أثر الفشو والاستفاضة في الإثبات، " دراسة فقهية "

د. عبدالخالق محمد عبدالخالق أحمد

قسم الدراسات الإسلامية –كلية التربية والآداب– جامعة الحدود الشمالية – المملكة العربية السعودية

المُلخَّص

تتناول هذه الدراسة : مدى اعتماد الحكم الفقهي في تأسيسه على انتشار الشيء وشيوعه و فشوه ، والأثر المترتب على ذلك ، فهو يتناول في مبحثه الأول : مصطلحات البحث ، والألفاظ ذات الصلة بالموضوع ، بما يكشف عن حقيقة هذه الألفاظ عند اللغويين ، والفقهاء ، ويوضح غرض استخدامها ، والغرض التي سيقت من أجله في هذا البحث ، كما يتناول البحث في مبحثيه الآخرين الجانب العملي لأثر الفشو ، والانتشار ، والاستفاضة في قضية الإثبات ، وكيفية اعتماد الفقهاء عليه ، واعتباره قرينة يقوى الإثبات بها ، ويحصل بها العلم ، فقد تناول في المبحث الثاني منه أثر الفشو والاستفاضة في إثبات بعض المسائل التي تتعلق بالرضاع ، والنكاح عند عدم الشهود ، أو وجود شاهد واحد ، أو إقرار أحد الوالدين بحدوث ذلك ، مع فشو ذلك ، وانتشاره ، وعدمه .

كما تناول في مبحثه الثالث أيضاً : أثر الفشو والاستفاضة في إثبات بعض الأمور ، التي يتوقف إثباتها على شهادة السماع، وإمكان إثبات هذه الأمور ، اعتماداً على السماع الفاشي المنتشر المستفيض ، وذلك كله من خلال ما رآه الفقهاء .

الكلمات المفتاحية: الفشو ، الاستفاضة ، أثر ، السماع ، الذيوع ، الاشتهار ، الفاشي ، المنتشر . الإثبات

مُقَدِمَةٌ :

الحمد لله ، والصلاة والسلام علي نبيه ومصطفاه ، محمد بن عبدالله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه

وبعد

فإن الله قد أمرنا بالتثبت والتحقق في الأمور كلها ، فقال سبحانه :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ٦﴾{الحجرات:٦} ، وقد شرع الإسلام منهجاً فريداً للتثبت والتحقق ، وجعل لذلك وسائل معينة ، ومن جملة هذه الوسائل الشهادة على مايراه الإنسان ويدركه ، أو إقرار الشخص بما يفعله ، ولا شك أنّ هذه الأمور هي التي تفيد العلم اليقيني عند إرادة التحقق من حدوث أمرٍ بعينه ، من عدمه ، لكن هناك من الأمور ما لا طريق إلى التحقق منه ، وإثباته إلا من طريق غير معتبر عند الفقهاء ، كالشاهد الواحد في ما يطلب فيه شاهدان ، أو شهادة امرأة في محل لا تكفي شهادتها فيه ، بالإضافة إلى فشو ذلك الأمر ، وانتشاره بين الناس مع شهادتها ، أو حتى شاهدان ، ولا سبيل لعلمها إلا مجرد فشوه ، وانتشاره بين الناس ، ولا شك أن العلم اليقيني ، أو الظن القريب منه لا يحصل بذلك ، وقد عمّ ذلك في كثير من الأمور منها ما يتعلق بالإثبات في الأحوال الشخصية للإنسان ، ومنها ما يتعلق بالأموال ، ومنها ما يتعلق بالشهادات ،ولو ترك هذا الأمر من غير نظرٍ له ، واهتمام به واعتناء بشأنه ؛ لأدى ذلك إلى الوقوع في الحرج ، ومن هنا ، جاء هذا السؤال ، هل يمكن اعتماد الشيوع والفشو والانتشار ،كقرينة مهمة لتقوية العلم الحاصل بشهادة الواحد ، أو إقراره ، أو بشهادة المرأة ، أو إقرارها ، أو بشهادة الشاهدين اللذين السبيل إلى علمها هو الفشو والاستفاضة في إثبات تلك الأمور ، ومن ثمّ اعتماد ما يترتب عليها من الأحكام الخاصة بها ، مستندة في ذلك إلى الفشو والانتشار؟ أم لا يمكن ذلك ؟ وهل ذلك في كل الأمور ؟ أم في أمور معينة ؟من هنا جاء هذا البحث في محاولة للإجابة على الأسئلة .

خطة البحث :

قسمت هذا البحث إلى : مقدمةٍ وثلاثة مباحث ، وخاتمة .

أما المقدمة : فهي لبيان أهمية هذا البحث .

وأمّا المبحث الأول : فهو بيان مصطلحات البحث .

وأما المبحث الثاني فهو في : أثر الفشو في الرضاع ، والزواج ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر الفشو والانتشار في ثبوت الرضاع ، وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : إقرار الأبوين ، أو أحدهما بالأخوة من الرضاع بين الزوجين .

المسألة الثانية : دعوى الأُمّين ، أو إحداهما الأخوة من الرضاع بين الزوجين .

المسألة الثالثة : دعوى الأَجنبي الأخوة بين الزوجين .

المطلب الثاني : أثر الفشو والذيوع في النكاح ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : دخول الزوجين بلا إشهاد .

المسألة الثانية : دعوى الأب العقد على امرأة عند قصد الابن العقد عليها ، وإنكار الابن لذلك .

المبحث الثالث : أثر الفشو والاستفاضة في شهادة السماع ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول في: بيان حقيقة شهادة السماع ، وحكمها ، وأقسامها ، وشروطها .

المطلب الثاني في : محل شهادة السماع ،وفيه مسائل :

وأمّا الخاتمة، فهي لبيان أهم النتائج التي توصّلت إليها من خلال هذا البحث .

منهج البحث :

منهجي في هذا البحث كما يلي :

١ - ذكر ما وجد من أقوال الفقهاء في المسألة محل البحث ، وأدلتهم .

٢ – الاعتماد في النقول على المصادر المعتمدة في المذاهب ، وإلاّ فمن المصادر الظنية .

٣ – تخريج الأحاديث الوارد ذكرها في محل البحث .

٤ – الترجمة لمن خفي ذكره فقط من الأعلام .

الدراسات السابقة :

الذي يطالع كتب الفقهاء قديماً ، يجد مسائل هذا البحث منثورةً بين ثنايا كتبهم ، ومصنفاتهم ، مما أحوجنا إلى جمعها ، وتحريرها ، وإبرازها في صورةٍ واضحةٍ جليّةٍ لمن يطالعها ،إلّا أن الدراسات والأبحاث الفقهية الحديثة ، تناولت هذ ا الموضوع على استحياء ، إمّا من ناحية التأصيل ، أو من ناحية تعلقه بأمر آخر و، وبعضها لم يتعرض له أصلاً ، ومن هذه الدراسات :

١ - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصيّة ، لمؤلفه : د. مُحَمَّد مصطفى الزحيلي ، فقد تحدث فيه عن وسائل الإثبات المعهودة ، المعروفة بصورها مفصّلة ، وعندما عرّج على ذكر التعارض والترجيح بين البيّنات ، تحدث عن الترجيح بكثرة العدد وبلوغه حد التواتر ، وفصّل القول في ذلك ، ولم يجاوزه إلى غيره .

٢ – وسائل الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، لمؤلفته : فوزية إحصاد ، ولم تتعرض لموضوعنا من قريبٍ ، أو بعيدٍ .

٣ – طرق الإثبات الشرعية ، لمؤلفيه : أحمد إبراهيم بك ، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، وقد تناول المؤلف في مبحثٍ منه التأصيل للتواتر ، وأنه مما يفيد العلم اليقيني للقاضي ، وقد ساق بعض أقوال الفقهاء التي تدل على اعتبار التواتر والاستفاضة والتسامع في الإثبات ، لكن كان الحديث عن ذلك كله بصورة مجملة غير مفصلة ،وبإيجاز شديد .

لذا استعنت بالله – سبحانه وتعالى - في عمل هذه الدراسة لتكون جامعةً ، وموضحةً ، ومفصلةً ، وكاشفة لهذا الموضوع .

وبعد، فإن أكن قد وفقت ، فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، وإن تكن الأخرى ، فحسبي أنني لم أتعمد الخطأ ، ولم أقصد غير الصواب ، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

المبحث الأول في : مصطلحات البحث

١ - الفشو لغة : ظهور الشيء ، وانتشاره ، وذيوعه [(١)]، يقال : فَشَا الشيءُ ، يفشُو ، فَشْواً ، وفُشُوّاً ، وفُشِيّاً ، أي إذا ظهر ، وانتشر، وذاع [(٢)].

وفي اصطلاح الفقهاء : لم يختلف استخدام هذه اللفظة عندهم كثيراً ، عن استخدام أهل اللغة لها ، فهي تستخدم عندهم بهذا المعنى ، إلّا إنهم اختلفوا في تفسير المعنى المراد منها عند إطلاقها في بعض المواضع ، فمن ذلك عند ذكرهم لثبوت الرضاع بإقرار من أمّ الزوج وأمّ الزوجة ، قالوا : إن فشا قبل العقد ، أي فشا قولها عند الأهلين والجيران قبل النكاح .

جاء في المدونة : قال مالك : لا أرى أن يقبل قولها إذا لم يفش ذلك من قولها قبل النكاح عند الأهلين والجيران [(٣)].

وقال الصاوي المالكي: واختلف في معنى الفشو في حق المرأة ، قيل : هو فشو قولها ذلك قبل شهادتها ، وقيل هو فشو ذلك عند الناس من غير قولها [(٤)].

٢ - الاستفاضة لغة : من فاض الحديث والخبر ، واستفاض : ذاع ، وانتشر ، وشاع ، وحديث مستفيض أي منتشر في الناس [(٥)].

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (٦/ ٢٤٥٥) ، مجمل اللغة لابن فارس (ص: ٧٢١) ، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم للحميري (٨/ ٥١٩٢) .

(٢) تهذيب اللغة للأزهري (١١/ ٢٩٣) ، الصحاح للجوهري (٦/ ٢٤٥٥) ، المصباح المنير للفيومي (٢/ ٤٧٣) .

(٣) المدونة للإمام مالك بن أنس (٢/ ٣٠٠)

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (٢/ ٧٢٧)

(٥) مختار الصحاح للرازي (ص: ٥١٧) ، لسان العرب لابن منظور (٧/ ٢١٠) ، المصباح المنير (٢/ ٤٨٣) .

وفي اصطلاح الفقهاء : لم يختلف استخدام هذه اللفظة عندهم ، عن استخدام أهل اللغة لها – أيضاً - ، فهي تستخدم عندهم بهذا المعنى ، فقد ذكروا العلم الذي تحصل به شهادة السماع ،وجعلوا منه العلم بالسماع المستفيض ، حيث عرفوها فقالوا : أن يشتهر المشهود به بين الناس ، فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضاً [٦].

إلّا إنهم اختلفوا في الاستفاضة ، هل يشترط لتحققها عدد معين ، أو لا يشترط ؟ إلى قولين :

القول الأول : أن الاستفاضة لا تتحقق إلّا بكثرة عدد من يقع العلم بخبرهم ، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء الحنفية [٧]، والمالكية [٨] ، والشافعية في أحد الوجهين [٩] ، والحنابلة في المذهب [١٠] .

فقد ذكر الحنفية أن يكون ذلك بالتسامع [١١]، وهو على وزن التفاعل الدال على المشاركة مع الآخرين في السماع بدون حدّ .

وقال المالكية : أن يكون السماع قد شاع ، واشتهر ، وكثر عن الثقات ، وغيرهم بلا تحديد [١٢].

قال الشيخ ميارة [١٣]: الاستفاضة هي : أن يكون المنقول عنه غير معيّنٍ ولا محصورٍ [١٤].

وقال الشافعية ، والحنابلة نحو ذلك .

قال إمام الحرمين الجويني : الاستفاضة معناها : أن يقول ذلك قومٌ لا يجوز منهم التواطؤ على الكذب في العادة [١٥].

ثمّ قال : الذي أراه أن من اشترط الاستفاضة، فربما يكتفي بالإشاعة من غير نكير؛ فإن التواتر إذا كان لا يوجب العلم الباطن -وهو العلم حقاً- فالعماد أمر يرجع إلى العادة في إثارة غلبات الظنون ، وهذا يُكتفى فيه بالإشاعة، وعدم النكير [١٦].

وقال المرداوي الحنبلي: ولا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم ، وهو المذهب [١٧].

القول الثاني: أنها تثبت، وتقبل ولو من عدلين ،وبه قال الشافعية في أحد الوجهين [١٨]، والقاضي [١٩] من الحنابلة [٢٠].

الأدلة :

أولاً : أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلة المعقول منها :

أنها لا تثبت الا بعدد يقع العلم بخبرهم ؛ لأن ما دون ذلك من أخبار الآحاد ، فلا يقع العلم من جهتهم [٢١].

ثانياً : أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلة المعقول منها :

إنّما كان أقل ما يسمع منه هو اثنان عدلان ؛ لأن ذلك بينة [٢٢].

القول الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة ، فإنني أرى أن القول الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول ؛ وذلك لما يلي :

أن الشهادة بالسماع الفاشي أو المستفيض إنما جازت على خلاف الأصل ؛ لضعفها ، إذ الأصل أن يشهد الإنسان على ما تدركه حواسه ، فكان الأولى ثبوتها عن طريق كثرة عدد من استفاضت عنهم ؛ تقوية للعلم الحاصل من جهتهم .

٣ – الذيوع : مصدر ذاع ، والذال ، والياء ، والعين أصلٌ يدلُّ على إظهار الشَّيء ، وظُهوره ، وانتشارِه ، يقال: ذاعَ الخبرُ، يذيع ذيعاً ، وذيوعاً ، وذيوعةً ، وذيعاناً، أي انتشر ، وأَذَعْتُهُ أظهرته وأذاعه غيره ، أي أفشاه [٢٣].

٤ – الاشتهار : الذيوع والانتشار ، يقال : اشتهر الأمر انتشر [٢٤].

---

(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٧٩/٣ ، منار السبيل لابن ضويان ٤٨٣/٢

(٧) المبسوط للسرخسي (١٦/ ٢٨٦) ، بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٢٦٦)

(٨) منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش(٨/ ٤٧٦) ، بلغة السالك (٩/ ٤٥٦)

(٩) تكملة المجموع للمطيعي (٢٠/ ٢٦٢)

(١٠) الإنصاف للمرداوي (١٢/ ١٣) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٤)

(١١) المبسوط (١٦/ ٢٨٦) ، بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٦) .

(١٢) منح الجليل (٨/ ٤٧٦) ، بلغة السالك (٩/ ٤٥٦) .

(١٣) أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد ميارة ، الفقيه ، الفصيح العبارة ، الإمام العلامة ، المتبحر في العلوم ، الفهّامة الثقة ، الأمين ، المعروف بالورع والدين المتين ، أخذ عن ابن عاشر ، وشاركه في غالب شيوخه ، منهم : أبو الفضل بن أبي العافية ، وابن عمه أحمد بن أبي العافية وابن أبي نعيم . شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لابن مخلوف (١/ ٤٤٧) ترجمة ١٢١٨ .

(١٤) شرح ميارة (١/١٣٨) .

(١٥) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني (١٨/ ٦١٣) .

(١٦) نهاية المطلب (١٨/ ٦١٣،٦١٤) .

(١٧) الإنصاف للمرداوي (١٢/ ١٣) .

(١٨) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) نهاية المطلب (١٨/ ٦١٣)

(١٩) المراد بالقاضي : هو القاضي أبو يعلى الفراء الحنبلي .

(٢٠) وعن الشيخ تقي الدين : أنها تثبت ممن تطمئن إليه النفس ولو واحداً. الإنصاف للمرداوي (١٢/ ١٣) منار السبيل (٢/ ٤٨٤).

(٢١) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢)

(٢٢) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢)

(٢٣) الصحاح للجوهري (٣/ ١٢١١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢/ ٣٦٥) المصباح المنير للفيومي (١/ ٢١٣)

(٢٤) المعجم الوسيط (١/ ٤٩٨) .

هذا والمتأمل يجد أنّ اللفظين الأخيرين داخلان في حقيقة اللفظين الأولين ، ولا يوجد خلاف بينهما .

٥ - الإشاعة ، يقال : شاع الخبر يشيع شيعوعة، أي ذاع ، وسهم مشاع وسهم شائع ، أي غير مقسوم ، وأشاع الخبر، أي أذاعه ، فهو رجل مشياع ، أي مذياع [٢٥] .

والإشاعة : الخبر ينتشر غير متثبت منه [٢٦] .

والمعنى الأخير ليس هو المراد في بحثنا هذا ، وإنما المراد انتشاره مع نوع تثبت من جهة سماعه من الثقات ومن غيرهم ، مع توفر شروط وضوابط معينة كما سيتضح هذا بعد .

٦ - الإثبات في اللغة : مصدر ثبت الشيء يثبت ثبوتاً : أي دام واستقر ، فهو ثابتٌ ، وبه سمي ، وثبت الأمر : صح ، ويتعدى بالهمزة والتضعيف ، فيقال : أثبته وثبّته ، والاسم الثبات [٢٧] .

وفى الاصطلاح:

يؤخذ من استعمال الفقهاء أن الإثبات يطلق على معنيين :

المعنى الأول : الإثبات بمعناه العام ، ويراد به : إقامة الدليل على حقٍّ ، أو على واقعة من الوقائع [٢٨] .

وبهذا المعنى أيضاً ، جاء تعريف الجرجاني له ، حيث قال : الإثبات: هو الحكم بثبوت شيء آخر [٢٩] .

والمعنى الثاني : الإثبات بمعناه الخاص ، ويراد به : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حقٍّ ، أو على واقعةٍ معينةٍ تترتب عليها آثار [٣٠] .

وهذا التعريف هو الأقرب إلى مقصودنا في البحث .

المبحث الثاني : أثر الفشو في الزواج والرضاع ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر الفشو والانتشار في ثبوت الرضاع

المسألة الأولى : إقرار الأبوين أو أحدهما بالأخوة من الرضاع بين الزوجين

الزوجان إما أن يكونا صغيرين ، أو سفيهين ، أو رشيدين ، فإذا كان الزوجان صغيرين ، أو سفيهين ، وأقرّ أبواهما الذكران - أي أبو الزوج وأبو الزوجة - قبل عقد النكاح ، على أن ولديهما أخوان من الرضاع ، فإن إقرارهما يقبل ، فشا ذلك وانتشر ، أم لا ، ويفسخ النكاح إن وقع بعد إقرارهما [٣١] .

ووجه ذلك : إنّما قُبل إقرارهما على أنّ ولديهما أخوان ؛ لانتفاء التهمة في حقهما .

وإن كان إقرارهما بعد العقد ، فلا يلزم الولد الصغير أو السفيه إقرارهما ، أي ولو كانا عدلين ، أو حصل فشو بين الناس قبل إقرارهما ، وحينئذ فالنكاح ثابت لا يفسخ [٣٢] .

ووجه عدم اعتبار إقرارهما بعد العقد : هو اتهامهما بحل ما عقداه من النكاح ؛ إذ ولاية عقد النكاح للصغير إليهما [٣٣] .

وإذا كان الزوجان رشيدين ، فلا يخلو ذلك من أن يكون الأبوان عدلين ، أو غير عدلين.

فإن كانا عدلين ، فلا خلاف في قبول شهادتهما ، وثبوت المحرمية بالرضاع بينهما مطلقاً ، فشا ذلك أم لا ، كان قبل العقد أو بعده [٣٤] .

ووجه ذلك : إنّما تقبل شهادتهما إن كانا عدلين في الرشيدين مطلقاً ؛ لانتفاء التهمة في حقهما .

وأمّا إن كانا غير عدلين أو أحدهما ، فلا يخلو من أن تفشو شهادتهما ، أو لا، فإن فشت شهادتهما ، فإنها توجب المحرمية بينهما [٣٥] .

ووجه ذلك : هو قيام الفشو مقام العدالة عند عدمها [٣٦] .

---

(٢٥) الصحاح للجوهري (٣/ ١٢٤٠)

(٢٦) المعجم الوسيط (١/ ٥٠٣) .

(٢٧) لسان العرب (٢/ ١٩) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٨٠) ، المعجم الوسيط (١/ ٩٣) .

(٢٨) موسوعة الفقه الإسلامي (ص: ٤٨) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٣٢)

(٢٩) التعريفات (ص: ٩)

(٣٠) موسوعة الفقه الإسلامي (ص: ٤٨)

(٣١) حاشية العدوي شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٨١) .

(٣٢) لم اقف على ذلك عند غير المالكية ، وكل ما وقفت عليه هو اختلافهم في عدد وصفة بينة إثبات الرضاع :

فقال الحنفية : لا يتثبت الرضاع إلا برجلين أو رجل وامرأتين لا غير ، فلا يثبت بنسوة منفردات ، وسواء كن أجانب ، أم أمهات للأزواج ، فلا يثبت بهن الرضاع عندهم . المبسوط (٥/١٢٤) ، لسان الحكام لابن الشحنة (١/٣٢٤) .

وقال الشافعية : أن الرضاع يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، أو بأربع نسوة منفردات لا أقل من ذلك . البيان للعمراني (١/٣٣٥) ، روضة الطالبين (٩/٣٦) .

وقال الحنابلة : أن الرضاع يثبت ولو بامرأة واحدة . كشاف القناع للبهوتي (٥/٤٥٦) ، مطالب أولي النهى للرحيباني (٥/٦١٢) .

(٣٣) مناهج التحصيل للرجراجي (٣/ ٥٠١،٥٠٢) ، الشرح الكبير للدردير (٢/ ٥٠٦) .

(٣٤) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٢) ، الشرح الكبير (٢/ ٥٠٦) ، حاشية العدوي على الخرشي (٤/ ١٨١) .

(٣٥) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٢) .

وإن لم تفش ، فإنها لا توجب التحريم ، لكن يستحب التنزه [٣٧].

واستدلوا لذلك :بأنه إنما كان التنزه مستحباً في كل ما لا يقبل ، مما تكلم به ؛ لأنه صار من الشبهات التي من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه [٣٨]، وقد جاء في حديث النعمان بن بشير-رضي الله عنه- وفيه: عن النبي -ﷺ- أنه قال :" ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه " [٣٩].

ولحديث أبي الجوزاء قال: قلت للحسن بن على –رضي الله عنه- : ما تذكر من النبي - ﷺ- قال : كان يقول :" دع ما يريبك إلى ما لا يريبك فإن الصدق طمأنينة وإن الكذب ريبة " [٤٠].

ولحديث عقبة بن الحارث - رضي الله عنه - قال : : تزوجت امرأة ، فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت : أرضعتكما ، فأتيت النبي - صلى الله عليه وسلم – فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان ، فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت لي : إني قد أرضعتكما ، وهي كاذبة ، فأعرض عني ، فأتيته من قبل وجهه ، قلت : إنها كاذبة ، قال : "كيف بها ، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك " [٤١].

ومعناه :كيف تباشرها ، وتفضي إليها، وقد قيل : إنك أخوها من الرضاع ، فإنه بعيد من المروءة والورع[٤٢].

قال الشافعي :كأنه لم يره شهادة ، فكره له المقام معها تورعاً ، فأمره بفراقها لا من طريق الحكم ، بل الورع ، لأن شهادة المرضعة على فعلها لا تقبل عند الجمهور [٤٣].

قال الكاساني : قوله – ﷺ - فارقها ، أو فدعها ، إذاً ندب إلى الأفضل والأولى ، ألا ترى أنه -صلى الله عليه وسلم- لم يفرق بينهما ، بل أعرض ، ولو كان التفريق واجباً لما أعرض ، فدل قوله -صلى الله عليه وسلم- فارقها على بقاء النكاح [٤٤].

(٣٦) الشرح الكبير (٢/ ٥٠٧) ، منح الجليل (٤/ ٣٨٣) .

(٣٧) معنى التنزه عدم الإقدام على النكاح ، والطلاق إن حصل النكاح . الشرح الكبير (٢/ ٥٠٨) ، منح الجليل (٤/ ٣٨٣) .

(٣٨) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٧٢٧) .

(٣٩) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٢٠)كتاب الإيمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ، حديث رقم ٥٢ .

(٤٠) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٢/ ١٥) كتاب البيوع حديث رقم ٢١٦٩ ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٥) كتاب البيوع ٧٧- باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا أو ثمن المحرم حديث رقم ١١١٣٤ .

(٤١) صحيح البخاري (٣/ ١٧٣)كتاب النكاح ٢٤ – باب شهادة المرضعة حديث ٢٦٦٠ .

(٤٢) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٧٢٨) .

(٤٣) التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي (٢/ ٢٢٦) .

(٤٤) بدائع الصنائع (٤/ ١٥) .

واذا أقرّ بذلك أبو أحدهما ، وأم الآخر ، فيقبل إقرارهما إن فشا [٤٥].

وإذا ادعى ذلك أحد الأبوين الذكرين ، فإنه يقبل إقراره من غير فشو ، حيث كان ولده غير بالغ، وكان إقراره قبل النكاح [٤٦].

المسألة الثانية :

دعوى الأُمّين أو إحداهما الأخوة من الرضاع بين الزوجين

إذا ادعت أم الزوج ، وأم الزوجة الأخوة من الرضاع بين الزوجين ، وكان الزوجان صغيرين ، أو سفيهين ، فيقبل إقرارهما ، إن فشا ذلك من قولهما ، قبل النكاح عند الأهلين والجيران [٤٧].

جاء في المدونة : قلت : أرأيت إن كانت المرأتان اللتان شهدتا على الرضاع أم الزوج ، وأم المرأة ؟ .

قال : لا يقبل قولهما ، إلا أن يكون قد عرف ذلك من قولهما ، وفشا قبل النكاح ، قلت : فهؤلاء والأجنبيات سواء في قول مالك ؟ .

قال : نعم ، في رأيي [٤٨].

وكذا إذا كان الزوجان رشيدين ، فيقبل إقرار الأُمّين إن فشا ذلك قبل العقد [٤٩].

واذا أقرّت بذلك أمّ أحدهما ، وأبو الآخر، فيقبل إقرارهما إن فشا [٥٠]، وقد سبقت الإشارة إلى هذه المسألة .

وإذا ادعت ذلك إحدى الأُمّين فقط ، فقد اختلف فقهاء المالكية ، في ذلك هل هي كالأب فيما تدعيه ؟ فيقبل إقرارها من غير فشو ، حيث كان الولد غير بالغ – ذكراً كان أو أنثى- ، وكان إقرارها قبل النكاح ، وحينئذٍ ، فتفيد شهادتها المحرميّة ، أو ليست كالأب ؟ فلا يقبل إقرارها من غير فشو ، ولا تفيد شهادتها المحرمية؟ اختلفوا في ذلك إلى قولين :

القول الأول : أن الأم كالأجنبي فيما تدعيه ، فلا تفيد شهادتها المحرمية ، ولو كانت وصيّة ، وهو ظاهر قول مالك في "المدونة" في "كتاب الرضاع"، وهو المشهور [٥١].

(٤٥) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٨٢) ، الشرح الكبير (٢/ ٥٠٧) .

(٤٦) الشرح الكبير (٢/ ٥٠٧) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٨٢) ، منح الجليل (٤/ ٣٨٢) .

(٤٧) المدونة (٢/ ٣٠٠) ، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٤/ ١٨٢) .

(٤٨) المدونة (٢/ ٣٠٠) .

(٤٩) المدونة (٢/ ٣٠٠) ، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٤/ ١٨٢) .

(٥٠) المدونة (٢/ ٣٠٠) ، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٤/ ١٨٢) الشرح الكبير (٢/ ٥٠٧)

القول الثاني : أن الأم كالأب فيما تدعيه ، فيقبل إقرارها قبل عقد النكاح من غير فشو ، وهو قوله في : الموازية ، والواضحة ، وهو ظاهر "المدونة" على إحدى الروايتين في كتاب الرضاع إذا قالت امرأة مكان أم المرأة [٥٢].

وقد اختلف المتأخرون في تفسير ذلك ، فقال بعضهم : لعل معنى ذلك إذا كانت الأم وصيّةً على عقد النكاح ، فكانت كالأب [٥٣].

وقال البعض الآخر: لا فرق بين الوصية وغيرها ، بخلاف الأب ، وهو الصحيح [٥٤].

سبب الخلاف : الذي يظهر لي أنّ سبب الخلاف في هذه المسألة ، يرجع إلى اختلافهم في الأم ، هل هي كالأب فيما تدعيه ؟ فيقبل إقرارها من غير فشو ، حيث كان الولد غير بالغ – ذكراً كان أو أنثى- ، وكان إقرارها قبل النكاح ، وحينئذ فتفيد شهادتها المحرميّة أوليست كالأب ؟ فلا يقبل إقرارها من غير فشو، ولا تفيد شهادتها المحرمية؟

وجه القول الأول : أن التفريق يحصل بالمرأتين ؛ لأنهما حيث كانتا امرأتين تمت الشهادة ، فأمّا المرأة الواحدة فلا يفرق بشهادتها - أي لعدم تمام الشهادة بها - ولكن يقال للزوج : تنزه عنها فيما بينك وبين خالقك [٥٥] ؛ لحديث عقبة بن الحارث –رضي الله عنه- وفيه : " كيف بها ، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك " [٥٦].

ولأنه يحتمل أن تكون صادقة في شهادتها ، فكان الاحتياط هو المفارقة ، فإذا فارقها فالأفضل له أن يعطيها نصف المهر إن كان قبل الدخول بها ؛ لاحتمال صحة النكاح ، ولاحتمال كذبها في الشهادة والأفضل لها أن لا تأخذ شيئا منه ؛ لاحتمال فساد النكاح ، ولاحتمال صدقها في الشهادة ، وإن كان بعد الدخول ، فالأفضل للزوج أن يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى ؛ لاحتمال جواز النكاح ،والأفضل لها أن تأخذ الأقل من مهر مثلها ومن المسمى ، ولا تأخذ النفقة والسكنى ؛ لاحتمال الفساد ، وإن لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها ؛ لأن النكاح قائم في الحكم [٥٧]

(٥١) المدونة (٢/ ٣٠٠) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٣) الشامل في فقه الإمام مالك لبهرام (١/ ٤٩٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٨٢) الشرح الكبير (٢/ ٥٠٨)

(٥٢) المدونة (٢/ ٣٠٠) ، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني (٥/ ٨٣) ، مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٣) ، الشامل (١/ ٤٩٢) .

(٥٣) المدونة (٢/ ٣٠٠) ، مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٣) ، الشامل لبهرام (١/ ٤٩٢) ، شرح الخرشي (٤/ ١٨٢) ، الشرح الكبير (٢/ ٥٠٨) .

(٥٤) المراجع السابقة .

(٥٥) المدونة (٢/ ٣٠٠) .

(٥٦) سبق تخريجه : ص ٩ .

(٥٧) بدائع الصنائع (١٥/٤) .

ووجه القول الثاني : أن الأم يقبل إقرارها فيما تدعيه قبل عقد النكاح من غير فشو ؛ قياساً على الأب ، فكما أن الأب يقبل إقراره ، فكذلك الأم [٥٨].

القول الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء ، وأدلتهم ، فإنني أرى أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ؛ وذلك لما يلي :

١ – قوة الأدلة التي استدلوا بها .

٢ – أن الأم تفترق عن الأب من حيث وفور شفقتها ، واعتمادها على العاطفة فيما تقول ، بالإضافة إلى كثرة النسيان الذي يصيب النساء بصفة عامّة ، فلم تكن الأم كالأب فيما تدعيه .

المسألة الثالثة :

دعوى الأجنبي الأخوة بين الزوجين

إذا ادعى ذلك الأجانب ، فلا يخلو من أن يكون ذلك لشهادة قاطعةٍ ، أم لا ، فإن ثبت بشهادة قاطعة ، فلا إشكال في العمل بمقتضاها .

وإن كان ذلك بغير شهادة قاطعة ، مثل أن يُسمع ذلك بشهادة النساء ، فلا يخلو من وجهين :

أحدهما : أن يكون ذلك بشهادة امرأتين ، والثاني: أن يكون بشهادة امرأة واحدة .

فإن سمع ذلك بشهادة امرأتين ، فإن كانتا غير عادلتين أوجبت شهادتهما التنزه عنها ، ولا توجب التحريم [٥٩].

وإن كانتا عادلتين ، فإن قارنها الفشو ، أوجبت التحريم ، وإن لم يقارنها الفشو ، فهل توجب التحريم أو التنزه دون التحريم ؟ المذهب في ذلك على قولين :

القول الأول : أنها توجب التنزه دون التحريم ، وهو ظاهر "المدونة" في "كتاب النكاح الثاني"، و"كتاب الرضاع" من "المدونة"، وهو قول مالك ، وابن القاسم [٦٠].

جاء في المدونة : قلت : أرأيت لو أن امرأتين شهدتا على رضاع رجلٍ وامرأته ، أيفرق بينهما في قول مالك ؟ قال : قال مالك : نعم يفرق بينهما إذا كان ذلك قد فشا ، وعرف من قولهما قبل هذا ، قلت: أرأيت إن كان لم يفش ذلك من قولهما ؟ ، قال: قال مالك : لا أرى أن يقبل قولهما إذا لم يفش ذلك من قولهما قبل النكاح عند الأهلين والجيران [٦١].

(٥٨) المدونة (٢/ ٣٠٠) ، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني (٥/ ٨٣) ، مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٣) ، الشامل (١/ ٤٩٢) .

(٥٩) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٣-٥٠٤) .

(٦٠) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٤) .

(٦١) المدونة (٢/ ٣٠٠) .

القول الثاني: أنها توجب التحريم ، وإن لم يقارنها الفشو ، وإلى هذا القول ذهب مطرّف ، وابن الماجشون ، وابن وهب ، وابن نافع ، وأصبغ في "كتاب ابن حبيب" [٦٢].

وإن سمع ذلك بشهادة امرأة واحدة ، ولم يقارنها الفشو، فهل تفيد التنزه ؟ أم لا ؟ قولان :

القول الأول : أن شهادتها تفيد التنزه .

القول الثاني : أن شهادتها لوحدها لا تفيد التنزه [٦٣].

هذا إن لم يقارنها الفشو ، فإن قارنها الفشو: فلا خلاف أنها توجب التنزه ، وهل توجب المحرمية أم لا ؟

قولان قائمان في "المدونة" منصوصان في المذهب :

أحدهما : أنها توجب التنزه دون التحريم ، وهو المشهور [٦٤] .

جاء في المدونة : قلت : أرأيت إن شهدت امرأة واحدة أنها أرضعتهما جميعا الزوج والمرأة ، وقد عرف ذلك من قولها قبل نكاحهما ؟ قال : لا يفرق القاضي بينهما بقولها في رأيي ، وإنما يفرق بالمرأتين ؛ لأنهما حيث كانتا امرأتين تمت الشهادة ، فأمّا المرأة الواحدة ، فلا يفرق بشهادتها ، ولكن يقال للزوج تنزه عنها فيما بينك وبين خالقك [٦٥].

والثاني : أنها توجب التحريم ، وهو ظاهر قوله في كتاب "النكاح الثاني" من "المدونة" في قوله : شهادة المرأة الواحدة في الرضاع لا يقطع بها شيء ، إلا أن يكون أمرًا قد فشا ، وعرف [٦٦]، وهو نص قوله في كتاب ابن المؤاز [٦٧].

وسبب الخلاف: هو اختلافهم في تأويل الأثر المعارض للإجماع ، وذلك أن الإجماع انعقد على أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين [٦٨] ، ثم لا يخلو حال النساء من أحد وجهين :

إما أن تكون أضعف حالًا من الرجال.

وإما أن تكون أحوالهن في ذلك مساويةً للرجال.

والإجماع منعقد على أنه لا يقضي بشهادة، امرأة واحدة - إلّا في الولادة ؛ لإجماع الصحابة- [٦٩] ، والأثر الوارد في ذلك حديث عقبة بن الحارث أنه قال: يا رسول الله إني تزوجت امرأة، فأتت امرأة فقالت: إني أرضعتكما ، فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "كيف وقد قيل دعها عنك" [٧٠].

فذهب بعضهم إلى أن معنى قوله - صلى الله عليه وسلم -: "دعها عنك" أنه على الندب جمعًا بينه وبين الأصول.

ومنهم من يحمل ذلك على الوجوب ، والقولان عن مالك - رحمه الله [٧١].

وقد استدل أصحاب القول الأول لما ما ذهبوا إليه بما يلي :

أنهما حيث كانتا امرأتين ، فقد تمت الشهادة ، فأمّا المرأة الواحدة ، فلا يفرق بشهادتها ، ولكن يتنزه الزوج عنها فيما بينه وبين خالقه

واستدل أصحاب القول الثاني لما ذهبوا إليه : بقول النبي صلى اله عليه وسلم في الحديث السابق "كيف وقد قيل ، دعها عنك " فقد أمره صلى اله عليه وسلم بتركها مع فشو ذلك ، والأمر للوجوب .

القول الراجح : هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ، وذلك لما يلي :

١ - قوة الأدلة التي استدلوا بها .

٢ – أن فيه جمعاً بين الأدلة والأصول ، والجمع بينها أولى من إهمال أحدها .

المطلب الثاني : أثر الفشو والذيوع في النكاح

المسألة الأولى : دخول الزوجين بلا إشهاد

اختلف الفقهاء في أصل الشهادة في النكاح هل هي شرط ، أو لا ؟ إلى قولين :

القول الأول: أنه لا يصح عقد النكاح إلا بإشهاد على العقد ، فإن دخلا بلا إشهاد حدّا للزنا ، وإلى هذا القول ذهب : الحنفية [٧٣]، والشافعية [٧٤]، وأحمد في المشهور من مذهبه [٧٥].

القول الثاني : أن الإشهاد عند العقد مستحب ، وإنّما يشترط الإشهاد عند الدخول [٧٦]، فإن أشهدا قبل الدخول صح النكاح ، وإن دخلا بلا إشهاد ، فسخ النكاح بطلقة بائنة ، وحُدّا معاً حد الزنا جلداً أو رجماً إن حصل الوطء ، وأقرا به ، أو ثبت بأربعة كالزنا ، ولا يعذران بجهل ، ما لم يكن النكاح فاشياً ، فإن فشا النكاح بينهما بدقٍ ، أو وليمةٍ ، أو دخان ، ونحو ذلك ، فلا حدّ عليهما ، ولو علما أن الإشهاد واجبٌ قبل الدخول ، وحرمة الدخول

---

(٦٢) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٤) .

(٦٣) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٤) .

(٦٤) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٤) ، الشامل لبهرام (٤٩٣/١) .

(٦٥) المدونة (٢/ ٣٠٠) .

(٦٦) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٤– ٥٠٥)

(٦٧) المرجع السابق ، نفس الجزء ، والصفحة .

(٦٨) الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٢/ ١٤١) .

(٦٩) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٤١) ، مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٥)

(٧٠) سبق تخريجه : ص : ٩ .

(٧١) مناهج التحصيل (٣/ ٥٠٥) .

(٧٢) المدونة (٢/ ٣٠٠) .

(٧٣) بدائع الصنائع (٢/ ٢٥٢) .

(٧٤) تكملة المجموع (١٧٥/١٦) .

(٧٥) المغني (٨/٧) .

(٧٦) الندب منصب على كون الإشهاد عند عقده، وأما كونه قبل البناء فواجب شرط في دوامه . منح الجليل (٣/ ٢٥٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ١٦٨) .

من غير إشهاد [٧٧] ، وإلى هذا القول ذهب المالكية في المشهور عندهم [٧٨].

سبب الخلاف : الذي يظهر لي أن سبب الخلاف في هذه المسألة ، يرجع إلى اختلافهم في فهم ، وتأويل النصوص الواردة في ذلك .

الأدلة

أوّلاً : أدلة أصحاب :

استدلّ أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بأدلة السنة ، والمعقول :

السنة منها :

ماروي من حديث الحسن عن عمران بن الحصين مرفوعا :أنّ النبي -ﷺ- قال : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "[٧٩].

وجه الدلالة : هذا الحديث يدل دلالةً واضحةً ، على اشتراط الإشهاد في النكاح [٨٠].

المعقول منه :

إنما اشترطت الشهادة في النكاح ؛ لما فيه من الاحتياط للأبضاع ، وصيانة الأنكحة عن الجحود [٨١] .

ثانياً : أدلة أصحاب القول الثاني :

استدلوا لما ذهبوا إليه من عدم وجوب الإشهاد عند العقد بما يلي :

١ – أنّ عقد النكاح يصح من غير إشهاد ؛ لأنه عقد من العقود ، فأشبه سائرها ؛ ولأنه معنى يقصد به التوثق ، فلم يكن شرطاً في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة ؛ ولأن كل من لم يحتج إلى حضوره في إيجابٍ أو قبولٍ ، لم يكن حضوره شرطًا في عقد النكاح أصله الزوجة [٨٢].

٢ – أن الإشهاد شرط في الكمال والفضيلة ؛ لقوله- صلى الله عليه وسلم- : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" ، وقد ثبت أنه لم يُرِد بذلك الصحة ، فلم يبق إلا نفي الكمال والفضيلة ؛ ولأن الإعلان والإشهاد مستحبان في عقد النكاح ، فالإشهاد أولى ؛ ولأن ذلك إجماع الصحابة ، أعني أن للشهادة تأثيرًا فيه [٨٣].

واستدلوا لما ذهبوا إليه من أنه يفسخ بطلاقٍ ، إن دخلا بلا إشهاد بما يلي :

أنه يفسخ بطلاق ؛ لأنه عقدٌ صحيحٌ ، ويفسخ جبراً عليها ؛ سداً لذريعة الفساد ؛ إذ لا يشاء اثنان يجتمعان على فسادٍ في خلوة إلا يفعلانه ، ويدعيان سبق العقد بغير إشهاد ، فيؤدي إلى ارتفاع حد الزنا والتعزير [٨٤].

واستدلوا لما ذهبوا إليه من أنهما لا يحدان إن فشا وظهر بما يلي :

١ - إنّما لا يحدان إن فشا وظهر ؛ للشبهة [٨٥] ، وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: فيما روته عنه عائشة - رضي الله عنها - : أنه قال : ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم لمسلم مخرجاً ، فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ بالعقوبة " [٨٦].

٢ - لحصول ما يستحب في النكاح من إعلانه وظهوره ونشره ، وموافقة قول النبي -ﷺ- فيما روت أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها- أنه قال: "أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال "[٨٧]

---

(٧٧) وعن ابن القاسم قول: أن الفشو مع العلم لا يسقط الحد. بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٣٣٨) .

(٧٨) الشامل لبهرام (١/ ٣١٩) ، شرح الخرشي (٣/ ١٦٨) ، الشرح الصغير(٢/٣٣٦-٣٣٧) .

(٧٩) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٢٥)كتاب النكاح ، حديث رقم ٢١ والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٢٥) كتاب النكاح – ١٠٥باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين حديث ١٤٠٩١ ،. قال بن حجر : وفي إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك . تلخيص الحبير (٣/ ٣٤١) .

(٨٠) تكملة المجموع (١٦/ ١٧٥).

(٨١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٦/ ٢١٧) .

(٨٢) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبدالوهاب (ص: ٧٤٥) .

(٨٣) المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٧٤٥) .

(٨٤) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب للشيخ خليل بن إسحاق المالكي (٨/ ٢٤٠) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ١٦٨) ، منح الجليل لعليش (٣/ ٢٥٨) .

(٨٥) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٣٣٧) .

(٨٦) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ٤٢٦) حديث رقم ٨١٦٣ ، وقال : هذا حديث حسن الإسناد ولم يخرجاه ، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٣٨) كتاب الحدود ،٣١- باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات حديث رقم ١٧٥١٣ ، قال ابن حجر : وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: متروك، ورواه وكيع عنه موقوفا، وهو أصح . التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (٤/ ١٦١) .

(٨٧) أخرجه الترمذي في سننه (٣/ ٣٩١) كتاب النكاح – باب ما جاء في إعلان النكاح حديث رقم ١٠٨٩ ، بلفظ " أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف " وقال : هذا حديث غريب حسن في هذا الباب وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث ، وعيسى بن ميمون الذي يروي عن ابن أبي نجيح التفسير هو ثقة ، وابن ماجه في سننه (١/ ٦١١)كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح

القول الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء ، وأدلتهم في هذه المسألة ، فإنني أرى أن الجمع بين القولين أولى من الترجيح ، وذلك لما يلي :
أن قول الجمهور لم يخالفهم فيه المالكية ، وإنّما قالوا به أيضاً ، فيحمل ذلك على اشتراط الإشهاد ابتداءً قبل النكاح ، ويعمل بقول المالكية إذا وقع النكاح بلا إشهاد ، لكنه أعلن بالدف والدخان ، وعلمه الناس ، فيكون ذلك درءاً للحدّ .

المسألة الثانية :

دعوى الأب العقد على امرأة عند قصد الابن العقد عليها وإنكار الابن لذلك

ذهب فقهاء المالكية [٨٨] إلى أن الأب إذا قال عند قصد ابنه نكاح امرأة : أنا عقدت عليها ، أو قال وطئت هذه الأمة ، أو تلذذت بها وهي في ملكي ، عند قصد الابن العقد على المرأة ، وملك من أراد أن يتلذذ بها ، وأنكر الابن ما قاله الأب ، أنه يندب للابن التنزه عن نكاح تلك المرأة ، والتلذذ بالأمة ، ولا يجب ، إذا لم يعلم تقدم عقد الأب على المرأة ، أو تقدم ملك الأب للأمة ، ولم يفش قول الأب بتكراره قبل ذلك [٨٩] .

ووجه ذلك : إنما كان التنزه الابن عن نكاح المرأة ، والتلذذ بالأمة مندوباً ؛ لعدم تحققه صدق أبيه [٩٠] .

وأمّا إن فشا قول الأب قبل ذلك ، فقد اختلفوا في وجوب التنزه وعدم وجوبه إلى قولين ، وهما تأويلان على المدونة :

القول الأول : وجوب التنزه إن فشا قول الأب قبل ذلك ، وهو الأظهر، وعليه فيفسخ النكاح إن وقع ، وإليه ذهب القاضي عياض من المالكية [٩١] .

القول الثاني : عدم وجوب التنزه إن فشا قول الأب قبل ذلك ، وهو مقابل الأظهر ، وإلى هذا القول ذهب أبو عمران [٩٢] من المالكية [٩٣] .

سبب الخلاف : الذي يظهر لي ، أن اختلافهم في هذه المسألة مبني على اختلافهم في قياسه على المعنى المستفاد من حديث المرأة في الرضاع ، فمن رأى قياسه على المعنى المستفاد ، قال : بوجوب التنزه ، ومن لم يره لم يقل به .

الأدلة

أوّلاً : أدلة أصحاب القول الأول :

لم أقف لأصحاب هذا القول على أدلة تذكر فيما اطلعت عليه - قدر جهدي- ، غير أنه يمكن أن يستدل لهم ، بأنه إنما كان التنزه واجباً رغم عدم تحقق صدق الأب ؛ لانتشار ذلك وذيوعه وتكراره ، ففيه معنى قول النبي - صلى الله عليه وسلم – لعقبة بن الحارث - رضي الله عنه - " كيف بها ، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك " [٩٤] .
ومعناه :كيف تباشرها، وتفضي إليها، وقد قيل إنك أخوها من الرضاع ، فإنه بعيد من المروءة والورع [٩٥] .
وعليه فيكون المعنى هنا أيضاً : كيف تباشرها ، وتفضي إليها ، وقد ادعى أبوك العقد عليها ، أو الوطء والتلذذ بها ، وفشا ذلك وانتشر .

أدلة أصحاب القول الثاني :

لم أقف لأصحاب هذا القول على أدلة تذكر فيما اطلعت عليه - قدر جهدي- ، غير أنه يمكن أن يستدل لهم بأنه إنما كان التنزه غير واجب ؛ لعدم التحقق من صدق كلام الأب فيما ادعاه

القول الراجح : بعد عرض أقوال فقهاء المالكية وأدلتهم في المسألة ، فإنني أرى أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل: بوجوب التنزه إن فشا قول الأب قبل ذلك ، ويفسخ النكاح إن وقع ، وذلك لما يلي :

١ - أنه صار من الشبهات التي من اتقاها ، فقد استبرأ لدينه وعرضه ؛ إذ ربما يكون الأب صادقاً فيما ادعاه ، ولا سبيل لتحقق الولد من ذلك .

٢ – أن فيه حسماً لهذا الباب ، إذ ربما تجرأ من لا ديانة له من الناس على فعل ذلك ؛ استخفافاً ، واستهانة ، فكان وجوب التنزه في هذا الأمر أولى .

حديث رقم ١٨٩٥ ، والبزار في مسنده (٦/ ١٧٠) باب حديث عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه ، حديث ٢٢١٤ ، واللفظ لهما ، وعند البيهقي بلفظ " أظهروا " بدل " أعلنوا " ،وقال ابن حجر: ابن ماجه ، والبيهقي عن عائشة، وفي إسناده خالد بن إلياس، وهو منكر الحديث قاله أحمد . السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٢٩٠) حديث رقم ١٥٠٩٤ ،. ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (٤/ ٤٨٦) .

(٨٨) لم أقف على صورة تلك المسألة عند غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى ، فيما اطلعت عليه – قدر جهدي – .

(٨٩) شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٠٩) ، منح الجليل (٣/ ٣٣١) ، الشرح الكبير (٢/ ٢٥٢) .

(٩٠) الشامل لبهرام ٣٣٦/١ ، منح الجليل (٣/ ٣٣١) .

(٩١) منح الجليل (٣/ ٣٣٢) .

(٩٢) أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغَفَجُومي الفاسي القيرواني: الفقيه الحافظ العالم الإمام المحدث ،له كتاب التعليق على المدونة كتاب جليل لم يكمل ، توفي بالقيروان في رمضان سنة ٤٣٠ هـ . شجرة النور (١/ ١٥٨) ترجمة٣١٢ .

(٩٣) منح الجليل (٣/ ٣٣٢)

(٩٤) صحيح البخاري (٣/ ١٧٣)كتاب النكاح ٢٤ – باب شهادة المرضعة حديث ٢٦٦٠ .

(٩٥) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٧٢٨) .

المبحث الثالث : أثر الفشو والاستفاضة في الشهادة بفشو السماع

المطلب الأول : في بيان حقيقة شهادة السماع ، وحكمها ، وأقسامها ، وشروطها .

تعريف شهادة السماع :

عرفها ابن عرفة المالكي : بأنها لقبٌ لما يصرح الشاهد فيه ، باستناد شهادته لسماعٍ من غير معينٍ [٩٦]. فتخرج شهادة البت ، والنقل ، فالبت خرجت بقوله "بإسناد شهادته لسماع " ، والنقل بقوله " من غير معين" [٩٧] .

حكمها : الأصل في الشهادة أن يشهد الإنسان بما تدركه حواسه ، وقد ذهب الفقهاء إلى جواز شهادة السماع في الجملة [٩٨].

وإنما جازت وإن كانت على خلاف الأصل ؛ للحاجة إليها ، إذ لو لم تجز لتعطل كثير من حوائج الناس ومصالحهم [٩٩].

أقسامها : يرى المالكية [١٠٠] أنها على قسمين ، القسم الأول : ما يفيد العلم سواء بلغ حد التواتر المفيد للقطع ، كالسماع بأن مكة موجودة ، وعائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - .

أو حدّ الاستفاضة المفيدة للظن القوي القريب من القطع ، كالسماع بأنّ نافعاً مولى ابن عمر، وعبد الرحمن هو ابن القاسم ، وهذا القسم لا يصرح الشاهد فيه بالسماع ، بل يجزم الشهادة ، فقد قيل لابن القاسم : أيشهد بأنك ابن القاسم من لا يعرف أباك ، ولا أنك ابنه إلا بالسماع ؟ فقال: نعم يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب والإرث [١٠١].

ولا خلاف في هذا ؛ لأن الخبر إذا انتشر ، أفاد العلم ، فإذا انتشر الخبر بأن فلاناً تزوج فلانة ، وكثر القول به ، جازت الشهادة بالنكاح على القطع ، وإن لم يحضر لعقده ، وكذا الموت ، والنسب وغيرها ، إذا حصل له العلم بذلك من جهة السماع ، فيؤدي شهادته على القطع ، فيقول : نعلم أنها زوجته ، وأنه ابن فلان ، ولا يخبر بأن ذلك العلم إنما حصل له من جهة السماع [١٠٢].

القسم الثاني: ما لا يفيد العلم ، ولا الظن القريب منه ، وهذا هو الذي يقصد الفقهاء الكلام عليه، وإذا أطلقت شهادة السماع إنما تنصرف إليه .

شروطـها : اشترط الفقهاء لقبول شهادة السماع شروطاً منها :

١ – الاستفاضة وهي أن يكون المنقول عنه غير معيّنٍ ولا محصورٍ ، وذلك بأن يشتهر المشهود به ويفشو ويستفيض بين الناس، فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضاً [١٠٣] ، وهذا الشرط عامٌ عند الجمهور .

وقد زاد المالكية شروطاً أخرى منها :

٢ - السلامة من الريبة المؤدية إلى تغليط الشاهد أو تكذيبه .

٣ - أن يكون فيما تقادم عهده ، وطال زمانه ، فإنه إن لم يكن كذلك لم يفتقر إليها ، لأن قصر الزمان مظنةً لوجود شهادة القطع إلا أن تكون شهادة القطع غير ممكنة في العادة كما في الضرر بين الزوجين .

والتحقيق في الطول الاستناد إلى العرف ، وقد خصّ بعض المالكية هذين الشرطين ببعض الأمور التي تثبت بشهادة السماع ، كالأملاك ، والشراء ، والأحباس ، والأنكحة ، والوقف ، والصدقة ، والولاء والنسب ، والحيازة ، وأطلقها البعض في كل ما تكون فيه [١٠٤].

٤ - كثرة عدد الشهود ، فلا يقتصر على رجلين ؛ لأنه إذا لم يوجد إلا رجلان ، دل على عدم الانتشار ، لكن لو كانا من الكبر بحيث باد جيلها ، لزالت الريبة والعمل على الاكتفاء بعدلين .

٥ - وهو العدالة في هؤلاء الناقلين ، فلا تكفي الكثرة ، ما لم تبلغ مبلغ التواتر ، بخلاف من ينقل عنهم فإن الانتشار كافٍ ؛ لشهادة العادة بالصدق في مثله .

وفي اشتراط العدالة مع الفشو في الرضاع قولان : أحدهما : عدم اشتراطها ، وهو الأرجح عند ابن رشد – الجد - ، وهو رواية ابن

---

(٩٦) شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ص: ٤٥٥) ، البهجة في شرح التحفة للتسولي (١/ ٢١٢) .

(٩٧) المرجعين السابقين ، نفس الجزء ، والصفحة .

(٩٨) لسان الحكام ، (ص: ٢٤١) ، البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٢) ، تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .

(٩٩) الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٢/ ١٥٤) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٢١٠) .

(١٠٠) لم أقف على هذا التقسيم عند غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى فيما اطلعت عليه – قدر جهدي – .

(١٠١) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٢) .

(١٠٢) قالوا: إذا أخبر بذلك هل تبطل به الشهادة ، والظاهر أنها لا تبطل إذا صرح بالانتشار أو التواتر.البهجة شرح التحفة (١/ ٢١٢)

(١٠٣) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٤) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (٦/ ١٩٢) ، شرح ميارة (١/ ١٣٨)

تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .

(١٠٤) الشرح الصغير للدردير (٤/٢٨٠ ، ٢٨١).

القاسم عن مالك ، والثاني : اشتراطها معه عند اللخمي ، وعزاه لابن القاسم أيضاً [١٠٥].

٦ - أن يكون المشهود فيه من شأنه الاشتهار ، وأن لا يختص بمعرفته بعض دون بعض ، كما في الأنساب والأحباس العامة ، ونحو ذلك بخلاف الحبس الخاص لمعين ، فإنه قد لا يشتهر اشتهار الحبس العام ، ولا بدّ في نص الشهادة من لفظ الاتتشار ، أو ما يفهم ذلك المعنى .

٧ - كون الاشتهار في موضع الشيء المشهود به .

٨ - كون الشيء المشهود به تحت يد المشهود له ، وإنما تنفع لمن كان الشيء في يده .

قال ابن المواز : لا تجوز شهادة السماع لمدعي دار بيد غيره ، وقد حازها ، وإنما تجوز لمن كانت الدار في يده [١٠٦].

٩ - أن يحلف المشهود له ، قال ابن محرز : لا يقضى لأحدٍ بشهادة السماع إلا بعد يمينه ؛ لاحتمال أن يكون السماع من شاهدٍ واحدٍ ، والشاهد الواحد لا بدّ له من اليمين .

وحلف المشهود له بالسماع هو خاص بالدعوى التي يقطع القائم بها ، لا في مثل دعوى موت مورثه فيما بعد من البلاد ، فإن اليمين هنا تضعف ، على القول بأنه : لا يحلف إلا فيما يعلمه الحالف علماً يقينياً من غير طريق الشاهد .

وأما على القول الآخر : فإنه يحلف إذا تحقق ذلك من قبل الشاهد ، فينظر في إمكان تحقق ذلك هنا والظاهر أنه لا يمكن [١٠٧].

١٠ - أن لا يُسمّوا المسموع منهم ، وإلا كان نقل شهادة ، فلا تقبل إذا كان المنقول عنهم غير عدول وقال بعض الشيوخ : شهادة السماع إذا كان ينتزع بها ، فلا تجوز إلا على السماع من العدول ، وإن كانت ليقر بها في يد حائزها ، فهذه يختلف في اشتراط العدالة فيها [١٠٨].

صفة شهادة السماع : ذكر الفقهاء صفة شهادة السماع ، فقال الحنفية : صفتها أن تكون مطلقة غير مفسّرة بسماع ، وإلاّ لم تقبل .

قال الميرغيناني الحنفي : وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ، ولا يفسر أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته [١٠٩].

وذكر المالكية صفة شهادة السماع ، وذلك بأن يقول الشاهد عند تأديتها : لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم سماعاً فاشياً كذا ، فإن لم يجمع بينها – أي السماع من الثقات وغيرهم معاً - لم تصح [١١٠].

قال الشيخ مصطفى الرماصي [١١١]: الجمع بين الأمرين هو الذي عليه معظم الشيوخ ، وقد صرح به القاضي عياض [١١٢].

قال الدردير : وهو التحقيق [١١٣].

وقال الباجي : شهادة السماع أن يقولوا : سمعنا سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم [١١٤].

وقال ابن سهل [١١٥]: سماعاً فاشيا من أهل العدل وغيرهم [١١٦]، ونحوه في وثائق ابن سلمون [١١٧].

وقال ابن فتوح [١١٨]: شهادة السماع لا تكمل إلا أن يُضمّن فيها أهل العدل وغيرهم، على هذا مضى عمل الناس، وليس يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما عليه أولها [١١٩].

---

(١٠٥) الشرح الصغير (٢/ ٧٢٦) ، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٧٢٧) .

(١٠٦) شرح ميارة (١/ ١٣٨) .

(١٠٧) شرح ميارة (١/ ١٣٨) .

(١٠٨) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٦ – ٢٢١) ، شرح ميارة (١/ ١٣٨) .

(١٠٩) الهداية شرح البداية للمرغيناني (٣/ ١٢٠)

(١١٠) المنتقى شرح الموطأ للباجي (٥/ ٢٠٤) ، الشرح الصغير ٢٧٧/٤ ، منح الجليل (٨/ ٤٧٦) .

(١١١) أبو الخيرات مصطفى بن عبد الله بن موسى الرماصي: من بلد قريب من مازونة الإمام الفقيه العلامة ، له حاشية على شرح الشمس التتائي على المختصر غاية في الجودة والنبل، توفي سنة ١١٣٦هـ ، ١٧٢٣م. شجرة النور (١/ ٤٨٢) ترجمة ١٣٢٦ .

(١١٢) منح الجليل (٨/ ٤٧٦) .

(١١٣) الشرح الكبير (٤/ ١٩٦) .

(١١٤) المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٢٠٤) .

(١١٥) القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي: الإمام الفقيه الموثق ، ألّف كتاب الأعلام بنوازل الأحكام عوّل عليه شيوخ الفتيا والحكام وله فهرست، مولده سنة ٤١٣ هـ وتوفي سنة ٤٨٦ هـ١٠٩٣ م. شجرة النور (١/ ١٨٠) ترجمة رقم : ٣٨٦ .

(١١٦) منح الجليل (٨/ ٤٧٦)

(١١٧) أبو القاسم سلمون بن علي: الإمام ، العلامة ، وحيد دهره في معرفة الشروط والأحكام ، ألّف في الوثائق كتاباً مفيداً عليه اعتماد القضاة والمفتين ، ودوّن مشيخته وبرنامج روايته ، توفي بغرناطة سنة ٧٦٧ هـ. شجرة النور (١/ ٣٠٧) ترجمة رقم ٧٨٢ .

(١١٨) أبو مُحَمَّد عبد الله بن فتوح بن موسى بن عبد الواحد السبتي ثم الأندلسي: الفقيه العالم الإمام الفاضل ، ألّف الوثائق

والذي يفهم من عبارات الشافعية : أنه إنّما يؤتى بها على البت .
قال إمام الحرمين الجويني عند حكايته لقول العراقيين في جواز السماع عن عدلين : وذكر العراقيون أنه يكفي في التسامع السماع من عدلين ، فلو سمع رجل عدلين يقولان : فلان ابنُ فلان ، فيجوز التلقي منهما ، وبتُّ الشهادة على النسب ، ثم قالوا : ليس هذا شهادة على شهادة العدلين ، بل هو بناء الشهادة على التسامع ، حتى لو لم يذكر لفظ الشهادة ، ولم يشهد السامع عنها ، فللسامع أن يشهد بالنسب ، وإذا شهد ، لم يأت بشهاته على صيغة الشهادة على الشهادة ، بل يأتي بها مبتوتة [١٢٠].

المطلب الثاني في: محل شهادة السماع

المراد بمحلها : أي الأمر الذي تجوز فيه الشهادة ، بناء على السماع الفاشي المستفيض دون غيره ، وسأقوم بمشيئة الله تعالى في هذا المطلب بذكر الأمور التي تثبت بشهادة السماع المبني على الفشو والاستفاضة ، عند الفقهاء ، وهي كما يلي :

١ – النسب ، وقد اتفق الفقهاء الأربعة على ثبوته بالسماع [١٢١].

وصورة ذلك : أن يشهد بأنّ : فلاناً ابن فلان أو أخاه ، أو أن فلانا هاشمي أو أموي ، فإنه يجوز له أن يشهد بذلك ، اعتماداً على السماع الفاشي المنتشر[١٢٢] ، وقد اتفقوا [١٢٣] على ثبوت النّسب بشهادة السماع الفاشي المنتشر [١٢٤].

ووجه ذلك :

أ - أنه لولم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ، لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام ؛ لأنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم [١٢٥].

ب - أن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة ، فجاز بالسماع الفاشي المنتشر وذلك ؛ لأن سبب النسب العلوق منه ، و لا يمكن الوقوف عليه حقيقة ؛ لأنه أمر باطن لا يعلمه إلا الله تعالى ، وسبب العلوق وهو الوطء يكون سراً من الناس لا يعرفه إلا الواطئان ، والولادة لا يعرفها غير القابلة ، فتعذر الوقوف على حقيقته ، فلم يكلف الشهود معرفته حقيقته ، واكتفى فيه بالدليل الظاهر، وهو الشهرة وقوعاً وبقاء ، فالنسب مشتهر وقوعاً وبقاءً ، وقوعاً بأن الولادة تكون بين جماعة من النسوان غالباً ، ثم يهيأ بعد ذلك لأجلها ويتخذ لذلك وليمة ، وهو العقيقة.

وأما بقاءً : فلأن بمضي الزمان ، يشتهر نسبه فيما بين الناس ، فيقولون : هذا ابن فلان، فيقوم مقام المعاينة [١٢٦].

٢ – الموت ، وقد اتفق الفقهاء الأربعة على ثبوته بالسماع[١٢٧]، وقد اختلفوا في صورة ذلك :

فقال الحنفية : : إذا سمع الناس يقولون : إن فلاناً مات، أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى ، يسعه أن يشهد على موته ، وإن لم يعاين ذلك للتوارث، فإنا نشهد أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – توفي ، وتوفي الصحابة ، ولم ندرك زمانهم ، ولم نعاين ذلك ، ولأنه تعذر الوقوف على حقيقته ؛ لأنك ترى إنساناً عليه زي الموتى وسيماهم وهو حيٌ حقيقة ، كالذي أخذته السكينة ونحوه ، ونرى آخر في صورة الأحياء وهو ميت حقيقة ، كما كان سليمان - عليه السلام - ، مات ومضى عليه زمان طويل، ولا يعلم به أحدٌ من أصحابه ، فإذا تعذر الوقوف على حقيقته اكتفينا بالظاهر، وهو الشهرة وقوعاً وبقاءً ، فالموت يكون بمحضر جماعة من الناس ، وبعد ذلك يجتمع الناس للصلاة عليه ، ولدفنه وتعزيته ، فيكتفى بها لجواز الشهادة

جمع فيه كتب الوثائق. كانت وفاته نحو الستين وأربعمائة ١٠٦٧م . شجرة النور (١/ ١٧٦) ترجمة رقم ٣٧٠ .

(١١٩) منح الجليل (٨/ ٤٧٦) .

(١٢٠) نهاية المطلب للجويني (١٨/ ٦١٣) .

(١٢١) المحيط البرهاني لابن مازة (٨/ ٣٠٢) ، مناهج التحصيل (٨/ ١٢٩) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .

(١٢٢) مجمع الأنهر لشيخي زاده (٣/ ٢٦٨) ، تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢)

(١٢٣) اختلف في ثبوت النسب بها عند المالكية إلى قولين : الأول ثبوت النسب بها ، والثاني عدمه ، والأول هو المشهور . مناهج التحصيل (٨/ ١٢٩) ، فتح العلي المالك لعليش (٥/ ١١٦) .

(١٢٤) لسان الحكام (ص: ٢٤١) ، الاختيار للموصلي (٢/ ١٥٤) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٢١٢) ، فتح العلي المالك (٢/ ٣٠٣) ، جامع الأمهات لابن الحاجب (ص: ٤٧٦) ، تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) نهاية المطلب (١٨/ ٦١٣) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣).

(١٢٥) العناية شرح الهداية للبابرتي (٧/ ٣٨٩) .

(١٢٦) المحيط البرهاني (٩/ ١٤٩) ، تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .

(١٢٧) المحيط البرهاني (٨/ ٣٠٢)مناهج التحصيل (٨/ ١٢٩) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .

عليها بالتسامع ، ولأن لهذه الأشياء أحكاماً تبقى بعد القضاء قروناً ، فلو لم تجز الشهادة بالتسامع ؛ لتعطلت تلك الأحكام [١٢٨] .

وقال المالكية : شهادة على الموت بالسماع الفاشي جائزة فيما بعد من البلاد ، وقصر زمان السماع به كأربعين يوماً ، وأما ما قرب من البلاد ، أو الشهادة ببلد الموت ، فإنما تقع الشهادة فيه على البت والقطع ، وإن كان سبب هذه الشهادة السماع ، إلا أن لفظ شهادة السماع ، إنما ينطلق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم للشاهد ؛ ولذلك يؤدي شهادته على أنه سمع سماعًا فاشيًا على ما ينصه من شهادته ، وإنما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم ، فإنما يشهد على علمه ، فيقول : أشهد أن فلانًا مات وكذلك إذا سمع النياح ، والصياح ، فقيل له: فلان مات ، وتكرر ذلك عليه حتى يحصل له العلم بموته ، فإنه يشهد على العلم ، وإن لم يشهد جنازته ، ومثله لو طال زمان السماع به كعشرين سنة [١٢٩] .

٣ – النكاح ، وقد ذهب جمهور الفقهاء الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة إلى ثبوته بشهادة السماع الفاشي المنتشر [١٣٠] ، خلافاً للشافعية [١٣١] .

وقد ذكر الحنفية صورتها ، فقالوا : إذا رأى رجلاً يدخل على امرأةٍ ، وسمع من الناس أن فلانةً زوجة فلان ، يسعه أن يشهد أنها زوجته ، وإن لم يعاين عقد النكاح ؛ للتوارث ، أو إذا أنكره أحدهما [١٣٢] .

ووجه ذلك : أن النكاح يشتهر وقوعاً وبقاء ، أما وقوعاً : فلأنه يكون بمحضر من الشهود ، ويتخذ لذلك وليمةً ، وأما بقاء : فلأن الناس يرونه يدخل عليها كما يفعل الأزواج ، ويقولون فيما بينهم : هذا زوج هذه [١٣٣] .

وذكر المالكية صوراً لها :

قال صاحب البهجة : أن يشهدوا بالسماع الفاشي ، على ألسنة أهل العدل ، وغيرهم ، أن فلاناً نكح فلانة هذه بالصداق المسمى ، وأن وليها فلاناً عقد عليها نكاحها برضاها ، وأنه فشا ، وشاع بالدف والدخان ، هكذا ذكر المتيطي [١٣٤] هذه الوثيقة في نهايته قال : فإذا أعذر القاضي للمرأة ، ولم تجد مطعناً ثبت النكاح واستحق البناء بها [١٣٥] .

وقال الشيخ ميارة : وصفة شهادة السماع في النكاح : أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج ، فيحتاج إلى إثبات الزوجية ببينة ، أو يموت أحدهما فيطلب الحي منهما الميراث ، فيثبت الزوجية بالسماع المستفيض ، فيحكم له بالميراث ، فلو لم تكن المرأة في عصمة أحد بزوجية ، فأثبت رجل أنها زوجته تزوجها بالسماع ،لم يستوجب البناء عليها ؛ لأن شهادة السماع إنما تنفع مع الحيازة للمرأة ، وهذا لم يحزها إليه ؛ إذ يحتمل أن يكون السماع من واحدٍ ، وقد فشا ذكره ، وواحد لا يجوز به النكاح [١٣٦] .

وحكى الشيخ خليل عن أبي عمران قوله : ويشترط في شهادة السماع على النكاح ، أن يكون الزوجان متفقين عليه ، وأما إذا أنكر أحدهما فلا [١٣٧] . اهـ.

٤ – تولية القضاء ، وقد ذهب جمهور الفقهاء الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة إلى ثبوته بشهادة السماع الفاشي المنتشر [١٣٨] ، خلافاً للشافعية [١٣٩] .

وصورة ذلك : إذا رأى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق، ويسمع من الناس أنه قاضي هذه البلدة وسعه أن يشهد أن قاضي بلدة كذا قضى لفلان، وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه قضاء هذه البلدة للتوارث، فإنا نشهد أن شريحاً كان قاضياً، وعلياً - رضى الله عنه- كان قاضياً، ولم ندركهما، ولم نعاين تقليدهما، ولأنه تعذر الوقوف على حقيقته ، فاعتبر الظاهر وهو الشهرة وقوعاً وبقاء، فالقضاء يشتهر وقوعاً وبقاء، أما وقوعاً: فلأن التقليد غالباً يكون بين يدي جماعة، وبعد ذلك يكتب له منشور، ويقرأ على رؤوس الخلائق ، ويجتمع

---

(١٢٨) المحيط البرهاني (٨/ ٣٠٢)

(١٢٩) مناهج التحصيل (٨/ ١٢٩) ، التوضيح (٧/ ٥٤٣) شرح الخرشي (٧/ ٢١١) الشرح الصغير٤/٢٨٠ .

(١٣٠) المحيط البرهاني (٨/ ٣٠٢) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٢١٢) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .

(١٣١) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) .

(١٣٢) المحيط البرهاني (٨/ ٣٠٢) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٢١٢) .

(١٣٣) المحيط البرهاني (٨/ ٣٠٢) .

(١٣٤) أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، يعرف بالمتيطي ، الإمام ، الفقيه ، العالم ، ألّف كتاباً كبيراً في الوثائق سماه : النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام ، اعتمده المفتون والحكام ، توفي مستهل شعبان سنة ٥٧٠ هـ- ١١٧٤م. شجرة النور (١/ ٢٣٤- ٢٣٥) ترجمة رقم ٥٣٨.

(٢) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٣)

(١٣٦) شرح ميارة (١/٨٥ – ٨٦) .

(١٣٧) التوضيح للشيخ خليل (٧/ ٥٤٦) .

(١٣٨) المحيط البرهاني (٨/ ٣٠٢) ، البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٧) ، شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) ، المغني (١٠/ ١٤١) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .

(١٣٩) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) .

الناس إليه كل يوم لفصل الخصومات بينهم ، وذلك يفيد من العلم مثل ما يفيد العيان، فجازت الشهادة عليه بالشهرة [١٤٠].
ومما يبنى على توليته نفوذ حكمه [١٤١].

٥ – الملك ، وقد ذهب جمهور الفقهاء ، المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى ثبوته بشهادة السماع الفاشي المنتشر [١٤٢]، خلافاً للحنفية [١٤٣].

وصورة ذلك : أن تشهد بينة السماع بملكٍ عقار أو غيره .
وقد قيّد المالكية ثبوت الملك بالسماع الفاشي المنتشر بشروط منها : أن يكون حائزاً له ، وطال زمن السماع كعشرين سنة ، فأقل منها لا يكفي ، وكذا إن لم يكن في حوزه فلا تشهد به لغير حائزه [١٤٤].
والدليل على ثبوت الملك بالسماع الفاشي المنتشر : أن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها ، أو مشاهدة أسبابها ، فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب[١٤٥].

٢٥ – الوقف ومصرفه ، وبه قال المالكية ، والحنابلة ، وقال الحنفية يعمل بشهادة السماع على أصل الوقف لا على مصرفه ، ولم ير الشافعية ثبوت الوقف بشهادة السماع [١٤٦].
واشترط المالكية فيه : أن يطول زمن السماع به كعشرين سنة ، فأقل منها لا يكفي ، ولا بدّ من شهادة البت [١٤٧].
وكيفية وثيقته أن يقولوا :لم نزل نسمع سماعاً فاشياً من أهل العدل ، وغيرهم أن الدار الفلانية مثلاً محبسة على مسجد كذا ، أو على بني فلان وعقبهم ، ويعرفونها تحاز بما تحاز به الأحباس ، وتحترم بحرمتها ، واتصل ذلك في علمهم إلى الآن ، ويجوزونها بالوقوف إليها ، والتعيين لها متى دعوا إلى ذلك [١٤٨]

٦ – العزل ، بأن يشهدوا بقولهم : لم نزل نسمع سماعاً فاشياً من الثقات ، وغيرهم بعزل القاضي الفلاني أو الوكيل الفلاني [١٤٩]، وممن قال بثبوته بالسماع الفاشي المنتشر المالكية ، والحنابلة دون غيرهم [١٥٠].

وصورة ذلك : كقولهم لم نزل نسمع من أهل العدل وغيرهم أنه عزل في تاريخ كذا ، فلا يمضي ما صدر منه من الأحكام بعد ذلك [١٥١].

٧ - التجريح ، بأن يشهدوا بالسماع الفاشي ، ويقولوا : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنّ فلاناً مجرّح أو يشرب ، أو يزني ، ولا يعدّ ذلك قذفاً [١٥٢] ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٥٣].

وظاهره كغيره ، بينوا سببه ، أم لا كقولهم : لم تزل تسمع أنه مُجرّح فتسقط شهادته [١٥٤].

٨ – التعديل ، بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بتعديل فلان ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٥٥].
وصورة ذلك : كقولهم : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدلٌ رضا ، فيقبل [١٥٦].
قالوا : ومحله إذا لم يدرك زمان المجرّح والمعدّل بالفتح ، وإلا فلا بدّ من القطع [١٥٧].

٩ - حال الكفر ، بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بكفر فلان ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٥٨].

١٠ – حال الإسلام ، بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بإسلام فلان ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٥٩].

---

(١) المحيط البرهاني (٨/ ٣٠٢).
(٢) شرح ميارة ١٣٦/١ .
(١٤٢) شرح الخرشي (٧/ ٢١٠) ، تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) المغني لابن قدامة (١٠/ ١٤١) منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .
(١٤٣) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٤) ، لسان الحكام (ص: ٢٤١) .
(١٤٤) الشرح الصغير ٤ /٢٧٧ ، شرح الخرشي(٧/ ٢١٠) .
(١٤٥) المغني لابن قدامة (١٠/ ١٤٢)
(١٤٦) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٤) ، لسان الحكام (ص: ٢٤١) ، البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٣ – ٢١٨) ، فتح العلي المالك (٢/ ٣٠٣) ، تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) ، المغني لابن قدامة (١٠/ ١٤١) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .
(١٤٧) الشرح الصغير ٢٨١/٤ .
(١٤٨) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٧)
(١٤٩) شرح الخرشي (٧/ ٢١٢) .
(١٥٠) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٤) ، لسان الحكام (ص: ٢٤١) ، البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٣ – ٢١٨) فتح العلي المالك (٢/ ٣٠٣) ، تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) ، المغني (١٠/ ١٤١) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .
(١٥١) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٧).
(١٥٢) منح الجليل (٤٨٢/٨) .
(١٥٣) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) .
(١٥٤) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٥) .
(١٥٥) شرح الخرشي (٧/ ٢١٢) .
(١٥٦) شرح الخرشي (٧/ ١٨٢) .
(١٥٧) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٤) .
(١٥٨) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) .
(١٥٩) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) .

فتبنى عليهما – أي حال الإسلام وحال الكفر- أحكامهما من الإرث ، وغيره [١٦٠].

١١ - الرشد ، بأن يشهدوا بالسماع الفاشي برشد فلان ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٦١].

قال المالكية : فتمضي أفعاله ، ولو مولى عليه على ما به العمل من اعتبار الحال ، لا الولاية [١٦٢].

١٢- السفه ، بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بسفه فلان ، - أي عدم حفظه المال وحسن التصرف فيه- ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٦٣].

قال المالكية : فترد أفعاله ، ولو لم يكن مولى عليه [١٦٤].

١٣ - طلاق زوجته ، وذلك بأن يشهدوا بالسماع الفاشي المنتشر بطلاق فلان لزوجته ، وإن لم يشاهدوا ذلك معاينة ، أو يسمعوه مادام قد فشا ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٦٥]

١٥ - الخلع ، بأن يشهدوا أن فلاناً خالع زوجته ، فيثبت الطلاق ، لا دفع العوض ، وكذلك البيع والنكاح يثبت العقد ، لا دفع الثمن ، ولا نقد الصداق ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٦٦]

١٦ - ضرر أحد الزوجين للآخر ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٦٧].

وصورة ذلك : أن يقولوا : سمعنا من أهل العدل ، وغيرهم ، أن فلاناً يضر بزوجته من غير ذنبٍ يوجب ذلك ، أو أنه يسيء عشرتها له ، فيثبت لها الخيار في طلاق نفسها في الأول ، ويرد الزوج المال إن ثبتت الشهادة بعد الخلع ، ويأتمنه الحاكم عليها في الثاني ، أو يخالعها له بالنظر [١٦٨].

قالوا : والمشهور المعمول به صحة الشهادة بالسماع في الضرر ، وإن لم يكن من عدول ، بل من لفيفٍ النساء والجيران فقط [١٦٩].

وينبني عليه التطليق بالضرر إلى غير ذلك من الأمور المتعلقة بذلك [١٧٠].

١٧ - الهبة بأن يشهدوا بالسماع الفاشي أنّ فلاناً وهب كذا لفلان ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٧١].

١٨ – الوصية بأن يشهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أنّ فلاناً أقام فلاناً وصياً ، أو أن فلاناً كان في ولاية فلان يتولى النظر والإنفاق عليه بإيصاء أبيه به إليه ، أو بتقديم قاض عليه ، وإن لم يشهدهم أبوه بالإيصاء ، ولا القاضي المقدم ، ولكن علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدول أو غيرهم ، وقال بثبوتها بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٧٢].

١٩ - الحرابة ، أي قطع الطريق ، وقال بثبوتها بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٧٣].

٢٠- الإباق ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٧٤].

٢١ – العُدْم –أي الفقر- سواء كان المثبت للعدم المدين ، أو الغرماء ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٧٥].

وينبني عليه إعطائه من مال الزكاة ، ونحو ذلك ، وتأخير مطالبته بالديون .

٢٢ – الملاء – أي الغنى- بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بغنى فلان وملاءته ، فلا يأخذ من أموال الزكاة ، ويطالب بسداد ما عليه من الديون ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية ، دون غيرهم [١٧٦].

٢٣ - الأسر ، أي أسر المسلم من الحربيين ، وذلك بأن يشهدوا بالسماع الفاشي المنتشر ، بأنّ فلاناً أسر من الحربيين ، وعليه ،

---

(١٦٠) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٤) .

(١٦١) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٥) ، شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) .

(١٦٢) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٥) .

(١٦٣) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) ، منح الجليل (٤٨٢/٨) .

(١٦٤) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٥) .

(١٦٥) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) .

(١٦٦) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢)

(١٦٧) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٧)، شرح الخرشي(٧/ ٢١٢)

(١٦٨) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٧).

(١٦٩) البهجة في شرح التحفة (٢٢٠/١) .

(١٧٠) شرح ميارة (١٣٦/١) .

(١٧١) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) .

(١٧٢) اختلفوا في المراد بها ، هل هي الوصية بالمال ؟ وإليه ذهب بعضهم ، أو أن المراد بها الإيصاء بالنظر ؟ وإليه ذهب البعض الآخر .شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) ، شرح ميارة (١١٣٥-١٣٦) .

(١٧٣) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) .

(١٧٤) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) .

(١٧٥) شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) .

(١٧٦) شفاء الغليل في حل مقفل خليل لابن غازي (١٠٤٥/٢) .

فيلزمهم افتداؤه بالمال ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٧٧].

٢٤ - العتق ، وممن قال بثبوته بالسماع الفاشي المنتشر المالكية ، والحنابلة ، خلافاً للحنفية والشافعية [١٧٨].

٢٦ – الولاء ، والمراد به اللحمة التي هي كلحمة النسب ، لا مجرد المال فقط على المعتمد ، وممن قال به المالكية ، والحنابلة دون غيرهم [١٧٩].

وصورة ذلك : أن يشهدوا بالسماع الفاشي المنتشر ، بأنّ فلاناً معتق لفلان ، أو معتق لأبيه أوجده ، فيرثه بذلك إن لم يكن له عاصب من نسبه [١٨٠].

٢٧ - الحمل ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٨١].

وصورة ثبوته بالسماع الفاشي : أن يشهدوا بالسماع الفاشي أن الأمة الفلانية حملت من سيدها فلان حملاً ظاهراً ، لا خفاء فيه ، فتصير بذلك أم ولد ، إن ادعت سقوطه ، وتصدق في ذلك ، وهذا ظاهر إن كان السيد قد مات ، أو كان حياً ، أو أقرّ بوطئها ، وإلاّ فلا .

وكذا إن ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق ، إلاّ أن تقوم بينة بذلك من النساء ، أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه [١٨٢].

٢٨ - الرضاع ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٨٣].

وصورته : أن يشهدوا أنهم لم يزالوا يسمعون أنها أخته أو أمه من الرضاع ، فتنتشر الحرمة ، وظاهره كغيره أنه يفرق بينها بهذه ، ولو بعد العقد [١٨٤] ، وقد سبق تفصيل القول فيه في المبحث الثاني.

٢٩ - الحيض ، وذلك بأن يشهدوا بالسماع الفاشي المنتشر بأنها خرجت من الحيض ، أو أن حيضتها قد انتهت ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٨٥].

فيثبت به الخروج من العدة في الطلاق الرجعي ، فلا توارث بينهما بعده [١٨٦].

٢٩ - الميراث ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٨٧].

وصورته : أن يشهدوا بالسماع أنه مات ، وأنه لا وارث له سوى فلان ، لكونه مولاه ، أو ابن عمه وأنهم سمعوا أنه يجتمع معه في الجد الفلاني ، أو في جدّ واحدٍ ، وهذا حيث لم يكن هناك وارث معلوم النسب [١٨٨].

٣٠ – اللَوث ، وقال بثبوته بالسماع الفاشي المالكية دون غيرهم [١٨٩].

وصورة ذلك : أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً ، أن فلاناً قتل فلاناً عمداً أو خطأ [١٩٠].

فشهادة السماع لوث ، أي قرينة تهمة القتل ، وليس المراد أنها يثبت بها اللَوث ، خلافاً لبعضهم [١٩١].

٣١ – الصدقات : بأن يشهدوا بأنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان ، وأن فلاناً مولى فلان ، قد تواطأ على ذلك عندهم ، كثر سماعهم ، وفشا ، حتى إنهم لا يدرون ، ولا يحيطون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم [١٩٢].

هذا ومن جملة المسائل التي عدّوا ثبوتها بالسماع الفاشي المنتشر البيع ، والقسمة ، وقد توسع المالكية في شهادة السّماع أكثر من غيرهم [١٩٣].

---

(١٧٧) شرح الخرشي (٧/ ٢١٢) .

(١٧٨) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٤) ، لسان الحكام (ص: ٢٤١) ، البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٣ – ٢١٨) ، فتح العلي المالك (٢/ ٣٠٣) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) ، المغني لابن قدامة (١٠/ ١٤١) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .

(١٧٩) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٤) ، لسان الحكام (ص: ٢٤١) ، شرح الخرشي(٧/ ٢١٢) ، البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٥) ، فتح العلي المالك (٢/ ٣٠٣)، تكملة المجموع (٢٠/ ٢٦٢) ، المغني لابن قدامة (١٠/ ١٤١) ، منار السبيل (٢/ ٤٨٣) .

(١٨٠) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٥) ، شرح ميارة ١٣٥/١ .

(١٨١) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٣) .

(١٨٢) المرجع السابق ، نفس الجزء ، والصفحة .

(١٨٣) المرجع السابق ، نفس الجزء ، والصفحة .

(١٨٤) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٤)

(١٨٥) المرجع السابق ، نفس الجزء ، والصفحة .

(١٨٦) المرجع السابق ، نفس الجزء ، والصفحة .

(١٨٧) المرجع السابق ، نفس الجزء ، والصفحة .

(١٨٨) المرجع السابق ، نفس الجزء ، والصفحة .

(١٨٩) البهجة في شرح التحفة (١/ ٢١٩) .

(١٩٠) المرجع السابق ، نفس الجزء ، والصفحة .

(١٩١) شرح الخرشي (٢١٢/٧) .

(١٩٢) شرح ميارة (١٣٧/١) .

(١٩٣) فتح العلي المالك (٢/ ٣٠٣) .

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخراً ، والصلاة والسلام على النبي المصطفى – صلى الله عليه - وعلى آله الطيبين الطاهرين الشرفا ، وأصحابه مصابيح الدجى ، وسلم تسليماً كثيراً .

وبعد

فقد من الله عليّ بإتمام هذا البحث ، وقد توصلت بعد الانتهاء منه إلى بعض النتائج والتوصيات ، وهي كما يلي :

أولاً : أهم النتائج :

١ - أنّ الفشو ، والانتشار ، والاستفاضة يستعمله الفقهاء كقرينة يقوي بها الإثبات في بعض أشياء معينة تحتاج إلى إثبات ، وليس في كل الأبواب الفقهية ، وإنّما يكون في أبواب معينة .

٢ – أن الفشو والاستفاضة قرينة معتمدة في جملة المذاهب الفقهية .

٣ – يعمل بالفشو والاستفاضة كقرينة يحصل العلم بها ، أو يقوى العلم الحاصل من غيرها في أبواب ومسائل فقهية متفاوتة بين أصحاب المذاهب الفقهية .

٤ – أن تفسير الفشو والاستفاضة يختلف تفسيرهما حسب الأبواب والمسائل الفقهية التي يكونان بها .

٥ – أكثر ما يقع الفشو والاستفاضة في الرضاع والنكاح وشهادة السماع .

٦ – أن المالكية انفردوا عن المذاهب الفقهية وتوسعوا في العمل بالفشو والاستفاضة أكثر من أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى .

ثانياً : أهم التوصيات :

في نهاية هذه الدراسة أرى التوسع في عملية الاعتماد على الفشو والاستفاضة كقرينة مهمة في عملية الإثبات في المسائل محل البحث ، خاصة في عصر التقنيات الحديثة ، والتي ساعدت على الفشو والانتشار بشكل أكثر وأسرع .

المراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب السنة :

١ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الناشر : دار الكتب العلمية –بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ،١٩٨٩م .

٢ - التيسير بشرح الجامع الصغير ، المؤلف: زين الدين مُحَمَّد المدعو بعبد الرؤوف م المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ) ، الناشر: مكتبة الإمام الشافعي – الرياض ، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

٣ - سنن ابن ماجه ، المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزويني، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي ، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي .

٤ - سنن الترمذي ، المؤلف: مُحَمَّد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى الترمذي، أبو عيسى ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م تحقيق وتعليق : أحمد مُحَمَّد شاكر ، وآخرون .

٥ - سنن الدارقطني ، المؤلف : علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، الناشر : دار المعرفة - بيروت ، ١٣٨٦ هـ – ١٩٦٦م ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني .

٦ - السنن الكبرى ، المؤلف : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد ، الطبعة : الطبعة : الأولى ـ ١٣٤٤ هـ

٧ - صحيح البخاري المؤلف: مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ، ، الناشر: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ ، المحقق: مُحَمَّد زهير بن ناصر الناصر .

٨ - المستدرك على الصحيحين ، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد بن حمدويه النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠ ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا .

٩ - المنتقى شرح الموطأ ،المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي ، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ .

كتب الفقه الحنفي :

١ - الاختيار لتعليل المختار ، المؤلف : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الناشر :دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، سنة ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ، الطبعة : الثالثة ، تحقيق :عبد اللطيف مُحَمَّد عبد الرحمن .

٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف : علاء الدين الكاساني ، الناشر دار الكتاب العربي – بيروت ، سنة النشر ١٩٨٢م .

٣ - العناية شرح الهداية ، المؤلف: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، أكمل الدين البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) ، الناشر:دار الفكر الطبعة: بدون طبعة ، وبدون تاريخ .

٤ - لسان الحكام في معرفة الأحكام ، المؤلف: أحمد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي ، الناشر: البابي الحلبي – القاهرة،الطبعة: الثانية، ١٣٩٣ – ١٩٧٣.

٥ - المبسوط للسرخسي ، تأليف: شمس الدين أبو بكر مُحَمَّد بن أبي سهل السرخسي ، ط:دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م ،تحقيق: خليل محي الدين الميس .

٦ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، تأليف أبي عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن سليمان المدعو بشيخي زاده ، الناشر دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت ، سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، تحقيق :خليل عمران

٧ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عمر بن مَازَةَ الحنفي ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م المحقق: عبد الكريم سامي الجندي .

٨ - الهداية شرح بداية المبتدي ، تأليف أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني ، المتوفى ٥٩٣هـ ، الناشر المكتبة الإسلامية .

كتب الفقه المالكي :

١ - بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي ،المؤلف: أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ،الناشر: دارالمعارف- مصر ،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

٢ - البهجة في شرح التحفة ، المؤلف: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي ، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان،بيروت ،ط: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، صححه : مُحَمَّد عبد القادر شاهين

٣ - التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب ، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي ، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م ، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب .

٤ - جامع الأمهات ، المؤلف: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي ، الناشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري .

٥ - حاشية العدوي ، تأليف : علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، كنيته: أبو الحسن، ويلقب بالعدوي ، المتوفى سنة ١١٨٩هـ في القاهرة ، مطبوع بهامش شرح مختصر خليل للخرشي ، الناشر دار الكتب العلمية – لبنان ، بيروت ، سنة النشر ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، تحقيق : عبد اللطيف حسن عبد الرحمن

٦ - الشامل في فقه الإمام مالك ، المؤلف: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي ، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م ، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب .

٧ - الشرح الصغير للشيخ الدردير على كتابه أقرب المسالك» بأعلى الصفحة يليه - مفصولاً بفاصلٍ - حاشية الصاوي عليه الناشر: دار المعارف- مصر ،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

٨ - الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل ، بأعلى الصفحة يليه - مفصولا بفاصل حاشية الدسوقي عليه ، المؤلف: مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

٩- شرح مختصر خليل للخرشي ، المؤلف: مُحَمَّد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، وبدون تاريخ

١٠- شرح ميارة الفاسي ، تأليف أبي عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد المالكي ، الناشر دار الكتب العلمية – لبنان ، بيروت ، سنة النشر ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن .

١١- شفاء الغليل في حل مقفل خليل ، المؤلف: أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن علي بن غازي العثماني المكناسي ، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - مصر، الطبعة: الأولى ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م دراسة وتحقيق:د. أحمد بن عبد الكريم نجيب .

١٢ - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، المؤلف: مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد عليش، أبو عبد الله المالكي ، الناشر: دار المعرفة ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

١٣ - المدونة ، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٤ - المعونة على مذهب عالم المدينة ، المؤلف: أبو مُحَمَّد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ، الناشر المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة ، الطبعة : بدون ، المحقق: حميش عبد الحق

١٥ - مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاته ، المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي ، الناشر: دار ابن حزم ، الطبعة :الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م ، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ .

١٦ - منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، تأليف: مُحَمَّد عليش ، الناشر دار الفكر – بيروت ، سنة النشر ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٧ - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن ، المعروف بالحطاب الرُّعيني الناشر: دار الفكر ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

١٨ - النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ ، المؤلف: أبو مُحَمَّد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩ م .

١٩ - الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) المؤلف: مُحَمَّد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي ، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت ، لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ .

كتب الفقه الشافعي :

١ - البيان في مذهب الإمام الشافعي ، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني ، المحقق: قاسم مُحَمَّد النوري ، الناشر: دار المنهاج –جدة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م .

٢ - روضة الطالبين وعمدة المفتين ، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق ، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م ، تحقيق: زهير الشاويش .

٣ - المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي ، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر .

٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، تأليف شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي ، الناشر دار الفكر للطباعة – بيروت ، سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥ - نهاية المطلب في دراية المذهب ، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن مُحَمَّد الجويني، أبو المعالي، ، الناشر: دار المنهاج ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م حققه د.عبد العظيم محمود الدّيب

كتب الفقه الحنبلي :

١ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ .

٢ - دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، المعروف بشرح منتهى الإرادات ، المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتى ، الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

٣ - المغني لابن قدامة ، المؤلف: أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة المقدسي الناشر: مكتبة القاهرة ، سنة : ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ، الطبعة: بدون طبعة .

٤ - منار السبيل في شرح الدليل ، المؤلف ابن ضويان، إبراهيم بن مُحَمَّد بن سالم المتوفى: ١٣٥٣هـ) ، الناشر: المكتب الإسلامي ، الطبعة: السابعة ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩م ، المحقق: زهير الشاويش .

كتب الفقه العام :

١ - الإقناع في مسائل الإجماع ، المؤلف: علي بن مُحَمَّد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي ، أبو الحسن بن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) ، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر ، الطبعة: الأولى ، سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م ، المحقق : حسن فوزي الصعيدي .

كتب اللغة والمعاجم :

١ - تهذيب اللغة ، المؤلف: مُحَمَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م ، المحقق: مُحَمَّد عوض مرعب .

٢ - شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم ، المؤلف: نشوان بن سعيد الحميرى اليمني، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان) ، الطبعة: الأولى سنة١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، المحقق: د حسين بن عبد الله العمري ، وآخرون.

٣ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت ، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار

٤ - لسان العرب ، المؤلف : مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، الناشر : دار صادر– بيروت الطبعة الأولى .

٥ - مجمل اللغة لابن فارس ، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الثانية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ،دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان .

٦ - مختار الصحاح ، المؤلف : مُحَمَّد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، الناشر : مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، الطبعة طبعة جديدة ، ١٤١٥ – ١٩٩٥ ، تحقيق : محمود خاطر .

٧ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، المؤلف : أحمد بن مُحَمَّد بن علي المقري الفيومي ، الناشر : المكتبة العلمية – بيروت .

٨ - المعجم الوسيط صادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة .

كتب التاريخ والتراجم :

١ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المؤلف: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عمر بن علي بن سالم مخلوف الناشر: دار الكتب العلمية- لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ، تعليق: عبد المجيد خيالي

Effect of Commonness and Spreading in Evidencing: A Study in Islamic Jurisprudence

Dr Abdelkhaliq Mohamad Abdelkhaliq

Assistant Professor, Islamic Studies Department

Faculty of Education and Arts at Arar, NBU, KSA.

Abstract

The study discusses the extent to which legal rulings depend in establishment on the commonness and spreading of things, and the ensuant effect thereof. First, the study terms and relevant key concepts re studied — the linguistic and juristic definitions of these terms are introduced, with reference to their uses and the purpose of employing them in this study. The next two parts of the study tackle the application of commonness and spreading in substantiation, and how Muslim jurists consider it a contextual indicator solid enough for evidencing and a means by which knowledge is reached. The study then focuses on the role of commonness and spreading in evidencing some juristic issues pertaining to lactation, marriage with no witnesses or with one witness only, or testimony of one parent's affirmation of something while it is widespread or not. Finally the research discusses the role of commonness and spreading in evidencing certain things which rely solely on oral (unwritten) testimonies, and possibility of proving these things, based on the very widespread orality. All these issues are discussed in the light of juristic viewpoints.

Key words: : commonness, widespread, juristic effect, oral circulation, substantiation**.**