الاتجاهات الفقهية
في مستحق اليمين القضائية
دراسة استقرائية تحليلية استدلالية مقارنة

دكتور

محمد يوسف المحمود

الأستاذ المساعد في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
جامعة الكويت

مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

المقدمة

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

أما بعد، فإن الإرث الفقهي الهائل الناتج عن الحصيلة التراكمية لجهود علمائنا على مر العصور؛ يعكس شدة اهتمامهم وعنايتهم البالغة في تقرير مسائله تأصيلًا وتفريعًا.

يقول عبدالرزاق السنهوري: « ففي هذه الشريعة عناصر لو تولتها يد الصياغة، فأحسنت صياغتها، لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي وفي الشمول وفي مسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي نتلقاها اليوم عن الفقه الغربي الحديث»[1].

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

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

(١) نقلا عن كتاب (جهود تقنين الفقه الإسلامي) د.وهبة الزحيلي، ص ٣١.

أ ـ النظرة الشمولية للقضايا الفقهية؛ فهي تعطي بعدًا كليًّا للقضايا الفقهية تغني دارس الفقه عن تتبع كثرة الفروع المتشعبة والمتناثرة التي قد لا يسع الوقت لاستيعابها؛ بإبراز النضج الفقهي المتمثل في التقنين الفقهي لمواده.

وهذا سيسهم في تقريب التراث الفقهي للباحثين، وخاصة القانونيين؛ فيتسع فضاء الاجتهاد القضائي لإيجاد الحلول الناجعة للمشكلات المعاصرة التي تفتقر إليها القوانين الوضعية.

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

بالإضافة إلى كون هذا النمط من الدراسات يُعنى في الغالب بالتحليل مستهديًا بالأدلة الشرعية، والقواعد المرعية، غير غُفل عن الدراسة النقدية التي تسهم في تقريب وجهات النظر، وتحديد مسارات فقهية وفق اتجاهات تشترك في معنى كلي يصح من خلاله وَسمها بالمدرسة الفقهية باعتبار الاتجاه.

هذا وغيره حدا بي لاختيار هذا المسلك في صياغة المسائل الفقهية، ووقع اختياري على موضوع: الاتجاهات الفقهية في مستحق اليمين القضائية ...؛ لأسباب منها:

أ ـ توفير الطابع الفقهي وفق الاتجاهات في هذه المسألة.

ب ـ تحقيق ما تقدمت الإشارة إليه آنفًا من عوائد وفوائد علمية.

ج. أثر هذه المسألة العملي الكبير عند الفقهاء والقانونيين، كما سيتضح أثناء الدراسة.

د. عدم وجود دراسة مستقلة وأكاديمية – في حدود اطلاعي – تجمع بين الشق الفقهي والقانوني وفق الاتجاهات المتمثلة في مدارس فقهية متباينة؛ من حيث المبدأ والمآل، في تعيين مستحق اليمين القضائية.

فالدراسات السابقة إما أنها تتكلم عن نظام القضاء بشكل عام، أو أخص من ذلك عن طرق ووسائل الإثبات التي منها اليمين القضائية، أو أخص منهما وهو الكلام عن اليمين القضائية كما في فعل الدكتور عكرمة سعيد صبري، وهي دراسات لم يتوافر فيها ما سبق ذكره من طبيعة التناول أو خصوصية المسألة ومقارنتها بالقانون، والله تعالى أعلم.

ثم إنّ دراسة هذه المسألة على هذا الوجه تندرج في سياق الدراسات التكميلية للتقنين الفقهي؛ تتميمًا لمساره؛ وتدعيمًا لدوره في تنمية الملَكة الفقهية؛ من خلال التركيز على إبراز اتجاهات الفقهاء في القضايا والمسائل الفقهية المختلفة.

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

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

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

المطلب الأول: في أسباب الخلاف في المسألة

المطلب الثاني: عرض الاتجاهات الفقهية؛ وفيه فرعان:

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

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني: اليمين تكون في جنبة القوي

المطلب الثالث: دراسة تحليلية ونقدية للاتجاهات الفقهية

المطلب الرابع: الموازنة بين منطلقات الاتجاهين والترجيح بينهما

المبحث الثاني: الاتجاهات القانونية

المبحث الثالث: الموازنة بين الاتجاهات الفقهية والقانونية

أما الخاتمة، ففيها النتائج والتوصيات.

عملي في البحث يتمثل فيما يلي:

. ترتيب المسائل وفق معهود الدراسات والبحوث الأكاديمية، وذلك بتحديد المفهوم فالأنواع، ثم توضيح صورة المسألة الخلافية، وتحرير أقوالها، مع بيان الموقف منها ... إلخ.

- **توثيق أقوال العلماء ومذاهبهم من مصادرها الأصيلة، فإن لم أجد، فإلى أنزل رتبة، وهكذا.**
- **تحرير محل النزاع، وبيان محل الوفاق.**
- **ترتيب الأقوال بمعية أدلتها.**
- **نسبة الآيات إلى سورها ببيان رقمها واسم السورة.**
- **عزو الأحاديث إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا عزوته إلى غيرهما مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف.**
- **لم أرَ الحاجة داعية للتعريف بالأعلام، وكذا المفاهيم؛ لشيوعها في الدرس الفقهي القانوني.**
- **ترتيب المصادر والمراجع في الحاشية ترتيبًا زمنيًّا – حسب الوفيات – وهذا في الغالب إلا إذا اقتضت الحاجة تقديم المتأخر.**

وبعد، فهذا ما تيسر عمله، فالله أسال التوفيق والسداد، وأحمده على توفيقه، وسبحانك اللَّهم وبحمدك، أشهد أنّ لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك

المبحث الأول:

الاتجاهات في الفقه الإسلامي

في مستحق اليمين القضائية

المطلب الأول: أسباب الخلاف

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

السبب الأول: الاختلاف في مفهوم حديث: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"[1]، والأحاديث التي تحمل معنى هذا الحديث، والتي فيها إشارة إلى توجيه اليمين إلى المدعى عليه، فهل اليمين في هذا الحديث الموجهة إلى المدعى عليه هي على سبيل الحصر، أم أنها في جهة المدعى عليه لقوة جنبته، وهذا الحديث إنما هو في بداية التقاضي؟

السبب الثاني: الاختلاف في ثبوت الأحاديث التي فيها توجيه اليمين للمدعي كما في أحاديث القسامة وأحاديث الشاهد واليمين، فمن قال بثبوت هذه الأحاديث وما في معناها قال بأن اليمين توجهت إلى المدعي لقوة جنبته، ومن قال بعدم ثبوت هذه الأحاديث أعمل الأصل، وهو حديث: "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه".

---

(١) رواه الترمذي في سننه، كتاب أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ٦١٨/٣ رقم (١٣٤١)، وابن ماجه سننه، كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ٧٧٨/٢، رقم (٢٣٢١)، وبوب له البخاري في كتاب الشهادات، باب ما جاء في البينة على المدعي ١٦٧/٣. وصححه الألباني.

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

السبب الرابع: التعارض بين الآثار الواردة في أقضية الصحابة؛ حيث وردت آثار عن الصحابة فيها القضاء بالنكول وعدم رد اليمين إلى المدعي، فأخذ بهذه الآثار من يرى حصر اليمين في جنبة المدعى عليه، ووردت آثار أخرى عن الصحابة بالقضاء برد اليمين إلى المدعي، فأخذ بهذه الآثار من يرى اليمين في جنبة القوي.

المطلب الثاني:

عرض الاتجاهات الفقهية

الفرع الأول:

الاتجاه الأول: حصر اليمين في جنبة المدعى عليه

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

القائلون بهذا الاتجاه:

يتزعم هذا الاتجاه مذهب الحنفية، ويوافقهم في ذلك الحنابلة، وهو مذهب الظاهرية، وقول ابن أبي ليلى(١).

على أن هناك من يقول بهذا الاتجاه ويجيز توجيه اليمين إلى المدعي، ولكن لاعتبارات مختلفة.

ما يترتب على هذا الاتجاه:

القائلون بهذا الاتجاه لا يتفقون فيما يترتب على المسائل التالية جميعها، فالمذهب الحنفي يقول بجميع المسائل الآتية، وبقية أصحاب هذا الاتجاه يقولون ببعضها لاعتبارات مختلفة، قال الماوردي – رحمه الله: "واستدل من قضى عليه بالنكول ببنائه على مذهبه أن اليمين تختص بالمدعى عليه، ولا يجوز أن تنقل إلى المدعي، ولذلك لم يقضِ بالشاهد واليمين، فكانت الدلائل مشتركة في الموضعين"(٢).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، الاختيار ١١١/٢، المغني ٢١١/١٠، كشاف القناع ٣٣٨/٦، الإنصاف ٢٥٧/١١، المحلى ٤٤٣/٨، مختصر خلافيات البيهقي ١٧٢/٥.

(٢) الحاوي ٦٨/١٧.

فخلاصة ما يترتب على القول بهذا الاتجاه:

١. عدم مشروعية القضاء باليمين المردودة، فإما القضاء بالنكول على المدعى عليه – كما هو مذهب الحنفية والحنابلة – وإما القضاء بتعزير المدعى عليه الناكل بحبسه؛ فإما أن يقرّ وإما أن يحلف – كما هو المذهب الظاهري.

٢. ومما يترتب على هذا الاتجاه أيضًا: عدم مشروعية العمل بالشاهد ويمين – كما هو عند الحنفية – بينما يرى بقية الفقهاء من أصحاب هذا الاتجاه القضاء بالشاهد واليمين.

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

٤. أن الأيمان في اللعان ليست أيمانًا وإنما شهادات؛ لأن الأيمان لا تكون في جانب المدعي وهو الزوج هنا.

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

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

أولًا: وهو عمدة ما بنى عليه أصحاب هذا الاتجاه اتجاههم، بل هو أصل بسببه ردوا جملة من الأدلة المتعارضة ظاهرًا مع هذا الأصل، وهذا الأصل هو قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من

أنكر"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"(١).

وجه الاستدلال من الحديث:

١) أن مطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه، فيدل على أن جنس الأيمان في جانب المدعى عليه، ولا يمين في جانب المدعي، فالبينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، فلو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه، وهو خلاف النص، فدل ذلك أن اليمين لا تكون أبدًا إلا على المدعى عليه(٢).

ب) أن لام التعريف في الحديث تقتضي استغراق كل الجنس، فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه، بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له، وهو يمين المدعي، وهذا خلاف النص(٣).

ثانيًا: واستدلوا برواية سماك، عن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه: أن رجلًا من كندة ورجلًا من حضرموت أتيا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غصبني أرضي، ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي، أزرعها لا حق له فيها، فقال النبي –

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنًا قليلا أولئك لا خلاق لهم)، ٣٥/٦، رقم (٤٥٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب اليمين على المدعى عليه، ١٣٣٦/٣، رقم (١٧١١).

(٢) انظر: المبسوط ٣٤/١٧، درر الحكام ٣٣٣/٢، الاختيار ١١١/٢، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، العناية ١٧٧/٨، المغني ٢١١/١٠، مطالب أولي النهى ٥١١/٦، المحلى ٤٤٣/٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، درر الحكام ٣٣٣/٢.

صلى الله عليه وسلم – للحضرمي: "ألك بينة؟"، قال: لا، قال: "لك يمينه"، فقال الحضرمي: إنه فاجر لا يبالي ما حلف عليه، ليس يتورع من شيء، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم: "ليس لك منه إلا ذاك"[(١)].

وجه الاستدلال:

دل على أن ما عدا البينة لا يَستوجب به حقًّا، ولأن البينة موضوعة لإثبات الدعوى، واليمين موضوعة لإنكارها، فلما لم تنقل البينة إلى نفي المنكر، وجب ألا تنقل اليمين إلى إثبات المدعي.

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

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

٢) قضاء أبو موسى الأشعري – رضي الله عنه – بصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت بعد حلّ الصلاة لها، وقال ابن مليكة – رضي الله عنه–: كنت قاضيًا بالبصرة فاختصم إليَّ امرأتان في سوار، فطلبت البينة من المدعية فلم أجد، وعرضت اليمين على الأخرى فنكلت، فكتبت إلى أبي موسى– رضي الله عنه– فورد كتابه أن أحضرهما واتلُ

---

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

(٢) رواه مالك في الموطأ ٧٩١/٤، برقم (٢٠٢٦)، وعبد الرزاق في مصنفه ٣٦٩/٦، رقم (١١٢٣٢، ١١٢٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، ٥٦٢/٧-٥٦٣، برقم (١٥٠١٠-١٥٠١٠)

عليهما قوله تعالى: {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنًا قليلًا}[١] الآية، ثم اعرض اليمين على المدعية عليها، فإن نكلت فاقضِ عليها.[٢] فمنع تعالى أن يستحق بيمينه على غيره حقًّا، فلا تُرد اليمين لئلا يستحق بيمينه مال غيره[٣].

٣) قضاء القاضي شريح – رحمه الله – بالنكول بين يدي علي – رضي الله عنه – فقال له: «قالون»، وهي باللغة العربية: أصبت[٤].

٤) ومن طريق ابن أبي شيبة، عن شريك، عن مغيرة، عن الحارث، قال: نكل رجل عند شريح عن اليمين، فقضى عليه، فقال: أنا أحلف؟ فقال شريح: قد مضى قضائي.[٥]

٥) وروي عن ابن عباس أنه أمر ابن أبي مليكة أن يستحلف امرأة، فأبت أن تحلف، فألزمها ذلك[٦]. وروي نحو ذلك عن أبي موسى الأشعري[٧].

٦) أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدًا، فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالمًا بعيبه، فأنكر ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال له عثمان:

---

(١) سورة آل عمران: ٧٧.

(٢) ذكره السرخسي في المبسوط ١٧/ ٣٤.

(٣) انظر: الذخيرة ١١/٧٦.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١٣١٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٢٩٦)، والدارمي في سننه (٨٨٣)، والبيهقي في السنن الكبير (١٥٤٩٣).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٧٩٧).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٧٩٨).

(٧) تقدم في أول الصفحة.

احلف أنك ما علمت به عيبًا، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد.[١]

رابعًا: استند هذا الاتجاه إلى الإجماع بالقضاء بالنكول، وهو أثر القول بحصر اليمين في جهة المدعي:

جاء في حاشية الشلبي: "ولنا إجماع الصحابة على القضاء بالنكول، فإن شيخ الإسلام أبا بكر المدعو بجواهر زاده قال في مبسوطه: "روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وابن عباس وأبي موسى الأشعري، أنهم قضوا بالنكول، روي ذلك عنهم بألفاظ مختلفة، ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك، فحل محل الإجماع".[٢]

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

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

١) أنه إن ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه، قُضي له كما لو أقام البينة.[٤]

---

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

(٢) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي ٢٩٥/٤.

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٠/٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٠/٦.

٢) استدلوا بالقياس؛ حيث قالوا: لما لم يجز أن تنقل حجة المدعي، وهي البينة، إلى المدعى عليه، لم يجز أن ينقل حق المدعى عليه، وهو اليمين، إلى المدعي.[١]

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

٣) وقالوا أيضًا: إن البينة موضوعة للإثبات، واليمين موضوعة للنفي، فلما لم يجز أن يعدل بالبينة إلى النفي، لم يجز أن يعدل باليمين إلى الإثبات[٢].

الفرع الثاني:

الاتجاه الثاني: اليمين تكون في جنبة القوي

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

القائلون بهذا الاتجاه:

وهذا مذهب المالكية والشافعية، والحنابلة في رواية، وهو قول الأوزاعي، وشريح، وابن سيرين، والليث بن سعد، والشعبي، والضحاك، وهو مروي عن ابن عمر، وعلي، والمقداد بن الأسود، وأُبي بن كعب، وزيد بن ثابت

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٤٠/١٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٤١/١٧.

– رضي الله عنهم[١].

قال الإمام ابن القيم – رحمه الله: "الذي جاءت به الشريعة أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعيين؛ فأي الخصمين ترجح جانبه جعلت اليمين من جهته، وهذا مذهب الجمهور كأهل المدينة وفقهاء الحديث؛ كأحمد والشافعي ومالك وغيرهم"[٢].

ما يترتب على هذا الاتجاه:

١. مشروعية القضاء باليمين المردودة عند النكول.

٢. مشروعية الإثبات بالشاهد ويمين المدعي.

٣. في القسامة يبدأ فيها بأيمان المدعين.

٤. البدء في اللعان بأيمان الزوج، وأنها أيمان وليست شهادات.

وجهة نظر هذا الاتجاه القائلين بأن اليمين القضائية تكون في جنبة أقوى المتداعيين[٣]:

بنى أصحاب هذا الاتجاه اتجاههم على جملة من الأدلة، من القرآن الكريم، ومن السُّنة النبوية وآثارٍ الصحابة فيها أحكام قضائية من أقضية الخلفاء، وقضاة الصحابة، وحكاية الإجماع عن الصحابة، واستندوا كذلك إلى أدلة عقلية وقياسية؛ منها:

أولًا: الدليل من القرآن:

---

(١) انظر: الذخيرة ٧٦/١١، التاج والإكليل ٧٣/٨، الفواكه الدواني ٢٢١/٢، تبصرة الحكام ٢٢٥/١، الحاوي ١٤٠/١٧، روضة الطالبين ٣٣/١٢، المغني ٢١١/١٠، الإنصاف ٢٥٧/١١، مختصر خلافيات البيهقي ١٧٢/٥.

(٢) الطرق الحكمية: ص١٠٧.

(٣) انظر: مراجع الاتجاه الثاني.

قوله تعالى: {ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم}(١).

أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، فدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهة(٢)، قال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه: "إن رد اليمين له أصل ... أما الكتاب فقوله تعالى: {أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ}"(٣).

وقال أبو عبيد: "رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة"(٤).

وجه الاستدلال:

ولا يمين بعد يمين إلا ما ذكرناه، غير أن ظاهره يقتضي يمينًا بعد يمين، وهو خلاف الإجماع، فيتعين حمله على يمين بعد رد يمين؛ لأن اللفظ إذا ترك من وجه بقي حجة في الباقي.

ثانيًا: الدليل من السنة:

١) الأدلة على القضاء بالشاهد ويمين المدعي:

عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ قضى بالشاهد واليمين(٥).

---

(١) سورة المائدة: ١٠٨.

(٢) انظر: الحاوي ١٤١/١٧، الذخيرة ٧٦/١١.

(٣) انظر: منار السبيل ٤٦٨/٢.

(٤) انظر: الطرق الحكمية ١/ ٢٣٠، الإحكام شرح الأحكام، لابن القاسم ٥٠٥/٤.

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

وعن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – أن رسول الله ﷺ قضى بالشاهد واليمين[1].

وعن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلًا أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق، وقضى به أمير المؤمنين عليٌّ بالعراق[2].

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

جاء في الصحيحين من حديث سهل بن أبي حثمة، عن رجال من كبراء قومه، أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتي محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قُتل وطُرح في عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم: «كبِّر كبِّر» يريد: السنَّ، فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا بحرب»، فكتب إليهم في ذلك كتابًا، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل: «أتحلفون

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ٣/ ٦١٩ (١٣٤٤)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين ٢/ ٧٩٣ (٢٣٦٩). وصححه في التحجيل ص ٥٧٨.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد ٣/ ٦١٩ (١٣٤٥) وقال: وهذا أصح.

وتستحقون دم صاحبكم؟» قالوا: لا، قال: «فتحلف لكم يهود؟ ...» الحديث[١].

٣) الأدلة التي فيها مشروعية القضاء باليمين المردودة إلى المدعي لقوة جنبته، وهي نوعان من الأدلة:

الأدلة التي دلالتها على الرد دلالة المنطوق:

أ. حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – "رد اليمين على طالب الحق"[٢].

فالحديث دلالته واضحة وصريحة على مشروعية اليمين المردودة.

حديث القسامة؛ أن الأنصار جاءت إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – وقالت: إن إليهود قتلت عبد الله بن سهل وطرحته في فقير، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم"، فقالوا: لا، قال: "فتحلف لكم يهود؟"، قالوا: كيف يحلفون وهم كفار؟! فجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – اليمين في جهة الخصم[٣].

---

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

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه ٥/ ٣٨١ (٤٤٩٠)، والحاكم في المستدرك ٤/ ١١٣، والبيهقي في السنن الكبير ٢٠/ ٥٥٠، ٥٥١ (٢٠٧٧٦). وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) تقدم تخريجه قريبا.

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

الأدلة التي دلالتها على رد اليمين دلالة مفهوم:

أ. حديث زيد بن ثابت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "من طلب طلبه بغير بينة، فالمطلوب أولى باليمين من الطالب"(٢).

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

وجه الاستدلال من هذين الخبرين:

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

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

ثالثًا: آثار من قضاء الصحابة، ومنهم الخلفاء الراشدون، من ذلك:

١) عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد(٤).

وجه الاستدلال:

---

(١) ذكره ابن ضويان في منار السبيل ٢/ ٤٦٩.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٥/ ١٥٩ (٤٩٣٧)، والدارقطني في سننه ٥/ ٣٩١ (٤٥١٣).

(٣) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير ١٧/ ١٤١.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٧٣.

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

٢) ورد عن عمر بن الخطاب العمل بها، من طريق معمر، عن الزهري، أنه قال: أوطأ رجل من بني سعد بن ليث رجلًا من جهينة فرسًا، فقطع إصبعًا من أصابع رجله، فنزا حتى مات، فقال عمر للجهنيين: «أتحلف منكم خمسون لهو أصابه ولمات منها؟» فأبوا أن يحلفوا، فاستحلف من الآخرين خمسين، فأبوا أن يحلفوا، فجعلها عمر بن الخطاب نصف الدية[1].

وجه الاستدلال:

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

٣) الآثار على مشروعية القضاء برد اليمين:

أ. أثر استقراض المقداد بن عمرو من عثمان بن عفان – رحمة الله عليهما – سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه قال: إنما هي أربعة آلاف،

(١) أخرجه مالك في الموطأ رواية محمد بن الحسن ٣/ ٣٣ (٦٧٩)، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٤٤ (١٨٢٩٧)، وابن كثير في مسند الفاروق ٢/ ٤٤٩ (٧٧٢) وقال: هذا إسناد صحيح والأثر غريب جدا.

فخاصمه إلى عمر، فقال المقداد: احلف أنها سبعة آلاف، قال عمر: أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك[١].

ب. وردّت اليمين على عمر بن الخطاب، فحلف، واستحق، وردت على زيد بن ثابت، فحلف، ورد شريح اليمين على المدعي بعد نكول المدعي عليه[٢].

رابعًا: حكاية الإجماع:

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

وقال الماوردي: "وهذا مستفيض في الصحابة لم يظهر فيهم مخالف، فثبت أنه إجماع"[٤].

وحكى أشهب الإجماع أيضًا؛ حيث قال: "ولم يختلف أهل العلم أنه لا يقضي بالنكول حتى يرد اليمين على الطالب"[٥].

كما حكى الإجماع على القضاء بالشاهد واليمين الإمامُ الماوردي؛ حيث قال:

---

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

(٢) تقدمت الآثار عنهم في ذلك.

(٣) الذخيرة ٧٦/١١.

(٤) الحاوي ١٤٢/١٧.

(٥) النوادر والزيادات ١٦٢/٨.

"ويدل عليه انعقاد الإجماع، فقد قضى علي بن أبي طالب بالكوفة باليمين مع الشاهد على المنبر..."[١].

خامسًا: الدليل العقلي:

١) أن اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء؛ لكون الظاهر شاهدًا له، وبنكوله صار الظاهر شاهدًا للمدعي، فيعود اليمين إلى جانبه، ولهذا بدأنا في اللعان بأيمان الزوج لشهادة الظاهر له، فإنه لا يلوث فراشه كاذبًا، وبدأنا في القسامة بيمين الولي للشهادة الظاهرة، فإن المسألة فيما إذا كانت العداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة، وكان العهد قريبًا بدخولهم في محلتهم إلى أن وجد قتيلًا[٢].

٢) أن أصول الشرع موضوعة على إثبات اليمين في جنبة أقوى الخصمين، وأقواهما في الابتداء المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما ادعى عليه وثبوت ملكه على ما في يده، فجعلت اليمين في جنبته، فلما نكل فيها صار المدعي أقوى منه؛ لأن توقفه عن اليمين شبهة في صحة الدعوى، فصار المدعي بها أقوى منه، فاستحقت اليمين في جنبته لقوته، كما ثبتت في جنبة المدعى عليه حال ثبوت قوته[٣].

٣) ولأن المدعي إذا امتنع من البينة كان للمدعى عليه إقامتُها وتوجَّهت، وكذلك المدعى عليه إذا قعد عن اليمين يكون للآخر[٤].

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

---

(١) الحاوي ٧١/١٧.
(٢) انظر: المبسوط ٣٤/١٧.
(٣) انظر: الحاوي ١٤٤/١٧.
(٤) انظر: الذخيرة ٧٦/١١.

المدعى عليه، وجب أن يكون ترك المدعى عليه لحجته موجبًا للعدول إلى يمين المدعي.

سادسًا: الدليل القياسي:

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

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

(١) انظر: الحاوي ١٤٤/١٧.

(٢) انظر: المرجع السابق.

المطلب الثالث:

دراسة تحليلية ونقدية للاتجاهات الفقهية:

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

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

- كما أنه لا بد من التنبيه على مسألة في سبيل ضبط كل من الاتجاهين:

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

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

فالاتجاه الثاني منضبط في المسائل المترتبة على القول في المسألة، بخلاف الاتجاه الأول، فإنه يفتقر لهذا الانضباط.

- **ومما يقتضي التنبيه عليه أيضًا أن محل الخلاف بين الاتجاهين هو في اليمين القضائية يمين البينة، لا يمين الاستبراء والتأكيد والاستظهار.**

حيث أجمع أئمة المذاهب في دعوى الدَّين على الميت على تحليف المدَّعي مع البينة بلا طلب المدعى عليه، وذلك بأن يقول له القاضي: بالله ما استوفيت من المديون، ولا من أحدٍ أدّاه إليك عنه، ولا قبضه لك قابض بأمرك، ولا أبرأته منه، ولا شيئًا منه، ولا أحلت بشيء من ذلك أحدًا، ولا عندك منه ولا بشيء منه رهن(١).

- **فالاتجاهات في مستحق اليمين القضائية اثنان:**

الاتجاه الأول: حصر اليمين القضائية في جنبة المدعى عليه.

الاتجاه الثاني: أن اليمين تكون في جنبة أقوى المتداعيين.

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

- **تنحصر أدلة الاتجاه الأول في أدلة أثرية وإجماعية وقياسية وعقلية.**

وتنحصر أدلة الاتجاه الثاني في دليل قرآني، وأدلة أثرية وإجماعية وقياسية وعقلية.

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

---

(١) أنظر: الفروق ١٤٣/٤، تبصرة الحكام ١٩٦/١، نهاية المحتاج ٨:٣٣٠، منتهى الايرادات ٦٨/٢.

المنطلق الأول: أدلة أثرية:

أولًا: الأحاديث النبوية:

هو قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"(١)، وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي: "ألك بينة؟"، قال: لا، قال: "لك يمينه ليس لك غير ذلك"(٢)، وهذه الآثار النبوية هي الأصل الأثري الذي استندوا عليه في تأسيس اتجاههم، وسبق ذكر وجه استدلالهم من هذا الأصل.

وناقش أصحاب الاتجاه الثاني الاستدلال بهذا الأصل بجملة من المناقشات:

١. أن هذه الأحاديث النبوية هي فيمن يتوجه عليه اليمين ابتداء، ونحن نقول به، وأما ما نحن فيه فلم يتعرض له الحديث.

٢. وقالوا أيضًا إن المُنكِر قد يُقيم البينة إذا ادَّعى وفاء الدين، فكذلك اليمين قد توجَّه في حق المدعي في الرتبة الثانية(٣).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم} [آل عمران: ٧٧] ٦/ ٣٥ (٤٥٥٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب، باب ٣/ ١٣٣٦ (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة النار ١/ ١٢٣ (١٣٩) من حديث علقمة بن وائل عن أبيه.

(٣) انظر: الذخيرة ٧٦/١١.

٣. وأجابوا عن استدلالهم بالبينة في الحديث، أن البينة مستعملة في الإثبات دون النفي، فلم تنقل إلى جنبة المدعى عليه؛ لأنه ينفي بها ولا يثبت، واليمين مستعملة في النفي والإثبات جميعًا، فجاز نقلها عن المدعى عليه – إذا لم ينفِ بها – إلى المدعي ليثبت بها[١].

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

ثانيًا: الآثار عن الصحابة والتابعين.

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

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

ناقش أصحاب الاتجاه الثاني هذه الآثار عن الصحابة والتابعين بجملة من المناقشات:

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

---

(١) انظر: الحاوي ١٤٥/١٧.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) تقدم تخريجه.

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

٢. أن هذه الآثار عن السلف قد توجّه على أنها أقوال لهم في المسألة، فهي أقوال لا حجة فيها لذاتها، بل يطلب لها الدليل لترجيحها، فالحجة في قول الله – سبحانه – وقوله صلى الله عليه وسلم، وأما قول الصحابة فقولهم حجة عند اتفاقهم، وهو غير متحقق هنا.

٣. أن هذه الآثار وُجد ما يعارضها من الآثار التي فيها القضاء باليمين المردودة، وقد سبق ذكر طرف منها، مما يتطلب إما الجمع بينها وإما الترجيح.

فالجمع بينها ممكن ولا إشكال فيه، أعني الجمع بين القضاء بالنكول تارة والقضاء باليمين المردودة تارة أخرى، وبيّن شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – وجه الجمع بين هذه الآثار التي قد يفهم التعارض بينها من حيث الظاهر؛ حيث قال: "وليس المنقول عن الصحابة – رضي الله عنهم – في النكول ورد اليمين بمختلف، بل هذا له موضع، وهذا له موضع، فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به، فرد المدعى عليه اليمين، فإنه إن حلف استحق، وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه، وهذا كحكومة عثمان والمقداد، فإن المقداد قال لعثمان: "احلف أن الذي دفعته إلي كان سبعة آلاف وخذها"، فإن المدعي هنا يمكنه معرفة ذلك والعلم به، كيف وقد ادعى به؟ فإذا لم يحلف لم يحكم له إلا ببينة أو إقرار.

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

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

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

أ) أن الآثار السابقة في القضاء بالنكول منطوقها يدل على القضاء بالنكول، ومفهومها قد يدل على نفي القضاء باليمين المردودة، والآثار التي مع الاتجاه الثاني منطوقها يدل على القضاء باليمين المردودة، فتعارض بناء على ذلك المفهوم مع المنطوق، وعند تعارضهما يترجح

(١) انظر: الطرق الحكمية ٧٧/١، إعلام الموقعين ٣٠٦/٣.

(٢) انظر: الطرق الحكمية ٧٧/١، الفروع ١٩٣/١١، حاشية الروض ١٤٥/٧.

جانب المنطوق، وهو القضاء باليمين المردودة، على جانب المفهوم الذي استند عليه أصحاب الاتجاه الأول.

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

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

المنطلق الثاني: حكاية الإجماع:

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

ناقش أصحاب الاتجاه الثاني حكاية الإجماع هذه بجملة من المناقشات:

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

٢) أن القضاء بالنكول الذي تم إثباته في الآثار عن الصحابة – كما سبق – غاية ما فيه القضاء بالنكول في بعض الوقائع، كما في قصة ابن عمر مع زيد بن ثابت عند التقاضي عند عثمان بن عفان – رضي الله عن الجميع – ولا يفهم منه عدم القضاء برد اليمين إلى المدعي، كما جاء في بعض الآثار، ومنه أثر عثمان بن عفان في قصته مع المقداد بن عمرو عند التقاضي عند عمر بن الخطاب – رضي الله عنهم جميعًا – وسبق ذكر الجمع بين الآثار في توجيه ما يفهم منه تعارضها.

المنطلق الثالث: أدلة عقلية وقياسية:

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

١) لأنه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه، فيقضي له كما لو أقام البينة، والنكول أثر من آثار القول بحصر اليمين في جنبة المدعى عليه.(١)

ناقش أصحاب الاتجاه الثاني هذا الدليل العقلي بقولهم:

أنه لا يسلّم بأن النكول طريق للإثبات بذاته، ولا يسلّم أن ينحصر سبب النكول هو ثبوت الحق للمدعي، فقد يكون النكول نسيانًا من جهة المدعى عليه بتعلق الحق به، وقد يكون ورعًا منه، وعليه تحمل الآثار الواردة عن السلف في النكول تارة، وفي اليمين تارة أخرى.

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

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

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

ناقش أصحاب الاتجاه الثاني هذا الدليل القياسي بقولهم:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٠.

(٢) انظر: الحاوي ١٧/١٤٠.

(٣) انظر: المرجع السابق ١٧/١٤١.

إن البينة مستعملة في الإثبات دون النفي، فلم تنقل إلى جنبة المدعى عليه؛ لأنه ينفي بها ولا يُثبت، واليمين مستعملة في النفي والإثبات جميعًا، فجاز نقلها عن المدعى عليه – إذا لم ينفِ بها – إلى المدعي ليُثبت بها[1].

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

المنطلق الأول: الدليل القرآني:

وهو الاستدلال بآية الوصية في السفر، قال تعالى: {ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم}[2]، ففيها دليل على مشروعية رد الأيمان، وأكد هذا الاستدلال علي بن أبي طالب – رضي الله تعالى عنه – وقال أبو عبيد: "رد اليمين له أصل في الكتاب والسنة".

ناقش أصحاب الاتجاه الأول الاستدلال بهذا الحديث بما يلي:

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

أجابوا عن هذه المناقشة:

أن الآية الكريمة تدل على جواز رد اليمين عامة، وأنها ردت من المُدعَّى عليهما، وهما تميم الداري وعدي بن بدّاء، إلى أولياء الميت المُدَّعين الجام من الفضة.

(١) انظر: المرجع السابق ١٤٤/١٧.

(٢) سورة المائدة: ١٠٨.

ثانيا: آية اللعان، وهي قوله تعالى: { والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين}[١].

وجه الاستدلال:

أن الشهادات في الآية هي أيمان، وقد طُلبت الأيمان من الزوج وهو مُدَّعٍ هنا لقوة جنبته؛ لدفع حد القذف عنه، وهذا دليل على مشروعية أن تكون الأيمان في جنبة الأقوى.

وناقش أصحاب الاتجاه الأول الاستدلال بآية اللعان بما يلي[٢]:

أن مقصود الشهادات في الآية هي الشهادة على ظاهرها وليست يمينًا، بدلالة ظاهر الآية، فكان ذلك خارجًا عن محل النزاع.

وأجابوا عن هذه المناقشة[٣]:

١. بأن الشهادة قد تطلق على اليمين كما في آية اللعان، والدليل على إطلاق الشهادة على اليمين ما جاء في قوله سبحانه: { إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله}[٤]، وفي الآية التالية: {اتخذوا أيمانهم جنّة فصدوا عن سبيل الله}[٥]، فاعتبرت الشهادة هنا يمينا.

---

(١) سورة النور الآية ٦-٩.

(٢) أنظر: المبسوط ٣٩/٧، بدائع الصنائع ٣٣٧/٣.

(٣) أنظر: الحاوي ١٢/١١، المغني ٤٧/٨، الطرق الحكمية ١٥٨.

(٤) سورة المنافقون الآية ١

(٥) سورة المنافقين الآية ٢.

٢. وجاء في بعض الروايات من حديث ابن عباس رضي الله عنهما من قوله صلى الله عليه وسلم: «... لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[١]، فهذا صريح في لفظ اليمين.

المنطلق الثاني: الدليل من السنة:

الأحاديث الذي فيها دلالة منطوق على رد اليمين:

كحديث ابن عمر – رضي الله عنهما– أن النبي صلى الله عليه وسلم (رد اليمين على طالب الحق)[٢]

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الحديث من جهتين:

أولًا: جهة ثبوت الحديث:

أن الحديث لا يثبت، فهو ضعيف لا يحتجّ به، فيه إسحاق بن الفرات، وهو ضعيف[٣].

أجابوا عن هذه المناقشة:

أن رجال الحديث وثّقوا هذا الراوي، منهم ابن حجر، وأبو عوانة الإسفرائيني، فسند الحديث صحيح يحتج به[٤].

ثانيًا: جهة مخالفة الحديث لقاعدة عدم مخالفة الراوي للمروي:

---

(١) رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في اللعان، ٢/٢٧٦، رقم (٢٢٥٦)، وأصله في البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب (ويدرأ عنها العذابأن تشهد أربع شهادات)، ٦/١٠٠، رقم (٤٧٤٧) بلفظ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٨/ ٣٨.

(٤) انظر: سبل السلام ٢/ ٥٩٣.

أن ابن عمر، وهو راوي الحديث، خالف مرويه[١]، والمخالفة جاءت في القصة التي قضى فيها عثمان بن عفان عليه بالنكول.

أجابوا عن هذه المناقشة:

أولًا: أن العبرة بما روى ابن عمر لا بما رآه[٢] رضي الله عنه.

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

ومن الأحاديث التي دلالتها دلالة المنطوق أيضًا: حديث القسامة الذي فيه مبدأ يمين المدعين، ومبدأ رد اليمين إلى اليهود بعد امتناع أولياء المقتول من الحلف.

قال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه: "إن رد اليمين له أصل من الكتاب والسنة ... أما السنة فحديث القسامة"[٣].

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الدليل بما يلي[٤]:

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

ثانيًا: أنه لا يسلم أنه يُبتدأ بأيمان المدعى عليهم وليس المدعين، كما جاء في مصنف عبد الرزاق عن الشعبي، أن قتيلًا وجد بين وادِعَةَ وشاكِر، فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى وادعة

(١) انظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٢/ ٧٩٤.

(٢) انظر: تيسير الوصول إلى منهاج الأصول ٤/ ٣٦٠.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٧/٧.

أقرب، فأحلفهم عمر خمسين يمينًا، كل رجل منهم: ما قتلتُ ولا علمتُ قاتلًا؛ ثم أغرمهم الدية[١].

أجابوا عن هذه المناقشة[٢]:

أولًا: لا يسلم أن حديث القسامة على خلاف القياس، بل هو على القياس؛ لأن اليمين تشرع في الجانب القوي، سواء أكان مدعيًا أو مدعًى عليه، وفي القسامة قوِيَ جانب المدعين بوجود اللوث، فتوجهت اليمين لهم بسبب ذلك.

ثانيًا: أن الأثر المذكور عن عمر – رضي الله عنه – لا يقوى أن يعارض ما ثبت في الصحيحين من حديث النبي ﷺ في قصة عبد الله بن سهل، بل هو معارض لبعض الآثار عن عمر في تقديم أيمان المدعين، كما ورد عن عمر بن الخطاب العمل بها، من طريق معمر، عن الزهري أنه قال: أوطأ رجل من بني سعد بن ليث رجلًا من جهينة فرسًا، فقطع إصبعًا من أصابع رجله، فنزا حتى مات، فقال عمر للجهنيين: «أتحلف منكم خمسون لهو أصابه ولمات منها؟» فأبوا أن يحلفوا، فاستحلف من الآخرين خمسين، فأبوا أن يحلفوا، فجعلها عمر بن الخطاب نصف الدية[٣].

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

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: المغني ١٢/٢٠٣-٢٠٤.

(٣) تقدم تخريجه.

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

من ذلك: أحاديث الشاهد واليمين.

وجه الاستدلال منها:

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

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

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

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

ثالثًا: أنه خبر آحاد، وقوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي» مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه؛ لأن خبر الآحاد إذا ورد معارضًا للخبر المشهور يرد(٢).

رابعًا: رده أئمة الحديث كيحيى بن معين والطحاوي(٣).

---

(١) انظر: الفصول في الأصول ١/ ١٦٣، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ١٤٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٥، الاختيار ٢/١١١.

(٣) انظر: الاختيار ٢/١١١.

خامسًا: ما روي عن معمر قال: سمعت الزهري يقول: القضاء بالشاهد واليمين بدعة، وأول من قضى به معاوية[١].

سادسًا: المقصود بالشاهد واليمين أن اليمين هي يمين المدعى عليه[٢].

أجابوا عن هذه الاعتراضات:

١) أن قولهم: (أن الزيادة على النص نسخ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر)، قاعدة لا يسلم بها؛ لأن النسخ رفع الحكم، ولا رفع هنا؛ لأن الذي يثبت بالسنة حكم سكت عنه الكتاب، فبينته السُّنة.

ثم إن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين رواها عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أكثر من عشرين صحابيًّا، فهو حديث مشهور، فلا يكون نسخًا على قاعدتهم، فالأخذ بأحاديث الشاهد واليمين لا يعارض القرآن ولا يخالف ظاهره، فالنص على الشيء لا يلزم نفي عما عداه، وليس في الآية نفي الحكم بشاهد ويمين.

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

ثم أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، والشاهد واليمين داخلان تحت البينة لثبوتها في السنة، وهذا يؤكد أن الحصر ليس مرادًا في الحديث.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، الاختيار ١١١/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٥/٦.

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

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

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

٥) أما اليمين مع الشاهد فهي يمين المدعي لا يمين المدعى عليه، بدليل ما جاء في بعض الروايات، كرواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أن النبي صلي الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق»[٣]، ثم المدعى عليه يكفيه اليمين، كما في الأحاديث المشهورة، فلا فائدة من طلب الشاهد، فيكون الحديث أضاف حكمًا فيه لغو، والشرع منزَّه عن ذلك.

---

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

(٢) انظر: الحاوي ٧٢/١٧.

(٣) رواه الدارقطني في سننه ٣٨٠/٥، رقم (٤٤٨٦-٤٤٨٧)، وراه ابن أبي شيبة عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا ٥٤٤/٤ برقم (٢٢٩٩٧)، وانظر: نصب الراية للزيلعي ١٠٠/٤، نيل الأوطار للشوكاني ٣٢٤/٨، .

ومن الأحاديث التي دلالتها دلالة المفهوم أيضًا: حديث زيد بن ثابت عن النبي –صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "من طلب طلبة بغير بينة، فالمطلوب أولى باليمين من الطالب"(١)، ومثله حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده(٢).

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

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الدليل بما يلي:

أن هذا الحديث لا يصح ولا يثبت؛ لذا لا يحتج به ولا بدلالته.

المنطلق الثالث: الدليل الأثري عن الصحابة والتابعين:

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

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الدليل الأثري بما يلي:

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

ثانيًا: أن الخلاف بين المقداد وعثمان في الإيفاء من عدمه، فكانت اليمين مستحقة على عثمان، فالمدعي المقداد، والمدعى عليه عثمان(٤).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: الجوهر النقي ١٠/ ١٨٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٠.

أجابوا عن هذه المناقشة:

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

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

المنطلق الرابع: الدليل الإجماعي:

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

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

ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الدليل الإجماعي بما يلي:

لا يُسلم بهذا الإجماع لسببين:

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

الثاني: أنه إجماع سكوتي لا تقوم به الحجة.

أجابوا عن هذه المناقشة بما يلي:

أولًا: أن الإجماع المحكي ثبت العمل به من الصحابة قبل خلاف الإمام الزهري، بل ذكر الإمام الشافعي أن الزهري قضى به[٣].

---

(١) انظر: تاريخ يحيى بن معين برواية الدوري ٤/ ١٥٨.

(٢) تقدم ذكره عند تخريج الحديث.

(٣) انظر: الحاوي ١٧/٧٥.

ثانيًا: أن الإجماع السكوتي وإن كان فيه خلاف في الاحتجاج به، إلا أن الصحيح أنه حجة يعمل به، بشرط هو: العلم بعدم المخالف، وقد علم بعدم المخالفة من الصحابة، كما في مسألة الشاهد واليمين(١).

المنطلق الخامس: المنطلق العقلي والقياسي:

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

أولًا: أن اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدًا له، وبنكوله صار الظاهر شاهدًا للمدعي، فيعود اليمين إلى جانبه، ولهذا بدأنا في اللعان بأيمان الزوج؛ لشهادة الظاهر له، فإنه لا يلوث فراشه كاذبًا، وبدأنا في القسامة بيمين الولي للشهادة الظاهرة، فإن المسألة فيما إذا كانت العداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة، وكان العهد قريبًا بدخولهم في محلتهم إلى أن وجد قتيلًا(٢).

ثانيًا: أنها حجة أحد المتداعيين ابتداء، فوجب أن يكون تركها موجبًا للعدول إلى يمين صاحبه، كترك البينة(٣).

---

(١) انظر: روضة الناظر ١/ ٤٣٤، ٤٣٥، والإحكام في أصول الأحكام ١/ ٢٥٢.

(٢) انظر: المبسوط ٣٤/١٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٤٤/١٧.

المطلب الرابع:

الموازنة بين منطلقات الاتجاهين والترجيح بينهما

بعد خلاصة ما تم عرضه من الاتجاهات في مسألة تعيين مستحق اليمين القضائية، ومنطلقات كل اتجاه في المسألة، يمكن أن نقرر جملة من الحقائق للموازنة بين الاتجاهين:

أولًا: بعد عرض الاتجاهين يمكن تحرير محل النزاع:

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

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

٣. وقع الخلاف بين الاتجاهين فيما سوى اليمين الأصلية؛ كاليمين المردودة، ويمين الشاهد واليمين، ويمين القسامة، هل هي مشروعة في جهة المدعي، أم أنها لا تشرع إلا في جهة المدعى عليه؟

ثانيًا: عند عرض منطلقات الاتجاهين، تبين ما يلي:

١. أن المنطلقات الأثرية للاتجاه الأول هي منطلقات لم تسلم من الاعتراض، فهي مفاهيم لا تنفي يمين المدعي، بخلاف المنطلقات الأثرية للاتجاه الثاني، ففيها منطوقات صحيحة على توجُّه اليمين للمدعي؛ كالأحاديث المشهورة في الشاهد، واليمين، ويمين المدعين في القسامة، والقضاء برد اليمين إلى طالب الحق في حديث ابن عمر، بالإضافة إلى

قصة المقداد وعثمان بن عفان – رضي الله عنه – مما يرجح الأدلة الأثرية للاتجاه الثاني على الأول.

٢. أن الإجماع الذي استند إليه أصحاب الاتجاه الأول إجماعٌ غاية ما فيه القضاء بالنكول، وهذا لا خلاف فيه عند أصحاب الاتجاه الثاني من حيث الجملة. أما الإجماع المحكي من أصحاب الاتجاه الثاني، فهو إجماع صحيح ثابت عن الصحابة، ولا يُعلم لهم مخالف؛ كالإجماع على القضاء بالشاهد ويمين المدعي، والقضاء برد اليمين للمدعي عند نكول المدعى عليه، مما يرجح إجماع الاتجاه الثاني على الأول.

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

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

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

مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

المبحث الثاني:

الاتجاهات القانونية

في تعيين مستحق اليمين القضائية

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

ويرى القانون في اليمين الحاسمة أنه يجوز لمن وجهت له اليمين أن يردها إلى خصمه، بشرط أن تكون الواقعة مشتركة بين الخصمين، مثال الواقعة المشتركة: الإقراض أو الوفاء، ولا يجوز الرد إذا كانت الواقعة خاصة بشخص من وجهت إليه اليمين؛ كواقعة علمه أو عدم علمه بتصرف صدر ممن ورثه(٢).

وهذه اليمين المردودة لا تقبل الرد مرة أخرى، فإما يمين من وجهت له، أو القضاء عليه بالنكول(٣).

ويرى القانون أن يُقضى بالنكول في حالتين(٤):

---

(١) انظر: التعليق على قانون الإثبات الكويت ٤٣١، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٧٦، الإثبات مناطه وضوابطه ٤٠٧، الوافي في الإثبات ١٧٣/٤.

(٢) انظر: التعليق ٤٣١، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٧٦، الوافي ٢٤٠/٤، التعليق على قانون الإثبات ٩٠٩.

(٣) انظر: التعليق ٤٣١، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٧٦، الوافي ١٧٣/٤.

(٤) انظر: التعليق ٤٣١، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٧٦.

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

الحالة الثانية: إذا ردت عليه اليمين ورفض أن يحلفها.

كما يرى القانون أيضًا أنه يجوز للقاضي توجيه اليمين إلى أحد الخصمين إذا كان لا يملك دليلًا كاملًا بألا تكون خالية من الدليل، وهذه تسمى باليمين المتممة(١).

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

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

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

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

المادة (٦٦) إثبات كويتي: "للقاضي في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أيٍّ من الخصمين ليبني على

---

(١) انظر: التعليق على قانون الإثبات الكويتي ٤٥٠، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ١٨٨، الإثبات مناطه وضوابطه ٤٤٦، الوافي ٢١٦/٤، التعليق على قانون الإثبات ٩١٢.

ذلك حكمه في موضوع الدعوى، أو في قيمة ما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ولا يجوز للخصم الذي وجهت إليه هذه اليمين أن يردها على الخصم الآخر".

خلاصة رأي القانون:

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

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

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

مجلة
كلية
الدراسات
الإسلامية

المبحث الثالث:

دراسة مقارنة بين الاتجاهات الفقهية والقانونية

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

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

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

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

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

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

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

سابعًا: يتوافق الاتجاه القانوني مع الاتجاه الفقهي الثاني بالقضاء في الشاهد واليمين، وهو ما عبّر عنه القانون بعدم البينة الكاملة، وهو ما يسمى في القانون باليمين المتممة.

الخاتمة

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

- أنّ معالجة المسائل الفقهية من خلال الدراسات البَيْنِيَّة المتمثلة في المقارنات التشريعية بين النظر الفقهي والنظر القانوني؛ تعطي بُعدًا كليًّا يتسم بالشمول للقضية المدروسة.
- أن هذا النّوع من الدّراسات أثبت أن المذاهب الفقهية ما هي إلا مدارس حقوقية موازية للمدارس القانونية المعاصرة، كما أثبت أحقية المذاهب الفقهية بالمُكوّن المدرسي.
- أن المسلك الكفيل بتحقيق ثنائية التنظيرين الفقهي والقانوني والموازنة بينهما هو منهج الاتجاهات، كما مرَّ معنا في دراستنا.
- أنّ الشواهد التطبيقية في التراث الفقهي ناطقة بضرورة إعمال منهج الاتجاهات في دراسة القضايا الفقهية؛ تضييقًا لهوة الخلاف وضبطه.

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

ـ طرد إعمال هذا المنهج؛ أعني به مسلك الاتجاهات في المقارنات التشريعية، وتوسيع دائرة توظيفه؛ لاستيعاب القضايا الفقهية تأصيلًا وتنزيلًا.

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

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

فهرس المراجع والمصادر

١. الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقًا للقانون المصري والكويتي، د. محمد السعيد رشدي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.
٢. الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢.
٣. الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن أبي علي الأمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.
٤. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
٥. إرواء الغليل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٦. إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، ط. دار ابن الجوزي بتحقيق مشهور.
٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني، ت٥٨٧هـ، ط. الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.

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

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

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

١٣. التعليق على قانون الإثبات، المستشار عز الدين الدناصوري، الأستاذ حامد عكاز، الطبعة الثامنة، ١٩٩٨.

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

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

١٦. التوضيح شرح مختصر الفرعي ابن الحاجب، لخليل بن إسحاق بن موسى، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

١٧. تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول، لكمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن، دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الفتاح

أحمد قطب الدخميسي، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

٢٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لموفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
٢٨. سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، دار الحديث.
٢٩. سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
٣٠. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
٣١. سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني، (ت: ٣٨٥هـ)، ط. الثالثة، ١٤١٣هـ/١٩٩٣، دار عالم الكتب، بيروت.
٣٢. سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المغني.
٣٣. السنن الكبرى، للإمام أحمد بن الحسين البيهقي، (ت: ٤٥٨هـ)، ط. الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٤. السنن الكبير، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، الأولى، سنة ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م.
٣٥. سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤١٤-١٩٩٤).
٣٦. سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٣هـ- ١٩٨٢م.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

٤٧. مسند الإمام أحمد (بشرح وتحقيق: أحمد شاكر): دار الكتاب الإسلامي، مصر، ١٣٩٢هـ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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