تضمين الشهود
بالرجوع عن الشهادة

أ. د. محمد على على مدكور
أستاذ الفقه المقارن المساعد
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله القائل في كتابه العزيز : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : ٣٦] , وأشهد أن لا إله إلا الله , وحده لا شريك له , أحاط بكل شيء علماً , قوله الحق , وحكمه العدل , وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الصادق المصدوق , لا ينطق عن الهوى , اللهم صل وسلم وبارك عليه , وعلى آله , وصحبه , أجمعين ... وبعد .

فالشهادة منصب عظيم , ومكانة كبيرة , فبها يسوغ تنفيذ قول الغير على الغير[1] , ولا يكون هذا التنفيذ مشروعاً إلا إذا أديت الشهادة بيقين , فشرط سائر الشهادات في الحقوق وغيرها , أن يكون الشاهد عالماً بها يقيناً برؤية أو سماع[2] ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء : ٣٦] , قال قتادة : معناه لا تقل ما ليس لك به علم , فلا تقل رأيت ولم تر , ولا سمعت ولم تسمع, ولا علمت ولم تعلم[3]؛ ولقوله تعالى :﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾

---

١ أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٨٩ .

٢ تكملة المجموع للمطيعي ٢٠/٢٨٧ .

٣ تفسير الماوردي ٣/٢٤٣ , وقتادة هو : أبو الخطاب بن دعامة بن عبد العزيز السدوس , البصري , مفسر , يضرب به المثل في الحفظ , ولد سنة ٦١هـ , وتوفي سنة ١١٨هـ , (وفيات الأعيان لابن خلكان ٣/٢٤٨ , ٢٤٩ برقم (٥١٤) , تذكرة الحفاظ للذهبي ١/١٢٢ ـ ١٢٤ برقم (١٠٧)) .

[الزخرف :٨٦] قال المفسرون هنا : وهو يعلم ما شهد به عن بصيرة وإتقان[1]؛ ولقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لمن سأله عن الشهادة : (ترى الشمس ؟) قال : نعم :

قال : (على مثلها فاشهد أو دع)[2] ؛ ولأنه يحقق نتائج مرضية منها :ـ

(١)استقرار الأحكام القضائية ؛ إذ لا يخفى أن المقدمات السليمة تؤدي بالضرورة إلى نتائج صحيحة , فالشهادة المبنية على يقين , تحمل القاضي على استنتاج حكم سديد , واستقرار الأحكام القضائية يؤدي إلى ترسيخ هيبتها لدى أفراد الأمة , ويعزز الثقة في السلطة القضائية ـ أحكامها , ومؤسساتها , وأعضاؤها ـ الأمر الذي يحقق الأمن السياسي , والاستقرار الاجتماعي , والتقدم والازدهار الاقتصادي .

(٢)سرعة البت في الدعاوى المنظورة أمام القضاء , حيث يوفر علم الشاهد

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٨٨/٣ , أحكام القرآن للقرطبي ١٢٣/١٦ , أحكام القرآن للكيا الهراس ٣٩١/٤ .

(٢) الحديث في : الضعفاء للعقيلي ٧٠/٤ برقم (١٦٢٤) , والمستدرك للحاكم ٩٨/٤ , ٩٩ كتاب الأحكام , باب لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء الشمس , وقال : هذا حديث صحيح الإسناد , ولم يخرجاه , ورده الذهبي في التلخيص بأنه واه , فعمرو بن مالك البصري كان يسرق الحديث , ومحمد بن سليمان بن مسمول ضعفه غير واحد , وكلاهما في إسناد الحديث (يراجع في هذا : الكامل لابن عدي ١٥٠/٥ برقم (١٣١٥/٣٤٧) , ٢٠٧/٦ برقم (١٦٨١/٦٠) , التاريخ الكبير للبخاري ٩٧/١) , وفي السنن الكبرى للبيهقي ١٥٦/١٠ . كتاب الشهادات , باب التحفظ في الشهادة والعلم بها , وقال : محمد بن سليمان بن مسمول , هذا تكلم فيه الحميدي , ولم يرو من وجه يعتد به , وأقره ابن حجر في تلخيص الحبير ١٩٨/٤ (٢١٠٧) , وقال ابن حزم في المحلى ٩٢٦/١٠ : وهذا خبر لا يصح سنده ... لكن معناه صحيح .

بالشهادة جهد القاضي , ويحفظ وقته , ويخفف عنه كثيراً من أعباء التقاضي, والتي لا يدركها إلا من شرف بممارسة هذا العمل السامي , يقول القاضي شريح ـ رحمه الله ـ : القضاء جمر , فنحه عنك بعودين , أي الشاهدين , فإن القضاء داء , والشهادة شفاء[1] , لكن قد يحدث أن تقع الشهادة غير مطابقة للحقيقة , وذلك بأن يصرح الشاهد بأنه وَهِمَ في المشهود عليه , وأنه شخص آخر , أو يصرح بأنه تعمد الكذب في شهادته, وحينئذ , فالواجب عليه أن يسارع بالرجوع عن هذه الشهادة المعيبة , ولا يمنعه من ذلك الاستحياء من الناس ؛ لأن الاستحياء من الخالق أولى من الاستحياء من المخلوق ؛ ولأن (فضوح الدنيا أهون من فضوح الآخرة)[2] ؛ ولأن في الرجوع عن الشهادة الكاذبة خلاصاً من عقوبة شهادة

---

(١) هذا الأثر في : السنن الكبرى للبيهقي ١٤٤/١٠ كتاب آداب القاضي , باب من قال : ليس للقاضي أن يقضي بعلمه , وفي المصنف لابن أبي شيبة ٥٤٢/٤ باب في القضاء وما جاء فيه برقم (٢٢٩٨١) , وشريح هو : أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم , الكندي , من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام , ولي قضاء الكوفة في زمن عمر , وعثمان , وعلي , ومعاوية ـ رضي الله عنهم ـ وطلب من معاوية إعفاءه من القضاء فأعفاه , كان ثقة في الحديث , مأموناً في القضاء , توفي في الكوفة سنة ٧٨هـ (سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠٠/٤ , شذرات الذهب لابن العماد ٨٥/١) .

(٢) الحديث في : كشف الخفاء للعجلوني ٨٦/٢ (٢٨٢٩) وقال : رواه الطبراني , والقضاعي , عن الفضل بن عباس مرفوعاً , وفي فيض القدير للمناوي ٤٤١/٤ (٥٨٩٠) وقال : " قال العراقي : هذا الحديث منكر , وقال تلميذه الهيثمي : فيه مجهولون, ورواه أبو يعلى بإسناد أصح من هذا ؛ إذ غايته أن فيه عطاء بن سليم , مختلف فيه , وبقية رجاله كما قال الهيثمي ثقات " , وفي المعجم الكبير للطبراني ٢٨٠/١٨(١٥٤٨) , وفي المعجم الأوسط له أيضاً ١٠٤/٣ (٢٦٢٩) .

الزور , روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه سمع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : (شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يوجب الله لهما النار)[1] .

ناهيك عن أن شهادة الزور من أكبر الكبائر , روي عن عبد الرحمن بن أبي بكرة , عن أبيه ـ رضي الله عنه ـ قال : قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟) ثلاثاً , قالوا : بلى يا رسول الله , قال : (الإشراك بالله , وعقوق الوالدين ـ وجلس , وكان متكئاً ـ فقال : ألا وقول الزور) قال : فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت [2] .

هذا , ويثور بعد رجوع الشاهد عن شهادته المعيبة بالتهور أو تعمد الكذب تساؤلات عديدة , جديرة بالبحث والاهتمام , حول معرفة الآثار الشرعية المترتبة على هذا الرجوع , في حق الشهادة المعيبة , وحق الحكم المقضي بها, وحق الشهود الراجعين , وغير ذلك .

ورغبة مني في الإجابة عن أهم هذه التساؤلات ـ في نظري ـ , وإلقاء الضوء على بعضها الآخر , شرعت في إعداد هذا البحث , حول بيان المسئولية المدنية للشهود برجوعهم عن الشهادة , وذلك تحت عنوان : " **تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة** " ؛ إذ الغالب ـ في هذه الحالة ـ أن

---

(١) الحديث في : المستدرك للحاكم ٩٨/٤ كتاب الأحكام , باب ظهور شهادة الزور من أشراط الساعة , وقال : هذا حديث صحيح الإسناد , ولم يخرجاه , ووافقه الذهبي .

(٢) الحديث متفق عليه , وهو في صحيح البخاري ٩٣٩/٢ كتاب الشهادات , باب ما قيل في= شهادة الزور وكتمان الشهادة برقم (٢٥١١) , وفي صحيح مسلم ٩١/١ كتاب الأيمان , باب بيان الكبائر وأكبرها برقم (٨٧/١٤٣) وقال ابن حجر في الفتح ٢٦٣/٥ قولهم : (ليته سكت) أي شفقة عليه , وكراهية لما يزعجه , وفيه ما كانوا عليه من كثرة الأدب معه ـ صلى الله عليه وسلم ـ والمحبة له , والشفقة عليه.

المشهود عليه لم يعد يهمه إلا تعويضه عن الضرر الذي حاق به بسبب هذه الشهادة المعيبة , والضرر يزال , كما هو مقرر في قواعد الشرع .

وتجدر الإشارة هنا : أن هذه الدراسة تدور على فرض رجوع جميع الشهود , على أن أشير إلى مذاهب الأئمة الأربعة في حكم رجوع بعض الشهود دون البعض الآخر , وذلك في آخر مطلب من هذه الدراسة , سائلاً الله ـ عز وجل ـ أن ييسر لنا طريق البحث فيها , وفي جميع أمورنا وأحوالنا , وأن يرزقنا الثبات والإخلاص في القول والعمل , إنه ولي ذلك والقادر عليه , إنه سميع مجيب الدعاء .

أهمية البحث في هذا الموضوع

تعود هذه الأهمية لأسباب كثيرة منها :ـــ

(١) الحاجة الماسة لتعريف الشهود وغيرهم بمكانة الشهادة وخطرها ؛ حيث نطق القرآن العظيم بفضلها وبرفعتها , ونسبها الله ـــ عز وجل ـــ إلى نفسه, وشرف بها ملائكته ورسله , وأفاضل خلقه , قال تعالى : ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ [آل عمران : ١٨] , كما أن القاضي يستخرج بها الحق , وبها تنفذ الأحكام[١] .

(٢) معرفة جانب من الأحكام الشرعية المترتبة على الرجوع عن الشهادة , وبيان ما يلزم الشهود من مسئولية مدنية لذلك .

(٣) نشر الثقافة الإسلامية في أحد عوارض الشهادة , وهو الرجوع عنها بعد أدائها , وهذا أمر يعد من قبيل التعاون على البر والتقوى , الذي حثت عليه الشريعة الإسلامية , قال تعالى : : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ .

[المائدة : ٢]

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٨٤ .

خطة البحث في هذا الموضوع

تتكون هذه الخطة من مبحث تمهيدي , وأربعة مباحث , وخاتمة , وفهارس , وبيان ذلك على النحو التالي :

أولاً : المبحث التمهيدي : التعريف بعنوان البحث .

وفيه ثلاثة مطالب :ـــ

المطلب الأول : معنى تضمين الشهود , وسببه .

المطلب الثاني : معنى الرجوع عن الشهادة , وشروطه .

المطلب الثالث : الآثار المترتبة على الرجوع عن الشهادة إجمالاً .

ثانياً : المبحث الأول : حجية كل من الشهادة والحكم بعد الرجوع عن الشهادة.

وفيه ثلاثة مطالب :ـــ

المطلب الأول : القضاء بالشهادة بعد الرجوع عنها .

المطلب الثاني : استيفاء الحكم بعد الرجوع عن الشهادة .

وفيه حالتان :ـــ

الحالة الأولى : استيفاء الحكم إذا كان المشهود به حداً أو قصاصاً .

الحالة الثانية : استيفاء الحكم إذا كان المشهود به مالاً

المطلب الثالث : نقض الحكم بعد الاستيفاء .

ثالثاً : المبحث الثاني : تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة في الأبدان .

وفيه ثلاثة مسائل :ـــ

المسألة الأولى : تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة بعد الأداء وقبل

الحكم.

المسألة الثانية : تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة بعد الحكم , وقبل الاستيفاء .

المسألة الثالثة : تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة بعد الحكم , وبعد الاستيفاء .

وفيه حالتان :

الحالة الأولى : فيما لو رجع الشهود عن الشهادة وقالوا أخطأنا ,

وفيها أربعة مطالب :

المطلب الأول : أراء الفقهاء في المسألة .

المطلب الثاني : أدلة القائلين بوجوب الدية .

المطلب الثالث : أدلة القائلين بسقوط الدية .

المطلب الرابع : الرأي الراجح .

الحالة الثانية : فيما لو رجع الشهود عن الشهادة وقالوا تعمدنا .

وفيها أربعة مطالب :

المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة .

المطلب الثاني : أدلة القائلين بالتضمين .

المطلب الثالث : أدلة القائلين بعدم التضمين .

المطلب الرابع : الرأي الراجح .

رابعاً : المبحث الثالث : تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة في الأموال .

وفيه أربعة مطالب :ـــ

المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة .

المطلب الثاني : أدلة القائلين بالتضمين .

المطلب الثالث : أدلة القائلين بعدم التضمين .

المطلب الرابع : الرأي الراجح .

خامساً : المبحث الرابع : تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة في الطلاق . (الأبضاع والأحكام) .

وفيه حالتان :ـــ

الحالة الأولى : فيما لو رجع الشهود عن الشهادة بالطلاق قبل الدخول .

وفيها أربعة مطالب :

المطلب الأول :آراء الفقهاء في المسألة .

المطلب الثاني : أدلة القائلين بالتضمين .

المطلب الثالث : أدلة القائلين بعدم التضمين .

المطلب الرابع : الرأي الراجح في المسألة .

الحالة الثانية : فيما لو رجع الشهود عن الشهادة بالطلاق بعد الدخول .

وفيها أربعة مطالب :ـــ

المطلب الأول : أراء الفقهاء في المسألة .

المطلب الثاني : أدلة القائلين بعدم التضمين .

المطلب الثالث : أدلة القائلين بالتضمين .

المطلب الرابع : الرأي الراجح .

سادساً : الخاتمة والتوصيات .

(١) الخاتمة : وتتضمن عرض أهم النتائج التي أمكن التوصل إليها خلال هذه الدراسة .

(٢) التوصيات : وتتضمن ذكر أهم المرئيات التي يمكن طرحها ؛ لتفادي الأضرار المترتبة على خطر الرجوع عن الشهادة .

سابعاً : الفهارس :

وتتكون من الفهارس التالية :

١ــ فهرس الأحاديث والآثار .

٢ــ فهرس الأعلام المترجم لهم .

٣ــ فهرس مصادر البحث .

٤ــ فهرس عناصر البحث .

منهج البحث في هذا الموضوع

سلكت في إعداد هذا البحث الخطوات الواجب إتباعها في دراسة فقه الاختلاف , والمتمثلة في الخطوات التالية :ــ

١) تحرير محل النزاع في المسألة موضوع الدراسة ما أمكن .

٢) عرض آراء الفقهاء في المسألة محل النزاع , ملتزماً في هذا العرض بالتسلسل الزمني لأئمة المذاهب الأربعة , فأذكر القول عند الحنفية , فالمالكية , فالشافعية , فالحنابلة ؛ حتى لا أتهم بالتعصب لإمام بعينه ؛ إذ غاية الباحث تصيد الحق أياً كان قائله .

٣) عرض الأدلة التي تمسك بها كل فريق على ما ذهب إليه , وبيان وجه الحق فيها .

٤) ذكر الرأي الراجح في المسألة محل النزاع , وسببه .

٥) نسبة الآيات القرآنية لسورها .

٦) تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية , وبيان درجتها ما لم تكن في

الصحيحين , وكذا الحال في الآثار .

٧) الترجمة لبعض الأعلام الذين ورد ذكرهم في هذا البحث .

٨) التعريف ببعض المصطلحات العلمية الواردة في هذا البحث .

وختاماً : فإني قد بذلت في إعداد هذا البحث قصارى جهدي , مستشعراً أهمية الموضوع وخطورته ؛ نظراً لما قد يترتب على الشهادة من أحكام تحدث إتلافاً في الأبدان أو الأموال أو الأبضاع , ثم يحدث الرجوع عنها بعد ذلك , الأمر الذي يتعين معه تنوير الشهود وتبصيرهم بالآثار المترتبة على هذا الرجوع, وهذا من شأنه يؤدي إلى صون الدماء , وحفظ الأموال , وهما من المصالح الضرورية الخمس التي أقرتها الشريعة الإسلامية .

فإن وفقت فيما أصبو إليه , فذلك من فضل الله ــ تعالى ــ عليّ وتوفيقه (وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ) [هود : ٨٨] , وإن كانت الأخرى فمن نفسي والشيطان , وأسأل الله ــ عز وجل ــ العفو والمغفرة على ما كان مني من تقصير , (رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا) [البقرة : ٢٨٦) .

وصل اللهم على سيدنا محمد , وعلى آله , وصحبه , وسلم , وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الباحث

المبحث التمهيدي

التعريف بعنـــوان البحـــث

وفيه ثلاثة مطالب :ـ

المطلب الأول : معنى تضمين الشهود , وسببه .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : معنى تضمين الشهود .

المعنى اللغوي :

التضمين : مشتق من الفعل ضَمَّن ـ بالتضعيف ـ , يـضمن , تـضميناً , ومعناه التغريم , تقول : ضمن الأمير زيداً ثمن الشيء , غرمه إيـاه , ومـن معانيه أيضا , جعل الشيء في شيء يحويه , تقول : ضَمَّن الرجل الوعاء شيئاً, وضعه فيه , وضمن الشاعر في شعره , أتى بالتـضمين فيـه , وضَـمَّن الله أصلاب الفحول النسل , أودعه فيها , ومنها : الالتزام , تقول : ضَمَّنت زيـداً دفع الكمبيالة عني , جعلته يلتزم بدفعها عني , والمعنى الأول هو المراد هنا , ويقصد به , تغريم الشاهد مثل التالف أو بدله .

وأما الضمان فمشتق من الفعل ضمن ـ بالتخفيف ـ تقول : ضمن الشيء , وضمن به , كعلم , ضماناً , وضمناً , فهو ضامن , وضمين , ومعناه : كفله , أي التزمه , ومن معانيه أيضا : الاستيعاب , والكفالة تسمى ضماناً من هـذا ؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته .[1]

---

(١) يراجع : تاج العروس للزبيدي ٥٦٥/٩ , الصحاح للجوهري ٢١٥٥/٦ , النهاية لابـن الأثير ١٠٢/٣ , الجمهرة لابن دريد ١٠١/٣ , القاموس المحيط للفيروز آبادي ٤٢٣/٣, الهادي لحسن الكرمي ٩١/٣ , الرائد لجبران مسعود ٤٠٧/١ .

المعنى الاصطلاحي :

يقصد بتضمين الشهود : ما يلزم الشهود برجوعهم عـن الـشهادة , وهـذا يختلف باختلاف الحق المستوفى , فقد يكون إتلافاً يختص بالأبدان , وقد يكون إتلافاً يختص بالأموال , وقد يكون إتلافاً يختص بالأحكام[1] .

وأما المعنى الاصطلاحي للضمان بمعناه العام ، فباستقراء عبارات الفقهاء فيه, نجد أنها تدور حول معنى واحد , هو : شغل ذمة أخرى بالحق أو تعويضه عن الضرر[2] , وشغل الذمة يستوي فيه الإلزام مـن الـشرع ؛ للاعتـداء جـزاء المخالفة, والالتزام الشخصي بالعقد , ونحوه , فالأخير يعني تقرير الـدين فـي ذمة الضامن حتى يصير مطالباً مع الأصل[3], وأن الحق يشمل حق الـشارع , كما في جزاء الصيد , ونحوه , ويشمل حق الإنسان كما فـي مثـل الـدين , والكفالة بالمال, وأن التعويض عن الضرر يشمل الأضرار الواقعة على النفس , سواء في ذلك المقدر منها كالديات , وغير المقدر كالأروش[4],ويشمل الأضرار المالية ضمن دائرة العقود , والأضرار المالية في غير دائرة العقود كالغصب , والإتلاف .

واستعمال الضمان بهذا المفهوم الواسع , ليس هو المراد هنا , وإنما المراد

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٦/١٧ .

(٢) يراجع : المبسوط للسرخسي ١٦٠/١٩ , الشرح الكبير للدردير مطبوع بحاشية الدسوقي ٢٩٦/٣ , الإقناع للشربيني ٩٥/٣ , كشاف القناع للبهوتي ٧٨/٣ , المغني لابـن قدامـة ٧١/٧.

(٣) البحر الزخار لابن المرتضي ٧٥/٦.

(٤) الأرش هو : ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة (ترتيب القاموس المحيط للطـاهر الزاوي ١٣٣/١ مادة أرش) وقدره هو : قدر نقص القيمة أي مقدار التفاوت في القيمـة بين حال السلامة وحال العيب (المغني لابن قدامة ١٨٤/٥).

استعماله بالمفهوم الضيق وهو : إعطاء مثل الشيء أو قيمته[1] ؛ لأنه هو المناسب لموضوع البحث .

الفرع الثاني : سبب تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة .

أشار العلامة الكاساني إليه بقوله : " سبب وجوب الضمان في هذا الباب ـ باب الرجوع عن الشهادة ـ إتلاف المال أو النفس بالشهادة ؛ لأن الضمان في الشرع إنما يجب إما بالالتزام أو بالإتلاف , ولم يوجد الالتزام , فيتعين الإتلاف فيها سبباً لوجوب الضمان , وإلا فلا "[2] , تنزيلاً للسبب منزلة المباشرة[3] , والإتلاف كسبب لتضمين الشهود في هذه الحالة , يعد أحد الأسباب المتفق عليها بين الفقهاء للضمان بمعناه العام ؛ حيث إن أسبابه عند الحنفية ـ كما مر في عبارة الكاساني ـ إما الالتزام أو الإتلاف .

وسببه عند المالكية :ـ

١) الإتلاف .

٢) التسبب للإتلاف , كحفر البئر .

---

(١) يراجع : غمر عيون الأبصار في شرح الأشباه والنظائر للحموي ٢/٢١٠ , نيل الأوطار للشوكاني ٦/٤١ كتاب الوديعة والعارية شرح حديث رقم (٣)

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩/٤٠٦٢ . **والكاساني** هو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد , علاء الدين , منسوب إلى كاسان , بلده بالتركستان , من أهل حلب , من أئمة الحنفية , كان يسمى " ملك العلماء " , توفى بحلب , من تصانيفه : " البدائع " , وهو شرح تحفة الفقهاء للسمرقندي , " والسلطان المبين في أصول الدين " (يراجع في هذا : الجواهر المضيئة لابن الوفاء ٢/٣٤٤, الاعلام الزركلي ٢/٤٦).

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٢٧.

٣) وضع اليد غير المؤمنة , **كيد الغاصب , والبيع الفاسد**[1] .

وسببه عند الشافعية :ـ

١) العقد : كالمبيع والثمن المعين قبل القبض , والسلم , والإجارة .

٢) اليد : المؤتمنة **كانت كالوديعة , والشركة إذا حصل التعدي** , أو غير مؤتمنة , كالغصب والشراء الفاسد .

٣) الإتلاف : نفساً أو مالاً .

٤) الحيلولة : كما لو نقل المغصوب إلى بلد آخر وآبق , فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال ؛ للحيلولة , فاذا رده ردها[2] .

وسببه عند الحنابلة ثلاثة :ـ

١) عقد ٢) يد ٣) إتلاف[3]

وبعد هذا العرض , يتبين لنا أن سبب تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة يعد واحداً من أسباب الضمان بمعناه العام , وعليه , فتضمين الشهود هنا من قبيل ضمان الإتلاف لا من قبيل ضمان العقد .

وضمان الإتلاف هو : تعويض مفسدة مالية لم تقترن بعقد , ويقدر التعويض فيه بما يعادل المتلف , وذلك بأداء مثله أو قيمته يوم إتلافه ؛ لأن الضمان في الإتلاف ليس فيه عوض متفق عليه , فإن الإتلاف وقع فيه دون رضا مالكه , وحينئذ , يكون تعويض المالك عن ماله بما يعادله في الواقع ؛ جبراً للضرر الواقع عليه بإتلاف ماله .

وأما ضمان العقد فهو : تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد , ويكون التعويض فيه

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٦٣ الفرق (١١١) ٤/٥٣ الفرق (٢١٧) الذخير له أيضا ١٠/٣٠٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣١

(٣) القواعد لابن رجب ص٢٠٤

بالمقدار الذي وقع التراضي عليه في العقد أو ببدله ؛ لأن المقصود من العقد هو الربح من غير التزام التساوي بين الحقوق المنشأة بالعقد[1] .

المطلب الثاني

معنى الرجوع عن الشهادة , وشروطه

وفيه فرعان :

الفرع الأول : معنى الرجوع عن الشهادة .

المعنى اللغوي :

الرجوع : مشتق من الفعل رجع , يرجع , رجوعاً , يقال : رجع عن الشيء, تركه , ورجع إليه , أقبل , ومن معانيه أيضا : نقيض الذهاب , ومنها: العود إلى ما كان عليه , مكاناً , أو صفة , أو حالاً , يقال : رجع إلى مكانه , وإلى حالة الفقر أو الغنى , ورجع إلى الصحة , أو المرض , أو غيره من الصفات .

وعليه , فالمعنى اللغوي للرجوع عن الشهادة هو : ترك الشاهد ما شهد به , واعتبار حاله بما قبل أداء الشهادة[2] .

المعنى الاصطلاحي :

للفقهاء في بيان المعنى الاصطلاحي للرجوع عن الشهادة مسلكان :

المسلك الأول : القيام بوضع تعريف له يبين المقصود منه .

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨٠/١١

(٢) يراجع : الكليات للكفوي ٣٩٠/٢ , المصباح المنير للفيومي ص١٣١ , الصحاح للجوهري ١٢١٧/٣ , لسان العرب لابن منظور ١١٤/٨ , الهادي لحسن الكرمي ١٣٦/٢

وإليه ذهب الحنفية , والمالكية , حيث عرفه السرخسي بأنه : نفي ما أثبته الشاهد[1].

وعرفه ابن عرفة بأنه : انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه[2] .

المسلك الثاني : الاقتصار في بيان هذا المعنى على ذكر أمثلة له .

وإليه ذهب الشافعية[3] , والحنابلة[4] , ولا مشاحة في هذا , والذي يجمع بينهما أن الرجوع عن الشهادة يعني : تكذيب الشاهد لنفسه , فقد يظهر له بعد أدائها أنه أخطأ فيما نقل , سهواً , أو قصداً , أو أخطأ في تقدير ما شاهده أو سمعه .

وتحقيقاً للفائدة المرجوة من دراسة هذا المعنى , ينبغي الوقوف على العنصرين التاليين :

أحدهما : ذكر أمثلة من عبارات الشهود في بيان هذا المعنى , وتقدير ما يعد منها رجوعاً وما لا يعد .

والآخر : بيان الفرق بين الشهادة والرواية في هذا الباب .

وتفصيل العبارة فيهما ــ بعون الله وتوفيقه ــ على النحو التالي :

---

(١) يراجع : البحر الرائق لابن نجيم١٢٧/٧ , الفتاوى الهندية ٥٣٤/٣ , الفتاوى البزازية ٣٠٢/٥ , والسرخسي هو : أحد أئمة الحنفية , فقيه , أصولي , متكلم , اشتهر بكتابه " المبسوط " توفى سنة ٤٩٠هـ (يراجع : الجواهر المضيئة لابن أبي الوفاء ٧٨/٣ , الفوائد البهية للكنوي ص١٥٨

(2) الحدود لابن عرفة ٦٠٣/٢ , وابن عرفة هو : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة , الوَرْغَمي , التونسي , فقيه مالكي , أصولي , مقرىء , متكلم , تولى الإمامة والخطابة بجامع الزيتونة خمسين سنة , توفى سنة ٨٠٣هـ . (يراجع : الديباج المذهب لابن فرحون ص٣٣٧ , الضوء اللامع للسخاوي ٢٤٠/٩)

(3) يراجع : مغني المحتاج للشربيني ٤٥٦/٤ , نهاية المحتاج للرملي ٤٢٧/٨

(4) يراجع : الإنصاف للمرداوي ١٠٤/١٢ , الفروع لابن مفلح ٥٩٩/٦

العنصر الأول : التعبير عن الرجوع .

تعددت عبارات الشهود وتنوعت حول ما يدل على نفي ما أدوه من شهادة , وبناءً عليه , اختلفت أقوال الفقهاء في توصيف هذه العبارات , من حيث ما يعد منها رجوعاً , وما لا يعد , وباستقراء هذه العبارات , نجد أن منها ما هو متفق عليه في الدلالة على الرجوع في الشهادة , ومنها ما هو مختلف فيه في ذلك .

وبيان ذلك كما يلي :

أولا : العبارات المتفق عليها :

باستقراء أقوال الفقهاء في العبارات المتفق عليها في دلالتها على الرجوع عن الشهادة , يتبين لنا أنها إما صريحة , وإما ضمنية , وبيان ذلك كما يلي :

١) التصريح بالرجوع , بأن قال الشاهد : رجعت عما شهدت به , أو شهدت بزور[١] .

٢) الرجوع الضمني , بأن قال الشاهد : شهادتي باطلة , أو لا شهادة لي على فلان , أو هي منقوضة , أو هي باطلة , وهو مثل التصريح بالرجوع في دلالته على الرجوع؛ لأنه في كلتا الحالتين إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها[٢] .

ثانياً : العبارات المختلف في دلالتها على الرجوع .

يوجد عبارات مختلف في دلالتها على الرجوع عن الشهادة , منها :

١) قول الشاهد : أبطلت شهادتي , أو فسختها , أو رددتها , فهل يعد هذا رجوعاً عن الشهادة بعد أدائها أم لا ؟

فيه اختلاف عند الشافعية على وجهين :

---

(١) يراجع : مجمع الأنهر لداماد أفندي ٢٩٨/٣ , الفواكه الدواني للنفراوي ٣٧٣/٢ , النجم الوهاج للدميري ٣٧٥/١٠ , شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٩٨/٦ , إعانة الطالبين للسيد البكري ٥٠٧/٤

(2) يراجع : نهاية المحتاج للرملي ٣٢٧/٨ , تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣١١/١٠ , حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٧٥/٨

الوجه الأول : أنه رجوع , وهو الأرجح ؛ لأن ظاهر كلامه أنها لم تقع صحيحة من أصلها .

الوجه الثاني : أنه غير رجوع ؛ إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها الذي هو ظاهر كلامه[١] .

٢) قول الشاهد للقاضي : توقف في القضاء .

إذا قال الشاهد للقاضي بعد الشهادة : توقف في القضاء , وجب التوقيف عن الحكم , وهل يعد هذا رجوعاً ؟

فيه اختلاف على وجهين :

الوجه الأول : يعد رجوعا , وتبطل شهادته ؛ لتردده بعد القطع .

الوجه الثاني : لا يعد رجوعاً وبالتالي لا تبطل شهادته ؛ إذ لم يصرح بالرجوع, وحملاً على السلامة ؛ إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان[٢] .

فإن قال الشاهد بعد ذلك : اقض فأنا على شهادتي , ففي جواز القضاء بشهادته ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : يقض بها .

وبه قال الإمام الجويني[٣], والحنابلة[٤] ؛ وذلك لما يأتي :

١ــ أنه لم يتحقق رجوعه , بل غايته أنه توقف ثم استمر .

---

(١) يراجع : تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣١١/١٠ , مغني المحتاج للشربيني ٤٥٦/٤ , نهاية المحتاج للرملي ٣٢٧/٨

(2) يراجع: الوسيط للغزالي ٣٤٧/٤ , نهاية المطلب للجويني ٥٧/١٩ , العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٣/١٣ , البحر الزخار لابن المرتضي ٤٤/٦

(3) نهاية المطلب له ٥٧/١٩ , **والإمام الجويني** هو : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري , متكلم , أصولي , نظار , فقيه شافعي , ولد سنة ٤١٩هـ وتوفي بنيسابور سنة ٤٧٨هـ (يراجع : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٦٥/٥ , شذرات الذهب لابن العماد ٣٥٨/٣)

(4) الإنصاف للمرادي ١٠٤/١٢ , الفروع لابن مفلح ٥٩٩/٦.

٢ــ أنه لم يعرض له ما يبطل أهليته .

٣ــ أنه إن عرض له شك , فقد زال .

نعم إن كان عامياً , وجب سؤاله عن سبب توقفه[١] .

الوجه الثاني : المنع .

وذلك لما يأتي :

١ــ إن قوله توقف يورث الريبة والتهمة في شهادتهم .

٢ــ أنه طرأ على الشهادة ما يمنع الحكم بها , فأشبه ما لو طرأ الفسق[٢] .

الوجه الثالث : إن الأمر في ذلك يرجع إلى قناعة القاضي واجتهاده , فإن لم يبق عنده ريبة حكم , وإن دامت أو دلت قرينة على تساهل , فلا[٣] , وهو ما يميل إليه القلب .

وترتيباً على الوجه الأول , فإنه يقضي بها بلا إعادة شهادة , وبه قال الشافعية[٤], والاحتمال الأولى عند الحنابلة[٥] ؛ لأنها صدرت من أهل جازم , والتوقف الطاريء قد زال .

٣ــ طلب الإقالة من الشهادة .

إذا شهد شاهد عند القاضي , ثم رجع إليه , فقال له : تقيلني من أجل شهادتي , ثم قال : بالله الذي لا إله إلا هو , ما شهدت عندك إلا بحق , لكني راجع عن شهادتي , فلا تقضي بها , فهل يعد هذا رجوعاً ؟

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٣٢٨/٨ , الوسيط للغزالي ٣٤٧/٤

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٣/١٣

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٤٩/٩

(٤) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٤٩/٩

(٥) يراجع : الإنصاف للمرداوي ١٠٤/١٢ , المقنع لابن قدامة ٨٦/٣ , شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٩٨/٦

فيه اختلاف عند المالكية على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه لا يعد رجوعاً , ويقضي القاضي بها ؛ لأن حقيقة الرجوع أن يكذب الشاهد نفسه فيما شهد به , أو بقول : داخلني الشك .

وبه قال أصبغ بن سعيد[١] .

القول الثاني : أنه يعد رجوعاً , ولا يقضي القاضي بها ؛ لأنه إن كان رجع عن حق علمه , فقد فعل ما لا يجوز له , وأسقط شهادته .

وبه قال ابن زرب[٢] .

القول الثالث : ينبغي أن يفصل في ذلك بين العامي الذي يجهل حرمة ذلك , فلا ترد شهادته , وبين غيره ممن يعلم ذلك فترد شهادته .

وبه قال الحطاب[٣] .

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٢٢٤/١٠ , **وأصبغ بن سعيد هو** : أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع , مولى عبد العزيز بن مروان , يكنى أبا عبد الله , رحل إلى المدينة ؛ ليسمع من مالك , فدخلها يوم مات , توفى بمصر سنة ٢٢٥هـ (الديباج المذهب لابن فرحون ص٩٧)

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٢٢٤/١٠ , مواهب الجليل للحطاب ٢٤٠/٨ , **وابن زرب هو** : ابن زرب القاضي أبو بكر , قرطبي , كان أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك , توفى سنة ٣٣١هـ (الديباج المذهب لابن فرحون ص٣٣١هـ)

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٢٤٠/٨ , **والحطاب هو** : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني , المكي , الطرابلسي , المشهور بالحطاب , فقيه مالكي , محدث , لغوي , ولد سنة ٩٠٢هـ , وتوفي بطرابلس سنة ٩٥٤هـ (يراجع في هذا : نيل الابتهاج للتنبكي ص٣٣٧ , هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٢٤٢٠/٢)

العنصر الثاني : الفرق بين الشهادة والرواية .

بيَّن العلامة التسولي هذا الفرق بقوله : (الفرق بين الرواية والشهادة مع أن كلا منهما خبر , هو أن الخبر إن تعلق بجزئي , وقصد به ترتيب فصل القضاء عليه , كقولك : لفلان على فلان كذا , فهو الشهادة , وإن تعلق بأمر عام لا يختص بمعين , كالأعمال بالنيات , والشفعة فيما لا ينقسم , أو تعلق بجزئي لكن من غير قصد ترتيب فصل القضاء , كحديث بخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة , ونحوها مما يقصد به تعريف دليل الحكم الشرعي لا ترتيب فصل القضاء , فهو الرواية)[1] . هذا وإذا كان يترتب على رجوع الشاهد عن شهادته العديد من الآثار , منها ما هو جنائي , ومنها ما هو مالي , كما سنعرض لذلك ــ إن شاء الله تعالى ــ في المطلب التالي , فإنه لو رجع الراوي عن رواية توجب القود , فإنه لا قصاص عليه ولا دية ؛ لأن الرواية لا تختص بالواقعة , فلم يقصد الراوي القتل[2] .

الفرع الثاني : شروط الرجوع عن الشهادة .

يشترط لصحة الرجوع عن الشهادة ما يأتي :

١) أن يكون بحضرة الحاكم, سواء كان هو الحاكم الأول أو غيره[3], وقال

---

(١) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٨٦/١ .والتسولي هو : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي , المالكي , المدعو " مديدش " من فقهاء المالكية , نشأ بفاس , وولي القضاء بها, وتوفى بها سنة ١٢٥٨هـ (يراجع : هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي ٧٧٥/١ , الأعلام للزركلي ٢٢٩/٤)

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٤٩/٩

(٣) البناية شرح الهداية للعيني ٢٠١/٩

مطرف, وابن الماجشون: لا يتقرر رجوع إلا عند من ثبت عنده[1], فلا تسمع دعوى الرجوع في غير حضرة الحاكم؛إذ لا حكم له[2]

٢) أن يكون بمجلس القضاء ؛ لأن الرجوع عن الشهادة فسخ للشهادة , فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس ؛ ولأن الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب , والتوبة على حسب الجناية , فالسر بالسر , والإعلان بالإعلان , والشهادة كانت بالإعلان , فلابد أن يكون الرجوع كذلك[3] , استناداً لقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ في وصيته لمعاذ ــ رضي الله عنه ــ : (عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت , واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر , وإذا عملت شراً , فأحدث توبة , السر بالسر , والعلانية بالعلانية)[4] .

---

(١) الحدود لابن عرفة ٦٠٤/٢ . **ومطرف** هو : أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي , المدني , ابن أخت الإمام مالك , وصاحبه سبع عشرة سنة , وهو من كبار فقهاء المالكية , وتوفى سنة ٢٢٠هـ (الديباج لابن فرحون ص٣٤٥ , تهذيب التهذيب لابن حجر ١٧٥/١٠) **وابن الماجشون** هو : أبو مروان عبد الملك بن عبد العيز بن الماجشون , القرشي , المالكي , إمام أهل المدينة في زمانه إلى أن مات بها سنة ٢١٣ هـ , وقيل ٢١٤هـ (الديباج المذهب لابن فرحون ص١٥٣ , وفيان الأعيان لابن خلكان ١٦٦/٣)

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٤٤/٦

(٣) يراجع : البناية شرح الهداية للعيني , اللباب للميداني ٧٢/٤ , الاختيار للموصلي ١٦٤/٢ , تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠١/٩ .

(٤) مجمع الزوائد للهيثمي ٢١٨/٤ , وقال : رواه الطبراني , وأبو سلمة لم يدرك معاذاً , ورجاله ثقات

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على الرجوع عن الشهادة .

يترتب على رجوع الشهود عن شهادتهم العديد من الآثار منها :ـ

١) آثار تعود على الشهادة بعد الرجوع عنها , هل تكون حجة أمام القضاء أم لا ؟

٢) آثار تعود على الحكم المقضي بها , هل يستوفى أم لا ؟ وهل ينقض الحكم بعد الاستيفاء أم لا ؟

٣) آثار تعود على الشهود الراجعين عن الشهادة , وهذه قد تكون مالية , وقد تكون جنائية .

وجميع الآثار سالفة الذكر ، عدا الآثار الجنائية , محور هذه الدراسة ـ بعون الله وتوفيقه ـ أما الآثار الجنائية فمسائلها كثيرة , وتحتاج لدراسة مستقلة ؛ لذا فإني آمل من أحد المهتمين بهذا النوع من الدراسة أن يفرد لها بحثاً مستقلاً بها, وإتماماً للفائدة , سوف أشير إلى أنواعها بإيجاز , حيث تبين لي بعد استقرائها في كتب الفروع الفقهية , أنها لا تخرج عن الأنواع الثلاثة الآتية :ـ

النوع الأول : القصاص .

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا , وهو محصن , فرجم , أو شهد شاهدان بقتل قصاص أو ردة , فقتل , ثم رجعوا , وقالوا : تعمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل , وجب عليهم القصاص ؛ لأنهم قتله عمد ؛ ولأنهم ملجئون إلى القتل كالمكره , وبهذا قال الشافعية ومن وافقهم[١] .

---

(١) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/١٧ , التهذيب للبغوي ٣٤١/٧ , المغني لابن قدامة ٢٤٦/١٤ .

النوع الثاني : حد القذف .

إذا شهد أربعة بالزنا على شخص ما , ثم رجعوا عن الشهادة , أقيم عليهم حد القذف , باتفاق المذاهب الأربعة ؛ لأن كلامهم انقلب إلى قذف في هذه الصورة , وإنما يحدون حد القذف تأديباً لهم , وزجراً لغيرهم , سواء كان هذا الرجوع قبل الحكم أو بعده , قبل الاستيفاء أو بعده بجلد أو رجم مع الغرم في الرجم , أي يدفعون الدية[١] .

النوع الثالث : التعزير .

إذا شهد شهود بقذف , أو شرب خمر , أو شتم , ثم رجعوا , عزروا ؛ لفسقهم , وقال أشهب وسحنون من المالكية : لا يؤدبون إن كان الشاهد عدلاً مأموناً ؛ مخافة ألا يرجع أحد , وبه العمل عندهم[٢] .

---

(١) يراجع : المبسوط للسرخسي ٤٩/٩ , الشرح الكبير للدردير مطبوع بحاشية الدسوقي عليه ٢٠٧/٤ , العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٣/١٣ , نهاية المطلب للجويني ٥٦/١٩, كشاف القناع للبهوتي ١٠٢/٦

(٢) يراجع : تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢١/٦ , مجمع الأنهر لداماد أفندي ٢٩٨/٣ , شرح ابن ناجي على الرسالة ٢٩٠/٢ , البهجة شرح التحفة للتسولي ١٠٨/١ , تبصرة الحكام لابن فرحون ١٨٣/١ , وأشهب هو : مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيس العامري الجعدي , اسمه مسكين , وأشهب لقبه , وكنيته أبو عمرو , فقيه مالكي محقق , انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد وفاة ابن القاسم , توفى بمصر سنة ٢٠٤هـ (يراجع : ترتيب المدارك لقاضي عياض ٢٦٢/٣ , الديباج المذهب لابن فرحون ص٩٨) وسحنون هو : سحنون عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي المالكي , أصله شامي من حمص , وسحنون لقبه , واسمه عبد السلام , أخذ العلم بالقيروان , ورحل إلى مصر والحجاز , انتهت إليه الرئاسة في العلم بالمغرب , وعنه انتشر علم مالك في المغرب , ولي قضاء افريقية , توفي سنة ٢٤٠هـ (يراجع : ترتيب المدارك للقاضي عياض ٤٥/٤ , سير أعلام النبلاء للذهبي ٦٣/١٢) .

المبحث الأول

حجية كل من الشهادة والحكم بعد الرجوع عن الشهادة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

القضاء بالشهادة بعد الرجوع عنها .

إذا رجع الشهود عن الشهادة قبل القضاء بها , فهل يجوز للقاضي أن يبني حكمه عليها , أم أنه يمتنع عليه ذلك ؟

فيه اختلاف بين الفقهاء على قولين :

ـ **القول الأول** : يرى أنه يمتنع على القاضي الحكم بها , وعليه تسقط هذه الشهادة , ولا تنفذ , وتصير كالعدم , وبه قال جمهور الفقهاء , الحنفية[1], والمالكية[2] , والشافعية[3] , والحنابلة[4] , وابن حزم الظاهري [5] .

---

(١) يراجع : المبسوط للسرخسي ١٧٨/١٦ , البحر الرائق لابن نجيم ١٢٨/٧ , مجمع الأنهر لداماد أفندي ٢٩٨/٣ , اللباب للميداني ٧١/٤

(٢) يراجع : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٤ , ٢٠٨ , التاج والإكليل للمواق ٢٤٠/٨ , الفواكه الدواني للنفراوي ٣٧٤/٢ , البهجة للتسولي ١٠٧/١ , قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي ص٣١٨ .

(٣) يراجع : البيان للعمراني ٣٩٢/١٣ , المهذب للشيرازي ٤٣٤/٢ , مغني المحتاج للشربيني ٤٥٦/٤ , إعانة الطالبين للسيد البكري ٥٠٧/٢ .

(٤) يراجع في هذا : المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ , الكافي لابن قدامة ٥٦١/٤ ; شرح منتهى الارادات للبهوتي ٦٩٨/٦

(٥) المحلي لابن حزم ٦٣٠/١٠ , وابن حزم هو :علي بن أحمد بن سعيد بن حزم , أصولي, فقيه ظاهري , محدث , متكلم , أديب , له " الأحكام " في أصول الفقه , و " المحلي " في الفقه ومذاهب العلماء (يراجع : سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨٤/١٨ , معجم الأدباء لياقوت الحموي ٢٣٥/١٢ , النجوم الزاهرة لابن تغري ٧٥/٥) .

ـ **القول الثاني** : يرى أنه يجوز للقاضي الحكم بها , وعليه , لا تبطل هذه الشهادة بالرجوع .

وبه قال أبو ثور[1] .

أدلة القائلين

بامتناع القضاء بالشهادة بعد الرجوع عنها قبل الحكم .

استدلوا على ذلك بأدلة من القياس والمعقول .

أولا : من القياس .

ـ **الدليل الأول :**

القياس على عدالة الشهود , بجامع أن كلا منهما شرط الحكم , فكما يشترط في عدالة الشهود استدامتها إلى انقضاء الحكم , فكذلك الحال الشهادة[2] .

ـ **الدليل الثاني :**

القياس على الجهل بعدالة الشهود , فكما لا يجوز القضاء مع الجهل بعدالة الشهود , فكذلك لا يجوز القضاء مع الرجوع عن الشهادة قبل الحكم ؛ لأن احتمال كذب الشهود في الرجوع مساو لاحتمال كذبهم في الشهادة , ولا يجوز الحكم مع الشك في صدق الشاهد فيما شهد به[3] .

---

(١) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٣/١٧ , البيان للعمراني ٣٩٢/٣ , المهذب للشيرازي ٤٣٤/٢ , المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ , وأبو ثور هو : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان , الكلبي , البغدادي , صاحب الإمام الشافعي , قال عنه ابن حبان : كان أحد أئمة الدنيا فقها , وعلماً , وورعاً , وفضلاً , مات ببغداد سنة ٢٤٠هـ (يراجع : تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٦٥/٦ , ميزان الاعتدال للذهبي ٢٩/١)

(٢) يراجع : نهاية المحتاج للرملي ٣٢٧/٨ , المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ , الكافي لابن قدامة ٥٦١/٤

(٣) يراجع : النجم الوهاج للدميري ٣٧٥/١٠ , المهذب للشيرازي ٤٣٤/٢

ثانيا : من المعقـــــــول

استدلوا على ذلك من المعقول بالأدلة التالية :ـ

ـ الدليل الأول :

إن القاضي لا يدري أصدق الشهود الراجعين عن الشهادة قبل القضاء بها في الأول , أو في الثاني , فتسقط الأولى ؛ لاعترافه أنه شهد على الوهم والشك, ولا يجوز الحكم ما لم يغلب على القلب صدق الشهود , وتسقط الثانية ؛ لاعترافه بعدم عدالته , حيث شهد على شك[1] .

ـ الدليل الثاني :

إن كذب الشهود بالرجوع عن الشهادة ثابت لا محالة , إما في الشهادة أو في الرجوع , ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب[2] .

ـ الدليل الثالث :

إن الشاهد فسق نفسه بالرجوع عن الشهادة , وشهادة الفاسق ترد[3] .

ـ الدليل الرابع :

إن الحق لا يثبت إلا بالقضاء , والقضاء بالشهادة , وقد تناقض كلام الشهود, حيث قالوا : نشهد بكذا , ولا نشهد بكذا , ولا يقضى بالتناقض[4] .

---

(١) يراجع : حاشية العدوي على الخرشي ٨٧/٨ , نهاية المحتاج للرملي ٣٢٧/٨ , العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٣/١٣ , إعانة الطالبين للسيد البكري ٥٠٧/٢

(٢) يراجع : إعانة الطالبين للسيد البكري ٥٠٧/٢ , المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٢٨/٧

(٤) يراجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٧٨/٧ , الاختيار للموصلي ١٦٤/٢ , اللباب للميداني ٧١/٤ , ٧٢

ـ الدليل الخامس :

إنه يجوز أن يكون الشهود الراجعين عن الشهادة صادقين في الشهادة , كاذبين في الرجوع , ويجوز أن يكونوا كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع, فليس القضاء بأحدهما بعينه أولى من الآخر , فوقف كل منها[1] .

أدلة القائل

بجواز القضاء بالشهادة بعد الرجوع عنها قبل الحكم

استدل أبو ثور على ما ذهب إليه بالأدلة التالية :

ـ الدليل الأول :

القياس على الرجوع عن الشهادة بعد الحكم , فقال : كما لا تبطل الشهادة بالرجوع عنها بعد الحكم , فكذلك لا تبطل الشهادة بالرجوع قبله[2] .

اعتراض

هذا قياس مع الفارق ؛ لأن الشهادة بعد الحكم اتصل بها القضاء , فتكتسب قوة , بخلاف الشهادة قبل الحكم , فلم تتصل بالقضاء , فلا تكون حجة[3] .

ـ الدليل الثاني :

القياس على إمضاء الحكم بعد حدوث فسق الشهود , فكما يمضي الحكم بعد حدوث فسق الشهود , فكذلك يمضي برجوعهم عن الشهادة قبل الحكم , وتفسيقهم لذلك[4] .

---

(١) يراجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٧٨/٧ , البيان للعمراني ٣٩٢/١٣

(٢) يراجع : البيان للعمراني ٣٩٢/١٣ , المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤

(٣) المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٣/١٧

اعتراض

اعترض العلامة الماوردي على هذا الاستدلال , بأن فيه خطأين .

وبين الخطأ الأول بقوله :

(هذا خطأ في المذهب , فهو أنه لا يخلو حالهم في الشهادة والرجوع من أحد أمرين , إما أن يكونوا صادقين في الشهادة , كاذبين في الرجوع , أو كاذبين في الشهادة صادقين في الرجوع , فجب ردها لأمرين : أحدهما : الجهالة بصدق شهادتهم , فصار كالجهالة بعدالتهم , والثاني : أنهم لم ينكفوا من الكذب في أحد قوليهم) .

وبين الخطأ الثاني بقوله :

(وهذا خطأ في البناء , فهو أن الفاسق مقيم على شهادته , ويجوز أن يكون صادقاً , والراجع مقر أنه لم يكن في الشهادة صادقاً , فافترقا)[1] .

ـ **الدليل الثالث :**

القياس على ما لو رجع المقر عن الإقرار بعد الحكم , فكما لا يبطل الإقرار بالرجوع في هذه الحالة , فكذلك لا تبطل الشهادة بالرجوع عنها قبل الحكم[2] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٣/١٧ , والماوردي هو : علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي , من فقهاء الشافعية , تفقه بالبصرة , ثم ارتحل إلى بغداد , وكان حافظاً للمذهب, وصنف في الفقه , وأصول الفقه , والآداب , توفى سنة ٤٥٠ هـ (يراجع : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٦٧/٥ , سير أعلام النبلاء للذهبي ٦٤/١٨)

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٤٤/٦

اعتراض

هذا قياس مع الفارق , فإن الرجوع عن الإقرار إسقاط حق قد لزم , والشهادة إخبار بحق لم يلزم بعد , فافترقا[1] .

الرأي الراجح

بعد هذا العرض , يتبين لنا أن الرأي القائل بمنع القضاء بالشهادة بعد الرجوع عنها قبل الحكم هو الراجح , نظراً لقوة أدلته , وسلامتها عن المعارض , في مقابل أدلة المخالف .

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٤٤/٦

المطلب الثاني

استيفاء الحكم بعد الرجوع عن الشهادة المقضي بها

إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء , فهل يجوز استيفاء هذا الحكم أم لا ؟

تتوقف الإجابة عن هذا التساؤل على نوع المحكوم به , فهو إما أن يكون مالاً , وإما أن يكون حداً أو قصاصاً , وتفصيل الإجابة في كل نوع منهما في حالة خاصة .

الحالة الأولى :

استيفاء المحكوم به إذا كان مالاً .

إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء , وكان المحكوم به مالاً , فهل يجوز استيفاؤه أم لا ؟

فيه اختلاف بين الفقهاء على قولين :

القول الأول :

يرى أنه يجوز للمشهود له استيفاء المحكوم به في هذه الحالة . وعليه , لا يقبل رجوعهم , ولا ينقض الحكم به , بل ينفذ , ويمضي , وتبطل شهادتهم الآخرة .

وبه قال الحنفية[1] , والمالكية[2] , والشافعية على المنصوص , والوجه

---

(١) يراجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٧٩/٧ , المبسوط للسرخسي ٤٧/٩ , ٧٤ , ١٧٨/١٦ , روضة القضاة للسمناني ٢٩٩/١ , ٣٠٠

(٢) يراجع : البهجة للتسولي ١٠٩/١ , الفواكه الدواني للنفراوي ٣٧٣/٢ , ٣٧٤ , شرح ابن ناجي على الرسالة ٢٩٠/٢

الأصح[1] , والحنابلة[2] .

القول الثاني :

يرى أنه يمتنع استيفاء المحكوم به في هذه الحالة , وعليه , تبطل الشهادة , وينقض الحكم . وبه قال عبيد الله بن الحسن العنبري من الشافعية[3] , وحكي عن سعيد بن المسيب , والأوزاعي[4] .

---

(١) يراجع : البيان للعمراني ٣٩٣/١٣ , العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٤/١٣ , التهذيب للبغوي ٢٩٨/٨ , والمنصوص هو : نص الشافعي ــ رضي الله عنه ــ ومقابله وجه ضعيف , أو قول مخرج من نص له , والأصح : ما قوي الخلاف فيه ؛ لقوة مدركه , وإلا فالصحيح , ويقابله الفاسد (زاد المحتاج للكهوجي ١٣/١ , ١٤)

(٢) يراجع : المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ , الفروع لابن مفلح ٥٩٩/٦ , شرح منتهى الارادات للبهوتي ٦٩٩/٦

(٣) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٤/١٧ , البيان للعمراني ٣٩٣/١٣ , النجم الوهاج للدميري ٣٧٧/١٠ . **والعنبري هو** : عبيد الله بن الحسن بن حصين بن أبي الحرمالك بن الخشخاش , العنبري , من سادات أهل البصرة علماً , وفقهاً , ولي قضاءها , كان ثقة محموداً (يراجع : تهذيب التهذيب لابن حجر ١٧/٧ , ميزان الاعتدال للذهبي ٤٥/٣ , الأعلام للزركلي ٣٤٦/٤)

(٤) حلية العلماء للقفال ١١٣/٨ , المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ , **وابن المسيب هو** : أبو محمد بن سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب , المخزومي , القرشي , تابعي , جمع بين الحديث , والفقه , والزهد , والورع , كان أحد الفقهاء السبعة بالمدينة , وكان أحفظ الناس لأحكام الفاروق عمر بن الخطاب وأقضيته , حتى سمي براوية عمر , ولد سنة ١٣هـ , وتوفي سنة ٩٤هـ (يراجع :المعارف لابن قتيبية , الأعلام للزركلي ١٠٢/٣) **والأوزاعي هو** : عبد الرحمن بن عمر الأوزاعي , مجمع على فضله وإمامته (يراجع : تهذيب الأسماء للنووي ٢٩٨/١ , سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠٧/٧ , البداية والنهاية لابن كثير ١١٥/١)

أدلة القائلين بجواز استيفاء المحكوم به إن كان مالاً

استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

الدليل الأول :

إن الحكم قد تم بشرطه , وهو شرط العلم بالمشهود به يقيناً , فلم يجز نقضه باحتمال الخطأ , كما لو بات للحاكم أنه أخطأ في اجتهاده باجتهاد ثان , وبيان احتمال الخطأ أنه يحتمل أن الشهود كذبوا في الرجوع لا في الشهادة[1] .

الدليل الثاني :

إن حق المشهود له قد وجب له بالحكم , فلا يسقط بقول الشاهدين الراجعين, كما أنهما لو ادعياه لأنفسهما , أو لم يرجعا عن الشهادة , فكان له استيفاؤه[2] .

الدليل الثالث :

إن القضاء قد تم , وليس المحكوم به في هذه الحالة مما بالشبهة , حتى يتأثر بالرجوع , فكان له استيفاؤه[3] .

الدليل الرابع :

إن الشهود في هذه الحالة إن قالوا عمدنا الشهادة عليه بالكذب , فقد شهدوا

---

(١) العدة للمقدسي ص٦٥٧

(٢) يراجع : المغني لابن قدامة ٢٤٦/١٤ , العدة للمقدسي ص٦٥٧

(٣) يراجع : مغني المحتاج للشربيني ٤٥٦/٤ , المهذب للشيرازي ٤٣٤/٢ , النجم الوهاج للدميري ٣٧٧/١٠

على أنفسهم بالفسق , فهما متهمان بإرادة نقض الحكم , كما لو شهد فاسقان على الشاهدين بالفسق , فإنه ى يوجب التوقف في شهادتهما , وإن قالوا أخطأنا, لم يلزم نقضه أيضا ؛ لجواز خطئهما في قولهما الثاني , بأن اشتبه عليهما الحال , وإذا لم ينقض على كل حال , جاز استيفاؤه[1] .

أدلة القائلين بمنع استيفاء المحكوم به إن كان مالاً .

استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

إن الحق ثبت بشهادة الشاهدين , فإن رجعا , زال ما ثبت به الحكم , فنقض الحكم , كما لو تبين أنهما كانا كافرين[2] .

اعتراض

هذا قياس مع الفارق ؛ لأنه تبين لنا أنه في المقيس عليه , لم يوجد شرط الحكم , وهو شرط العدول , وفي مسألتنا لم يتبين ذلك ؛ لجواز أن يكونا عدلين صادقين في شهادتهما , وإنما كذبا في الرجوع[3] .

الدليل الثاني :

إن الحكم غير مستقر قبل استيفاء المشهود به , فرجوع الشاهد في هذه الحالة كرجوعه قبل الحكم[4] .

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٩٩/٦

(٢) المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ , ٢٤٦

(٣) المغني لابن قدامة ٢٤٦/١٤

(٤) يراجع : المهذب للشيرازي ٤٣٤/٢ , التهذيب للبغوي ٢٩٨/٨ , البيان للعمراني ٣٩٣/١٣

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين :

الاعتراض الأول : القياس على الرجوع قبل الحكم , قياس مع الفارق ؛ لأن الرجوع قبل الحكم , لم يترجح فيه أحد الكلامين على الآخر , فلا يحكم بأحدهما , والرجوع بعده , ترجح الكلام الأول فيه باتصاله بالقضاء , فهو مؤكد لحكمه , وقع في حال لا معارض له فيه[1] .

الاعتراض الثاني : القول إن الحكم لم يستقر بعد غير صحيح ؛ لأن الحكم نفذ , والشبهة لا تؤثر فيه , فجاز الاستيفاء[2] .

الرأي الراجح

بعد عرض أدلة الفقهاء في محل النزاع , وبيان وجه الحق فيها , يتبين لنا أن الرأي القائل بجواز استيفاء المحكوم به إن كان مالاً هو الراجح , وذلك لما يأتي:

١) من المعلوم أن الأصل في الأحكام القضائية بقاؤها , وعدم نقضها , فجعل اللزوم والصحة هو الأصل في الحكم , يعطيه قوة ظاهرة . ومن القواعد المعلومة أن من كان الأصل بجانبه لا يطالب بالدليل , وإنما يطالب به من يدعي خلاف الأصل[3] . قال أبو المهلب القيسي : لا أضع قضاء القاضي إلا على الصحة[4] , وجاء في المواهب السنية : الأصل في الأحكام صونها

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٧٩/٧

(٢) المهذب للشيرازي ٤٣٤/٢

(٣) منتهى الوصول والأمل لابن الاجب ص٢٠٣ , ٢٠٤

(٤) أدب القاضي والقضاء للقيسي ص١٠٣ , **وأبو المهلب** هو : أبو المهلب هيثم بن سليمان ابن حمدون القيسي , فقيه حنفي , نشأ بتونس , وتلقى عن علمائها , وولي القضاء بها , وتوفي سنة ٢٧٥هـ (طبقات علماء إفريقية للخشني ص١٩٢)

عن الإبطال ما أمكن[1] , وعليه , فاستيفاء المحكوم به في هذه الحالة موافق للأصول الشرعية , ولا يخفى أن الإعمال خير من الإهمال .

٢) إن المشهود عليه , وهو ما قد يكون متضرراً من استيفاء هذا الحكم , يرتفع عنه الضرر الذي قد يحيق به , بتقرير تضمين الشهود مثل المال الذي أتلفوه عليه , فاستيفاء الحكم وسيلة تحمل الشهود على التثبت في الشهادة؛ نظراً لمسؤليتهم عن أقوالهم , وأنهم لن يتركوا سدى .

٣) إن المشهود له , وهو ما قد يكون مستفيداً من تنفيذ هذا الحكم , رجل من أهل الإيمان , يعلم الجزاء المترتب على الحصول على مال الغير بغير وجه حق , وأنه يطوق به سبع أراضين[2] , وأنه يأتي به إسطاماً في عنقه يوم القيامة[3] . فضلاً عن منافاة ذلك للفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها , فمن يظلم الناس يظلم , على أنه إذا رأى الحاكم أن الرجوع عن الشهادة أصبح يشكل خطراً على ثقافة المجتمع , كان له أن يمنع استيفاء

(١) المواهب السنية للجرهزي ص١٤٢

(٢) استناداً لما أخرجه مسلم في صحيحه ١٣٣١/٣ كتاب المساقاة , باب تحريم الظلم , وغصب الأرض , وغيرها , عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال : (من أخذ شبراً من الأرض ظلماً , فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أراضين)

(٣) لسان العرب لابن منظور ٢٠٠٩/٢١ , حيث جاء ما نصه (الإسطام ــ بكسر الهمزة ــ القطعة من الشيء , وفي الحديث عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (من قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذنه , فإنما أقطع له سطاماً من النار) أي قطعة منها , ويروى (إسطاماً) وهما الحديدة التي تحرك بها النار وتسعر , أي أقطع له ما يسعر به النار على نفسه ويشعلها , أو أقطع له ناراً مسعرة , وتقديره ذات إسطام , قال الأزهري : ما أدري أعجمية هي أم أعجمية عربت)

هذا الحكم سياسة , حيث إن الشارع خوله العمل على تدبير مصالح الأمة , والقيام على شئونها ؛ إذ لو أنصف الناس لاستراح القاضي .

الحالة الثانية : استيفاء المحكوم به إن كان حداً أو قصاصاً .

إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء , وكان المحكوم به حداً أو قصاصاً , فهل يجوز استيفاؤه أم لا ؟

فيه اختلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يرى أنه يمتنع استيفاء المحكوم به في هذه الحالة مطلقاً , أي سواء كان عقوبة لله تعالى , كحد الزنا , وحد السرقة , أو عقوبة لآدمي , كالقصاص, وحد القذف .

وبه قال الحنفية[1] , وعامة أصحاب الإمام مالك[2] , وهو ظاهر مذهب المدونة[3] , وقال به الشافعية على وجه , هو المذهب[4] , والحنابلة على الصحيح من المذهب[5] .

القول الثاني : يرى أنه يجوز للمحكوم له استيفاء المحكوم به , في هذه الحالة, ولا يمنع من ذلك رجوع الشهود , وعليه , تبقى الشهادة قائمة , ولا ينقض الحكم .

---

(١) أدب القاضي للجصاص مطبوع مع شرح أبي بكر الخصاف عليه ص٥١٠

(٢) يراجع : الفواكه الدواني للنفراوي ٣٧٤/٢ , البهجة للتسولي ١٠٩/١ , والإحالة على أصحاب مالك , إما أنه لا نص فيه لمالك , أو تبرياً من القول بذلك ؛ لضعفه (شرح زروق على الرسالة ٢٩٠/٢)

(٣) المدونة الكبرى لسحنون ٤٢١/٤ , حيث جاء فيها ما نصه : (قلت) أرأيت الرجل يشهد عليه شاهدان أنه سرق , ثم أتيا بآخر قبل أن يقطع القاضي هذا المشهود عليه الأول , فقالا: وهمنا , هو هذا الآخر ؟ قال : لا أرى أن يقطع هذا ولا هذا)

(٤) الوسيط للغزالي ٢٤٧/٤ , التهذيب للبغوي ٣٤١/٧

(٥) شرح المقنع لابن قدامة ٣٥٥/٤ , الإنصاف للمرداوي ٩٩/١٢ , شرح منتهى الارادات للبهوتي ٧٠١/٦

وهو قول عند المالكية مشى عليه العلامة خليل[1] , وبه قال ابن القاسم , ثم رجع عنه[2] , كما قال به الشافعية على وجه[3] .

القول الثالث : يرى التفرقة بين ما إذا كان المحكوم به عقوبة لآدمي , كالقصاص , وحد القذف , , فيستوفى , وبين ما إذا كان المحكوم به عقوبة لله تعالى , كحد الزنا , وحد السرقة , فلا يستوفى .

وبه قال الشافعية على وجه[4] , والحنابلة على قول[5] .

أدلة القائلين بمنع استيفاء المحكوم به إن كان حداً أو قصاصاً .

استدلوا على ذلك بأدلة من السنة , والأثر , والقياس , والمعقول .

أولا : من السنة :

استدلوا على ذلك من السنة , بما أخرجه الترمذي بسنده , عن عائشة ــ رضي الله عنها ــ قالت : قال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (ادرؤا

---

(١) مختصر خليل مطبوع مع الشرح الكبير للدردير ٢٠٧/٤ , وإنما مشى الشيخ خليل على قول ابن القاسم الأول وإن رجع عنه ؛ لأنه قول مالك , كما قال المتيطي (حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤ , شرح عبد الباقي ٣٦٢/٧) وخليل هو : ضياء الدين , خليل بن اسحاق بن موسى الجندي , فقيه مالكي من أهل مصر , برع في فنون عديدة , اشتهر بمختصره في الفقه , وله غيره , توفى سنة ٧٧٦هـ (الديباج المذهب لابن فرحون ص١١٥ , نيل الابتهاج للتنبكي ص١١٢)

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢٠٧/٤ , وابن القاسم هو : أبو عبد الله , عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة , المالكي , صحب الإمام مالك عشرين سنة , توفي بمصر سنة ١٩١هـ (يراجع : ترتيب المدارك للقاضي عياض ٢٤٤/٣ , وفيات الأعيان لابن خلكان ١٢٩/٣)

(٣) يراجع : الوسيط للغزالي ٢٤٧/٤ , العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٢/١٣

(٤) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٥/١٧ , العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢٤٧/٤ , الوسيط للغزالي ٢٤٧/٤

(٥) يراجع : المبدع لابن مفلح ٢٧٤/١٠ , الإنصاف للمرداوي ٩٩/١٢

الحدود عن المسلمين ما استطعتم)[1] .

وجه الدلالة منه :

القول بعدم تنفيذ الحكم إن كان حداً , فيه درأ له ما أمكن , فيكون عملاً بالحديث , والقود في معنى الحد[2] .

ثانياً : من الأثر :

استدلوا على ذلك من الأثر بالأدلة الآتية :ـ

الدليل الأول :

أخرج ابن أبي شيبة بسنده , أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: (لئن أعطل الحدود بالشبهات , أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات)[3] .

الدليل الثاني :

أخرج ابن أبي شيبة بسنده , أن معاذاً وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر ـ رضي الله تعالى عنهم ـ قالوا : (إذا اشتبه عليك الحد , فادرأه)[4] .

وجه الدلالة منهما , كوجه الاستدلال من الدليل السابق .

---

(١) سنن الترمذي ٣٣/٤ كتاب الحدود , باب ما جاء في درأ الحدود برقم (١٤٢٤) قال أبو عيسى : حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ , ورواه وكيع عن يزيد بن زياد بنحوه , ولم يرفعه , ورواية وكيع أصح

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٧٠١/٦ , بتصرف

(٣) المصنف لابن أبي شيبة ٥١١/٥ كتاب الحدود , باب درأ الحدود بالشبهات برقم (٢٨٤٩٣)

(٤) المصنف لابن أبي شيبة ٥١١/٥ كتاب الحدود , باب درأ الحدود بالشبهات برقم (٢٨٤٩٤)

ثالثاً : من القياس :

استدلوا على ذلك بالقياس على رجوع الشهود قبل الحكم , فقالوا : إن المحكوم به عقوبة , ولم يبق ظن استحقاقها , ولا سبيل إلى جبرها , فلم يجز استيفاؤها , كما لو رجعوا قبل الحكم[1] .

رابعاً : من المعقول :

استدلوا على ذلك بالقول : إن الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات , ورجوع الشهود شبهة ظاهرة ؛ لاحتمال صدقهم , فلا يجوز الاستيفاء[2] .

أدلة القائلين بجواز استيفاء المحكوم به إن كان حداً أو قصاصاً .

استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

القياس على ما لو كان المحكوم به مالاً , فكما يجوز استيفاء المحكوم به بعد الرجوع عن الشهادة إذا كان مالاً , فكذلك يكون الحكم هنا[3] .

---

(١) شرح المقنع لابن قدامة ٣٥٥/٤

(٢) يراجع : البيان للعمراني ٤٩٣/١٣

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٣٧٤/٢ , الوسيط للغزالي ٢٤٧/٤ , البهجة للتسولي ١٠٩/١

اعتراض

هذا قياس مع الفارق , وبيان ذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن المال لا يتأثر بالشبهات , بخلاف الحدود والقصاص[1] .

الوجه الثاني : أن المال ينجبر بإيجاب عوضه على الشهود , بخلاف الحد أو القصاص , فلا ينجبر بإيجاب مثله على الشهود ؛ لأنها شرعت للزجر والتشفي, لا للجبر , فلا يصح قياسها على المال[2] .

الدليل الثاني :

القياس على ما لو فسق الشهود بعد الحكم , فكما يجوز استيفاء الحكم إذا فسق الشهود بعد الحكم بالحد أو القصاص , فكذلك يكون الحكم هنا[3] .

اعتراض

هذا قياس مع الفارق , فإن رجوع الشهود أعظم في الشبهة من طريان الفسق بعد الحكم ؛ لأن الشاهدين حال رجوعهما يقران بكذبهما أو خطئهما حين حكم القاضي بشهادتهما , والذي طرأ فسقه لا يتحقق من كون شهادته كذباً , ولا أنه كان فاسقاً حين أدى الشهادة أو حين الحكم بها[4] .

الدليل الرابع :

إن المحكوم بوجوب قتله كالمقتول[5] .

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٢٦٨/٨ , نهاية المحتاج للرملي ٣٢٨/٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ , كشاف القناع للبهوتي ٤٤٣/٦ .

(٣) المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٣/١٧ , المغني لابن قدامة ٢٤٥/١٤ .

(٥) الوسيط للغزالي ٢٤٧/٤ .

اعتراض

قياس الدماء على الأموال في هذا , قياس مع الفارق , كما سبق بيانه في الدليل الأول , فضلاً عن حرمة دم المسلم .

أدلة القائلين بالتفصيل بين حق الله وحق الآدمي .

استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :ـ

الدليل الأول :

استدلوا على جواز استيفاء المحكوم به إذا كان عقوبة لآدمي , بالقياس على ما لو كان الحكم في أموال الآدميين , فإن رجوع الشهود لا يمنع الاستيفاء , فكذلك يكون الحكم فيما لو كان حقاً للآدميين من العقوبات .

واستدلوا على عدم جواز استيفائه إذا كان عقوبة لله تعالى بالقول : إن الحدود تدرأ الشبهات[1] .

اعتراض

سبق الاعتراض على هذا الاستدلال بالقول : إن الدماء لها حرمة أشد من حرمة المال , كما أنها لا تنجبر بالفوات بخلاف المال , وذلك عند عرض الدليل الأول من أدلة القائلين بمنع استيفاء المحكوم به إذا كان حداً أو قصاصاً .

الدليل الثاني :

إن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة والضيق , فتستوفى , وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة , فيسقط استيفاؤها[2] .

---

(١) التهذيب للبغوي ٢٩٨/٨ .

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٣٤/١٣ .

اعتراض

إن الحدود والقصاص بعامة يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها من الحقوق ؛ لحرمة دم المسلم , ولهذا فهي تختص بمبدأ الدرأ بالشبهات , ولا تساوي غيرها من الحقوق من كل وجه .

الرأي الراجح

بعد هذا العرض , يتضح لنا أن الرأي القائل بمنع استيفاء المحكوم بـه إن كان حداً أو قصاصاً هو الراجح ؛ نظراً لقوة أدلته وسلامتها عن المعارض في مقابل أدلة المخالف , ولحرمة دم المسلم , وعدم إدراكه بالفوات .

المطلب الثالث

نقض الحكم بعد الاستيفاء

إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وبعد الاستيفاء , فهل ينقض الحكم بذلك أم لا ؟

فيه اختلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يرى أن الحكم على نفاذه لا ينقض برجوع شهوده بعد استيفاء الحق .

وبه قال عامة الفقهاء , الحنفية[١] , والمالكية[٢] , والشافعية[٣] , والحنابلة[٤].

القول الثاني : يرى أن الحكم ينقض بذلك .

وبه قال سعيد بن المسيب , والأوزاعي[٥] .

القول الثالث : يرى النظر إلى حال الشهود , فإن كان حالهم في العدالة عند الرجوع أفضل من حالهم فيها وقت الأداء , صح رجوعهم في حق أنفسهم , وفي حق غيرهم , فينقض القضاء , ويرد المال على المشهود عليه , وإن كانوا عند الرجوع كحالهم عند الأداء أو دونه , فلا ينقض القضاء .

---

(١)يراجع : تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٣/٦ , شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٣٦/٦ .

(٢)يراجع : عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب ١٥٦٧/٤ , التفريع لابن الجلاب ٢٤٠/٢.

(٣)يراجع : البيان للعمراني ٣٩٣/١٣ , النجم الوهاج للدميري ٣٧٦/١٠ .

(٤)يراجع : المغني لابن قدامة ٢٤٦/١٤ , شرح المقنع لابن قدامة ٣٥٦/٤ .

(٥)يراجع : الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٥/١٧ , المغني لابن قدامة ٢٤٦/١٤ , هذا وقد سبق التعريف بابن المسيب , والأوزاعي في الحالة الأولى من المطلب السابق .

وبه قال حماد بن أبي سليمان , وكان أبو حنيفة ــ رضي الله عنه ــ يقول به , ثم رجع عنه[1] .

أدلة القائلين بعدم نقض الحكم بعد الاستيفاء .

استدلوا على ذلك بأدلة من السنة , والإجماع , والمعقول .

أولا : من السنة :

استدلوا من السنة بما روى المغيرة أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال في شاهد , شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (تمضي شهادته الأولى لأهلها, والآخرة باطلة)[2] .

ــ وجه الدلالة منه :

هذا الحديث نص في المسألة .

---

(١)يراجع : البحر الرائق لابن نجيم ١٢٨/٧ , مجمع الانهر لداماد أفندي ٢٩٩/٣ , وحماد هو : حماد بن أبي سليمان أبو إسماعيل بن مسلم , الكوفي , أصله من أصبهان , فقيه العراق , وشيخ أبي حنيفة , توفى سنة ١٢٠هـ (يراجع : سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٣١/٥ , الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٣٢/٦) .

(٢)التاج والإكليل للمواق ٢٤٠/٨ , حيث عقب عليه بقوله (وأخذ بهذا مالك وغيره) هذا, ولم أتمكن من تخريج هذا الحديث من مظان وجوده , وذلك بعد محاولات جادة , ورغبة صادقة ؛ نظراً لما يترتب على تأصيله , وبيان درجته من حسم الاحتجاج في محل النزاع , وإنما ذكرته مع هذا العجز , حتى لا تنتهي همة البحث عنه , أو يهتدي له غيري , وببقاء الحال على ما هو عليه , فغايته انه حديث مرسل , وأكثر الفقهاء على أنه حجة , وهو قول أبي حنيفة , ومالك في المشهور عنه , وأحمد في أشهر الروايتين عنه , وقال الشافعي بعدم حجية المرسل إلا إذا وجد ما يؤيده ويقويه , كأن يكون المرسل من مراسيل الصحابة , أو مرسلاً قد أسنده غير مرسله , أو أرسله رواه آخر يروي عن غير شيوخ الأول , وغير ذلك (يراجع : الأحكام للآمدي ١٧٨/٢ , الرسالة للشافعي ص٤٦١ , ٤٦٢ , إرشاد الفحول للشوكاني ص٥٧ , ٥٨) .

ثانياً : من الإجماع :

استدلوا من الإجماع بما روى مطرف عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي ــ رضي الله عنه ــ على رجل بالسرقة , فقطع يده , ثم جاء بآخر , فقالا: أخطأنا , إنما هو هذا , فقال علي ــ رضي الله عنه ــ لا أجيز شهادتكما على هذا , وأضمنكما دية ذاك , ولو أعلمكما أنكما فعلتما ذلك عمداً , قطعت أيديكما[1] ولا مخالف له من الصحابة , فكان إجماعاً[2] .

ثالثاً : من المعقول :

استدلوا على ذلك من المعقول بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

إن رجوع الشهود عن الشهادة , إن كان إكذاباً لأنفسهم , فذلك تفسيق منهم لأنفسهم , والحكم لا ينقض بقول فاسق , وإن كان عن غلط , فيجوز أن يكونوا غلطوا في الثاني , فلا يقبل قولهم , وقد تعلق بالأولى حق للمشهود له , فلم يجز إبطاله بدعواهم[3] .

---

(١) هذا الأثر : في صحيح البخاري ٢٥٢٧/٦ في الديات , باب إذا أصاب قوم من رجل , هل يعاقب ؟ (معلقا) , ووصله الشافعي عن سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي (فتح الباري لابن حجر ٢٢٧/١٢) وفي أعلاء السنن للتهانوي ٢٩٦/١٥ باب الرجوع عن الشهادة (٥٠٤٢) , وفي السنن الكبرى للبيهقي ٢٥١/١٠ كتاب الشهادات , باب الرجوع عن الشهادة , وفي المصنف لعبد الرزاق ٨٩/١٠ كتاب العقول , باب من نكل عن شهادته (١٨٤٦٢) .

(٢)يراجع : المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢٦١/٢ , الأشراف له أيضا ٩٧٧/٢ , ٩٧٨ , رؤوس المسائل للعكبري ٤٢٩/٥ , شرح المقنع لابن قدامة ٣٥٦/٤ .

(٣) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٤٥٩/٢ .

اعتراض

يمكن قلب الدعوى بالقول : إنه ما دام أن الشاهدين قد أكذبا أنفسهما بالرجوع عن شهادتهما , فقد أقرا على نفسيهما بأنهما كانا غير أهل الشهادة حين أدائها , إما لفسقهما , وإما لغفلتهما , والحكم المبني على شهادة من ليس أهلاً للشهادة غير صحيح , فيفسخ[1] .

الجواب

الحكم المبني على الشهادة قبل الرجوع عنها , حكم مبني سبب صحيح ؛ لأن الظاهر من حال الشهود التثبت والصدق والعدالة , والقاضي مأمور بالعمل بالظاهر , دون استشراق المستقبل المجهول ؛ إذ الرجوع قد يقع , وقد لا يقع , وقد يكون صدقاً أو عكسه , والثابت بيقين لا ينقض بالاحتمال[2] .

الدليل الثاني :

إن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به , ووصول الحق إلى مستحقيه[3] .

اعتراض

لا يمكن التسليم بأن الحق وصل إلى مستحقه , بل إنه وصل إلى غير مستحقه , فإن الحكم بالشهادة إذا رجع عنها بعد صدوره هو في حقيقته حكم مبني على غير حجة , فهو غير مستوف لشروطه , فيجب نقضه[4] .

الجواب

القول إن هذا الحكم بني على غير حجة , سبق الجواب عنه في الدليل السابق

---

(١)فقه سعيد بن المسيب ١٩١/٤ , ١٩٢ .

(٢)البيان للعمراني ٣٩٣/١٣ .

(٣)المغني لابن قدامة ٢٤٦/١٤ .

(٤)فقه سعيد بن المسيب ١٩٢/٤ .

الدليل الرابع :

إنه برجوع الشهود عن شهادتهم يجوز كذبهم في الشهادة , وصدقهم في الرجوع , وعكسه , وليس أحدهما بأولى من الآخر , والثابت لا ينقض بأمر محتمل , كما أنه اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء , فلا ينقض برجوع محتمل[1] .

اعتراض

إن رجوع الشهود عن شهادتهم , هو إقرار منهم بالكذب , فلم يبق من شهادتهم إلا شبهة كونهم صادقين فيها , والأحكام لا تثبت بالشبهات , وإنما قد يدفع بعضها بها , وبين الأمرين فرق كبير[2] .

الجواب

لا وجه لنقض الحكم مع عدم القطع بصدقهم في الرجوع ؛ لاحتمال الكذب كالأول[3] .

الدليل الرابع :

إن رجوع الشاهدين لا يخلو عن أن يكون شهادة , أو غير شهادة , فإن كان شهادة , فهي ساقطة في حق المشهود له ؛ إذ قد أكذبا أنفسهما في هذه الشهادة , فشهادتهما تبيان أن الأمر بخلافه , وإن كان غير شهادة , فهو أولى بأن لا يقبل , ولا يفسخ به حكم الحاكم , فيبطل الرجوع في حق المشهود له[4] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال بالاعتراض الوارد على الدليل الأول من المعقول , والجواب عنه كما سبق .

---

(١)يراجع : البيان للعمراني ٣٩٣/١٣ , النجم الوهاج للدميري ٣٧٦/١٠ , البحر الزخار لابن المرتضى ٤٥/٦ .

(٢)فقه سعيد بن المسيب ١٩١/٤ .

(٣)البحر الرائق لابن نجيم ٤٥/٦ .

(٤)أدب القاضي للجصاص ص٥٣٥ , تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٣/٦ .

أدلة القائلين

بنقض الحكم بالرجوع عن الشهادة بعد الاستيفاء .

استدلوا على ذلك بالقول : إن الشهود برجوعهم عن الشهادة غير شهود[1] .

اعتراض

اعترض العلامة الماوردي على هذا الاستدلال بقوله :

(وهذا فاسد من وجهين : **أحدهما** : أن الرجوع مخالف للشهادة , فلا يخلو أحدهما من الكذب , فصار كل من الشهادة والرجوع محتملاً للصدق والكذب , وقد اقترن بالشهادة حكم واستيفاء , فلم يجز نقضها برجوع محتمل . **والثاني** : أن الشهادة إلزام , والرجوع إقرار , بدليل أنه وارد بغير لفظ الشهادة, والإقرار لازم في حق المقر دون غيره , فلم يجز أن ينقض به الحكم؛ لأنه يصير إقراره إلزاماً لغيره , وهو موجب أن يعود عليه لا على غيره)[2].

أدلة القائلين بالتفصيل :

استدلوا على ذلك بالقول : إن كل واحد من الخبرين متردد بين الصدق والكذب , وإنما يترجح جانب الصدق فيه بالعدالة وحسن حال المخبر .

أ- فإذا كانت عدالته عند الرجوع أظهر , وحاله عند ذلك أحسن , فرجحان جانب الصدق في هذين الخبرين بيّن , والظاهر أن رجوعه توبة واستدراك لما كان منه من التفريط , والقاضي يتبع الظاهر ؛ لأن ما وراء ذلك غيب عنه .

ب - وإذا كان حاله عند الرجوع دون حاله عند الشهادة , فرجحان جانب الكذب في الرجوع أبين , والظاهر أنه بالرجوع قاصد إلى الإضرار بالمقضي له .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٥/١٧ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٥/١٧ . هذا وقد سبق التعريف بالعلامة الماوردي في ص ٣١ من هذا البحث .

ج - وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند أداء الشهادة , فعند المساواة يترجح الأول بالسبق , واتصال القضاء به , فإن الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه , وينقضه ما هو فوقه[1] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال بثلاثة اعتراضات :

الاعتراض الأول : أنه لا يمكن إدراك التفاوت في العدالة[2] .

الاعتراض الثاني : أن الرجوع ليس بشهادة مستأنفة , فلا اعتبار فيه بالعدالة[3] .

الاعتراض الثالث : أن الشهود بسوء الظن في رجوعهم أولى منهم به في ابتداء الشهادة , ومن لحقته ظنة لم تقبل شهادته[4] .

الرأي الرجح

بعد هذا العرض , يتبين لنا أن الرأي القائل ببقاء الحكم في هذه الحالة , وعدم نقضه , هو الراجح , نظراً لقوة أدلته , وسلامته عن المعارض في مقابل أدلة المخالفين .

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٧٩/١٦ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٧٩/١٦ .

(٣) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٦٤/٣ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٦٤/٣ .

المبحث الثاني

تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة في الأبدان

وفيه ثلاثة مسائل :

المسألة الأولى : تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة بعد الأداء وقبل الحكم .

اتفق الأئمة الأربعة على أنه لاضمان على الشهود إذا رجعوا عن الشهادة بعد الأداء وقبل الحكم[1] .

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

الدليل الأول : أن الحكم في هذه الحالة لم يتم ؛ لأن الشهادة لا يتعلق بها حكم قبل القضاء , وإذا امتنع القضاء بها , صار وجودها وعدمها سواء , فسقطت[2].

الدليل الثاني : أن الشهود لم يتسببوا في إتلاف شيء , لا على المدعي , ولا على المشهود عليه ؛ لعدم جواز الاعتداد بأقوالهم بعد الرجوع عنها في هذه الحالة أمام القضاء[3] .

وهذا الحكم ينسحب على جميع حالات المحكوم به من أبدان , وأموال , وأبضاع , فلا داعي لتكراره في غير حالة الأبدان .

---

(١)يراجع في هذا : العناية شرح الهداية للبابرتي٤٧٨/٧ , البناية للعيني ٢٠٠/٩ , الفواكه الدواني للنفراوي ٣٧٤/٢ , البهجة شرح التحفة للتسولي ١٠٨/١ , حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢٧٨/١٠ , شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٩٨/٦ .

(٢)تبيين الحائق للزيلعي ٢٢٣/٦ , شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٩٨/٦ .

(٣)اللباب للميداني ٧١/٤ , الفواكه الدواني للنفراوي ٣٧٤/٢ .

المسألة الثانية : تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء.

لم أجد من صرح من الفقهاء بتضمين الشهود في هذه الحالة سوى ما ذكره البهوتي حيث قال – بعد أن بين عدم جواز استيفاء المحكوم به إن كان حداً أو قصاصاً , بعد الرجوع عن الشهادة – ما نصه : (ووجبت دية قود) شهدوا به لمشهود له ؛ لأن الواجب بالعمد أحد شيئين , فإذا امتنع أحدهما , تعين الآخر , ويرجع غارم على شهود[1] , فهذا النص أفاد ما يأتي :–

١) إن عدم جواز استيفاء المحكوم به في هذه الحالة لا يعني سقوط الحكم , واعتباره كأن لم يكن , بل يعني استحالة تنفيذه ؛ لوجود مانع الانتقال إلى بدله , وهو الدية .

٢) إن المحكوم عليه في هذه الحالة هو المخاطب في نظر الشرع بأداء الدية , حتى يخلص نفسه من القتل , وبعد الأداء يكون له تغريم الشهود ما التزمه من مال , ومقتضى بقية المذاهب الأخرى ينسجم مع قول البهوتي , وإن لم يصرحوا بذلك ؛ لأنهم يرون عدم نقض الحكم في هذه الحالة .

المسألة الثالثة : تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة بعد الحكم وبعد الاستيفاء.

وفيها حالتان :

الحالة الأولى : في ما لو رجع الشهود عن الشهادة , وقالوا : أخطأنا .

إذا شهد الشهود بالقتل أو الزنا الموجب للرجم , ثم رجعوا عن الشهادة بعد استيفاء الحكم , وقالوا أخطأنا , فما الواجب عليهم في هذه الحالة ؟

---

(١) شرح منتهى الارادات للبهوتي ٧٠١/٦ . **والبهوتي** هو : منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي , المصري , شيخ الحنابلة بمصر , وتوفي بها سنة ١٠٥١هـ (النعت الأكمل للعامري ص٢٠١ , مختصر طبقات الحنابلة لابن جميل الشطي ص١١٤)

ينتظم بيان هذا الواجب في أربعة مطالب :

المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة .

اختلف الفقهاء في الواجب على الشهود في هذه الحالة على قولين :

القول الأول : يرى أن الواجب عليهم الدية , وتكون في أموالهم مخففة , ومؤجلة ولا تحملها العاقلة .

وبه قال الحنفية[1] , وجمهور المالكية[2] , والشافعية[3] , والحنابلة[4] .

القول الثاني : يرى أنه لا يجب عليهم شيء , وأن الدية هدر .

وبه قال ابن الماجشون , ومن معه من المالكية[5] .

المطلب الثاني : أدلة القائلين بوجوب الدية :

أولا : استدلوا على وجوب الدية في هذه الحالة بالأدلة التالية :

الدليل الأول : أن القصاص لا يكون إلا في العمد[6] .

الدليل الثاني : أن الشهود في هذه الحالة تسببوا إلى القتل الخطأ , فلزمهم ضمانه بأرشه , كما لو باشروا[7] .

---

(١) البناية للعيني ٢١٠/٩ , بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٦٦/٩ .

(٢) التفريع لابن الجلاب ٢٤٠/٢ , عقد الجواهر لابن شاس ١٧٨/٣ , الذخيرة للقرافي ٢٩٦/١٠.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٢٧٠/٨ , البيان للعمراني ٣٩٥/١٣ .

(٤) الإنصاف للمرداوي ٩٩/١٢ , ١٠٠ , الفروع لابن مفلح ٥٩٩/٦ .

(٥) البيان والتحصيل لابن رشد ٨/١٠ .

(٦) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٤٦٠/٢ .

(٧) العدة للمقدسي ص٦٥٦ .

ثانياً : استدلوا على عدم تحمل العاقلة للدية بالقول : إن إقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم[1] .

المطلب الثالث : أدلة القائلين بسقوط الدية .

استدل لهم بالقول : إن الشهادة سبب اقترن به مباشرة الحاكم , فلما سقطت الدية عن الحاكم بالمباشرة , كان أولى أن تسقط عن الشهود بالسبب , لأن السبب سقط بالمباشرة[2] .

اعتراض

هذا قياس مع الفارق , وبيان ذلك , أن الحاكم لزمه الحكم بالشهادة , فلم يضمن , والشاهد متبرع بالشهادة فضمن بها[3] .

المطلب الرابع : الرأي الرجح .

بعد هذا العرض , يتبين لنا أن الرأي القائل بوجوب الدية في هذه الحالة هو الراجح , نظراً لقوة أدلته , وسلامتها عن المعارض في مقابل أدلة المخالفين .

---

(١) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٦٦/٩ , الفواكه الدواني للنفراوي ٣٧٤/٢ , العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٦/١٣ , العدة للمقدسي ص٦٥٧ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٦/١٧ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٦/١٧ .

الحالة الثانية : في ما لو رجع الشهود عن الشهادة , وقالوا : تعمدنا .

إذا شهد الشهود بحق , ثم رجعوا بعد الحكم والاستيفاء , وكان المشهود بـه شيئاً لا يمكن تداركه , مثل أن يشهدوا بقتل أو قطع , فاستوفى , أو بجلد فجلد, ثم رجع الشهود , وقالوا تعمدنا , فما الواجب عليهم في هذه الحالة ؟

ينتظم بيان هذا الواجب في أربعة مطالب :

المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة

اختلف الفقهاء في الواجب على الشهود في هذه الحالة على قولين :

القول الأول : يرى أن الواجب عليهم القصاص .

وبه قال أشهب من المالكية[1] , والشافعية[2] , والحنابلة[3] . واختاره القاضي عبد الوهاب[4] .

---

(١)يراجع : عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب ١٥٦٨/٤ , عقد الجـواهر لابـن شـاس ١٧٨/٣ , جواهر الإكليل للأبي الأزهري ٣٦٦/٢ . هذا وقد سبق التعريف بأشهب في ص ٢٦ من هذا البحث .

(٢)يراجع : البيان للعمراني ٣٩٤/١٣ , روضة الطالبين للنووي ٢٦٨/٨ , الوسيط للغزالي ٣٤٧/٤ .

(٣)المغني لابن قدامة ٢٤٦/١٤ .

(٤)عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب ١٥٦٨/٤ , **والقاضي عب الوهـاب هو** : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلبي , فقيه مالكي , ولد بالعراق سنة ٣٦٢هـ , ولـي قضاء المالكية بمصر ىخر عمره , وتوفي بمصر سنة ٤٢٢هـ (يراجـع : الـديباج المذهب لابن فرحون ص١٥٩ , سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٢٩/١٧) .

وشيخ الإسلام بن تيمية[1] , وحكى هذا القول عن ابن أبي ليلى , والأوزاعي , وأبي عبيد[2], وعثمان البتي[3] , وابن سيرين , وإسحاق[4] وابن شبرمة[5] .

---

(١)مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٥٧/٣٤ , **وابن تيمية هو** : أبو العباس احمد بن عبد الحليم بن تيمية , الحراني , من كبار فقهاء الحنابلة , ولد سنة ٦٦١هـ , وتوفي وهو بالسجن سنة ٧٢٨هـ (يراجع : الدرر الكامنة لابن حجر ١٤٤/١ , البدر الطـالع للـشوكاني ٦٣/١ , الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ٣٨٧/٢ وما بعدها) .

(٢)يراجع : المغني لابن قدامة ٢٤٦/١٤ , شرح المقنع لابن قدامة ٣٥٦/٤ , **وابن أبي ليلى هو** : عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، المدني , الكوفي , مـات سـنة ٨٦هـ (الكاشف للذهبي ٨٣/٢ , تهذيب التهذيب لابن حجر ٢٦٠/٦ , تقريب التهـذيب لابـن حجر ٤٩٦/١) , **وأبو عبيد هو** : أبو عبيد , القاسم بن سلام البغدادي , صاحب كتاب الأموال , ولي قضاء طرسوس ثماني عشرة سنة , ولد سنة ١٥٠هـ , وتوفي بمكة سنة ٢٢٤هـ (طبقات الشافعية للسبكي ١٥٣/٢ , المعارف لابن قتيبيـة ص٥٤٩ , طبقـات الفقهاء للشيرازي ص٩٢) .

(٣)مختصر اختلاف الفقهاء للجصاص ٣٦٤/٣ , **وعثمان البتي هو** : أبو عمرو , عثمان بن سليمان بن حرموز البتي , كان من أهل الكوفة , وانتقل إلى البـصرة , تـوفى سـنة ١٤٣هـ (المعارف لابن قتيبية ص٥٩٦ , طبقات الفقهاء للشيرازي ص٥٩١) .

(٤)البيان للعمراني ٣٩٤/١٣ , **وابن سيرين هو** : أبو بكر , محمد بن سيرين البـصري , ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان , من علماء التابعين , وكبار المعبرين , مات بالبصرة سنة ١١٠هـ (وفيات الأعيان لابن خلكان ١٨١/٤ , شذرات الـذهب لابـن العمـاد ١٣٨/١) **وإسحاق هو** : إسحاق بن إبراهيم بن مخلد , المعروف بابن راهويـة , ولـد سنة ١٦١هـ وتوفى سنة ٢٣٨هـ (وفيات الأعيان لابن خلكان ١٩٩/١ وما بعـدها , طبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى ١٠٩/١) .

(٥)الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٦/١٧ , **وابن شبرمة هو** : عبد الله بن شبرمة بن حسان بن المنذر الضبي , فقيه أهل الكوفة , من التابعين , محدث , قاض (يراجع : تهذيب الكمال للمزي ٧٦/١٥ , تهذيب التهذيب لابن حجر ٢٥٠/٥ , سير أعـلام النـبلاء للـذهبي ٣٤٧/٦) .

القول الثاني : يرى أن الواجب عليهم الدية .

وبه قال الحنفية[1] , وابن القاسم من المالكية[2] . وحكى هذا القول عن ربيعة , والثوري[3].

المطلب الثاني

أدلة القائلين أن الواجب القصاص

استدلوا على ذلك بأدلة من الأثر , والقياس , والمعقول .

أولا : من الأثر :

استدلوا من الأثر بما أخرجه البخاري وغيره , عن مطرف عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي ــ رضي الله عنه ــ على رجل بالسرقة , فقطع يده , ثم جاءا بآخر فقالا : أخطأنا , إنما هو هذا , فقال علي ــ رضي الله عنه ــ : لا أجيز شهادتكما على هذا , وأضمنكما دية ذاك , ولو أعلمكما أنكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما[4] .

---

(١) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٦٦/٩ , ٤٠٦٧ , البحر لرائق لابن نجيم ١٣٧/٧ , شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٤٧/٦ , البيان للعيني ٢١٠/٩ .

(٢) يراجع : الأشراف للقاضي عبد الوهاب ٩٧٧/٢ , التفريع لابن الجلاب ٢٤٠/٢ , عقد الجواهر لابن شاس ١٧٨/٣ . هذا وقد سبق التعريف بابن القاسم في ص ٤٠ من هذا البحث .

(٣) يراجع : التهذيب للبغوي ٣٤١/٧ , البيان للعمراني ٣٩٤/١٣ , وربيعة هو : ربيعة بن أبي عبد الرحمن ــ فروخ ــ التيمي , المعروف " بربيعة الرأي " تابعي مشهور , أخذ عنه العلم أئمة أفذاذ , منهم الإمامين مالك , والأوزاعي (تهذيب التهذيب لابن حجر ٣٥٨/٣ , تاريخ بغداد للخطيب ٤٢٠/٨ , سير أعلام النبلاء للذهبي ٨٩/٦) والثوري هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري , المصري , الكوفي , ولد سنة ٩٧هـ , وتوفي بالبصرة سنة ١٦١هـ (تهذيب التهذيب لابن حجر ٩٩/٤ , تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٠٤/١) .

(٤) سبق تخريج هذا الأثر في ص٤٨ من هذا البحث .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين :

الاعتراض الأول :

لا حجة لهم في هذا القول ؛ لأن علي بن أبي طالب ــ رضي الله عنه ــ إنما قال ذلك على سبيل السياسة , بدليل أنه أضاف القطع إلى نفسه , وذا لا يكون إلا بطريق السياسة[1] .

الجواب

يحتمل أنه إنما أضاف القطع إلى نفسه باعتبار أنه حاكم الأمة , فهو المنوط به تنفيذ الأحكام الشرعية دون ما سواه , ومع الاحتمال يبطل الاعتراض .

الاعتراض الثاني :

هذا اللفظ من علي ــ رضي الله عنه ــ على سبيل التهديد بدون التحقيق , وقد تهدد الإمام بما لا يتحقق , قال عمر ــ رضي الله عنه ــ لو تقدمت في المتعة لرجمت[2] .

الجواب :

يجاب عن هذا الاعتراض بجوابين :

الجواب الأول :

المعنى المتبادر إلى الذهن عند إطلاق قول علي ــ رضي الله عنه ــ يدل على أن هذا منه حكماً , وحمل اللفظ على المعنى المتبادر إليه أولى من حمله على غيره , فما لا يحتاج إلى تأويل أولى مما يحتاج إلى تأويل .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٧٦٩/١٠ .

(٢) هذا الأثر في : المطالب العالية لابن حجر ٤٧٤/٨ , ٤٧٥ (١٧٢٥) , وقال : روي بروايات مختلفة , وإسناد مسدد صحيح , وفي الموطأ لمالك ٢٤٢/١ , وفي الاستذكار لابن عبد البر ٣٠٤/٦ (١١٠٣) كتاب النكاح , باب المتعة .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧٨/١٦ , ونكاح المتعة هو : النكاح المؤقت (المصباح المنير للفيومي , مادة متع) .

الجواب الثاني :

هذا القول من عمر ــ رضي الله عنه ــ يدل على تشنيع أمر المتعة , والتنبيه على خطرها , لا أنه أراد التهديد بعقوبة لا سبيل له لتنفيذها .

ثانياً : من القياس : استدلوا على ذلك من القياس بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

إن الشهود لجأوا إلى إتلاف المشهود عليه , فصاروا كالمكرهين له على إتلافه شرعاً , والقود يجب على المكره الآمر , وكذلك هذا مثله[1] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين :

الاعتراض الأول :

القول أن الشهود ألجأوا الحاكم إلى الإتلاف غير صحيح ؛ لأن الحاكم قد كان يمكنه أن ينعزل فلا يحكم[2] .

الجواب

إن انعزال القاضي لا أثر له في ذلك ؛ لأنه إن توقف قاض لم يندفع الحكم ؛ إذ قد يقوم به آخر[3] .

الاعتراض الثاني :

قياس الشهادة على الإكراه في هذا قياس غير صحيح ؛ لأن السبب ما يؤدي إلى الهلاك غالباً , والشهادة ليست كذلك , بخلاف الإكراه ؛ لأن المكره فيه مضطر إلى ذلك , فإنه يؤثر حياته , ولا كذلك الولي , فإنه مختار , والاختيار يقطع التسبب[4] .

---

(١) البيان للعمراني ٣٩٤/١٣ .

(٢) المعونة للقاضي عبد الوهاب ٤٦٠/٢ .

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٢٢/١٦ , ١٢٣ .

(٤) الاختيار للموصلي ١٦٥/٢ .

الجواب

أجيب عن هذا الاعتراض بجوابين :

الجواب الأول :

القول إن القاضي مختار في الحكم , غير مسلم ؛ لأنه ليس له محيص على الحكم بشهادة العدول ؛ ولأنه إن توقف عن الحكم لم يندفع الحكم , إذ قد يقوم به قاض آخر .

الجواب الثاني :

القول أن الشهادة سبب لا يؤدي إلى الهلاك غالباً بخلاف الإكراه , يجاب عنه بالقول : إن العكس هو الصحيح , فالشهادة سبب يؤدي إلى الهلاك غالباً , وهو أبلغ من الإكراه في ذلك , فإن المكره قد يتحرج ويؤثر هلاك نفسه , وقد يتعطف على المكره الآمر بأي وجه[1] .

الدليل الثاني :

إن الشهود تسببوا إلى القتل العمد العدوان , فلزمهم القصاص , كما لو باشروا , والذي يدل على صحة هذا , أنه يضاف القتل إليهم , وتلزمهم الدية , واعترفوا بالتعمد إلى سبب يصح قصد النفس به , فهو كما لو رمى مبهماً فأمات إنساناً , ثم اعترف بأنه قصد قتله[2] .

---

(١) نهاية المطلب للجويني ١٢٢/١٦ , ١٢٣ .

(٢) رؤوس المسائل للعكبري ٤٢٩/٥ , العدة للمقدسي ص٦٥٨ .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال بثلاثة اعتراضات :

الاعتراض الأول :

القياس على القتل مباشرة غير صحيح ؛ لأن القتل مباشرة , أي من حيث المباشرة , لم يوجد ؛ لأنه قصد الفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة , وهذا معدوم هنا[1] .

الجواب

المقصود من القياس بيان الاشتراك في الحكم لا في الصورة .

الاعتراض الثاني :

إن القتل تسبباً لم يوجد ؛ لأن التسبب ما يفضي إليه غالباً , وما نحن فيه لا يقضي لذلك ؛ لأن العفو مندوب من الولي , قال تعالى : (وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى) [البقرة : ٢٣٧][2] .

الجواب

إن الشهادة سبب يفضي إلى قتل المشهود عليه لا محال , شأنه في ذلك شأن الإكراه , بل هو أبلغ من الإكراه كما سبق منذ قليل .

الاعتراض الثالث :

على فرض تسبب الشهادة في القتل , فلا يمكن القول بالقصاص ؛ لأن القتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة ؛ لأن القتل بالتسبب قتل معنى لا صورة , والقتل مباشرة , قتل صورة ومعنى , والقصاص قتل بالمباشرة , فلم يكن مساوياً لما

---

(١) البناية للعيني ٩/٢١٠ .

(٢) البناية للعيني ٩/٢١٠ .

صدر عن القاتل , وعند انتفاء المساواة ينتفي وجوب القصاص , لتخلف شرطه[1] .

الجواب

أجيب عن هذا الاعتراض بثلاثة أجوبة :

الجواب الأول :

إن اشتراط المساواة الكاملة بين ما صدر عن القاتل , وبين ما يوقع عليه من عقاب لا يصح ؛ لأن ذلك يفضي إلى عدم وجوب قصاص في أكثر صور القتل العمد ؛ لتعذر المساواة بينها وبين القصاص .

الجواب الثاني :

أن المستدل (الحنفية) لا يوجب المساواة بين آلة القتل وبين آلة القصاص ؛ حيث يوجب استيفاء القصاص بالسيف , ولو كان الجاني قتل بغيره[2] .

الجواب الثالث :

أن المستدل (الحنفية) يرى أنه إذا شهدا أنه ضربه , فلم يزل صاحب فراش حتى مات , فعليه القود إن كان عمداً[3] , وهذا يعني وجوب القصاص بالسبب إذا كان يفضي إلى الهلاك غالباً , والشهادة تفضي إلى الهلاك غالباً , فيكون حكمها حكم الضرب المذكور .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/٤٦٣٠ .

(٢) العناية للبابرتي ١٠/٢٢٢ .

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٠/٢٦٣ .

الدليل الثالث :

أن كل إتلاف ضمن بالمباشرة , ضمن بالسبب , كالأموال [1] .

اعتراض

أن القاضي مختار في الحكم , إذ بإمكانه أن ينعزل , والفعل الاختياري مما يقطع النسبة , فضلاً عن وجود الشبهة , وهي دارئة للقصاص , بخلاف المال ؛ لأنه يثبت مع الشبهات[2] .

الجواب

القاضي غير مختار , كما ورد عند عرض الدليل الأول من هـذه الأدلـة , والقياس على المال إنما هو في وجوب ضمانه لا في إسقاطه , فافترقا .

ثالثاً : من المعقول :

استدلوا من المعقول بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

أن الشهود قتلوا نفساً بغير شبهة , فيقتص منهم[3] .

الدليل الثالث :

أنه نوع من إتلاف , يضمن بالفعل , فضمن بالقول[4] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/١٧ .

(٢) يراجع : البحر الرائق لابن نجيم ١٣٧/٧ , نهاية المطلب للجويني ١٢٢/١٦ , ١٢٣ .

(٣) البهجة شرح التسولي ١٠٩/١ .

(٤) البيان للعمراني ٣٩٤/١٣ .

المطلب الثالث

أدلة القائلين إن الواجب الدية

استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

أن الشهادة سبب لا مباشرة , والتسبب لا يوجب القصاص , كحفر البئر[1] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين :

الاعتراض الأول :

القول إن التسبب لا يوجب القصاص احتجاج بالمتنازع فيه , فلا يقبـل , إذ من المعلوم أنه لا يحتج بمذهب على مذهب آخر .

الاعتراض الثاني :

القياس على حفر البئر قياس مع الفارق , وبيان ذلك , أن حفر البئـر لـم يقصد به القتل , فسقط به القود , والشهادة مقصود بها القتـل , فوجـب بهـا القود[2] .

الدليل الثاني :

أن السبب والمباشرة إذا اجتمعا , سقط حكم السبب , وشهادة الـشهود هنـا سبب , وليست بمباشرة[3] .

---

(١) يراجع : تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٦/٦ , المعونة للقاضي عبد الوهاب ٤٦٠/٢ .

(٢) رؤوس المسائل للعكبري ٤٢٩/٥ .

(٣) الأشراف للقاضي عبد الوهاب ٩٧٨/٢ .

اعتراض

هذا القول ليس على إطلاقه , بل فيه تفصيل , فإنه إذا اجتمع السبب والمباشرة , فذلك على ثلاثة أضرب , والذي يعنينا منها ضرب واحد , هو أن يغلب السبب المباشرة , فإن أخرجها عن كونها عدواناً مع توليده لها كما هو الحال هنا , فالقصاص على الشهود دون القاضي والولي ونائبهما , فلا يلزم الشهود القصاص بالرجوع عن الشهادة إلا إذا أخرجت شهادتهم مباشرة الولي عن كونها عدواناً , أما إذا اعترف الولي بكونه عالماً بكذبهم , فلا قصاص عليهم , وعلى الولي القصاص رجعوا أو لم يرجعوا[1] .

الدليل الثالث :

إن الشهادة لا يتعلق بها حكم ما لم ينضم إليها حكم القاضي , فصار وجوب القصاص موقوفاً على حكم القاضي من غير فعل الشهود[2] .

اعتراض

إن حكم القاضي لا يكتسب حجية النفاذ إلا إذا كان صادراً عن شهادة صحيحة في نظر الشرع , وعليه , فإن القاضي اعتمد في حكمه ـ بعد الله تعالى ـ على شهادة الشهود , وتوفر الشروط فيهم , واكتمال نصابهم الشرعي.

الدليل الرابع :

إن القصاص لا يكون إلا في العمد المحض[3]

---

(١)روضة الطالبين للنووي ١٠/٧ , ١٥ .

(٢)الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٩٧٨/٢ .

(٣)المعونة للقاضي عبد الوهاب ٤٦٠/٢ .

اعتراض

يعترض على هذا الاستدلال بالاعتراضات الواردة على الدليل الأول من هذه الأدلة .

المطلب الرابع

الرأي الراجح

بعد هذا العرض , يتبين لنا أن الرأي القائل بوجوب القصاص على الشهود في هذه الحالة هو الرأي الراجح في المسألة , وذلك لما يأتي :

١. قوة أدلته , وسلامتها عن المعارض في مقابل أدلة المخالف .
٢. إنه هو الوارد عن علي ـ رضي الله عنه ـ ولم يعرف له مخالف من الصحابة .
٣. أن ظاهر الشهود العدالة , ونصابهم الشرعي كامل , فلم يحصل من الحاكم أي تفريط , فحكمه معتمد على شهادة الشهود , وإذا اجتمع السبب والمباشرة , فالضمان على المباشر , وهو القاضي هنا , إلا إذا اعتمدت المباشرة على السبب , فالضمان على المتسبب , وهو الشهود هنا , إذ المنطق السليم يقضي بأن النتيجة من جنس العمل .

المبحث الثالث

تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة في الأموال

إذا شهد الشهود بمال , ثم رجعوا عن الشهادة بعد الحكم به , فما الذي يلزم الشهود بذلك ؟

تنتظم الإجابة عن هذا التساؤل في خمسة مطالب :

المطلب الأول

آراء الفقهاء في المسألة

اختلف الفقهاء في ما يلزم الشهود بالرجوع عن الشهادة في هذه الحالة على ثلاثة أقوال :ـ

القول الأول : يرى أنه يلزمهم ضمان المال الذي تلف بشهادتهم .

وبه قال جمهور الفقهاء , الحنفية[1] , وعامة أصحاب الإمام مالك[2] , والشافعية على قول , هو عند العراقيين , والجويني , وغيرهم أرجح , وعليه الفتوى عندهم[3] , كما قال به الحنابلة[4] .

---

(١)يراجع : المبسوط للسرخسي ١٧٨/١٦ , مجمع الأنهر لداماد أفندي ٩٥/٢ , شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٨١/٧ .

(٢)يراجع : الذخيرة للقرافي ٣١٩/١٠ , التفريع لابن الجلاب ٢٤٠/٢ , ٢٤١ , المعونة للقاضي عبد الوهاب ٤٥٩/٢ .

(٣)يراجع : العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٤٠/١٣ , نهاية المطلب للجويني ٦٥/١٩ , الوسيط للغزالي ٣٤٩/٤ , النجم الوهاج للدميري ٣٨١/١٠ , تحفة المحتاج لابن حجر ٣١٨/١٠ , هذا وقد سبق التعريف بالجويني في ص ٢٠ من هذا البحث .

(٤)يراجع : الكافي لابن قدامة ٥٦٣/٤ , شرح منتهى الارادات للبهوتي ٦٩٩/٦ , رؤوس المسائل للعكبري ١٠٣٦/٦ .

القول الثاني : يرى أنه لا يلزمهم الضمان , ولا شيء عليهم .

وبه قال الشافعية على قول , هو المنصوص[1] .

القول الثالث : يرى التفرقة بين تعمد الكذب في الشهادة , والغلط فيها , فيلزم الشهود الغرم إذا كذبوا واعترفوا بالزور , ولا شيء عليهم إذا غلطوا .

وبه قال ابن الماجشون , ومن معه من المالكية[2] .

المطلب الثاني

أدلة القائلين بالتضمين

استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

إن الشهود هنا أخرجوا المال من يد مالكه بغير حق , وحالوا بينه وبين ماله , كما لو أتلفوه[3] .

الدليل الثاني :

إن الشهود بهذه الشهادة تسببوا إلى إتلاف مال المشهود عليه , فلزمهم الضمان , كشهود القصاص[4] .

---

(١) التهذيب للبغوي ٣٠٣/٨ , البيان للعمراني ٤٠٦/١٣ . هذا وقد سبق بيان المراد بالمنصوص في ص ٣٤ من هذا البحث .

(٢)يراجع : المعونة للقاضي عبد الوهاب ٤٥٩/٢ , التفريع لابن الجلاب ٢٤١/٢ , عدة البروق للونشريسي ص٥٠٥ , البهجة شرح التحفة للتسولي ١٠٩/١ . هذا وقد سبق التعريف بابن الماجشون في ص٢٤ من هذا البحث .

(٣)يراجع : الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٩٧٩/٢ , المعونة له أيضا ٤٦٠/٢ , الوسيط للغزالي ٣٤٩/٤ , شرح منتهى الارادات للبهوتي ٦٩٩/٦ .

(٤) المغني لابن قامة ٢٤٨/١٤ .

الدليل الثالث :

إن التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان , كحفر البئر , ووضح الحجر على الطريق , وقد وجد ذلك من الشهود[1] .

الدليل الرابع :

إن الشهود بهذه الشهادة حالوا بين المشهود عليه وبين ماله بغير حق , فلزمهم الضمان , كما لو غصبوه منه[2] .

الدليل الخامس :

إن ما يضمن بالإتلاف بغير الشهادة , يضمن بالإتلاف بالشهادة , قياساً على النفس[3] .

الدليل السادس :

إن الشهود بهذه الشهادة فوتوا الملك على المالك , فيضمنون , كما في الطلاق قبل الدخول[4] .

---

(١) البناية للعيني ٢٠٢/٩ , تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٤/٦ .

(٢) البيان للعمراني ٤٠٦/١٣ , النجم الوهاج للدميري ٣٨١/١ , الكافي لابن قدامة ٥٦٣/٤.

(٣) يراجع : الوسيط للغزالي ٣٤٩/٤ , العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٤٠/١٣ , التهذيب للبغوي ٣٠٣/٨ .

(٤) التهذيب للبغوي ٣٠٣/٨ , الوسيط للغزالي ٣٤٩/٤ .

المطلب الثالث

أدلة القائلين بعدم التضمين

استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

إنه لم يوجد هاهنا حقيقة التفويت , بدليل أن المشهود له إذا صدق الشهود في الرجوع , يجب عليه رد المال[1] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين :

الاعتراض الأول : القول أن التفويت لم يوجد هنا فيه مجافاة للحقيقة ؛ لأن الحيلولة تنجزت , وإقرار الخصم بعيد[2] .

الاعتراض الثاني : إن الشهادة مسلك لو فات بها شيء وفرض الرجوع ؛ ثبت الغرم , وكل جهة تثبت الغرم عند تحقق الفوات , فإنها تثبت الغرم عند إثبات الحيلولة , والشهادة قد أثبتت حيلولة , فلتقض غرماً[3] .

الدليل الثاني :

إن ضمان المال إنما يجب إما بالإتلاف , أو بإيقاع الحيلولة بالاستيلاء عليه, وهاهنا وقعت الحيلولة من غير استيلاء من الشهود على المال , فلا يجب الضمان , كما لو حبس المالك عن ملكه حتى هلك ملكه , لا يجب الضمان على الحابس[4] .

---

(١) الوجيز للرافعي ١٤٠/١٣ , التهذيب للبغوي ٣٠٣/٨ .

(٢) الوسيط للغزالي ٣٤٩/٤ .

(٣) نهاية المطلب للجويني ٦٥/١٩ .

(٤) الوسيط للغزالي ٣٤٩/٤ , التهذيب للبغوي ٣٠٣/٨ .

اعتراض

إن المال قد يضمن بغير اليد والإتلاف , وهو إذا حفر شخص بئراً في طريق الناس , فوقع فيها بهيمة لرجل , فإنه يجب على الحافر الضمان[1] , والقياس على حبس المالك لا يصح ؛ لأنه تعد على المالك دون الملك , فلا يتعلق به ضمان , بخلاف ما نحن فيه , فإنه تعد على الملك دون المالك , فتعلق به الضمان[2] .

الدليل الثالث :

إنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب , فلا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة[3] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين :

الاعتراض الأول :

القول إنه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة , ليس على إطلاقه كما سبق[4] فإنه إذا انضم إلى السبب إلجاء تعلق الحكم بالسبب الملجيء , وسقط حكم الفاعل[5] .

الاعتراض الثاني :

هذا الاستدلال ينتقض بشهود القصاص إذا رجعوا على أصل الشافعي — رضي الله عنه — , كما ينتقض بالمحرم إذا أمسك صيداً حتى قتله محرم آخر في يده , يلزم الآخذ الجزاء , ثم يرجع به على القاتل ؛ لأنه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالتسبيب , وللتقرير حكم الإيجاب[6] .

---

(١) البيان للعمراني ٤٠٦/١٣ .
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٣٥/٨ .
(٣) روضة الطالبين للنووي ١٠/٧ , ١٥ .
(٤) انظر ص ٦٧ من هذا البحث .
(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٢٠٨/٧ .
(٦) البناية شرح الهداية للعيني ٢٠٣/٩ , تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٢/٥ .

المطلب الرابع

أدلة القائلين بالتفصيل

أولا : الدليل على تضمين الشهود في العمد .

استدلوا على ذلك بالقول : إن الحكم إنما يناط بالمباشرة دون التسبب , فتعمد الكذب كالمباشرة[1] .

اعتراض

القول ان الحكم يناط بالمباشرة دون التسبب , لا يمكن التسليم به على إطلاقه كما سبق[2] .

ثانياً : الدليل على عدم تضمين الشهود في الغلط .

استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

ان الشاهد فعل ما يجوز له فعله , والإنسان محل الغلط والنسيان , وغايته , أنه غرر بالقول , والغار بالقول لا يلزمه شيء[3] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين :

الاعتراض الأول :

القول أن الشاهد فعل ما يجوز له فعله , لا يصح مبرراً لإعفاء الشاهد من المسئولية المدنية عن خطئه ؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء[4] .

---

(١) عدة البروق للونشريسي ص٥٠٥ .
(٢) انظر ص٦٧ من هذا البحث .
(٣) عدة البروق للونشريسي ص٥٠٥ .
(٤) يراجع : المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢٦٠/٢ , البهجة للتسولي ١٠٩/١ , شرح ابن ناجي على الرسالة ٢٩٠/٢ , جواهر الإكليل للأبي الأزهري ٣٦٦/٢ .

الجواب

أجيب عن هذا الاعتراض بجوابين :

الجواب الأول :

القول أن الخطأ كالعمد في أموال الناس , محله إذا كان غير مأذون له في الفعل , أما لو كان مأذوناً له فيه , فلا ضمان عليه في الغلط , والشاهد هنا لما كان مطلوباً بالشهادة , صار كالمأذون له في الفعل , فلا يضمن[1] .

الجواب الثاني :

أن الأصل عدم التفريط وعدم الضمان , نظير ذلك الراعي يضرب الشاة ضرب مثلها فتهلك , فلا يضمن[2] .

رد الجواب

حصر ضمان المال بالخطأ في الفعل غير المأذون فيه دون غيره لا يصح ؛ إذ لو صح لاطرد , وبيان عدم إطراده , أن المفتي مأذون له في الإفتاء , بل مأمور بذلك , ولاسيما إن لم يكن في ذلك الإقليم غيره , فإذا أفتى من استفتى بغرم ما لا يجب , فقضى به , فإنه يغرم مقدار المال الذي تلف بفتواه الخطأ[3].

الاعتراض الثاني :

القول أن هذا غرر بالقول , والغار بالقول لا يلزمه شيء لا يصح , وبيان ذلك من وجهين :

الوجه الأول : هذا القول يبطل بشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا , فإنهم يغرمون[4] , وسوف يأتي بيان ذلك بالتفصيل في المبحث التالي ــ إن شاء الله تعالى.

(١) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/٢٩٠ .
(٢) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/٢٩٠ .
(٣) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/٢٩٠ .
(٤) البناية للعيني ٩/٢٠٣ .

الوجه الثاني : هذا القول معارض لقواعد الشريعة , التي جاءت بحفظ الأموال المعصومة , وحرمة التعدي عليها بأي شكل من أشكال التعدي , وإلحاق الضرر بها بأي وجه من وجوه الضرر , ولا ريب أن الغرور نوع من أنواع التعدي والضرر , فالعدل يقتضي المؤاخذة , وهذه الشريعة جاءت بالعدل . قال ابن القيم ــ مشيراً إلى هذا المعنى , ومؤيداً القول بالتضمين ــ : (ثم وفوا بالعدل (يعني الصحابة حين ضمنوا المغرور بحرية الأمة , عوض ولده منها لسيدها) , بأن مكنوا المغرور من الرجوع بما غرمه على من غره ؛ لأن غرمه كان بسبب غروره , والقياس والعدل يقتضي أن من تسبب إلى إتلاف مال شخص أو تغريمه , أنه يضمن ما غرمه , كما يضمن ما أتلفه ؛ إذ غايته أنه إتلاف بسبب, وإتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان)[1] .

الدليل الثاني :

أن الشهود لو غرموا حيث لم يتعمدوا الزور ؛ لتورع الناس عن الشهادة , مع كثرة الاحتياج إليها[2] .

اعتراض

هذا الاستدلال لا يصح مبرراً لإعفاء الشاهد من المسئولية المدنية برجوعه عن الشهادة , وإدعاء الخطأ في ذلك ؛ لأن أداء الشهادة يخضع لقواعد الشرع , وليس لرغبات الناس وأهوائهم , حيث يجب على الشاهد أداء الشهادة إذا تعينت

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٤٦ , وابن القيم هو : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي , الدمشقي , الشهير بابن قيم الجوزية , ولد سنة ٦٩١هـ , من مشايخه شيخ الإسلام ابن تيمية , ومن تلاميذه ابن رجب , توفي سنة ٧٥١هـ (الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ٢/٤٤٧ , المقصد الأرشد لابن مفلح ٢/٣٨٤) .
(٢) البهجة شرح التحفة للتسولي ١/١٠٩ .

عليه, وإلا فهو فرض كفاية[1]. قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة : ٢٨٢] , قال الإمام الشافعي ــ رحمه الله ــ في قوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة : ٢٨٣] (الذي أحفظ عن كل من سمعت منه من أهل العلم في هذه الآيات , أنه في الشاهد قد لزمته الشهادة , وأنه فرض عليه أن يقوم بها على والديه , وولده , والقريب , والبعيد, والبعيد والقريب , ولا يكتم عن أحد , ولا يحابي بها , ولا يمنعها أحد)[2] .

وبناءً على ما سبق : يمكن القول أن الشهادة أمانة يلزم أداؤها كسائر الأمانات , فإذا قام بها العدد الكافي , سقط الإثم عن الجماعة , وإن امتنع الجميع أثموا كلهم .

المطلب الخامس

الرأي الراجح

بعد هذا العرض , يتبين لنا أن الرأي القائل بتضمين الشهود مطلقاً في هذه الحالة , هو الراجح ــ في نظري ــ ؛ وذلك للأسباب التالية :

١) قوة أدلته , وسلامتها عن المعارض في مقابل أدلة المخالفين .

٢) أن الرأي القائل بعدم تضمين الشهود مطلقاً هنا , قال عنه إمام الحرمين الجويني : هذا القول يعسر توجيه[3] , وهذه شهادة من أهلها , أي من الطائفة التي ترى عدم التضمين , وهم الشافعية .

---

(١)تفسير القرآن لابن كثير ٣٣٦/١ .

(٢)أحكام القرآن للشافعي ١٣٩/٢ .

(٣)نهاية المطلب للجويني ٦٥/١٩ .

٣) أن الرأي القائل بالتضمين في العمد , وعدمه في الغلط , لا وجه له , كما أن حصر التضمين هنا في دائرة الخطأ فقط , يصادم عموم الأدلة الدالة على حرمة مال المسلم عموماً , والتي منها قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (إن دماءكم , وأموالكم , عليكم حرام كحرمة يومكم هذا .... الحديث)[1] . كما أنه لا ينسجم مع قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان , وما استكرهوا عليه)[2] ؛ لأن نفي الإثم عن الفاعل لا يعني سقوط الضمان عنه , كما هو الشأن في القتل الخطأ , حيث ينتفي إثم القتل بالخطأ , ويبقى التزام أداء الدية قائماً .

٤) أن المصلحة تقتضي عصمة الدم , والأخذ بها ملائم لتصرفات الشارع ؛ إذ لو لم يؤخذ بها , لكان كل من أراد النيل من غريمه أن يتخذ الشهادة وسيلة إلى بلوغ مراده ؛ لعلمه أنه لا يقتص منه .

---

(١)متفق عليه , والحديث في صحيح البخاري ٦١٩/٢ , ٦٢٠ في الحج , باب الخطبة , برقم (١٦٥٢ , ١٦٥٣ , ١٦٥٤ , ١٦٥٥) , وفي صحيح مسلم ١٣٠٥/٣ , ١٣٠٦ كتاب القسامة , باب تغليظ تحريم الدماء , والأعراض , والأموال , بقم (٢٩/١٦٧٩).

(٢)الجامع الصغير للسيوطي ص١٦٣ , وصححه ونسبه إلى الطبراني في الكبير .

المبحث الرابع

تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة

في الطلاق

إذا شهد الشهود بالطلاق , فحكم القاضي بشهادتهم , ثم رجعوا عن شهادتهم , فلا يخلو أن يكون هذا قبل الدخول أو بعده , وبيان الأحكام المتعلقة بهذا الرجوع في حالتين :

الحالة الأولى

تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة في الطلاق قبل الدخول

إذا شهد الشهود بالطلاق , ثم رجعوا عن شهادتهم بعد القضاء , وكان هذا قبل الدخول , فما الواجب على الشهود في هذه الحالة ؟

ينتظم بيان هذا الواجب في خمسة مطالب :ـ

المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة

لبيان آراء الفقهاء في هذه المسألة , فإن الأمر يتطلب الوقوف على هذين الاحتمالين :ـ

الاحتمال الأول : هو احتمال فرض صداق للزوجة .

إذا شهد الشهود على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول , وكان قد فرض لها صداقاً , ففرق الحاكم بينهما , وألزمه نصف المسمى , ثم رجع الشهود عن شهادتهم , ففي بيان ما يلزم الشهود في هذه الحالة خلاف على قولين :ـ

القول الأول : يرى أنه نصف المسمى في العقد , وهو الذي غرمه الزوج بشهادتهم المعيبة .

وبه قال جمهور الفقهاء , الحنفية[١] , والمالكية على المشهور[٢] , والشافعية[٣] , والحنابلة[٤] .

القول الثاني : يرى أنه لا يجب عليهم شيء .

وبه قال أشهب , وابن عبد الحكم من المالكية[٥] .

الاحتمال الثاني : هو احتمال عدم فرض صداق للزوجة .

إذا شهد الشهود على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول , ولم يكن الزوج فرض لها مهراً , فألزمه القاضي المتعة , ففي بيان ما يلزم الشهود في هذه الحالة خلاف بين الفقهاء على مذهبين إجمالاً , وعلى ثلاثة أقوال تفصيلاً , وذلك على النحو التالي :ـ

المذهب الأول : يرى أنهم يغرمون المتعة التي غرمها الزوج للزوجة .

وبه قال جمهور الفقهاء[٦] .

---

(١)يراجع : المبسوط ٤/١٧ , شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٤٦/٦ .

(٢)يراجع : شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٢/٨, المعونة للقاضي عبد الوهاب ٤٥٩/٢.

(٣)البيان للعمراني ٤٠٤/١٣ .

(٤)يراجع : المغني لابن قدامة ٢٤٩/١٤ , رؤوس المسائل للعكبري ١٠٣٧/٦ .

(٥)عقد الجواهر لابن شاس ١٨٣/٣ , وابن عبد الحكم هو : عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث المصري , سمع من مالك الموطأ , كان ثقة , صدوقاً , وكان أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله , توفى سنة ٢١٤هـ (يراجع : ترتيب المدارك للقاضي عياض ٥٣٣/١ , الديباج المذهب لابن فرحون ص١٣٤ , وفيات الأعيان لابن خلكان ٣٤/٣) وأشهب سبق التعريف به في ص ٢٦ من هذا البحث .

(٦)شرح منتهى الارادات للبهوتي ٧٠٠/٦ .

المذهب الثاني : يرى أن الزوج لا يرجع على الشهود بما دفع من المتعة , وإنما يرجع عليهم بقيمة البضع .

وإليه ذهب الشافعية , وهؤلاء اختلفوا في تحديد قيمة البضع على قولين :

القول الأول : إنه نصف مهر المثل .

القول الثاني : وهو الأصح , أنه جميع مهر المثل[1] .

المطلب الثاني

سبب اختلاف الفقهاء في المسألة

يرجع سبب اختلاف الفقهاء بين القائلين بالتضمين وعدمه في هذه الحالة إلى الأصل التالي : هل الصداق كله يثبت بالعقد أو كله مترقب ؟ .

فمن رأى أن الصداق مترقب كله بجواز أن ترتد المرأة قبل الدخول , فيسقط جملة , خول الزوج الحق في الرجوع على الشهود بما ألزموه إياه بشهادتهم , ومن رأى أن الصداق كله واجب بالعقد لم يقرر له ذلك[2] .

المطلب الثالث

أدلة القائلين بالتضمين

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : أدلة القائلين إن الواجب نصف المسمى .

استدلوا على ذلك بأدلة من القياس والمعقول .

---

(١) يراجع : البيان للعمراني ٤٠٤/١٣ , التهذيب للبغوي ٣٠٠/٨ .

(٢) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٦٣/٦ , شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٢/٨ , عقد الجواهر لابن شاس ١٨٣/٣ .

أولا : من القياس .

استدلوا على ذلك من القياس بالأدلة التالية :ـ

الدليل الأول :

القياس على فسخ النكاح قبل الدخول , فكما يغرم من تسبب في فسخ النكاح قبل الدخول للزوج نصف المسمى , فكذلك يغرم الشهود للزوج نصف المسمى في العقد ؛ لإلزامهم الزوج إياه بشهادتهم بطلاقها , فلزمهم[1] .

الدليل الثاني :

القياس على الشهادة بنصف المسمى , فكما يغرم الشاهد نصف المسمى للزوج إذا شهد به , فكذلك يغرم نصف المسمى إذا شهد بالمسمى في العقد ؛ لأنه أغرمه للزوج , فلزمه[2] .

ثانياً : من المعقول :

استدلوا على ذلك من المعقول بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

أن الشهود أوجبوا على الزوج غرم نصف المهر عاجلاً , وكان الأمر فيه لولا شهادتهم معرضاً للسقوط , بجواز أن يوجد من المرأة سبب ما يسقطه عن الزوج , مثل أن ترد , أو تختلع , أو يوجد بها عيب ترد به وللتأكيد حكم الإيجاب[3] .

الدليل الثاني :

إن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ , فلا توجب شيئاً على الزوج إذا لم تكن من جهته والشهود بإضافة الفرقة إليه ألزموه نصف المهر , فيضمنون له ذلك[4]

---

(١) يراجع : المغني لابن قدامة ٢٥٠/١٤ , شرح منتهى الارادات للبهوتي ٧٠٠/٦ .

(٢) الكافي لابن قدامة ٥٦٣/٤ .

(٣) يراجع : اللباب للميداني ٧٤/٤ , تهذيب المسالك للفندلاوي ٣٩٤/٥ , تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٢/٥ .

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٢/٥ .

الفرع الثاني : أدلة القائلين إن الواجب نصف مهر المثل .

استدلوا على ذلك بالقول : أن الفرقة إذا وقعت قبل الدخول , فالزوج مالك لنصف البضع , بدليل أنه لا يلزمه إلا نصف المهر , فكأنما لم يتلفوا عليه إلا نصف البضع , فلم يلزمهم أكثر من قيمة نصف مهر مثلها[1] .

اعتراض

هذا الاستدلال غير صحيح ؛ لأنه لا مماثلة بين منافع البضع , والنقود المتداولة بين الناس , كما أن الأصل في التقويم أن يكون في الأموال , ومنافع البضع ليس بمال[2] .

الفرع الثالث : أدلة القائلين إن الواجب كمال مهر المثل .

استدلوا على ذلك بالأدلة التالية :ـ

الدليل الأول :

أن الزوج لما رجع بجميع المهر إذا استمتع بالزوجة , كان أولى أن يرجع بجميعه إذا لم يستمتع بها[3] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين :

الاعتراض الأول : وهو ذات الاعتراض السابق , والموجه إلى دليل القائلين إن الواجب هنا نصف مهر المثل .

الاعتراض الثاني : قياس غير المدخول بها على المدخول بها هنا غير صحيح, إذ يشترط لإجراء القياس أن يكون حكم الأصل متفقاً عليه بين الفقهاء[4] , وحكم

(١) البيان للعمراني ٤٠٢/١٣ .
(٢) تهذيب المسالك للفندولاوي ٣٩٤/٥ .
(٣) البيان للعمراني ٤٠٢/١٣ , الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٤/١٧ .
(٤) أصول الفقه للشيخ البرديسي ص٢٤١ .

الأصل هنا , وهو وجوب جميع مهر المثل بالرجوع عن الشهادة في الطلاق بعد الدخول محل اختلاف بينهم , كما سيتضح ذلك ـ بعون الله وتوفيقه ـ في المطلب الأول من الحالة الثانية .

الدليل الثاني :

أن الشهود قد أحالوا بين الزوج وبين ما ملكه من جميع البضع , فوجب أن يرجع عليهم بجميع مهرها , كما يرجع به لو دخل بها[1] .

اعتراض

هذا القياس غير صحيح , كما هو مبين في الاعتراض الثاني السابق .

المطلب الرابع

أدلة القائلين إنه لا يجب على الشهود شيء

استدلوا على ذلك بالقول : إن الشهود لم يفوتوا على الزوج شيئاً ؛ لأن الزوجة استحقت النصف بالعقد[2] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال باعتراضين :

الاعتراض الأول : القول ان المرأة تستحق نصف المهر بالعقد غير متفق عليه بين الفقهاء ؛ لأن المالكية على قول , يرون أن الزوجة لا تملك بالعقد شيئاً[3] .

الاعتراض الثاني : أن هذا النصف يحتمل إسقاطه على الزوج , بجواز أن يوجد بالمرأة عيب ترد به , ولو كان مستحقاً بالعقد لما احتمل السقوط[4] .

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٤/١٧ .
(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٢/٨ .
(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٢/٨ .
(٤) اللباب شرح الكتاب للميداني ٧٤/٤ .

المطلب الخامس

الرأي الراجح

بعد هذا العرض يتبين لنا أن الرأي القائل بتضمين الشهود هنا نصف المسمى أو بدله هو الراجح ؛ نظراً لقوة أدلته , وسلامتها عن المعارض في مقابل أدلة المخالفين .

الحالة الثانية

تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة في الطلاق بعد الدخول

إذا شهد الشهود بطلاق بائن , كالطلاق بالعوض , أو الطلقة الثالثة , أو على رضاع محرم , أو لعان , أو فسخ بعيب , أو غيرها من جهات الفرق , وقضى القاضي بشهادتهم , ثم رجعوا عن الشهادة , وكان هذا بعد الدخول , فما الحكم في ذلك ؟

للإجابة على هذا التساؤل , ينبغي الوقوف على العنصرين التاليين :

العنصر الأول : نفاذ الحكم بالطلاق وعدمه .

والكلام فيه على النحو السابق بيانه في نفاذ الحكم وعدمه بالرجوع عن الشهادة بعد الاستيفاء[1] , وبناء على ما يراه الجمهور في المسألة , فإن الطلاق ينفذ ولا يرد ؛ لأن القضاء مضى بالاجتهاد , ولا يتحقق صدق الشهود في الرجوع , فلا يرد القضاء بقول محتمل[2] .

---

(١)يراجع ص ٤٦ من هذا البحث .

(٢)يراجع : عقد الجواهر لابن شاس ١٨٣/٣ , العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٩/١٣ , النجم الوهاج للدميري ٣٧٩/١٠ , التهذيب للبغوي ٣٠٠/٨ .

العنصر الثاني : تضمين الشهود في هذه الحالة .

ينتظم بيان ما يجب على الشهود بالرجوع عن الشهادة في هذه الحالة في خمسة مطالب :

المطلب الأول

آراء الفقهاء في المسألة

اختلف الفقهاء في ما يلزم الشهود برجوعهم عن الشهادة في الطلاق بعد الدخول على ثلاثة مذاهب إجمالاً , وعلى أربعة أقوال تفصيلاً , وبيان ذلك على النحو التالي :

المذهب الأول : يرى أنه لا يلزمهم شيء , ولا ضمان عليهم مطلقاً .

وبه قال الحنفية[1] , والمالكية[2] , والحنابلة على المذهب[3] .

المذهب الثاني : يرى أنهم يضمنون مطلقاً .

وبه قال جمهور الشافعية , والحنابلة على رواية . وأصحاب هذا المذهب على خلاف في تحديد المقدار الذي يضمنه الشهود في هذه الحالة على قولين :

القول الأول : يرى أنه كمال مهر المثل .

وإليه ذهب الشافعية على قول[4] , والحنابلة على رواية اختارها ابن تيمية[5].

---

(١)يراجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٤٦/٦ , بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٦٣/٩ , الاختيار للموصلي ١٦٥/٢ .

(٢)يراجع : عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب ١٥٦٩/٤ , شرح الخرشي على مختصر خليل ٩٢/٨ , القوانين لابن جزي ص٣٠٧ .

(٣)يراجع : المغني لابن قدامة ٢٥٠/١٤ , رؤوس المسائل للعكبري ١٠٣٧/٦ , شرح المقنع لابن قدامة ٣٥٥/٤ .

(٤)يراجع : البيان للعمراني ٤٠٥/١٣ , التهذيب للبغوي ٣٠٠/٨ , مغني المحتاج للشربيني ٤٥٨/٤ .

(٥)شرح المقنع لابن قدامة ٣٥٥/٤ .

القول الثاني : يرى أنه المسمى في العقد .

وإليه ذهب الشافعية على قول[1] , والحنابلة على رواية[2] .

المذهب الثالث : النظر في حال الزوج , فإن وصل إلى الاستمتاع بزوجته بمساعدتها له على ما أباحها الله تعالى في الباطن , فلا رجوع للزوج بمهرها على الشهود إذا رجعوا , وإن لم يصل إلى الاستمتاع بها ؛ لامتناعها عليه تمسكاً بظاهر التحريم رجع على الشهود بمهرها .

وإليه ذهب الماوردي من الشافعية[3].

---

(١) العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٩/١٣ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٥٠/١٤ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٢/١٧ , وهذا القول مؤسس على أن الشهادة بهذا الطلاق الكاذب يوجب تحريم الزوجة في الظاهر دون الباطن , ويجوز لهما الاجتماع بعدها فيما بينهما وبين الله تعالى , على أصل مذهب الشافعية في أن حكم الحاكم في الظاهر لا يحيل الأمور عما هي عليه في الباطن , وفي ذلك اختلاف بين الفقهاء على قولين : **القول الأول :** يرى أنه ينفذ في الظاهر والباطن . وبه قال الإمام أبو حنيفة ــ رضي الله عنه ــ والحنابلة على رواية (بدائع الصنائع للكاساني ٤١٠٧/٩ , المغني لابن قدامة ٣٩/١٤) **القول الثاني :** يرى أنه ينفذ ظاهراً لا باطناً , بمعنى أن حكم القاضي لا يحيل الشيء عن حقيقته في الباطن , فلا يحل حراماً , ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر. وبه قال أبو يوسف , ومحمد , وزفر من الحنفية , وعليه الفتوى عندهم, والمالكية , والشافعية , والحنابلة على رواية هي المذهب , واختارها ابن تيمية (المبسوط للسرخسي ١٨٠/١٦ , بداية المجتهد لابن رشد ٥٦٦/٢ , نهاية المحتاج للرملي ٢٥٨/٨ , المحرر لابن تيمية ٢١٠/٢ , مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٧٦/٣٥ , ٣٧٧) .

المطلب الثاني

سبب اختلاف الفقهاء في المسألة

يرجع هذا السبب إلى الأصل التالي : هل منافع البضع متقومة أم لا ؟

فمن رأى أنها متقومة , قرر للزوج الحق في تضمين الشهود ما غرمه للزوجة من مهر , ومن رأى أن منافع البضع غير متقومة , لم يقرر له ذلك[1].

المطلب الثالث

أدلة القائلين بعدم التضمين

استدلوا على ذلك بأدلة من القياس , والمعقول .

أولا : من القياس .

استدلوا على ذلك بالقياس على إخراج الزوجة منافع بضعها عن ملك الزوج , فكما لا تضمن الزوجة شيئاً إذا أخرجت منافع بضعها عن ملك الزوج بردتها أو قتلها نفسها, فكذلك لا يضمن الشهود إذا أخرجوا منافع البضع عن ملك الزوج بشهادتهم ؛ لأن خروج البضع عن ملك الزوج غير متقوم , فلم يضمنوا[2] .

اعتراض

اعترض على هذا الاستدلال بثلاثة اعتراضات :

الاعتراض الأول :

القول ان خروج البضع عن ملك الزوج غير متقوم , احتجاج بالمتنازع فيه, فلا يصح ؛ لأن خروج البضع عن ملك الزوج متقوم على أصلنا (الشافعية) ,

---

(١) يراجع : البناية للعيني ٢٠٨/٩ , بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٦٣/٦ , عقد الجواهر لابن شاس ١٨٣/٣ , الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٤/١٧ , الكافي لابن قدامة ٥٦٣/٤ , أعلام الموقعين لابن القيم ٢٢٧/٤ .

(٢) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٦٣/٩ , المغني لابن قدامة ٢٥٠/١٤ , الكافي لـه

ومن المعلوم أنه لا يحتج بمذهب على مذهب آخر , والدليل على أن البضع متقوم, تقويمه في العقد الصحيح إذا طلق قبل المسيس من غير إتلاف البضع , فلأن يجب الضمان بالإتلاف أولى وأحرى[1] . وأيضاً جواز الخلع على البضع, فإن الزوج يملك به العوض , ولا يجوز أن يملك العوض في مقابلة ما ليس بعوض[2].

الجـــواب

أجيب على هذا الاعتراض بثلاثة أجوبة :

الجواب الأول : القول أن خروج البضع متقوم غير صحيح ؛ لأن الأصل في التقويم إنما يكون في الأموال , ومنافع البضع ليس بمال[3] .

رد الجـــواب

البضع ليس بمتقوم في الحقيقة كتقويم الأموال , وإنما المراد التقويم حكماً[4].

الجواب الثاني

سلمنا أن منافع البضع متقومة , لكن لا حجة لهم في ذلك ؛ لأن قيمة خروج منافع البضع للزوجة لا للزوج , والدليل على صحة , ذلك أن من وطيء امرأة رجل بشبهة ما , فإن عليه مهر مثلها , ويكون ذلك للمرأة لا للزوج بإجمـاع , والإتلاف بالوطء إنما حصل في حق الزوج[5] .

الجواب الثالث

إنما وجب المهر بالعقد شرعاً , على خلاف القياس ؛ لإظهار شرف البضع, والشرع , هو قوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (فإن مسها , فلها المهر بمـا

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٤/١٧ .
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦١/١٧ .
(٣) تهذيب المسالك للفندولاوي ٣٩٤/٥ .
(٤) العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٩/١٣ .
(٥) تهذيب المسالك للفندولاوي٣٩٤/٥ .

استحل من فرجها)[1] .

الاعتراض الثاني

نسلم أن الزوجة لا تضمن شيئاً إذا أخرجت منافع بضعها عن ملك الـزوج بردتها أو قتلها نفسها , لكن إن قتلها شخص آخر , فإنه يضمن , كما هو الشأن في المبيع , حيث لا يجب ضمان المبيع على البائع إذا أتلفه قبل قبضه , وتجب قيمته على غيره إذا أتلفه , والشهود هنا لم يتلفوا شيئاً من منافع البضع علـى أنفسهم , وإنما تسببوا في إخراج منافع البضع عن ملك , فيلزمهم الضمان[2] .

الجـواب

هذا القول لا يلزمنا (الحنابلة) ؛ لأن من أصلنا أن العقـد لا يبطـل فـي الموضعين , وإنما يبطل إذا كان الهلاك بأمر سماوي[3] .

(١)تهذيب المسالك للفندولاوي ٣٩٤/٥ , وقوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ (فإن مسها ... الخ) جزء من حديث طويل , تمامه (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها , فنكاحها باطل , فإن دخل بها , فلها المهر بما استحل من فرجها , فإن اشتجرا , فالسلطان ولي من لا ولي له) والحديث في سنن أبي داوود ٢٠٨٣/٢ كتاب النكاح , باب الولي , وفي سنن الترمذي ٤٠٧/٣ , ٤٠٨ كتاب النكاح , باب لا نكح إلا بولي (١١٠٢) , وقال : حديث حسن , وفي نيل الاوطار للشوكاني ١٤١/٦ برقم (٢٦٥٨) .

(٢)رؤوس المسائل للعكبري ١٠٣٧/٦ , ويراجع : مغني المحتاج للشربيني ٦٧/٢ .

(٣)رؤوس المسائل للعكبري ١٠٣٧/٦ , وفي بطلان العقد بتلف المبيع قبل القبض تفـصيل على النحو التالي : حيث اتفق الفقهاء على أنه إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل المشتري , فإن العقد لا يبطل (بدائع الصنائع ٢٣٨/٥ , شرح الخرشي ١٦٢/٥ , مغني المحتاج ٦٦/٢ , الكافي لابن قدامة ٣٠/٢) أما إذا هلك بفعل البائع ففيه خلاف على قـولين : أحدهما : عدم الفسخ , وبه قال المالكية والشافعية على قول والحنابلة . والثاني : يبطل العقد , وبه قال الحنفية والشافعية على المذهب (البحر الرائق ١٥/٦ , مواهب الجليـل ٤٨١/٤ , مغني المحتاج ٦٧/٢ , المبدع ١١٩/٤) , أما إذا هلك المعقود عليـه بفعـل أجنبي ففيه خلاف على قولين , أحدهما : لا يبطل , وبه قـال الحنفيـة , والمالكيـة , والشافعية على الأظهر , والحنابلة . والثاني : بطلان العقد , وبه قال الشافعية على قول (البحر الرائق ١٥/٦ , المدونة ٣٧٦/٥ , العزيز ٣٩٨/٨ , المبدع ١١٩/٨ , ١٢٠).

لو أخرجت الزوجة منافع بضعها عن ملك الزوج بردتها أو قتلها نفسها , لصارت في معنى الموهوبة , وجاز الوطء من غير المهر[1] .

الجـواب

النكاح بدون مهر غير ممتنع , كما إذا وهبت المرأة صداقها لزوجها[2] .

ثانياً : من المعقول :

استدلوا على ذلك بالقول أن الشهود لم يتلفوا على الزوج شيئاً بشهادتهم ؛ لأن المهر يجب بنفس العقد , ويتأكد بالدخول , لا بشهادتهم , فلم تقع شهادتهم إتلافاً, فلم يجب الضمان[3] .

اعتراض

إذا كان العقد سبباً في وجوب المهر على الزوج , فإن الشهادة سبب في تحريم منافع البضع عليه , والمتسبب في الإتلاف يضمن .

(١) رؤوس المسائل للعكبري ١٠٣٨/٦ .

(٢) رؤوس المسائل للعكبري ١٠٣٨/٦ .

(٣) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٦٣/٩ , الاختيار للموصلي ١٦٥/٢ , اللباب للميداني ٧٤/٤ , إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢٢٧/٤ .

المطلب الرابع

أدلة القائلين بالتضمين

وفيه أربعة فروع :ـ

الفرع الأول : الدليل على وجوب التضمين .

استدلوا على ذلك من القياس بالأدلة التالية :

الدليل الأول :

القياس على الرجوع عن الشهادة قبل الدخول , فقالوا : إن عقد النكاح بعد الدخول أقوى , وقبله أضعف ؛ لارتفاع العقد بالردة قبل الدخول , ووقوفه على انقضاء العدة بعد الدخول , ولما وافقنا المخالف على تضمين الشهود إذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول , فكان أولى أن يضمنوا إذا شهدوا به بعد الدخول[1] .

اعتراض

هذا قياس مع الفارق , وبيان ذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن الشهود قبل الدخول قرروا على الزوج نصف المسمى , وكان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبل الزوجة , وهاهنا قد تقرر المهر كله بالدخول , فلم يقرروا عليه شيئاً , ولم يخرجوا عن ملكه متقوماً , فأشبه ما لو أخرجته بقتلها نفسها أو بردتها[2] .

الجـواب

أجاب العلامة الماوردي عن هذا الوجه بقوله : (عكس هذا أولى ؛ لأن الصداق واجب بالعقد , فإذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول , فقد أثبتوا به صفة المعرض للسقوط , فضمنوا , وإذا شهدوا به بعد الدخول , لم يكن معه معرضاً للسقوط , فلم يضمنوا)[3] .

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦١/١٧ .

(٢) اللباب للميداني ٧٤/٤ , المغني لابن قدامة ٢٥٠/١٤ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦١/١٧ , هذا وقد سبق التعريف بالماوردي ص ٣١ من هذا البحث .

الوجه الثاني : أن الزوج بعد الدخول , قد استوفى حقه من الاستمتاع , فلم يجز القول بتضمين الشهود , وقبل الدخول , لم يستوفه , فضمنوا[1] .

الجـــواب

إن حق الزوج في الاستمتاع باق ببقاء النكاح , وقد أبطلوه بـــشهادتهم فـــي الحالتين , فوجب تضمينهم المهر فيهما[2] .

الدليل الثاني :

القياس على سائر الأموال , فقالوا : إنه لما كان لدخول البضع فـــي ملـــك الزوج قيمة , وجب أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة , اعتباراً بسائر الأموال , والدليل عليه جواز الخلع على البضع كما سبق[3] .

الفرع الثاني : أدلة القائلين بتضمين الشهود جميع مهر المثل .

استدلوا على ذلك بالقياس على الرجوع عن الشهادة قبل الدخول , فقـــالوا : إن الشهود أتلفوا على الزوج بضع زوجته , فوجب عليهم مهر مثلها , كما لـــو كان قبل الدخول[4] .

اعتراض

هذا القياس غير صحيح كما سبق[5] , كما أنه لا مماثلة بين منافع البـــضع والمعاملات المتعارف عليها بين الناس , وعليه , يسقط القول بتضمين الشهود هنا مهر المثل[6] .

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢٢٧/٤ .
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦١/١٧ .
(٣) انظر ص٨٩ من هذا البحث .
(٤) البيان للعمراني ٤٠٥/١٣ .
(٥) انظر ص٨٣ من هذا البحث
(٦) البحر الرائق لابن نجيم ١٣٥/٧ , تهذيب المسالك للفندلاوي ١٣٥/٧ .

ثانيا : من المعقول .

استدلوا على ذلك من المعقول بالقول : أن مهر المثل بدل البضع الذي فوته الشهود على الزوج بشهادتهم المعيبة[1] .

أعتراض

إن من شرط الضمان المماثلة , ولا مماثلة بين البضع والمال[2] .

الفرع الثالث : أدلة القائلين بتضمين الشهود المهر المسمى .

استدلوا على ذلك بالقياس على ما وافقوا عليه , وهو الغرم قبل الـــدخول , فقالوا : إن الشهود فوتوا على الزوج نكاحاً وجب عليه به عوض , فكان عليهم ضمان ما وجب به , كما لو شهدوا بذلك قبل الدخول[3] .

اعتراض

هذا القياس غير صحيح ؛ لأن الشهود قبل الدخول أتلفوا على الزوج مالاً , فرجع عليهم بما أتلفوا , بخلاف منافع البضع , فإنها ليست بمال[4] .

الجواب

إن خروج البضع عن ملك الزوج متقوم , بدليل جواز المعاوضة عليه بـــالخلع كما سبق[5] .

(١)يراجع : العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٢٩/١٣ , إعانة الطالبين للسيد البكري ٥٠٨/٤.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١٣٥/٧ .
(٣)يراجع : المغني لابن قدامة ٢٥٠/١٤ , الـــنجم الوهـــاج للـــدميري ٣٧٩/١٠ , إعـــلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢٢٧/٤ .
(٤)تهذيب المسالك للفندلاوي ٣٩٤/٥ .
(٥) انظر ص٨٩ من هذا البحث .

ثانياً : من المعقول .

استدلوا من المعقول بالقول : إن الزوج استوفى المنفعة بالدخول , فاستقر عليه عوضها[1] .

اعتراض

إن الشهود تسببوا في تفويت منافع البضع على الزوج , ومنافع البضع متقومة على أصلنا (الشافعية) , كما أن حق الزوج في الاستمتاع باق ببقاء النكاح , وقد أبطلوه بشهادتهم , فلزمهم الضمان[2] .

الفرع الرابع : أدلة القائلين بالتفصيل .

أولا : الدليل على عدم تضمين الشهود إذا استمتع الزوج بالزوجة .

استدل القائل بأنه إن وصل الزوج إلى الاستمتاع بزوجته , فلا رجوع له بمهرها على الشهود بالقول : لئلا يجمع بين الاستمتاع والرجوع بالمهر .

ثانياً : الدليل على تضمين الشهود إذا لم يستمتع الزوج بالزوجة .

استدل القائل بأنه إن لم يصل الزوج إلى الاستمتاع بزوجته ؛ لامتناعها عليه تمسكاً بظاهر التحريم , كان للزوج أن يرجع على الشهود بالمهر بالقول : لتفويت الشهود على الزوج بضع زوجته[3] .

---

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٤/٢٢٧ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٧/٢٦١ .

(٣) الحواي الكبير للماوردي ١٧/٢٦٣ .

المطلب الخامس

الرأي الراجح

بعد هذا العرض , يتبين لنا أن الرأي القائل بتضمين الشهود هنا المهر المسمى في العقد هو الرأي الراجح في المسألة , وذلك لما يأتي .

(١) إن المصلحة العامة تقتضي التضمين ؛ حتى لا يتخذ الرجوع عن الشهادة حيلة من ضعاف النفوس لزعزعة الاستقرار الأسري , فكل من أراد النيل من أسرة مستقرة , فإنه يسعى للحصول على شهادة معيبة بطلاق الزوجة , ففي القول بالتضمين حماية للأسرة من الانهيار والضياع , ومن كل من تسول له نفسه السعي في خرابها .

(٢) إن الشهود هنا تسببوا في إتلاف المهر الذي بذله الزوج , ليسوغ له عرفاً معاشرة زوجته في مودة ورحمة , فيلزمهم ضمان ما تسببوا في إتلافه عليه.

(٣) إن الشهود هنا تسببوا في إنهاء عقد النكاح , وبالتالي فوتواعلى الزوج حل الاستمتاع بزوجته ؛ إذ حل الاستمتاع يبقى ببقاء العقد , ويزول بزواله , وللزوج الحق في تكوين أسرة بديلة , سوف يتكبد في تأسيسها نفقات باهظة كان في غنى عنها لولا هذه الشهادة المعيبة , والقول بالتضمين هنا يخفف عن الزوج جانباً من هذه النفقات .

المطلب المستقل

رجوع بعض الشهود

إذا رجع بعض الشهود دون البعض الآخر , فما الحكم الشرعي في ذلك بالنسبة للراجع عن الشهادة , والباقي عليها ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : يرى أنه إذا كان الباقي من الشهود يكمل نصاب الشهادة المطلوب, فلا شيء على الراجح , وإلا تحمل قسطه من الغرم , فالعبرة لمن بقي لا لمن رجع .

وبه قال الحنفية[1] , والمالكية[2] , والشافعية[3] .

وعلى هذا[4] .

(١) إذا رجع واحد من أصل أربعة شهود في شهادة نصابها شاهدان , فلا شيء عليه ؛ لبقاء نصاب الشهادة قائماً .

(٢) إذا رجع اثنان منهم , فلا شيء عليهما ؛ لبقاء النصاب .

(٣) وإذا رجع ثلاثة منهم فعليهم نصف المال ؛ لبقاء شاهد واحد , وهو شطر الشهادة , فيتحملون شطر المال .

(٤) وإذا رجعت امرأة , وكان النصاب رجلاً وامرأتين , غرمت الراجعة ربع المال .

(٥) وإذا شهد عشر نسوة ورجل واحد ,فرجع ثمان منهن , فلا شيء عليهن ؛ لبقاء نصاب الشهادة . ولو رجع تسع منهن , غرمن ربع المال , وهكذا

---

(١) لسان الحكام لابن الشحنة ص٢٤٩ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٢٠١/٦ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٦/٤ .

(٤) يراجع : شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٧٨/٧ , لسان الحكام لابن الشحنة ص٢٤٩ , المدونة الكبرى لسحنون ٢٣٧/١٦ , مواهب الجليل للحطاب ٢٠١/٦ , المهذب للشيرازي ٣٤٠/٢ , مغني المحتاج للشربيني ٦/٤ .

القول الثاني : يرى أن كل موضع وجب الضمان فيه على الشهود بالرجوع , وجب أن يوزع بينهم على عددهم , قلوا أو كثروا .

وبه قال الحنابلة[1] .

قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن منصور عنه : إنه إذا شهد بشهادة , ثم رجع وقد أتلف مالاً , فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة , فإن كانوا اثنين, فعليه النصف , وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث , وعلى هذا , لو كانوا عشرة , فعليه العشر , وسواء رجع وحده , أو رجعوا جميعاً , وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة , أو من ليس بزائد , فلو شهد أربعة بالقصاص , فرجع واحد منهم , وقال : عمدنا إلى قتله , فعليه القصاص , وإن قال : أخطأنا , فعليه ربع الدية , وإن رجع اثنان , فعليهما القصاص أو نصف الدية , وإن شهد ستة بالزنا على محصن , فرجم بشهادتهم , ثم رجع واحد , فعليه القصاص أو سدس الدية , وإن رجع اثنان , فعليهما القصاص أو ثلث الدية[2] .

الترجيح :

بعد هذا العرض يتبين لنا أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول هو الرأي الراجح في المسألة ؛ لقولهم إن العبرة بمن بقي لا بمن رجع , فالراجع عن شهادته لا ينبغي أن يستوي مع من لم يرجع عن شهادته , وبهذا الترجيح أكون قد انتهيت من إعداد هذا البحث , سائلاً الله ــ عز وجل ــ أن يجعل ثوابه في موازين أعمالنا المقبولة يوم العرض عليه , وأن ينفع به طلاب العلم , إنه ولي ذلك والقادر عليه , وصلى اللهم على سيدنا محمد , وعلى آله , وصحبه , وسلم, وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

(١) الفروع لابن مفلح ٤٧٤/٥ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٥٠/١٤ .

سادساً
الخاتمة والتوصيات

(١) الخاتمـــة

الحمد لله الذي وفقني لاختيار هذا العمل , وأعانني على إتمامه , فله الحمد أولا وآخراً .

وبعد

فبعد الفراغ من دراسة هذا الموضوع , ومعرفة أحكامه , حان الوقت للوقوف على خاتمته ؛ حتى يدرك المتعجل غايته , وينشد الراغب ضالته , وقد اقتصرت فيها على ذكر الرأي الراجح في المسألة , وتتمثل هذه الخاتمة في العناصر التالية :

(١) الشهادة منصب عظيم , ومكانة كبيرة , فبها يسوغ تنفيذ قول الغير على الغير , ولا يكون هذا التنفيذ مشروعاً إلا إذا أديت الشهادة بيقين .

(٢) الشهادة أمانة , يلزم أداؤها كسائر الأمانات , فإذا قام بها العدد الكافي , سقط الإثم عن الجماعة , وإن امتنع الجميع , أثموا كلهم .

(٣) يشترط في سائر الشهادات أن يكون الشاهد عالماً بها يقيناً , برؤية أو سماع .

(٤) إذا وهم الشاهد في المشهود عليه , أو تعمد الكذب في شهادته , وجب عليه أن يسارع بالرجوع عما شهد به , ولا يمنعه عن ذلك الاستحياء من الناس؛ لأن الاستحياء من الخالق أولى من الاستحياء من المخلوق ؛ ولأن فضوح الدنيا أهون من فضوح الآخرة .

(٥) الرجوع عن الشهادة يعني تكذيب الشاهد لنفسه , والعبارات الدالة على ذلك

متعددة , منها ما هو صريح , ومنها ما هو ضمني , ولا فرق بينهما في الأحكام .

(٦) للضمان في الاصطلاح الشرعي معنيان : أحدهما : واسع , ويقصد به شغل ذمة أخرى بالحق , أو تعويضه عن الضرر . والثاني : ضيق ويقصد به إعطاء مثل الشيء أو قيمته , وهذا المعنى هو المناسب لموضوع البحث.

(٧) للضمان أسباب كثيرة , تعود في جملتها إلى سببين , أحدهما : الالتزام , والثاني : الإتلاف .

(٨) يتنوع الضمان باعتبار أسبابه إلى نوعين : **النوع الأول** : ضمان العقد , ويقصد به : تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد , ويكون التعويض فيه بالمقدار الذي وقع التراضي عليه في العقد أو ببدله ؛ لأن المقصود من العقد هو الربح من غير التزام التساوي بين الحقوق المنشأة بالعقد . **النوع الثاني** : ضمان الإتلاف . ويقصد به : تعويض مفسدة مالية لم تقترن بعقد, ويكون التعويض فيه بقدر ما يعادل المتلف , وذلك بأداء مثله أو قيمته يوم التلف ؛ لأن الإتلاف وقع فيه دون رضا مالكه .

(٩) تضمين الشهود يعني : بيان ما يلزم الشهود برجوعهم عن الشهادة المعيبة , وهذا يختلف باختلاف الحق المستوفى , فقد يكون إتلافاً للمال أو النفس أو الأحكام .

(١٠) يشترط لصحة الرجوع عن الشهادة , أن يكون ذلك بحضرة القاضي , وبمجلس القضاء .

(١١) سبب تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة هو إتلاف المال أو النفس بالشهادة , فإذا أوقعت الشهادة إتلافاً فيهما , انعقدت سبباً لوجوب الضمان , وإلا فلا .

(١٢) تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة من قبيل ضمان الإتلاف , لا من قبيل ضمان العقد .

(١٣) يجوز للحاكم في بعض الحالات أن يعزر الشاهد برجوعه عن الشهادة.

(١٤) يمتنع على القاضي الحكم بالشهادة بعد الرجوع عنها قبل الحكم ؛ لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء , والقضاء بالشهادة , وقد تناقض كلام الشهود , ولا يقضي بالمتناقض .

(١٥) إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء , جاز للمشهود له استيفاء المحكوم به إن كان مالاً ؛ لأن الحكم قد تم بشرطه , وهو شرط العلم بالمشهود به يقيناً , فلم يجز نقضه باحتمال الخطأ , ولأن الأصل في الأحكام صونها عن الإبطال ما أمكن .

(١٦) يجوز للحاكم أن يمنع استيفاء المحكوم به إن كان مالاً , متى ظهر له أن الرجوع عن الشهادة أصبح يشكل خطراً على ثقافة المجتمع .

(١٧) إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء , وكان المحكوم حداً أو قصاصاً , امتنع استيفاء الحكم ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات , والقصاص في معنى الحد .

(١٨) لا يجوز نقض الحكم بعد استيفاء المحكوم به ؛ لجواز كذب الشهود في الشهادة , وصدقهم في الرجوع , وعكسه , وليس أحدهما بأولى من الآخر, والثابت لا ينقض بأمر محتمل .

(١٩) لا خلاف بين الفقهاء على أنه لا ضمان على الشهود إذا رجعوا عن الشهادة بعد الأداء وقبل الحكم ؛ لأن الشهادة لا يتعلق بها حكم قبل القضاء.

(٢٠) إذا كان المشهود به قصاصاً , ورجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم , وقبل الاستيفاء , وقالوا تعمدنا , امتنع الحكم , ووجبت دية قود , لأن

الواجب بالعمد أحد شيئين : القصاص أو الدية , فإذا امتنع أحدهما , تعين الآخر , ويرجع غارم على الشهود .

(٢١) إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء , وكان المشهود به حداً أو قصاصاً , وقالوا أخطأنا , وجب عليهم الدية في أموالهم مخففة , ومؤجلة , ولا تحملها العاقلة .

(٢٢) إذا رجع الشهود عن الشهادة , وكان المشهود به حداً أو قصاصاً , وقالوا تعمدنا , وجب عليهم القصاص ؛ لأن المصلحة تقتضي عصمة الدم, والأخذ بها ملائم لتصرفات الشارع ؛ إذ لو لم يؤخذ بها , لكان كل من أراد القتيل من غريمه أن يتخذ الشهادة وسيلة إلى بلوغ مراده ؛ لعلمه أنه لا يقتص منه .

(٢٣) إذا رجع الشهود عن الشهادة , وكان المشهود به مالاً , وجب عليهم ضمان المال الذي تلف بشهادتهم , سواء تعمدوا الشهادة بذلك , أم غلطوا ؛ لأن الشهود أخرجوا المال من يد مالكه بغير حق , وحالوا بينه وبين مالكه , كما لو أتلفوه ؛ ولأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء .

(٢٤) إذا شهد الشهود بالطلاق , ثم رجعوا عن الشهادة بعد القضاء , وكان هذا قبل الدخول , وقد فرض لها صداقاً , فللزوج الرجوع على الشهود بنصف المسمى الذي غرمه للزوجة بشهادتهم المعيبة , وإن لم يسم رجع عليهم بالمتعة ؛ لأن الشهود أوجبوا عليه ذلك , وكان الأمر فيه لولا شهادتهم المعيبة معرضاً للسقوط , بجواز أن يوجد من المرأة سبب ما يسقطه عن الزوج بردتها أو عيب ترد به , وللتأكيد حكم الإيجاب .

(٢٥) سبب تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة في الطلاق قبل الدخول , يعود إلى أصل مؤداه : هل الصداق كله واجب بالعقد أم مترقب كله ؟ فمن

رأى أنه واجب كله بالعقد , لم يقرر الضمان على الشهود , ومن رأى أنه مترقب كله , قرر للزوج الرجوع على الشهود بما غرمه .

(٢٦) إذا رجع الشهود عن الشهادة في الطلاق , وكان هذا بعد الدخول , لزمهم ضمان منافع البضع للزوج ؛ لأنه لما كان لدخول البضع في ملك الزوج قيمة , وجب أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة , اعتباراً بسائر الأموال , والدليل عليه جواز المعاوضة على البضع بالخلع .

(٢٧) يلزم الشهود كمال المهر المسمى في العقد , والذي غرمه الزوج للزوجة ؛ لأنهم فوتوا عليه نكاحاً وجب عليه به عوض , فكان عليهم ضمان ما وجب به .

(٢٨) سبب تضمين الشهود بالرجوع عن الشهادة في الطلاق بعد الدخول , يعود إلى أصل مؤداه : هل منافع البضع متقومة أم لا , فمن رأى أنها متقومة , قرر للزوج الحق في الرجوع على الشهود بما غرمه من مهر للزوجة , ومن رأى أنها غير متقومة , لم يقرر له ذلك .

(٢٩) إذا شهد الشهود بالطلاق بعد الدخول , ثم رجعوا عن الشهادة , نفذ الطلاق , ولا ترد الزوجة لزوجها ؛ لأن القضاء مضى بالاجتهاد , ولا يتحقق صدق الشهود في الرجوع , فلا يرد القضاء بقول محتمل .

(٣٠) نفوذ الطلاق بالرجوع عن الشهادة في الظاهر لا في الباطن , وذلك بناء على أن حكم القاضي في الظاهر لا يحيل الشيء عن حقيقته في الباطن , فلا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر , خلافاً لمن يرى أنه ينفذ في الظاهر والباطن .

(٣١) إذا رجع بعض الشهود دون البعض الآخر , وكان الباقي من الشهود يكمل نصاب الشهادة المطلوب , فلا شيء على الراجع , أما إذا لم يكمل ,

تحمل كل واحد منهم نصيبه من الغرم , فالعبرة لمن بقي لا لمن رجع ؛ إذ لا يسوغ التسوية بين الراجع عن شهادته , وبين المقيم عليها .

(٣٢) لو رجع الراوي عن رواية توجب القود , فلا قصاص عليه ولا دية ؛ لأن الرواية لا تختص بالواقعة , فلم يقصد الراوي القتل , بخلاف الحال في الشهادة , حيث يضمن الشاهد ؛ لأنها خبر تعلق بجزئي , وقصد به ترتيب فصل القضاء عليه .

ثانيا : التوصيات

تتمثل هذه التوصيات في المرئيات التالية :

(١) تشكل هيئة إرشادية كجزء من الهيكل الإداري للمحاكم النظامية , تتكون من أفراد فاعلين ومؤثرين في بناء المجتمع , أياً كانت انتماءاتهم , وثقافاتهم , وتتخذ من دور التعليم والعبادة مقاراً لها , وتوزع على مستوى القرى , والأحياء في المدن , ويستأنس في كوادرها وأعمالها بمؤسسات العمل المدني في الدولة .

(٢) يقر المشرع في قانون الإثبات والمرافعات نصاً يوجب على جهات التحقيق في الدعوى المنظورة إحالة الشهود إلى الهيئة الإرشادية الكائن بها مقر إقامة الشهود ؛ لتبصيرهم بمكانة الشهادة , وإحاطتهم علماً بكافة الآثار المترتبة على الرجوع عن الشهادة .

والعمل بهذه التوصيات يحقق ــ في نظري ــ جملة من الآثار الإيجابية من أهمها :

(١)ترسيخ هيبة السلطة القضائية , وبالتالي الأحكام الصادرة عنها لدى أفراد الأمة .

(٢)تقليل عدد القضايا التي قد ترفع أمام جهات القضاء ؛ لأن احتمال رفع دعاوى بتغريم الشهود بالرجوع عن الشهادة لم يعد قائماً .

(٣)تخفيف أعباء كثيرة يتحملها القاضي في سبيل ثبوت الحق .

(٤)تقليص وقت الفصل في الدعوى ؛ إذ لا يخفى أن العدالة البطيئة تحمل قدراً من الظلم .

(٥)توفير مبالغ مالية كثيرة قد تبذل أثناء سير الدعوى .

وختاماً ...

فلعل هذه الآثار , وتلك المرئيات , تعدان حافزاً للجهات المعنية بالعمل على تحويل هذه التوصيات من الجانب النظري إلى الجانب التطبيقي , حتى يتحقق الغرض المنشود من هذه الدراسة , وتقديم مساهمة جادة في مجال من أوسع مجالات الإثبات انتشاراً , وأكثرها زيوعاً , سائلاً الله ـ عز وجل ـ أن يحفظ هذا البلد , والقائمين عليه , وجميع بلاد المسلمين من كل مكروه وسوء , وأن يوفق علمائنا لخدمة العلم وأهله , إنه ولي ذلك والقادر عليه , وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين , وصلى اللهم على سيدنا محمد , وعلى آله وصحبه وسلم .

سابعاً : الفهارس

أولاً : فهرس مصادر البحث

(مرتبة حسب حروف الهجاء , وبعد حذف " ال ")

أولا : كتب التفسير .

١) أحكام القرآن .

للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي , الجصاص (ت ٣٧٠هـ) تحقيق : محمد الصادق قمحاوي , الناشر : دار إحياء التراث العربي , بيروت , لبنان (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) .

٢) أحكام القرآن .

للإمام الفقيه عماد الدين بن محمد الطبري , المعروف بالكيا الهراس (ت٥٠٤هـ) تحقيق : موسى محمد علي , د. عزت على عيد عطية , دار الكتب الحديثة بعابدين , مصر , مطبعة حسان , القاهرة .

٣) أحكام القرآن .

للإمام محمد بن إدريس الشافعي , تحقيق : السيد عزت العطار الحسيني , الناشر : مكتب نشر الثقافة الإسلامية , الطبعة الأولى , ١٣٧١هـ .

٤) أحكام القرآن .

للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٤٦٨ ـ ٥٤٣هـ) تحقيق : علي محمد البجاوي , دار المعرفة للطباعة والنشر , بيروت, لبنان

٥) تفسير ابن كثير .

للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي , الدمشقي , دار الفكر , بيروت , لبنان (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م) .

٦) الجامع لأحكام القرآن .

للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري , القرطبي (ت٦٧١هـ) دار إحياء التراث العربي , بيروت , لبنان .

٧) النكت والعيون : " تفسير الماوردي "

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي , المصري (٣٦٤ـ٤٥٠هـ) راجعه وعلق عليه : السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , مؤسسة الكتب الثقافية , بيروت , لبنان .

ثانياً : كتب الحديث وشروحه .

٨) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار , وعلماء الأقطار , فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار , وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار .

تصنيف الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر , النمري , الأندلسي (٣٦٨هـ ـ٤٦٣هـ) تحقيق الدكتور : عبد الله أمين قلعجي , دار قتيبة للنشر والطبع , دمشق , بيروت , دار الوعي , حلب ـ القاهرة , الطبعة الأولى (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م) .

٩) أعلام الموقعين عن رب العالمين .

لشمس الدين بن عبد الله محمد أبي بكر بن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) دار الفكر , بيروت , لبنان , الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م .

١٠) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .

للإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني (ت٨٥٢هـ) , عني بتصحيحه السيد عبد الله هاشم اليماني , المدني , المدينة المنورة , الحجاز ١٣٨٤هـ ـ١٩٦٤م .

١١) الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير .

للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع , بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤٠١هـ ـ١٩٨١م ز

١٢) سنن أبي داود .

للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث , السجستاني , الأزدي (٢٠٢هـ ـ٢٧٥هـ) , دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع , حمص , سوريا .

١٣) السنن الكبرى للبيهقي .

لأبي بكر أحمد بن الحسين أبي علي البيهقي , الناشر : دار صادر سنة ١٣٥٥هـ .

١٤) صحيح البخاري .

للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري , الجعفي , ضبط الدكتور : مصطفى ديب البغا , نشر وتوزيع دار القلم , دمشق , بيروت , دار الإمام البخاري , دمشق , حلب , الطبعة الأولى (١٤٠١هـ ـ١٩٨١م) .

١٥) صحيح مسلم .

لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري , النيسابوري (٢٠٦ـ٢٦١هـ) تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع , بيروت , لبنان ١٤٠٣هـ ـ١٩٨٣م .

١٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري .

للحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣هـ ـ٨٥٢هـ) رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي , دار الفكر . الناشر : المكتبة الإسلامية , لصاحبها الحاج رياض الشيخ .

١٧) **فيض القدير شرح الجامع الصغير .**

محمد المدعو بعبد الرءوف المناوي , الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر, بيروت , لبنان , الطبعة الثانية (١٣٩١هـ ـ١٩٧٢م) .

١٨) **كشف الخفاء , ومزيل الإلباس , عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس .**

تأليف : إسماعيل بن محمد العجلوني (ت١١٦٢هـ) مطبعة الفنون بحلب , نشر وتوزيع مكتبة التراث الاسلامي بحلب .

١٩) **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .**

للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ) دار الكتاب العربي, بيروت , الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ .

٢٠) **المستدرك على الصحيحين .**

للحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ) دار المعرفة , بيروت , نوزيع : دار الباز بمكة المكرمة .

٢١) **المصنف .**

للحافظ أبي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ) تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي , من منشورات المجلس العلمي في الهند , توزيع المكتب الإسلامي , بيروت , الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ .

٢٢) **المصنف في الأحاديث والآثار .**

للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ) تحقيق : مختار أحمد الندوي , الدار السلفية , الهند , الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .

٢٣) **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية .**

للحافظ أحمدبن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ـ٨٥٢هـ) تحقيق : أبي محمد عبد الرحمن بن همر جروي المدخلي , دار العاصمة للنشر والتوزيع, الرياض , السعودية , دار الطيب للنشر , الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) .

٢٤) **المعجم الأوسط .**

للطبراني , تحقيق : طارق عوض الله , دار الحرمين ١٤١٥هـ .

٢٥) **المعجم الكبير .**

للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ) تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي , وزارة الأوقاف والشئون الدينية في العراق , إحياء التراث الاسلامي , الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ .

٢٦) **النهاية في غريب الحديث والأثر .**

لمجد الدين أبي السعدات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير(ت٦٠٦هـ) , تحقيق : طاهر أحمد الزاوي , ومحمود محمد الطناحي, المكتبة العلمية , بيروت , لبنان .

٢٧) **نيل الأوطار .**

تأليف قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ) دار الحديث , القاهرة , دار الريان للتراث .

ثالثاً : كتب أصول الفقه .

٢٨) الإحكام في أصول الأحكام .
للشيخ سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي (ت٦٣١هـ) مراجعة وتحقيق : جماعة من العلماء بإشراف الناشر , طبعة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان .
٢٩) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .
لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) دار الفكر .
٣٠) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية .
تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ) مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر , الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ .
٣١) الرسالة .
للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) تحقيق : أحمد شاكر , مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر , الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ .
٣٢) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر .
تأليف : أحمد بن محمد الحنفي , الحموي (ت١٠٩٨هـ) , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
٣٣) الفروق .
لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي , القرافي (ت٦٨٤هـ) عالم الكتب, بيروت .
٣٤) منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل .
لجمال الدين عثمان بن عمرو , المعروف بابن الحاجب (ت٦٤٦هـ) دار الكتب العلمية , بيروت , الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ) .
رابعاً : كتب الحنفية .

٣٥) الاختيار لتعليل المختار .
لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي , الحنفي (ت٦٠٦هـ) دار المعرفة, بيروت , لبنان , الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ .
٣٦) أدب القاضي .
لأبي بكر أحمد بن عمر بن مهير الخصاف (ت٢٦١هـ) مع شرحه على شرح أدب القاضي الجصاص (ت٣٧٠هـ) الناشر : أسعد طرابزوني الحسيني ١٤٠٠هـ .
٣٧) أدب القاضي والقضاء .
لأبي المهلب هيثم بن سليمان القيسي (ت٢٧٥هـ) تحقيق د. فرحات الدشراوي , نشر : الشركة التونسية للتوزيع .
٣٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
لزين الدين بن إبراهيم , المعروف بابن نجيم (ت٩٧٠هـ) دار الكتاب الإسلامي , الطبعة الثانية .
٣٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .
لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني , الحنفي (ت٥٨٧هـ) الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ـ١٩٨٦م , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان .
٤٠) البناية في شرح الهداية للعيني .
أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ) الناشر : دار الفكر , بيروت, لبنان , الطبعة الأولى ١٤٠١هـ ت١٩٨٦م .
٤١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .
فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت٧٤٣هـ) دار المعرفة , بيروت الطبعة الثانية .

٤٢) روضة القضاة وطريق النجاة .
لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي , السمناني (ت٤٩٩هـ) تحقيق د: صلاح الدين الناهي , مؤسسة الرسالة , بيروت , دار الفرقان , عمان , الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ .
٤٣) شرح فتح القدير على الهداية .
لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت٦٨١هـ) الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي , الطبعة الأولى (١٣٨٩هـ ـ١٩٧٠م) .
٤٤) العناية على الهداية .
لمحمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ) بحاشية فتح القدير لابن الهمام مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر , الطبعة الأولى ١٢٨٩هـ .
٤٥) الفتاوى البزازية .
لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز (ت٨٢٨هـ) بهامش الفتاوى الهندية , دار إحياء التراث العربي , بيروت , الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ .
٤٦) الفتاوى الهندية .
للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام , دار إحياء التراث العربي , بيروت , الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ .
٤٧) اللباب في شرح الكتاب .
لعبد الغني الغنيمي الدمشقي , الميداني , المكتبة العلمية بيروت ١٤٠٠هـ.
٤٨) لسان الحكام في معرفة الأحكام .
لأبي الوليد إبراهيم بن محمد , المعروف بابن الشحنة (ت٨٨٢هـ) في ذيل معين الحكام للطرابلسي , دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ز

٤٩) المبسوط .
لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (٤٨٣هـ) دار المعرفة , بيروت ١٤٠٩هـ .
٥٠) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر .
لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان , المعروف بداماد أفندي , دار إحياء التراث العربي , بيروت .
٥١) مختصر اختلاف العلماء .
لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ) اختصار أبي بكر احمد بن على الجصاص الرازي (ت٣٧٠هـ) تحقيق : د. عبد الله نذير أحمد , الطبعة الثانية ١٤١٧هـ ـ١٩٩٦م .

خامساً : كتب المالكية .

٥٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف .
للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي , المالكي (ت٤٢٢هـ) تحقيق : الحبيب بن طاهر , دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع , بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ١٩٩٩م .
٥٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
للقاضي أبي الوليد محمد ابن أحمد القرطبي (ت٥٩٥هـ) راجعه وعلق عليه : عبد الحليم محمد عبد الحليم , دار الكتب الإسلامية بمصر , الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .

٥٤) البهجة في شرح التحفة .

لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي . دار الرشاد الحديثة , الدار البيضاء ١٤١٢هـ .

٥٥) **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة .**

لأبي الوليد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية , لمحمد العتبي القرطبي (ت٢٥٥هـ) تحقيق : د.محمد حجي , أ. أحمد الشرقاوي إقبال , الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ١٩٨٤م , الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ ت١٩٨٨م , دار الغرب الإسلامي .

٥٦) **التاج والإكليل لمختصر خليل .**

لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق , بهامش كتاب مواهب الجليل , دار الفكر , الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ .

٥٧) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام .**

لأبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون , اليعمري (ت٧٩٩هـ) دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ١٩٩٥م .

٥٨) **التفريع .**

لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب , البصري (ت٣٧٨هـ) دراسة وتحقيق : الدكتور حسين بن سالم الدهماني , دار الفكر الإسلامي , بيروت .

٥٩) **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف .**

لأبي الحجاج يوسف درناس الفندولاوي (ت٥٤٣هـ) مطبعة فضالة , المحمدية , المغرب .

٦٠) **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل .**

تأليف الشيخ صالح عبد السميع الآبي , الأزهري , ضبطه , وصححه : الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي , دار الكتب العلمية , بيروت لبنان , الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ١٩٩٧م .

٦١) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .**

للشيخ محمد عرفة الدسوقي , دار الفكر للطباعة والنشر .

٦٢) **حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل .**

للعلامة الشيخ علي العدوي , دار صادر , بيروت .

٦٣) **الذخيرة .**

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ) تحقيق : د.محمد حجي , دار الغرب الإسلامي , بيروت , الطبعة الأولى ١٩٩٤م .

٦٤) **شرح ابن ناجي على الرسالة .**

تأليف العلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي الغروي (ت٨٣٧هـ) مطبوع مع شرح العلامة زروق على الرسالة لابن أبي زيد القيرواني , دار الفكر ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م .

٦٥) **شرح حدود ابن عرفة .**

للشيخ : أبو عبد الله محمد الأنصاري , المشهور بالرصاع التونسي (ت١٩٤هـ) المطبعة التونسية , الطبعة الأولى ١٣٥٠هـ , شرح الخرشي على مختصر خليل , لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (ت١١٠١هـ) دار صادر , بيروت .

٦٦) **شرح الزرقاني على مختصر خليل .**

لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت١٠٩٩هـ) دار الفكر , بيروت , لبنان .

٦٧) **شرح زروق على متن الرسالة .**

لأحمد بن محمد الفاسي , المعروف بـزروق (ت٨٩٩هـ) , دار الفكر ١٤٠٢هـ .

٦٨) **الشرح الكبير .**

لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ) طبع بدار إحياء الكتب العربية , عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٦٩) **عدة البروق في جمع ما في المذاهب الجموع والفروع .**

لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي , دراسة وتحقيق : حمزة أبو فارس, دار الغرب الإسلامي , بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ١٩٩٠م

٧٠) **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة .**

لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس , دار الغرب الإسلامي و الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ١٩٩٥م .

٧١) **عيون المجالس .**

للقاضي عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي (ت٤٢٢هـ) تحقيق : امباي بن كيباكاه , مكتبة الرشد , الرياض , السعودية , الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ٢٠٠٠م .

٧٢) **الفواكه الدواني على ررسالة ابن أبي زيد القيرواني .**

للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي , الأزهري (ت١١٢٠هـ) دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ١٩٩٧م .

٧٣) **القوانين الفقهية .**

لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي , الكلبي , الغرناطي (٦٩٣ـ ٧٤١هـ) الدار العربية للكتاب , ليبيا , تونس ١٩٨٢م .

٧٤) **الكافي في فقه أهل المدينة .**

لأبي عمر يوسف بن عبد الله النمري , القرطبي (ت٤٦٣هـ) تحقيق : محمد محمد حيدر ولد ماديك الموريتاني , الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ ـ١٩٧٨م , مكتبة الرياض الحديثة , الرياض .

٧٥) **مختصر خليل .**

تأليف : خليل اسحق المالكي (ت٧٦٧هـ) , دار إحياء الكتب العربية , عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٧٦) **المدونة الكبرى .**

لإمام دار الهجرة مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت٢٤٠هـ) عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي (ت١٩١هـ) , دار صادر , بيروت , لبنان .

٧٧) **المعونة على مذهب عالم المدينة .**

للقاضي عبد الوهاب , البغدادي (ت٤٢٢هـ) تحقيق : حميش عبد الحق , الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز , مكة المكرمة ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م .

٧٨) **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية , والأندلس , والمغرب .**

لأحمد بن يحي الونشريسي (ت٩١٤هـ) , دار الغرب الإسلامي , بيروت ١٤٠١هـ ـ ١٩٨٩م .

٧٩) **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .**

لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي , المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ) , الناشر : مكتبة النجاح , طرابلس , ليبيا .

سادساً : كتب الشافعية .

٨٠) **أسنى المطالب شرح الروض الطالب .**

للقاضي أبي يحي زكريا الأنصاري , الشافعي , الناشر : دار الكتب العلمية, بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ٢٠٠١م .

٨١) **إعانة الطالبين .**

تأليف : أبي بكر المشهور بالسيد البكري بن العارف بالله السيد محمد عطا الدمياطي , دار إحياء التراث العربي , بيروت , لبنان .

٨٢) **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع الشربيني .**

محمد بن أحمد الشربيني , الشافعي , الخطيب (ت٩٧٧هـ) وبهامشه تقرير الشيخ عوض وتقارير الشيخ إبراهيم الباجوري , مطبعة مصطفى البابي الحلبي , الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

٨٣) **البيان في مذهب الإمام الشافعي .**

للشيخ أبي الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني , اليمني (٤٨٩ـ٥٥٨هـ) اعتنى به قاسم محمد النووي , دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع .

٨٤) **تحفة المحتاج بشرح المنهاج .**

لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت٩٧٣هـ) , مطبوع بحاشيتي الشيخ عبد الحميد الشرواني , والشيخ أحمد بن قاسم العبادي , مطبعة محمد عبد العزيز السورتي وأولاده , دار صادر , بيروت , لبنان .

٨٥) **تكملة المجموع .**

تأليف محمد نجيب المطيعي , مطابع المختار الإسلامي بمصر , نشر مكتبة الإرشاد , جدة .

٨٦) **التهذيب في فقه الإمام الشافعي .**

للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي

(ت٥١٦هـ) تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود , والشيخ على محمد معوض , الناشر : دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ١٩٩٧م .

٨٧) **حاشية الجمل على شرح المنهج .**

لسليمان بن عمر الجمل (ت١٢٠٤هـ) , المكتبة التجارية الكبرى بمصر , لصاحبها مصطفى محمد .

٨٨) **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج .**

لعبد الحميد الشرواني , دار صادر , بيرت .

٨٩) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي .**

لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ) تحقيق : علي محمد معوض , عادل أحمد عبد الموجود , دار الكتب العلمية , بيروت , الطبعة الأولى ١٤١٤هـ .

٩٠) **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء .**

لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي , القفال (ت٥٠٧هـ) تحقيق : د. ياسين أحمد إبراهيم دراكه , مكتبة الرسالة الحديثة , الأردن , عمان , الطبعة الأولى ١٩٨٨م .

٩١) **روضة الطالبين وعمدة المفتين .**

لأبي زكريا يحى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ , المكتب الإسلامي , بيروت , دمشق ,

٩٢) **زاد المحتاج بشرح المنهاج .**

للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي , تحقيق : الشيخ عبد الله بن

إبراهيم الأنصاري , طبع على نفقة دار إحياء التراث الإسلامي في دولة قطر , الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ـ١٩٨٧م .

٩٣) العزيز شرح الوجيز .

لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣هـ) تحقيق : علي محمد معوض , عادل أحمد عبد الموجود , دار الكتب العلمية , بيروت , الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

٩٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .

لمحمد الشربيني الخطيب (ت٩٧٧هـ) طبع ونشر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٧هـ .

٩٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي .

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر , الطبعة الثالثة ١٣٩٦هـ .

٩٦) المواهب السنية على شرح الفرائد البهية نظم القواعد الفقهية .

لعبد الله بن سليمان الجرهزي , الشافعي , بهامش الأشباه والنظائر للسيوطي, دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٩٧) النجم الوهاج في شرح المنهاج .

للإمام كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري (٧٤٢ـ٨٠٨هـ) دار المنهاج , الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ـ٢٠٠٤م) .

٩٨) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .

للشيخ شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي , المنوفي , المصري , الأنصاري , الملقب بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ) , مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ,

الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ .

٩٩) نهاية المطلب في دراية المذهب .

لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني , تحقيق : أ.د.عبد العظيم محمود الديب , دار المنهاج للنشر والتوزيع , جدة , السعودية , الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ ـ٢٠٠٧م .

سابعاً : كتب الحنابلة .

١٠٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل .

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي , الحنبلي (ت٨٨٥هـ) , تحقيق : محمد حامد الفقي , دار إحياء التراث العربي , بيروت , لبنان .

١٠١) رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء .

للشيخ أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري , دار اشبيليا للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م .

١٠٢) شرح منتهى الارادات , المسمى " دقائق أولي النهى لشرح المنتهى "

للشيخ منصور بن يونس إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ) , دار الفكر .

١٠٣) العدة شرح العمدة .

تأليف : عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت٦٢٤هـ) الطبعة الثانية ١٣٨٢هـ , المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة .

١٠٤) الفروع .

للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ) , عالم

الكتب , بيروت , لبنان , الطبعة لارابعة ١٤٠٥هـ ـ١٩٨٥م .

١٠٥) **القواعد في الفقه الإسلامي , المسماة : تقرير القواعد وتحرير الفوائد,**

تأليف : عبد الرحمن بن احمد بن رجب (ت٧٩٥هـ) الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ , مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة , نشر مكتبة الكليات الأزهرية بمصر .

١٠٦) **الكافي .**

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي , الجماعيلي , الدمشقي , الصالحي (٥٤١ـ٦٢٠هـ) دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان , الجيزة , القاهرة , الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ١٩٩٧م .

١٠٧) **كشاف القناع على متن الإقناع .**

للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ) مكتبة النصر الحديثة , الرياض , السعودية .

١٠٨) **المبدع في شرح المقنع .**

لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح , الحنبلي (ت٨٨٤هـ) المكتب الإسلامي , بيروت , دمشق ١٤٠٢هـ .

١٠٩) **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية .**

جمع : عبد الرحمن بن قاسم , العاصمي , النجدي , طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك فهد ـ رحمه الله ـ وعلى نفقته الخاصة .

١١٠) **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل .**

تأليف الشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات (٥٩٠ـ٦٥٢هـ) الناشر : دار

الكتاب العربي , بيروت .

١١١) **المغني لابن قدامة .**

للشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة (ت٦٢٠هـ) تحقيق : عبد الله التركي , وعبد الفتاح الحلو , دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان , الجيزة , القاهرة , الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ١٩٨٦م .

١١٢) **منار السبيل في شرح الدليل .**

للشيخ إبراهيم بن محمد بن صويان , تحقيق : زهير الشاويش , المكتب الإسلامي , بيروت , لبنان , الطبعة الرابعة ١٣٩٩هـ .

ثامناً : كتب الظاهرية

١١٣) **المحلي .**

لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم (ت٤٥٦هـ) , تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق , نشر دار الآفاق الجديدة , بيروت , لبنان .

تاسعاً : كتب التراجم .

١١٤) **الأعلام , قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين .**

لخير الدين الزركلي (ت١٣٩٦هـ) , دار العلم للملايين , بيروت , الطبعة الثامنة ١٩٨٩م .

١١٥) **البداية والنهاية لابن كثير .**

أبي الفداء إسماعيل بن عمر (ت٧٧٤هـ) , الطبعة الخامسة (١٤٠٤هـ) ,

مكتبة المعارف , بيروت , لبنان .

١١٦) **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع .**

لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) تحقيق : د. حسين بن عبد الله العمري , دار الفكر , دمشق , دار الفكر المعاصر , بيروت , الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

١١٧) **التاريخ الكبير .**

للحافظ أبي عبد الله إسماعيل بن إبراهيم الجعفي , البخاري (ت٢٥٦هـ) الناشر : دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان .

١١٨) **تاريخ بغداد .**

للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان .

١١٩) **تذكرة الحفاظ .**

أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت٧٤٨هـ) , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان .

١٢٠) **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك .**

للقاضي عياض بن موسى السبتي (ت٥٤٤هـ) , نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب , الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .

١٢١) **تقريب التهذيب .**

للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) , تحقيق : محمد عوامة , دار الرشيد , حلب , سوريا , الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

١٢٢) **تهذيب الأسماء واللغات .**

لأبي زكريا يحى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) إدارة الطبعة المنيرية ,

دار الكتب العلمية , بيروت .

١٢٣) **تهذيب التهذيب .**

لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) , مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند بحيدر آباد الدكن , الطبعة الأولى ١٣٢٦هـ .

١٢٤) **تهذيب الكمال في أسماء الرجال .**

لجمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي , تحقيق : د. بشار عواد معروف , مؤسسة الرسالة , بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .

١٢٥) **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية .**

لمحي الدين بن أبي الوفاء القرشي (ت٧٧٥هـ) تحقيق : عبد الفتاح الحلو , طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٩٩هـ , الناشر : دار العلوم, الرياض , السعودية .

١٢٦) **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة .**

للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) , تحقيق : محمد سيد جاد الحق , دار الكتب الحديثة , القاهرة .

١٢٧) **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .**

لإبراهيم بن علي بن فرحون , اليعمري (ت٧٩٩هـ) , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان .

١٢٨) **الذيل على طبقات الحنابلة .**

لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) دار المعرفة, بيروت .

١٢٩) **سير أعلام النبلاء .**

للحافظ محمد بن أحمد الذهبي , حققه جماعة من العلماء , وخرج أحاديثه شعيب الأرناؤوط , مؤسسة الرسالة , بيروت , الطبعة السادسة ١٤٠٩هـ.

١٣٠) **شذرات الذهب في أخبار من ذهب .**

لعبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد ,الحنبلي , الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ١٩٨٦م , دار ابن كثير , دمشق .

١٣١) **الضعفاء الكبير للعقيلي .**

أبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى العقيلي , المكي (ت٣٢٢هـ) تحقيق : د.عبد المعطي أمين قلعجي , دار الكتب العلمية , بيروت , الطبعة الأولى .

١٣٢) **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .**

لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ) دار الجيل , بيروت , الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .

١٣٣) **طبقات الحنابلة .**

لأبي الحسين محمد بن القاضي أبي يعلى (ت٥٢٦هـ) دار المعرفة , بيروت.

١٣٤) **طبقات الشافعية الكبرى .**

لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ) تحقيق : عبد الفتاح الحلو , محمود الطناحي , مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه في مصر , الطبعة الأولى ١٣٨٤هـ .

١٣٥) **طبقات الفقهاء .**

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ) , تحقيق :

د. إحسان عباس , الناشر : دار الرائد العربي , بيروت لبنان , الطبعة الثانية ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م .

١٣٦) **الطبقات الكبرى .**

لأبي عبد الله محمد بن سعد البصري (ت٢٣٠هـ) دار بيروت للطباعة والنشر , بيروت , لبنان ١٣٩٨هـ .

١٣٧) **طبقات علماء إفريقية .**

لمحمد بن الحارث بن أسد الخشني , نشر : الشيخ محمد بن أبي شنب الأستاذ بالمدرسة التعالبية ـ الجزائر ١٣٣٢هـ .

١٣٨) **الفوائد البهية في تراجم الحنفية .**

لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي , الهندي (ت١٣٠٤هـ) مكتبة خير كثير , آرام باغ كراجي .

١٣٩) **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة .**

تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ) دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

١٤٠) **الكامل في التاريخ .**

لأبي الحسن على بن أبي الكرم المعروف بابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ) دار الكتاب العربي , بيروت , لبنان , الطبعة الثانية ١٣٨٧هـ .

١٤١) **مختصر طبقات الحنابلة .**

لمحمد بن جميل بن عمر البغدادي , المعروف بابن شطى الدمشقي , دراسة : فواز أحمد زمرلي ,دار الكتاب العربي , بيروت , الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ

١٤٢) **المعارف .**

لابن قتيبة الدينوري (ت٢٧٦هـ) , تصحيح وتعليق : محمد إسماعيل

الصاوي , الطبعة الأولى ١٣٥٣هـ , المطبعة الإسلامية بمصر , الأزهر .

١٤٣) **معجم الأدباء .المسمى " إرشاد الأريب معرفة الأديب .**

" تأليف : أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (ت٦٢٦هـ) دار المأمون , مصر .

١٤٤) **ميزان الاعتدال في نقد الرجال .**

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ) دار المعرفة , بيروت , لبنان .

١٤٥) **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .**

لجمال الدين يوسف نفري بردي (ت٨٧٤هـ) نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية , المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

١٤٦) **النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل .**

لكمال الدين محمد بن محمد الغزي , العامري (ت١٢١٤هـ) تحقيق : محمد مطيع الحافظ , ونزار أباظة , دار الفكر , دمشق ١٤٠٢هـ .

١٤٧) **نيل الابتهاج بتطريز الديباج .**

للحافظ أحمد بن أحمد التنبكي , وهو بهامش الديباج المذهب لابن فرحون , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان .

١٤٨) **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون .**

لإسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩هـ) , دار الفكر ١٤٠٢هـ .

١٤٩) **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .**

لشمس الدين أحمد بن خلكان ٦٨١هـ , تحقيق : د. إحسان عباس , دار

صادر ١٣٩٨هـ .

عاشراً : كتب معاجم اللغة .

١٥٠) **تاج العروس من جواهر القاموس .**

تأليف : محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت١٢٠٥هـ) , المطبعة الخيرية, مصر ١٣٠٦هـ .

١٥١) **ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة .**

للأستاذ الطاهر أحمد الرازي , الطبعة الثانية , عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٥٢) **جمهرة اللغة لابن دريد .**

أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي , البصري (ت٣٢١هـ) , الطبعة الأولى, مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية الكائنة , حيد آباد الدكن ١٣٤٥هـ .

١٥٣) **الرائد . معجم لغوي , عصري .**

لجبران مسعود , دار العلم للملايين , الطبعة الرابعة ١٩٨١م .

١٥٤) **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية .**

تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٢٩٢هـ) تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار , الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م , دار العلم للملايين , بيروت , لبنان .

١٥٥) **القاموس المحيط .**

للعالم مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي, دار العلم, بيروت, لبنان.

١٥٦) **الكليات ـ معجم المصطلحات والفروق اللغوية .**

لأبي البقاء أيوب بن موسى , الحسيني , الكفوي (ت١٠٩٤هـ) تحقيق :

د.عدنان درويش , محمد المصري , مؤسسة الرسالة , بيروت , الطبعة الثانية ١٤١٣هـ .

١٥٧) لسان العرب .

للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور و المصري , دار صادر , بيروت , لبنان .

١٥٨) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي .

تأليف : احمد بن محمد المقري , الفيومي (ت٧٧٠هـ) , دار الغد الجديد , القاهرة , المنصورة , الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ ـ٢٠٠٧م .

١٥٩) الهادي إلى لغة العرب ـ قاموس عربي .

تأليف : حسن سعيد الكرمي , دار البيان للطباعة والنشر , الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ت ١٩٩٢م , بيروت , لبنان .

الحادي عشر : المصادر الحديثة .

١٦٠) أصول الفقه للشيخ البرديسي .

١٦١) فقه الإمام سعيد بن المسيب .

تأليف : د. هاشم جميل عبد الله , الطبعة الأولى سنة ١٣٩٤هـ , مطبعة الإرشاد , بغداد .

ثانياً

فهرس عناصر البحث

الموضوع	رقم الصفحة
خطبة البحث	٣٨٩
أهمية البحث في الموضوع	٣٩٤
خطة البحث	٣٩٥
منهج البحث	٣٩٨
المبحث التمهيدي : التعريف بعنوان البحث	٤٠٠
المطلب الأول : معنى التضمين , وسببه	٤٠٠
الفرع الأول : معنى تضمين الشهود	٤٠٠
المعنى اللغوي	٤٠٠
المعنى الاصطلاحي	٤٠١
الفرع الثاني : سبب تضمين الشهود	٤٠٢
أسباب الضمان	٤٠٢
الفرق بين ضمان العقد وضمان الإتلاف	٤٠٣
المطلب الثاني : معنى الرجوع عن الشهادة , وشروطه	٤٠٤
الفرع الأول : معنى الرجوع عن الشهادة	٤٠٤
المعنى اللغوي	٤٠٤
المعنى الاصطلاحي	٤٠٤
العنصر الأول : التعبير عن الرجوع	٤٠٦
العنصر الثاني : الفرق بين الشهادة والرواية	٤١٠
الفرع الثاني : شروط الرجوع عن الشهادة	٤١٠
المطلب الثالث : آثار الرجوع عن الشهادة إجمالاً	٤١٢
الآثار الجنائية	٤١٢

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الأول : حجية الشهادة بعد الرجوع عنها	٤١٤
المطلب الأول : القضاء بالشهادة بعد الرجوع عنها	٤١٤
آراء الفقهاء في المسألة	٤١٤
أدلة القائلين بالامتناع	٤١٥
أدلة القول بالجواز	٤١٧
الرأي الراجح	٤١٩
المطلب الثاني : استيفاء الحكم بعد الرجوع	٤٢٠
الحالة الأولى : استيفاء المحكوم به إن كان مالاً	٤٢٠
آراء الفقهاء في المسألة	٤٢٠
أدلة القائلين بالجواز	٤٢٢
أدلة القائلين بالمنع	٤٢٣
الرأي الراجح	٤٢٤
الحالة الثانية : استيفاء المحكوم به إن كان حداً	٤٢٦
آراء الفقهاء في المسألة	٤٢٦
أدلة القائلين بالمنع مطلقاً	٤٢٧
أدلة القائلين بالجواز مطلقاً	٤٢٩
أدلة القائلين بالتفصيل	٤٣١
الرأي الراجح	٤٣٢
المطلب الثالث : نقض الحكم بعد الاستيفاء	٤٣٣
آراء الفقهاء في المسألة	٤٣٣
أدلة القائلين بعدم النقض مطلقاً	٤٣٤
أدلة القائلين بالنقض مطلقاً	٤٣٨

الموضوع	رقم الصفحة
أدلة القائلين بالتفصيل	٤٣٨
الرأي الراجح	٤٣٩
المبحث الثاني : تضمين الشهود بالرجوع في الأبدان	٤٤٠
تضمين الشهود بالرجوع بعد الحكم	٤٤٠
تضمين الشهود بالرجوع قبل الاستيفاء.....	٤٤١
تضمين الشهود بالرجوع بعد الاستيفاء	٤٤١
الحالة الأولى : رجوع الشهود , وقالوا أخطأنا	٤٤١
المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة	٤٤٢
المطلب الثاني : أدلة القائلين بوجوب الدية	٤٤٢
المطلب الثالث : أدلة القائلين بسقوط الدية	٤٤٣
المطلب الرابع : الرأي الراجح	٤٤٣
الحالة الثانية : رجوع الشهود , وقالوا تعمدنا	٤٤٤
المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة	٤٤٤
المطلب الثاني : أدلة القائلين بالقصاص	٤٤٦
المطلب الثالث : أدلة القائلين بالتضمين	٤٥٣
المطلب الرابع : الرأي الراجح	٤٥٥
المبحث الثالث : تضمين الشهود بالرجوع في الأموال	٤٥٦
المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة	٤٥٦
المطلب الثاني : أدلة القائلين بالتضمين	٤٥٧
المطلب الثالث : أدلة القائلين بعدم التضمين	٤٥٩
المطلب الرابع : أدلة القائلين بالتفصيل	٤٦١
المطلب الخامس : الرأي الراجح	٤٦٤

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الرابع : تضمين الشهود بالرجوع في الطلاق	٤٦٦
الحالة الأولى : الرجوع قبل الدخول	٤٦٦
المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة	٤٦٦
المطلب الثاني : سبب اختلاف الفقهاء	٤٦٨
المطلب الثالث : أدلة القائلين بالتضمين	٤٦٨
أدلة القائلين أن الواجب نصف المسمى	٤٦٩
أدلة القائلين أن الواجب نصف مهر المثل	٤٧٠
المطلب الرابع : أدلة القائلين بعدم التضمين	٤٧١
المطلب الخامس : الرأي الراجح	٤٧٢
الحالة الثانية : الرجوع بعد الدخول	٤٧٢
العنصر الأول : نفاذ الحكم بالطلاق وعدمه	٤٧٢
العنصر الثاني : تضمين الشهود بالرجوع بعد الدخول	٤٧٣
المطلب الأول : آراء الفقهاء في المسألة	٤٧٣
المطلب الثاني : سبب اختلاف الفقهاء	٤٧٥
المطلب الثالث : أدلة القائلين بعدم التضمين	٤٧٥
المطلب الرابع : أدلة القائلين بالتضمين	٤٧٩
الفرع الأول : الدليل على وجوب التضمين	٤٧٩
الفرع الثاني : أدلة القائلين بتضمين الشهود جميع مهر المثل.	٤٨٠
الفرع الثالث : أدلة القائلين بتضمين الشهود المهر المسمى ...	٤٨١
الفرع الرابع : أدلة القول بالتفصيل	٤٨٢
المطلب الخامس : الرأي الراجح	٤٨٣
المطلب الأخير : رجوع بعض الشهود	٤٨٤

الموضوع	رقم الصفحة
خاتمة البحث	٤٨٦
التوصيات	٤٩١
فهرس مصادر البحث	٤٩٣
فهرس عناصر البحث	٥١٩