



وزارة التربية

الفقه المنفذ

الصف العاشر

المعهد الديني

الجزء الثاني

الطبعة الأولى





وزارة التربية

الفتاوى

الصف العاشر

المعهد الديني

الجزء الثاني

تأليف

أ/عطية علي عيسى (رئيساً)

أ. هاني حمدي الشناوي ملك

د. عبداللطيف محروس نور الدين

د. أحمد عبدالمعطي الترامسي

أ. عبدالعليم عبدالحى محمد

الطبعة الأولى

١٤٣٤ - ١٤٣٥ هـ

٢٠١٣ - ٢٠١٤ م

حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة لوزارة التربية - قطاع البحوث التربوية والمناهج

إدارة تطوير المناهج

الطبعة الأولى: ٢٠١٣/٢٠١٤م

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ
 وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ
 وَاجْعَلْهُمُ الْخُلَفَاءَ
 فِي دَارِ الْحَقِّ
 وَاجْعَلْهُمْ فِي دَارِ الْحَقِّ
 وَاجْعَلْهُمْ فِي دَارِ الْحَقِّ

١٤٣٠



صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح
أمير دولة الكويت



سَيِّدُ الشَّيْخِ نَوَافُ بْنُ عَبْدِ الْوَائِلِ السَّبَّاحِ
وَلِيَّ عَهْدِ دَوْلَةِ الْكُوَيْتِ



المحتوى

الصفحة	الموضوع
١٥	المقدمة
١٦	الوحدة الثالثة:
١٧	الدعوى
١٨	شروط صحة الدعوى
١٩	ما يترتب على صحة الدعوى
٢٣	كيفية التحليف
٢٨	التقويم
٣٠	أحكام إثبات الملكية
٣٤	اختلاف المتاييعين في البيع والتمن
٣٨	دعوى النسب
٤١	التقويم
٤٣	الإقرار
٤٤	صور الإقرار
٤٦	التقويم
٤٧	أحكام الاستثناء في الإقرار
٥٣	أحكام الإقرار بالديون
٥٧	التقويم



الصفحة	الموضوع
٦٠	الوحدة الرابعة:
٦١	الشهادات
٦٦	التقويم
٦٨	أحكام الإشهاد في الشهادات
٧٠	أحكام رد الشهادات
٧٤	التقويم
٧٦	أحكام الجرح والتعديل في الشهود
٧٧	أحكام الشهادة على الشهادة
٧٩	الرجوع عن الشهادة
٨٢	التقويم
٨٤	الوكالة
٨٩	التقويم
٩١	أحكام الجهالة في البيوع والصرف
١٠٠	التقويم
١٠٢	الكفالة
١١٠	التقويم
١١١	ما تصح به الكفالة
١١٦	التقويم
١١٧	المراجع

المنهج

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على معلم الناس الخير، وعلى آله وصحبه الذين حملوا الأمانة وساحوا بها في البلاد وبين العباد ، يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحداً إلا الله .

أما بعد،،،

فهذا منهج الفقه الحنفي للصف العاشر من التعليم الديني نضعه بين يدي أبنائنا الطلاب سائلين الله تعالى أن ينفعهم بما يتعلمون وأن يشملهم بحديث رسول الله

ﷺ: «مَنْ يُرِدَ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»^(١).

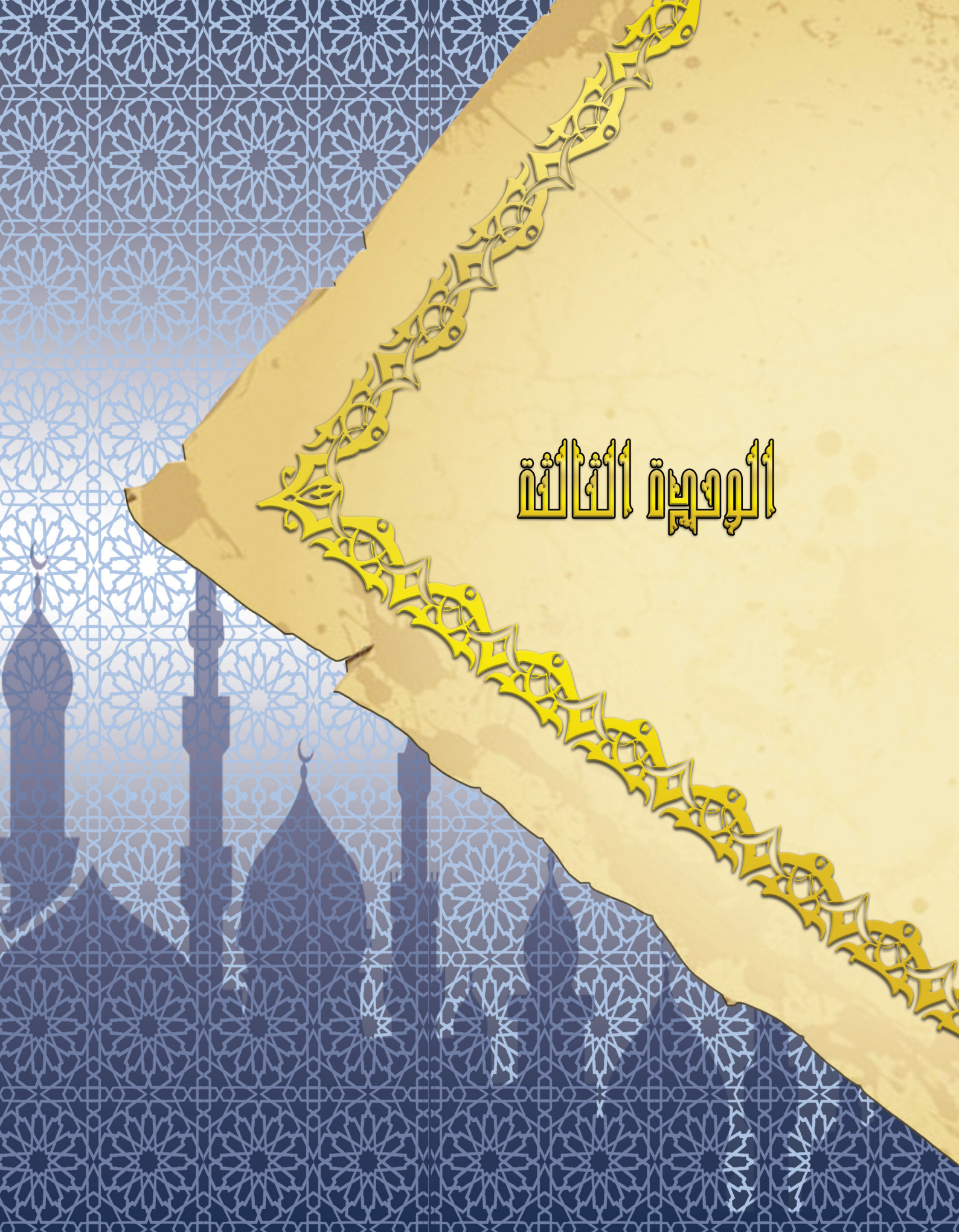
وقد توخت اللجنة التي قامت على كتاب الفقه الحنفي الأمور الآتية:-

- ١ - سهولة العبارة ووضوحها .
 - ٢ - ربط المنهج بالواقع المعاصر .
 - ٣ - الاعتماد على كتاب « الاختيار لتعليل المختار » لمحمود بن مودود الموصلي .
 - ٤ - استخدام أسلوب التشجير والخرائط الذهنية لتبسيط المعلومة .
 - ٥ - عزو الآيات والأحاديث .
 - ٦ - الاستعانة بالمراجع والمصادر الموضحة لمسائل المذهب .
 - ٧ - مراعاة توافق المنهج المقرر مع عدد وزمن الحصص في الفصلين الدراسيين .
- وفي هذا تحقيق لما رامت إليه وزارة التربية من تطوير المناهج التعليمية - خاصة الكتب التراثية - وصياغتها بأسلوب سهل العبارة قريب التداول متناسب مع طبيعة العصر والمرحلة الدراسية .

وسيجد الطالب - إن شاء الله تعالى في هذا الكتاب بُغيته، في دراسة الفقه على المذهب الحنفي، ولكن لا يخلو عمل بشري من خلل فما صنع الإنسان شيئاً في يومه ونقحه في غده إلا قال: لو زيد هذا لكان أحسن ولو نقص ذاك لكان يستحسن، وهذا من أعظم العبر ودليل على استيلاء النقص على جملة البشر، فنرجو أن يعفى عن الزلل، وأن يسدد الخلل والله من وراء القصد وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المؤلفون

المقدمة



الدعوى

التعريف :

- في اللغة : مشتقة من الدعاء وهو الطلب .
- في الشرع : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفيه^(١) .
- البينة في اللغة : الكشف والإظهار .
- في الشرع : ما يظهر به صدق المدعي ويكشف الحق .

دليل مشروعية الدعوى :

- قوله - ﷺ - : «لويعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، لكن البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه»^(٢) وفي رواية «واليمين على من أنكر»^(٣) .
- ويروى أن حضرمياً وكندياً^(٤) اختصما بين يدي رسول الله - ﷺ - في شيء فقال : ألك بينة؟ «قال لا ، فقال : لك يمينه ليس لك غير ذلك»^(٥) .

الفرق بين المدعى والمدعى عليه :

- عُرف كل من المُدَّعي والمُدَّعى عليه بتعريفات عدة إلا أنها جميعاً متقاربة من حيث المعنى وإن اختلفت من حيث اللفظ ، لذا سنقتصر على إحداها وهو :
- المُدَّعي : من لا يُجبر على الخصومة إذا تركها (لأنه مطالب) .
- المُدَّعى عليه : من يُجبر على الخصومة (لأنه مطلوب) .

١ - لأن المدعى عليه ينفي هذا الحق .

٢ - مسلم برقم (١٧١١) ، كتاب الأفضية باب اليمين على المدعى عليه .

٣ - البيهقي في سننه الكبرى كتاب الدعوى والبيئات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، ج ١٠ / ٢٥٢ / ١ .

٤ - قبيلة من قبائل العرب .

٥ - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة ، برقم (١٣٩) .



شروط صحة الدعوى :-

- ١ - العقل والتمييز بالنسبة للمدعي والمدعى عليه .
- ٢ - أن تكون في مجلس القضاء .
- ٣ - أن تكون دعوى المدعي على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبيينة والقضاء .
- قال تعالى : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ﴾ ^(١) فذمهم سبحانه على ترك الحضور وهو الإعراض عن الإجابة .
- وعن علي رضي الله عنه «أن امرأة الوليد بن عقبة جاءت إلى رسول الله - ﷺ - تستدعي على زوجها ، فأعدها فقالت : أبى أن يجيء ، فأعطاه هدية من ثوبه فجاءت به» ^(٢) .
- فإذا حضر وأدعى عليه وجب عليه الجواب بلا أو نعم ، فلو سكت كان إنكاراً فيسمع البينة عليه دفعا للضرر عن المدعي إلا أن يكون أخرس .
- ٤ - أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً .
- والمدعى به إما أن يكون ديناً أو عيناً .
- فإن كان ديناً لأبد من ذكر جنسه وقدره ونوعه وصفته ، وذلك مثل النقود والبر والشعير .
- وإن كان عيناً كلف المدعى عليه إحضارها ليشير عليها بالدعوى والشهود عند أداء الشهادة والمنكر عند اليمين ، لأن ذلك أبلغ في التعريف .
- وإن لم تكن العين حاضرة ذكر قيمتها ويذكر في القيمة شيئاً معيناً في قدره ووصفه وجنسه نفياً للجهالة .
- وإن كان عقاراً ذكر حدوده الأربعة وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد وذكر المحلة والبلد ، لأن العقار لا يمكن إحضاره ، فتعذر تعريفه بالإشارة فيعرف بالحدود .
- يبدأ بذكر البلد لأنه أعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ثم يبين الحدود ، ولا بد من ذكر أصحابها وأسماء آبائهم وأجدادهم لأنه أبلغ في التعريف .

١ - سورة النور آية ٤٨ .

٢ - أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق ، المختصر لابن منظور ج ٢٦ / ٣٣٩ - ٣٤٠ .

- ويجب على الشهود ذكر الحدود أيضاً .
- ثم يذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به ولا يثبت كونه في يده إلا ببينة أو علم القاضي ، ولا يثبت بتصادقهما نفياً لتهمة المواضعة لجواز أنه في يد غيره بخلاف المنقول ، لأن اليد فيه مشاهدة .
- ٥ - أن تكون الدعوى بلسان المدعي عيناً إذا لم يكن به عذر إلا إذا رضي المدعى عليه بلسان غيره^(١) .
- ٦ - عدم التناقض في الدعوى وهو أن لا يسبق من المدعى ما يناقض دعواه ، لأن ذلك يمنع صحة الدعوى إلا في النسب والعق فإن التناقض فيهما غير معتبر^(٢) .
- ٧ - أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت ، لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة تكون دعوى كاذبة^(٣) . كأن يقول شخص لمن هو أكبر سنّاً منه هذا ابني لا تسمع دعواه لاستحالة أن يكون الأكبر سنّاً ابناً لمن هو أصغر سنّاً منه .

ما يترتب على صحة الدعوى :-

الدعوى الصحيحة هي التي استكملت شروط الصحة سالفه الذكر ، وإن لم تتوفر الشروط فهي دعوى باطلة لا تترتب عليها أحكام الدعوى الصحيحة .

ويترتب على الدعوى الصحيحة أمور :

- ١ - إحضار المدعى عليه وسؤال القاضي له لينكشف وجه الحكم لأن الجواب واجب عليه .
- ٢ - إن اعترف المدعى عليه بما ادعاه المدعي أو أقام المدعي البينة قضى عليه .
- أما الاعتراف فلائنه لا تهمة فيه قال تعالى : ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِٖٓ بَصِيرَةٌ﴾^(٤) أي شاهد .
- وأما البينة فلائنها مشتقة من البيان وهو الإظهار ، فهي تظهر الحق وتكشف صدق الدعوى فيقضى بها .

١ - بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٣ .

٢ - السابق ص (٢٢٤) .

٣ - السابق ص (٢٢٤) .

٤ - سورة القيامة آية (١٤) .

٣ - فإن لم يعترف المدعى عليه ولم يكن مع المدعي بينه استُحلف المدعى عليه بطلب المدعي ، فإن حلف انقطعت الخصومة إلا أن تقوم البينة بعد ذلك فتقبل .

- لقوله - ﷺ - : «ألك بينة؟ قال لا قال : فلك يمينه ليس لك غير ذلك»^(١) .

- والدليل على أن البينة يقضى بها وإن استُحلف المدعى عليه قوله - ﷺ - : «اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة»^(٢) .

- لأن طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم يُحضَرها ولأن اليمين بدل عن البينة ، وإذا قُدر على الأصل بطل حكم الخلف .

٤ - وإن نكل^(٣) المدعى عليه عن اليمين يقضي عليه القاضي بالنكول والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثاً ، فإن قضى عليه أول ما نكل جاز لأن النكول حجه كالإقرار .

- وينبغي على القاضي أن يخبره أن من مذهبه القضاء بالنكول لأنه فعل مجتهد فيه ، وربما يخفي عليه حكمه ، فإذا عرض عليه ثلاثاً وأبى قضى عليه ، هكذا فعل أبو يوسف مع وكيل الخليفة وألزمه بالمال .

- وإن قال المدعي بعد النكول أنا أحلف : فإن كان قبل القضاء حلفه لكونه أمراً مختلفاً فيه ، وإن كان بعد القضاء لم يحلفه لأن النكول بمنزلة الإقرار ، ولو أقر ثم قال أحلف لا يسمع منه كذا هذا .

- يثبت النكول بالقول الصريح لا أحلف ، أو بالدلالة كالسكوت ، إلا أن يكون به خرس أو طرش فيعذر .

٥ - لا ترد اليمين على المدعي إن نكل المدعى عليه عن اليمين لقوله - ﷺ - : «البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه»^(٤) .

١ - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة برقم ١٣٩ - ٢٢٤ .

٢ - لم يرد بهذا اللفظ مرفوعاً ، وإنما أخرج البخاري تعليقاً في صحيحه كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين من قول طاووس وإبراهيم وشریح ، البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة . وبنحو هذا اللفظ أخرج البيهقي في سننه كتاب الشهادات باب البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ، ج ١٠ / ١٨٢ من قول شريح .

٣ - النكول : استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي (المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقاص ١٠٥١ الطبعة السادسة) .

٤ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الرهن باب الرهن عند اليهود وغيرهم . برقم ٢٥٥٢ .



توجيه الدليل :

- جعل جنس اليمين على المدعى عليه لأنه ذكره بالألف واللام وذلك ينفي ردها على المدعي ، ولأنه قسم والقسمة تنافي الشركة ، فلا يكون للمدعي يمين .
- يلزم من عدم رد اليمين على المدعي أنه لا يجوز القضاء بشاهد ويمين^(١) لأن ما رويناه ينفي أن يكون للمدعي يمين معتبرة ، فيبقى القضاء بشاهد فرد ، وأنه خلاف الإجماع ، وكذا قوله - ﷺ - في حديث الحضرمي : ألك بينة ؟ قال لا : قال لك يمينه ليس لك غير ذلك^(٢) يبقى الجواز أيضاً لأنه غير المشار إليه في الحديث .
- ٦- لو قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف لقوله - ﷺ - : «ألك بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه» رتب اليمين على عدم البينة فلا يجب مع وجودها ، فإذا اعترف المدعى بالبينة وأنه قادر على إقامتها فقد اعترف أنه لا يمين على المدعى عليه .
- ويأخذ المدعي على المدعى عليه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام حتى يحضر البينة ، فإن امتنع أن يعطيه كفيلاً أمره القاضي أن يلازمه ، إلا أن يكون غريباً يلازمه مقدار مجلس القاضي ، لأن ملازمته أكثر من ذلك تضره وتمنعه من سفره من غير حجة ، بخلاف المقيم إذ لا ضرر عليه في ذلك .
- ويأخذ الكفيل في الحقوق التي لا تسقط بالشبهة ، أما الحدود والقصاص في النفس فلا يأخذ منه كفيلاً .
- وقال صاحبان يأخذ منه كفيلاً في حد القذف والسرقة إن ادعى المال .

أمور لا يستحلف عليها ولا يقضى فيها بالنكول :-

- ١ - لا يستحلف في النكاح والرجعة والفیء في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود . وقال صاحبان يستحلف فيها إلا الحدود واللعان .

١ - روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين مسلم كتاب الأفضية باب القضاء باليمين والشاهد برقم ١٧١٢ . قال ابن عبد البر في التمهيد ج ٢ / ١٥٥ واليمين مع الشاهد زيادة حكم على سنة رسول الله - ﷺ - كنهيه عن نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها مع قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ النساء آية ٢٤ ، وقد ذكر رحمه الله شواهد على أن رسول الله - ﷺ - قد جاء في سننه بأحكام زائدة على القرآن مثل هذا الحديث وغيره .

٢ - سبق تخريجه .



توجيه قول الإمام والصاحبين وبيان الرأي الراجح :-

يرى الإمام أن هذه الأشياء لا يقضي فيها بالنكول ولا يستحلف فيها المنكر لأن النكول عنده يعتبر بذلاً وإباحة ، والبذل لا يجري في هذه الأشياء فإذا أنكر الرجل أو المرأة عقد النكاح ، فقالت المرأة مثلاً لا نكاح بيني وبينك ، ولكن بذلت لك نفسي ، لم يصح بذلها ، لأن الزوجية لا تباح بالبذل . وقال الصاحبان : يجري الاستحلاف والنكول في هذه الأشياء لأن النكول عندهما إقرار ، والإقرار يجري في هذه الأشياء ، لكنه فقط إقرار فيه شبهة فلا يقبل في الحدود ولا في اللعان ، فنكول المدعى عليه دليل على كونه كاذباً في إنكاره ، لأنه لو كان صادقاً لما امتنع من اليمين الصادقة ، فكأن النكول إقرار أو دلالة أو تقدير ، إلا أنه إقرار فيه شبهة ، وهذه الأشياء تثبت بدليل فيه شبهة إذ يجوز إثباتها بالشهادة على الشهادة ، وشهادة رجل وامرأتين .

وعندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والمملوكية يستحلف عليه ، وكل نسب لو أقر به لا يثبت إلا بدعوى المال كالأخ والعم لا يستخلف إلا إذا ادعى بسببه مالا أو حقاً كدعوى الإرث وعدم الرجوع في الهبة ونحوه .

والفتوى على قول الصاحبين لعموم البلوى :

٢ - ويستحلف في القصاص فإن نكل اقتُص منه في الأطراف ، وفي النفوس يحبس حتى يحلف أو يقر . وقال الصاحبان يلزمه الأرش^(١) فيهما .

توجيه أقوالهم :

- قال الإمام : إن الأطراف تجري مجرى الأموال فيجرى فيها البذل ، حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه ، وهذا دليل البذل إلا أنه لا يباح له القطع لأنه لا فائدة له فيه ، والبذل هنا مقيد لانقطاع الخصومة بخلاف النفس فلا يجري فيها البذل فيحبس بها حتى يحلف أو يقر .

١ - الأرش : ما وجب من المال في الجنايات على ما دون النفس . معجم لغة الفقهاء ص ٥٤ .

- وقال صاحبان : إن النكول إقرار فيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص ، فيجب المال سيما إذا ادعى الولي العمد والآخر الخطأ .

٣ - إن ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول استحلف ، لأنه دعوى مال فإن نكل قضي عليه بنصف المهر .

- وإن ادعت الصداق في النكاح يستحلف لأنها دعوى مال ، ويثبت المال بالنكول دون النكاح .

نخلص مما سبق إلى :

- أنه لا تحليف في الحدود اتفاقاً ، ويستحلف في القصاص والأموال كلها اتفاقاً ، واختلفوا في سبع مسائل (النكاح ، الرجعة ، الفداء في الإيلاء ، الرق ، الاستيلاء ، والنسب ، الولاء) . فعند الإمام لا يستحلف ، وعند صاحبين يستحلف ، وكل ما يجري فيه التعزير من الحقوق كالضرب والشتم والألفاظ القبيحة يجري فيها التحليف ولا يسقط بالتقادم ، وتقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحقوق^(١) .

كيفية التحليف

أولاً - صفة التحليف :

أ (بالنسبة للمسلم :

- يحلف بالله تعالى لا غير لقوله - **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** - : «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»^(٢) .
- وللقاضي أن يغلف اليمين للحالف ، وقيل يختلف ذلك باختلاف حال الحالف وصلاحه وخوفه وقلة مبالاته وغير ذلك .
- وينبغي للقاضي أن يعظ الحالف قبل الحلف ، ويعظم عنده حرمة اليمين ، ويتلو عليه قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا

١ - الفقه الإسلامي وأدلته ج ٦ ص ٥٢١ .

٢ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشهادات باب كيف يستحلف . برقم ٢٦٧٩ ، ٦٦٤٦ .



يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ^(١) . ويذكر له قوله -ﷺ- : «من حلف على يمين صبر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان»^(٢) .

- صفة تغليظ اليمين : أن يقول : «والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، الكبير المتعال» ، ويزيد عليه ما يشاء وينقص ويحتاط من التكرار بإدخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء .

- ولا تغلظ اليمين بزمان ولا مكان لأن تعظيم المقسم به حاصل في كل زمان ومكان وهو المقصود .

- ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق للحديث . «من كان حالفاً فليحلف بالله أويلصمت» .

ب) تحليف غير المسلم :

- اليهودي يستحلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني بالله الذي أنزل .

- الإنجيل على عيسى ، والمجوسي بالله الذي خلق النار .

- والأصل في ذلك ما روي أنه -ﷺ- حلف ابن سوريا اليهودي على حكم الزنى في التوراة فقال له : «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى»^(٣) .

- وإذا ثبت هذا في اليهودي فالنصراني مثله في الإنجيل ، لأن النصراني يعظم الإنجيل والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهودي التوراة فيحلفهم بما يكون أعظم في صدورهم ، والمذكور في المجوس قول محمد ، وعندهما يحلف المجوسي بالله لا غير لأن التعظيم بغير الله تعالى لا يجوز .

- والثني يحلف بالله لأنهم يعتقدون في الله قال الله تعالى : ﴿وَلَيْنَ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾^(٤) ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم .

١ - سورة آل عمران آية ٧٧ .

٢ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأحكام باب الحكم في البئر ونحوها ، ومسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة .

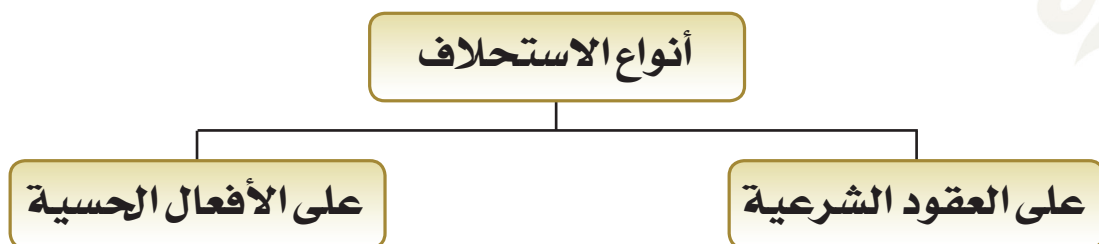
٣ - أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحدود باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى ، وأحمد في مسنده ٣٨٦ / ٤ .

٤ - سورة لقمان آية ٢٥ ، سورة الزمر آية ٣٨ .

- ولو اقتصر على قوله بالله في الكل فهو كاف ، لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة .
- ولا يحلفون في بيوت عباداتهم حتى لا يشعر ذلك بتعظيمها وهذا لا يجوز .
- ويستحلف الأخرس فيقول له القاضي : عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحق ويشير إلى الأخرس برأسه أي نعم .

صفة المحلوف عليه :

الاستحلاف على نوعين :



والأفعال الحسية نوعان : أحدهما يستحلف على الحاصل ، والثاني يحلف على السبب .

وسنبين ذلك فيما يلي :

أ (العقود الشرعية :

- يحلفه القاضي على الحاصل ما له قبلك فيما ادعى من الحق ، ولا يحلفه على السبب وهو العقد ، لأن العقد ربما انفسخ بالتفاسخ أو بالبراءة من موجهه بالإبراء والإيفاء فيتضرر بذلك لأنه إن حلف كذب ، وإن لم يحلف قضى عليه بالنكول ، ولا كذلك إذا حلفه على الحاصل لأنه إن كان محققاً أمكنه الحلف فلا يتضرر .

- فإن ترتب على الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي ، حلف على السبب لا على الحاصل .

مثال ذلك :

- إن ادعى الشفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة (المطلقة طلاقاً بائناً) والمدعى عليه لا يراها فحينئذ

يُحلفه على السبب ، لأنه إذا حلف على الحاصل فهو يعتقد صدق يمينه بناءً على اعتقاده فيبطل حق المدعي . فيحلفه بالله ما اشترت هذه الدار التي سماها بكذا ، وفي المبتوتة بالله ما هي معتدة منك .

- وقال أبو يوسف : يحلفه على العقد إلا إذا ذكر شيئاً مما ذكرنا فيحلفه على الحاصل .
ب) أما بالنسبة للأفعال الحسية فنوعان :

١ - نوع يستحلف على الحاصل كالغصب والسرقة وغيره من البيوع والنكاح والطلاق .
ومثال ذلك :

- إذا ادعى عليه البيع فيحلفه بالله ما بينكما بيع قائم فيما ذكر ، وفي النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال ، لأنه قد يطلقها أو يخالعه بعد العقد . وفي الطلاق ما هي بائن منك الساعة ، وفي الوديعة ماله هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ، ولأله قبلك حق .

- وفي الغصب والسرقة إن كانت العين قائمة يحلفه بالله ما يستحق عليك ردّه لأنه قد يغصبه ثم يملكه ببيع أو هبة ، وإن كانت هالكة يستحلف على قيمتها .

٢ - النوع الثاني من الأفعال الحسية يحلفه على السبب :

مثال ذلك :

- أن يدعي على غيره أنه وضع على حائطه خشبة ، أو بنى عليه ، أو أجرى ميزاباً على سطحه أو في داره ، أو رمى تراباً في أرضه ، أو شق في أرضه نهراً ، فإنه يحلف على السبب بالله ما فعله لأن هذه الأشياء لا ترتفع . وفي الدّين يحلفه بالله ما له عليك من الدين والقرض عليك قليل ولا كثير لاحتمال أنه أدى البعض أو أبرأه منه فلا يحث في يمينه على الجميع .

- من افتدى يمينه من خصمه بمال صالحه عليه جاز وسقط حقه في الاستحلاف أصلاً لما روي أن

عثمان رضي الله عنه - افتدى يمينه وقال : أخاف أن يصيب الناس بلاء فيقولون هذا يمين عثمان ^(١) .

ج) إذا قال المُدْعَى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب ، أورهنه عندي أو غصبته منه أو أعارني

١ - لم أقف عليه ، وإنما ورد مثله عند الطبراني في الأوسط ١ / ٢٧٠ رقم ٨٨١ .

أو آجرني وأقام على ذلك بيينة فلا خصومة ، إلا أن يكون محتالاً ولا بد من إقامة البيينة على دعواه لدفع الخصومة ، لأنه بالنظر إلى كونه في يده هو خصم ثم هو بإقراره يريد دفع الخصومة عنه فلا تقبل إلا بيينة ، وهذا إذا كان معروفاً بالصلاح ، أما إن كان معروفاً بالحيل لا تندفع ، لأن المحتال قد يدفع ماله إلى غيره ، ثم ذلك الغير يودعه إياه ، ويسافر احتيلاً لدفع الحق فإذا عرفه القاضي بذلك لا يقبله .

- إذا قال الخصوم أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الخصومة لاحتمال أنه المدعي .
- ولو قال الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرف اسمه ونسبه اندفعت الخصومة عند أبي حنيفة ، لأن اليد تدل على الملك وتوجب الخصومة ، فإن أثبت بالبيينة كونه مُودَعاً اندفعت الخصومة عنه ، إلا أنهم إذا لم يعرفوه بوجهه احتمل أنه المدعي فلا تندفع ، وإذا عرفوه بوجهه ثبت أنه مُودَع من غير المدعي فاندفعت الخصومة ، كما إذا عاين القاضي أنه أودعه غير المدعي ، إذ البيينة العادلة كمعينة القاضي .
- وقال محمد : لا تندفع لأن القضاء بالمجهول باطل ، لأن المدعي لا يمكنه اتباعه فيتضرر .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : عرف الدعوى لغةً وشرعاً .

لغةً :

شرعاً :

س ٢ : اكتب دليل مشروعية الدعوى :

.....

س ٣ : اذكر ثلاثاً من شروط صحة الدعوى :

١ :

٢ :

٣ :

س ٤ : ضع علامة (✓) أو علامة (×) مقابل العبارات الآتية :

١ - المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها لأنه مطالب ()

٢ - لا ترد اليمين على المدعي إن نكل المدعى عليه عن اليمين ()

٣ - من الأمور التي يستحلف عليها النكاح والرجعة والاستيلاء ()

س ٥ : اذكر أنواع الاستحلاف .

١ -

٢ -

س ٦ : استنبط من الدرس حقيقة واكتب لها قيمة وجدانية ومظهراً سلوكياً .

الحقيقة :

القيمة الوجدانية :

مظهرها :

أحكام إثبات الملكية

تعارض الدَّعَوَيْنِ مع تعارض البينتين :

قد ترفع دعوتان للقضاء حول موضوع واحد ، ويكون لكل واحد من المتداعيين بينة تساند مدعاه وتثبت حقه في موضوع الدعوى المتنازع عليه ، فكيف يقضي القاضي بينهما؟
تنازع الدعويين قد يكون في ملك مطلق أو في ملك مقيد بسبب .

الملك المطلق :

أن يدعي شخص الملك من غير أن يتعرض لذكر سبب الملكية ، بأن يقول : «هذا ملكي» ، ولا يقول : هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحوهما .

الملك المقيد بسبب :

أن يدعي شخص ملكية شيء مع بيان سبب الملكية كنتاج ونكاح وشراء وإرث .
وتعارض الدعويين في ملك مطلق يحدث عادة بين اثنين :
أحدهما : يكون الشيء في يده وهو المسمى صاحب اليد أو الداخل أو الحائز .
والثاني : لا يكون الشيء في يده وهو المسمى الخارج أو غير الحائز وقد يتم التنازع بين الخارجين عن ذي اليد ، أو بين ذوي اليد أنفسهم^(١) .

وستتناول كل هذه الأمور في المسائل الخاصة بالملكية فيما يأتي :

- ١ - بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد على مطلق الملك ، لأنها أكثر إثباتاً حيث تثبت الملك للخارج وبينة اليد لا تثبته لأن الملك ثابت له باليد ، وإذا كانت أكثر إثباتاً كانت أقوى .
- ٢ - إن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى ، لأن بينته تثبت الملك له وقت التاريخ ، والخارج لا يدعيه في ذلك الوقت .



٣ - إذا أقاما (المتنازعان) البينة على التنازع أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبينة ذي اليد أولى لأن ما قامت عليه بينة لا تدل عليه اليد فتعارضتا فترجحت بينة ذي اليد باليد .

- كل سبب لا يتكرر كغزل القطن وعمل الجبن واللُبْدِ وجز الصوف وحلب اللبن ؛ لأنه في معنى التنازع فبينة صاحب اليد أولى .

- إن كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الخز ونحوه فبينة الخارج أولى .

- إن كانت دابة وأقاما البينة على التنازع وأرخا فمن وافق سن الدابة فهو أولى ، وإن أشكل فهي بينهما لعدم الأولوية ، وإن خالف سن دابة التاريخين تهاترتا (أي سقطت الدعوتان وبطلتا لتناقض موجبتهما) وتركت في يد من كانت في يده .

٤ - إن أقام كل واحد البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاترتا ويبقى الملك لصاحب اليد .

٥ - إن ادعى نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض لواحد منهما لتعذر الاشتراك في النكاح ويرجع إلى تصديقها ، فمن صدقته كان زوجها لأن النكاح يثبت بتصادق الزوجين .

- إن وقتاً وقتاً للنكاح فهي للأول منهما لأنه ثبت في وقت لا منازع له فيه فترجحت على الثانية .

٦ - إن ادعى عينا في يد ثالث وأقام كل واحد منهما البينة أنها له قضى بها بينهما لاستوائهما في السبب .

٧ - إن ادعى كل واحد منهما الشراء من صاحب اليد وأقام البينة ، فإن شاء كل واحد منهما أخذ نصف المبيع بنصف الثمن لاستوائهما في السبب ، وإن شاء ترك ، فإن ترك أحدهما فليس للآخر أخذ جميعه ، لأن بيع الكل انفسخ بقضاء القاضي بالنصف ، أما لو فعل ذلك قبل القضاء جاز لأنه لم ينفسخ بيعه في الكل .

- إن وقتاً وقتاً للشراء فهو للأول .

- وإن وقتاً أحدهما أو كان معه قبض فهو أولى .

- ٨ - إن ادعى أحدهما شراء ، والآخر هبة وقبضاً أو صدقة وقبضاً ولا تاريخ لهما فالشراء أولى لأنه يثبت بنفسه ، والهبة والصدقة تفتقر إلى القبض فكان أسرع ثبوتاً فكان أولى .
- إن ادعى أحدهما بيعاً والآخر رهناً فالبيع أولى ، لأن البيع يثبت الملك حقيقة في الحال ، والرهن إنما يثبته عند الهلاك تقديراً .
- ٩ - إن ادعى الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء لأنهما عقدا معاوضة يثبت الملك فيهما بنفس العقد ، ثم ترجع على الزوج بنصف القيمة .
- ١٠ - إن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ ، أو على الشراء من واحد أو من اثنين غير ذي اليد فأولهما أولى ، وإن أرخ أحدهما فهو له .
- ١١ - إن تنازعا في دابة أحدهما راكبها أوله عليها حمل فهو أولى لأنه تصرف أظهر وأدل على الملك .
- إن كان راكباً في السرج والآخر رديفه أو لابس القميص والآخر متعلق بكمه فراكب السرج ولابس القميص أولى .
- ولو كانا راكبين في السرج فهي بينهما لاستوائهما .
- سفينة فيها راكب ، والآخر متمسك بسُكَّانها (١) وآخر يجذف فيها وآخر يمدّها ، فهي بينهم إلا المداد لا شيء له .
- قطار إبل على البعير الأول راكب وعلى الوسط راكب وعلى آخرها راكب فادعى كل واحد منهم القطار ، فلكل واحد البعير الذي هو راكبه لأنه في يده وتصرفه ، وما بين الأول والأوسط للأول لأنه قائد ، والقيادة تصرف ، وما بين الأوسط والآخر بين الأول والأوسط نصفان ، لاستوائهما في التصرف وليس للآخر إلا ما ركبه .
- ١٢ - بينة التاج والنسج أولى من بينة مطلق الملك ، لأنها تثبت أولية الملك فلا تثبت لغيره إلا بالتلقي منه .

١ - بسكانها : أي سكان السفينة وهو ذنب السفينة .



- ١٣ - البينة بشاهدين وبثلاث وأكثر سواء لأن الشرع جعل الكل سواء في إثبات الحق وإلزام القاضي الحكم عند الإنفراد ، فيستويان عند الاجتماع .
- إن كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى يستويان عند الاجتماع لأن الشرط أصل العدالة ، وقد استويا فيه ، ولا اعتبار بما زاد لأنه لا ضابط له .

اختلاف المتبايعين في البيع والثلث

١ - الاختلاف في الثمن أو المبيع :

- إن اختلفا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى لأن كلا منهما مُدَّع ، وقد ترجحت دعواه بالبينة فالمثبتة للزيادة أولى .

- وإن كان الاختلاف في الثمن والبيع جميعاً ، فبينة البائع في الثمن أولى لأنها أكثر إثباتاً ، وبينة المشتري في المبيع أولى لأنها أكثر إثباتاً .

- إن لم تكن لهما بينة يقال للبائع : إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من البيع ، وإلا فسخنا البيع ، ويقال للمشتري ، إما أن تسلم ما ادعاه البائع من الثمن وإلا فسخنا البيع ، لأنهما قد لا يختاران الفسخ ، فإذا عَلِمَا بذلك تراضيا فترفع المنازعة .

- إن لم يتراضيا يتحالفان ويفسخ البيع ويحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه لقوله - ﷺ - : «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراداً»^(١) .

- فيحلف البائع بالله ما باعه بألف كما يدعيه المشتري ، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين كما ادعاه البائع ، فإذا تحالفا فإن لم يطلب الفسخ تركهما القاضي حتى يصطلحا وإن طلبا الفسخ أو أحدهما ، فسخ القاضي البيع بينهما .

- عند اختلاف البائع والمشتري مع عدم البينة يبدأ بيمين البائع لحديث «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع»^(٢) .

- لو كان البيع مقايضة (سلعة بسلعة) أو صرفاً بدأ القاضي بيمين أيهما شاء ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لاستوائهما في الإنكار .

- لو اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً يبدأ بيمين من بدأ بالدعوى ، لأنهما استويا في الإنكار

١ - أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع باب إذا اختلفا البيعان والمبيع قائم ، وابن ماجه في كتاب البيوع باب البيعان يختلفان ، والبيهقي في سننه كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين .

٢ - أخرجه أحمد في مسنده ج ١ / ٤٦٦ وفي استناده انقطاع ، وأخرجه النسائي في سننه ، كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين في الثمن .

- فيترجح بالبداية . وإن ادعيا معاً يبدأ القاضي بأيهما شاء ، وإن شاء أقرع بينهما .
- وإن اختلفا في جنس العقد فقال أحدهما : بيع ، وقال الآخر هبة ، أو في جنس الثمن فقال أحدهما : دراهم ، والآخر : دنانير يتحالفان عند محمد وهو المختار .
- إن اختلفا بعد الإقالة وقبل قبض البائع المبيع تحالفا وعاد البيع ، أما إذا اختلفا بعد قبض البائع المبيع بعد الإقالة لم يتحالفا .

٢ - الاختلاف في الأجل أو شرط الخيار :

- إن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا ، والقول قول المنكر ، لأنه اختلاف في غير المعقود عليه ؛ لأن العقد لا يخلت بعدمه ، بخلاف الاختلاف في القدر لأنه لا بقاء للعقد بدونه .

٣ - الاختلاف بعد هلاك المبيع :

- إن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا ، والقول قول المشتري ، لأنه منكر ، وأيهما أقام البينة قضي بها ، وإن أقاما فبينة البائع ، وإن ماتا أو أحدهما واختلف الورثة فلا تحالف ، لأنهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النص .
- إن اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن يرضى البائع بترك حصة المالك ، وقال أبو يوسف : يتحالفان في الحي وينسخ البيع فيه ، والقول في قيمة الهالك قول المشتري ، وذكر محمد في الجامع قول أبي يوسف مع قوله ، وهو صحيح .
- فيحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بآلفين ، فإن نكل لزمه ، وإن حلف يحلف البائع ما بعتهما بآلف ، فإن حلف يفسد العقد في القائم ، ويرد المشتري حصة الهالك من الثمن الذي أقربه ، ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض ، وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع ؛ لأنه ينكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما على الثمن ، وأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبينة البائع ؛ لأنها أكثر إثباتاً لأنها تثبت الزيادة في قيمة الهالك .

٤ - الاختلاف في الإجارة :

- إن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البذل أو في المبدل يتحالفان .
- ويترادان لأن الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير المبيع قبل القبض .
- وإن اختلفا في الأجرة بدئ بيمين المستأجر لأنه منكر ، وإن اختلفا في المنفعة بدئ .
- بيمين المؤجر .
- أيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبينة المستأجر إن كان الاختلاف في المنفعة ، وإن كان في الأجر فبينة الأجر ، وإن كان فيهما قضي بالبنتين كما إذا قال أحدهما : شهراً بعشرة ، والآخر : شهرين بخمسة ، يقضي شهرين بعشر .
- إن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا ، والقول للمستأجر ، لأنه منكر .
- إن اختلفا في استيفاء بعض المنافع يتحالفان ، ويفسخ العقد فيما بقي ، والقول فيما مضى قول المستأجر ؛ لأن الإجارة تنعقد شيئاً فشيئاً ، فما مضى صار كالهالك ، وما بقي لم ينعقد ، بخلاف البيع فإنه ينعقد جملة واحدة .

٥ - الاختلاف في المهر :

- إن اختلفا في المهر فأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبينة المرأة تقدم لأنها أكثر إثباتاً .
- إن لم يكن لهما بينة تحالفا ، فأيهما نكل قضي عليه ولا يفسخ النكاح ؛ لأن أثر التحالف في انعدام التسمية ، وذلك لا يمنع صحة النكاح بدليل صحته بدون التسمية .
- إن تحالفا يحكم بمهر المثل ، فإن كان مثل ما قالت أو أكثر قضي بقولها ؛ لأن الظاهر شاهد لها ، وإن كان مثل ما قال أو أقل قضي بقوله ، وإن كان أقل مما قالت وأكثر مما قال قضي بمهر المثل .
- إن اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء فللمرأة بشهادة الظاهر كالمقنعة^(١) والدولاب

١ - المقنعة : ما تتقنع به المرأة على رأسها .

وأشباهه . وما يصلح للرجال فللرجال كالعمامة والقلنسوة ونحوه ، وما يصلح لهما كالأواني والبسط ونحوهما فللرجال أيضاً ، لأن المرأة والبيت في يد الرجل فكانت اليد شاهدة بالملك .

- إن مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فللباقى ، لأن اليد للحي لا للميت .
- إن كان أحد الزوجين مملوكاً فالكل للحر حالة الحياة ، لأن يده أقوى ، وللحي بعد الموت ، لأنه لا معارض ليد .

٦ - الاختلاف بين السيد والمكاتب :

- إن اختلفا في قدر الكتابة لم يتحالفا ، لأن البذل مقابل في الحال بفك الحجر وهو سالم للعبد ، وإنما يصير مقابلاً للعتق عند الأداء فكان اختلافاً في قدر البذل لا غير فلا يتحالفان ، ويكون القول للمكاتب ، لأنه منكر للزيادة .

دعوى النسب

دعوى النسب تنقسم إلى ثلاثة أقسام :



- الدعوة الأولى : «الاستيلاء» أن يدعي نسب ولد علق في ملكه يقيناً كما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، وتصح هذه الدعوة في الملك وغير الملك كما إذا باعه ، وإذا صحت الدعوى وجب فسخ ما جرى من العقود ، كبيعه أم الولد إن كان الولد محلاً للنسب ، ويجعل معترفاً بالوطء من وقت العلوق ، فإن ثبت نسبه حرّر ولحقته أمه لحديثه - صلى الله عليه وسلم - : «أعتقها ولدها»^(١) .

- الدعوة الثانية : أن يدعي نسب ولد علق في غير ملكه فيصح في الملك خاصة ، ولا يجب فسخ العقد ويعتق إن أمكن وإلا فلا .

- الدعوة الثالثة : أن يدعي ولد جارية والدأله ، فيصح بشرط قيام ولاية تملك الجارية من وقت العلوق إلى وقت الدعوة .

مسائل في ثبوت النسب :

- لو باع جارية فولدت لأقل من ستة أشهر فادّعاها فهو ابنه وهd أم ولده ، ويفسخ البيع ويرد الثمن .

- وإن ادّعاها المشتري معه فلا تقبل دعواه ، لأن دعوة البائع سابقة على دعواه لأنها تستند إلى وقت العلوق ولا كذلك دعوة المشتري .

١ - أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب العتق باب أمهات الأولاد برقم ٢٥١٦ وفي إسناده ضعف .

- إن ادعى البائع النسب بعد موت الولد لا يثبت الاستيلاد فيها ، وإن ماتت الأم ثم ادعاه يثبت نسبه ويرد كل الثمن .
- لو جاءت الجارية بولد ما بين ستة أشهر إلى سنتين فادعاه البائع ، فإن صدقه المشتري ثبت النسب وفسخ البيع وإلا فلا ، لاحتمال العلوق في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديق المشتري ، وإن ادعياه فدعوة المشتري أولى لقيام ملكه واحتمال العلوق فيه .
- وإن جاءت الجارية به لأكثر من سنتين لا تصح دعوى البائع للتيقن بعدم العلوق في ملكه ، لكن إذا صدقه المشتري ثبت النسب ، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتصادقهما حملاً لأمره على الصلاح ، ولكن لا يفسخ البيع ولا يعتق الولد ولا تصير أم ولد له .
- من ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه لأنهما خلقا من ماء واحد ، وترتب عليه بطلان ما جرى فيه من العقود من بيع وعتق وغير ذلك .

أحكام تناقض كلام المدعي :

- كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم إن أمكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو نظراً إلى عقله ودينه ، وإن تعذر التوفيق بينهما لم تقبل .
- ويقاس على ذلك ما صدر من الشهود ، وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى .

أمثلة توضح ذلك :

- إذا قال المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم أقام البينة عليه لم تقبل ؛ لأنه أكذب بيته .
- إذا قال : لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم جاء وشهد له قبلت لأنه يقول نسيت ، ولو قال : لا أعلم لي حقاً ، أو لا أعلم لي حجة ثم ادعى حقاً أو جاء بحجة قبلت ، ولو قال : ليس لي حق لا تقبل ، ولو قال ليس لي حجة قبلت ، لاحتمال الخفاء في البينة دون الحق .

- لو قال هذه الدار ليست لي ، ثم أقام البينة أنها له قضي له بها ، لأنه لم يثبت بذلك حقاً لأحد فكان ساقطاً ، ألا ترى أن الملاعن إذا ادعى نسب الولد صح ؛ لما أنه لم يثبت النسب من غيره باللعان .

- لو قال لرجل ادفع إلى هذه الدار أسكنها ، أو هذا الثوب ألبسه ونحو ذلك فأبى ، ثم ادعى السائل ذلك صح ؛ لأنه يقول : إنما طلبتها بطريق الملك لا بالعارية .

- لو باع عقاراً وابنه أو زوجته حاضر وتصرف المشتري فيه ، ثم ادعى الابن أنه ملكه ولم يكن لأبيه فلا تسمع مثل هذه الدعوى ، وهو تليس محض ؛ لأن حضوره عند البيع وترك المنازعة إقرار منه أنه ملك البائع ، وجعل سكوته في هذه الحال كإيضاح بالإقرار قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس .

- لو باع ضيعة ثم ادعى أنها كانت وقفاً عليه لا تسمع للتناقض ؛ لأن الإقدام على البيع إقرار بالملك .

- لو رد الجارية بعيب فأنكر البائع البيع ، فأقام المشتري البينة على الشراء وأقام البائع أنه قد برأ إليه من العيب لم تقبل ؛ لأن جحوده البيع إنكار للبراءة فيكون مكذباً شهوداً .

- لو أنكر النكاح ثم ادعاه قبلت بيته على ذلك ، وفي البيع لا تقبل ، لأن البيع انفسخ بالإنكار والنكاح لا يفسخ بالإنكار .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : ضع علامة (✓) أو علامة (×) مقابل العبارات الآتية :

- ١ - عند اختلاف البائع والمشتري مع عدم البينة يبدأ بيمين البائع . ()
- ٢ - إن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا والقول قول المشتري . ()
- ٣ - إن اختلفا في المهر وأقامت المرأة البينة لم تقبل . ()
- ٤ - باع جارية فولدت لأقل من ستة أشهر فأدعاه فهو ابنه وهي أم ولده . ()

س ٢ : اكتب التعريف الفقهي للمصطلحات الآتية :

- ١ - الملك المطلق :
- ٢ - الملك المقيد :

س ٣ : اكتب الحكم الشرعي في المسائل الآتية مع ذكر السبب .

- ١ - ادعى نكاح امرأة وأقاما البينة .
 - الحكم :
 - السبب :
- ٢ - ادعى عينا في يد ثالث وأقام كل واحد منهما البينة أنها له .
 - الحكم :
 - السبب :

س ٤ : تنقسم دعوى النسب إلى ثلاثة أقسام اذكرها :

- ١ -
- ٢ -
- ٣ -

س ٥ : بين حكم تناقض كلام المدعي .

-
-

الإقرار

التعريف :

- في اللغة : التسكين والإثبات .
- في الشرع : اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت فيسكن قلب المقر له إلى ذلك .

حكمه :

- مشروع وهو حجة يُظهر بها المُقرُّ به ومُلزِمٌ ، في الحال .

الدليل :

- دل على ذلك الكتاب والسنة وإجماع الأمة .
- من الكتاب : قوله تعالى : ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾^(١) والشهادة على النفس إقرار .
- من السنة : حديث العسيف «واغد أنت يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»^(٢) .
- وعليه الإجماع .

شرطه :

- كون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له وهو من ذوات القيم .

من يصح إقراره :

- يكون الإقرار حجة على المقر إذا كان عاقلاً بالغاً وكان المقر له معلوماً ، ويصح إقراره بمعلوم أو مجهول .
- أما المعلوم : فظاهر لأنه مبين للقدر .

١ - سورة النساء آية (١٣٥) .

٢ - مسلم ، كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى برقم ١٦٩٧ ، ١٦٩٨ ، والبخاري في صحيحه ، كتاب الشروط باب الشروط التي لاتحل في الحدود .

- وأما المجهول : فلأنه قد يكون عليه حق ولا يدري كميته كغرامة متلف لا يدري كم قيمته أو أرش^(١) جراحة أو معاملة أو كان يعلمه ثم أنسي .

صور الإقرار :

إن قال : له عليّ شيء أو حق لزمه أن يبين ماله قيمة ، فإن كذبه المقر له فيما بين فالقول للمقر مع يمينه ، لأنه منكر للزيادة .

- إن أقر بمال لم يُصَدّق في أقل من درهم ، لأن ما دون ذلك لا يعد مالاً عرفاً .

- إن قال في إقراره (مال عظيم) فهو نصاب زكاة من الجنس الذي ذكر وقيّمته في غير أموال الزكاة .

- فمن الدراهم مائتا درهم ومن الذهب عشرون مثقالاً ، ومن الغنم أربعون شاة ، ومن البقر ثلاثون بقرة ، ومن الإبل خمس وعشرون ، لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه ، وفي الحنطة خمسة أوسق وعند الإمام يُرجع إلى بيان المقر .

• إن قال : «أموال عظام» فثلاثة نُصّب من النوع الذي سماه ، لأنه جمع عظيم وأقله ثلاثة .

• وإن قال : «دراهم» فثلاثة ، لأنها أقل الجمع فهي متيقنة ، وإن قال : كثيرة فعشرة ، ولو قال : كذا درهماً فدرهم لأنه فسر ما أبهم .

• ولو قال : «كذا كذا» فهي أحد عشر درهماً لأنه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف ، وأقل ذلك في المفسر أحد عشر درهماً ، ولو ثلث فقال : «كذا كذا كذا» بغير واو فكذلك ، لأنه لا نظير له سواه

• ولو قال : «كذا وكذا» فأحد وعشرون ، لأنه نظيره من المفسر ، ولو ثلث بالواو تزداد مائة ، ولو ربّع تزداد ألف ، اعتباراً بالنظير من المفسر .

• وكذلك كل مكيل وموزون .

• ولو قال : «مائة و درهم» فالكل دراهم ، وكذا كل ما يكال ويوزن ، ولو قال : «مائة وثوب» يلزمه ثوب واحد وتفسير المائة إليه ، وكذلك لو قال : «مائة وثوبان» .

١ - المال الواجب بالجباية ولا يصل إلى الدين (سبق بيانه ص ٢٢) .

- ولو قال : «مائة وثلاثة أثواب» فالكل ثياب ، لأنه ذكر عقيب العددين ما يصلح تفسيراً لهما ، وهو الثياب لأنه ذكرها بغير عاطف ، فانصرف إليهما لاستوائيهما في الحاجة إلى التفسير .
- إن قال : «له علي أو قبلي» فهو دين ، لأنه مستعمل للإيجاب عرفاً ، والذمة محل الإيجاب فيكون ديناً .
- لو قال : «له عندي ومعى» وفي بيتي فهو أمانة ، لأنه يستعمل في الأمانات لأنه إقرار بكونه في يده .
- لو قال له آخر : لي عليك ألف ، فقال : أترنها أو ينتقدها أو أجلني بها أو قضيتكها أو أجلتك بها ، فهو إقرار مادام ذكرها بهاء الكناية وإلا فلا ، ولو تصادقا على أنه قاله على وجه السخرية لا يلزمه .
- ومن أقر بدين مؤجل ، وادعى المقر له أنه حال استحلف علي الأجل ، لأنه أقر بالمال ثم ادعى حقاً وهو التأجيل ، والمقر له ينكر فيحلف ، لأن اليمين على المنكر .
- من أقر بخاتم لزمه الحلقة والفص ، لأن الاسم يتناولهما عرفاً .
- إن أقر بسيف لزمه النصل والجفن والحماثل .
- من أقر بثوب في منديل ، أو في ثوب لزمه ، لأن الثوب يلف في منديل وفي ثوب آخر ، فكان ذلك ظرفاً له .
- ومن أقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة ، وإن أراد الضرب ، لأن الضرب لا يُكثّر المال المضروب وإنما يُكثّر الأجزاء .
- وعند زفر يجب خمسة وعشرون لعرف الحساب .
- ولو قال له : عليّ من درهم إلى عشرة ، أو ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة ، وقالوا : يلزمه عشرة ، وهو الاستحسان لأن مثل هذا الكلام يراد به الكل .
- يجوز الإقرار بالحمل وإذا صح الإقرار ؛ فإن ولد في مدة يعلم وجوده وقت الإقرار لزم .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : عرف الإقرار لغةً وشرعاً :

- لغةً :
- شرعاً :

س ٢ : أجب عما يأتي :

١ - اكتب دليل مشروعية الإقرار :

-
-

٢ - ما شرط الإقرار؟

-

س ٤ : ضع علامة (✓) مقابل العبارة الصحيحة أو علامة (×) مقابل العبارة غير الصحيحة فيما يأتي :

- ١ - الإقرار حجة على المقر إذا كان عاقلًا بالغاً . ()
- ٢ - إن أقر بسيف لزمه الجفن والنصل والحمائل . ()
- ٣ - إن أقر بخاتم لزمه الحلقة والفص . ()

س ٥ : أمامك حقيقة استنبط منها قيمة :

(الإقرار حجة على المقر)

القيمة :

أحكام الاستثناء في الإقرار

القرينة المغيرة للإقرار تنقسم إلى ثلاثة أنواع :



وكل ذلك قد يكون متصلاً وقد يكون منفصلاً^(١) .

١ - أما الذي يدخل على أصل الإقرار فنحو التعليق بمشيئة الله تبارك وتعالى متصلاً ، مثل قوله : لفلان عليّ ألف درهم إن شاء الله لقوله - ﷺ - : «من حلف وقال إن شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه»^(٢) ، وهذا يبطل إقراره .

• وكذلك إن علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالجن والملائكة ، لأن الأصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك .

• وإن قال : إن شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء ، لأن مشيئة فلان لا توجب الملك ، وكذلك إن جاء المطر أو هبت الريح أو كان كذا ، بطل إقراره ولا يلزمه شيء .

٢ - وأما الذي يدخل على وصف المقر به فإن كان متصلاً باللفظ بأن قال : لفلان علي ألف درهم وديعة يصح ويكون إقراراً بالوديعة ، وإن كان منفصلاً عنه بأن قال : عنيت به الوديعة ، لا يصح ويكون إقراراً بالدين لأن بيان المغير لا يصح إلا بشرط الوصل كالاستثناء^(٣) .

١ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٠٩ دار الكتب العلمية .

٢ - أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الأيمان والنذور باب ما جاء في الاستثناء من اليمين برقم ١٥٣٢ ، ١٥٣١ وقال : حديث حسن .

٣ - البدائع السابق نفسه .

٣ - وأما الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان : أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك .

أ) أما الاستثناء فنوعان :

أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ، والثاني أن يكون من خلاف جنسه .
وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل .

أولاً : فإن كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة أوجه :

١ - استثناء القليل من الكثير مثل قوله تعالى : ﴿ فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾^(١) ،
أي لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة يدعوهم ، فهذا استثناء الأقل من الأكثر .

٢ - استثناء الأكثر من الأقل مثل قوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِبَادِي لَئْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴾^(٢) .

وهذا استثناء الأكثر ، لأن الذين اتبعوه أكثر العباد ولا بد من الاتصال ، لأن الأصل لزوم الإقرار ، إلا أن القدر المستثنى يبطل الاتصال ، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره ، فإذا انقطع الكلام فقد تم ، ولا يعتبر الاستثناء بعده ، ويصح استثناء البعض قل أو كثر كقوله : له علي ألف درهم إلا درهماً فيلزمه تسعمائة وتسعة وتسعون ، ولو قال : إلا تسعمائة وخمسين ، يلزمه خمسون وأنه محتاج إليه لتأكيد ذلك فلا يكون فاصلاً .
- ولو قال : له علي ألف درهم فاشهدوا علي بذلك إلا عشرة دراهم ، لا يصح الاستثناء ، لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فكان الإشهاد بعد التمام .
- ولو كان الفصل يسيراً صح نحو قوله : لفلان علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة ، لأن النداء لتنبيه المخاطب .

٣ - استثناء الكل من الكل وهو باطل ، لأنه رجوع ، فهو قد تكلم بالباقي بعد الشئ ولا باقي فلا يكون استثناء ، والرجوع عن الإقرار لا يصح .

وهذا الذي ذكرناه فيما إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه .

١ - سورة العنكبوت ، آية : ١٤ .

٢ - سورة الحجر . آية : ٤٢ .

ثانياً : فإن كان المستثنى بخلاف جنس المستثنى منه ينظر إن كان المستثنى مما لا يثبت ديناً في الذمة مطلقاً كالثوب لا يصح الاستثناء فيه ، وعليه جميع ما أقر به ، وإن كان المستثنى مما يثبت ديناً في الذمة مطلقاً من المكيل والموزون والعددي المتقارب صح الاستثناء .

- مثال ذلك : من أقر بمائة درهم إلا ديناراً ، أو إلا قفيزاً حنطة لزمه المائة إلا قيمة الدينار أو القفيز ، وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد ، ولو استثنى ثوباً أو شاة أو داراً لا يصح .

- توضيح ذلك : أن ما يجب في الذمة كله كجنس واحد نظراً إلى المقصود وهو الثمنية التي يتوسل بها إلى الأعيان ، أما الثوب وأخواته ليس بثمان أصلاً حتى لا يجب في الذمة عند الإطلاق ، وإنما يجب الثوب نصاً لا قياساً ، فما يكون ثمناً يصلح مقدراً كدرهم فيصير بقدره مستثنى ، وما لا يصلح فلا ، فيبقى المستثنى مجهولاً فلا يصح .

الاستثناء على الاستثناء :

يصح الاستثناء على الاستثناء .

- كما لو قال : «له علي ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطاً» ، لزمه ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطاً ، لأن استثناء العشرة دنانير صحيح ، واستثناء القيراط من العشرة صحيح أيضاً ، لأن الاستثناء من الاستثناء صحيح ويلحق المستثنى منه ، قال تعالى : ﴿ **إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ** ٥٩ **إِلَّا أُمَّرَأَتَهُ...** ﴾ ^(١) . استثنى آل لوط من الهالكين ثم استثنى امرأته من الناجين فكانت من الهالكين .

- لو قال : «له علي ألف إلا شيئاً» لزمه نصف الألف وزيادة ، والقول قوله في الزيادة لأن قوله شيء يعبر به عن القليل عرفاً فيكون أقل من الباقي .

- ولو قال : «له علي مائة درهم إلا قليلاً» ، عليه أحد وخمسون ، ولو قال : عشرة إلا بعضها ، فعليه أكثر من النصف .

١ - سورة الحجر ، آية : ٥٩ - ٦٠ .

- ومن أقر بشيئين فاستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر فالاستثناء باطل ، وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كل واحد منهما صح ويصرف إلى جنسه .

- وصورته :

- إذا قال له : عليّ كرّ حنطة وكرّ شعير إلا كرّ حنطة ، أو قال : إلا كرّ حنطة وقفيز ، فهذا باطل لأن استثناء الكرّ باطل بالإجماع فكان لغواً ، وكان قاطعاً للكلام الأول فيكون الاستثناء منقطعاً .
- ولو قال : (إلا وقفيز حنطة ، أو إلا وقفيز شعير) صح الاستثناء لعدم تخلل القاطع .
- وكذا لو قال : «إلا وقفيز حنطة ووقفيز شعير» ، لأن قوله : «إلا وقفيز حنطة» استثناء مقيد فلا يكون قاطعاً ، فيصح العطف عليه فيلزمه كرّ حنطة وكرّ شعير إلا وقفيز حنطة ووقفيز شعير .

استثناء البناء من الدار باطل :

- مثل أن يقول : هذه الدار لفلان إلا بناؤها ، أو قال : وبناؤها لي ، لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى ، لأن البناء تبع للأرض والاستثناء تصرف في الملفوظ ، وعلى هذا النخل والشجر مع البستان ، والظهارة والبطانة من الحجة ، والفص من الخاتم ، لأن الاسم يتناول الكل .
- ولو قال : إلا ثلثها أو إلا بيتاً منها صح ، لأنه داخل فيه لفظاً .
 - ولو قال : بناؤها لي والعروة^(١) لفلان ، فكما قال ، لأن العروة اسم للبقعة دون البناء ، ولو أقر له بحائط لزمه بأرضه ، لأن الحائط اسم للمبنى ولا يتصور بدون الأرض .
 - وكذلك إذا أقر له بأسطوانة من آجر ، وإن كانت من خشب لا يلزمه الأرض ، لأن الخشبة تسمى أسطوانة قبل البناء ، فإن أمكنه رفعها بغير ضرر رفعها وإلا ضمن قيمتها للمقر له .
 - ولو أقر بشمرة نخلة لا تدخل النخلة ، ولو أقر بنخلة أو شجرة يلزمه موضعها من الأرض ، لأنه لا يسمى شجرة ونخلاً إلا وهو ثابت وكذلك الكرم ، ولا يلزمه الطريق لأنه ليس من ضرورات الملك .

١ - العروة : بفتح فسكون ففتح ، جمعها : عرصات وعراض ، كل بقعة بين الدور ليس فيها بناء . معجم لغة الفقهاء - (ج ١ / ٣٠٩) .

- لو قال : «له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير» لزمته ، لأن هذا رجوع فلا يقبل ، لأن ثمنهما لا يكون واجباً .

- ولو قال : «من ثمن متاع أو أقرضني» ثم قال : «هي زيوف أو نبهجة»^(١) وقال المقر له : (جياذ) لزمته جياذاً لأن مقتضى العقد يقتضي السلامة عن العيب ، فإقراره يقتضي الجياذ ثم قوله : هي زيوف إنكاراً فلا يصدق ، فصار كما إذا ادّعى الجياذ وادّعى المشتري الزيوف يلزمه الجياذ .

- ولو قال : «غصبتها منه أو أودعنيها» صدق في الزيوف والنبهجة ، لأن الغصب يرد على ما يجده والإنسان يودع ما يملكه ، وذلك لا يقتضي السلامة عن العيوب .

- ولو قال : «له علي ألف إلا أنها تنقص كذا» فهو استثناء صحيح إن وصل صدق وإلا فلا .

الاستدراك في الإقرار :

الاستدراك في الإقرار إما أن يرجع إلى المقر به أو المقر له .

- فإذا رجع إلى المقر له نحو قوله : «وغصبت من زيد ، لا بل من عمرو» فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو ، لأن قوله : «من زيد إقرار له» ثم قوله : «لا رجوع عنه فلا يقبل» ، وقوله : «بل من عمرو إقرار منه لعمرو» ، وقد استهلكه بالإقرار لزيد فيجب قيمته لعمرو .

- أما إن كان الاستدراك يرجع إلى المقر به فهو لا يخلو من أحد وجهين :

إما أن يكون في القدر وإما أن يكون في الصفة .

فإن كان في القدر فهو على ضربين :

إما أن يكون في الجنس وإما أن يكون في خلاف الجنس^(٢) .

١ - زيوف ، نبهجة : الزيوف الدراهم الرديئة التي يردّها بيت المال ولا يقبلها لعلّة فيها ، والنبهجة الدرهم الرديء الزائف - معجم لغة الفقهاء ص ٢٣٥ ، ص ٤٧٤

٢ - بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٢١٣ .

في الجنس :

- نحو قوله لفلان على ألف لا بل ألفان ، فيلزمه ألفان استحساناً .
- ونحو قوله : لفلان عليّ ألف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ، وقوله : لفلان عليّ ألف لا بل خمسمائة لزمه الألف .

وفي خلاف الجنس :

- نحو قوله : لفلان عليّ ألف درهم بيض لا بل سود ، فينظر فيه إلى أرفع الصفتين .
- ولو قال : غصبته ثوباً هروياً لا بل مروياً لزمه ، وكذا له عليّ كُر^(١) حنطة لا بل كُر شعير لزمه .

الأصل في ذلك :

- أن «لا بل» متى تخللت بين المالين من جنسين لزمه ، وكذلك من جنس واحد إذا كان المقر له اثنين ، وإذا كان واحداً والجنس واحد لزم أكثر المالين ، لأن «لا بل» لاستدراك الغلط ، والغلط إنما يقع غالباً في جنس واحد ، إلا أنه كان لرجلين كان رجوعاً عن الأول فلا يقبل ، ويثبت للثاني بإقراره الثاني ، وإذا كان الإقرار الثاني أكثر صح الاستدراك ويصدق المقر له ، وإن كان أقل كان متهماً في الاستدراك والمقر له لا يصدق فيلزمه الأكثر .

١ - قال الأزهري : الكُر سُتُونٌ قَفِيزٌ والقَفِيزُ ثمانية مكاكيك والمَكُوكُ صَاعٌ ونصفٌ فالكُرُّ على هذا اثنا عشر وسَقاً والوسقُ ستون صاعاً . غريب الحديث لابن الجوزي - (ج ٢ / ص ٢٨٥) .

أحكام الإقرار بالديون

ترتيب الديون في الإقرار :

- ديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقرب به في مرضه وما أقرب به في مرضه مقدم على الميراث .
- فيقضى دين الصحة والدين المعروف السبب ، فإن فضل شيء قضى ما أقرب به في مرضه ، فإن فضل شيء فللورثة .
- لا يجوز أن يقر بعين في يده وعليه ديون ، لأن الإقرار حجة قاصرة فلا يثبت في حق غيره ، وما ثبت بالبينة أو بمعاينة القاضي حجة في حق الكافة فكان أولى ، وكذلك النكاح لأنه من الحوائج الأصلية ، وكذا الديون المعروفة السبب ، لأنه لا تهمة فيها .
- لا يجوز أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لما فيه من إبطال حق الباقيين .
- فإذا قضيت ديون الصحة والمعروفة الأسباب يقضي ما أقرب به في مرضه ، كما لو لم يكن عليه دين الصحة ، وكان أحق من الورثة لحاجته إليه ، لأن ماله إنما ينتقل إلى الورثة عند فراغ حاجته وفراغ ذمته من أهم الحوائج .

إقرار المريض :

- الإقرار في حال المرض إما أن يكون لوارث أو أجنبي فإن كان لأجنبي صح الإقرار لعدم وجود الشبهة .
- وأما الإقرار للوارث فإما أن يكون بدين أو نسب .

الإقرار بدين لوارث :

- إقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة لحديث «لا وصية لوارث ولا إقرار بدين»^(١)

١ - أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب الوصايا ج ٤ / ١٥٢ وفي إسناده نوح بن درّاج وهو كذاب راجع كتاب المجروحين لابن حبان ج ٣ / ٤٦ ، والبيهقي في سننه ، كتاب الإقرار باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه ، وقد صح الشطر الأول من الحديث «لا وصية لوارث» أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الوصايا باب ما جاء في الوصية للوارث برقم ٢٨٧٠ .

لأنه تعلق به حق جميع الورثة بإقراره لبعضهم إبطال لحق الباقيين ، وفيه إيقاع العداوة بينهم لما فيه من إثارة البعض على البعض .

- ولا يصح إقراره إن قبض منه دينه أو رجع فيما وهبه منه في مرضه ، أو قبض ما غصبه منه أو رهنه عنده ، أو استرد المبيع في البيع الفاسد .

- ولو صدرت هذه الأشياء منه للوارث وهو مريض ثم برأ ثم مات جاز ذلك كله ، لأنه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة .

- لو أقر لأخيه وهو وارثه ثم جاءه ابن ومات صح الإقرار لأخيه ، ولو أقر له وله ابن فمات الابن ثم مات المقر بطل الإقرار للأخ ، هذا لأن الوارث من يورثه وذلك إنما يتبين بالموت ، ففي المسألة الأولى لم يرث فصح ، وفي الثانية ورث فلم يصح .

- ومن طلق امرأته في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها ومات فلها الأقل من الإقرار والميراث وكذا لو تصادقا علي الطلاق وانقضاء العدة في مرضه ، ثم أقر لها وأوصى ، لأن التهمة قائمة ، فإنها تختار الفرقة لينفتح عليها باب الوصية والإقرار فيصل إليها أكثر من ميراثها ويصطلحان علي البيونة وانقضاء العدة لذلك ، فإن كانت الوصية والإقرار أكثر من ميراثها جاءت التهمة ، وفيه إبطال حق الورثة فلا يجوز ، وإن كان الميراث أكثر فلا تهمة فيجوز الإقرار والوصية .

- إن أقر المريض لأجنبي ثم قال : هو ابني بطل إقراره ، وإن أقر لامرأة ثم تزوجها لم يبطل ، لأن البنوة تستند إلى وقت العلوق ، فكان ابناً له وقت الإقرار فتبين أنه كان وارثاً وقت الإقرار ، والزوجية تقتصر على حالة العقد ، فصح الإقرار لكونها أجنبية فلا يبطل ، ولو أوصى لها أو وهبها ثم تزوجها لا يصح ، لأن الوصية إنما تصح بعد الموت وهي وارثة والهبة في المرض وصية فكانت كهي .

الإقرار بنسب :

- يصح إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى إذا صدقوه .
- ويشترط لصحة هذا الإقرار :
- ١ - تصديق المقر له ليكون حجة في حقه وهذا إذا كان الولد يعبر عن نفسه وإلا يثبت بمجرد الدعوى منه لما فيه من النظر له من ثبوت النسب ووجوب النفقة .
- ٢ - تصور كونه منه لئلا يكذبه العقل .
- ٣ - أن لا يكون معروف النسب من غيره لئلا يكذبه الشرع .
- وكذلك يصح إقرار المرأة فيما سبق إلا في الولد فإنه يتوقف على تصديق الزوج أو شهادة القابلة^(١) واشترط في المرأة تصديق الزوج ، لأن فيه تحمل النسب عليه فلا يقبل إلا بتصديقه أو بينة وهي شهادة القابلة .
- وإذا صح الإقرار بهؤلاء لا يملك الرجوع فيه ، لأن النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع .
- وله الرجوع بمن لا يثبت نسبه كقربة غير الولاد^(٢) لأنه وصية معنى ، وإنما لا يصح النسب بغير قرابة الأولاد بالإقرار لما فيه من تحمل النسب على الغير ، فالأخ نسبه إلى الأب ، والعم إلى الجد وهكذا ، لكن إذا لم يكن له وارث غيره ورثه ، لأن إقراره تضمن أمرين : تحمل النسب على غيره ولا يملكه فبطل ، والإقرار له بالمال ، وإنما يملكه عند عدم الوارث فيصح .
- من مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الميراث ، لأنه اعترف له بنصف الميراث ولا يثبت نسبه ، لأنه تحمل النسب على الغير وهو لا يصح .
- التصديق يصح بعد الموت في النسب لبقائه ، وكذا تصديق الزوجة لبقاء أحكامه وهو غسلها له والعدة ، ولا يصح تصديق الزوج لانقطاع النكاح بالموت حتى لا يجوز له غسلها فصار كالتصديق ، بعد هلاك العين وعندهما يصحك لأن الإرث من الأحكام .

١ - القابلة : اسم فاعل مؤنث القابل جمعها : قوابل ، التي تتلقى الولد عند ولادته معجم لغة الفقهاء - (ج ١ / ص ٣٥٣) .

٢ - الولاد : المقصود بها الفروع عموماً ذكوراً وإناثاً ممن توالد منه .



التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : ما أنواع القرينة المغيرة للإقرار؟

-
-

س ٢ : املأ الجمل الآتية بما يناسبها من كلمات :

(لوارث أو أجنبي - وجود الشبهة - بدين أو نسب - باطل - بقية الورثة)

- الإقرار في حال المرض إما أن يكون فإن كان لأجنبي صح الإقرار لعدم وأما الإقرار للوارث فإما أن يكون

- إقرار المريض لوارثه إلا أن يصدقه

س ٣ : اكتب شروط صحة إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى إذا صدّقه .

-
-
-

س ٣ : علل ما يأتي :

أ (لو أقر بشجرة أو نخلة يلزمه موضعها من الأرض .

.....

ب (عدم جواز إقرار المقر بعين في يده وعليه ديون .

.....

س ٤ : ضع علامة (✓) مقابل العبارة الصحيحة أو علامة (×) مقابل العبارة غير الصحيحة فيما يأتي :

أ (إن قال إن شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء ، لأن مشيئة فلان لا توجب الملك .

()

ب (الإقرار حجة على المقر إذا كان بالغاً عاقلاً وكان المقر له غير معلوم . ()

ج (استثناء الكل من الكل باطل لأنه رجوع . ()

الوصية الرابعة

الشهادات

التعريف :

- في اللغة : المشاهدة هي المعاينة ، وشهده شهوداً : أي حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور^(١) .

- وفي الشرع : الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه ، إما معاينة أو سماعاً .

الحكم : للشهادة أحكام :

- ١ - واجبة على من تعين لتحمل الشهادة وإن لم يتعين فهو مخير .
- ٢ - فرض عين على من تحمّلها وطلب لأدائها لقوله تعالى : ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٢) .
- ويحرم الامتناع لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبُهُ﴾^(٣) .
- ٣ - فرض كفاية إن كان الشهود أكثر من واحد .

الدليل على مشروعيتها :

- قال الله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^(٤) .
- وقال تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٥) .
- وقال - ﷺ : «شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك»^(٦) .
- وقال - ﷺ : «البينة على المدعي»^(٧) .

١ - البحر الرائق ج ٧ / ص ٥٥ .

٢ - سورة البقرة آية ٢٨٢ .

٣ - سورة البقرة آية ٢٨٣ .

٤ - سورة البقرة آية ٢٨٢ .

٥ - سورة الطلاق آية ٢ .

٦ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشهادات باب اليمين على المدعي عليه في الأموال ، ومسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب وعدي من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة .

٧ - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، ومسلم في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه .

حكمة مشروعيها :

- شرّعت إحياءً لحقوق الناس ، وصون العقود عن التجاحد ، وحفظ الأموال على أربابها .
- ولا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عياناً أو سماعاً ، ولهذا لا يجوز له أداء الشهادة حتى يذكر له الحادثة ، قال - ﷺ - : «إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع»^(١) .
- وهو مخير في الحدود بين الشهادة والستر ، لأن إقامة الحدود حسبة ، والستر على المسلم حسبة (والستر أفضل) . قال - ﷺ - : «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة»^(٢) ، وقد صح أن النبي - ﷺ - : «لئن ماعزاً الرجوع وسأله عن حاله»^(٣) ، ستراً عليه لئلا يرحم ويشتهر ، وكفى به قدوة .
- ويقول في السرقة : أخذ المال ، إحياء لحق المسروق منه ، ولا يقول سرق ، إقامة لحسبة الستر .

شهادة الرجال والنساء :

• ما يعتبر فيه شهادة الرجال :

- لا يقبل على الزنى إلا شهادة أربعة من الرجال ، لقوله تعالى : ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾^(٤) وقوله تعالى : ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾^(٥) .
- وباقي الحدود والقصاص شهادة رجلين ، قال تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾^(٦) وقال تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^(٧) . وقال - ﷺ - : «شاهدك أو يمينه»^(٨) .

١ - لم يروه أحد بهذا اللفظ ، وفي المستدرک للحاكم ، كتاب الأحكام ج ٤ ص ٩٨ ، عن ابن عباس قال : ذكر عند رسول الله - ﷺ - الرجل يشهد شهادة فقال لي : يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كالشمس «قال الذهبي في إسناده عمرو بن مالك البصري ، قال ابن عدي كان يسرق الحديث ومحمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد فإسناده واه .

٢ - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المظالم باب لا يظلم المسلم المسلم ، ومسلم في صحيحه كتاب البر والصلة باب تحريم الظلم .

٣ - البخاري في صحيحه ، كتاب المحاربين من أهل الكفر باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى .

٤ - سورة النور آية ٤ .

٥ - سورة النساء آية ١٥ .

٦ - سورة البقرة آية ٢٨٢ .

٧ - سورة الطلاق آية ٢ .

٨ - تقدم تخريجه ، في الصفحة السابقة .

• ما يعتبر فيه شهادة النساء والرجال :

- ولا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص . قال الزهري : مضت السنة من لدن رسول الله

- ﷺ والخليفتين بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص^(١) .

- وما سواهما من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، قال تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ

يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾^(٢) . وعن عمر ﷺ : « أن النبي ﷺ - أجاز شهادة النساء

في النكاح »^(٣) ، ولأنها من أهل الشهادة بالآية .

- ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات ، لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك

النكاح ، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال ، ولأنه مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا

ضرورة .

• ما يعتبر فيه شهادة النساء وحدهن :

- وتقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء ،

قال ﷺ : « شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال »^(٤) ، ولأنه لا بد من ثبوت هذه

الأحكام ولا يمكن للرجال الاطلاع عليها ، وإنما يطلع عليها النساء على الانفراد ، فوجب

قبول شهادتهن على الانفراد تحصيلاً للمصلحة ، وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة ، لما روي

أنه ﷺ : « قبل شهادة امرأة واحدة في الولادة »^(٥) .

١ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الحدود باب في شهادة النساء في الحدود ، ج ٦ ص ١٨٥ .

٢ - سورة البقرة آية ٢٨٢ .

٣ - أخرجه البيهقي في سننه ، كتاب الشهادات باب ما جاء في عددهن ج ١ ص ١٥١ ، بلفظ « أن رسول الله ﷺ - أجاز شهادة القابلة » وفي إسناده مجهول ، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع باب ما تجوز فيه شهادة النساء ج ٦ ص ١٨٧ ، من قول علي بن أبي طالب ، وشريح وحماد والشعبي ، وعند عبدالرزاق في مصنفه كتاب الشهادات باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس ج ٨ ص ٣٣٤ ، وعن إبراهيم النخعي موقوفاً .

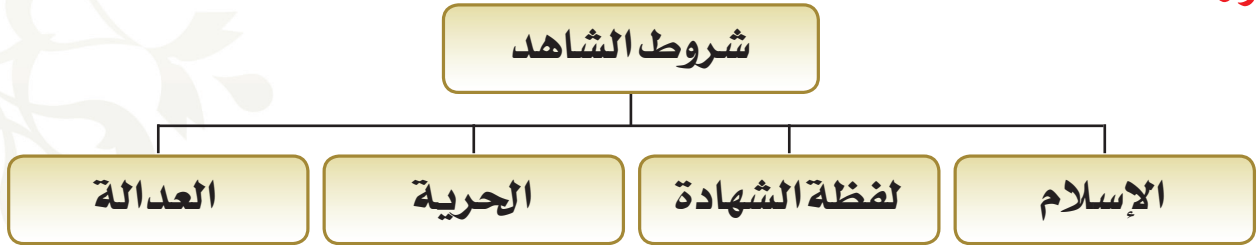
٤ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب البيوع باب ما تجوز فيه شهادة النساء ج ٦ ص ١٨٧ ، من قول إبراهيم النخعي والشعبي والحسن . وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه كتاب الشهادات باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس من قول إبراهيم ج ٨ ص ٣٣٣ ، وأخرجه ابن أبي شيبة كتاب البيوع باب شهادة النساء في العتق من قول عمر أنه أجاز شهادة النساء في الطلاق ج ٧ ص ١٥٦ .

٥ - أخرجه البيهقي في سننه كتاب الشهادات باب ما جاء في عددهن ج ١٠ ص ١٥١ بلفظ « أن رسول الله ﷺ - أجاز شهادة القابلة » وفي إسناده مجهول ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب البيوع باب ما تجوز فيه شهادة النساء من قول إبراهيم النخعي وحماد والشعبي ج ٦ ص ١٨٧ وعبد الرزاق في مصنفه كتاب الشهادات باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس ج ٨ ص ٣٣٤ من قول إبراهيم النخعي .



- وتقبل شهادتهن في استهلال الصبي في حق الصلاة دون الإرث ، أما الصلاة فبالإجماع لأنها من أمور الدين ، وأما الإرث فمذهبه .
- وقالوا : تقبل أيضاً لأن الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة ، وتلك حالة لا يحضرها الرجال ، فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن لما مر .

شروط الشاهد :



- أما الإسلام فلقلوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١) .
- ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته إلا في الحدود والقصاص ، فإن طعن فيه الخصم سأل عنه . وقالوا : يسأل عنهم في جميع الحقوق سرا وعلانية ، وعليه الفتوى ، وجه قول أبي حنيفة قوله - **ﷺ** - : «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف»^(٢) ، ولأن الحدود مبناها على الإسقاط فيسأل عنهم احتيالا للدرء .
- أما العدالة فلقلوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٣) ، وقال تعالى : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٤) .
- أما لفظة الشهادة فلقلوله تعالى : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا﴾^(٥) ، فإنه صريح في طلب الشهادة فيجب عليه الإتيان بلفظها .
- أما الحرية فلأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره؟

١ - سورة النساء آية ١٤١ .
 ٢ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب البيوع باب من قال لا تجوز شهادته إذا تاب ج ٦ ص ١٧٢ ، وفي إسناده عبدالرحيم بن سليمان ضعيف .
 ٣ - سورة الطلاق آية ٢ .
 ٤ - سورة البقرة آية ٢٨٢ .
 ٥ - سورة البقرة آية ٢٨٢ .

تزكية الشاهد :

- ولا بد أن يقول المزكي : هو عدل جاز الشهادة ، لأن العبد عدل غير جاز الشهادة ، وإن لم يكن عدلاً عنده قال : الله أعلم بحاله .
- وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ، ثم انضم إليها تزكية السر في زماننا لاختلاف الزمان .
- وتزكية السر أن يبعث رقعة مختومة إلى المزكي فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه ، ويردها المزكي كذلك سراً ، وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس ، وأورعهم ديانة ، وأعظمهم أمانة ، وأكثرهم بالناس خبرة ، وأعلمهم بالتمييز ، غير معروفين بين الناس لئلا يقصدوا بسوء أو يخدعوا .
- وتكفي تزكية الواحد .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : عرف الشهادة لغةً وشرعاً .

.....

.....

س ٢ : اذكر الأحكام التي تعترى الشهادات :

.....

.....

.....

س ٣ : ما دليل مشروعية الشهادات؟

.....

س ٤ : اذكر الحكمة من مشروعية الشهادات .

.....

س ٥ : اذكر شروط الشاهد ، مع التوضيح .

.....

.....

.....

س ٦ : اختر الإجابة المناسبة مما بين القوسين فيما يأتي :

١- يقول الشاهد في السرقة

(سرق المال - أخذ المال - اغتصب المال) .

٢- الشهادة على الزنى لا تقبل إلا من

(رجل وامرأتين - رجلين - أربعة من الرجال) .

٣- لا تقبل شهادة النساء في

(الأموال - الحدود والقصاص - كل ما سبق) .

٤- تقبل شهادة النساء وحدهن في

(الولادة - البكارة - كل ما سبق) .

س ٧ : اشرح كيفية تزكية السر .

.....
.....

أحكام الإشهاد في الشهادات

يجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود وإن لم يشهد عليه ، لأنه علم الموجب وتيقنه . قال - رحمته الله - : « **إن علمت مثل الشمس فاشهد** »^(١) ، ويقول أشهد بكذا لأنه علمه .
أما الشهادة على الشهادة فإنه لا يجوز أن يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده .
تجوز شهادة المختبىء ، وهو أن يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت يسمعون إقراره ، فإنه يحل لهم الشهادة إذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه .

ما يجوز الشهادة به من غير معاينة :

- (١) - النسب ٢ - الموت ٣ - الدخول ٤ - النكاح ٥ - ولاية القاضي ٦ - أصل الوقف) .
- والقياس أنه لا يجوز ، لأن الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة ولم توجد .
- وجه الاستحسان أن هذه الأشياء تبشر بحضور جماعة مخصوصين ، وتتعلق بها أحكام مستمرة فأقيمت الشهرة والاستقامة مقام العيان والمشاهدة كي لا تتعطل هذه الأحكام ، وعلى هذا الناس من الصدر الأول إلى يومنا هذا ، وينبغي للشاهد أن يطلق الشهادة عند القاضي فلو فسرهما وقال إنه شهد بالتسامع لا يقبلها .
- وإذا رأى الشاهد خطه لا يشهد ما لم يذكر الحادثة ، وهكذا القاضي والراوي لأن الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم به ، وهذا عن أبي حنيفة ، قال - رحمته الله - : « **إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فادع** »^(٢) ، ولا علم مع النسيان ، وشرط حل الرواية عنده أن يحفظ من حين سمع إلى أن يروي ، ولهذا قلت رواية أبي حنيفة رحمه الله ، وكذا إذا ذكر المجلس الذي كان فيه الحادثة أو أخبره بها من يثق به لا يحل له ما لم يذكرها .

١ - تقدم تخريجه ، أخرجه بمعناه الحاكم في المستدرک کتاب الأحكام ج ٤ ص ٩٨ ، وقال الذهبي : إسناده واه .
٢ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كتاب الشهادات باب عقوبة شهادة الزور ج ٨ ص ٣٢٧ ، والبيهقي في سننه كتاب آداب القاضي باب ما يفعل بشاهد الزور ج ١٠ ص ١٤٢ ، بلفظ « كتب عمر إلى عماله بالشام » وضعف البيهقي هذه الرواية .

شاهد الزور :

- وشاهد الزور يشهر ولا يعزر ، وقالوا : يوجعه ضرباً ويحبسه ، لما روى أن عمر - رضي الله عنه - «ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه»^{(١)، (٢)} ، ولأبي حنيفة أن الزجر يحصل بالتشهير والتشهير ، أن يبعثه القاضي إلى أهله أو سوقه أجمع ما يكونون ويقول القاضي يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس ، منقول ذلك عن شريح ، وعنهما أنه يفعل ذلك مع الضرب .

الشهادة المعتبرة :

- وتعتبر الشهادة إذا وافقت الدعوى ، لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد الدعوى ، فإن لم توافقها فقد انعدمت .
- ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى ، فلو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل .
- ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ، وإن اختلفا في الأثوثة والذكورة لم يقطع ، وقالوا : لا يقطع فيهما لأن المشهود به مختلف .
- شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة ، وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردت الشهاداتتان لأن إحداهما كاذبة بيقين ولا تعرف ، وليست إحداهما أولى من الأخرى بالرد ولا بالقبول فيردان ، فإن سبقت إحداهما وقضي بها بطلت الأخرى ، لأن الأولى ترجحت بالقضاء فلا تنقض بما هو دونها .

١ - «سخم وجهه» : أي سوده .

٢ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كتاب الشهادات باب عقوبة شهادة الزور ج ٨ ص ٣٢٧ ، والبيهقي في سننه كتاب آداب القاضي باب ما يفعل بشاهد الزور ج ١٠ ص ١٤٢ ، بلفظ «كتب عمر إلى عماله بالشام» وضعف البيهقي هذه الرواية .

أحكام رد الشهادات

لا تقبل شهادة كل من :

- ١ - الأعمى ؛ لأنه لا يقدر على التمييز بين الأشخاص ولا على الإشارة .
- ٢ - الأخرس ؛ لأن الشهادة تكون بالنطق وهو عاجز عنه .
- ٣ - المحدود في قذف وإن تاب ، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾^(١) ولأنه من تمام الحد فصار مانعاً فيبقى بعد التوبة . أما المحدود في غير القذف ، فالرد ليس من الحد وإنما هو للفسق وقد ارتفع بالتوبة ، والاستثناء في الآية منقطع أو مصروف إلى الأقرب وهو الفسق .
- ٤ - الولد لوالده وإن علا ، ولا الوالد لولده وإن سفل ، لقوله - ﷺ - : « لا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن أستاجره »^(٢) ، روي ذلك بروايات مختلفة بهذه الألفاظ ، ولأن المنافع بينهم متصلة حتى لا يجوز دفع الزكاة إليهم .
- ٥ - العبد لسيده ولا السيد لعبده ومكاتبه ، لأن أكسابهم له من وجه .
- ٦ - الزوج لزوجته والزوجة لزوجها ، لأن المنافع بينهما متصلة عادة فتقع لنفسه .
- ٧ - الأجير الخاص لما روينا ، ولأنه يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة ، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة .
- ٨ - المخنث و النائحة ، و من يغني للناس ، لأن ذلك فسق : «لأنه - ﷺ - نهى عن صوتين

١ - سورة النور آية ٤ .

٢ - قال ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في كتاب الشهادات عند ذكره لهذا اللفظ : قال المخرجون لم نجد شيئاً من ذلك عن رسول الله - ﷺ - أخرج ذلك ابن أبي شيبه في مصنفه كتاب البيوع باب في شهادة الولد لوالده ج ٧ ص ٢٠٤ و ٢٠٥ موقوفاً من قول شريح والحسن وإبراهيم . وكذا عبد الرزاق في مصنفه كتاب الشهادات باب شهادة الأخ لأخيه والابن لأبيه ، أخرجه من قول شريح وإبراهيم ج ٨ ص ٣٢٢ و ٣٤٤ ، وأخرج من قول شريح أنه أجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها فقال له الرجل : أنه أبوها وزوجها فقال له شريح فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها .

أحمقين : النائحة والمغني»^(١) ، والمراد من المخنث الذي يفعل الأفعال الرديئة ، وأنه معصية ، قال - ﷺ - : «**لعن الله المؤنثات من الرجال ، والمذكرات من النساء**»^(٢) . أما اللين في الكلام خلقة فتقبل شهادته .

- ٩ - مدمن الشرب على اللهو ، لأنه محرم .
- ١٠ - من يلعب بالطيور ، لأنه يوجب غفلة ويطلع على العورات بالطلوع على السطوحات .
- ١١ - من يفعل كبيرة توجب الحد لفسقه .
- ١٢ - من يأكل الربا لأنه حرام
- ١٣ - من يقامر بالشطرنج لأنه حرام ، أما نفس اللعب لا يسقط العدالة لمكان الاجتهاد إلا أن تفوته الصلاة أو يحلف عليه كذباً .
- ١٤ - من يفعل شيئاً من الأفعال المستخفة كالبول والأكل على الطريق لأنه يسقط المروءة فلا يتحاشى عن الكذب ،
- ١٥ - من يظهر سب السلف لفسقه بخلاف من يكتمه ، ولا الشتام للناس والجيران . قال أبو يوسف : لا أجيز شهادة من شتم أصحاب رسول الله - ﷺ -^(٣) ، لأن ذلك فعل أوضاع الناس .
- ١٦ - العدو إن كانت العداوة بسبب الدنيا لأنه لا يؤمن عليه الكذب ، وتقبل إن كانت بسبب الدين لأنه لا يكذب لدينه كأهل الأهواء .

١٧ - تارك الجمع والجماعات مجانة ، واشترط بعضهم لذلك ترك الجمعة ثلاث مرات .

١ - هذا معنى ما أخرجه الترمذي في سننه كتاب الجنائز باب ما جاء في الرخصة في البكاء على الميت برقم ١٠٠٥ ، ولفظه : «ولكن نهيت عن صوتين أحمقين فاجرين صوت عند مصيبة . . . ورنه شيطان» وقال : حديث حسن وأخرجه الحاكم في المستدرک كتاب معرفة الصحابة باب ذكر سراري رسول الله - ﷺ - ج ٤ ص ٤٠ .

٢ - لم يرد بهذا اللفظ ، وأخرجه أحمد في مسنده ج ٢ ص ٢٨٧ برقم ٧٨٤٢ و ٧٨٧٨ عن أبي هريرة قال «لعن رسول الله - ﷺ - المخنثين من الرجال ، المتشبهين بالنساء ، والمترجلات من النساء المتشبهين بالرجال» وهو حديث حسن .

٣ - شاتم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين والمبلغين عنه - ﷺ - . فاسق ضال يجب تأديبه وزجره ويجب عليه أن يتوب إلى الله تعالى وأن يتأدب معهم وأن يحسن الظن بهم ولا يخشى عليه سوء العاقبة ، فإن الطعن في أصحاب رسول الله طعن في الدين ، لأنهم كانوا رسل رسول الله - ﷺ - .

- ١٨ - المستأمن على الذمي لعدم الولاية ، وتقبل شهادة الذمي عليه لأن ولايته ثابتة في دارنا على نفسه وأولاده الصغار ، فتكون ثابتة في جنسه .
- وكل من ردت شهادته للرق أو للكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأداها قبلت .
- ولو ردت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ، ثم زالت فأداها لم تقبل .
- والفرق أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية فلم يكن الرد تكذيباً شرعاً ، والثانية شهادة لقيام الأهلية فكان تكذيباً فلا تقبل أبداً .
- ولو تحملها العبد لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأداها بعد العتق والبيونة قبلت .
- وكذلك إن تحملها وهو عبد أو كافر أو صبي فأداها بعد زوال هذه العوارض قبلت ، لأن المعترف حالة الأداء .

من تقبل شهادتهم :

- ١ - الأقلف^(١) لأن ترك السنة لا يوجب الفسق إلا إذا تركه رغبة عن السنة ، ولو تركه بعد ما كبر لا يفسق لأنه تركه صيانة لمهجته^(٢) لا رغبة عن السنة .
- ٢ - الخصي ؛ لأنه قطع عضو منه فصار كغيره من الأعضاء ، وعمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي .
- ٣ - الخنثى ؛ لأنه إما رجل أو امرأة .
- ٤ - ولد الزنى ؛ لأن فسق الأبوين لا يوجب فسقه ككفرهما وإسلامه ، إذ الكلام في العدل .
- ٥ - أهل الذمة بعضهم على بعض ؛ لأن الشهادة من باب الولاية ، وهم أهل الولاية بعضهم على بعض ، ولهذا قلنا ؛ لا تقبل شهادتهم على المسلم ؛ لعدم ولايتهم عليه وفسقهم من حيث الاعتقاد .

١ - الذي لم يختن .

٢ - قوله : صيانة لمهجته : المراد حفاظاً لنفسه وخوفاً من آلام الختان ، وفي هذا العصر يمكن الختان للكبير مع تخديره لكي يحس بألم الختان فلا عذر في تركه .

وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة ، ولا بد من اجتناب الكبائر أجمع ، غير مصر على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساد ، معتاد الصدق ، مجتنباً الكذب ، يخاف هتك السر ، صحيح المعاملة ، في الدينار والدرهم ، مؤدياً للأمانة ، قليل اللهو والهذيان . قال عمر رضي الله عنه : لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته ، وانظروا إلى حاله عند درهمه وديناره^(١) . أما الإمام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة ، لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة . والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا وقت التحمل ؛ لأن العمل بها والإلزام حالة الأداء .

١ - ذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في أواخر كتاب الشهادات ولم يذكر له أصلاً .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : اذكر أربعة ممن لا تقبل شهادتهم .

.....

.....

س ٢ : علل : لا تقبل شهادة المحدود في قذف وإن تاب .

.....

.....

س ٣ : متى لا تقبل شهادة العدو؟

.....

.....

س ٤ : ما حكم شهادة من يلعب القمار؟

.....

س ٥ : علل ما يأتي :

• جواز الشهادة بدون معاينة في بعض الأمور .

.....

س ٦ : ضع علامة (✓) أو علامة (×) أما ما يناسبها من العبارات التالية :

- تارك الجمع والجماعات لا تقبل شهادته . ()
- لا تجوز شهادة المختبئ . ()
- تعتبر الشهادة إذا وافقت الدعوى . ()
- يجوز أن يشهد الولد لوالده والوالد لولده . ()

س ٧ : أكمل الفراغات التالية مما بين القوسين :

(خطئه - اللفظ - للرق أو الكفر - يشهر به - للفسق)

- من ردت شهادته ثم زالت الموانع قبلت شهادته .
- إذا رأى الشاهد لا يشهد ما لم يذكر الحادثة .
- شاهد الزور ولا يعزر عند أبي حنيفة .
- المعترف في الشهادة اتفاق الشاهدين في والمعنى .

أحكام الجرح والتعديل في الشهود

المقصود بالجرح : الطعن في الشاهد بفسق أو ما يرد شهادته .

المقصود بالتعديل : تزكية الشاهد بما يؤدي إلى قبول شهادته .

- الجرح مقدم على التعديل ، لأن الجراح اعتمد دليلاً وهو العيان لارتكابه محظور دينه ، والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل .
- ولو عدله واحد وجرحه آخر فالجرح أولى ، فإن عدله آخر ، فالتعديل أولى لأنه حجة كاملة ، ولو عدله جماعة وجرحه اثنان ، فالجرح أولى لاستوائهما في الثبوت ، لأن زيادة العدد لا توجب الترجيح .
- ولو أقام البيئة أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شارب خمر أو سارق أو شريك المدعي أو أجيره ونحو ذلك قبلت ، لأن ذلك مما يدخل تحت الحكم لأنه يتضمن حق الشرع وهو الحدود أو حق العبد .

من أسباب الجرح :

- قال الخصاف : وأسباب الجرح كثيرة منها :
- التجارة إلى أرض الكفار ، لأنه خاطر بدينه ونفسه حيث سكن دار الحرب ، وكثر سوادهم لينال بذلك ما لا يؤمن أن يكذب بأخذ المال وقرى الكفار يطعمونهم الربا وهم يعلمون .

أحكام الشهادة على الشهادة

- تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة ، والأصل في جوازها إجماع الأمة على ذلك ، والحاجة إلى إحياء الحقوق بذلك ؛ لأنه قد يعجز عن الأداء لمرض أو موت أو سفر ، فلو لا ذلك لبطل حقوق الناس .
- وإنما لم تجز في الحدود والقصاص ؛ لأن مبناها على الإسقاط والدرء ، وفي ذلك احتيال للشبوت ، ولأن فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب أو البدلية ، والحدود تسقط بالشبهات ، وما يوجب التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي : «أن النبي - ﷺ - حبس رجلاً بالتهمة»^(١) والحبس تعزير .
- وتقبل في الشهادة على الشهادة شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين^(٢) ، ولأنه نقل خبر يثبت به حق المدعي فيجوز ، كالشهادة على الإقرار .
- ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد ، لأنه حق فلا بد من النصاب .
- ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين .

صفة الإشهاد :

- أن يقول الشاهد الأصل : أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلاناً أقر بكذا ؛ لأن الفرع ينقل شهادة الأصل ، فلا بد من التحميل لما بيننا ، فيشهد كما يشهد عند القاضي لينقلها إليه .
- ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلاناً أشهدهني على شهادته أن فلاناً أقر عنده بكذا ، وقال لي : أشهد على شهادتي بذلك ؛ لأنه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الأصل والتحميل وذلك بما ذكرنا .

١ - أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأفضية باب في الحبس في الدين وغيره برقم ٣٦٣٠ ، والترمذي في سننه ، كتاب الديات باب ما جاء في الحبس في التهمة برقم ٤٨٧٩ ، وقال حديث حسن وأخرجه الحاكم كتاب العلم باب في توفير العلم ج ١ ص ١٢٥ وح ٤ ص ١٠٢ وصححه الذهبي .

٢ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب الشهادات باب شهادة الرجل على الرجل ج ٨ ص ٣٣٩ عن علي - رضى الله عنه - أنه قال : لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان . وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع باب في شهادة الشاهد على الشاهد ج ٧ ص ٢٦٩ ، وعن الشعبي قال : لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين . وأخرجه البيهقي في سننه ، كتاب الشهادات باب ما جاء في عدد شهود ج ١٠ ص ٢٥١ .

- ولا تقبل شهادة الفرع إلا إذا تعذر حضور الأصول مجلس الحكم .

الأعذار التي تجيز الشهادة على الشهادة



- أما الموت فظاهر .

- وأما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء .

- وأما السفر فمقدر بمدة السفر ، لأن بعد المسافة عذر ، والشرع قد اعتبر تلك المدة حتى رتب عليها كثيراً من الأحكام .

- فإن عدلهم شهود الفرع جاز لأنهم من أهل التزكية ، ومثله لو شهد اثنان فزكى أحدهما الآخر جاز ، ولا يكون ذلك تهمة في حقه حيث إنه سبب قبول قوله فإن العدل لا يتهم بمثله ، ألا ترى أنه لا يتهم في إقامة شهادته؟

- وإذا أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع ، لأن من شرطها التحميل ، وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك ، ولو ارتدا شاهد الأصل ثم أسلما ، لم تقبل شهادة الفرع ، لأن بالردة بطل الإشهاد .

- ويجوز شهادة الابن على شهادة الأب ، لأنه لا منفعة لابنه في ذلك .

- والتعريف يتم بذكر الجد أو الفخذ لأن التعريف لا بد منه ولا يحصل إلا بما ذكرنا ، لأن النسبة إلى القبيلة كبنى تميم لا يحصل به التعريف لأنهم لا يحصون فلا بد من التعريف بالفخذ ، وهي القبيلة الخاصة ، وكذا ذكر الأب ، لأن كثيراً ما يقع الاشتراك في اسم الإنسان واسم أبيه ، أما الاشتراك مع ذلك في اسم الجد فنادر فحصل به التعريف .

الرجوع عن الشهادة

الأصل فيه قول عمر -رضي الله عنه- في كتاب القاضي : فلا يمنعك قضاء قضيتته وراجعت فيه نفسك ، وهُدِيت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق ، فإن الحق قديم لا يبطل والرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل^(١) فكَذلك الشاهد لأن المعنى يجمعهما لأن الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق ، والرجوع قوله شهدت بزور وما أشبهه .

- والشاهد بشهادته زوراً تسبب في إتلاف المال على المشهود عليه بإخراجه من ملكه يدأ وتصرفاً ، فإن أزاله بغير عوض ضمن الجميع ، وإن كان بعوض إن كان مثلاً له لا ضمان عليه ، وإن كان أقل منه ضمن النقصان ، والقاضي ملجأ إلى القضاء من جهة الشهود فلا يضاف الإتلاف إليه .
- ولا يصح الرجوع إلا في مجلس الحكم لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع ، فلا بد من مجلس القاضي كما في الشهادة ، ولأنه توبة والشهادة جناية ، فيشترط استواؤها في الجهر والإخفاء .

- فإن رجعوا قبل الحكم بها سقطت ، لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء والقضاء بالشهادة وقد تناقضت .
- وإن رجعوا بعد الحكم لم يفسخ الحكم ، لأن الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب ، إلا أن الأول ترجح بالقضاء فلا يُنقض بالثاني ، وضمنوا ما أتلّفوه بشهادتهم .

مسائل متفرقة :

- إن رجع أحد الشاهدين ضمن النصف ، والعبرة في الرجوع لمن بقي لا لمن رجع ، ألا يرى أنه إذا بقي من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع من رجع ، وقد بقي هنا من يقوم بشهادته نصف الحق ، فيضمن الراجع النصف لأنه أتلّفه ، فلو كانوا ثلاثة فرجع واحد لا شيء عليه ، لبقاء من يبقى بشهادته جميع الحق ، فإن رجع آخر ضمنا النصف لما مر .

١ - كتاب عمر -رضي الله عنه- لأبي موسى الأشعري ، أخرجه وكيع في أخبار القضاة ج ٢ ص ١٨٩ و ١٩٠ ، وابن قيم الجوزية في إعلام الموقعين ج ١ ص ٨٥ و ٨٦ .

- وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال ، وإن رجعتا ضممتا نصفه ، ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل السدس ، وعليهن خمسة أسداسه ، لأن كل امرأتين مقام رجل . لقوله - ﷺ - : « عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد »^(١) فصار كشهادة ستة من الرجال .
- وقالوا : عليه النصف وعليهن النصف ، لأن النساء وإن كثرن فهن مقام رجل واحد لأنه لا يثبت بهن إلا نصف الحق .
- إن شهدا بنكاح بأقل من مهر المثل ، ثم رجعا لا ضمان عليهما ، وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة .
- وفي الطلاق إن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر ، لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط ، وإن كان بعده لم يضمنا ، لأن المهر تأكد بالدخول فلم يتلفا شيئا .
- شهدا بالطلاق وآخران أنه دخل بها - ثم رجعوا - ، ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر ، وشهود الطلاق ربعه ، لأن الفريقين اتفقا على النصف ، فيكون على كل فريق ربعه ، وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه .
- وفي الشهادة بالعتق يضمنان القيمة لأنهما أتلغا مالية العبد على سيده من غير عوض والولاء له ، لأن العتق لم يتحول إليهما ، فلا يتحول الولاء .
- ولو شهدا بالبيع ثم رجعا ضمنا القيمة لا الثمن ، لأنهما أتلغا المبيع لا الثمن .
- ولو شهدا ببيع عبد ثم رجعا بعد القضاء وقيمة العبد أكثر من الثمن ضمنا الفضل .
- ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير .
- وإذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية ، ولا قصاص عليهم ، لأنه لم يوجد القتل مباشرة ، والتسبيب لا يوجب القصاص كحافر البئر ، ولو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا ، لأن القصاص ليس بمال .

١ - معنى قوله - ﷺ - في صحيح البخاري كتاب الشهادات باب شهادة النساء برقم ٣٠٤ و ١٤٦٢ « فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل » وفي صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات برقم ٧٩ .

- وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا ، لأن التلف أضيف إليهم فإنهم الذين ألجأوا القاضي إلى الحكم .
- ولا ضمان على شهود الإحصان ، لأن الإحصان شرط محض ، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط .
- وإن رجع شهود اليمين وشهود الشرط فالضمان على شهود اليمين ، لأن السبب هو اليمين ، والتلف مضاف إلى من أثبت السبب دون الشرط ، فإن القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط .
- وصورة المسألة : شهد شاهدان أنه علق عتق عبده أو طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد شاهدان بالدخول والطلاق قبل الدخول تجب قيمة العبد ونصف المهر على شهود التعليق لأنه السبب .
- وإذا رجع المزكون ضمنوا ، وقالوا : لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيراً فصاروا كشهود الإحصان . وله أن القاضي إنما يعمل بالشهادة بالتزكية ، فهي علة العلة فيضاف الحكم إليها بخلاف شهود الإحصان لأنه شرط محض والله أعلم بالصواب .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : بين حكم الشهادة على الشهادة .

.....

س ٢ : اذكر ما كتبه عمر - رضي الله عنه - للقاضي إذا أخطأ في حكمه .

.....

.....

س ٣ : صل بين عبارات العمود (أ) وما يناسبها من عبارات العمود (ب) :

(أ)		(ب)
١ - الأقلف	()	وقت الأداء
٢ - المعتبر حال الشاهد	()	تقبل شهادته
٣ - إذا كانت الحسنات أكثر من السيئات	()	لا يمنع قبول الشهادة
٤ - الإمام بمعصية	()	قبلت الشهادة

س ٤ : صحح الخطأ من العبارات التالية :

- تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص .
- إذا أنكر شهود الأصل الشهادة قبلت شهادة الفروع .
- إن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها نصف المال .

س ٥ : ما المقصود بالجرح والتعديل؟

-
-

س ٦ : علل ما يأتي :

- الجرح مقدم على التعديل في حق الشاهد .

-
-

س ٧ : ماذا يقول الشاهد الفرع في شهادته؟

-
-

الوكالة

التعريف :

- في اللغة : التفويض والاعتماد ، قال تعالى : ﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾^(١) ، وقيل : هي الحفظ ، قال تعالى : ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾^(٢) ، أي نعم الحافظ .
- وفي الشرع : إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم^(٣) .

حكمها :

- جائزة

دليل مشروعيتها :

- من الكتاب : قوله تعالى : ﴿فَاَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾^(٤) .
- ومن السنة : أنه - ﷺ - وكل بالشراء عروة البارقي^(٥) ، ووكّل في النكاح أيضاً عمرو بن أمية الضمري^(٦) .
- الإجماع : الناس يتعاملون بالوكالة من لدن الصدر الأول إلى يومنا من غير نكير .

حكمة مشروعيتها :

- أن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأعمال بنفسه فيحتاج إلى التوكيل ، فشرعت دفعاً للحاجة .

١ - سورة الطلاق ، آية : ٣ .
٢ - سورة آل عمران ، آية : ١٧٣ .
٣ - العناية شرح الهداية - (ج ١١ / ص ٧١) .
٤ - سورة الكهف ، آية : ١٩ .
٥ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب المناقب باب سؤال المشركين أن يريهم النبي - ﷺ - آية ، برقم (٣٦٤٢) ، وأبو داود في سننه ، كتاب البيوع باب في المضارب يخالف برقم (٣٣٨٤) .
٦ - أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى - (ج ١ / ص ٢٥٨) ، ولفظه : فكان أول رسول بعثه رسول الله - ﷺ - عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي وكتب إليه كتابين يدعو فيه أحدهما إلى الإسلام وفي الكتاب الآخر يأمره أن يزوجه أم حبيبة بنت أبي سفيان بن حرب وكانت قد هاجرت إلى أرض الحبشة .

ضابط الوكالة :

- كل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به .

شروطها :

بعضها يرجع إلى الموكل ، وبعضها يرجع إلى الوكيل :

١ - ما يرجع إلى الموكل : كونه ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام ، لأن التوكيل استبانة واستعانة ، والوكيل يملك التصرف بتمليك الموكل ، وتلزمه الأحكام ، فوجب أن يكون الموكل مالكا لذلك ليصح تمليكه .

٢ - ما يرجع إلى الوكيل : كونه ممن يعقل العقد ويقصده ، لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في الإيجاب والقبول ، فلا بد أن يكون من أهلها ، فلو وكل صبياً لا يعقل أو مجنوناً فهو باطل .
- وأما البلوغ ، والحرية ، والإسلام ، فليست بشروط لصحة الوكالة ، فلو وكل صبياً عاقلاً مأذوناً أو عبداً مأذوناً أو محجوراً بإذن مولاه جاز ، وكذلك إذا وكل المسلم ذمياً أو بالعكس أو حرياً مستأمناً جاز .

ما يجوز التوكيل فيه وما لا يجوز :

أ) ما يجوز التوكيل فيه :

- الخصومة في جميع الحقوق وإيفائها^(١) واستيفائها^(٢) للحاجة ، لأنه لا يعرف ذلك كل أحد .
- الدليل على ذلك الحديث المشهور : « **ولعل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض** »^(٣) ،
وعليّ - **رضي الله عنه** - وكل أخاه عقيلاً وابن أخيه عبدالله بن جعفر^(٤) .

١ - الإيفاء : الأخذ بالوفاء ، والوفاء إنجاز الموعود في أمر المعهود . التعاريف - (١ / ١٠٦) لمحمد عبد الرؤوف المناوي .

٢ - الاستيفاء : طلب الوفاء بالأمر ، أي أخذ الحق كاملاً . معجم لغة الفقهاء - (١ / ٦٧) .

٣ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشهادات باب من أقام البيعة بعد اليمين برقم (٦٩٦٧) ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية باب الحكم بالظاهر واللعن بالحن بالحجة برقم (١٧١٣) .

٤ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الوكالة باب التوكيل في الخصومات (٦ / ٨١) رقم ١١٢١٩ . ولفظه ما رواه عبدالله بن جعفر قال : كان علي بن أبي طالب - **رضي الله عنه** - يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني .

ب) ما لا يجوز التوكيل فيه :

- الحدود والقصاص فلا يجوز استيفاءها مع غيبة الموكل ، لأن احتمال العفو ثابت للندب إليه ، وللشفقة على الجنس ، وأنه شبهة تدرئ بالشبهات ، لأن الجناية سبب الوجوب ، والظهور يضاف إلى الشهادة ، والخصومة شرط ، فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق ، بخلاف الاستيفاء كما بينا .

- وقال أبو يوسف : لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص لأنها نيابة ، فيتحرز عنها في هذا الباب كالشهادة على الشهادة .

- ولا يجوز بالخصومة إلا برضا الخصم ، إلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً ، لقوله

«يا علي لا تقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر»^(١) ، وفي رواية **«حتى تسمع**

كلام الآخر»^(٢) ، فيشترط حضوره أو استماع كلامه ، ولأن الخصومة تلزم المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب ، فلا يجوز أن يحيله على غيره بغير رضاه .

- ولأن الناس يتفاوتون في الخصومة ، فلعل الوكيل يكون أشد خصاماً وأكثر احتجاجاً فيتضرر الخصم بذلك ، فلا يلزمه إلا برضاه .

- بخلاف المريض العاجز عن الخصومة فإنه لا يستحق عليه الحضور ، وكذلك المسافر ، لأن في تكليفه السفر مشقة ، فلا يلزمه الحضور فجاز لهما التوكيل .

- ولا فرق في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة البكر والشيب ، واستحسن المتأخرون أن المرأة إذا كانت مخدرة جاز توكيلها بغير رضا الخصم ؛ لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدهشة .

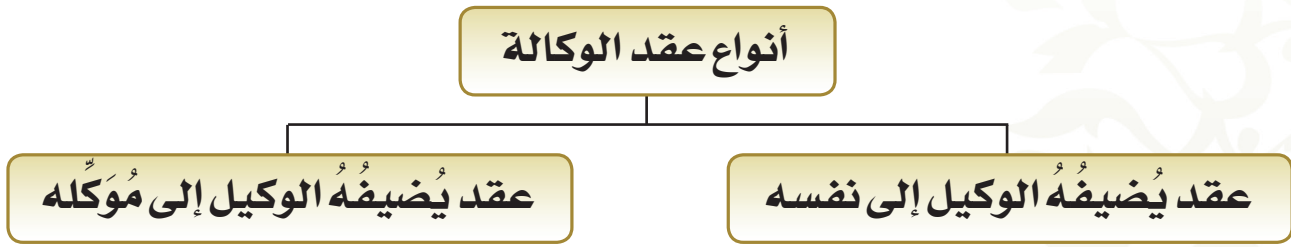
- وقالوا : يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم ، لما روي **أن علياً - رضي الله عنه - وكل بالخصومة مطلقاً^(٣)** ، ولأنه توكيل بحق فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين .

١ - أخرجه السجري في أماليه (٢ / ٢٣٣) .

٢ - أخرجه أحمد في مسند (١ / ١٤٩) ، وهو حديث صحيح .

٣ - سبق تخريجه فيما يجوز التوكيل فيه .

أنواع عقد الوكالة :



أولاً - ما يضيفه الوكيل إلى نفسه :

- كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار ، فحقوقه تتعلق بالوكيل ، من تسليم المبيع ونقد الثمن والخصومة في العيب وغير ذلك ، إلا العبد والصبي المحجورين ، فتجوز عقودهما ، وتتعلق الحقوق بموكليهما ، لأن الوكيل هو العاقد ، ولا يفتقر في هذه العقود إلى ذكر الموكل ، والعاقد الآخر اعتمد رجوع الحقوق إليه ، فلو لم ترجع إليه يتضرر ، على تقدير كون الموكل مفلساً ، أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه ، وأنه منتف .
- بخلاف النكاح وما شابهه فإنه لا بد من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه فلا ضرر حينئذ .
- وكذلك الرسول فلا يضيف العقد إلى مرسله ، ولأن الوكيل هو العاقد حقيقةً بكلامه ، وحكماً لعدم إضافة العقد إلى غيره (الموكل) فيكون أصلاً في الحقوق .
- ثم يثبت الملك للموكل خلافةً نظراً إلى التوكيل السابق .
- أما الصبي والعبد ، فينفذ تصرفهما لأنهما من أهله حتى لو كانا مأذونين ، على ما مر في الحجر ، إلا أن الحقوق لا تتعلق بهما لأنهما ليسا من أهل التبرعات والتزام العهدة لقصور أهلية الصبي ، ولحق السيد فيلزم الموكل .
- وعند أبي يوسف : لو علم العاقد الآخر أنه محجور عليه (أي الموكل) بعد العقد فله خيار العيب لاعتقاده رجوع الحقوق إلى العاقد ، وقد فاته فيتخير .

- وإذا سُلم المبيع إلى الموكل لا يردّه الوكيل بعيب إلا بإذنه ، لأنه تعلق به حق الموكل وانتقل الملك إليه فصار كما إذا باعه من آخر ، وللمشتري أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل ، لما بينا من أن الحقوق راجعة إلى الوكيل ، فهو أجنبى عن العقد ، فإن دفعه إليه جاز ، لأنه حقه ، وليس للوكيل أن يطالبه به ، إذ لا فائدة من الأخذ منه ثم يدفعه إليه .
- ولو كان للمشتري عليهما دين أو على الموكل ، تقع المقاصة^(١) بدين الموكل لأنه حقه ، وتقع المقاصة بدين الوكيل لو كان وحده ، لأنه يملك الإبراء عنه لكن يضمنه للموكل .

ثانياً - ما يضيفه الوكيل إلى موكِّله :

- كل عقد يضيفه إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله : كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ، ولا بدل الخلع ، لأن الوكيل سفير ، ولهذا لا بد له من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه ، حتى لو أضاف العقد إلى نفسه كان النكاح واقعاً له لا لموكله ، وعلى هذا يترتب أيضاً العتق على مال والكتابة والصلح عن إنكار والهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة ، لأن الحكم يثبت في هذه الأشياء بالقبض ، وأنه يلاقي محلاً مملوكاً للموكل فكان سفيراً ، وكذا لو كان وكيلاً من الجانب الآخر لأنه يضيف العقد إلى المالك إلا في الاستقراض فإن التوكيل فيه باطل ، ولا يثبت الملك فيه للموكل بخلاف الرسول (الوكيل) - أي إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني إليك فلان ويستقرض منك - فحينئذ يثبت الملك للمستقرض : يعني المرسل (الموكل) .

١ - المقاصة : بضم الميم وفتح الصاد المشددة مص قاص فلاناً : كان له مثل ما على صاحبه ، فجعل الدين في مقابلة الدين . والمقاصة بين شخصين : طرح كل واحد ما له على الآخر مما عليه له . معجم لغة الفقهاء - (١ / ٤٥١) .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : عرف الوكالة لغة وشرعاً .

• لغةً :

• شرعاً :

س ٢ : قارن بين الوكيل والموكل من حيث الجدول الآتي :

وجه المقارنة	الوكيل	الموكل
شرط كل منهما		
الحكمة من هذه الشروط		

س ٣ : وضح حكم الوكالة؟

•

س ٤ : عقد الوكالة نوعان . اذكرهما .

•

س ٥ : اذكر الحكم الفقهي للوكالة في الصور الشرعية الآتية :

• توكيل الصبي العاقل المأذون له في التصرف .

•

• توكيل العبد المأذون له في التصرف .

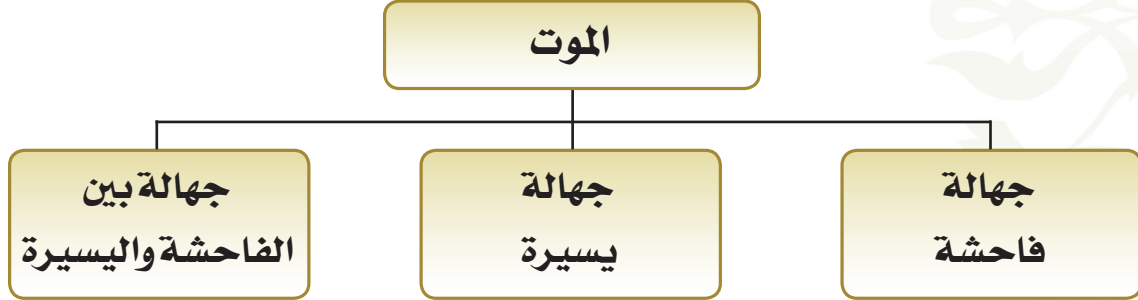
•

س٦ : ضع علامة (✓) مقابل العبارة الصحيحة وعلامة (×) مقابل العبارة غير الصحيحة :

- أ) يجوز توكيل المحجور عليه بإذن مولاه . ()
- ب) الإسلام شرط لصحة الوكالة . ()

أحكام الجهالة في البيوع والصرف

أنواع الجهالة :



أولاً - الجهالة الفاحشة :

- وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب أو دابة ، فإنه لا يصح وإن سمي الثمن ، لأنه لا يُمكن الوكيل امتثال ما وكله به لتفاوته تفاوتاً فاحشاً .

ثانياً - الجهالة اليسيرة :

- وهي جهالة النوع والصفة كالحمار والفرس وقفيز^(١) حنطة وثوب هروي ، فإنه يصح وإن لم يقدر الثمن ، لأن الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده وتتعين الصفة بحال الموكل ، واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف المقصود ، فصار كأنه وكله بشراء ثوب هروي بأي صفة كان وبالثمن المعتاد ، «وقد صح أن النبي - ﷺ - وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية»^(٢) .

ثالثاً - الجهالة المتوسطة بينهما :

- كالتوكيل بشراء سيارة أو دار إن سمي الثمن صح وإلا فلا .

١ - القفيز : بفتح فكسر ، مكيال قديم يختلف باختلاف البلاد .
القفيز الشرعي = ١٢ صاعاً = ٨ مكوكاً ، وهو يساوي عند الحنفية ٣٤٤ ، ٤٠ لتراً = ٣٩١٣٨ غراماً من القمح ، وعند غيرهم ٩٧٦ ، ٣٢ لتراً = ٢٦٠٦٤ غراماً . معجم لغة الفقهاء - (ج ١ / ص ٣٦٨) .
٢ - أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع باب المضارب يخالف برقم ٢٣٨٦ ، وفي إسناده مجهول ، والترمذي في سننه كتاب البيوع باب (٣٤) برقم ١٢٥٧ وفي إسناده انقطاع .

الوكالة في البيع والشراء :

- أ (إن وكله بشراء شيء بعينه : ينبغي أن يذكر صفته وجنسه أو مبلغ ثمنه ، ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتثار ، وليس له أن يشتريه لنفسه ، لأن الأمر اعتمد عليه في شرائه فيصير كأنه قد خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه ، وأنه لا يجوز .
- فإن اشتراه بغير النقدين أو بخلاف ما سمى له من جنس الثمن أو وكل آخر ب شرائه وقع الشراء له ، لأنه خالف أمر الموكل فوقع له ، لأن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري إلا بالدرهم والدنانير لأنه المعروف والمعروف كالمشروط ، فيتقيد به .
- وقال زفر إذا اشتراه بكيلى أو وزني يقع للموكل ، لأنه شراء من كل وجه لتعلقه بالذمة كالنقدين ، بخلاف ما إذا اشتراه بعين لا يثبت في الذمة لأنه بيع من وجه شراء من وجه .
- ولو عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول لزم الموكل لأنه برأيه فلم يكن مخالفاً .
- ب (وإن وكله بشراء شيء بغير عينه : فاشتراه فهو له (أي الوكيل) ، إلا أن يدفع الثمن من مال الموكل أو ينوي الشراء له .

وهذه المسألة على وجوه :

- ١ - إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان للأمر وهذا بالإجماع .
- ٢ - وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للأمر فهي للأمر وإن نواها لنفسه فلنفسه .
- ٣ - وإن تكاذبا في النية يحكم النقد^(١) بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة .
- ٤ - وإن توافقا على أنه لم تحضره النية :
- قال محمد : هو للعاقد لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت .
- وقال أبو يوسف : يحكم النقد لأن ما أوقعه مطلقاً يحتمل وجهين فيبقى موقوفاً فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه .

١ - المراد بتحكيم النقد ، أنه ينظر إن كان الوكيل دفع المال من ماله هو فهو له ، وإن دفع من مال الموكل فهو للموكل .

مفارقة الوكيل في الصرف :

والوكيل في الصرف والسلم تعتبر مفارقتها للمجلس لا مفارقة الموكل ، لأن الحقوق ترجع إليه ، ومراده الوكالة بالإسلام لا بالقبول ، فإنه لا يجوز أن يبيع الوكيل في ذمته على أن يكون الثمن لغيره .

مسائل في الوكالة :

- إن دفع إليه دراهم ليشتري بها طعاماً فهو على الحنطة ودقيقها ؛ اعتباراً بالعرف ، وقيل إن كانت كثيرة فعلى الحنطة ، وقليلة فعلى الخبز ، ومتوسطة فعلى الدقيق ؛ اعتباراً بالعرف أيضاً .
- وإن كان في موضع يتعارفون أكل غير الحنطة وخبزها فعلى ما يتعارفون .
- وإن دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن ، لأنه بمنزلة البائع من الموكل حكماً ، حتى يرده الموكل على الوكيل بالعيب .
- ولو اختلفا في الثمن تحالفا ، فإن حبسه وهلك فهو كالمبيع ، لما قلنا ، وقال أبو يوسف : كالرهن لأنه حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن محبوساً وهو معنى الرهن .
- وإن وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم ، لأن المقصود اللحم لا إخراج الدرهم ، وقصده تعلق بعشرة أرطال لحم فتبقى الزيادة للوكيل .
- وقالوا : يلزمه العشرون لأنه أمره بالشراء بدرهم بناء على أن سعر اللحم عشرة بدرهم فقد زاده خيراً .
- والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل وبالنسيئة وبالعرض ، ويأخذ بالثمن رهناً وكفياً ، لأنه وكله بمطلق البيع ، وقد أتى به فيجوز إلا عند التهمة ، على أن البيع بالغبن متعارف عند الحاجة إلى الثمن ، وكذلك البيع بالغبن عند كراهة المبيع .
- وقالوا : لا يجوز إلا بمثل القيمة حالاً أو بما يتغابن فيه ، ولا يجوز إلا بالأثمان لأن الأمر عند الإطلاق ينصرف إلى المعتاد ، كما إذا أمره بشراء الفحم يتقيد بالشتاء وبالجمد^(١) بالصيف وغير ذلك ، والمتعارف هو ثمن المثل بالنقدين .

١ - الجمد : هو الثلج المتجمد .

- والوكيل بالبيع لا يصح ضمانه الثمن عن المشتري ، لأن الحقوق ترجع إليه فيكون مطالباً ومطالباً وأنه محال .
- والوكيل بالشراء لا يجوز شراؤه إلا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها ، لاحتمال التهمة وهو أنه يجوز أنه اشتراه لنفسه .
- ولو أنه وكله بشراء شيء بعينه جاز لأنه لا يجوز أن يشتريه لنفسه ، فانتفت التهمة .
- وتجوز الوكالة بالنكاح إذا زوجه بأكثر من مهر المثل ، لانتفاء التهمة لأنه لا يجوز أن يتزوجها ، بخلاف الوكيل بمطلق الشراء .
- وعندهما : يتقيد في الكل بثمن المثل ومهر المثل .

ما لا يعد غبناً :

- ١ - في العروض : في العشرة زيادة نصف درهم .
- ٢ - وفي الحيوان : زيادة درهم .
- ٣ - وفي العقار : زيادة درهمين . لأن قلة الغبن وكثرته بقله التصرف وكثرته ، والتصرف في العروض أكثر ثم الحيوان ثم العقار .

أحكام التوكيل بالبيع :

- عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من لا تقبل شهادته له^(١) غير جائز إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة ، لأنه موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة ، وموضع التهمة مستثنى من الوكالة ، ولأن المنافع بينهم متصلة فشابه البيع من نفسه .
- وعندهما يجوز بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه لعدم التهمة إذ الأملاك بينهما منقطعة ، أما العبد فيقع البيع لنفسه ، وكذا المكاتب لثبوت الحق للمولى في كسبه حال الكتابة وحقيقة لعجزه .
- وعلى هذا الخلاف الإجارة ، فإذا كان البيع بأكثر من القيمة لا تهمة .

١ - من لا تقبل شهادتهم له : الأصول والفروع والزوج والزوجة .

وكالة الاثنين :

- إذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكّلا به دون الآخر ، لأنه ما رضى إلا برأيهما واجتماع الرأي له أثر في توفير المصلحة .
- ويجوز انفراد كل واحد برأيه ، فيما لا تأثير له باجتماع الرأي فيه ، ومما لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة ، لأنهما لا يمكن اجتماعهما عليها وكذلك الطلاق ، والعناق بغير عوض ، ورد الوديعة وقضاء الدين ، لأن اجتماع الرأي لا تأثير له في ذلك .

توكيل الوكيل لغيره :

- ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا بإذن الموكل ، أو بقوله : اعمل برأيك ، لأنه ما رضى إلا برأيه والناس متفاوتون في الآراء ، فإذا أذن له أو قال : اعمل برأيك فقد فوض له الأمر مطلقاً ورضي بذلك ، فإذا أجاز كان وكلاً عن الموكل الأول ، لأنه يعمل له ، ولا ينزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته .
- وإن وكل بغير أمره فعقد الثاني بحضرة الأول جاز ، لأنه إنما جاز برأيه والموكل راضٍ به ، وكذا إذا عقد في غيبة الأول فأجاز ، وهكذا كل عقد معاوضة .
- وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لا يجوز بإجازته ، لأنه يتوقف على إجازة الوكيل لأنه سفير لا يتعلق به حقوق العقد بل يتوقف على إجازة الموكل .

عزل الوكيل :

- للموكل عزل وكيله ، لأن الوكالة حقه فله أن يبطلها لكن بشرطين :
أ) أن لا يتعلق بها حق الغير ، كالوكالة المشروطة في بيع الرهن .
ب) أن يعلم الوكيل بالعزل ، لأنه لو انعزل بدون علمه يتضرر ، لأن الحقوق ترجع إليه فيتصرف في مال الموكل بناء على الوكالة فينقد الثمن ويسلم المبيع فيضمنه .
- وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا ينزل بدون علم الموكل لأنه عقد تم بهما ، وقد تعلق به حق كل واحد منهما ، ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرار به .

- طريق العزل في الوكالة المُنَجَّزة ، أن يقول : عزلتك .
- وفي الوكالة المعلقة كقوله : كلما عزلتك فأنت وكيل صحت ويكون لازماً .
- طريق عزله فيها أن يقول : عزلتك كلما وكلتك ، وقيل لا ينزل بذلك لأن العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح ، والأصح أن يقول رجعت عن الوكالة المعلقة .

الوكالة بالخصومة :

- الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه ، لأنه وكله بأخذ الدين من ماله ، لأن قبض نفس الدين لا يتصور ، ولهذا قلنا إن الديون تقضى بأمثالها لأن المقبوض ملك المطلوب حقيقة ، وبالقبض يتملكه بدلاً عن الدين ، فيكون وكيلًا في حق التملك ، ولا يمكن ذلك إلا بالخصومة وصار كالوكيل بأخذ الشفعة .
- وقالوا : لا يكون خصماً لأنه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي للمحاكمة ، فلا يكون الرضا بالقبض رضاً بالخصومة .

وثمره هذا الخلاف :

- أنه إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده خلافاً لهما .
- أما الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالإجماع ، فهو ناقل ولأنها أمانة في يد المطلوب .
- ولو أقام البينة أن الموكل باعه إياها سمعت (البينة) في منع الوكيل في القبض دون البيع ، لأن الوكيل ليس بخصم إلا أنها تضمنت إسقاط حقه من القبض فيقتصر عليه ، ونظيره لو وكله بنقل زوجته أو عبده فأقاما البينة على العتق والطلاق سمعت في قصر يده عنهما ، ولا يثبت العتق ولا الطلاق لما قلنا .
- والوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة يملك الخصومة لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا بالخصومة .

- والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض ، لأن المقصود من الخصومة استيفاء الدين فكان المقصود من الوكالة الاستيفاء فيملكه .
- **خلافاً لزفر :** فالوكيل بالخصومة عنده ليس وكيلاً بالقبض لأنه رضي بخصومته لا بقبضه ، وليس كل من يصلح للخصومة يؤتمن ، والفتوى على قول زفر لفساد الزمان وكثرة ظهور الخيانة في الناس .
- والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالإجماع لأنه لا فائدة للتقاضي بدون القبض .
- ولو أقر الوكيل على موكله عند القاضي نفذ ، وإذا أقر عند غير القاضي لا يصح .
- **وقال أبو يوسف :** أولاً : لا ينفذ أصلاً ثم رجع عنه ، وقال : يجوز في مجلس القاضي وغيره ، لأن الوكيل قائم مقام الموكل فيجوز إقراره عند القاضي وغيره كالموكل .
- **وقال زفر :** لا ينفذ ، لأن الإقرار يضاد الخصومة والشيء لا يتناول ضده كما لا يتناول الصلح والإبراء .
- ولهما (أي أبو حنيفة ومحمد^(١)) : أنه أقامه مقامه في جواب هو خصومة فيتقيد بمجلس القاضي ، فإذا أقر في غير مجلسه فقد أقر في حالة ليس وكيلاً فيها .
- وجواب زفر : أنه وكله بالجواب ، والجواب يكون بالإنكار ويكون بالإقرار ، وكما يملك أحدهما بمطلق الوكالة يملك الآخر ، فصار كما إذا أقر أنه قبضه بنفسه ، والإقرار في مجلس القاضي خصومة مجازاً لأن الخصومة سبب له .
- وتبطل وكالته عند من قال لا يصح إقراره لأن الإقرار تضمن إبطال حق الموكل ولا يملكه ، وإبطال حقه في الخصومة وأنه يملكه فيبطل .
- والأب والوصي لا يصح إقرارهما على الصغير بالإجماع ، لأنه لا يصح إقرار الصغير فكذا نائبه ولأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه .
- وقال ابن سماعة عن محمد : أنه يجوز إن كان طالباً ، لأنه لا يجبر على الخصومة فيوكل بما يشاء ، وإن كان مطلوباً لا يجوز لأنه يجبر على الخصومة فلا يوكل بما فيه إضرار بالطالب .

١ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - (١٣ / ٥٢) .

- ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه وصدقه الغريم أمر بدفعه إليه ، لأنه إقرار على نفسه ، لأن ما يقبضه إنما يقبضه من ماله لما بينا أن الديون تقضى بأمثاله .
- فإن جاء الغائب (الموكل) وصدقه سقط الدين عن الغريم ، وإلا دفع إليه ثانياً ، لأنه لما أنكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ، ثم يرجع على الوكيل إن كان في يده ، لأنه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته من الديون .
- وإن كان هالكاً لا يرجع ، لأنه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف أنه قبضه بحق ، وأن الطالب ظالم له .
- إن ادعى أنه وكيل الغائب فدفع إليه الغريم ولم يصدقه الغائب ، رجع عليه إن كان في يده أو كان هالكاً ، لأنه دفعه رجاء الإجازة ، فإن لم يحصل له ذلك رجع عليه ، وكذلك إن أعطاه مع تكذيبه إياه ، وكذلك إن أعطاه مع تصديقه وقد ضَمَّنَه عند الدفع ، أي أخذ منه كفيلاً بذلك ، لأن المأخوذ ثانياً مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه .
- وفي جميع هذه الوجوه ليس للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغائب لأنه صار حقاً للغائب قطعاً أو محتملاً .
- وإن ادعى أنه وكيله في قبض الوديعة لم يؤمر بالدفع إليه وإن صدقه ؛ لأنها مال الغير فلا يصدق عليها فلو دفعها ضمن .
- ولو قال : مات المودع وتركها ميراثاً له وصدقه أمر بالدفع إليه ، لأنه لما صدقه على الموت فقد انتقل ماله إلى وارثه ، فإذا صدقه أنه الوارث لا وارث له كغيره ، تعين مالكاً فيؤمر بالدفع إليه .
- ولو ادعى الشراء من المودع وصدقه لم يدفعها إليه ، لأنه مهما كان حياً فملكه باق فلا يصدق أن عليه في انتقاله بالبيع لا بغيره .

بطلان الوكالة

- ١ - موت أحد الوكيلين .
- ٢ - جنون أحدهما جنوناً مُطَبَّقاً ؛ لأنه يبطل الأهلية .
- ولو جن يوماً وأفاق يوماً لا يبطل ، لأنه في معنى الإغماء ، فهو عجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والإغماء .
- وعن أبي يوسف : لا ينعزل حتى يجن أكثر من سنة ، لأنه متى دام كذلك لا يزول غالباً فصار كالموت .
- وعن محمد : سنة وهو الصحيح ، لأنه إن كان لعله أو مرض يزول أو يتغير في سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته وبيسه ورطوبته ، فإن لم يزل فيها ، فالظاهر دوامه .
- ٣ - لحاق أحدهما بدار الحرب مرتداً ، ولو رجع لا تعود الوكالة للحكم ببطلانها .
- وقال محمد : تعود كالمريض إذا برأ والمجنون إذا أفاق .
- ٤ - عجز الموكَّل لو كان مُكَاتَبًا والحجر عليه لو كان مأذوناً ؛ لأن بهذه العوراض لم يبق للموكل مال وانتقل إلى غيره فيقع تصرف الوكيل في مال الغير بغير أمره فلا يجوز ، وصار كالموت .
- ٥ - افتراق الشريكين ، فباftراقهما بطل توكيلهما ، وإن لم يعلم به الوكيل .
- ٦ - تصرف الموكل فيما وكل به الوكيل تصرفاً يُعْجِزُهُ عن الامتثال به .

ومثال ذلك :

- أن يوكله ببيع عبد ، ثم يبيعه الموكل بنفسه أو يدبره أو يكاتبه ، وإن لم يُعْجِزُهُ عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها^(١) .
- ولو وكله ببيع عبد فباعه معاً ، قال محمد : هو للمشتري من الموكل لأنه باع ملكه فكان أولى .
- وقال أبو يوسف : هو بينهما ، لأن بيع الوكيل مثل بيع الموكل عنده ، ألا ترى أنه لو تقدم بطل بيع الموكل ، كما إذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل ، وإذا استويا كان بينهما لعدم الأولوية .

١ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - (١٣ / ٩٩) .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : اذكر أنواع الجهالة في البيوع والصرف .

.....

س ٢ : قارن بين أنواع الجهالة في البيوع والصرف من حيث الجدول الآتي :

وجه المقارنة	جهالة يسيرة	جهالة فاحشة	جهالة متوسطة بينهما
المقصود بها			
الحكم			

س ٣ : ما شروط عزل الموكل للوكيل ؟

.....

س ٤ : علل ما يأتي :

أ () الوكيل بالبيع لا يصح ضمانه الثمن عن المشتري .

.....

ب () عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من لا تقبل شهادته غير جائز إلا بالزيادة في البيع .

.....

ج () لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه بدون علم الموكل .

.....



س ٥ : عقد الوكالة نوعان ، اذكرهما .

.....

س ٦ : اذكر الحكم الفقهي في الصور الشرعية الآتية :

- إقرار الوكيل على موكله عند القاضي .

.....

- مات أحد الوكيلين في أثناء عقد الوكالة .

.....

س ٧ : ضع علامة (✓) مقابل العبارة الصحيحة وعلامة (×) مقابل العبارة غير الصحيحة :

- أ () جنون الموكل لا يبطل الوكالة .
- ب () من ادعى أنه وكيل في قبض الدين من الغريم فصدقه الغريم أمر بالدفع إليه .
- ج () الوكيل بقبض الدين ليس وكيلًا بالخصومة .

س ٨ : اختر المكمل الصحيح مما بين القوسين وضعه في المكان المناسب من النقاط الآتية :

(المُنَجَّرَة - الموكل - المعلقة - الوكيل)

• لو عزل نفسه لا ينزل بدون علم وطريق العزل

في الوكالة ، أن يقول : عزلتك ، وفي الوكالة

كقوله : كلما عزلتك فأنت وكيل صحت ويكون لازماً ، والأصح في طريق عزله منها

أن يقول : رجعت عن الوكالة المعلقة .

الكفالة

التعريف :

- في اللغة : الضم ، قال تعالى : ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾^(١) ، أي ضمها إلى نفسه ، وقال - ﷺ - : «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة»^(٢) ، أي الذي يضمه إليه في التربية .
- وفي الشرع : وهي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة .
- لهذا يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل لعدم بقاء المطالبة ، ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته .

دليل مشروعيتها :

- من الكتاب : قوله تعالى : ﴿أَوْ تَأْتِيَ بِاللَّهِ وَالْمَلَيْكَةِ قَبِيلاً﴾^(٣) أي كفيلاً يَكْفُلُونِي .
- ومن السنة : قوله - ﷺ - : «الزعيم غارم»^(٤) ، أي الكفيل ضامن ، وُبُعِثَ النَّبِيُّ - ﷺ - وَالنَّاسُ يَتَكْفُلُونَ فَأَقْرَهُم عَلَيْهِ .
- الإجماع : الناس يتعاملون بالكفالة من لدن الصدر الأول إلى يومنا من غير نكير .

حكمة مشروعيتها :

- الكفالة عقد وثيقة وغرامة ، شرعت دفعاً للحاجة ، وهو وصول المكفول له إلى إحياء حقه .

سببها :

- مطالبة من له الحق للتوثق بتكثير محل المطالبة ، أو تيسير وصول حقه إليه .

١ - سورة آل عمران ، آية : ٣٧ .

٢ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب باب فضل من يعول يتيماً برقم ٥٣٠٤ .

٣ - سورة الإسراء ، آية : ٩٢ .

٤ - أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الإجارة باب في تضمين العارية برقم (٣٥٦٥) ، والترمذي في سننه ، كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداة برقم (١٢٦٥) ، وقال حسن صحيح .



أركانها :



- **فالإيجاب** : هو قول الكفيل^(١) : كفلت لك بمالك على فلان .

- **والقبول** : قول المكفول له قبلت .

شروط الكفالة

- ١ - أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل .
 - ٢ - أن يكون المكفول به مقدور التسليم للكفيل ليصح الالتزام بالمطالبة ، ويفيد فائدتها .
 - ٣ - أن يكون الدين صحيحاً فلا تصح الكفالة ببدل الكتابة ، لأن المولى لا يستوجب على عبده شيئاً ، وإنما وجب ضرورة صحة الكتابة نظراً للعبد ليتوصل به إلى العتق .
 - ٤ - أن يكون الكفيل من أهل التبرع ، لأنه التزام بغير عوض فكان تبرعاً .
 - ٥ - قبول المكفول له في المجلس لأن فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه ، فيشترط فيه القبول في المجلس كما في سائر التملكيات ، هذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وهو المختار عند المحبوبي والنسفي وغيرهما^(٢) .
- ولا تصح إلا بقبول المكفول له في المجلس إلا إذا قال المريض لوارثه : تكفل بما علي من الدين ، فتكفل والغريم غائب فيصح ، ثم قيل هو وصية حتى لا تصح إذا لم يكن له مال ، وقيل : تصح لحاجته إلى إبراء ذمته فقام مقام الطالب وفيه نفع الطالب .
- ولو قال ذلك لأجنبي غير وارثه ، اختلف المشايخ على قولين في الصحة من عدمها .

١ - الكفيل : بفتح فكسر جمعه كفلاء ، الكافل والضامن . معجم لغة الفقهاء - (ج ١ / ص ٣٨٣) .

٢ - الباب في شرح الكتاب - (ج ٢ / ص ٣٩) ، والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما .

حكمها :

- صيرورة ذمة الكفيل مضمومة إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة دون أصل الدين .
- ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه ، ألا ترى أن الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل فلو أبرأ البائع الموكل على الثمن جاز وسقطت المطالبة على الوكيل .

أنواع الكفالة :



- **الكفالة بالنفس** : أن يضمن الكفيل للمكفول له الإتيان بالمكفول نفسه كأن يقول : تكفلت بنفسه أو برقبته .
- **الكفالة بالمال** : أن يضمن الكفيل للمكفول له الإتيان بما عليه ، كأن يقول : ضمنت لك ما عليه من المال أو أنا كفيل به .
- والكفالة بالنفس أو المال جائزة ، لما روينا من الحاجة والإجماع ، ولأنه قادر على التسليم .
- أما النفس بأن يعلم الطالب بمكانه ، ويخلي بينهما وبأعوان السلطان والقاضي فيصح دفعاً للحاجة .
- وأما المال فلولايته على مال نفسه .

أولاً - الكفالة بالنفس :

ألفاظ الكفالة بالنفس : تنعقد الكفالة بالنفس بقوله :

- أ (تكفلت بنفسه أو برقبته ، وبكل عضو يعبر به عن البدن ، لأنه صريح بالكفالة بالنفس .
- ب (وبالجاء الشائع كالخمس والعشر ، لأن النفس لا تتجزأ ، فذكر البعض ذكر الكل .
- ج (وبقوله : ضمته ، لأنه معنى الكفالة .

د (وبقوله : عليّ ، وإليّ ، لأنهما بمعنى الإيجاب ، ومنه قوله - ﷺ - : «من ترك كلاً^(١) أو عيلاً فإليّ»^(٢) ، وما روي عنه - ﷺ - : «أن رجلاً مات وعليه ديناران فامتنع النبي - ﷺ - من الصلاة عليه فقال عليّ - رضي الله عنه - هما عليّ ، فصلى عليه»^(٣) .

هـ (وبقوله : أنا زعيم . للنص ، أوقيل ، لأنه بمعنى الكفيل لغةً وعرفاً .
و (وبقوله : أنا ضمين ، أو لك عندي هذا الرجل ، أو عليّ أن أوفيك به ، أو أن ألقاك به ، لأن ذلك كله يؤدي معنى الكفالة .

مسائل تتعلق بكفالة النفس :

- الواجب على الكفيل إحضار المكفول به وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته ليفيد تسليمه ، فإذا فعل ذلك برئ ، لأنه أتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له .
- ولو سلمه في برية ، لا يبرأ لعدم الفائدة ، فإنه لا يقدر على محاكمته ، وكذا في السواد^(٤) لأنه لا حاكم بها .
- ولو سلمه في المصر أو في السوق برئ لقدرته عليه بأعوان القاضي والمسلمين .
- وقيل لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة .
- ولو سلمه في مصر آخر برئ ، لقدرته على مخاصمته فيه .
- وقالوا : لا يبرأ لأن شهوده قد لا يكونون فيه ، قلنا : وقد يكونون فيه .
- فإن شرط تسليمه في وقت معين لزمه إحضاره فيه إذا طلبه منه ، إلزاماً له بما التزم .
- فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم ، لأنه صار ظالماً بمنعه الحق .
- وقيل لا يحبس أول مرة لأنه ما ظهر ظلمه ، وهذا إذا كان المكفول به حاضراً ، فلو كان غائباً أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه .

١ - الكل : الثقل من كل ما يتكلف ، وقيل العيال ومن يحتاج إلى رعاية ونفقة .

٢ - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الفرائض باب مولى القوم منهم برقم ٦٧٤٥ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب الفرائض باب من ترك مالا فلورثته برقم ١٦١٩ .

٣ - أخرجه الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع (٣ / ٤٧) ، والبيهقي في سننه ، كتاب الضمان باب وجوب الحق بالضمان (٦ / ٧٥) عن سلمة بن الأكوع مثل حديث عليّ - رضي الله عنه - ، وأخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الكفالة باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع . برقم ٢٢٩٨ ، ٢٢٩٥ مختصراً .

٤ - السواد : سواد المدينة هو ما حولها من القرى والريف ، ومنه سواد العراق : لما بين البصرة والكوفة وحولهما من قراها . وعليكم بالسواد الأعظم وهو جماعة المسلمين ، أساس البلاغة - (ج ١ / ص ٢٣٠) .

- فإذا مضت المدة ولم يحضره حبسه ، لامتناعه عن إيفاء الحق ، وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره خلى سبيله ، ويسلمه إلى الذي حبسه ، وإن شاء لازمه إلا أن يكون في ملازمته تفويت قوته وقوت عياله فيأخذ منه (أي القاضي) كفيلاً بنفسه ويخليه .
- وإذا لم يعلم مكانه لا يطالب به ، لعجزه عن إحضاره فصار كالموت ، إلا أن في الموت تبطل الكفالة أصلاً للتيقن بالعجز ، وهنا لا تبطل لاحتمال القدرة بالعلم بمكان .
- ولو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب ، وعلم القاضي أنه يمكنه دخول الحرب وإحضاره ، فهو كالغيبه المعلومه فيطالب به ، وإن كان لا يمكنه فكالغيبه المجهولة فلا يطالب به .
- وإن تكفل به إلى شهر فسلمه قبل الشهر برئ ، لتعجيل الدين المؤجل ، وهذا التأجيل حقه فله إسقاطه .
- وإن قال : إن لم أوفك به فعليّ الألف التي عليه ، فلم يوف به ، فعليه الألف والكفالة باقية ؛ لأنه لا منافاة بين الكفالتين ، ولاحتمال أن يكون عليه حق آخر غير الألف .
- ولو قال الطالب : لا حق لي قبل المكفول به فعلى الكفيل تسليمه لاحتمال أنه وصيّ أو وكيل .
- ولو أخذ منه كفيلاً آخر لم يبرأ الأول لعدم المنافاة ، وإذا سلمه الكفيل إليه برئ ، وإن لم يقبله الطالب كإيفاء الدين .
- وإذا سلمه وكيله أو رسوله برئ لقيامهما مقامه ، وكذا إذا سلم المكفول به نفسه عن كفالته لأن الحق عليه وهو مطالب بالخصومة ، فله الدفع عنه كالمكفول بالمال .

مما سبق يتبين لنا أن الكفيل بالنفس يخرج عن الكفالة بثلاثة أشياء :

- إحداها : تسليم النفس إلى الطالب وهو التخلية بينه وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر على إحضاره مجلس القاضي لأن التسليم في مثل هذا الموضع محصل للمقصود من العقد ، وهو إمكان استيفاء الحق بالمرافعة إلى القاضي ، فإذا حصل المقصود ينتهي حكمه فيخرج عن الكفالة .

- **والثاني :** الإبراء إذا أبرأ الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة لأن حكم الكفالة بالنفس حق المطالبة بتسليم النفس .

وقد أسقط المطالبة عنه بالإبراء فينتهي الحق ضرورة ولا يكون هذا الإبراء للأصيل لأنه أسقط المطالبة عن الكفيل دون الأصيل .

ولو أبرأ الأصيل برئاً جميعاً ، وبما أن الكفالة بمضمون على الأصيل وقد بطل الضمان بالإبراء ، فينتهي حكم الكفالة .

- **والثالث :** موت المكفول بنفسه ، لأن الكفالة بمضمون على الأصيل وقد سقط الضمان عنه فيسقط عن الكفيل^(١) .

بطلان الكفالة بالنفس :

- تبطل بموت الكفيل أو المكفول به .

- أما الكفيل : فلعجزه ، والورثة لم يتكفلوه وإنما يخلفونه فيما له لا فيما عليه .

- وأما المكفول به ، فللعجز عن تسليمه .

- ولا تبطل بموت المكفول له ، لأن الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له بالمطالبة لأنه حقه ، قال - **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** - : « **من ترك مالاً أو حقاً فلورثته** »^(٢) .

ثانياً - الكفالة بالمال :

- الكفالة بالمال جائزة إذا كان ديناً صحيحاً^(٣) فلا تصح ببدل الكتابة والسعاية والأمانات والحدود والقصاص ، وسواء كان المكفول به معلوماً أو مجهولاً .

• **كقوله :** تكفلت بمالك عليه أو بما يُدْرِكُكَ ، لأن مبنائها على التوسع فتحتمل فيها الجهالة اليسيرة .

١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٢ / ٤٠٣) .

٢ - مسند ابن أبي شيبة باب من ترك مالاً فلورثته ج ٣ / ٢٠٨ .

٣ - قوله إذا كان ديناً صحيحاً مثل أثمان البياعات وأروش الجنائيات وقيم المستهلكات والقرض والصدقات . الجوهرة النيرة - (٣ / ٢٠٩) .

- وإذا صحت الكفالة فالمكفول له إن شاء طالب الكفيل وإن شاء طالب الأصيل (المديون) ،
لما يتنا من الضم ، وله مطالبتهما جمعاً وتفريقاً ليتحقق معنى الضم ، بخلاف الغصب إذا
اختار المالك تضمين أحد الغاصبين ليس له مطالبة الآخر ، لأنه لما اختار تضمينه فقد ملكه
العين ، فليس له أن يملكها للآخر .
- ولو شرط عدم مطالبة الأصيل فهي حوالة ، لوجود معناها ، كما إذا شرط في الحوالة مطالبة
المحيل تكون كفالةً ، لوجود معنى الكفالة والعبرة للمعاني .
- وتجوز بأمر المكفول عنه وبغير أمره ، لأنه إلزام على نفسه ليس على غيره فيه ضرر ، فإن كانت
بأمره فأدى رجع عليه ، لأنه قضى دينه بأمره ، وإن كانت بغير أمره لم يرجع عليه لأنه متبرع .
- وإذا طوّل الكفيل ولو زم طالب المكفول عنه ولازمه ، ويقول له أدّ إليه ، ولا يقول له أدّ إليّ ،
وكذا يحبسّه إذا حبسه ، لأن ما لحقه بسببه فيأخذه بمثله ، وليس له مطالبته قبل ذلك ، لأنه ما
لزمه بسببه شيء .

بطلان الكفالة بالمال :

- تبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده .

براءة الكفيل من الدين :

- وإن أدى الأصيل أو أبرأه رب الدين برأ الكفيل ، لأنه تبع ولأن الكفالة بالدين ولا دين محال .
- وإن أبرئ الكفيل لم يبرأ الأصيل ، لأن الدين على الأصيل وبقاؤه عليه بدون مطالبة الكفيل
جائز .
- وإن أخر عن الأصيل تأخر عن الكفيل وبالعكس لا ؛ لأنه إبراء مؤقت فاعتبر بالإبراء المطلق .
- فإن صالح الكفيل رب الدين من الألف على خمسمائة برئ هو والأصيل ، لأنه لما أضافه إلى
الدين وهو على الأصيل برئ الأصيل فيبرأ الكفيل ، ثم يرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة
إن كانت الكفالة بأمره .
- ولو صالح بخلاف جنس الدين رجع بجميع الألف لأنه مبادلة .

- ولو صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل ، لأنه إبراء له عن المطالبة .
- وإن قال الطالب للكفيل برئت إليّ من المال رجع به على الأصيل ، لأنه أضاف البراءة إلى فعل المطلوب ، ولا يملك ذلك إلا بالأداء فيرجع .
- وإن قال : أبرأتك لم يرجع ، لأنه إسقاط فلا تعلق له بغيره .
- ولو قال : برئت ، رجع عند أبي يوسف ، لأنها براءة ابتداءؤها من المطلوب وذلك بالإيفاء ، وقال محمد : لا يرجع لأنه يحتمل الوجهين فلا يرجع بالشك .
- وهذا كله إذا غاب الطالب ، أما إذا كان حاضراً يرجع إليه .
- ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط ، كما في سائر البراءات .
- وقيل يجوز لأن الكفيل إنما عليه المطالبة ، ولهذا لا يرتد إبرؤه بالرد ، بخلاف سائر الإبراءات فإنها تمليك فلا تصح مع التعليق .

مما سبق يتبين لنا أن الكفيل بالمال يخرج عن الكفالة بأحد أمرين :

- أحدهما : أداء المال إلى الطالب أو ما هو في معنى الأداء سواء أكان الأداء من الكفيل أو من الأصيل ، لأن حق المطالبة للتوصل إلى الأداء ، فإذا وجد فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد ، وكذا إذا وهب الطالب المال من الكفيل أو من الأصيل ، لأن الهبة بمنزلة الأداء ، وكذا إذا تصدق به على الكفيل أو على الأصيل لأن الصدقة تمليك كالهبة فكان هو وأداء المال سواء كالهبة .
- والثاني : الإبراء وما هو في معناه فإذا أبرأ الطالب الكفيل أو الأصيل خرج عن الكفالة ، غير أنه إذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل ، وإذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل ، لأن الدين على الأصيل لا على الكفيل إنما عليه حق المطالبة فكان إبراء الأصيل إسقاط الدين عن ذمته ، فإذا سقط الدين عن ذمته يسقط حق المطالبة ضرورة ، لأن المطالبة بالدين ولا دين محال ، فأما إبراء الكفيل فإبرؤه عن المطالبة لا عن الدين إذ لا دين عليه ، وليس من ضرورة إسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الأصيل لكن يخرج الكفيل عن الكفالة^(١) .

١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٢ / ٣٩٩) .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : عرف الكفالة لغةً وشرعاً :

- لغةً :
- شرعاً :

س ٢ : دلل على مشروعية الكفالة من الكتاب والسنة .

- من الكتاب :
- من السنة :

س ٣ : أجب عن الأسئلة الآتية :

أ (اذكر الحكمة من مشروعية الكفالة .

.....

ب (اذكر الأمور التي يبرأ بها الكفيل في الكفالة بالنفس .

.....

س ٤ : علل ما يأتي :

- يشترط في الكفالة أن يكون المكفول به مقدور التسليم للكفيل .

.....

- براءة الكفيل إذا سلم المكفول به .

.....

س ٥ : املأ الفراغات الآتية بكلمات مناسبة مما بين القوسين .

(فيصح - المكفول له - إبراء ذمته - لوارثه)

- لا تصح الكفالة إلا بقبول في المجلس إلا إذا قال المريض : تكفل بما علي من الدين ، فتكفل والغريم غائب ، ثم قيل : هو وصية حتى لا تصح إذا لم يكن له مال ، وقيل تصح لحاجته إلى فقام مقام الطالب وفيه نفع الطالب .

س ٦ : الكفالة نوعان . اذكرهما .

.....

س ٧ : متى تكون الكفالة بالمال صحيحة؟

.....

س ٨ : ما الذي يترتب على صحة الكفالة بالمال؟ .

.....

ما تصح به الكفالة :

- الأعيان المضمونة بنفسها ، كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسداً ؛ لأنه يجب تسليم عينه حال بقاءه ، وقيمته حال هلاكه ، فكان مقدور التسليم فيصح .
- الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون ، على الأصح .

ما لا تصح به الكفالة :

- لا تصح الكفالة عن الميت المفلس^(١) ، لأنه يسقط بموته ، لأنه عبارة عن المطالبة وهي فعل ، ولهذا توصف بالوجوب إلا أنه يؤول إلى المال وقد عجز بنفسه و بِخَلْفِهِ فيسقط ضرورة فوات عاقبة الاستيفاء ، أما إذا كان له مال أو به كفيل فهو قادر بخلفه ولأنه يفضي إلى الداء فلا تفوت العاقبة ، والتبرع لا يعتمد بقاء الدين .
- وقالوا : تصح لأنه دين ثابت وجب للطالب ، ولم يسقطه فلا يسقط بالموت ، ألا ترى أنه لو كان له مال أو كان كفيلاً به لا يسقط ، وكذا لو تبرع به إنسان صح ، ولو سقط بالموت لما ثبتت هذه الأحكام .
- ولا تصح الكفالة بالحمل على دابة بعينها ، وتصح بغير عينها ، لأنه مقدور له على أي دابة شاء ، بخلاف المعينة ، لأنها لو ماتت عجز عن ذلك .
- وكذا لو تكفل بخدمة عبد بعينة أو بخياطة خياط بيده ، لا تصح ، لأن فعله لا يقوم مقام فعل غيره ، فإن تكفل بتسليم العبد أو الخياط أو بفعل الخياطة جاز ، لأنه مقدور له ، فإن المستحق مطلق الخياطة ، فأى خياطة وجدت حصل المكفول به .

الكفالة المشروطة :

يجوز تعليق الكفالة :

- ١ - بشرط ملائم كشرط وجوب الحق ، وهو قوله : ما بايعت فلانا فعليّ ، أو ما ذاب لك عليه فعليّ أو ما غصبك فعليّ .

١ - الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه .

٢ - أو بشرط إمكان الاستيفاء ، كقوله : إن قدم فلان فعليّ وهو مكفول عنه .

٣ - أو بشرط تعذر الاستيفاء كقوله : إن غاب فعليّ .

والأصل فيه :

- قوله تعالى : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(١) .

- والإجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ، وأنه في معنى ما ذكرنا من الشروط .

- ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله : إن هبت الريح أو جاء المطر ، لأنها جهالة فاحشة .

- فلو جعلهما أجلاً بأن قال : كفلته إلى مجيء المطر أو إلى هبوب الريح لا يصح الأجل ، ويجب المال حالاً ، لأن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والطلاق .

- وشرط الخيار في الكفالة جائز ، وهي أقبل للخيار من البيع ، حتى يقبل الخيار أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه لما صح تعليقه بالشرط فلائن يصح بشرط الخيار فيه أولى .

- فلو أقر بكفالة مؤجلة لزمته الكفالة ، ولا يصدق في الأجل إلا بتصدق الطالب كما في الإقرار بالدين .

- فإن قال : تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بشيء - بألف مثلاً - لزم الكفيل ، لأن الثابت بالبينة كالمُعَاين حكماً .

- وإن لم تكن له بينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به ، لأنه منكر للزيادة ، ولا يسمع قول الأصيل عليه ؛ لأنه إقرار على الغير ويلزمه في حق نفسه لما عرف .

كفالة الرجلين :

- إذا كان لرجل دين على اثنين بأن اشترى منه عبداً وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة ؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل ، والكفالة تبع فتقع عن الأصيل إذ هو الأولى والأهم ، ثم ما يؤديه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعينها فيرجع به لما مر .

١ - سورة يوسف ، آية : ٧٢ .

- فإن تكفلا عن رجل وكُل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما أداه أحدهما رجع بنصفه على الآخر ، لأن ما يلزم كل واحد منهما إنما لزمه بالكفالة لأنه كفل عن شريكه بالجميع ، وعن الأصيل بالجميع ، فما أداه أحدهما وقع شائعاً لعدم الأولوية ، إذ الكل كفالة ، بخلاف المسألة الأولى ، ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أدّيا عنه بأمره ، أحدهما بنفسه ، والآخر بنائبه .

الضمان في الكفالة :

- إن ضُمِنَ عن رجل خراجهُ ونوائبه وقسمته جاز إن كانت النوائب بحق ، ككُرِّي^(١) النهر ، وأجرة الحارس ، وتجهيز الجيش وفداء الأسارى .
- أما الخراج : فلائنه دين مطالب به يمكن استيفاؤه فيصح .
- وأما النوائب :

أ (فقد يراد بها ما يكون بحق ، ككُري الأنهار المشتركة ، وأجر الحارس للمحلة ، وما وُظف الإمام لتجهيز الجيش وفداء الأسارى ، بأن احتاج إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين ، أو إلى فداء أسرى المسلمين ، ولم يكن في بيت المال مال فوظف مالا على الناس لذلك ، والضمان فيه جائز بالاتفاق ، لوجوب أدائه على كل مسلم أوجبه الإمام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين ، فقد صارت كالديون^(٢) .

ب (وقد يراد بها ما ليس بحق ، كالجبايات ، قالوا : تصح في زماننا ، لأنها صارت كالديون ، حتى قالوا لو أخذ من المزارع جبراً له أن يرجع على المالك .

- وأما القسمة : فهي حصة من النواب التي صارت لهم موظفة عليهم ، كالديون وباقي النواب ما ليس بمعلوم .

- ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز ، وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر .

١ - تصفية النهر وتسويته .

٢ - العناية شرح الهداية - (١٠ / ١٤٤) ، بتصرف .

- ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس الشهر .
- والفرق : أن السبب في النفقة لم يتجدد عن رأس الشهر ، بل تجب في الشهور كلها بسبب واحد ، وبسبب الأجرة في الإجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد ، فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلية .

الكفالة بالدرك :

- الكفالة بالدرك : هي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ، لأن المقصود تأكيد أحكام البيع وتقريرها .
- حكمها : جائزة .
- لو استحق المبيع لم يؤخذ^(١) الكفيل حتى يُقضى على البائع ، لأن البيع لا ينتقض إلا بالقضاء ، فلعل المستحق يجيزه ، فلا يلزم البائع نقد الثمن ، فلا يجب على الكفيل .
- ولو قضى على المشتري بالاستحقاق فهو قضاء على البائع لأنه خصم عنه ، فيؤخذ الكفيل .
- والضمان بالعهد باطل ، لأن العهدة تحتل الدرك وغيره فكان مجهولاً ، أما الدرك فيستعمل في ضمان الاستحقاق .
- وعن أبي يوسف أن العهدة كالدرك ، لأنه ترجح استعمالها في ضمان الدرك عادة وعرفاً .

التقويم

أجب عن الأسئلة الآتية :

س ١ : عرف ما يأتي :

- الكفالة بالدرك :

س ٢ : ما حكم الكفالة بالدرك ؟

س ٣ : وضح صور الكفالة المشروطة .

س ٤ : بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية :

- الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء .

- الكفالة عن الميت المفلس .

- الكفالة بالحمل على دابة بعينها .

س ٥ : ضع علامة (✓) مقابل العبارة الصحيحة وعلامة (×) مقابل العبارة غير الصحيحة .

- أ () تجوز الكفالة بالمال بأمر المكفول عنه وبغير أمره .
- ب () لا يبرأ الكفيل إذا أدى الأصيل ما عليه لرب الدين .
- ج () تصح الكفالة بقوله : ما بايعت فلاناً فعلي .
- د () لا تصح الكفالة بضمنان النفقة الشهرية للزوجة على زوجها .

أهم المراجع والمصادر

م	المرجع	المؤلف
أولاً	القرآن الكريم	
ثانياً	كتب السنة	
١	الأدب المفرد	أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري
٢	تاريخ مدينة دمشق	أبو القاسم علي بن الحسن بن عساكر
٣	التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد	أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري
٤	الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم	أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري
٥	الجوهرة المضيئة	عبد القادر بن أبي الوفاء
٦	الدراية في تخريج أحاديث الهداية	أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي
٧	سنن ابن ماجه	محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني
٨	سنن أبي داود	سليمان بن الأشعث السجستاني
٩	سنن الترمذي المسمى الجامع الصحيح	محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي
١٠	سنن الدارقطني	علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي
١١	سنن الدارمي	أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن برهان الدارمي
١٢	السنن الكبرى	أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي
١٣	شرح معاني الآثار	أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي
١٤	صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان	محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي
١٥	صحيح البخاري	أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري
١٦	غريب الحديث	أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي
١٧	الفائق في غريب الحديث	جار الله محمود بن عمر الزمخشري
١٨	فتح الباري شرح صحيح البخاري	أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي
١٩	الكامل في الضعفاء	الإمام أبي أحمد عبد الله بن عدي
٢٠	كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال	علي بن حسام الدين المتقي الهندي

٢١	المجتبى من السنن للنسائي	أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي
٢٢	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد	نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي
٢٣	المستدرک على الصحيحين	محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري
٢٤	مسند أبي داود الطيالسي	سليمان بن داود أبو داود الفارسي البصري الطيالسي
٢٥	مسند أبي يعلى	أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي
٢٦	مسند أحمد	أحمد بن حنبل
٢٧	مصنف عبد الرزاق	عبد الرزاق أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني
٢٨	المصنف في الأحاديث والآثار	أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي
٢٩	المعجم الأوسط	أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني
٣٠	المعجم الكبير	أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني
٣١	موطأ الإمام مالك	مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي
٣٢	النهاية في غريب الحديث والأثر	أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري
ثالثاً	كتب في المذهب الحنفي	
٣٣	البحر الرائق شرح كنز الدقائق	زين العابدين بن نجيم
٣٤	بدائع الصنائع بترتيب الشرائع	أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
٣٥	البنية في شرح الهداية	الإمام محمود بن محمد العيني
٣٦	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق	فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي
٣٧	التعريف والأخبار بتخريج أحاديث الاختيار	قاسم بن قطوبغا
٣٨	تكملة فتح القدير	ابن الهمام الحنفي
٣٩	الجوهرة النيرة شرح مختصر القادوري	أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي
٤٠	رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأيصار (المعروف بحاشية ابن عابدين)	محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين
٤١	طلبة الطلبة - الاصطلاحات الفقهية	نجم الدين بن حفص النسفي
٤٢	العناية شرح الهداية	أكمل الدين بن محمد بن محمود البابرتي
٤٣	فتح الوهاب شرح تحفة الطلاب	حسين بن محمد سعيد عبد الغني المكي الحنفي -
٤٤	اللباب في شرح الكتاب	عبد الغني الغنيمي الدمشقي
٤٥	معجم لغة الفقهاء	وضع محمد رواس قلعه جي ، حامد صادق قنبي
٤٦	نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية	فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

رابعاً	كتب اللغة	
٤٧	أساس البلاغة	أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري
٤٨	تاج العروس من جواهر القاموس	محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض ، الملقب بمرتضى ، الزبيدي
٤٩	تهذيب اللغة	للأزهري
٥٠	لسان العرب	محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري
٥١	مختار الصحاح	محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي
خامساً	كتب عامة	
٥٢	إعلام الموقعين عن رب العالمين	محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية
٥٣	التعاريف	محمد عبد الرؤوف المناوي
٥٤	التعريفات	علي بن محمد بن علي الجرجاني
٥٥	جامع البيان عن تأويل أي القرآن	أبو جعفر محمد بن جرير الطبري
٥٦	حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم	أحمد بن عبد الله الأصبهاني
٥٨	الطبقات الكبرى	محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري
٥٩	فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير	محمد بن علي الشوكاني
٦٠	الفقه على المذاهب الأربعة	عبد الرحمن الجزائري
٦١	المختصر	لابن منظور
٦٢	المدخل الفقهي	مصطفى أحمد الزرقا

أودع بمكتبة الوزارة تحت رقم ٣٣١ بتاريخ ١٤/١١/٢٠١١م