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

الضوابط الفقهية في كتاب الكافي لابن قدامة من أول باب" القِسمة" إلى نهاية باب" اليمين في الدعاوى" جمعاً ودراسة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

عبد الرحمن بن رزق الله بن محمد السلمي

إشراف

فضيلة الشيخ الدكتور

محمد بن فهد بن عبد العزيز الفريح

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣١- ١٤٣٢هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

وتشتمل على ما يلي :

- أهمية الموضوع .
- أسباب اختياره .
- الدراسات السابقة .
- منهج البحث .
- خطة البحث .
- أهم الصعوبات .

بسم الله الرحمن الرحيم

المُقَدمَة

الحمد لله الذي أمر بالعدل والإحسان، أحمده سبحانه على عظيم إحسانه، وعلى جزيل امتنانه، وعلى ما يليق بجلاله، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم صل وسلم على عبدك ورسولك محمد، خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن علم القواعد والضوابط الفقهية من أسمى وأشرف العلوم، ومن أجلها وأعلاها قدراً بين الفنون، وهو من أفضل ما يشتغل به الباحثون، فبه يطلع الباحث على حقائق الفقه وعلى مداركه ومآخذه، وبه تتجلى كثير من مقاصده وأسراره، فيستطيع الفقيه تنزيل الحكم على كثير من مستجدات الوقائع والحوادث التي لا تنقضي.

قال القرافي(١)-رحمه الله-:

" هذه القواعد مهمةٌ في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف" (٢).

فإن من نعم الله التي مَنَّ بها على عباده أن هداهم للإسلام، ثم اصطفى منهم طائفة فتعلموا العلم وسلكوا طريقه، فوفقهم الله لذلك وهداهم إليه بكرمه وجوده وإحسانه.

وقال ابن السبكي(٣)-رحمه الله-:

"حق على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام؛ ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض" (٤).

---

(١) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة (المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها (أنوار البروق في أنواء الفروق)، و (الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام) و (الذخيرة) في فقه المالكية، وغيرها كثير، توفي رحمه الله عام ٦٨٤ه / ١٢٨٥م. اهـ (الأعلام للزركلي ١/٩٤) .

(٢) الفروق (١/٣) .

(٣) هو : عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر، قاضي القضاة، المؤرخ، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ/١٣٢٧م وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها سنة٧٧١هـ/١٣٧٠م ، نسبته إلى سبك وكان طلق اللسان، قوي الحجة، قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله اهـ. انظر:(الأعلام للزركلي٤/١٨٤) .

(٤) الأشباه والنظائر (١/٢٠) .

من أجل ذلك وقع اختياري على البحث في هذا العلم، والاشتغال به، وبعد البحث وسؤال أهل العلم، عزمت على استخراج الضوابط الفقهية من كتاب الكافي لابن قدامة؛ لقيمة الكتاب العلمية، ومكانة مؤلفه، وتوفر مادة البحث فيه، وكانت الضوابط المستخرجة من أول باب القسمة إلى نهاية باب اليمين في الدعاوى، فكان عنوان البحث:

الضوابط الفقهية في كتاب الكافي لابن قدامة

من أول باب" القِسمة " إلى نهاية باب" اليمين في الدعاوى"

جمعاً ودراسة

وذلك استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء، وإن من منة الله عليَّ أن وفقني للالتحاق بالمعهد العالي للقضاء، الذي هو صرح شامخ، وقمة سامقة في سماء العلم، فتلك وربي نعمة عظيمة أسأل الله أن يعينني على شكرها.

أهمية الموضوع

لا شك أن الأبواب الفقهية المتعلقة بكتاب القضاء لها مزية على غيرها من أبواب الفقه، ومنها باب القسمة، وباب الدعاوى، وباب اليمين في الدعاوى، وذلك لما هي مرتبطة به من الفصل في خصومات الناس ودعاواهم، ومما لا يُغفل ضرورة ذلك في نظام تعامل الناس مع بعضهم، واستقامة معاشهم وحالهم، فالعناية به تفضُل على العناية بغيره من هذا الوجه وكذلك من جهة حاجته إلى مزيد إيضاح وتقريب، سواء كان ذلك بشرح أحكامه، أم كان بجمع فروعه، ولَمِّ أجزائه، تحت ضوابط تجمعه، من هنا كان لهذا البحث في أبوابه المقصودة أهمية دفعت بي إلى اختياره وإيثاره على غيره، فاللهَ أسألُ التوفيق والإعانة.

أسباب اختياره

١- صلة هذا العلم بالفقه في الدين، الذي جاء الشرع بالحث عليه، وترتيب الثواب الجزيل عليه كما جاءت النصوص دالة على ذلك.

٢- ما لهذا العلم من أهمية بين العلوم، فبه يجتمع شتات الفقه، وتلتم فروعه تحت أصل جامع يستطيع الفقيه من خلاله استنباط الحكم وتخريج الفروع والوقائع الحادثة.

٣- أن كتاب الكافي أحد كتب الفقه الحنبلي العظام، ومؤلفه من الأئمة الفقهاء الكبار، فكان البحث في هذا الكتاب واستخراج بعض فوائده من أنفع الأمور لطالب العلم.

٤- قلة المؤلفات في هذا العلم بالنظر إلى أهمية هذا العلم وقيمته.

٥ -حاجة أهل الفتيا الملحة لهذا الفن، سيما في هذا العصر الذي كثرت فيه النوازل والمستجدات الفقهية التي تحتاج إلى تأصيل فقهي، وتحتاج إلى إقامة الدليل، وفي هذا العلم ما يعين على ذلك.

٦ -الحاجة إلى إظهار جهود علماء الحنابلة في هذا الجانب، فإبراز جهودهم في هذا العلم هو إثراء لهذا المذهب، وإبراز لأثر علمائه على سائر المذاهب.

الدراسات السابقة

هذا البحث هو جزء من مشروع بحثي طرح بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ولم أقف على بحث تطرق لهذا العلم في هذا الكتاب ألبتة _ حسب اطلاعي _ ولم أجد باحثا قصد هذا الكتاب في الأبواب التي قصدتها باستخلاص الضوابط الفقهية التي جاءت فيها، وقد قمت بالتقصي والبحث في كثير من الدوائر والمكتبات البحثية ومن ذلك: مكتبة المعهد العالي للقضاء، ومكتبة كلية الشريعة بجامعة الإمام، ومن خلال الاطلاع على فهارس مكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، فتبين لي عدم وجود دراسة خاصة بهذا الموضوع.

منهج البحث

المنهج في استخلاص الضوابط الفقهية ودراستها:

١- أقوم بدراسة كل ضابط وفق المطالب التالية:

صيغ الضابط، ومعنى الضابط، ودليل الضابط، ودراسة الضابط، والتطبيقات الفقهية على الضابط.

٢- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٤- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

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

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

ت- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.

ث- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

ج- أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

ح- أرجح مع بيان سببه، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٥- أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٦- أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٧- أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٨- أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٩- أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

١٠- أرقم الآيات وأبين سورها مضبوطة بالشكل.

١١- أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها _ إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما _ فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها منها.

١٢- أخرج الآثار من مصادرها الأصلية، وأحكم عليها.

١٣- أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٤- أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٥- أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء، وأميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٦- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

١٧- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتأريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٨- إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فأضع له فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٩- أتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث

يشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على ما يلي:

١- أهمية الموضوع، وأسباب اختياره.

٢- الدراسات السابقة.

٣- منهج البحث.

٤- خطة البحث.

٥- أهم الصعوبات.

التمهيد: التعريف بعنوان البحث، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية والأصولية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: التعريف بالضوابط لغة، واصطلاحاً.

المسألة الثانية: التعريف بالفقه لغة، واصطلاحاً.

المسألة الثالثة: التعريف بالضوابط الفقهية باعتبارها لقباً مركباً.

المطلب الثاني: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية والقواعد الأصولية وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية.

المسألة الثانية: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

المبحث الثاني: التعريف بابن قدامة وبكتابه الكافي وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بابن قدامة.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب الكافي.

المبحث الثالث:تعريف القسمة، والدعاوى، واليمين، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القسمة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الدعاوى لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً.

الفصل الأول: الضوابط الفقهية في باب" القسمة" :

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (التقويم لا يثبت إلا باثنين) [١].

المبحث الثاني: (كل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها) [٢] .

المبحث الثالث: (العلو تابع للسفل) [٣] .

المبحث الرابع: (الاتفاق على القِسمة يُجيزُها) [٤] .

---

(١) قال ابن قدامة: (ويجزئ قاسم واحد، إن خلت القسمة من تقويم؛ لأنه حَكم بينهما، فأشبه الحاكم. وإن كان فيها تقويم، لم يجز أقل من قاسمين؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين) .اهـ الكافي (ج٦ ــ ص١٣٨).

(٢) قال ابن قدامه: (وإن كان عليهما ضرر في القسمة؛ كالجواهر، والثياب التي ينقصها القطع، والرحى الواحدة، والبئر، والحمام الصغير، لم يجبر الممتنع؛ لما روى مالك في " موطئه "، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا ضرر ولا ضرار). من " المسند ". ولأنه إتلاف مال وسفه يستحق به الحجر، فلم يجبر عليه، كالهدم).اهـ الكافي (ج٦ ــ ص١٤٠).

(٣) قال ابن قدامة: (وإن كانت بينهما دار لها علو وسفل، فطلب أحدهما أن يجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر، فأبى الآخر، لم يجبر؛ لأن العلو تابع للعرصة).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٤٣).

(٤) قال ابن قدامة: (وإن كان بينهما حائط، فطلب أحدهما قسمته طولا في كمال العرض، ففيه وجهان؛ أحدهما، تجب إجابته؛ لما ذكرنا في العرصة. والثاني، لا تجب؛ لأنه إن قطع الحائط، ففيه إتلاف، وإن لم يقطع، أفضى إلى الضرر؛ لأن في تحميل أحدهما له ثقلا على نصيب صاحبه. وإن طلب قسمته عرضا في كمال الطول، لم يجبر الممتنع؛ لأن فيه إفسادا. وفي جميع ذلك متى اتفقا على القسمة، جاز).اهـ الكافي (ج٦ ــ ص١٤٤).

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية في باب" الدعاوى":

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: (لا تصح دعوى المجهول في غير الوصية والإقرار) (١).

المبحث الثاني:(البينة على المدعي) (٢).

المبحث الثالث: (كل من قُضِيَ له ببينة لم يستحلف معها) (٣).

المبحث الرابع: (من لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار) (٤).

المبحث الخامس: (لا يقضى على الغائب بغير حجة) (٥).

المبحث السادس: (الغائب على خصومته متى حضر) (٦).

---

(١) قال ابن قدامة: (لا تصح دعوى المجهول في غير الوصية والإقرار؛ لأن القصد بالحكم الفصل في الخصومة والتزام الحق، ولا يمكن ذلك في المجهول). ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٥١).

(٢) قال ابن قدامة: (وإن ادعيا عينا في يد غيرهما، فأقام كل واحد منهما بينة أنها له، ففيها ثلاث روايات؛ إحداهن، تقدم بينة المدعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر). فجعل البينة للمدعي، ولأن بينة المدعي أكثر فائدة؛ لأنها تثبت شيئا لم يكن، وبينت المنكر إنما تثبت ظاهراً دلت اليد عليه، فلم تفد. ولأنه يجوز أن يكون مستند بينة المنكر رؤية التصرف، ومشاهدة اليد فأشبهت اليد المفردة).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٥٥).

(٣) قال ابن قدامة :(كل من قضي له ببينة لم يستحلف معها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (شاهداك أو يمينه،وليس لك إلا ذلك).ولأن اليمين تكفي وحدها في حق من شرعت في حقه، فالبينة أولى؛ لأنها أقوى).اهـ الكافي (ج٦ ــ ص١٥٦).

(٤) قال ابن قدامة :(وإذا ادعى عينا في يد إنسان، فأقر بها لغيره وصدقه المقر له، حكم له؛ لأنه مصدق فيما بيده، وقد صدقه المقر له، فصار كصاحب اليد، وتنتقل الخصومة إليه، وعلى المقر اليمين أنه لا يعلم أنها للمدعي؛ لأنه لو أقر بها له، لزمه غرمها، ومن لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار).ا هـ(١)(١)الكافي (ج٦ ــ ص١٥٨).

(٥) قال ابن قدامة :(ومتى لم يكن للمدعي بينة، لم يقض له بها؛ لأنه لا يقضى على الغائب بغير حجة).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٥٩).

(٦) قال ابن قدامة: (ومتى لم يكن للمدعي بينة، لم يقض له بها؛ لأنه لا يقضى على الغائب بغير حجة. وإن أقام بينة، سمعها الحاكم، وقضى بها. والغائب على خصومته متى حضر، فإذا حضر فأقام بينة أنها ملكه، تعارضت البينتان، وأقرت في يد المدعي إن قلنا: إن بينة الخارج مقدمة. لأنه خارج. وإن قلنا: تقدم بينة الداخل. فهي للغائب ؛لأنه صاحب اليد).ا هـ(١)الكافي (ج٦ ــ ص١٥٩).

المبحث السابع: (لا تزال يد صاحب اليد) (١).

المبحث الثامن: (قول المثبت مقدم) (٢).

المبحث التاسع:(اليد المشاهدة أقوى) (٣).

الفصل الثالث :الضوابط الفقهية في باب"اليمين في الدعاوى" : وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: (اليمين على من أنكر) (٤).

المبحث الثاني: (الحلف أينما كان ومتى كان أجزأ) (٥).

---

(١) قال ابن قدامة: (إذا كانت في يد زيد دار، فادعى آخر أنه ابتاعها من غيره وهي ملكه، فأقام بذلك بينة، حكم له بها ؛لأنه ابتاعها من مالكها. وإن شهدت أنه باعه إياها، وسلمها إليه، حكم له بها؛ لأنه لم يسلمها إليه إلا وهي في يده. وإن لم يذكر الملك ولا التسليم، لم يحكم بها؛ لأنه يمكن أن يبيعه ما لا يملكه، فلا تزال يد صاحب اليد. وإن ادعاها رجلان، فشهدت لأحدهما شاهدان أن صاحب اليد غصبه إياها، وشهد للآخر شاهدان أن صاحب اليد أقر له بها، حكم بها للمغصوب منه؛ لأنه ثبت أن صاحب اليد غاصب، وإقرار الغاصب غير مقبول).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٦١).

(٢) قال ابن قدامة: (إذا قال رجل لعبده: إن قتلت فأنت حر. فادعى العبد أنه قتل، وادعى الوارث أنه مات، ولا بينة لهما، فالقول قول الوارث مع يمينه. وإن أقام كل واحد منهما بينة، ففيه وجهان: أحدهما، يتعارضان، ويبقى العبد رقيقا؛ لأن كل واحدة منهما تثبت ما شهدت به، وتنفي ما شهدت به الأخرى، فهما سواء. والثاني، تقدم بينة العبد؛ لأنها تثبت القتل، وهو صفة زائدة على الموت، فقد تضمنت زيادة أثبتتها، وقول المثبت مقدم).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٦٤).

(٣) فيما إذا تنازع الزوجان في متاع البيت حال الزوجية، قال ابن قدامة: (قال القاضي: هذا إذا كانت أيديهما عليه من طريق الحكم؛ بأن يكون في منزلهما، فهو بينهما؛ لأن اليد المشاهدة أقوى، فرجح بها). ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٧١).

(٤) قال ابن قدامة :(من ادعى حقا من المال، أو ما يقصد به المال؛ كالبيع، والإجارة، فأنكر المدعى عليه ،فعليه اليمين؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم، لدعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) .رواه مسلم، ورواه البخاري بمعناه. ولحديث الحضرمي والكندي. فأما غير ذلك من الحقوق، وهو ما لا يثبت إلا بشاهدين؛ وهو القصاص، والقذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والنسب، والاستيلاد، والرق، والعتق، والولاء، ففيه روايتان ...)ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٨١).

(٥)قال ابن قدامة: (وأين حلف، ومتى حلف، أجزأ؛ لظاهر ما روينا. وحلف عمر، رضي الله عنه، في حكومة لأبيّ في النخل، في مجلس زيد، فلم ينكره أحد).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٨٤).

المبحث الثالث: (متى كانت الدعوى على الخصم في نفسه حلف على البتات في النفي والإثبات، فإن كانت الدعوى عليه في حق غيره في الإثبات حلف على البت، وفي النفي على نفي علمه) (١).

المبحث الرابع: (اليمين قبل وقتها لا يعتد بها) (٢).

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس: وهي على النحو التالي:

- **فهرس الآيات القرآنية.**
- **فهرس الأحاديث النبوية.**
- **فهرس الآثار.**
- **فهرس الضوابط الفقهية.**
- **فهرس الأعلام.**
- **فهرس المصادر والمراجع.**
- **فهرس الموضوعات.**

---

(١) قال ابن قدامة :(ومتى كانت الدعوى على الخصم في نفسه، حلف على البتات في النفي والإثبات؛ لما روى ابن عباس، رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عيه وسلم استحلف رجلا، فقال: (قل: والله الذي لا إله إلا هو، ما له عندي شئ).رواه أبو داود. ولأن له طريقا إلى العلم به، فلزمه القطع بنفيه. فإن كانت الدعوى عليه في حق غيره في الإثبات،حلف على البت؛ لأن له طريقا إلى العلم به،وفي النفي يحلف على نفي علمه. نص عليه أحمد. وذكر حديث الشيباني، عن قاسم بن عبدالرحمن، عن النبي صلى الله عليه وسلم :(لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون). وفي حديث الحضرمي: ولكن أحلفه: والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه. رواه أبو داود. ولأنه لا يمكنه الإحاطة بنفي فعل غيره، فلم يكلف ذلك. وذكر ابن أبي موسى عنه أنه قال: على كل حال اليمين على العلم فيما يدعى عليه في نفسه، أو فيما يدعى على ميته. قال: وبالأول أقول. قال: وعنه في من باع سلعة، فظهر المشتري على عيب بها، وأنكره البائع، هل اليمين على علمه أو على البتات ؟ على روايتين).اهـ الكافي (ج٦ ــ ص١٨٦)

(٢) قال ابن قدامة: (فإذا توجهت اليمين عليه في المال، فحلف، برئ) اهـ الكافي (ج٦ ــ ص١٨٢)، وقال أيضاً :(ويستحلف على حسب جوابه) اهـ الكافي (ج٦ ص١٨٦)، يفهم من ذلك أن من لزمته اليمين لا يحلف اليمين إلا إذا وجهها القاضي عليه، باستحلافه وطلب اليمين منه .

هذا ومما درج عليه الباحثون ذكر بعض الصعوبات التي واجهتهم أثناء البحث، وسأورد هنا بعضاً منها مما يختص به هذا النوع من البحوث:

١- الحاجة إلى تمييز الضوابط عن القواعد، وتمييزهما عما ليس منهما مما يصاغ بصيغة العموم.

٢- أن ابن قدامة - رحمه الله - قد أورد جملة من الضوابط لم تفرد بالبحث والتأصيل، فيسعى الباحث جهده إلى تأصيلها، ولا يخفى ما في هذا الأمر من العناء.

٣- أن من الضوابط الفقهية - محل البحث - لم يورد ابن قدامة ولا غيره أدلة لها، مما يحتاج معه الباحث إلى البحث عن أدلة لها، والرجوع إلى كثير من الكتب مما هو مظنة لذلك لعله يظفر بدليل.

وفي الختام أجد لزاماً عليَّ أن أتوجه بالشكر الجزيل بعد شكر الله تعالى وحمده -وهو المحمود على كل حال - إلى والديَّ الكريمين، على تربيتهما وتوجيههما وحسن رعايتهما، وعلى ما قاما به من حثي على تحصيل العلم، وترغيبي فيه، وفي علم الفقه خصوصاً، وعلى ما أفادني به والدي الجليل- رعاه الله - من حصيلته العلمية، وخبرته القضائية، إضافةً إلى ما أفاداني به - حفظهما الله - من خلقهما وسمتهما ووقارهما نفعاً يقصر عنه الوصف والبيان، فجزاهما الله خير ما جزى به والداً عن ولده.

كما أشكر صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور / محمد بن فهد الفريح، الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا البحث، وبذل لي الكثير من وقته ونصحه، وزودني بملحوظاته القيمة عليه، وآرائه السديدة، مع حسن خلقه، ولين جانبه رعاه الله.

كما أتوجه ببالغ الشكر لهذه الجامعة الشامخة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ولمعهدها العريق، المعهد العالي للقضاء، والقائمين عليها لما يقدمونه من أعمال جليلة للعلم وطلابه، ولأخي محمد على ما أسداه لي من نصح وإرشاد.

وأخيراً أتوجه بوافر الشكر والدعاء لزوجتي الغالية على ما بذلته لي من وقتها، وعلى ما وفرته لي من وقت وجهد في سبيل إخراج هذا البحث المتواضع، وعلى ما اصطبرته جراء انشغالي بهذا البحث، فلها أجزل الدعاء وأصدق الوفاء.

سائلاً المولى جل وعلا أن يجزي الجميع خير الجزاء، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * *

التمهيد : التعريف بعنوان البحث :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالضوابط الفقهية ، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية والأصولية .

المبحث الثاني : التعريف بابن قدامة وبكتابه الكافي .

المبحث الثالث:تعريف القسمة،والدعاوى،واليمين .

المبحث الأول : التعريف بالضوابط الفقهية ، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية والأصولية ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالضوابط الفقهية ، وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : التعريف بالضوابط لغة ، واصطلاحاً .

المسألة الثانية : التعريف بالفقه لغة ، واصطلاحاً .

المسألة الثالثة : التعريف بالضوابط الفقهية باعتبارها لقباً مركباً .

المطلب الثاني : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية والقواعد الأصولية وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية .

المسألة الثانية : الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية .

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية والأصولية:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: التعريف بالضوابط لغة، واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الضابط لغةً:

أصله من الضبط، والضبط في اللغة: لزوم الشيء وحبسه، وقيل: هو لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء: حفظه بالحزم، ويقال: ضبط البلاد وغيرها، أي: قام بأمرها قياماً ليس فيه نقص، يقال: تضبّطت فلاناً، إذا أخذته على حبس منك له وقهر.

فمعنى الضبط لا يخرج عن اللزوم، والحبس، والحفظ، والحزم، والقوة، والقيام بالأمر بلا نقص، وهي معانٍ متوائمة لا تضاد بينها ولا تناقض(١).

ثانياً: تعريف الضابط اصطلاحاً:

الضابط عند الأصوليين يقصد به أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يكون بمعنى الحد، وهو الذي يقصد به حدود المسألة الواحدة التي تنضبط به، بحيث لا يدخل معها غيرها مما ليس منها، وإن لم يتفرع ذلك إلى فروع أخرى فهو بهذا شبيه بمعنى الحد.

وعلى هذا الإطلاق نجد أكثر استعمال الفقهاء للضابط كقولهم: هذه المسألة ضابطها كذا، أو هذه المسألة لا ضابط لها أو لا تنضبط ونحو ذلك، ومن هذا القبيل قول الشافعي، فيما يجوز السلم فيه:" أن ينضبط بكيل أو وزن فيوصف بما يجوز"(٢).

---

(١) انظر: النهاية لابن الأثير (مادة الضاد مع الباء، ٣/٧٢)، لسان العرب (مادة: ضبط) (٧/٣٤٠).
(٢) الحاوي الكبير (٥/٤٠٦).

وقول الخرقي[١]:" وكل ما ضبط بصفته فالسلم جائز فيه"[٢]، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية:" الضابط في الدليل أن يكون مستلزماً للمدلول فكل ما كان مستلزماً لغيره، أمكن أن يستدل به عليه"[٣].

الأمر الثاني: أن يكون بمعنى القاعدة، وهو استخدام أقل من السابق عند المتقدمين من الفقهاء، والتوجه الاصطلاحي العام للضابط يتجه نحو تخصيصه بهذا الاستعمال عند متأخريهم، ولكن مع ذلك يظل الاستعمال السابق مطروقاً عندهم أيضاً، ولو بدرجة أقل نسبياً، وعلى كل حال فالفقهاء يستخدمون كلمة الضابط بمفهوم القاعدة، وهو ما يبنى عليه غيره في استخدامين هما:

الأول: كمرادف للقاعدة بمعناها الاصطلاحي بحيث يطلق على ما تطلق عليه القاعدة بذلك المفهوم، ولذا ورد في تعريف القاعدة اللغوي أن من معانيها الضابط، بمعنى الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئياته[٤]، وقد صرح بهذا الترادف الكمال بن الهمام[٥] وهو يعرف القاعدة قائلاً": ومعناها كالضابط والقانون والأصل والحرف"[٦].

---

(١) هو: عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، أبو القاسم: فقيه حنبلي، من أهل بغداد، رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة، نسبته إلى بيع الخرق، ووفاته بدمشق عام ٣٣٤هـ/٩٤٥م، له تصانيف احترقت، وبقي منها (المختصر) في الفقه، يعرف بمختصر الخرقي اهـ .(الأعلام للزركلي ٥/٤٤) .

(٢) متن الخرقي (١/٦٩) .

(٣) مجموع الفتاوى (٩/١٥٦).

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/٨٠) .

(٥) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام، إمام من علماء الحنفية، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق، أصله من سيواس، ولد بالاسكندرية عام٧٩٠هـ/١٣٨٨م، ونبغ في القاهرة، وأقام بحلب مدة، وجاور بالحرمين، ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر، وكان معظما عند الملوك، وأرباب الدولة، توفي بالقاهرة عام ٨٦١هـ/١٤٥٧م، من كتبه (فتح القدير) في شرح الهداية، ثماني مجلدات في فقه الحنفية، و (التحرير) في أصول الفقه و (المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة) و (زاد الفقير) مختصر في فروع الحنفية اهـ. انظر: (الأعلام للزركلي ٦/٢٥٥) .

(٦) التقرير والتحرير في علم الأصول (١/٣٨) .

والثاني: بمعنى القواعد الخاصة، وفي هذا المعنى يقصدون به نوعاً خاصاً من أنواع القواعد يتميز بأنه أقل شمولاً، وأضيق نطاقاً، فهو يشمل فروعاً من باب واحد فقط، ولهذا عرفوه في هذا المعنى بأنه" حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد"(١)، وهذا الاستخدام اصطلاح متأخر، جاء بعد استقرار العلم، ووضوح مصطلحاته.

ولعل التعريف الأقرب للصواب هو أن الضابط:" ما انتظم صوراً متشابهة في باب واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر"(٢).

* * *

(١) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين (ص٦٧) .

(٢) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين (ص٦٧) .

المسألة الثانية: التعريف بالفقه لغةً، واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الفقه لغةً:

تعددت أقوال أهل العلم في معنى الفقه في اللغة على أقوال متعددة منها:

الأول: أن الفقه هو: مطلق الفهم، سواء كان فهما للأشياء الواضحة، وسواء كان فهما لغرض المتكلم أو لغيره(١).

الثاني: أن الفقه هو: فهم الأشياء الدقيقة، وسواء كان ذلك غرضاً للمتكلم أو لغيره(٢).

الثالث: أن الفقه هو: فهم غرض المتكلم من كلامه، سواء كان غرضا واضحاً أو خفياً(٣).

والراجح في معنى الفقه في اللغة هو المعنى الأول وهو أنه مطلق الفهم، لذا يقال أن الفقه في اللغة: العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله. والفقه في الأصل الفهم، وفَقه فِقْهاً بمعنى علم علماً، قال تعالى: [لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ] (٤)، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس(٥): **(اللهم فقهه في الدين)**(٦)(٧).

---

(١) لسان العرب (مادة: فقه) (٥٢٢/١٣) .

(٢) شرح الكوكب المنير (٤١/١) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) سورة التوبة، آية (١٢٢) .

(٥) هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، قرشي هاشمي، حبر الأمة، وترجمان القرآن، أسلم صغيراً، ولازم النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفتح وروى عنه، كان الخلفاء يجلونه، شهد مع علي الجمل وصفين، وكف بصره في آخر عمره، توفي بالطائف سنة (٦٨ هـ). انظر (الإصابة في تمييز الصحابة ١٤١/٤).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب (الوضوء)، باب (وضع الماء عند الخلاء) (٣٠/١)، رقم (١٤٣)، وأخرجه مسلم في كتاب (فضائل لصحابة – رضي الله عنهم -)، باب (من فضائل عبد الله بن عباس – رضي الله عنهما-) (١٠٩٠/١) رقم (٢٤٧٧) .

(٧) لسان العرب (مادة: فقه) (٥٢٢/١٣) .

ومما سبق يتبين أن لفظة الفقه تطلق ويراد بها مطلق الفهم، كما في قوله تعالى: [قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ] (١).

وقد يراد بها العلم، كما جاء في الصحيح من حديث معاوية بن أبي سفيان(٢) أن النبي عليه السلام قال:(**من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين**) (٣) ، وقيل: إن الأشبه أن الفهم مغاير للعلم، إذ الفهم عبارة عن جودة الذهن، من جهة تهيئته لاقتناص كل ما يرد عليه من المطالب، وإن لم يكن المتصف به عالماً، كالعامي الفطن(٤).

* * *

(١) سورة هود، آية (٩١) .

(٢) هو: معاوية بن أبي سفيان، صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي، مؤسس الدولة الأموية بالشام، وأحد دهاة العرب الكبار، كان فصيحاً حليماً وقوراً، ولد بمكة، وأسلم عام الفتح، ولاه أبو بكر ثم عمر، وأقره عثمان على الديار الشامية، تنازل له الحسن بن علي عام الجماعة، غزا جزر البحر المتوسط، والقسطنطينية، وكثرت فتوحاته، توفي وعمره ثمان وسبعين سنة عام (٦٠هـ). انظر (الإصابة في تمييز الصحابة ١٥١/٦) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب (العلم) باب (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) (٢٥/١) رقم (٧١).

(٤) الإحكام (٢٢/١) .

ثانيا: تعريف الفقه اصطلاحاً:

تعددت عبارات العلماء في تعريف الفقه، وفي كثير مما ذكروه تكرار ولا يسلم من المناقشة التي ترد عليه.

فقد عرفه الآمدي(١) بقوله:" الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية، بالنظر والاستدلال"(٢).

وعرفه الفتوحي(٣) بقوله" معرفه الأحكام الفرعية الشرعية بالفعل أو بالقوة القريبة"(٤).

والتعريف المختار للفقه هو أنه:" العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"(٥).

---

(١) هو: علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن، سيف الدين الآمدي، أصولي، باحث، أصله من آمد (ديار بكر) ولد بها، سنة ٥٥١هـ/١١٥٦م، وتعلم في بغداد والشام، وانتقل إلى القاهرة، فدرس فيها واشتهر، توفي سنة ٦٣١هـ/١٢٣٣م، له نحو عشرين مصنفا، منها " الإحكام في أصول الأحكام " أربعة أجزاء، ومختصره " منتهى السول " و " أبكار الأفكار " في طوبقبو، الأول والثاني منه، في علم الكلام، و " لباب الألباب " و " دقائق الحقائق " و " المبين في شرح معاني الحكماء والمتكلمين". انظر (الأعلام للزركلي ٤/٣٣١) .

(٢) الإحكام (١/٢٢) .

(٣) هو: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء، الشهير بابن النجار: فقيه حنبلي مصري، من القضاة، قال الشعراني: صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه شيئا يشينه، وما رأيت أحدا أحلى منطقا منه ولا أكثر أدبا مع جليسه، له (منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات) مع شرحه للبهوتي، في فقه الحنابلة، و (شرحه) غير تام، ولد سنة ٨٩٨هـ/١٤٩٢م، وتوفي سنة ٩٧٢هـ/١٥٦٤م. انظر (الأعلام للزركلي ٦/٦)

(٤) شرح الكوكب المنير (١/٤١) .

(٥) البحر المحيط في أصول الفقه (١/١٥) .

شرح التعريف:

قوله:" العلم" جنس في التعريف يشمل كل علم، سواء أكان بالذات كزيد، أم بالصفات كسواده، والمراد بالعلم المطلق: الإدراك الشامل للظن واليقين، وليس المراد به التصديق اليقيني لأن أكثر مسائل الفقه ظنية.

قوله:" الأحكام" جمع حكم، والحكم يطلق عدة إطلاقات عند العلماء، والمراد به هنا هو: إثبات شيء لشيء أو نفيه عنه.

قوله:" الشرعية" نسبة إلى الشرع، وهي الأحكام المأخوذة من الشرع، أي: من أدلته مباشره أو بواسطة الاجتهاد.

قوله:" العملية" نسبة إلى العمل ويخرج بها الأحكام الشرعية غير العملية.

قوله:" المكتسب" وصف للعلم ويخرج به العلم الغير مكتسب.

قوله:" من أدلتها" أي من أدلة الأحكام الشرعية العملية.

قوله:" التفصيلية" أي الأدلة الجزئية التي تتعلق بالمسائل الجزئية، ويخرج به الأدلة الإجمالية(١).

(١) الشرح الممتع (١/١٦)، القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين (ص٣٨) .

المسألة الثالثة: التعريف بالضوابط الفقهية باعتبارها لقباً مركباً:

إن كان الفارق الأساسي بين القاعدة والضابط كما سيأتي، هو أن القاعدة أوسع نطاقاً من الضابط، فهي لا تقتصر على باب واحد من أبواب الفقه، بل تشتمل أبواباً كثيرة منه، وأما الضابط الفقهي فإنه يختص بباب واحد من أبواب الفقه(١).

فيكون الضابط الفقهي هو:" القضية الشرعية العملية الكلية المختصة بباب من أبواب الفقه والمشتملة بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"، أو نقول هو:" قضية فقهية منطبقة على فروع من باب"، ومن الأمثلة على ذلك:" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا في أربعة: أم مرضعة ولدك، وبنتها، ومرضعة أخيك، ومرضعة حفيدك"(٢).

* * *

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٣٠)، القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين (ص٥٤).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (١٧٣٠) .

المطلب الثاني: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية والقواعد الأصولية:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية:

قبل التطرق لذكر الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية، ينبغي أن يعرف تعريف كل واحد منهما، فالأول سبق تعريفه، وبقي تعريف القواعد الفقهية.

فقد عرف الفقهاء القواعد الفقهية بتعاريف كثيرة متقاربة، لا تسلم من مناقشة، ولعل أشملها هو أن القاعدة الفقهية:" قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية"(١).

مما سبق تبين أن الضابط والقاعدة يشتركان في أن كلاً منهما قضية كلية فقهية، وأن كلاً منهما ينطبق عليه عدد من الفروع الفقهية، لكنهما يفترقان فيما يلي:

أولاً: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب متعددة، بينما يختص الضابط بباب معين لا يتعداه.

ثانياً: أن القاعدة محل اعتبار عند أكثر المذاهب بما تحويه من أحكام، أما الضابط فهو اصطلاح مقيد لا يعمل بمدلوله، إلا عند مذهب معين غالباً، مع أن من القواعد ماهو محل خلاف بين الفقهاء، ولكن الحكم للأغلب.

ثالثاً: أن القاعدة الفقهية مصدرها غالباً من الكتاب أو السنة، بخلاف الضابط الذي يعتمد على الاستقراء في أغلب صوره.

رابعاً: الضابط يضبط الصور التي يشملها معناه، بقطع النظر عن مآخذ تلك الصور، بخلاف القاعدة التي تجمع فيها الصور على أساس المأخذ المشترك بينهما(٢).

---

(١) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين (ص٥٤) .

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢١/١) .

المسألة الثانية: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:

سبق تعريف القواعد الفقهية، وبقي تعريف القواعد الأصولية، فقد عرف الأصوليون القواعد الأصولية بتعاريف كثيرة متقاربة، ولعل أقربها للصواب هو أنها:" القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية "(١).

أما الفروق فقد ذكر بعض العلماء فروقاً بين القواعد الفقهية والأصولية أوجزها فيما يلي(٢):

أولاً: القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وأمر ونهي وغير ذلك، ولم يخرج عن هذا إلا بعض الأدلة وصفات المجتهدين، أما القواعد الفقهية فليست كذلك.

ثانياً: القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع ولا حكمته، بينما يمكن أن نأخذ هذه الأسرار والحكم من القواعد الفقهية.

ثالثاً: النتيجة المستفادة من ضم القضية الصغرى إلى كبراها التي هي قاعدة أصولية، تعد من قبيل الاستنباط، أما القاعدة الفقهية فليس فيها الاستنباط المذكور وإنما هي تطبيق للقاعدة على صغراها فقط.

رابعاً: النتيجة المستفادة من القاعدة الأصولية هي من وظائف المجتهد، أما النتيجة المستفادة من القاعدة الفقهية من وظيفة المقلد في الغالب.

خامساً: القاعدة الأصولية يكون موضوعها الأدلة، أو أنواعها، أو أعراض الأدلة، أو الأحكام، أما القاعدة الفقهية فموضوعها فعل المكلف.

سادساً: القواعد الأصولية كلية، أما القواعد الفقهية فهي أكثرية.

---

(١) شرح الكوكب المنير (١/٤٤).

(٢) القواعد الفقهية ليعقوب الباحسين (ص١٣٥) .

سابعاً: القواعد الأصولية عامة وشاملة لجميع فروعها، وثابتة لا تتبدل ولا تتغير، بخلاف القواعد الفقهية التي تكثر فيها الاستثناءات، فلا تكون حينئذ عامة وشاملة لجميع فروعها.

* * *

المبحث الثاني : التعريف بابن قدامة وبكتابه الكافي وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بابن قدامة .

المسألة الأولى : اسمه ونسبه .

المسألة الثانية : شهرته .

المسألة الثالثة : مولده .

المسألة الرابعة : نشأته .

المسألة الخامسة : رحلاته .

المسألة السادسة : شيوخه .

المسألة السابعة : تلاميذه .

المسألة الثامنة : صفاته الخَلْقِية والخُلُقِية .

المسألة التاسعة : أعماله .

المسألة العاشرة : أولاده .

المسألة الحادية عشر : ثناء العلماء عليه .

المسألة الثانية عشر : شعره .

المسألة الثالثة عشر : مؤلفاته .

المسألة الرابعة عشر : بلوغه رتبة الاجتهاد .

المسألة الخامسة عشر : وفاته .

المطلب الثاني : التعريف بكتاب الكافي .

المبحث الثاني: التعريف بابن قدامة وبكتابه الكافي:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بابن قدامة:

وفيه خمسة عشر مسألة:

المسألة الأولى: اسمه ونسبه:

هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله المقدسي الصالحي [(١)]، هذا هو ما اشتهر من نسبه.

قال ابن بدران[(٢)] في نزهة الخاطر أن نسبه ينتهي إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه-، حيث قال:" ورأيت في كتاب(المورد الأنسي في ترجمة الشيخ عبد الغني النابلسي) أن نصراً هو عبد الله بن حذيفة بن محمد بن يعقوب بن القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن محمد بن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فهو عمري النسب" [(٣)].

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة (١٠٥/٤)، الأعلام للزركلي (٦٧/٤)، شذرات الذهب (٨٨/٥) .

(٢) هو: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران، فقيه أصولي حنبلي، عارف بالأدب والتاريخ، له شعر، ولد في " دومة " بقرب دمشق، وعاش وتوفي في دمشق سنة١٣٤٦هـ/١٩٢٧م، كان سلفي العقيدة، له تصانيف، منها (المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل) و (شرح روضة الناظر لابن قدامة) في الأصول، ، و (تهذيب تاريخ ابن عساكر)، ولا تزال بقيته مخطوطة، و (ذيل طبقات الحنابلة لابن الجوزي) لم يكمله، و (موارد الإفهام من سلسبيل عمدة الأحكام)، في الحديث، و (الآثار الدمشقية والمعاهد العلمية)، و (منادمة الأطلال ومسامرة الخيال) في معاهد الشام الدينية القديمة، و(ديوان خطب) و (الكواكب الدرية) رسالة في عبد الرحمن اليوسف والأسرة الزركلية، و (تسلية الكئيب عن ذكرى حبيب) ديوان شعره، و (سبيل الرشاد إلى حقيقة الوعظ والإرشاد)، و (فتاوى على أسئلة من الكويت) و (إيضاح المعالم من شرح ابن الناظم) على الألفية ثلاثة أجزاء، وغير ذلك اهـ. انظر: (الأعلام للزركلي ٣٧/٤) .

(٣) نزهة الخاطر العاطر (٦/١) .

المسألة الثانية: شهرته:

اشتهر - رحمه الله – بكنيته: أبي محمد[١]، كما اشتهر بالموفق أو موفق الدين[٢]، واشتهر أيضاً: بابن قدامة [٣]، نسبة إلى جد والده(قدامة)، واشتهر كذلك: بصاحب المغني[٤]، واشتهر كذلك هو والمجد ابن تيمية[٥] بلقب: الشيخين [٦].

المسألة الثالثة: مولده:

ولد الموفق ابن قدامة في شهر شعبان، سنة إحدى وأربعين وخمس مئة من الهجرة النبوية، ببلدة(جَمَّاعِيل) في الأرض المباركة فلسطين.

وقد ضبط ياقوت الحموي[٧] – رحمه الله – اسم هذه البلدة، وحدد مكانها بقوله:" جَمَّاعِيل: بالفتح وتشديد الميم، وألف، وعين مهملة مكسورة، وياء ساكنة، ولام: قرية في جبل نابلس من أرض فلسطين" [٨].

---

(١) المدخل المفصل (١/١٨٥)، المدخل لابن بدران (١/٢١٦) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المدخل المفصل (١/٢١٣) .

(٥) هو: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين: فقيه حنبلي، محدث مفسر، ولد بحران سنة٥٩٠هـ/١١٩٤م، وحدث بالحجاز والعراق والشام، ثم ببلده حران وتوفي بها، وكان فرد زمانه في معرفة المذهب الحنبلي، من كتبه (تفسير القرآن العظيم) و (المنتقى في أحاديث الأحكام) و (المحرر " في الفقه، وهو جد الإمام ابن تيمية، توفي سنة ٦٥٢هـ /١٢٥٤م اهـ. انظر (الأعلام للزركلي ٤/٦) .

(٦) المدخل لابن بدران (١/٢١٦) .

(٧) هو: ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، أبو عبد الله، شهاب الدين، مؤرخ ثقة، من أئمة الجغرافيين، ومن العلماء باللغة والأدب، أصله من الروم، أما نسبته فأرجح أنها انتقلت إليه من مولاه عسكر الحموي، من كتبه (معجم البلدان) و (إرشاد الأريب) ويعرف بمعجم الأدباء، و (المشترك وضعا والمفترق صقعا) و (المقتضب من كتاب جمهرة النسب) و (المبدأ والمال) في التاريخ، وكتاب (الدول) و (أخبار المتنبي) و (معجم الشعراء) ولد سنة ٥٧٤هـ/١١٧٨م، وتوفي سنة ٦٢٦هـ /١٢٢٩ م. انظر (الأعلام للزركلي ٨/١٣١) .

(٨) معجم البلدان (٢/١٥٩) .

المسألة الرابعة: نشأته:

ولد الموفق في جماعيل، وفيها كانت نشأته، حيث عاش فيها عشر سنين مع والده وأهله، ثم هاجر والده – وكان خطيب جماعيل – إلى دمشق فراراً بدينه؛ لما كان يلقاه من الفرنج المحتلين لبيت المقدس(١) من صنوف النكال والتهديد والوعيد(٢).

قصد والده دمشق، ونزل في مسجد أبي صالح(٣) بظاهر باب شرقي سنة ٥٥١هـ، وكتب إلى أهله وأولاده يأمرهم باللحاق به، فهاجروا إليه، وفيهم الموفق، وعمره حينذاك عشر سنين، وكان القائم بأمرهم وشئونهم أخاه الأكبر أبا عمر(٤).

قال الموفق – رحمه الله – عن أخيه:" كان للجماعة كالوالد، يحرص عليهم، ويقوم بمصالحهم، وهو الذي هاجر بنا" (٥).

بقي الموفق وأهله عند مسجد أبي صالح قرابة سنتين (٦)، ثم انتقلوا بعد ذلك من مسجد أبي صالح إلى جبل قاسيون، لما أصابهم من الحمى وانتشار الأوبئة، ومات منهم في شهر واحد قريب أربعين نفساً، وسكنوا في سفح الجبل، وسمي المكان بالصالحية؛ لكونهم نزلوا بمسجد أبي صالح، فعرفوا بذلك، أو لكونهم أناساً صالحين، وهو الذي نفاه أخوه

---

(١) احتل الفرنج بيت المقدس سنة ٤٩٢ هـ، واستمر احتلالهم حتى سنة ٥٨٣ هـ، انظر (الأنس الجليل بتاريخ القدس والخليل) (١/٣٠٧) .

(٢) ذيل طبقات الحنابلة (٤/١٠٥) .

(٣) هو: أبو صالح مفلح، صاحب المسجد الذي بظاهر باب شرقي، وبه يعرف وقد صار ديرا للحنابلة، صحب أبا بكر بن سيد حمدويه، وحكى: أنه رأى في جبل اللكام فقيرا عليه مرقعة، فقال: ما تصنع هنا ؟ قال: أنظر وأرعى، قلت: ما أرى بين يديك شيئا ؟ قال: فتغير، وقال: انظر خواطري، وأرعى أوامر ربي، مات سنة ثلاثين وثلاث مئة. انظر (سير أعلام النبلاء ١٥/٨٤) .

(٤) ذيل طبقات الحنابلة (٤/١٠٥) .

(٥) ذيل طبقات الحنابلة (٤/٤٣) .

(٦) ذيل طبقات الحنابلة (٤/٤٠) .

أبوعمر – رحمه الله – بقوله:" قال الناس: الصالحية، الصالحية، ينسبونا إلى مسجد أبي صالح، لا أنا صالحون" (١).

وبعد انتقالهم إلى الجبل بسنوات، وفي عام ٥٥٨هـ تحديداً توفي والد الموفق، فقام بشؤونهم أخوه أبو عمر، وكان عمره ثلاثين عاماً، والموفق عمره سبعة عشر عاماً، فكان له ولسائر الجماعة كالوالد.

وقد حفظ الموفق القرآن، ومختصر الخرقي بعد قدومه دمشق واشتغل بطلب العلم(٢).

لقد عاش الموفق وتربى في بيئة علمية، وبين جماعة من أهل العلم والزهد والتقوى، هم من أقرب الناس إليه، تأثر بهم، وانتفع بعلمهم، ولعل من أبرزهم:

- والده: أحمد بن قدامة، خطيب جماعيل، كان زاهداً تقياً (٣).
- أخيه: أبو عمر محمد (٤)، أكبر منه بثلاث عشرة سنة، قال عنه الموفق:" هو شيخنا، ربانا وأحسن إلينا، وعلمنا، وحرص علينا" (٥).

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة (٤/٤٠) .

(٢) المرجع السابق.

(٣) هو: أبو العباس أحمد خطيب جماعيل رجلاً صالحاً، زاهداً عابداً، صاحب كرامات، وأحوال وعبادات ومجاهدات قرأ في رمضان خمساً وستين ختمة، قال أبو الفرج بن الحنبلي: كان له قدم في العبادة والصلاح، وقد حدث وروى عنه ولداه: أبو عمر، والموفق، وكان مولده سنة إحدى وتسعين وأربعمائة، وتوفى سنة ثمان وخمسين وخمسمائة، ودفن بسفح جبل قاسيون، وإلى جانبه دفن ولده أبو عمر، رحمهما الله. انظر (ذيل طبقات الحنابلة ٤/٤٦) .

(٤) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر بن عبد الله جماعيلي المقدسي، ثم الدمشقي الصالحي،(١) الزاهد العابد الشيخ أبو عمر: قال ابن أخته حافظ ضياء الدين: مولده سنة ثمان وعشرين وخمسمائة بجماعيل ،حفظ الشيخ أبو عمر القرآن، وسمع الحديث من والده، وقدم مصر، فسمع بها وخرج له الحافظ عبد الحافظ عبد الغني المقدسي أربعين حديثاً من رواياته، وحدث بها، وسمع منه جماعة وتفقه في المذهب، وقرأ النحو. انظر (ذيل طبقات الحنابلة (٤/٣٩) .

(٥) ذيل طبقات الحنابلة (٤/٤٣) .

- ابن خالته: الحافظ عبد الغني بن عبد الواحد بن علي المقدسي[١]، صاحب عمدة الأحكام، كان رفيقاً للموفق، ولدا في سنة واحدة، وتلازما في طلب العلم، كما يقول ابن قدامة:" كان رفيقي في الصبا، وفي طلب العلم، وما كنا نستبق إلى خير إلا سبقني إليه إلا القليل" [٢].
- عماد الدين إبراهيم المقدسي[٣]، أخو الحافظ عبد الغني، ولد بعد الموفق بسنتين، وهاجر مع آل قدامة إلى دمشق، قال عنه الموفق:" كان من خيار أصحابنا، وأعظمهم نفعاً، وأشدهم ورعاً، وأكثرهم صبراً على تعليم القرآن والفقه، وكان داعية إلى السنة، وتعليم العلم والدّين، وكان يقري الضعفاء الفقراء، ويطعمهم ويبذل لهم نفسه، وكان من أكثر الناس تواضعاً، واحتقاراً لنفسه وخوفاً من الله تعالى، وما أعلم أنني رأيت أشد خوفاً منه، وكان كثير الدعاء والسؤال للّه تعالى، وكان يطيل الركوع والسجود في الصلاة" [٤].

هؤلاء من أشهر من عاش معه في زمنه وتأثر بهم، وأثر فيهم، وهم أكبر منه أو قريب من سنه، أما من كان أصغر منه من آل قدامة فهم كثر وتأثيره عليهم أكبر، فلم يكن التعريف بهم مقصوداً هنا.

---

(١) هو: عبد الغني بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي الجماعيلي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، تقي الدين: حافظ للحديث، من العلماء برجاله، ولد في جماعيل (قرب نابلس) سنة ٥٤١هـ/١١٤٦م، وانتقل صغيرا إلى دمشق. ثم رحل إلى الإسكندرية وأصبهان، وامتحن مرات، وتوفي بمصر سنة ٦٠٠هـ/١٢٠٣م، له (الكمال في أسماء الرجال) ذكر فيه ما اشتملت عليه كتب الحديث الستة من الرجال، في مجلدين، و (الدرة المضية في السيرة النبوية) وغيرها. انظر (الأعلام للزركلي ٣٤/٤) .

(٢) ذيل طبقات الحنابلة (٨/٤) .

(٣) هو: إبراهيم بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي الدمشقي، الفقيه، الزاهد الورع العابد، الشيخ عماد الدين، أبو إسحاق وأبو إسماعيل، أخو الحافظ عبد الغني الذي تقدم ذكره، ولد بجماعيل سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة، هاجر إلى دمشق مع جماعتهم سنة إحدى وخمسين؛ لاستيلاء الفرنج على أرضهم، وقرأ القرآن، ورحل إلى بغداد مرتين، أولاهما: مع الشيخْ الموفق، سنة تسع وستين. انظر (ذيل طبقات الحنابلة ٧٣/٤) .

(٤) ذيل طبقات الحنابلة (٧٣/٤) .

المسألة الخامسة: رحلاته:

في عام ٥٥١هـ هاجر مع أهله إلى دمشق، وبها استوطن، وفيها كانت وفاته[١].

وفي عام ٥٦١هـ رحل إلى العراق مع ابن خالته الحافظ عبد الغني، وأقام فيها أربع سنين، قرأ فيها الفقه والحديث والخلاف، وتتلمذ على كبار علمائها[٢].

وفي عام ٥٦٧هـ رحل إلى بغداد ثانية مع العماد(أخو الحافظ عبد الغني)، وأقام فيها سنة، كما رحل للموصل، وسمع من خطيبها أبي الفضل الطوسي[٣].

ورحل إلى مكة، وبها سمع من المبارك بن الطباخ سنة ٥٥٧٤، حيث حج ببيت الله الحرام، ورجع بعد حجه مع وفد العراق إلى بغداد، ثم رجع إلى دمشق، واشتغل بتصنيف المغني[٤].

المسألة السادسة: شيوخه:

من أشهر شيوخه:

- أحمد بن محمد بن قدامة، توفي سنة ٥٥٨ هـ.
- أخيه أبي عمر: محمد بن أحمد بن قدامة، توفي سنة ٦٠٧ هـ.
- عبد القادر الجيلان: أبي محمد عبد القادر بن أبي صالح بن عبد الله بن جنكي دوست الجيلي البغدادي، الإمام الزاهد، شيخ بغداد، قال عنه الموفق:" أدركناه في آخر عمره، فأسكننا في مدرسته، وكان يعنى بنا، وربما أرسل إلينا ابنه يحيى، فيسرج لنا السراج، وربما يرسل إلينا طعاما من مترله، وكان يصلي الفريضة بنا إماما، وكنت أقرأ عليه من حفظي من كتاب الخرقي غدوة، ويقرأ عليه الحافظ

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة (١٠٥/٤) .

(٢) ذيل طبقات الحنابلة (١٠٥/٤) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) ذيل على طبقات الحنابلة (١٠٦/٤) .

عبد الغني من كتاب(الهداية) في الكتاب، وما كان أحد يقرأ عليه في ذلك الوقت سوانا، فأقمنا عنده شهراً وتسعة أيام، ثم مات، وصلينا عليه ليلاً في مدرسته، ولم أسمع عن أحد يحكى عنه من الكرامات أكثر مما يحكى عنه، ولا رأيت أحداً يعظمه الناس للدين أكثر منه، وسمعنا عليه أجزاء يسيرة" توفي سنة ٥٦٤ هـ [١].

- ابن البطي: هو أبو الفتح محمد عبد الباقي بن أحمد البغدادي، الحاجب ابن البطي، قال عنه ابن قدامة:" هو شيخنا وشيخ أهل بغداد في وقته... وكان ثقة سهلاً في السماع" توفي سنة ٥٦٤هـ [٢].
- ابن شافع الحنبلي: هو أبو الفضل أحمد بن صالح بن شافع الحنبلي، سئل عنه الموفق فقال:" كان حافظًا ثقة، يقرأ الحديث قراءة حسنة مبينة صحيحة بصوت رفيع، إمام في السنة، وكان شاهدًا معدلاً، بلغني أنه دعي إلى الشهادة للخليفة بما لا يجوز، فامتنع من الشهادة، وطرح الطيلسان، وقال: ما لكم عندنا إلا هذا"[٣].
- ابن المَنِّي: هو أبو الفتح نصر بن فتيان بن مطر النهرواني البغدادي، المعروف بابن المني، قال عنه الموفق:" شيخنا أبو الفتح كان رجلاً صالحًا، حسن النية والتعليم، وكانت له بركة في التعليم، قل مَن قرأ عليه إلا انتفع، وخرج من أصحابه فقهاء كثيرون منهم من ساد، وكان يقنع بالقليل، وربما يكتفي ببعض قرصة، ولم يتزوج وقرأت عليه القرآن، وكان يحبنا ويجبر قلوبنا، ويظهر منه البشر إذا سمع كلامنا في المسائل" توفي سنة ٥٨٣هـ [٤].
- ابن الجوزي: هو أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي، الحافظ المفسر الفقيه الواعظ، ينتهي نسبه إلى أبي بكر الصديق

---

(١) سير أعلام النبلاء (٢٠/٤٤٢) .
(٢) سير أعلام النبلاء (٢٠/٤٨٣) .
(٣) ذيل طبقات الحنابلة (٣/٢٦٢) .
(٤) ذيل طبقات الحنابلة (٣/٣٠٤) .

- رضي الله عنه -، قال عنه الموفق:" كان ابن الجوزي إمام أهل عصره في الوعظ، وصنف في فنون العلم تصانيف حسنة، وكان صاحب قبول، وكان يدرس الفقه ويصنف فيه، وكان حافظًا للحديث، وصنف فيه، إلا أننا لم نرض تصانيفه في السنة، ولا طريقته فيها" (١).

وتتلمذ – رحمه الله – على خلق كثير، غير ما تقدم ذكرهم، وليس المقصود هنا حصرهم، بل ذكر أشهرهم.

المسألة السابعة: تلاميذه:

تتلمذ عليه وانتفع به خلق كثير من مذاهب شتى، لعل من أشهرهم:

- عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الرحمن المقدسي، الفقيه الزاهد، صاحب شرح العمدة، توفي سنة ٦٢٤ هـ(٢).
- محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن عبد الرحمن السعدي، ضياء الدين المقدسي، الحافظ الكبير، ألف كتباً في سيرة شيخه الحافظ عبد الغني، والشيخ الموفق، توفي سنة ٦٤٣ هـ (٣).
- عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله بن سلامة المنذري الشافعي، صاحب الترغيب والترهيب، توفي سنة ٦٥٦ هـ(٤).
- شهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسي الشافعي المعروف بأبي شامة، الحافظ المحدث المؤرخ، صاحب كتاب تراجم رجال القرنين، المعروف بالذيل على الروضتين، ترجم فيه للشيخ الموفق، توفي سنة ٦٦٥ هـ(٥).

---

(١) سير أعلام النبلاء (٣٨١/٢١)، ذيل طبقات الحنابلة (٣٣٦/٣) .
(٢) ذيل طبقات الحنابلة (١٣٥/٤) .
(٣) ذيل طبقات الحنابلة (١٩٠/٤) .
(٤) شذرات الذهب (٢٧٧/٥) .
(٥) شذرات الذهب (٣١٨/٥) .

- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ابن الشيخ عمر، صاحب الشرح الكبير، توفي سنة ٦٨٢ هـ [١].

كما تتلمذ عليه خلق كثير، لا يسع المقام لذكرهم، فإنه – رحمه الله تعالى – بذل جهده ووقته في العلم وطلبه وبذله.

المسألة الثامنة: صفاته الخَلْقية والخُلُقية:

كان تام القامة، أبيض، مشرق الوجه، أدعج[٢] العينين، كأن النور يخرج من وجهه، لحسنه، واسع الجبين، طويل اللحية، قائم الأنف، مقرون الحاجبين، صغير الرأس، لطيف اليدين والقدمين، نحيف الجسم، متعه الله بحواسه حتى توفي – رحمه الله[٣].

كان – رحمه الله – زاهداً ورعاً عفيفاً، لم يكن في زمانه بعد أخيه أبي عمر، والعماد أزهد ولا أورع منه [٤]، يؤثر غيره على نفسه، ولا يكاد يشكو مع حاجته، زاهداً في الدنيا لا ينافس فيها [٥].

وكان صبوراً حليماً رفيقاً لا يكاد يؤذي أحد، يصبر على طلابه، ولا يجرحهم بكلامه، قد يحضر درسه من لا يفهم، فربما اعترض ذلك الرجل بما لا يكون في ذلك المعنى، فيغتاظ من حضر، ويقول هو: ليس هذا من هذا، ويكتفي، ويجري ذلك غير مرة، فلا يقول شيئا، ولا يوجع المعترض [٦]، بل كانت له جارية تؤذيه بخلقها فما يقول لها شيئاً[٧].

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة (٤/٢٤٧) .

(٢) الدعج: السواد في العين وغيرها، وقيل: شدة سواد العين مع سعتها. انظر لسان العرب (مادة: دعج) (٢/٢٧١) .

(٣) انظر: تاريخ الإسلام (٤٤/٤٨٦)، سير أعلام النبلاء (٢٢/١٦٧)، شذرات الذهب (٥/٨٨)، جميعهم نقلوه عن الضياء المقدسي .

(٤) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٤/١٠٦) .

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/١٧١) .

(٦) انظر: تاريخ الإسلام (٤٤/٤٩٠)، بتصرف.

(٧) انظر: تاريخ الإسلام (٤٤/٤٩٠)، سير أعلام النبلاء (٢٢/١٧٠) .

كان حيياً متواضعاً حسن الخلق، قال سبط ابن الجوزي[١]:" كان كثير الحياء، هيناً ليناً، متواضعا محباً للمساكين، حسن الخلق" [٢].

وفوق هذا كله كان – رحمه الله – صالحاً تقياً، من رآه فكأنما رأى بعض الصحابة، وكأن النور يخرج من وجهه، كثير العبادة، يقرأ كل يوم وليلة سبعاً من القرآن، وكان لا يصلي ركعتي السنة إلا في بيته غالباً [٣].

أما مناظرته وحجته، فكان قوي الحجة، رابط الجأش، لا يناظر أحداً إلا وهو يبتسم، حتى قال بعض الناس: هذا الشيخ يقتل خصمه بتبسمه [٤].

لم يكن يهاب المناظرة، بل كان يناظر متى رأى الحاجة لذلك، وأقام مدة يعمل حلقة يوم الجمعة بجامع دمشق، يناظر فيها بعد الصلاة، ثم ترك ذلك في نهاية عمره، بل ربما ناظر من يضرب به المثل في المناظرة فيقطع حجته [٥].

كان يفحم الخصوم بالحجج والبراهين، ولا يتحرج ولا يتزعج، وخصمه يصيح ويحترق[٦].

ما سبق بعض خصاله وصفاته، ولعله كافٍ في تبيين بعض ما كان يتجمل به الموفق من حسن خصال، وكريم فعال، ويظهر به مدى انتفاعه بعلمه - رحمه الله -.

---

(١) هو: يوسف بن قزأوغلي، أو قزغلي ابن عبد الله، أبو المظفر، شمس الدين، سبط أبي الفرج ابن الجوزي، مؤرخ، من الكتاب الوعاظ، ولد ونشأ ببغداد سنة ٥٨١هـ/١١٨٥، ورباه جده، وانتقل إلى دمشق، فاستوطنها وتوفي فيها سنة٦٥٤هـ/١٢٥٦، من كتبه (مرآة الزمان في تاريخ الأعيان)، و (تذكرة خواص الأمة بذكر خصائص الأئمة)، و (الجليس الصالح)، و غيرها. انظر (الأعلام للزركلي ٨/٢٤٦) .

(٢) شذرات الذهب (٥/٨٩) .

(٣) انظر: شذرات الذهب (٥/٨٩) .

(٤) انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٤/١٠٨)، تاريخ الإسلام (٤٤/٤٨٩) .

(٥) انظر: تاريخ الإسلام (٤٤/٤٨٩) .

(٦) انظر: شذرات الذهب (٥/٨٨) .

المسألة التاسعة: أعماله:

كان الموفق – رحمه الله – هو الإمام والخطيب للجامع المظفري[١] (جامع الحنابلة)، بعد موت أخيه الشيخ أبي عمر، فإن لم يحضر فعبد الله بن أبي عمر، وهو الذي يؤم بمحراب الحنابلة بجامع دمشق، إذا نزل من قاسيون إلى البلد، وإلا صلى الشيخ العماد أخو الحافظ عبد الغني [٢].

كان يجلس لنفع الناس، وللتدريس والإفتاء أكثر وقته، فقد كان الناس يشتغلون عليه من بكرة إلى ارتفاع النهار، ثم يقرأعليه بعد الظهر إما من الحديث أو من تصانيفه إلى المغرب، وربما قرئ عليه بعد المغرب، وهو يتعشى، وكان لا يرى لأحد ضجراً، وربما تضرر في نفسه، ولا يقول لأحد شيئاً [٣].

واشتغل – رحمه الله – بتصنيف المصنفات الحسان في فنون متنوعة، يصفها ابن رجب[٤] -رحمه الله – بقوله:" صنف الشيخ الموفق – رحمه الله – التصانيف الكثيرة الحسنة في المذهب، فروعاً وأصولاً، وفي الحديث، واللغة، والزهد، والرقائق، وتصانيفه في أصول الدين في غاية الحسن، أكثرها على طريقة أئمة المحدثين، مشحونة بالأحاديث والآثار، وبالأسانيد كما هي طريقة الإمام أحمد وأئمة الحديث" [٥].

ولم ينقل عنه أنه ولي قضاء، ولا رئاسة، ولا منصباً، ولعله لزهده وورعه واشتغاله بما رآه أعم وأدوم.

---

(١) قال سبط ابن الجوزي :" فيها شرع الشيخ أبو عمر في بناء جامع الجبل وكان بقاسيون رجلٌ فاميّ اسمه محاسن، فأنفق في أساسه ما كان يمتلكه، فبلغ مظفّر الدين صاحب إربل، فبعث مالاً لبنائه، قلت: ومن ثم قيل له الجامع المظفري، ونُسب إلى مظفر الدين " اهـ. (شذرات الذهب٤/٣٣٤) .

(٢) ذيل طبقات الحنابلة (٤/١٠٧)، تاريخ الإسلام (٤٤/٤٩٤) .

(٣) ذيل طبقات الحنابلة (٤/١٠٨)، تاريخ الإسلام (٤٤/٤٨٩) .

(٤) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي ثم الدمشقي، أبو الفرج، زين الدين: حافظ للحديث، من العلماء ولد في بغداد ونشأ ٧٣٦هـ/١٣٣٥م، وتوفي في دمشق ٧٩٥ه / ١٣٩٣م، من كتبه (شرح جامع الترمذي) و (جامع العلوم والحكم) في الحديث، وهو المعروف بشرح الأربعين، و(فضائل الشام) و (الإستخراج لأحكام الخراج) و(القواعد الفقهية) وغيرها. انظر (الأعلام للزركلي ٣/٢٩٥) .

(٥) ذيل طبقات الحنابلة (٤/١٠٩) .

المسألة العاشرة: أولاده:

تزوج الموفق – رحمه الله – من بنت عمته[١]، وجاءه منها:
أبو المجد عيسى [٢]، وأبو الفضل محمد[٣]، وأبو العز يحيى [٤]، وصفية[٥]، وفاطمة[٦].

ماتوا كلهم في حياته، ولم يعقب منهم سوى أبي المجد عيسى ولدين، ثم ماتا، وانقطع عَقِبُهُ، وعقِب والده الموفق[٧]، فسبحان من له الحكمة البالغة.

المسألة الحادية عشر: ثناء العلماء عليه:

أثنى عليه أئمة كبار، ومن أشهر ما قيل فيه:

- قال شيخه ابن المني يخاطبه:" اسكن هنا؛ فإن بغداد مفتقرة إليك، إن خرجت من بغداد لا يخلف فيها مثلك" [٨].

---

(١) هي: مريم بنت أبي بكر بن عبد الله بن سَعد المقدسي، أم عيسى، امرأة الشيخ موفق الدين ابن قُدامة، كانت خيّرة صالحةً، روت بالإجازة عن يحيى بن ثابت، وغيره، روى عنها: الضياء، والشيخ شمس الدين عبد الرحمن. انظر (تاريخ الإسلام ١٢٧/٤٤) .

(٢) هو: أبو المجد عيسى: فيلقب مجد الدين، تفقه وسمع الحديث الكثير بدمشق من جماعة كثيرة من أهلها، ومن الواردين عليها وسمع بمصر، ذكره المنذري، قال: ولي الخطابة والإمامة بالجامع المظفري بسفح قاسسون، قال: واجتمعت معه بدمشق، وسمعت معه من والده، وتوفى في جمادى الآخرة في خامسه - أو سادسه - سنة خمس عشرة وستمائة - رحمهم الله تعالى -. انظر (ذيل طبقات الحنابلة ١١٢/٤) .

(٣) هو: أبو الفضل محمد بن عبد الله، ولد في ربع الآخر سنة ثلاث وخمسين وخمسمائة، تفقه على والده، وسافر إلى بغداد، واشتغل بالخلاف على الفخر إسماعيل، وسمع الحديث، وتوفى في جمادى الأولى سنة تسع وتسعين وخمسمائة بهمدان، وقد كمل ستاً وعشرين سنة - رحمه الله -. انظر (ذيل طبقات الحنابلة ١١٢/٤) .

(٤) لم أقف على ترجمة له .

(٥) لم أقف على ترجمة لها .

(٦) لم أقف على ترجمة لها .

(٧) ذيل طبقات الحنابلة (١١٢/٤) .

(٨) ذيل طبقات الحنابلة (١٠٧/٤) .

- قال عمر بن الحاجب[١]:" هو إمام الأئمة، ومفتي الأمة، خصه الله بالفضل الوافر، والخاطر الماطر، والعلم الكامل، طنت في ذكره الأمصار، وضنت بمثله الأعصار، قد أخذ بمجامع الحقائق النقلية والعقلية، فأما الحديث: فهو سابق فرسانه، وأما الفقه: فهو فارس ميدانه، أعرف الناس بالفتيا، وله المؤلفات الغزيرة، وما أظن الزمان يسمح بمثله، متواضع عند الخاصة والعامة، حسن الاعتقاد، ذو أناة وحلى ووقار، وكان مجلسه عامراً بالفقهاء والمحدثين وأهل الخير، وصار في آخر عمره يقصده كل أحد، وكان كثير العبادة دائم التهجد، لم نر مثله، ولم ير مثل نفسه"[٢].
- قال الضياء المقدسي[٣]:" كان رحمه الله إماماً في القرآن وتفسيره، إماماً في علم الحديث ومشكلاته، إماماً في الفقه بل أوحد زمانه فيه، إماماً في علم الخلاف، أوحد زمانه في الفرائض، إماماً في أصول الفقه، إماماً في النحو، إماماً في الحساب، إماماً في النجوم السيارة والمنازل"[٤].
- قال سبط الجوزي:" كان إماماً في فنون، ولم يكن في زمانه - بعد أخيه أبي عمر والعماد - أزهد ولا أورع منه، وكان كثير الحياء، عزوفاً عن الدنيا وأهلها هيناً ليناً متواضعاً، محباً للمساكين حسن الأخلاق، جواداً سخياً، من رآه كأنه رأى

---

(١) هو: عمر بن محمد بن منصور الأميني، أبو حفص، عز الدين، المعروف بابن الحاجب، عالم بالحديث والبلدان، دمشقي المولد والوفاة، ولد سنة ٥٩٣هـ/١١٩٧م، عني بالحديث، قال ابن قاضي شهبة: عمل (معجم البقاع والبلدان) التي سمع بها، و (معجم شيوخه) وهم ألف ومئة وبضعة وثمانون نفساً، وعرفه ابن العماد بالحافظ ابن الحاجب الرحال، ومات دون الأربعين سنة ٦٣٠هـ/١٢٣٣م، وقال الذهبي: كان جده منصور حاجبا لأمين الدولة صاحب بصرى، وهو غير ابن الحاجب (عثمان بن عمر) صاحب الشافية والكافية. انظر (الأعلام للزركلي ٥/٦٢) .

(٢) نقله في: ذيل طبقات الحنابلة (٤/١٠٦)، تاريخ الإسلام (٤٤/٤٨٦)، سير أعلام النبلاء (٢٢/١٦٧) .

(٣) هو: الضياء المقدسي محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن عبدالرحمن بن إسماعيل بن منصور، أبو عبد الله السعدي المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي صاحب التصانيف والرحلة الواسعة، ولد سنة تسع وستين وخمس مئة بالدير المبارك بقاسيون وأجاز له، ومن تصانيفه المشهورة كتاب (فضائل الاعمال)، وكتاب (الاحكام) ولم يتمه، (الأحاديث المختارة)، و(الموافقات)، وغيرها، ولم يزل ملازما للعلم والرواية والتأليف إلى أن مات، وتصانيفه نافعة مهذبة .اهـ انظر (سير أعلام النبلاء ٢٣/١٢٦) .

(٤) نقله في: ذيل طبقات الحنابلة (٤/١٠٧)، سير أعلام النبلاء (٢٢/١٦٩)، شذرات الذهب (٥/٨٩) .

بعض الصحابة، وكأنما النور يخرج من وجهه، كثير العبادة، يقرأ كل يوم وليلة سُبعاً من القرآن، ولا يصلّي ركعتي السنة في الغالب إلاّ في بيته، اتباعاً للسنة، وأن يحضر مجالس دائماً في جامع دمشق وقاسيون" (١).

- قال شيخ الإسلام ابن تيمية(٢):" ما حل بالشام بعد الأوزاعي أفقه من الموفق"(٣).
- قال الذهبي(٤):" كان من بحور العلم، وأذكياء العالم...وكان عالم الشام في زمانه"(٥).
- قال ابن كثير (٦):" إمام عالم بارع، لم يكن في عصره بل ولا قبل دهره أفقه منه"(٧).

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة (١٠٦/٤) .

(٢) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية، الإمام، شيخ الاسلام، ولد في حران عام ٦٦١هـ/١٢٦٣م، وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها، فقصدها، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة، ونقل إلى الإسكندرية، ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة ٧١٢ هـ واعتقل بها سنة ٧٢٠ وأطلق، ثم أعيد، ومات معتقلا بقلعة دمشق، فخرجت دمشق كلها في جنازته، كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والأصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان، وفي الدرر الكامنة أنه ناظر العلماء واستدل وبرع في العلم والتفسير، وأفتى ودرس وهو دون العشرين، أما تصانيفه فهي كثيرة لا يمكن حصرها في هذا المقام، توفي رحمه الله عام٧٢٨هـ/١٣٢٨م .اهـ انظر: (الأعلام للزركلي ١/١٤٤) .

(٣) ذيل طبقات الحنابلة (١٠٧/٤)، شذرات الذهب (٨٩/٥) .

(٤) هو: شمس الدين أبوعبد لله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، التُركماني الأصل، ثم الدمشقي، المقرئ، طلب الحديث وله ثماني عشرة سنة، فسمع الكثير، ورحل، قال السخاوي عنه :" إن المحدثين عيال الآن في الرجال وغيرها من فنون الحديث على أربعة: المزيّ، والذهبي، والعراقي، وابن حجر". كُفّ بصره سنة ٧٤١هـ، وتصانيفه كثيرة تقرب من المائة، منها: تاريخ الإسلام؛ سير أعلام النبلاء؛ طبقات الحفاظ؛ وغيرها، ولد بدمشق سنة ٦٧٣هـ/١٢٧٤م، وتوفي بدمشق سنة ٧٤٨هـ/١٣٤٨م. انظر: (الأعلام للزركلي ٥/٣٢٦) .

(٥) تاريخ الإسلام (١٦٦/٢٢) .

(٦) هو: إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن درع القرشي البصروي ثم الدمشقي، أبو الفداء، عماد الدين، حافظ مؤرخ فقيه، ولد في قرية من أعمال بصرى الشام سنة ٧٠١هـ/١٣٠٢م، وانتقل مع أخ له إلى دمشق سنة ٧٠٦ هـ ورحل في طلب العلم، وتوفي بدمشق سنة ٧٧٤هـ/١٣٧٣م، تناقل الناس تصانيفه في حياته، من كتبه (البداية والنهاية) و (شرح صحيح البخاري) لم يكمله، و (طبقات الفقهاء الشافعيين) و (تفسير القرآن الكريم)، وغيرها اهـ. انظر: (الأعلام للزركلي ١/٣٢٠) .

(٧) البداية والنهاية (١١٧/١٣) .

ما سبق بعضٌ مما قيل في ثنائه من بعض من أثنى عليه، وإلا فالمقام في ثنائه يطول، والجهد في استقصاء ما هو عليه يقصر، رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

المسألة الثانية عشر: شعره:

ذكر ابن رجب أن للشيخ الموفق – رحمه الله – نظماً كثيراً حسناً، وأن له فيما قيل قصيدة في عويص اللغة طويلة، وله مقتطعات من الشعر(١)، ومما ذكروه من شعره، قوله:

أتغفل يا بن أحمد والمنايا شوارع يختر منك عن قريب
أغرك أن تخطيك الرزايا فكم للموت من سهم مصيب
كؤوس الموت دائرة علينا وما للمرء بد من نصيب
إلى كم تجعل التسويف دأبا أما يكفيك إنذار المشيب
أما يكفيك أنك كل حين تمر بقبر خل أو حبيب
كأنك قد لحقت بهم قريباً ولا يغنيك إفراط النحيب
كأنك قد لحقت بهم قريباً ولا يغنيك إفراط النحيب(٤)

وأنشد أيضاً:

أبعد بياض الشعر أعمر مسكناً سوى القبر إني أن فعلت لأحمق
يخبرني شيبي بأني ميت وشيكاً وينعاني إلي فيصدق
تخرق عمري كل يوم وليلة فهل مستطيع رقع ما يتخرقفمن ساكت
كأني بجسمي فوق نعشي ممداً أو غول يتحرق
إذا سئلوا عني أجابوا وأعولوا وأدمعهم تنهل هذا الموفق
وغيبت في صدع من الأرض ضيق وأودعت لحداً فوقه الصخر مطبق
ويحثو علي التراب أوثق صاحب ويسلمني للقبر من هو مشفق
فيارب كن لي مؤنساً يوم وحشتي فإني لما أنزلته لمصدق
وما ضرني أني إلى الله صائر ومن هو من أهلي أبر وأرفق(٣)

(١) ذيل طبقات الحنابلة (١١١/٤)، تاريخ الإسلام (٤٩٥/٤٤) .
(٢) المرجع السابق.
(٣) ذيل طبقات الحنابلة (١١١/٤) .

المسألة الثالثة عشر: مؤلفاته:

صنف الموفق – رحمه الله – المصنفات العظيمة في فنون متنوعة، صار كثير منها عمدة لمن جاء بعده، أو عاش في عصره، وقد انتفع بها الخلق، وأبقى الله ذكره بها بين الناس، ولعل هذا عائد لصلاح نيته وحسن مقصده – رحمه الله -.

وإليك مؤلفاته:

أولاً: المطبوع:

- إثبات صفة العلو [١].
- الاستبصار لنسب الأنصار [٢].
- البرهان في بيان القرآن [٣].
- التبيين في أنساب القرشيين [٤].
- تحريم النظر في كتب أهل الكلام، كتاب فيه الرد على ابن عقيل [٥].
- حكاية المناظرة في القرآن مع بعض أهل البدعة [٦].
- ذم التأويل [٧].
- ذم الوسواس [٨].

---

(١) حققه بدر بن عبد الله البدر، الدار السلفية، الكويت، سنة ١٤٠٦هـ .

(٢) حققه علي النويهض، دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٩١هـ .

(٣) حققه الدكتور: سعود بن عبد الله الفنيسان، منشور في مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة، العدد ١٩، ١٤٠٧ هـ، ص١٨٩-٢٨٤ .

(٤) حققه محمد نايف الدليمي، عالم الكتب ومكتبة النهضة العربية، بيروت الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٨ هـ .

(٥) عني بتصحيحه: جورج المقدسي، وأعاد طبعه بتحقيقه: عبد الرحمن بن محمد دمشقية، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ .

(٦) حققه عبد الله بن يوسف الجديع، وقد زاد في عنوان الكتاب ما يراه ضروري لذلك، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ .

(٧) حققه بدر بن عبد الله البدر، الدار السلفية، الكويت، ١٤٠٦ هـ .

(٨) حققه الدكتور عبد الله الطريقي، ١٤١١ هـ .

- رسالة في ذم ما عليه مدعو التصوف [١].
- الرقة والبكاء [٢].
- روضة الناظر وجنة المناظر [٣].
- الصراط المستقيم في إثبات الحرف القديم [٤].
- عمدة الفقه [٥].
- قنعة الأريب في تفسير الغريب من حديث رسول الله والصحابة والتابعين [٦].
- الكافي [٧].
- التوابين [٨].
- لمعة الاعتقاد الهادي إلى سبيل الرشاد [٩].
- كتاب المتحابين في الله [١٠].
- المغني [١١].

---

(١) حققه زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ .

(٢) حققه أحمد بن أبي العينين، دار الصحابة للتراث، طنطا، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ .

(٣) حققه الدكتور عبد الكريم علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ .

(٤) حققه الدكتور محمد بن عبد الرحمن الخميس، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ .

(٥) حققه أشرف عبد المقصود، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ .

(٦) حققه علي حسين البواب، دار أمية، الرياض .

(٧) حققه الدكتور عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

(٨) حققه عبد القادر الأرنؤوط، دار الكتب العلمية، بيروت ،١٣٩٤هـ .

(٩) مطبوع مع شرح الشيخ محمد بن صالح العثيمين – رحمه الله -، تحقيق: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، مكتبة أضواء السلف، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ .

(١٠) حققه مجدي السيد إبراهيم، مكتبة الفرقان، القاهرة، ١٩٨٠هـ .

(١١) حققه الدكتور عبد الله التركي، والدكتور عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ .

- المقنع [١].
- المنتخب من العلل للخلال [٢].
- الهادي أو عمدة الحازم في المسائل الزوائد عن مختصر أبي القاسم [٣].
- الوصية.[٤]

ثانياً: غير المطبوع:

- جزء فيه مسلسل العيدين [٥].
- جواب مسألة وردت من صرخد في القرآن [٦].
- رسالة إلى الشيخ / فخر الدين ابن تيمية في تخليد أهل البدع في النار[٧].
- فضائل الصحابة أو منهاج القاصدين في فضل الخلفاء الراشدين[٨].
- فضائل العشر [٩].
- فضائل عاشوراء[١٠].
- القدر[١١].

---

(١) حققه محمود الأرنؤوط، وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ .

(٢) مطبوع في مجلد واحد، وهي تشتمل على الجزء العاشر والحادي عشر من الكتاب، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله محمد، دار الراية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ .

(٣) قدم الشيخ محمد بن مانع مقدمة تعريفية بالكتاب، مطبوع على نفقة الشيخ علي آل ثاني حاكم قطر سابقاً، مطابع دار العباد، بيروت .

(٤) حققه أم عبد الله بنت محروس العلي، دار تيسير السنة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .

(٥) توجد صورة منه في مكتبة جامعة الكويت برقم ١١٤٠ م ك مجموع ١٠مصور من المكتبة القاهرية. انظر القواعد والضوابط لسمير آل عبد العظيم ص٣٤ .

(٦) ذيل طبقات الحنابلة (١٠٩/٤)، شذرات الذهب (٩٠/٥) .

(٧) ذيل طبقات الحنابلة (١٠٩/٤) .

(٨) المرجع السابق .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) ذيل طبقات الحنابلة (١٠٩/٤) .

- مشيخة شيوخه[١].
- مناسك الحج[٢].

وهناك كتب ورسائل أخرى تنيب إليه [٣].

المسألة الرابعة عشر: بلوغه رتبة الاجتهاد:

قال الضياء المقدسي:" وسمعت أبا بكر محمد بن معالي بن غنيمة، يقول: ما أعرف أحد في زماننا أدرك درجة الاجتهاد إلا الموفق" [٤].

المسألة الخامسة عشر: وفاته – رحمه الله -:

توفي الموفق – رحمه الله – في مترله بدمشق، يوم السبت، أول أيام العيد الفطر المبارك، سنة عشرين وست مئة من الهجرة النبوية، وصلي عليه من الغد، ودفن بسفح جبل قاسيون، خلف الجامع المظفري في المقبرة المشهورة[٥]، رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته.

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر: الضوابط الفقهية لعبدالمجيد السبيل (ص٤٠) .

(٤) سير أعلام النبلاء (٢٢/١٦٩)، شذرات الذهب (٥/٩٠) .

(٥) شذرات الذهب (٥/٢٦٥)، ذيل طبقات الحنابلة (٤/١١٢)، سير أعلام النبلاء (١٧/٢٩٨) .

المطلب الثاني: التعريف بكتاب الكافي:

إن من أعظم مصنفات شيخ الإسلام الموفق ابن قدامة – رحمه الله – كتاب الكافي، فقد عرض فيه الموفق المذهب الحنبلي بطريقة يسيرة وسهلة، متوسطة بين الإطالة والاختصار، يقوم بعرض المسألة، ثم يتبعها الدليل بأسلوب ييسر الفهم، ويعين على الفقه.

قال ابن بدران:" راعى موفق الدين في مؤلفاته أربع طبقات، فصنف (العمدة) للمبتدئين، ثم ألف (المقنع) لمن ارتقى عن درجتهم ولم يصل إلى درجة المتوسطين فلذلك جعله عريا عن الدليل والتعليل، غير أنه يذكر الروايات عن الإمام ليجعل لقارئه مجالاً إلى كد ذهنه ليتمرن على التصحيح، ثم صنف للمتوسطين (الكافي) وذكر فيه كثيراً من الأدلة لتسمو نفس قارئه إلى درجة الاجتهاد في المذهب حينما يرى الأدلة وترتفع نفسه إلى مناقشتها، ولم يجعلها قضية مسلمة، ثم ألف (المغني) لمن ارتقى درجة عن المتوسطين، وهناك يطلع قارئه على الروايات وعلى خلاف الأئمة وعلى كثير من أدلتهم وعلى ما لهم وما عليهم من الأخذ والرد، فمن كان فقيه النفس حينئذ مرن نفسه على السمو إلى الاجتهاد المطلق إن كان أهلا لذلك، وتوفرت فيه شروطه، وإلا بقي على أخذه بالتقليد، فهذه هي مقاصد ذلك الإمام في مؤلفاته الأربع" [(١)].

قال ابن قدامة في كتابه الكافي مستعرضاً منهجه:" هذا كتاب استخرت الله تعالى في تأليفه على مذهب إمام الأئمة ورباني الأمة أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني - رضي الله عنه - في الفقه، توسطت فيه بين الإطالة والاختصار، وأومأت إلى أدلة مسائله مع الاقتصار، وعزيت أحاديثه إلى كتب أئمة الأمصار؛ ليكون الكتاب كافيا في فنه عما

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٢٣٣/١) .

سواه، مقنعا لقارئه بما حواه، وافيا بالغرض من غير تطويل، جامعا بين بيان الحكم والدليل"[١].

* * *

(١) الكافي (١/٤) .

المبحث الثالث:تعريف القسمة،والدعاوى،واليمين :

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف القسمة لغة و اصطلاحاً .

المطلب الثاني: تعريف الدعاوى لغة واصطلاحاً .

المطلب الثالث: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً .

المبحث الثالث: تعريف القسمة، والدعاوى، واليمين:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القسمة لغةً واصطلاحاً:

أولا: تعريف القسمة لغةً:

القسم بالفتح: مصدر قسم الشيء فانقسم، والموضع منه مقسم، مثل مجلس، والقسم بالكسر: الحظ والنصيب من الخير، وأقسم حلف، والقسم بفتحتين اليمين، ومنه: قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه، والاسم القسمة وهي مؤنثة، وإنما قال الله تعالى: [فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ] بعد قوله: [وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ] [(١)]، لأنها في معنى القسمة والميراث، ومنه: استقسم إذا طلب القسم بالأزلام [(٢)].

ثانياً: تعريف القسمة اصطلاحاً:

ذكر الفقهاء - رحمهم الله - عدة تعاريف للقسمة، نجملها فيما يلي:

أولا: المذهب الحنفي:

عرف قاضى زاده[(٣)] القسمة في الشريعة بأنها:" جمع النصيب الشائع في مكان معين "[(٤)].

---

(١) سورة النساء، آية (٨) .

(٢) انظر: مختار الصحاح (٥٦٠/١)، لسان العرب (مادة: قسم) (٤٧٨/١٢)، تهذيب اللغة (٣١٩/٨)، معجم مقاييس اللغة (مادة: قسم) (٨٦/٥) .

(٣) هو: أحمد بن محمود الادرنوي، شمس الدين، قاضي زاده، رومي من أهل سيواس، ولد وتعلم بها، وانتقل إلى بلدة (آيا ثلوغ)، وأقام فيها مدرسا ومرشدا إلى نهاية حياته، له كتب، أشهرها (عيون التفاسير للفضلاء السماسير)، و (شرح السراجية) في الفرائض، و (رياض الأزهار في جلاء الأبصار)، و (رسالة النجاة من شر الصفات) و (شرح المصباح)، توفي عام ٩٨٨ه /١٨٥٠م. اهـ انظر: (الأعلام للزركلي ٢٥٤/١).

(٤) تكملة فتح القدير (٤٢٥/٩) .

وقال الكاساني[١] في معنى القسمة:" عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض" [٢].

ثانيا: المذهب المالكي:

ذكر صاحب مواهب الجليل أن معنى القسمة هو:" تصيير مشاع من مملوك لمالكين معينا ولو باختصاص تصرف بقرعة أو تراض" [٣].

وقد رأيت أكثر كتب المالكية تذكر مثل هذا التعريف أو قريباً منه، فاكتفيت بالتعريف المتقدم تجنبا للتكرار والإطالة.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

ذكر صاحب أسنى المطالب أن القِسمة هي:" تمييز الحصص بعضها عن بعض"[٤].

وعرفها صاحب مغني المحتاج بأنها" تمييز بعض الأنصباء عن بعض" [٥].

هذه خلاصة ما في المذهب الشافعي وكلها تدور حول هذين التعريفين فاقتصرت عليهما.

رابعا: المذهب الحنبلي:

ذكر صاحب منتهى الإرادات أن القسمة" تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عن غيرها" [٦]، أما في المغني فلم أعثر على تعريف لها، لذلك اكتفيت بما أوردت.

---

(١) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشاني، ويروى الكاساني، علاء الدين: فقيه حنفي، من أهل حلب، له في(١)الفقه (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) سبع مجلدات، فقه، وله (السلطان المبين في أصول الدين)، توفي في حلب، عام ٥٨٧ هـ /١١٩١م .انظر (الأعلام للزركلي ٢/٧٠) .

(٢) بدائع الصنائع (٥/٤٦٢) .

(٣) مواهب الجليل (٧/٤٠٥) .

(٤) أسنى المطالب (٤/٣٢٩) .

(٥) مغني المحتاج (٤/٤١٨) .

(٦) شرح منتهى الإرادات (٦/٥٧٦) .

هذه بعض تعاريف فقهاء المذاهب الأربعة، وهي في الحقيقة تختلف اختلافاً صورياً، لأنها كلها تعود إلى معنى واحد، والمقصود التعريف الجامع المانع، لذلك فإني أُرجح وأختار تعريف الشافعية، وهو" تمييز الحصص بعضها عن بعض"؛ لشموله، كذلك لسهولته، والله أعلم.

المطلب الثاني: تعريف الدعاوى لغةً واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الدعاوى لغة:

الدعاوى: جمع دعوى، وتطلق على معان عدة منها: الاستغاثة، والدعاء، والعبادة(١).

يقال: دعا بالشيء دعوة ودعوا ودعاء ودعوى أي: طلب إحضاره، وادعى بمعنى: تمنى وطلب وزعم له، قال تعالى: قال تعالى: [لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ] (٢)، ويقال: فلان يدعي على فلان كذا، نسبة إليه وخاصمه فيه، و" الدعوى": ما يدعى، ويقال: دعوى فلان كذا. و" المدعى": المتهم في النسبة (٣).

ثانياً: تعريف الدعاوى اصطلاحاً:

الدعاوى جمع دعوى، واختلف العلماء في تعريف الدعوى وذكروا لها تعاريف متعددة، أذكر تعريفاً واحداً من كل مذهب، ثم أذكر التعريف الذي أرجح.

عرفها صاحب تنوير الأبصار بقوله:" قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قِبَل غيره أو دفعه عن حق نفسه" (٤).

قوله:" قول" إن قدر عليه وإلا اكتفى بالكتابة.

قوله:" مقبول" أي ملزم فخرج غيره.

قوله:" عند القاضي" أي: لا تسمع هي ولا الشهادة إلا بين يدي الحاكم.

---

(١) لسان العرب (مادة: دعا) (١٤/٢٥٧) .

(٢) سورة يس، آية (٥٧) .

(٣) المعجم الوسيط (١/٢٨٦) .

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥/٥٤١) .

قوله:" يقصد به طلب حق" أي: معلوم قبل غيره، وهذا خاص بدعوى الأعيان والديون، فخرج عنه دعوى إبقاء الدين، والإبراء عنه.

قوله:" طلب حق" يفيد أنه حال المنازعة، فخرج حال المسالمة فإنها دعوى لغة لا شرعاً.

قوله:" أو دفعه" أي: دفع الخصم عن حق نفسه، دخل بهذا دعوى التعرض(١).

هذا التعريف يؤخذ عليه التقييد بالقول مع أن الدعوى تصح بما يقوم مقام القول من الكتابة ونحوها، وكان الأولى أن يصرح بغير القول.

وعرفها القرافي بقوله:" طلب معين أو ما في ذمة معين أو مايترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة" (٢).

قوله:" طلب معين" إشارة إلى اشتراط الطلب والمعلومية في المدعى به.

قوله:" ما في ذمة معين" إشارة إلى دعوى الدين، وقوله" معين" الثانية، يقصد بها المدين أي المدعى عليه، وهو إما أن يكون شخصاً فيعين باسمه أو الإشارة إليه كزيد، أو يتعين بالوصف كالعاقلة.

قوله:" أو ما يترتب عليه أحدهما" أي: أحد الأمرين السابقين، وهما المعين أو ما في ذمة المعين، كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على زوجها فيترتب عليه حوز نفسها، وكدعوى الوارث أن أباه مات مسلماً، إذا كان هو مسلماً، أو العكس، إذا كان هو كذلك فيترتب له الميراث.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥/٥٤١) .
(٢) الفروق (٤/١٥٣).

قوله:" معتبرة شرعا" احتراز من دعوى عشر سمسمه، فإن الحاكم لا يسمع مثل هذه الدعوى؛ لأنه لا يترتب عليها نفع شرعي، فهي دعوى غير صحيحة(١).

يؤخذ على هذا التعريف عدم تقييد الطلب بكونه في مجلس القضاء، فهو تعريف غير مانع؛ لدخول الدعوى بمعناها اللغوي؛ لأن الفارق الجوهري بين الدعوى بمعناها اللغوي والدعوى بمعناها الاصطلاحي هو كون الأخيرة في مجلس القضاء (٢).

بعض الشافعية عرفها بقوله:" إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم" (٣).

مما يؤخذ على هذا التعريف عدم الإحتراز عن دعوى الفضولي، وكان الأولى أن يذكر" حق له أو لمن يمثله" .

وعرفها الحنابلة بأنها:" إضافة الإنسان إلى نفسه، استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته" (٤).

يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع، لدخول الدعوى بمعناها اللغوي حيث لم يذكر مجلس القضاء.

كما يؤخذ عليه أنه غير جامع، لخروج دعوى النسب، لأنها لا تتضمن إضافة شيء جديد في يد غيره ولا في ذمته.

---

(١) الفروق (١٥٣/٤) .

(٢) نظرية الدعوى لمحمد نعيم عبد السلام ياسين (٨٠/١) .

(٣) نهاية المحتاج (٣١٤/٨) .

(٤) المغني (١٦٣/١٢) .

التعريف المختار:

يتضح مما سبق أن جميع التعاريف التي ذكرناها لا يوجد فيها تعريف واحد خال من المآخذ وبعضها أطول من بعض، ويمكن اعتبار تعريف الشافعية الأقرب إلى الصحة، وهو وإن كان عليه اعتراض إلا أنه أقصر التعاريف وبإضافة يسيرة إليه يصبح تعريفاً صحيحاً مع قصره، وهذا من أهم ما يشترط في التعاريف، وهو القصر وعدم خروج شيء من أفراده، أو دخول شيء من غير أفراده بأن يكون تعريفاً جامعاً مانعاً، والتعريف هو" إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم.

فبإضافة" له أو لمن يمثله" يصبح التعريف مانعاً من دخول دعوى الفضولي، وهو تعريف مختصر.

أما عدم ذكر الطلب فمجرد الإخبار عند الحاكم يفهم منه الطلب، لأنه ما وضع الحاكم إلا لفصل الخصومات، وحماية الحقوق، وردها إلى أصحابها فهو يشمل دعوى دفع التعرض، لكن تعريف الشافعية يتميز بقصره لذا فهو التعريف الذي أختاره، والله أعلم.

المطلب الثالث: تعريف اليمين لغةً واصطلاحاً:

أولاً: تعريف اليمين لغةً:

الياء والميم والنون: كلماتٌ من قياسٍ واحد، فاليَمين: يَمين اليَدِ، واليُمْن: البَرَكة، وهو ميمونٌ، واليمين: الحَلِف، وكلُّ ذلك من اليد اليُمْنى، وكذلك اليَمَنُ، وهو بلدٌ، يقال: رجلٌ يَمانٍ، وسيفٌ يَمانٍ، وسمِّي الحَلِف يميناً؛ لأنَّ المتحالِفَينِ كأنَّ أحدَهما يَصْفِقُ بيمينه على يمينِ صاحبه [١]، واليمين: الحلف والقسم، أنثى والجمع أيمن وأيمان، وإن جعلت اليمين ظرفاً لم تجمعه؛ لأن الظروف لاتكاد تجمع [٢].

ثانياً: تعريف اليمين اصطلاحاً:

عرفت اليمين بتعريفات كثيرة:

أولاً: عرفت عند الحنفية بأنها:" عقد يقوى به عزم الحالف على الفعل أو الترك"[٣].

ثانياً: عرفت عند المالكية بأنها:" تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى أو صفته"[٤].

ثالثاً: عرفت عند الحنابلة بأنها:" توكيد الحكم بذكر معظم على وجه الخصوص"[٥].

رابعاً: عرفها الجرجاني بأنها:" تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق بالشرط والجزاء" [٦].

---

(١) معجم مقاييس اللغة (١٥٨/٦) .

(٢) لسان العرب (مادة: يمن) (٤٥٨/١٣) .

(٣) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (١٠٧/٣) .

(٤) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني (٩٠٨/٢) .

(٥) كشاف القناع (٣١٣١/٥) .

(٦) التعريفات (٣٣٢/١) .

التعريف المختار:

الناظر والمتمعن في التعريفات السابقة يجدها تعريفات لليمين بالمعنى العام لها، من حلف بالله على أن يمتنع عن أمر معين، أو حلف بالله على أن يقوم بفعل معين، كما تتضمن تضمنا عاما لليمين في الدعوى، وهي اليمين القضائية التي تقع في الخصومة والتراع أو إثبات الحق وتقويته وتوكيده.

لكن يمكن تعريف اليمين من جهة كونها من وسائل الإثبات الشرعية التي يفصل بها القاضي الخصومات بأنها:

" حلف المكلف بالله بعد طلب الخصم وأمر الحاكم له لتأكيد ثبوت حق أو نفيه".

بيان محترزات التعريف:

(حلف المكلف) : يخرج غير المكلف من صغير أو مجنون أو معتوه.

(بالله) : يخرج الحلف بغير الله تعالى من نبي مرسل، أو ملك مقرب أو ولي أو مليك أو فلك أو بلد أو ولد، فمن حلف بغير الله فقد أشرك ولا تقبل منه هذه اليمين للفصل في خصومته بل يجب نصيحته وهدايته إلى الصواب هداية دلالة وإرشاد.

(بعد طلب الخصم) : يخرج ما لو حلف بدون طلب خصمه ليمينه، فإنه لا يعتد بيمينه حينئذ والحالة هذه؛ لأن من شروط اليمين كما هو مقرر في كتب الفقه' طلب الخصم اليمين من خصمه قبل حلفه بها، وأنه لو حلف بدون طلبه، فللخصم حق المطالبة بإعادة اليمين مرة أخرى [1].

---

(١) بدائع الصنائع (٣٣٨/٥)، البحر الرائق (٢٠٢/٧)، مواهب الجليل (١٢٩/٨)، المهذب (٥٠٦/٥)، نهاية المحتاج (٣٥٤/٨)، الشرح الكبير (١٤٠/٣٠) .

(وأمر الحاكم له) : يخرج ما لو حلف الخصم بالله بعد طلب خصمه ولكن قبل أمر الحاكم له فلا يعتد حينئذ بيمينه والحالة هذه، ولو حلفه القاضي ثم نسي أنه قد حلفه فله تحليفه مرة أخرى لأن اليمين حجة الحكم فكيف يحكم بدون أن تثبت لديه حجة(١).

(لتأكيد ثبوت حق) : ليدخل في ذلك اليمين مع الشاهد، واليمين مع المرأتين، واليمين المردودة، واليمين مع يد صاحبها، ويمين الاستظهار

(أو نفيه) : ليدخل في ذلك اليمين الرافعة للخصومة القاطعة لها وهي يمين المدعي عليه.

بمجمع المحترزات السابقة إدخالاً وإخراجاً، يتضح شمول التعريف وبيانه، وكونه جامعاً مانعاً، على حد تصوري القاصر، والله أعلم.

* * *

(١) البحر الرائق (٢٠٣/٧)، نهاية المحتاج (٣٥٤/٨)، المهذب (٥٠٦/٥) .

الفصل الأول : الضوابط الفقهية في باب " القسمة " :

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول :(التقويم لا يثبت إلا باثنين) .

المبحث الثاني :(كل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها).

المبحث الثالث :(العلو تابع للسفل) .

المبحث الرابع :(الاتفاق على القِسمة يُجيزُها) .

الفصل الأول: الضوابط الفقهية في باب" القسمة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (التقويم لا يثبت إلا باثنين) (١) (٢):

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الضابط:

السهام يمكن قسمتها بإحدى طرق ثلاث(٣):

الأول: قسمة السهام بالأجزاء، وذلك في حالة تساوي أجزاء السهام، فيعدلها القاسم بأجزاء المقسوم، كالمكيلات، والموزونات غير المختلفة.

الثاني: قسمة السهام بالقيمة، وذلك إن اختلفت أجزاء المقسوم في القيمة، سواء استوت الأنصباء، أو اختلفت، فيجعل السهم من الرديء أكثر من الجيد، بحيث تتساوى قيمتها.

الثالث: قسمة السهام بالرد من الشركاء على الآخر، بأن لم يمكن التعديل بالأجزاء، ولا بالقيمة، فتعدل بالرد، بأن يجعل لمن يأخذ الرديء أو القليل دراهم يدفعها من يأخذ الجيد أو الأكثر.

ومحل موضوع هذا الضابط بين هذه الطرق هو الطريق الثاني، ذلك أن السهام متى تعين قسمتها بالتقويم، الذي هو التعديل والتقدير بالقيمة، فإنه لا يثبت إلا باثنين، ولا يكفي فيها واحد، كالأرض تختلف أجزائها لاختلافها في قوة الإنبات، والقرب من الماء، وفي أن بعضها يسقى بالنهر، والبعض الآخر بالناضح، فيكون ثلثها لجودتها كثلثيها بالقيمة

---

(١) قال ابن قدامة: (ويجزئ قاسم واحد، إن خلت القسمة من تقويم؛ لأنه حَكم بينهما، فأشبه الحاكم. وإن كان فيها تقويم، لم يجز أقل من قاسمين؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين) .اهـ الكافي (ج٦ ـ ص١٣٨).

(٢) لم أجد لهذا الضابط صيغة أخرى غير المثبت في سياق التعليل. انظر الكافي (١٨٣/٦).

(٣) انظر: المهذب (٥٣٧/٥)، روضة الطالبين (١٨٥/٨)، حاشية الروض المربع (٥٧٢/٧) .

مثلا، فيجعل هذا سهماً، وهذا سهماً، إن كانت بينهما نصفين [١]، أو تكون الأرض ثلاثين جريباً [٢]، وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريباً من رديئها [٣].

ويمكن التفريق بين القاسم والمقوِّم، بأن القاسم نائب عن الحاكم، فاكتفي فيه بالواحد، وأما المقوِّم فإنه كالشاهد على القيمة فيترجح فيه جانب الشهادة [٤].

المطلب الثاني: دليل الضابط:

أن المقوم تعلق به شبه ثلاث، شبه بالرواية، وشبه بالحاكم، وشبه بالشاهد، أما شبهه بالرواية: فلأن المقوم متصدٍ لما لا يتناهى كالمترجم والقائف، وهذا الشبه ضعيف لأن الشهادة كذلك، وأما شبهه بالحاكم: فلأن حكمه ينفذ في القيمة والحاكم ينفذه وهذا أظهر من شبه الرواية، ولكنه أبعد من شبه الشهادة، ذلك أن التقويم فيه إلزام لمعين فأشبه الشهادة من هذا الوجه، وهو ظاهر، فكان لابد في التقويم من اثنين كسائر الشهادات؛ لأن شبه التقويم بالشهادة أرجح [٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١٨٩/٨) .

(٢) الجريب من الطعام والأرض، مقدار معلوم، وجملة أجربة وجربان، والجريب مكيال، وهو أربعة أقفزة، والجريب من الأرض مَبْذَر الجريب الذي هو المكيال. انظر: (مختار الصحاح: مادة جرب) (١١٩/١) .

(٣) انظر: المهذب (٥٣٤/٥) .

(٤) مواهب الجليل (٤٠٩/٧) .

(٥) انظر: مواهب الجليل (٤٠٨/٧)، مغني المحتاج (٤١٩/٤)، المهذب (٥٢٨/٥)، الشرح الكبير لابن قدامه (٨٥/٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٥٩٠/٦)، كشاف القناع (٣٢٧١/٥).

المطلب الثالث: دراسة الضابط:

اختلف أهل العلم في اشتراط التعدد في التقويم، ومنشأ الخلاف في ذلك اختلافهم في شبه التقويم، أهو بالرواية أقوى، أم بالحاكم، أم بالشهادة، فمن ألحقها بالشهادة اشترط فيها اثنين، ومن ألحقها بغيرها اكتفى بالواحد، وبناءً عليه اختلفوا على النحو التالي [١]:

القول الأول:

لا يثبت التقويم إلا باثنين، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [٢]، ورواية للمالكية [٣]، وقول الشافعية[٤]، وقول الحنابلة [٥].

إلا أن الحنفية لم ينصوا على ذلك، لكن يمكن أن يستقى ذلك من كلام ابن نجيم حيث قال:" دعوى الغلط في القسمة نوعان: ما يصح، وما لا يصح، وما يصح نوعان: وما يوجب التحالف، وما لا يوجب التحالف، أما ما لا يصح هو أن يدعي الغلط في التقويم بغبن يسير، وهو مالا يدخل تحت تقويم المقومَيْن، ولا تعاد القسمة به؛ لأنه لايمكن الإفراز عنه، والذي يصح فيه الدعوى هو أن يدعي الغلط بغبن فاحش، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين"[٦]، ويفهم كذلك من قول الكاساني في البدائع:"والفاصل بين القليل والكثير، إن كانت زيادة تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة، وما لا تدخل تحت

---

(١) انظر: مواهب الجليل (٤٠٨/٧)، حاشية الدسوقي (٥٠٠/٣) .

(٢) البحر الرائق (١٥٦/٨)، بدائع الفوائد لابن القيم (١١/١) .

(٣) مواهب الجليل (٤٠٨/٧)، حاشية الدسوقي (٥٠٠/٣) .

(٤) المجموع (٤٢٥/٢٢)،روضة الطالبين (١٨٢/٨)، مغني المحتاج (٤١٩/٤)، المهذب (٥٢٨/٥) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٥٩٠/٦)، كشاف القناع (٣٢٧١/٥)، الشرح الكبير (٢٩/٨٥)، الفروع (٢٤٨/١١) .

(٦) البحر الرائق (١٥٦/٨) .

تقويمهم فهي كثيرة؛ لأن ما يدخل تحت تقويم المقومين، لا يتحقق كونه زيادة وما لا يدخل كانت زيادته متحققة" (١).

واستدل أصحاب هذا القول بما سبق ذكره في دليل هذا الضابط.

القول الثاني:

أنه يكفي الواحد بالتقويم، إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلاد من اثنين، وإلى هذا ذهب الإمام مالك(٢)، وإليه ذهب بعض الحنابلة مطلقاً سواء كان متعلق بحد أو لا(٣).

قال الحطاب(٤): "قال الإمام مالك:يكفي الواحد بالتقويم، إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلابد من اثنين" (٥).

واستدل الإمام مالك على ما ذهب إليه من وجهين (٦):

أحدهما: قوة ما يفضي إليه هذا الإخبار، وينبني عليه من إباحة عضو آدمي معصوم.

ثانيهما: أن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبهة يدرأ بها الحد، أي شبهة تدعو إلى التشديد في البينة بوجوب اثنين في التقويم، وإلى التخفيف بتقوية جانب أصل البراءة والاكتفاء في التقويم بواحد.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٣١) .

(٢) مواهب الجليل (٧/٤٠٨) .

(٣) الإنصاف (٢٩/٥٨). الفروع (١١/٢٤٨) .

(٤) هو: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، أصله من المغرب، ولد واشتهر بمكة عام ٩٠٢ ه /١٤٩٧ م، ومات في طرابلس الغرب عام ٩٥٤ هـ / ١٥٤٧م، من كتبه (قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين) في الأصول، و (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) و (هداية السالك المحتاج) في مناسك الحج، وغيرها، انظر: (الأعلام للزركلي ٧/٥٨) .

(٥) مواهب الجليل (٧/٤٠٨) .

(٦) مواهب الجليل (٧/٤٠٨)، بمعناه .

ويمكن مناقشة ما استدل به الإمام مالك من وجهين:

الأول: أنه ليس فيما استدل به ما يدل على الاكتفاء بالواحد في التقويم، وأقصى ما فيه درأ الحد بالشبهة، بناءً على أن الخلاف في كون التقويم رواية أو شهادة شبهة يدرأ بها الحد، وليس فيه ما يدل على مسألتنا.

الثاني: أن العلاقة منفكة بين ثبوت الحد، وبين تقويم المال، فالأول يثبت بما يثبت به الحد، والثاني يثبت بتقويم اثنين، وفرق بين ثبوت الحد وثبوت التقويم.

الترجيح:

والذي يظهر رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لقوة ما استدلوا به من أن شبه التقويم بالشهادة أقرب وتعلقه بالمال أقوى، فكان وجوب الاثنين فيه أظهر، ولما ورد من مناقشة أدلة القول الثاني، والله أعلم.

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: أرضٌ تختلف أجزاؤها في قوة الإنبات والقرب من الماء، كأن يكون جزءٌ منها يسقى بنهر والآخر بناضح، أو أن تربة بعضها خصبة سهلة الزراعة، والبقية صعبة أو لا تنبت، بحيث لا يمكن قسمتها بالأجزاء، وكانت هذه الأرض مشتركة بين شخصين أرادا قسمتها بينهما، فإنه يُعين الحاكم شخصين عالمين بالتقويم ليقوماها، فيكون ثلثها لجودتها كثلثيها بالقيمة مثلاً، فيجعل هذا سهماً، وهذا سهما، إن كانت بينهما نصفين (١).

الثاني: اللَبِنات في البناء إذا اختلفت قوالبها فإنها في حال قسمتها تقسم بتقويم اثنين عالمين بالتعديل والتقدير (٢).

الثالث: أن تكون أرض من ثلاثين جريباً، عشرةٌ منها من جيدها بقيمة الرديء الباقي، فدعا إلى قسمتها أحد الشريكين، فإنه يجعل بينهما اثنان يقومان الأرض والجريب، ثم يقسمانه بالقيمة بينهما (٣).

الرابع: إذا انحلت شركة مساهمة ذات أصول مالية متباينة في قيمتها، بحيث لا يمكن قسمتها على الشركاء بالأجزاء، كأن تكون مصانعها أو مستودعاتها على عقارات تختلف معها القيمة بحسب ذلك العقار، أو تكون تلك المصانع أو المستودعات أقل بكثير من عدد الشركاء، فهنا يتعين تنصيب مقومين يقومان قيمة المصانع أو المستودعات وتقسم على الشركاء بالقيمة لا الأجزاء.

* * *

(١) روضة الطالبين (١٨٩/٨) .

(٢) روضة الطالبين (١٩١/٨) .

(٣) المهذب (٥٣٤/٥) .

المبحث الثاني: (كل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها) [١]:

وفيه أربع مطالب:

المطلب الأول: معنى الضابط:

في معنى الضرر المانع من القسمة أوجه هي:

الوجه الأول: أن لا يتمكن أحدهم من الانتفاع بنصيبه مفرداً، بمعنى أنه لا يبقى فيه نفع بحال، كالدار الصغيرة التي لا يمكن سكنى نصيب أحدهم مفرداً، وهذا وجه عند الشافعية[٢] ورواية للإمام أحمد[٣].

دليلهم: لأن ضرر نقص القيمة ينجبر بزوال ضرر الشركة، فيصير كالمعدوم[٤].

ويمكن مناقشته: بأنه ليس من اللازم أن تكون الشراكة ضرر بنفسها، بل يتحصل من كثير منها ما لا يتحصل من مال الشريك لو انفرد، وعلى سبيل تسليم الضرر في نفس الشراكة، فإنه يصعب تقديره بما نقص من القيمة حتى تتكافأ وتنجبر.

---

(١) قال ابن قدامه: " وإن كان عليهما ضرر في القسمة؛ كالجواهر، والثياب التي ينقصها القطع، والرحى الواحدة، والبئر، والحمام الصغير، لم يجبر الممتنع؛ لما روى مالك في " موطئه "، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا ضرر ولا ضرار). من " المسند ". ولأنه إتلاف مال وسفه يستحق به الحجر، فلم يجبر عليه، كالهدم " اهـ. الكافي (ج٦ ـ ص١٤٠)، ولم أقف على صيغة بعينها في هذا الضابط .

(٢) روضة الطالبين (١٨٣/٨).

(٣) الكافي (١٤١/٦)، شرح الزركشي (٢٩٤/٧) .

(٤) روضة الطالبين (١٨٣/٨)، الكافي (١٤١/٦)، شرح الزركشي (٢٩٤/٧) .

الوجه الثاني: أن ينقص قيمة نصيب أحدهم بالقسمة عن حال الشركة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم(لا ضرر ولا ضرار) (١) (٢)، وهذا وجه عند الشافعية إلا أنهم قيدوه بالفاحش(٣)، وهو رواية للإمام أحمد (٤).

---

(١) أخرجه الحاكم عن أبي سعيد، كتاب (البيوع)، (٢/٦٦)، برقم (٢٣٤٥)، وابن ماجة عن عبادة وابن عباس في كتاب (الأحكام) باب (من بنى في حقه ما يضر بجاره)، (٣/٤٣٠)، برقم (٢٣٤٠)، ومالك في الموطأ في كتاب (الأقضية)باب (القضاء في المرفق)، (٢/٧٤٥)، برقم (١٤٢٩) .

قال الحاكم في المستدرك: " هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم و لم يخرجاه، وقال الذهبي قي التلخيص: على شرط مسلم " اهـ. انظر (المستدرك ٢/٦٦) .

قال ابن رجب :" حديث أبي سعيد لم يخرجه ابن ماجه وإنما أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي من رواية عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة حدثنا الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه) ،وقال الحاكم :"صحيح الإسناد على شرط مسلم "، وقال البيهقي :" تفرد به عثمان عن الدراوردي "، وخرجه مالك في الموطإ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا، قال ابن عبد البر :"لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث.. ولا يسند من وجه صحيح"، ثم خرجه من رواية عبد الملك بن معاذ النصيبي عن الدراوردي موصولا، والدراوردي كان الإمام أحمد يضعف ما حدث به من حفظه ولا يعبأ به، ولا شك في تقديم قول مالك على قوله ،وأما ابن ماجه فخرجه من رواية فضيل بن سليمان حدثنا موسى بن عقبة حدثنا إسحاق بن يحيى ابن الوليد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه و سلم: (قضي أن لا ضرر ولا ضرار)، وهذا من جملة صحيفة يروى بهذا الإسناد وهي منقطعة مأخوذة من كتاب قاله ابن المديني وأبو زرعة وغيرهما، وإسحاق بن يحيى قيل هو ابن طلحة وهو ضعيف لم يسمع من عبادة، قاله أبو زرعة وابن أبي حاتم والدارقطني في موضع، وقيل إسحاق بن يحيى ابن الوليد عن عبادة و لم يسمع أيضا من عبادة، قاله الدارقطني أيضا، وذكره ابن عدي في كتابه الضعفاء، وقال عامة أحاديثه غير محفوظة وقيل إن موسى بن عقبة لم يسمع منه وإنما روى هذه الأحاديث عن أبي عياش الأسدي عنه وأبو عياش لا يعرف...فهذا ما حضرنا من ذكر طرق أحاديث هذا الباب وقد ذكر الشيخ رحمه الله أن بعض طرقه تقوى ببعض وهو كما قال" اهـ. انظر: (جامع العلوم والحكم٣/٩٠٥) .

(٢) الضرر: هو ضرر النفس، والإضرار: هو إحداث الضرر بغيره، ولا ضرر: أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار: أي لا تجازيه على على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع أنت، وقيل: هما بمعنى واحد، وتكرارهما للتأكيد، انظر: (النهاية في غريب الحديث الأثر ٣/١٧٢) .

(٣) روضة الطالبين (٨/١٨٣) .

(٤) الكافي (٦/١٤١)، شرح الزركشي (٧/٢٩٤) .

الوجه الثالث: أنه الذي إذا قسم أمكن أن ينتفع به على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، وهو وجه عند الشافعية [١].

الترجيح:

والذي يظهر أن الضرر المانع هو مطلق الضرر سواء كان قليلاً أو كثيرا، وسواء كان في ذات العين أو نفعها؛ لعموم النهي عن الضرر، وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال" كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها" [٢]، والله أعلم.

ومعنى الضابط في الجملة، أن وجود الضرر في القسمة يعتبر مانعاً من صحتها، فالممتنع عنها يحق له منعها، ولا يحق لغيره إجباره عليها، فهذا الضابط يشير إلى شرطٍ من شروط القسمة عند الفقهاء، وهو عدم حصول الضرر في القسمة.

المطلب الثاني: دليل الضابط:

الدليل الأول:

قوله صلى الله عليه وسلم:**(لا ضرر ولا ضرار)** [٣].

وجه الاستدلال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الضرر، ومتى كانت القسمة تعود بالضرر على كل المتقاسمين، فإنها تكون منهي عنها، ولا يجبر عليها الممتنع[٤].

الدليل الثاني:

أنه صلى الله عليه وسلم **(نهى عن إضاعة المال)**[٥].

وجه الاستدلال: أن في إجبار الممتنع على القسمة المُضرة بماله إتلاف لماله وقد نهى صلى الله عليه وسلم عنها[٦].

---

(١) روضة الطالبين (١٨٣/٨)، مغني المحتاج (٤٢٠/٤)، نهاية المحتاج (٢٧٠/٨) .

(٢) الكافي (١٤٠/٦) .

(٣) سبق تخريجه، ص (٧١) .

(٤) انظر: المجموع (٤٢٩/٢٢)، المهذب (٥٣٠/٥)، الكافي (١٤٠/٦)، شرح الزركشي (٢٩٣/٧)، الشرح الكبير (٧٣/٢٩)، العدة شرح العمدة (٦١٨) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب (الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس)، باب (ما ينهى عن إضاعة المال)، (٢٦٦/١)، برقم (٢٤٠٨)، مسلم في صحيحه، كتاب (الأقضية)، باب (النهي عن كثرة السؤال من غير حاجة، والنهي عن منع وهات، وهو الامتناع من أداء حق لزمه أو طلب ما لا يستحقة)، (٧٦١/١)، برقم (٥٩٣) .

(٦) انظر: المهذب (٥٣٠/٥)، المجموع (٤٢٩/٢٢) .

الدليل الثالث:

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال(**لا تعضية**[١] **لأهل الميراث إلا ما حمل القسم**) [٢]، وفسره أبو عبيدة [٣]، وغيره: بأن الشيء إذا لم يحتمل القسم لم يقسم، و لم يفرق عن حاله، ويترك ميراثاً على وجهه أو يباع ويقسم ثمنه[٤].

الدليل الرابع:

أنه في إجراء القسمة مع حصول الضرر على جميع المتقاسمين إتلاف للمال وسفه يستحق به الحجر، فلم يجبر عليه، كهدم البناء. [٥]

الدليل الخامس:

أن القسمة لتكميل المنفعة، وفي إجبار الممتنع لهذه القسمة تفويت للمنفعة، فيعود على موضعه بالنقص [٦].

---

(١) قال ابن الأثير في النهاية: " من التعضية: وهي التفريق " .اهـ (النهاية في غريب الحديث والأثر) (باب العين مع الضاد ٢٥٦/٣) .

(٢) هذا الحديث أورده أبو عبيد في (غريب الحديث) (٧/٢)، وذلك بصيغة الرفع للرسول صلى الله عليه وسلم، و لم أقف عليه في غير هذا الموضع .

(٣) هو: أبو عبيدة معمر بن المثنى التيمي البصري، اللغوي العلامة الإخباري صاحب التصانيف، قال ابن ناصر الدين: حكى عنه البخاري في تفسير القرآن لبعض لغاته وكان حافظاً للعلوم، أما في مصنفاته، قال الدارقطني: لا بأس به غلا أنه يتهم بشيء من رأي الخوارج، وكانت تصانيفه نحو مائة مصنف، وله مع الأصمعي مناظرات، قال ابن الأهدل، وفي سنة ٢٠٩ه توفي معمر بن المثنى التيمي تيم قريش اهـ. انظر :(شذرات الذهبي ٢٤/٢) .

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة (٨٧٣/٢) .

(٥) روضة الطالبين (١٨٤/٨)، المهذب (٥٣١/٥)،مغني المحتاج (٤٢٠/٤) ،الكافي (١٤٠/٦) .

(٦) البحر الرائق (١٥١/٨) .

الدليل السادس:

أن الطالب للقسمة متعنت ويريد إدخال الضرر على الممتنع، فلا يجيبه الحاكم إلى ذلك لأنه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر [١].

المطلب الثالث: دراسة الضابط:

المحل الذي تصادفه القسمة لا يخلو من إحدى حالتين: أن يكون مما لا ضرر في قسمتة بين الشركاء، أي لا يلحق أي واحد منهم ضرر مترتب على هذه القسمة، بل لهما فيه منفعة،

أو أن يكون في قسمتة مضره، وفي هذه الحالة لا يخلو من أحد وجهين أيضا: إما أن يلحق الضرر بجميع الشركاء، أو يلحق الضرر بأحد الشركاء فقط.

أما الحالة الأولى:

وهي انعدام الضرر، فلا خلاف بين المذاهب الأربعة في أن القسمة إذا لم تؤدي إلى ضرر أنه يجبر الممتنع عليها [٢]؛ لأمرين:

الأول: أن القسمة حينئذ فيها تكميل للمنفعة إذ كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة، والقسمة حق لهم، فوجب على القاضي إجابتهم [٣].

الثاني: أن الطالب يريد الانتفاع بماله، ويريد التخلص من سوء المشاركة[٤]، وذلك لتحقق وجود الحكمة التي من أجلها شرعت القسمة، وهي إكمال منافع الملك.

---

(١) البحر الرائق (١٥١/٨) .

(٢) انظر: البحر الرائق (١٥١/٨)، تحفة الفقهاء (٣٨٢/٣)، تكملة فتح القدير (٤٣٥/٩)، الكافي في فقه أهل المدينة(١)(٨٧٣/٢) ،المهذب (٥٣٠/٥)، المجموع (٤٣٠/٢٢)، الكافي (١٣٩/٦)، شرح الزركشي (٢٩٢/٧).

(٣) البحر الرائق (١٥١/٨) .

(٤) المجموع (٤٣٠/٢٢)، الكافي (١٤٠/٦) .

يدخل في هذه الحالة المكيل والموزون، والعددي المتقارب، وكذلك يدخل في هذا الأشياء المصنعة في عصرنا هذا سواءٌ كانت مواداً غذائية، أو مواداً للبناء، أو أواني مترلية أو غيرها إذا كانت من جنس واحد، لأن معظم المصنوعات الحديثة، والتي تصنع بطريقة آلية تأتي متشابهة تماما، لذلك فهي تدخل في حكم المثلي فيجوز الإجبار على قسمته.

وأما الحالة الثانية:

وهي ما في قسمته مضرة، ففيها وجهان:

الوجه الأول:

وهو لحوق الضرر بكافة الشركاء وهذا النوع يعرف عند بعض الفقهاء بـــ" ما لا ينقسم" أو" ما لا يقبل القسمة" أو" ما لا يحتمل القسمة" [١]، وذلك كاللؤلؤة الواحـــدة، والياقوتة، والزمردة، والثوب الواحد، والسرج، والقوس، والمصحف الكـــريم، والقبـــاء والجبة، والخيمة، والحائط، والحمام، والبيت الصغير، والحانوت الصغير، والرحى، والفرس، والجمل والبقرة، والشاة، ونحو ذلك.

اختلف أهل العلم في هل يجبر الممتنع على ذلك أم لا ؟ على قولين:

القول الأول: أنه لا يجبر الممتنع، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [٢]، وأكثر المالكية[٣]، والشافعية[٤]، الحنابلة [٥]، وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال:" كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها" [٦].

---

(١) انظر: المحرر (٢/٢١٥) .

(٢) البحر الرائق (٨/١٥١)، تحفة الفقهاء (٣/٣٨٣)، تكملة فتح القدير (٩/٤٣٦) .

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٨٧٣) .

(٤) المهذب (٥/٥٣٠) ،مغني المحتاج (٤/٤٢٠)، روضة الطالبين (٨/١٨٣) .

(٥) الكافي (٦/١٤٠)، شرح الزركشي (٧/٢٩٣)، الشرح الكبير (٢٩/٥٢)، المبدع (١٠/٩٢)، شرح منتـــهى الإرادات (٦/٥٧٦) .

(٦) الكافي (٦/١٤١) .

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة السابق ذكرها في دليل هذا الضابط.

القول الثاني: ذهب الإمام مالك إلى أنه يقسم البيت الصغير، والحمام، إذا دعا أحد الشركاء فيه إلى القسمة، وسواء صار له أو لصاحبه من ذلك ما فيه منفعة أو لا(١).

دليله: استدل الإمام مالك على ذلك بظاهر قوله تعالى: [لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا] (٢)، وأراد بذلك أن الميراث القليل منه والكثير لابد وأن يقسم بين الورثة، وما دام الأمر كذلك فهو محتمل لقسمة مافيه ضرر على الورثة(٣).

ويمكن مناقشته بما يلي:

أن الآية عامة، وليست نص في أن الممتنع عن قسمة ما فيه ضرر أنه يجبر.

الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، وما عللوا به، ولما ورد من مناقشة دليل القول الثاني، والله أعلم.

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (٨٧٣/٢) .

(٢) سورة النساء، آية (٧) .

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٨٧٣/٢) .

الوجه الثاني للحالة الثانية:

وهو تضرر أحد الشركاء بالقسمة وانتفاع الباقي، فهو محل النزاع بين الجمهور في جواز الإجبار عليه من عدمه، وسيكون تفصيل الخلاف فيه على مسائل:

المسألة الأولى:

أن يطلب القسمة المنتفع بها – أي صاحب الكثير – ويأبى المستضر؛ لعدم انتفاعه وبالتالي تضرره بالقسمة، وفيما يلي أقوال أهل العلم في هذه المسألة:

القول الأول:

يجبر الممتنع في هذه المسألة، وهو للحنفية [١]، والشافعية[٢]، وقد حكى الكاساني - رحمه الله - الإجماع على هذه المسألة [٣]، ويبدو لي أنه يريد بين فقهاء المذهب، لوضوح الخلاف في هذه المسألة، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن القسمة في حق الذي طلبها مفيدة لأنها تكمل منافع ملكه، وهذه هي الحكمة التي من أجلها شرعت القسمة، أما صاحب القليل، فإن القسمة في هذه الصورة، تمنعه من الانتفاع بنصيب شريكه، إذ أنه لا يقدر أن ينتفع بنصيبه إلا بالانتفاع بنصيب صاحبه؛ لقلة نصيبه وكثرة نصيب صاحبه، وصاحب النصيب الكثير له الحق في منع غيره من الانتفاع بنصيبه، لذلك جاز الإجبار هنا. مثال ذلك: دكان بين اثنين ومساحته عشرون

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٤٦٧)، البحر الرائق (٨/١٥١) .

(٢) مغني المحتاج (٤/٤٢١)، روضة الطالبين (٨/١٨٤) .

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥/٤٦٧) .

مترا مربعاً، لأحدهما متران وللآخر ثمانية عشر أمتار، فلو أفرز المتران وحدهما بالقسمة، لم يستفيد منهما أحد، أما بقاؤهما مع الثمانية عشر متراً فإنها تكون صالحه للاستثمار(١).

مناقشة هذا الدليل:

ولقد نوقش هذا الدليل بأن الجمهور اتفقوا على أن الضرر مانع من قسمة الإجبار، وفي القسمة على هذا النحو ضرر على صاحب القليل، وأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمُنع القسمة كما يُمنعها حين يتضرران معاً (٢).

الدليل الثاني:

استدل الشافعية لرأيهم بأن الضرر الذي يلحق صاحب القليل لا ينشأ من مجرد القسمة، بل إن سببه قلة نصيبه (٣).

مناقشة هذا الدليل:

أن صاحب القليل ينتفع بنصيبه قبل القسمة، فلم يتضرر إلا بعد القسمة فكانت القسمة منشأ الضرر، والله أعلم.

القول الثاني:

عدم إجبار الممتنع في مثل هذه المسألة، وهو للمالكية(٤)، والحنابلة (٥)، ويرى المالكية إجباره على البيع إذا طلبه صاحب القليل، وذكر المرداوي(٦) أن الصحيح في المذهب الحنبلي عدم إجبار كل منهما (٧).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٤٦٧/٥)، بتصرف يسير .

(٢) الشرح الكبير (٥٣/٢٩) .

(٣) مغني المحتاج (٤٢١/٤) .

(٤) مواهب الجليل (٤٢٦/٧)، حاشية الدسوقي (٥١٢/٣) .

(٥) الشرح الكبير (٥٢/٢٩)، المحرر (٢١٥/٢) .

(٦) هو: علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي، فقيه حنبلي، من العلماء، ولد في مردا (قرب نابلس) عام ٨١٧ هـ، وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها عام ٨٨٥ هـ، ومن كتبه (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف)، و (التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع) و (تحرير المنقول) في أصول الفقه، وشرح (التحبير في شرح التحرير)،و (الدر المنتقى المجموع في تصحيح الخلاف). انظر: (الأعلام للزركلي ٢٩٢/٤).

(٧) الشرح الكبير مع الإنصاف (٥٤/٢٩) .

استدل أصحاب هذا القول بما أثبت في دليل هذا الضابط [١].

الترجيح:

الذي يظهر لي أنه لا يجبر الممتنع في هذه المسألة؛ لقوة ما استدلوا به، وما عللوا به، كما أثبت في دليل هذا الضابط؛ ولصراحة الأحاديث الواردة في هذا الباب، ولما ورد من مناقشة أدلة المخالفين، ولأنه لا يحق لصاحب الكثير منع صاحب القليل من الاستفادة من نصيبه في صورة هذه المسألة، وذلك لأنه أقدم على الشركة مختاراً، فعليه أن أن يتحمل تبعتها وهي عدم الإجبار على القسمة، والله أعلم.

المسألة الثانية:

أن يطلب القسمة صاحب القليل - أي المستضر بها – ويأبى المنتفع، وتفصيل الخلاف في ذلك كما يلي:

القول الأول:

ذهب جمهور الحنفية [٢]، والمالكية [٣]، والشافعية [٤]، وبعض الحنابلة [٥]، إلى أنه لا يجبر صاحب الكثير في هذه المسألة.

واستدل أصحاب هذا القول بما أثبت في دليل هذا الضابط.

القول الثاني:

ذهب الحاكم من الحنفية[٦] [٧]، وبعض الحنابلة[٨]، إلى أن صاحب الكثير يجبر على القسمة في هذه المسألة، واستدلوا بما يلي:

---

(١) انظر: مواهب الجليل (٤٢٦/٧)، حاشية الدسوقي (٥١٢/٣)، الشرح الكبير (٥٢/٢٩)، المحرر (٢١٥/٢) .

(٢) بدائع الصنائع (٥٦٧/٥)، البحر الرائق (١٥١/٨) .

(٣) مواهب الجليل (٤٢٦/٧)، حاشية الدسوقي (٥١٢/٣) .

(٤) مغني المحتاج (٤٢١/٤) .

(٥) الشرح الكبير (٥٢/٢٩)، المحرر (٢١٥/٢) .

(٦) هو: محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله ابن عبد المجيد بن إسماعيل بن الحاكم، أبو الفضل المروزي السلمي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد، عالم مرو وإمام أصحاب أبي حنيفة في عصره، ولي القضاء ببخارى ثم ولاه الأمير صاحب خرسان وزارته، سمع الحديث بمرو، وصنف (المختصر) و(المنتقى) و (الكافي) وغيرها، قتل شهيداً في ربيع الآخر، وقد ذكروا لذلك قصة لا مجال لذكرها هنا. انظر: (الأعلام للزركلي ١٩/٧، معجم المؤلفين ١٨٥/١١) .

(٧) بدائع الصنائع (٤٦٧/٥) .

(٨) المحرر (٢١٥/٢)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٥٤/٢٩) .

الدليل الأول:

أن طالب القسمة طلب دفع ضرر الشركة عنه بأمر لا ضرر على صاحبه فيه، فيجبر عليها كما لو كانت القسمة في شيء لا ضرر عليه فيه [١].

الدليل الثاني:

أن ضرر صاحب القليل يعتبر إذا رفضه، كما في المسألة التي قبل هذه، أما في هذه المسألة فقد رضي به فسقط حكمه، وصاحب الكثير لا ضرر عليه فتكون المسألة كما لو لم يكن بها ضرر[٢].

الدليل الثالث:

أن صاحب الكثير ليس عليه ضرر في هذه القسمة، بل أن له فيها منفعة، فكان امتناعه تعنتا فلا يعتبر[٣].

الترجيح:

الذي يظهر لي أنه لا يجبر الممتنع في هذه المسألة؛ لقوة ما استدلوا به، وما عللوا به، كما أثبت في دليل هذا الضابط؛ ولصراحة الأحاديث الواردة في هذا الباب، ولما ورد من مناقشة أدلة المخالفين، وهذا إذا كانت القسمة في حق صاحب القليل ضرراً محضاً ليس له أدنى فائدة منه وثبت للقاضي تعنته في طلبها، أما إذا كان يحصل لصاحب القليل في قسمتها فائدة تفوق ما يترتب على الشركة من أضرار عليه فإنه يجبر صاحب الكثير؛ نظراً للفائدة الراجحة، والله أعلم.

---

(١) الشرح الكبير (٢٩/٥٤) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) بدائع الصنائع (٥/٤٦٧) .

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: إذا كان بين شريكين جواهر لا تنقسم، أو ثياب مرتفعة يُنقصها القطع، أو بئر، أو حمام صغير، فدعى أحدهم إلى القسمة وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع؛ لأن في كسر الجوهر وقسمة الثوب وكذا الحمام الصغير ونحوها ضرر ظاهر على الشريكين فلابد من رضاهما جميعاً، ولأن كل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها [١].

الثاني: إذا كان بين اثنين زوجا خف، أو مصراعا باب، أو رحى واحدة، فدعى أحدهم إلى القسمة وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع؛ لأن في التفريق بين زوجي الشيء الواحد إتلاف لمنفعة ذلك الشيء، فلا يجاب إلى قسمته، لوجود الضرر، وكل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها [٢].

الثالث: إذا كانت أرض أو دار يمكن قسمتها بالأجزاء كأن تكون متساوية الأجزاء، أو يمكن قسمتها بالتعديل من غير رد عوض، مشتركة بين اثنين فطلب أحدهما القسمة، فأبى الآخر، فإنه يجبر على القسمة؛ لأنه لا ضرر، وكل قسمة لم تؤدي إلى ضرر فإنه يجبر الممتنع عليها [٣].

الرابع: لو أن ثلاثة أشخاص مشتركون في ثلاث مائة كيلوا جرام من الأرز، وطلب أحدهم إفراز نصيبه عنهم، وفض شراكته معهم، فأبى الاثنان الآخران، فإن القاضي يجبرهما على إفراز نصيب الثالث وقطع شراكتهم معه؛ لأن الطالب يريد الانتفاع بماله، ويريد التخلص من سوء المشاركة، وليس هناك ثمة ضرر في القسمة، وكل قسمة لم تؤدي إلى ضرر فإنه يجبر الممتنع عليها.

---

(١) انظر: البحر الرائق (١٥١/٨)، المهذب (٥٣٠/٥)، المجموع (٤٢٩/٢٢) .

(٢) انظر: روضة الطالبين (١٨٣/٨)، مغني المحتاج (٤٢٠/٤). الكافي (١٤٠/٦) .

(٣) انظر: الكافي (١٣٩/٦) .

الخامس: لو أن شركاء في شركة مساهمة، وطلب بعضهم أن تفض الشركة قبل نهاية وقتها وفي أثناء نشاطها، وتقسم الأصول والأرباح بينهم كل حسب نصيبه، وامتنع البعض الآخر، فإنه لا يجاب للطالب بفض الشراكة؛ لأنه متعنت في ذلك، مُلحق بالضرر على بقية شركائه، وكل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها.

السادس: المحرك الآلي الحديث كمحرك السيارة، وما يستعمل لرفع الماء من الآبار إن كان واحداً، وكذلك ما يتعارف عليه حديثاً بالعلامة التجارية، فهذا لا يمكن قسمته فلا يجوز الإجبار على قسمتها؛ لأن فيه ضرراً.

السابع: الأشياء المصنعة في عصرنا، سواء كانت مواد غذائية، أو مواد للبناء، أو أواني مترلية، أو غيرها إذا كانت من جنس واحد، لأن معظم المصنوعات الحديثة، والتي تصنع بطريقة آلية تأتي متشابهة تماماً، لذلك فهي تدخل في حكم المثلي فيجوز الإجبار على قسمته؛ لأنه لا ضرر في قسمتها.

* * *

المبحث الثالث: (العلو تابع للسفل)[١]:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

البعض يعبر عن هذا الضابط بلفظ(العلو تابع للعرصة) والبعض يعبر عنه بلفظ(العلو تابع للسفل)، وأوردها ابن قدامة كذلك بلفظ(صاحب القرار يملك قرارها وهوائها) والمثبت أولى؛ لأنه أعم وأوضح [٢].

المطلب الثاني: معنى الضابط:

السفل أو العرصة: هو الساحة الفارغة من الأرض التي لا بناء فيها أو غرس[٣].

أما العلو فالمراد به: ما على هذه الأرض من بناء أو غرس.

والمعنى أن هواء الوقف وقف، وهواء الموات موات، وهواء المشترك مشترك، وهكذا، فالذي يملك الأرض يملك هوائها، ومن حقه أن يمنع غيره من الإنتفاع بهوائها؛ لأن الحق له.

فمتى كانت دار بين اثنين، أرضها وبنائها، فطلبا قسمتها، فإن أرضها تابع لبنائها ويأخذ حكمه في القسمة، فيقسمان بينهما، فإن امتنع أحدهم ولا ضرر، أجبر الممتنع، وإن طلب أحدهم، جعل الأرض لأحدهما، والبناء للآخر، لم يجبر الممتنع؛ لأن العلو تابع للسفل، وإن طلب قسمة الأرض وحدها أو البناء وحده، لم تجب إجابته؛ لما ذكرت،

---

(١) قال ابن قدامة: (وإن كانت بينهما دار لها علو وسفل، فطلب أحدهما أن يجعل العلو لأحدهما والسفل للآخر، فأبى الآخر، لم يجبر؛ لأن العلو تابع للعرصة).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٤٣).

(٢) انظر المهذب (٥٣٢/٥)، المجموع (٤٦٣/٢٢)، المغني (٤٩٨/١١)، الكافي (١٤٣/٦)، الشرح الكبير (٦١/٢٩) .

(٣) العرصة هي: بوزن الضربة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء والجمع العِرَاصُ و العَرَصَاتُ. انظر (مختار الصحاح١/٤٦٧) .

وكذلك إن طلب قسمة الأرض منفرداً، والبناء منفرداً، لم يجبر الممتنع؛ لأن العلو تابع للسفل.

ويجدر التنبيه هنا إلى أن كون العلو تابع للسفل لا يلزم منه كون باطن الأرض تابع لظاهرها، فإن هذه مسألة أخرى فيها خلاف ليس هذا موضع بسطه [١].

كما أن صاحب الدار إذا باع علوها أو أوقفه أو نحو ذلك، فإنه يعمل بما ثبت.

قال ابن قدامة – رحمه الله -:

" فصل: إذا جعل علو داره مسجداً دون سفلها أو سفلها دون علوها صح...ولنا: أنه يصح بيعها كذلك يصح وقفه؛ كالدار جميعها، ولأنه تصرف يزيل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف فجاز فيما ذكرنا كالبيع" [٢].

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

قوله تعالى: [وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فَضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ] [٣].

قال ابن العربي[٤] - رحمه الله -:

---

(١) الفروق (٤/٤٥) .

(٢) المغني (٦/٢١٥) .

(٣) سورة الزخرف، آية (٣٣) .

(٤) هو: محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي: قاض، من حفاظ الحديث، ولد في إشبيلية سنة ٤٦٨هـ/١٠٧٦م، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الإجتهاد في علوم الدين، وصنف كتباً في الحديث والفقه والأصول والتفسير والأدب والتاريخ، وولي قضاء إشبيلية، ومات بقرب فاس، ودفن بها سنة ٤٥٣هـ/١١٤٧م، من كتبه و (عارضة الاحوذي في شرح الترمذي) و (أحكام القرآن)، و (القبس في شرح موطأ ابن أنس) في الرباط (٢٥ جلاوي) و (الناسخ والمنسوخ)، و (المسالك على موطأ مالك)، و (الانصاف في مسائل الخلاف)، و (أعيان الاعيان) و (المحصول) في أصول الفقه، وغيرها اهـ. انظر :(الأعلام للزركلي ٦/٢٣٠) .

" في هذا دليل على أن السقف لصاحب السفل، وذلك لأن البيت عبارة عن قاعة وجدار وسقف وباب فمن له البيت فله أركانه، ولا خلاف في أن العلو له إلى السماء"(١).

الدليل الثاني:

ما رواه سعيد بن زيد - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – قال:**(من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين)** (٢).

قال ابن حجر – رحمه الله – (٣):

" وفيه أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيه من حجارة ثابتة وأبنية ومعادن وغير ذلك وأن له أن يتزل بالحفر ما شاء ما لم يضر بمن يجاوره" (٤).

الدليل الثالث:

أن البناء في الأرض يجري مجرى الغرس، يتبعا في البيع والشفعة، ولو طلب قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه، كذلك البناء (٥).

الدليل الرابع:

أن العلو تبع للسفل، ولهذا إذا بيعا، ثبتت الشفعة فيهما، وإذا أفرد العلو بالبيع، لم تثبت الشفعة فيه، وإذا كان تبع له، ولم يجعل المتبوع سهما والتبع سهماً، فيصير التبع أصلاً (٦).

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (٤/١٠٧) .

(٢) رواه البخاري في صحيحة، كتاب (المظالم) باب (إثم من ظلم شيئاً من الأرض) (١/٢٧٢)، رقم (٢٤٥٢)، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب (المساقاة) باب (تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها)، (١/٧٠٣)، رقم (٤١٣٢)، واللفظ له .

(٣) هو: أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر: من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده سنة ٧٧٣هـ/١٣٧٢م، ووفاته سنة ٨٥٢هـ/١٤٤٩م بالقاهرة ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ، أما تصانيفه فكثيرة جليلة لا يمكن حصرها في هذا المقام. اهـ، انظر: (الأعلام للزركلي ١/١٧٨) .

(٤) فتح الباري (٥/١٠٥) .

(٥) المجموع (٢٢/٤٣٦)، الشرح الكبير (٢٩/٦١-٦٢)

(٦) المهذب (٥/٥٣٢)، الشرح الكبير (٢٩/٦٢)، الكافي (٦/١٤٣) .

الدليل الخامس:

أن السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين؛ لأن كل واحد منهما يسكن منفرداً، ولو كان بينهما داران، لم يكن لأحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيباً، كذلك هاهنا [١].

الدليل السادس:

أن صاحب القرار يملك قرارها وهوائها، فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء، وليست هذه قسمة عادلة [٢].

الدليل السابع:

لا خلاف بين أهل العلم في أن من ملك الأرض فله هوائها إلى عنان السماء [٣].

---

(١) المجموع (٤٣٦/٢٢)، الشرح الكبير (٦٢/٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٥٨١/٦) .

(٢) الشرح الكبير (٦٢/٢٩) .

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١٠٧/٤) .

المطلب الخامس: دراسة الضابط:

اختلف أهل العلم في حكم قسمة العلو والسفل على قولين هما:

القول الأول:

ذهب الشافعية[١]، والحنابلة[٢] إلى معنى هذا الضابط، فمتى كانت دار بين اثنين، سفلها وعلوها، فطلبا قسمتها، فإن السفل تابع للعلو، ويأخذ حكمه في القسمة، فيقسمان بينهما، فإن امتنع أحدهم ولا ضرر، أجبر الممتنع، وإن طلب أحدهم، جعل السفل لأحدهما، والعلو للآخر، أو قسمة الأرض وحدها والسفل وحده، أو قسمة الأرض وحدها والسفل وحده، لم يجبر الممتنع؛ لأن العلو تابع للسفل،، فلم تجب إجابته.

واستدل أصحاب هذا القول بما أثبت في دليل هذا الضابط.

القول الثاني:

ذهب الحنفية، إلى أن العلو ليس بتابع للسفل، فيقسمه الحاكم؛ لأنها دار واحدة، فإذا قسمها على ما يراه جاز.

ثم اختلفوا في كيفية القسمة: فقال أبو حنيفة، وأبو يوسف[٣]: يقسم بالذرع؛ لأنها الأصل، لأن الشركة في المذروع لا في القيمة، فيصار إليه ما أمكن، والمراعى التسوية في السكنى، ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع، فقال أبو حنيفة: ذراع من سفل بذراعين من علو. وقال أبو يوسف: ذراع بذراع [٤].

---

(١) المهذب (٥/٥٣٢)، المجموع (٢٢/٤٣٥) .

(٢) الشرح الكبير (٢٩/٦١)، الكافي (٦/١٤٣)، شرح الزركشي (٦/٥٨١)، كشاف القناع (٥/٣٢٦٤) .

(٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ/٧٣١م، وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه " الرأي " وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد، ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء، وهو أول من دعي " قاضي القضاة " ويقال له: قاضي قضاة الدنيا !، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة، وكتبه كثيرة، توفي أبو يوسف سنة ١٨٢هـ/٧٩٨ اهـ. انظر (الأعلام للزركلي ٨/١٩٣) .

(٤) انظر: تكملة فتح القدير (٩/٤٤٣-٤٤٤) ،تحفة الفقهاء (٣/٣٨٦)، البحر الرائق (٨/١٥٤) .

وقال محمد بن الحسن[١]: تقسم بالقيمة؛ لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء، أو سرداباً، أو اصطبلاً، أو غير ذلك، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة[٢].

مناقشة هذا القول:

أن القسمة تراد للتمييز، وعلى قول الحنفية يمكن بقاء الإشاعة التي لا يحصل معها التمييز، كما لو قسم العلو وحدة، أو السفل وحدة، ومن ثم لا يحصل مراد القسمة، كذلك على قولهم قد يقسم لواحد منهما علو سفل الآخر، وللآخر السفل، فيستضر كل واحد منهما، ولا يتميز الحقان[٣].

الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الأول، لقوة ما استدلوا به من الآيات والأحاديث، ولقوة ما عللوا به، ولما ورد من مناقشة لأدلة القول الثاني، والله أعلم.

---

(١) هو: محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، أصله من قرية حرستة، في غوطة دمشق، وولد بواسط سنة ١٣١هـ/٧٤٨م، ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله، ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري سنة ١٨٩هـ/٨٠٤ م، ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي، له كتب كثيرة اهـ. انظر (الأعلام للزركلي ٦/٨٠) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الشرح الكبير (٢٩/٦٣) .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: اثنان يملكان داراً، فطلب أحدهم القسمة، وأن تجعل الأرض نصيباً، وبناء الدار فوقها نصيباً، فإن رضي الآخر جاز، ويكون الهواء لصاحب البناء، وله أن يحمل على البناء ما لا يضر بصاحب الأرض، وإن امتنع أحدهما من هذه القسمة لم يجبر؛ لأن العلو تبع للسفل، فلم يجز أن يجعل التابع متبوعاً [١].

الثاني: إن كانت دار بين اثنين، أرضها وبنائها، فطلب أحدهما قسمة الأرض والبناء بينهما، ولا ضرر في ذلك، أجبر الآخر عليه؛ لأن العلو تابع للسفل [٢].

الثالث: في التطبيق السابق لو أن أحد الشريكين طلب قسمة الأرض وحدها، ويبقى البناء مشاعاً، أو العكس، وامتنع الآخر، لم يجبر؛ لأنه لم يحصل من القسمة المراد منها وهو التمييز، ولأن العلو تابع للعرصة [٣].

الرابع: لو أن مبنى مكون من عشرة طوابق، اشترك فيه عشرة أشخاص، مشاعاً بينهم، فطلب أحدهم من البقية القسمة وإفراز نصيبه من المبنى بأحد الطوابق فأبى بقية الشركاء، فالحكم أنهم لا يجبرون، بل يقوم نصيب طالب القسمة في البناء والأرض، وتثبت الشفعة فيه لبقية الشركاء بقيمته المقومة، وهذا بخلاف ما لو ابتاع طابقاً ابتداءً في العلو، فإنه يثبت ملك نصيبه مفرزاً في البناء لا مشاعاً مع الأرض، أي ليس لهو إلا ما ابتاع من العلو، فله التصرف فيه وبيعه دون حاجة إلى القسمة.

الخامس: لا تصح الفريضة على سطح الكعبة، كما لا تصح داخلها[٤].

السادس: يجوز للمعتكف المبيت فوق سطح المسجد؛ لأنه تابع له [٥].

---

(١) المجموع (٤٣٦/٢٢)، الشرح الكبير (٦٢/٢٩) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المغني (٢١٢/١) .

(٥) المغني (١٣١/٣) .

السابع: من نوى الحج أو العمرة، فله أن يحرم بذلك وهو على الطائرة محاذاة الميقات، كذلك للحاج أن يرمي الجمار من الدور العلوي.

* * *

المبحث الرابع: (الاتفاق على القِسمة يُجِيزُها)[١]:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الضابط:

المراد من الضابط: أن القسمة متى ما كانت برضى الشركاء فإن رضاهم يجعل القسمة نافذة وجائزة، سواء اتفقوا على القسمة بأنفسهم، أو بقاسم منهم، أو بقاسم من الحاكم، وسواء كانت قبل قسم الحاكم لهم أو بعده، وسواء كان فيها ضرر أو لا، فمتى اتفقوا عليها ورضوا بها، فليس لأحدٍ منهم نقضها ولا رفعها بعد ثبوتها.

المطلب الثاني: دليل الضابط:

أن القسمة لا تعدو أن تكون حق للشركاء، فإذا اتفقوا عليها، ورضوا بها، جازت[٢]؛ لأن الخطأ فيها مع رضاهم، لا يخرج عن الهبة أو الإسقاط والعفو، وكلاهم مشروع، بل مرغب فيه، ثم إن القسمة لا تخلو: إما قسمة إجبار، أو تراضي، فإن كانت قسمة إجبار، فلا يشترط فيها الاتفاق أو التراضي، فإن حصل فهو خير، وإن كانت قسمة تراضي، فيشترط فيها رضاهم، وقد حصل، فتحصَّل أن كل قسمة اتفق عليها الشركاء فهي جائزة؛ ولأنه إذا كان يجبر عليها الممتنع في قسمة الإجبار، فمن باب أولى أن تجوز في حالة الاتفاق، والله أعلم.

---

(١) قال ابن قدامة: (وإن كان بينهما حائط، فطلب أحدهما قسمته طولا في كمال العرض، ففيه وجهان؛ أحدهما، تجب إجابته؛ لما ذكرنا في العرصة. والثاني، لا تجب؛ لأنه إن قطع الحائط، ففيه إتلاف، وإن لم يقطع، أفضى إلى الضرر؛ لأن في تحميل أحدهما له ثقلا على نصيب صاحبه. وإن طلب قسمته عرضا في كمال الطول، لم يجبر الممتنع؛ لأن فيه إفسادا. وفي جميع ذلك متى اتفقا على القسمة، جاز).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٤٤)، فعبر عنها بقوله " متى اتفقا على القسمة جاز "، و لم أقف على صياغة للضابط غير المثبت والمنقول .

(٢) الشرح الكبير (٦٤/٢٩)، المبدع (٩٦/١٠) .

المطلب الثالث: دراسة الضابط:

إن المتأمل في معنى هذا الضابط يجد أنه محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، ذلك أن نصوصهم تظافرت على معناه، ومنها ما يلي:

قال الكاساني:" إذا بنى رجلان في أرض رجل بإذنه، وطلب أحدهما قسمة البناء وأبى لآخر وصاحب الأرض غائب لم تقسم، لأن الأرض المبني عليها بينهما شائع بالإعارة أو الإجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسم، ولو اقتسما بالتراضي جازت" (١).

وقال السمرقندي(٢):" ثم القسمة قد تكون من القاضي وأمينه بإذنه، وقد تكون من الشركاء عند التراضي" (٣).

وقال ابن عبد البر(٤):" وتجوز قسمة البالغين الذين يلون أنفسهم لما أرادوا قسمته على التراضي بينهم من غير قرعة إن شاءوا" (٥).

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٤٦٧) .

(٢) هو: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، أبو الليث، الملقب بإمام الهدى: علامة، من أئمة الحنفية، من الزهاد، له تصانيف نفيسة، منها (تفسير القرآن) وله (عمدة العقائد) و (بستان العارفين)، و(خزانة الفقه)، و(تنبيه الغافلين) في المواعظ، و(فضائل رمضان) و (المقدمة) في الفقه، و(شرح الجامع الصغير) في الفقه، و(عيون المسائل) فتاوى وتراجم، و(دقائق الأخبار في بيان أهل الجنة وأهوال النار)، وغيرها، توفي أبو الليث سنة ٣٧٣هـ/٩٨٣م اهـ. انظر :(الأعلام للزركلي ٨/٢٧) .

(٣) تحفة الفقهاء (٣/٣٨٢) .

(٤) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدّثيها في وقته، وأحفظ من كان بها لسنة مأثورة، رحل عن وطنه قرطبة في الفتنة فكان بغرب الأندلس، ثم تحول منها إلى شرق الأندلس فتردد فيه ما بين دانية وبلنسية وشاطبة، ألّف أبو عمر على (الموطأ) كتاب (التمهيد) لما في الموطأ من المعاني والأسانيد وهو عشرون مجلداً، وهو كتاب لم يضع أحد مثله في طريقه، وكتاب (الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار)، وكتاب (التقصي لحديث الموطأ)، وكتاب (الاستيعاب لأسماء الصحابة)، وكتاب (جامع بيان العلم)، وغيرها، مات بشاطبة ليلة الجمعة، سلخ ربيع الآخر، سنة ثلاث وستين وأربعمائة، عن خمس وتسعين سنة وخمسة أيام - رحمه الله – انظر: (الأعلام للزركلي ٨/٢٤٠) .

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٨٧٢) .

وقال الشيرازي[١]:" فإن نصب الشريكان قاسماً، فقسم بينهما، فالمنصوص أنه يعتبر التراضي في ابتداء القسمة، وبعد خروج القرعة" [٢].

وقال ابن قدامة:" وإن كان بينهما حائط، فطلب أحدهما قسمته طولا في كمال العرض، ففيه وجهان؛ أحدهما، تجب إجابته؛ لما ذكرنا في العرصة. والثاني، لا تجب؛ لأنه إن قطع الحائط، ففيه إتلاف، وإن لم يقطع، أفضى إلى الضرر؛ لأن في تحميل أحدهما له ثقلا على نصيب صاحبه. وإن طلب قسمته عرضا في كمال الطول، لم يجبر الممتنع؛ لأن فيه إفسادا. وفي جميع ذلك متى اتفقا على القسمة، جاز" [٣].

فمما سبق يتضح بجلاء، اتفاق الفقهاء على أن القسمة متى توافق عليها الشركاء، فإنها تكون جائزة نافذة.

أما إذا كان في القسمة ضرر على الشركاء جميعاً، ولكنهم اتفقوا على القسمة ورضوا بالضرر، فقد حصل عند بعضهم تفصيل، فإنه ينظر:

(أ) : إن فوت المنفعة بالكلية، لم يجاب إليهم، ويمنعون منها؛ لأنه سفه [٤].

(ب) : وإن أنقصها فإنه يجاب إليهم إذا تراضوا؛ لأن الحق لهم، وهم أعرف بحاجتهم، فالحق لا يعدوهم، ولإمكان الانتفاع مما صار إليه منه على حاله، لكن يقسمون لأنفسهم ولا يقسم لهم القاضي؛ لأن في القسمة ضرر[٥].

---

(١) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق، العلامة المناظر، ولد في فيروزاباد (بفارس) عام ٣٩٣هـ / ١٠٠٣م، وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها، وانصرف إلى البصرة، ومنها إلى بغداد سنة ٤١٥ هـ فأتم ما بدأ به من الدرس والبحث، واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، عاش فقيراً صابراً، وكان فصيحاً مناظراً، ينظم الشعر، وله تصانيف كثيرة، منها (التنبيه) و (المهذب) في الفقه، و (التبصرة) في أصول الشافعية، و (طبقات الفقهاء) و (اللمع)، وغيرها، مات ببغداد عام ٤٧٦هـ /١٠٨٣م، وصلى عليه المقتدي العباسي. انظر: (الأعلام للزركلي ٦٨/١) .

(٢) المهذب (٥٣٨/٥)، وانظر: مغني المحتاج (٤٢٠/٤)، روضة الطالبين (١٩٤/٨) .

(٣) الكافي (١٤٤/٦)، وانظر: المبدع (٩٦/١٠)، الشرح الكبير (٦٤/٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٥٧٦/٦) .

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٨٤/٨)، مغني المحتاج (٤٢٠/٤) .

(٥) انظر: البحر الرائق (١٥١/٨)، تحفة الفقهاء (٣٨٣/٣)، مغني المحتاج (٤٢٠/٤)، روضة الطالبين (١٨٤/٨) .

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية لهذا الضابط ما يلي:

الأول: إذا كان بين اثنين عرصة حائط، فطلب أحدهما قسمتها عرضاً؛ ليحصل لكل واحد منهما نصف العرض في كمال الطول، وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن أن يبني فيه حائط، وكذلك إن طلب قسمته عرضاً في كمال الطول، فوافقه الآخر جاز لرضاهما جميعاً، ولا يجبر الممتنع؛ لأن الأول فيه إضرار، والثاني فيه إفساد [١].

الثاني: إذا كان بين شريكين جواهر لا تنقسم، أو ثياب مرتفعة يُنقصها القطع، أو بئر، أو حمام صغير، فدعى أحدهم إلى القسمة وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع؛ لأن في كسر الجوهر وقسمة الثوب وكذا الحمام الصغير ونحوها ضرر ظاهر على الشريكين فلابد من رضاهما جميعا ً، ولأن كل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها، فإذا رضوا بقسمتها جازت، وإلا فلا [٢].

الثالث: إذا كان بين اثنين زوجا خف، أو مصراعا باب، أو رحى واحدة، فدعى أحدهم إلى القسمة وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع؛ لأن في التفريق بين زوجي الشيء الواحد إتلاف لمنفعة ذلك الشيء، فلا يجاب إلى قسمته، لوجود الضرر، وكل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها، فإذا تراضوا على ذلك جازت وصحت؛ لأن الحق لا يعدوهم، والاتفاق على الحق يجيزه[٣].

الرابع: لو أن شركاء في شركة مساهمة، وطلب بعضهم أن تُفض الشركة قبل نهاية وقتها وفي أثناء نشاطها، وتقسم الأصول والأرباح بينهم كل على حسب نصيبه، وامتنع

---

(١) الكافي (١٤٣/٦) .

(٢) البحر الرائق (١٥١/٨)، المهذب (٥٣٠/٥)، المجموع (٤٢٩/٢٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٨٣/٨)، مغني المحتاج (٤٢٠/٤). الكافي (١٤٠/٦) .

البعض الآخر، فإنه لا يجاب للطالب بفض الشراكة؛ لأنه متعنت في ذلك، مُلحق بالضرر على بقية شركائه، وكل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها، فإذا رضوا جميعا بذلك صحت القسمة؛ لأن الاتفاق عليها يجيزها.

* * *

الفصل الثاني :الضوابط الفقهية في باب " الدعاوى ":

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : (لا تصح دعوى المجهول في غير الوصية والإقرار) .

المبحث الثاني : (البينة على المدعي) .

المبحث الثالث : (كل من قُضِيَ له ببينة لم يستحلف معها) .

المبحث الرابع : (من لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار).

المبحث الخامس : (لا يقضى على الغائب بغير حجة) .

المبحث السادس : (الغائب على خصومته متى حضر) .

المبحث السابع : (لا تزال يد صاحب اليد) .

المبحث الثامن : (قول المثبت مقدم) .

المبحث التاسع : (اليد المشاهدة أقوى) .

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية في باب" الدعاوى:

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: (لا تصح دعوى المجهول في غير الوصية والإقرار)[١]:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة الضابط:

ذكره ابن قدامة في الكافي بالصيغة المثبتة، وذُكر الضابط بصيغة مشابهة، هي قولهم:" لا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى به، إلا في الوصية والإقرار"[٢].

المطلب الثاني: معنى الضابط:

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: معنى الجهل:

الجهل لغةً:

الجهل نقيض العلم، وقد جهله فلان جهلاً، وجهالةً، وجهل عليه، وأرض مَجْهَل:لا يهتدى فيها، وأرض مجهولة: لا أعلام بها، ولا جبال[٣].

والجهل اصطلاحاً:

المجهول ضد المعلوم، وهو: مالا يعرف له مقدار أو وصف[٤].

---

(١) ذكرها بهذه الصيغة ابن قدامة حيث قال: (لا تصح دعوى المجهول في غير الوصية والإقرار؛ لأن القصد بالحكم الفصل في الخصومة والتزام الحق، ولا يمكن ذلك في المجهول). ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٥١) .

(٢) الشرح الكبير (٤٦٠/٢٨) .

(٣) لسان العرب (مادة: جهل) (١٢٩/١١) .

(٤) الموافقات (٢٤٧/١) .

المسألة الثانية: معنى الإقرار:

الإقرار لغة:

ضدُّ الجحود، وذلك أنَّه إذا أَقَرَّ بحقٍّ فقد أقرَّهُ قرارَهُ. وقال قومٌ في الدُّعاء: أقرّ الله عينه: أي أعطاه حتى تَقِرَّ عينُه فلا تطمَحَ إلى من هو فوقه. ويوم القَرِّ: يومَ يستقرُّ الناسُ بمنىً، وذلك غداةَ يومِ النَّحر(١).

الإقرار اصطلاحاً:

نذكر فيما يلي تعريف الإقرار عند فقهاء المذاهب الأربعة:

أولاً: عند الحنفية:

يعرف فقهاء الحنفية الإقرار بأنه:" إخبار بحق عليه للغير" (٢).

ثانياً: عند المالكية:

يعرف المالكية الإقرار بأنه:" خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه أو بلفظ نائبه" (٣).

ثالثاً: عند الشافعية:

يعرف الشافعية الإقرار بأنه:" إخبار عن سابق" (٤).

رابعاً: عند الحنابلة:

ويعرفه الحنابلة: بأنه" إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً، أو كتابةً، أو إشارةً من أخرس، أو على موكله أو موليه مما يمكن إنشاؤه لهما، أو على موروثه بما يمكن صدقه"(٥).

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٥/٨) .
(٢) رد الحتار على الدر المختار (٨/٣٥٠) .
(٣) مواهب الجليل (٧/٢١٥) .
(٤) الوسيط (٣/٣٣٦) .
(٥)كشاف القناع (٥/٣٣٤١) .

ومما سبق نجد أن التعريفات تنصب على معنى واحد هو:" إخبار مكلف مختار بحق غيره عليه"(١).

فالإقرار خبر كالدعوى والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه مقصوراً على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقصر على قائله فإما أن يكون للمخبر فيه نفعٌ وهو الدعوى أو لا يكون فيه نفعٌ وهو الشهادة(٢).

المسألة الثالثة: معنى الوصية:

الوصية في اللغة:

هي الإيصال، من وصى الشيء بكذا، وصله به، لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه(٣).

الوصية في الاصطلاح:

أولاً: عند الحنفية:

عرفها بعضهم بأنها:" تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الأعيان أو المنافع" (٤).

ثانياً: عند المالكية:

عرفها بعض المالكية بأنها:" تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع فيه"(٥).

ثالثاً: عند الشافعية:

عرفها بعض الشافعية بأنها:"تمليك المنافع بعد الموت حتى يورث عن الموصى له إذا مات"(٦).

---

(١) القواعد الفقهية لحسين آل الشيخ (٧٣٢/٢).
(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك (٣٣٤/٣).
(٣) لسان العرب (مادة: وصي) (٣٩٤/١٥).
(٤) البحر الرائق (٤٠٣/٨).
(٥) مواهب الجليل (٥١٣/٨).
(٦) الوسيط (٤٥٤/٤).

رابعاً: عند الحنابلة:

وهي عند الحنابلة:" الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده" [١].

المسألة الرابعة: المراد بالضابط:

يقرر هذا الضابط معناً مفاده: أن الدعوى بما ليس بمعلوم جنساً، ونوعاً، وقــدراً، وصفة، فاسدةٌ لا يترتب عليها أحكام الدعوى من وجوب الإحضار، والحضور، والمطالبة بالجواب، ووجوب الجواب، واليمين، وإقامة البينة.

وذلك كما إذا ادعى شخص على آخر بقوله: لي عليه شيء، ولم يبينه جنساً ونوعاً وقدراً وصفة، وكما إذا ادعى بأرض في يد المدعى عليه، ولم يبين موقعها، ولا حدودها، ولا مساحتها[٢].

ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الدعوى بالمجهول في الوصية والإقرار، فإنها إن كانت مجهولة تقبل فيها الدعوى، ويسمع فيها الجواب والبينات، ويحكم فيها، لأنها دعوى صحيحة، كأن يدعي شخص بأن مورثه أوصى له بشيء، أو أن شخصاً أقر له بمال.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

حديث أم سلمة – رضي الله عنها – قالت:" جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(**إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر ولعل بعضكم أن يكون ألحن في حجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من**

(١) الروض المربع (٦/٤٠) .

(٢) القواعد الفقهية لحسين آل الشيخ (١/٣٧٧) .

النار)، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(**أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا**)[١].

وجه الدلالة: أنه يبين وجوب كون المدعى به معلوماً، حتى يتمكن القاضي من إلزام المدعى عليه به؛ لأن حكمه يترتب على تحرير الدعوى، وبيان طلبات المدعي، وذلك مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم(وإنما أقضي على نحو ما أسمع)، فأفاد بذلك عدم مشروعية الدعوى بالمجهول[٢].

الدليل الثاني:

من المعقول، وهو من وجهين:

الأول: أن فائدة الدعوى أو المقصود بها هو القضاء بما تضمنته للمدعي على المدعى عليه إن أثبته المدعي، وذلك يستلزم العلم بالمدعى به؛ إذ القضاء بالمجهول لا يصح؛ لأن في القضاء إلزاماً للمدعى عليه برد الحق إلى صاحبه ولا إلزام مع الجهالة؛ لأنه لا يوجد شيء يمكن الحكم به، وبالتالي لا يتحقق المقصود من الدعوى بدون العلم بالمدعى به[٣].

الثاني: أن صحة الشهادة مرهونة بمطابقتها للدعوى، فإذا كان المدعى به في الدعوى مجهولاً فلا تصح لإقامة البينة عليها؛ لأنها لا تصح على المجهول، فتكون الدعوى بالمجهول غير صحيحة[٤].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب (الأقضية)، باب (بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن) برقم (١٧١٣)، (ص٧٥٩)، وأصله في صحيح البخاري، كتاب (الشهادات)، باب (من أقام البينة بعد اليمين) برقم (٢٦٨٠) (ص٢٩٩) .

(٢) منار السبيل (١٣٠٠/٣) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار (٢٨٨/٨)، بدائع الصنائع (٣٣٢/٥)، الشرح الكبير (٤٦٠/٢٨)، منار السبيل (١٣٠٠/٣) .

(٤) المراجع السابقة .

الدليل الثالث:

أنه لما كان كلٌ من الوصية بالمجهول، والإقرار بالمجهول جائزاً شرعاً، كان من الضروري إجازة هذه الدعوى؛ توصلاً للحصول على الحق المدعى به(١).

المطالب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف أهل العلم في اشتراط أن يكون المدعى به معلوماً لصحة الدعوى على قولين:

القول الأول:

ذهب أكثر الحنفية (٢)، والمشهور عند المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، إلى أن الدعوى لابد أن تتعلق بمدعى به معلوم، وجعلوا ذلك شرط في صحتها، واستثنوا من ذلك أشياء، و لم يتفقوا على هذه الأشياء، وسأبين فيما يلي كل مذهب على حده، لاختلاف أصحاب المذاهب في تفصيل المستثنى:

أولاً: مذهب الحنفية:

ذهبوا إلى استثناء خمس مسائل في اشتراط العلم بالمدعى به وهي: دعوى الرهن والغصب والوصية والإبراء من المجهول والإقرار، والفائدة من قبول الدعوى بهذه الأشياء مع الجهالة هي توجيه اليمين إلى المدعى عليه عند الإنكار والإجبار على البيان عند إقراره، أو نكوله عن اليمين(٦).

---

(١) الشرح الكبير (٤٦٠/٢٨)، الكافي (١٥١/٦)، الروض المربع (٥٤٧/٧)، شرح منتهى الإرادات (٥١٦/٦) .
(٢) بدائع الصنائع (٣٣٢/٥) .
(٣) حاشية الدسوقي (١٤٤/٤)، مواهب الجليل (١٢٠/٨) .
(٤) نهاية المحتاج (٣٢٠/٨) ،المهذب (٥٤٢/٥) .
(٥) الشرح الكبير (٤٦٠/٢٨) ،الكافي (١٥١/٦)، الروض المربع (٥٤٧/٧)، شرح منتهى الإرادات (٥١٦/٦) .
(٦) رد المحتار على الدر المختار (٢٨٨/٨) .

ثانيا: مذهب المالكية:

ذهبوا إلى استثناء الدعوى بالمجهول في الوصية والإقرار(١)، وبعضهم جعل ضابطاً لما يستثنى فقال: تصح الدعوى بالمجهول فيما يعذر المدعي بجهله (٢).

ثالثاً: مذهب الشافعية:

ذكر صاحب نهاية المحتاج أنه لا تقبل الدعوى بالمجهول إلا إذا كان المدعى به موقوفاً على تقدير القاضي كالمفوضة التي تطلب المهر وهذا عند البعض منهم، وقبول دعوى ما لا تتصور الدعوى به إلا مجهولة، وذلك فيما يتوقف تعيينه على القاضي(٣)، واستثنى بعضهم الوصية والإقرار(٤).

رابعاً: مذهب الحنابلة:

ذهب معظم الحنابلة إلى عدم جواز دعوى المجهول إلا في الإقرار بالإقرار والوصية(٥)، وعلى المدعي بيان ما أخبر عن وجوبه في ذمته، ورفض هذا ابن رجب، وقال:" إن ادعى الإقرار بالمعلوم لا تصح لأنه ليس بالحق ولا موجبه فكيف بالمجهول"(٦)، وذكر ابن رجب ضابطاً لما يصح الدعوى به مجهولاً، وهو كل ما يصح وقوع العقد عليه مبهماً، كالوصية فإنه يجوز أن يكون الموصى به مجهولاً (٧)، واستثنى بعض الحنابلة دعوى الخلع أو الطلاق على مجهول (٨).

---

(١) الفروق (١٥٤/٤) .
(٢) مواهب الجليل (١٢٠/٨) .
(٣) نهاية المحتاج (٣٢١/٨) .
(٤) نهاية المحتاج (٣٢١/٨)، المهذب (٥٤٣/٥) .
(٥) الشرح الكبير (٤٦٠/٢٨)، الكافي (١٥١/٦)، الروض المربع (٥٤٧/٧)، شرح منتهى الإرادات (٥١٦/٦) .
(٦) قواعد ابن رجب (٤٢٢/٢) .
(٧) المرجع السابق .
(٨) شرح منتهى الإرادات (٥١٧/٦)، الروض المربع (٥٤٧/٧) .

فتحصل مما سبق أن المذاهب الأربعة متفقة على جواز الدعوى بالمجهول في الوصية والإقرار، وإن كان في ثنايا أقوالهم من يزيد، ومن ينقص، على حسب ضوابطهم واستثنائاتهم.

القول الثاني:

لا يشترط لصحة الدعوى أن يكون المدعى به معلوماً، فالدعوى بالمجهول صحيحة، سواء كان مجهول العين، أو الصفة، وإليه ذهب بعض فقهاء المذاهب، منهم مطرف[١] [٢]، وقاضي زاده[٣]، والقرافي[٤]، والحطاب[٥]، وأكثر المالكية[٦].

واستدلوا بأدلة منها ما يلي:

الدليل الأول:

ما روي عن علقمة بن وائل عن أبيه[٧]، من أنه" جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِى عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِىَ أَرْضِى فِى يَدِى أَزْرَعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لِلْحَضْرَمِيِّ(**أَلَكَ بَيِّنَةٌ**)، قَالَ: لاَ، قَالَ(**فَلَكَ يَمِينُهُ**)، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لاَ يُبَالِى عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَلَيْسَ

---

(١) هو: مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي أبو مصعب المدني مولى ميمونة وأمه أخت مالك، قيل إن مولده سنة سبع وثلاثين ومائة ومات سنة أربع عشرة ومائتين وقال أبو حاتم مات سنة عشرين اهـ. انظر (تهذيب التهذيب١٠/١٥٩) .

(٢) مواهب الجليل (٨/١٢١) .

(٣) تكملة فتح القدير(٨/١٥٣) .

(٤) الفروق(٤/١٥٤) .

(٥) مواهب الجليل (٨/١٢١) .

(٦) مواهب الجليل (٨/١٢١) .

(٧) هو: علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي الكندي الكوفي، روى عن أبيه، كان ثقة، قليل الحديث. انظر: تهذيب التهذيب (٧/٢٤٧) .

يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ:(**لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ**)، فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لَمَّا أَدْبَرَ(**أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لَيَلْقَيَنَّ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ**) "[١].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع دعوى الحضرمي على الكندي رغم أنه لم يبين فيها مقدار المدعى به ولا حدوده، وإنما سمعها لمجرد أن قال المدعي: إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فلو كان العلم مشروطاً في المدعى به لما سمع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الدعوى، ولطلب منه أن يبين مكان الأرض وحدودها[٢].

مناقشة هذا الدليل:

أنه ليس في الحديث ما يدل على أن الأرض ليست معلومة للنبي صلى الله عليه وسلم، بل قد تكون لشهرتها لم يذكر حدودها، وعلى سبيل التسليم أنها ليست معلومة عند النبي صلى الله عليه وسلم، لكنها معلومة عند الخصمين، مما يجعل للحكم فيها فائدة.

الدليل الثاني:

أن في قبول الدعوى بالمجهول تحقيقاً لمصلحة المدعي، ومحافظة على حقه، عملاً على توصيله إليه، ذلك أنه لو تيقن رجل بعمارة ذمة رجل آخر بحق له، لكنه يجهل مقدار هذا الحق، ففي قبول الدعوى بهذا الحق بداية لإظهار مقداره؛ لأن المدعى عليه إما أن يقر بالحق، وإما أن ينكر، فإن أقر ألزمه القاضي بما أقره؛ لأنه مؤاخذ بإقراره، وإن أنكر حلفه القاضي على نفي دعوى صاحبه. وربما كان لعلمه بتوجيه اليمين إليه أثره في إقراره بما للمدعي عنده، فإن نكل عن اليمين، أجبره القاضي على بيان المدعى به؛ لأن نكوله يعد

---

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب (الأيمان) باب (وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار)، (١/٧١)، رقم (٣٥٨) .

(٢) الدعوى القضائية لعدنان الدقيلان (١٦٥) .

قرينة على صدق المدعي في دعواه، ومن هذا ينبغي أن تصح الدعوى بالمجهول، لظهر فائدتها[١].

الدليل الثالث:

أنه لو وجد إنسان وثيقة في تركة مورثه، أو أخبره عدل بحق له، فالذي عليه المالكية والشافعية جواز الدعوى بمثل هذا، والحلف بمجرده، مع أن هذه الأسباب - الوثيقة أو خبر العدل - لا تفيد إلا الظن، فإن أراد من اشترط معلومية المدعى به، أن العلم في نفس الأمر عند المدعي، فليس كذلك، وإن أرادوا أن التصريح بالظن يمنع صحة الدعوى، والسكوت عنه لا يقدح في صحتها، فهذا مانع؛ لأن عدمه شرط، وأيضا فما جاز الإقدام معه، لا يكون التصريح به مانعاً، كما لو شهدوا بالاستفاضة وبالسماع وبالظن في الفلس وحصر الورثة، وصرح بمستنده في الشهادة، لم يكن ذلك قادحاً على الصحيح، فكذلك هاهنا[٢].

الترجيح:

أنه إن كان المدعى به مجهولاً عند القاضي والخصوم جميعاً، أو عند القاضي والمدعي، لم تصح الدعوى، أما إن كانت مجهولة عند القاضي فقط، لكنها معلومة عند الخصوم، حتى لو لم يبينها الخصم في دعواه، فإن الذي يظهر لي صحتها، جمعاً بين القولين وأدلتهما.

أما عدم صحتها في الأول؛ فلأنه من المعلوم أن فائدة الدعوى، والقضاء فيها، هي الفصل في الخصومات، وإعطاء صاحب الحق حقه، فإذا ادعى شخصٌ على آخر في مجهول، لا يمكن أن يحكم القاضي فيها، سواء أقر المدعى عليه، أو قامت البينة بذلك

---

(١) تكملة فتح القدير (٨/١٥٨)، الدعوى القضائية للدقيلان (١٦٥) .
(٢) الفروق (٤/١٤٥) .

المجهول؛ لأن الحكم بالمجهول متعذر، إذ الحكم يقع على ما يُسمع من الخصمين، وإذا كانت الدعوى مجهولة، لم يصح هذا السماع، وإذا لم يصح سماع الدعوى، لم تصح الدعوى، فضلاً عن الحكم فيها.

أما إن كانت مجهولة عند القاضي فقط، لكنها معلومة عند الخصوم، حتى لو لم يبينها الخصم في دعواه، فإنها الدعوى تصح؛ لحديث الحضرمي والكندي، حيث إن الأرض كانت معلومة عندهما، ولوجود فائدة الدعوى، وهي أن المدعى عليه إما أن يقر بالحق، وإما أن ينكر، فإن أقر ألزمه القاضي بما أقره؛ لأنه مؤاخذ بإقراره، وإن أنكر حلفه القاضي، والله أعلم .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: رجلٌ معه وثيقة، فادعى على آخر بما فيها، لم يصح، حتى يثبت ما فيها، ويبينه، حتى يصبح معلوماً لا مجهولاً [١].

الثاني: لو أن رجل ادعى على آخر، أنه سرق منه سيارة، لم تصح الدعوى، لأنها بهذه الصيغة تكون مجهولة، بينما لو ادعى أنه أقر له بها صحت الدعوى؛ لأن الجهالة في دعوى الإقرار مقبولة.

الثالث: لو أقام رجل دعوى على آخر أنه أقر له بمال، دون أن يحدد قدره، ولا جنسه، فإنها تصح؛ لأنها وإن كانت الدعوى مجهولة، إلا أن الإقرار تجوز فيه الدعوى مجهولةً [٢].

الرابع: لو أن شخصاً ادعى أن رجلاً أوصى له بدابة، ولم يحددها أو يبينها من حيث الجنس أو النوع أو الوصف، فإنها تصح؛ لأنها وإن كانت الدعوى مجهولة، إلا أن الوصية تجوز فيها الدعوى مجهولةً[٣].

الخامس: لو ادعى رجلٌ على آخر أنه أخذ منه عاريةً ولم يردها، دون أن يبين ما هي العارية، لم تصح هذه الدعوى لأنه في مجهول غير وصية ولا إقرار، فلم تصح.

* * *

(١) شرح منتهى الإرادات (٦/٥١٧) .
(٢) شرح منتهى الإرادات (٦/٥١٧) .
(٣) شرح منتهى الإرادات (٦/٥١٧) .

المبحث الثاني :(البينة على المدعي)[١] [٢]:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الضابط:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: معنى البينة:

البينة في اللغة: مؤنث البيِّن، من البيان، وهو الوضوح والظهور، تقول: بان الشيء بياناً أي اتضح، فهو بيِّن، وجمعها بينات[٣].

يقول ابن فارس[٤]:" مادة الباء والياء والنون: أصل واحد، وهو بعد الشيء وانكشافه، فالبين الفراق، يقال: بان الشيء يبين بينونة. ..، وبان الشيء وأبان إذا اتضح وانكشف"[٥].

أما في الاصطلاح: فقد اختلف أهل العلم في معناها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن البينة هي الشهادة، ونسب هذا القول إلى جمهور الفقهاء[٦].

---

(١) قال ابن قدامة: (وإن ادعيا عينا في يد غيرهما، فأقام كل واحد منهما بينة أنها له، ففيها ثلاث روايات؛ إحداهن، تقدم بينة المدعي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر). فجعل البينة للمدعي، ولأن بينة المدعي أكثر فائدة؛ لأنها تثبت شيئا لم يكن، وبينت المنكر إنما تثبت ظاهراً دلت اليد عليه، فلم تفد. ولأنه يجوز أن يكون مستند بينة المنكر رؤية التصرف، ومشاهدة اليد فأشبهت اليد المفردة).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٥٥).

(٢) لم اطلع على صيغة لهذا الضابط غير المثبت .

(٣) لسان العرب (مادة: بين) (٦٢/١٣)، معجم مقاييس اللغة (٣٢٧/١) .

(٤) هو: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والأدب، ولد سنة ٣٢٩هـ/٩٤١م، أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة٣٩٥هـ/١٠٠٤م، وإليها نسبته، من تصانيفه (مقاييس اللغة)، و (المجمل)، و (الصاحبي) في علم العربية، و (جامع التأويل) في تفسير القرآن، و غيرها اهـ. انظر :(الأعلام للزركلي١/١٩٣) .

(٥) معجم مقاييس اللغة (٣٢٧/١) .

(٦) مغني المحتاج (٤٦١/٤)، وسائل الإثبات للزحيلي (٢٥/١) .

دليلهم: أن الحق يتبين بالشهادة، أو لأن الأغلب في البينات الشهادة، لوقوع البيان بقول الشهود، وارتفاع الإشكال بشهادتهم(١).

واعترض على هذا القول بأن هذا الحصر تحكم لا دليل عليه، ثم إن ما يبين الحق لا يقتصر الشهادة(٢).

القول الثاني: أن البينة هي شهادة الشهود، وعلم القاضي؛ لأن الحق يتبين بهم حقيقة، وهو قول ابن حزم(٣).

واعترض عليه بما اعترض على القول الأول.

القول الثالث: أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويوضحه، أي هو بمعناه اللغوي، وذهب لذلك جمع من المحققين من أهل العلم، كابن تيمية، وابن القيم (٤)، وابن فرحون(٥)، وغيرهم، ونسبه شيخ الإسلام ابن تيمية إلى الجمهور(٦).

---

(١) وسائل الإثبات للزحيلي (١/٢٥) .

(٢) الطرق الحكمية (١/٢٥) .

(٣) المحلى (٩/٤٢٦) .

(٤) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين: أحد كبار العلماء، ولد عام ٦٩١هـ، وتوفي عام ٧٥١هـ، ومولده ووفاته في دمشق، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأطلق بعد موت ابن تيمية، وكان حسن الخلق محبوبا عند الناس، أغري بحب الكتب، فجمع منها عددا عظيما، وكتب بخطه الحسن شيئا كثيرا، وألف تصانيف كثيرة منها: (إعلام الموقعين)، (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية)، (شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل)، (كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء)ـ، وغيرها كثير مما لا يسع المقام لذكرها .اهـ انظر (الأعلام للزركلي ٦/٥٦) .

(٥) هو: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، عالم بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة ٧٩٢ هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣ ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته عن نحو ٧٠ عاما، وهو من شيوخ المالكية، له (الديباج المذهب) في تراجم أعيان المذهب المالكي، و (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام)، وغيرها، توفي عام ٧٩٩هـ/١٣٩٧م. اهـ انظر: (الأعلام للزركلي ١/٥٢) .

(٦) وسائل الإثبات للزحيلي (١/٢٥) .

دليلهم: قوله صلى الله عليه وسلم(**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**)[١]، ومفهوم البينة في اللغة واسع لكل ما يبين الشيء ويظهره، ولا تقتصر على الشهادة، فلا مخصص لها، ثم إنها وردت في القرآن مراداً بها الحجة والبرهان، مفردة ومجموعة، ولم تأت مراداً بها الشاهدان فحسب[٢]، يقول ابن القيم - رحمه الله – " وبالجملة: فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد، لم يوف مسماها حقه"[٣].

الترجيح:

الذي يظهر لي أن الراجح القول الثالث، وأن الأولى عدم حصر لفظ البينة اعتباراً للغة والعمل، فإن الفقهاء متفقون في الجملة على أن طرق الإثبات غير محصورة في الشهادة فقط، بل إن الإقرار، والشهادة، واليمين، والنكول، والقسامة - على تفصيل في الكيفية والأثر - بينات يعتمد عليها القاضي في حكمه، والله أعلم.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب (الأحكام) باب (ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)، (٣١٦/١)، برقم (١٣٤١)، واللفظ له. وقال الترمذي: " في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره " اهـ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب (الدعاوى والبينات)، باب (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (٢٥٢/١٠)، برقم (٢١٧٣٣) .
قال ابن رجب :" أصل هذا الحديث خرجاه في الصحيحين من حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال:(لو يعطي الناس بدعواهم لادعي ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه)، وخرجاه أيضا من رواية نافع بن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس (أن النبي صلى الله عليه و سلم قضي أن اليمين على المدعي عليه) " اهـ. انظر: (جامع العلوم والحكم٣/٩٣١) .

(٢) الطرق الحكمية (٢٥/١) .

(٣) المرجع السابق.

ثمرة الخلاف:

الذي يظهر أن الفقهاء وإن كانوا متفقون في الجملة، إلا أنه قد يظهر أثر من حيث حصر وسائل الإثبات في عدد معين أو عدم حصرها، فمن قال إن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، لم يحصرها بعدد معين، ومن قال إن البينة هي الشهادة فإنهم يحصرونها بعدد معين، وإن كان هناك تفاوت بينهما في الحصر، لذلك جعل بعضهم الخلاف في المسألة لفظي من هذا الوجه(١).

المسألة الثانية: معنى المدعي:

سبق بيان معنى الدعوى في اللغة واشتقاقها في تمهيد هذا البحث، وسأبين هنا المعنى الاصطلاحي للمدعى عليه:

اختلف الفقهاء – رحمهم الله – في بيان وتعريف المدعي، أجمل خلافهم فيما يلي:

القول الأول: أن المدعي: هو من لم يقترن قوله بشيء يصدقه، وهذا مذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣).

ثم اختلف هؤلاء في الشيء الذي يصدق القول: فذهب المالكية إلى أنه الأصل أو العرف أو المعهود (٤)، وذهب الشافعية إلى أنه التمسك بالظاهر(٥).

القول الثاني: أن المدعي: هو من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، وبعبارة أخرى: المدعي: هو من إذا سكت تُرِكَ، وهذا مذهب الحنفية(٦)، والحنابلة(٧).

---

(١) وسائل الإثبات للزحيلي (٢/٦٠٥) .

(٢) مواهب الجليل (٨/١٢٢)، حاشية الدسوقي (٤/١٤٤) .

(٣) روضة الطالبين (٨/٢٨٧)، إعانة الطالبين (٤/٢٤٧)، المجموع (٢٢/٤٥٥) .

(٤) مواهب الجليل (١٢٢٨)، حاشية الدسوقي (٤/١٤٤) .

(٥) روضة الطالبين (٨/٢٨٧)، إعانة الطالبين (٤/٢٤٧)، المجموع (٢٢/٤٥٥) .

(٦) بدائع الصنائع (٥/٣٣٦)، تحفة الفقهاء (٣/٢٤٩) .

(٧) شرح منتهى الإرادات (٦/٦٠٠)، الروض المربع (٧/٥٧٦)، كشاف القناع (٥/٣٢٧٥) .

الترجيح:

والذي يظهر رجحان القول الثاني؛ لأنه أظهر وأسهل، وإن كان الأول أشهر.

المسألة الثالثة: المراد بالضابط:

أن المدعي إذا ادعى شيئاً وجب عليه إقامة البينة لإثبات ما ادعاه، فإن أقام البينة استحق بها ما ادعى به، أي أنها واجبة على المدعي، ولا يستحق شيئاً بمجرد دعواه، لأنها خبر يحتمل الصدق والكذب.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

قوله صلى الله عليه وسلم:(**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**)[1].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث(البينة على المدعي) وهذا نص في معنى الضابط.

الدليل الثاني:

ما روي من أنه" جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ -صلى الله عليه وسلم- فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِى عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لأَبِي، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِى فِى يَدِى أَزْرَعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لِلْحَضْرَمِيِّ(**أَلَكَ بَيِّنَةٌ**)، قَالَ: لاَ، قَالَ(**فَلَكَ يَمِينُهُ**)، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لاَ يُبَالِى عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَىْءٍ، فَقَالَ:(**لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلاَّ**

(١) سبق تخريجه، ص (١١١).

ذَلِكَ)، فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لَمَّا أَدْبَرَ(**أَمَا لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لَيَلْقَيَنَّ اللَّهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ**) "[١].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(ألك بينة) فدل على أن البينة على المدعي.

الدليل الثالث:

عن الأشعث بن قيس – رضي الله عنه – قال:" كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم -(**شاهداك أو يمينه**) "[٢].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال(شاهداك) فدل على أن البينة على المدعي.

الدليل الرابع:

نقل الإجماع على العمل بهذه القاعدة عدد من أهل العلم، كالترمذي[٣]، وابن المنذر[٤]، قال ابن المنذر:" أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه" [٥].

---

(١) سبق تخريجه، ص (١٠٥).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب (الشهادات) باب (سؤال الحاكم المدعي: هل لك بينة ؟ قبل اليمين)، (٢٩٧/١)، رقم (٢٦٦٧) .

(٣) جامع الترمذي (٦٢٦/٣) .

(٤) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ، كان شيخ الحرم بمكة، ولد سنة ٢٤٢هـ/٨٥٦م، قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، منها (المبسوط) في الفقه، و (الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف)، توفي بمكة سنة ٣١٩هـ/٩٣١م. اهـ، انظر: (الأعلام للزركلي ٥/ ٢٩٤) .

(٥) جامع العلوم والحكم (٩٣٥/٣) .

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

سبق وأن بينت أن معنى هذا الضابط مجمع عليه، كما نقل ذلك ابن المنذر، قال ابن المنذر:" أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه" (١)، ومستند هذا الإجماع ما أوردته من أدلة في دليل الضابط.

(١) جامع العلوم والحكم (٣/٩٣٥) .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: إن ادعى العبد أنه دفع المائة إلى أحدهما ليدفع إلى شريكه حقه ويأخذ الباقي، وكانت له بينة، استحق بها ما ادعاه بها[١].

الثاني: لو ادعى أحد المتقاسمين حيفاً أو غلطاً فيما قسمه قاسم حاكم، وكانت له بينة، نقضت القسمة، لأن البينة على المدعي، يستحق بها ما ادعاه[٢].

الثالث: لو مات عن ابنين مسلم وكافر، فادعى كل منهما أن الأب مات على دينه، ولم يعرف أصل دينه، فالميراث للكافر إن اعترف المسلم أنه أخوه، أو قامت به بينة من قبل المدعي؛ لأن البينة على المدعي، فالمسلم لا يقر والده في دار الإسلام على الكفر، فصار معترفاً بأن أباه كان كافراً، مدعياً إسلامه، وأخوه ينكر، فالقول قوله مع يمينه[٣].

الرابع: فإن ادعى العبد أنه دفع المائة إلى أحدهما، ليدفع إلى شريكه حقه، ويأخذ الباقي، أقام العبد بينته على ذلك، وحكم بالبينة، لأن البينة على المدعي، متى أقامها، استحق بها ما ادعاه[٤].

* * *

(١) المغني (١٢/٤٦٠)

(٢) كشاف القناع (٥/٣٢٧٢) .

(٣) كشاف القناع (٥/٣٢٩١) .

(٤) المغني (٢٤/٣٥٥) .

المبحث الثالث: (كل من قُضِيَ له ببينة لم يستحلف معها)[١]:

المطلب الأول صيغ الضابط:

في الشرح الكبير عبر عن الضابط بقوله:" لم يستحلف المدعي مع البينة" [٢]، وفي بدائع الصنائع عبر عنه بقوله:" اليمين وظيفة المنكر" [٣]، والمثبت أوضح.

المطلب الثاني: معنى الضابط:

سبق بيان معنى البينة في المبحث السابق.

ومعنى الضابط واضح في الجملة وهو أنه لا حاجة لليمين مع البينة، فمن حكم له من المتداعيين بناء على بينته الراجحة فلا حاجة ليمينه مع بينته؛ لأن البينة كافية في إقامة الحجة، ودفع الدعوى؛ إذ هي أقوى من اليمين، ولا تجر لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، بخلاف اليمين.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

قوله تعالى: [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ. ..] [٤].

---

(١) قال ابن قدامة :(كل من قضي له ببينة لم يستحلف معها؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (شاهداك أو يمينه،وليس لك إلا ذلك).ولأن اليمين تكفي وحدها في حق من شرعت في حقه، فالبينة أولى؛ لأنها أقوى) .ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٥٦).

(٢) الشرح الكبير (٥١٩/٢٨) .

(٣) بدائع الصنائع (٣٨٨/٥) .

(٤) سورة البقرة، آية (٢٨٢) .

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى بين في هذه الآية في دعوى المال أو ما يقصد منه المال، استشهاد رجلين، أو رجل وامرأة، وأنها بينة يحكم بها، و لم يجعل معها يمين المدعي، فدل على أنه كل من قضي له ببينة لم يستحلف معها.

الدليل الثاني:

قوله تعالى: [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ] (١).

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى جعل بينة الزنا أربعة شهداء، و لم يجعل معها يمين المدعي، مما يدل على أن من قضي له ببينة لم يستحلف معها.

الدليل الثالث:

حديث الأشعث بن قيس قال:" كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:(**شاهداك أو يمينه**) " (٢).

الدليل الرابع:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**) (٣).

---

(١) سورة النور، آية (٤) .

(٢) سبق تخريجه، ص (١١٤).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب (التفسير) باب (إن الذين يشترون بعد الله وأيمانهم...)، (١/٥٠٧)، رقم (٤٥٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب (الأقضية) باب (اليمين على المدعى عليه)، (١/٧٥٩)، رقم (٤٤٧٠)، واللفظ له .

الدليل الخامس:

قوله صلى الله عليه وسلم:(**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**) (١) (٢).

وجه الاستدلال من الأدلة السابقة:

دلت هذه النصوص وما في معناها على أن المدعي إذا أتى بالبينة فقد قامت حجته، واستحق ما ادعاه ولا زيادة على ذلك، فاشتراط اليمين على المدعي زيادة لم ترد في الأدلة الشرعية.

الدليل السادس:

أن اليمين تكفي وحدها في حق من شرعت في حقه فالبينة أولى؛ لأنها أقوى(٣).

الدليل السابع:

أن البينة إحدى حجتي الدعوى فيكتفى بها كاليمين(٤).

الدليل الثامن:

أنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر(٥).

---

(١) سبق تخريجه، ص (١١١).

(٢) الشرح الكبير (٥٢٠/٢٨) .

(٣) الكافي (١٥٦/٦)، الشرح الكبير (١٥٤/٢٩) .

(٤) الشرح الكبير (١٥٢/١٩) .

(٥) المرجع السابق .

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف أهل العلم– رحمهم الله – في هل يحلف المدعي مع بينته ؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن اليمين لا تكون إلا في جانب المدعى عليه فقط، فيلزم منه ألا يحلف المدعي مع بينته(١)، وفي المشهور عن الحنابلة، أنه لا يلزم المدعي يمين الاستظهار مع البينة(٢)، وهذا القول موافق لمعنى الضابط.

قال في بدائع الصنائع:" والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن اليمين وظيفة المنكر"(٣).

وقال في الشرح الكبير:" وجملة ذلك: أن البينة إذا قامت على غائب، أو غير مكلف كالصبي والمجنون، لم يستحلف المدعي مع البينة في أشهر الروايتين" (٤).

وقال في منتهى الإرادات:" ولا يجب عليه يمين حين بقاء حقه" (٥).

وقال ابن قدامة:" وكل من قضي له ببينة لم يستحلف معها" (٦).

واستدل أصحاب هذا القول بما أثبت في دليل الضابط.

القول الثاني:

ذهب مالك(٧)، والشافعي(٨)، ورواية عن أحمد(٩): إلى أن المدعي في دعواه على الغائب يلزمه مع البينة اليمين على صحة دعواه.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/٣٨٧-٣٨٨) .
(٢) الكافي (٦/١٥٦) ،الشرح الكبير (٢٨/٥١٩)، مجموع الفتاوى (٣٤/٨١) .
(٣) بدائع الصنائع (٥/٣٨٨) .
(٤) الشرح الكبير (٢٨/٥١٩) .
(٥) شرح منتهى الإرادات (٦/٥٥٢) .
(٦) الكافي (٦/١٥٦) .
(٧) مواهب الجليل (٨/١٥٢)
(٨) المهذب (٥/٥١٩)، مغني المحتاج (٤/٤٠٧) .
(٩) المحرر (٢/٢١٠)، التنقيح (١/٤٨٤) .

أما المالكية فإنهم قالوا:" إن شهدا له بعين في يد أحد، فإنه لا يستحقها حتى يحلف ما باع، ولا وهب، ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك"، وهو الذي عليه الفتوى والقضاء عندهم، قالوا:" لاحتمال أن يكون باعها للمدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات، فيدفع هذا الاحتمال باليمين"(١)، وقد خالفهم في هذا القرافي - رحمه الله - وضعف هذا القول لمخالفته لظاهر الأدلة الدالة على الاكتفاء بالشاهدين، وعده قولاً منكرا مخالفا للقواعد(٢).

أما الشافعية فقال في مغني المحتاج:" ويجب أن يحلفه بعد البينة أن الحق ثابت في ذمته" (٣).

وأما الحنابلة فقد استحسن ابن قدامة - رحمه الله - تحليف المدعي مع بينته إذا لم يكن للمدعى عليه بينة، وكان لا يعبر عن نفسه، فيحلف المدعي لتزول الشبهة، قال:" فإن قيام البينة للمدعي بثبوت حقه لا ينفي احتمال القضاء والإبراء، بدليل أن المدعى عليه لو ادعاه سمعت دعواه وبينته؛ فإن كان حاضراً مكلفاً فسكوته عن دعوى ذلك دليل على انتفائه فيكتفى بالبينة، وإن كان غائبا أو ممن لا قول له نفي احتمال ذلك من غير دليل يدل على انتفائه فتشرع اليمين لنفيه" (٤).

وقال في المحرر:" ومن ادعى على غائب أو مستتر في البلد، أو ميت، أو صبي، أو مجنون، وله بينة سمعت وحكم له بها، ويستحلفه الحاكم على بقاء حقه" (٥).

وقال المرداوي - رحمه الله -" والعمل عليها في هذه الأزمنة" (٦).

---

(١) الفروق (٤/١٩٤) .

(٢) المرجع السابق

(٣) مغني المحتاج (٤/٤٠٧) .

(٤) المغني (١٢/١٦٨) .

(٥) المحرر (٢/٢١٠) .

(٦) التنقيح (١/٤٨٤) .

قال ابن القيم - رحمه الله -:" وهذا القول يقوى مع وجود التهمة، وأما بدون التهمة فلا وجه له"(١).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أنه يجوز أن يكون المدعي استوفى حقه الذي قامت به البينة، أو ملكه العين التي قامت بها البينة، ولو كان حاضراً فادعى ذلك لوجبت اليمين، فإذا تعذر ذلك منه لغيبته أو عدم تكليفه، يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه(٢).

الدليل الثاني:

ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب؛ لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا هو الاحتياط(٣).

القول الثالث:

وهو رواية للشافعي، أنه يستحب تحليفه، لأنه يمكن التدارك إن كان له دافع(٤).

الترجيح:

الذي يظهر أنه لا يلزم المدعي اليمين مع بينته؛ لقوة أدلة القائلين بذلك، وضعف أدلة المخالفين، ولأن الشريعة اعتبرت البينة حجة كافية في حكم القاضي، فلا حاجة إلى اليمين معها، والله أعلم.

---

(١) الطرق الحكمية (٣٩١/١) .

(٢) الشرح الكبير (٥٢٠/٢٨) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) مغني المحتاج (٤٠٧/٤).

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على الضابط ما يلي:

الأول: إذا تنازع رجلان عينا في أيديهما وأقام كل واحد منهما بينة، قسمت العين بينهما نصفين بلا يمين عليهما؛ لأن كل بينة راجحة في نصف العين والبينة الراجحة يحكم بها من غير حاجة إلى يمين(١).

الثاني: لو كان في يد رجل جلد شاة مسلوخة، ورأسها ورقبتها في يد آخر، فادعاها كل واحد منهما كلها، وأقام كل منهما بينة، فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه، من غير يمين(٢).

الثالث: لو كان في يد رجل دار فادعت امرأته أنه أصدقها إياها، أو أنها اشترتها منه، وأقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة المرأة؛ لرجحانها من غير يمين؛ إذ هي تشهد بزيادة خفيت على بينة الزوج(٣).

الرابع: من ثبتت سرقته ببينة عادلة فأنكر، وقال: احلفوه لي أني سرقت منه، لم يحلف؛ لأن السرقة قد ثبتت بالبينة، وفي إحلافه عليها قدح في الشهادة(٤).

الخامس: لو شهدت البينة أنه وهب وأقبض الهبة، أو رهن وأقبض، فقال الخصم: أحلفوه لي مع بينته، لم يستحلف(٥).

* * *

(١) المغني (١٢/١٧٤) .
(٢) المغني (١٢/١٦٨) .
(٣) المغني (١٢/٢٢١) .
(٤) المغني (١٠/٢٩٥) .
(٥) المغني (٥/٣٤١) .

المبحث الرابع: (من لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار) [١]:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

الصيغة المثبتة ذكرها ابن قدامة في المغني والكافي[٢]، وذكرها في المغني بصيغة:" من لزمه الحق مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار" [٣]، وَ:" من لزمه الدفع مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار" [٤].

المطلب الثاني: معنى الضابط:

معنى الإقرار:

سبق بيانه في المبحث الأول من هذا الأصل.

معنى الإنكار:

في اللغة: مصدر أنكر، ويأتي في اللغة على ثلاثة معانٍ:

الأول: الجهل بالشخص أو الشيء أو الأمر، ومنه قوله تعالى: [وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكِرُونَ] [٥].

الثاني: نفي الشيء المدعى به، أو المسؤول عنه.

الثالث: تغيير الأمر المنكر وعيبه والنهي عنه[٦].

---

(١) قال ابن قدامة :(وإذا ادعى عينا في يد إنسان، فأقر بها لغيره وصدقه المقر له، حكم له؛ لأنه مصدق فيما بيده، وقد صدقه المقر له، فصار كصاحب اليد، وتنتقل الخصومة إليه، وعلى المقر اليمين أنه لا يعلم أنها للمدعي؛ لأنه لو أقر بها له، لزمه غرمها، ومن لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٥٨).

(٢) المغني (٢٠٢/١٢)، الكافي (١٥٨/٦) .

(٣) المغني (١٨٤/١٢)، وانظر: الشرح الكبير (١٩١/٢٩) .

(٤) المغني (٢٥٣/٥)، وانظر: المبدع (٥٥/١٠)، وحاشية الروض المربع (٢٤٠/٥) .

(٥) سورة يوسف، آية (٥٨) .

(٦) لسان العرب، مادة: (نكر) حرف الراء فصل النون (٢٣٢/٥) .

وفي الاصطلاح: أن ينفي المدعى عليه استحقاق المدعي لما يدعيه عليه، ويتحقق الإنكار بالنطق، ويشترط في النطق أن يكون صريحاً لا يحتمل إلا الإنكار، كأن يقول: لم تسلفني ما تدعيه، وما أظن له عندي شيئاً [١].

أما معنى اللزوم في قوله: (من لزمه الغرم مع الإقرار) : فهو الوجوب[٢]، أي: من وجب عليه الحق مع الإقرار.

ومعنى اللزوم في قوله: (لزمته اليمين مع الإنكار) : ملازمته الشيء مع عدم الانفكاك عنه[٣]، أو بمعنى الفصل في القضية، واليمين ملازمة للإنكار، أو هي الفاصلة في القضية المتنازع فيها.

ومعنى الضابط في الجملة: أن من كان إقراره سبباً في ثبوت الحق عليه، فإن إنكاره يكون سبباً في لزوم اليمين عليه، وإذا كان الحق الذي يلزم المدعى عليه قد يتعدد لتعدد المدعين، فإن اليمين كذلك، تتعدد بتعدد المدعين إذا أنكر دعواهم، ولو أقر لبعضهم وأنكر الآخرين، لزمه الغرم لمن أقر، ولزمته اليمين لكل واحد ممن أنكر حقهم، إلا أن يرضوا بيمين واحدة، فيصح[٤].

فاليمين لا تلزم المدعى عليه إلا إذا أنكر ولا بينة له ولا للمدعي، وامتنع المدعى عليه من الإقرار أو افتداء يمينه فلا خلاص من الغرم إلا بأن يحلف وتبرأ ذمته.

---

(١) تبصرة الحكام (١/١٠٥) .
(٢) التعريفات للجرجاني (١/٣٢٣) .
(٣) التعريفات للجرجاني (١/٢٤٤) .
(٤) الشرح الكبير (٣٠/١١٩) .

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

ما جاء في حديث الحضرمي والكندي:" قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لِلْحَضْرَمِيِّ(**أَلَكَ بَيِّنَةٌ**)، قَالَ: لاَ، قَالَ(**فَلَكَ يَمِينُهُ**) " [١].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم المدعى عليه باليمين لما أنكر الحق عليه؛ ليدفع بها الخصومة عن نفسه؛ لعدم البينة عند المدعي.

الدليل الثاني:

حديث الأشعث بن قيس – رضي الله عنه -، وفيه قال:" وكان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني، فقدمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم:(**ألك بينة ؟**)، قال: قلت: لا، قال: فقال لليهودي:(**احلف**)...الحديث[٢].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم المدعى عليه باليمين لما أنكر الحق عليه؛ ليدفع بها الخصومة عن نفسه؛ لعدم البينة عند المدعي.

---

(١) سبق تخريجه، ص (١٠٥).

(٢) سبق تخريجه، ص (١١٤).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

هذا الضابط محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]:

جاء في شرح أدب القاضي:" ولو قال الذي في يده الدار: ليست لي بينة أن فلاناً أودعني ذلك، أو أعارني، أو رهنني، وإن ذلك ملك فلان، وأن هذا المدعي يعلم أن الأمر كذلك، فاستحلفه بالله أنه لا يعلم ذلك، فإن القاضي يستحلفه على علمه بالله، ما يعلم أن فلان بن فلان الفلاني أودعه هذا الشيء، أو أعاره، أو رهنه، أو آجره؛ لأن المدعى عليه يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه، فإذا أنكر كان له أن يحلفه"[٥].

وجاء في روضة الطالبين:" الطرف الثالث في الحالف، وهو كل من توجه عليه دعوى صحيحة، وقيل: كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها ألزم به، فإذا أنكر حلف عليه، وقبل منه" [٦].

وجاء في المغني:" وإن تداعيا عينا في يد غيرهما فقال: هي لأحدكما لا أعرفه عينا أو قال: لا أعرف صاحبها أهو أحدكما أو غيركما أو قال: أودعنيها أحدكما أو رجل لا أعرفه عينا فادعى كل واحد منهما أنك تعلم أني صاحبها أو أني الذي أودعتكها أو طلبت يمينه لزمه أن يحلف له لأنه لو أقر له لزمه تسليمها إليه ومن لزمه الحق مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار ويحلف على ما دعاه من نفي العلم" [٧].

---

(١) انظر: شرح أدب القاضي (٣/٢٧١)، بدائع الصنائع (٥/٣٣٩) .
(٢) انظر: تبصرة الحكام (١/١٠٩)، البهجة شرح التحفة (٢/٥٠٦) .
(٣) انظر: روضة الطالبين (٨/٣١٦)، نهاية المحتاج (٨/٣٣٣) .
(٤) انظر: المغني (١٢/١٨٤)، الكافي (٦/١٥٨) .
(٥) شرح أدب القاضي (٣/٢٧١) .
(٦) روضة الطالبين (٨/٣١٦) .
(٧) المغني (١٢/١٨٤) .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: إن ادعت المرأة النكاح، فأنكره المدعى عليه، حلف وبرأ من الصداق والنكاح[١].

الثاني: لو ادعى عليه أن عبد جنى أو استدان فأنكر ذلك حلف المدعى عليه وبرأ[٢].

الثالث: ولو قال: هذه العين لزيد، ثم قال: هي لعمرو، فإنها تدفع لزيد ويغرم قيمتها لعمرو[٣].

الرابع: إذا تداعيا عيناً، فقال كل واحد منهما: هذه العين لي اشتريتها من زيد بمائة، ونقدته إياها، ولا بينة لواحد منهما، فأنكرهما زيد، حلف وكانت العين له[٤].

الخامس: إذا ادعى إنسان داراً في يد غيره فقال الذي هي في يده: ليست لي إنما هي لفلان، فصدقه وأنكر قول مدعي الدار، ولا بينة للمدعي، حلف المدعى عليه وبرئ[٥].

السادس: إن ادعى خارج أن الدابة ملكه أودعها للداخل، أو أعارها إياه ولا بينة لهما، حلف المدعى عليه وبرئ[٦].

* * *

(١) المغني (١٢/١٦٣) .
(٢) المغني (١٢/١١٩) .
(٣) المغني (١٢/٢٠٢) .
(٤) المغني (١٢/١٨٨) .
(٥) المغني (١٢/٢٠٢) .
(٦) المغني (١٢/١٦٨) .

المبحث الخامس: (لا يقضى على الغائب بغير حجة) [١]:

فيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الضابط:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: معنى الغائب:

الغائب في اللغة:

من الغَيْبُ، والغَيَبُ بالتحريك جمع غائبٍ كخادمٍ وخَدَمٍ، وهو الشَّكُّ وجمعه غِيابٌ وغُيُوبٌ، والغَيْبُ أَيضاً ما غابَ عن العُيونِ وإِن كان مُحَصَّلاً في القلوب، ويُقال سمعت صوتاً من وراء الغَيْب أَي من موضع لا أَراه، وامرأَةٌ مُغِيبٌ ومُغْيِبٌ ومُغِيبةٌ غابَ بَعْلُها أَو أَحدٌ مِن أَهلها، ويقال: هي مُغِيبةٌ بالهاء، ومُشْهِدٌ بلا هاء، وأَغابَتِ المرأَةُ فهي مُغِيبٌ غابُوا عنها، وغابَ عَنِّي الأَمْرُ غَيْباً وغِياباً وغَيْبَةً وغَيْبُوبةً وغُيُوباً ومَغاباً ومَغِيباً وتَغَيَّب بَطَنَ وغَيَّبه هو وغَيَّبه عنه[٢].

والغائب في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في حد الغيبة على أربعة أقوال على النحو التالي:

القول الأول:

وهو للمالكية، أن الغيبة ثلاثة أقسام:

الأول: الغيبة القريبة، وهو كاليومين والثلاثة، وما قاربها، مع أمن الطريق، وحكم هذه الغيبة أن المدعى عليه فيها يعامل معاملة الحاضر.

---

(١) لم أقف على صياغة لهذا الضابط سوى ما قاله ابن قدامة في الكافي :(ومتى لم يكن للمدعي بينة، لم يقض لـــه بها؛ لأنه لا يقضى على الغائب بغير حجة).ا هـــ الكافي (ج٦ ـــ ص١٥٩) .

(٢) لسان العرب (٦٥٤/١) .

الثاني: الغيبة المتوسطة، وهي أن يكون الغائب على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو مسافة يومين مع الخوف، وحكم هذه الغيبة، لزوم اليمين على المحكوم له، وألا تكون دعواه في عقار.

الثالث: الغيبة البعيدة، وهي أبعد من المتوسطة، كالمسافة بين إفريقيا والمدينة المنورة أو مكة، أو المسافة بين خرسان والأندلس، وحكم هذه الغيبة جواز الحكم فيها على الغائب في كل شيء بشرط يمين القضاء.

القول الثاني:

أن حد الغيبة هو التقدير بمسافة العدوى - أي: المسافة البعيدة- وهو الراجح عند الشافعية، وضابطها عندهم، أنها المسافة التي يقطعها الشخص ذهاباً وإياباً إذا خرج من بيته مبكراً وعاد إلى أهله في نفس اليوم الذي خرج فيه بعد فراغ المحاكمة.

القول الثالث:

أن الغيبة تعتبر بمسافة القصر، وهو قول الحنابلة[١]، والرواية المرجوحة عند الشافعية[٢]؛ لأن الشارع اعتبرها في كثير من أحكامه.

القول الرابع :

أن حد الغيبة مفوض فيه إلى نظر الحاكم المجتهد ، وهو رواية عن الإمام أحمد، لأنه قال في الولي في النكاح:" إذا لم يكن ولي حاضر من عصبتها كتب إليهم حتى يأذنوا، إلا أن تكون غيبة منقطعة لا تدرك إلا بكلفة ومشقة فالسلطان ولي من لا ولي له"[٣]، ومعلوم

---

(١) الفروع (٢٠٣/١١)، الكافي (١٥٩/٦)، كشاف القناع (٣٢٤٧/٥).
(٢) مغني المحتاج (٤١٤/٤) .
(٣) الشرح الكبير (١٨٩/٢٠) .

أن تقدير الكلفة والمشقة موكول لاجتهاد الحاكم ، واختاره ابن قدامة[١]، و الشوكاني[٢][٣]، وابن عثيمين[٤].

دليلهم : لأن التحديدات بابها التوقيف ولا توقيف في هذه المسألة فترد إلى ما يتعارفه الناس بينهم[٥]، ولاختلاف الأحوال باختلاف الأشخاص والأحوال "[٦].

الترجيح:

الذي يظهر أن القول الرابع وجيه وقوي، لأن أحوال الناس قد اختلفت عما قبل، سيما في وسائل النقل والمواصلات، فأصبح ما يستغرق من الوقت سابقاً أياماً أصبح في هذا الزمن قد لا يستغرق إلا ساعات يسيرة، فما كان يحتاج إلى مسيرة يوم وليلة بالإبل، أصبح الآن يحتاج إلى ساعة واحدة تقريباً، والفقهاء إنما كانوا يمثلون بما يعيشونه في واقعهم، من صعوبة في السير والطريق، ومن فقدان الأمن ووجود الخوف، أما الآن فقد تيسرت السبل، وحل الأمن في الجملة، لذلك لا داعي من التقيد بما يختلف حكمه باختلاف زمانه، وينبغي إناطة الحكم بما يلامس العلة الشرعية، وبما يلامس الحكمة

---

(١) الشرح الكبير (٢٠/١٩٠) .

(٢) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني : فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ، من أهل صنعاء ، ولد عام ١١٧٣هـ/١٧٦٠م ، بهجرة شوكان (من بلاد خولان، باليمن) ونشأ بصنعاء ، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ ومات حاكما بها ، له ١١٤ مؤلفا ، منها (نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار) و (البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع) ، وغير ذلك مما لا يسع المقام لذكره ، توفي عام ١٢٥٠هـ/١٨٣٤ .اهـ ، انظر (الأعلام للزركلي ٦/٢٩٨) .

(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (١/٨٢٨) .

(٤) الشرح الممتع (١٢/٨٩) .

(٥) الشرح الكبير (٢٠/١٩٠) .

(٦) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (١/٨٢٨) ، الشرح الممتع (١٢/٨٩) .

المقاصدية، بعيداً عما لا يلامس الحقيقة الواقعية، فالذي يظهر لي رجحان هذا القول؛ لما ذكرت، والله أعلم.

المسألة الثانية: المراد بالضابط:

يقصد بالضابط أن الغائب لا يصح ولا يجوز أن يقضى عليه بدون حجة أي بدون بينة، فمتى ادعى شخصٌ على غائب، ولم يكن لديه بينة، فإنه لا يجوز للقاضي الحكم لهذا المدعي الحاضر بمجرد امتناع المدعى عليه عن الحضور، بل لابد من بينة، يظهر بها صدق المدعي، ومتى جاء المدعي بحجة فإنه يحكم له بموجبها على الغائب، والمقصود بالحجة البينة التي يصح الحكم معها.

المطلب الثاني: دليل الضابط:

الدليل الأول:

قوله صلى الله عليه وسلم(**لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**) [(١)].

وجه الدلالة: أن في الحديث نهي عن قبول الدعوى بدون بينة، وهذا على الحاضر فالغائب من باب أولى[(٢)].

الدليل الثاني:

أن دعواه على الغائب إذا لم يكن له بينة، لا فائدة فيها؛ لأنه حينها لا يمكن تحليف المدعى عليه الغائب[(٣)].

---

(١) سبق تخريجه، ص (١١٨).

(٢) كشاف القناع (٥/٣٢٤٧) .

(٣) المرجع السابق .

الدليل الثالث:

أننا لو لم نسمع البينة جعلت الغيبة والاستتار طريقاً إلى إسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها[١].

المطلب الثالث: دراسة الضابط:

اذا ادعى شخص على آخر غائب، وامتنع هذا الغائب عن الحضور، فهل يجوز الحكم عليه بمجرد امتناعه - أي من غير حجة - ؟ ثم إن كان للحاضر حجة فهل يجوز الحكم على الغائب بها ؟ وهل يكتفى بهذه الحجة في الحكم على الغائب من غير يمين الحاضر ؟

ثلاث مسائل على النحو التالي:

المسألة الأولى:

إذا لم يكن للمدعي على الغائب حجة – أي بينة – هل يقضى على الغائب بمجرد الامتناع أم لا ؟ في المسألة قولان:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٢]، ووجه عند الشافعية[٣]، والحنابلة [٤]، إلى أن الممتنع عن الحضور لسماع الدعوى عليه والإجابة عنها، يُعد غائباً، وتسمع البينة عليه ويقضى بها عليه، فإن لم يكن للمدعي بينة لم يقضى على المدعى عليه بمجرد الامتناع عن الحضور.

---

(١) المهذب (٥١٩/٥)، الشرح الكبير (٥١٨/٢٨) .

(٢) مواهب الجليل (١٥٢/٨)، البهجة شرح التحفة (١٥٥/٢) .

(٣) روضة الطالبين (٣٠٤/٨)، المهذب (٥١٩/٥) .

(٤) الفروع (٢٠٣/١١)، الكافي (١٥٩/٦)، كشاف القناع (٣٢٤٧/٥).

قال في مغني المحتاج في القضاء على الغائب:" لكن لا يحكم القاضي إلا أن يستند قضاؤه إلى الحجة المعتبرة" (١).

وقال ابن قدامة:" ومتى لم يكن للمدعي بينة، لم يقضى له بها؛ لأنه لا يقضى على الغائب بغير حجة" (٢).

واستدل أصحاب هذا القول بما أثبت في دليل هذا الضابط.

القول الثاني:

وهو وجه عند الشافعية، أن الممتنع عن الحضور إلى مجلس القضاء إذا لم يكن للمدعي بينة يؤكد عليه بالحضور، فإن امتنع من ذلك أنذره القاضي أنه إذا لم يحضر في الموعد المحدد، فسوف يعد ناكلاً بالنداء عليه، وقضى عليه مع يمين المدعي؛ لوجود شرطا النكول: وهما سماع الدعوى، وسؤاله عن الجواب، الحاصلان بالنداء، فإذا لم يحضر عد ناكلاً(٣).

الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الأول، فلا يقضى على الغائب بمجرد امتناعه بل لا بد من بينة تبين صدق دعواه؛ لقوة ما استدلوا به، خاصةً قوله صلى الله عليه وسلم:(لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) (٤).

المسألة الثانية:

إذا أحضر المدعي بينة على دعواه على الغائب، وطلب من القاضي سماعها والحكم بها، هل يصح للقاضي الحكم بها أم لا يصح ؟

---

(١) مغني المحتاج (٤٠٦/٤) .

(٢) الكافي (١٥٩/٦) .

(٣) أدب القاضي للماوردي (٣٢٤/٢)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (٢٩٩/١) .

(٤) سبق تخريجه، ص (١١٨).

لأهل العلم في هذه المسألة آراء متعددة يمكن إجمالها في أقوال سبعة هي كما يلي:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة ورواية لمالك ومحمد بن الحسن إلى أنه إذا إذا أحضر المدعي بينة على دعواه على الغائب، وطلب من القاضي سماعها والحكم بها، لم يجز للقاضي سماعها[١]، قال في روضة القضاة:" ولا تسمع عليه بينة إلا أن يحضر أو يحضر وكيل له فيقضى عليه حينئذٍ" [٢].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي -رضي الله عنه- **(لا تقض لأحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر)**[٣]، فنهاه عليه الصلاة والسلام عن القضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر والقضاء بالحق للمدعي حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر فكان منهياً عنه[٤].

مناقشة هذا الدليل:

أنه فيما إذا كانا حاضرين، والحاضر يفارق الغائب، فلا تسمع عليه البينة إلا بحضرته[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٣٣٣/٥)، رد المحتار على الدر المختار (١٠٢/٨)، تبصرة الحكام (١١٥/١)، روضة القضاة وطريق النجاة (١٩٠/١) .

(٢) روضة القضاة وطريق النجاة (١٩٠/١) .

(٣) أخرجه أحمد في (المسند) (٩٠/١،١٤٣،١٥٠،٩٦)، برقم (٧٤٥،١٢٨٤،١٢١٠،٦٩٠)، قال محقق المسند: "حسن لغيره"، وأخرجه أبو داود في (السنن) كتاب (الأقضية) باب (كيف القضاء) رقم (٣٥٨٤)، والترمذي في (السنن)، كتاب (الأحكام) باب (ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما)، (٣١٤/١)، برقم (١٣٣١) .

(٤) بدائع الصنائع (٣٣٣/٥) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٥٥١/٦) .

الدليل الثاني:

أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق، قال الله تبارك وتعالى جل شأنه: [يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الحِسَابِ] [(١)]، وقال عليه الصلاة والسلام لعمرو بن العاص:"**(اقض بين هذين)**، قال: أقضي وأنت حاضر بيننا؟، فقال عليه الصلاة والسلام: **(اقض بينهما بالحق)**"[(٢)]. والحق اسم للكائن الثابت، ولا ثبوت مع احتمال العدم واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة حكما بالحق فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم بها أصلا إلا أنها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات و لم يظهر حالة الغيبة وقد خرج الجواب عن كلامه[(٣)].

مناقشة هذا الدليل:

أن مبنى القضاء على فصل الخصومة، فيحكم القاضي على نحو ما يسمع، وليس من شرطه أن يحكم بالحق الكائن الثابت، بل يجب أن يحكم بما ظهر على نحو ما يسمع من البينة، حتى لو خالف حكمه الحقَ الثابت في الباطن، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: (إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع)، فدل على أنه يقضي بما سمع لا بما يعلم، فالحكم الحق، هو ما ظهر للقاضي

---

(١) سورة ص، آية (٢٦) .

(٢) أخرجه أحمد في (المسند)، (٢٠٥/٤)، برقم (١٧٨٥٨)، والحاكم في المستدرك، كتاب (الأحكام)، (٩٩/٤)، برقم (٧٠٠٤)، قال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد، و لم يخرجاه بهذه السياقة، واستدرك الذهبي بقوله: قلت: فرج ضعفوه "، والدارقطني في (السنن) كتاب (الأقضية والأحكام)، (٣٦١/٥)، برقم (٤٤٥٧).

(٣) بدائع الصنائع (٣٣٣/٥) .

على ضوء ما سمع من البينات، سواء وافق الحق في الحقيقة أولا، يدل على ذلك، عدم جواز حكم القاضي بعلمه، إذا ثبت هذا، بطل قولهم" فلم يكن الحكم بالبينة حكماً بالحق" .

القول الثاني:

ذهب أبو يوسف إلى أنه إذا غاب الخصم و لم يحضر وصح لدى القاضي أنه في مترله نادى على بابه، فإن أبى سمع القاضي البينة وحكم بها[١].

القول الثالث:

ذهب الشافعي في الرواية المعتمدة، إلى أنه إذا أحضر المدعي البينة وطلب من القاضي سماعها ومن ثم الحكم بها على الغائب لزم القاضي سماعها، بشرط أن يدعي المدعي على الغائب جحود الحق المدعى به ولا يكلف البينة بالجحود على الاتفاق.

وإن قال المدعي أن الغائب مقر بما أدعى به فلا تسمع بينته لتصريحه بالمنافي لسماعها لأنها لا تقام على مقر.

وإن أطلق المدعي فلم يتعرض لجحود الغائب ولا إقراره فالأصح أن البينة تسمع لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات فيجعل غيبته كسكوته[٢].

القول الرابع:

أنه إذا أحضر المدعي بينة وطلب من القاضي سماعها والحكم بها، وجب على القاضي سماع البينة والحكم بها مطلقاً، وهو قول مالك[٣]، والرواية الثابتة عن الشافعي[٤].

---

(١) روضة القضاة وطريق النجاة (١/١٩٠) .

(٢) مغني المحتاج (٤/٤٠٧) .

(٣) مواهب الجليل (٨/١٥٢)، تبصرة الحكام (١/١١٥) .

(٤) المهذب (٥/٥١٩) .

دليل هذا القول: لأننا لو لم نسمع البينة جعلت الغيبة والاستتار طريقاً إلى إسقاط الحقوق التي نصب الحاكم لحفظها [١].

القول الخامس:

ذهب الإمام أحمد إلى أن الأمر لا يخلو من أحد حالين:

الحالة الأولى:

إذا ادعى على غائب عن البلد مسافة قصر، أو مستتر في البلد، وأحضر بينة، وطلب من القاضي سماعها والحكم بها، لزم القاضي سماعها والحكم بها[٢].

دليل ذلك:

أولاً: حديث هند، قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم(**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**) [٣] [٤]، فقضى لها، ولم يكن سفيان حاضراً.

مناقشة هذا الدليل:

أن ما جرى لهند كان على سبيل الاستفتاء، وليس حكماً من النبي صلى الله عليه وسلم، والذي يدل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحلفها يمين القضاء على الغائب، كما أنه صلى الله عليه وسلم لم يقدر لها المحكوم به، ولم تجر الدعوى وفق شروطها[٥].

---

(١) المهذب (٥/٥١٩) .

(٢) كشاف القناع (٥/٣٢٤٧)، الفروع (١١/٢٠٣)، الشرح الكبير (٢٨/٥١٥) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب (النفقات)، باب (إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف)، (١/٦٢٥)، برقم (٥٣٦٤)، ومسلم، كتاب (الأقضية)، باب (قضية هند)، (١/٧٦٠)، برقم (١٧١٤).

(٤) الشرح الكبير (٢٨/٥١٧)، شرح منتهى الإرادات (٦/٥٥١) .

(٥) شرح صحيح مسلم (١٢/٨) .

الجواب عن هذه المناقشة:

أن الفتوى لا يكون بها جزم، أما الحكم فيكون على سبيل الجزم كما في الحديث، ولو قال: لَكِ أن تأخذي أو لا بأس عليك أو نحوه، ولم يقل: خذي، لكان فتوى، فلما قطع بالأخذ كان حكماً لا فتوى(١).

ثانياً: أنها بينة مسموعة وعادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً(٢).

ثالثاً: أن ما تأخر عن سؤال المدعي إذا كان حاضراً، يقدم عليه إذا كان غائباً، كسماع البينة(٣).

الحالة الثانية:

وإن كان الخصم حاضراً في البلد غائباً عن مجلس الحكم، فلا يسمع القاضي البينة حتى يحضر؛ لأن حضوره ممكن فلم يجز الحكم عليه كحاضر المجلس(٤)، فإن امتنع عن الحضور فعلى روايتين:

الرواية الأولى: سمعت البينة وحكم بها؛ لأنه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هذا أولى لأن البعيد معذور وهذا لا عذر له، ولأنه لو لم يحكم عليه لجعل الامتناع والاستتار طريقاً إلى تضييع الحقوق(٥).

والرواية الأخرى: لا تسمع حتى يحضر فإن أبى، بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره، فإن تكرر منه الاستتار، أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر؛ لأن ذلك طريق إلى حضوره وتخليص الحق منه(٦).

---

(١) مغني المحتاج (٤/٤٠٦)، نهاية المحتاج (٨/٢٦٨) .
(٢) الشرح الكبير (٢٨/٥١٧) .
(٣) الشرح الكبير (٢٨/٥١٧) .
(٤) الشرح الكبير (٢٨/٥١٧) .
(٥) الشرح الكبير (٢٨/٥٢٦) .
(٦) المحرر (٢/٢١٠)، الشرح الكبير (٢٨/٥٢٦) .

القول السادس:

اختار مجد الدين أبي البركات، وبعض الحنابلة أن البينة تسمع مطلقاً ولكن لا يحكم عليها حتى يحضر. فإن كان في البلد وامتنع عن الحضور لجأ القاضي إلى الشرطة لوضع مراقبة على مترله، والتضييق عليه ببابه في دخوله وخروجه، أو ما يراه القاضي من ذلك، فإن أصر على التغيب سمعت البينة وحكم بها عليه، قال في المحرر:" قولاً واحداً" (١).

القول السابع:

اختار شيخ الإسلام بن تيمية – رحمه الله – أنه إذا أقام المدعي بينة وطلب من القاضي سماعها والحكم بها فإن كان الخصم في البلد لم يجب عليه حضور مجلس الحاكم، بل يقول: أرسلوا إلى من يعلمني بما يدعي به عليه؛ لأن المقصود من حضور الخصم سماع الدعوى ورد الجواب بإقرار أو إنكار(٢).

الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الخامس وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد - رحمه الله - من أنه إذا ادعى شخص على غائب عن البلد مسافة قصر، أو مستتر في البلد، وأحضر بينة، وطلب من القاضي سماعها والحكم بها، لزم القاضي سماعها والحكم بها، أما إذا كان الخصم حاضراً في البلد غائباً عن مجلس الحكم، فلا يسمع القاضي البينة حتى يحضر؛ لأن حضوره ممكن فلم يجز الحكم عليه كحاضر المجلس؛ لقوة ما استُدل به على ذلك، فإن امتنع عن الحضور فالأرجح من روايتي الإمام أحمد أنه تسمع البينة ويحكم بها؛ كالغائب البعيد بل هذا أولى لأن البعيد معذور وهذا لا عذر له، ولأنه لو لم يحكم عليه لجعل الامتناع والاستتار طريقاً إلى تضييع الحقوق، والله أعلم.

---

(١) المحرر (٢/٢١٠) .

(٢) الاختيارات الفقهية (١/٦٢٩) .

المسألة الثالثة:

إذا أقام المدعي بينته على دعواه على الغائب فهل تلزمه يمين الاستظهار مع البينة أم لا تلزمه، وإنما تكفيه البينة: اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب مالك(١)، والشافعي(٢)، ورواية عن أحمد(٣)،: إلى أنه يلزم المدعي مع البينة اليمين على صحة دعواه.

قال في مغني المحتاج:" ويجب أن يحلفه بعد البينة أن الحق ثابت في ذمته" (٤).

وقال في المحرر:" ومن ادعى على غائب أو مستتر في البلد، أو ميت، أو صبي، أو مجنون، وله بينة سمعت وحكم له بها، ويستحلفه الحاكم على بقاء حقه" (٥).

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أنه يجوز أن يكون المدعي استوفى حقه الذي قامت به البينة، أو ملكه العين التي قامت بها البينة، ولو كان حاضراً فادعى ذلك لوجبت اليمين، فإذا تعذر ذلك منه لغيبته أو عدم تكليفه، يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه(٦).

الدليل الثاني:

ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب؛ لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا هو الاحتياط(٧).

---

(١) مواهب الجليل (١٥٢/٨).
(٢) المهذب (٥١٩/٥)، مغني المحتاج (٤٠٧/٤) .
(٣) المحرر (٢١٠/٢) .
(٤) مغني المحتاج (٤٠٧/٤) .
(٥) المحرر (٢١٠/٢) .
(٦) الشرح الكبير (٥٢٠/٢٨) .
(٧) المرجع السابق .

القول الثاني:

المشهور عن الحنابلة، أنه لا يلزم المدعي يمين الاستظهار مع البينة. قال في الشرح الكبير:"وجملة ذلك: أن البينة إذا قامت على غائب، أو غير مكلف كالصبي والمجنون، لم يستحلف المدعي مع البينة في أشهر الروايتين" (١)، وقال في منتهى الإرادات:" ولا يجب عليه يمين حين بقاء حقه" (٢).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قوله صلى الله عليه وسلم:(**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**)(٣).

وجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم لم يذكر في جانب المدعي يميناً(٤).

الدليل الثاني:

أنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر(٥).

القول الثالث:

وهو رواية للشافعي، أنه يستحب تحليفه، لأنه يمكن التدارك إن كان له دافع(٦).

---

(١) الشرح الكبير (٢٨/٥١٩) .
(٢) شرح منتهى الإرادات (٦/٥٥٢) .
(٣) سبق تخريجه، ص (١١١).
(٤) الشرح الكبير (٢٨/٥٢٠) .
(٥) المرجع السابق .
(٦) مغني المحتاج (٤/٤٠٧).

الترجيح:

الذي يظهر هو رجحان القول الثاني، فلا تلزم اليمين مع البينة؛ لأنه لا فائدة من اليمين حينئذ، لأنه يمكن للغائب تدارك الحكم، لأنه على حجته إذا رجع، ولأنه قد يترك المدعي اليمين تورعاً منه فيضيع حقه، والله أعلم.

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: فلو جاء رجل إلى حاكم بعين وادعى على غائب أن له عليه كذا، أو أنه رهن منه هذه العين على هذا المبلغ وأقام شاهدين بالدين المدعى به على الغائب وأنه رهن منه هذه العين وصرف ثمنها إلى دينه فللحاكم أن يحكم للمدعي بهذه البينة(١).

الثاني: شخص غائب ثبت عليه دين، فاعترف حاضر في يده عين بأنها للغائب، فإنها تباع إذا طلب ذلك رب الدين من الحاكم، ولا يتوقف على إثبات أنها ملك البائع ببينة، فإن اليد انتقلت عن الحاضر باعترافه إلى الغائب، فيصير كشخص في يده دار مثلا غاب وثبت عليه دين، فإنها تباع في دينه، ولو ادعى العين التي اعترف بها الحاضر مدع، ولم يكن له بينة، لم يمنع ذلك من بيعها على الغائب، فإن الدعوى انتقلت إلى الغائب، ولا تسمع الدعوى على الغائب إذا لم يكن للمدعي بينة، فإنه لا يمكن تحليف الغائب فلا فائدة في دعواه(٢).

الثالث: رجل أثبت أنه اشترى من زيد الغائب داراً بثمن معلوم معين، وشهدت عند الحاكم بينة على إقرار المتبايعين بالتبايع والقبض من الطرفين، وطلب المشتري من الحاكم الحكم على إقرار البائع الغائب، فإن ذلك يسوغ الحكم عليه بهذه البينة من غير يمين الحكم على الغائب على الأصح(٣).

الرابع: رجل ثبت له ببينة على غائب دين واعترف حاضر أن للغائب بيده مالاً، فإنه يؤاخذ الحاضر بإقراره ويصرف في قضاء دين الغائب المقر له(٤).

* * *

(١) أدب المفتي والمستفتي (٢/٥٢١) .

(٢) أدب المفتي والمستفتي (٢/٥٣٥) .

(٣) أدب المفتي والمستفتي (٢/٥٤٤) .

(٤) أدب المفتي والمستفتي (٢/٥٤٠) .

المبحث السادس: (الغائب على خصومته متى حضر) [١]:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

البعض يصيغ الضابط بقوله:" إذا قدم الغائب فهو على حجته" [٢]، والبعض عبر عنه بقوله:" ترجى للغائب حجته" [٣].

المطلب الثاني: معنى الضابط:

هذا الضابط يأتي متمشياً مع رأي الجمهور القاضي بجواز القضاء على الغائب، فمتى حضر الغائب، سواء كان قبل الحكم عليه، أو بعده، فإنه على خصومته - أي على حجته - فله الحق في حضور الدعوى، وكذلك الجواب فيها، أو القدح في بينة المدعي، سواء في عدالتها، أو بالإبراء، أو غير ذلك.

وبمعنى آخر فإن حضور الغائب يعد مؤثراً في الدعوى، سواء كان قبل الحكم فيها، أو بعد الحكم فيها، ويتوقف الحكم على جوابه لأنه حاضر.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

أن غياب المدعى عليه مانع من سماع جوابه، فإذا زال هذا المانع، وجب اعتبار حضوره وسماع جوابه، لأنه حاضر[٤].

---

(١) قال ابن قدامة: (ومتى لم يكن للمدعي بينة، لم يقض له بها؛ لأنه لا يقضى على الغائب بغير حجة. وإن أقام بينة، سمعها الحاكم، وقضى بها. والغائب على خصومته متى حضر، فإذا حضر فأقام بينة أنها ملكه، تعارضت البينتان، وأقرت في يد المدعي إن قلنا: إن بينة الخارج مقدمة. لأنه خارج. وإن قلنا: تقدم بينة الداخل. فهي للغائب ؛لأنه صاحب اليد).ا هـ(١)الكافي (ج٦ ــ ص١٥٩).

(٢) الشرح الكبير (٥٢٢/٢٨)، مغني المحتاج (٤٠٨/٤) .

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٩٣١/٢)، تبصرة الحكام (٧٧/١) .

(٤) شرح منتهى الإرادات (٥٥٢/٦)، كشاف القناع (٣٢٤٨/٥) ،المبدع شرح المقنع (٦٩/١٠) .

الدليل الثاني:

أن الحكم بثبوت أصل الحق لا يبطل دعوى القضاء أو الإبراء ونحوه مما يسقط الحق[١].

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

إذا حضر الغائب بعد غيبته عن مجلس الحكم، فهل لحضوره أثر على الدعوى أو الحكم؟ يمكن دراسة ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: أن يكون حضور الغائب قبل صدور الحكم:

إذا عاد الغائب من غيبته فإن عودته تؤثر على سير الدعوى أو الحكم الصادر من القاضي، فإذا عاد الغائب قبل إصدار الحكم فذهب جمهور العلماء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، أن الغائب على حجته فلا يصدر الحكم بل يوقف حتى يحضر ويمكن من جرم الشهود أو الطمن في البينة أو إبطال الدعوى.

قال ابن عبد البر:" وترجى للغائب حجته" [٥].

وقال في تبصرة الحكام:" إرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة ولا ينبغي العدول عنه ولا الحكم بغيره إذ هو كالإجماع في المذهب"[٦].

وقال في مغني المحتاج:" لو قدم الغائب أو كمل الناقص فهو على حجته من قدح في البينة أو معارضة ببينته بالأداء أو الإبراء شرط ذلك في الحكم أم لا" [٧].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٥٥٢/٦)، كشاف القناع (٣٢٤٨/٥) ،المبدع شرح المقنع (٦٩/١٠).
(٢) الكافي (٩٣١/٢)، تبصرة الحكام (٧٧/١) .
(٣) مغني المحتاج (٤٠٨/٤)، المهذب (٥٢٠/٥)، روضة الطالبين (٣٠٥/٨) .
(٤) الشرح الكبير (٥٢٢/٢٨)، كشاف القناع (٣٢٤٨/٥) .
(٥) الكافي (٩٣١/٢) .
(٦) تبصرة الحكام (٧٧/١) .
(٧) مغني المحتاج (٤٠٨/٤) .

وقال ابن قدامة:" أما إذا قدم الغائب قبل الحكم فإن الحكم يقف على حضوره، فإن جرح الشهود، لم يحكم عليه، وإن استنظر الحاكم، أجله ثلاثاً، فإن أقام البينة بجرحهم، وإلا حكم عليه، وإن ادعى القضاء أو الإبراء وكانت له بينة به برئ، وإلا حلف المدعي، وحكم له الحاكم" (١).

المسألة الثانية: أن تكون عودة الغائب بعد صدور الحكم:

إذا عاد الغائب بعد صدور الحكم من الحاكم فهل عودته تؤثر على الحكم الصادر ضده أو لا أثر لعودته على الحكم، اختلف أهل العلم في هذا على قولين:

القول الأول:

ذهب مالك(٢)، والشافعي(٣)، وأحمد(٤)، إلى أن الغائب على حجته وعلى القاضي أن يمكنه من جرح الشهود والقدح في البينة، فإن جرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة، أو جرحا مطلقاً، لم يبطل الحكم، وليس للحاكم قبوله لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه، لكن لو ادعى القضاء أو الإبراء فإن أقام البينة بطل الحكم وان لم يكن له بينه حلف المدعي على نفي ما ادعى به المدعي عليه ونفذ الحكم.

وذكر الحنابلة: أن الغائب إذا قدم وطلب الاستنظار من الحاكم لإحضار حجته أنظره الحاكم ثلاثا فإن أحضر حجته من جرح أو غيره وإلا حكم عليه إن لم يصدر الحكم أو نفذ الحكم إن كان قد أصدره الحاكم(٥).

---

(١) الشرح الكبير (٥٢٢/٢٨) .

(٢) الكافي (٩٣١/٢)، تبصرة الحكام (٧٧/١) .

(٣) مغني المحتاج (٤٠٨/٤)، روضة الطالبين (٣٠٥/٨) .

(٤) الشرح الكبير (٥٢٢/٢٨)، كشاف القناع (٣٢٤٨/٥) .

(٥) الشرح الكبير (٥٢٢/٢٨) .

القول الثاني:

في رواية منسوبة لسحنون[١]، أن الغائب لا ترجى له حجة[٢].

ولكن هذه رواية ضعيفة ولا توجد في الأصول وإنما هي روايته في حواشي المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواية منها ادخلها ابن الهندي في وثائقه.

الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول بأن الغائب إذا قدم فهو على حجته وله إقامتها وإبطال دعوى المدعي، من جرح في الشهادة، أو قدح في البينة، وإن لم تقم له بينة بقى حكم الحاكم على ما هو عليه دون تأثير لقدومه لعدم إقامته للدعوى، والله أعلم.

---

(١) هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون: قاض، فقيه، انتهت إليه رياسة العلم في المغرب، كان زاهدا لا يهاب سلطانا في حق يقوله، أصله شامي، من حمص، ومولده في القيروان عام ١٦٠هـ/٧٧٧م، ولي القضاء بها سنة ٢٣٤ هـ واستمر إلى أن مات عام ٢٤٠هـ/٨٥٤م، أخباره كثيرة جدا، وكان رفيع القدر، عفيفا، أبي النفس، روى (المدونة) في فروع المالكية، عن عبد الرحمن بن قاسم، عن الإمام مالك، ولأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم كتاب (مناقب سحنون وسيرته وأدبه) .اهـ، انظر: (الأعلام للزركلي ٤/٥) .

(٢) تبصرة الحكام (١/٧٧) .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط مايلي:

الأول: رجل أثبت دينا على غائب، وباع الحاكم داره في وفاء الدين، ثم حضر الغائب وأبطل استحقاق الدين عليه بفسق الشهود، فإنه يقبل إبطاله وينقض الحكم؛ لأنه ثبت بطلان بينة المدعي، والغائب على حجته متى حضر(١).

الثاني: رجل أثبت دينا على غائب، وباع الحاكم داره في وفاء الدين، ثم حضر الغائب وأبطل استحقاق الدين عليه بإيفاء الدين والبراءة منه، فإنه يقبل إبطاله وينقض الحكم؛ لأنه ثبت بطلان بينة المدعي، والغائب على حجته متى حضر(٢).

الثالث: لو أن حاضراً ادعى على غائب، وأثبت بينة في ذلك، ثم حضر الغائب قبل الحكم وطلب من القاضي أن ينظره لأجل حتى يحضر البينة، فإن القاضي ينظره؛ لأن للغائب إذا حضر قبل الحكم حق في الجواب والاستنظار للبينة(٣).

الرابع: إذا قامت عند القاضي بينة على غائب في دين، ثم تبين قدوم هذا الغائب، فإن الحكم يقف على حضوره وجوابه، مالم يماطل أو يتستر(٤).

* * *

(١) أدب المفتي والمستفتي (٢٩٩/١) .

(٢) المرجع السابق .

٣ الشرح الكبير (٥٢٢/٢٨) .

٤ المرجع السابق .

المبحث السابع: (لا تزال يد صاحب اليد) [١]:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ذكر ابن قدامة هذا الضابط في الكافي بصيغة" لا تزال يد صاحب اليد" [٢]، وذكره في المغني بصيغة" اليد دليل الملك" [٣].

المطلب الثاني: معنى الضابط:

معنى اليد:

اليد لغةً: تطلق على القدرة، ويده عليه، أي: سلطانه، والأمر بيد فلان، أي: في تصرفه، والدار في يد فلان، أي: في ملكه[٤].

وصاحب اليد عند الفقهاء: من كانت العين تحت يده، أو من ثبت تصرفه في الشيء تصرف الملاك[٥].

---

(١) قال ابن قدامة: (إذا كانت في يد زيد دار، فادعى آخر أنه ابتاعها من غيره وهي ملكه، فأقام بذلك بينة، حكم له بها ؛لأنه ابتاعها من مالكها. وإن شهدت أنه باعه إياها، وسلمها إليه، حكم له بها؛ لأنه لم يسلمها إليه إلا وهي في يده. وإن لم يذكر الملك ولا التسليم، لم يحكم بها؛ لأنه يمكن أن يبيعه ما لا يملكه، فلا تزال يد صاحب اليد. وإن ادعاها رجلان، فشهدت لأحدهما شاهدان أن صاحب اليد غصبه إياها، وشهد للآخر شاهدان أن صاحب اليد أقر له بها، حكم بها للمغصوب منه؛ لأنه ثبت أن صاحب اليد غاصب، وإقرار الغاصب غير مقبول).ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٦١).

(٢) الكافي (١٦١/٦) .

(٣) المغني (١٣٠/١٢) .

(٤) المصباح المنير (١٦٥/٢)، مختار الصحاح (٧٤٥/١) .

(٥) انظر: (البحر الرائق (٧٥/٧)، مواهب الجليل (١٩٦/٤)، روضة الطالبين (٢٤١/٨)، الشرح الكبير (٢٧٤/٢٩) .

أقسام اليد:

قسم الإمام ابن القيم – رحمه الله – الأيدي إلى ثلاثة أقسام(١):

الأول: يد يعلم أنها مبطلة ظالمة: كمن رأى إنسانا يعدو وبيده عمامة، وعلى رأسه عمامة، وآخر خلفه حاسر الرأس ممن ليس شأنه كذلك، فإنا نقطع أن العمامة التي بيده للآخر، ولا يلتفت إلى تلك اليد.

وقال – رحمه الله –" ويجب العمل قطعا بهذه القرائن، فإن العلم المستفاد منها أقوى بكثير من الظن المستفاد من مجرد اليد، بل اليد هنا لا تفيد ظنا ألبته، فكيف تقدم على ما هو مقطوع به أو كالمقطوع به" .

الثاني: يد يعلم أنها محقة عادلة: كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف مدة طويلة، من غير منازع ولا مطالب، مع عدم سطوته وشوكته، فجاء من يدعي أنه غصبها منه مع مشاهدته له هذه المدة الطويلة وسكوته عن المطالبة مع إمكان طلبه، فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي، وأن يد المدعى عليه محقة، فلا تسمع الدعوى عليها.

الثالث: يد محتملة أن تكون محقة، وأن تكون مبطلة، فهذه التي تسمع الدعوى عليها ويحكم بها عند عدم ما هو أقوى منها، فيحكم بالأقوى.

وقال القرافي - رحمه الله -:" اليد تكون مرجحة إذا جهل أصلها، أو علم أصلها بحق، أما إذا شهدت بينة أو علمنا نحن ذلك أنها بغصب أو عارية أو غير ذلك من الطرق المقتضية وضع اليد من غير ملك فإنها لا تكون مرجحة ألبته"(٢).

وبهذا يتبين أن اليد لا تكون دليلا للملك في كل حال، بل إنما تكون كذلك إذا جهل أصلها، فاحتمل الأمر أن تكون محقة وأن تكون مبطلة، لكن يحكم لها؛ عملاً

---

(١) الطرق الحكمية (١/٣٠٦) .

(٢) الفروق (٤/١٧١) .

بالظاهر إذا لم ينازعها ذو بينة، وكذلك تكون دليلا على الملك إذا علم أصلها بحق، وهذا بطريق الأولى، فمن حاز شيئاً مباحاً له، أو كان سلطانه عليه، أو كان له حق التصريف فيه، وادعى ملكه له، و لم ينازعه ذو بينة فهو مالك له بحسب الظاهر.

وهذا الضابط أصل في باب الدعاوى والبينات، وبها يندفع كثير من الإشكالات؛ لأن وضع اليد على العين يعد مرجحا من المرجحات، وقرينة من القرائن والدلالات، وقد عقد أهل العلم أبواباً مستقلة في القضاء باليد والترجيح بها، وعدها أحد طرق الإثبات عند عدم البينة.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

ما رواه ابن عباس – رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(**لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**) [١] [٢].

الدليل الثاني:

قول النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الحضرمي والكندي:(**شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك**) [٣] [٤].

---

(١) سبق تخريجه، ص (١١٨).

(٢) الشرح الكبير (١٢٣/٢٩)، الكافي (١٥٣/٦) .

(٣) سبق تخريجه، ص (١٠٥).

(٤) المهذب (٥٤٥/٥)، الشرح الكبير (١٢٣/٢٩)، كشاف القناع (٣٢٧٥/٥)، الكافي (١٥٣/٦) .

وجه الاستدلال من الحديثين السابقين: أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث أن المدعي إذا لم يكن له بينة، فلا يحكم له، بل توجه اليمين على من جهته أقوى سواء بأصل أو يد، وهو المدعى عليه، فيحلف ويبرأ ولا تزال يده.

الدليل الثالث:

أن وضع اليد على المال قرينة ظاهرة تشهد لصاحبها بملكه فلا نزول عنها إلا لأقوى منها[١].

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

لو ادعى شخصٌ عينا في يد غيره فأنكر ذلك المدعى عليه، ففي ذلك ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن لا يكون للمدعي ولا للمدعى عليه بينة:

فهي لصاحب اليد مع يمينه، فتكون ملكا لصاحب اليد؛ لأن يده عليها، وعليه اليمين؛ لدفع الدعوى، وهذا محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

واستدلوا على ذلك بما أثبتُ في دليل هذا الضابط.

الحالة الثانية: أن يكون لأحدهما بينة دون الآخر:

فهي لصاحب البينة بلا يمين، وهذا محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩].

---

(١) الشرح الكبير (١٢٣/٢٩)، كشاف القناع (٣٢٧٥/٥)، الكافي (١٥٤/٦) .

(٢) بدائع الصنائع (٣٤٨/٥)، تكملة فتح القدير (٢٨٠/٨) .

(٣) تبصرة الحكام (٢٦٤/١) .

(٤) المهذب (٥٤٥/٥)، المجموع (٤٧٠/٢٢) .

(٥) الكافي (١٦١/٦)، الشرح الكبير (١٢٢/٢٩)، كشاف القناع (٣٢٧٥/٥)، الروض المربع (٥٧٦/٧).

(٦) بدائع الصنائع (٣٤٨/٥)، تكملة فتح القدير (٢٨٠/٨) .

(٧) تبصرة الحكام (٢٦٤/١) .

(٨) المهذب (٥٤٥/٥)، المجموع (٤٧٠/٢٢) .

(٩) الشرح الكبير (١٢٢/٢٩)، كشاف القناع (٣٢٧٥/٥)، الروض المربع (٥٧٦/٧)، الكافي (١٦١/٦).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول:

قوله صلى الله عليه وسلم:(البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) (١) (٢).

الدليل الثاني:

قول النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الحضرمي والكندي:(**شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك**) (٣) (٤).

وجه الاستدلال من الحديثين: أن عموم هذين الحديثين يدلان على أنه متى وجدت البينة قضي بها.

الدليل الثالث:

أن البينة إحدى حجتي الدعوى، فيكتفى بها، كاليمين(٥).

الدليل الرابع:

أن البينة حجة صريحة في إثبات الملك، لا تهمة فيها، واليد تحتمل الملك وغيره، والذي يقويها هو اليمين، وهو متهم فيها، فقدمت البينة عليها(٦).

---

(١) سبق تخريجه، ص (١١١).
(٢) المجموع (٤٧٠/٢٢)، الشرح الكبير (١٥٢/٢٩) .
(٣) سبق تخريجه، ص (١٠٥).
(٤) المهذب (٥٤٦/٥)، الشرح الكبير (١٥٣/٢٩) .
(٥) الشرح الكبير (١٥٢/٢٩) .
(٦) المهذب (٥٤٦/٥) .

الحالة الثالثة: أن يكون لكل منهما بينة:

فاختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أنه يقدم في ذلك بينة الخارج - أي المدعي -، وإليه بعض الحنفية إذا كان في ملك مطلق(١)، وبعض المالكية(٢)، والمشهور عند الحنابلة(٣).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قول النبي صلى الله عليه وسلم:**(البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)**(٤)، فجعل جنس البينة من جنبة المدعي فلا يبقي في جنبة المدعى عليه بينة، وذو اليد ليس بمدع، فلا تكون البينة حجته، والدليل على أنه ليس بمدع ما ذكرنا من تحديد المدعي أنه اسم لمن يخبر عما في يد غيره لنفسه، والموصوف بهذه الصفة هو الخارج لا ذو اليد؛ لأنه يخبر عما في يد نفسه لنفسه، فلم يكن مدعياً فالتحقت ببينته بالعدم فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها(٥).

الدليل الثاني:

أن بينة المدعي أكثر فائدة فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح والتعديل ودليل كثرة فائدتها أنها تثبت شيئا لم يكن وبينة المنكر إنما تثبت ظاهرا تدل اليد عليه فلم تكن مفيدة(٦).

---

(١) بدائع الصنائع (٣٤٨/٥)، تكملة فتح القدير(٢٨٠/٠٨) .

(٢) تبصرة الحكام (٢٦٤/١) .

(٣) الشرح الكبير (١٥٤/٢٩)، الروض المربع (٥٧٧/٧) .

(٤) سبق تخريجه، ص(١١١).

(٥) بدائع الصنائع (٣٤٨/٥)، تبصرة الحكام (٢٦٤/١)، الشرح الكبير (١٥٧/٢٩) .

(٦) الشرح الكبير (١٥٤/٢٩) .

الدليل الثالث:

أن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة، فقدم عليه بينة المدعي كما تقدم اليد، كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل لم تكن لهما مزية عليهما(١).

الدليل الرابع:

أن بينة الخارج أظهرت له سبق الملك، فكان القضاء بها أولى كما إذا وقتت البينتان نصاً ووقتت بينة الخارج دلالةً، ودلالة الوصف أنها أظهرت له سبق اليد؛ لأنهم شهدوا له بالملك المطلق، ولا تحل لهم الشهادة بالملك المطلق إلا بعلمهم به، ولا يحصل العلم بالملك إلا بعد العلم بدليل الملك، ولا دليل على الملك المطلق سوى اليد، فإذا شهدوا للخارج فقد أثبتوا كون المال في يده، وكون المال في يد ذي اليد ظاهرا ثابت للحال، فكانت يد الخارج سابقة على يده فكان ملكه سابقا ضرورة، وإذا ثبت سبق الملك للخارج يقضي ببينته لأنه لما ثبت له الملك واليد في هذه العين في زمان سابق ولم يعرف لثالث فيها يد وملك علم أنها انتقلت من يده إليه فوجب إعادة يده ورد المال إليه حتى يقيم صاحب اليد الآخر الحجة أنه بأي طريق انتقل إليه كما إذا عاين القاضي كون المال في يد إنسان ويدعيه لنفسه ثم رآه في يد غيره فإنه يأمره بالرد إليه إذا أدعاه ذلك الرجل إلى أن يبين سببا صالحا للانتقال إليه(٢).

---

(١) الشرح الكبير (١٥٧/٢٩).

(٢) بدائع الصنائع (٣٤٨/٥) .

القول الثاني:

أنه يقدم في ذلك بينة الداخل – أي المدعى عليه -، وإليه ذهب الشافعية[١]، والمالكية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

ما رواه جابر بن عبد الله:" أن النبي صلى الله عيه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة أنها له، أنتجها،**(فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده)** "[٤] [٥].

الدليل الثاني:

أن جنبة المدعى عليه أقوى لأن الأصل معه، ويمينه تقدم على يمين المدعي، فإذا تعارضت البينتان، وجب إبقاء يده على ما فيها، وتقديمه، كما لو لم تكن لواحد منهما بينة[٦].

القول الثالث:

إن شهدت بينة الداخل – المدعى عليه – بالسبب الملك، فقالت: نتجت في ملكه. أو: اشتراها. أو: نسجها. أو كانت بينته أقدم تاريخاً، قدمت، وإلا قدمت بينة الخارج – المدعي -، وهذا القول لأبي حنيفة في النتاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه، أما ما

---

(١) المجموع (٢٢/٤٧٠)، المهذب (٥/٥٤٦) .

(٢) تبصرة الحكام (١/٢٦٤) .

(٣) الشرح الكبير (٢٩/١٥٦) .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في: باب (المتداعيين يتنازعان ...)، من كتاب (الدعاوى والبينات)، (١٠/٢٥٦)، برقم (٢١٧٥٧،٢١٧٥٨)، والدارقطني في سننه، كتاب (الأقضية والأحكام)، (٥/٣٧٣)، برقم (٤٤٧٧)، وقال في التلخيص الحبير: إسناده ضعيف (٤/٤٩٩) .

(٥) الشرح الكبير (٢٩/١٥٧) .

(٦) الشرح الكبير (٢٩/١٥٦) .

يتكرر نسجه، كالخز والصوف، فلا تسمع بينته؛ لأنها إذا شهدت بالسبب، فقد أفادت ما لا تفيده اليد، وقد ما روى جابر بن عبد الله:" أن النبي صلى الله عيه وسلم اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة أنها له، أنتجها،**(فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده)** "[١][٢]، وهذا القول رواية للإمام أحمد، غير أنه لم يقيده بما قيده أبو حنيفة[٣].

الترجيح:

الذي يظهر رجحان القول الأول، وهو أن بينة الخارج مقدمة، لأنه الأصل في البينة أن تكون في جنبه، ومتى اعتبرناها في جنبه، فلا اعتبار لبينة الداخل، فلم يبقى في جنب الداخل سوى الترجيح باليد، والقضاء باليد والترجيح بها إنما يكون عند عدم المعارض الأقوى٤، ولذا فإن الملك لا يثبت باليد كثبوته بالبينة، وإنما اليد تدل على الملك بحسب الظاهر ولا تثبته؛ لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى، لذلك فإن اليد ترفع بالنكول وبالشاهد الواحد مع اليمين، وباليمين المردوده، ومن باب أولى أن ترفع بما هو أقوى من ذلك، ولا يحكم بالشفعة بمجرد اليد؛ لعدم تحقق الشرط وهو ملك ما بيده، فلا يكون وضع اليد حجة عند وجود البينة من المدعي الدالة على خلافه، والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه، ص (١٥٧).

(٢) بدائع الصنائع (٣٤٩/٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٥٥/٢٢) .

(٤) كشاف القناع (٣٢٧٥/٥) .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على الضابط ما يلي:

الأول: إن كان في يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى والإعارة والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع، فيجوز أن يشهد له بملكها؛ لأن اليد دليل الملك واستمرارها من غير منازع يقويها فجرت مجرى الاستفاضة فجاز أن يشهد بها(١).

الثاني: وإذا كان في يد رجل طفل لا يعبر عن نفسه، وادعى أنه مملوكه، قبلت دعواه و لم يحل بينه وبينه؛ لأن اليد دليل الملك، والصبي ما لم يعبر عن نفسه فهو كالبهيمة والمتاع، إلا أن يعرف أن سبب يده غير الملك، مثل أن يلتقطه، فلا يقبل دعواه؛ لرقه لأن اللقيط محكوم بحريته، وأما غيره فقد وجد فيه دليل الملك من غير معارض فيحكم برقه، فإذا بلغ فادعى الحرية لم تقبل دعواه؛ لأنه محكوم برقه قبل دعواه، وإن لم يدع ملكه لكنه كان يتصرف فيه بالاستخدام وغيره، فهو كما لو ادعى رقه؛ لأن اليد دليل الملك(٢).

الثالث: وإن صاد رجلٌ غزالاً فوجده مخضوباً أو في عنقه حرز أو في أذنه قرط ونحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لأن ذلك دليل على أنه كان مملوكا، لأن الأثر يدل على ثبوت اليد عليه قبل ذلك، واليد دليل الملك، فيكون لقطة(٣).

الرابع: وإن تنازع اثنان في ثياب على عبد لأحدهما فهي لصاحب العبد لأن يد العبد الثياب، ويد السيد على العبد وما عليه(٤).

* * *

(١) المغني (٢٦/١٢) .
(٢) المغني (٢١١/١٢) .
(٣) المغني (٣٧٠/٦) .
(٤) المغني (٢٢٨/١٢) .

المبحث الثامن: (قول المثبت مقدم) [١]:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ذكر ابن قدامة هذا الضابط بالصيغة المثبتة في كتابه الكافي[٢]، وذكرها بصيغة المصدر في الروضة فقال:" رواية الإثبات مقدمة على رواية النفي" [٣]، إلا أن المثبت أولى؛ لأنه أعم.

معنى الضابط:

هذا الضابط أصل في باب التعارض والترجيح، يبحثه المحدثون والفقهاء والأصوليون، ويتفقون في بحث مسائل لهذه القاعدة، من أشهرها: الجرح والتعديل إذا تعارضا، وجمهورهم على تقديم الجرح؛ لأنه إثبات، وهو مقدم على النفي، وخلافهم في هذه المسألة مبني على خلافهم في الضابط، وابن قدامة – رحمه الله – صاغ الضابط على وفق مذهب الجمهور، وترجيحه لمذهبهم، ولذا رجح – رحمه الله – الإثبات في مسائل شتى؛ في الجرح والتعديل، وتعارض البينات والأدلة، وغير ذلك.

ومعنى هذا الضابط ظاهر، وهو أنه إذا تعارض إثبات ونفي، سواء كان ذلك في قول قائلين، أو في معنى دليلين، أو في روايتين، وغيرها، فإن القول المثبت، أو الدليل المثبت، أو الرواية المثبتة، مقدمة على النفي فيها.

---

(١) قال ابن قدامة: (إذا قال رجل لعبده: إن قتلت فأنت حر. فادعى العبد أنه قتل، وادعى الوارث أنه مات، ولا بينة لهما، فالقول قول الوارث مع يمينه. وإن أقام كل واحد منهما بينة، ففيه وجهان: أحدهما، يتعارضان، ويبقى العبد رقيقا؛ لأن كل واحدة منهما تثبت ما شهدت به، وتنفي ما شهدت به الأخرى، فهما سواء. والثاني، تقدم بينة العبد؛ لأنها تثبت القتل، وهو صفة زائدة على الموت، فقد تضمنت زيادة أثبتتها، وقول المثبت مقدم).ا هـ الكافي (ج٦ ـ ص١٦٤).

(٢) الكافي (١٦٤/٦) .

(٣) روضة الناظر (١٠٣٥/٣) .

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

أن العمل عند أهل العلم على تقديم رواية المثبت على رواية النافي، وذلك كتقديمهم لحديث بلال-رضي الله عنه -:(**أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكعبة**)[١]، على حديث الفضل:(**أنه صلى الله عليه وسلم لم يصل في الكعبة**)[٢]، فأخذ الناس بشهادة بلال، وتُرك قول الفضل.

قال ابن حجر - رحمه الله -:" المثبت مقدم على النافي، وهو وفاق من أهل العلم إلا من شذ ولاسيما إذا لم يتعرض إلا لنفي علمه" [٣].

والضابط يشمل: الرواية، والشهادة، والبينات، وغير ذلك مما يتعارض فيه النفي مع الإثبات.

الدليل الثاني:

أن المثبت معه زيادة علم خفيت على النافي، فيقدم المثبت[٤].

الدليل الثالث:

أن المثبت كالناسخ للنافي، وتقديم الناسخ على المنسوخ متعين[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب (الشهادات) باب (إذا شهد شاهد أو شهود بشيء وقال آخرون: ما علمنا بذلك، يحكم بقول من شهد)، (٢٩٣/١) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب (الزكاة) باب (العشر فيما يسقى من ماء السماء والماء الجاري)، وانظر أمثلة أخري مع تأصيل القاعدة: صحيح مسلم بشرح النووي (٣٥/١٦)، فتح الباري لابن حجر (٨٧/٢)، (٨٧٤/٧)، (٥٨/٢١) .

(٣) فتح الباري (٢٥١/٥) .

(٤) روضة الناظر (١٠٣٥/٣) .

(٥) المرجع السابق .

الدليل الرابع:

أن المثبت مفيد لما هو حكم شرعي بالاتفاق، والنافي غير مجمع على إفادته لحكم شرعي وتقديم المتفق عليه أولى من المختلف فيه(١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اختلف أهل العلم فيما إذا تعارض الإثبات مع النفي، أيهما يقدم ؟

ولهم في المسألة أقوال:

القول الأول:

أن الإثبات مقدم على النفي، وهو مذهب جمهور أهل العلم، وهو المنصوص عن الإمام أحمد(٢).

واستدل أصحاب هذا القول بما أثبت في دليل هذا الضابط.

القول الثاني:

أن النفي مقدم على الإثبات، واختاره الآمدي(٣).

دليلهم:" أن النافي لو قدرنا تقدمه على المثبت كانت فائدته التأكيد ولو قدرنا تأخره كانت فائدته التأسيس وفائدة التأسيس أولى" (٤).

مناقشة هذا القول:

أنه يلزم من تأخره مخالفة الدليل المثبت ورفع حكمه دون تقدمه، كذلك المثبت وإن كان رافعا لحكم النافي على تقدير تأخره عنه فرافع لما فائدته التأكيد ولو قدرنا تأخر النافي كان مبطلا لما فائدته التأسيس فكان فرض تأخر المثبت أولى(٥).

---

(١) الإحكام (٤/٢٧١) .

(٢) الإحكام للآمدي (٤/٢٧١)، روضة الناظر (٣/١٠٣٥) .

(٣) الإحكام للآمدي (٤/٢٧١) .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

القول الثالث:

النفي والإثبات سواء، وهو للقاضي عبد الجبار(١)، وقال به بعض الحنابلة فيما إذا كان النفي مستنداً إلى علم بالعدم – بأن كانت جهات الإثبات معلومة – لا إلى عدم علم، فإن النفي والإثبات في جهة هذه الصورة يتقابلان من غير ترجيح(٢).

قال في المسودة:" قال إسماعيل إذا كان النفي مستنداً إلى علم بالعدم بأن كانت جهات الإثبات معلومة لا إلى عدم علم بأن النفي والإثبات في جهة هذه الصورة يتقابلان من غير ترجيح" (٣).

دليلهم: يمكن أن يستدل لهم بأنه في هذه الصورة لكلٍ من الإثبات والنفي بينة، فيتعارضان، ولا يمكن الترجيح.

مناقشة هذا الدليل:

يمكن مناقشته بأن النفي متى استند على دليل انقلب إثباتاً، فيكون من باب تعارض إثباتين وبينتين، ولا مدخل له في مسألتنا، والله أعلم.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحان قول الجمهور القاضي بأن المثبت مقدم على النافي؛ لقوة ما استدلوا به، ولما ورد من مناقشة الأقوال الأخرى، والله أعلم.

---

(١) الإحكام للآمدي (٤/٣٢٠) .

(٢) المسودة (١/٢٧٩) .

(٣) المرجع السابق .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: إذا ادعت امرأة على إنسان أنه أسقط جنينها، وأقامت بينة باستهلاله، وأقام الجاني بينة بخلافه قدمت بينتها؛ لأنها مثبتة(١).

الثاني: إن عدل الشاهد اثنان، وجرحه اثنان، فالجراحة أولى(٢).

الثالث: إذا أخبره متحقق أن كلبا معينا ولغ في هذا الإناء، ونفى آخر ذلك، قدم قول المثبت(٣).

الرابع: إن خلف المريض ابنين لا وارث له سواهما فشهدا أنه أعتق سالماً في مرض موته، وشهد أجنبيان أنه أعتق غانما في مرض موته، وكل واحد ثلث ماله فطعن الابنان في شهادة الأجنبيين، وقالا: ما أعتق غانماً وإنما سالماً، لم يقبل قولهما في رد شهادة الأجنبيين؛ لأنها بينة عادلة مثبتة والأخرى نافية(٤).

الخامس: إذا تعارضت بينة الجاني مع بينة ولي المجني عليه، في برء جراح المجني عليه قبل قتله، قدمت بينة الولي؛ لأنها مثبتة للبرء(٥).

السادس: إذا شهد اثنان عن يمين الإمام أنه أحدث، وأنكر الإمام وبقية المأمومين، أعادوا جميعا؛ لأن شهادتهما إثبات فتقدم(٦).

---

(١) المغني (٩/٥٥١) .
(٢) المغني (١١/٤١٥) .
(٣) المغني (١/٨٢) .
(٤) المغني (١٢/١٩٥) .
(٥) المغني (٩/٣٩٧) .
(٦) المغني (١/٧٨٢)

السابع: تقديم قول من قال بتحريم(القات) على من قال بإباحته؛ لأن المحرم مثبت لضرره بصفات توجب التحريم، والمبيح نافي لذلك، فيقدم قول المثبت(١).

الثامن: إذا شهدت شهود على شخص بشرب مسكر أو نحوه، لكن نفى الأطباء ما تضمنته البينة، فإنه يقدم شهود البينة؛ لأنهم مثبتون، والأطباء نافون، والمثبت مقدم على النافي(٢).

* * *

(١) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (٩٩/١٢)، فقد جاء فيها ما نصه: " فقد ورد علينا سؤال عن حل (أكل القات) وتحريمه، وهو الشجر الذي يزرع في أرض اليمن، ويؤكل على الصفة المعروفة عندهم، وما فيه من المنافع والمضار، نظراً لما يرى السائل من اضطراب أقوال الناس فيه. وحيث أن هذه المسألة حادثة الوقوع، والحكم عليها يتوقف على معرفة خواص هذه الشجرة وما فيها من المنافع والمضار وأيهما يغلب عليه فيحكم عليها بموجبه، وحيث أننا لا نعرف حقيقتها لعدم وجودها لدينا، فقد تتبعنا ما أمكننا العثور عليه من كلام العلماء فيها، فظهر لنا بعد مزيد من البحث والتحري وسؤال من يعتد بقولهم من الثقاة أن المتعين فيها المنع من تعاطي زراعتها وتوريدها واستعمالها، لما اشتملت عليه من المفاسد والمضار في العقول والأديان والأبدان، ولما فيها من إضاعة المال، وافتتان الناس بها، ولما اشتملت عليه من الصد عن ذكر الله وعن الصلاة، فهي شر، ووسيلة لعدة شرور. والوسائل لها أحكام الغايات. وقد ثبت ضررها وتفتيرها وتخديرها، بل وإسكارها ولا التفات لقول من نفى ذلك، فإن المثبت مقدم على النافي، وقياساً لها على الحشيشة المحرمة، لاجتماعهما في كثير من الصفات، وليس بينهما تفريق عند أهل التحقيق " .

(٢) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (٧/١٣)، جاء في نص الفتوى: " متى ثبتت عدالة الشهود .. فإنه يتعين الحكم بمقتضى شهادتهم. وأما ما ذكره الأطباء فإنه لا يصلح لمعارضة شهادة الشهود، لأن الأطباء نافون والشهود مثبتون، وغاية ما لدى النافي أنه لم يطلع على هذا الشيء، وعدم اطلاعه عليه لا يصلح لمعارضة شهادة من شهد بإثبات حصول هذا الشيء في الوجود، لأن المثبت مقدم على النافي كما هو معلوم من قواعد الشريعة " .

المبحث التاسع: (اليد المشاهدة أقوى) [١]:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ذكر ابن قدامة هذا الضابط بصيغتين، الأولى في الكافي بقوله:" اليد المشاهدة أقوى"[٢]، والثانية في المغني بقوله:" اليد المشاهدة أقوى من اليد الحكمية" [٣]، وجاء في شرح الزركشي[٤] قوله:" اليد المشاهدة أقوى من القرينة" [٥].

المطلب الثاني: معنى الضابط:

هذا الضابط يبين أن اليد على العين تنقسم إلى يد مشاهدة، ويد حكمية، والفرق بينهما أن اليد الحكمية تكون العين فيها في حكم أنها في ملك من هي تحته، كالمتاع في الدار يد الزوجين عليه يد حكمية؛ لأن الدار في أيديهما حقيقةً ومشاهدةً، وما بداخله من متاع ونحوه في حكمه دون أن يشاهد حقيقة في ملكه، فهذه يدٌ حكميةٌ، أما يد المشاهدة، فهي كما لو أن المتاع كان في يد الزوج، أو الزوجة، فإن ملكه يكون بطريق المشاهدة، لا بطرق الحكم.

---

(١) فيما إذا تنازع الزوجان في متاع البيت حال الزوجية، قال ابن قدامة: (قال القاضي: هذا إذا كانت أيديهما عليه من طريق الحكم؛ بأن يكون في مترلهما، فهو بينهما؛ لأن اليد المشاهدة أقوى، فرجح بها). ا هـ الكافي (ج٦ ــ ص١٧١).

(٢) الكافي (١٧١/٦) .

(٣) المغني (٢٢٥/١٢) .

(٤) هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي الشيخ الإمام العلامة، كان إماما في المذهب، له تصانيف مفيدة أشهرها شرح الخرقي، وكلامه فيه يدل على فقه نفسي وتصرف في كلام الأصحاب، أخذ الفقه عن قاضي القضاة موفق الدين عبد الله الحجاوي قاضي الديار المصرية، وقال ولده الشيخ زين الدين عبد الرحمن: أخبرني والدي أن عمره - يعني عند وفاته - نحو خمسين سنة، وأن أصله من عرب بني مهنا الذين هم من جند الشام ناحية الرحبة، توفي ليلة السبت رابع عشر جمادى ودفن بالقرافة الصغرى، وتوفيت والدته في خامس ربيع الآخر سنة ست وسبعين اهـ. انظر: (شذرات الذهب ٢٢٤/٦) .

(٥) شرح الزركشي (٤٢٠/٧) .

فمتى تعارضت يد حكمية ويد مشاهدة رجحنا اليد المشاهدة لأنها أقوى كما لو وجدنا متاع الدار في يد الزوج، فهنا تعارضت يد الزوج المشاهدة، ويد الزوجة الحكمية، فنرجح يد الزوج؛ لأنها مشاهدة.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

قول النبي صلى الله عليه وسلم:**(من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)** [١].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن الحيازة تثبت بمشاهدة طول وضع اليد على العين مدة عشر سنين[٢].

الدليل الثاني:

أن اليد دليل الملك، واستمرارها من غير منازع يقويها، فجرت مجرى الاستفاضة، فجاز أن يشهد بها، كما لو شاهد سبب اليد، من بيع، أو إرث، أو هبة[٣].

الدليل الثالث:

أن اليد أقصى ما يستدل به على الملك، إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفى بها[٤].

---

(١) أخرجه مالك في المدونة من رواية ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب مرسلاً (٥٠/٤)، وهو ضعيف لإرساله ولأن في إسناده " عبد الجبار بن عمر الأيلي " وهو ضعيف كما في ترجمة التهذيب لابن حجر (٩٤/٦) .

(٢) حاشية الدسوقي (١٩٦/٤)، مواهب الجليل (٢٢٨/٨) .

(٣) الشرح الكبير (٢٧٥/٢٩) .

(٤) البحر الرائق (٧٥/٧)، رد المحتار على الدر المختار (١٦٨/٨) .

المطلب الثالث: دراسة الضابط:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أن مشاهدة اليد دليل على الملك، واختلفوا في هل تكفي المشاهدة وحدها في الحكم والترجيح، أم لابد مع اليد المشاهدة كون العين معه مدة طويلة، أو أن يتصرف فيها ؟ على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول:

أنه يكتفى في الترجيح بمجرد مشاهدة وضع اليد على العين، وهو قول الحنفية، واشترط بعضهم مع المشاهدة، أن يقع في قلبه أن العين له[١]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٢].

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

أن اليد أقصى ما يستدل به على الملك، إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفى بها[٣].

مناقشة هذا الدليل:

أن اليد ليست منحصرة في الملك، فقد تكون يد إجارة، أو إعارة، أو غصب.

الجواب عن هذه المناقشة:

أن احتمال كونها عن غصب، أو إجارة، أو نحو ذلك، يعارضه استمرار اليد من غير منازع، فلا يبقى مانعاً، كما لو شاهد سبب اليد، فإن احتمال كون البائع غير المالك، والوارث، والواهب، لا يمنع الشهادة، كذلك هاهن[٤].

---

(١) البحر الرائق (٧/٧٥)، رد المحتار على الدر المختار (٨/١٦٨) .

(٢) الشرح الكبير (٢٩/٢٧٤) .

(٣) البحر الرائق (٧/٧٥)، رد المحتار على الدر المختار (٨/١٦٨) .

(٤) الشرح الكبير (٢٩/٢٧٥) .

الدليل الثاني:

أن اليد دليل الملك، واستمرارها من غير منازع يقويها، فجرت مجرى الاستفاضة، فجاز أن يشهد بها، كما لو شاهد سبب اليد، من بيع، أو إرث، أو هبة[١].

القول الثاني:

أن مشاهدة وضع اليد على العين إذا طال و لم يوجد منازع، وهو يتصرف تصرف الملاك، دل على الملك، وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك، وبه قال المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، واشترط بعضهم أن يشهدوا أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول:

قول النبي صلى الله عليه وسلم:**(من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)** [٥].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن الحيازة يشترط لثبوتها أن يطول مشاهدة وضع اليد على العين مدة عشر سنين[٦].

مناقشة هذا الدليل:

أن الحديث ضعيف فلا حجة فيه.

الدليل الثاني:

أن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز، لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة، فلا يقبل قوله لأن العرف يكذبه[٧].

---

(١) الشرح الكبير (٢٩/٢٧٥) .

(٢) حاشية الدسوقي (٤/١٩٦)، مواهب الجليل (٨/٢٢٨) .

(٣) روضة الطالبين (٨/٢٤١) .

(٤) الشرح الكبير (٢٩/٢٧٤) .

(٥) سبق تخريجه، ص (١٦٧).

(٦) حاشية الدسوقي (٤/١٩٦)، مواهب الجليل (٨/٢٢٨) .

(٧) حاشية الدسوقي (٤/١٩٦)، مواهب الجليل (٨/٢٢٨) .

الدليل الثالث:

أن وضع اليد على العين مدة طويلة عرفاً، مع عدم المنازع له، يجوز معه أن يشهد له بذلك؛ لأن ذلك يغلب على الظن ثبوت الملك معه أو الاستحقاق(١).

القول الثالث:

أن دليل الملك اليد مع التصرف، وبه قال بعض الشافعية(٢).

دليلهم:

أن اليد ليست منحصرة في الملك، فقد تكون يد إجارة أو إعارة أو غصب، وقد يكون وكيلاً عن صاحب اليد، فلابد من أن يكون مع اليد التصرف في العين حتى يشهد لواضع اليد بالملك(٣).

مناقشة هذا الدليل:

أن التصرف يتنوع أيضاً على نيابة، وأصالة.

الترجيح:

الذي يظهر لي رجحان القول الثاني؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف أدلة المخالفين، ولا يصح اشترط بعضهم أن يشهدوا أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم، لأن التقادم في وضع اليد على العين دليل على الملك، سيما إذا لم يكن مخالف، والله أعلم.

---

(١) حاشية الدسوقي (١٩٦/٤)، مواهب الجليل (٢٢٨/٨).

(٢) روضة الطالبين (٢٤١/٨) .

(٣) المرجع السابق .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: لو تنازع خياط مع صاحب الدار التي فيها محل الخياطة في إبرة ومقص، فإن يد صاحب الدار حكمية، ويد الخياط مشاهدة، فنحكم بها للخياط؛ لأن اليد المشاهدة أقوى(١).

الثاني: وإذا تنازع الزوجان في متاع البيت حال الزوجية، أو بعد الفرقة، أو تنازع ورثتهما بعد موتهما، أو أحدهما وورثة الآخر، ولا بينة لهما، حكم بما يصلح للرجال من ثيابهم وعمائمهم وسلاحهم، ونحو ذلك للرجل، وما يصلح للنساء من ثيابهن، ومقانعهن، وحليهن، ومغازلهن، ونحو ذلك للمرأة، وما يصلح لهما من الفرش، والحصر، والآنية، ونحو ذلك، فهو بينهما؛ لأن الظاهر أن من يصلح له شيء فهو له فرجح قوله فيه كصاحب اليد، هذا إذا كانت أيديهما عليه من طريق الحكم بأن يكون في منزلهما، فإذا كان في يد أحدهما المشاهدة فهو له، وإن كان في أيديهما فهو بينهما؛ لأن اليد المشاهدة أقوى فرجح بها(٢).

الثالث: وإن اختلف صانعان في قماش دكان لهما، حكم بآلة كل صناعة لصاحبها؛ لأن الآلة بالنسبة إلى الصانع كالقماش الصالح للرجل بالنسبة إليه، هذا إن كانت أيدهما عليه حكمية، وإن كانت من طريق المشاهدة فهو بينهما على كل حال؛ لأن المشاهدة أقوى من اليد الحكمية(٣).

---

(١) المغني (١٢/١٧٦)، الشرح الكبير (٢٩/١٤٩) .

(٢) المغني (١٢/٢٢٥)، الشرح الكبير (٢٩/١٤٦)، الكافي (٦/١٧١) .

(٣) الشرح الكبير (٢٩/١٤٨)، الكافي (٦/١٧١) .

الرابع: إذا تنازع أحد الزوجين وورثة الآخر، في متاع الزوج المتوفى، ولا بينة لهم، وكان المتاع في يد أحدهما المشاهدة فهو له، وإن كان في أيديهما فهو بينهما؛ لأن اليد المشاهدة أقوى فرجح بها[١].

* * *

١ المغني (١٢/٢٢٥)، الشرح الكبير (٢٩/١٤٦)، الكافي (٦/١٧١) .

الفصل الثالث:الضوابط الفقهية في باب"اليمين في الدعاوى": وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : (اليمين على من أنكر) .

المبحث الثاني : (الحلف أينما كان ومتى كان أجزأ) .

المبحث الثالث :(متى كانت الدعوى على الخصم في نفسه حلف على البتات في النفي والإثبات ، فإن كانت الدعوى عليه في حق غيره في الإثبات حلف على البت ، وفي النفي على نفي علمه) .

المبحث الرابع : (اليمين قبل وقتها لا يعتد بها) .

الفصل الثالث :الضوابط الفقهية في باب" اليمين في الدعاوى" :

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: (اليمين على من أنكر) [١]:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

يعبر البعض عن الضابط بقوله بأن اليمين على المدعى عليه [٢]، والبعض يعبر عنه بأن اليمين على من أنكر[٣]، ذلك أن اللفظين وردا عنه صلى الله عليه وسلم ففي الحديث(**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**) [٤]، وفي لفظ:(**ولكن اليمين على المدعى عليه**) [٥]، وفي ورود الحديث بهذين اللفظين تفسير لأحدهما بالآخر فالمنكر هو المدعى عليه، غير أن التعبير بالمنكر أولى؛ لأننا نستفيد منه أن اليمين لا تتوجه إلى المدعى عليه إلا إذا أنكر، فأما إذا أقر فلا تتوجه إليه.

---

(١) قال ابن قدامة :(من ادعى حقا من المال، أو ما يقصد به المال؛ كالبيع، والإجارة، فأنكر المدعى عليه ،فعليه اليمين؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم، لدعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه) .رواه مسلم، ورواه البخاري بمعناه. ولحديث الحضرمي والكندي. فأما غير ذلك من الحقوق، وهو ما لا يثبت إلا بشاهدين؛ وهو القصاص، والقذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والنسب، والاستيلاد، والرق، والعتق، والولاء، ففيه روايتان ...)ا ه الكافي (ج٦ ــ ص١٨١).

(٢) الكافي (١٨١/٦) .

(٣) الشرح الكبير (١٠٣/٣٠) .

(٤) سبق تخريجه، ص(١١١).

(٥) سبق تخريجه، ص (١١٨).

المطلب الثاني: معنى الضابط:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: معنى المنكر:

سأبين هنا معنى المنكر لأنه من مفردات الضابط:

المنكر في اللغة:

اسم فاعل من الإنكار، ومادة الكلمة: النون والكاف والراء-كما قال ابن فارس:"أصل واحد يدل على خلاف المعرفة التي يسكن إليها القلب" (١).

ويأتي الإنكار في اللغة لثلاثة معان(٢):

الأول: الجهل بالأمر، أو الشيء، أو الشخص، تقول أنكرت الشيء، أو الأمر، أو الرجل إنكاراً: إذا جهلته، و لم تعرفه.

الثاني: الجحود، وهو ضد الإقرار، ولا يكون إلا مع علم الجاحد به أنه صحيح(٣).

الثالث: تغيير الفعل المنكر، وعيبه، والنهي عنه.

وفي الاصطلاح:

فهو المدعى عليه، كما دلت على ذلك الروايات الأخرى كما في الصحيحين"ولكن اليمين على المدعى عليه" .

والذي يظهر أن المعنيان الأولان من معاني الإنكار في اللغة أظهر في المعنى الاصطلاحي هنا، فالإنكار أمام القضاء، إما أن يكون جحوداً من الحق المدعى به - أي مع العلم به -، وإما أن يكون جهلاً بالحق المدعى به لا جحوداً، والله أعلم.

---

(١) معجم مقاييس اللغة (مادة: نكر) (٤٧٦/٥) .

(٢) لسان العرب (مادة: نكر) (٢٣٢/٥) .

(٣) معجم مقاييس اللغة (٤٢٥/١) .

المسألة الثانية: معنى المدعى عليه:

المنكر في معنى هذا الضابط هو المدعى عليه، لذلك سأبين هنا المعنى الاصطلاحي للمدعى عليه:

اختلف الفقهاء – رحمهم الله - في بيان وتعريف المدعى عليه أجمل خلافهم فيما يلي:

القول الأول: أن المدعى عليه: هو من اقترن قوله بشيء يصدقه، وهذا مذهب المالكية(١)، والشافعية(٢)، ثم اختلف هؤلاء في الشيء الذي يصدق القول: فذهب المالكية إلى أنه الأصل أو العرف أو المعهود، وذهب الشافعية إلى أنه التمسك بالظاهر(٣).

القول الثاني: أن المدعى عليه: هو من إذا ترك الخصومة أجبر عليها، وبعبارة أخرى: المدعى عليه: من إذا سكت لم يترك، وهذا مذهب الحنفية(٤)، والحنابلة(٥).

الترجيح:

والذي يظهر رجحان القول الثاني؛ لأنه أظهر وأسهل، وإن كان الأول أشهر.

المسألة الثالثة: المراد بالضابط:

أن المدعي إذا ادعى شيئاً وجب عليه إقامة البينة لإثبات ما ادعاه، فإن أقام البينة استحق بها ما ادعى به، وإن لم تكن له بينة، وكان الخصم منكراً، فليمين حينئذٍ تجب على المنكر وهو المدعى عليه، ليبرأ بها من دعوى المدعي؛ لأن القول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل وهو براءة الذمة، أو انتفاء حق الغير عما في يده، ولكن لما تطرق الشك إلى هذا

---

(١) مواهب الجليل (١٢٢/٨)، حاشية الدسوقي (١٤٤/٤) .

(٢) روضة الطالبين (٢٨٧/٨)، إعانة الطالبين (٢٤٧/٤)، المجموع (٤٥٥/٢٢) .

(٣) مواهب الجليل (١٢٢/٨)، حاشية الدسوقي (١٤٤/٤)، المجموع (٤٥٥/٢٢)، روضة الطالبين (٢٨٧/٨)، إعانة الطالبين (٢٤٧/٤) .

(٤) بدائع الصنائع (٣٣٦/٥)، تحفة الفقهاء (٢٤٩/٣) .

(٥) شرح منتهى الإرادات (٦٠٠/٦)، الروض المربع (٥٧٦/٧)، كشاف القناع (٣٢٧٥/٥) .

الأصل بدعوى المدعي وجبت عليه اليمين لتقطع الشك، وتبقي ما كان على ما كان، فإذا حلف برئ.

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

عن ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(**لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**) (١).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الحديث(ولكن اليمين على من أنكر) وهذا نص في معنى الضابط.

الدليل الثاني:

ما جاء في حديث الحضرمي والكندي:" قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لِلْحَضْرَمِيِّ(**أَلَكَ بَيِّنَةٌ**)، قَالَ: لاَ، قَالَ(**فَلَكَ يَمِينُهُ**) " (٢).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال(فلك يمينه) فدل على أن اليمين على المدعى عليه.

الدليل الثالث:

عن الأشعث بن قيس – رضي الله عنه – قال:" كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصما إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم -(**شاهداك أو يمينه**) " (٣).

---

(١) سبق تخريجه،ص (١١٨) .

(٢) سبق تخريجه،ص (١٠٥).

(٣) سبق تخريجه،ص (١١٤).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال(أو يمينه) فدل على أن اليمين على المدعى عليه.

الدليل الرابع:

نقل الإجماع على العمل بهذا الضابط عدد من أهل العلم، كالترمذي[١]، وابن المنذر، قال ابن المنذر:" أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه" [٢].

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

سبق وأن بينت في معنى هذا الضابط أنه مجمع عليه، كما نقل ذلك ابن المنذر، قال ابن المنذر" أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه"[٣].

ثم اختلف العلماء - رحمهم الله - في هل اليمين دائماً في جانب المنكر أو لا ؟على قولين:

القول الأول: أن اليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، وهذا مذهب جمهور أهل العلم، من المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٧].

قال ابن قدامة - رحمه الله -:" اليمين تشرع في حق من ظهر صدقة وقوي جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها وفي حق المنكر لقوة جنبته فإن الأصل براءة ذمته والمدعي هاهنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين في حقه" [٨].

---

(١) جامع الترمذي (٦٢٦/٣) .
(٢) الإجماع (٦٥/١)، جامع العلوم والحكم (٩٣٥/٣) .
(٣) جامع العلوم والحكم (٩٣٥/٣) .
(٤) الذخيرة (٨/١١) .
(٥) مغني المحتاج (٤٠١/٤) .
(٦) المغني (١١/١٢) .
(٧) مجموع الفتاوى (٨١/٣٤) .
(٨) المغني (١١/١٢) .

دليلهم: حديث القسامة في الصحيحين، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأولياء المقتول:(**أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟**) (١).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين في جانب المدعي، وهم أولياء المقتول؛ لأن جانبهم كان أقوى، فدل على أن اليمين لا تكون دائماً في جانب المنكر(٢).

القول الثاني: أن اليمين دائماً في جانب المنكر، حتى القسامة، وهذا مذهب الحنفية(٣).

دليلهم: قوله صلى الله عليه وسلم(**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**) (٤).

وجه الاستدلال: أن عموم هذا الحديث يدل على أن جنس اليمين كلها في جانب المدعى عليه(٥).

مناقشة هذا الدليل:

أن عموم هذا الحديث قد خصص بأحاديث أخرى، كحديث القسامة وغيره(٦).

الترجيح:

الذي يظهر لي صحة القول الأول لما استدلوا به وسلامته من المناقشة، ولما ورد من مناقشة دليل القول الثاني، والله أعلم.

---

(١) رواه البخاري، كتاب (الجزية والموادعة) باب (الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره) رقم (٣١٧٣)، وفي كتاب (الأدب) باب (إكرام الكبير) رقم (٦١٤٣)، وفي كتاب (الديات) باب (القسامة) رقم (٦٨٩٨)، ورواه مسلم في كتاب (القسامة والمحاربين والقصاص والديات) باب (القسامة) رقم (١٦٦٩) .

(٢) الذخيرة (٨/١١)، مغني المحتاج (٤٠١/٤)، المغني (١١/١٢) .

(٣) بدائع الصنائع (٣٨٧/٥-٣٨٨)، مجموع الفتاوى (٨١/٣٤) .

(٤) سبق تخريجه،ص (١١١).

(٥) ائع الصنائع (٣٨٧/٥-٣٨٨).

(٦)مغني المحتاج (١١٤/٤)، مجموع الفتاوى (٨١/٣٤) .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط، ما يلي:

الأول: فإن ادعى العبد أنه دفع المائة إلى أحدهما ليدفع إلى شريكه حقه ويأخذ الباقي وأنكر المدعي عليه حلف وبرئ[١].

الثاني: لو ادعى أحد المتقاسمين حيفاً أو غلطاً فيما قسمه قاسم حاكم، حلف المدعى عليه وبرئ[٢].

الثالث: لو مات عن ابنين مسلم وكافر، فادعى كل منهما أن الأب مات على دينه، ولم يعرف أصل دينه، فالميراث للكافر إن اعترف المسلم أنه أخوه، أو قامت به بينة؛ لأن المسلم لا يقر والده في دار الإسلام على الكفر، فصار معترفاً بأن أباه كان كافراً، مدعياً إسلامه، وأخوه ينكر، فالقول قوله مع يمينه[٣].

الرابع: فإن ادعى العبد أنه دفع المائة إلى أحدهما، ليدفع إلى شريكه حقه، ويأخذ الباقي وأنكر المدعى عليه، حلف، وبرئ[٤].

* * *

(١) المغني (١٢/٤٦٠).
(٢) كشاف القناع (٥/٣٢٧٢) .
(٣) كشاف القناع (٥/٣٢٩١) .
(٤) المغني (٢٤/٣٥٥) .

المبحث الثاني: (الحلف أينما كان ومتى كان أجزأ) [١]:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الضابط:

هذا الضابط يبين أن اليمين لا تتحدد بوقت، ولا بمكان، سواء كان بتقييد أو تغليظ، فمتى وجبت اليمين، فالقاضي يُحلف الخصم في مجلسه وفي المكان والزمان الذي وجبت فيه اليمين، ولا يلزمه أن يصرفه إلى مكان أو وقت غيره، وله ذلك، غير أنها لا تصح إلا أمام القاضي؛ لأن اليمين من شرطها أن تكون عند القاضي[٢].

المطلب الثاني: دليل الضابط:

الدليل الأول:

قوله تعالى: [فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ] [٣].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى لما حكم بالاستحلاف هنا في هذه الآية، أمر بالقسم بالله، و لم يقيد ذلك بمكان ولا زمان بل جعله على إطلاقه، والأصل في المطلق الإطلاق حتى يأتي ما يقيده[٤].

---

(١) هذه الصيغة ذكرها ابن قدامة، و لم أقف على غيرها، قال ابن قدامة في الكافي: (وأين حلف، ومتى حلف، أجزأ؛ لظاهر ما روينا. وحلف عمر، رضي الله عنه، في حكومة لأبيّ في النخل، في مجلس زيد، فلم ينكره أحد).ا هـ الكافي (ج٦ ـ ص١٨٤)

(٢) الشرح الكبير (١٤٠/٣٠) .

(٣) سورة المائدة، آية (١٠٧) .

(٤) الشرح الكبير (١٢٧/٣٠)، الكافي (١٨٤/٦) .

الدليل الثاني:

ما جاء من أنه صلى الله عليه وسلم استحلف ركانة بن عبد يزيد:(**والله ما أردت إلا واحدة ؟**)، فقال:" والله ما أردت إلا واحدة" [١].

وجه الاستدلال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم استحلف هنا ركانة بن عبد يزيد، ولم يقيد ذلك بمكان ولا زمان بل جعله على إطلاقه، والأصل في المطلق الإطلاق حتى يأتي ما يقيده، ولم يرد ما يقيده[٢].

الدليل الثالث:

ما ورد في قصة الحضرمي والكندي، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي:(**ليس لك إلا يمينه**)، فقال الحضرمي: إنه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(**ليس لك منه إلا ذلك**) [٣].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم بين هنا أن ليس له إلا اليمين دون أن يقيده بزمان ولا مكان[٤].

الدليل الرابع:

حديث الأشعث بن قيس، أنه قال: كان بيني وبين رجل من اليهود أرض، فجحدني، فقدمته إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم:(**هل لك بينة؟**)، قلت: لا، فقال لليهودي:(**احلف**)، قلت: إذاً يحلف، فيذهب بمالي، فأنزل

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب (الطلاق) باب (في البتة) (٢/٢٣١)، برقم (٢٢٠٨)، وابن ماجة، كتاب (الطلاق) باب (طلاق البتة) (٣/٢٠٤)، برقم (٢٠٥١)، والدار قطني في سننه، كتاب (الطلاق)، (٥/٦٠) برقم (٣٩٧٩)، وقال: قال أبو داود هذا حديث صحيح .

(٢) الشرح الكبير (٣٠/١٢٨)، الكافي (٦/١٨٤) .

(٣) سبق تخريجه،ص (١٠٥).

(٤) الشرح الكبير (٣٠/١٢٨)، الكافي (٦/١٨٤) .

الله تعالى: [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ] (١) (٢).

وجه الاستدلال: أن ظاهر هذا الحديث عدم تقييد اليمين بزمان ولا مكان(٣).

الدليل الخامس:

أن عمر - رضي الله عنه - حلف لأبي - رضي الله عنه – حين تحاكما إلى زيد في مكانه، وكانا في بيت زيد(٤).

وجه الاستدلال: ولو كانت اليمين متعينة في وقت أو مكان لأُنكر عليهم، ولم ينكر أحد(٥).

الدليل السادس:

أن عثمان - رضي الله عنه – قال لابن عمر – رضي الله عنهما -:" تحلف بالله لقد بعته، وما به داء تعلمه" (٦).

وجه الاستدلال: أن ظاهر عثمان – رضي الله عنه – أن اليمين لا تقيد بزمان ولا مكان(٧).

---

(١) سورة آل عمران، آية (٧٧).

(٢) سبق تخريجه، ص (١١٤).

(٣) الشرح الكبير (١٢٨/٣٠)، الكافي (١٨٤/٦) .

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب (آداب القاضي) باب (القاضي لا يحكم لنفسه) (١٤٥/١٠،١٣٦،١٤٤)، برقم (٢١٠١٦،٢٠٩٦٧،٢١٠١٤)، قال الألباني:"هذا مرسل , الشعبي لم يدرك الحادثة "، (إرواء الغليل٢٣٨/٨ برقم ٢٦١٦) .

(٥) الشرح الكبير (١٢٨/٣٠)، الكافي (١٨٤/٦) .

(٦) رواه الإمام مالك في الموطأ، كتاب (البيوع) باب (العيب في الرقيق)، (٦١٣/٢)، برقم (١٢٧٤)، قال الألباني: "صحيح" (إرواء الغليل ٢٦٣/٨ رقم٢٦٤٠) .

(٧) الشرح الكبير (١٢٨/٣٠) .

الدليل السابع:

الإجماع السكوتي الذي لا يعلم له مخالف، فالأثران الواردان عن عمر وعثمان من عدم تقييدهما لليمين في الزمان أو المكان وأن ذلك كان والصحابة متوافرون في المدينة ولم يخالفهما فيه أحد فيكون ما فعلاه وسماع الصحابة لذلك وعد إنكارهم عليهما، دليل الإجماع القائم على أنه لا يتعين التقييد في الزمان والمكان، ولم يعلم لهذا الإجماع مخالفاً فكان حجة(١).

المطلب الثالث: دراسة الضابط:

الأصل أنه يجوز الفصل بين الناس في أي مكان وزمان سواء في السوق أو البيت وسواء في أول اليوم أو آخره، أو غير ذلك، وهو محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، قال ابن القَاصِّ:" لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي حيث استحلف المدعى عليه في عمله وبلد قضائه، جاز" (٢).

كما يفهم ذلك من كلامهم عند حديثهم عن أدب القاضي، فلم يجعلوا للدعوى مكان ولا زمان محدد بل ذكروا أن يكون مكان الدعوى فسيحاً، وفي وسط البلد، وما إلى ذلك دون تقييد له(٣).

قال الشيرازي:" فإن جلس في المسجد لغير الحكم فحضر خصمان لم يكره أن يحكم بينهما؛ لما روى الحسن البصري، قال: دخلت المسجد فرأيت عثمان رضي الله عنه قد ألقى رداءه ونام فأتاه سقاء بقربة ومعه خصم فجلس عثمان وقضى بينهما، وإن جلس في البيت لغير الحكم فحضره خصمان لم يكره أن يحكم بينهما؛ لما روت أم سلمة - رضي الله عنها -، قالت:" **اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان**

---

(١) الشرح الكبير (١٢٨/٣٠)، الكافي (١٨٤/٦) .

(٢) نقله عنه ابن قدامة، انظر: المغني (١١٥/١٢)، الشرح الكبير (١٣١/٣٠) .

(٣) بدائع الصنائع (٤٥٦/٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (٩٥٥/٢)، المهذب (٤٨٣/٥)، روضة الطالبين (١٢٢/٨)، الشرح الكبير (٣٣٧/٢٨)، الروض المربع (٥٢٥/٧)

من الأنصار في مواريث متقادمة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما في بيتي"(١) (٢).

كما يفهم ذلك من سبر تأريخ القضاة قديماً حيث كان الواحد منهم يأتيه الخصوم وهو في المسجد تارة، وتارة في السوق، وأخرى في البيت، فإن أبا بكر بن حزم(٣) كان يقضي في المسجد(٤)، وكذا ثمامة بن عبد الله(٥) كان يحكم في المسجد(٦)، وكان زرارة بن أوفى(٧) يقضي في الرحبة خارجاً من المسجد(٨)، وكعب بن سور(٩) كان يقضي في

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب (الأقضية)، باب (بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن) برقم (١٧١٣)، (ص٧٥٩)، وأصله في صحيح البخاري، كتاب (الشهادات)، باب (من أقام البينة بعد اليمين) برقم (٢٦٨٠) (ص٢٩٩)، وأخرجه البيهقي، كتاب (الدعاوى والبينات)، باب (المتداعيين يتداعيان ...) (٢٦٠/١٠)، برقم (٢١٧٧٩)، وليس في لفظه " في بيتي "، و أخرجه أبو داود في سننه، كتاب (الأقضية)، باب (في قضاء القاضي إذا أخطأ) برقم (٣٥٨٦)، (٣٢٨/٣) وليس في لفظه " في بيتي " .

(٢) المهذب (٤٨٤/٥) .

(٣) هو: أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي ثم النجاري المدني القاضي، يقال: اسمه أبو بكر، وكنيته أبو محمد، وقيل: اسمه كنيته، ثقة وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أبو ثابت عن ابن وهب عن مالك: لم يكن عندنا أحد بالمدينة عنده من علم القضاء ما كان عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وقال الواقدي وابن المديني وغيرهما: مات سنة عشرين، وزاد الواقدي: وكان ثقة كثير الحديث، ويقال عن الهيثم بن عدي مات / سنة ست وعشرين وهو خطا اهـ .انظر: (تهذيب التهذيب ٣٤/١٢).

(٤) أخبار القضاة (١٤٥/١) .

(٥) هو: ثمامة بن عبد الله بن أنس الأنصاري، قاضي البصرة، سمع أنساً، سمع منه حماد بن سلمة وابن عون وعبد الله بن المثنى اهـ. انظر: (التاريخ الكبير ١٧٧/٢) .

(٦) أخبار القضاة (٢٢/٢) .

(٧) هو: زرارة بن أوفى أبو حاجب العامري البصري، قاضي البصرة، وثقه: النسائي، وغيره، صح أنه قرأ في صلاة الفجر، فلما قرأ:(فإذا نقر في الناقور)، خر ميتا، وكان ذلك في سنة ثلاث وتسعين اهـ. انظر: (سير أعلام النبلاء ٥١٥/٤).

(٨) أخبار القضاة (٢٩٦/١) .

(٩) هو: كعب بن سور بن بكر الأزدي: تابعي، بعثه عمر قاضيا لأهل البصرة، وعاملاً له عليها، وأقره عثمان، توفي سنة ٣٦هـ/٦٥٦م اهـ. انظر: (الأعلام للزركلي٢٢٧/٥) .

داره[١]، وكذا شريح [٢]كان يقضي في داره[٣]، وكان إياس بن معاوية[٤] يقضي في الطريق وفي سوق البصرة [٥]، وغيرهم كثير.

إذا ثبت هذا، تبين لنا أنهم كانوا يسمعون الدعوى، وجوابها، والبينة عليها، أو اليمين فيها، والحكم بعد ذلك، كل ذلك كان عندهم دون تقييد بمكان أو زمان، مما يدل على أن الفقهاء متفقون على أن اليمين أينما كانت، ومتى كانت، أجزأت، وذلك مع اتفاقهم على أنها لا تكون إلا عند القاضي.

بل كان الصحابة – رضوان الله عليه – مجمعون على ذلك إجماعاً سكوتياً، وهو الذي لا يعلم له مخالف، فالأثران الواردان عن عمر وعثمان – رضي الله عنهم – في دليل هذا الضابط يدلان على عدم تقييدهما لليمين في الزمان أو المكان وأن ذلك كان والصحابة متوافرون في المدينة ولم يخالفهما فيه أحد فيكون ما فعلاه وسماع الصحابة لذلك وعدم إنكارهم عليهما، دليل الإجماع القائم على أنه لا يتعين التقييد في الزمان والمكان، ولم يعلم لهذا الإجماع مخالفاً فكان حجة[٦].

هذا من حيث الأصل، لكن إذا عيَّن ولي الأمر مكاناً للقضاء، لم يكن للقاضي أن يقضي في غيره من البلاد، فإن قضى كان قضائه باطلاً؛ لأنه قضاء في غير محل ولايته، إذ

---

(١) أخبار القضاة (١/٢٧٥) .

(٢) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر. وعمر طويلا، ومات بالكوفة سنة ٧٨هـ/٦٩٧م اهـ. انظر: (الأعلام للزركلي٣/١٦١) .

(٣) أخبار القضاة (٢/٣١٣) .

(٤) هو: إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة: قاضي البصرة، ولد سنة ٤٦هـ/٦٦٦م، كان صادق الحدس، نقابا، عجيب الفراسة، ملهما وجيها عند الخلفاء، وللمدائني كتاب سماه (زكن إياس)، توفي بواسط سنة ١٢٢هـ/٧٤٠م اهـ. انظر: (الأعلام للزركلي٢/٣٣) .

(٥) أخبار القضاة (١/٣٣٣، ٣٣٩) .

(٦) الشرح الكبير (٣٠/١٢٨)، الكافي (٦/١٨٤) .

بالتعيين يكون ولاية القاضي مقصورة على من ورد إليه من المتقاضيين في ذلك المكان، وبالتالي تكون اليمين مقصورة في مكانها وزمانها على ما يحدده ولي الأمر للقاضي في ولايته، كما هو موجود في وقتنا الحاضر.

قال ابن قدامة:" ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول جعلت إليك حكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال، نحو أن يقول احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل، ويجوز أن يولي قاضين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملا فيولي أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم في المداينات وآخر النظر في العقار" (١).

وبذلك جاء نظام المرافعات الشرعية السعودي في مادته الثامنة بعد المائة، ونصها:" لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء ولا اعتبار لهما خارجه ما لم يوجد نص يخالف ذلك" (٢).

خلاصة ما سبق : أن مكان وزمان اليمين من حيث أصل الوجوب الشرعي، لا تتحدد بتقييد ولا تغليظ، سواء بمكان أو زمان، سوى كونها عند القاضي؛ لما ذكرت من إجماع الصحابة السكوتي على ذلك، وعدم تقييد الفقهاء لها، وما نقلت من حال كثير من قضاة السلف.

لكن يجوز لولي الأمر تقييدها بزمان أو مكان، لصلتها بولاية القاضي المنوطة بولاية والي المسلمين، الذي يعتبر القاضي نائب عنه، والله أعلم.

---

(١) المغني (١١/٤٨٠) .

(٢) المادة (١٠٨) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ

المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: إذا استعدى رجل الحاكم على امرأة نظرت، فإن كانت برزة وهي تبرز لقضاء حوائجها فحكمها حكم الرجل في وجوب حضورها، وإن كانت مخدرة وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها أمرت بالتوكيل، فإن توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أمينا معه شاهدان فيستحلفها في مكانها بحضرتهما، فإن حلفت صحت اليمين(١).

الثاني: إذا ادعى شخص على آخر، فأنكر الآخر، ورأى القاضي تحليف الخصم بعد العصر، صح إذا لم يمنع الحاكم ذلك(٢).

الثالث: في المثال السابق، لو رأى القاضي تحليفه بين أذانين، ففعل، صح وأجزأ، إذا لم يمنع الحاكم ذلك(٣).

الرابع: لو قام القاضي بتحلف مدعى عليه يمين الإنكار بمكة بين الركن والمقام، أجزأت، إن لم يمنع الحاكم ذلك(٤).

* * *

(١) المغني (١١/٤١١) .
(٢) الشرح الكبير (٣٠/١٢٤) .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .

المبحث الثالث: (متى كانت الدعوى على الخصم في نفسه حلف على البتات في النفي والإثبات، فإن كانت الدعوى عليه في حق غيره في الإثبات حلف على البت، وفي النفي على نفي علمه) [١]:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

جاء هذا الضابط بهذه الصيغة[٢]، وذكره ابن قدامة في المغني بصيغة(الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير، فإنها على نفي فعل الغير) [٣]، وهذا الأخير أولى من جهة الاختصار، لكن المثبت أولى من جهة الوضوح.

المطلب الثاني: معنى الضابط:

يقال: حلف على البت، والبت القطع والجزم، يقال: بت الشيء يبته بتا إذا قطعه[٤]، والمراد: أن يحلف بالله ما له عليَّ شيء[٥].

---

(١) قال ابن قدامة :(ومتى كانت الدعوى على الخصم في نفسه، حلف على البتات في النفي والإثبات؛ لما روى ابن عباس، رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عيه وسلم استحلف رجلا، فقال: (قل: والله الذي لا إله إلا هو، ما له عندي شئ).رواه أبو داود. ولأن له طريقا إلى العلم به، فلزمه القطع بنفيه. فإن كانت الدعوى عليه في حق غيره في الإثبات،حلف على البت؛ لأن له طريقا إلى العلم به،وفي النفي يحلف على نفي علمه. نص عليه أحمد. وذكر حديث الشيباني، عن قاسم بن عبدالرحمن، عن النبي صلى الله عليه وسلم :(لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون). وفي حديث الحضرمي: ولكن أحلفه: والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبها أبوه. رواه أبو داود. ولأنه لا يمكنه الإحاطة بنفي فعل غيره، فلم يكلف ذلك. وذكر ابن أبي موسى عنه أنه قال: على كل حال اليمين على العلم فيما يدعى عليه في نفسه، أو فيما يدعى على ميته. قال: وبالأول أقول. قال: وعنه في من باع سلعة، فظهر المشتري على عيب بها، وأنكره البائع، هل اليمين على علمه أو على البتات ؟ على روايتين).اهـ الكافي (ج٦ ــ ص١٨٦)

(٢) المرجع السابق .

(٣) المغني (١٢/١١٩) .

(٤) المطلع على أبواب المقنع (١/٤١٢) .

(٥) الشرح الكبير (٣٠/١١٤) .

فهذا الضابط يبين أن الأيمان كلها على صفة واحدة، وهي البت والقطع بأن يحلف بالله ما له عليه شيء، ويستثنى من هذا ما لو حلف على نفي فعل غيره؛ فإن الحلف يكون على نفي علمه لا على البت.

قال ابن قدامة - رحمه الله -:" وجملة الأمر: أن الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم" (١).

فأنواع الحلف إذاً على نوعين:

الأول: أن يحلف على فعل نفسه أو دعوى عليه:

وهذا القسم يحلف فيه على البت والقطع نفياً كان أو إثباتاً؛ لأنه يمكنه الإحاطة بفعل نفسه فكانت يمينه على البت.

الثاني: أن يحلف على فعل غيره أو دعوى غيره:

فإن كانت إثباتاً حلف على البت أيضاً.

وإن كانت نفياً حلف على نفي العلم؛ لأنه لا يمكنه الإحاطة بفعل غيره فكانت يمينه على نفي علمه، قال ابن قدامة – رحمه الله -:" وإن حلف عليه على البت كفاه، وكان التقدير فيه العلم" (٢).

---

(١) المغني (١٢/١١٩) .

(٢) المغني (١٢/١١٩) .

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

حديث الأشعث بن قيس" أن رجلاً من كندة، ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في أرض من اليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله إن أرضي اغتصبها أبو هذا وهي في يده قال:**(هل لك بينة ؟)**، قال: لا، ولكن أحلفه، والله العظيم ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه" (١).

وجه الاستدلال: تقرير النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي في قوله:" ولكن أحلفه، والله العظيم ما يعلم أنه أرضي اغتصبها أبوه"، ولم ينكر عليه، وهذا استدلال بالسنة التقريرية(٢).

الدليل الثاني:

ما جاء من حديث ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف رجلا فقال:**(قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق)** (٣).

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم حلف المدعى عليه في فعل نفسه على البت والقطع والجزم فدل ذلك على أن هذا هو الأمر الواجب في هذه الحالة؛ لأننا أمرنا باتباعه صلى الله عليه وسلم(٤).

---

(١) سبق تخريجه، ص (١٠٥).

(٢) المغني (١٢/١١٩)، الكافي (٦/١٨٧) .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب (الأقضية) باب (كيف اليمين) (٣/٣٤٧)، برقم (٣٦٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب (الدعاوى والبينات)، باب (يحلف المدعى عليه في حق نفسه على البت ...)، (١٠/١٨٠) برقم (٢١٢٣٦)، وقال الألباني: ضعيف، انظر: (إرواء الغليل ٨/٣٠٧) رقم (٢٦٨٥) .

(٤) المغني (١٢/١١٩)، الكافي (٦/١٨٧) .

الدليل الثالث:

ما رواه القاسم بن عبد الرحمن[١] عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال:**(لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا ما لا يعلمون)** [٢].

وجه الاستدلال: أن قوله صلى الله عليه وسلم هذا محمول على الحلف على نفي فعل الغير فلا يضطر الناس فيحلفون في مثل هذه الحالة على ما لا يعلمون[٣].

الدليل الرابع:

أنه متى كانت الدعوى الخصم في نفسه، حلف على البتات في النفي والاثبات؛ لأن له طريقاً إلى العلم به، فلزمه القطع بنفيه، فإن كانت الدعوى عليه في حق غيره في الإثبات حلف على البت؛ لأن له طريقاً إلى العلم به، وفي النفي يحلف على نفي علمه[٤].

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

الأيمان التي تقام وتطلب في الدعاوى والخصومات التي تقع بين المتداعيين، هل هي على البت والقطع والجزم ؟ أم هي على نفي العلم ؟ أم في ذلك تفصيل ؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

---

(١) هو: القاسم بن أبي القاسم، يرسل كثيراً عن قدماء الصحابة كعلي وتميم الداري، وابن مسعود، ويروي عن أبي هريرة، قال ابن سعد: هو مولى لأم المؤمنين أم حبيبة، قال يحيى بن معين: ثقة، وقال الترمذي: ثقة، قال ابن سور وغيره: مات سنة ١١٢ه .اهـ، انظر (سير أعلام النبلاء ٩/٢٢٢) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن القاسم بن عبدالرحمن مرسلاً كما في الجامع الكبير للسيوطي (٢/٣٤٨/٢)، وقال الألباني: ضعيف، انظر (إرواء الغليل ٨/٣٠٩،٣٠٨)، رقم (٢٦٨٨) .

٣ الكافي (٦/١٨٦) .

(٤) الكافي (٦/١٨٦) .

القول الأول:

وهو قول الشعبي(١)، والنخعي(٢)، وذكره ابن أبي موسى(٣) رواية عن الإمام أحمد(٤)، أن الأيمان كلها على العلم، أي على نفي العلم.

دليلهم: ما رواه القاسم بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال:**(لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا ما لا يعلمون)** (٥).

وجه الاستدلال: أن قوله صلى الله عليه وسلم هذا فيه نهي عن أن يضطر الناس فيحلفون على ما لا يعلمون، والنهي يقتضي الفساد، فدل الحديث بمفهومه أن نحلفهم بما لا يضطرهم وهو نفي علمهم بالشيء، لا جزمهم بالشيء وبتهم وقطعهم فيه (٦).

---

(١) هو: عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، أبو عمرو: راوية، من التابعين، يضرب المثل بحفظه، ولد ونشأ سنة ١٩هـ/٦٤٠م، ومات فجأة سنة ١٠٣هـ/٧٢١م بالكوفة، اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم، وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته، وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز، وكان فقيها،واختلفوا في اسم أبيه فقيل: شراحيل، وقيل: عبد الله، نسبته إلى شعب وهو بطن من همدان. اهـ انظر: (الأعلام للزركلي ٣/٢٥١) .

(٢) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبوعمران النخعي، من مذحج، من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث، ولد سنة ٤٦هـ/٦٦٦م، من أهل الكوفة، مات مختفياً من الحجاج سنة ٩٦هـ/٨١٥م، قال فيه الصلاح الصفدي: فقيه العراق، كان إماما مجتهداً له مذهب، ولما بلغ الشعبي موته قال: والله ما ترك بعده مثله اهـ. انظر (الأعلام للزركلي١/٨٠) .

(٣) محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، أبو علي: قاض، من علماء الحنابلة، من أهل بغداد، مولدا ووفاة، ولد سنة ٣٤٥هـ/٩٥٧م، وتوفي سنة ٤٢٨هـ/١٠٣٧م، كان أثيرا عند الامامين القادر بالله والقائم بأمر الله العباسيين، له حلقة في جامع المنصور، وصنف كتباً، منها (الإرشاد) في الفقه و (شرح كتاب الخرقي) اهـ .انظر: (الأعلام للزركلي ٥/٣١٤) .

(٤) المغني (١٢/١١٩) .

(٥) سبق تخريجه ،ص (١٩٢).

(٦) الشرح الكبير (٣٠/١١٥) .

مناقشة هذا الدليل:

أن هذا الحديث محمول على اليمين على نفي فعل الغير، بدليل الأحاديث الأخرى الثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم حيث إنه حلف رجل فقال له:**(قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عليك حق)** [١].

القول الثاني:

أن الأيمان كلها على البت، وهو لابن أبي ليلى[٢] [٣].

دليله: أنه يحلف في الأيمان على البت كما يحلف على فعل نفسه[٤]، فإنه حين يحلف على فعل نفسه يحلف على البت، فكذلك على فعل غيره بجامع أنهما من حقوق العباد.

مناقشة هذا الدليل:

أنه مخالف لحديث:**(لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا ما لا يعلمون)**[٥]، ولأن في ذلك تضييقاً وتعنتاً على الناس في الحلف على هذا القول والشريعة جاءت برفع الحرج.

القول الثالث:

أن الحالف يحلف في فعل نفسه على البتات وفي فعل غيره يكون على العلم، أي على نفي العلم، وهو قول الحنفية[٦].

---

(١) سبق تخريجه ،ص (١٩١)

(٢) هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل: داود) ابن بلال الانصاري الكوفي: قاض، فقيه، ولد سنة ٧٤هـ/٦٩٣م، من أصحاب الرأي، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس، واستمر ٣٣ سنة، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره. مات بالكوفة سنة ١٤٨هـ/٧٦٥م .اهـ انظر (الأعلام للزركلي٦/١٨٩،شذرات الذهب١/٢٢٤) .

(٣) المغني (١٢/١١٩) .

(٤) المرجع السابق .

(٥) سبق تخريجه ،ص (١٩٢).

(٦) البحر الرائق (٧/٢١٨)، رد المحتار على الدر المختار (٨/٣١٠)، المغني (١٢/١١٩) الكافي (٦/١٨٦)، كشاف القناع (٥/٣٣٣٥)، شرح منتهى الإرادات (٦/٧١٠) .

دليلهم: ما ورد في حديث القسامة قوله صلى الله عليه وسلم:**(ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً)** [١].

وجه الاستدلال: أن الحديث بمنطوقه ومفهومه يدل على حلف الإنسان على فعل غيره يكون على نفي العلم، لعدم علمه وتيقنه بما فعل غيره في الظاهر.

مناقشة هذا الدليل:

أن اليمين في الحديث على نفي فعل الغير وليس في الحديث ما يدل على إثبات فعل الغير.

القول الرابع:

أن الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم، بخلاف إثبات فعل الغير فإنها على البت، وهو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة[٢].

واستدل أصحاب هذا القول بما أثبت في دليل الضابط.

الترجيح:

الذي يظهر ويترجح عندي هو رأي جمهور العلماء القاضي بأن الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم، بخلاف إثبات فعل الغير فإنها على البت، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولما ورد على أدلة المخالفين من مناقشة، والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه ،ص (١٨٩).

(٢) المدونة (٢/٩١-٩٢)، روضة الطالبين (٨/٣١٢)، نهاية المحتاج (٨/٣٣١) .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: من حلف على فعل نفسه، حلف على البت، ومثاله: لو ادعى عليه إنسان أنه غصبه شيئاً فأنكر، وأراد المدعي يمينه حلف المدعى عليه على البت وبرئ(١).

الثاني: من حلف على دعوى عليه حلف على البت، ومثاله: إن ادعى عليه دين فأنكره وطلب يمينه حلف على البت(٢).

الثالث: من حلف على فعل غيره حلف على البت في الإثبات، ومثاله: إن ادعى على آخر أنه غصبه شيئاً، وأقام المدعي شاهداً وأراد أن يحلف مع شاهده حلف على البت(٣).

الرابع: من حلف على دعوى على غيره حلف على البت في الإثبات، ومثاله: إن ادعى ديناً على آخر فأنكر وأقام المدعي شاهداً، وأراد أن يحلف معه حلف على البت(٤).

الخامس: من حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم، ومثاله: إن ادعى عليه أن أباه اغتصب شيئاً وهو بيده، فأنكر وأراد المدعي يمينه حلف المدعى عليه على نفي العلم(٥).

السادس: من حلف على نفي دعوى على غيره حلف على نفي العلم، ومثاله: إن ادعى عليه أبيه بديناً فأنكر الوارث وطلب يمينه فإنها على نفي العلم(٦).

* * *

(١) المغني (١١٩/١٢)، كشاف القناع (٣٣٣٦/٥)، شرح منتهى الإرادات (٧١٠/٦) .
(٢) المغني (١١٩/١٢)، كشاف القناع (٣٣٣٦/٥)، شرح منتهى الإرادات (٧١١/٦) .
(٣) المرجع السابق .
(٤) كشاف القناع (٣٣٣٦/٥)، شرح منتهى الإرادات (٧١١/٦) .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .

المبحث الرابع: (اليمين قبل وقتها لا يعتد بها) [١]:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغ الضابط:

يفهم هذا الضابط من سياق كلام ابن قدامة أثناء حديثه عن اليمين في الدعاوى، حيث قال:" فإذا توجهت اليمين عليه في المال، فحلف، برئ"، وقال أيضاً:" ويستحلف على حسب جوابه" [٢]، فيفهم من ذلك أن وقت اليمين يكون بعد طلب الخصم وتوجيه القاضي لها، وهذا الضابط مذكور بصراحة في باب" طريق الحكم وصفته"، إلا أنني أوردته من سياق كلام ابن قدامة في باب" اليمين في الدعاوى"، لعلاقته بالباب من حيث أثره في بطلان الدعوى متى ما اختل.

المطلب الثاني: معنى الضابط:

هذا الضابط يشير إلى شرطين من شروط اليمين، وهي:

الأول: طلب المدعي توجيه اليمين على المدعى عليه ليحلف.

الثاني: توجيه القاضي طلب تحليف اليمين على المدعى عليه بعد طلب المدعي.

فوقت اليمين بعد هذين الشرطين، فمتى حلف المدعى عليه اليمين قبلها لم تسقط عنه، ومتى حلف بعدها سقطت عنه.

---

(١) قال ابن قدامة: (فإذا توجهت اليمين عليه في المال، فحلف، برئ) ا هـ الكافي (ج٦ ـ صـ١٨٢)، وقال أيضاً :(ويستحلف على حسب جوابه) ا هـ الكافي (ج٦ صـ١٨٦)، يفهم من ذلك أن من لزمته اليمين لا يحلف اليمين إلا إذا وجهها القاضي عليه، باستحلافه وطلب اليمين منه .

(٢) الكافي (٦/١٨٦،١٨٢) .

المطلب الثالث: دليل الضابط:

الدليل الأول:

أن ركانة بن عبد يزيد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم:" يا رسول الله إني طلقت امرأتي سهيبة ألبتة، والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:**(والله ما أردت إلا واحدة)** " [١].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي وجه اليمين على ركانة و لم يعتد بيمينه قبل توجيهها.

الدليل الثاني:

ما جاء في حديث الحضرمي والكندي:" قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- لِلْحَضْرَمِيِّ**(أَلَكَ بَيِّنَةٌ)**، قَالَ: لاَ، قَالَ**(فَلَكَ يَمِينُهُ)** " [٢].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال(فلك يمينه)، فدل على أن اليمين يملكها المدعي، فلا توجه إلا بطلبه.

الدليل الثالث:

أن اليمين وجبت على المدعى عليه حقاً للمدعي، وحق الإنسان قبل غيره واجب الإيفاء عند طلبه، واليمين كذلك حجة للمدعي كالبينة، ولهذا لا تجب إلا عند طلبه، فكان له ولاية استيفاء أيهما شاء، ولأن اليمين حق للمدعي كنفس الحق فلم تجب إلا بطلبه[٣].

---

(١) سبق تخريجه ،ص (١٨٢).

(٢) سبق تخريجه ،ص (١٠٥).

(٣) بدائع الصنائع (٣٣٨/٥)، مواهب الجليل (١٢٩/٨)، المهذب (٥٠٦/٥)، شرح منتهى الإرادات (٥٣٧/٦)، كشاف القناع (٣٢٣٣/٥)، الشرح الكبير (٤٣١/٢٨) .

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، على معنى هذا الضابط، فاليمين قبل وقتها لغو، ولا تسقط إلا بأدآئها بعد طلبها وتوجيهها، ولا تجب إلا بالطلب والتوجيه، ومما يدل من نصوصهم على اتفاقهم على ذلك ما يلي:

قول الكاساني - رحمه الله -:" الكلام في اليمين في مواضع. ..أما شرائط الوجوب فأنواع: ... ومنها: الطلب من المدعي لأنها وجبت على المدعى عليه حقاً للمدعي، وحق الإنسان قبل غيره واجب الإيفاء عند طلبه" (١).

وقال الحطاب:" قوله(واستحلفه) يشير إلى أن القاضي لا يستحلف الخصم حتى يطلب ذلك خصمه"(٢).

وقال الشيرازي:" ولا يجوز للقاضي إحلافه إلا بمطالبة المدعي؛ لأنه حق له فلا يستوفيه من غير إذنه، وإن أحلفه قبل المطالبه لم يعتد بها؛ لأنها يمين قبل وقتها، وللمدعي أن يطالب بإعادتها؛ لأن اليمين الأولى لم تكن يمينه" (٣).

قال ابن قدامة - رحمه الله -:" وإن أحلفه، أو حلف من غير سؤال المدعي، لم يعتد بيمينه؛ لأنه أتى بها في غير وقتها. فإن سألها المدعي، أعادها له؛ لأن الأولى لم تكن يمينه"(٤).

وقال أيضاً:" وإن حلف قبل أن يستحلفه الحاكم، أعيدت عليه، وكذلك إن استحلفه الحاكم قبل أن يسأله المدعي فإنه لا يعتد به"(٥).

---

(١) بدائع الصنائع (٣٣٨/٥) .
(٢) مواهب الجليل (١٢٩/٨) .
(٣) المهذب (٥٠٦/٥) .
(٤) الشرح الكبير (٤٣١/٢٨) .
(٥) الشرح الكبير (١٤٠/٣٠) .

وقال البهوتي[١] - رحمه الله -:" ولا يعتد بيمين منكر، إلا إذا كانت بأمر حاكم، وبسؤال مدع طوعا، فإن حلف بلا أمر الحاكم، أو حلفه حاكم بلا سؤال مدع، أو بسؤاله كرهاً، لم تسقط عنه اليمين"[٢].

(١) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر، له كتب، منها (الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع) و (كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوى) و (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) و (إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى) و (المنح الشافية)، ولد عام ١٠٠٠هـ /١٥٩١م، وتوفي عام ١٠٥١هـ/١٦٤١) .اهـ انظر (الأعلام للزركلي ٧/٣٠٧) .

(٢) شرح منتهى الإرادات (٦/٥٣٧)، كشاف القناع (٥/٣٢٣٣) .

المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط:

من التطبيقات الفقهية على هذا الضابط ما يلي:

الأول: لو أن شخصان تداعيا في دين، فأنكر المدعى عليه، و لم يكن للمدعي بينة، فقام المدعى عليه فحلف من تلقاء نفسه، لم تصح يمينه و لم تسقط عنه اليمين؛ لأنه أتى بها قبل وقتها(١).

الثاني: في المثال السابق، لو طلب المدعي اليمين من المدعى عليه، فحلف المدعى عليه، دون الرجوع إلى القاضي في توجيه اليمين، فلا تصح منه اليمين؛ لأنه أتى بها قبل توجيه القاضي اليمين عليه فكانت قبل وقتها(٢).

الثالث: في المثال السابق، لو سأل القاضي المدعي عن اليمين، فأجاب بأنه ليس لديه بينة، ثم قام القاضي بتوجيه اليمين على المدعى عليه من تلقاء نفسه، دون طلب المدعي، فإنها لا تصح وللمدعي طلب إعادتها، لأنها وجبت حقاً له، فلا يملك طلبها غيره(٣).

* * *

(١) بدائع الصنائع (٣٣٨/٥)، مواهب الجليل (١٢٩/٨)، (٥٠٦/٥)، الشرح الكبير (٤٣١/٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٥٣٧/٦)، كشاف القناع (٣٢٣٣/٥) .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

الخاتمة: وتشتمل على :

- أهم النتائج.
- أهم التوصيات.

الخاتمة

الحمد لله على إحسانه، والشكر له على توفيقه وامتنانه، والصلاة والسلام على خاتم رسله وأنبيائه، وبعد:

ففي ختام هذا البحث، أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها من خلاله:

١- أهمية علم الضوابط الفقهية، وعظم منزلة هذا العلم بين العلوم، يعرف ذلك من قرأ في كلام أهل العلم في هذا الفن، واطلع ونظر في هذه الضوابط ومعانيها وأدلتها وفروعها، بحيث يتجلى له حقيقته.

٢- أهمية كتاب الكافي، والحاجة إلى إبرازه، وإظهار ما فيه من فقه ثمين، وجمع فريد، فهو أحد كتب الإسلام العظام، ومفخرة من مفاخر فقهاء الإسلام، وما زالت كثير من جوانبه العلمية لم تبرز، والحمد لله الذي يسر بمنه وكرمه إبراز ضوابطه الفقهية من خلال جهود عدد من الباحثين، مما يدل على ثراء هذا الكتاب، وقيمته العلمية، وأثره على كثير من كتب الفقه عامة، وكتب الفقه الحنبلي خاصة، وفي هذا البحث ما يدل على ذلك.

٣- أن نظام الإسلام هو أحكم نظام، وأعدل تشريع، بعيد عن الظلم والجور، نزيه عن النقص والعور، وفي ضوابط هذا البحث ما يدل على ذلك.

٤- أن النشأة العلمية الصحيحة، والبيئة السليمة البريئة، والتربية الحسنة الجميلة، وحسن القصد والنية، أسباب مهمة تعين على إظهار علماء صالحين، وأفذاذ يقتدى بهم، من أمثال موفق الدين ابن قدامة، وفي سيرته ما يكفي.

٥- أن الضابط في الاصطلاح هو:" ما انتظم صوراً متشابهة في باب واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر" .

٦- الراجح في معنى الفقه أنه مطلق الفهم، وفي الاصطلاح:" العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية" .

٧- أن الضابط الفقهي باعتباره لقباً مركباً هو:" القضية الشرعية العملية الكلية المختصة بباب من أبواب الفقه والمشتملة بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها"، أو نقول هو:" قضية فقهية منطبقة على فروع من باب" .

٨- القاعدة الفقهية هي:" قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية".

٩- الضابط والقاعدة يشتركان في أن كلاً منهما قضية كلية فقهية، وأن كلاً منهما ينطبق عليه عدد من الفروع الفقهية.

١٠- الضابط والقاعدة يفترقان فيما يلي:

أولاً: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب متعددة، بينما يختص الضابط بباب معين لا يتعداه.

ثانياً: أن القاعدة محل اعتبار عند أكثر المذاهب بما تحويه من أحكام، أما الضابط فهو اصطلاح مقيد لا يعمل بمدلوله، إلا عند مذهب معين غالباً، مع أن من القواعد ماهو محل خلاف بين الفقهاء، ولكن الحكم للأغلب.

ثالثاً: أن القاعدة الفقهية مصدرها غالباً من الكتاب أو السنة، بخلاف الضابط الذي يعتمد على الاستقراء في أغلب صوره.

رابعاً: الضابط يضبط الصور التي يشملها معناه، بقطع النظر عن مآخذ تلك الصور، بخلاف القاعدة التي تجمع فيها الصور على أساس المأخذ المشترك بينهما.

١١- القاعدة الأصولية هي:" القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية " .

١٢- ذكر بعض العلماء فروقاً بين القواعد الفقهية والأصولية نوجزها فيما يلي:

أولاً: القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وأمر ونهي وغير ذلك، ولم يخرج عن هذا إلا بعض الأدلة وصفات المجتهدين، أما القواعد الفقهية فليست كذلك.

ثانياً: القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع ولا حكمته، بينما يمكن أن نأخذ هذه الأسرار والحكم من القواعد الفقهية.

ثالثاً: النتيجة المستفادة من ضم القضية الصغرى إلى كبراها التي هي قاعدة أصولية، تعد من قبيل الاستنباط، أما القاعدة الفقهية فليس فيها الاستنباط المذكور وإنما هي تطبيق للقاعدة على صغراها فقط.

رابعاً: النتيجة المستفادة من القاعدة الأصولية هي من وظائف المجتهد، أما النتيجة المستفادة من القاعدة الفقهية من وظيفة المقلد في الغالب.

خامساً: القاعدة الأصولية يكون موضوعها الأدلة، أو أنواعها، أو أعراض الأدلة، أو الأحكام، أما القاعدة الفقهية فموضوعها فعل المكلف.

سادساً: القواعد الأصولية كلية، أما القواعد الفقهية فهي أكثرية.

سابعاً: القواعد الأصولية عامة وشاملة لجميع فروعها، وثابتة لا تتبدل ولا تتغير، بخلاف القواعد الفقهية التي تكثر فيها الاستثناءات، فلا تكون حينئذ عامة وشاملة لجميع فروعها.

١٣- التعريف الأشمل والأسهل للقسمة هو أنها:" تمييز الحصص بعضها عن بعض" .

١٤- يمكن اعتبار تعريف الشافعية للدعوى أنه الأقرب إلى الصحة، وهو وإن كان عليه اعتراض إلا أنه أقصر التعاريف وبإضافة بسيطة إليه يصبح تعريفاً صحيحاً مع قصره، وهذا من أهم ما يشترط في التعاريف، وهو القصر وعدم خروج شيء من أفراده، أو دخول شيء من غير أفراده بأن يكون تعريفاً جامعاً مانعاً، وتعريفهم للدعوى هو أنها:" إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم" ،

فبإضافة" له" أو" لمن يمثله" يصبح التعريف مانعاً من دخول دعوى الفضولي، وهذا تعريف مختصر.

١٥- يمكن تعريف اليمين من جهة كونها من وسائل الإثبات الشرعية التي يفصل بها القاضي الخصومات بأنها:" حلف المكلف بالله بعد طلب الخصم وأمر الحاكم له لتأكيد ثبوت حق أو نفيه" .

١٦- الذي يظهر رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من أن التقويم لا يثبت إلا باثنين، والله أعلم.

١٧- الذي يظهر أن الضرر المانع من القسمة هو مطلق الضرر سواء كان قليلاً أو كثيرا، وسواء كان في ذات العين أو نفعها؛ لعموم النهي عن الضرر، والله أعلم.

١٨- في حال انعدام الضرر في القسمة، فلا خلاف بين المذاهب الأربعة في أن القسمة إذا لم تؤدي إلى ضرر أنه يجبر الممتنع عليها.

١٩- الراجح أنه لا يجبر الممتنع على القسمة فيما فيه ضرر على جميع الشركاء، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، وأكثر المالكية، والشافعية، الحنابلة، والله أعلم.

٢٠- الذي يظهر لي أنه لا يجبر الممتنع عن القسمة إذا طلبها المنتفع بها – صاحب النصيب الأكثر-، والله أعلم.

٢١- الذي يظهر كذلك أنه لا يجبر الممتنع على القسمة إذا طلبها المستضر بها صاحب القليل-، وهذا إذا كانت القسمة في حق صاحب القليل ضرراً محضاً ليس له أدنى فائدة منه وثبت للقاضي تعنته في طلبها، أما إذا كان يحصل لصاحب القليل في قسمتها فائدة تفوق ما يترتب على الشركة من أضرار عليه فإنه يجبر صاحب الكثير؛ نظراً للفائدة الراجحة، والله أعلم.

٢٢- ذهب الشافعية، والحنابلة، إلى أنه متى كانت دار بين اثنين، سفلها وعلوها، فطلبا قسمتها، فإن السفل تابع للعلو، ويأخذ حكمه في القسمة، فيقسمان

بينهما، فإن امتنع أحدهم ولا ضرر، أجبر الممتنع، وإن طلب أحدهم، جعل السفل لأحدهما، والعلو للآخر، أو قسمة الأرض وحدها والسفل وحده، أو قسمة الأرض وحدها والسفل وحده، لم يجبر الممتنع؛ لأن العلو تابع للسفل، فلم تجب إجابته، وهذا القول هو الراجح، والله أعلم.

٢٣- الذي يظهر أن تعريفات الإقرار كلها تنصب على معنى واحد هو:" إخبار مكلف مختار بحق غيره عليه".

٢٤- أقوال المذاهب الأربعة متفقة على جواز الدعوى بالمجهول في الوصية والإقرار، وإن كان في ثنايا أقوالهم من يزيد، ومن ينقص، على حسب ضوابطهم واستثنائاتهم.

٢٥- الذي يظهر أنه إن كان المدعى به مجهولاً عند القاضي والخصوم جميعاً، أو عند القاضي والمدعي، لم تصح الدعوى، أما إن كانت مجهولة عند القاضي فقط، لكنها معلومة عند الخصوم، حتى لو لم يبينها الخصم في دعواه، فهي صحيحة، جمعاً بين الأقوال، والله أعلم.

٢٦- الراجح أن البينة اسم لكل ما يوضح الحق ويبينه، وأن الأولى عدم حصر لفظ البينة اعتباراً للغة والعمل، فإن الفقهاء متفقون في الجملة على أن طرق الإثبات غير محصورة في الشهادة فقط، بل إن الإقرار، والشهادة، واليمين، والنكول، والقسامة – على تفصيل في الكيفية والأثر – بينات يعتمد عليها القاضي في حكمه، والله أعلم

٢٧- المدعي هو: من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، وبعبارة أخرى: المدعي: هو من إذا سكت ترك، وهذا مذهب الحنفية، والحنابلة؛ لأنه أظهر وأسهل.

٢٨- الراجح من أقوال أهل العلم أنه لا يلزم المدعي اليمين مع بينته، والله أعلم.

٢٩- معنى الضابط(من لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار) محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

٣٠- الذي يظهر أن حد الغيبة مفوض فيه إلى نظر الحاكم المجتهد، والله أعلم.

٣١- الصحيح أنه لا يقضى على الغائب بمجرد امتناعه بل لا بد من بينة تبين صدق دعواه.

٣٢- إذا ادعى شخص على غائب عن البلد مسافة قصر، أو مستتر في البلد، وأحضر بينة، وطلب من القاضي سماعها والحكم بها، لزم القاضي سماعها والحكم بها.

٣٣- إذا قضي للحاضر على الغائب ببينة، فلا تلزم اليمين مع البينة؛ لأنه لا فائدة من اليمين حينئذ، لأنه يمكن للغائب تدارك الحكم، فهو على حجته إذا رجع، ولأنه قد يترك المدعي اليمين تورعاً منه فيضيع حقه، والله أعلم.

٣٤- أن الغائب إذا قدم فهو على حجته وله إقامتها وإبطال دعوى المدعي، من جرح في الشهادة، أو قدح في البينة، وإن لم تقم له بينة بقى حكم الحاكم على ما هو عليه دون تأثير لقدومه لعدم إقامته للدعوى.

٣٥- اتفق الفقهاء على أنه إذا ادعى شخص عيناً في يد غيره فأنكر ذلك المدعى عليه، و لم يكن لأحدهما بينة، أن العين يقضى بها لمن هي بيده مع يمينه.

٣٦- اتفق الفقهاء على أنه إذا ادعى شخص عيناً في يد غيره فأنكر ذلك المدعى عليه، وكان لأحدهما بينة، فهي لصاحب البينة بلا يمين.

٣٧- إذا ادعى شخص عيناً في يد غيره فأنكر ذلك المدعى عليه، وكان لكل منهما بينة، فالراجح أن بينة الخارج مقدمة، والله أعلم.

٣٨- الراجح قول الجمهور القاضي بأن قول المثبت مقدم على قول النافي؛ لقوة ما استدلوا به، ولما ورد من مناقشة الأقوال الأخرى، والله أعلم.

٣٩- إن مشاهدة وضع اليد على العين إذا طال ولم يوجد منازع، وهو يتصرف تصرف الملاك، دليل على الملك، وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك، وهذا هو الراجح، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة، ولا يصح اشترط بعضهم أن يشهدوا أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم، لأن التقادم في وضع اليد على العين دليل على الملك، سيما إذا لم يكن مخالف.

٤٠- المدعى عليه هو: من إذا ترك الخصومة أجبر عليها، وبعبارة أخرى: المدعى عليه: من إذا سكت لم يترك، وهذا هو مذهب الحنفية، والحنابلة.

٤١- أجمع أهل العلم على أن اليمين في الأصل تكون في جانب المنكر - المدعى عليه-، قال ابن المنذر:" أجمع أهل العلم على أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه" .

٤٢- اليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، ولا تكون دائماً في جانب المنكر -المدعى عليه - وهذا مذهب جمهور أهل العلم، من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

٤٣- مكان وزمان اليمين من حيث أصل الوجوب الشرعي، لا يتحدد بتقييد ولا تغليظ، سواء بمكان أو زمان، سوى كونها عند القاضي، والله أعلم.

٤٤- الراجح رأي جمهور الفقهاء القاضي بأن الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم، بخلاف إثبات فعل الغير فإنها على البت، والله أعلم.

٤٥- من شروط اليمين: طلب المدعي توجيه اليمين على المدعى عليه ليحلف، وتوجيه القاضي طلب تحليف اليمين على المدعى عليه بعد طلب المدعي، فوقت اليمين بعد هذين الشرطين، فمتى حلف المدعى عليه اليمين قبلها لم تسقط عنه، ومتى حلف بعدها سقطت عنه.

وبعد هذه النتائج، أوصي نفسي، وقارئ هذا البحث، والمسلمين، بتقوى الله سبحانه وتعالى، وأوصي بأن الحاجة ما زالت ملحة لإبراز هذا العلم والعناية به، بتحقيق مخطوطاته، وجمع ما تناثر في بطون كتب الفقه من قواعده وضوابطه.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

الفهارس : وهي على النحو التالي :

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية .
- فهرس الآثار .
- فهرس الضوابط الفقهية .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات

م	الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
١	قوله تعالى: [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ. ....] .	البقرة	٢٨٢	١١٧
٢	قوله تعالى: [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ القِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ] .	آل عمران	٧٧	١٨٣
٣	قوله تعالى: [لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا] .	النساء	٧	٧٦
٤	قوله تعالى: [وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ أُولُو القُرْبَى وَاليَتَامَى وَالمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا] .	النساء	٨	٥٣
٥	قوله تعالى: [فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ] .	المائدة	١٠٧	١٨١
٦	قوله تعالى: [وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ] .	التوبة	١٢٢	٢٢
٧	قوله تعالى: [قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرَاكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ] .	هود	٩١	٢٣

م	الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
٨	قوله تعالى: [وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكِرُونَ] .	يوسف	٥٨	١٢٤
٩	قوله تعالى: [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ] .	النور	٤	١١٨
١٠	قوله تعالى: [لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ] .	يس	٥٧	٥٦
١١	قوله تعالى: [يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ الله إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ الله لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الحِسَابِ] .	ص	٢٦	١٣٦
١٢	قوله تعالى: [وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فَضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ] .	الزُّخرف	٣٣	٨٤

فهرس الأحاديث

م	الحديث	الصفحة
١	أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟.....	١٧٩-١٩٥
٢	اختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان من الأنصار في مواريث متقادمة.....	١٨٥
٣	اقض بين هذين، قال: أقضي وأنت حاضر بيننا.	١٣٦
٢١	البينة على المدعي واليمين على من أنكر	١١١-١١٣-١١٩-١٤٢-١٥٤-١٥٥-١٧٤-١٧٩
١٤	اللهم فقهه في الدين.....	٢٢
٢٠	أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا	١٠١
٤	أن النبي صلى الله عليه وسلم استحلف ركانة بن عبد يزيد:(والله ما أردت إلا واحدة	١٨٢-١٨٩
٥	أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكعبة.....	١٦١
٦	إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر.	
٧	أنه صلى الله عليه وسلم لم يصل في الكعبة.....	١٦١
٨	جاء رجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَة إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم.....	١٠٥-١١٤-١٢٦-١٥٢-١٥٤-١٧٧-١٨٢-١٩٨
٩	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.....	١٣٨
٢٢	عن الأشعث بن قيس، كان بيني وبين رجل خصومه في بئر.....	١١٤-١١٨-١٢٦-١٧٧-١٨٣-١٩١
١٠	قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده.....	١٥٧-١٥٨
٢٣	قل والله الذي لا إلا إلا هو ما له عليك حق	١٩١-١٩٤

م	الحديث	الصفحة
٢٤	لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا ما لا يعلمون	١٩٢-١٩٣-١٩٤
١١	لا تعضية لأهل الميراث إلا ما حمل القسم.....	٧٣-٧٦
١٢	لا تقض لأحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر.....	١٣٥
١٣	لا ضرر ولا ضرار.....	٧١-٧٢
١٥	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم.....	١١٨-١٣٢-١٣٤-١٥٢-١٧٤-١٧٧
١٦	من اقتطع شبراً من الأرض ظلماً، طوقه الله إياه يوم القيامة.....	٨٥
١٧	من حاز شيئاً عشر سنين فهو له.....	١٦٧-١٦٩
١٨	من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين.....	٢٣
١٩	نهى صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال	٧٢

فهرس الآثار

م	الأثر	الصفحة
١	أن أبا بكر بن حزم كان يقضي في المسجد.....	١٨٥
٢	أن إياس بن معاوية كان يقضي في الطريق وفي سوق البصرة.....	١٨٦
٣	أن ثمامة بن عبد الله يقضي في المسجد.....	١٨٥
٤	أن زرارة بن أوفى كان يقضي في الرحبة خارجاً من المسجد.....	١٨٥
٥	أن شريح كان يقضي في داره.....	١٨٦
٦	أن عثمان قال لابن عمر – رضي الله عنهم -:" تحلف بالله لقد بعته، وما به داء تعلمه".....	١٨٣
٧	أن عمر حلف لأبي - رضي الله عنهما - حين تحاكما إلى زيد في مكانه، وكانا في بيت زيد.....	١٨٣
٨	أن كعب بن سور كان يقضي في داره.....	١٨٥
٩	قال الحسن البصري:" دخلت المسجد فرأيت عثمان رضي الله عنه قد ألقى رداءه ونام فأتاه سقاء بقربة ومعه خصم فجلس عثمان وقضى بينهما"	١٨٤

فهرس الضوابط الفقهية

م	الضابط الفقهي	الصفحة
١	الاتفاق على القِسمة يُجيزُها.....	٩١
٢	البينة على المدعي.....	١٠٩
٣	التقويم لا يثبت إلا باثنين.....	٦٤
٤	الحلف أينما كان ومتى كان أجزأ.....	١٨١
٥	العلو تابع للسفل.....	٨٣
٦	الغائب على خصومته متى حضر.....	١٤٥
٧	قول المثبت مقدم.....	١٦٠
٨	كل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها.....	٧٠
٩	كل من قُضِيَ له ببينة لم يستحلف معها.....	١١٧
١٠	لا تزال يد صاحب اليد.....	١٥٠
١١	لا تصح دعوى المجهول في غير الوصية والإقرار.....	٩٧
١٢	لا يقضى على الغائب بغير حجة.....	١٢٩
١٣	متى كانت الدعوى على الخصم في نفسه حلف على البتات في النفي والإثبات، فإن كانت الدعوى عليه في حق غيره في الإثبات حلف على البت، وفي النفي على نفي علمه.....	١٨٩
١٤	من لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار.....	١٢٤
١٥	اليد المشاهدة أقوى.....	١٦٦
١٦	اليمين على من أنكر.....	١٧٤
١٧	اليمين قبل وقتها لا يعتد بها.....	١٩٧

فهرس الأعلام

م	العَلَم	الصفحة
١	إبراهيم بن عبد الواحد بن علي المقدسي الدمشقي (عماد الدين).....	٣٥
٢	إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري.....	١١٠
٣	إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي.	٩٣
٤	إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود أبوعمران النخعي.	١٩٣
٥	أبو الفتح محمد عبد الباقي بن أحمد البغدادي (الحاجب ابن البطي).	٣٧
٦	أبو الفتح نصر بن فتيان بن مطر النهرواني البغدادي (ابن المَنِّي)..... ..	٣٧
٧	أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي.....	٣٨
٨	أبو الفضل أحمد بن صالح بن شافع الحنبلي.	٣٧
٩	أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي.	١٨٥
١٠	أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني.	٥٤
١١	أبو صالح مفلح (صاحب المسجد الذي بظاهر باب شرقي).	٣٣
١٢	أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي.	٤
١٣	أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (شيخ الإسلام).	٤٤
١٤	أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني (ابن حجر).	٨٥
١٥	أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني (ابن فارس).	١٠٩
١٦	أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الصالحي.	٣٤
١٧	أحمد بن محمود الأدرنوي (قاضي زاده).	٥٣
١٨	إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء القرشي (ابن كثير)	٤٤

م	العَلَم	الصفحة
١٩	إياس بن معاوية بن قرة المزني (القاضي إياس).	١٨٦
٢٠	ثمامة بن عبد الله بن أنس الأنصاري.	١٨٥
٢١	زرارة بن أوفى أبو حاجب العامري البصري.	١٨٥
٢٢	شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي (القاضي شريح).....	١٨٦
٢٣	عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري.	١٩٣
٢٤	عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي الدمشقي.	٤١
٢٥	عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي (سحنون).	١٤٨
٢٦	عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني.	٣٢
٢٧	عبد الغني بن عبد الواحد بن علي المقدسي الجماعيلي الدمشقي.	٣٥
٢٨	عبد القادر بن أبي صالح بن عبد الله البغدادي (عبد القادر الجيلاني). ...	٣٦
٢٩	عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران.	٣١
٣٠	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الصالحي.	٣١
٣١	عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي.	٢٢
٣٢	علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي الكندي	١٠٤
٣٣	علي بن سليمان بن أحمد المرداوي.	٧٨
٣٤	علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي.	٢٤
٣٥	عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي.	٢٠
٣٦	عمر بن محمد بن منصور الأميني (ابن الحاجب).	٤٣
٣٧	عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي.....	٤
٣٨	عيسى بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي(أبو المجد).	٤٢

م	العَلَم	الصفحة
٣٩	القاسم بن أبي القاسم (مولى أم المؤمنين أم حبيبة).	١٩٢
٤٠	كعب بن سور بن بكر الأزدي.	١٨٥
٤١	محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري.	١١٤
٤٢	محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي (ابن القيم).	١١٠
٤٣	محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي.	١٩٣
٤٤	محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي (ابن النجار).	٢٤
٤٥	محمد بن أحمد بن عثمان التُركماني المقرئ (الذهبي).	٤٤
٤٦	محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الصالحي (أبو عمر).	٣٤
٤٧	محمد بن الحسن بن فرقد (صاحب أبي حنيفة).	٨٨
٤٨	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ابن بلال الأنصاري.	١٩٤
٤٩	محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي(أبو الفضل).	٤٢
٥٠	محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي.	١٦٦
٥١	محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الأشبيلي(أبو بكر ابن العربي).	٨٤
٥٢	محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن عبدالرحمن السعدي الصالحي.	٤٣
٥٣	محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود (ابن الهمام)	٢٠
٥٤	محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني	١٣١
٥٥	محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن الحاكم السلمي (الحاكم الشهيد).	٧٩
٥٦	محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني (الحطاب).	٦٧
٥٧	مريم بنت أبي بكر بن عبد الله بن سَعد المقدسي (أم عيسى).	٣٢
٥٨	مطرف بن عبدالله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي.....	١٠٤

م	العَلَم	الصفحة
٥٩	معاوية بن أبي سفيان، صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي.	٢٣
٦٠	معمر بن المثنى التيمي البصري (أبو عبيدة).	٧٣
٦١	منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي.	٢٠٠
٦٢	نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (أبو الليث).	٩٢
٦٣	ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي.	٣٢
٦٤	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري (أبو يوسف).	٨٧
٦٥	يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري.	٩٢
٦٦	يوسف بن قزأوغلي ابن عبد الله (سبط ابن الجوزي).	٤٠

فهرس المصادر والمراجع

١- الإجماع، أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م

٢- أحكام القرآن، أبي بكر محمد بن عبد الله (ابن العربي)، خرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ /٢٠٠٣م.

٣- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي أبي الحسن، تحقيق: د.سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٤- أخبار القضاة، أبي بكر محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي (وكيع)، صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الأولى ١٣٦٦ه/١٩٤٧م.

٥- الاختيارات الفقهية، مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى/المجلد الرابع، تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٧ه/١٩٧٨م.

٦- أدب القاضي، أبي الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: محيي هلال السرحان، دار إحياء التراث الإسلامي، بغداد، ١٣٩٢ه/١٩٧٢م.

٧- أدب القاضي، الخصاف عمر بن عبد العزيز البخاري(الصدر الشهيد)، حقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الأرشاد، بغداد، ١٣٩٧هـ/١٩٩٨م.

٨- أدب المفتي والمستفتي، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبي عمرو، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٩- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد بن ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ه/١٩٨٥م.

١٠- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، تحقيق د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ/٢٠٠٠م.

١١- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ /١٩٩١م.

١٢- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٣هـ.

١٣- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ.

١٤- أصول الفقه، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د.فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ /١٩٩٩م.

١٥- إعانة الطالبين، أبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.

١٦- الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢م.

١٧- الأنس الجليل بتاريخ القدس والخليل، مجير الدين الحنبلي العليمي، تحقيق: عدنان يونس عبد المجيد بناته، مكتبة دنديس، عمان، ١٤٢٠ هـ /١٩٩٩م.

١٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، طبعة سعيد كمبني الباكستانية.

١٩- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: د.محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٢ هـ /٢٠٠٠م.

٢٠- البداية والنهاية، أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العرب، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ /١٩٨٨م.

٢١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الحنفي، تحقيق: محمد عدنان ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩ هـ /١٩٩٨م.

٢٢- بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبي عبد الله ابن القيم الجوزية، تحقيق: هاشم عبد العزيز عطا، وعادل عبد الحميد العدوي، وأشرف أحمد، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ /١٩٩٦م.

٢٣- بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥م.

٢٤- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د.عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الاولى، ١٤٠٧هـ /١٩٨٧م.

٢٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشية: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ /١٩٩٥م.

٢٦- تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعو الأولى، ١٣١٣ هـ.

٢٧- تحفة الفقهاء، السمرقندي، تحقيق: محمد المنتصر الكاتاني، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق.

٢٨- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ.

٢٩- تقرير القواعد وتحرير الفوائد، الإمام الحافظ زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار ابن القيم ودار ابن عفان، الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ /٢٠٠٨م، تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

٣٠- التقرير والتحرير في علم الأصول أ ابن أمير الحاج محمد بن محمد، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧ هـ /١٩٩٦م.

٣١- التاريخ الكبير، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقق: السيد هاشم الندوي.

٣٢- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ /١٩٨٩م.

٣٣- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: ناصر بن سعود السلامة، مكتبة الرشد، ١٤٢٥ هـ.

٣٤- تهذيب التهذيب، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٣٥- تهذيب اللغة، أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

٣٦- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن ابن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي، تحقيق: محمد الأحمدي أبي النور، دار السلام، مصر، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

٣٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرقة الدسوقي، دار الفكر، الطبعة الأولى.

٣٨- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي رحمه الله، الطبعة السابعة ١٤٢٤هـ

٣٩- الحاوي الكبير، أبي حسن علي بن محمد الماوردي البصري، تحقيق وتعليق: علي معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/١٩٩٤.

٤٠- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ.

٤١- الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، الدكتور: عدنان بن محمد بن عتيق الدقيلان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.

٤٢- دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مرعي بن يوسف الحنبلي مع حاشية محمد ابن مانع، منشورات المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ /١٩٦٩م.

٤٣- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٤٤- الذيل على طبقات الحنابلة، أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي، خرج أحاديثه: أسامة بن حسن، وحازم علي بهجة، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع مكتبة عباس الباز، مكة، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ /١٩٩٨م.

٤٥- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر عابدين، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣ هـ /٢٠٠٣م.

٤٦- روضة الطالبين، الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

٤٧- روضة القضاة وطريق النجاة، أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ /١٩٨٤م.

٤٨- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، موفق الدين: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي، مكتبة الرشد، الطبعة السابعة ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م، تحقيق الدكتور عبدالكريم النملة.

٤٩- سنن ابن ماجه، ابن ماجه أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، مكتبة أبي المعاطي.

٥٠- سنن أبي داود، أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت.

٥١- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى.

٥٢- سنن الدار قطني، أبي الحسين علي بن عمر الدار قطني، طبعة مؤسسة الرسالة.

٥٣- السنن الكبرى، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند بلدة حيدر أباد، الطبعة الأولى، ١٣٤٤ هـ.

٥٤- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.

٥٥- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

٥٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد العوكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ١٤٠٦ هـ.

٥٧- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الشيخ شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، طباعة عبدالعزيز ومحمد العبدالله الجميح، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ /١٩٩١م، تحقيق: عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين.

٥٨- الشرح الكبير، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

٥٩- شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي (ابن النجار)، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ /١٩٩٧م.

٦٠- شرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ /١٤٢٨ هـ.

٦١- شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، تحقيق الدكتور: عبدالله التركي.

٦٢- صحيح مسلم، أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢١ هـ /٢٠٠٠م.

٦٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، دار علم الفوائد، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ، تحقيق نايف الحمد.

٦٤- العدة شرح العمدة، بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، مكتبة العبيكان، طبعة جديدة منقحة، ١٤١٨هـ /١٩٩٧م.

٦٥- غريب الحديث، القاسم بن سلام الهروي، أبي عبيد، تحقيق: د.محمد عبد المعيد خان، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ.

٦٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.

٦٧- الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ومعه تصحيح الفروع، علاء الدين علي بن سليمان المرواوي، مؤسسة الرسالة دار المؤيد، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ /٢٠٠٣م، تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

٦٨- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ /١٩٩٨م.

٦٩- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.

٧٠- القواعد الفقهية، د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

٧١- القواعد الفقهية للدعوى القضائية وتطبيقاتها في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، د.حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، دار التوحيد للنشر بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ /٢٠٠٧م.

٧٢- القواعد والضوابط الفقهية من كتاب المغني لابن قدامة من كتاب القضاء إلى نهاية كتاب الدعاوى والبيانات، عبد المجيد بن محمد بن عبد الله السبيل، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، جامعة أم القرى بمكة، ١٤٢٤هـ.

٧٣- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين، مكتبة العبيكان، الطبعة الثالثة ١٤٣٠هـ /٢٠٠٩م.

٧٤- الكافي، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر.

٧٥- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، تحقيق: د.محمد محمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ /١٩٧٨م.

٧٦- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م.

٧٧- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى.

٧٨- المبدع شرح المقنع، لابن مفلح برهان الدين، أبي إسحاق، إبراهيم بن محمد، دار عالم الكتب، طبعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

٧٩- متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله الخرقي، دار الصحابة للتراث، الطبعة ١٤١٣هـ /١٩٩٣م.

٨٠- مجموع الفتاوى، تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم، بن تيمية الحراني، تحقيق: أنور الباز، وعامر الجزار، دار الوفاء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ /٢٠٠٥م.

٨١- المجموع شرح المهذب، أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، طبعة جديدة مصححة، ١٤١٥هـ /١٩٩٥م.

٨٢- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مجد الدين أبي البركات، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٩هـ /١٩٥٠م.

٨٣- المحلى، أبي محمد علي بن أحمد بن حصين بن حزم، تحقيق: محمد منير الدمشقي، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ.

٨٤- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمدود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة جديدة ١٤١٥هـ /١٩٩٥م.

٨٥- المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد، بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، الطبعة الاولى، ١٤١٧ه، من مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة.

٨٦- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم ابن محمد بن بدران، تحقيق: محمد أمين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٨٧- المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت.

٨٨- المستدرك على الصحيحين، مع تعليقات الذهبي في التلخيص، محمد بن عبد الله أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ /١٩٩٠م.

٨٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبي عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، مذيل بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها.

٩٠- المسودة في أصول الفقه، آل تيمية، بدأ بتصنيفها الجد: مجمد الدين عبد السلام، وأضاف إليها الأب: عبد الحليم بن تيمية، ثم أكملها الإبن الحفيد: أحمد بن تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، طبعة المدني، القاهرة.

٩١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرى القيومي، مطبعة التقدم، الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ.

٩٢- المطلع على أبواب الفقه، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبي عبد الله، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ /١٩٨١م.

٩٣- معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي أبي عبد الله، دار الفكر، بيروت.

٩٤- معجم المؤلفين، عمر رضا حكالة، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٩٥- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد بن عبد القادر، ومحمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

٩٦- معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ /١٩٧٩م.

٩٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، مكتبة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٧٧ هـ /١٩٥٨م.

٩٨- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة أبي محمد، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٩٩- منار السبيل في شرح الدليل، العلامة الفقيه إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، دار الفاريابي، الطبعة العاشرة ١٤٣٠هـ /٢٠٠٩م، تحقيق أبي قتيبه نظر محمد الفاريابي.

١٠٠- المنهاج شرح صحصح مسلم بن الحجاج، أبي زكريا يحيي بن شرف بنمري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ.

١٠١- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: د.محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ /١٩٩٦م.

١٠٢- الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (الشاطبي)، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ /١٩٩٧م.

١٠٣- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣ هـ /٢٠٠٣م.

١٠٤- موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبي عبد الله الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.

١٠٥- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، شمس الدين أحمد بن قودر(قاضي زاده)، وهي تكملة فتح القدير، للكمال ابن الهمام الحنفي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ /١٩٧٠م.

١٠٦- نزهه الخاطر العاطر، عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومي ثم الدمشقي، دار الحديث، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.

١٠٧- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي، رقم (م/٢١)، تاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ.

١٠٨- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥ هـ /٢٠٠٥م.

١٠٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، وابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري، المكتبة الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى.

١١٠- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، تحقيق: محمدود الطناحي، وطاهر الزاوي، دار إحياء التراث، بيروت، طبعة مؤسسة التاريخ العربي.

١١١- الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغناني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة.

١١٢- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأقوال الشخصية، الدكتور مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

١١٣- الوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: محمد إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة ١٤١٧ هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة.	٤
أهمية الموضوع.	٥
أسباب اختياره	٦
الدراسات السابقة.	٧
منهج البحث.	٧
خطة البحث.	١٠
أهم الصعوبات	١٥
الشكر	١٥
التمهيد: التعريف بعنوان البحث، وفيه ثلاثة مباحث:.	١٩
المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، والفروق بينها وبين القواعد الفقهية والأصولية: وفيه مطلبان:.	١٩
المطلب الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:.	١٩
المسألة الأولى: التعريف بالضوابط لغة، واصطلاحاً.	١٩
أولاً: تعريف الضابط لغةً.	١٩
ثانياً: تعريف الضابط اصطلاحاً.	١٩
المسألة الثانية: التعريف بالفقه لغة، واصطلاحاً.	٢٢
أولاً: تعريف الفقه لغةً.	٢٢
ثانياً: تعريف الفقه اصطلاحاً.	٢٤
المسألة الثالثة: التعريف بالضوابط الفقهية باعتبارها لقباً مركباً.	٢٦
المطلب الثاني: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية والقواعد الأصولية وفيه مسألتان:.....	٢٧
المسألة الأولى: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية.	٢٧

الموضوع	الصفحة
المسألة الثانية: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.	٢٨
المبحث الثاني: التعريف بابن قدامة وبكتابه الكافي، وفيه مطلبان:.	٣١
المطلب الأول: التعريف بابن قدامة.	٣١
المسألة الأولى: اسمه ونسبه.	٣١
المسألة الثانية: شهرته.	٣٢
المسألة الثالثة: مولده.	٣٢
المسألة الرابعة: نشأته.	٣٣
المسألة الخامسة: رحلاته.	٣٦
المسألة السادسة: شيوخه.	٣٦
المسألة السابعة: تلاميذه.	٣٨
المسألة الثامنة: صفاته الخَلْقية والخُلُقية.	٣٩
المسألة التاسعة: أعماله.	٤١
المسألة العاشرة: أولاده.	٤٢
المسألة الحادية عشر: ثناء العلماء عليه.	٤٢
المسألة الثانية عشر: شعره.	٤٥
المسألة الثالثة عشر: مؤلفاته.	٤٦
المسألة الرابعة عشر: بلوغه رتبة الاجتهاد.	٤٩
المسألة الخامسة عشر: وفاته - رحمه الله -.	٤٩
المطلب الثاني: التعريف بكتاب الكافي.	٥٠
المبحث الثالث:تعريف القسمة، والدعاوى، واليمين، وفيه ثلاثة مطالب:.	٥٣
المطلب الأول: تعريف القسمة لغة واصطلاحاً.	٥٣
أولاً: تعريف القسمة لغةً.	٥٣
ثانياً: تعريف القسمة اصطلاحاً.	٥٣

الموضوع	الصفحة
التعريف المختار	٥٥
المطلب الثاني: تعريف الدعاوى لغةً واصطلاحاً.	٥٦
أولاً: تعريف الدعاوى لغةً.	٥٦
ثانياً: تعريف الدعاوى اصطلاحاً.	٥٦
التعريف المختار	٥٩
المطلب الثالث: تعريف اليمين لغةً واصطلاحاً.	٦٠
أولاً: تعريف اليمين لغةً.	٦٠
ثانياً: تعريف اليمين اصطلاحاً.	٦٠
التعريف المختار	٦١
الفصل الأول:الضوابط الفقهية في باب" القسمة" وفيه أربعة مباحث:.	٦٤
المبحث الأول: (التقويم لا يثبت إلا باثنين)	٦٤
المطلب الأول: معنى الضابط.	٦٤
كيفية قسمة السهام.....	٦٤
المطلب الثاني: دليل الضابط.	٦٥
المطلب الثالث: دراسة الضابط.	٦٦
منشأ الخلاف في معنى هذا الضابط.	٦٦
أقوال أهل العلم في حكم اشتراط التعدد في التقويم.	٦٦
الترجيح.	٦٨
المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.	٦٩
المبحث الثاني: (كل قسمة أدت إلى ضرر لم يجبر الممتنع عليها).....	٧٠
المطلب الأول: معنى الضابط.	٧٠
الأقوال معنى الضرر المانع من القسمة.	٧٠
الترجيح.	٧٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: دليل الضابط.	٧٢
المطلب الثالث: دراسة الضابط.	٧٤
الحالة الأولى: حالة انعدام الضرر.	٧٤
الحالة الثانية: حالة وجود الضرر.	٧٥
الوجه الأول: لحوق الضرر بكافة الشركاء.	٧٥
الأقوال في المسألة.	٧٥
الترجيح.	٧٦
الوجه الثاني: تضرر أحد الشركاء بالقسمة وانتفاع الباقي.	٧٧
المسألة الأولى: أن يطلب القسمة المنتفع بها ويأبى المستضر.	٧٧
الأقوال في المسألة.	٧٧
الترجيح.	٧٩
المسألة الثانية: أن يطلب القسمة المستضر بها ويأبى المنتفع.	٧٩
الأقوال في المسألة.	٧٩
الترجيح.	٨٠
المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.	٨١
المبحث الثالث: (العلو تابع للسفل).....	٨٣
المطلب الأول: صيغ الضابط.....	٨٣
المطلب الثاني: معنى الضابط.	٨٣
معنى العلو.	٨٣
معنى السفل.	٨٣
المطلب الثالث: دليل الضابط.	٨٤
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	٨٧
أقوال أهل العلم في حكم قسمة العلو والسفل.	٨٧

الموضوع	الصفحة
الترجيح.	٨٨
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	٨٩
المبحث الرابع: (الاتفاق على القِسمة يُجيزُها).....	٩١
المطلب الأول: معنى الضابط.	٩١
المطلب الثاني: دليل الضابط.	٩١
المطلب الثالث: دراسة الضابط.	٩٢
اتفاق أهل العلم على معنى هذا الضابط.	٩٢
الحكم فيما إذا اتفق الشركاء على القسمة وكان فيها ضرر على جميعهم.	٩٣
المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.	٩٤
الفصل الثاني: الضوابط الفقهية في باب" الدعاوى" وفيه تسعة مباحث:.	٩٧
المبحث الأول: (لا تصح دعوى المجهول في غير الوصية والإقرار).	٩٧
المطلب الأول: صيغ الضابط.	٩٧
المطلب الثاني: معنى الضابط.	٩٧
المسألة الأولى: معنى الجهل لغةً واصطلاحاً.	٩٧
المسألة الثانية: معنى الإقرار لغةً واصطلاحاً.	٩٨
المسألة الثالثة: معنى الوصية لغةً واصطلاحاً.	٩٩
المسألة الرابعة: المراد بالضابط.	١٠٠
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٠٠
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٠٢
أقوال أهل العلم في حكم اشتراط العلم بالمدعى به.	١٠٢
الترجيح.	١٠٦
المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٠٨
المبحث الثاني:(البينة على المدعي).....	١٠٩

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: معنى الضابط.	١٠٩
المسألة الأولى: معنى البينة.	١٠٩
معنى البينة في اللغة.	١٠٩
معنى البينة في الاصطلاح.	١٠٩
الأقوال في معنى البينة.	١٠٩
الترجيح.	١١١
ثمرة الخلاف.	١١٢
المسألة الثانية: معنى المدعي.	١١٢
أقوال أهل العلم في من هو المدعي ؟.	١١٢
الترجيح.	١١٣
المسألة الثالثة: المراد بالضابط.	١١٣
المطلب الثاني: دليل الضابط.	١١٣
المطلب الثالث: دراسة الضابط.	١١٥
إجماع أهل العلم على معنى هذا الضابط في الجملة.	١١٥
المطلب الرابع: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١١٦
المبحث الثالث: (كل من قُضِيَ له ببينة لم يستحلف معها).....	١١٧
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١١٧
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١١٧
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١١٧
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٢٠
أقوال أهل العلم في هل يحلف المدعي مع بينته ؟.	١٢٠
الترجيح.	١٢٢
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٢٣

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع: (من لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار)	١٢٤
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٢٤
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٢٤
معنى الإنكار في اللغة.	١٢٤
معنى الإنكار في الاصطلاح.	١٢٥
معنى الضابط في الجملة.	١٢٥
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٢٦
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٢٧
اتفاق الفقهاء على معنى هذا الضابط.	١٢٧
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٢٨
المبحث الخامس: (لا يقضى على الغائب بغير حجة).....	١٢٩
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٢٩
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٢٩
المسألة الأولى: معنى الغائب.	١٢٩
معنى الغائب في اللغة.	١٢٩
معنى الغائب في الاصطلاح.	١٢٩
الأقوال في ذلك.	١٢٩
الترجيح.	١٣١
المسألة الثانية: المراد بالضابط.	١٣٢
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٣٢
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٣٣
المسألة الأولى: هل يقضى على الغائب بمجرد الامتناع ؟.	١٣٣
الأقوال في المسألة.	١٣٣

الموضوع	الصفحة
الترجيح.	١٣٤
المسألة الثانية: هل يقضى على الغائب بالبينة ؟.	١٣٤
الأقوال في المسألة.	١٣٥
الترجيح.	١٤٠
المسألة الثالثة: هل يلزم المدعي اليمين مع البينة في الحكم على الغائب ؟.	١٤١
الأقوال في المسألة.	١٤١
الترجيح.	١٤٣
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٤٤
المبحث السادس: (الغائب على خصومته متى حضر)	١٤٥
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٤٥
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٤٥
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٤٥
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٤٦
المسألة الأولى: أن يكون حضور الغائب قبل صدور الحكم.	١٤٦
المسألة الثانية: أن تكون عودة الغائب بعد صدور الحكم.	١٤٧
أقوال أهل العلم في ذلك.	١٤٧
الترجيح.	١٤٨
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٤٩
المبحث السابع: (لا تزال يد صاحب اليد).....	١٥٠
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٥٠
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٥٠
اليد لغةً.	١٥٠
صاحب اليد عند الفقهاء.	١٥٠

الموضوع	الصفحة
أقسام اليد.	١٥١
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٥٢
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٥٣
الحالة الأولى: أن لا يكون للمدعي ولا للمدعى عليه بينة.	١٥٣
الحالة الثانية: أن يكون لأحدهما بينة دون الآخر.	١٥٣
الحالة الثالثة: أن يكون لكل منهما بينة.	١٥٥
أقوال أهل العلم في هذه الحالة.	١٥٥
الترجيح.	١٥٨
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٥٩
المبحث الثامن: (قول المثبت مقدم)	١٦٠
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٦٠
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٦٠
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٦١
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٦٢
أقوال أهل العلم فيما إذا تعارض الإثبات مع النفي، أيهما يقدم ؟.	١٦٢
الترجيح.	١٦٣
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٦٤
المبحث التاسع:(اليد المشاهدة أقوى)	١٦٦
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٦٦
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٦٦
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٦٧
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٦٨
أقوال أهل العلم في هل تكفي المشاهدة وحدها في الحكم والترجيح ؟.	١٦٨

الموضوع	الصفحة
الترجيح.	١٧٠
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٧١
الفصل الثالث:الضوابط الفقهية في باب" اليمين في الدعاوى" وفيه أربعة مباحث:.	١٧٤
المبحث الأول: (اليمين على من أنكر).....	١٧٤
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٧٤
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٧٥
المسألة الأولى: معنى المنكر.	١٧٥
معنى المنكر في اللغة.	١٧٥
معنى المنكر في الاصطلاح.	١٧٥
المسألة الثانية: معنى المدعى عليه.	١٧٦
أقوال أهل العلم في ذلك.	١٧٦
الترجيح.	١٧٦
المسألة الثالثة: المراد بالضابط.	١٧٦
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٧٧
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٧٨
إجماع أهل العلم على معنى هذا الضابط في الجملة.	١٧٨
أقوال أهل العلم في هل اليمين دائماً في جانب المنكر ؟.	١٧٨
الترجيح.	١٧٩
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٨٠
المبحث الثاني: (الحلف أينما كان ومتى كان أجزأ)	١٨١
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٨١
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٨١
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٨١

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٨٤
اتفاق الفقهاء على معنى هذا الضابط.	١٨٤
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٨٨
المبحث الثالث: (متى كانت الدعوى على الخصم في نفسه حلف على البتات في النفي والإثبات، فإن كانت الدعوى عليه في حق غيره في الإثبات حلف على البت، وفي النفي على نفي علمه)	١٨٩
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٨٩
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٨٩
أنواع الحلف.	١٩٠
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٩١
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٩٢
أقوال أهل العلم في هل الأيمان على البت والقطع والجزم ؟ أم هي على نفي العلم ؟	١٩٢
الترجيح.	١٩٥
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	١٩٦
المبحث الرابع: (اليمين قبل وقتها لا يعتد بها).....	١٩٧
المطلب الأول: صيغ الضابط.	١٩٧
المطلب الثاني: معنى الضابط.	١٩٧
المطلب الثالث: دليل الضابط.	١٩٨
المطلب الرابع: دراسة الضابط.	١٩٩
اتفاق الفقهاء على معنى هذا الضابط.	١٩٩
المطلب الخامس: التطبيقات الفقهية على الضابط.	٢٠١
الخاتمة.	٢٠٣
أهم النتائج.	٢٠٣
أهم التوصيات.	٢١٠

الموضوع	الصفحة
فهرس الآيات القرآنية.	٢١٢
فهرس الأحاديث النبوية.	٢١٤
فهرس الآثار.	٢١٦
فهرس الضوابط الفقهية.	٢١٧
فهرس الأعلام.	٢١٨
فهرس المصادر والمراجع.	٢٢٢
فهرس الموضوعات.	٢٣٣