الأخذ بشهادة الاسترعاء في الفتوى والقضاء

إعداد

الدكتور محمد عبد الرحمن إبراهيم سلامة

الأستاذ المساعد بقسم الفقه وأصوله

جامعة المدينة العالمية

ملخص البحث:

يحاول هذا البحث تسليط الضوء على الاسترعاء بوصفه وسيلة من وسائل الإثبات في القضاء، وحيلة شرعية تأصلت ونمت على يد السادة المالكية حتى صار لها وثائق تصدرها الدولة، ويعمل بموجبها القضاة، لكن هذه الوسيلة ضمن وسائل أخرى اختفت مع غل يد القضاة بالقوانين الإجرائية من جهة، ومع فساد الذمم ورقة الديانة من جهة أخرى؛ حيث إنها تستند إلى عدالة الشهود، لكنها مع ذلك يمكن إدخالها بضوابطها في إجراءات الإثبات؛ فهي ليست أقل من القرائن باعتبارها لونًا من الشهادة على أية حال، كما يمكن الإفادة منها في فتاوى النوازل لتكون مخرجًا في بعض المواقف المشكلة التي يصعب فيها الوصول للحق أو التخلص من مأزق دون نوع من التحيل المشروع.

المقدمة:

يحتوي تراثنا الفقهي على كثير من الدرر والنفائس التي تحتاج إلى التنقيب عنها وإبرازها، وبيان عظمة الإنتاج الفقهي، والعبقرية التشريعية لدى علماء المسلمين.

ومن المجالات التي ضرب فيها علماء المسلمين بسهم وافر وأبدعوا مجال القضاء الذي يقوم في الأساس على إنصاف المظلوم وإقامة العدل بين الناس، حتى يتحقق الاستقرار وتسود الطمأنينة والأمن بين الناس إذا أعطي كل ذي حق حقه، وكذلك مجال الفتوى الذي لا يختلف عن القضاء في مقاصده وأهدافه.

وقد أبدع فقهاء المسلمين وقضاتهم في فتح السبل التي من شأنها تحقيق هذا الهدف، والتراث الإسلامي في القضاء والإفتاء شاهد بمدى مرونة الشريعة والإجراءات الفقهية من أجل إحقاق الحق وإيصاله لأهله- وإن لم يخل الأمر من بعض مظاهر الجمود لدى بعض الفقهاء أخذًا بالظواهر دون الحقائق، وتعبدًا بالألفاظ دون تحقيق المعاني، أو تقليدًا وعزوفًا عن الفهم والنظر إلى المقاصد.

إشكالية البحث:

كثيرًا ما يواجه القاضي والمفتي قضايا وحالات ويصعب فيها استخلاص الحق وإيصاله لمستحقه دون إعمال شيء من الحيل المشروعة، وقد طور السادة المالكية بناء على أصول مذهبهم بعض صور الحيل المشروعة حتى صاغوا لها وثائق وعقودًا، تصدر بموجبها الفتوى وتبنى عليها أحكام القضاء، وهو ما أسموه إيداع الشهادة أو الاسترعاء.

ونظرًا لاندراس كثير من تطبيقات هذه الصورة من الحيل، تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء عليها للفت نظر المفتين والقضاة لها، ومحاولة الإجابة عن إمكانية توظيفها في الفتوى والأخذ بها في مجال القضاء في العصر الحديث.

أسئلة البحث:

ما هو الاسترعاء؟ وما تكييفه الفقهي؟

ما شروط الاسترعاء وما ضوابطه؟

ما مجالات عمل الاسترعاء؟

هل يستند الاسترعاء إلى أصول فقهية؟

هل يمكن تطبيق الاسترعاء في الفتوى والقضاء المعاصرين؟

أهداف البحث:

- تسليط الضوء على الاسترعاء كوسيلة لتحقيق العدل ومنع الظلم.
- بيان ضوابط الاسترعاء وشروطه.
- بيان مجالات عمل الاسترعاء كما أصَّل له المالكية.
- تأصيل الاسترعاء فقهيًا.
- بيان ما إذا كان يمكن تطبيق هذه الصورة في الفتوى والقضاء المعاصرين.

الدراسات السابقة:

لم أجد بعد طول بحث من أفرد هذه المسألة بنقاش أو سلط الضوء عليها، ولا حتى في ثنايا الدراسات التي أفردت للشهادة كوسيلة إثبات، وربما يرجع ذلك إلى تفرد المالكية باعتبار شهادة الاسترعاء، مع انحصار الأخذ به في نظم القضاء المعاصرة.

منهج البحث:

استخدم الباحث المنهج الاستقرائي لمحاولة تتبع ما كتب عن موضوع البحث مع قلته عند المالكية وفي المذاهب الأخرى، كما استخدم المنهج الوصفي التحليلي في عرض المادة المجموعة وتحليل محتواها، لإبراز دور الاسترعاء كوسيلة إثبات يمكن الإفادة منها في القضاء والفتوى المعاصرين.

هيكل البحث:

يقع بحث هذه المسألة في المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف الاسترعاء وتكييفه الفقهي:

المطلب الأول: تعريف الاسترعاء.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للاسترعاء.

المبحث الثاني: مجالات تطبيق الاسترعاء:

المطلب الأول: الاسترعاء في مجال العقود.

المطلب الثاني: الاسترعاء في غير العقود.

المبحث الثالث: تأصيل الاسترعاء وشروطه:

المطلب الأول: تأصيل الاسترعاء.

المطلب الثاني: شروط الاسترعاء.

المبحث الرابع: الاسترعاء في القضاء والفتوى في العصر الحديث:

المطلب الأول: الاسترعاء كوسيلة إثبات.

المطلب الثاني: الأخذ بالاسترعاء في الفتوى.

المبحث الأول: تعريف الاسترعاء وتكييفه الفقهي

يحاول هذا المبحث التعريف بالاسترعاء وتكييفه داخل منظومة الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف الاسترعاء

أولًا: تعريفه لغة:

جاء في مقاييس اللغة: الراء والعين والحرف المعتل أصلان: أحدهما[١] -وهو الذي يهمنا هنا- المراقبة والحفظ... ومنه: رعيت الشيء، إذا رقبته؛ ورعيته، إذا لاحظته.[٢]

وفي لسان العرب: رعاه يرعاه رعيًا ورعاية: حفظه، ... وقد استرعاه إياهم: استحفظه، واسترعيته الشيء فرعاه، وفي المثل: من استرعى الذئب فقد ظلم.[٣]

وهذا منسجم مع المعنى الاصطلاحي للاسترعاء؛ حيث يطلق عليه أيضًا الاستحفاظ، وإيداع الشهادة-كما سيأتي- والمعنى في الكل واحد. كما يطلق عليه أيضًا إشهاد السر.

ثانيًا: تعريفه اصطلاحًا:

وفي الاصطلاح: يستخدم لفظ الاسترعاء في باب الشهادات بمعنيين:[٤]

الأول: الاسترعاء في الشهادة على الشهادة: بمعنى أن يستحفظ الشاهد الأصلي شاهدًا فرعيًا مضمون شهادته؛ بأن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي واحفظها أني أشهد بكذا؛ فشاهد الأصل يستودع شهادته عند شاهد آخر ليؤديها عنه، وهذا المعنى معروف عند الجمهور، معمول به في الجملة، خاصة مع تعذر شهادة الأصل، بل

١والأصل الآخر الرجوع، ومنه: ارعوى عن القبيح إذ رجع عنه. ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، عبد السلام هارون، ٦ مجلدات، (بيروت: دار الفكر) ٤٠٩/٢.

٢ابن فارس، المرجع السابق ٤٠٨/٢.

٣ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ١٥ مجلدًا، (بيروت: دار صادر) ٣٢٧/١٤.

٤يلاحظ أن واضعي الموسوعة الفقهية لم يفصلوا بين نوعي الاسترعاء وجعلوهما واحدًا، والتفصيل خاص بالمالكية كما يوضح البحث. انظر الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ٤٥ مجلدًا، ط٢، (١٤٠٤/١٩٨٣) ٢٤٠/٢٦-٢٤١ .

حكي فيه الإجماع لدعاء الحاجة إليه[1]، وللفقهاء تفصيل في شروط قبول هذا النوع من الشهادة.

الثاني: إشهاد السر، وقد عرفه التسولي (ت ١٢٥٨هـ) بأنه: كل بينة أشهدتها بغير علم الخصم أن ما تفعله معه فيما يستقبل من صلح أو نكاح أو خلع أو هبة أو بيع فإنما تفعله ليقر لك أو خوفًا منه أو لغيبة بينتك، ونحو ذلك تسمى بينة سر واستحفاظ واسترعاء،[2] والمقصود بالبينة في كلامه الشهود.

وقريب منه قول التاوودي (ت ١٢٠٩هـ): ومسألة الإشهاد سرًّا هي المسماة بالاسترعاء، وحقيقته أن يُشهد الإنسان سرًّا أن ما يوقعه مع خصمه من صلح أو بيع أو نحوهما غير ملتزم له، وإنما يفعله لضرورة الكراهة لخوفه على نفسه، أو لفقد بينته، أو يستجلب إقرار خصمه.[3]

لكن كلا التعريفين غير جامع لمجالات عمل الاسترعاء الآتي بيانها بعد توسع المالكية فيه. ومن ثم يقترح الباحث تعريفه بأنه:

إيداع الشهادة سرًّا لدى عدول على مضمون أمر بتاريخ سابق لحصوله ليكون حجة

١انظر القاضي البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، الإشراف على نكت الخلاف، تحقيق: مشهور بن حسن، ٦ مجلدات، ط ١ (القاهرة: دار ابن عفان ١٤٢٩/٢٠٠٨) ٥/٨٠-٨١، ابن مفلح، محمد بن يحيى المقدسي، الفروع، تحقيق رائد صبري، (بيروت: عمان: بيت الأفكار الدولية ٢٠٠٤) ص ١٧٧٦ وما بعدها، النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، (بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢٣/٢٠٠٢) ص ١٩٨٥ وما بعدها، المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، ط ١، ٨ مجلدات، (باكستان: كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٤١٧) ٥/٤٦٣-٤٦٨، ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، ١٥ مجلدًا، ط٣، (الرياض: دار عالم الكتب ١٤١٧/١٩٩٧) ١٤/١٩٩-٢٠٧ ، التسولي: أبوالحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر، مجلدان، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤١٨/١٩٩٨) ١/١٠٢-١٠٤، زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط٢، (عمان: دار البشائر، ١٤٠٩/١٩٨٩) ص ١٧٠-١٧١، الموسوعة الفقهية، مرجع سابق ٢٦/٢٤٠-٢٤١.

٢التسولي، مرجع سابق ١/٣٦٣.

٣التاودي، أبو عبد الله محمد بن محمد، حُلي المعاصم لفكر ابن عاصم (بحاشية البهجة) تحقيق محمد عبد القادر، مجلدان، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤١٨/١٩٩٨) ١/٣٦٣.

في المستقبل إثباتًا لحق أو دفعًا لمضرة.

شرح التعريف: قوله (إيداع الشهادة) هو المراد باسترعائها واستحفاظها، أي: أن يُطلب من الشهود حفظها ورعايتها لوقت الحاجة إليها (سرًّا)؛ لأنه في الغالب يكون توقيًا وتحسبًا لأمرٍ ما لا يراد للمسترعى عليه العلم به، (لدى عدول) فيشترط في الشهود العدالة كما سيأتي (على مضمون أمرٍ) سيأتي أن المالكية جعلوا لذلك وثيقة رسمية، وإن كان الإشهاد في حد ذاته كافيًا من حيث الأصل، وتنكير (أمرٍ) ليشمل التصرفات العقْدية وغيرها من المجالات التي يدخلها الاسترعاء كما سيأتي، (بتاريخ سابق) وهو شرط أيضًا أن يكون تاريخ الاسترعاء متقدمًا على الاحتجاج به، (ليكون حجة في المستقبل) أي: عند من يقول بالاسترعاء، (إثباتًا لحق) كما في الاسترعاء في صلح الإنكار، (أو دفعًا لمضرة) كما في بيع وطلاق المضغوط.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للاسترعاء

الاسترعاء بالاصطلاح الأول نوع من الشهادة التي هي من وسائل الإثبات؛ إذ تندرج الشهادة الاسترعائية تحت الشهادة غير المباشرة أو الثانوية.

وتنقسم الشهادة إلى: شهادة أصلية، وشهادة ثانوية، وشهادة تسامع.[١]

فالشهادة الأصلية –ويعبر عنها بالمباشرة– هي الأصل؛ إذ الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، بمعنى أنها مبنية على معاينة مباشرة أو سماع مباشر؛ فيكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره؛ أو كما عرفها بعضهم بأنها: قيام الشاهد بالإدلاء أمام مجلس القضاء بما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة دون أن يعتمد في نقل هذه الوقائع على آخرين.

أما الشهادة الثانوية –ويعبر عنها بغير المباشرة– فهي شهادة سماعية؛ ولذا تسمى في

١ لهذا التقسيم انظر الرشيدي، محمد عبد الله، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجيستير، (جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق٢٠١١) ص ٢٧؛ ابن فرحون، مرجع سابق، ٢٩٥/١–٣٠٠، السنهوري، عبد الرزاق، االوسيط في شرح القانون المدني، (الإسكندرية: منشأة المعارف) ٢٨٣/٢–٢٩٠.

القانون أيضًا بالشهادة السماعية، فيشهد الشاهد أنه سمع الواقعة التي يرويها له شاهد يكون هو الذي رآها أو سمعها، فهي شهادة منقولة تعتمد على السماع.ويسميها الفقهاء الشهادة على الشهادة كما مر.

وأما التسامع (وتسمى أحيانًا السماع أيضًا) فهي الشهادة التي يصرح فيها الشاهد بإسناد شهادته لسماع من غير معين؛ فتعتمد على السماع من العدول وغيرهم، كأن يقول الشهود: سمعنا من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار مثلًا صدقة على بني فلان، وتختلف شهادة التسامع عن الشهادة الثانوية، في أن شهادة التسامع تكون بما يتناقله الناس، ولا تنصب على الواقعة المراد إثباتها، بل على الرأي الشائع بين الناس عن هذه الواقعة، ولها شروط أيضًا في قبولها.

وأما بالاصطلاح الثاني –وهو ما يركز عليه هذا البحث– فالاسترعاء شهادة احترازية يستحفظ فيها صاحب الحق العدول حقيقةً ما من أجل أن تكون وسيلة للتوصل إلى حقه أو لدفع مضرة قد تلحقه، وفيها شبه بالشهادة الأصلية؛ من حيث مباشرة الشاهد تلقي الشهادة من المسترعي.

وقد اعتمد المالكية هذه الشهادة، بل وقننوها بوثائق تصدرها الدولة، وصارت حجة عندهم في الإفتاء والقضاء على السواء. ومسائلها وصورها ووثائقها مبثوثة في مؤلفات كثير من المالكية خاصة فتاوى النوازل.[1] وقد عدها ابن القيم (ت ٧٥١هـ) من الحيل المشروعة وسماها إيداع الشهادة، وذكر لها صورة في الصلح كحيلة على المدين المنكر،[2] ثم قال: هذا

١انظر: القاضي عياض وولده محمد، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق محمد بن شريفه، ط٢ (دار الغرب الإسلامي ١٩٩٧) ص ٢٥٤-٢٥٩.

٢ قال: وصورتها (أي حيلة إيداع الشهادة) أن يقول له الخصم: لا أقر لك حتى تبرئني من نصف الدين أو ثلثه، وأشهد عليك أنك لا تستحق علي بعد ذلك شيئًا، فيأتي صاحب الحق إلى رجلين فيقول: اشهد أني على طلب حقي كله من فلان، وأني لم أبرئه من شيء منه، وأني أريد أن أظهر مصالحته على بعضه لأتوصل بالصلح إلى أخذ بعض حقي، وأني إذا أشهدت أني لا أستحق عليه سوى ما صالحني عليه فهو إشهاد باطل، وأني إنما أشهدت على ذلك توصلًا إلى أخذ بعض حقي.... فإذ فعل ذلك جاز له أن يدعي بقاءه على حقه، ويقيم الشهادة بذلك. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن، ٧مجلدات، ط١ (الرياض: دار ابن الجوزي

مذهب مالك وهو مطرد على قياس مذهبأحمد وجارٍ على أصوله، فإن له التوصل إلى حقه بكل طريق جائز، بل لا يقتضي المذهب غير ذلك، فإن هذا مظلوم توصل إلى أخذ حقه بطريق لم يسقط بها حق أحد، ولم يأخذ بها ما لا يحل أخذه، فلا خرج بها من حق، ولا دخل بها في باطل.[١]

فهذا -كما يقول ابن القيم- يشبه إقرار المضطهد الذي اضطهد ودفع عن حقه، والسلف كانوا يسمون مثل هذا مضطهدًا، كما قال حماد بن سلمة: حدثنا حميد عن الحسن أن رجلًا تزوج امرأة وأراد سفرًا، فأخذه أهلها، فجعلها طالقًا إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر، فجاء الأجل ولم يبعث إليها بشيء، فلما قدم خاصموه إلى علي فقال: اضطهدتموه حتى جعلها طالقًا، فردها عليه.[٢]

قال ابن القيم معقبًا: ومعلوم أنه لم يكن هناك إكراه بضرب ولا أخذ مال، وإنما طالبوه بما يجب لها عليه من نفقتها، وذلك ليس بإكراه، ولكن لما تعنتوه باليمين جعله مضطهدًا؛ لأنه عقد اليمين ليتوصل إلى قصده من السفر، فلم يكن حلفه عن اختيار، بل هو كالمحمول عليه.[٣]

فتبين أن هذا النوع من الاسترعاء هو وسيلة إثبات أمام القضاء، ويعتد به في الإفتاء على أصول المالكية، وهو في كثير من الصور نوع من الحيل المشروعة.

=

١٤٢٣) سابق ٥/٤٣١-٤٣٢.

١المرجع السابق، وعبارته تشير إلى ضابط المسألة.

٢علقه ابن حزم في المحلى عن حماد بن سلمة، انظر ابن حزم، على بن أحمد، المحلى بالآثار،١١ مجلدًا، (القاهرة: المطبعة المنيرية ١٣٥٢) ١٠/٢١٢.

٣ابن القيم، مرجع سابق ٥/٤٣٣.

المبحث الثاني: مجالات تطبيق الاسترعاء

الاسترعاء بالاصطلاح المقصود في هذا البحثقد توسع المالكية في استخدامه وتطبيقه كما يتبين من المطالب الآتية:

المطلب الأول: الاسترعاء في مجال العقود

تنقسم العقود بالنظر إلى تبادل الحقوق إلى ثلاثة أصناف:

١. عقود معاوضات: وهي التي تقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئًا ويعطي في مقابله شيئًا. وذلك كالبيع والإجارة، والصلح عن مال بمال.

٢. عقود تبرعات محضة: وهي التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر، كالهبة والإعارة.

٣. وعقود تحوي معنى التبرع ابتداء، والمعاوضة انتهاء، كالقرض، والكفالة بأمر المدين، والهبة بشرط العوض.[١]

وفي مجال العقود –سواء ما كان منها بإرادتين أو بإرادة منفردة–: فإن مبدأ الرضائية هو المبدأ المهيمن على الأحكام العامة للعقد، وهو مبدأ متفرع عن أصل عام يسمى "سلطان الإرادة العقدية" كما أكدته نصوص القرآن والسنة،[٢] وهكذا يعمل الاسترعاء كدليل إثبات على انتفاء هذا المبدأ لدى المسترعي فيما استرعى فيه.

فيستعمل الاسترعاء في باب الإكراه[٣] بدرجاته التي تشمل ما يسمي بالمضغوط –أو

١انظر الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، مجلدان (دار القلم، دمشق ط الأولى ١٤١٨/١٩٩٨) ١/٦٤٠.

٢انظر الدريني، فتحي، النظريات الفقهية ، ط٤، (منشورات جامعة دمشق، ١٤١٧/١٩٩٧) ص ٢٦٩ وما بعدها.

٣قال ابن القيم: الفرق بينه وبين المكره أن المكره قاصد لدفع الضرر باحتمال ما أكره عليه، وهذا قاصد للوصول إلى حقه بالتزام ما طلب منه، وكلاهما غير راضٍ، ولا مؤثر لما التزم، وليس له وطر فيه... إلى أن قال: المقصود أن من أقر أو حلف أو وهب أو صالح لا عن رضا منه، ولكن منع حقه إلا بذلك، فهو بالمكره أشبه منه بالمختار، ومثل هذا لا يلزمه ما عقده من هذه العقود... ثم ذكر أن هذه المسأله من نفائس كتابه هذا . ابن القيم، مرجع سابق ٥/٤٣٣-٤٣٤.

المضطهد عند ابن القيم- كوسيلة للاحتفاظ بالحق والتأكيد على صورية التصرف الذي قام به المكلف بدون رضا به، لكن المالكية يضيقون فيه في مجال البيوع والمعاوضات لحصول العوض؛ فيشترطون أن يعرف شهود الاسترعاء الإكراه والخوف المتوقع الذي دفع البائع لهذا البيع على خلاف رضاه، وأن تتضمن وثيقة الاسترعاء هذا السبب الذي يذكره المسترعي،[١] هذا بالإضافة إلى الشرط العام من انعقاد الاسترعاء قبل البيع.

ويدخل في ذلك الخلع؛ فيصح الاسترعاء فيه عند المالكية، كأن تسترعي المرأة أن خلعها عن ضرر لا عن طيب نفس.[٢]

كما يعمل الاسترعاء أيضًا في عقد النكاح إذ هو عند الجمهور من عقود المعاوضات،[٣] فهو وإن كان عقدًا له طبيعة خاصة، لكن لأنه يتم بإرداتين فهو ملحق بهذا القسم؛ كأن يزوج ابنته ممن يخاف عداوته ويشهد سرًّا أنه إنما يفعل ذلك خوفًا وتقية منه.[٤]

وأما التبرعات والتصرفات التي بالإرادة المنفردة، كالطلاق والحبس والعتق والهبة؛ فالباب فيها أوسع من جهة درجة انعدام الرضا، فيكتفى فيه بأدنى درجة حتى يصير الاسترعاءكالحيلة كلما ألجئ المرء إلى تصرف من هذا النوع على غير رضاه، لكن بالطبع بحيث لا يترتب عليه خروج من حق ولا دخول في باطل.

وقد نصَّ غير واحد من المالكية على أن الاسترعاء ينفع في كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة، وأن المسترعي لا يلزمه أن يفعل شيئًا من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا بقوله، مثل أن يُشهد أني إن طلقت فإني أطلق خوفًا من أمر أتوقعه من جهة كذا...، أو إن أعتقت عبدي فإنما أعتقه خوفًا من أن يؤخذ مني، أو استجلابًا له بعد إباقه، فهذا لا

١ انظر الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق د محمد حجي وآخرين، ١٣ مجلدًا، (نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية، ١٤٠١/١٩٨١) ٥٣١/٦-٥٣٢، و ابن فرحون، برهان الدين ابراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مجلدان، تحقيق: جمال مرعشلي، (الرياض: دار عالم الكتب،١٤٢٣/٢٠٠٣) ٦/٢.

٢انظر الونشريسي، مرجع سابق ٥٢٥/٦-٥٢٦.

٣ انظر الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٢ (دمشق: دار الفكر ١٤٠٥/١٩٨٥) ٢٤٤/٤.

٤انظر ابن فرحون، مرجع سابق ٣/٢.

يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور.[1]

واختلف المالكية في الاسترعاء في الصلح على الإنكار، كأن يُشهد أنه إنما يصالحه لأجل إنكاره، وأنه متى وجد بينة قام بها، فمنهم من أجازه مطلقًا، ومنهم من شرط فيه أن يكون على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر، وإلا كان باطلًا،[2] والصورة التي ذكرها ابن القيم كحيلة في الصلح تدل على قوله بالجواز مطلقًا بدون ذلك الشرط؛ وهو اللائق بأمر الحيل إذ يتوصل بها إلى الحق والانتصاف من ذوي السلطان وغيرهم ممن يعجز المرء عن استيفاء حقه منهم بغير ذلك.

المطلب الثاني: الاسترعاء في غير مجال العقود

طور المالكية مبدأ الاسترعاء وفرعوا عليه صورًا في غير مجال العقود تمثل إجراء احترازيًا تخوفًا من مكروه متوقع أو تحيُّلًا للوصول إلى حق. فمن ذلك:[3]

١. عقد استرعاء في صلاح حال: وصورته أن يشهد فيه شهود الاسترعاء أن الشخص المذكور في هذا عقد الاسترعاء بعد تعريفه بصفته وموضعه: مستقيم الحال، ومخالط لأهل الصلاح، مجانب لأهل الفساد، ولا يعلمون أنه تغير عن هذه الحال إلى تاريخ كتابة هذه الوثيقة.

وهذا الإجراء الاحترازي يفيد في دفع تعسف الولاة، وينفي عنه الظنون والتهم، ويسقط يمين التهمة، وإن كان لا يستوجب الحكم له بالعدالة.

٢. عقد استرعاء في التبري من مذهب: وصورته أن يُشهد الوالد مثلًا في عقد الاسترعاء

١انظر ابن فرحون، مرجع سابق ٢/٥-٦، و البرزلي: أبو القاسم بن أحمد البلوي، فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، تحقيق محمد الهيلة، ط١ (دار الغرب الإسلامي ٢٠٠٢) ٣/١١٢-١١٣.

٢انظر ابن فرحون، مرجع سابق ٢/٥، الونشريسي، مرجع سابق ٦/٥٢٧، القاضي عياض وولده، مرجع سابق ص ٢٥٤-٢٥٩.

٣لهذه الصور انظر: ابن فرحون، مرجع سابق ٢/٤-٥، وابن عظوم، أبو القاسم بن محمد بن عظوم المرادي، كتاب الأجوبة، (المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون "بيت الحكمة"، قرطاج ٢٠٠٤) ٧/٧٧.

الشهود على أنه متبرئ من ولده وهاجر له غضبًا لله تعالى إلى أن يتوب؛ لأنه مخالط لأهل التهم ويخاف أن يجني جناية فيؤخذ بها الأب ويؤذى بسببه.

ومثل هذا العقد أيضًا يفيد في دفع تعسف الولاة لأنهم قد يأخذون الولي بالمولى، والقريب بجناية قريبه كما يحدث من أهل الظلم منهم.

٣. عقد استرعاء في عداوة ليكون عدة: وصورته أن يحضر شخص أمام القاضي ويذكر له ما بينه وبين فلان من عداوة قديمة بسبب كذا وكذا، وأنه يخشى أن يموت من يعلم قدم هذه العداوة بينهما فيأتي فلان هذا ويدعي عليه ما يضره في نفسه أو ماله، فلا يجد من يشهد بما بينهما من عداوة، ويطلب من القاضي أن يثبت ذلك عنده.

فالقاضي هنا له أن يأذن له بأن يحضر شهوده على هذه العداوة ويثبت كل ذلك في عقد بتاريخه، وإن كان لا يلزمه أن يثبت ذلك، وهذا أشبه بما يعرف في القانون المعاصر بمحضر إثبات حالة.[1]

٤. عقد استرعاء يوجب اليمين: وصورته أن يعقد كتابًا يُشهد فيه على رجل أنه من أهل الشر والغصب والعداء، أو من أهل التهم والظنة؛ فهذا العقد يوجب اليمين على من عقد عليه فيما ادعي عليه، فإن كان مجهول العين لم تقع الشهادة إلا على

١تنص المادة ١٣٣ من قانون الإثبات على انه: يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة.

مادة ١٣٤: يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله.

(والمواد السابقة المشار إليها هي: المادة ١٣١: للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب أحد قضاتها لذلك . وتحرر المحكمة أو القاضي محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلًا.

والمادة ١٣٢: للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به فى المعاينة ، ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويًا من كاتب المحكمة).

انظر الجريدة الرسمية العدد ٢٢ الصادر في ١٩٦٨ / ٥ / ٣٠.

عينه، وإن كان معلومًا جازت الشهادة في غيبته ولا شيء على من رماه ونسبه إلى غصب أو تعدٍ إذا ثبت العقد المذكور.

فهذه كلها صور من توسع المالكية في تطبيق الاسترعاء؛ بل دخل الاسترعاء على التعهدات كتعهد بصداق أو كفالة،[1] وصار دليل إثبات مع جملة قرائن في إثبات الرشوة ونحوها على القاضي ونحوه.[2]

فرع: في قطع الاسترعاء:

اتفقوا على أن للمسترعي أن يسقط استرعاءة، بأن يشهد أنه أسقط الاسترعاء، وأنه أصبح لا يعتد به في مضمونه.

لكن إذا انتشر أمر الاسترعاء فربما يحتاط المسترعى ضده فيستوثق مِن مَن يعامله أنه ليس له استرعاء، أو أنه إن كان له استرعاء فقد أسقطه، وهذا ينقض فاعلية الاسترعاء، خاصة من ذوي القوة والقهر والسلطان، ولذلك قد يحتاط المسترعي أيضًا فيذكر في وثيقة الاسترعاء أنه لو أسقط الاسترعاء أو أشهد على إسقاطه؛ فإنه لا يفعل ذلك عن رضًا، بل عن ضرورة، أو استجلابًا لإرضاء خصمه، وهو ما صحح الأخذ به كثير من المالكية أيضًا.[3]

١ لهذه الصور انظر ابن عظوم، مرجع سابق ٣٢٧/١.

٢انظر المرجع السابق ١٢٧/٦.

٣انظر ابن فرحون، مرجع سابق ٥/٢، والونشريسي، مرجع سابق ٥٢٩/٦-٥٣٠.

المبحث الثالث: تأصيل الاسترعاء وشروطه

يتوخى هذا المبحث التأصيل لمسألة الاسترعاء، وإثبات أنه يستند إلى أسس فقهية، كما يتعرض لشروطه من خلال جمع شتاتها من كتب السادة المالكية.

المطلب الأول: تأصيل الاسترعاء

الاسترعاء الاحترازي قائم على توقي حدوث مكروه أو فوت محبوب. وعلى ذلك تدل عبارات بعض المالكية التي تنص على أن الاسترعاء إنما يجوز في موضع التقية والخوف من الظلم والغلبة،[١] وفي هذا إشارة إلى عامل الخوف الذي له أثره في الأحكام الشرعية.

ويعرف الخوف بأنه: توقع حلول مكروه أو فوت محبوب.[٢]

وعرفه بعض الباحثين المعاصرين بأنه: التأثر الحاصل نتيجة حدوث مكروه في الحال، أو توقع حدوثه في المآل.[٣]

والخوف عامل يختلف عن الإكراه من وجوه:

١. من جهة التعريف: حيث الخوف كما مر تعريفه، وأما الإكراه فهو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعًا أو شرعًا.[٤]

٢. من جهة السبب: فالإكراه لابد فيه من طرف يتهدد ويتوعد، وهو المكرِه الذي يشترط فيه القدرة على تنفيذ ما يهدد به، وأما الخوف فقد يحصل دون وجود ذلك.

٣. أن الخوف يترتب عليه أثره في الحكم سواء أكان الضرر سيحصل عاجلًا أم آجلًا، أما الإكراه فمن شروطه أن يكون الضرر المترتب عليه عاجلًا حتى يكون ملجئًا.

---

١ انظر الونشريسي، مرجع سابق ٥٢٦/٦-٥٢٧، وابن فرحون، مرجع سابق ٥/٢.

٢الجرجاني، علي بن محمد بن علي، كتاب التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، (القاهرة: دار الريان للتراث، بدون تاريخ) ص ١٣٧.

٣ انظر عطيف، ابراهيم بن يحيى، آثار الخوف في الأحكام الفقهية، ط١ (الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢١/٢٠٠٠) ص ٢٨.

٤ انظر الجرجاني، مرجع سابق ص ٥٠.

٤. أن الخائف لا يفقد الإرادة أو الاختيار، ومن ثم يمكنه غالبًا أن يفعل ما يخاف منه أو يمتنع عنه، أما المكره فإنه فاقد لإرادته واختياره.

وقد رتب الشرع أحكامًا على الخوف كالتيمم عند خوف الضرر من استعمال الماء، أو الخوف من العطش، ودفن الجماعة في القبر الواحد عند خوف الفساد، وإباحة الفطر للحامل والمرضع خوفًا على نفسيهما أو ولديهما، والإنابة في بعض أعمال المناسك خوف الضرر، وإباحة نكاح الأمة لمن خاف العنت، وغير ذلك كثير.[١]

فهذا كله يدل على اعتبار الخوف بنوعيه -أعني توقع المكروه وفوت المحبوب- في الشريعة وترتيب الأحكام عليه. والاسترعاء الاحترازي وسيلة إثبات مستندة إلى هذا الباب.

وأيضًا يشهد للاسترعاء الاحترازي جملة من القواعد، منها:

١. مراعاة المقاصد مقدمة على مراعاة الوسائل[٢]: والمسترعي ليس له أرب في التصرف وإنما يفعله بغير رضًا، وكونه أنشأ عقدًا بغير رضاه يلغي اعتبار صورة العقد لانعدام القصد.

٢. كل ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به فهو مطلوب[٣]: فإذا كان صاحب الحق لا يتوصل لحقه إلا بالاسترعاء تعين طريقًا لحقه، خاصة وأنه لا يتضمن ظلمًا لأحد.

٣. رفع الحرج[٤]: فكل ما يؤدي إلى الحرج فهو غير معتبر، ومن الحرج منع الناس من الإجراءات الاحترازية التي من شأنها أن تحفظ حقوقهم وتدفع عنهم الظلم.

٤. درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[٥]: فالتصرف الذي يعود بمصلحة على الغير ويضر بالشخص ينبغي درؤه، والاسترعاء الاحترازي يدفع مفسدة عن المسترعي، وإن

١انظر: عطيف، مرجع سابق ص ٢٩-٣٠.

٢انظر: المقري، محمد بن محمد بن أحمد، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله، (جامعة أم القرى، بدون تاريخ) ٣٣٠/١.

٣انظر: المقري، مرجع سابق ٣٩٣/٢.

٤انظر: المقري، مرجع سابق ٤٣٢/٢.

٥انظر: المقري، مرجع سابق ٤٤٣/٢-٤٤٥، الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تحقيق الصادق الغرياني، ط١، (بيروت: دار ابن حزم، ٢٠٠٦) ص ٨٩-٩٠.

كان على خلاف تحصيل مصلحة لغيره سواء في مجال العقود أو غيرها.

٥. فتح الذرائع[١]: فتكون الوسيلة إلى الواجب واجبة، والاسترعاء وسيلة لحفظ الحق ورفع الظلم، ولا يتضمن محظورًا.

٦. قاعدة الظهور والانكشاف[٢]: فظهور شهود الاسترعاء ينكشف به حقيقة التصرف الذي وقع ظاهرًا من المسترعي وأنه في الحقيقة لم يرده.

٧. الضرر يزال[٣]: ذلك أن الاسترعاء الاحترازي يقصد به إزالة ضرر متوقع.

أضف إلى ذلك أن الاسترعاء نوع من الحيل المشروعة؛ إذ هو احتيال للوصول إلى الحق أو دفع ظلم بطريق مباحة، وإن كانت لم تشرع له، بل ربما وضعت لغيره، لكن الوسيلة مباحة والقصد شرعي ولا مانع شرعًا من التوصل بها إليه مع مراعاة الشروط والضوابط. وهذا هو القسم الثالث من أقسام الحيل المشروعة التي أصل لها ابن القيم، وذكر لها عشرات الأمثلة الدالة على اعتبارها وصحتها، والاسترعاء منها.[٤]

تأصيل الاسترعاء عند المالكية:

قد يُظن أن مسألة الاسترعاء من فتاوى واجتهادات المتأخرين من المالكية، لكن الحقيقة أن المسألة لها جذورها في فتاوى وآراء أئمة المذهب الأول.

فقد عزا ابن سهل (ت ٤٨٦هـ) أصل المسألة لسماع ابن القاسم (ت ١٩١هـ)، جاء في فتاوى البرزلي عن ابن سهل أنه قال: والأصل في ذلك ما في سماع ابن القاسم: من مر عبده إلى العدو وغزا المسلمون تلك الدار، فرآه سيده، فقال له: اخرج إلي وأنت حر؛ فإن كان قد قال لشهود قبل أن يقول هذا للعبد إنه إن ما يقوله استجلاب له لقصد، وإلا فهو

١المقري، مرجع سابق ٤٧٣/٢، القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ٤ مجلدات، ط٤ (القاهرة: دار السلام ١٤٢٨/٢٠٠٧) ٤٥١/٢-٤٥٢.

٢الونشريسي، إيضاح المسالك، مرجع سابق ص٨٧-٨٩.

٣انظر: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي، ط٢ مجلدان (الرياض: مكتبة نزار ١٤١٨/١٩٩٧) ١٤٠/١.

٤ابن القيم، مرجع سابق ٣٠٥/٥ وما بعدها.

حر ولا يصدق في قوله، فإن قيل: الاسترعاء في العتق يقع؛ لأن سببه ظاهر معروف، وهو فراره إلى العدو، والحبس بخلافه؛ لأن السبب لا يعرف؛ فالجواب: إن من المحال أن يلزم ما قد أشهد على نفسه أنه لا يلتزمه متى فعله، وقد أجمع عليه الشيوخ.

وتعقبه البرزلي بأن المسألة استقرأها البعض من المدونة فقال: قلت [البرزلي]: واستقرأه بعضهم من قوله في المدونة: إن أظهر أمرًا وأسر دونه أخذ بما أسر إن شهد به عدل.[1]

وفي كتاب الأجوبة لمحمد بن سحنون (ت٢٥٦هـ) أنه سئل: ما تقول في رجل له قبل رجل آخر حق فجحده إياه أو ماطله بموضع لا يمكنه الانتصاف منه فصالحه ببعض حقه بمكر ومكيدة ثم لقيه بموضع يمكنه فيه أخذ حقه وافيًا أو وجد بينه على ما جحده فيه وأراد نقض الصلح وأخذ حقه، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: إن كان الطالب مغصوبًا أو ممنوعًا من استيفاء حقه له نقض الصلح وأخذ ماله حيثما أمكنه أخذه، وأما في الجحد فإن أشهد قبل الصلح واستدعى الشهود، وقال: اشهدوا أن فلانًا جاحدني في حقي وأنا أصالحه، فإن وجدت بينة على حقي أو قدمت بينتي إن كانت غائبة فأنا أطالبه بجميع حقي؛ فإن فعل ذلك فله القيام ببينته ونقض الصلح وأخذ حقه...[2]

ونقل في المعيار المعرب عن كتاب العتق من المتيطية[3]: ... والأصل فيما ذكرناه [أي من جواز الاسترعاء] في العتق ما وقع في المستخرجة في رجل فر عبده إلى العدو وغزا المسلمون تلك البلدة، فرآه سيده في جيش العدو، فقال لشهود من المسلمين: إني أريد أن أدعوه إلى الخروج والرجوع على أن أعتقه، وأنا غير ملتزم لذلك، وإنما أريد استخراجه، ثم قال للعبد اخرج إلي وأنت حر فخرج. فسئل مالك -رحمه الله- عن ذلك فقال: لا يلزم السيد العتق

١البرزلي، مرجع سابق ١١٤/٣.

٢ابن سحنون، محمد، كتاب الأجوبة، ط١، (بيروت: دار ابن حزم ١٤٣٢/٢٠١١) ص ١٢١-١٢٢. وفيه نقل أيضًا عن عن سحنون نفسه في نفس المسألة كما في المعيار المعرب ٥٢١/٦.

٣ هو كتاب "النهاية والتمام لمعرفة الوثائق والأحكام" المشهور بالمتيطية لصاحبها: علي بن عبد الله المتيطي ت٥٧٠هـ.

والمملوك رقيق، فهذه المسألة أصل في الاسترعاء؛ إذ لا رواية في الحبس.[١]

فهذه النقول التي تعود إلى أصحاب الإمام، بل وإلى الإمام نفسه، تؤصل للاسترعاء في الفقه المالكي بما يدل على تجذر هذا الفقه لدى أئمة المذهب، وأن توسع المتأخرين فيه مستند إلى أصل فقهي عندهم عن أئمتهم.

المطلب الثاني: شروط الاسترعاء

لم يُعمل المالكية الاسترعاء بإطلاق، بل حددوا له شروطًا تضمن توظيفه في ضمان الحقوق لا إهدارها، وفي دفع الظلم لا إيقاعه، وفي تحقيق العدالة لا تضييعها، وبتتبع ما ذكروه في هذا الباب أمكن الخروج بالشروط التالية:

١. ألّا يكون القصد من الاسترعاء إسقاط حق أحد، أو أخذ ما لا يحل أخذه.

٢. لا بد في عقود الإنشاءات كلها من معرفة سبب التقية قبل الاسترعاء، وإن كان في عقود التبرعات، فالقول قول منشئها ولا يفتقر لمعرفة السبب. [٢]

٣. القيام بدعوى إثبات الاسترعاء فور زوال التقية، فإذا سكت بعد زوالها مدة فليس له القيام بالاسترعاء،[٣] وقد قدر بعضهم المدة بسنة ونحوها، ولعل المقصود مدة يدل سكوته فيها على رضاه.

٤. ضبط تاريخ الاسترعاء بحيث يكون سابقًا على التصرف أو الدعوى المراد استخدامه فيها.[٤]

٥. ألا يقل عدد الشهود عن اثنين، وكلما كثر كان أفضل، واشترط ابن الماجشون أن لا يقلوا عن أربع.[٥]

١الونشريسي، المعيار المعرب ٥٢٢/٦.

٢انظر: البرزلي، مرجع سابق ١١٤/٣، ١١/٦. التسولي، مرجع سابق ٣٦٤/١.

٣انظر: التسولي، مرجع سابق ٣٦٤/١.

٤انظر: ابن فرحون، مرجع سابق ٦/٢.

٥انظر: المرجع سابق.

٦. أن يكون الشهود عدولًا.[١]

٧. إذا جعل الاسترعاء في وثيقة، فيشترط في كُتاب الوثائق عمومًا عشر خصال: الإسلام، والعقل، وتجنب المعاصي، وأن يكون الكاتب سميعًا متكلمًا يقظان، عالمًا بفقه الوثائق، سالمًا من اللحن، وأن يصدر عنه بخط بين يقرأ بسرعة وسهولة، وألفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة.[٢]

٨. لابد في شهادات الاسترعاء أن يكون الشهود يستحضرونها من غير أن يروا الوثيقة إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك، وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها "يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا"، فإن رأى الحاكم ريبة توجب التثبت، فينبغي أن يقول لهم: ما تشهدون به؟ فإن ذكروا شهادتهم بألسنتهم على ما في الوثيقة جازت وإلا ردها، وليس في كل موضع ينبغي أن يفعل هذا، ولا بكل الشهود، وأما إذا كانت الوثيقة منعقدة على إشهاد الشاهدين كالصدقة والابتياع ونحو ذلك، فلا ينبغي أن يؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة، وحسبهم أن يقولوا: إن شهادتهم فيها حق، وأنهم يعرفون من أشهدهم، ولا يمسك القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم.[٣]

فالأخذ بهذه الشروط يضبط الاسترعاء، ويجعل رده كوسيلة إثبات وحيلة شرعية، بلا مسوغ سوى الجمود والتقليد، الأمر الذي يوقع المكلفين في الحرج، ويغل يد القاضي والمفتي عن الانتصاف لصاحب الحق.

١ قال عياض: شروط العدالة أربعة: صدق اللهجة، واجتناب الكبائر، وتقي المثابرة على الصغائر، والتزام المروءة. وقال ابن الحاجب: العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة. وقال غيره بأنها: صفة تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفًا معصية غير قليل الصغائر. البرزلي، مرجع سابق ١٩٦/٤.

٢انظر المرجع السابق ٣٧./٤

٣ابن فرحون، مرجع سابق ٢٢١/١.

المبحث الرابع: الاسترعاء في القضاء والفتوى في العصر الحديث

الاسترعاء الاحترازي لون من الشهادة، لكنه يتميز بأنه يقدم مخرجًا أوسع في دائرة القضاء والفتيا؛ حيث يتعدى عمله دائرة الإكراه الملجئ بضوابطه الصارمة التي يتكلم عنها الفقهاء والأصوليون، ليعمل في مسائل الإكراه غير الملجئ،كما مر عند الحديث على مجالات الاسترعاء، كما إن فقهاء وقضاة المالكية يتوسعون في وثائق الاسترعاء فيجعلون منه أنواعًا لدفع التهمة، والتبري من تبعات بعض الأقارب، والتحسب للعداوات بما يشبه محضر إثبات الحالة كما رأينا، ومن ثم فهو يفتح في الفتيا بابًا من أبواب التيسير وإيجاد المخارج الشرعية كما أوضح ابن القيم.

المطلب الأول: الاسترعاءكوسيلة إثبات

وسائل الإثبات في الشريعة أوسع منها في القانون، وقد خصص ابن فرحون القسم الثاني من كتابه "تبصرة الحكام" لأنواع البينات وما يتنزل منزلها وما يجري مجراها، فعد سبعين بابًا أحدها القضاء بالاسترعاء.

والمأخوذ من كلام الفقهاء أن الإثبات هو إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع.١

وقد اختلف الفقهاء في حصر طرق الإثبات على قولين:

الأول: أنها محصورة في طائفة معينة هي ما ورد به نص شرعي، سواء كانت دلالته عليه صريحة أو مستنبطة، وهو قول الجمهور، فيرون تقييد القاضي والخصوم بهذه الطرق، وحجتهم في ذلك سد ذريعة التلاعب بالأدلة بتركها لهوى الخصوم والقاضي.

الثاني: أنها ليست محصورة في عدد معين، بل تشمل كل ما يمكن به إثبات الحق ويطمئن إليه القاضي، وهو وقول ابن تيمية، وابن القيم وابن فرحون، وغيرهم. وحجتهم عدم الدليل على الحصر، وأن البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة أعم من ما ذكره

١ انظر الموسوعة الفقهية ٢٣٢/١.

الفقهاء.[١]

ولذلك يتقاطع مع هذا الخلاف خلافهم في تعريف البينة، فقد اختلف الفقهاء في تعريفها اصطلاحًا على أقوال ثلاثة:

الأول: أنها الشهادة والشهود؛ لأن الحق يتبين بهم، أو لأن الأغلب في البينات الشهادة حيث يقع البيان بقول الشهود ويرتفع الإشكال بشهادتهم.[٢]

الثاني: أنها اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وعليه فكل دليل أو وسيلة لإثبات الحقوق وإظهارها أمام القاضي هي بينة. وهذا التعريف يتفق مع المعنى اللغوي لكلمة البينة. وإليه ذهب ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون وحسن صديق خان وغيرهم.[٣]

الثالث: أن البينة تشمل الشهود وعلم القاضي؛ لأن الحق يتبين بهما حقيقة. وإليه ذهب ابن حزم.[٤]

ولا مشاحة في الاصطلاح، لكن الملاحظ من حيث العمل أن الفقهاء يطلقون البينة ويريدون بها الحجة مطلقًا، وفي باب الدعاوى والبينات يعرفون البينة بأنها الشهادة، ومع ذلك يبحثون في الباب وسائل كثيرة غير الشهود كاليمين، وأحيانًا لا يتعرضون فيه للشهادة لأنهم يفردون لها بابًا خاصًا بعنوان الشهادة، لذلك يترجح إطلاق البينة بالمعنى العام دون حصرها في طريق دون أخرى -كما هو ظاهر تصرف كثير من الفقهاء في كتبهم- لتشمل جميع طرق

١ انظر: إبراهيم بك، أحمد، طرق الإثبات الشرعية، ط٤ (القاهرة: نادي القضاة ٢٠٠٣) ص ٣٥-٤٣، الزحيلي، مرجع سابق، ٦٠٥/١ وما بعدها.

٢انظر التهانوي، محمد على، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د/ على دحروج، مجلدان، ط١، (بيروت: لبنان ناشرون، ١٩٩٦) ٣٥٧/١.

٣انظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى ٣٧ مجلدًا جمع عبد الرحمن بن قاسم وولده محمد، (الرياض بدون تاريخ) ٣٩٥/٣٥ وما بعدها؛ ابن فرحون، مرجع سابق، ١٧٢/١؛ ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد الفقي، (بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ) ص١٢ ، خان، محمد صديق، ظفر اللاضي في ما يجب في القضاء على القاضي، (بهوبال: المطبع الصديقي بدون تاريخ) ص ٥٦-٥٧.

٤ابن حزم، مرجع سابق، ٤٢٧/٩-٤٢٩.

الإثبات ووسائله المتفق عليها والمختلف فيها، فتكون مرادفًا للحجة والدليل والإثبات.[١]

وبهذا المفهوم تكون طرق الإثبات غير منحصرة في عدد معين، بل كل ما يحصل به الإثبات ويتبين به الحق فهو طريق إثبات وهو أيضًا بينة، ذلك أن الغاية من حكم الحاكم أن يكون عادلًا فيعطي كل ذي حق حقة، فبأي طريق أمكن الوصول إلى هذا فثم شرع الله، والله تعالى أعلم وأحكم من أن يخص طرق العدل وأماراته بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منه وأقوى دلالة وأبين أمارة؛ فلا يجعله من طرق إثبات الحق ولا يحكم عند وجود شيء من ذلك وقيامه بموجبه، بل بين سبحانه أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط هي من شرع الله ودينه ليست مخالفة له،[٢] وقد بينا في هذا البحث أن الاسترعاء وسيلة إثبات أقرها مذهب معتبر من مذاهب الفقهاء، وانتصر لها بعض المحققين من غير المذهب، ومن ثم فهي نوع من أنواع البينات التي يسوغ الأخذ بها في القضاء.

والقانون موافق لقول الجمهور في حصر الأدلة[٣]، ولذلك يحتاج الأمر دراسة من القانونيين لإمكانية إدخال شهادة الاسترعاء كوسيلة إثبات.

على أن ثمة اختلافًا بين الفقه الإسلامي والقانون في فلسفة اعتبار الشهادة؛ إذ يعتبر الفقه الإسلامي الشهادة في الرتبة الأولى من وسائل الإثبات، ويجعل لها حجية في جميع الوقائع والحوادث، ومن ثم قدمها الفقهاء على الكتابة، وأما القانون الوضعي الحديث فقد أطاح بالشهادة عن هذه المكانة وقدم عليها الكتابة، بل وجعلها هي الأصل والشهادة هي الاستثناء، وإن لم يلغها تمامًا كوسيلة إثبات. وكذلك حد القانون الوضعي من نطاق حجيتها فجعلها محصورة في بعض الجوانب والوقائع، بل وجعل قبولها خاضعًا لسلطة القاضي.[٤]

١ انظر: الزحيلي، مرجع سابق ٢٦/١.

٢وقد أفاض ابن القيم في الاستدلال لهذا المعنى بنصوص كثيرة انظر الطرق الحكمية، مرجع سابق ص ١٢ وما بعدها.

٣انظر: عن الزحيلي، وسائل الإثبات، مرجع سابق ٣١/١.

٤انظر: الرجوب، سليم علي، التعارض والترجيح في طرق الإثبات، أطروحة دكتوراة، (كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية ٢٠٠٦م) ص ١٢٠-١٢١.

وعن هذا يعبر السنهوري بقوله: "كانت الشهادة في الماضي من أقوى الأدلة، بل كانت هي الدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، وكانت الأمية متفشية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، حتى كانت الشهادة هي التي تستأثر باسم البينة، دلالة على أن لها المقام الأول في البينات. فلما انتشرت الكتابة، وتقلص ظل الأمية، بدأت الكتابة تسود، ثم أخذت المكان الأول في الإثبات، ونزلت البينة إلى المكان الثاني لما تنطوي عليه من عيوب ظاهرة، فالبينة تقوم على أمانة الشهود، والشهود حتى إذا هم لم يكذبوا معرضون للنسيان، ثم إن الدقة تنقصهم. هذا إلى أنه إذا أفسح المجال للإثبات بالبينة، وأصبح اعتماد القضاء عليها، كثرت القضايا الكيدية لسهولة الحصول على شهود زور يشهدون بالباطل. أما الكتابة فكفتها راجحة، ومتى كانت بعيدة عن التزوير، فهي أدق أداءً وأكثر ضبطًا للوقائع، ثم هي لا يرد عليها النسيان، فهي دليل هيئ مقدمًا ليحيط بالواقعة المراد إثباتها إحاطة شاملة؛ لأنها إنما أعدت لهذا الغرض، من أجل ذلك أنزل القانون البينة دون منزلة الكتابة، لا فحسب من ناحية أن جعل البينة ذات قوة محدودة في الإثبات، بل أيضًا بأن جعل للقاضي بالنسبة للبينة سلطة تقدير واسعة، هي أكبر بكثير من سلطته بالنسبة إلى الكتابة."[1]

لكن الشريعة حين اعتبرت الشهادة لم تغفل هذه العوامل، ولذلك اشترطت العدالةومن ثم اشترطت العدالة في الشهود. قال تعالى "وأشهدوا ذوي عدل منكم"[2]، وحذر القرآن من قبول خبر الفاسق "يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا"[3]، وحذر النبي –صلى الله عليه وسلم– من شهادة الزور فقال: "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ –ثلاثًا– قلنا: بلى يا رسول الله ، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس، وقال: ألا وقول الزور،

١السنهوري، مرجع سابق، ٢٩١/٢، والعجيب أنه ينقل في الهامش أن هناك اتجاهًا في العصر الحاضر من شأنه أن يرد للبينة اعتبارها. وذكر ذلك عن بعض الفلسفات القانونية الغربية.

٢ الطلاق:٢.

٣ الحجرات:٦.

وشهادة الزور، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت".[١]

وهكذا أحاطت الشريعة الشهادة بضمانات قوية، احتياطًا للحقوق وتجنبًا للانحراف، بينما جاء القانون ليعالج الأمر الواقع الذي يسوده الفساد والانحراف ولا يلقي بالًا للأخلاق والعدل، بل لقوة القانون وهيبة الدولة والسلطة، ومع ذلك فهذا الواقع لا ينقص من قيمة الشهادة بدليل أن القانون أجاز أقوال أهل الخبرة، وأعطى القضاة سلطة تقديرية مطلقة في تقدير الشهادة والقرائن، رغم الاشتراك مع الشهود في احتمال الصدق والكذب والتزوير، وها هو الواقع القضائي يطل علينا يوميًا بالمظالم والرشاوى والتحيز والانحراف من القضاة وأهل الخبرة.

إن من آفات القانون الوضعي تجاهله مسألة العقيدة والأخلاق، بل اتخاذه موقفًا سلبيًا هو أقرب إلى الإنكار منه إلى الحياد ليسوي بين الكافر والفاسق والملحد مع المؤمن التقي الصالح، ولذلك تظل منظومته عاجزة عن تحقيق العدالة.[٢]

على أن شهادة الاسترعاء اقترن بها في القضاء المالكي ظهور وثائق اعتمدتها الدولة، مما يجعل لها مزيدًا من القوة الإثباتية، ويجعل الأخذ بها اقوى في الظن.

١انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، تحقيق طه سعد، ١٩ مجلد (مع شرح فتح الباري)، ط١ ا(لقاهرة: دار الغد العربي ١٩٩٣/١٤١٣) كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور ٢٠٣/٨؛ النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ٦ مجلدات (١٨ جزءًا مع شرح النووي) ط١ (القاهرة: دار الريان للتراث ١٩٨٧/١٤٠٧) باب الكبائر وأكبرها ٨١/٢-٨٢؛ وللمزيد من أحاديث الترهيب من شهادة الزور انظر: المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي، الترغيب والترهيب، ٤ مجلدات، (القاهرة: دار الريان للتراث ١٩٨٧/١٤٠٨) ٢٢١/٣-٢٢٢.

٢ انظر الزحيلي، مرجع سابق، ٣٩/١-٤٠.

المطلب الثاني: الأخذ بالاسترعاء في الفتوى

من المقرر أن للمفتي مع حسن القصد أن يوظف الحيل الجائزة المشروعة التي لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخليص المستفتي بها من حرج، بل ذلك مستحب، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب -عليه السلام- إلى التخلص من الحنث، بأن يأخذ بيده ضغثًا فيضرب به المرأة ضربة واحدة، وأرشد النبي -صلى الله عليه وسلم- بلالًا إلى بيع التمر بدراهم ثم يشتري بالدراهم تمرًا آخر فتخلص من الربا[1]، فأحسن المخارج ما خلص من المآثم.[2]

وقد كان علماء المالكية يأخذون بالاسترعاء في الفتوى كما مرت أمثلة ذلك؛ بل ويعملون به في خاصة أنفسهم، وها هو البرزلي -من علماء المالكية المبرزين- يقول: ونزلت بي مسألة من هذا -يعني الاسترعاء- وهو أني لما عزمت على الرحيل من القيروان إلى تونس أبت زوجتي أن ترحل معي إلا أن أجعل بيدها طلاق كل من أتزوج عليها، وتعسرت علي في ذلك وباينتني كل المباينة حتى أفعل ذلك، فأدوعت عند شيخنا الفقيه أبي محمد الشيبي -رحمه الله- وأخينا الفقيه أبي عبد الله الفاسي أن كل ما أكتب لها من جميع وجوه التملكات أو الطلاق أو غير ذلك، فإني غير ملتزم له، بعد أن ذكرت أن الرفقة مأمونة، وغير ذلك من جميع وجوه الأسباب الموجبة للرحيل، ولم يُعلم ذلك إلا من قولي، ثم إني انتقلت إلى تونس وأخذت ما كنت استرعيته بعد أن كتبت لها اختيارها، وأتيت به لشيخنا الفقيه الإمام المفتي -رحمه الله- فكتب لي تحته أن الاسترعاء المذكور عامل حسب ما نص عليه المتقدمون والمتأخرون...

ثم قدر أني تزوجت، وأخرجت هي ما بيدها، وقدمت أنا إخراج ما بيدي لمن بيده القضاء من أصحابنا، فأبطلوا ما بيدها من ذلك بما استرعيته في يدي من رسم الاسترعاء وتصحيحه، فكتب المفتي بصحته، وكان شهود الاسترعاء هم شهود التمليك، وكذلك

١البخاري، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ١٣٤/٧؛ مسلم، مرجع سابق، باب الربا ٢٢/١٠.

٢ابن القيم، إعلام الموقعين، مرجع سابق، ١٤٢/٦.

ينبغي، فهو أحسن.[١]

وفي العصر الحديث يمكن كذلك الأخذ بالاسترعاء في الفتوى؛ حيث يمكن للمفتي توجيه المستفتي إلى بعض صور الاسترعاء بضوابطه وشروطه، وقد رأينا كيف أنه يمثل مخرجًا شرعيًّا في بعض الصور لتوصل صاحب الحق لحقه، أو لدفع ظلم متوقع أو نحو ذلك كما مر.

وقد وقف الباحث على فتوى في أحد مواقع الإفتاء الشهيرة المعاصرة، هذا نصها مع اختصار يسير:

فتوى موقع إسلام ويب:

السؤال: أنا رجل مسلم عمري ٣٦ سنة متزوج ولدي ٣ أولاد، ولأني مسافر –إن شاء الله– إلى دولة أجنبية (أوروبية) فقد اضطررت للزواج من مسلمة تقيم هناك حماية لنفسي من الفتنة، ولكن زوجتي المصرية مصممة على أن أطلق الزوجة الأخرى (الأجنبية) قبل سفري، وإلا ستطلب الطلاق أو الخلع طبقًا للقوانين المصرية، وأنا لا أستطيع طلاق الزوجة الثانية حماية لنفسي من الفتنة، ولأني سأضطر إلى التواجد بمنزلها؛ لأنه لا دار لي هناك، أريد أن أتمسك بأم الأولاد حماية لهم، ولا أريد طلاق الثانية؛ لأنها إنسانة ملتزمة ومتدينة وحماية لنفسي، فهل لي من مخرج شرعي من هذا المأزق؟ جزاكم الله عنا كل خير.

الإجابة: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

...وبعد مقدمة عن حكم السفر إلى بلاد غير مسلمة قال:

وأما المخرج الشرعي لما أنت فيه، فهو أنك إذا كنت مضطرًا للبقاء بالفعل مع تلك المرأة الأجنبية، ومضطرًا للبقاء مع أم أولادك، فبإمكانك أن تستخدم ما يسمى عند الفقهاء بالاسترعاء، وهو إيداع الشهادة عند شهود أربعة عند بعض أهل العلم، واثنان عند الجمهور، على أنك إن طلقت زوجتك أنك مضطر لذلك وهو غير واقع، قال ابن فرحون المالكي في

١البرزلي، مرجع سابق ٣/١١٣-١١٤.

التبصرة: الاسترعاء يجري في كل تطوع كالعتق، والتدبير والطلاق، والتحبيس والهبة... ولا يلزمه أن يفعل شيئًا من ذلك، وإن لم يعلم السبب إلا بقوله، مثل أن يشهد إن طلقت فإنما أطلق خوفًا من أمرٍ أتوقعه من جهة كذا، أو حلف بالطلاق، وكان أَشْهدَ أني إن حلفت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه، ونحو ذلك... وشرط الاسترعاء تقدمه على الفعل، وتجزئ فيه شهادة شاهدين، وكلما كان الشهود أكثر كان أفضل، واشترط ابن الماجشون أربعة شهود، انتهى ملخصًا من تبصرة الحكام لابن فرحون، وعلى هذا؛ فإن بإمكانك أن تشهد الشهود –استرعاء– بأنك ستطلق زوجتك الأجنبية أمام أم أولادك أو العكس، وأن ذلك غير ماضٍ؛ لأنك مضطر لذلك.[1]

فهذا لون من الحيل المشروعة، وقد أحسن المفتي توظيف الاسترعاء فيه، ودل المستفتي على الضوابط والشروط.

وهكذا ينبغي على المفتي أن يراعي الشرع والواقع معًا، وأن يستفيد من تراث علماء الأمة في هذا المجال لحل مشكلات الناس، خاصة مع تعقد نمط الحياة المعاصرة، وخضوع أكثر المسلمين لقوانين مخالفة للشريعة، بما يضع المسلم في كثير من مواضع الحرج.

١١موقع اسلام ويب
http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=36100

النتائج

الاسترعاء حيلة للوصول إلى الحق والإفلات من الغلبة والقهر.

الاسترعاء إجراء احترازي لدفع مكروه متوقع.

الشهادة على الشهادة نوع من الاسترعاء، والأخذ بها محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء.

الأخذ بالاسترعاء الاحترازي له شروط وضوابط يجب مراعاتها قبل إعماله.

المالكية هم من أصلوا للاسترعاء الاحترازي، فهو جار على أصولهم.

الأخذ بالاسترعاء في مجال العقود أضيق منه في غيرها من التصرفات.

الأخذ بالاسترعاء يشهد له عامل الخوف الذي له أثره في الأحكام الشرعية، كما يشهد له جملة من القواعد الفقهية.

الراجح عدم انحصار وسائل الإثبات في عدد معين.

الاسترعاء وسيلة من وسائل الإثبات على القول بعدم انحصارها.

التوصيات:

١. توجيه مزيد عناية للتراث الفقهي للانتفاع بالعقلية الفقهية العميقة لدى علماء المسلمين.

٢. توجيه نظر المفتين للعمل بالاسترعاء بضوابطه وشروطه في مجال الفتوى.

٣. توجيه نظر القانونيين إلى الإفادة من الاسترعاء في تحقيق العدالة وضمان الحقوق لأهلها.

المراجع

المراجع مرتبة بدون اعتبار ال وابن وأبو:

١. إبراهيم بك، أحمد، طرق الإثبات الشرعية، ط٤، القاهرة: نادي القضاة ٢٠٠٣.

٢. البرزلي: أبو القاسم بن أحمد البلوي، فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، تحقيق محمد الهيلة، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولي ٢٠٠٢.

٣. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، تحقيق طه سعد، ١٩ مجلد (مع شرح فتح الباري)، ط١ القاهرة: دار الغد العربي ١٤١٣/١٩٩٣.

٤. التاودي، أبو عبد الله محمد بن محمد، حُلي المعاصم لفكر ابن عاصم (بحاشية البهجة) تحقيق محمد عبد القادر، مجلدان، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية. ١٤١٨/١٩٩٨.

٥. التسولي: أبوالحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر، مجلدان، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨/١٩٩٨.

٦. التهانوي، محمد على، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: د/ على دحروج، مجلدان، الطبعة الأولى، بيروت: لبنان ناشرون، ١٩٩٦.

٧. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ٣٧ مجلدًا جمع عبد الرحمن بن قاسم وولده محمد، الرياض بدون تاريخ.

٨. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، كتاب التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، القاهرة: دار الريان للتراث، بدون تاريخ.

٩. ابن حزم، على بن أحمد، المحلى بالآثار، ١١ مجلدًا، القاهرة: المطبعة المنيرية ١٣٥٢.

١٠. خان، محمد صديق، ظفر اللاضي في ما يجب في القضاء على القاضي، (بهوبال: المطبع الصديقي بدون تاريخ).

١١. الدريني، فتحي، النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٧/١٩٩٧

١٢. الرشيدي، محمد عبد الله، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق٢٠١١.

١٣. الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مجلدان، دمشق: دار البيان، الطبعة الأولى، ١٤٠٢/١٩٨٢.

١٤. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٢، دمشق: دار الفكر ١٤٠٥/١٩٨٥.

١٥. زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، عمان: دار البشائر، ١٤٠٩/١٩٨٩.

١٦. ابن سحنون، محمد، كتاب الأجوبة، ط١، بيروت: دار ابن حزم ١٤٣٢/٢٠١١.

١٧. السنهوري، عبد الرزاق، االوسيط في شرح القانون المدني، الاسكندرية: منشأة المعارف ب ت.

١٨. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي، ط٢ مجلدان، الرياض: مكتبة نزار ١٤١٨/١٩٩٧.

١٩. عطيف، ابراهيم بن يحيى، آثار الخوف في الأحكام الفقهية، ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢١/٢٠٠٠.

٢٠. ابن عظوم، أبو القاسم بن محمد بن عظوم المرادي، كتاب الأجوبة،المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون "بيت الحكمة"، قرطاج ٢٠٠٤.

٢١. ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، عبد السلام هارون، ٦مجلدات، بيروت: دار الفكر.

٢٢. ابن فرحون، برهان الدين ابراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مجلدان، تحقيق: جمال مرعشلي، الرياض: دار عالم الكتب،١٤٢٣/٢٠٠٣.

٢٣. القاضي البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، الإشراف على نكت الخلاف، تحقيق: مشهور بن حسن، ٦ مجلدات ط ١ (القاهرة: دار ابن عفان ١٤٢٩/٢٠٠٨.

٢٤. القاضي عياض وولده محمد، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق محمد بن شريفه، ط٢ دار الغرب الإسلامي ١٩٩٧.

٢٥. ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، ١٥ مجلدًا، ط٣، ١٤١٧/١٩٩٧.

٢٦. القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي، أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، ٤ مجلدات، ط٤ القاهرة: دار السلام ١٤٢٨/٢٠٠٧.

٢٧. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن، ٧مجلدات، ط١ ، الرياض: دار ابن الجوزي ١٤٢٣.

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد الفقي، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.

٢٨. المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، ٨ مجلدات، باكستان: كراتشي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط الأولى ١٤١٧.

٢٩. ابن مفلح، محمد بن يحيى المقدسي، الفروع، تحقيق رائد صبري، بيروت: عمان: بيت الأفكار الدولية ٢٠٠٤.

٣٠. المقري، محمد بن محمد بن أحمد، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله، جامعة أم القرى، بدون تاريخ.

٣١. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ١٥ مجلدًا، بيروت: دار صادر.

٣٢. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ٤٥ مجلدًا، الطبعة الثانية، ١٩٨٣/١٤٠٤.

٣٣. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى ٢٠٠٢/١٤٢٣.

٣٤. النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ٦ مجلدات (١٨ جزءًا مع شرح النووي) ط١ القاهرة: دار الريان للتراث ١٩٨٧/١٤٠٧.

٣٥. الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تحقيق الصادق الغرياني، ط١، بيروت: دار ابن حزم، ٢٠٠٦.

٣٦. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق د محمد حجي وأخرين، ١٣ مجلدًا، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية، ١٩٨١/١٤٠١.

صحف:

الجريدة الرسمية العدد ٢٢ الصادر في ١٩٦٨ / ٥ / ٣٠.

مواقع على الشبكة العنكبوتية:

موقع اسلام ويب:

http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=36100