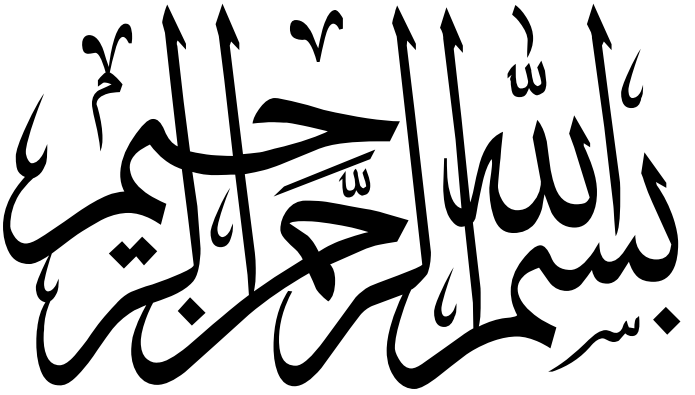
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

مجلة الجامعة الإسلامية

للعلوم الشرعية

مجلة علمية دورية محكمة

العدد : ١٨٩ الجزء الثالث السنة : ٥٢ رمضان ١٤٤٠ هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

معلومات الإيداع

النسخة الورقية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٦ وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧ هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٨٩٨

النسخة الإلكترونية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٨ وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧ هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٩٠١

الموقع الإلكتروني للمجلة:

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

ترسل البحوث باسم رئيس تحرير المجلة إلى البريد الإلكتروني:

Es.journalils@iu.edu.sa

(الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)

هيئة التحرير

أ.د. أمين بن عائش المزيني
(رئيس التحرير)
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن جليدان الظفيري
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلامية

أ.د. حافظ بن محمد الحكمي
أستاذ علوم الحديث بالجامعة الإسلامية

أ.د. محمد سعد بن أحمد اليوبي
أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. أحمد بن محمد الرفاعي
أستاذ الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد الرحيم بن عبد الله الشنقيطي
أستاذ القراءات بالجامعة الإسلامية

أ.د. علي بن سليمان العبيد
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (سابقاً)

أ.د. مبارك محمد أحمد رحمة
أستاذ الدراسات القرآنية بجامعة أم درمان الإسلامية

أ.د. محمد بن خالد عبد العزيز منصور
أستاذ الفقه وأصوله بالجامعة الأردنية وجامعة الكويت

***

سكرتير التحرير: **خالد بن سعد الغامدي**
قسم النشر: **عمر بن حسن العبدلي**

الهيئة الاستشارية

أ.د. سعد بن تركي الخثلان
عضو هيئة كبار العلماء (سابقًا)

سمو الأمير د. سعود بن سلمان بن محمد آل سعود
أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي الأستاذ الدكتور يوسف بن محمد بن سعيد
نائب وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

أ.د. عياض بن نامي السلمي
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية

أ.د. عبد الهادي بن عبد الله حميتو
أستاذ التعليم العالي في المغرب

أ.د. مساعد بن سليمان الطيار
أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود

أ.د. غانم قدوري الحمد
الأستاذ بكلية التربية بجامعة تكريت

أ.د. مبارك بن سيف الهاجري
عميد كلية الشريعة بجامعة الكويت (سابقاً)

أ.د. زين العابدين بلا فريج
أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني

أ.د. فالح بن محمّد الصغير
أستاذ الحديث بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. حمد بن عبد المحسن التويجري
أستاذ العقيدة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة
أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

قواعد النشر في المجلة(*)

- أن يكون البحث جديداً؛ لم يسبق نشره.
- أن يتّسم بالأصالة والجدّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
- أن لا يكون مستلًّا من بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
- أن تراعى فيه قواعد البحث العلميّ الأصيل، ومنهجيّته.
- أن يشتمل البحث على:
  - صفحة عنوان البحث باللغة العربية
  - صفحة عنوان البحث باللغة الإنجليزية
  - مستخلص البحث باللغة العربيّة
  - مستخلص البحث باللغة الإنجليزيّة
  - مقدّمة
  - صلب البحث
  - خاتمة تتضمّن النّتائج والتّوصيات
  - ثبت المصادر والمراجع باللغة العربية
  - رومنة المصادر العربية بالحروف اللاتينية في قائمة مستقلة.
  - الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- في حال (نشر البحث ورقياً) يمنح الباحث نسخة مجانية واحدة من عدد المجلة الذي نُشر بحثُه فيه، و (١٠) مستلات من بحثه.
- في حال اعتماد نشر البحث تؤول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها أن تعيد نشره ورقيّاً أو إلكترونيّاً، ويحقّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحلّيّة والعالمية – بمقابل أو بدون مقابل – وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
- لا يحقّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنّشر في المجلّة – في أي وعاء من أوعية النّشر – إلاّ بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

محتويات العدد

م	البحث	رقم الصفحة
١)	شروط الأخذ بقول الطبيب – دراسة فقهية مقارنة. د. أحمد بن سليمان بن حمد العودة	٩
٢)	طريقة المدنيين وطريقة القاسميين في المذهب المالكي – دراسة تحليلية نقدية من خلال كتاب "التسمية والحكايات" للوليد بن بكر الغمري (٣٩٢هـ). أ.د. حاتم باي	٨٨
٣)	معالم منهج الإمام ابن يونس الصقلي في كتابه الجامع لمسائل المدونة استقراء وتطبيق من خلال كتاب الطهارة. نجيب بن الهاشمي محراز	٢١٧
٤)	نصيحة الأحباب في لبس فرو السنجاب للإمام نجم الدين محمد بن عبد الله ابن قاضي عجلون الشافعي ت٨٧٦هـ – دراسة وتحقيق. د. عمر بن عبدالعزيز السلومي	٣١٦
٥)	المسائل الأصولية الموصوفة بالإهمال أو قلة الذكر في كتب أصول الفقة. د. أحمد بن سعيد محمد العواجي	٣٧٢
٦)	الاتجاهات الفقهية في مستحق اليمين القضائية – دراسة استقرائية تحليلية استدلالية مقارنة. د. محمد يوسف المحمود	٤٧٨
٧)	نظرة عامة على المستحدث من أنواع التحكيم في النظام السعودي الساري مقارنة بالفقه الإسلامي. مشعل بن محمد بن بديوي الحمياني	٥٩٤

مجلّة الجامعة الإسلاميّة للعلوم الشرعية – العدد ١٨٩ – الجزء الثالث

الاتجاهات الفقهية في مستحق اليمين القضائية
دراسة استقرائية تحليلية استدلالية مقارنة

Fiqh trends
In the beneficiary of the judicial Oath
Inductive, analytical and comparative analysis study

إعداد:

د. محمد يوسف المحمود

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت

المستخلص

تهدف الدراسة إلى إظهار نظرة فقهاء المسلمين الشمولية لأصول المسائل في الفقه الإسلامي، وقد **احتوت الدراسة** على بيان الاتجاهات الفقهية في مستحق اليمين القضائية المتعلقة بجانب المدعي أو المدعى عليه عند التخاصم القضائي، وأدلتها ومناقشتها والموازنة بينها، مقارنة بالقانون الكويتي.

وقد سلك الباحث في الدراسة المنهج الملائم لمحتوى الدراسة بما يحقق هدف الدراسة **ويتمثل هذا في المنهج** الوصفي التحليلي الاستقرائي المقارن بين الفقهاء والمقارن بالقانون.

وتوصل الباحث إلى نتائج عدة تمثلت نتيجته الإجمالية في:

إثبات النظرة الشمولية عند فقهاء المسلمين للمسائل الكلية، وأن التناول الفقهي من خلال عرض اتجاهات الفقهاء في المسألة، فيه جمع للمسائل النظيرة التي ترجع إلى أصل كلي، وفي مستحق اليمين القضائية في الفقه الإسلامي اتجاهان، اتجاه يحصره في جانب المدعى عليه، واتجاه يجعله في جانب القوي من المتخاصمين.

ويوصي الباحث بأن هذا النوع من التناول الفقهي الشمولي للمسائل الكلية جدير بأن يكون محلا للدراسات الفقهية في الدراسات العليا، نظرا لما فيه نظرة كلية عميقة للفقه ومسائله الكلية، وما في هذا التناول من الجمع للمسائل النظيرة.

الكلمات الدالة:

الاتجاه الفقهي، اليمين القضائية، المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، النكول، الشاهد واليمين.

Abstract

The study aims to show the comprehensive view of Muslim scholars on the fundamentals of issues in Islamic jurisprudence. The study included a statement of the jurisprudential trends in the juridical oath in relation to the plaintiff or defendant in judicial disputes, evidence, discussion and collation between them, Compared to Kuwaiti law.

The researcher took the appropriate approach to the content of the study in order to achieve the objective of the study. This is in the comparative descriptive analytical method between the jurists and comparative law.

The researcher reached to several results, the overall result of which was: Proof of the Inclusiveness view of Muslim jurists on the overall issues, and that the jurisprudential approach by presenting the trends of the jurists in the matter, in which the collection of the counterpart that return to the origin aggregate, and in the beneficiary of the judicial oath in the Islamic jurisprudence two directions, a trend restricted in the defendant's side, and trend in the strong side of the adversaries.

The researcher recommends that this type of comprehensive jurisprudence of the overall issues should be the subject of jurisprudential studies in the postgraduate studies, since it has a comprehensive view of the jurisprudence and its overall issues, and what is in this approach to the collection of the issues of the counterpart.

Key words:

The juristic trend, the judicial oath, the comparison between Islamic jurisprudence and law, refrain, the witness and the oath.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله[1]، عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

أما بعد، فإن تحرير المذاهب وتحديدها في أيّ مسألة فقهية تحريرًا جادًّا يتطلب سلوك المسار الفقهي الذي يناسبها دون الخروج عن معهود الدّراسات الفقهية الأصيلة، مما يستدعي النظر في طبيعة ونوع المسألة الفقهية المراد بحثها، باعتبار نوع الخلاف، ورتبة الأقوال، ومسالك الأدلة المَوَظفة، ومن ثَمّ منهج الموازنة بينها، فهذه المعطيات لها تأثير بارز في طريقة التناول والعرض؛ لذا اختلفت مسالك العلماء في تناول المسائل حين تحرير المذاهب والأقوال على أنحاء مختلفة.

(١) جزء من خطبة الحاجة، أخرجها أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح، ٢/٢٣٨ (٢١١٨)، والترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح، ٣/٤٠٥ (١١٠٥)، والنسائي في سننه، كتاب النكاح، باب ما يستحب من الكلام عند النكاح، ٦/٨٩ (٣٢٧٧)، وصححه الترمذي.

فمنهم من سلك الطريقة التفصيلية في عرض المذاهب وسرد الأقوال تفصيلًا، وهذا شأن أغلب الكتابات في الفقه المذهبي، بما في ذلك الخلاف النازل، وأمثلته ونماذجه لا تكاد تحصر؛ إذ الكتب المذهبية صريحة في سلوك هذا النهج.

ومنهم من اكتفى بالمنهج القائم على العرض الإجمالي باعتبار أصل القول في المسألة بحسب التفاوت في رتبة الأقوال، ثم نسبة الأقوال بمعية المذهب الإجمالي.

وهذا مسلك بعض من كتب في الخلاف العالي؛ كالجصاص[١] في شرح مختصر الطحاوي[٢] ، وابن القصار[١] في عيون الأدلة، وابن السمعاني[٢] في الاصطلام، والكلوذاني[٣] في الانتصار، وغيرهم.

(١) هو: أحمد بن علي الرازي، الحنفي، المعروف بالجصاص، أبو بكر. فقيه، أصولي، مفسر، مجتهد. ولد سنة (٣٠٥هـ)، وورد بغداد في شبيبته وتفقه على أبي سهل الزجاج وأبي الحسن الكرخي، وتفقه عليه كثيرون، وانتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في وقته. توفي ببغداد سنة (٣٧٠هـ). من مصنفاته: أحكام القرآن، شرح مختصر الطحاوي. انظر: الجواهر المضية (٨٤/١)، معجم المؤلفين (٧/٢).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، أبو جعفر. فقيه، أصولي، محدث. ولد سنة (٢٣٩هـ)، وتفقه أولاً على خاله المزني، ثم انتقل إلى مذهب أبي

وآثر آخرون **طريقة الاتجاهات** باعتبار الأصل الكلي الذي يبنى عليه الخلاف، وتتنزل على وَفْقه الأقوال والمذاهب، فيحصر الخلاف في

حنيفة. توفي سنة (٣٢١هـ). من مصنفاته: شرح مشكل الآثار، أحكام القرآن. انظر: الجواهر المضية (١٠٢/١)، الأعلام (١٩٦/١).

(١) هو: علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي، ابن القصار، أبو الحسن فقيه، أصولي، من القضاة. تفقه بأبي بكر الأبهري، وحدث عن علي بن الفضل الستوري وغيره. قال القاضي عياض: كان أصوليًا نظارا. توفي سنة (٣٩٧هـ). من مصنفاته: عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين الفقهاء.
انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (١٠٨/١٧)، كحالة، معجم المؤلفين (١٥٦/٧).

(٢) هو: منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد التميمي المروزي، المعروف بابن السمعاني، أبو المظفر، مفسر، محدث، متكلم، فقيه، أصولي، ولد سنة (٤٢٦هـ)، وتفقه على مذهب أبي حنيفة ثم ورد بغداد وانتقل إلى مذهب الشافعي، وتوفي بمرو سنة (٤٨٩هـ). من مصنفاته: القواطع في أصول الفقه، والاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٧٣/٢)، معجم المؤلفين (٢٠/١٣).

(٣) هو: محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني البغدادي الأزجي، الحنبلي، أبو الخطاب، فقيه، أصولي، متكلم، فرضي، أديب. ولد سنة (٤٣٢هـ)، وسمع الحديث الكثير، وتفقه على القاضي أبي يعلى، وتوفي ببغداد سنة (٥١٠هـ). من مصنفاته: التمهيد في أصول الفقه، الانتصار في المسائل الكبار.
انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (٣٤٨/١٩)، كحالة، معجم المؤلفين (١٨٨/٨).

كليات محددة تتفرع عنها مسائل وجزئيات، وهذا المسلك الأخير أعني به: طريقة **الاتجاهات**، وهي الطريقة التي اختار الباحث سلوكها في هذه الدراسة لتميزها بجوانب عدة، من أهمها:

أ ـ حصر الآراء المتعددة وما يتفرع عنها من قيود وشروط وفروع.

ب ـ إعانة القارئ على استخلاص مواطن الوفاق والخلاف بدقة.

ج ـ إعطاء تصور تام للاجتهادات الفقهية في المسألة بناء على الأصول المتعلقة وما يتفرع عنها.

د. هذه الطريقة تُيسّر الاستمداد منها في الدّراسات والتشريعات؛ لحصرها لما ينبني عليها من مسائل في إطار كلي ينتظم جملة فروع في نسق واحد.

هـ ـ كما أن فيها ابتعادًا عن التكرار الحاصل في سرد المذاهب والأقوال، ومن ثَمَّ أدلتها تبعًا.

وهذه الطريقة التي سلكتها ليست بدعًا من الأمر؛ فهي نفس مسلك الموسوعة الفقهية الكويتية في غالب محاورها، وهي الطريقة المعتمدة في البحث العلمي لدى الأقسام الأكاديمية في أغلب الكليات الشرعية، وخاصة في الأقسام المتخصصة بالفقه المقارن وأصوله.[(١)]

(١) كما هو مثبت في دليلها الإرشادي في كتابة الرسائل الجامعية، مثل كلية الشريعة جامعة الإمام، وجامعة أم القرى، والجامعة الإسلامية بالمدينة، وغيرها.

وهذا المسلك هو الذي التزمه كثير من المحققين ممن كتب في الخلاف العالي؛ كالمروزي[١] في مختصر اختلاف العلماء، وابن عبد البر[٢] في الاستذكار والتمهيد، وابن تيمية[١] في أغلب مصنفاته، وغيرهم.

(١) هو: محمد بن نصر، أبو عبد الله المروزي. إمام في الفقه والحديث. كان من أعلم الناس باختلاف الصحاة فمن بعدهم في الأحكام. نشأ بنيسابور، ورحل رحلة طويلة استوطن بعدها سمرقند وتوفي بها. روى عن يحيى بن يحيى النيسابوري وإسحاق بن راهويه، وإبراهيم بن المنذري وغيرهم. وعنه ابنه إسماعيل، ومحمد بن إسحاق الرشادي وغيرهما. ومن تصانيفه: القسامة، واختلاف العلماء، في الفقه، والمسند في الحديث.
انظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد (٣١٥/٣)، الزركلي، الأعلام (٣٤٦/٧).

(٢) هو: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري، الأندلسي، القرطبي، المالكي، أبوعمر، محدث، حافظ، مؤرخ، عارف بالرجال والأنساب، مقرئ، فقيه، نحوي. ولد بقرطبة سنة (٣٦٨هـ)، وسمع الحديث من خلف بن القاسم وسعيد بن نصر وغيرهما. وتولى قضاء الأشبون وشنترين. صنف مصنفات عديدة، منها: الاستذكار، والتمهيد، وجامع بيان العلم وفضله. توفي في شاطبة سنة (٤٦٣هـ).
انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (١٥٤/١٨)، كحالة، معجم المؤلفين (٣١٥/١٣).

يقول عبد الرزاق السنهوري[٢]: «**ففي هذه الشريعة عناصر لو تولّتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها؛ لصنعت منها نظرياتٍ**

(١) هو: أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم، الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين. ولد في حران سنة (٦٦١هـ)، وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، وامتحن عدة مرات وأوذي وسجن بسبب آرائه العلمية، حتى مات محبوسًا بقلعة دمشق سنة (٧٢٨هـ). قال الذهبي: الشيخ الإمام العلامة، الحافظ الناقد، الفقيه، المفسر البارع، شيخ الإسلام، علم الزهاد، نادرة العصر. من تصانيفه: منهاج السنة، مجموع الفتاوى، العقيدة الواسطية. انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ (١٤٩٦/٤)، العسقلاني، الدرر الكامنة (٢٤٤/١).

(٢)كبير علماء القانون المدني في عصره. مصري، تخرج بالحقوق في القاهرة (١٩١٧) واختبر في بعثة إلى فرنسا (١٩٢١) فحصل على (الدكتوراه) في القانون والاقتصاد والسياسة (١٩٢٦) وتولى وزارة المعارف بمصر عدة مرات، ومنح لقب (باشا) واختير عضوا بمجمع اللغة العربية (١٩٤٦م)، وعين رئيسا لمجلس الدولة بمصر (١٩٤٩ – ١٩٥٤م) ووضع قوانين مدنية كثيرة لمصر والعراق وسورية وليبيا والكويت. من كتبه المطبوعة: (أصول القانون) و(نظرية العقد في الفقه الإسلامي)، و (الوسيط)، في التشريع الإسلامي، و(شرح القانون المدني في العقود) و(مصادر الحق في الفقه الإسلامي)، وتوفي بالقاهرة سنة ١٩٧١م.
ينظر: الزركلي، الأعلام ٣٥٠/٣.

ومبادئ لا تقلُّ في الرقي، وفي الشمول، وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي نتلقّاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث».[1]

والمتأمل في الصياغة الفقهية المنتهجة في تناول القضايا الفقهية يلاحظ تنوعًا في المناهج، وتعددًا في المسالك في تقرير وتحرير المسائل الفقهية من حيث العرض والترتيب لأحكامها ومعانيها الشرعية، بعد استنباطها من مصادرها.

وفي العصر الحديث، تشهد الصياغة العلمية للمسائل الفقهية لونًا جديدًا من الصياغات استكمالًا للمسيرة العلمية في التدوين الفقهي، ولعل من أبرزها: المقارنات التشريعية في قالب: **الاتجاهات الفقهية**؛ لما لهذا المسلك من عوائد حميدة؛ منها:

أ ـ النظرة الشمولية للقضايا الفقهية: فهي تعطي بُعدًا كليًّا للقضايا الفقهية يُغني دارس الفقه عن تتبع كثرة الفروع المتشعبة والمتناثرة التي قد لا يسع الوقت لاستيعابها، بإبراز النضج الفقهي المتمثل في التقنين الفقهي لمواده، وهذا سيسهم في تقريب التراث الفقهي

(١) نقلًا عن الدكتور وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، (ط١، بيروت: دار الفكر، ٢٠١٣م): ٣١.

للباحثين، وخاصة القانونيين؛ فيتسع فضاء الاجتهاد القضائي لإيجاد الحلول الناجعة للمشكلات المعاصرة التي تفتقر إليها القوانين الوضعية.

ب . كما أنّ هذا النوع من الدراسات يوضح أن المذاهب الفقهية ما هي إلا مدارس حقوقية لا تختلف عن المدارس القانونية المعاصرة، وإن كانت المدارس الفقهية أكثر تجذّرًا وأصالةً وعمقًا ودقةً ومرونة.

هذا – وغيره – حدَا بي لاختيار هذا المسلك في صياغة المسائل الفقهية، ووقع اختياري على موضوع: **الاتجاهات الفقهية في مستحق اليمين القضائية دراسة مقارنة.**

الدراسات السابقة:

إن الدراسات السابقة في باب اليمين القضائية إمَّا أنها تتكلم عن نظام القضاء بشكل عام، وإمّا عن أخص من ذلك؛ وهو طرق ووسائل الإثبات التى منها اليمين القضائية، أو أخص منهما؛ وهو الكلام عن اليمين القضائية، كما فعل الدكتور عكرمة سعيد صبري، أو الدكتور محمد عبد الله ولد محمد، أو الأستاذ منصور بن ارشيد بن محمد المجلاد، وهى دراسات لم يتوافر فيها ما سبق ذكره من طبيعة التناول، أو خصوصية المسألة ومقارنتها بالقانون، فالبحث تناول اليمين القضائية من زاوية جديدة وبأسلوب جديد، والله تعالى أعلم.

حدود الدراسة:

تتناول الدراسة المسألة عند فقهاء المسلمين من أصحاب المذاهب وغيرهم، وكذلك في قانون الإثبات الكويتي نموذجا.

وإذا تم هذا؛ فقد اقتضى النَّظر المنهجي تقسيم الموضوع إلى: مقدمة، ومدخل تمهيدي، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة: ففيها إبراز أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وتحديد الخطة، وبيان طريقة العمل.

والمبحث التمهيدي: فيه بيان معنى اليمين القضائية.

وأما **المبحث الأول:** ففيه **تحديد الاتجاهات الفقهية** في المسألة ومتعلقاتها؛ وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: صورة المسألة وتحرير محل النزاع فيها

المطلب الثاني: أسباب الخلاف في المسألة

المطلب الثالث: عرض الاتجاهات الفقهية؛ وفيه فرعان:

الفرع الأول: الاتجاه الأول: حصر اليمين في جنبة المُدَّعى عليه

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني: اليمين تكون في جنبة القوي

المطلب الرابع: دراسة تحليلية نقدية للاتجاهات الفقهية

المطلب الخامس: الموازنة بين منطلقات الاتجاهين والترجيح بينهما

المبحث الثاني: الاتجاه القانوني في تعيين مستحق اليمين القضائية

المبحث الثالث: الموازنة بين الاتجاهات الفقهية والقانون

أما الخاتمة: ففيها النتائج والتوصيات.

منهجي في الدراسة:

تفرض طبيعة البحث وأهدافه الجمع في الدراسة بين مجال الفقه الإسلامي وقانون الإثبات الكويتي، ولا شك أن مثل هذه الطبيعة – في تنوع مصادرها – تفرض حتمًا على الدراسة أن تعتمد على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، بما يشمله من مناهج الاستقراء والاستنباط، **فالمنهج الاستقرائي** لاستقراء النصوص والآراء في الفقه الإسلامي فيما يتعلق بمسألة النزاع في مستحق اليمين القضائية، و**المنهج الوصفي التحليلي** لوصف الوضع الحقيقي للحالة التي عليها قانون الإثبات من حيث مدى موافقتها للآراء في الفقه الإسلامي، و**المنهج المقارن** للمقارنة بين الآراء في الفقه الإسلامي وما جاء به قانون الإثبات في مسألة مستحق اليمين القضائية.

وقد سلكت في معالجة محاور هذه الدراسة السير المعهود في الدراسات الأكاديمية، والمتمثل فيما يلي:

أ ـ عزو الأقوال لأصحابها مع ذكر الأدلة، ووجه الدلالة منها، دون إغفال الموازنة، وبيان وجه الصواب في المسألة ما أمكن.

ب. توثيق أقوال العلماء ومذاهبهم من مصادرها الأصيلة، فإن لم أجد، فإلى أنزل رتبة، وهكذا.

ج. تحرير محل النزاع، وبيان محل الوفاق، وسبب الخلاف في المسالة محل الدراسة.

د. نسبة الآيات إلى سورها ببيان رقمها واسم السورة.

هـ. عزو الأحاديث إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا عزوته إلى غيرهما مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف عند أهل الاختصاص.

و. لم أترجم في الدراسة للأعلام المشهورين من الخلفاء وكبار الصحابة والأئمة الأربعة، وترجمت لمن سواهم من الأعلام.

ح. بيان معاني المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة.

ط. توضيح رأي القانون الوضعي وجعلت القانون الكويتي نموذجا له عند المقارنة، مع المقارنة بينه وبين الفقه الإسلامي.

وبعد، فهذا ما تيسَّر عمله، والله أسأل التوفيق والسداد، وأحمده على توفيقه.

سبحانك اللَّهم وبحمدك، أشهد أنّ لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك.

مبحث تمهيدي: بيان معنى اليمين القضائية

أولًا: تعريف اليمين في اللغة:

اليمين لغة[١]: هي لفظ مشترك بين عدة معانٍ؛ منها: القوة، ومنه قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾[٢]، ومنها اليد، ومنه قوله تعالى: ﴿فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ﴾[٣]، ومنها الحلِف والقسَم، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾[٤].

ثانيًا: تعريف اليمين في الاصطلاح:

وفي الاصطلاح عرّف فقهاء المذاهب الأربعة اليمين بالمعنى العام:

(١) انظر: محمد بن مكرم ابن منظور، «لسان العرب»، (ط٣، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)؛ وأحمد بن محمد الفيومي، «المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير»، (بيروت: المكتبة العلمية)، مادة (ي م ن)، والراغب الأصفهاني، «المفردات في غريب القرآن»، (ط١، دمشق وبيروت: دار القلم، والدار الشامية، ١٤١٢هـ): ٥٥٢، ٥٥٣.

(٢) سورة الحاقة: آية ٤٥.

(٣) سورة الصافات: آية ٩٣.

(٤) سورة البقرة: آية ٢٢٥.

حيث عرف الحنفية اليمين بقولهم:"عقد قوي بها عزم الحالف على الفعل أو الترك"[١].

والمالكية عرفوا اليمين بقولهم:"تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى أو صفته"[٢].

وعرفه الشافعية بقولهم:" مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٦/ ١٨٠)

تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو إثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار، أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به".[٣]

والحنابلة عرفوا اليمين بقولهم: "**هو توكيد حكمٍ بذكر معظَّم على وجه مخصوص**".[٤]

(١) عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (ط١، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣هـ): (٣/ ١٠٧).

(٢) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط. دار الفكر: ٢/٢٧.

(٣) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م) (٦/ ١٨٠)

(٤) انظر: وأحمد بن فارس، «حلية الفقهاء»، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط١، بيروت: الشركة المتحدة للتوزيع، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م): ١٧١؛ وعثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز

ثالثًا: تعريف اليمين القضائية:

أما اليمين القضائية، فالفقهاء ذكروا شروطها وأحكامها، ولم أقف- حسب إطلاعي- على تعريف لها عند الفقهاء، ومن خلال بيان الأحكام والشروط التي ذكرها الفقهاء، وضع بعض المعاصرين تعريفًا لليمين القضائية باعتبارها الخاص أو المركّب؛ حيث قالوا في تعريفها:

"توكيد ثبوت المدَّعَى به أو نفيه بلفظ الجلالة أو صفة من صفاته في مجلس الحكم بعد الطلب".[1]

شرح التعريف:

الدقائق: ١٠٧/٣؛ وخليل بن إسحاق المالكي، «المختصر»، تحقيق: أحمد جاد، (ط١، القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م): ٨٢/١؛ ومحمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ١٨٠/٦؛ ومنصور بن يونس البهوتي، «كشاف القناع عن متن الإقناع»، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، (ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ): ٦/ ٢٢٨، مصطفى الرحيباني، «مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى»، (ط٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م): ٩: ١٥١.

(١) انظر: محمد عبد الله ولد محمد، «تعارض البينات في الفقه الإسلامي»، (الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٠٢هـ)؛ والدكتور وهبة الزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته»، (ط٤، دمشق: دار الفكر): ٦٠٦٤/٦.

"توكيد ثبوت المدعى به أو نفيه بلفظ الجلالة أو صفة من صفاته": يفيد اشتراط لفظ الجلالة في اليمين في كل حقٍّ يقبل اليمين، ويخرج توكيد ثبوت الحق بوسيلة أخرى من وسائل الإثبات غير الحلف؛ كالشهادة ونحوها.

"في مجلس الحكم بعد الطلب": أي بعد طلب القاضي ذلك، فلو حلف المستحلَف قبل طلب القاضي لم يقبل قسَمه ولو كان في مجلس القضاء.

المبحث الأول: تحديد الاتجاهات الفقهية في المسألة ومتعلقاتها

المطلب الأول: صورة المسألة وتحرير محل النزاع فيها

أولًا: صورة المسألة:

المسألة تتلخص صورتها في اليمين القضائية، فإنها تُوجّه ابتداء إلى المدعى عليه[١] كما هو منصوص عليه في الأحاديث التي ذكرت البيِّنة، كحديث: **"البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"**[٢]،

(١) هناك اتجاهات في تعريف المدعي والمدعى عليه، من أشهرها:
الأول: أن المدعي هو من إذا ترك الدعوى يترك، والمدعى عليه: من إذا ترك الدعوى لم يترك، انظر: تحفة الفقهاء ١٨٢/٣.
الثاني: المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف". أحمد بن إدريس القرافي، «الفروق» المسمى «أنوار البروق في أنواء الفروق»، (الرياض: عالم الكتب): ٧٥/٤، وانظر: الشيرازي، علي بن يوسف، التبصرة في أصول الفقه، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٣هـ: ١٤٠/١.

(٢) رواه محمد بن عيسى الترمذي في «الجامع الكبير»، تحقيق: بشار عواد معروف، (ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م)، كتاب أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه: ٦١٨/٣، رقم (١٣٤١)، ومحمد بن يزيد ابن ماجه في «السنن»، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، (ط١، بيروت: دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ-

وما في معنى الحديث، وهذه اليمين هل توجهت للمدعى عليه لكونه متمسكًا بالأصل[1] أو بالظاهر[2]، فيمكن لهذه اليمين أن تتحول إلى المدعي إذا قوي جانبه بظاهرٍ لوجود قرينة؛ كوجود شاهد، أو امتناع المدعى عليه عن اليمين، أو وجود لوثٍ، أو غيرها من القرائن؟ أم أن يمين المدعى عليه توجهت له لأنها منحصرة به، فكما أن البينة منحصرة في جانب المدعي، فكذلك اليمين منحصرة في جانب المدعى عليه، فإنها لا تتحول إلى المدعي بأي حالٍ.

٢٠٠٩م)، كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه: ٧٧٨/٢، رقم (٢٣٢١)، وبوَّب له البخاري في «الصحيح» المسمى بـ«الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه»، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، (ط١، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ)، كتاب الشهادات، باب ما جاء في البينة على المدعي: ١٦٧/٣، وصححه الألباني.

(١) الأصل يسميه البعض بـ"الظاهر بنفسه": ويقصد بالأصل القاعدة المستمرة، وهو المعنى المستصحب، انظر: الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، مؤسسة الرسالة- بيروت: ١٢٣/١، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م: ٦٤.

(٢) الظاهر ، يسميه البعض بـ"الظاهر بغيره"، ويعرف الظاهر بطريقين: الطريق الأول: العرف، الطريق الثاني: القرائن، وظواهر الحال، وغلبة الظن، انظر: البهجة ٥١/١، الفروق ٧٥/٤.

ثانيًا: تحرير محل الاتفاق والنزاع:

١. إن اليمين الأصلية، وهي يمين المدعى عليه، والمنصوص عليها في الحديث، والمتبادرة إلى الذهن عند الإطلاق؛ توجَّه ابتداءً إلى المدعى عليه لا إلى المدعي، فهي يمين لا خلاف فيها بين الفقهاء أنها توجَّه للمدعى عليه إما باعتبار أن اليمين منحصرة في المدعى عليه، كما هو الاتجاه الأول، وإما لأن المدعى عليه جنبته أقوى باعتبار تمسكه بالأصل أو الظاهر، كما هو الاتجاه الثاني.

٢. عند نكول[١] المدعى عليه عن اليمين؛ فإنه يمكن للقاضي أن يحكم عليه بالنكول، وهذا أيضًا يمكن أن يقال فيه أنه لا خلاف بين الفقهاء في بعض حالاته.

---

(١) النكول: تقول : نكل نكلاً ونكولاً، وهو بمعنى جبن ونكص، وأصل معنى النكول: مهابة الشيء والخوف منه، فكأن المدعى عليه إذا وجهت إليه اليمين وخشي عاقبة الحلف بها، هابها وامتنع عنها، انظر: لسان العرب، القاموس المحيط مادة (نكل)، ولا يعد سكوت المدعى عليه نكولاً حكمًا، إلا إذا عرف أنه ليس في لسانه آفة تمنعه من اليمين أو في أذنه ما يمنع من سماع كلام القاضي.

ومعنى النكول في الاصطلاح: **امتناع من وجهت إليه اليمين عن الحلف في مجلس القضاء**. انظر: الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، ط١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ: ٦١١/٢.

●إنما وقع الخلاف بين الاتجاهين فيما سوى اليمين الأصلية؛ كاليمين المردودة، واليمين في مسألة الشاهد واليمين، ويمين القسامة[1]، وأيمان اللعان[2]؛ هل هي مشروعة في جهة المدعي، أم أنها لا تشرع إلا في جهة المدعى عليه؟

(١) القَسامة: بفتح القاف وتخفيف السين، مصدر أقسم قسمًا وقسامة، ومعناه: حلف حلفًا، واشتقاق القسامة من القسم، كاشتقاق الجماعة من الجمع، وقيل القسامة اسم للأيمان، وقيل اسم للحالفين ، انظر: القاموس المحيط مادة (قسم)، الأصفهاني، المفردات ٤٠٣، ابن حجر العسقلاني، «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، رقم أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، وخرجه: محب الدين الخطيب، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ): ١٢/٢٤٠.
ومعناها في الشرع: «**هي الأيمان المكررة في دعوى القتل**». ابن قدامة، المغني ١٢/١٨٨، **أو هي**: «**اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم**». انظر: الشربيني، مغني المحتاج ٥/٣٧٨، الكاساني، بدائع الصنائع، (ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م): ٧/٢٨٦، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ط. دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م: ٦/٢٧٣.

(٢) اللعان مصدر لاعن، مأخوذ من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير، وقيل: الطرد والإبعاد من الله، ومن الخلق السب. والملاعنة بين الزوجين: إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها، انظر: ابن منظور، لسان العرب مادة (لعن).
وعرفه الحنفية والحنابلة بأنه: شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة. ينظر: الكاساني،

المطلب الثاني: أسباب الخلاف في المسألة

من خلال النظر في منطلقات الفقهاء في اتجاهاتهم – كما سيأتي – في مستحق اليمين القضائية، يمكن الوقوف على أسباب الخلاف بين الاتجاهين في الأسباب التالية:

السبب الأول: الاختلاف في مفهوم حديث: "**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**"[(١)]، والأحاديث التي تحمل معناه[(٢)]، والتي فيها إشارة إلى توجيه اليمين إلى المدعى عليه، فهل اليمين في هذا الحديث الموجهة إلى المدعى عليه هي على سبيل الحصر،

بدائع الصنائع ٣ / ٢٤١، الكمال بن الهمام، فتح القدير، ط. دار الفكر: ٣ / ٢٤٨، البهوتي، كشاف القناع ٥ / ٣٩٠.

وعرفه المالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه أربعا من كل منهما بصيغة أشهد الله بحكم حاكم. ينظر: الدردير، الشرح الصغير، ط. دار المعارف: ٢ / ٦٥٧.

وعرفه الشافعية بأنه: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. ينظر: الشربيني، مغني المحتاج ٣ / ٣٦٧.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أي الأحاديث التي تجعل البينة في جهة المدعي واليمين في جهة المدعى، كحديث:"شاهداك أو يمينه:، وما في معنى هذا الحديث.

أم أنها وُجّهت إلى جهة المدعى عليه لقوة جَنبته، وما جاء في الحديث إنما هو في بداية التقاضي؟ (١)

السبب الثاني: الاختلاف في ثبوت الأحاديث التي فيها توجيه اليمين للمدعي؛ كما في أحاديث القسامة(٢) وأحاديث الشاهد واليمين(٣)، فمن قال بثبوت هذه الأحاديث قال بأن اليمين وُجهت

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٢٢٦/٦، أحمد بن إدريس القرافي، «الذخيرة»، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة، (ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م):٧٨/١١، علي بن محمد الماوردي، «الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي»، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م): ١٤٠/١٧، عبد الله بن أحمد ابن قدامة، «المغني»، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، (ط٣، الرياض: عالم الكتب، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م):٢١٠/١٠.

(٢) أحاديث القسامة المشهور منها أن اليمين وجهت للمدعين أولياء الدم، فمن أعمل هذه الأيمان في القسامة أعملها على اعتبار قوة جنبة المدعين باعتبار وجود اللوث وهو القرينة الضعيفة غير الكاملة، ومن يصحح روايات ابتداء أيمان المدعين أعمل الأصل عنه وهو اليمين في جهة المدعى عليهم.

(٣) أحاديث الشاهد ويمين المدعي المشهور عند أهل الحديث ثبوتها، بل بلغت رتبة من الشهرة العمل بها من الخلفاء الراشدين، وكان في ثبوتها تقوية للاتجاه القائل بأن اليمين تكون في جنبة الأقوى، حيث قوي جانب المدعي بوجود

إلى المدعي لقوة جنبته، ومن قال بعدم ثبوت هذه الأحاديث أعمل الأصل، وهو حديث: "**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**"؛ **فردَّها**(١).

السبب الثالث: التعارض من حيث الظاهر بين النصوص الشرعية، فمن رأى حصر اليمين في جنبة المدعى عليه؛ أعمل منهج الترجيح بين النصوص على الجمع بينها، فرجّح حديث: "**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**" على باقي الأحاديث التي فيها توجيه اليمين إلى المدعي، ومن رأى أن اليمين في جنبة القوي منهما؛ جمع بين النصوص الشرعية، فحمَل الأحاديث التي فيها توجيه اليمين إلى المدعي أو إلى المدعى عليه إلى قوة جنبته(٢).

السبب الرابع: التعارض بين الآثار الواردة في أقضية الصحابة؛ حيث وردت آثار عن الصحابة فيها القضاء بالنكول وعدم ردّ اليمين إلى المدعي، فأخذ بهذه الآثار مَن يرى حصر اليمين في جنبة المدعى

البينة غير الكاملة وهو الشاهد الواحد، ومن لم يصحح أحاديث الشاهد واليمين أعمل الأصل وهو أن اليمين منحصرة في جهة المدعى عليه.

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٢٢٦، الماوردي، الحاوي ١٧/١٤٤، ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢١١.

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢١٢.

عليه، ووردت آثار أخرى عن الصحابة بالقضاء بردّ اليمين إلى المدعي، فأخذ بهذه الآثار مَن يرى اليمين في جنبة القوي[1].

المطلب الثالث: عرض الاتجاهات الفقهية في المسألة

بعد تتبع أقوال الفقهاء في المسائل التي تندرج تحت المسألة الكلية، وهي مسألة مستحق اليمين القضائية والحكم بناءً عليها؛ تبيَّن أن الاتجاهات في المسألة اثنان، وهما اتجاهان رئيسان في المسألة تفرع عن الخلاف بينهما مسائل عدة، كما سيأتي بيانها.

وهذان الاتجاهان هما:

الفرع الأول: الاتجاه الأول: حصر اليمين في جنبة المدعى عليه

فهذا الاتجاه يرى أن اليمين لا تخرج عن جانب المدعى عليه، فهي مختصة به كالبينة المختصة في جانب المدعي، كما يرى أن اليمين لا تنتقل من جانب المدعى عليه إلى المدعي بأي حال.

القائلون بهذا الاتجاه:

يتزعم هذا الاتجاه مذهبُ الحنفية، ويوافقهم في ذلك الحنابلة في المعتمد، وهو مذهب الظاهرية، وقول ابن أبي ليلى[1].[2]

(١) انظر: الماوردي، الحاوي ١٤٢/١٧، ابن قدامة، المغني ١٠/ ٢١٢.

ما يترتب على هذا الاتجاه:

مما يقتضي التنبيه عليه أن القائلين بهذا الاتجاه لا يتفقون فيما بينهم في المسائل التي تترتب على القول بمستحق اليمين القضائية، فالمذهب الحنفي يقول بجميع المسائل التي سيأتي ذكرها، وبقية أصحاب هذا الاتجاه يقولون ببعضها لاعتبارات مختلفة(٣).

(١) هو: محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، أبو عبدالرحمن. فقيه، أصولي، إمام، مجتهد، كان نظير أبي حنيفة في الفقه. ولد سنة (٧١هـ)، وسمع الحديث من الشعبي وعطاء بن أبي رباح وغيرهم. حدث عنه شعبة والسفيانان. توفي سنة (١٤٨هـ). من مصنفاته: كتاب الفرائض.
انظر: الذهبي، سير الأعلام (٦/٣١٠)، كحالة، معجم المؤلفين (١٠/١٥٠).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ٦/٢٢٥، وعبد الله بن محمود بن مودود البلدحلي، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، (ط١، القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م): ٢/١١١، وعبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني: ١٠/٢١١، علي بن سليمان المرداوي، «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، (ط٢، بيروت: دار إحياء التراث العربي): ١١/٢٥٧، علي بن أحمد ابن حزم، «المحلى بالآثار»، (بيروت: دار الفكر): ٨/٤٤٣، وأحمد بن فرح اللخمي، «مختصر خلافيات البيهقي»، تحقيق: الدكتور ذياب عبد الكريم ذياب عقل، (ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م): ٥/١٧٢.

(٣) من أهم هذه الاعتبارات: ورود النص في المسألة كما في مسألة الشاهد واليمين ومسألة القسامة، فهي استثناء من الأصل العام، والقاعدة أغلبية لا

قال الماوردي[1] – رحمه الله: "**واستدل من قضى عليه بالنكول ببنائه على مذهبه أن اليمين تختص بالمدعى عليه، ولا يجوز أن تُنقل إلى المدعي؛ ولذلك لم يقضِ بالشاهد واليمين، فكانت الدلائل مشتركة في الموضعين**".[2]

خلاصة ما يترتب على القول بهذا الاتجاه:

١. عدم مشروعية القضاء باليمين المردودة، فإما القضاء بالنكول على المدعى عليه – كما هو مذهب الحنفية والحنابلة[3] –

ينقضها الاستثناء، ومن هذه الاعتبارات في مسألة الشاهد واليمين أن هذا اليمين لا يخالف القاعدة في حصرها في جنبة المدعي عليه باعتبار هذه اليمين يمين تقوية وتأكيد للبينة وهو الشاهد، انظر: السفاريني، محمد بن أحمد بن سالم، كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية– الكويت، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م: ٦/٤٠٠.

(١) هو: علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي، أبو الحسن. فقيه، أصولي، مفسر، أديب، سياسي. ولد سنة (٣٦٤هـ)، ودرّس بالبصرة وبغداد، وتولى القضاء في مدن كثيرة، وتوفي ببغداد سنة (٤٥٠هـ). من مصنفاته: الحاوي، الأحكام السلطانية.
انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (١٨/١٤)، كحالة، معجم المؤلفين (٨/١٨٩).

(٢) علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: ١٧/٦٨.

(٣) انظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، (ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ– ١٩٨٦م): ٦/٢٢٥، وعبد الله بن محمود بن مودود البلدحلي، الاختيار لتعليل المختار: ٢/١١١، وعبد الله بن أحمد

وإما القضاء بتعزير المدعى عليه الناكل بحبسه؛ فإما أن يقرّ، وإمّا أن يحلف – كما هو المذهب الظاهري[١].

٢. ومما يترتب على هذا الاتجاه أيضًا: عدم مشروعية العمل باليمين في مسألة الشاهد واليمين– كما عند الحنفية[٢]– بينما يرى بقية الفقهاء من أصحاب هذا الاتجاه القضاء بالشاهد واليمين[٣].

٣. اليمين في القسامة هي يمين المدعى عليهم عند الحنفية[٤]، بينما يرى بقية الفقهاء من أصحاب هذا الاتجاه البدء بيمين المدّعين[٥].

ابن قدامة، «المغني»، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، (ط٣، الرياض: عالم الكتب، ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م): ٢١١/١٠، علي بن سليمان المرداوي، «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، (ط٢، بيروت: دار إحياء التراث العربي): ٢٥٧/١١.

(١) انظر: ابن حزم، المحلى ٤٤٣/٨.

(٢) انظر: ابن عابدين محمد علاء الدين أفندي، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبي حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ٥٣٩/٥.

(٣) انظر: ابن قدامة، المغني ١٠/ ١٣٢.

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٢٨٦/٧، عبد الله بن محمود بن مودود البلدحلي، الاختيار لتعليل المختار: ٥٣/٥.

(٥) انظر: ابن قدامة، المغني ٤٨٨/٨، البهوتي، كشاف القناع ٧٤/٦، ابن حزم، المحلى ٣١٤/١١.

٤. أن الأيمان في اللعان ليست أيمانًا وإنما شهادات[(١)]؛ لأن الأيمان لا تكون في جانب المدعي، وهو الزوج هنا.

وجهة نظر هذا الاتجاه القائل بحصر اليمين القضائية في جهة المدعى عليه:

بنى أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على جملة من الأدلة والوقائع الراشدة من أقضية الخلفاء أنفسهم، أو من خلال قُضاتهم، وحكاية إجماع الصحابة على القول بهذا الاتجاه، ودعموا قولهم بأدلة عقلية وقياسية، فمن هذه الأدلة:

أولًا: وهو عمدة ما بنى عليه أصحاب هذا الاتجاه اتجاههم، بل هو أصل بسببه ردُّوا جملة من الأدلة المتعارضة ظاهرًا مع هذا الأصل، **وهذا الأصل هو قوله صلى الله عليه وسلم: "البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه".**[(٢)]

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٢٤٢/٣، عبد الوهاب بن علي البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط. دار ابن القيم، دار ابن عفان، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م: ٧٨١/٢، الماوردي، الحاوي ١٢/١١، ابن قدامة، لمغني ٤٩/٨، البابرتي، محمد بن محمد البابرتي، «العناية شرح الهداية»، (بيروت: دار الفكر): ١٧٨/٨.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنًا قليلا أولئك لا خلاق لهم): ٣٥/٦، رقم (٤٥٥٢)،

وجه الاستدلال من الحديث:

١) أن مطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه، فيدلُّ على أن جنس الأيمان في جانب المدعى عليه، ولا يمين في جانب المدعي، فالبينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، فلو جُعلت حُجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه، وهو خلاف النصّ، فدل ذلك على أن اليمين لا تكون أبدًا إلا على المدَّعى عليه.(١)

ومسلم في «صحيحه» المسمى بـ«المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم»، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، كتاب الحدود، باب اليمين على المدعى عليه: ١٣٣٦/٣، رقم (١٧١١).

(١) انظر: محمد بن أحمد السرخسي، «المبسوط»، (بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م): ٣٤/١٧، ومحمد بن فرامرز منلا خسرو، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»، (دار إحياء الكتب العربية): ٣٣٣/٢، البلدحي، «الاختيار»: ١١١/٢، والكاساني، «بدائع الصنائع»: ٢٢٥/٦، ومحمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية: ١٧٧/٨، ابن قدامة، «المغني»: ٢١١/١٠، ومصطفى بن سعد الرحيباني، «مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى»، (ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م): ٥١١/٦، وابن حزم، «المحلى»: ٤٤٣/٨.

ب) أن لام التعريف في الحديث تقتضي استغراق كل الجنس، فلو جُعلت حُجة المدعي لا يكون كلُّ جنس اليمين حُجة المدعى عليه، بل يكون من الأيمان ما ليس بحُجةٍ له، وهو يمين المدعي، وهذا خلاف النص.[1]

ثانيًا: واستدلوا بحديث وائل بن حجر[2] -رضي الله عنه- أن رجلًا من كندة ورجلًا من حضرموت أتيا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غصبني أرضي، ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي، أزرعها لا حقَّ له فيها، فقال

(١) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٢٢٥/٦، ومنلا خسرو، «درر الحكام»: ٣٣٣/٢.

(٢) وائل بن حجر بن سعد بن مسروق بن وائل ابن ربيعة الحضرمي الكندي كان ملكا عظيما بحضرموت بلغه ظهور النبي صلى الله عليه وسلم فترك ملكه ونهض إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلما فبشر النبي صلى الله عليه وسلم بقدومه الناس قبل أن يقدم بثلاثة أيام فلما قدم قرب مجلسه وأدناه ثم قال هذا وائل بن حجر أتاكم من أرض بعيدة من حضرموت طائعا غير مكره راغبا في الله وفي رسوله وفي دينه بقية أبناء الملوك اللهم بارك في وائل وفي ولده ثم أقطعه أرضا وبعث معه معاوية بن أبي سفيان يسلمها له وكتب له كتابا ولأهل بيته بما له ولقومه. انظر: ابن حبان، الثقات ٤٢٤٢/٣-٤٢٥، أبو نعيم، معرفة الصحابة ٢٧١١/٥.

النبي – صلى الله عليه وسلم – للحضرمي: "ألك بيّنة؟"، قال: لا، قال: "لك يمينُه"، فقال الحضرمي: إنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه، ليس يتورّع من شيء، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم: "ليس لك منه إلا ذلك".(١)

وجه الاستدلال:

دلَّ على أن ما عدا البينة لا يستوجب به حقًّا؛ لأن البينة موضوعة لإثبات الدعوى، واليمين موضوعة لإنكارها، فلما لم تنقل البينة إلى نفي المنكر؛ وجب ألا تنقل اليمين إلى إثبات المدعي.

ثالثًا: واستدلوا بجملة من أقضية الصحابة والتابعين قضوا فيها بالنكول ولم يردوا اليمين للمدعي؛ مما يفهم منه حصر اليمين في جهة المدعى عليه، ومن هذه الأقضية:

١) أثر عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – **أنه قضى على الزوج بالطلاق في قول الزوج: حبلك على غاربك، عند نكوله عن اليمين، على إرادة الطلاق.**(٢)

---

(١) رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ١/١٢٣، رقم (١٣٩).

(٢) رواه مالك في «الموطأ»، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (القاهرة: دار إحياء التراث العربي): ٤/٧٩١، برقم (٢٠٢٦)، وعبد الرزاق الصنعاني في

٢) قضاء أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه– قال ابن أبي مُلَيْكة[١]– رضي الله عنه–: كنت قاضيًا بالبصرة، فاختصم إليَّ امرأتان في سِوَار، فطلبت البيّنة من المدعية فلم أجد، وعرضت اليمين على الأخرى فنكَلَت، فكتبتُ إلى أبي موسى– رضي الله عنه – فورد كتابه أن أحضِرْهما واتلُ عليهما قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[٢] الآية، ثم اعرِض اليمين على المدعية عليها، فإن نكَلت فاقضِ عليها.[٣]

فمنع الله – تعالى – أن يستحق بيمينه على غيره حقًّا، فلا تُرد اليمين لئلا يستحق بيمينه مال غيره.[٤]

«المصنف»، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (ط٢، الهند: المجلس العلمي، ١٤٠٣هـ): ٣٦٩/٦، رقم (١١٢٣٢، ١١٢٣٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى»، (ط١، الهند: مجلس دائرة المعارف النظامية، ١٣٤٤هـ): ٥٦٢/٧-٥٦٣، برقم (١٥٠١٠-١٥٠١٠).

(١) هو: عبدالله بن عبيد الله بن عبدالله بن أبي مُلَيكة التيمي المدني. أدرك ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ . قال عنه ابن حجر: ثقة فقيه. توفي سنة (١٧هـ).انظر: العسقلاني، تقريب التهذيب رقم (٣٤٥٦).

(٢) سورة آل عمران: آية ٧٧.

(٣) ذكره السرخسي في «المبسوط»: ٣٤/١٧.

(٤) انظر: أحمد بن إدريس القرافي، «الذخيرة»: ٧٦/١١.

٣) قضاء القاضي شريح – رحمه الله – بالنكول بين يديْ عليٍّ – رضي الله عنه – فقال له: «قالون»، وهي باللغة العربية: أصبت.[١]

٤) وعن الحارث[٢] ، قال: نكل رجل عند شريح[٣] عن اليمين، فقضى عليه، فقال: أنا أحلف؟ فقال شريح: قد مضى قضائي.[٤]

٥) وروي عن ابن عباس أنه أمر ابن أبي مليكة أن يستحلف امرأة، فأبتْ أن تحلف، فألزمها ذلك[٥].

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «السنن»، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، (ط١، الهند، الدار السلفية، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٢م): (١٣١٠)، وأبو بكر ابن أبي شيبة في «المصنف في الأحاديث والآثار»، تحقيق: كمال يوسف الحوت، (ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٠٩هـ): (١٩٢٩٦)، وعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في «السنن»، تحقيق: حسين سليم أسد، (ط١، دار المغني): (٨٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبير»: (١٥٤٩٣).

(٢) الحارث بن يزيد العكلي التيمي، أبو علي، روى عن إبراهيم النخعي، روى عنه مغيرة وخالد بن دينار النيلي والقاسم بن الوليد ومحمد بن عجلان سمعت أبي يقول ذلك. قال يحيى بن معين: الحارث العكلي ثقة. روى له البخاري مقرونا بغيره، ومسلم، والنَّسَائي، وابن ماجه.

انظر: ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل ٩٣/٣، المزي، تهذيب الكمال ٣٠٨/٥-٣٠٩.

(٣) هو: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام. أصله من اليمن، روى الحديث عن عمر وعلي، رضي الله عنهما، وتولى القضاء في زمنهما، وفي زمن عثمان ومعاوية، ثم استعفى في أيام الحجاج فأعفاه سنة (٧٧هـ)، ومات بالكوفة سنة (٧٨هـ).

انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤)، ابن كثير، البداية والنهاية (٢٢/٩).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: (٢١٧٩٧).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: (٢١٧٩٨).

٦) أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدًا، فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالمٍ بعيبه، فأنكر ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال له عثمان: احلف أنك ما علمت به عيبًا، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد.[١]

رابعًا: استند هذا الاتجاه إلى الإجماع بالقضاء بالنكول[٢]، وهو أثر القول بحصر اليمين في جهة المدعى عليه.

جاء في حاشية الشلبي[٣] : "**ولنا إجماع الصحابة على القضاء بالنكول، فإن شيخ الإسلام أبا بكر، المدعو بجواهر زاده، قال في**

(١) أخرجه مالك في «الموطأ»: ٦١٣/٢، وعبد الرزاق في «مصنفه»: (١٤٧٢٢)، والبيهقي في «السنن الكبير»: (١٠٨٨٨).

(٢) انظر: البابرتي، العناية ١٧٧/٨، الزيلعي، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٢٩٥/٤، الكاساني، بدائع الصنائع ٢٣٠/٦، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط. دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م: ٣٢٨/٩.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس، أبو العباس، المصري، المعروف بالشلبي. فقيه حنفي، محدث، نحوي. أخذ عن والده وعن الجمال يوسف بن القاضي زكريا وغيرهما، وعنه أخذ الشهاب أحمد الشوبري والشيخ حسن الشرنبلالي، وغيرهما. من تصانيفه: تجريد الفوائد الرقائق في شرح كنز الدقائق، ومناسك الحج، وفتاوى جمعها حفيده علي بن محمد، توفي سنة ١٠٢١هـ. انظر: كحالة، معجم المؤلفين ٧٨/٢، الزركلي، الأعلام ٢٢٥/١.

مبسوطه: "روي عن عمر، وعثمان، وعلي، وعبد الله بن عمر، وابن عباس، وأبي موسى الأشعري أنهم قضوا بالنكول. رُوي ذلك عنهم بألفاظ مختلفة، ولم يروَ عن أقرانهم خلاف ذلك، فحلّ محلّ الإجماع".[١]

وقال الكاساني[٢] : **"ما روي أن شريحًا قضى على رجل بالنكول، فقال المدعى عليه: أنا أحلف، فقال شريح: مضى قضائي، وكان لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعًا منهم على جواز القضاء بالنكول".**[٣]

خامسًا: وهناك أيضًا أدلة عقلية وقياسية بنى عليها أصحاب هذا الاتجاه اتجاههم في القضاء بالنكول، وتتلخص فيما يلي:

(١) الزيلعي، «تبيين الحقائق»: ٤/٢٩٥.

(٢) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، علاء الدين. فقيه، أصولي. تفقه على علاء الدين السمرقندي وتزوج بابنته، وفد حلب واستوطنها، وبها توفي سنة (٥٨٧هـ). من مصنفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، السلطان المبين في أصول الدين. انظر: القرشي، طبقات الحنفية (ص ٢٤٤)، كحالة، معجم المؤلفين (٣/٧٥).

(٣) الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٦/٢٣٠.

١) أنه إذا ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه، قُضي له كما لو أقام البينة.[١]

٢) استدلوا بالقياس؛ حيث قالوا: لما لم يجز أن تنقل حجة المدعي، وهي البينة، إلى المدعى عليه، لم يجز أن ينقل حق المدعى عليه، وهو اليمين، إلى المدعي.[٢]

وتحريره قياسًا: أنها حجة لأحد المتنازعين، فلم يجز أن تنقل إلى خصمه كالبينة.

٣) وقالوا أيضًا: إن البينة موضوعة للإثبات، واليمين موضوعة للنفي، فلما لم يجز أن يعدل بالبينة إلى النفي؛ لم يجز أن يعدل باليمين إلى الإثبات.[٣]

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني: اليمين تكون في جنبة القوي

إن اليمين تكون في جنبة أقوى المتداعيين، سواء أكانت جنبة القوة جهة المدعى عليه أو جهة المدعي، فلو قوي جانب طرفي الخصومة، سواء المدعي أو المدعى عليه، بأصل أو ظاهر أو قرينة قوية؛ تتعين اليمين في حقه.

(١) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٦/٢٣٠.

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي الكبير»: ١٧/١٤٠.

(٣) انظر: الماوردي، «الحاوي الكبير»: ١٧/١٤١.

القائلون بهذا الاتجاه:

وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية، وهو قول الأوزاعي، وشريح، وابن سيرين، والليث بن سعد، والشعبي، والضحاك، وهو مروي عن ابن عمر، وعلي، والمقداد بن الأسود، وأُبي بن كعب، وزيد بن ثابت – رضي الله عنهم.[١]

ما يترتب على هذا الاتجاه:

١. مشروعية القضاء باليمين المردودة عند النكول[٢].

(١) انظر: القرافي، «الذخيرة»: ٧٦/١١، ومحمد بن يوسف العبدري، «التاج والإكليل لمختصر خليل»، (ط١، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ): ٧٣/٨، وأحمد بن غانم النفراوي، «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني»: (بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م): ٢٢١/٢، والماوردي، «الحاوي الكبير»: ١٤٠/١٧، روضة الطالبين ٣٣/١٢، وابن قدامة، «المغني»: ٢١١/١٠، والمرداوي، «الإنصاف»: ٢٥٧/١١، وابن فرح اللخمي، «مختصر خلافيات البيهقي»: ١٧٢/٥، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، (ط١، مكة: دار عالم الفوائد، ١٤٢٨هـ): ١٠٧.

(٢) انظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف ٩٦٦/٢، ابن رشد، بداية المجتهد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م: ٢٥٢/٤، القرافي، الذخيرة ٧٦/١١، الماوردي، الحاوي ١٤٠/١٧.

٢. مشروعية الإثبات بالشاهد ويمين المدعي[(١)].

٣. في القسامة يبدأ فيها بأيمان المدَّعين[(٢)].

٤. الشهادات في اللعان حقيقتها أيمانٌ وليست بشهادات، وقد ابتدأ بأيمان الزوج وهو المدعي[(٣)].

وجهة نظر هذا الاتجاه القائل بأن اليمين القضائية تكون في جنبة أقوى المتداعيين:

بنى أصحاب هذا الاتجاه اتجاههم على جملة من أصول استدلالية وقواعد استنباطية، من القرآن الكريم والسُّنة النبوية وآثارٍ للصحابة فيها أحكام قضائية من أقضية الخلفاء وقضاة الصحابة،

(١) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني ٢/٢٢٣، ابن شاس، عقد الجواهر، تحقيق: حميد لحمر، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م: ٣/١٠٥٢، الماوردي، الحاوي ١٧/٧١، الجويني، نهاية المطلب ١٨/٦٢٩، ابن قدامة، المغني ١٠/١٣٥، البهوتي، كشاف القناع ٦/٤٣٤.

(٢) انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، ط. المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز-مكة المكرمة: ١٣٤٣/١، ابن جزي، القوانين الفقهية ١/٢٢٨-٢٢٩، الماوردي، الحاوي ١٣/٤، الجويني، نهاية المطلب ١٧/٥، ابن قدامة، المغني ٨/٤٩١، البهوتي، كشاف القناع ٦/ ٦٧، ابن رشد، بداية المجتهد ٤/٢١٣.

(٣) انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة ١/٨٩٩، الماوردي، الحاوي ١١/١٢، المرداوي، الإنصاف ٩/٢٣٩، ابن قدامة، المغني ٨/٤٩.

وحكاية الإجماع عن الصحابة، واستندوا كذلك إلى أدلة عقلية وقياسية، وهذه الأصول والقواعد على التفصيل التالي:

أولًا: الدليل من القرآن:

قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[(١)].

وجه الاستدلال:

أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، تنقل الأيمان من جهة إلى جهة[(٢)]، قال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه: "إن رد اليمين له أصل ... أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[(٣)]" [(٤)].

(١) سورة المائدة: آية ١٠٨.

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ١٤١/١٧، والقرافي: «الذخيرة»: ٧٦/١١.

(٣) انظر: إبراهيم بن محمد ابن ضويان، «منار السبيل في شرح الدليل»، تحقيق: زهير الشاويش، (ط٧، المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ– ١٩٨٩م): ٤٦٨/٢.

(٤) ذكره ابن ضويان في منار السبيل ٤٦٩/٢، وقال الألباني في الإرواء"لم أقف عليه" الأرواء ٢٦٩/٨، وذكر ابن القيم في الطرق الحكمية أنها من قول أبوعبيد، انظر الطرق الحكمية ٧٦/١، وعبد الرحمن بن محمد بن قاسم، «الإحكام شرح أصول الأحكام»، (ط٢، ١٤٠٦هـ): ٥٠٥/٤.

ثانيًا: الدليل من السُّنة:

١) الأدلة على القضاء **بالشاهد ويمين المدعي:**

عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ **قضى بالشاهد واليمين.**[١]

وعن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ **قضى بالشاهد واليمين.**[٢]

وعن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحدٍ ويمينِ صاحب الحق، وقضى به أمير المؤمنين عليٌّ بالعراق.[١]

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه»، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد: ٣/ ١٣٣٧ (١٧١٢).

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد: ٦١٩/٣ (١٣٤٤)، وابن ماجة في «سننه»، كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين ٧٩٣/٢ (٢٣٦٩)، وصححه عبد العزيز بن مرزوق الطريفي في «التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل»، (ط١، الرياض، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م): ٥٧٨.

٢) الأدلة التي جاءت في القسامة، وفيها الابتداء بيمين المُدَّعين:

جاء في الصحيحين من حديث سهل بن أبي حثمة، عن رجال من كبراء قومه، أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر من جهدٍ أصابهم، فأتي محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قُتل وطُرح في عينٍ، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم: «كبِّر كبِّر»، يريد السّنَّ، فتكلم حويصة، ثم تكلَّم محيصة، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم: «إما أن يدُوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا بحربٍ»، فكتب إليهم في ذلك كتابًا، فكتبوا: إنا – والله – ما قتلناه، فقال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل: «أتحلفون وتستحقون دمَ صاحبكم؟» قالوا: لا، قال: «فتحلف لكم يهود؟ ...» الحديث.[٢]

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٥٤٤/٤ (٢٢٩٩٧– ٢٢٩٩٨)، ورواه الدارقطني في السنن ٣٨٠/٥ (٤٤٨٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨٧/١٠ (٢٠٦٥٨–٢٠٦٥٩)، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ٣٢٤/٨.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه ٧٥/٩ (٧١٩٢)، ومسلم في «صحيحه»، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة: ١٢٩٤/٣ (١٦٦٩).

٣) أدلة مشروعية القضاء باليمين المردودة إلى المدعي لقوة جنبته: **وهي نوعان:**

النوع الأول: أدلة دلالتها على الرد دلالة المنطوق؛ ومنها:

أ. حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم: **"رد اليمين على طالب الحق".**[(١)]

فالحديث دلالته واضحة وصريحة على مشروعية اليمين المردودة.

بحديث القسامة؛ وفيه أن الأنصار جاءوا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – **فقالوا: إن إليهود قتلت عبد الله بن سهل وطرحته في فَقِيرٍ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم: "أتحلفون وتستحقون دمَ صاحبكم"، فقالوا: لا، قال: "فتحلف لكم يهود؟"، قالوا: كيف يحلفون وهم كفار؟! فجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – اليمين في جهة الخصم.**[(٢)]

---

(١) أخرجه الدارقطني في «السنن»، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، (ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م): ٥/ ٣٨١ (٤٤٩٠)، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين»، (ط١، بيروت: دار المعرفة، ١٤٢٧هـ): ٤/ ١١٣، والبيهقي في «السنن الكبير»: ٢٠/ ٥٥٠، ٥٥١ (٢٠٧٧٦). وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".

(٢) تقدم تخريجه.

قال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه: "**إن رد اليمين له أصل من الكتاب والسنة ... أما السنة فحديث القسامة**".[١]

النوع الثاني: أدلة دلالتها دلالة مفهوم على ردّ اليمين:

أ. حديث زيد بن ثابت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "**من طلب طلِبَةً بغير بيّنة، فالمطلوب أولى باليمين من الطالب**".[٢]

ب. وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "**المطلوب أولى باليمين من الطالب**"[٣].

وجه الاستدلال من هذين الخبرين:

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، (ط٢، القاهرة، مكتبة ابن تيمية): ١٥٩/٥ (٤٩٣٧)، والدارقطني في «سننه»: ٣٩١/٥ (٤٥١٣).

(٣) ذكره بهذا اللفظ الماوردي في «الحاوي الكبير»: ١٤١/١٧، ولم أجده عنه بهذا اللفظ في كتب المحدثين، ففي مصنف عبدالرزاق ٢٧١/٨ (١٥١٨٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْلَى بِالْيَمِينِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ»، ومثله في السنن الكبرى للبيهقي ٤٣٣/١٠ (٢١٢٢١- ٢١٢٢٢).

أن "أولى" يستعمل حقيقةً في الاشتراك بين شيئين يترجّح أحدهما على الآخر؛ كقولك: زيد أفقه من عمرو، إذا اشتركا في الفقه، وزاد أحدهما على صاحبه، ولا يقال: زيد أفقه فيمن ليس بفقيه، إلا على وجه المجاز.

فلو لم يكن للطالب حق في اليمين لما جعل المطلوب أولى منه، فيكون أولى في الابتداء، وينقل عند امتناعه في الانتهاء[1].

ثالثًا: آثار من قضاء الصحابة؛ ومنهم الخلفاء الراشدون، منها:

١) عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد.[2]

وجه الاستدلال:

أن القضاء بيمين المدعي مع الشاهد لقوة جنبة المدعي عن جنبة المدعى عليه؛ وذلك لوجود الشاهد في جانب المدعي، فكان قويًّا من حيث الظاهر.

٢) ورد عن عمر بن الخطاب العمل بها، من طريق معمر عن الزهري، أنه قال: أوطأ رجل من بني سعد بن ليث رجلًا من جهينة

(١) الماوردي، الحاوي الكبير: ١٤١/١٧.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: ١٧٣/١٠.

فرسًا، فقطع إصبعًا من أصابع رجله، فنزا حتى مات، فقال عمر للجهنيين: «**أتحلفُ منكم خمسون لهُوَ أصابَه ولماتَ منها؟**» **فأبوا أن يحلفوا، فاستحلف من الآخرين خمسين، فأبوا أن يحلفوا، فجعلها عمر بن الخطاب نصف الدِّيَة.**(١)

وجه الاستدلال:

وكذا يقال في يمين المدَّعين في القسامة؛ فلقوة جنبتهم باللوث(٢)، وهو قرينة العداوة مع اليهود، استحقوا اليمين؛ لكون جانبهم قويًّا من حيث الظاهر.

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» رواية محمد بن الحسن، تحقيق: الدكتور تقي الدين الندوي، (ط١، دمشق: دار القلم، ١٤١٣هـ- ١٩٩١م): ٣٣/٣ (٦٧٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه»: ٤٤/١٠ (١٨٢٩٧)، وابن كثير في «مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم»، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، (ط١، المنصورة: دار الوفاء، ١٤١١هـ- ١٩٩١م): ٤٤٩/٢ (٧٧٢)، وقال: "هذا إسناد صحيح، والأثر غريب جدًّا".

(٢) اللوث في اللغة: التلطيخ، يقال: تلوث ثوبه بالطين أو بالدم، أي تلطخ به. وفي الاصطلاح: هي «**البينة الضعيفة غير الكاملة**». انظر: الفيومي، المصباح المنير، مادة (لوث)، ابن قدامة، المغني: ١٩٥/١٢.

٣) الآثار على مشروعية القضاء برد اليمين:

أ. أثر استقراض المقداد بن عمرو من عثمان بن عفان – سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر، فقال المقداد: احلف أنها سبعة آلاف، قال عمر: أنصَفك، فأبَى أن يحلف، فقال عمر: خذْ ما أعطاك.(١)

ب. وردّت اليمين على عمر بن الخطاب، فحلف واستحق، وردّت على زيد بن ثابت فحلف، ورد شريح اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه.(٢)

رابعًا: حكاية الإجماع:

حيث حكى القرافي(٣) إجماع الصحابة على القضاء باليمين المردودة على المدعي عند نكول المدعى عليه؛ حيث قال بعد أثر عثمان والمقداد المتقدم: **"ولم يخالفهم غيرهم فكان إجماعًا"**.(١)

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»: ٢٣٧/٢٠ (٥٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبير»: ٥٥١/٢٠ (٢٠٧٧٧)، وقال: "هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع".

(٢) تقدمت الآثار عنهم في ذلك.

(٣) هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي. شهاب الدين، أبو العباس، فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاة. ولد سنة (٦٢٦هـ)، وتوفي بدير الطين بالقرب من مصر القديمة سنة (٦٨٤هـ). من مصنفاته: الذخيرة في

ومثله الماوردي قال: "**وهذا مستفيض في الصحابة لم يظهر فيهم مخالف، فثبت أنه إجماع**".[٢]

وحكى أشهب[٣] الإجماع أيضًا؛ حيث قال: "**ولم يختلف أهل العلم أنه لا يقضي بالنكول حتى يرد اليمين على الطالب**".[٤]

كما حكى الإجماع على القضاء بالشاهد واليمين الإمامُ الماوردي؛ حيث قال: "**ويدل عليه انعقاد الإجماع، فقد قضى علي بن أبي طالب بالكوفة باليمين مع الشاهد على المنبر ...**"[٥].

الفقه، الفروق، شرح التهذيب. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب (ص٦٢)، كحالة، معجم المؤلفين (١/١٥٨).

(١) القرافي، الذخيرة: ١١/٧٧.

(٢) الماوردي، «الحاوي»: ١٧/١٤٢.

(٣) هو: أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي المالكي، صحب الإمام مالكًا وأخذ عنه حتى صار من خواص أصحابه. قال عنه الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب، توفي بمصر سنة (٢٠٤هـ). انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان (١/٧٨)، الزركلي، الأعلام (١/٣٣٥) .

(٤) عبد الله بن أبي زيد القيرواني، «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات»، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ومحمد حجي وآخرون، (ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩م): ٨/١٦٢.

(٥) الماوردي، «الحاوي»: ١٧/٧١.

خامسًا: الدليل العقلي:

١) أن اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء؛ لكون الظاهر شاهدًا له، وبنكوله صار الظاهر شاهدًا للمدعي، فيعود اليمين إلى جانبه؛ ولهذا بدأنا في اللعان بأيمان الزوج لشهادة الظاهر له، فإنه لا يلوث فراشه كاذبًا، وبدأنا في القسامة بيمين الولي للشهادة الظاهرة، فإن المسألة فيما إذا كانت العداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة، وكان العهد قريبًا بدخولهم في محلتهم إلى أن وجد قتيلًا.(١)

٢) أن أصول الشرع موضوعة على إثبات اليمين في جنبة أقوى الخصمين، وأقواهما في الابتداء المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما ادُّعي به عليه، وثبوت مِلكِه على ما في يده، فجُعلت اليمين في جنبته، فلما نكل فيها صار المدعي أقوى منه؛ لأن توقُّفه عن اليمين شُبهة في صحة الدعوى، فصار المدعي بها أقوى منه، فاستحقت اليمين في جنبته لقوته، كما ثبتت في جنبة المدعى عليه حال ثبوت قوته.(٢)

٣) ولأن المدعي إذا امتنع من البيّنة كان للمدعى عليه إقامتُها وتوجَّهت، وكذلك المدعى عليه إذا قعد عن اليمين يكون للآخر.(٣)

(١) انظر: السرخسي، «المبسوط»: ١٧/٣٤.
(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ١٧/١٤٤.
(٣) انظر: القرافي، «الذخيرة»: ١١/٧٦.

٤) أن يمين المدعى عليه حجة له في النفي، كما أن بينة المدعي حجة له في الإثبات، فلما كان ترك المدعي لحجته موجبًا للعدول إلى يمين المدعى عليه؛ وجب أن يكون ترك المدعى عليه لحجته موجبًا للعدول إلى يمين المدعي.

سادسًا: الدليل القياسي:

١) تحريره قياسًا أنها حجة أحد المتداعيين ابتداءً، فوجب أن يكون تركها موجبًا للعدول إلى يمين صاحبه، كترك البيّنة.[١]

٢) وتحريره قياسًا أيضًا: أنها جنبة قويت على صاحبتها، فاقتضى أن تكون اليمين من جهتها كالمدعى عليه قبل النكول، وهي حال قوتها[٢].

(١) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ١٤٤/١٧.

(٢) انظر: المرجع السابق.

المطلب الرابع: دراسة تحليلية نقدية للاتجاهات الفقهية

بعد العرض المفصل للاتجاهين في مستحق اليمين القضائية، يتقرر أن الخلاف بين الاتجاهين اختلاف جوهري، بدليل المسائل التي ترتبت على الخلاف بينهما، فهي مسائل تصنّف على أنها من أصول المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي، بل إن مساحة الاتفاق بين الاتجاهين تكاد تكون قليلة لا تُذكر.

●ويمكن أن يقال إن المسألة الوحيدة محل الاتفاق بين الاتجاهين هي اليمين الأصلية[1]؛ يمين المدعى عليه، فهي يمين لا خلاف فيها بين الفقهاء أنها توجّه للمدعى عليه، إما باعتبار أن اليمين منحصرة في المدعى عليه، كما هو الاتجاه الأول، أو لأن المدعى عليه جنبته أقوى، باعتبار تمسكه بالأصل أو الظاهر، كما هو الاتجاه الثاني.

(١) انظر: الفاسي، علي بن محمد الكتامي، الإقناع في مسائل الإجماع، ط. دار الفاروق الحديثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م: ١٤٨/٢، ابن حزم، مراتب الإجماع، ط. دار الكتب العلمية- بيروت: ٦٢، ابن المنذر، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، ط، دار المسلم، ط١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م: ٨٦، ابن رشد، بداية المجتهد ٤٧٣/٣، بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ط. دار إحياء التراث العربي- بيروت: ٢٤٢/١٣.

● كما أنه لابد من التنبيه على مسألة في سبيل ضبط كلٍّ من الاتجاهين، وهي:

أنَّ مَن قال من الفقهاء بحصر اليمين في جنبة المدعى عليه، يتطلَّب انسجام رأيه في المسائل المتشابهة في الباب الواحد، فلابد من القول بالقضاء بالنكول، والقول بعدم مشروعية الشاهد واليمين، وفي القسامة الاكتفاء بأيمان المدعى عليهم، وهذا غير متحقق في رأي أصحاب هذا الاتجاه لاعتبارات تعود إلى قوة الدليل في المسألة.

ومثله يقال فيمن قال من الفقهاء بأن اليمين تكون في جنبة الأقوى؛ إذ لابد من القول بمشروعية اليمين المردودة، وبالشاهد واليمين، والابتداء بأيمان المدَّعين، وهذا متحقق في رأي أصحاب هذا الاتجاه.

فالاتجاه الثاني منضبط في المسائل المترتبة على القول في المسألة، بخلاف الاتجاه الأول، فإنه يفتقر لهذا الانضباط، وهذا الانضباط يعطي إشارة إلى رُجحان اتجاهٍ على آخر.

● ومما يقتضي التنبيه عليه أيضًا: أن محل الخلاف بين الاتجاهين هو في اليمين القضائية يمين البيّنة، لا يمين الاستبراء والاستيثاق

والاستظهار[1]؛ حيث أتفق الفقهاء[2] في دعوى الدَّين على الميت مثلا على تحليف المدَّعي مع البينة بلا طلب المدعى عليه، وذلك بأن يقول له القاضي: بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحدٍ أدَّاه إليك عنه، ولا أبرأتَه منه، ولا شيئًا منه، ولا أحلتَ بشيء من ذلك أحدًا، ولا عندك منه ولا بشيء منه رهنٌ.

(١) يمين الاستبراء والاستيثاق والاستظهار معناها واحد، وهي اليمين التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الريبة والشك والاحتمال في الدعوى بعد البينة، فهي يمين تثبت صحة البينة، ومحلها القضاء على الميت أو الغائب أو اليتيم، انظر: مجلة الأحكام، تحقيق: نجيب هويني، ط. نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ-كراتشي: ٣٥٤/١، الدسوقي، حاشية الدسوقي ١٦٢/٤، ابن فرحون، تبصرة الحكام: ٢٧٦/١.

(٢) انظر: أحمد بن إدريس القرافي، «الفروق»: ١٤٣/٤، ابن فرحون، «تبصرة الحكام»: ١٩٦/١، أحمد بن حمزة الرملي، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م): ٣٣٠/٨، ومحمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار، «منتهى الإرادات»، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م): ٦٨/٢، الرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز، ط. دار الفكر: ٥١٣/١٢، الشربيني، مغني المحتاج ٣٦٠/٦، مجلة الأحكام ٤٩٨/٤، ابن قدامة، المغني ٩٦/١٠.

● فالاتجاهات الفقهية في مستحق اليمين القضائية اثنان:

الاتجاه الأول: حصر اليمين القضائية في جنبة المدعى عليه.

الاتجاه الثاني: أن اليمين تكون في جنبة أقوى المتداعيين.

وبنى كل اتجاه من الاتجاهين حكمه على جملة من المنطلقات، وكانت محلًّا للمناقشة من الاتجاه الآخر، وفيما يلي عرض لمنطلقات كل اتجاه في تقرير اتجاهه، مع دراسة نقدية تحليلية، ثم موازنة بينهما.

●تنحصر أدلة الاتجاه الأول في أدلة أثرية وإجماعية وقياسية وعقلية، وأما أدلة الاتجاه الثاني فتنحصر في دليل قرآني، وأدلة أثرية وإجماعية وقياسية وعقلية.

●**فالاتجاه الأول الذي حصر اليمين القضائية في جنبة المدعى عليه بنى اتجاهه** – كما ذكرنا – **على جملة من المنطلقات، سبق ذكرها بالتفصيل، وفيما يلي عرضها** – بإجمال – **– وتحليلها:**

المنطلق الأول: الأدلة الأثرية:

أولًا: الأحاديث النبوية:

قال النبي – صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، وقال: "لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماء

رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"[١]، وقال صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي: "ألكَ بيّنةٌ؟"، قال: لا، قال: "لك يمينُه ليس لك منه إلا ذلك"[٢]. فهذه الآثار النبوية السالفة هي الأصل الأثري الذي استندوا عليه في تأسيس اتجاههم، وقد سبق ذكر وجه استدلالهم من هذا الأصل.

وقد ناقش أصحاب الاتجاه الثاني الاستدلال بهذا الأصل بما يلي:

١. أن هذه الأحاديث النبوية هي فيمن يتوجّه إليه اليمين ابتداء، ونحن نقول به، وأما ما نحن فيه فلم يتعرض له الحديث[٣].

٢. وقالوا أيضًا إن المنكِر قد يُقيم البينة إذا ادَّعى وفاء الدين، فكذلك اليمين قد توجَّه في حق المدعي في الرتبة الثانية.[٤]

٣. وأجابوا عن استدلالهم بالبينة في الحديث أن البينة مستعملة في الإثبات دون النفي، فلم تنقل إلى جنبة المدعى عليه؛ لأنه ينفي بها

(١) انظر: عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات: ١٦٢/٨.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) سورة المائدة: آية ١٠٨.

(٤) انظر: القرافي، «الذخيرة»: ٧٦/١١.

ولا يُثبت، واليمين مستعملة في النفي والإثبات جميعًا، فجاز نقلها عن المدعى عليه – إذا لم ينفِ بها – إلى المدعي ليُثبت بها.(١)

٤. وأما عن استدلالهم بقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – للحضرمي: "لك يمينُه ليس لك منه إلا ذلك"، فهو أن خصمه كان باذلًا لليمين، وليس للطالب مع بذل اليمين إلا اليمين.(٢)

ثانيًا: الآثار عن الصحابة والتابعين:

ثبت النقلُ عن جمع من الصحابة القضاء بالنكول، والقضاء بالنكول متفرع من القول بحصر اليمين في جنبة المدعى عليه فقط، ومن أشهر هذه الآثار: أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدًا، فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالما بعيبه، فأنكر ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال له عثمان: احلف أنك ما علمت به عيبًا، فأبى ابن عمر أن يحلف، فردّ عليه العبد.(٣)

وكذلك الآثار التي قضى بها القاضي شريح، وهي التي قضى فيها بالنكول في حضرة علي بن أبي طالب وصوّبه عليها.

وناقش أصحاب الاتجاه الثاني هذه الآثار عن الصحابة والتابعين بما يلي:

(١) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ١٧/١٤٥.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) تقدم تخريجه.

هذه الآثار على فرض ثبوتها من ناحية الصناعة الحديثية، فإنه يمكن الجواب عنها بما يلي:

١. أن هذه الآثار غاية ما فيها هو القضاء بالنكول، وهو قضاء يمكن العمل به إذا وجد الاعتبار القوي للعمل به، كما ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[(١)]، على ما سيأتي، وليس في هذه الآثار دلالة على نفي القضاء باليمين المردودة عند النكول.

٢. أن هذه الآثار عن السَّلف توجّه على أنها أقوال لهم في المسألة، فهي أقوال لا حُجّة فيها لذاتها، بل يطلب لها الدليل لترجيحها، فالحجة في قول الله – سبحانه – وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – وأما قول الصحابة، فقولهم حُجّة عند اتفاقهم[(٢)]، وهو غير متحقق هنا.

(١) انظر: ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»: ٧٧/١، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (ط١، السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ): ٣٠٦/٣.

(٢) انظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، ط. دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٣هـ: (٦٦/٢)، أبو الوليد الباجي، إحكام الفصول، ت: عبد الله الجبوري، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م: (٤٠٧)، الجويني، البرهان، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م:

٣. أن هذه الآثار وُجد ما يعارضها من الآثار التي فيها القضاء باليمين المردودة كأثر عثمان بن عفان والمقداد- رضي الله عنهما، وقد سبق ذكر طرف منها؛ مما يتطلب إما الجمع بينها وإما الترجيح.

فالجمع بينها ممكن ولا إشكال فيه، أعني الجمع بين القضاء بالنكول تارة والقضاء باليمين المردودة تارة أخرى، وبيّن شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[١] – رحمهما الله – وجه الجمع بين هذه الآثار التي قد يفهم التعارض بينها من حيث الظاهر؛ حيث قال ابن تيمية: "وليس المنقول عن الصحابة – رضي الله عنهم – في النكول ورد اليمين بمختلف، بل هذا له موضع، وهذا له موضع، فكل موضع أمكن

(٦٩٩/١) والمستصفى(٢٧١/١) والتمهيد لأبي الخطاب(٣٢٤/٣) وبيان المختصر(٥٧٦/١)، عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار (٢٢٩/٣)، ابن النجار الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ط٢، مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م: (٢١٢/٢) ، (٤٢٢/٤).

(١) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي، ثم الدمشقي، الحنبلي، المعروف بابن قيم الجوزية، شمس الدين، أبو عبدالله. فقيه، أصولي، مجتهد، مفسر، متكلم، لغوي، نحوي، محدث، ولد بدمشق سنة (٦٩١هـ)، وتفقه وأفتى، ولازم ابن تيمية وسجن معه في قلعة دمشق . وتوفي سنة (٧٥١هـ). من تصانيفه: زاد المعاد، تهذيب سنن أبي داود، إعلام الموقعين. انظر: العسقلاني، الدرر الكامنة (٤٠٠/٣)، كحالة، معجم المؤلفين (١٠٦/٩).

المدعي معرفته والعلم به، فرد المدعى عليه اليمين، فإنه إن حلف استحق، وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه، وهذا كحكومة عثمان والمقداد، فإن المقداد قال لعثمان: "احلف أن الذي دفعته إلي كان سبعة آلاف وخذها"، فإن المدعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به، كيف وقد ادعى به؟ فإذا لم يحلف لم يحكم له إلا ببينة أو إقرار.

وأما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته، فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول، ولم ترد على المدعي؛ كحكومة عبد الله بن عمر وغريمه في الغلام، فإن عثمان قضى عليه "أن يحلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه"، وهذا يمكن أن يعلمه البائع، فإنه إنما استحلفه على نفي العلم أنه لا يعلم به داء، فلما امتنع من هذه اليمين؛ قضى عليه بنكوله".(١)

(١) انظر: ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»: ٧٧/١، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (ط١، السعودية: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ): ٣٠٦/٣.

قال ابن القيم: "وهذا الذي اختاره شيخنا هو فصل النزاع في النكول وردّ اليمين"[(١)]، وقال: "إذا كان المدعى عليه منفردًا بمعرفة الحال، فإذا لم يحلف قُضي عليه، وأما إذا كان المدعي هو المنفرد رُدّت عليه، فإذا لم يحلف لم يقضِ له بنكول المدعى عليه، فهذا التحقيق أحسن ما قيل في النكول ورد اليمين".[(٢)]

وإذا تعذر الجمع بينها، فإن قواعد الترجيح ترجّح العمل بالقضاء باليمين المردودة في الحكم، وهو ما يدعّم قول الاتجاه الثاني الذي يجيز اليمين في جنبة المدعي إذا قويت جنبته، فقواعد الترجيح الداعمة للاتجاه الثاني هي:

أ) أن الآثار السابقة في القضاء بالنكول لها منطوق ومفهوم، فمنطوقها يدل على القضاء بالنكول، ومفهومها قد يدل على نفي القضاء باليمين المردودة، والآثار التي مع الاتجاه الثاني منطوقها يدل على القضاء باليمين المردودة، فتعارض بناءً على ذلك المفهوم مع

(١) انظر: ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»: ٧٧/١، ومحمد بن مفلح، «الفروع»، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م): ١٩٣/١١، وعبد الرحمن بن محمد بن قاسم، «حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع»، (ط١، ١٣٩٧هـ): ١٤٥/٧.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

المنطوق، وعند تعارضهما يترجح جانب المنطوق[1]، وهو القضاء باليمين المردودة، على جانب المفهوم الذي استند عليه أصحاب الاتجاه الأول.

ب) أن الآثار عن السلف التي ذكرها أصحاب الاتجاه الأول قد يُفهم منها نفي اليمين المردودة، والآثار التي ذكرها أصحاب الاتجاه الثاني فيها إثبات لليمين المردودة، والقاعدة عند الترجيح أن المثبت مقدَّم على النافي[2]، فتقدم آثار الاتجاه الثاني على آثار الاتجاه الأول لهذه القاعدة.

هذا عند الترجيح، وإلا فالجمع متيسر وممكن، كما سبق ذكره وبيانه.

المنطلق الثاني: حكاية الإجماع:

(١) انظر في ترجيح المنطوق على المفهوم: الفخر الرازي، «المحصول»، تحقيق: طه جابر فياض، (ط٣، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م): ٤٣٣/٥.

(٢) انظر في ترجيح المثبت على النافي: علاء الدين المرداوي، «التحبير شرح التحرير في أصول الفقه»، تحقيق: الدكتور عبد الرحمن الجبرين وآخرون، (ط١، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م): ١٣٥٠/٣، «حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع»، (بيروت: دار الكتب العلمية): ٣٥٦/١.

حكى أصحاب الاتجاه الأول الإجماع على القضاء بالنكول[١]، وهو أثر القول بأن اليمين تنحصر في جنبة المدعى عليه، وقد سبق نقل كلامهم في حكاية الإجماع.

ناقش أصحاب الاتجاه الثاني حكاية الإجماع هذه بما يلي:

١) أن هذا الإجماع المحكي يقابله إجماع آخر عن الصحابة حكاه جملة من الفقهاء سبق نقله، وهو الإجماع على القضاء باليمين المردودة[٢]، والإجماع على القضاء بالشاهد واليمين[٣].

٢) أن القضاء بالنكول الذي تم إثباته في الآثار عن الصحابة – كما سبق – وهو مستند الإجماع، غاية ما فيه القضاء بالنكول في بعض الوقائع، كما في قصة ابن عمر مع زيد بن ثابت عند التقاضي عند عثمان بن عفان – رضي الله عنهم – ولا يفهم منه عدم القضاء

(١) انظر: البابرتي، العناية ١٧٧/٨، الزيلعي، تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٢٩٥/٤، الكاساني، بدائع الصنائع ٢٣٠/٦، العيني، البناية ٣٢٨/٩.

(٢) انظر: القرافي، «الذخيرة»: ٧٦/١١، الماوردي، «الحاوي»: ١٤٢/١٧، عبد الله بن أبي زيد القيرواني، «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات»، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ومحمد حجي وآخرون، (ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩م): ١٦٢/٨.

(٣) الماوردي، «الحاوي»: ٧١/١٧.

برد اليمين إلى المدعي كما جاء في بعض الآثار عن الصحابة مما ينقض هذا الإجماع المذكور، ومنه أثر عثمان بن عفان في قصته مع المقداد بن عمرو عند التقاضي عند عمر بن الخطاب – رضي الله عنهم – وسبق ذكر الجمع بين الآثار في توجيه ما يفهم منه تعارضها من كلام شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم– رحمهما الله[1].

المنطلق الثالث: أدلة عقلية وقياسية:

ذكر أصحاب الاتجاه الأول جملة من الأدلة العقلية والقياسية – سبَق ذكرُها – والمقام هنا مقام المناقشة والتحليل؛ حيث قالوا:

١) إنه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه، فيُقضى له كما لو أقام البينة، والنكول أثر من آثار القول بحصر اليمين في جنبة المدعى عليه.[2]

ناقش أصحاب الاتجاه الثاني هذا الدليل العقلي بقولهم:

(١) انظر: ابن قيم الجوزية، «الطرق الحكمية»: ٧٧/١، ومحمد بن مفلح، «الفروع»، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م): ١٩٣/١١، وعبد الرحمن بن محمد بن قاسم، «حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع»، (ط١، ١٣٩٧هـ): ١٤٥/٧.

(٢) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٢٣٠/٦.

إنه لا يُسلّم بأن النكول طريق للإثبات بذاته، ولا يُسلَّم أنْ ينحصر سبب النكول في ثبوت الحق للمدعي، فقد يكون النكول نسيانًا من جهة المدعى عليه بتعلّق الحق به، وقد يكون ورعًا منه، وعليه تُحمل الآثار الواردة عن السلف في النُّكول تارة، وفي اليمين تارة أخرى.

٢) ودليلهم من القياس؛ حيث قالوا: لما لم يجز أن تنقل حجة المدعي، وهي البينة، إلى المدعى عليه، لم يجز أن ينقل حق المدعى عليه، وهو اليمين، إلى المدعي.(١)

وتحريره قياسًا: أنها حجة لأحد المتنازعين، فلم يجز أن تنقل إلى خصمه كالبينة.

٣) وقالوا أيضًا: لأن البينة موضوعة للإثبات، واليمين موضوعة للنفي، فلما لم يجز أن يعدل بالبينة إلى النفي؛ لم يجز أن يعدل باليمين إلى الإثبات.(٢)

ناقش أصحاب الاتجاه الثاني هذا الدليل القياسي بقولهم:

إن البينة مستعملة في الإثبات دون النفي، فلم تنقل إلى جنبة المدعى عليه لأنه ينفي بها ولا يُثبت، واليمين مستعملة في النفي

(١) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ١٧/١٤٠.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٧/١٤١.

والإثبات جميعًا، فجاز نقلها عن المدعى عليه – إذا لم ينفِ بها – إلى المدعي ليُثبت بها.[1]

●أما الاتجاه الثاني الذي جعل اليمين القضائية في جنبة أقوى المتداعيين، فبنى اتجاهه على جملة من المنطلقات:

المنطلق الأول: الدليل القرآني:

وهو الاستدلال بآية الوصية في السفر، قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يَأۡتُواْ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجۡهِهَآ أَوۡ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيۡمَٰنُۢ بَعۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ﴾[2]، ففيها دليل على مشروعية ردّ الأيمان[3]، وأكد هذا الاستدلال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – حيث قال: "رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة"[4].

ناقش أصحاب الاتجاه الأول الاستدلال بهذه الآية بما يلي:

أن الآية إنما تفيد رد اليمين من الشاهدين إلى الشاهدين، وهذا يخالف رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي.

(١) انظر: المرجع السابق ١٤٤/١٧.

(٢) سورة المائدة: آية ١٠٨.

(٣) انظر: محمد رشد رضا، تفسير المنار، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م: ١٩١/٧، القرافي، الذخيرة ٧٦/١١-٧٧.

(٤) تقدم تخريجه.

أجابوا عن هذه المناقشة:

أولًا: أن الآية الكريمة تدل على جواز رد اليمين مطلقًا، وأنها ردت من المدعى عليهما، وهما: تميم الداري[١] وعدي بن بدّاء[٢] ، إلى أولياء الميت المدَّعين الجامَ[١]من الفضة. [٢]

(١) هو: تميم بن أوس بن حارثة بن سَوْد الداري، أبو رقية. صحابي، نسبته إلى الدار بن هانئ من لخم. كان راهب أهل عصره وعابد أهل فلسطين، فأسلم سنة ٩هـ، وروي أنه قرأ القرآن في ركعة، روى عن عبدالله بن وهب وسليمان بن عامر وعطاء بن يزيد الليثي وغيرهم، وروى عنه النبي ﷺ حديث الجساسة الذي أخرجه مسلم، سكن المدينة ثم انتقل إلى الشام، فنزل بيت المقدس، روى له البخاري ومسلم ١٨ حديثًا.

انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب (١٩٣/١)، ابن الأثير، أسد الغابة (٢١٥/١)، الأعلام (٧١/٢).

(٢) بتشديد الدال قبلها موحدة مفتوحة، له ذكر في قصة تميم الدّاريّ في نزول قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ ﴾ [المائدة: ١٠٦] ، وكانا نصرانيين يختلفان بالتجارة. وأما عديّ فقال ابن حبان: له صحبة. وأخرجه ابن مندة، فأنكر عليه ذلك أبو نعيم، وقال: لا يعرف له إسلام. قال ابن عطيّة: لا يصح لعدي عندي صحبة. وقد وضعه بعضهم في الصحابة، ولا وجه لذكره عندي فيهم. وقوّى ذلك ابن الأثير بأن السياق عند ابن إسحاق: فأمرهم رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلّم أن

ثانيًا: آية اللعان، وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾.(٣)

يستحلفوا عديّا بما يعظم على أهل دينه. أما تميم فأسلم وحسن إسلامه. ومات عدي بن بدّاء نصرانيا.

انظر: العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة ٣٨٧/٤، ابن الأثير، أسد الغابة ٥/٤..

(١) الجام: هو إناء معروف من فضة أو غيرها وهو مستدير لا قعر له غالبا. ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري: ١٠١/١، وقال صاحب التاج: والجامُ: إناءٌ من فِضَّةٍ: عربيٌّ صحيحٌ. محمد المرتضى الزبيدي، «تاج العروس من جواهر القاموس»، تحقيق: مجموعة من المحققين، (دار الهداية): ٤٢٩/٣١ مادة (ج و م).

(٢) انظر: البغوي، تفسير البغوي، دار إحياء التراث العربي –بيروت، ١٤٢٠هـ: ٩٩/٢، محمد رشيد رضا، تفسير المنار ١٩١/٧.

(٣) سورة النور: آية ٦-٩.

وجه الاستدلال:

أن الشهادات في الآية هي أيمانٌ، وقد طُلبت الأيمان من الزوج – وهو مُدَّعٍ هنا – لقوة جنبته؛ لدفع حدّ القذف عنه، وهذا دليل على مشروعية أن تكون الأيمان في جنبة الأقوى(١).

وناقش أصحاب الاتجاه الأول الاستدلال بآية اللعان بما يلي:

أن مقصود الشهادات في الآية هو الشهادة على ظاهرها وليس اليمين، بدلالة ظاهر الآية، فكان ذلك خارجًا عن محل النزاع(٢).

وأجابوا عن هذه المناقشة:

١. بأن الشهادة قد تطلق على اليمين كما في آية اللعان، والدليل على إطلاق الشهادة على اليمين ما جاء في قوله سبحانه: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾(٣)، وفي الآية التالية:

(١) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ١٢/١١، ابن قدامة، «المغني»: ٤٧/٨، ابن قيم الجوزية: «الطرق الحكمية»: ص ١٥٨، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١٨٦/١٢، الشنقيطي، أضواء البيان ٤٦٧/٥.

(٢) انظر: السرخسي، «المبسوط»: ٣٩/٧، الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٣٣٧/٣.

(٣) سورة المنافقون: الآية ١.

﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ فَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[1]، فاعتُبرت الشهادة هنا يمينًا[2].

٢. وجاء في بعض الروايات من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – قول النبي – صلى الله عليه وسلم: «... لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[3]، فهذا صريح في لفظ اليمين.

المنطلق الثاني: الدليل من السُّنة:

الأحاديث التي فيها دلالة منطوق على ردّ اليمين:

كحديث ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – "**ردَّ اليمين على طالب الحق**".[1]

(١) سورة المنافقون: الآية ٢.

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ١٢/١١، ابن قدامة، «المغني»: ٤٧/٨، ابن قيم الجوزية: «الطرق الحكمية»: ص ١٥٨، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ١٨٦/١٢، الشنقيطي، أضواء البيان ٤٦٧/٥.

(٣) رواه أبو داود في «السنن»، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: دار الفكر)، كتاب الطلاق، باب في اللعان: ٢٧٦/٢، رقم (٢٢٥٦)، وأصله في البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات) ١٠٠/٦، رقم (٤٧٤٧) بلفظ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الحديث من جهتين:

أولًا: جهة ثبوت الحديث:

فقالوا: إن الحديث لا يثبت، فهو ضعيف لا يحتجّ به، فيه إسحاق بن الفرات وهو ضعيف.(٢)

أجابوا عن هذه المناقشة:

بأن رجال الحديث وثّقوا هذا الراوي، منهم ابن حجر(٣) وأبو عوانة الإسفرائيني(١)، فسند الحديث صحيح يحتجّ به.(٢)

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: خليل بن إسحاق بن موسى، «التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب»، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، (ط١، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م): ٣٨/٨.

(٣) هو: أحمد بن علي بن محمد الكناني، العسقلاني، الشافعي، أبو الفضل. ولد بالقاهرة سنة (٧٧٣هـ)، وطلب العلم في سن مبكرة، ونبغ وعلت شهرته، وألف المؤلفات التي سارت بها الركبان. من شيوخه: الحافظ العراقي والسراج البلقيني. من تلاميذه: السخاوي وابن فهد. من مصنفاته: فتح الباري، تغليق التعليق، الإصابة. توفي سنة(٨٥٢هـ). انظر: السخاوي، الضوء اللامع (٣٦/٢)، ابن العماد، شذرات الذهب (٣٩٥/٩)، كحالة، معجم المؤلفين (٢٠/٢).

ثانيًا: جهة مخالفة الحديث لقاعدة عدم مخالفة الراوي للمروي:

أن ابن عمر، وهو راوي الحديث، خالف مرويه[٣]، والمخالفة جاءت في القصة التي قضى فيها عثمان بن عفان عليه بالنكول.

أجابوا عن هذه المناقشة:

أولًا: أن العبرة بما روى ابن عمر لا بما رآه[١] رضي الله عنه.

(١) هو: يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم بن يزيد النيسابوري، الإسفراييني، الشافعي. أبو عوانة. محدث، حافظ، فقيه. ولد سنة (٢٣٠هـ)، وسمع الحديث من يونس بن عبدالأعلى ومحمد بن يحيى الذهلي وغيرهما. وحدث عنه الطبراني وابن عدي والإسماعيلي. من مصنفاته: المسند الصحيح الذي خرجه على صحيح مسلم، وزاد أحاديث قليلة في آخر الأبواب. توفي سنة (٣١٦هـ). انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء (٤١٧/١٤)، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى (٤٨٧/٣).

(٢) انظر: محمد بن إسماعيل الصنعاني، «سبل السلام»، (القاهرة: دار الحديث): ٥٩٣/٢.

(٣) انظر: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، «المهذب في علم أصول الفقه المقارن تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية»، (ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م): ٧٩٤/٢.

ثانيًا: أن غاية ما في قصته هي القضاء بالنكول، وليس فيها نفي القضاء برد اليمين كما جاء في الحديث، فأمكن الجمع بينهما، كما سبق بيانه من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله.

ومن الأحاديث التي دلالتها دلالة منطوق أيضًا: حديث القسامة الذي فيه مبدأ يمين المدَّعين، ومبدأ ردّ اليمين إلى اليهود بعد امتناع أولياء المقتول من الحلِف، قال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه: "إن رد اليمين له أصل من الكتاب والسنة ... أما السنة فحديث القسامة".(٢)

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الدليل بما يلي(٣):

أولًا: أن حديث القسامة في ردّ اليمين جاء على خلاف القياس في حديث: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، فلا يقاس عليه غيره.

(١) انظر: محمد بن محمد بن عبد الرحمن، «تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول»، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الفتاح أحمد قطب الدخميسي، (ط١، القاهرة: دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م): ٣٦٠/٤.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٢٨٧/٧.

ثانيًا: أنه لا يسلم أنه يُبتدأ بأيمان المدعى عليهم وليس المدّعين، كما جاء في مصنف عبد الرزاق عن الشعبي، أن قتيلًا وجد بين وادِعَةَ وشاكِر[1] ، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى وادعة أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يمينًا، كل رجل منهم: ما قتلتُ ولا علمتُ قاتلًا، ثم أغرمهم الدية.[2]

أجابوا عن هذه المناقشة:

أولًا: لا يسلم أن حديث القسامة على خلاف القياس، بل هو على القياس؛ لأن اليمين تشرع في الجانب القوي، سواء أكان مُدعيًا أو مُدعًى عليه، وفي القسامة قوِيَ جانب المدّعين بوجود اللوث، فتوجهت اليمين لهم بسبب ذلك[3].

ثانيًا: أن الأثر المذكور عن عمر – رضي الله عنه – لا يقوى أن يعارض ما ثبت في الصحيحين من حديث النبي ﷺ في قصة عبد الله بن سهل، بل هو معارض لبعض الآثار عن عمر في تقديم أيمان

(١) على اليمين من صنعاء مخلاف شاكر ووادعة. انظر: ابن خرداذبة، المسالك والممالك: ص١٣٧، اليشاري، أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم: ص٨٨، ياقوت الحموي، معجم البلدان: ٣/٣١٠، ٥/٧٠. .

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: ابن قدامة، «المغني»: ١٢/٢٠٣-٢٠٤.

المدّعين، كما ورد عن عمر بن الخطاب العمل بها، من طريق معمر، عن الزهري أنه قال: أوطأ رجل من بني سعد بن ليث رجلًا من جهينة فرسًا، فقطع إصبعًا من أصابع رجله، فنزا حتى مات، فقال عمر للجهنيين: «**أتحلف منكم خمسون لهو أصابه ولمات منها؟**» **فأبوا أن يحلفوا، فاستحلف من الآخرين خمسين، فأبوا أن يحلفوا، فجعلها عمر بن الخطاب نصف الدية.**(١)

ثالثًا: أن يحمل هذا الأثر على أن عمر بن الخطاب بدأ بأيمان المدّعين أولًا، فلما أبوا ردَّ اليمين إلى المدَّعى عليهم؛ توفيقًا بين الآثار التي جاءت عن عمر.

واستند أصحاب الاتجاه الثاني كذلك إلى أحاديث فيها دلالة مفهوم على توجُّه اليمين إلى المدعي:

من ذلك: أحاديث الشاهد واليمين.

وجه الاستدلال منها:

أن اليمين في الأحاديث هي يمين المدعي، وتوجهت اليمين إليه لقوة جنبته بسبب وجود الشاهد معه.

(١) تقدم تخريجه.

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذه الأحاديث من جهة الثبوت، ومن جهة الدلالة، وأثاروا جملة من الاعتراضات تتلخص فيما يلي:

أولًا: أنه مخالف للكتاب؛ لأنه تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب، أو نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب، فهو زيادة على النص، والزيادة نسخ، ونسخ القرآن لا يجوز بخبر الواحد.(١)

ثانيًا: أنه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف، فلو كان ثابتًا لارتفع الخلاف، فلما لم يرتفع دل على عدم ثبوته.

ثالثًا: أنه خبر آحاد، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي" مشهور قريب من التواتر، فلا يعارضه؛ لأن خبر الآحاد إذا ورد معارضًا للخبر المشهور يُردّ.(٢)

رابعًا: ردّه أئمةُ الحديث كيحيى بن معين والطحاوي.(١)

---

(١) انظر: أحمد بن علي الجصاص، الفصول في الأصول، (ط٢، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م): ١٦٣/١، وعلي بن أبي علي الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، (بيروت ودمشق: المكتب الإسلامي): ١٤٩/٣.

(٢) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٢٢٥/٦، والبلدحي: «الاختيار»: ١١١/٢.

خامسًا: ما روي عن معمر أنه قال: سمعت الزهري يقول: القضاء بالشاهد واليمين بدعة، وأول من قضى به معاوية.[٢]

سادسًا: المقصود بالشاهد واليمين أن اليمين هي يمين المدعى عليه.[٣]

أجابوا عن هذه الاعتراضات:

١) بأن قولهم: (**إن الزيادة على النص نسخ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر**): قاعدة لا يسلم بها؛ لأن النسخ رفعُ الحكم، ولا رفع هنا؛ لأن الذي يثبت بالسُّنة حكمٌ سكت عنه الكتاب، فبينته السُّنة.

ثم إن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين رواها عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أكثر من عشرين صحابيًّا، فهو حديث مشهور، فلا يكون نسخًا على قاعدتهم، فالأخذ بأحاديث الشاهد

(١) انظر: البلدحي: «الاختيار»: ١١١/٢.

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، والبلدحي، «الاختيار»: ١١١/٢.

(٣) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٢٢٥/٦.

واليمين لا يعارض القرآن ولا يخالف ظاهره، فالنص على الشيء لا يستلزم نفي عما عداه، وليس في الآية نفي الحكم بالشاهد واليمين[١].

٢) لا تعارض بين أحاديث الشاهد واليمين وبين حديث: **"البينة على المدعي واليمين على من أنكر"**، فأحاديث الشاهد واليمين ليست آحادًا، بل هي من قبيل المشهور[٢]، واليمين مع البينة يمين دافعة تدفع دعوى المدعي، بخلاف اليمين مع الشاهد، فهي يمين جالبة، وهناك فرق بينهما[٣].

ثم إن البينة اسم لكل ما يُبيّن الحق ويظهره[٤]، والشاهد واليمين داخلان تحت البيّنة لثبوتها في السُّنة، وهذا يؤكد أن الحصر ليس مرادًا في الحديث.

---

(١) انظر: أبو العباس القرطبي، المفهم ١٥٣/٥، أبو بكر المعافري، القبس ٨٩٢/١، العسقلاني، فتح الباري ٢٨١/٥، الشوكاني، نيل الأوطار ٣٢٨/٨.

(٢) انظر: الشوكاني، نيل الأوطار ٣٢٨/٨.

(٣) انظر: القرافي، الفروق ٩٧/٤.

(٤) ابن قيم الجوزية، «إعلام الموقعين»: ١٦٨/٢، وانظر: الدكتور محمد الزحيلي، «وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال

٣) الحديث ثابت صحيح يحتجّ به، ولا يسلم تضعيفه لوجود سيف بن سليمان في سنده، وهو ضعيف، فسيف بن سليمان من رجال مسلم، ووثّقه يحيى بن سعيد، وعلى فرض ضعف هذا السند، فالحديث له سند آخر، ومتابعات صحيحة.(١)

٤) لا يسلّم بأن أحاديث الشاهد واليمين بدعة ابتدعها معاوية بن أبي سفيان – رضي الله عنهما – فأحاديث الشاهد واليمين رواها جمع من الصحابة يبلغون أكثر من عشرين صحابيًّا، منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب – رضي الله عنهما.

بل نسبة ذلك إلى البدعة فيه اضطراب؛ فتارة ينسب إلى معاوية، وتارة إلى عبد الملك بن مروان، بل ذكر الشافعي – رحمه الله – أن الإمام الزهري قضى بها حين ولي القضاء، قال الشافعي: "إن الزهري قضى بها حين ولي، والإثبات الموافق للجماعة أولى من النفي المخالف لهم".(٢)

الشخصية»، (ط١، دمشق وبيروت: مكتبة دار البيان، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م): ٢٢/١.

(١) وقد تقدم تخريج حديث ابن عباس عند مسلم في «الصحيح».

(٢) انظر: الماوردي، الحاوي: ٧٢/١٧، القرطبي، المفهم ١٥٢/٥، ابن بطال، شرح صحيح البخاري: ٥٩/٨.

٥) أما اليمين مع الشاهد، فهي يمين المدعي لا يمين المدعى عليه، بدليل ما جاء في بعض الروايات؛ كرواية علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى بشهادة شاهدٍ ويمين صاحب الحق»[(١)]، ثم المدعى عليه يكفيه اليمين، كما في الأحاديث المشهورة، فلا فائدة من طلب الشاهد، فيكون الحديث أضاف حكمًا فيه لغو، والشرع منزَّه عن ذلك.

ومن الأحاديث التي دلالتها دلالة مفهوم أيضًا: حديث زيد بن ثابت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "من طلب طلبة بغير بينة، فالمطلوب أولى باليمين من الطالب"[(٢)]، ومثله حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.[(٣)]

(١) رواه الدارقطني في «سننه»: ٥/٣٨٠، رقم (٤٤٨٦-٤٤٨٧)، ورواه ابن أبي شيبة عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلًا ٤/٥٤٤ برقم (٢٢٩٩٧)، وانظر: عبد الله بن يوسف الزيلعي، «نصب الراية لأحاديث الهداية»، قدم له: محمد يوسف البنوري، وصححه: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، وحققه: محمد عوامة، (ط١، جدة وبيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر ودار القبلة للثقافة الإسلامية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م): ٤/١٠٠، محمد بن علي الشوكاني، «نيل الأوطار»، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، (ط١، القاهرة، دار الحديث، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م): ٨/٣٢٤.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

فلو لم يكن للطالب حق في اليمين لما جعل المطلوب أولى منه، فيكون أولى في الابتداء، وينقل عند امتناعه في الانتهاء[١].

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الدليل بما يلي:

أن هذا الحديث لا يصح ولا يثبت[٢]؛ لذا لا يُحتجّ به ولا بدلالته.

المنطلق الثالث: الدليل الأثري عن الصحابة والتابعين:

استندوا إلى جملة من الآثار عن السلف من الصحابة والتابعين، ومن أشهر هذه الآثار: أثر استقراض المقداد بن عمرو من عثمان بن عفان – رضي الله عنهما – سبعة آلاف درهم، ولما استحلف عمر بن الخطاب المقداد، طلب المقداد تحليف عثمان، فوافقه عمر في ذلك، وهذا ردٌّ لليمين، وتحليف للمدعي لقوة جنبته.

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الدليل الأثري بما يلي:

أولًا: أن الحديث ضعيف لا يحتج به؛ لضعف مسلمة بن علقمة راوي الحديث.[٣]

(١) الماوردي في «الحاوي الكبير»: ١٤١/١٧.

(٢) انظر: تلخيص الحبير ٢٠٨/٤، تنقيح التحقيق ٣٢٦/٢.

(٣) انظر: علي بن عثمان ابن التركماني، «الجوهر النقي على سنن البيهقي»، (بيروت: دار الفكر): ١٨٤/١٠.

ثانيًا: أن الخلاف بين المقداد وعثمان في الإيفاء من عدمه، فكانت اليمين مستحقة على عثمان، فالمدعي المقداد، والمدعى عليه عثمان.[(١)]

أجابوا عن هذه المناقشة:

١. أن مسلمة بن علقمة وثَّقه يحيى بن معين، وهو من رجال مسلم[(٢)]، وقال البيهقي[(٣)] : "إسناد هذا الحديث صحيح إلا أنه منقطع".[(٤)]

(١) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٦/٢٣٠.

(٢) انظر: «تاريخ يحيى بن معين برواية الدوري»، تحقيق: الدكتور أحمد محمد نور سيف، (ط١، مكة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م): ٤/١٥٨.

(٣) هو: أحمد بن الحسين بن علي، الخسروجردي، أبو بكر. ولد سنة (٣٨٤)، وسمع من أبي عبدالله الحاكم، وأبي بكر بن فورك. وظل يطلب الحديث والعلم حتى صار أوحد زمانه. من مصنفاته: السنن الكبرى، دلائل النبوة. قال إمام الحرمين: ما من شافعي إلا للشافعي عليه منة؛ إلا أبا بكر البيهقي فإن له المنة على الشافعي، لتصانيفه في نصرة مذهبه. توفي سنة (٤٥٨هـ). انظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ (١١٣٢/٣)، ابن العماد، شذرات الذهب (٢٤٨/٥). .

(٤) تقدم ذكره عند تخريج الحديث.

٢. لا يسلّم أن الخلاف بينهما في الإيفاء من عدمه، بل الخلاف هل هو سبعة آلاف أم أربعة آلاف، وهو المصرّح به، فيكون عثمان هو المدعي.

المنطلق الرابع: الدليل الإجماعي:

حكى جمعٌ من الفقهاء إجماع الصحابة على مشروعية القضاء باليمين المردودة استنادًا لأثر عثمان والمقداد، ومن هؤلاء الفقهاء الذين حكوا هذا الإجماع: أشهب والقرافي والماوردي(١).

كما حكى جمع من الفقهاء الإجماع على القضاء بالشاهد واليمين، وممن حكى الإجماع الماوردي(٢).

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الدليل الإجماعي بما يلي:

لا يُسلم بهذا الإجماع لسببين:

الأول: أنه وُجد المخالف كما في قول الزهري في الشاهد واليمين.

(١) القرافي، «الذخيرة»: ٧٧/١١، الماوردي، «الحاوي»: ١٤٢/١٧، عبد الله بن أبي زيد القيرواني، «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات»، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو ومحمد حجي وآخرون، (ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩م): ١٦٢/٨.

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ٧١/١٧.

الثاني: أنه إجماع سكوتي لا تقوم به الحُجة[1].

أجابوا عن هذه المناقشة بما يلي:

أولًا: أن الإجماع المحكي ثبت العمل به من الصحابة قبل خلاف الإمام الزهري، بل ذكر الإمام الشافعي أن الزهري قضى به.[2]

ثانيًا: أن الإجماع السكوتي وإن كان فيه خلاف في الاحتجاج به، إلا أن الصحيح أنه حجة يعمل به بشرطٍ هو: العلم بعدم المخالف، وقد عُلم عدم المخالفة من الصحابة، كما في مسألة الشاهد واليمين.[3]

المنطلق الخامس: المنطلق العقلي والقياسي:

استدل أصحاب الاتجاه الثاني أيضًا بمنطلقات عقلية وقياسية، ولعل أقوى ما ذكروه من المنطلقات ما يلي:

أولًا: أن اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء؛ لكون الظاهر شاهدًا له، وبنكوله صار الظاهر شاهدًا للمدعي، فيعود اليمين

(١) انظر: الكاساني، «بدائع الصنائع»: ٦/٢٢٥.
(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ١٧/٧٥.
(٣) انظر: موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، «روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل»، (ط٢، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م): ١/ ٤٣٤، ٤٣٥، الآمدي، «والإحكام في أصول الأحكام»: ١/٢٥٢.

إلى جانبه، ولهذا بدأنا في اللعان بأيمان الزوج؛ لشهادة الظاهر له، فإنه لا يُلوّث فراشه كاذبًا، وبدأنا في القسامة بيمين الولي للشهادة الظاهرة، فإن المسألة فيما إذا كانت العداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة، وكان العهد قريبًا بدخولهم في محلتهم إلى أن وجد قتيلًا.(١)

ثانيًا: أنها حجة أحد المتداعيين ابتداء، فوجب أن يكون تركها موجبًا للعدول إلى يمين صاحبه كترك البينة.(٢)

المطلب الخامس: الموازنة بين منطلقات الاتجاهين والترجيح بينهما

بعد هذا العرض لاتجاهات الفقهاء في مسألة تعيين مستحق اليمين القضائية، ومنطلقات كل اتجاه في المسألة، يمكن أن نقرر جملة من الحقائق للموازنة بين الاتجاهين:

أولًا: بعد عرض الاتجاهين يتأكد ما سبق ذكره في تحرير محل النزاع:

١. لا خلاف بين الاتجاهين على أن اليمين الأصلية، وهي يمين المدعى عليه، والمنصوص عليها في الحديث، والمتبادرة إلى الذهن عند الإطلاق؛ توجَّه ابتداءً إليه لا إلى المدعي.

(١) انظر: السرخسي، «المبسوط»: ١٧/٣٤.

(٢) انظر: الماوردي، «الحاوي»: ١٧/١٤٤.

٢. كما يمكن أن يقال أن المذاهب الفقهية[١] يجيزون في بعض الأحوال القضاء بنكول المدعى عليه عن اليمين.

٣. وإنما وقع الخلاف بين الاتجاهين فيما سوى اليمين الأصلية؛ كاليمين المردودة، واليمين في مسألة الشاهد واليمين، وأيمان القسامة، وأيمان اللعان؛ هل تشرع في جهة المدعي باعتبار قوة جنبته، أم أنها لا تشرع إلا في جهة المدعى عليه فهي منحصرة فيه؟

ثانيًا: عند عرض منطلقات الاتجاهين، تبين ما يلي:

١. أن المنطلقات الأثرية للاتجاه الأول هي منطلقات لم تسلم من الاعتراض، فهي مفاهيم لا تنفي يمين المدعي، بخلاف المنطلقات الأثرية للاتجاه الثاني، ففيها منطوقات صحيحة على توجُّه اليمين للمدعي؛ كالأحاديث المشهورة في الشاهد واليمين، ويمين المدعين في القسامة، والقضاء برد اليمين إلى طالب الحق في حديث ابن عمر، بالإضافة إلى قصة المقداد وعثمان بن عفان – رضي الله عنهما – مما يرجّح الأدلة الأثرية للاتجاه الثاني على الأول.

٢. أن الإجماع الذي استند إليه أصحاب الاتجاه الأول إجماعٌ غاية ما فيه القضاء بالنكول، وهذا لا خلاف فيه عند أصحاب الاتجاه

(١) المالكية يقضون بالنكول في الطلاق والعتاق، والشافعية في دعوى الزكاة، انظر: ابن جزي، القوانين الفقهية ٢٩٨، النفراوي، الفواكه الدواني ٢٢١/٢، النووي، روضة الطالبين ٤٧/١٢-٤٩، الماوردي، الحاوي ١٤٠/١٧.

الثاني في بعض الأحوال كما سبق ذكرها، أما الإجماع المحكي من أصحاب الاتجاه الثاني، فهو إجماع صحيح ثابت عن الصحابة، ولا يُعلم لهم مخالف؛ كالإجماع على القضاء بالشاهد ويمين المدعي، والقضاء برد اليمين للمدعي عند نكول المدعى عليه؛ مما يرجح إجماع الاتجاه الثاني على الأول.

٣. أن الاتجاه الثاني استند إلى دليل قرآني، وهو آية الوصية في السفر؛ ففيه تقرير لمبدأ رد اليمين، ويؤكد مشروعية اليمين في جهة المدعي، وهذا الدليل القرآني يعضد رأيهم ويقويه.

٤. الأدلة العقلية التي استند إليها أصحاب الاتجاه الأول لم تسلم من المناقشة والاعتراض، بخلاف الأدلة العقلية لأصحاب الاتجاه الثاني، فإنها وجيهة لا اعتراض عليها.

خلاصة الرأي في الموازنة بين الاتجاهين والترجيح بينهما: أن اليمين تكون في جانب من قويت جنبته، سواء أكانت القوة في جنبة المدعى عليه باعتبار البراءة الأصلية، أو كانت القوة في جنبة المدعي باعتبار القرينة المصاحبة، وهو رأي أصحاب الاتجاه الثاني؛ وذلك لقوة الأدلة النقلية والعقلية التي استندوا إليها.

المبحث الثاني: الاتجاه القانوني في تعيين مستحق اليمين القضائية

يرى القانون أنه يجوز توجيه اليمين القضائية إلى أحد الخصمين بشرط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، وهذه تسمى اليمين الحاسمة.(١)

ويرى القانون في اليمين الحاسمة أنه يجوز لمن وُجّهت له أن يردَّها إلى خصمه، بشرط أن تكون الواقعة مشتركة بين الخصمين، مثال الواقعة المشتركة: الإقراض أو الوفاء، ولا يجوز الردُّ إذا كانت الواقعة

(١) انظر: الدكتور طارق عبد الرءوف صالح رزق، «التعليق على نصوص قانون الإثبات الكويتي»، (ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م): ٤٣١، الدكتور محمد السعيد رشدي، «الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقًا للقانون المصري والكويتي»، (ط٢، الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٩م): ١٧٦، الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، «الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن»، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٢م): ٤٠٧، المستشار الدكتور عبد الحكيم فوده، «الوافي في الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض»، (المنصورة: دار الفكر والقانون، ٢٠٠٦م): ١٧٣/٤.

خاصة بشخص مَن وُجّهت إليه اليمين؛ كواقعة علمه أو عدم علمه بتصرف صدر ممن ورثه.(١)

وهذه اليمين المردودة لا تقبل الردَّ مرة أخرى، فإما يمين مَن وُجّهت له، أو القضاء عليه بالنكول.(٢)

ويرى القانون أن يُقضى بالنكول في حالتين(٣):

الحالة الأولى: إذا وجهت اليمين للخصم ورفض أن يحلفها فورًا ولم يردها إلى الخصم.

الحالة الثانية: إذا ردّت عليه اليمين ورفض أن يحلفها. كما يرى القانون أيضًا أنه يجوز للقاضي توجيه اليمين إلى أحد الخصمين إذا كان لا يملك دليلًا كاملًا بألا تكون خالية من الدليل، وهذه تسمى باليمين المتممة.(٤)

(١) انظر: التعليق ٤٣١، والدكتور محمد السعيد رشدي، «الإثبات في المواد المدنية والتجارية»: ١٧٦، والدكتور عبد الحكيم فوده، «الوافي»: ٢٤٠/٤، والدكتور طارق عبد الرءوف صالح، «التعليق على قانون الإثبات»: ٩٠٩.

(٢) انظر: «التعليق»: ٤٣١، والدكتور محمد السعيد رشدي، «الإثبات في المواد المدنية والتجارية»: ١٧٦، والدكتور عبد الحكيم فوده، «الوافي»: ١٧٣/٤.

(٣) انظر: «التعليق»: ٤٣١، والدكتور محمد السعيد رشدي، «الإثبات في المواد المدنية والتجارية»: ١٧٦.

(٤) انظر: الدكتور طارق عبد الرءوف صالح، «التعليق على قانون الإثبات الكويتي»: ٤٥٠، والدكتور محمد السعيد رشدي، «الإثبات في المواد المدنية

وهذه مواد من قانون الإثبات الكويتي تؤكد ما تم ذكره من الآراء القانونية السابقة:

المادة (٦١) إثبات كويتي: "**يجوز لكلٍّ من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، بشرط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه** ...".

المادة (٦١) إثبات كويتي: "**ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا انصبَّت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين** ...".

المادة (٦٤) إثبات كويتي: "**كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه فنكل عنها؛ خسر دعواه**".

والتجارية»: ١٨٨، الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي، «الإثبات مناطه وضوابطه»: ٤٤٦، والدكتور عبد الحكيم فوده، «الوافي»: ٢١٦/٤، والدكتور طارق عبد الرءوف صالح، «التعليق على قانون الإثبات»: ٩١٢.

المادة (٦٦) إثبات كويتي: **"للقاضي في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أيٍّ من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى، أو في قيمة ما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ولا يجوز للخصم الذي وُجهت إليه هذه اليمين أن يردها على الخصم الآخر".**

خلاصة رأي القانون:

أولًا: لا توجد اتجاهات قانونية في مستحق اليمين، فاليمين يجوز توجيهها للمدعي أو المدعى عليه.

ثانيًا: القانون لا يمنع من توجيه اليمين للمدعي إما بردِّ اليمين من المدعى عليه، أو إذا كان المدعي لا يملك دليلًا كاملًا.

ثالثًا: القانون لا يمنع من القضاء بالنكول عند رفض الحلف وعدم ردّ اليمين، أو رفض اليمين عند رد اليمين.

المبحث الثالث: دراسة مقارنة بين الاتجاهات الفقهية والقانون

من خلال ما سبق ذكره من رأي القانون، يمكن استخلاص النتائج التالية في المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مستحق اليمين القضائية:

أولًا: أن الفقه فيه اتجاهان في مستحق اليمين القضائية بخلاف القانون، فإنه اتجاه واحد؛ مما يعكس الثراء المعرفي في الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي.

ثانيًا: هناك توافق بين الاتجاه القانوني والاتجاه الثاني في الفقه الإسلامي القائل بأن مستحق اليمين هو جنبة القوي من الخصمين.

ثالثًا: يتوافق الاتجاه القانوني مع الفقه الإسلامي في اتجاهه الثاني أنه لا مانع من توجيه اليمين القضائية للمُدَّعين، بصرف النظر عن دواعي هذا التوجيه.

رابعًا: يتوافق الاتجاه القانوني مع الفقه الإسلامي في اتجاهيه الأول والثاني على مشروعية القضاء بالنكول من حيث المبدأ.

خامسًا: يتوافق الاتجاه القانوني مع الاتجاه الفقهي الثاني في مشروعية رد اليمين.

سادسًا: يتوافق الاتجاه القانوني مع الاتجاه الفقهي الثاني في أنه لا يشرع رد اليمين إذا استقل بالحق أحد الخصمين، وهو قريب مما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – في ذلك.

سابعًا: يتوافق الاتجاه القانوني مع الاتجاه الفقهي الثاني في القضاء بالشاهد واليمين، وهو ما عبّر عنه القانون بعدم البينة الكاملة، وهو ما يسمى في القانون: اليمين المتممة.

الخاتمة

وبعد، فلله الحمد والمنَّة، وله الفضل على إتمام النِّعمة، وحيث بلغ البحث نهايته – بتوفيق من الله وفضله – فإنه من المناسب أن أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، وهي:

●أنّ معالجة المسائل الفقهية من خلال الدراسات البَيْنِيَّة المتمثلة في المقارنات التشريعية بين النظر الفقهي والنظر القانوني؛ تعطي بُعدًا كليًّا يتسم بالشمول للقضية المدروسة.

●أن هذا النّوع من الدّراسات أثبت أن المذاهب الفقهية ما هي إلا مدارس حقوقية موازية للمدارس القانونية المعاصرة، كما أثبت أحقية المذاهب الفقهية بالمكوّن المدرسي.

●أن المسلك الكفيل بتحقيق ثنائية التنظيرين الفقهي والقانوني والموازنة بينهما هو منهج الاتجاهات، كما مرَّ معنا في دراستنا.

●أنّ الشواهد التطبيقية في التراث الفقهي ناطقة بضرورة إعمال منهج الاتجاهات في دراسة القضايا الفقهية؛ تضييقًا لهوة الخلاف وضبطه.

ولعل إغفال هذا المسلك في المحافل الفقهية المعاصرة هو سبب الانحراف في التنظير الفقهي والعملي على السواء؛ لما له من بالغ الأثر في تقريب التراث الفقهي؛ لذا فإنّ الدعوة موصولة بضرورة:

. اطِّرَاد إعمال هذا المنهج، أعني بذلك مسلك الاتجاهات في المقارنات التشريعية، وتوسيع دائرة توظيفه لاستيعاب القضايا الفقهية تأصيلًا وتنزيلًا.

وهذا يدعونا لتكثيف الجهود لإبراز النضج الفقهي من خلال دراسات أكاديمية تُعنى بمسلك الاتجاهات الفقهية؛ عساها تسهم في تيسير: التقنين الفقهي، ومن ثم المساهمة في حل المعضلات المعاصرة.

ومن أهم الثمرات التي خرجت بها الدراسة ما يلي:

أولا: أن فقهاء المسلمين لهم اتجاهان في مستحق اليمين القضائية، اتجاه يحصرها في جانب المدعى عليه، واتجاه في جنبة الأقوى.

ثانيا: الاتجاه القائل بجعل اليمين في جنبة الأقوى هو اتجاه متوافق مع الأدلة الشرعية والمسائل النظيرة، بخلاف الاتجاه الآخر.

ثالثا: هناك إثراء معرفي عند فقهاء المسلمين متمثلا في الاتجاهين بخلاف القانون فهو اتجاه واحد لا تعدد فيه.

وبعد، فهذا ما تيسر جمعه وترتيبه، والله أسأل السداد والتوفيق، وسبحانك اللَّهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك.

المراجع والمصادر

الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقًا للقانون المصري والكويتي، د. محمد السعيد رشدي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م.

الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢م.

إحكام الفصول، أبو الوليد الباجي، ت: عبد الله الجبوري، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

إرواء الغليل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

الأشباه والنظائر، ابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

الإشراف على نكت مسائل الخلاف، عبد الوهاب بن علي البغدادي، ط. دار ابن القيم، دار ابن عفان، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، ط. دار ابن الجوزي، بتحقيق مشهور.

الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد الكتامي الفاسي، ط. دار الفاروق الحديثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

البرهان، الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

البناية شرح الهداية، بدر الدين العيني، ط. دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، المشهور بالمواق (ت: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، سنة النشر ١٣٩٨هـ.

تاريخ يحيى بن معين برواية الدوري، تحقيق: الدكتور أحمد محمد نور سيف، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

التبصرة في أصول الفقه، علي بن يوسف الشيرازي، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٣هـ.

التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلاء الدين المرداوي، ت: د. عبد الرحمن الجبرين وآخرين، مكتبة الرشد- السعودية/ الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، لعبد العزيز بن مرزوق الطريفي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

التعليق على قانون الإثبات، للمستشار عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز، الطبعة الثامنة، ١٩٩٨م.

التعليق على نصوص قانون الإثبات الكويتي، د. طارق عبد الرءوف صالح رزق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

تفسير البغوي، البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي ، دار إحياء التراث العربي –بيروت، ١٤٢٠هـ.

تفسير المنار، محمد رشد رضا، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م.

التلخيص الحبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.

التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق بن موسى، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول، لكمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الفتاح أحمد قطب الدخميسي، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

جهود تقنين الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢٠١٤م.

الجوهر النقي على سنن البيهقي، لعلاء الدين علي بن عثمان ابن التركماني، دار الفكر، بيروت.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، ط. دار الفكر.

حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ط. دار الكتب العلمية، بدون بيانات.

حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبي حنيفة، لابن عابدين محمد علاء الدين أفندي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

الحاوي الكبير في فقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

الدراية في تخريج أحديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم المدني، دار المعرفة، بيروت.

درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، لبنان، ١٩٩٤م.

روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لموفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، ط. دار الحديث.

سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، دار عالم الكتب، بيروت.

سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المغني.

السنن الكبرى، للإمام أحمد بن الحسين البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

السنن الكبير، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز هجر، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، الأولى، سنة ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٢م.

شرح الكوكب المنير، ابن النجار الفتوحي، ط٢، مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

شرح حدود ابن عرفة= الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، محمد بن قاسم الرصاع، ط١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ.

صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: الدكتور مصطفى أديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

عقد الجواهر في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم، ابن شاس، تحقيق: حميد لحمر، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين العيني، ط. دار إحياء التراث العربي- بيروت.

العناية شرح الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي الحنفي، طبعة دار الفكر، بدون بيانات نشر.

فتح القدير، الكمال بن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، ط. دار الفكر.

الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

الفصول في الأصول، لأحمد بن علي الجصاص الرازي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

كشاف القناع، لمنصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، تعليق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

كشف اللثام شرح عمدة الأحكام، محمد بن أحمد بن سالم السفاريني، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

الكليات، أيوب بن موسى الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة- بيروت.

المبسوط، لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

مجلة الأحكام، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، تحقيق: نجيب هويني، ط. نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ-كراتشي.

مجمع الزوائد، لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ)، دار الريان للتراث، مصر، ١٤٠٧هـ.

المحصول، لفخر الدين الرازي، ت: طه جابر فياض، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر، بيروت.

مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ابن حزم، ط. دار الكتب العلمية- بيروت.

المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.

مسند الإمام أحمد، شرح وتحقيق: أحمد شاكر، دار الكتاب الإسلامي، مصر، ١٣٩٢هـ.

مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: إمام بن علي بن إمام، دار الفلاح، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

مُصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، تحقيق: محمد عوامة.

مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

المعتمد، أبو الحسين البصري، تحقيق: خليل الميس، ط. دار الكتب العلمية– بيروت، ١٤٠٣هـ.

المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م.

المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، ط. المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز- مكة المكرمة.

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

منار السبيل في شرح الدليل، لابن ضويان إبراهيم بن محمد بن سالم، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، للشيخ محمد عليش، طبع دار الفكر، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

المهذب في علم أصول الفقه المقارن تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية، لعبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي الحطاب الرعيني، ط. دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

الموطأ برواية محمد بن الحسن، لمالك بن أنس الأصبحي، تحقيق: الدكتور تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/١٩٩١م.

الموطأ، لمالك بن أنس الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.

الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية.

الوافي في الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، المستشار الدكتور عبد الحكيم فودة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠٠٦م.

Bibliography

Ibn Abi Shaiba. "Almussanaf fi Al-ahadith wa Al'athar". Investigated by Kamal Yousuf Alhout. (1st edition. Riyadh: Alrushd Bookstore. (1409).

Ibn An-Najjar Alfatouhi. "Sharh Alkawkab Almuneer". (2nd edition). Al-Obaikan Bookstore. (1418 – 1997).

Ibn Hazm, Ali Ibn Ahmad. "Al-muhalla Be Al-athaar". (Beirut: Alfikr Publishing House).

Hazm, Ali Ibn Ahmad. "Maratib Al-Ijmaa fi Al-Ibadaat wa Al-Mu'amalat wa Al-I'tiqaadaat". (Beirut: edition of Dar Alkutub Al-Ilmiya).

Ibn Rushd Al-Hafeed, Abu Al-Waleed Muhammad Ibn Ahmad Ibn Muhammad. "Bidaayat Al-mujtahid wa Nihaayat Al-muqtasid". (Press of Mustapha Alhalabi & Sons, Egypt). 4th Edition. 1395 – 1975.

Ibn Shash, Jalal Ad-Deen Abdullah Ibn Najm. "Aqd Aljawahir fi Mazahib Alaam Al-madina". Investigated by Hameed Lahmar. 1423 – 2003.

Ibn Dhawiyan, Ibrahim Ibn Muhammad. "Manaar As-sabeel fi Sharhi Ad-daleel". Investigated by Zuhair As-shuwaish. (7th edition, Islamic Office, 1409 – 1989).

Ibn Abdeen, Muhammad Alaa Ad-Deen Afandi. "Haashiyat Rad Almuhtaar alaa Ad-durr Al-mukhtaar, Sharh Tanweer Al-absaar fi Fiqh Abi Hanifa". (Beirut, Lebanon: Dar Alfikr Publishing House). 1421 – 2000.

Ibn Qudaama, Abu Muhammad Abdullah Ibn Ahmad Al-Maqdisi. "Al-mughni fi Fiqh Al Imam Ahmad Ibn Hanbal As-shaibaani". (1st edition). Beirut, Lebanon: Dar Alfikr Publishing House). 1405 – 1985.

Ibn Qudama, Muwafaq Ad-Deen Abdullah Ibn Ahmad Al-Maqdisi. "Rawdhat An-nazir wa Janat Al-manazir fi Ousoul Al-fiqh alaa Mazaahib Al Imam Ahmad Ibn Hanbal. (2nd edition, Alrayan Publishing & Distribution House, 1423 – 2002).

Ibn Qayyim Aljawziya, Muhammad Ibn Abibakr. "I'laam Al-muwaq'een an Rabb Al-alameen". Investigated by Abu Obaida Mashhour Ibn Hasan Al Salman. (1st edition, Saudi Arabia: Ibn Aljawzi Publishing & Distribution House, 1423).

Ibn Katheer, Abu Al-Fidaa Ismail Ibn Oumar. "Musnad Amir Almoumineen Abi Hafs Oumar Ibn Al-khattab Radiaallahu Anh wa aqwalih alaa Abwaab Al-ilm". Investigated by Imam Ibn Ali Ibn Imam, 1st edition, Egypt: Dar Alfalah, 1430 – 2009.

Ibn Maajah, Muhammad Ibn Yazeed Abu Abdillah Al-Qazweeni. "Sunan Ibn Maajah". Investigated by Fouad Abdulbaaqi, Beirut: Dar Alfikr.

Ibn Najeem. "Al-ashbaah wa an-nazaaeir". (1st edition, Dar Alkutub Al-Ilmiya, Beirut, 1419 – 1999).

Abu Al-Hasan Al-Busairi. "Almoutamad". (1st edition, Dar Alkutub Al-Ilmiya, Beirut, 1403).

Abu Dawoud, Sulaiman Al-Ashath As-sijistani Al-Azdi. "Sunan Abi Dawoud". Investigated by Muhyi Ad-Deen Abdulhameed, Beirut: Dar Alfikr.

Ahmad Ibn Hanbal. "Musnad Al Imam Ahmad". Explained & investigated by: Ahmad Shakir, Egypt: Dar Alkitab Alislami, 1392.

Al-Asbahi, Malik Ibn Anas" Almuwataa be riwaayat Muhammad Ibn Al-Hasan". Investigated by: Dr. Takiyu Ad-Deen An-Nadawi, 1st edition, Damascus: Dar Al-qalam, 1413 – 1991.

Al-Asbahi, Malik Ibn Anas" Almuwatta'". Investigated by: Muhammad Fouad Abdulbaqi, Egypt: Dar Ihyaa At-turath Al-arabi.

Al-Albani, Muhammad Nasir Ad-Deen. "Irwaa' Al-ghaleel". (2nd edition, Beirut: Islamic Office, 1405 – 1985.

Al-Amidi, Ali Ibn Abi Ali. "Al-Ahkaam fi Ousoul Al-Ahkaam". Investigated by: Abdurazzaaq Afifi, (Beirut & Damascus: Islamic Office).

Al-Babarti, Akmal Ad-Deen Muhammad Ibn Mahmoud Al-Hanafi. "Al-Inaya Sharh Al-Hidaya". Edition of Dar Alfikr.

Al-Baaji. "Ihkam Alfusoul". Investigated by: Abdullah Al-Jabouri, 1st edition, Alrisala Est., 1409 – 1989.

Al-Bukhari, Abu Abdullah Muhammad Ibn Ismail Aljafi. "Sahih Albukhari". Investigated by: Dr. Mustafa Adeeb Al-Bagha, 3rd edition, Al-Yamama: Dar Ibn Katheer, 1407 – 1987.

Badr Ad-Deen Al-Aini. "Al-Binaaya Sharh Al-Hidaaya". (Beirut: Dar Alkutub Al-Ilmiya, 1420 – 2000).

Al-Baghdadi, Abdulwahab Ibn Ali. "Al-Ishraaf alaa Nukat Masaaeil Al-khilaaf". Edition of Dar Ibn Alqayim, Dar Ibn Affan. Investigated by: Mashhour Ibn Hasan Al Salman, 1429 – 2008.

Al-Baghawi. "Tafseer Al-Baghawi". Investigated by: Abdulrazzaq Al-Mahdi. (Beirut: Dar Ihiya' Alturath Alarabi, 1420).

Al-Baldahli, Abdullah Ibn Mahmoud Ibn Mawdoud. "Al-Ikhtiyaar le Ta'leel Al-Mukhtaar". Commented by: Sheikh Mahmoud Abu Daqiqa. (1st edition, Cairo, Al-Halabi Press, 1356 – 1937).

Al-Bahouti, Mansour Ibn Younus. "Kashaaf Al-Qinaa". Commented by: Hilal Musailahi, Beirut: Dar Alfikr, 1402 – 1982.

Al-Baihaqi, Ahmad Ibn Al-Hasan. "As-Sunan Al-Kubra". Investigated by: Muhammad Atta, 1st edition, Beirut: Dar Alkutub Al-Ilmiya, 1414 – 1994.

Al-Baihaqi, Ahmad Ibn Al-Hasan. "As-Sunan Alkubra". Investigated by: Abdullah Ibn Abdul Muhsin At-Turki in co-operation with Hajar center, Hajar Publishing & Distribution House, 1st edition, Cairo, Egypt: 1432 – 2011.

At-Tirmizi, Muhammad Ibn Essa. "Al-Jami' Al-Kabeer". Investigated by: Bashaar Awaad Ma'rouf, (1st edition, Beirut: Dar Algharb Al-islami, 1998).

Al-Jassas, Ahmad Ibn Ali Ar-Raazi. "Al-fusoul fi Al-Ousoul". 2nd edition, Kuwait: Ministry of Awqaf, 1414 – 1994.

Al-Juwaini. "Al-burhaan". (1st edition: Dar Alkutub Al-Ilmiya, 1418 – 1997).

Al-Hakim, Abu Abdillah Muhammad Ibn Abdillah. "Al-Mustadrak alaa As-sahihain". Investigated by: Mustafa Abdul Qadir Atta, 1st edition, Beirut: Dar Alkutub Al-Ilmiya, Beirut, 1411 – 1990.

Al-Hattaab Ar-Ru'aini, Muhammad Ibn Muhammad Ibn Abdurrahman At-Tarabulsi. "Mawahib Al-Jaleel fi Sharh Mukhtasar Khalil, Beirut, Dar Alfikr, 1412 – 1992.

Khalil Ibn Ishaaq Ibn Musa. "At-tawdheeh fi Sharh Almukhtasr Al-far'ee li Ibn Haajib". Investigated by: Dr. Ahmad Ibn Abdul Kareem Najeeb, (1st edition, Najeebouaih for Manuscripts & Legacy Services, 1429 – 2008).

Ad-Daraqutni, Ali Ibn Oumar. "Sunan Al- Daraqutni ". 3rd edition, Dar Alam Alkutub, 1413 – 1993.

Al-Darami, Abu Muhammad Abdullah Ibn Abdurrahman. "Sunan Ad-Darami". Investigated by: Hussain Saleem Asad, Dar Al-Mughni.

Ad-Dosouqi, Muhammad Ibn Ahmad Ibn Arafa. "Haashiyat Ad-Dosouqi alaa As-Sharh Al-Kabeer, Beirut: edition of Dar Alfikr.

Ar-Raazi Fakhr Ad-Deen. "Al-mahsoul". Investigated by: Taha Jabir Fayaadh, 3rd edition, Beirut: Al-Risala Est., 1418 – 1997.

Ar-Rasaa', Muhammad bun Qassem. "Sharh Hudoud Ibn Arafa = Al-Hidaaya Al-Kaafiya As-shafiya Le bayaan Haqaaeiq Al Imam Ibn Arafa Al-wafiya, 1st edition, Scientific Bookstore, 1350.

Ridha, Muhammad Rasheed. "Tafseer Al-manaar". (Egypt: edition of the General Egyptian Book Authority, 1990.

As-Sarkhasi, Shams Ad-Deen Abibakr Muhammad Ibn Abi Sahl. "Almabsout". Investigated and examined by: Khalil Muhyi Ad-Deen Al-Mees, Alfikr Publishing & Distribution House, Beirut, Lebanon, 1st edition, 1421 – 2000.

Sa'eed Ibn Mansour. "Sunan Sa'eed Ibn Mansour". Investigated by Habib Ar-Rahman Al-A'zami, 1st edition, Aldar Alsalafiya, 1403 – 1982.

As-Safarini, Muhammad Ibn Ahmad Ibn Salim. "Kashf Al-litham Sharh Oumdat Al-Ahkam". Kuwait, edition of Ministry of Awqaf & Islamic Affairs, 1428 – 2007.

As-Shahaawi, Qadri Abdul Fattaah. "Al-Ithbaat Manatuhu wa Dawaabituhu fi Al-Mawaad Al-Madaniya wa At-tijaariya fi At-tashree' Al-masri wa Al-muqaaran". Alexandria: Al-ma'arif Est., 2002.

As-Shirazi, Ali Ibn Yousuf. "At-Tabsirah fi Ousoul Al-fiqh". (1st edition, Damascus: Dar Alfikr, 1403).

As-San'aani, Abdu Razzaaq. "Al-musannaf". Investigated by: Habib Ar-Rahman Al-A'zami. (2nd edition, Beirut, Lebanon: Islamic Office, 1403).

As-San'ani, Muhammad Ibn Ismail. "Subul As-Salaam". Cairo: Dar Alhadith.

Tariq Abd Ar-Raouf Saleh Rizq. "At-Ta'leeq alaa Nusousi Qanoun Al-Ithbaat Al-Kuwaiti". (1st edition, Cairo: Dar Alnahdha Alarabia, 2005).

At-Tabaraani, Sulaiman Ibn Ahmad Ibn Ayoub Abi Al-Qasim. "Al-Mu'jam Al-Kabeer". investigated by: Hamdi Abdul Majeed As-Salafi, 2nd edition, Al-Mussel: Al-Oloum wa Al-Hikam Bookstore, 1404 – 1983.

At-Turaifi, Abdul Aziz Ibn Marzouq. "At-Tahjeel fi Takhrreej ma lam Yukhraj min Al-Ahadith wa Al-Athaar fi Irwaa Al-ghaleel". (1st edition, Riyadh, Ar-Rushd Publishing & Distribution Bookstore, 1422 – 2001).

Abdul Hakeem Fauda. "Al-waafi fi Al-Ithbaat fi Al-Mawaad Al-Madaniya wa At-Tijariya wa As-Shari'ah fi Dhaw Mukhtalaf Al-Araa wa Ahkam Mahkamat An-naqdh". Mansoura, Egypt: Dar Alfikr wa Alkanoun, 2006.

Al-Abdari, Muhammad Ibn Yousuf. "At-Taaj wa Al-Eklil le Mokhtasar Khalil". (1st edition, Beirut: Dar Alfikr).

Izz Ad-Deen Ad-Danasouri & Hamid Oukaaz. "At-Ta'leeq alaa Qanoun Al-Ithbaat". (8th edition, 1998).

Al-Askalaani, Ahmad Ibn Ali Ibn Hajar. "At-Talkhees Al-Habeer". Investigated by: As-Sayyid Abdullah Hashim Al-Yamani Al-Madani. Medina: 1384.

Al-Askalani, Ahmad Ibn Ali Ibn Hajar. "Ad-Diraaya fi Takhreej Ahadeeth Al-Hidaya". Investigated by: As-Sayyid Abdullah Hashim Al-Yamani Al-Madani. Beirut: Dar Alm'rifa.

Al-Attar, Hasan Ibn Muhammad Ibn Mahmoud. "Hashiyat Al-Attar alaa Sharh Al-Jalaal Al-Mahalli alaa Jam' Aljawami'". Beirut: edition of Dar Alkutub Al-Ilmiya.

Ali Ibn Outhman Ibn At-Turkumani. "Al-Jawhar An-Naqi alaa Sunan Al-Baihaqi". (Beirut: Dar Alfikr).

Ali Haidar. "Durar Al-Hukkam Sharh Majalat Al-Ahkaam". Investigated and Arabicized by: Al-Muhaami Fahd Al-Hussaini, Lebanon, Beirut: Dar Alkutub Al-Ilmiya.

Al-Aini, Badr Ad-Deen. "Oumadat Al-Qaari Sharh Sahih Al-bukhari". Beirut: edition of Dar Ihiya' Alturath Alarabi.

Al-Faasi, Ali Ibn Muhammad Al-Kattami. "Al-Iqnaa' fi Masaaeil Al-Ijmaa". Edition of Dar Al-Farouq Alhaditha, 1424 – 2004.

Al-Qaadi Abdul Wahaab. "Al-Ma'ouna". Investigated by: Mustapha Ahmad Al-Baz, mecca: edition of Al-Tujaraiya Bookstore.

Al-Qaraafi, Ahmad Ibn Idrees. "Az-Zakheera". Investigated by: Muhammad Hajji & Sa'eed A'raab & Muhammad Bu Khubza. (1st edition, Beirut: Dar Algharb Alislami, 1994).

Al-Kaasani. "Badaae' As-Sanaa'i." (2nd edition, Beirut: Dar Alkutub Al-Ilmiya, 1406 – 1986).

Al-Kafawi, Ayoub Ibn Musa. "Al-Kulliyaat". Investigated by: Adnan Darweesh & Muhammad Al-Masri, Beirut: Muasasat Ar-risala.

Al-Kamaal Ibn Al-Hammam, Muhammad Ibn Al-Wahid As-Siwasi. "Fat'h Al-Kadeer". Edition of Dar Alfikr.

" Lujna Mukawana min Idat O'lama'a wa Fuqaha'a fi Alkhilafa Al-Outhmaniya". Al-Ahkam Journal. Investigated by: Najeeb Huwaini, Aram Bagh – Karachi: edition of Nour Muhammad.

Al-Lukhami, Ahmad Ibn Farah. "Mukhtasar Khilafiyat Al-Baihaqi". Investigated by: Dr. Ziyab Abdul Kareem

Ziyaab Aql. (1st edition: Riyadh: Al-Rushd Bookstore, 1417 – 1997).

Al-Mawardi, Ali Ibn Muhammad Ibn Habeeb. "Al-Hawi Al-Kabeer fi Fiqhi Mazhab Al-Imam As-Shafi'ee". investigated by: Sheikh Ali Muhammad Mu'awad & Sheikh Adil Ahmad Abdul Mawjoud. (1st edition, Beirut: Dar Alkutub Al-Ilmiya, 1419 – 1999).

Muhammad As-Sa'eed Rushdi. "Al-Ithbaat fi Al-mawaad Al-madaniya wa At-tijariya Wifqan lil qanoun Al-masri wa Al-kuwaiti". (2nd edition, Kuwait: Dar Alkutub Est., 1999).

Muhammad Ibn Muhammad ibn Abdurrahman. "Tayseer Al-wousoul ilaa Minhaaj Al-Ousoul min Al-manqoul wa Ma'qoul". Investigated and examined by: Dr. Ahmad Abdulfattah Ahmad Qutub. (1st edition, Cairo: Dar Al-Farouq Alhaditha, 1423 – 2002).

Muhammad Ibn Muflih Ibn Muhammad Ibn Mufaraj. "Abu Abdullah, Shams Ad-Deen Almaqdisi Ar-Raminin thumma As-Salihi, "Alforou', wa ma'ahu Tasheeh Alforou' le Alaa Ad-Deen Ali Ibn Sulaiman Al-Mardawi". Investigated by: Abdullah Ibn Abdul Muhsin At-Turki, 1st edition, Beirut, Lebanon: Ar-Risala Est., 1424 – 2003.

Muhammad Oulaish. "Manh Al-jaleel alaa Mukhtasar Sidi Khalil". Beirut: Dar Alfikr, 1409 – 1989.

Al-Mardawi, Alaa Ad-Deen. "At-tahbeer Sharh At-tahreer fi Ousoul Alfiqh". Investigated by: Dr. Abdurrahman Al-Jabreen & others. (1st edition, Riyadh: Alrushd Bookstore, 1421 – 2000).

Al-Mardawi, Ali Ibn Sulaiman. "Al-Insaaf fi Ma'rifat Ar-Rajih min Al-Khilaaf. (1st edition, Beirut: Dar Ihyaa At-turath Al-arabi, 1419).

Al-Mirghanani, Abu Al-Hassan Ali Ibn Abibakr Ibn Abdul Jaleel Ar-Rushdani. "Alhidaaya Sharh Bedaayat Al-mubtadi". Islamic Bookstore.

Muslim Ibn Al-Hajjaj Abi Al-Hussain Al-Qushairi An-Naisabouri. "Sahih Muslim". Investigated by: Muhammad Fouad Abdul Baaqi, Beirut: Dar Ihyaa Alturath Alarabi.

An-Nasaaei, Ahmad Ibn Shu'aib. "Sunan An-Nasaaei". investigated by: Abdul Fattah Abu Ghadda, 3rd edition, Beirut: Islamic Publications Bookstore, Dar Albasha'er Al-Islamiya.

An-Namla, Abdul Kareem Ibn Ali Ibn Muhammad. "Al-Muhazzab fi ilm Ousoul Al-fiqh Al-muqaran Tahreer le Masaalih wa Dirasatiha Dirasatan Nazariyatan Tatbiqiya". 1sth edition, Riyadh: Alrushd Bookstore, 1420 – 1999.

An-Nawawi, Abu Zakariya Muhyi Ad-Deen Yahya Ibn Sharaf. "Rawdhat At-Talibeen wa Oumdat Al-mufteen, Beirut, Lebanon: Islamic Office, 1405 – 1985.

Al-Haithami, Nour Ad-Deen Ali Ibn Abibakr. "Majama' Az-zawaaeid". Egypt: Dar Alrayan le Alturath, 1407.

Wahba Az-Zuhaili. "Juhoud Taqneen Al-fiqh Al-islami". (1st edition, Beirut, Dar Alfikr, 2014).

Yahya Ibn Mu'een. "Tareekh Yahya Ibn Mu'een be Riwayat Ad-dawri". Investigated by: Ahmad Muhammad Nour Saif. (1st edition, Mecca: Scientific Research & Revival of Islamic Legacy Center, 1399-1979.

The contents of the issue

No.	The research	The page
1)	**Conditions for Considering the Physician's Opinion - A Comparative Fiqh Study** Dr. Ahmad bun Salman bun Hamad Awdah.	9
2)	**The Madanis and Al-Qassimis Method in the Maliki's school of thought (Mazhab) An Analytical and Critical study - Through the book "al-Tasmiyah wa al-Hikaayaat" by Al-Walid bin Bakr al-Ghamri (392H)** Prof. Hatim Baai.	88
3)	**Features of Imam Ibn Younus's Methodology through his work: Al-jami` limasa-il Al-mudawwanah - A Study and Application on chapter: " At-taharah (Purity)"** Najib ibn Al-Hashimi Mahrez	217
4)	**A study and investigation on the book titled (Nashihat Al-Ahbaab fee Lubsi Farwi As-Sinjaab) by Imam Najm Ad-Deen Muhammad bin Abdillah ibn Qaadi Ajloun As-Shafi'ee. died 876AH** Dr. Omar bun Abdil Aziz As-Saloumi	316
5)	**Issues of Usool Al-Fiqh Attributed To Being Neglected or Rarely Mentioned in Literatures on Usool Al-Fiqh** .Dr. Ahmad bun Sa'eed Muhammad Al-Awaaji	372
6)	**Fiqh trends - In the beneficiary of the judicial Oath an Inductive, analytical evidence and comparative study** Dr. Mohammed Yousef Al-Mahmoud	478
7)	**An Overview of The Innovated Types of Arbitration In The Saudi Effective Law Compared to Islamic Jurisprudence** Mish'al Muhammad Budaiwi Al-Himayyani	594

Publication Rules at the Journal (*)

- The research should be new and must have not been published before.
- It should be genuine, innovative and informative.
- It should not been excerpted from a previous published works of the researcher.
- It should comply with the standard academic research rules and its methodology.
- It should include the following:
  - Title page in Arabic.
  - Title page in English.
  - An abstract in Arabic.
  - An abstract in English.
  - Introduction.
  - Body of the research.
  - A conclusion that includes the research findings and recommendations.
  - Bibliography in Arabic.
  - Transliteration of Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
  - Necessary appendices (if any).
- If the research is published in paper form (hardcopy), the researcher will be given one free copy of the journal's issue in which his work was published and (10) copies excerpted from his research paper.
- In case the research is approved for publication, the journal assumes all of its copyrights and reserves the right to republish it in a hard or soft copy, and it also have the right to include it in a local and global databases with or without compensation, and without having to obtain the researcher's permission.
- The researcher shall not republish his research which has been accepted for publication in the journal in any other publishing channel without a prior written permission from the editor-in-chief.
- The style of documentation adopted in the journal is Chicago style.

(*) These general rules are explained in detail in the journal's website: http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The Editorial Board

Prof. Dr. Amin bun A'ish Al–Muzaini
(editor)
A professor of Quranic science and its interpretation at Islamic University

Prof. Dr. Abdullah bun Julaidaan Az–Zufairi
A professor of Aqidah at Islamic University

Prof. Dr. Hafiz bun Muhammad Al–Hakami
A professor of Hadith Sciences at Islamic University

Prof. Dr. Muhammad Sa'd bun Ahmad Al–Youbi
A professor of Fundamentals of Fiqh at Islamic University

Prof. Dr. Ahmad bun Muhammad Ar–Rufaa'i
A professor of Fiqh at Islamic University

Prof. Dr. Abdu Raheem bun Abdillah As–Shinqiti
A professor of Quranic recitations at Islamic University

Prof. Dr. Ali bun Sulaiman Al–Ubaid
A former professor of Quranic science and its interpretation at Imam Muhammad bun Saud's University

Prof. Dr. Mubarak Muhammad Ahmad Rahmat
A professor of Quranic studies at Ummu Darrman Islamic University

Prof. Dr. Muhammad bun Khalid Abdil Azeez Mansour
A professor of Fiqh and its fundaments at Jordanian and Kuwait University

***

Editorial Secretary: **Khalid bun Sa'd Al–Ghamidi**
Publishing department: **Omar bun Hasan al–abdali**

The consulting board

Prof.dr. Sa'd bun Turki Al–Khathlan
A former member of the high scholars

His highness Prince Dr. Sa'oud bun Salman bun Muhammad A'la Sa'oud
Associate professor of Aqidah at King Sa'oud University

His excellency Prof. dr. Yusuff bun Muhammad bun Sa'eed
Vice minister of Islamic affairs

Prof.dr. A'yaad bun Naami As–Salami
The editor –in- chief of Islamic Research's Journal

Prof.dr. Abdul Hadi bun Abdillah Hamitu
A professor of higher education in Morocco

Prof.dr. Musa'id bun Suleiman At–Tayyarr
Professor of Quranic Interpretation at King Saud's University

Prof. dr. Ghanim Qadouri Al–hamad
Professor at the college of education at Tikrit University

Prof. dr. Mubarak bun Yusuf Al–Hajiri
former Chancellor of the college of sharia at Kuwait University

Prof. dr. Zain Al–A'bideen bilaa Furaij
A professor of higher education at Al–Hassan the second's University

Prof. dr. Falih Muhammad As–Shageer
A professor of Hadith at Imam bun Saud's University

Prof. dr. Hamad bun Abdil Muhsin At–Tuwaijiri
A professor of Aqeedah at Imam Muhammad bun Saud's University

Prof. dr. Abdul Azeez bun Abdurrahman Ar–Rabee'a
Professor of compared Fiqh at the higher school for Judiciary

Paper version

Filed at the King Fahd National Library No. 8736/1439 and the date of 17/09/1439 AH

International serial number of periodicals (ISSN) 7898-1658

Online version

Filed at the King Fahd National Library No. 8738/1439 and the date of 17/09/1439 AH

International Serial Number of Periodicals (ISSN) 7901-1658

the journal's website

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The papers are sent with the name of the Editor - in – Chief of the Journal to this E-mail address Es.journalils@iu.edu.sa

(The views expressed in the published papers reflect the views of the researchers only, and do not necessarily reflect the opinion of the journal)

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

Islamic University Journal

of Islamic Legal Sciences

Vol : 189 part 3 Issue : 52 May 2019