

للمملكة العربية السعودية

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

مدخل لأجيب الشهادة

في إثبات الأحكام

إعداد

فيحان سيالي عنبوة الشطيبي

(١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م)

بحسب مقدم لئيل بشهادة المؤلف



الناشر

دار النشر للنشر والتوزيع

مكتبة أضواء المنار

مدى صلاحية الشهادة في إثبات الأحكام
بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراة

إعداد

فيحان شالي عتيق (المطيري)

(١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م)

أضواء المنار للنشر والتوزيع

السعودية : ٨٤٧١٧٧١

٥٥٣٠٠٧٨٢

لجنة للنشر والتوزيع

دمنهور : ٣١٥١٩٩

٣٢٠٨٤٩

Handwritten text, possibly a title or header, located at the top of the page.

Handwritten text, possibly a date or a specific reference, located in the middle of the page.

Handwritten text, possibly a date or a specific reference, located in the middle of the page.

Handwritten text, possibly a signature or name, located in the bottom left corner.

Handwritten text, possibly a signature or name, located in the bottom right corner.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Handwritten text in Arabic script, likely a signature or title, centered on the page.

الإفتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمدك اللهم ونستهديك، ونسترشدك ونتوب إليك، ونعوذ بك اللهم من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا.

من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً. نحمدك اللهم على ما امتننت به علينا من نعمة الإيمان ورحمة الإسلام وما في القرآن العظيم من المبادئ السامية التي كانت مصابيح للهداية، وينابيع ثرة بالخير والعطاء رتع العالم في ظلالها الوارفة ردحاً طويلاً من الزمن، يستنشق عبيرها، ويجني سعادتها ويمارس الإنسان دوره على الأرض داعياً إلى الخير، وأمراً بالمعروف حرباً على الكفر والطغيان والإثم والعدوان، في ظل شريعة تحمي الضعيف وتنصف المظلوم، وتحمي حقوق الفرد والجماعة دون أن يطغى جانب على غيره.

ومن أهم ما شرع الله جل شأنه إكراماً للإنسان وصوناً لكرامته وحقوقه من أي اعتداء الشهادة؛ التي نصت عليها الآيات القرآنية في مواضع متعددة، من كتاب الله عز وجل، أمرة بها وميئة لأهميتها، ومهددة ومتوعة لمن يعبث بها أو ينتقص منها.

ونصلي ونسلم على عبدك ورسولك محمد نبي الرحمة، ونشهد بأنه أدى الأمانة، وبلغ الرسالة، وجاهد في الله حق جهاده حتى أظهره الله على أعدائه رافعاً لواء الإيمان، آخذاً بيد البشرية إلى ظلال السعادة في رحاب المبادئ

الإسلامية السمحة، حيث عاش العالم في ظلال النعيم والرخاء، طالما كان متمسكاً بكتاب الله وسنة نبيه ﷺ، الذي نص في عدد كبير من أحاديثه الشريفة على أهمية الحقوق الإنسانية لكل الأفراد والجماعات التي ارتضت العيش في رحاب المبادئ الإسلامية من مسلمين ومعاهدين على حد سواء.

كما نص ﷺ في عدد كبير آخر من الأحاديث على أهمية الشهادة ووجوب أدائها، أو استحباب كتبها في المواضع التي تتطلب هذا أو ذلك، بما يضمن حقوق الإنسان فيما فيه حق للإنسان، ورحمة للمذنبين فيما يتعلق أمره بحق الله جل وعلا.

كما أن سيرته ﷺ حافلة بالمواقف الحازمة الحريضة على صون الحقوق وحماية الإنسان وتوفير الحياة السعيدة للفرد والجماعة، للمسلم والمعاهد للرجل والمرأة، للغني والفقير، للحاكم والمحكوم سواء بسواء، أمام شرع الله وقانونه، وذلك رغم الظروف العصيبة التي بعث ﷺ مؤدياً لرسالته بين عقباتها وصعوباتها وأشواكها ومعاناتها حيث يفخر كثير من الناس بالجريمة ويباهون بالمعصية.

ونحمد الله سبحانه الذي اختار لنا طريق الهداية ودرب الرشاد في رحاب الإيمان، وأكرمنا بالعلم الذي نسأله سبحانه أن يكون عوناً لنا على أداء أمانته وتبليغ رسالته إلى كل قلب وعقل؛ حيث يسر لنا طريقه من خلال الجامعة الإسلامية التي ما فتئت تبذل الجهود الجبارة خدمة للعلم وبناء للأجيال على أساس من التقوى والصلاح، وتعددهم علماء عاملين يبلغون رسالة الله سبحانه وتعالى.

وقد سلكت هذه الجامعة الطريق السليم في إعداد أبنائها وتهيئتهم لنيل الشهادات العالية في مختلف العلوم الإسلامية وذلك من خلال تقديم الرسائل

التي تبين مدى استعداد طلابها وقدرتهم على أداء الأمانة الموكولة إليهم والمنوطة بهم.

ونظراً لإكرام الله سبحانه لي بأن جعلني واحداً من غراس هذه الجامعة حيث كنت أحد أبنائها الذين تخرجوا من كلية الشريعة، ومن الله عليّ بإتمامها، ثم إعداد رسالة الماجستير التي كان موضوعها «القصاص في النفس في الشريعة الإسلامية». بدأت أفكر في اختيار موضوع مناسب ليكون مدار بحثي في رسالة الدكتوراه؛ فوقع اختياري بحمد الله وتوفيقه على موضوع له وقع في نفسي وأهمية في كل نفس وهو: «مدى صلاحية الشهادة في إثبات الأحكام» وإنما وقع اختياري على هذا الموضوع للأسباب الآتية:

١- إن الشهادة من الأحكام الضرورية التي تدعو إليها حاجة المجتمعات على اختلاف أعصارها وفي اختلاف أمصارها؛ نظراً لما جبلت عليه النفس البشرية من حب الذات، مما يدعو إلى حصول التجاحد والتناكر في الحقوق بين أفرادها، وليس ثمة ما يثبت به الحق من إقرار ملزم لمن عليه الحق، فمست الحاجة إلى الشهادة لدفع ما قد يحصل من التجاحد، وحفظاً للحقوق من الضياع، فكان اختياري لهذا الموضوع لكون الشهادة عاملاً مهماً في الأخذ على أيدي العابثين وإنزال القصاص المناسب بالمعتدين، وهذا ما يتطلب الوقوف على كلياتها وجزئياتها والإحاطة بأحكامها من كل جوانبها، مما يزودني بحصيلة وفيرة من العلم والمعرفة المتعلقين بحكم يعتبر من ضروريات الحياة.

٢- إن اختياري لبحث الشهادة إنما يتضمن إرادة التيسير والتسهيل للعاملين في حقل القضاء؛ لكون حيثيات هذا البحث متناثرة وموزعة بين العديد من الكتب والمصادر القديمة، فأردت جمعها وإخراجها في سفر واحد

يجمع ما أمكنني جمعه مما يتعلق بها تيسيراً لمن يحتاج إلى ذلك .

٣- إشباع الرغبة التي كانت تخالجنني وتراودني في دراسة الفقه الإسلامي منذ نعومة أظفاري ، وبما أن الفقه الإسلامي من الصعب العسير تقديم بحث جامع في كل موضوعاته ؛ نظراً لكثرتها ودقتها ، فقد عمدت إلى اختيار هذا الموضوع للكتابة فيه ؛ لما له من المكانة والوقع على صعيد الفرد والمجتمع .

هذا وبعد اختيار الموضوع والاطلاع على فروعه الكثيرة وما فيها من اتفاق واختلاف رأيت أن أجعل هذا الموضوع مبنياً على مقدمة وباين وخاتمة .

تكلمت في المقدمة عن طرق الإثبات التي يراها أئمة الفتوى وهي : الإقرار ، والشهادة ، والقرائن ، واليمين ، والتزمت جانب الاختصار ما وجدت إليه سبيلاً .

كما ألمحت فيها إلى مكانة الشهادة من طرق الإثبات ، وتكلمت عن الفرق بين الرواية والشهادة ، وبينت معنى البيّنة وممن تكون .

الباب الأول :

وهو في حكم الشهادة والشروط اللازمة لصحتها فقد جعلته في فصلين بعد تمهيد للباب ، تكلمت فيه عن سبب وجوب الشهادة وأركانها والدليل على مشروعيتها والحكمة من تشريعها ، وبينت معنى الحكم والشرط لغة واصطلاحاً ثم خلصت إلى الباب ، وجعلت الفصل الأول عن حكم الشهادة . أما الفصل الثاني فهو عن الشروط اللازمة لصحة الشهادة ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الشروط المتعلقة بالشاهد .

المبحث الثاني : الشروط المتعلقة بالشهادة نفسها .

وقد تضمنت المبحث الأول أحد عشر مطلباً :

١- كون الشاهد مسلماً ، وقسمته إلى فرعين :

الفرع الأول : شهادة الكفار على وصية المسلم في السفر .

الفرع الثاني : شهادة الكفار بعضهم على بعض ، وبينت ما في الفرعين من اختلاف وذكرت الراجع بالدليل .

٢- كون الشاهد حراً ، وقد تكلمت فيه عن اختلاف الفقهاء في قبول شهادة الرقيق ، وذكرت الراجع بالدليل .

٣- كون الشاهد مكلفاً ، وفيه الكلام على شهادة الصغير وزائل العقل .

٤- كون الشاهد بصيراً ، وقد تكلمت فيه عن اختلاف الفقهاء في قبول شهادة الأعمى .

٥- كون الشاهد ناطقاً ، وما فيه من اختلاف الفقهاء والراجع بالدليل .

٦- كون الشاهد سمياً .

٧- أن لا يكون الشاهد مغفلاً .

٨- كون الشاهد عدلاً ، وفيه أربعة فروع :

أ- حقيقة العدالة .

ب- شروط العدالة .

ج- اختلاف الفقهاء في اشتراط العدالة .

د- التزكية ، وفيه إحدى عشرة مسألة مفصلة في موضعها .

٩- أن لا يكون الشاهد قاذفاً ، وفيه ثلاثة فروع :

أ- شهادة القاذف قبل التوبة وقبل إقامة الحد عليه، وما فيه من اختلاف الفقهاء.

ب- شهادة القاذف بعد التوبة وبعد إقامة الحد عليه، وما فيه من اختلاف الفقهاء والراجح بالدليل.

ج- حقيقة التوبة، وهل يشترط لها صلاح العمل أو لا؟.

١٠- أن لا يكون الشاهد متهمًا في شهادته. وفيه سبعة فروع:

أ- حكم شهادة الأصول للفروع والعكس، وما فيه من اتفاق واختلاف.

ب- التهمة لأجل القرابة غير الأصول والفروع.

ج- تهمة الزوجية.

د- التهمة لعلاقة أخرى غير علاقة القرابة والزوجية.

هـ- تهمة العداوة.

و- التهمة من أجل كون الشاهد ولد زنا.

ز- التهمة من أجل كون الشاهد بدويًا.

١١- كون الشاهد عالمًا بما يشهد به.

أما المبحث الثاني فيحتوي على ستة مطالب:

١- اشتراط لفظ «أشهد» لصحة الشهادة، وما فيه من اختلاف الفقهاء،

والراجح بالدليل.

٢- تقدم الدعوى على الشهادة، وموافقة كل منهما للأخرى، واتفاق

الشهادتين فيما يشترط فيه العدد.

- ٣- العدد في الشهادة .
- ٤- أن تكون الشهادة بجمع .
- ٥- أن لا تكون الشهادة واردة على ما يخالف المحسوس .
- ٦- عدم ورود الشبهة على الشهادة، وفيه فروع ومسائل مفصلة في موضعها .

الباب الثاني :

وهو عن مراتب الشهادة، وأنواعها، والأثر المترتب على كل نوع، وقد جعلته في فصلين :

الفصل الأول: مراتب الشهادة، وفيه سبعة مباحث :

- ١- شهادة الأربعة، وفيه تسعة مطالب مبينة ومفصلة في موضعها .
 - ٢- شهادة الثلاثة .
 - ٣- شهادة الرجلين .
 - ٤- شهادة الرجل والمرأتين، وما فيه من اتفاق واختلاف والراجع بالدليل .
 - ٥- شهادة النساء منفردات، وما فيه من اختلاف الفقهاء في النصاب اللازم لذلك، وهل تقبل شهادة النساء على انفرادهن في الرضاع والولادة أو لا؟ والقول الراجع بالدليل .
 - ٦- الحكم بالشاهد واليمين، وفيه ثلاثة مطالب :
- أ- اختلاف الفقهاء في الحكم بشهادة الواحد ويمين المدعي، وفيه

فرعان:

- ١- الحكم بشهادة الرجل الواحد ويمين المدعي .
- ٢- الحكم بشهادة المرأة الواحدة ويمين المدعي .
- ب- هل الحكم بالشاهد وحده أو باليمين وحدها أو بهما جميعاً؟ .
- ج- ما يثبت بالشاهد واليمين من الأحكام .
- ٧- الحكم بشهادة الواحد، وفيه الكلام على ثبوت هلال رمضان هل يثبت بشهادة الواحد، أو أنه لا بد فيه من العدد؟ وفيه أيضاً الكلام على ثبوت الأحكام التي تقبل فيها شهادة النساء على انفرادهن، هل تقبل فيها شهادة الرجل الواحد أو لا؟ .

الفصل الثاني: أنواع الشهادة والأثر المترتب على كل نوع، وفيه أربعة مباحث:

- ١- الشهادة الأصلية والأثر المترتب عليها .
- ٢- الشهادة على الشهادة، وفيه مطالب:
 - أ- معنى الشهادة على الشهادة .
 - ب- شروط الشهادة على الشهادة .
 - ج- حكم الشهادة على الشهادة، والأثر المترتب عليها .
 - د- صيغة الشهادة على الشهادة .
 - هـ- ما تكون فيه الشهادة على الشهادة من الأحكام .
- ٣- الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي؛ وفيه ثلاثة مطالب:
 - أ- حكم الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي .

ب- شروط كتاب القاضي إلى القاضي .

ج- ما يثبت بالشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي من الأحكام .

٤- الشهادة بالاستفاضة وفيه مطالب :

أ- حقيقة شهادة الاستفاضة .

ب- شروط الشهادة بالاستفاضة .

ج- حكم الشهادة بالاستفاضة والأثر المترتب عليها .

د- ما ثبت بالشهادة بالاستفاضة من الأحكام .

أما الخاتمة فتكلمت فيها عن النتائج التي ظهرت لي من خلال البحث .

تلك هي الخطة التي اعتمدها في تنظيم هذا الموضوع ، وقد نهجت في بحثي منهجاً يتلخص فيما يأتي :

١- أذكر المسائل المتفق عليها في مطلع المبحث أو المطلب أو الفرع المختلف فيه ، ثم أنتقل إلى الخلاف بعد ذلك ، وأذكر مذاهب الأئمة الأربعة وأتباعهم ومذهب الظاهرية إن وجد . كما أنني أذكر بعض المذاهب السنية الأخرى ؛ كمذهب الليث والأوزاعي والزهري وأمثال هؤلاء ما وجدت إلى ذلك سيلاً ، ولا أعرج على ذكر بعض المذاهب الأخرى ، لعدم الفائدة من ذلك .

٢- أذكر المذهب المرجوح في نظري ، ثم الذي يليه ، وأناقش أدلتهم ، ثم أنتقل إلى المذهب الراجح عندي ، وقد جعلته آخر المذاهب التي أذكرها في الكثير الغالب . وقد أذكر بعض الاعتراضات التي قد ترد على المذهب الذي أرجحه ثم أناقشها ، وأخلص بعد ذلك إلى

الترجيح .

٣- قمت بعزو النصوص التي أستدل بها إلى مصادرها؛ فالآيات القرآنية أعزوها إلى المصحف الشريف، والأحاديث النبوية والآثار المروية عن بعض الصحابة والتابعين أعزوها إلى مظانها من كتب السنة في الكثير الغالب، وقد أكتفى بعزو بعض الآثار إلى بعض المصادر الفقهية المعروفة.

٤- أكثر في الاستدلال من القول: استدلوا بالمنقول والمعقول، أو المنقول والنظر، أو المنقول والقياس، ومرادي بالمنقول الكتاب والسنة والآثار المروية عن بعض الصحابة والتابعين. ومرادي بالمعقول المبادئ العامة المستنبطة من قواعد الشريعة. ومرادي بالنظر أعم من ذلك فيدخل فيه كل دليل عقلي. ومرادي بالقياس هو القياس المعروف.

هذا وقد لا قيت بعض الصعوبات في إعداد هذا البحث تتمثل فيما يأتي:

١- صعوبة التوفيق بين مذاهب الأئمة الأربعة في بعض المسائل وإن اتفقت في المضمون؛ وذلك لكثرة التفريعات التي قد توجد عند إمام من الأئمة ولا توجد عند غيره؛ فمثلاً شهادة الاستفاضة توسع فيها المالكية والشافعية، في حين ضيق الحنفية والحنابلة دائرة الاستدلال بها. وأمثال هذا كثير.

٢- صعوبة الترجيح في بعض المسائل التي يقع فيها الاختلاف؛ فمثلاً شهادة القاذف بعد التوبة، من الصعب العسير على أي باحث أن يحكم بعود الاستثناء، في آية القذف، هل يعود على الجملة الأخيرة أو يعود على كل ما تقدمه من الجمل؟؛ ولهذا توقف في المسألة بعض

الأئمة (كالأمدي) (والغزالي) وأمثالهما .

هذا ما يمكن أن نقوله في هذه الافتتاحية ، وبعد اختيار الموضوع وموافقة القسم على إقراره ، أسند الأشراف عليه إلى فضيلة الدكتور / محمد بن عبد الرحمن مندور ، وقد عايشته مدة سنتين كاملتين ، وهي المدة التي تم فيها إعداد الرسالة .

واعترافاً بالجميل لا يفوتني إلا أن أدعوه بالتوفيق ، وأن يمد الله في عمره ، وينفع بعلمه ، ويجزيه الله عنا خير الجزاء ، فلقد وجدت به خير المصدر والموجه لي أثناء إعداد هذه الرسالة ، فكنت أقتطع من وقته الشيء الكثير رغم انشغاله بالمحاضرات والإشراف على الرسائل الأخرى ، فلم أجد فيه إلا صدراً رحباً ، مما حملني وشجعني على إنجاز هذه الرسالة في وقت لولا الله ، ثم جهوده التي أحاطنا بها ، لما ظهرت إلى حيز الوجود في هذه المدة التي تم فيها إعداد الرسالة .

* * *



المقدمة

إن المقدمة أمر ضروري بالنسبة للموضوع الذي يريد الباحث أن يخصه بالبحث؛ فهي كالمدخل لجوهر الرسالة، لما تحتويه من المباحث العامة والخاصة التي لها علاقة بالموضوع، سواء كانت تلك العلاقة بعيدة أم قريبة، ولا يمكن لكاتب ما مهما كانت منزلته أن يخرج سفيراً إلى الوجود، ما لم يضمه مقدمة يذكر فيها ما يعن له من الأحكام التي يستفيد منها القارئ الكريم، وتكون كالمفتاح إلى ما يدونه من الفصول والمباحث والمطالب والفروع.

ونظراً إلى أن جوهر الرسالة الذي سنخصه بالبحث هو الشهادة وأثرها في إثبات الأحكام لكونها طريقاً من طرق الإثبات، وبما أن الإثبات لا يتوقف على الشهادة وحدها، وإنما إلى جانب ذلك طرق أخرى تثبت بها الأحكام التي لا بد من إثباتها لمصلحة المجتمع الإنساني؛ فسألقي الضوء كاشفاً عن هذه الطرق بكلمة موجزة غاية في الاختصار، وذلك لنفع القارئ الكريم، وإلى جانب ذلك فسأذكر بعض الأحكام الأخرى؛ كمكانة الشهادة من طرق الإثبات، والفرق بين الرواية والشهادة، كما أنني سأتكلم عن معنى البيينة وعن تكون؛ ولهذا فإن هذه المقدمة المتواضعة تحتوي على ما يأتي:

١- الإقرار:

الإقرار لغة: هو الإذعان والانقياد للحق، مأخوذ من مادة قر يقر قراراً بمعنى ثبت وسكن، يقال: قر الرجل بالمكان الذي سكن فيه^(١).
وأما معناه في الاصطلاح: فهو اعتراف صادر من المقر (وهو من عليه الحق)

(١) لسان العرب ٦ / ٣٩٥.

يظهر به حق ثابت لله تعالى ، أو للآدمي ، أو لإخباراً عن حق ثابت على المخبر^(١) .
والإقرار له أربعة أركان لا يتحقق بدونها ، وهي . مقرر ، مقر له ، وصيغه ،
ومقر به ويسمى إقراراً واعترافاً وشهادة على النفس^(٢) .

والإقرار أقوى الأدلة التي تثبت بها الحقوق ، ومن المعلوم أنها تثبت
بوسائل كثيرة منها غير الإقرار : الشهادة ، والقرائن ، واليمين - كما سيأتي - غير
أن الإقرار يأتي في المرتبة الأولى ؛ لأن المقر يعلم بنفسه أكثر من غيره ، فمن أقر
على نفسه بحق ثبت عليه ذلك الحق .

وكون الإقرار دليلاً لإثبات الحقوق ثابت بالكتاب والسنة والإجماع
والقياس والعقل ، فمن الكتاب قوله تعالى :

١ - ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ
رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ
إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴾^(٣)

٢ - ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَخْرُوجُوا اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا
وَأَخْرَسَيْنَا عَصَىٰ اللَّهِ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(٤) .

٣ - وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ
عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾^(٥) .

(١) الاختيار لتعليل المختار ٢ / ٢٠٢ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٣٨ .

(٢) مغني المحتاج ٢ / ٢٣٨ .

(٣) سورة آل عمران : آية ٨١ .

(٤) سورة التوبة : آية ١٠٢ .

(٥) سورة النساء : آية ١٣٥ .

ومن السنة قوله ﷺ من حديث أبي هريرة :

١- قال : أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناده فقال : يا رسول الله إني زنت ، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربعاً دعاه النبي ﷺ فقال : «أبك جنون؟» قال : لا ، قال : «فهل أحصنت؟» قال : نعم قال ﷺ : «اذهبوا به فارجموه»^(١) .

٢- وقوله ﷺ : «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»^(٢) .

٣- وقوله أيضاً : من حديث وائل بن حجر قال : إني لقاعد مع النبي ﷺ ، إذ جاءه رجل يقود آخر بنسعة . فقال : يا رسول الله ، إن هذا قتل أخي ، فقال رسول الله ﷺ : «أقتلته؟» فقال : إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة . قال : نعم قتلته^(٣) .

تلك نصوص من الكتاب والسنة تفيد أن الإقرار على النفس حجة ملزمة لها سواء كان الإقرار خاصاً بحق الخالق أو المخلوق . فإن المقر يحتمل تبعة ما أقر به من الحقوق .

أما الإجماع فإن الأمة الإسلامية أجمعت على أن الحقوق كلها تثبت بالإقرار والاعتراف^(٤) من غير استثناء .

ومستند الإجماع ما أسلفناه من النصوص التي تفيد حجية الإقرار .

(١) صحيح البخاري ، باب رجم المحصن ، ص ٢٠٥ ، وصحيح مسلم ، من اعترف على نفسه بالزنا / ١٦ / ١٣١٨ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب إذا رمى الرجل امرأته أو امرأة غيره بالزنا عند الحاكم والناس ص ٢١٤ ، وصحيح مسلم ، باب من اعترف على نفسه بالزنا / ٢٥ / ١٣٢٤ .

(٣) صحيح مسلم ، باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتل من القصاص ، ص ٣٣ .

(٤) المهذب / ٢ / ٤٣٨ ، المحلى / ٨ / ٢٥٣ ، كفاية الطالب الرباني / ٤ / ٢٤ .

وأما القياس فهو قياس الإقرار على الشهادة، والأحكام تثبت بالشهادة اتفاقاً، فإذا قيل بثبوت الأحكام بالشهادة فالقول بثبوتها بالإقرار أولى؛ لأن الإقرار أبعد عن الشبهة من الشهادة^(١).

ولأن تصور الكذب في الإقرار أقل بكثير من تصور الكذب في الشهادة. أما العقل فهو قاض بثبوت الحق على من أقر به أيضاً، فإنه ليس من المعقول أن يقر شخص عاقل على نفسه بحق وهو يعلم أنه منه براء.

لكن الإقرار لا يكون حجة في الدماء إلا بشروط: وهي أن يكون المقر عاقلاً بالغاً، غير محجور عليه، مختاراً غير مكره. فخرج بقولنا: «عاقلاً» المجنون والمغمى عليه، ومن زال عقله لعذر كشرب دواء وإكراه على شرب خمر، وخرج بقولنا: «بالغاً» الصبي، وبقولنا: «مختاراً» المكره. فإن هؤلاء لا يصح إقرارهم ولا ينفذ تصرفهم.

ويلزم أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة والإشارة، فالأخرس إن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار، وكذلك النائم لا يصح إقراره؛ لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله.

وأيضاً يشترط لصحة الإقرار أن يكون متمشياً مع طبيعة الأمور. فإقرار المجبوب بالزنا لا يقبل منه ولا يحد عليه؛ لأننا نتيقن كذبه، فالمجبوب ليس له آلة الزنا، فالتيقن بكذبه أكثر قوة من رجوعه من الإقرار.

ويلزم أن يكون الإقرار عند الإمام فإن كان عند غيره لم يجز إقراره. لأن إقرار ما عز كان بين يدي الرسول ﷺ^(٢).

(١) المهذب ٢ / ٤٣٨، مغني المحتاج ٢ / ٢٣٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٥٠.

وهذه إنما هي إشارة لطيفة مختصرة إلى بعض الشروط التي لا بد من وجودها لصحة الإقرار في الحدود، وهناك شروط أخرى مختلف فيها ضربت عنها صفحاً خشية الإطالة وإيثاراً لجانب الاختصار. كما أنني لم أتعرض لمعظم شروط الإقرار بالحقوق المالية؛ لأن الأصل في الإقرار هو إلزام الحجة للمقر بما أقر به على نفسه.

٢ - الشهادة :

الشهادة لها معنى في اللغة ومعنى في الإصطلاح. فأما معناها لغة: فهي عبارة عن الحضور، وهي مصدر شهد يشهد شهادة. وهي عبارة أيضاً عن الخبر القاطع.

والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه شاهد لما غاب عن غيره، قال ابن فارس: «الشهادة الإخبار بما قد شوهد» تقول: شهدت المجلس أي حضرته فأنا شاهد وشهيد^(١). ومنه سمي الشهيد شهيداً، وهو الذي حضرته الوفاة في الغزو، فلو مضى عليه وقت صلاة وهو حي لا يسمى شهيداً لأن الوفاة لم تحضره في الغزو.

والمشهد هو المحضر للناس. والمشاهدة المعاينة، يقال: شاهدت القوم أي عاينتهم وأبصرتهم، وشهد له بكذا شهادة أي أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد، وأشهدته على كذا فشهد عليه أي صار شاهداً عليه، واستشهدت فلاناً طلبته أن يشهد، وأشهدت الرجل على إقرار الغريم، واستشهدته بمعنى واحد، ويقال: شهد فلان عند القاضي إذا بين لمن الحق وعلى من هو،

(١) القاموس المحيط / ١ / ٣١٦.

فالشاهد هو الذي يبين ما علمه^(١) .

وأما معناها في الاصطلاح، فقد اختلفت فيه أنظار الفقهاء بالنسبة إلى اعتبار بعض القيود عند البعض وعدم اعتبارها عند البعض الآخر. وسنعرض لكل مذهب على حدة بادئين بمذهب الحنفية لكونه الأقدم في الزمن.

١ - معناها عند الحنفية :

عرف فقهاء الحنفية الشهادة بما يأتي :

١ - قال الكمال بن الهمام : « الشهادة إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء »^(٢) .

النظر في التعريف :

يلاحظ أن التعريف قد جمع كل أنواع الشهادة، غير أنه لم يتناول تحمل الشهادة، سواء كان الأداء هو لشهادة تحملها الشاهد بمعينته ومشاهدته للمشهود به، أو بسماعه أو بنقله لما تحمله شهود الأصل، فالتعريف شامل للشهادة بالمعينة والحضور والمباشرة والشهادة بالتسامح والشهادة على الشهادة. وخرجت شهادة الزور والأخبار الكاذبة^(٣) .

٢ - وعرفها صاحب شرح العناية بأنها : « إخبار صدق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة »^(٤) .

(١) تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري / ١ / ٢٣٨، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس / ٢ / ٢٢١، ولسان العرب لابن منظور / ٣ / ٢٢٥ - ٢٢٧، وتاج العروس / ٢ / ٣٩٤، ومعجم متن اللغة المجلد الثالث ص ٣٨٥.

(٢) فتح القدير / ٧ / ٣٦٤.

(٣) المصدر السابق : علم القاضي / ١ / ٦١.

(٤) شرح العناية مع فتح القدير / ٧ / ٣٦٤.

فقوله: (إخبار) جنس يدخل تحته إخبار الشاهد مطلقاً سواء كان كاذباً أو صادقاً في مجلس القضاء أو لم يكن كذلك. وقوله: (صدق) قيد أخرج الأخبار الكاذبة. وقوله: (في مجلس الحكم) قيد في ذلك أخرج جميع الأخبار التي لم تكن في مجلس الحكم. وقوله: (بلفظ الشهادة) قيد أخرج من يتدبهم الحاكم لأمر ما غير الشهادة كالمعاينة والاستكشاف.

٣- وعرفها صاحب الكنز بأنها: «أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان»^(١).

فالمشاهدة هي المعاينة كما في التعريف و(العيان) بالكسر المعاينة فهو تأكيد، و(التخمين) الحدس، و(الحسبان) بالكسر الظن^(٢).

ولا يتناول التعريف الشهادة بالتسامع فإنها لم تكن عن مشاهدة.

٤- وعرفها بعض الحنفية بأنها: «عبارة عن الإخبار بأمر حضره الشهود وشاهدوه، إما معاينة كالشهادة على السرقة والقتل، أو سماعاً كالشهادة على العقود»^(٣).

وهذا يفيد بأن الشهادة لا تجوز إلا بما علمه الشاهد قطعاً إما معاينة بالبصر أو سماعاً بالأذن، فلا يتناول التوكيل في الشهادة ولا الإقرار من شاهد الأصل عند شاهد الفرع، كما أنه لا يتناول الشهادة بالتسامع، إذ إن التعريف قيد بما يحصل له الإدراك بالسمع أو البصر ممن عليه الحق.

وعندي أن هذين التعريفين الأخيرين لا يبعدان كثيراً عن المعنى اللغوي؛

(١) كنز الدقائق مع البحر الرائق ٧ / ٥٥.

(٢) البحر الرائق ٧ / ٥٦.

(٣) الاختيار لتعليل المختار ٢ / ٢٢٢.

فإن القيود الإصطلاحية التي قررها بعض فقهاء الحنفية لا تفيد هذا المعنى .
وما ذكره الكمال هو الجدير بالاتباع عندي، وقريب منه التعريف الثاني؛
فإن هذين التعريفين قد تضمننا قيوداً جامعة مانعة، فهما شاملان لكل أنواع
الشهادة غير أنهما لم يتناولوا التحمل، وهذا جار على أصل الحنفية في أن
تحمل الشهادة مباح - كما سيأتي بيانه بعد - .

٢ - معناها عند المالكية :

وأما معناها عند المالكية فقد جاء في حدها ما يأتي :

١ - عرفها ابن عرفة بأنها: «قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه
الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه»^(١) .

فقوله: (يوجب على الحاكم) يخرج به الرواية فإنها غير ملزمة للحاكم،
ولم يقل: القاضي؛ لأن الحاكم أعم من القاضي لوجوده في التحكيم .

وقوله: (إن عدل قائله) شرط في إيجاب الحكم، وقد خرج بذلك
مجهول الحال . ومعنى (إن عدل قائله) أي ثبتت عدالته عند القاضي إما بالبيئة
أو بكونه يعلمها^(٢) .

ويلاحظ على التعريف بأنه لم يتضمن الخبر القسيم للشهادة، وكذلك لا
يتناول ما ثبت عند حاكم القضية بإخبار قاض آخر له عن طريق الكتابة لعدم
شرطية التعدد والحلف فيما ذكر، وأدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة لأن
الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكره في

(١) شرح الخرشي ١٧٥ / ٧

(٢) المصدر السابق .

تعريف الدلالة^(١).

٢- وعرفها الدردير في الشرح الكبير بأنها: «إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه، أي إخبار الشاهد الحاكم إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن وشك»^(٢). وهذا التعريف أعم من التعريف السابق غير أن الأول أخص لما فيه من القيود، وكلا التعريفين لا يخلوان من نظر لعدم التنصيص على بعض القيود كلفظ الشهادة، وهذا بناء على أصل المالكية في عدم اشتراط لفظ الشهادة لصحتها.

٣- معناها عند الشافعية :

عرف الشافعية الشهادة بتعاريف كثيرة نجتزئ منها ما يأتي :

١- «الشهادة إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد»^(٣).

فقولهم: (إخبار) جنس في التعريف يشمل جميع الإخبارات سواء كانت بحق أو بغيره.

وقولهم: (بحق) لفظ عام يتناول كل حق سواء كان حقاً لله أم لغيره، وسواء كان حقاً مالياً أم غير مالي.

وقولهم: (بلفظ أشهد) قيد لبيان الصيغة التي تؤدي بها الشهادة.

٢- وعرفها بعضهم بأنها: «إخبار عن شيء بلفظ خاص» أي بلفظ أشهد^(٤).

(١) مواهب الجليل ٦ / ١٥١ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٦٤ .

(٣) حاشية القليوبي ٤ / ٣١٨ .

(٤) المصدر السابق .

فقولهم : (أخبار عن شيء) أريد به التعميم ليشمل الشهادة بالهلال ونحوه .

وقولهم : (بلفظ خاص) هو لفظ أشهد لا غير، ولو كان غيره أبلغ منه لمعنى في التعبير .

وهذا أهم من سابقه لشموله لنحو الشهادة بالهلال، غير أن المختار عندهم هو الأول؛ لأنه أخرج الإقرار فإنه إخبار بحق الغير على نفسه^(١) .

٣- وجاء في تعريفها عند الشافعية بأنها : «إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص»^(٢) .

وهذا يتفق مع سابقه في المراد .

ويلاحظ على هذه التعاريف كلها بأن الشهادة لا تكون دليلاً لإثبات الحق إلا إذا كانت بلفظ أشهد، فلو قال الشاهد : أقر أو أعترف أو كتب شهادته لم تكن شهادته دليلاً لإثبات الحكم، كذلك لا يتناول التعريف الشهادة بالتسامع إلا إذا صرح الشاهد في شهادته بكلمة أشهد .

٤ - معناها عند الحنابلة :

عرف الحنابلة الشهادة بأنها : «الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص» كشهدت وأشهد^(٣) .

فقولهم : (الإخبار) جنس في التعريف يتناول جميع الإخبارات بما في

(١) حاشية الجمل ٥ / ٣٧٧ .

(٢) إعانة الطالبين ٤ / ٣٧٣ .

(٣) شرح المتهى ٣ / ٥٣٤ - ٥٣٥ .

ذلك الشهادة . وقولهم : (بما علمه) مراد به ما علمه الشاهد عن يقين لا عن ظن وتخمين .

وقولهم : (بلفظ خاص) مراد به لفظة أشهد ، فلا تصح الشهادة بما عداه من الألفاظ .

إذا عرفت هذا فاعلم أن الناظر في تعريفات الفقهاء الأنفة الذكر يتبين له ما يلي :

١- اتفاق الحنفية والشافعية والحنابلة في اشتراط لفظ أشهد لصحة الشهادة ، فلو أداها الشاهد بغير هذا اللفظ لم تكن شهادته صالحة لبناء الحكم عليها .

أما المالكية فلا يشترط عندهم لفظ معين لصحة الشهادة ، فهي تصح بكل لفظ يدل على اليقين كأعلم وأتحقق وما مائل هذا .

٢- يظهر من تعريفات الحنفية أن أداء الشهادة أمام القاضي في مجلس الحكم شرط لصحتها . أما المالكية والشافعية والحنابلة فليس فيما ذكره دليل لاشتراط ذلك .

٣- التعريفات التي ذكرها الفقهاء لا تخلو من قصور عندي ، والأحوط في نظري أن يقال الشهادة هي : (إخبار صدق في مجلس الحكم بما يدل على اليقين مراداً به الشهادة ممن هو أهل للتحمل والأداء) .

فهذا التعريف جامع مانع لكل القيود اللازمة لصحة الشهادة - في نظري - ولم أجد من سبقني إلى هذا ، وهو اجتهاد مني ، فإن يك صواباً فمن الله ، وإن يك خطأ فأرجو المغفرة . والله الهادي إلى سواء السبيل .

هذا ما يمكن أن يقال في حد الشهادة ، وسنكتفي به هنا وندع الكلام عن

تفصيل الأدلة الدالة على إثباتها من الكتاب والسنة والإجماع إلى الباب الأول؛ إذ إن ذلك يعتبر من جوهر الرسالة ويحتاج إلى شيء من البسط، وإنما ذكرت معناها هنا للمناسبة بينها وبين طرق الإثبات الأخرى.

٣- القرائن :

القرينة هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة. وهي مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة. وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها، وقد ترتقى إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً بحيث تصبح لا يعبأ بها، والمرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفتنة واليقظة^(١).

والاستدلال بالقرائن هو استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة^(٢).

والقرائن واحدة من الطرق التي تثبت بها الأحكام. فالولد يثبت نسبه إلى أبيه إذا ولد على فراشه مع احتمال كونه من غير الزوج، واحتمال خيانة المرأة أيضاً، والدليل لإثبات النسب هو القرينة وهي الزوجية القائمة بين الزوجين. واللقطة يحكم بها لو اصفها مع احتمال كونها لغيره، فإنه لا يستحيل عقلاً أن يكون الواصف قد عثر على أوصافها، فالقرينة القاطعة بتمليكه إياها هي ما ذكره من الأوصاف.

والسلعة يحكم بها لمن كانت يده عليها، لأن الحيازة قرينة قوية على ملكية الشيء لصاحب اليد، ولا يلتفت لمن يدعي الغصب ما لم تقم البينة على صدقه، ونكول المرأة عن اللعان قرينة على صدق زوجها في اتهامها بالزنا

(١) طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص ٤٣، ونظرية الإثبات في الطرق الجنائية ص ١٩١.

(٢) نظرية الإثبات ص ١٩١.

ويترتب عليه إيقاع الحد عليها^(١).

ومنه يتبين أن إثبات الأحكام ليس قاصراً على الإقرار والشهادة وحدهما، إذ من الممكن إثباتها من طريق آخر وهو الأمارات والقرائن القاطعة دون أن يتوقف على وجود شيء آخر.

فإن الله تعالى قد قص علينا في كتابه العزيز حكم ذلك الحاكم الذي حكم بصدق يوسف على امرأة العزيز، وذلك استناداً إلى القرائن والأمارات الظاهرة.

حيث قال: ﴿وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾^(٢).

وأيضاً قصة نبي الله سليمان في الحكم بين المرأتين بشق الولد نصفين فيها ما يفيد بوضوح الاستناد إلى القرائن؛ فإنه عليه السلام حكم للمرأتين اللتين ادعتا الولد بعد أن حكم به داود عليه السلام للكبرى فقال سليمان: اتنوني بالسكين أشقه بينهما فرضيت الكبرى بذلك وقالت الصغرى: لا تفعل رحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى، فأى شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة فاستدل برضا الكبرى، وأنها قصدت الاسترواح إلى التآسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك دل على أنها أمه، وأن الحامل لها على الامتناع من الدعوى ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم.

وقد حكم عمر رضي الله عنه والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد، وهذا إنما هو اعتماد على القرينة الظاهرة وهي

(١) الطرق الحكيمة ص ٤.

(٢) سورة يوسف: ٢٧، ٢٨.

ظهور الحمل دونما زوج ولا سيد.

ومن ذلك أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يقرر عم حبي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه، فقال له: العهد قريب والمال أكثر من ذلك. فهاتان قرينتان في غاية القوة: كثرة المال، وقصر المدة التي ينفق فيها^(١).

٤ - اليمين :

اليمين هي القوة، وأطلقت على الجارحة والحلف. وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى، وسمي الحلف بالله تعالى يميناً لأنه يتقوى به أحد طرفي الخبر وهو الصدق. وهي في الاصطلاح: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك^(٢).

وقد اتفق الفقهاء - فيما علمت - على أن اليمين طريق شرعي في حق المدعى عليه لقوة جانبه، واختلفوا في حالة نكول المدعى عليه، أو في حالة وجود قرينة أخرى يتقوى بها جانب المدعي؛ كشهادة الشاهد الواحد على دعوى المدعي هل تكون اليمين طريقاً شرعياً لإثبات الأحكام والحائز هذه؟ أعني هل تتوجه اليمين إلى المدعي أولاً.

فالذي عليه الجمهور أن اليمين طريق شرعي والحالة هذه؛ وذلك لقوة جانب المدعي وهو نكول المدعى عليه أو وجود شاهد يشهد بصدق دعوى المدعي.

وعند الحنفية لا تكون اليمين إلا على المدعى عليه، ولا ترد على المدعي أصلاً، وقد بسطنا هذا الخلاف في رسالتنا للماجستير «القصاص في النفس»

(١) انظر الطرق الحكمية ص ٨.

(٢) انظر شرح العناية وفتح القدير ٥ / ٥٩.

وذلك في الباب الثاني عند الكلام على المبحث الثاني من الفصل الرابع^(١) .
 كما أننا ألمحنا إلى ذلك بشيء من التفصيل في هذه الرسالة وذلك في
 الباب الثاني عند الكلام على الحكم بالشاهد واليمين .
 وغرضنا هنا إنما هو للإشارة فقط . وإنما قلنا بأن اليمين طريق للإثبات
 لقوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »^(٢) . وقوله ﷺ :
 « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »^(٣) .
 وإلى جانب هذين نصوص كثيرة من السنة كلها تفيد أن اليمين طريق
 شرعي لإثبات الأحكام .

هـ - مكانة الشهادة من طرق الإثبات :

البينة التي تثبت بها الحقوق ليست على درجة واحدة من حيث القوة . بل
 بعضها أقوى من بعض ، فالمرتبة الأولى هي الإقرار ، وتليه الشهادة ، فعلى هذا
 تكون الشهادة بعد الإقرار من حيث القوة ؛ لأن الإقرار إخبار من المقر على وجه
 ينفي عنه الريبة والتهمة ؛ فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها . ولهذا كان
 أكد من الشهادة . فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا
 أنكر . ولو كذب المدعي بيئته لم تسمع ، وإن كذب المقر ثم صدقه سمع^(٤) .

ويحققه أيضاً أن الإقرار تثبت به جميع الحقوق من غير فرق بين ما يندري
 بالشبهات وما لا يندري بها ، ولهذا أقيم الحد على ما عزر بإقراره بالزنا ، وأمر

(١) رسالة ماجستير (القصاص في النفس) ١٩١ .

(٢) سنن الترمذي ٢ / ٣٥٦ ، سنن ابن ماجه ٢ / ٧٧٨ رقم ٢٣٢١ .

(٣) سنن الدارقطني ٤ / ٢١٨ .

(٤) المغني ٥ / ١٤٩ .

النبي ﷺ أنيساً برجم صاحبة العسيف، وقال له: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».

فالإقرار حجة ملزمة لنفس المقر بما أقر به للغير على نفسه.

أما الشهادة فلا تثبت بها الحقوق التي تقوم على الدرء والإسقاط إلا بقسم خاص من أقسام الشهادات - على ما سيأتي بيانه بعد -:

٦ - الفرق بين الشهادة والرواية :

الشهادة: إخبار ناشئ عن علم لا عن ظن أو شك، وهو معنى قول البعض: الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع، وقصد به القضاء وبت الحكم.

والرواية: هي إخبار بما يحصل فيه الترافع، ولم يقصد به فعل القضاء وبت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه الراوي^(١).

قال القرافي: «أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية وأسأل الفضلاء ولم أزل كذلك في شدة قلق حتى طالعت شرح البرهان للمازري فوجدته حقق المسألة وفرق بين الأمرين فقال: هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بعين فهو الرواية كقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» أو الشفعة فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين، بل هو عام في كل الخلق والأعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم: لهذا عند هذا دينار، إلزام لمعين لا يتعداه لغيره، فهذا هو الشهادة والأول هو الرواية»^(٢).

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧ / ١٥٦ .

(٢) الفروق للقرافي ١ / ٤ .

وقال البعض : إن الخبر إما أن يقصد به فصل قضاء أو إبرام حكم ، وإما أن لا يقصد به ذلك ؛ فإن قصد به ذلك فهو الشهادة ، وإن لم يقصد به ذلك فيما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعي أو لا ، فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر^(١) .

وقال السيوطي في الأشباه والنظائر تحت باب «ما افتقرت فيه الشهادة والرواية» :

- ١- العدد يشترط في الشهادة دون الرواية .
- ٢- الذكورة لا تشترط في الرواية مطلقاً بخلاف الشهادة في بعض المواضع .
- ٣- الحرية تشترط في الشهادة مطلقاً دون الرواية .
- ٤- تقبل شهادة المبتدع إلا الخطائية ولو كان داعية ، ولا تقبل رواية الداعية .
- ٥- تقبل شهادة التائب من الكفر دون روايته .
- ٦- من كذب في حديث واحد رد جميع حديثه السابق بخلاف من يتبين شهادته للزور في مرة لا ينقض ما شهد به قبل ذلك .
- ٧- لا تقبل شهادة من جرت شهادته إلى نفسه نفعاً أو دفعت عنه ضرراً وتقبل شهادة من روى ذلك .
- ٨- لا تقبل الشهادة لأصل وفرع ورقيق بخلاف الرواية .
- ٩ ، ١٠ ، ١١- الشهادة إنما تصح بدعوى سابقة ، وطلب لها ، وعند حاكم

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٥٦ / ٧ .

بخلاف الرواية في الكل .

١٢ - للعالم الحكم بعلمه في التعديل والتجريح قطعاً مطلقاً في الرواية .
بخلاف الشهادة فإن فيها ثلاثة أقوال ، أصحابها التفصيل بين حدود الله تعالى
وغيرها .

١٣ - يثبت الجرح والتعديل في الرواية بواحد دون الشهادة على الأصح .

١٤ - الأصح في الرواية قبول الجرح والتعديل غير مفسر من العالم ، ولا
يقبل الجرح في الشهادة منه إلا مفسراً .

١٥ - يجوز أخذ الأجرة على الرواية بخلاف الشهادة إلا إذا احتاج إلى
مركوب .

١٦ - الحكم بالشهادة تعديل ، قال الغزالي : بل أقوى منه بالقول بخلاف
عمل العالم أو فتياه بموافقة المروي على الأصح ، لاحتمال أن يكون ذلك
لدليل آخر .

١٧ - لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعسر الأصل بموت أو غيبة أو
نحوهما بخلاف الرواية .

١٨ - إذا روى شيئاً ثم رجع عنه سقط ولا يعمل به بخلاف الرجوع عن
الشهادة قبل الحكم .

١٩ - لو شهدا بموجب قتل ثم رجعا وقالوا : تعمدنا لزمهما القصاص . ولو
أشكلت حادثة على حاكم فتوقف فروى شخص خبراً عن النبي ﷺ فيها ،
وقتل الحاكم به رجلاً . ثم رجع الرواي وقال : كذبت وتعمدت ، ففي فتاوى
البلغوي ينبغي أن يجب القصاص كالشاهد إذا رجع .

قال الرافعي: والذي ذكره القفال والإمام أنه لا قصاص، بخلاف الشهادة فإنها تتعلق بالحادثة، والخبر لا يختص بها.

٢٠- إذا شهد دون أربعة بالزنا حدوا للكدف في الأظهر، ولا تقبل شهادتهم قبل التوبة، وفي قبول روايتهم وجهان:

المشهور منهما القبول، ذكره الماوردي في الحاوي ونقله عنه ابن الرفعة في الكفاية والأسنوي في الألباز^(١).

٧- معنى البينة وهمن تكون؟

البينة لها معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح:

أما معناها لغة: فهو أن البينة مؤنث البين، وهو اسم فاعل من بان، وهو على خلاف الأصل لوروده على غير زنة فاعل. وقد ورد بائن فيكون موافقاً للأصل، والمراد به الظهور والوضوح، تقول: «استبان الشيء إذا ظهر، وبان الشيء إذا وضح».

والبيان ما نتبين به في الدلالة وغيرها، وبان الشيء بياناً أي اتضح فهو بين وأبنته أنا أي أوضحتها، والبينة دلالة واضحة عقلية كانت أو محسوسة^(٢).

أما معناها في الإصطلاح: فلا يخلو الحال من أحد أمرين: إما أن تكون مقيدة، أو مطلقة.

فإن كانت مقيدة فمعناها بحسب ذلك التقييد الذي تضاف إليه. فيقال: بينة الإقرار، أو بينة الشهادة، أو بينة اليمين، أو بينة الوصف، وما شابه ذلك.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣١.

(٢) تاج العروس للزبيدي ٩/ ١٥٢، الصحاح للجوهري ٢/ ٣٥٨.

أما إن كانت مطلقة، فإن الناظر في أقوال الفقهاء يجد أن ذلك لم يكن موضع اتفاق وإنما هو محط اختلاف لأنظارهم.

فالذي يظهر لي: أن جمهور الفقهاء يخصون البينة المطلقة بالشهادة وأنها لا يصح إطلاقها على غيرها من طرق الإثبات. ويستدلون لذلك بالسنة النبوية الشريفة.

ونورد منها ما يأتي:

١- ورد في سنن ابن ماجه من حديث الأشعث بن قيس قال:

كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجددتي فقدمته إلى النبي ﷺ، فقال لي رسول الله ﷺ: «هل لك بينة؟» قلت: لا. قال لليهودي: «احلف» قلت: إذن يحلف فيذهب مالي... الحديث^(١).

فالمراد بالبينة في الحديث الشهادة، ولا يصح حملها على غير هذا.

٢- روى ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية كذب امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال له النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك» رواه البخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه^(٢).

فقد أطلق البينة في الحديث والمراد بها الشهادة، ولا معنى لها غير هذا.

وهو تفسير لمعنى الشهادة الواردة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٣).

(١) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٧٨.

(٢) صحيح البخاري ٧ / ٧٢، سنن أبي داود ٢ / ٦٨٦، سنن الترمذي ٥ / ٤١٢، سنن ابن ماجه

١ / ٦٦٨.

(٣) سورة النور: آية ٤.

فدل على أن مراد الله جل وعلا بإطلاق الشهادة في كتابه الكريم :
(البينة).

هذا ما يمكن إيراد من السنة . والحاصل أن جمهور الفقهاء - فيما علمت - لا يرون معنى للبينة عند الإطلاق إلا الشهادة . ولم أجد في ذلك مخالفاً ، اللهم إلا ما ورد عن ابن حزم الظاهري وابن تيمية وابن القيم ؛ فإن هؤلاء الأئمة الأعلام يرون أن مدلول البينة عند الإطلاق أوسع مما يراه الجمهور في حصر معناها في الشهادة ، وإنما البينة اسم عام لكل ما يبين الحق ويظهره ويوضحه ، ويرون أن القرآن والسنة والعقل شاهد لذلك ^(١) .

وهذا هو الجدير بالاتباع عندي ؛ فإن الشارع الحكيم لم يجعل إثبات الحقوق محصوراً في دائرة الشهادة ، وإنما أرشد إلى أنها تثبت بكل طريق يبين الحق ويدل عليه ، ولفظ البينة شاهد بذلك .

فإن لفظه : (ال) الداخلة عليها تفيد الاستغراق فيدخل تحت مدلولها كل ما يسمى بينة ، فالإقرار بينة ، والشهادة بينة ، واليمين بينة ، والقرائن القاطعة بينة ، وكل ما يرجح به جانب أحد المتداعيين فهو بينة .

قال ابن القيم : «البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما بين الحق ؛ فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ، ولا حرج في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه ، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم» .

وذكر رحمه الله تعالى أن البينة في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق ، وذكر لذلك أمثلة من كتاب الله ، ثم قال : «وهذا كثير ؛ لم يختص لفظ البينة

(١) المحلى ٩ / ٤٢٨ ، مجموعة الفتاوى ١٥ / ٣٠٦ ، أعلام الموقعين ١ / ٦٠ .

بالشاهدين بل ولا استعمل في الكتاب منها ألبتة».

ثم أجاب عن لفظ البينة الوارد في السنة، وأنها لا يجوز قصرها على الشهادة، وأن المراد بذلك: ما يبين الحق من شهود أو دلالة. فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيّنات التي هي أدلة عليه أو شواهد له. ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً فيضيع حقوق الله وعباده، أو تعطل، وأن لا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ورفعها؛ كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة ويده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ولا عادة له بكشف رأسه. فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة، ولا يضيع حقاً يعلم كل أحد ظهوره وحجته^(١).

فالبينة في كتاب الله ليست محصورة في مجال خاص، وإنما يراد بها كل ما يبين الحق، فتكون الشهادة أحد أفرادها؛ لأنها تظهر الحق وتكشف عنه.

هذا ما يمكن أن يقال عن معنى البينة.

أما ممن تكون البينة؟ فإنها تكون من المدعي، وهو أحد طرفي القضية والطرف الآخر هو المدعى عليه، لأن جانب المدعي ضعيف لكونه يقول خلاف الظاهر، فكلف بالحجة القوية، وهي البينة؛ لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً؛ فيقوى بها ضعف المدعي. وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل فراغ ذمته، فاكتفي منه باليمين، وهي حجة ضعيفة، لأن الحالف

(١) انظر: أعلام الموقعين ١/ ٩٠.

يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر^(١).

وبالمناسبة نشير هنا إلى المراد من المدعي والمدعى عليه في اصطلاح الفقهاء.

فأقول: اختلف الفقهاء في تعريف المدعي والمدعى عليه، والمشهور من ذلك تعريفان:

أحدهما: أن المدعي هو من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه بخلافه.

ثانيهما: أن المدعي هو من إذا سكت ترك وسكوته، والمدعى عليه من لا يخلى إذا سكت.

قال الحافظ ابن حجر: والأول أشهر، والثاني أسلم^(٢).

وما ذكرناه من أن البينة تكون من المدعي هو المتفق عليه عند أهل العلم - فيما علمت - لما ذكرنا من النصوص الآتفة الذكر، ولما سنذكره قريباً في صلب الرسالة من النصوص التي تفيد هذا المعنى. وإنما اختلف فقهاء الحنفية مع الجمهور في توجه اليمين على المدعي في حالة عدم البينة أو في حالة قصورها؛ فعند فقهاء الحنفية لا تكون اليمين من المدعي أصلاً وإنما تكون على المدعى عليه.

وعند الجمهور تكون اليمين من أقوى المتداعين جانباً. وهو الذي تشهد له بينة بقوة جانبه، سواء كانت هذه البينة محسوسة كشهادة الشاهد الواحد أو غير محسوسة كأصل براءة الذمة، وقد بسطنا هذه المسألة في رسالتنا

(١) فتح الباري ٥/ ٢٨٣.

(٢) المصدر السابق.

للماجستير عند الكلام على الفصل الرابع من الباب الثاني وهو الكلام على القسامة . وسنزيده إيضاحاً في هذه الرسالة عند الكلام على الشاهد واليمين من الباب الثاني - إن شاء الله تعالى - .

هذا ما يمكن أن يقال في هذه المقدمة ، وقبل أن نتقل إلى الباب الأول من هذه الرسالة نرى أنه من المفيد أن نذكر تمهيداً نتكلم فيه عن بعض الأحكام التي لها علاقة بجوهر الرسالة ، وذلك ليكون كالمدخل إلى الباب نفسه ، وقد ضمنت هذا التمهيد ما يأتي :

١ - سبب وجوب الشهادة .

٢ - أركان الشهادة .

٣ - مشروعية الشهادة والاستدلال لذلك .

٤ - حكمة تشريع الشهادة .

٥ - معنى الحكم لغة واصطلاحاً .

٦ - معنى الشرط لغة واصطلاحاً .

فهاك نبذة موجزة عما قيل في ذلك كله :

تمهيد :

١ - سبب وجوب الشهادة :

اعلم أنه لا خلاف بين الفقهاء في وجوب أداء الشهادة على الشاهد من حيث الجملة ، وكذا تحملها ، اللهم إلا ما نقل عن الحنفية من أن تحمل الشهادة مباح وليس بواجب ، على ما سنبيته في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة إن شاء الله تعالى . . . وهذا كله إذا لم يكن ثمة من يقوم بتحمل

الشهادة وأدائها غير الشاهد المراد لتحمل الشهادة.

ووجوب الشهادة على الشاهد إنما يكون بأحد أمرين :

الأمر الأول :

أن يتوجه المدعي إلى الشاهد بطلب أداء الشهادة ولم يكن ثمة شخص آخر يثبت به الحق غير ذلك الشخص، فإذا كان كذلك فإن الشاهد يلزمه القيام بالشهادة ولا شك لإثبات حق ذلك المدعي ودفع الظلم المحتمل عنه، وهو مطلوب من الشاهد المسلم لكون ذلك من واجبات الشريعة، والشاهد مطالب بتنفيذها إذا كان من جملة المسلمين.

الأمر الثاني :

أن تكون عند الشاهد شهادة لا يعلم بها المدعي، فحيث يتعين على الشاهد القيام بالشهادة أيضاً، وإن لم يكن طلب من المدعي، بشرط أن يكون هناك خوف بفوات حق صاحب الحق، كما لو كان إثبات ذلك الحق متوقفاً على الشاهد نفسه بحيث لا يوجد من يقوم به غيره^(١).

٢ - أركان الشهادة :

بعد ذكر سبب وجوب الشهادة نرى أنه من المفيد أن نذكر أركانها إجمالاً،

وهي خمسة :

- ١ - شاهد؛ وهو مؤدي الشهادة.
- ٢ - مشهود له؛ وهو صاحب الحق.
- ٣ - مشهود عليه؛ وهو من عليه الحق.

(١) انظر: فتح القدير ٧ / ٣٦٤.

٤- مشهود به؛ وهو الحق المدعى .

٥- الصيغة؛ وهي اللفظ الذي يكون به أداء الشهادة^(١) .

٣- مشروعية الشهادة والاستدلال لذلك :

الشهادة أمر مشروع في الشريعة الإسلامية، بل قد تكون واجبة إذا لم يكن ثمة ما يثبت به الحق غيرها عند التجاحد، فهي طريق من طرق إثبات الحقوق، وقد دل على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب فنورد منه ما يأتي :

١- قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾^(٢) .

٢- وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾^(٣) .

٣- وقوله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٤) .

٤- وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾^(٥) .

وأما السنة فنجتزئ منها ما يأتي :

١- جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ؛ قال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي . فقال الكندي:

(١) نهاية المحتاج / ٨ / ٢٩٢، حاشية الجمل / ٥ / ٣٧٧، حاشية القليوبي / ٤ / ٣١٨ .

(٢) سورة الطلاق: آية ٢ .

(٣) سورة البقرة: آية ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة: آية ٢٨٢ .

(٥) سورة النساء: آية ٦ .

هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق . قال النبي ﷺ للحضرمي : « ألك بينة ؟ » قال : لا ، قال : « فلك يمين ؟ »^(١) .

٢- روى رافع بن خديج قال : أصبح رجل من الأنصار بخبير مقتولاً فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له ، فقال : « لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم ؟ »^(٢) .

فهذه النصوص كلها من الكتاب والسنة تفيد بمنطوقها ومفهومها أن الشهادة أمر مشروع مطلوب في الشريعة الإسلامية ، وأن الحاكم مطالب بالعمل بالشهادة لمعرفة صاحب الحق من المتداعيين ، فأى دليل أقوى من هذا الدليل ؟ وأي دلالة أقوى من هذه الدلالة ؟ .

والكتاب والسنة هما المصدر الأول والثاني من مصادر التشريع ، وقد اتفقا على اعتبار الشهادة طريقاً من طرق الإثبات ، فمن اعتبر الشهادة كذلك فهو عامل بالكتاب والسنة ، ومن لم يعتبرها فهو مخالف لهما .

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة الإسلامية على كون الشهادة حجة تثبت بها الأحكام ، ولم يخالف في ذلك أحد من حيث الجملة^(٣) .

وأما المعقول : فهو أن العقل السليم في الجسم السليم يقضي بحجية الشهادة إذا توفرت لها شرائط الصحة ، وبذلك يكون العقل السليم قد اتفق مع مبادئ الشريعة العامة التي تشرع الأحكام لمصالح الأمة ، ومن ذلك الشهادة ، فإن الحاجة داعية إليها وذلك لحصول التجاحد بين الناس مما يجعل العمل

(١) صحيح مسلم ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١ / ١٢٣ .

(٢) سنن أبي داود ، باب في ترك العود بالقسامة ٤ / ٢٤٩ .

(٣) المغني : ٩ / ١٤٦ .

بالشهاد أمرًا تقتضيه المصلحة، نظرًا لكثرة الخصومات والمنازعات بين الناس وتعذر إقامة الحجّة الموجبة في كل خصومة.

فالوصول إلى الحقيقة قد يتعذر، فكانت الشهادة هي الطريق السليم لمعرفة الحقيقة دون إحراج للمتمسك بها، ودون تفریط في حق المدعى عليه بالتقضاء عليه بدون بينة، ولذلك أرشد الشارع إلى الشهادة في أكثر من موضع.

قال شريح: القضاء جمر فتحه عنك بعودين (يعني الشاهدين) وإنما الخصم داء، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء^(١).

٤ - الحكمة من مشروعية الشهادة :

الظلم غريزة من غرائز الجنس البشري يحققه قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾^(٢).

ولهذا يكثر السلب والنهب والغصب والسرقة، كما يكثر التجاحد بين أفراد الجنس البشري طمعاً في الحصول على الجاه أو المال أو الوصول إلى غرض من الأغراض، فتكثر الخصومات بين الأفراد حتى بين أولئك الذين تربطهم صلة القرابة؛ فالابن قد يخاصم والده، والأخ قد يطالب أخاه، والزوجة قد تطالب زوجها، والقاضي نُصب لفصل هذه الخصومات.

وبما أن جهده محدود لا يتمكن من المشاهدة لكل ما يجري بين المتخاصمين، وقد يتعذر عليه من هو المحق من المتخاصمين عن طريق الإقرار جعلت الشريعة له طريقاً آخر ينير له السبيل ويكشف له الحقائق بما يشبه المشاهدة، وهذه الطريق هو الشهادة، وهذا ليس غريباً على شريعة الإسلام؛

(١) المصدر السابق.

(٢) سورة الأحزاب: آية ٧٢.

فإن الناظر في نصوصها يرى أنها قائمة على رفع الحرج ودفع الضرر عن المتسبين إليها، وفي تشريع الشهادة وكونها ملزمة للقاضي العمل بها تحقيق لهذا المعنى، فما من حكم تأمر به الشريعة الإسلامية إلا وفيه مصلحة ظاهرة للأمة، وما من حكم تنهى عنه إلا وفيه دفع مفسدة ظاهرة عنها، علمها من علمها وجهلها من جهلها.

ومن ذلك الشهادة، فإن الحاجة داعية إلى تشريعها ولاشك؛ لحصول التجاحد بين الناس في المعاملات في البيع والشراء والوديعة والرهن والمشاركة والوكالة، وغير ذلك من الأحكام التي يتعذر إثباتها بغير الشهادة.

فالشهادة طريق من طرق الإثبات التي يتوصل بها القاضي إلى إنصاف المظلوم من الظالم، وقد جعلها بعض أهل العلم الطريق الأول من طرق الإثبات؛ أي إنها تأتي قبل الإقرار. وأنا أهيب هنا بالقضاة الذين نصبوا لإنصاف الظالم من المظلوم في عصرنا هذا ألا تتبل شهادة إلا بعد التحري والبحث عن أمانة وديانة من يؤديها، وأنه لا يستحل الكذب بحال، وذلك نظراً لفساد ضمائر الناس في العصر الحديث وضعف الوازع الديني لدى الكثير منهم، فإن الشهادة في زمننا أصبح القيام بها لأجل تحصيل غرض دنيوي كإكتساب شيء من المال، أو محاباة قريب أو صديق، أو من أجل عداوة بين الشاهد والمشهد عليه. وفات هؤلاء أن تحمل الشهادة وأداءها، إنما هو حسبة لله تعالى، ولهذا قال في محكم كتابه: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١).

وقال أيضاً: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أِثْمٌ قَلْبُهُ﴾^(٢).

(١) سورة البقرة: آية ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٨٣.

فمن تحمل الشهادة وجب عليه الأداء إذا كان أهلاً لذلك، فإذا امتنع من أدائها فهو آثم ولاشك، اللهم إلا أن يكون هناك مانع لا يتمكن معه من القيام بأدائها.

٥ - معنى الحكم :

الحكم له معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح .

أما معناه لغة: فهو بمعنى القضاء، وأصله المنع، ويقان: حكمت عليه بكنا إذا منعته من خلافه، والحكمة على وزن فعلة تستعمل في اللجام الذي يوضع على فم الفرس؛ لأنه يذلل لراكبه، ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأرازل^(١).

قال صاحب اللسان: والحكم: العلم والفقه والقضاء بالعدل، وهو مصدر حكم يحكم (ويروى: «إن من الشعر لحكمة»)، وفي الحديث «الخليفة في قريش والحكم في الأنصار»، خصهم بالحكم (لأن أكثر فقهاء الصحابة فيهم)... إلى أن قال: وقال الأزهري: وقد سمي الناس حكيمًا وحكمًا.

وقال: وما علمت النهي عن التسمية بهما صحيحًا، وقال ابن الأثير في حديث أبي شريح: أنه كان يكنى أبا الحكم فقال له النبي ﷺ: «إن الله هو الحكم» وكناه بأبي شريح، وإنما كره ذلك لئلا يشارك الله في صفته.

«في الحديث صفة القرآن وهو الذكر الحكيم؛ أي الحاكم لكم وعليكم أو هو المحكم الذي لا اختلاف فيه ولا اضطراب.

(١) القاموس المحيط ٤/ ٩٩، المصباح المنير ٢/ ١٦٦.

والعرب تنزل حكمت واحكمت وحكمت بمعنى سمعت ورددت .
هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم .
الأصمعي أصل الحكومة منع الرجل عن الظلم، قال :
النجاء لأنها دابة

قال ابن الأثير «في أسماء الله تعالى الحكيم والحكيم وهو بمعنى الحكيم
وهو التقاضي فهو فعيل بمعنى فاعل . وهو الذي يحكم الأسماء .
فعيل بمعنى مفعول، وقيل الحكيم ذو الحكمة .
عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم،
ويتال لمن يحسن دقائق الصناعات ويتقنها حكيم .
يجوز أن يكون بمعنى حاكم مثل . قدير بمعنى قادر وعليم بمعنى عالم،
وقال الجوهري : الحكيم هو الحكمة من العلم، والحكيم العالم وصاحب الحكمة .
وقد حكم أي صار حكيماً»^(١)

هذا هو المعنى اللغوي، ومنه يبين أن الحكم والقضاء لفظان بمعنى واحد
وإن شئت قلت : لفظان مترادفان يجمعهما معنى واحد؛ وطبقاً لهذا الترادف
وذلك المعنى يقال في المعنى الاصطلاحي . ولهذا نرى أنه من المنسند أن نذكر
معنى القضاء في الاصطلاح ومعنى الحكم إن وجد مستقلاً عند بعض
الفقهاء .

فنقول : وأما المعنى الاصطلاحي فيورد منه ما يأتي

١- قال ابن رشد : «حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل
الإلزام» .

٢- وقال ابن طلحة الأندلسي «القضاء معناه الدحور بين الخائف واخلو

(١) انظر اللسان (تصرف) ١٥ ٣٠

ليؤدي فيهم أو امره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة»^(١).

٣- وقال البهوتي: «وهو - أي القضاء - الإلزام بالحكم الشرعي «وفصل الخصومات» والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام، وللإباحة والإطلاق إن كان الحكم في الإباحة»^(٢).

٤- وقال القرافي في معنى الحكم: «إنه إنشاء إطلاق وإلزام في مسائل الاجتهاد المتتارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا»^(٣).

فقوله: (إنشاء الطلاق) احتراز من قول من يقول: إن الحكم إلزام، كما إذا رفعت للحاكم أرض زال الأحياء عنها، فحكم بزوال الملك، فإنها تبقى مباحة لكل أحد.

وقوله: (أو إلزام) كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك.

وقوله: (في مسائل الاجتهاد) احتراز من حكم على خلاف الإجماع فإنه لا عبرة به.

وقوله: (المتقارب) احتراز من الخلاف الشاذ فإن الحاكم إذا حكم به لا عبرة بحكمة وينقض.

وقوله: (فيما يقع من النزاع لمصالح الدنيا) احتراز من مسائل الاجتهاد في العبادات ونحوها؛ فإن النزاع فيها ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الآخرة، فلا جرم ألا يدخلها حكم الحاكم أصلاً^(٤).

(١) تبصرة الحكام ١ / ١٢.

(٢) كشف القناع ٦ / ٢٨٠.

(٣) الأحكام للقرافي ص ٢٠.

(٤) الأحكام للقرافي ص ٣٢-٣٣.

فالتعريف الأول والثاني يدلان على أن الحكم والقضاء بمعنى واحد،
والتعريف الثالث والرابع ينيدان أن الحكم نتيجة للقضاء وليس هو القضاء
نفسه.

ومهما يكن من أمر فالحكم والقضاء بمعنى واحد سواء كان الحكم هو
القضاء أو هو نتيجة للقضاء، ويؤيد المعنى الأول ما قاله بعض الفقهاء: «من
أن الحكم في مادته بمعنى المنع ومنه حكمت السفية إذا أخذت على يديه ومنعته
من التصرف، ومنه سمي الحاكم حاكماً؛ لمنعه الظالم من ظلمه، ومعنى
قولهم: حكم الحاكم أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس له بأهل»^(١).

وهذا عود إلى المعنى اللغوي الذي تم تثبته قريباً، وعلى كل حال فالعلاقة
بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي قوية في هذا الباب.

٦ - معنى الشرط :

الشرط له معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح .

أما معناه لغة: فهو العلامة، وجمعه أشراف، وأشراط الساعة علاماتها
وهو منه، وفي التنزيل العزيز: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ والاشتراف العلامة التي
يجعلها الناس بينهم.

وأشراط الشيء أوائله، قال بعضهم: ومنه أشراف الساعة، وذكرها
النبي ﷺ: والاشترافان متقاربان؛ لأن علامة الشيء أوله، ومشاريط الأشياء
أوائلها كأشراطها.

قال الأصمعي: «أشراط الساعة علاماتها، ومنه الاشتراط الذي يشترطه

(١) تبصرة الحكام ص ١٢.

بعضهم على بعض؛ أي هي علامات يجعلونها بينهم، ولهذا سميت الشرط لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها^(١) وأما معناه في الاصطلاح فهو: (ما يلزم من عدمه العدم ولا يبرهن وجوده وجود ولا عدم لذاته).

فقولنا: (ما يلزم من عدمه العدم) احتراز من المانع؛ لأنه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم، وقولنا: (ولا يلزم من وجوده وجود) احتراز من السبب ومرتبة المانع أيضاً؛ أما من السبب فلأنه يلزم من وجوده الوجود لذاته. وأما المانع فلأنه يلزم من وجوده العدم.

وقولنا: (لذاته) احتراز من مقارنة الشرط وجود السبب؛ فإنه يلزم من هذه المقارنة الوجود؛ كوجود الحول الذي هو شرط لوجوب الزكاة مع النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة، ومن مقارنة الشرط للمانع كالدين المانع من وجوب الزكاة فإنه يلزم من هذه المقارنة العدم.

واعترض بأن لزوم الوجود والعدم في ذلك لوجود السبب في الصورة الأولى والمانع في الصورة الثانية لا لذات الشرط^(٢).

* * *

(١) انظر: اللسان ٩/ ٢٠٢-٢٠٣ (بتصرف)

(٢) انظر: العذب الفائظ ١/ ١٧

الباب الأول

مجم الشهادة والشروط اللازمة لصحتها

الكلام في هذا الباب في فصلين :

الفصل الأول : في حكم الشهادة.

الفصل الثاني : الشروط اللازمة لصحة الشهادة.

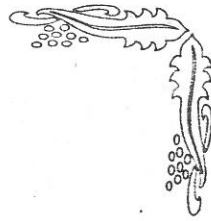
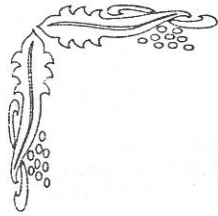
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

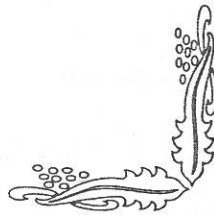
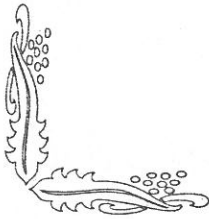
والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

وبعد فقد حضر

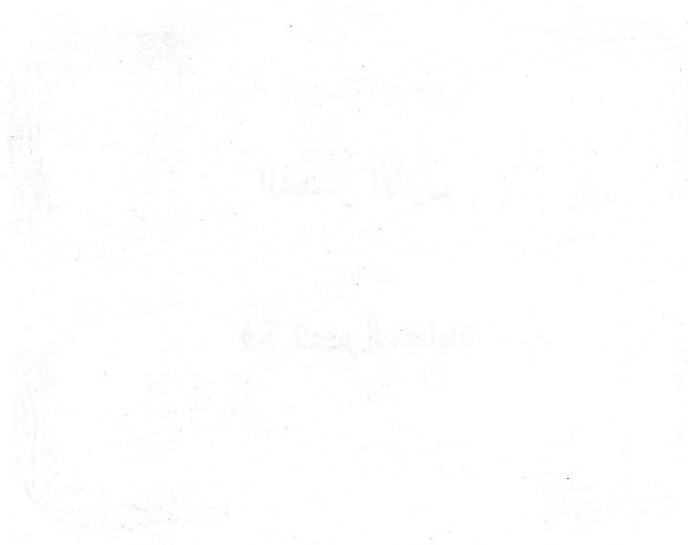
الجلسة العلمية التي أقيمت في



الفصل الأول



في حيدر الشهاجة



الفصل الأول

مهم الشهادة

للفقهاء تفصيلات كثيرة في حكم الشهادة: هل هي فرض كفاية أو فرض عين؟ ويفرقون أيضاً بين الأداء والتحمل. ونحن نفصل آراءهم كل مذهب على حدة لصعوبة الجمع بين المذاهب في ذلك، بادئين بمذهب الحنفية طبقاً للوجود الزمني.

١- رأي الحنفية :

يرى الحنفية أن أداء الشهادة فرض كفاية، اللهم إلا أن يكون المشهود به مما يوجب حداً كالقطع في السرقة، والقصاص في القتل، والجلد في الخمر فإن الستر والكتمان فيها أفضل من الأداء، أما غيرها من الحقوق فإنه يجب على الشهود حينئذ أداء الشهادة، ولا يسعهم كتمان ما تحملوه.

أما التحمل^(١) فهو مباح عندهم؛ بمعنى أنه لا فرق بينه وبين الترك، غير أن الترك خلاف الأولى.

هذا كله إذا لم يترتب على الامتناع ضياع حق من الحقوق. أما إذا كان كذلك فإن التحمل يكون فرضاً. ولفظ الشهادة عند الحنفية يطلق على التحمل

(١) التحمل في اللغة: الالتزام؛ فإذا التزمت دفع ما على المدين يقال: إنك متحمل بالدين عنه. أما في اصطلاح أهل الشرع: فهو علم ما يشهد به بسبب اختياري. فقولهم: (بسبب اختياري) ليخرج ما علمه بسبب غير اختياري كما إذا كان ماراً فسمع من يقول زوجته طالق فهذا لا يسمى تحملاً. (انظر: حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٩).

كما يطلق على الأداء في العرف من غير ملاحظة المتكلم مسوغاً للإطلاق في قصد التحمل ، فيكون معتبراً مشتركاً لفظياً عند عرف أهل التكلم^(١) .

الاستدلال والمناقشة :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول .

فأما استدلالهم بالمنقول فهو الكتاب والسنة . وقد استدلوا من الكتاب بما يأتي :

١- قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٢) .

وجه الاستدلال :

دلت الآية على أنه يجب على الشهود القيام بأداء الشهادة إذا ما دعوا لذلك ولا يسعهم الامتناع فلو لم يفعلوا ذلك لكانوا آثمين .

المناقشة :

نوقش هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : هو أن الآية خاصة بالدين فلا يكون الامتناع عن أداء الشهادة محرماً إلا إذا كان المشهود به ديناً ، وتعميمها يحتاج إلى دليل .

ويجاب عن هذا الوجه بأن الآية عامة شاملة لكل حالة ، ولا نسلم بدعوى الخصوصية ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . وإنما قيل باستثناء الحدود لكونها خاصة بالخالق ، وحقوق الخالق مبنية على المسامحة ، وحقوق العباد مبنية على المشاحة .

(١) فتح القدير ٧ / ٣٦٥ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .

الوجه الثاني: لو سلمنا بأن هذه الآية عامة شاملة لكل حالة ولم تكن خاصة بالدين، فتخصيصها بخبر الآحاد غير مستقيم عند فقهاء الحنفية، فلا يصح استثناء الشهادة على الحدود كما سيأتي في الاستدلال؛ لأن الأدلة التي استدلوها بها على ذلك أخبار آحاد كما سيأتي، وخبر الآحاد لا يصلح أن يكون مخصصاً لعموم الكتاب عند فقهاء الحنفية.

ورد هذا بأن الأخبار التي تفيد الستر بلغت مبلغاً لا تنحط به عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها فصح التخصيص بها: وهي مستند الإجماع على تخيير الشاهد في الحدود، فثبوت الإجماع دليل ثبوت المخصص.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾^(١).

فقد أفادت الآية الكريمة تحريم الكتمان للشهادة لدى القاضي لأن النهي عن أحد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر؛ لئلا يرتفع النقيضان، فإذا كان الكتمان منهيًا عنه كان الإعلان ثابتًا وهو يساوي الإظهار فيكون ثابتًا وثبوته بالأداء، وما لم يجب لا يثبت، فكان إظهار الأداء واجباً^(٢).

ولا يتناول الإثم المنصوص عليه في الآية الممتنع من أداء الشهادة في الحدود بدليل سابقتها فإنها خاصة بحقوق العباد.

هذا ما استدلووا به من الكتاب على أن أداء الشهادة فرض كفائي^(٢) وما استدلووا به عام شامل لكل حالة ما عدا الشهادة على الحدود فإن الأولى بالشاهد كتمانها، وقد استدلووا لذلك بما يأتي:

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٢) فتح القدير ٧ / ٣٦٥.

١- قوله ﷺ: «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة» رواه مسلم^(١).

٢- قوله ﷺ للذي شهد عنده على ماعز وهو رجل من أسلم يقال له هزال الأسلمي قال له ﷺ: «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك»^(٢).

٣- وروى أبو داود عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ فأقر عنده أربع مرات، فأمر برجمه وقال لهزال: «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك». وإن هزالاً هذا هو الذي أشار على ماعز أن يأتي النبي ﷺ ويقر عنده ولم يكن شاهداً، لأن ماعزاً إنما حد بالإقرار^(٣).

فهذه الأحاديث كلها تفيد استحباب الستر على المسلم. والستر على المسلم المراد به عدم إظهار ما ارتكب من الذنوب والآثام، وقد أفاد حديث صحيح مسلم وهو الحديث الأول فضل الستر على المسلم وعدم الكشف عن عيوبه في الدنيا وأمره في الآخرة إلى الله، ويدخل تحت عموم الحديث كتمان الشهادة فيما يوجب على المسلم الحد.

أما حديث هزال فهو يفيد استحباب الستر على المسلم أيضاً لما تضمنه من إنكار الرسول ﷺ، وعدم رضاه بما فعله هزال من أمره ماعز بن مالك بالذهاب إلى الرسول ﷺ والإقرار له أربع مرات بالزنا، ويفيد أن الأفضل هو اتباع طريق الستر على المسلم بإرشاد ماعز بكتمان ما فعله والتوبة إلى الله مما وقع فيه من معصية، وعدم تكرار هذا الذنب وأمثاله مرة أخرى.

(١) صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والاستغفار ٤ / ٢٠٧٤.

(٢) سنن أبي داود، باب في الستر على أهل الحدود ٤ / ٥٤١.

(٣) المصدر السابق.

وبذلك يكون العموم الوارد في النهي عن كتمان الشهادة قد خصص بما ورد من حديث رسول الله ﷺ؛ أي أن كتمان الشهادة أمر محرم والأداء فرض متى طلب ممن تحمل الشهادة لأدائها، إلا إذا كانت الشهادة بما يوجب حداً فالكتمان وعدم أداء الشهادة أفضل عند الله بدليل هذا الحديث: «بئسما صنعت لو سترته بطرف ردائك لكان خيراً لك»، واعتذار هزال رضي الله عنه عما فعله بقوله أنه لم يكن يدري أن في الأمر سعة.

٤- ورد عن النبي ﷺ وصحابته الكرام أنهم لقنوا المقر بجريمة الحد ما يفيد درء الحد عنه، وذلك في أكثر من موضوع، ومن ذلك ما رواه النسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أتي بسارق إلى النبي ﷺ فقيل: يا رسول الله، إن هذا سرق، فقال: ما إخاله سرق»^(١).

ومن ذلك أيضاً. ما روى أبو داود أنه ﷺ: «أتي بلص قد اعترف اعترافاً لم يوجد معه متاع فقال له ﷺ: «ما إخالك سرقت» قال: فأعاد مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع»^(٢).

وروي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» قال: لا^(٣).

فهذه الآثار كلها تفيد استحباب الستر على المسلم إذا ارتكب جريمة توجب حداً؛ فأنت ترى أن النبي ﷺ قد التمس لماعز أعذاراً عليه لم يفهم معنى الزنا الموجب للحد، وقال للرجل الذي اعترف عنده بالسرقة: «ما إخالك

(١) سنن النسائي ٨ / ٦٠.

(٢) سنن أبي داود باب، في التلقين في الحد ٤ / ٥٤٣.

(٣) صحيح البخاري، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت ٨ / ٢٠٧، وسنن

أبي داود، باب رجم ماعز بن مالك ٤ / ٥٧٩.

سُرقت» .

وثمة أمر آخر ، وهو أن دماء المسلمين لا يجوز سفكها مع الشبهة بحال من الأحوال ، وتلقين الرسول ﷺ لمرتكبي جريمة الحد أكبر دليل على ذلك ؛ لأن الرجل المتهم بجريمة السرقة لم يضبط متلبساً بها ولم توجد قرائن قطعية على أنه سرق .

والأمر كذلك في أمر ماعز ؛ فإن المرأة لم تدعي عليه بجريمة الزنا ، ولم يشاهده أحد أنه زنى ، ولم يضبط متلبساً بجريمة الزنا بل جاء مقراً بجريمته .

فما فعله الرسول يفيد أن كتمان ما يوجب الحد أفضل سواء كان الكتمان بالامتناع عن أداء الشهادة أو الامتناع عن الإقرار ، فيكون ذلك مخصصاً لعموم الآية الناهية عن كتمان الشهادة مطلقاً .

فإن قيل : هذه أخبار آحاد ، وخبر الآحاد لا يخصص به عموم الكتاب عند فقهاء الحنفية ، قيل : هذه الآثار وما في معناها بلغت درجة من الشهرة والصحة ما يجعل الناظر لا يشك في صحتها ، والخبر المشهور المستفيض يصلح أن يكون مخصصاً لعموم الكتاب عند الحنفية .

وأما استدلالهم بالمعقول فهو أن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال ، والله تعالى غني عن العالمين ، وليس ثمة خوف فوات الحق ، فبقي صيانته عرض المسلم مستحباً في حق الشاهد بكتمان الشهادة .

ولاشك في أن ذلك أفضل من الإظهار بالأداء ، فالكتمان في حدود الله التي تتضمن حداً أولى وأفضل من الإظهار^(١) .

(١) شرح العناية ٧ / ٣٦٧-٣٦٨ .

فإن قيل: كيف يكون الستر في الحدود أفضل، والحق فيها مشترك بين الله وبين آدميين؟ أقول: أجاب الزيلعي عن هذا السؤال قائلاً: إن الشاهد في الحدود بالمال كالسرقة مثلاً يقول: أخذ المشهود عليه، لا سرق؛ لأن الشهادة بالمال واجبة إذا طلبها المدعي، والستر في الحد أفضل على ما تقدم بيانه. وأمكنه الجمع بينها بإقامة الحقين بقوله: أخذ؛ لأنه يحيى به حق المدعي ولا يجب به الحد، ولأن القطع متى ما وجب عليه سقط الکتمان إذ لا يجتمعان، فلا يحصل مقصود المدعي بقوله: سرق، فيتوقاه مراعاة لحقه إذ هو محتاج إليه، وفيه صيانة يد السارق. والله غني عن كل شيء مع كرمه ولطفه بعباده، والعبد محتاج شحيح، فلا يقاس أحد الحقين على الآخر^(١).

٢- رأي المالكية :

يرى المالكية أن تحمل الشهادة فرض كفاية^(٢) إذا وجد من يقوم بالشهادة غير من تحملها، فإن لم يوجد غيره وخيف أن يبطل حق المشهود له فعلى الشاهد أن يجيب المشهود له ويتحمل الشهادة. وبهذا تكون الشهادة فرض عين.

أما الأداء فيرى المالكية أنه واجب عيناً على من لم يزد على عدد يثبت به المشهود به، ويصبح فرض كفاية على من زاد عدده على العدد الذي يثبت به المشهود به كواحد من ثلاثة في الأموال وما يقبل فيه اثنان من الحقوق.

أما الشهادة في الحدود فلهم فيها روايتان:

رواية ترى أن الشاهد مخير بين الأداء والکتمان، والکتمان أولى عندهم لما فيه من الستر المطلوب؛ وذلك إذا كان المشهود عليه بما يوجب الحد، غير

(١) تبين الحقائق ٤/ ٢٠٨.

(٢) الفرض الكفائي: هو الذي إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقي، أما لو تركوه جميعاً

فإنهم يأثمون كلهم.

مجاهر بفسقه فتدب الشهادة عليه، ورفع أمره إلى الحاكم حتى يرتدع عن فسقه. وكره مالك وغيره الستر عليه^(١).

ورواية ترى أن ستر الإنسان على نفسه وعلى غيره واجب، وحيثئذ فيكون ترك رفع الأمر للحاكم واجباً^(٢).

هذا إذا كان حق الله مما لا يستدبر فيه التحريم، أما إذا كان مما يستدبر فيه التحريم كالطلاق والعتق والإحباس والصدقات والهبات لمن ليس له إسقاط حقه، والمساجد والقناطر والطرق فإن الشاهد فيها يقوم بأداء الشهادة متى رأى ارتكاب المحذور بها، وللشاهد في ذلك حالان:

حال يعلم بأن غيره يقوم بهذه الشهادة ويشاركه فيها.

وحال لا يعلم ذلك فيها.

فإن علم أن غيره يقوم بها فإنه يستحب له أن يبادر بأدائها ليحصل له أجر القيام وليقوي أمرها لكثرة عدد من يقوم بها، ولأن في قيام العدد الكثير بها ردعاً لأهل الباطل وإرهاباً لهم^(٣). أما إذا لم يكن ثمة من يقوم بالشهادة غيره فإنه يتعين عليه القيام بها.

الاستدلال والتوجيه :

لم أعثر على دليل من الكتاب أو السنة أو المعقول لما ذكره المالكية من التفصيل الآنف الذكر، اللهم إلا أن يكون دليلهم ما ورد من النهي في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾.

(١) مواهب الجليل ٦ / ١٩٥.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤ / ١٧٥.

(٣) المنتقى للباقي ٥ / ١٨٨.

وقد تقدم وجه الاستدلال من هاتين الآيتين عند الكلام على الاستدلال لرأي الحنفية، غير أن هذا الاستدلال لا يكون دليلاً لهم إلا في حالة الأداء فقط. أما التحمل فليس في الآيتين ما يدل على فرضيته عندي لأن دعوة الشاهد إلى مجلس الحكم يقصد منها الأداء لا غير.

ويمكن أن يستدل لهم أيضاً على أفضلية الامتناع من أداء الشهادة إذا كان المشهود به حقاً من حقوق الله بالأحاديث التي استدلت بها الحنفية. وقد تم ثبوتها قريباً. بيد أنه لا يتم لهم ذلك إلا على الرواية الأولى فقط، أما الرواية الثانية فليس ثمة ما يدل عليها من الأحاديث السالفة الذكر؛ لأن الوجوب لا يكون إلا بأمر أو ما يقوم مقام الأمر، وليس في الأحاديث المتقدمة شيء من ذلك.

٣- رأي الشافعية:

يرى الشافعية أن تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح، وكذا الإقرار والتصرفات المالية، وكتابة الصك في الأصح، أما الأداء فإنه إذا لم يكن في القضية إلا اثنان: لزمهما الأداء؛ فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال القاضي للمدعي: احلف معه ثبت الحق بشاهد ويمينه وأثم الممتنع.

وإن كان الشهود أكثر من اثنين فالأداء فرض كفاية؛ فلو طلب من اثنين لزمهما في الأصح، وإن لم يكن إلا واحد لزمه إن كان المشهود به يثبت بشاهد ويمين وإلا فلا، وقيل: لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً. فالشافعية يرون العدد الكثير شرطاً لكون الأداء فرض كفاية.

أما إذا لم يوجد إلا العدد المعتبر فالأداء فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد الغزالي والماوردي وغيرهما، وهو واضح جار على القواعد.

وفي كلام الشافعي ما يقتضيه ، ومحله أيضاً في غير الحدود كما صرح به الماوردي لأنها تدرأ بالشبهات^(١) .

وما قرره الشافعية في حكم أداء الشهادة في الحدود موافق لما تقدم عن الحنفية والمالكية من أن الستر في الحدود أولى من الشهادة لما تقدم من الآثار الدالة على ذلك . وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأداء لا يجب عند الشافعية إلا بشروط ، وبيانها على النحو الآتي :

- ١- أن يدعي من مسافة الدعوة ، وهي ما كان دون مسافة القصر .
- ٢- أن يكون عدلاً ، فإن دعي ذو فسق مجمع على فسقه كشارب خمر لم يجب عليه الحضور .
- ٣- أن لا تكون الشهادة في حد الله تعالى على تفصيل في ذلك .
- ٤- أن لا يكون معذوراً بمرض ونحوه ، فإن كان كذلك وأشهد على شهادته أو بعث من يسمعها لدى القاضي تقبل الشهادة حينئذ .
- ٥- أن يدعي الشاهد لأداء الشهادة من قبل المشهود له أو الحاكم أو الإمام الأعظم ، فلو لم يدعى إلى أداء ما تحمله من شهادة لم يجب عليه الأداء .

والحاصل أن الشهادة لا يجوز تحملها ولا أداؤها إلا عن علم ، ويوضحه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾^(٢) . وقوله عز وجل : ﴿ سَتَكْتُبُ شَهَادَتَهُمْ وَيَسْأَلُونَ ﴾^(٣)

(١) مغني المحتاج / ٤ / ٤٥٠

(٢) سورة الإسراء : آية ٣٦ .

(٣) سورة الزخرف : آية ١٩ .

فهذا الوعيد يوجب التحفظ في الشهادة وأن لا يشهد إلا عن علم .
 وروى طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : «سئل رسول الله ﷺ
 عن الشهادة فقال : هل ترى الشمس ؟ قال : بلى قال : فعلى مثلها فاشهد أو
 دع»^(١) .

هذا وللشافعية تفصيل في حكم الشهادة تجدر الإشارة إليه ، قالوا : إن
 كانت الشهادة على فعل كالجناية والخصب والزنى والسرقه والرضاع والولادة
 وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به إلا عن مشاهدة لأنها لا تعلم إلا
 بها .

وإن كانت الشهادة على عورة ووقع بصره عليها من غير قصد جاز له أن
 يشهد بما شاهد .

وإن كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والإقرار والطلاق لم يجز
 التحمل فيها إلا بسماع القول ومشاهدة القائل ؛ لأنه لا يحصل العلم بذلك إلا
 بالسماع والمشاهدة .

وإن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا بالخبر جاز أن يشهد فيه
 بالاستفاضة^(٢) .

٤ - رأي الحنابلة :

أما الحنابلة فيرون أن تحمل الشهادة وأدائها فرض على الكفاية لقوله
 تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾^(٣) ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا

(١) بلوغ المرام / ١ / ٢٩٠ ، كتاب القضاء .

(٢) المهذب / ٢ / ٤٢٧ - ٤٢٨ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبُهُ ﴿١﴾ . وإنما خص القلب بالإثم لأنه موضع العلم بها، ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات .

وعلى هذا فإن الشاهد إذا دعي إلى تحمل الشهادة في نكاح أو دين أو غيرهما لزمته الإجابة، وإن كانت عنده شهادة فدعي إلى أدائها لزمه ذلك، فإن قام بالفرض في التحمل أو الأداء اثنان سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا^(٢) .

غير أن التحمل والأداء لا يكونان فرضاً إلا بالشروط الآتية :

١- أن لا يكون على الشاهد ضرر في أداء الشهادة وتحملها، وكانت شهادته تنفع المشهود له، فإن كان عليه ضرر في الشهادة، أو لم يكن ثمة نفع فلا إثم عليه في الامتناع .

٢- أن يكون ممن تقبل شهادته، فإن لم يكن كذلك فلا وجوب عليه؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه .

٣- أن لا يكون محتاجاً للتبذل في التزكية، فإن كان كذلك لم تلزمه الشهادة^(٣) .

وإنما قال الحنابلة بعدم وجوب الأداء على من يلحقه ضرر بذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾^(٤) . وقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(٥)

(١) سورة البقرة: آية ٢٨٣ .

(٢) المغني لابن قدامة ٩ / ١٤٦ - ١٤٧ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) سورة البقرة: آية ٢٨٢ .

(٥) سنن ابن ماجه باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢ / ٧٨٤ ، مسند أحمد ١ / ٣١٣ ، ٥ /

رواه أحمد وابن ماجه . ولأن الشاهد لا يلزمه أن يضر نفسه بنفع غيره^(١) .

٥- رأي الظاهرية :

يرى الظاهرية أن أداء الشهادة فرض على كل من علمها إلا أن يكون عليه حرج في ذلك لبعده مشتقة أو لتضييع مال أو لضعف في جسمه ، فإذا كان كذلك فإن الشهادة لا تلزمه وإنما عليه إعلانها فقط^(٢) . ولم يفرق الظاهرية بين التصرفات المالية وغيرها من الحقوق .

وإنما يفيد كلام ابن حزم فرضية الشهادة مطلقاً ، ولم أجد لهم قولاً في حكم تحمل الشهادة .

ويحتج ابن حزم لوجوب الأداء بقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ . فهذا على عمومه إذا دعوا للشهادة أو دعوا لأدائها ، ولا يجوز تخصيص شيء من ذلك بغير نص ، فيكون من فعل ذلك قائلاً على الله تعالى ما لا علم له به .

مقارنة بين ما تقدم :

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم الشهادة يتبين ما يلي :

١- إن أداء الشهادة عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فرض كفاية ، فإذا قام بها من تتوفر فيه شرائط القبول سقط الإثم عن الباقيين ، وإن لم يوجد إلا العدد الذي يثبت به الحق فالأداء فرض عين ، وقد أسلفنا ذلك مفصلاً .

٢- إن الأداء لا يكون فرضاً عند الشافعية والحنابلة إلا بشروط تم ثبوتها

(١) المغني لابن قدامة ٦ / ١٤٧ .

(٢) المحلى ٩ / ٤٢٩ .

قريباً.

٣- إن تحمل الشهادة عند المالكية والشافعية والحنابلة فرض على الكفاية أيضاً كما هو الحال في الأداء، وإن اختلفوا في التفاصيل كما مرّ قريباً.


أما الحنفية فإن التحمل عندهم مباح لا فرض.

٤- يستثنى من فرضية الأداء عند الأئمة الأربعة الشهادة على الحدود فإن الستر فيها أولى من الأداء لأنها تدرأ بالشبهات. أما الظاهرية فقد مرّ قريباً أنهم يرون التحمل والأداء فرض في جميع الحقوق من غير فرق بين حد وغيره.

٥- العمدة في كون الشهادة فرضاً أو لا ما أثبتناه قريباً من الأدلة النقلية والعقلية وإن اختلفوا في التفاصيل.

فإن قيل: أين الدليل على كون الشهادة فرض كفاية مع أن الآيات القرآنية ظاهرها الإيجاب مطلقاً؟

قلنا: الدليل من الآيات القرآنية التي تفيد أن الشهادة فرض كفاية على الشاهد هو المنقول والمعقول. أما المنقول فهو قوله تعالى: ﴿مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾ وقوله: ﴿مِنْكُمْ﴾ على قول من قال: إن (من) في الآيتين للتبويض، فيكون المعنى: من بعض رجالكم، فيكون ذلك مخصصاً لعموم الآيات التي تفيد الإيجاب مطلقاً. أما المعقول فهو أن القصد من تشريع الشهادة هو حفظ حقوق الغير، والحفظ يحصل بالنصاب المعين لحفظ الحق الذي يراد إثباته.



الفصل الثاني

التسوية اللازمة لصحة الشهادة

الشهادة لا تكون حجة ملزمة للحاكم إلا إذا توفرت فيها شروط خاصة، وهذه الشروط منها ما يرجع إلى الشاهد، ومنها ما يرجع إلى الشهادة نفسها؛ ولذا فإن هذا الفصل يحتوي على مبحثين :

المبحث الأول: في الشروط الواجب توافرها في الشاهد.

المبحث الثاني: فستكلم فيه عن شروط الشهادة نفسها.

[Faint, illegible handwriting, possibly bleed-through from the reverse side of the page]

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها في الشاهد نفسه

ويحتوي هذا المبحث على أحد عشر مطلباً :

المطلب الأول : كون الشاهد مسلماً .

المطلب الثاني : كون الشاهد حراً .

المطلب الثالث : كون الشاهد مكلفاً .

المطلب الرابع : كون الشاهد بصيراً .

المطلب الخامس : كون الشاهد ناطقاً .

المطلب السادس : كون الشاهد سميحاً .

المطلب السابع : كون الشاهد غير مغفل ولا سبيء الحفظ .

المطلب الثامن : كون الشاهد عدلاً .

المطلب التاسع : ألا يكون الشاهد قاذفاً .

المطلب العاشر : ألا يكون الشاهد متهماً في شهادته .

المطلب الحادي عشر : كون الشاهد عالماً بالمشهود به يقيناً .

وإليك ما قيل في هذا كله :

المطلب الأول : أن يكون الشاهد مسلماً :

اتفق الفقهاء - فيما علمت - على قبول شهادة المسلم على المسلم بالشروط

التي سنذكرها قريباً إن شاء الله تعالى ، واختلفوا في قبول شهادة الذمي على وصية المسلم في السفر ، كما اختلفوا في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، ولذا فإن هذا المطلب يحتوي على فرعين :

الفرع الأول : شهادة الكفار على المسلمين .

الفرع الثاني : شهادة الكفار بعضهم على بعض .

فهاك تفصيلاً عما قيل في هذين الفرعين :

الفرع الأول : شهادة الكفار على المسلمين :

البحث في هذا الفرع ينحصر في جانبين أحدهما متفق عليه والآخر مختلف فيه ، أما الجانب المتفق عليه فهو شهادة الكتابي على المسلم في الحضر أو في السفر من غير ضرورة ؛ فإن أهل العلم اتفقوا - فيما علمت - على عدم قبول شهادة الكتابي على المسلم في الحضر أو في السفر عند وجود المسلم الذي يقوم بأداء الشهادة ، لا في الوصية ولا في غيرها ؛ لأن الكافر لم يكن من رجال المسلمين ولا وهو مرضي لأداء الشهادة^(١) .

وقد دلت النصوص من الكتاب الكريم على عدم قبول الشهادة إلا إذا كان الشاهد متصفاً بهذين الشرطين ، فبوجودهما يكون الشاهد مقبول الشهادة وإلا فلا ، وقد عُدنا هاهنا وليس ثمة ضرورة تدعو إلى قبول شهادة الكافر والحالة هذه .
وأما الجانب المختلف فيه فهو الوصية في السفر عند عدم وجود المسلم الذي يقوم بأداء الشهادة ، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك على رأيين :

الرأي الأول :

يرى أبو حنيفة ومالك والشافعي أن شهادة الكافر لا تقبل على المسلمين بحال من الأحوال لا في الوصية ولا في غيرها^(٢) ، وبه قال زيد بن أسلم

(١) تبين الحقائق ٤ / ٢٢٤ ، تكملة المجموع ٢٠ / ٢٤ ، الجامع لأحكام القرآن ٦ / ٣٥٠ ، المعني

١٨٢ / ٩

(٢) المصادر السابقة .

وإبراهيم النخعي^(١).

الاستدلال والمناقشة :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمتقول والمعقول، فأما المتقول فقد استدلوا منه بما يأتي :

١- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(١).

فقد دلت الآية على عدم قبول شهادة الكافر مطلقاً لا في الوصية ولا في غيرها، لأنه لم يكن من رجال المسلمين، ولأنه غير مرضي. وقد قيدت الآية صحة الشهادة بهذين الشرطين.

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أ- إنها خاصة بالدين فليس فيها دليل على عدم قبول شهادة أهل الذمة على وصية المسلم في السفر عند الضرورة، فهي خاصة بما يكون بين المسلمين من المداينة؛ لقوله تعالى في مطلعها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ...﴾ الآية، ولا يدخل أهل الذمة في هذا الخطاب لانتهاء صفة الإيمان عنهم.

ب- لم نلجنا بعموم هذه الآية لم نسلم بدخول الوصية تحت عمومها؛ فإنها مخصوصة بأية المائدة التي تفيد صحة شهادة أهل الذمة على وصية المسلم في السفر على ما سيأتي بيانه بعد، وحمل العام على الخاص وتخصيصه له أمر شائع في الشريعة الإسلامية وهذا منه.

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٢). فقد أفادت الآية أن

الشهادة الصحيحة خاصة بالمسلمين العدول إذ الكافر ليس يعدل.

(١) المغني ٩ / ١٨٢.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٨٢.

(٣) سورة الطلاق: آية ٢.

ويناقش الاستدلال بهذه الآية بالوجه الثاني من مناقشة الآية السالفة الذكر، وأيضاً فالشهادة الصحيحة خاصة بالمسلمين عند وجود العدول منهم. أما عند عدم وجود المسلمين العدول فإن الآية لم تتضمن عدم قبول شهادة أهل الذمة خصوصاً في السفر الذي هو مظنة الحرج والمشقة، أضف إلى هذا أنه يحتمل أن يكون العدل في الآية المراد به من كان عدلاً في الاحتراز عن الكذب لا فيمن كان عدلاً في الدين والاعتقاد؛ بدليل قبول شهادة أهل الأهواء والبدع الذين يرون تحريم الكذب ولا يدعون إلى بدعتهم مع أنهم ليسوا عدولاً في مذاهبتهم ولكنهم لما كانوا عدولاً في الاحتراز عن الكذب قبلنا شهادتهم.

٣- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(١). فأمر بالتثبت من نبأ الفاسق وهو خبره، والكافر فاسق فاقضى وجوب التبين في خبره، والشهادة خبر.

ويناقش هذا الاستدلال بأن الآية عامة وآية المائة التي تفيد صحة شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر خاصة، وحمل العام على الخاص أمر شائع عند أهل العلم، فتكون آية المائة مخصصة لآية الحجرات، فتقبل شهادة أهل الذمة على وصية المسلم في السفر. أضف إلى هذا أن الآية ليس فيها رد لشهادة الفاسق بالكلية، وإنما فيها الأمر بالتثبت من صحة خبره، فإذا صح قبل وإلا فلا. وأيضاً الذي نهانا عن قبول شهادة الفاسق، إلا بعد التثبت هو الذي أمرنا بقبول شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر.

٤- استدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ:

«لا يتوارث أهل ملتين شتى، ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملة إلا ملة محمد فإنها تجوز على غيرهم»^(٢).

(١) سورة الحجرات: ١٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠/١٦٣.

فهذا نص صريح في أن شهادة الكفار لا تقبل على المسلمين لا في الوصية ولا في غيرها لاختلاف الملة، وقد نفى الحديث صحة الشهادة مع اختلاف الملل والنحل إلا إذا كانت الشهادة صادرة عن مسلم على غيره فإنها تقبل حيثنذ لفضل المسلمين على غيرهم.

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه :

أ- إنه ضعيف لا تقوم به حجة لأن في إسناده راوياً ضعيفاً وهو عمر بن راشد^(١) وبهذا لا يكون صالحاً للاحتجاج لضعفه.

ب- لو سلمنا بصحة إسناده لم نسلم بصحة دلالة على محل النزاع؛ إذ ليس بينه وبين الأدلة التي تفيد صحة شهادة الكتابي على وصية المسلم في السفر تعارض لإمكان الجمع هنا بحمل هذا الحديث على غير الوصية في السفر، فتجتمع الأدلة ويحصل الأخذ بها جميعاً، والجمع أولى من الترجيح لما فيه من الأخذ بالأدلة جميعاً، وقد أمكن ههنا بحمل هذا الحديث وما في معناه على ما قلنا، وحمل النصوص الأخرى التي تفيد جواز شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر على ما دلت عليه.

ج- لو سلمنا بصحة هذا الحديث وسلمنا بعدم إمكان الجمع، لم نسلم بصحة الأدلة لأنه معارض لآية المائدة التي تعتبر صحة شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر، والكتاب مقدم على السنة عند التعارض وعدم إمكان الجمع.

د- إن القائلين برد شهادة الكتابي على وصية المسلم في السفر لا يأخذون بهذا الحديث في كل حالة من الحالات التي يفيدها بعمومه، فالحنفية يرون صحة شهادة الكفار بعضهم على بعض كما سيأتي؛ لأن الكفر عندهم ملة

(١) المصدر السابق.

واحدة، والمالكية يرون صحة شهادة الطيب الكافر على المسلم.

٥- روي عن الزهري أنه قال: مضت السنة أنه لا تجوز شهادة الكافر لا في حضر ولا في سفر إنما هي في المسلمين^(١). فقد دل الأثر على عدم قبول شهادة الكافر مطلقاً لا في حضر ولا في سفر، والكتابي داخل تحت عمومه لأنه من جملة الكافرين فلا تقبل شهادته مطلقاً.

ويناقد هذا الاستدلال بالوجه الثاني من مناقشة الاستدلال بالحديث السالف الذكر، أضف إلى هذا أن الزهري راوي الأثر لم يسنده إلى رسول الله ﷺ، والحجة إنما تكون فيما نقل عنه ﷺ بإسناد صحيح، وقوله: (مضت السنة) لا يفيد الرفع لأنه إنما يفيد لو كان صادراً عن صحابي، وصدوره من التابعي لا يفيد هذا المعنى.

أما استدلالهم بالمعقول فمن وجوه:

الوجه الأول:

هو أن شهادة الرقيق لا تقبل لأن الرق أثر للكفر فكيف تقبل شهادة من به حقيقة الكفر^(٢).

ويناقد هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول:

لا نسلم بأن شهادة الرقيق لا تقبل في إثبات الأحكام، بل هي مقبولة لا نرق بينها وبين شهادة الحر كما سيأتي.

(١) تفسير ابن كثير ٢ / ١١١.

(٢) تبين الحقائق ٤ / ٢٢٤.

الوجه الثاني :

لو سلمنا برد شهادة الرقيق لم نسلم برد شهادة الذمي على الوصية في السفر، لوجود النص في كتاب الله على صحتها كما سيأتي تفصيله بعد .

الوجه الثاني من الاستدلال :

هو أن الذمي كافر لا يجتنب الكذب؛ فإن الله تعالى أخبر عن الكفار أنهم ينكرون الآيات عناداً مع علمهم بأنها حق^(١) .

ورد هذا بأن الشهادة لا تقبل من الشاهد إلا إذا كان معروفاً بالبعد عن الكذب، إما بالتزكية أو بعلم القاضي حتى ولو كان مسلماً، أما إذا كان معروفاً بعدم الاحتراز عن الكذب فإن شهادته غير مقبولة كائناً من كان، وقد قبل النبي ﷺ شهادة اليهود على المرأة والرجل الزانيين من اليهود وأقام عليهما الحد استناداً إلى تلك الشهادة .

الوجه الثالث :

هو أن قبول شهادة الكافر على المسلم يؤدي إلى إلزام الحاكم بشهادته، ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر، ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم في غير الوصية في السفر إجماعاً^(٢) .

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن المسلم لا يلزم بشهادة الكافر في حال من الأحوال إلا على الوصية في السفر، وذلك للحاجة فإن الضرورة داعية لذلك لحفظ حق المسلم لعدم من يشهد من المسلمين .

(١) المصدر السابق .

(٢) تبين الحقائق / ٤ / ٢٢٤ .

الرأي الثاني :

يرى الحنابلة والظاهرية وسفيان الثوري أن شهادة أهل الذمة تقبل على المسلمين بثلاثة شروط :

١- أن يكون المسلم الذي حضرته الوفاة مسافراً .

٢- أن لا يكون عنده أحد من المسلمين .

٣- أن تكون شهادة الكافر على وصية المسلم .

وبه قال أبو موسى الأشعري وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وشريح والنخعي والأوزاعي ، وغير هؤلاء كثير^(١) .

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول ، فأما المنقول فقد استدلوا منه بما يأتي :

١- قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ ﴾^(٢) .

فقوله : ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ ﴾ يعني من غير المسلمين ، وهو نص في أن شهادة الكافر تقبل على وصية المسلم في السفر إذا لم يكن ثمة من يشهد من المسلمين وذلك بالقيود المذكورة في الآية . غير أن المخالفين لهذا القول لم يسلبوا بدلالة الآية وردوا هذا من وجوه :

(١) المغني ٩/ ١٨٢ ، المحلى ٩/ ٤٠١ ، الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٣٤٩ .

(٢) سورة المائدة : آية ١٠٦ .

١- إن الآية منسوخة بآية الدين؛ لأنها من آخر ما نزل من القرآن، وبقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ ورد هذا بثلاثة أمور:

أ- إن النسخ لا بد فيه من معرفة المتقدم من المتأخر ليتمكن القول بأن هذا ناسخ وذلك منسوخ، وهو هنا لم يعرف، بل العكس هو الصحيح؛ فإن سورة المائدة من آخر ما نزل من القرآن حتى قال فيها من الصحابة عبد الله بن عباس وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم، وقال فيها من التابعين الحسن البصري: إنها لا منسوخ فيها^(١).

ب- لو سلمنا بمعرفة المتقدم من المتأخر قطعاً لم نسلم بدعوى النسخ، فإن النسخ لا يكون إلا بين نصين متعارضين لا يمكن الجمع بينهما، وهو ممكن هنا بحمل آية المائدة على الضرورة في السفر عند عدم وجود المسلم، وحمل ما ادعوه ناسخاً على غير الوصية.

ج- إن الصحابة الذين شهدوا التنزيل لم يقولوا بالنسخ، بل قال ثلاثة منهم أن آية المائدة محكمة - كما مر قريباً -، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة^(٢) فكان إجماعاً.

٢- لو سلمنا بعدم النسخ لم نسلم بدلالة الآية على ما ذكرتموه، فإن شهادة الكفار كانت جائزة في بداية الأمر لأن الإسلام لم يكن يومئذ إلا بالمدينة، فجازت شهادة أهل الكتاب، وهو اليوم قد عم أرجاء المعمورة فلا حاجة حينئذ إلى شهادة أهل الكتاب^(٣).

ويجاب عن ذلك بأن ما ذكروه صحيح في غير الوصية، فإننا لا نقول بشهادة الكتابي على المسلم بحال من الأحوال إلا في الوصية في السفر عند عدم وجود

(١) انغني ٩/ ١٨٢، الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٣٤٨.

(٢) راجع الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٣٥٠.

(٣) المصدر السابق.

المسلم، وحمل هذا على أمر دون آخر يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه.

٣- أجمع المسلمون على عدم قبول شهادة الفاسق، والكافر فاسق فلا تجوز شهادته.

ورد هذا بأن الكافر قد يكون ثقة عند المسلم فيرتضيه للشهادة خصوصاً عند الضرورة التي لا يوجد فيها مسلم عدل^(١).

٤- إن آية المائدة لا دلالة فيها على أداء الشهادة أصلاً وإنما المراد منها التحمل. وأجيب عن هذا بأن حمل الآية على ما ذكر غير صحيح؛ لأن الله تعالى أمر باستحلافهم ولا أيمان في التحمل^(٢).

٥- إن آية المائدة لا دلالة فيها على محل النزاع فإن المراد بالشهادة فيها الأيمان فهي خارجة عما نحن فيه فإنه لا يعرف حكم يحلف فيه الشاهد.

ورد هذا بأن السياق يمنع هذا المعنى فإن قوله: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ معنى زائد عما تقدم في أول الآية؛ فكان المراد بأولها الشهادة والمراد بهذا اليمين^(٣). فهو حكم مستقل بنفسه لا يلزم أن يكون جارياً على قياس جميع الأحكام، على أن هذا حكم خاص بشهادة خاصة في محل خاص، وقد اغتفر الشارع فيه ما لم يغتفر في غيره فإذا قامت قرينة الربية حلف الشاهد بمقتضى ما دلت عليه هذه الآية الكريمة^(٤).

٦- إن هذه الآية لا تتناول الكفار بحال من الأحوال فإن المراد من قوله: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ يعني من غير عشيرتكم وقرابتكم^(٥).

(١) المصدر السابق.

(٢) المغني ٩ / ١٨٣.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٦ / ٣٥١.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٦ / ٣٥١.

(٥) المغني ٩ / ١٨٣.

ورد هذا بأن حمل الآية على ما ذكر لا يصح؛ لأنها نزلت في قضية عدي وتميم بلا خلاف بين المفسرين^(١) كما سيأتي.

وقد فسرها ابن عباس بأن المراد في قوله: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أهل الكتاب، وقد روي هذا المعنى عن عدد من أهل العلم منهم عبيدة وشريح وسعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين ويحيى بن يعمر وعكرمة ومجاهد وسعيد بن جبير والشعبي وإبراهيم النخعي وقتادة والسدي وأبي مجلز ومقاتل ابن حيان وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم^(٢).

ثانياً:

استدلوا بما رواه ابن عباس «أن رجلاً من بني سهم خرج مع تميم الداري وعدي بن زيد، فمات السهمي بأرض ليس فيها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخصوصاً بالذهب فأحلفهما رسول الله ﷺ، ثم وجدوا الجام بكة، فقالوا: اشتريناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وأن الجام لصاحبهم» رواه البخاري وأبو داود والترمذي^(٣).

فهذا نص في محل النزاع وهو سبب نزول الآية التي تفيد صحة شهادة الذمي على وصية المسلم في السفر^(٤).

(١) تفسير ابن كثير ٢ / ١١١.

(٢) المصدر السابق ١١٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾

٤ / ١٦، سنن أبي داود، باب شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر ٤ / ٣٠، سنن

الترمذي، تفسير سورة المائدة.

(٤) تفسير ابن كثير ٢ / ١١٢.

ثالثاً :

روي عن الشعبي : « أن رجلاً من رجال المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء ولم يجد أحداً من المسلمين يشهد على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب ، فقدا الكوفة فأتيا الأشعري فأخبراه وقرأوا بتركته ووصيته ، فقال الأشعري : هذا أمر لم يكن على عهد رسول الله ﷺ ، فأحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا ، وإنها لوصية الرجل وتركته ، فأمضى شهادتهما» رواه أبو داود^(١) .

فهذا موافق للأثر السابق في الدلالة ، وهما نص في محل النزاع .

وأما استدلالهم بالمعقول فهو أن الآية مراد بها حقيقة الشهادة لا غير ؛ لأنه لو كان المراد بالشهادة الأيمان لم يجب على الشاهدين شيء بعد ذلك لأن الشاهدين من المسلمين لا قسم عليهما^(٢) .

الترجيح :

يترجح عندي - والعلم عند الله تعالى - القول بصحة شهادة الذمي على وصية المسلم في السفر ، وذلك بالشروط الثلاثة الآنف الذكر ، وإنما رجحت هذا القول لما يأتي :

١ - ما تقدم من الأدلة النقلية والعقلية التي تفيد هذا المعنى نص في الموضوع ، وما أورد عليها من اعتراض لا يقدر في دلالتها ، وقد تم بثبها قريبا كما تم رد الاعتراض الوارد عليها .

٢ - الأدلة التي استدلت بها المخالفون إما عمومات وإما عقلية لا تنتهض

(١) سنن أبي داود ، شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر ٤ / ٢٩ .

(٢) المغني ٩ / ١٨٣ .

لمعارضة الأدلة الخاصة التي لا تحتل سوى الحكم الذي دلت عليه، وقد عرفت الجواب عن أدلتهم عند ذكرها ومناقشتها. كما عرفت رد الاعتراض الوارد على آية المائدة، ونضيف هنا ما يأتي:

أ- قال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «آخر سورة نزلت المائدة» رواه الترمذي، وقال: حسن غريب^(١).

ب- قالت عائشة رضي الله عنها: «ما وجدتم فيها من حلال فأحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه»^(٢) رواه أحمد (تعني سورة المائدة).

ج- قضى ابن مسعود بصحة شهادة الذمي على وصية المسلم في زمن عثمان. رواه أبو عبيد، وقال ابن المنذر: وبهذا قال أكابر الماضين^(٣). وقد أسلفنا قريباً ما قاله ابن عباس والحسن البصري في الآية فلا نعيده هنا.

٣- العقل قاض بصحة شهادة الذمي على وصية المسلم في السفر؛ فإن صاحب الحق لم يشهده على وصيته إلا لثقت به، وحفظ الحقوق عائد إلى أصحابها، فهل يقول قائل: إن المسلم إذا توفي في السفر ولم يكن عنده أحد من المسلمين وأشهد على وصيته كتابياً لحفظها إن شهادة ذلك الكتابي لا تقبل؟ لا أعتقد أن هناك مانعاً يمنع من ذلك، فضلاً عن النصوص الواردة في ذلك.

٤- إن الله تعالى قال: ﴿أَوْ آخِرَانَ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ وهذا يدل على أن جواز الاستشهاد بهذين الآخرين مشروط بكون المستشهد في السفر، فلو كان هذان الشاهدان مسلمين، لما كان جواز الاستشهاد بهما

(١) المتقى مع نيل الأوطار ٨ / ٣٣١.

(٢) كشف القناع ٦ / ٤١٢.

(٣) كشف القناع ٦ / ٤١٢.

مشروطاً بالسفر؛ لأن استشهاد المسلم جائز في السفر والحضر^(١).

٥- الآية التي تفيد صحة شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر دالة على وجوب الحلف على هذين الشاهدين من بعد الصلاة، وأجمع المسلمون على أن الشاهد المسلم لا يجب عليه الحلف، فعلمنا أن هذين الشاهدين ليسا من المسلمين^(٢).

٦- سبب نزول الآية صريح في أن شهادة الكفار جائزة على وصية المسلم في السفر وذلك بالقيود المذكورة في الآية، وقد أسلفنا قريباً سبب نزولها كما مرّ في قصة السهمي، وهو رجل يقال له: بديل مولى لعمر بن العاص مع النصرانيين، وقد أجاز النبي ﷺ شهادتهما، ونزلت الآية موافقة لهذا الحكم.

٧- إن في قضاء أبي موسى الأشعري بشهادة اليهوديين ما يفيد أنه إجماع حيث لم ينكر عليه أحد من الصحابة، والإجماع حجة ملزمة.

٨- الضرورة لها أحكام تتميز بها عن غيرها؛ فالضرورات تبيح المحظورات كما قيل، ألا ترى أنه تعالى أجاز التيمم والقصر في الصلاة، والإفطار في رمضان، وأكل الميتة في حال الضرورة، والضرورة حاصلة في هذه المسألة؛ لأن المسلم إذا قرب أجله في الغربية ولم يجد مسلماً يشهده على نفسه، ولم تكن شهادة الكفار مقبولة فإنه بضيق أكثر مهماته، فإنه ربما وجبت عليه زكاة وكفارات وما أداها، وربما كان عنده ودائع كانت في ذمته، وكما تجوز شهادة النساء فيما يتعلق بأحوال النساء كالحيض والحمل والولادة والاستهلال، لأجل أنه لا يمكن وقوف الرجال على هذه الأحوال فاكتفينا فيها

(١) التفسير الكبير ١٢ / ١١٥ - ١١٦.

(٢) المصدر السابق.

بشهادة النساء لأجل الضرورة فكذا هنا .

الفرع الثاني : شهادة الكفار بعضهم على بعض :

اتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم في الحضر لأنه ليس يعدل عندهم ولم يكن مرضياً على ما بينا في مطلع الفرع الآنف الذكر .

كما اختلفوا على عدم قبول شهادته على المسلم في السفر إذا لم تكن هناك ضرورة داعية لشهادته ، فإن كانت هناك ضرورة صحت شهادته على المسلم عند جمع من أهل العلم ، كما لو كان المسلم مسافراً ، وعاجلته الوفاة ، ولم يكن ثمة من يشهد من المسلمين ؛ فإن شهادة الكافر تجوز حينئذ للضرورة كما مر قريباً .

وعلى هذا ، فهل تصح شهادة الكافر على الكافر أو لا ؟ .

أقول : اختلف الفقهاء في قبول شهادة الكافر على الكافر على ثلاثة آراء وبيانها على النحو الآتي :

الرأي الأول :

يرى المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية أن شهادة الكافر لا تقبل على الكافر مطلقاً ؛ أي سواء كان موافقاً له في الاعتقاد أم لا^(١) وبه قال الحسن والأوزاعي وأبو ثور^(٢) .

الاستدلال والمناقشة :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والنظر : أما استدلالهم بالمنقول فقد

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٦٥ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٢٢ ، كشاف القناع ٦ / ٤١١-٤١٢ ، المحلى ٩ / ٤١٠ .

(٢) المغني ٩ / ١٨٤ .

استدلوا منه بما يأتي :

١- قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾^(١) فقد دلت الآية على عدم قبول شهادة الكافر لأنه ليس بعدل .

٢- وقوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٢) . فقد قيدت الآية صحة الشهادة بكون الشاهد مرضياً ، والكافر غير مرضي فلا تصح شهادته .

ويناقش هذا بأن الخطاب في الآيتين خاص بالمسلمين فلا يتناول الكفار بحال من الأحوال ، يوضحه أن الله تعالى قال في آية الدين : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ﴾ فخاطبهم بصفة الإيمان ، فلا يدخل الكفار في هذا الخطاب ؛ لأنهم غير مؤمنين ، وكذلك آية الطلاق تفيد بأنها خاصة بالمسلمين ، لأنه قال في بداية السورة : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ وهو وإن كان خطاباً للنبي إلا أنه خطاب لأمة أيضاً بدليل جمع الضمير وهو قوله : ﴿ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ ثم قال بعد ذلك : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ يعني على الرجعة فجمع الضمير ولا يدخل فيه الكفار أيضاً .

وهذا لا يمنع من وجود دليل آخر يدل على صحة شهادة الكافر على مثله وقد وجد الدليل كما سيأتي . ولو سلمنا بأن الكافر داخل تحت عموم الآيتين لم نسلم بأنه غير مرضي ؛ فإنه عدل عند من هو على دينه ، ومرضي عنده ، فإذا قبله صاحب الحق لثقت به كان صالحاً لأداء الشهادة ، لأن حفظ الحقوق راجع إلى أصحابها ، فله أن يختار لحفظ حقه من يشاء .

(١) سورة الطلاق آية ٢ .

(٢) سورة البقرة : آية ١٢ .

وأما استدلالهم من طريق النظر فمن ثلاثة أوجه:

أ- إن شهادة الفاسق مردودة لفسقه، والكفر أشد أنواع الفسق فترد شهادة الكافر.

ورد هذا بأن الفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول عند جمع من أهل العلم، لأنه قد يتنع عن محذور دينه أشد الامتناع، والكذب محذور في الأديان كلها، والرضا ثبت في حق الكافر في حق المعاملات بصفة الأمانة لأن الله تعالى وصفهم بذلك فقال: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ...﴾^(١) فخرج الآية مخرج الوصف لهم بالأمانة، والأمانة مرضية وإن لم يكن الكافر مرضياً لكفره، ولما كان مؤتمناً في المعاملات كان مؤتمناً في الشهادة، لأنها من أداء الأمانة^(٢).

ب- إن المرتد لا تقبل شهادته على أحد أصلاً وهو كافر فلا تقبل شهادة الذمي قياساً عليه.

ورد هذا بأن القياس غير صحيح، وذلك لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه، فإن المقيس وهو الذمي له ولاية على نفسه وأهله وماله، بخلاف المقيس عليه وهو المرتد فلا ولاية له أصلاً، والشهادة نوع ولاية فقبلت من الذمي دون المرتد. زد على هذا بأن القياس فاسد الاعتبار لمعارضته للنصوص كما سيأتي.

ج- إن شهادة الحربي لا تقبل لا على أهل دينه ولا على غير أهل دينه لعدم الولاية، فإنه لا ولاية له لا على نفسه ولا على ماله ولا على أهله، فلا تقبل

(١) سورة آل عمران: آية ٧٥.

(٢) تبين الحقائق ٤/ ٢٢٤.

شهادة غيره من الكفار على مثله قياساً عليه^(١) .

ويجاب عن هذا بما أجيب به عن القياس السالف الذكر . زد على هذا أن القياس غير صحيح ؛ وذلك لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه ؛ فإن الكافر الذمي والمعاهد والمستأمن مسالم ليس هناك ما يحمله على الكذب والتزوير بخلاف الحربي فإن الباعث له على ذلك موجود لوجود العدواة .

الرأي الثاني :

يرى جمع من أهل العلم منهم قتادة والحكم وأبو عبيد وإسحاق أن الكافر لا تقبل شهادته إلا على أهل ملته ، فلا تقبل شهادة النصراني على اليهودي ولا اليهودي على النصراني لأن الكفر ملل شتى^(٢) .

الاستدلال والمناقشة :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول . فأما المنقول فقد استدلوا منه بما يأتي :

١- ما أخرج أبو داود عن جابر أن «اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ برجل وامرأة منهم زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ : ائتوني بأربعة منكم يشهدون»^(٣) .
فهذا دليل على أن شهادة الكتابي لا تقبل إلا على من كان مشاركاً له في الاعتقاد، والحديث نص في هذا المعنى .

٢- روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يتوارث أهل ملتين شتى ،

(١) المغني ٩ / ١٨٥ .

(٢) المغني ٩ / ١٨٠ ، تكملة المجموع ٢٠ / ٢٤ .

(٣) سنن أبي داود ٣ / ٤٦٦ .

ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد، فإنها تجوز على غيرهم^(١).
فقد أفاد هذا الحديث أن شهادة الكافر لا تصح على مثله إلا إذا كان موافقاً
له في الاعتقاد.

ويناقش الاستدلال بحديث جابر بأنه ليس فيه ما يفيد عدم شهادة اليهودي
على النصراني أو العكس، غاية ما فيه هو أن النبي ﷺ طلب إثبات الجريمة
على الزانيين ممن كان يعيش معهما من اليهود العارفين بأحوالهما، فهي واقعة
عين خاصة. أما حديث أبي هريرة فلا دلالة فيه أيضاً لأن الكفر كله ملة
واحدة، ولو سلمنا بأنه ملل شتى فهو ضعيف لا تقوم به حجة؛ لأن نبي إسناده
عمر بن راشد وهو ضعيف^(٢).

أما استدلالهم بالمعقول فهو: أن الكفر ملل مختلفة، وأنواع متباينة في
المعتقدات، فلا تقبل شهادة أهل ملة على أهل ملة إلا المسلمين فإن شهادتهم
تقبل على غيرهم لفضلهم وشرفهم.

ورد هذا بأن الكفر وإن اختلف أنواعه صورة، فهو ملة واحدة حقيقة.

الرأي الثالث :

يرى أبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري وحماد بن أبي سليمان وعثمان
البتي أن الكفر كله ملة واحدة، فتقبل شهادة اليهودي على النصراني
والنصراني على اليهودي، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها أبو الخطاب
في انتصاره وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٣).

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٦٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تبين الحقائق ٤ / ٢٢٤، الاختيارات الفقهية ص ٣٥٩، الفتاوى المصرية ج ٥ ص ٢١٣.

الطرق الحكمية ص ١٦١

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل الحنفية ومن على شاكلتهم بما يأتي :

١- قوله تعالى: ﴿أَوْ آخِرَانَ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي من غير أهل دينكم، وهو مبني على قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ فهذا نص على أن شهادة الكافر مقبولة على وصية المسلم، فقبولها في وصية الكافر أولى^(١).

فإن قيل: هذا لا يستقيم دليلاً للحنفية لأنهم ممن يرى أن هذه الآية منسوخة، قيل: إن انتساخها في حق المسلم لأجل أن ولايتهم على المسلمين انتسخت، وهذا لا يدل على انتساخه في حق الكافر لبقاء ولاية بعضهم على بعض لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ والمراد به الولاية دون الموالاتة لأنه معطوف على قوله تعالى: ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ فإذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت الشهادة أيضاً لأنها نوع ولاية لما فيها من إلزام للغير. على أننا قررنا في الفرع السالف الذكر أن الآية غير منسوخة وأن دعوى النسخ غير صحيحة لما قررناه هنالك من كلام أهل العلم وما فتح الله به علينا نتيجة الاستقراء والتبع.

٢- استدلو بما رواه ابن ماجه عن جابر أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض^(٢). وهذا الحديث نص في محل النزاع، وهو صحيح لا مطعن فيه فإن إسناده على شرط مسلم كما قاله البيهقي^(٣).

٣- الحاجة داعية إلى قبول شهادة الكافر على الكافر لحصول التجاحد بين

(١) المصدر السابق.

(٢) سنن ابن ماجه، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ٢/ ٣٣ ح ٢٣٧٤.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٦٢.

الناس عادة وانفراد الكافرين في معاملاتهم عن مجالس المسلمين غالباً، فإذا لم نقل بشهادة الكافر على الكافر لضاع كثير من حقوق أهل الكتاب التي أمر الله بحفظها وصيانتها إذا لم يكن ثمة من يشهد عليها من المسلمين.

ونشير هنا إلى أن الحنفية يشترطون لقبول شهادة الكافر غير الذمي على مثله أن يتفق الشاهد والمشهود عليه في الدار؛ بمعنى أن تكون إقامتهما في بلد واحد. ولذا فإن شهادة المستأمن لا تقبل على الذمي؛ لأن المستأمن ليس من دار الإسلام حقيقة وإن كان فيها صورة؛ لأنه ما دخل دار الإسلام للسكنى بل ليقضي حوائجه فيها ثم يعود عن قريب فلم يكن من أهل دار الإسلام، والذمي من أهل دار الإسلام، فاختلفت الداران وصار حكم المستأمن مع الذمي في الشهادة كحكم الذمي مع المسلم.

وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن إن اتفقت دارهما وملتهما، وإن اختلفت لا تقبل^(١) أما الذمي فإن شهادته تقبل على غيره من الكافرين وإن اختلفت الدار؛ لأن الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن، فكذا الذمي، وكان المفروض أن تقبل شهادته على المسلم إلا أنه ترك للنص^(٢).

الترجيح:

الراجح عندي هو قبول شهادة الكافر على الكافر مطلقاً أي سواء اتفق معه في العقيدة أم لا، فتقبل شهادة اليهودي على النصراني، والنصراني على اليهودي، وتقبل شهادة المجوسي عليهما، كما تقبل شهادتهما عليه، وإنما ذهب هذا المذهب لما يأتي:

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨١.

(٢) فتح القدير ٧ / ٤٢٠.

١- ما تقدم من أدلة القائلين بهذا القول صريح في الدلالة على هذا المعنى فيتعين الأخذ بها والمصير إليها.

أما أدلة المخالفين فهي محتملة أو ضعيفة أو عقلية - كما مر قريباً - فلا يتعين المصير إليها، وقد عرفت الجواب عن دلالتها عند ذكرها ومناقشتها.

٢- إن الحاجة ماسة إلى صيانة حقوق أهل الذمة، ولا تحصل الصيانة إلا أن يكون لبعضهم على بعض شهادة، ولا شك أن الحاجة إلى صيانة حقوقهم ماسة لأنهم إنما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدماء المسلمين وأموالهم كأموال المسلمين، والدليل أن الصيانة لا تحصل إلا أن يكون لبعضهم على بعض شهادة هي أن المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليتحملوا حوادثهم، فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار فدعت الحاجة إلى الصيانة بالشهادة^(١).

٣- روى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ: «أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض» رواه ابن ماجه^(٢).

فهذا ظاهر في قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض وإن اختلفت ملتتهم، وهو وإن كان في إسناده مقال عند بعض أهل العلم لأن فيه مجالد وهو ضعيف^(٣) إلا أنه يعتضد بالأدلة الأخرى التي تفيد صحة شهادة الكفار بعضهم على بعض، وقد ورد له شاهد آخر من حديث أبي موسى وهو أن النبي ﷺ «أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض»^(٤)، وكذلك روي بسند

(١) بدائع الصنائع / ٦ / ٢٨٠ - ٢٨١.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) المغني / ٩ / ١٨٥.

(٤) السنن الكبرى / ١٠ / ١٦٥ - ١٦٦.

آخر عند الطحاوي عن عامر الشعبي عن جابر بن عبد الله وليس فيه مجالد المذكور، وفيه أنه رضي الله عنه قال: «اثنوني بأربعة يشهدون» يعني اليهود.

وهذا يفيد أن له أصلاً في ببح صالحاً للاحتجاج.

هذا وإنه لم يعرف رد شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض في الصدر الأول من السلف الصالح، وإنما كان هذا الأمر في المتأخرين حتى قال يحيى ابن أكثم: «تبعنا أقاويل السلف فلم أجد أهدأ منهم لم يجوز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إلا أنني رأيت لربيعة فيه قولين»^(١).

٤- الكافر له الولاية على أهله، ولذا صحت الأنكحة فيما بينهم ولا نكاح إلا بولي، والمسلم إذا خطب إلى كتابي ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح، لأن الكافر من أهل الولاية على نفسه وماله على الإطلاق فيكون من أهل الولاية على غيره عند وجود شرط تعدي ولايته إلى الغير، والشهادة نوع ولاية، فإذا ثبتت الأهلية للولاية ثبتت الأهلية للشهادة^(٢).

٥- فإن قيل: الكافر لا تقبل شهادته على المسلم، وكل من لا يكون من أهل الشهادة على المسلمين لا يكون من أهل الشهادة على أحد كالعبيد والصبيان، بل أولى؛ فالعبد المسلم أحسن حالاً من الكافر، ألا ترى أن خبره في الديانات يقبل، ولا يقبل خبر الكافر.

قلنا: هذا الاعتراض مردود؛ لأن شهادة الكافر تقبل على المسلم للضرورة وتقبل على غير المسلم من غير ضرورة، وذلك لما مر قريباً من الأدلة التي ترجح هذين الجانبين، والعبد تقبل شهادته على المسلم والكافر من غير

(١) المبسوط ١٦ / ١٣٥.

(٢) المصدر السابق.

ضرورة على أرجح القولين عندنا كما سيأتي .

وأما الصبيان فإنها تجوز شهادتهم في الجراحات وتمزيق الثياب التي بينهم في الملاعب قبل أن يتفرقوا؛ لأن العدول لا يحضرون ذلك الموضع، وبعد التفرق لا تقبل؛ لأن الظاهر أنهم يلقتون الكذب، وقد أمرنا أن لا نمكنهم من الاجتماع للعب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك، فلا حاجة إلى قبول شهادة الصبيان في ذلك . وسيأتي مزيد بيان عن حكم شهادة الصبيان في المطلب الثالث من هذا المبحث .

أما هنا فقد أمرنا بمراعاة حقوق أهل الذمة، وأن نجعل دماءهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا^(١) .

٦- إن الله تعالى قد أباح لنا معاملتهم وأكل طعامهم وحل نسائهم، وذلك مستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعاً، فإذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم فيما يتعلق بنا على الأعيان التي تحل وتحرم فالرجوع إلى أخبارهم بالنسبة لما بينهم في ذلك أولى وأحرى . فإن قيل : هذا للحاجة قيل : وذلك أشد حاجة^(٢) .

٧- إن الله تعالى أمر إمام المسلمين بالحكم بين أهل الكتاب إما إيجاباً وإما تخيراً، والحكم إما بالإقرار وإما بالبينة، ومعلوم أنه إذا حصل الإقرار بينهم لا يترافعون إلينا، فلا يحتاجون إلى الحكم عند الإقرار وإنما يحتاجون إلى الحكم عن التجاحد وإقامة البينة، وهم في الغالب لا يحضروهم المسلمون، ومعلوم أن الحكم بينهم مقصوده العدل وإيصال كل ذي حق منهم إلى حقه، فإذا غلب على الظن صدق المدعي منهم بما يحضره من الشهود الذين يرتضونهم فيما

(١) المبسوط ١٢ / ١٣٦ .

(٢) الطرق الحكمية ١٦١ .

بينهم ولا سيما إذا كثروا فالحكم بشهادتهم أقوى من الحكم بمجرد نكول ناكلهم أو يمينه، وهذا ظاهر جداً^(١).

٨- فإن قيل: العداوة مانعة من قبول الشهادة وقد قال الله في حقهم: ﴿وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾^(٢). وهذا يفيد عدم قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض.

قيل: هذا الاعتراض مردود؛ وذلك أن العداوة المذكورة في الآية إما أن يراد بها العداوة التي بين اليهود والنصارى، أو يراد بها العداوة التي بين فرقهم وإن كانوا ملّة واحدة، وهذا لا يمنع قبول شهادة بعضهم على بعض فإنها عداوة دينية، فهي كالعداوة التي بين فرق هذه الأمة وإلباسهم شيعاً وإذاعة بعضهم بأس بعض^(٣).

المطلب الثاني: كون الشاهد حراً:

من المعلوم أن الحرية أصل لقبول الشهادة في إثبات الحقوق المالية وغيرها، ولذا فإن الفقهاء اتفقوا على قبول شهادة الحر، بالإضافة إلى الشروط الأخرى الاعتبارية في الشاهد الذي يقوم بأداء الشهادة.

واختلفوا في شهادة العبد على النحو الآتي:

١- ذهب جماهير الفقهاء إلى عدم قبول شهادة العبد مطلقاً، غير أن الخفية والشافعية يرون أن الرقيق لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق فأداها وهو

(١) الطرق الحكمية ١٦١.

(٢) سورة المائدة: آية ٦٤.

(٣) الطرق الحكمية ١٦٢.

حر صحت شهادته^(١) .

الاستدلال والمناقشة :

استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي :

١- إن الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره^(٢) .

ورد هذا من وجهين :

الوجه الأول : لا نسلم بأن العبد لا ولاية له ، بل له نوع ولاية ، ولذا صح توكيله كما قرر ذلك أهل العلم في باب الوكالة سواء كان محجوراً عليه أو مأذوناً له . والوكالة ولاية فإذا جازت وكالته جازت شهادته لهذا المعنى^(٣) .

الوجه الثاني : لو سلمنا بأن العبد لا ولاية له ، فهو معنى ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتام تمييزه . وعدم ولايته لنفسه لعارض يخصه في حق المولى لا لنقص في عقله ولا لخلل في تحمله وضبطه^(٤) .

٢- إن العبد لا يقدر على أداء الشهادة لأنه مكلف بخدمة سيده^(٥) .

ويناقش هذا الاستدلال بأن السيد لا حق له في منعه من الواجبات الشرعية ، ألا ترى أنه يلزمه أداء الصلاة ، والنهوض إلى من يتعلم منه الأحكام الإسلامية التي تصح بها عبادته . وأداء الشهادة حق من حقوق الإسلام فلا يجوز للسيد منع عبده من القيام بها ، ولو كان العبد لا يقدر على أداء الشهادة لاشتغاله بخدمة سيده لكانت الحرة غير قادرة على أدائها أيضاً لاشتغالها بخدمة زوجها ، وقد دل القرآن على صحة شهادتها .

(١) المغني ٩/ ١٩٥ ، فتح القدير ٧/ ٤٠٣ ، المدونة ٥/ ١٥٤ ، المهذب ٢/ ٤١٤ .

(٢) الهداية ٣/ ١٢٢ .

(٣) حاشية سعدي جلبي ٧/ ٣٩٩ .

(٤) فتح القدير ٧/ ٤٠٠ .

(٥) الطرق الحكومية ١٥١ .

٣- إن العبد سلعة، وكيف تشهد السلعة فيحتاج بشهادتها لإثبات الحقوق؟! (١).

ويناقش هذا الاستدلال بأن العبد مطالب بالصلاة والصيام وقول الحق وهذه كلها مطالب بها الحر، إذن فالعبد ليس سلعة خالصة؛ إذ إن السلعة الخالصة لا تطالب بشيء من ذلك.

٤- إن الشهادة مبنية على الكمال لا تتبعض، فلم يدخل فيها العبد قياساً على الميراث والرحم (٢).

ويناقش هذا الاستدلال بأن الميراث خلافة للمورث في ماله وحقوقه، والعبد لا تمكنه الخلافة، لأن ما يعود إليه يملكه سيده فلا يمكن أن يخلف فيه المورث، ولأن الميراث يقتضي التملك والعبد لا يملك. ومبني الشهادة على العدالة التي هي مظنة الصدق وحصول الثقة بقول الشاهد، والعبد أهل لذلك فوجب قبول شهادته (٣).

٥- إن العبد لا تصح شهادته لكونه غير ذي مروءة (٤).

ونوقش هذا الاستدلال بأنه غير صحيح؛ فإن العبد كالحُر، ينقسم إلى من له مروءة ومن لا مروءة له. وقد يكون منهم العلماء والصالحون والأتقياء (٥).

هذا ما استدل به الجمهور وما يمكن أن يرد عليه من مناقشات، وسنزيده

(١) المحلى ٩ / ٤١٤.

(٢) تكملة المجموع ٢٠ / ٢٣، المغني ٩ / ١٩٥.

(٣) المغني ٩ / ١٩٥.

(٤) المغني ٩ / ١٩٥.

(٥) المصدر السابق.

إيضاحاً عند الكلام على الترجيح .

٢- وذهب أحمد في رواية مرجوحة إلى أن شهادة العبد تقبل في كل شهادة، إلا في الحدود والقصاص؛ لاختلاف أهل العلم في قبول شهادته، فلا تنتهض شهادته سبباً لإقامة الحدود التي مبناهما على الاحتياط^(١) .

وهذا ليس بشيء؛ فإن اختلاف الفقهاء في أمر من الأمور لا يستلزم عدم صلاحيته لبناء حكم شرعي عليه، فالحق واحد، ولا بد أن يكون مع أحد الجانبين المختلفين والشهادة مبناهما على العدالة، فإذا وجدت العدالة صحت الشهادة وإلا فلا .

٣- وذهب الظاهرية والحنابلة في ظاهر المذهب وهو مروى عن ابن عباس وأنس بن مالك وإسحاق بن راهويه وعثمان البتي إلى صحة شهادة العبد مطلقاً أي سواء أداها وهو رقيق أو أداها وهو حر^(٢) .

الاستدلال لهذا المذهب :

استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة والنظر .

فمن الكتاب :

١- قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ والعبد من رجال المسلمين وقد دلت الآية بعمومها على صحة شهادته .

٢- وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٣) فقد قيدت الآية صحة الشهادة بالعدالة، وهو دليل على صحة شهادة العبد إذا كان عبداً لأنه منّا .

(١) الطرق الحكيمة ٢/ ١٤٧ .

(٢) للحلى ٩/ ٤١٤، المغني ٩/ ١٩٦، إعلام الموقعين ٢/ ٩٨، فتح القدير ٧/ ٤٠٠ .

(٣) سورة الطلاق: آية ٢ .

٣- وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(١) ، فالأمر منصب على جميع المسلمين سواء كانوا أحراراً ، أو عبيداً .

٤- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ﴾^(٢) فهل يقول قائل إن العبد يخرج من عموم الآية إذا كتم الشهادة؟ كلا إنه داخل تحت عمومها ، ومن ادعى خروجه فعليه الدليل .

٥- وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ...﴾^(٣) ألا ترى أن العبد داخل في عموم قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ لأنه من المؤمنين قطعاً ، فعلى هذا يكون مأموراً بالشهادة لأنه من جملة المؤمنين .

٦- قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أُولَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ﴾^(٤) .

والعبد المؤمن الصالح من خير البرية ، فكيف وقد عدله الله ورسوله كما في الحديث المعروف المرفوع: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله...»^(٥) فالعبد يكون من حملة العلم فهو عدل بنص الكتاب والسنة ، وقد أجمع الناس على أنه مقبول الشهادة على الرسول ﷺ إذا روى عنه الحديث .

فكيف تقبل شهادته على رسول الله ﷺ ، ولا تقبل على واحد من الناس^{(٦)؟} فإن قيل : باب الرواية أوسع من باب الشهادة فيكون الاحتياط

(١) سورة الطلاق : آية ٣ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

(٣) سورة النساء : آية ١٣٥ .

(٤) سورة البينة : آية ٧ .

(٥) شرف أصحاب الحديث للخطيب البغدادي ص ١١

(٦) الطرق الحكمية ص ١٤٧

لشهادة أكثر من الاحتياط للرواية . قيل : هذا الكلام عار عن التحقيق وبعيد عن الصواب ومجانب للحق ، فإن الاحتياط للشهادة على رسول الله أعظم من الاحتياط لغيرها ؛ لأن الكذب عليه ﷺ ليس كالكذب على غيره من الناس . وإنما ردت الشهادة بالعداوة والقراة دون الرواية لعامل التهمة ، وشهادة العبد لا يوجد فيها شيء من ذلك ؛ فإنه إذا وجد في شهادة العبد وجدت في شهادة الحر سواءً بسواء ، لا فرق بينهما البتة ، فالمعنى الذي قبلت لأجله روايته هو المعنى الذي تقبل به شهادته^(١) .

أما السنة فقد استدلوا منها بما يأتي :

١ - روى البخاري في صحيحة بسنده عن عقبة بن الحارث : «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب . قال : فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني ، قال : فتنحيت فذكرت ذلك له ، قال النبي : وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما . فنهاه عنها»^(٢) .

ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو أنه ﷺ أمر عقبة بفراقها - أي زوجته - بقول الأمة المذكورة . فلو لم تكن شهادتها مقبولة لما عمل بها ، فإذا قبلت شهادة الأمة وصح أن يبنى عليها حكم شرعي فقبول شهادة العبد أولى ؛ لأن الرجال أحسن حالاً من النساء .

ونوقش هذا الاستدلال بأنه قد جاء في بعض ألفاظ الحديث أن الشهادة مولاة لأهل مكة ، وهذا اللفظ يطلق على الحرة التي عليها الولاء ، فلا دلالة فيه على رقتها ، فإذا كان كذلك فلا دلالة في الحديث على محل النزاع .

(١) المصدر السابق .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥ / ٢٦٧

وردّ هذا بأن رواية الحديث صريحة في أن الشهادة أمة وليست بحرة، قال ابن دقيق العيد: إن أخذنا بظاهر الحديث فلا بد من القول بشهادة الأمة^(١).
 ٢- قوله صلى الله عليه وسلم: «فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا» رواه أحمد والنسائي، ولم يذكر مسلمين^(٢).

فهذا الحديث يدل على صحة شهادة العبد لدخوله تحت منطوقه، فإن قيل: هذا خاص بالصوم والإفطار، قيل: نعم، ويقاس عليهما بقية الأحكام الشرعية

أما ما استدلوا به من طريق النظر فمن وجهين:

الوجه الأول: قياس شهادة العبد على شهادة الحر لاشتراكهما في العدالة والإسلام^(٣) فإذا صحت شهادة الحر لعدالته صحت شهادة العبد لعدالته أيضاً، فالمقتضى لقبول شهادة المسلم عدالته، وغلبة الظن بصدقه، وعدم تطرق التهمة إليه. وهذا بعينه موجود في العبد؛ فالمقتضى موجود، والمانع مفقود، فإن الرق لا يصلح أن يكون مانعاً فإنه لا يزيل مقتضى العدالة، والعبد الذي يؤدي حق الله تعالى وحق سيده له أجران، والحر له أجر واحد، وهو أحد الثلاثة الذين هم أول من يدخل الجنة، ولهذا قبل شهادته أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم القدوة^(٤).

الوجه الثاني: العبد المسلم تلزمه أحكام الإسلام من صلاة وصيام وحج ويحرم عليه ما يحرم على الحر، فلا ينبغي أن ترد شهادته إذا توفرت لها شرائط

(١) فتح الباري ٥ / ٢٦٧

(٢) مسند الإمام أحمد ٤ / ٣٢١، سنن النسائي ٤ / ١٥٧

(٣) المغني ٩ / ١٩٥

(٤) الطرق الحكمية ص ١٤٩

الصحة وهي العدالة والتكليف .

الترجيح :

الراجح عندي قبول شهادة العبد مطلقاً؛ لما عرفت قريباً من عمومات النصوص من الكتاب والسنة التي تفيد بمنطوقها ومفهومها أن العبد تثبت الحقوق بشهادته إذا توفر شرطها وهو العدالة والتكليف . فهو داخل في عموم الخطاب في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... ﴾ فإنه من جملة المؤمنين المخاطبين في الآية . فهل يقول قائل إنه يدخل في عمومها ههنا ويخرج بعد ذلك من عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾؟! .

ألا ترى أن العبد من رجال المسلمين، ومن قال بخروجه وأن شهادته ليست كشهادة الحر فعليه البيّنة .

ومن المعلوم أن العبيد يدخلون في عموم خطاب الشرع كالأحرار سواءً بسواء، إلا إذا وجد دليل يخرجهم من ذلك العموم كما تقرر ذلك في علم الأصول . فعلى هذا فهم داخلون في عمومات النصوص الشرعية التي دلت على حجية الشهادة، ومن ادعى الإجماع على عدم قبول شهادة العبد فقد وهم، قال البخاري في صحيحه : «وقال أنس رضي الله عنه : شهادة العبد جائزة إذا كان عدلاً . وأجازه شريح وزرارة بن أبي أوفى، وقال ابن سيرين : شهادة العبيد جائزة إلا لسيدته، وأجازه الحسن وإبراهيم، وقال شريح : كلكم بنو عبيد وإماء»^(١) .

وقال ابن القيم : «وقال أنس رضي الله عنه : ما علمت أحداً رد شهادة

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥ / ٢٦٧ .

العبد» رواه الإمام أحمد عنه . وهذا أصح من غالب الإجماعات التي يدعيها المتأخرون ، فالشهادة على الشارع بأنه أبطل شهادة العبد وردّها ، شهادة بلا علم ، ولم يأمر الله برد شهادة صادق أبداً ، وإنما أمر بالتثبت في شهادة الفاسق^(١) .

فهذا وما قبله صريح في أن الخلاف في قبول شهادة العبد ، وعدم قبولها إنما نشأ بعد عصر الصحابة والتابعين .

وقد عرفت الجواب عن أدلة القائلين بعدم قبول شهادة العبد عند ذكرها ومناقشتها .

وزيادة في الترجيح وتوضيحاً للمسألة نضيف بعض الأدلة التي قد يستدل بها القائلون بعدم شهادة العبد ، ونجيب عليها ليتبين الحق لطالبه .

١- إن الرق أثر من آثار الكفر فممنوع قبول الشهادة قياساً على الكفر^(٢) .

ورد هذا بأن القياس غير صحيح ؛ فإن العبد عدل مؤمن تقبل روايته ويصلى خلفه وتؤخذ عنه الفتوى وحصول الأجرين له . بخلاف الكافر فلا يوجد فيه شيء من ذلك ، فلو منعت شهادة العبد لم يكن مقبول الرواية والفتوى ولا الصلاة خلفه ، ولا قائل بذلك .

٢- إن العبد دنيء ، والشهادة منصب عال فليس هو من أهلها .

ورد هذا بأنه إن أريد بدناءته ما يتدح في دينه وعدالته فليس كلامنا فيمن هو كذلك ، ونافع وعكرمة أجل وأشرف من أكثر الأحرار عند الله وعند الناس .

وإن أريد بدناءته أنه مبتلى برق الغير فهذه البلوى لا تمنع قبول الشهادة بل

(١) إعلام الموقعين ٢ / ٩٩

(٢) الطرق الحكمية ص ١٥١

هي مما يرفع بها الله درجات العبد ويضاعف له بها الأجر^(١).

٣- قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾^(٢) والشهادة شيء فهو غير قادر عليها.

ورد هذا بأن الآية عامة مخصوصة بالأدلة التي تفيد صحة شهادة العبد وقد مر ذكرها قريباً، ولو قلنا بعدم التخصيص فالآية محمولة على غير الشهادة؛ لأن الشهادة مما يقدر عليه العبد، وقد قررنا أكثر من مرة أن الشهادة حكم شرعي من أحكام الله، والعبد قادر على أدائها ولا حق لسيدته في منعه من ذلك.

٤- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٣) فهى الشهداء عن التخلف والإباء، ومنافع العبد لسيدته فله أن يتخلف ويأبى إلا خدمته. وهذا يدل على عدم قبول الشهادة من العبد إلا إذا أذن له سيده في تحملها وأدائها إذا لم يكن في ذلك تعطيل لخدمة السيد ومصالحه^(٤).

ورد هذا بأن المعنى المشار إليه في الآية يقتضي رد روايته وقيامه بسائر العبادات، ولا قائل بذلك، فظهر أن المعنى المذكور المستنبط من الآية غير مراد فيكون العبد من أهل الشهادة.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لا فرق بين شهادة القن والمكاتب والمبعض والمدبر وأم الولد في قبول الشهادة، بل شهادتهم أولى بالقبول لوجود أسباب الحرية فيهم^(٤).

(١) المصدر السابق.

(٢) سورة النحل: آية ٧٥.

(٣) الطرق الحكمية ص ١٥٠.

(٤) المغني ٩/ ١٩٦.

ولم يفرق القائلون بعدم قبول شهادة العبد بين كامل الرق وغيره، فلم تقبل عندهم شهادة المكاتب والمبعض والمدبر وأم الولد لوجود الرق فيهم، فالرق عندهم مانع من الشهادة سواء كان كاملاً أو ناقصاً^(١). اللهم إلا ما كان من أمر الحنفية في شأن المبعض فإن أبا حنيفة اختلف مع صاحبيه في قبول شهادة المبعض. فعنده لا تقبل لأن المبعض عنده كالمكاتب، فكما أن المكاتب عنده لا تقبل شهادته فكذا المبعض، وعند الصاحبين تقبل لأن المبعض عندهم بمنزلة من عليه دين من الأحرار^(٢).

المطلب الثالث : كون الشاهد مكلفاً :

العقل^(٣) هو آلة الفهم وبدونه لا يستطيع الإنسان إدراك الأشياء على حقيقتها، فالصغير والمجنون ومن زال عقله بعارض غير معتد بقوله ولا يكلف بشيء من الأحكام؛ إذ إن التكليف لا بد أن يكون المكلف به قادراً على القيام بما كلف به دون مشقة، وهؤلاء لا يتوجه إليهم تكليف لفقدهم آلة الفهم والضببط. ولهذا فقد اتفق أئمة الفتوى على أن وجود العقل شرط للقيام بالأحكام التكليفية كلها.

ولا يختلفون في أن وجود العقل شرط لصحة الشهادة، فالصغير وزائل العقل لا يصح تحمله ولا أدائه لأن الشهادة إنما سميت بهذا لما فيها من المشاهدة

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨، شرح الخرشي ٧/ ١٧٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٨

(٣) العاقل هو من عرف الواجب الضروري وغيره، والممكن والممتع، والعقل هو نوع من العلوم الضرورية؛ أي أنه غريزة ينشأ عنها ذلك، يستعد بها لفهم دقيق العلوم، وتدبير الصنائع الفكرية، والعلم الضروري هو الذي لا يمكن ورود الشك عليه

انظر مطالب أولي النهى ٦/ ٦٠٩

وإدراك الأشياء إدراكاً تاماً، والصغير وزائل العقل لا يتمكن من هذا.

وإنما اختلف الفقهاء في بعض التفاصيل المتعلقة بإمكان التحمل والأداء من الصغير وزائل العقل، وسنذكر ما قيل حول هذا الموضوع لعلاقته بصلب رسالتنا وتتميماً للفائدة.

فالحنفية يرون أن الشاهد يجب أن يكون عاقلاً وقت التحمل، فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة على حقيقتها، وهذا لا يحصل إلا بألة الفهم والضبط وهي العقل.

أما البلوغ فهو من شرائط الأداء دون التحمل، فلا يصح أداء الشهادة من الصغير الذي لم يبلغ الحلم، فعلى هذا لو تحمل الشهادة وهو صغير يعقل ما تحمله ثم أداها عند القاضي بعد البلوغ صحت شهادته؛ لأن الشهادة من باب الولاية لما فيها من إلزام الغير، ولا ولاية للصغير على نفسه، فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره.

أما التحمل فإن الصبي أهل له بشرط أن يعقل ما تحمله؛ لأن التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى إلى وقت الأداء بالضبط^(١).

ويرى الشافعية والحنابلة والظاهرية عدم صحة أداء الشهادة من الصغير. أما التحمل فلم أجد فيه قولاً للحنابلة والظاهرية، غير أن الناظر في قواعدهم يرى صحة التحمل من الصبي بشرط أن يؤديها بعد البلوغ.

أما الشافعية فإنهم يرون صحة تحمل الصبي للشهادة قبل البلوغ بشرط أن يؤديها بعده، قال الخطيب: «لو تحمل فرع فاسق أو كافر أو عبد أو صبي فأدى وهو كامل بعدالة الفاسق وإسلام الثاني وحرية الثالث وبلوغ الرابع قبلت

(١) تبين الحقائق ٤/ ٢١٨، بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦

حينئذ شهادته على الصحيح إذا تحمل وهو ناقص وأدى وهو كامل»^(١).

وإنما قال هؤلاء بعدم صحة أداء الشهادة من الصغير لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾^(٢) والصبي لا يسمى رجلاً ولقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»^(٣) رواه ابن ماجه.

ولأنه غير مؤتمن على حفظ أمواله فعدم ائتمانه على حقوق غيره أولى، والأمر عندهم كذلك في شهادة المجنون والمعتوه فإنها لا تقبل لا في التحمل ولا في الأداء لأنه لا يمكنه تحمل الشهادة، ولا أداءها لاحتياجها إلى الضبط وهو لا يعقله.

أما الذي يخنق أحياناً ويفيق أحياناً فإن الشهادة تقبل منه في حال إفاقته لأنها شهادة من عاقل أشبه من لم يجن^(٤).

أما المالكية فيرون أن شهادة الصبيان لا يثبت بها حق من الحقوق المالية في حال الصغر ويصح منهم أداء الشهادة التي تحملوها قبل البلوغ إذا قاموا بأدائها بعده، بشرط ألا يكون القاضي قد ردها قبل البلوغ، لما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قضى بشهادة المملوك والصبي والمشرک، وإنها جائزة إذا شهد بها المملوك بعد عتقه والصبي بعد كبره والمشرک بعد إسلامه إلا أن تكون قد ردت عليهم قبل ذلك^(٥).

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤٥، المهذب ٢ / ٤١٤.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٨٢.

(٣) سنن ابن ماجه، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ١ / ٢٠٤.

(٤) المهذب ٢ / ٤١٤، كشاف القناع ٦ / ٤١١، المحلى ٩ / ٤٢٢.

(٥) المدونة الكبرى ٥ / ١٥٤.

هذا كله إذا لم تكن الشهادة في الجراحات والقتل، وكذلك إذا لم تكن الشهادة فيما بينهم .

أما إذا كانت فيما بينهم وكانت في القتل والجراحات فإن المالكية لهم في ذلك ثلاثة أقوال :

القول الأول :

الجواز من غير فرق بين قتل أو جرح، وهذا للمالك، وهو أحد القولين عند الحنابلة وذلك لعللة الاضطرار؛ إذ لو أهملوا لأدى ذلك إلى ضرر كبير وهدر جنایات تعظم .

القول الثاني :

عدم الجواز وهو القول المشهور عن مالك ومعظم أصحابه، وهذا هو الأصل عند الجمهور لما أسلفنا قريباً من الأدلة .

القول الثالث :

الفرق بين القتل والجراحات، فتجوز في القتل دون الجراحات . ولم أجد لهذا القول مستنداً، ولعله يرى أن هذا من باب المحافظة على النفوس وعدم إهدار الدماء التي أمر الله بحفظها واحترامها .

وعلى القول بجواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض يشترط المالكية ومن على رأيهم الشروط الآتية :

١- أن يكونا ممن يعقل الشهادة .

٢- أن يكونا حرين .

٣- أن يكونا ذكراً .

- ٤- أن يكونا محكوماً لهما بالإسلام.
- ٥- أن يكون ذلك فيما بين الصبيان بعضهم على بعض، لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير.
- ٦- أن يكونا اثنين فصاعداً.
- ٧- أن تكون الشهادة قبل تفرقهم.
- ٨- أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة.
- ٩- أن تكون الشهادة في جرح أو قتل على الخلاف المتقدم لا في الأموال.
- ١٠- أن لا يحضر ذلك أحد من الكبار، فمتى حضر كبار وشهدوا، سقط اعتبار شهادة الصبيان سواء كان الكبار رجالاً أو نساءً، لأن شهادة النساء تجوز في الخطأ وعمد الصبي كالخطأ^(١).
- والحاصل أن الشهادة حمل ثقيل فلا بد لمن يقوم بهذا الحمل والواجب الثقيل من شروط، فلا غرابة أن يجعل الشارع تكليف الشاهد شرطاً لصحة أداء الشهادة فلا تصح من صغير ولا مجنون.
- وأجاز الجمهور للصغير تحملها، غير أنه لا يؤديها إلا بعد البلوغ، على ما مر بيانه قريباً.
- كما أجاز المالكية شهادة الصبيان فيما بينهم بالشروط الآتفة الذكر، بيد أن المشهور عندهم المنع كما هو رأي الجمهور.
- الترجيح :
- الراجح عندي هو قبول شهادة الصبيان بالشروط الآتفة الذكر، وذلك

(١) بصرة الحكام ٢ / ٨، الطرق الحكيمة ص ١٥٣

حفظاً للدماء التي قد تقع بينهم، فإنهم في غالب أحوالهم يخلون بأنفسهم وقد يسطو بعضهم على بعض، فلو لم يقبل قول بعضهم على بعض لأهدرت دماءهم. وقد احتاط الشارع في حق الدماء حتى قبل فيها اللوث واليمين، ولم يتقبل ذلك في درهم واحد، ولهذا قال بتقبل شهادة الصبيان من الصحابة: علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان وعبد الله بن الزبير، ومن التابعين: سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وغيرهم^(١)

المطلب الرابع : كون الشاهد بصيراً:

البصر هو أداة من أدوات التمييز بين المحسوسات، ومن فقد تلك الأداة فإنه يصعب عليه التمييز والتفريق بين ما يصل إلى سمعه.

والمتحمل للشهادة والمؤدي لها لا بد أن يكون متأكداً مما يتحمله ويؤديه والفاقد للبصر قد لا يتسنى له ذلك.

من أجل ذلك اختلف في قبول شهادته مع اتفاقهم على عدم قبول شهادته في المراثيات كما سيأتي لفقده حاسة البصر التي لا يمكن إدراك المراثيات بدونها فلا تصح من الشاهد الأعمى؛ لأنها تفتقر إلى البصر، وغير البصير لا يتمكن من أداء الشهادة لفقده حاسة البصر، وهي التي تدرك بها الأشياء غالباً، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء في غير المراثيات من الأحكام.

ولهم في ذلك تفصيلات شتى وتفرعات جمّة في قبول شهادة الأعمى ولصعوبة الجمع بين مذاهب الفقهاء لما فيها من التفرعات واختلاف الآراء في المذهب الواحد نفسه، فإني سأذكر كل مذهب على حدة وإن اتفق مع المذهب

(١) الطرق الحكمية ص ١٧٣

الأحر في بعض الجزئيات حفاظاً على وحدة الموضوع، وإبقاءً على تماسكه وتناسقه وبالله التوفيق.

رأي الحنفية :

للحنفية في قبول شهادة الأعمى ثلاث روايات :

١- رواية تقول : إن شهادة الأعمى لا تقبل بحال من الأحوال لا في المراثيات ولا في المسموعات ولا في غيرها . وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة ومحمد من أصحابه ؛ لأن أداء الشهادة يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له وعليه ، وهو منتف عن الأعمى إلا بالنغمة ، وفي التمييز بالنغمة شبهة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود ، فلم تكن هناك ضرورة لشهادة الأعمى ، بخلاف وطء الأعمى زوجته وأمه فإنه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فأهدرت الشبهة دفعاً للخرج عنه^(١)

٢- ورواية ترى أنها تجوز فيما يجري فيه التسامع وهي لزفر ، ورواية مرجوحة عند أبي حنيفة ؛ لأنه يساوي البصير في السماع إذ لا خلل في سمعه^(٢) ولأن الآيات والأخبار التي تدل على حجية الشهادة لم تفرق بين بصير وغيره ، فالكل داخل تحت عمومها ولا يجوز إخراج الأعمى من ذلك العموم إلا بدليل .

٣- أما الرواية الثالثة : فهي لأبي يوسف ؛ وهي أن شهادة الأعمى تجوز فيما طريقه السماع ، وما لا يكفي فيه السماع إذا كان بصيراً وقت التحمل ثم

(١) صح الفدير ٧ / ٣٩٨

(٢) تبين الحقائق ٤ / ٢١٨

عمي عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه ؛ لأنه إذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفى كالشهادة على الميت^(١) .

وردّ هذا بأن القياس غير صحيح لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه فإن المقيس وهو شهادة الأعمى يمكن التحرز منه ، بخلاف المقيس عليه وهو الشهادة على الميت فإنه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود .

هذا في غير المتقول . أما المتقول فإن علماء الحنفية أجمعوا على أن شهادة الأعمى لا تقبل فيه ، وحمل المتأخرون من الحنفية قول أبي يوسف على الدين والعقار .

فإن قيل : كيف يمنع أبو حنيفة شهادة الأعمى لعدم الإدراك بالبصر ويجيز الشهادة بكتابة القاضي إلى القاضي فإن الشهود لا يشيرون إلى أحد؟

قيل : الجواز عن ذلك من وجهين

أ- إن الشهود في كتاب القاضي يعرفون المشهود عليه ويقولون : لو رأيناه عرفناه ، والأعمى ليس كذلك إذ لو رآه لم يعرفه

ب- إن كتاب القاضي إلى القاضي للضرورة والحاجة ، ولا ضرورة في شهادة الأعمى لإمكان الاستغناء عنه بجنس الشهود^(٢)

إذا تبين هذا ، فاعلم أن الحنفية اختلفوا فيما إذا أدى الشاهد الشهادة عند القاضي وهو بصير ثم عمي قبل الحكم بها هل يحكم بشهادته أو لا ؟ . على رأيين :

(١) فتح القدير ٧ / ٣٩٧-٣٩٨ .

(٢) فتح القدير ٧ / ٣٩٧-٣٩٨ .

١ - ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أنه لا يحكم بشهادته ؛ لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة به ؛ لأنها إنما تراد للقضاء فما يمنع الأداء يمنع القضاء ، فالعمى يمنع الأداء فيمنع القضاء .

٢ - ذهب أبو يوسف إلى أنه يحكم بشهادته ؛ لأنه إذا غاب الشاهد أو مات بعد الأداء وقبل القضاء جاز الحكم بشهادته^(١) فكذا هنا .

ورده هذا بأن غيبة الشاهد أو موته بعد الأداء وقبل القضاء لا يبطل الشهادة بخلاف العمى هنا ، فإنه مطلق لها . فافترقا .

رأي المالكية :

وأما المالكية فإنهم يرون حجية شهادة الأعمى على الأقوال . قال في شرح العمدة « تجوز شهادة الأعمى على الأقوال إذا كان فطناً ولا تشبهه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له وعليه ، فإن شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته » إذ لا فرق بينه وبين البصير في هذا المعنى ، وهذا يعيد أن شهادته تقبل في الأقوال مطلقاً من غير فرق ، بينما إذا تحملها قبل العمى أو بعده لضبطه الأقوال بسمعه

ومثل الأقوال غيرها من الملموسات والمطعومات والمشمومات ؛ فإن شهادته تجوز فيها مطلقاً ، إذ إنه يستوي الأعمى وغيره في إدراكها

أما في غير الأقوال فإن شهادته لا تجوز مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أو بعده ، وهذا ظاهر من كلام المالكية ؛ لأنهم يتقلون المذهب ، ثم يقولون ؛ وقال الشافعي : تجوز فيما تحمله قبل العمى ، فتحصيصهم التفرقة بين ما تحمله قبل

العمى وبين ما تحمله بعده . لمذهب الشافعي - دليل على أن المذهب هو عدم التفصيل^(١) .

رأي الشافعية :

وأما الشافعية فهم يفرقون بين المرئيات والمسموعات وبين ما يدرك بالاستفاضة وما لا يدرك بها، قالوا: إن كان المشهود به من المرئيات كالقتل والسرقة والزنا والغصب لم تجز شهادة الأعمى قولاً واحداً؛ لأن طريق العلم بهذه وأمثالها لا يكون إلا بالبصر، فإذا كانت كذلك فشهادة الأعمى مردودة غير مقبولة لعدم الإدراك بالبصر لأنها لا يمكن إدراكها بالسمع .

وإن كان المشهود به من المسموعات كالبيع والإقرار والطلاق والنكاح فلهم في جواز شهادة الأعمى قولان :

أحدهما :

أنها لا تجوز، وهو المشهور عندهم، هذا إذا كان المشهود به خارجاً عن يده، أما إذا لم يكن كذلك فشهادته جائزة لإمكان إدراكه له . وإنما قالوا بعدم الجواز إذا كان المشهود به خارجاً عن يده لعدم تمكنه من إدراك المشهود به؛ لأن من شروط الشهادة العلم، وبالصوت لا يحصل له العلم بالتكلم؛ لأن الصوت يشبه الصوت فقد يحاكي الإنسان صوت غيره .

ورد بأن اشتباه الأصوات كاشتباه الصور، فإذا جاز اشتباه الأصوات على الأعمى جاز اشتباه الصور على البصير، فإذا أمكر القول برد شهادة الأعمى لإمكان اشتباه الأصوات، فليقولوا برد شهادة البصير لحوار اشتباه الصور

(١) بلغة السالك ٢ / ٣٤٩ . مواهب الخليل ٦ / ٥٤

ثانيهما

أن شهادة الأعمى جائزة في المسموعات وهو مروى عن الزني من أصحاب الشافعي لأنه إذا جاز أن يروي الحديث إذا عرف المحدث بالصوت، ويستمتع بالزوجة إذا عرفها بالصوت جاز له أن يشهد إذا عرف المشهود به بالصوت.

ورد بأن رواية الحديث والاستمتاع بالزوجة تجوز بغلبة الظن، بخلاف الشهادة فإن مبناها على اليقين

أما إن كان المشهود به مما يعرف بالاستفاضة كالنسب فشهادته عليه جائزة لأن طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير في السماع.

هذا وللشافعية تفصيل في كيفية تحمل الأعمى للشهادة يحسن ذكره تمييزاً لما مر قريباً؛ قالوا:

إن تحمل الشهادة على فعل أو قول ثم عمي نظرنا، فإن كان لا يعرف المشهود عليه إلا بالعين وهو خارج عن يده، لم تقبل شهادته عليه لأنه لا علم له بمن يشهد عليه. وإن تحمل الشهادة ويده في يده وهو بصير ثم عمي ولم تفارق يده يده حتى حضر إلى الحاكم وشهد عليه قبلت شهادته لأنه يشهد عن علم، وإن تحملها على رجل يعرفه بالاسم والنسب وهو بصير ثم عمي قبلت شهادته لأنه يشهد على من يعلمه^(١).

رأي الحنابلة:

يرى الحنابلة أن شهادة الأعمى على الأقوال جائزة إذا تيقن الصوت

(١) المهذب ٢/ ٤٢٩، مغنى المحتاج ٤/ ٤٤٥، حاشية فليبي ٢/ ٣٢٧

يوضحه قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ فالآية تدل بعمومها على صحة شهادة الأعمى؛ لأنه من رجال المسلمين فلا يجوز إخراج شهادته من هذا العموم إلا بدليل، ولا دليل عليه، ولأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير.

ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى وكثرت صحبته له وعرف صوته يقيناً فيجب أن تقبل شهادته فيما يتيقنه، ولا سبيل إلى إنكار حصول اليقين في بعض الأحوال^(١).

ومنه يتبين أن الحنابلة لا يجيزون شهادة الأعمى على الأقوال إلا إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقيناً، فإن جاز أن يكون صوت غيره لم يجز أن يشهد عليه كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه.

أما شهادته على الأفعال فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

إما أن يكون قد تحمل الشهادة بعد العمى أو قبله. فإن تحملها بعده لم تجز شهادته لأنه لا سبيل إلى إدراكها إلا بالبصر. وأما إن تحملها قبله فله أن يشهد إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه؛ وذلك لما تقدم من الأدلة التي تدل على جواز شهادته؛ ولأن العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم.

ومما يجدر ذكره أن الحنابلة يرون أنه إذا أدى الأعمى الشهادة عند الحاكم ثم عمي قبل الحكم قبلت شهادته؛ لأن العمى بعد أداء الشهادة وقبل الحكم أمر طارئ لا يورث تهمة في ذات الشهادة فلم يمنع قبولها كالموت^(٢).

(١) المغني ٩/ ١٨٩

(٢) المصدر السابق.

رأي الظاهرية :

يرى الظاهرية أن شهادة الأعمى مقبولة كشهادة البصير ، لأنه لو لم يقطع بصحة اليقين على من يكسب الحمل له أن يطأ امرأته إذ لعلها أجنبية ، ولا يعطي أحداً ديناً إذ لعله غير المدين ، ولا أن يبيع من أحد ، ولا أن يشتري ، وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب^(١) .

هذا وبعد عرض آراء الفقهاء وما ورد فيها من فروع وتفريعات وعلل وتعليلات ، مما حدا بنا أن نذكر كل مذهب على حدة لاستيفاء ما يتعلق به من مسائل وفروع يتبين ما يأتي :

- ١ - لا تقبل شهادة الأعمى عند الحنفية مطلقاً على الراجع عندهم .
- ٢ - تقبل شهادته على الأقوال عند المالكية والحنابلة والمزني من الشافعية بشرطه الأنف الذكر .
- ٣ - لا تقبل شهادته عند المالكية والشافعية على المراثيات مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أو بعده .
- ٤ - تقبل شهادته فيما يدرك بالاستفاضة عند الشافعية وزفر من الحنفية .
- ٥ - تقبل شهادته على الأفعال عند الحنابلة إن تحملها قبل العمى ، ولا تقبل إن تحملها بعده .
- ٦ - تقبل شهادته عند الظاهرية مطلقاً من غير تفصيل .
- ٧ - تقبل شهادته على الترجمة إجماعاً ، لأن العلم بها يحصل بالسمع ،

فإنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير^(١).

ولم يختلف المالكية والحنفية والحنابلة في قبول شهادة الأعمى فيما إذا ترك رجل فمه على أذنه فطلق أو أعتق أو أقر، ويد الأعمى على رأس الرجل فضبطه إلى أن حضر عند الحاكم فشهد عليه بما قد سمعه منه^(٢).

أما الشافعية فلهم في قبول شهادته والحالة هذه وجهان :

القبول، وعدمه، ولا خلاف عندهم أنه لو فارقه لحظه وترك ملازمته واستمسكه به ثم لزمه لم تسمع شهادته^(٣).

الترجيح :

يترجح عندي - والعلم عند الله تعالى - قبول شهادة الأعمى في كل أمر يدرك بحاسة السمع؛ فتقبل شهادته على الإقرار والبيوع والطلاق والنكاح وغيرها مما يدرك بالسمع، وإنما رجحت هذا المذهب لما يأتي :

١ - الآيات التي ورد فيها الأمر بالإشهاد من مثل قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ لم تفرق بين البصير وغيره في هذا الحكم فيكون الأعمى داخلاً تحت عمومها فتقبل شهادته، وإخراجه من ذلك العموم يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه فتبقى الآيات على عمومها لأن العام إذا لم يوجد له ما يخصه من نص أو إجماع بقي شاملاً لكل أفرادها وإنما قلنا بعدم قبول شهادة الأعمى في المراثيات لعدم دخولها تحت هذا العموم إذ إن الإجماع قائم فيما علمت على المنع، والإجماع

(١) فتح القدير ٧/ ٣٩٧، المهذب ٢/ ٤٢٩، المغني ٩/ ١٨٩

(٢) المصادر السابقة

(٣) شرح أدب القاضي ص ٣٣١

حجة ملزمة فهو مخصص لهذا العموم .

٢- إن الأعمى رجل عدل من رجال المسلمين فتقبل شهادته فيما يتيقنه ولا يشك فيه ولا يلتبس عليه أمره ، فإذا شك في معرفة المشهود عليه ردت شهادته كالبصير سواء بسواء ، والاشتباه في الأصوات كالاقتباه في الصور ، فإذا جاز أن يلتبس الصوت على الأعمى جاز التباس الصور على البصير .

٣- من المعلوم أن الأعمى له وطء زوجته اعتماداً على الصوت ، وله رواية الحديث اعتماداً على الصوت ، فإذا كان كذلك جاز له أن يشهد على ما يعرفه من الأصوات .

٤- قال قتادة : «السمع قيافة كقيافة البصر»^(١) والقيافة لها دور في الشريعة الإسلامية كما هو معلوم .

٥- لا يرد على ما قلناه ما روي عنه صلى الله عليه وسلم «أنه سئل عن الشهادة؟ فقال : ألا ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع»^(٢) . لأنه خبر لا يصح ، فإن في إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو هالك يروي عن عبيد الله بن مسلمة ابن وهرام وهو ضعيف^(٣) ، فإذا كان كذلك لم يكن صالحاً للاعتراض .

ولو سلمنا بصحته فهو محمول على الأمور المنظورة التي لا تدرك إلا بالبصر ، فلا يكون فيه دليل للمانعين لشهادة الأعمى مطلقاً .

٦- ذكر البخاري ثلاثة أحاديث مسندة عن عائشة رضي الله عنها وعبد الله ابن عمر رضي الله عنهما والمسور بن مخرمة . وذكر سبعة آثار معلقة عن

(١) المغني ٩ / ١٨٩ .

(٢) المحلى ٩ / ٤٣٤ .

(٣) المصدر السابق

القاسم بن محمد والحسن البصري وابن سيرين والزهري وعطاء والسعبي^(١)،
والحكم بن عتيبة كلها تدل على صحة شهادة الأعمى على ما يسمعه ويتيقن
سمعه، قال ابن حجر: «مال المصنف - يعني البخاري - إلى إجازة شهادة
الأعمى فأشار إلى الاستدلال لذلك بما ذكر من جواز نكاحه ومبايعته وقبول
تأذينه»^(٢).

٧- فإن قيل: «روي عن علي بن أبي طالب ما يفيد أن شهادة الأعمى لا
تقبل مطلقاً. قلنا: الجواب عن ذلك من ثلاثة أوجه:

أ- إن هذا الأثر لم يصح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه لأن في
إسناده الأسود بن قيس عن أشياخ من قومه أو عن الحجاج بن أرطاة^(٣) فلم
يكن صالحاً للاحتجاج؛ لأن في إسناده علتين: ضعف الحجاج بن أرطاة،
وجهالة بعض رواه.

ب- لو سلمنا بصحته لم يكن صالحاً للاستدلال لأنه معارض لما هو أصح
منه كما مر قريباً في صحيح البخاري عن عائشة وعبد الله بن عمر والمسور بن
مخرمة.

ج- لو سلمنا بعدم المعارض لم يكن صالحاً للاستدلال؛ فإنه خاص بعدم
قبول شهادة الأعمى في السرقة، وهي من المرثيات، فهو خارج عن محل
النزاع ونصه أن الأسود «سمع قومه يقولون أن علياً رد شهادة أعمى في سرقة
وأم يجزها»^(٤).

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥ / ٢٦٣.

(٢) فتح الباري ٥ / ٣٦٤.

(٣) المحلى ٩ / ٤٣٤.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ١٥ / ١٥٨.

هذا والأدلة على قبول شهادة الأعمى فيما يتيقن بالسمع كثيرة يصعب حصرها، فإن من أشهد خلف حائط أو في ظلمة فأيقن بلا شك بمن أشهده فشهادته مقبولة ولا شك. ولو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطاء امرأته إذ لعلها أجنبية، ولا يعطي أحداً ديناً إذ لعله غيره، ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشتري، وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب. وقد أمر الله تعالى بقبول البينة ولم يشترط أعمى من بصير، وما كان ربك نسياً.

المطلب الخامس : كون الشاهد ناطقاً :

ميز الله الإنسان عن سائر المخلوقات بالنطق، وهذا تكريم له إذ جعل له آلة يعبر بها عما في نفسه وهي اللسان، فيفهم المخاطب ما يصدر عن الناطق من العبارات المفيدة إذا كان المخاطب يعرف لغته.

ومن الحكم التي لا نعلمها أن جعل بعض أفراد بني الإنسان أخرس لا يقدر على الكلام ولا يستطيع أن يعبر عما في نفسه إلا بإشارته أو بكتابه إذ إن ذلك هو الوسيلة التي تكون تحت مقدوره وفي استطاعته، بيد أن هذه الوسيلة لا تفيد ما تفيده عبارة الناطق من البيان.

ولهذا فإنه يجب أن يكون الشاهد ناطقاً أي متكلماً بلسانه لتكون الشهادة معتبرة مثبتة للحكم الذي تقع عليه، ولذا فإن شهادة الأخرس لا تقبل ولو فهمت إشارته، وهو ما أرجحه، وإليه ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين: ولذلك لا يكتفى بإشارة الناطق، وإنما اكتفى بإشارة الأخرس في أحكامه المختصة به للضرورة. ولأن أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى لو قال الشاهد: أخبر أو أي لفظ آخر دون لفظ الشهادة لم يقبل منه ذلك، فلفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس.

يحقق هذا أن شهادة الأخرس تتمكن فيها الشبهة ؛ لأنه يستدل بإشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم، فتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود، ولا تكون إشارته أقوى من عبارة الناطق لو قال : أخبر^(١) فإن هذا اللفظ لا تصح به الشهادة عند القائلين بهذا القول .

هذا إذا أدى الشهادة بإشارته، أما إذا أداها بكتابته فإنها تقبل لحصول اليقين حينئذ؛ إذ لا فرق بين كتابته وكتابة الناطق في حصول العلم .

ويرى المالكية أن شهادة الأخرس لا تقبل أيضاً إلا إذا فهمت إشارته لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم فإذا فهم عنه بطريق يفهم عن مثله قبلت منه كالناطق إذا أداها بالصوت^(٢) .

فإشارة الأخرس تقوم مقام نطقه عند المالكية في الأحكام الخاصة به من طلاق ونكاح وظهار وإيلاء، وكذلك في شهادته، وهذا الذي قررناه عن المالكية راجع إلى أن الشهادة تحصل بكل لفظ يصدر عن الشاهد إذا كان مفيداً للبيان ولا يشترط عندهم لفظ الشهادة لصحتها .

ورد هذا بأن شهادة الأخرس بالإشارة لا تصح بحال من الأحوال؛ فإن إشارة الناطق لا تصح بها الشهادة إجماعاً، فكذا إشارة الأخرس، يوضحه أن الشهادة لا بد فيها من اليقين، ولا يحصل اليقين بالإشارة .

وإنما اكتفي بإشارته في الأحكام الخاصة به للضرورة؛ لأننا إذا لم نقبل إشارته في ذلك لكان عليه ضرر بضياع حقوقه لعدم المثبت لها سواء . بخلاف الشهادة فإنه لا ضرر يلحق المشهود عليه برد شهادة الأخرس لإمكان الاكتفاء

(١) المبسوط ١٦ / ١٣٠ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٢٧ ، كشاف القناع ٦ / ٤١١

(٢) تبصرة الحكام ٢ / ٧٩ .

بغيره من الشهود .

فإن قيل : قد ورد عن النبي ﷺ ما يفيد اعتبار الإشارة وكونها ملزمة للمشار إليه بما يترتب عليهما من الآثار ، وذلك أن النبي ﷺ «أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا» .

قيل : هذا الاعتراض لا يصح لأن النبي ﷺ كان قادراً على الكلام^(١) إلا أنه امتنع منه حرمة الصلاة ، فلو لم يمثل المصلون لإشارته لكان قادراً على إقناعهم بالكلام بخلاف الأخرس فإنه لا سبيل إلى إفهامه لغيره إلا بالإشارة . هذا ما كان من أمر الفقهاء في قبول شهادة الأخرس وعدم قبولها وما ظهر لنا في المسألة من أرجح أحد القولين .

المطلب السادس : كون الشاهد سمياً :

الشهادة ينبغي أن تكون على ما علم قطعاً ، وذلك بالرؤية والسمع الحفيقيين ؛ إذ إن الإدراك للأشياء على حقيقتها لا يكون إلا بهذين (أعني السمع والبصر) ، ولهذا فإن أئمة الفتوى أجمعوا على أن شهادة الأعمى لا تقبل على الأفعال كالسرقة والزنا واللواط والغصب وما شابه ذلك ، كما مر تفصيله في المطلب الرابع ؛ لأن فاقد البصر لا يتمكن من إدراك هذه الأشياء . إذ إن إدراكها لا يكون إلا من طريق البصر والأعمى لا يملك هذا .

أما الأصم وهو الذي فقد حاسة السمع ، فإن شهادته لا تقبل على الأقوال كالبيع والشراء والهبة والوصية وسائر الأقرار ؛ إذ إن الأقوال لا يمكن ضبطها إلا بالسمع ، والأصم فاقد لذلك ، فإذا شهد على قول من الأقوال فشهادته مردودة غير مقبولة لهذا المعنى وعلى القاضي أن يبحث عن شخص آخر يكون

مقبولاً لأداء الشهادة هذه .

أما لو شهد الأصم على فعل من الأفعال التي تدرك بالرؤية فشهادته مقبولة صالحة لبناء الأحكام عليها إذا لم يكن فاقداً لحاسة البصر؛ لأن الشهادة على الأفعال تثبت بالرؤية، والأصم يملك هذه الوسيلة فهو في ذلك كغيره اللهم إلا أن غيره يجمع في الإدراك بين حاسة السمع وحاسة البصر . فهو يدرك الكلام بالسمع ويبصر الأفعال بالرؤية، فشهادته أقوى من شهادة الأصم لجمعه بين الوسيلتين . لكن ينبغي أن يكون الأصم جازماً بما يشهد به لا يشك في رؤيته، إذ إن مبنى الشهادة على اليقين، فمتى حصل الشك للشاهد لم يكن مقبول الشهادة . هذا كله إذا لم يكن قد تحمل الشهادة قبل الصمم . أما لو كان كذلك، فإنه لا مانع من الأخذ بشهادته لعدم تأثير الصمم على تلك الشهادة التي تحملها قبل فقد حاسة السمع^(١) .

المطلب السابع : كون الشاهد غير مغفل ولا سيبئ الحفظ :

المغفل الذي يخدع غالباً، وسبب الحفظ الذي يكثر غلظه لا تصح شهادته ولا يوثق بقوله؛ لأن مبنى الشهادة على اليقين، ومن كان مغفلاً أو كان متصفاً بسوء الحفظ لا تمكن الثقة بقوله لاحتمال أن تكون تلك الشهادة من غلظه، فربما شهد على غير من استشهد عليه أو لغير من شهد له أو بغير ما استشهد به أو ربما استزله الخصم بغير شهادته فلا تحصل الثقة بقوله .

هذا ولا يمنع من الشهادة وجود غلط فادر أو غفلة نادرة لأن أحداً لا يسلم من ذلك، فلو منع من يقل غلظه أو تندر غفلته من الشهادة لانسد بابها مع احتياج بني آدم إليها . فتعتبر الكثرة في المنع كما تعتبر كثرة المعاصي في

(١) نهاية المحتاج / ٨ - ٢٩٢ - ٢٩٣ ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك / ٣ / ٢١٦

الإخلال بالعدالة^(١).

المطلب الثامن : كون الشاهد عدلاً :

يجب أن يكون الشاهد عدلاً لتكون شهادته مقبولة صالحة للاعتماد عليها في إثبات الأحكام، ونظراً لمكانة العدالة من الشروط الآنفة الذكر وأنها لا بد من وجودها في الشاهد، ونظراً لعناية أهل العلم بها، لهذا السبب ولغيره من الأسباب فسنبسط القول فيها مسترشدين في ذلك بالمصادر القديمة والمراجع الحديثة وما يفتح الله به علينا؛ ولذا فإن هذا المطب يحتوي على أربعة فروع :

الفرع الأول: معنى العدالة، الفرع الثاني: شرط العدالة، الفرع الثالث: اختلاف الفقهاء في اشتراط العدالة، الفرع الرابع: التزكية.

فهاك ما قيل في ذلك كله :

الفرع الأول: معنى العدالة :

العدالة لها معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح.

فأما معناها في اللغة: فهي ضد الجور وما قام في النفوس أنه مستقيم.

تقول: عدل يعدل فهو عادل من عدول، وعدل بلفظ الواحد، وهذا اسم

للجمع.

تقول: رجل عدل، وامرأة عدل وعدلة، وعدل الحكم تعديلاً أقامه، أو

تقول: فلان عدل فلاناً أي زكاه، وتقول: عدله يعدله أي وازنه، وفي المحمل

ركب معه والعدل المثل والنظير كالعدل والعديل^(٢).

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٧٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٣٦، المغني ٩/ ١٨٩، كشاف القناع ٦/ ٤١٢

(٢) القاموس المحيط ٤/ ١٣

وأما معناها في الاصطلاح: فقد اختلفت عبارات أهل العلم في تحديد المعنى الاصطلاحي لها، ونجتزئ من ذلك ما يأتي:

١- إن العدل هو من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج؛ لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع إلى هذين العضوين.

وفيه نظر؛ فإن المعاصي التي تقدر في عدالة المسلم لا تنحصر في فعل البطن الفرج وإنما تكون بفعل غيرهما من الأعضاء.

وأيضاً فقد جاء في الحديث الصحيح أن كذب المحصنات الغافلات المؤمنات من الكبائر وهذا بفعل اللسان. وقد ورد أن السحر والتولي يوم الزحف عن المعركة الدائرة بين الكفار والمسلمين وعقوق الوالدين من الكبائر أيضاً، وهي لم تكن بفعل البطن ولا الفرج، إذن فالتعريف غير جامع.

٢- إن العدل هو من لم يعرف عليه جريمة في دينه.

ورد هذا بأنه غير دقيق؛ فإن بعض الجرائم لا تقدر في عدالة المسلم ولا تمنع من صحة شهادته كصغائر الذنوب؛ لأن ما يقدر في شهادة المسلم هي الكبائر أو الإصرار على الصغائر كما سيأتي.

٣- إن العدل هو من غلبت حسناته سيئاته.

٤- إن العدل هو من يجتنب الكبائر ويؤدي الفرائض وغلبت حسناته سيئاته^(١).

٥- إن العدل من يجتنب الكبائر ويجتنب الإصرار على الصغائر^(٢).

وهذه الثلاثة الأخيرة هي الأقرب إلى الصواب والأجدر بالاتباع؛ فإن

(١) راجع بدائع الصنائع ٦ / ٢٦٨.

(٢) مغني المحتاج ٤٢٧.

اجتناب الكبائر مكفر للصغائر لقول الله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكُفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾^(١)، يعني من الصغائر، ومن يقوم بتأدية الفرائض ويجتنب الكبائر ستغلب ناته سيئاته، ولا شك، ومن غلبت حسناته سيئاته فهو عدل .

وقد أدى إلى اختلاف عبارات الفقهاء في حد العدالة، اختلافهم في ماهية الكبيرة . وبالمناسبة نذكر حد الكبيرة وما وقع فيها من اختلاف فنقول:

اختلف أهل العلم في حد الكبيرة على النحو الآتي :

١- إن الكبيرة هي ارتكاب جريمة فيها حد في كتاب الله عز وجل . ورد هذا بأن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حدّ فيهما في كتاب الله تعالى .

٢- إن الكبيرة هي ما يوجب الحد والصغيرة ما لا يوجبه .

ورد هذا بأن أكل الربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف كبائر ولا توجب حداً^(٢) .

٣- إن الذنوب كلها كبائر، وإنما يقال لبعضها: صنائر بالنسبة إلى ما هو أكبر منها .

وردّ هذا بأن الأمر ليس كذلك؛ فإن الله تعالى فرق بين الكبائر والصغائر في كتابه العزيز فقال: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكُفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ يعني من الصغائر .

وقد فرق الرسول الكريم بين الصغائر والكبائر أيضاً، والسنة طافحة بذلك

ممن له علم وبصيرة بها .

(١) النساء . آية ٣١ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٦٨ .

٤- إن الكبيرة هي كل ذنب ختمه الله بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب^(١).

وهذا المعنى هو الأقرب عندي؛ لما ذكر في حده من القيود، فإن الكبيرة ما حصل الوعيد على فعلها من الشارع بخلاف الصغيرة، فإنه لا وعيد على فعلها وإنما تكفر باجتناب الكبائر.

٥- إن الكبيرة هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين، والمراد بها بقريئة التعارف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع، فإن الراجح قبول شهادة أهلها إن لم تكفرهم^(٢).

الفرع الثاني: شروط العدالة:

يعتبر للعدالة أمران:

الأمر الأول: الصلاح في الدين.

الأمر الثاني: المروءة.

أما الأمر الأول فهو نوعان:

أحدهما:

أداء الفرائض والواجبات كالصلوات الخمس والجمعة والزكاة والصوم والحج، فإن المحافظة على هذه وأمثالها من السمات التي تثبت بها عدالة المسلم، فلا عدالة لتارك الصلاة المفروضة، وكذلك من يؤخرها عن وقتها لغير عذر، ولا عدالة أيضاً لمن ترك صلاة الجماعة استخفافاً بها وهوأناً بشأنها، أما إن كان تركه لها لا تهاون بل عن تأويل كما لو كان الإمام غير مرضي عنده

(١) فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٥٧-٤٥٨.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٢٧.

لم تسقط عدانته، كما أنه لا عدالة لمانع الزكاة، وتارك صوم رمضان لغير عذر، و حج بيت الله مع القدرة على ذلك؛ لأن هذه وأمثالها من الضروريات التي تواترت الشريعة بإيجابها على المكلفين، فلا يجوز تركها بحال من الأحوال لغير عذر.

أما السنن الراتبة فإن داوم على تركها كان ذلك قادحاً في عدالته فلا تقبل شهادته؛ لأن تهاونه بها يدل على عدم محافظته على أسباب دينه، وربما جره التهاون بها إلى التهاون بالفرائض وإشعاره بقلة مبالاته بالمهمات التي تتعلق بدينه.

ومحل عدم قبول شهادة المداوم على ترك السنن أن يكون مقيماً لا مسافراً. أما من يديم السفر كالملاح والمكاري وبعض التجار فليس كذلك؛ إذ إنه يشرع له قصر الصلاة المفروضة، فإذا جاز له ذلك جاز له ترك السنن من باب أولى.

أما ثانيهما :

وهو اجتناب المحرمات بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن على صغيرة، فقد نهى الله عن قبول شهادة القاذف كما سيأتي لكون القذف كبيرة، فيقاس عليه كل مرتكب كبيرة.

والفاسق لا يخلو حاله من أحد أمرين :

إما أن يكون فسقه بفعل، أو يكون فسقه باعتقاد. فإن كان فسقه بفعل كالقذف والزنا واللواط وقطع الطريق وعقوق الوالدين وشرب الخمر وغير ذلك من المعاصي التي تقدر في عدالة المسلم لم تقبل شهادته فيما نعلم.

فلا عدالة لسارق ولا قاطع طريق ولا متلصص، وقاتل النفس المحرمة وأكل الربا ونحوه؛ لأن هذه من رؤوس الكبائر. ولا عدالة للمخنث لأن فعله وعمله كبيرة. ولا عدالة لمن لم يبال من أين يكتسب المال من أي وجه كان. لأن من هذا حاله لا يؤمن أن يشهد زوراً وبهتاناً طمعاً في المال.

أما الأقف فتقبل شهادته إذا كان عدلاً ولم يكن تركه الختان رغبة عن السنة؛ لعموم آيات الشهادة، ولأن إسلامه إذا كان في حال الكبر يجوز أنه خاف على نفسه التلف، فإن لم يخف ولم يختن تاركاً للسنة لم تقبل شهادته^(١).

هذا فيما إذا كان الفسق من طريق الفعل.

أما إن كان فسق الشاهد من طريق الاعتقاد فإن الحنفية والشافعية يرون أنه إن كان فسقه يبلغ به درجة الكفر لم تقبل شهادته؛ لأن شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة عندهم.

وإن كان لا يبلغ به درجة الكفر فلا يخلو إما أن يكون صاحب عصبية وصاحب دعوة إلى هواه، فإن كان كذلك لم تقبل شهادته أيضاً؛ لأن صاحب العصبية والدعوة لا يبالي من الكذب والتزوير لترويج مذهبه وعقيدته فكان فاسقاً بذلك والفاسق مردود الشهادة.

وأما أن لا يكون كذلك بأن كان عدلاً في هواه فإن شهادته تقبل والحالة هذه لأن عدالته في ذلك تمنعه من الكذب. إلا صنف من الرافضة يسمون الخطائية وهم أصحاب أبي الخطاب الأسدي الكوفي، فإنهم لا شهادة لهم لأن من نحلتهم أن الشهادة تحل لمن يوافقهم على من يخالفهم، وقيل: من نحلتهم

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٦٩، أسهل المدارك ٣ / ٢١٣، مغني المحتاج ٤ / ٤٣٦، شرح منتهى

الإرادات ٣ / ٥٤٧.

إن من ادعى أمراً من الأمور وحلف عليه كان صادقاً في دعواه فيشهدون له؛ فإن كان هذا مذهبهم فلا تخلو شهادتهم من الكذب. والحكم هو نفسه في عدالة أهل الإلهام لأنهم يحكمون بالإلهام فيشهدون لمن يقع في قلوبهم أنه صادق في دعواه، ومعلوم أن ذلك لا يخلو من الكذب.

ولا عدالة لمن يظهر شتيمة الصحابة رضي الله تعالى عنهم؛ لأن شتيمة واحد من آحاد المسلمين مسقط للعدالة، فشتيمتهم أولى لإسقاط العدالة^(١).

ويرى الحنابلة والمالكية وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد عدم قبول شهادة الفاسق عن طريق الاعتقاد مطلقاً من غير تفصيل؛ أي سواء كان فسقه يبلغ به درجة الكفر أم لا؛ فلا عدالة لمقلد في خلق القرآن أو في الرؤية (أي رؤية الله تعالى يوم القيامة) ولا عدالة لأهل الرفض الذين يكفرون الصحابة أو يفسقونهم بتقديم عليّ بن أبي طالب في الخلافة، كما أنه لا عدالة للجهمية الذين يعتدون مذهب جهم بن صفوان ونحوه كمقلد في النجس وما يعتقده الخوارج والقدرية ونحوهم^(٢).

وإنما منع هؤلاء شهادة الفاسق عن طريق الاعتقاد لما رأوه من أن فسقه هو أحد نوعي الفسق فترد به الشهادة قياساً على فسق الأفعال، ولأن النص ورد برد شهادة الفاسق - كما سيأتي قريباً - والمبتدع فاسق فلا تقبل شهادته.

أما وجهة الحنفية والشافعية فهي أن بدعته لم تخرجه من الإسلام فلم تمنع شهادته، ولأن فسقهم لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا إلى ذلك ديناً واعتقاداً في أنه الحق ولم يرتكبه عالين بتحريمه، بخلاف فسق الأفعال فإن

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٣٦

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٤٧، المغني ٩/ ١٦٥، أسهل المدارك ٣/ ٢١٣

فاعله عالم بتحريم: (١) .

الأمر الثاني: المروءة :

فما يشترط للعدالة أن يكون الشاهد ذا مروءة في القول والفعل وذلك بأن يكون الشاهد مبتعداً عن الأدناس التي تدنسه بفعل ما يجمله ويزينه عادة كحسب الخلق والسخاء وبذل الجناه وحسن الجوار ونحوه (وترك ما يدنسه ويشينه أي يعيبه من الأمور الدنيئة المزرية به) (٢) .
فلا شهادة لمن لا مروءة له .

ويعرف انتفاء المروءة غالباً بالعرف والعادة؛ كأن يسلك الشخص منهجاً ليس من عاداته أن يسلكه؛ كأن يلبس لباساً لا يليق بأمثاله، أو يفعل فعلاً لم يكن من عاداته أن يفعله كما لو لبس الفقيه القلنسوة والقباء في بلد لم تكن فيه عادة الفقهاء لبس ذلك فيتردد في الأسواق وهو مرتدياً هذا الزي، أو لبس التاجر ثوب الوالي أو تعمم العامل واتخذ لباساً لم يكن من عاداته لبسه وطاف في السوق واتخذ نفسه أضحوكة، ومن ذلك أيضاً المشي في السوق مكشوف الرأس والبدن إذا لم يكن الشخص سوقياً ممن يليق به مثله، والحكم هو نفسه فيمن يمد رجله بين الناس، والأكل في السوق والشرب فيه، إلا أن يكون الشخص سوقياً أو شرب لغلبة العطش .

والأمر كذلك في المصافح لانتفاء عدالته، والمصافح هو الذي يصفعه غيره، ولا يرى بذلك بأساً، ولا عدالة أيضاً لمتسخر، وهو الذي يهزأ بالناس ويسخر منهم، وكذا الرقاص وهو كثير الرقص، ولا عدالة للطفيلي الذي يتبع

(١) المغني ٩ / ١٦٧ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٤٩ .

الضيفان^(١).

أما المغني ففي عدالته تفصيل عند الفقهاء يحسن ذكره تميماً للفائدة :

قالوا : إن كان المغني يجتمع عليه الناس للافتتان بصوته والتلذذ به من خلال أغانيه الخليعة وصوته الطري فلا عدالة له ؛ لأن الداعي إلى الفسق أشد جرماً من الفاسق الذي جريمته لا تتعدى نفسه ، فهو رأس الفسنة باجتماع الناس عليه للفسق بصوته .

فالغناء للناس مسقط للعدالة مطلقاً ، سواء كان ذلك الغناء يسيء إلى الأخلاق أم لا ، وسواء كان من رجل أو امرأة . وهذا عند الحنفية لأن المغني للغير قد اتخذ الغناء حرفة يكتسب بها المال فيقال : ما حرفته أو ما صناعته؟ فيجاب السائل بأنه مغني كما يقال : خياط أو حداد .

لفظ : (مغني) يذكر عرفاً ويراد به من حرفته الغناء رجلاً كان أو امرأة ، غير أنه خص بالمؤنث ليوافق لفظ الحديث وهو : (لعن الله النائحات لعن الله المغنيات) .

فمعلوم أن ذلك لو وصف التغني لا لو وصف الأنوثة ولا للتغني مع الأنوثة ؛ لأن الحكم المترتب على مشتق إنما يفيد أن وصف الاشتقاق هو العلة فقط لا مع زيادة أخرى .

نعم الغناء من المرأة أفحش لرفع صوتها وهو حرام .

ونص الحنفية على أن التغني للهو أو لجمع المال حرام .

فمن جعل الغناء حرفته فهو غير عدل فلا تقبل شهادته رجلاً كان أو

(١) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٤٩ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٣٢ - ٢٣٣ .

امرأة .

هذا إذا كان الغناء للغير .

أما إن كان الغناء لنفس المغني لا لغيره فلا يخلو إما أن يكون صادراً من رجل أو امرأة؛ فإن كان الغناء صادراً من امرأة بمفردها فلا يخلو إما أن يكون يسمعه الرجال أو لا . فإن سمعه الرجال فهو محرم لأن صوتها فتنة وسماعه حرام إذا كان لقصد التلذذ . أما إذا لم يسمع صوتها الرجال حال التغني فأرجو أن لا يكون في ذلك بأس ، خصوصاً إذا كان ذلك لدفع الوحشة عن نفسها . وإن كان الغناء صادراً من رجل؛ فإن تغنى به لدفع الوحشة عن نفسه فهو جائز ، ولا يكره منه أيضاً إذا قاله ليستفيد منه في نظم القوافي ، وكذا لو كان التغني بشعر مباح في وليمة عرس .

أما إن كان التغني في الوليمة بقصد اللهو فغير جائز؛ لأن التغني بقصد اللهو معصية من المعاصي التي نص الشارع على تحريمها .
فإذا كان كذلك فالعدالة منتفية عن صاحب اللهو لارتكابه المحظور المحرم .

ومن الحنفية من قيد جواز التغني للنفس بغير اللهو بأن يكون الغناء مباحاً واحتجوا لذلك بأن الصحابي الجليل أنس بن مالك رضي الله عنه دخل على أخيه البراء بن مالك رضي الله عنه وكان من زهاد الصحابة وكان يتغنى .

وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله . وحمل القائلون بكراهية التغني هذا الأثر على أن البراء بن مالك رضي الله عنه كان ينشد الأشعار المباحة التي فيها حكم ومواعظ ، فإن لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غير

قال عليه السلام: «من لم يتغن بالقرآن فليس منا» وإنشاد المباح من الأشعار لا بأس به، ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسله غير مسماة بعينها حية. فإن كانت مسماه بعينها حية حرم التغني بها؛ فإن التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما يخل في عدالة صاحبه كصفة المرأة المعينة الحية، ووصف الخمر المهيج إليها والدويرات والحانات، والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاد الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته^(١).

ويباح الحداء وهو الإنشاد الذي تساق به الإبل، وكذا سائر أنواع الإنشاد ما لم يخرج إلى حد الغناء.

ولا شهادة لمن يلعب بالشطرنج غير مقلد من يرى إباحته حال لعبه، وإنما سقطت شهادته والحالة هذه لانتفاء عدالته، كما يحرم بعوض أو ترك واجب أو فعل محرم ولو بإيذاء من يلعب به؛ لما فيه من ارتكاب المحرم والإخلال بالمروءة.

ولا شهادة أيضاً لمن يلعب بالنرد؛ لأن اللعب بالنرد والشطرنج محرم، فإذا كان كذلك فالإقدام على فعلهما معصية تمنع الشهادة.

ولا شهادة لمن يلعب بالحمام أو يصيد به حمام غيره، ويباح اقتناؤه للأئس بصوته أو استفراخه، ويكره حبس طير لنغمته لأنه نوع تعذيب له.

ولا شهادة لمن يدخل الحمام بغير إزار أو ينام بين جالسين، أو يخرج عن مستوى الجلوس بلا عذر^(٢).

هذا ما يتعلق ببعض الأحكام التي قد تطعن في مروءة الشاهد، ولم ألتزم في ذلك الحصر، إذ للفقهاء تفصيلات شتى وتفريعات جملة في هذا الحكم

(١) فتح القدير ٧/ ٤١٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٥٩-٥٥٠.

تحل عن الحصر وإنما أردت التمثيل فقط، ومن فعل شيئاً مما تقدم ذكره مستخفياً به لم يمنع من قبول شهادته؛ لأن مروءته لا تسقط به، وكذا إن فعله مرة أو شيئاً قليلاً.

وفيما يظهر لي أن ما ذكره الفقهاء من الأمثلة التي تقدح في مروءة الشاهد راجع إلى العرف والعادة، فما اعتبره العرف والعادة قادحاً فهو كذلك وإلا فلا.

الفرع الثالث : اختلاف الفقهاء في اشتراط العدالة :

الكلام في هذا الفرع ينحصر في مسألتين :

المسألة الأولى : هل العدالة شرط للزوم الحكم بها أو أنها شرط لأهلية الشهادة؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء.

الرأي الأول :

يرى الشافعية والمالكية أن عدالة الشاهد شرط لأهلية الشهادة مطلقاً، فلا يكون الشاهد أهلاً للشهادة إلا إذا كان عدلاً؛ فلا يجوز الحكم بشهادة الفاسق فلا يكون الشاهد أهلاً للشهادة إلا إذا كان عدلاً فلا يجوز الحكم بشهادة الفاسق، ولذا قال الشافعية: إن بان للقاضي أنه حكم بشهادة فاسقين نقض حكمه على الأظهر. وقيل: مطلقاً، وقالوا أيضاً: لو شهد عدلان ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما لم يحكم بها مطلقاً؛ لأن الفسق يخفى غالباً فر بما كانا فاسقين عند الشهادة^(١).

أما الحنابلة فالحكم عندهم كذلك، وهو أن عدالة الشاهد شرط لقبول الشهادة، إلا أنهم يرون صحة شهادة الفاسق عند الضرورة وذلك بأن لا يوجد

(١) روضة الطالبين / ١١ - ٢٢٢ - ٢٥١

أحد من العدول، لأن الفسق لا يمنع صدقه^(١) فربما كان فاسقاً ولا يستحل الكذب بحال من الأحوال.

أما إذا لم تكن هناك ضرورة لشهادته لوجود من يقوم بالشهادة من العدول فشهادته غير جائزة، ولذا قالوا: إن استمرار العدالة حتى يتصل بها الحكم شرط لصحة الشهادة؛ ولذا فإن الشاهد لو شهد عند الحاكم فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه ما لا تجوز معه شهادته لم يحكمم بها؛ لأن العادة أن الإنسان يستبطن الفسق ويظهر العدالة فلا يؤمن أن يكون فاسقاً حين أداء الشهادة، فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها، وإن حدث ذلك منه بعد الحكم، وقبل الاستيفاء، فإن كان ذلك حداً لله تعالى لم يستوف لأنه يندري بالشبهات ولا مطالب به، وهذه شبهة. وإن كان مالا استوفى لأن الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة فلا يبطله بأمر محتمل^(٢).

الاستدلال لهذا الرأي:

استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة والمعقول، فمن الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّمَّكُمْ﴾.

٢- وقوله: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾.

والفاسق ليس يعدل ولا هو مرضي فلا تقبل شهادته بحال من الأحوال فدل هذا على اشتراط العدالة لأهلية الشهادة.

ويناقش هذا الاستدلال بأن شهادة الفاسق لا تكون حجة إلا إذا ظهر صدقه وعرف القاضي احترازه من الكذب، فإن البينة هي التي تبين الحق

(١) حاشية العدوي ٧/ ١٧٧، مطالب أولي النهي ٦/ ٥٩٣، الكافي ٣/ ٥١٨

(٢) الكافي ٣/ ٥٣١.

وتوضحه وتدل عليه، وبشهادة الفاسق الصادق يحصل هذا المعنى، وبهذا لا يكون الفاسق الصادق داخلاً تحت عموم الآيتين، وأيضاً الله تعالى الذي أمر بقبول شهادة العدل قد أمر بقبول شهادة الفاسق بعد التأكد من صحة خبره. كما هو الحال في آية الحجرات على ما سنبينه بعد إن شاء الله.

٣- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(١).

فقد دلت الآية على رد شهادة الفاسق وعدم قبولها أبداً، وهذا يقتضي اشتراط العدالة لصحة الشهادة.

ويجاء عن هذا الاستدلال بأن هذه الآية خاصة بالقاذف، فهو الذي لا تقبل شهادته لتعديه على أعراض الناس، وآية الحجرات عامة في كل الفسقة فهي دالة على قبول شهادة كل فاسق بعد التثبت من خبره، ويخص من عمرمها القاذف وذلك بأية القذف السالفة الذكر.

وأما استدلالهم من السنة فقد استدلوا منها بما يأتي:

١- قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» رواه البيهقي والدارقطني في العلل^(٢).

فقد اشترط العدالة في الشاهد تحملاً وأداء ونفى انعقاد النكاح بشهادة غير العدل وهو عقد من العقود، فدل على أن العدالة شرط لأهلية الشهادة.

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

(١) سورة النور: آية ٤.

(٢) السنن الكبرى، النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ج ٧ ص ١٢٥، نيل الأوطار

الوجه الأول :

إن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حجة لأن في إسناده عبد الله بن محيريز وهو متروك^(١) فإذا كان كذلك فهو غير صالح للاستدلال.

الوجه الثاني :

لو سلمنا بصحته فلا حجة فيه على محل النزاع ؛ لأن الحديث ليس فيه جعل العدالة صفة للشاهد، لأنه لو كان كذلك لقال : لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين . بل هذا إضافة الشاهدين إلى العدل وهي كلمة التوحيد فكأنه قال ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » مقابل كلمة العدل وهي كلمة الإسلام ، والفاسق مسلم فينعتد النكاح بحضرته^(٢) .

٢- وقوله ﷺ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه » رواه أبو داود^(٣) .

فقد دل الحديث على عدم قبول شهادة الخائن أو الخائنة ، والخيانة فسق وهي كما تكون في حقوق الأدميين تكون في حقوق الله أيضاً ، وهذا دليل على عدم قبول شهادة الفاسق ، والحديث صحيح ولا مطعن فيه .

ويجاء عن هذا الاستدلال من وجهين :

أ- إن الخيانة تدل على عدم الاحتراز عن الكذب ونحن لانقول بشهادة الفاسق إلا إذا ثبت صدقه ؛ لأن الله لم يأمر برد شهادة صادق أبداً وإنما أمر

(١) نيل الأوطار ٦ / ٢٧١ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٧١ .

(٣) سنن أبي داود ، باب من ترد شهادته ٤ / ٢٤ .

بالتثبت من خبر الفاسق، فيكون الحديث محمولاً على من ظهر كذبه فإنه لا يجوز حينئذ الحكم بشهادته.

ب- لو سلمنا بأن الخيانة لا تدل على عدم المبالاة بالكذب لم نسلم ببرد شهادة الفاسق مطلقاً؛ لجواز أن يكون ما ذكر في الحديث مخصوصاً من عموم آية الحجرات لصفة خاصة به؛ وهي عدم المبالاة بحقوق الله وحقوق الغير. وأما استدلالهم بالمعقول فمن وجهين :

١- إن الفاسق لا تصح شهادته لأن من يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب^(١) ومباشرته للكذب تمنع شهادته.

ورد هذا بأننا لا نقول بشهادة الفاسق إلا بعد التبين من خبره والتأكد من صدقه وأنه لا يستحل الكذب بحال من الأحوال.

٢- إن مبني قبول الشهادة على الصدق، ولا يظهر انصدق إلا العدالة؛ لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ولا يقع ترجيح صدقه إلا بالعدالة^(٢).

ورد هذا بأن القول بصدق الشاهد في شهادته مطلوب حتى تقبل شهادته وهذا أمر نسلم به، لكن الذي لا نسلم به أن نجعل الصدق موقوفاً على العدالة فقط، بل الصدق قد يكون من الفاسق في بعض الحالات كما قد يكون الكذب من العدل في بعض الحالات أيضاً. فإن من الفسفة من لا يبالي بارتكاب أنواع من المعاصي ولكنه يستنكف عن الكذب، والكلام في فاسق تحرى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه، فلو لم يكن كذلك فلا يجوز

(١) تبين الحقائق / ٤ / ٢١٠.

(٢) علم القضاء / ١ / ٢٣٥.

القضاء بشهادته^(١). هذا ما يمكن أن يستدل به لهذا الرأي. أما ما ذهب إليه الحنابلة من التفريق بين الضرورة وغيرها فقد عرفت الاستدلال له عند تقرير المذهب.

الرأي الثاني:

يرى أبو يوسف صاحب أبي حنيفة أن العدالة شرط في غير ذي المروءة فلا تقبل شهادة الفاسق إلا إذا كان وجيهاً في قومه ذا مروءة لأن مثله لا يستأجر لشهادة المزور لوجهته ويمتنع عن الكذب لمروءته^(٢).

ورد هذا بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يلتفت إليه؛ لأن النصوص قاضية برد شهادة الفاسق مطلقاً من غير تفصيل إلا ما دل عليه الدليل ولا دليل على قوله، وأيضاً الفاسق المجاهر بفسقه لا مروءة له لأن المروءة تمتنع من ارتكاب المعاصي ظاهراً.

الرأي الثالث:

يرى أبو حنيفة وأصحابه عداً أبا يوسف أن العدالة شرط في الشاهد غير أنها شرط للزوم الحكم بها لا شرط لأهلية الشهادة، ولذا لو حكم القاضي بشهادة الفاسق صح حكمه عندهم.

قال المرغيناني بعد أن ذكر خلاف الحنفية في المسألة: «والأول أصح (يعني مذهب أبي حنيفة ومن على رأيه) إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح عندنا»^(٣).

وقال الكمال بعد أن ذكر المسألة وما فيها من خلاف عند الحنفية: «والأول

(١) علم القضاء / ١ / ٢٣٥

(٢) فتح القدير / ٧ / ٣٧٥

(٣) الهداية / ٣ / ١١٨

أصح لأن هذا التعليل في مقابلة النص فلا يقبل» وقد أراد بالتعليل تعليل أبي يوسف ثم قال: «إلا أن القاضي إن قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضي عاصياً»^(١).

الاستدلال لهذا الرأي:

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾ إلى قوله: ﴿مَنْ تَرْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾.

٢- وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾.

فقد دلت هاتان الآيتان على اشتراط العدالة في الجملة؛ لأن العدالة هي المعينة لجهة الصدق فإن الخبر يحتمل الصدق والكذب على حد سواء بالنسبة إلى الواقع. وبالعدالة تترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقده حراماً والحجة هي الخبر الصادق ولا يلزم حجة دونه؛ إلا أن الفاسق أهل لولاية القضاء والسلطنة عند الحنفية أو السلطنة عند الجمهور لا غير، فيكون أهلاً للشهادة، بيد أن فسقه أو جب التوقف في خبره لتهمته^(٢). قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(٣) فقد أمر الله تعالى بالثبوت من صحة خبر الفاسق ولم يأمر برد شهادته، وبعد التبين والثبوت من صدقه يجوز الحكم بشهادته لغلبة الظن بصدقه.

وهذا هو الراجح عندي؛ فإن الله تعالى أمر بالثبوت من صدق الفاسق ولم

(١) فتح القدير ٧/ ٣٧٦.

(٢) تبين الحقائق ٤/ ٢١٠.

(٣) سورة الحجرات: آية ٦.

يأمر برد شهادته، وذلك في آية الحجرات الآتفة الذكر، فإذا غلب على ظن القاضي صدقه حكم بشهادته وإلا ردها. ولم يأمر الله برد شهادة صادق أبداً ونحن لا نقول بقبول شهادة الفاسق مطلقاً، وإنما نقول بقبولها ونفاذ الحكم بها إذا قبل القاضي شهادة صاحب الفسق، فإن القاضي لا يقبلها عادة إلا بعد التثبت وتحري الصدق، أما إذا لم يحكم القاضي بشهادة الفاسق فإننا لا نقول بقبولها إلا عند الضرورة.

ويحمل قول الكمال من وصفه القاضي بالعصيان - كما مر قريباً - على من حكم بشهادة الفاسق من غير بحث عن صدقه، ولا ريب أن القاضي إذا حكم بشهادة من عرف بالفسق ولم يتبين صدقه أنه يكون عاصياً لمخالفته لنص القرآن. أملاً إذا تبين صدقه فليس هناك ما يمنع من قبض شهادته لما مر قريباً، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه وأهله وماله، فله أن يزوج نفسه وعبدته وأمتة وغير ذلك مما يتعلق بنفسه من الأحكام، وكل من هو أهل للولاية فهو أهل للشهادة؛ لأن الشهادة من باب الولاية، ولأنه صلح مقلداً كالحجاج وغيره فإن الأئمة بعد الخلفاء الراشدين قلما يخلو واحد منهم من الفسق فيصلح مقلداً أي قاضياً فكذا شاهداً؛ لأن الشهادة والقضاء من باب واحد^(١).

فإن الفسق إذا لم يمنع من الإمامة وهي أعم ضرراً فعدم منعه من الشهادة أولى، لأن ضررها أخص.

هذا ما قرره الحنفية. ويرى الجمهور أن الفاسق لا تصح إمامته بحال من الأحوال، والمسألة مقررة في كتاب القضاء، وليس هذا موضع بحثه.

(١) شرح العناية ٣ / ٢٠١ - ٢٠٢

المسألة الثانية : هل ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين والمجهولين ، أو أنه لا بد فيه من العدالة؟

لا ريب أن عدالة الشاهد شرط من حيث الجملة؛ لأن الله تعالى قد شرط ذلك في كتابه العزيز كما أسلفنا أكثر من مرة، وقد مر بنا في المسألة الآتية الذكر اختلاف الفقهاء في كيفية اشتراط العدالة، هل هي شرط للزوم الحكم أو أنها شرط لأهلية الشهادة؟ وستعرف في هذه المسألة ما يتعلق بالنكاح هل ينعقد بشهادة الفاسقين والمجهولين أو أنه لا بد فيه من عدالة الشهود؟

أقول : اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي :

الرأي الأول :

يرى الشافعية والمالكية والحنابلة في إحدى الروايتين وهي المذهب أن النكاح لا ينعقد إلا بشهادة عدلين من المسلمين . فلو عقد النكاح بحضور فاسقين أو أكثر فهو باطل^(١) .

الاستدلال والمناقشة :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والنظر :

أما المنقول فهو قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »^(٢) .

فقد رتب صحة النكاح على وجود شاهدين عدلين يشهدان على عقده فدل على عدم انعقاد النكاح بشهادة الفاسقين .

(١) المغني ٦ / ٤٥٢ ، تكملة المجموع ١٥ / ٨٦ ، بلغة السالك ١ / ٣٧٥ ، شرح الإنصاف

١٠٢ / ٨ ، منح الجليل ٢ / ٦ .

(٢) تقدم تخريجه في المسألة السابقة .

وقد أسلفنا قريباً مناقشة الاستدلال بهذا الحديث في المسألة السابقة فلا نعيده هنا، ونضيف إلى ما مر ذكره - على فرض التسليم بصحة الحديث - بأن ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة والمخالفون لهذا الرأي وهم الحنفية ومن على رأيهم يعملون بالمطلق على إطلاقه وبالمقيد على تقييده، وأيضاً العدالة المذكورة في الحديث منكرة في موضع الإثبات وهذا لا يختص بعدالة معينة، وإنما يقتضي أي عدالة ما، فتحمل على عدالة الاعتقاد^(١).

وأما استدلالهم من طريق النظر فمن وجهين :

الوجه الأول :

أن النكاح لا ينعقد بشهادة الفاسقين فلا ينعقد بحضورهما قياساً على حضور المجنونين^(٢). فكما أن النكاح لا ينعقد بحضور المجنونين فكذلك لا ينعقد بحضور الفاسقين.

ورد هذا من وجهين :

١ - إن القياس غير صحيح لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه. فإن المقيس وهو شهادة الفاسقين مخالف للمقيس عليه، وهو شهادة المجنونين، ولا بد في القياس الصحيح من موافقة المقيس للمقيس عليه، ووجه المخالفة هو أن الفاسقين عندهما آلة الإدراك وهي العقل، بخلاف المجنونين فلا يوجد فيهما هذا المعنى، فلم يبق لمنع شهادة الفاسقين إلا تهمة الكذب، ونحن لا نقول بقبول شهادتهما في النكاح إلا إذا ظهر صدقهما.

٢ - لو سلمنا بصحة القياس لم نسلم بأن النكاح لا ينعقد بشهادة الفاسقين

(١) المبسوط ٣١ / ٥.

(٢) المغني ٤٥٢ / ٦.

فإن المعنى المراد من حضور الشهود عند عقد النكاح هو إظهاره عند التجاحد وبحضور الفاسقين يحصل هذا المعنى :

الوجه الثاني :

أن الشهادة خير يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، والرجحان إنما يثبت بالعدالة^(١).

وردّ هذا بأن شهادة الفاسق لا يثبت بها النكاح إلا إذا كان من المسلمين وعرف صدقه واحترازه من الكذب، فإن من الفسقة من لا يبالي بارتكاب المعاصي ويحترز من الكذب أشد الاحتراز.

نعم الكذب من الفاسق محتمل فإن من لا يبالي بارتكاب المعاصي لا يبالي بارتكاب الكذب، وهذا الاحتمال موجود في العدل فإنه لا يستحيل عليه الكذب، وإن كان احتمال من الفاسق أكثر؛ ولذا وجب على القاضي طلب التزكية عند القائلين بهذا القول. فإذا تبين للقاضي صدق الفاسق فيما يشهد به حكم بشهادته وإلا فلا.

ونحن لا نقول بقبول شهادة الفاسق إلا إذا عرفنا صدقه وكان ذلك الفاسق من المسلمين.

الرأي الثاني :

يرى الظاهرية أن النكاح ينعقد بأحد أمرين : إما بشهادة عدلين فصاعداً، أو بإعلانه بحيث يشتهر بين الناس، فعلى هذا الرأي لا يكون الإشهاد شرطاً إلا إذا عدم الإعلان.

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٢٥٥

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل الظاهرية لاشتراط عدالة الشهود عند عقد النكاح بقوله ﷺ من حديث عائشة رضي الله عنها وأرضاها: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، وإن دخل بها فلها المهر وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(١) رواه الخمسة إلا النسائي.

فقد رتب صحة النكاح على شهادة عدلين، فدلّ على أن النكاح لا ينعقد بدونها إذا لم يحصل الإعلان؛ لأنه لا تشترط الشهادة عند الظاهرية إذا حصل الإعلان، وإن كان الحديث لم يتضمن ذلك، إلا أنهم استدلو له بما يأتي ذكره. وردّ هذا بأن انعقاد النكاح بشهادة العدول لا خلاف فيه بين أهل العلم، وإنما الخلاف بينهم في انعقاده بشهادة الفاسقين.

أما استدلالهم على أن النكاح ينعقد بالإعلان فهو أن كل من صدق في خبر فهو في ذلك الخبر عدل صادق بلا شك، فإذا أعلن النكاح فالمعلنان له بلا شك صادقان عدلان فيه^(٢).

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه مخالف للنصوص التي تدل على إيجاب الإشهاد في كل الأحكام بصفة عامة، وفي النكاح بصفة خاصة، وذلك لخطر النكاح لما فيه من استحلال الفروج، وأيضاً الإشهاد عند النكاح لا يراد به إظهاره؛ لأن الإظهار يكون بالوليمة والدف وغيرهما، وإنما كان الإشهاد عند عقده لما يكون بين الناس من التجاحد فشرط الإشهاد تحقيقاً لهذا المعنى.

(١) المحلي ٩ / ٤٦٥ .

(٢) المنتقى مع نيل الأوطار ٦ / ١٣٤

(٣) المحلي ٩ / ٤٦٥ .

الرأي الثالث :

يرى الحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين أن العدالة ليست شرطاً لانعقاد النكاح فينعتقد بحضور الفاسقين^(١) فإن الفسق لا يخرج من أن يكون أهلاً للإمامة والسلطنة فإن الأئمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قلّ ما يخلو واحد منهم عن فسق، فالقول بخروجه من أن يكون إماماً بالفسق يؤدي إلى فساد عظيم، ومن ضرورة كونه أهلاً للإمامة كونه أهلاً للقضاء لأن تقلد القضاء يكون من الإمام، ومن ضرورة كونه أهلاً لولاية القضاء أن يكون أهلاً للشهادة^(٢).

وأيضاً شهادة الفاسق إنما منع من قبولها لتمكن تهمة الكذب، وفي الحضور والسماع لا تتمكن هذه التهمة، فكان بمنزلة العدل^(٣).

ولأن الفسق لا يقدر في ولاية الإنكاح بنفسه عند القائلين بهذا القول؛ فإن الفاسق له أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين؛ لأن الأمة من قديم الزمان إلى يومنا هذا قد أجمعت على أن كل ولي يزوج موليته من غير نكير عليه من أحد. ولأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدر في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدر في الوراثة، فلا يقدر في الولاية كالعدل ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل أيضاً^(٤).

وهذه المسألة مختلف فيها عند أهل العلم، وليس هذا موضع ذكر الخلاف

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٥، المغني ٦/ ٤٥٢.

(٢) المبسوط ٥/ ٣٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩.

وإنما موضع ذكره الولاية في النكاح، فنكتفي هنا بالإشارة فقط. مع أن الراجح عندنا هو صحة ولاية الفاسق لما مرّ ذكره؛ ولأن الله تعالى يقول: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾^(١) فخاطب عموم الأولياء فلم يفرق بين عدل وغيره فدلّ على دخول غير العدل تحت عمومها. يقول ﷺ من حديث جابر وعائشة: «زوجوا بناتكم الأكفاء»^(٢). وهذا يوافق الآية السابقة في الاستدلال ومن ادعى خروج الفاسق من عمومها فعليه الدليل. فإذا صحت ولايته صحت شهادته عند التأكد من صدقه لأن الشهادة من باب الولاية.

إذا تبين هذا فاعلم أن النكاح ينعقد بشهادة مستور الحال؛ لأن حقيقة العدالة ليست بشرط للانعقاد فهو يكون في القرى والبوادي وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة. فاعتبار ذلك فيه مشقة عظيمة فاكتفي بظاهر الحال، وكون الشاهد مستور الحال هو ألا يكون فسقه ظاهراً. فإن تبين بعد العقد أنه كان فاسقاً فهل يؤثر ذلك في صحة العقد أو لا؟

قولان للفقهاء:

أحدهما: لا يؤثر ظهور فسقه بعد العقد بل النكاح صحيح وهو المشهور عند الحنابلة^(٣) لأن الشرط في انعقاد النكاح هو العدالة ظاهراً وهو أن لا يكون الشاهد ظاهر الفسق، وقد تحقق ذلك بالإسلام.

ثانيهما: إن ظهور فسقه يؤثر في صحة العقد فلا ينعقد النكاح بعد العلم بالفسق وهو مذهب الشافعية، ورواية مرجوحة عند الحنابلة؛ لأن الحكم بصحة النكاح كان اعتماداً على ظاهر العدالة. فإذا ظهر بخلافه حكم بإبطاله

(١) سورة النور: آية ٣٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٧ / ١٣٣

(٣) المغني ٦ / ٤٥٢

كما لو حكم الحاكم باجتهاده ثم وجد النص بخلافه^(١).

وردّ هذا بأن العدالة لو كانت في الباطن شرطاً لوجب الكشف عنها لأنه مع الشك فيها يكون مشكوكاً في صحة النكاح فلا ينعقد، ولا تحل المرأة مع الشك في صحة نكاحها^(٢) وانعقاد النكاح بشهادة مستور الحال، وهو من لم يظهر كذبه هو الذي عليه جماهير أهل العلم لما مرّ قريباً، ولأننا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح أنكحة العامة إلا بحضرة الحاكم؛ لأنهم لا يعرفون شروط العدالة، وفي ذلك مشقة فاكتفي بالعدالة الظاهرة.

كما اكتفي في الحوادث في حقهم بالتقليد حين شق عليهم إدراكها بالدليل^(٣) وروى عن أبي سعيد الإصطخري من الشافعية: أن النكاح لا يصح بشهادة مستور الحال لأن ما افتقر ثبوته إلى الشهادة لم يثبت بمجهولين كالإثبات عند الحاكم^(٤). والأول أرجح لدفع المشقة عن العامة كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

الفرع الرابع: التزكية:

الكلام في هذا الفرع ينحصر في إحدى عشرة مسألة، هي:

المسألة الأولى: صفة التزكية، والثانية: حكم التزكية، والثالثة: شروط المزكي، والرابعة: كيف تتم التزكية، والخامسة: الفرق بين تزكيتي السر والعلانية، والسادسة: هل التعديل يتوقف على طلب المتهم، والسابعة:

(١) المهذب مع تكملة المجموع ١٥ / ٨٦، المغني ٦ / ٤٥٣.

(٢) المغني ٦ / ٤٥٢.

(٣) المهذب مع تكملة المجموع ١٥ / ٨٦، شرح منح الجليل ٢ / ٦، المبسوط ٥ / ٣٢.

(٤) المهذب مع تكملة المجموع ١٥ / ٨٦.

التزكية من النساء، والثامنة: تزكية المشهود عليه للشهود، والتاسعة: هل تتكرر التزكية بتكرر الشهادة، والعاشر: تعارض الجرح والتعديل، والحادية عشرة: تحليف الشهود.

المسألة الأولى: صفة التزكية:

اتفق الفقهاء على أن التزكية لا تكون مقبولة إلا إذا ذكر المعدل في تعديله كلمة: (هو عدل) فلفظ العدالة من المعدل لا بد منه لصحة التزكية، ثم اختلفوا في الزيادة على كلمة: (هو عدل). فالحنفية يرون أن المعدل لا يصح تعديله إلا إذا قال: هو حر عدل جائز الشهادة؛ لأن العبد قد يعدل.

وقيل: يكفي بقوله: هو عدل؛ لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح^(١).

أما المالكية فيرون أن صفة التزكية هي أن يقول المزكي: (أشهد بأن فلاناً عدل رضا) فلا بد من هذه الكلمات الثلاث للتزكية: لفظ الشهادة، والعدالة والرضا. فلا يقوم غيرها مقامها، فلا يكفي أن يقول المزكي: أشهد بأن فلاناً رجل صالح أو رجل «عالم» أو هو عدل، أو لا بأس به. إلا لفظه: أشهد فليس وجودها شرطاً في صيغة التزكية بل يجوز الاقتصار على العدل والرضا بأن يقول المزكي: هو عدل رضا؛ لأن الصالح قد يكون مغفلاً أو متصفاً بمانع، وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس، بخلاف عدل رضا فإن معناها متصف بشروط العدالة مرضي في الأداء لا غفلة فيه ولا بله ولا مساهلة، فالأول يرجع لسلامة الدين، والثاني يرجع لسلامته من موانع الشهادة^(٢).

ويقرر الشافعية أن صفة التعديل هي أن يقول المعدل: أشهد أنه عدل أو

(١) الهداية ٣/ ١١٩

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ١٧٠.

غير عدل . وقيل : لا يشترط لفظ الشهادة بل يكفي أعلم وأتحقق ، وهو شاذ والصحيح الأول ويكفي أن يقول مع لفظ الشهادة : هو عدل ؛ لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾^(١) .

أما الجمع بين العدالة والرضا فليس بشرط عند جمهور الشافعية ، ويكون قوله : رضا محمولاً على التأكيد دون الوجوب لأن العدل رضا . ويرى بعض الشافعية أن الرضا شرط في صحة التعديل ؛ لأن التعديل سلامة والرضا كمال . والصواب الأول فإن الرضاء تأكيد وليس بشرط في التعديل ؛ لأن من أحكام العدالة أن يكون مأموراً في الرضاء والغضب ، فلم يلزم ذكره في التعديل كما لم يلزم أن يذكر فيه صدقه وأمانته وتقواه^(٢) .

كذلك لو قال المزكي : فلان عدل عليّ أو لي ، أو هذا عدل عليّ أو لي ففي اشتراط القيد المذكور هنا عند الشافعية وجهان :

أحدهما : أنه لا يشترط ذكر عبارة عليّ أو لي . بل يكفي هو عدل .

وثانيهما : أنه يشترط ذكر عبارة عليّ أو لي . والصحيح الأول لأنه أثبت العدالة وهي المطلوب^(٣) .

ويرى الحنابلة أن صفة التزكية هي أن يقول المزكي : أشهد أنه عدل رضا ، أو عدل مقبول الشهادة ، أو عدل فقط^(٤) . لقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ فإذا شهد أنه عدل ثبت ذلك بشهادته فيدخل في عموم الآية .

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤٠٤ .

(٢) أدب القاضي ٢ / ٥٠ .

(٣) انظر هامش أدب القاضي ١٠٥ .

(٤) كشاف القناع ٦ / ٣٤٤ .

فالحناابلة لا يشترط عندهم في التعديل إلا لفظ العدالة إذ بها يحصل المقصود من التعديل ، وهذا بين من قواعدهم ، فإنهم يذكرون صيغة التعديل على سبيل التخيير كما مر في تقرير المذهب ، ولا يوجبون إلا لفظ العدالة .

هذا ما كان من أمر الفقهاء حول ما يتعلق بصفة التزكية . والذي يظهر لي أن الاختلاف راجع إلى اختلافهم في التزكية : هل هي شهادة أو خبر ؟ فمن قال : هي شهادة اشترط لها لفظة أشهد مع بعض القيود الأخرى التي تحمل القاضي على الاطمئنان لعدالة الشاهد . ومن قال : هي خبر لم يشترط صيغة أشهد واكتفى بلفظ العدالة للإخبار عن صدق الشاهد .

والحاصل أن الأمر في ذلك راجع إلى محكمة القضية ؛ فالقاضي بما لديه من الخبرة والمهارة في علم القضاء له أن يتوصل إلى عدالة الشاهد بكل عبارة تفيد التزكية .

المسألة الثانية : حكم التزكية :

التعديل فرض كفاية ويتعين على من انفرد به وهذا إذا طلبت التزكية في حق الأدمي فتجب الشهادة بالتزكية إن تعين التعديل ؛ بمعنى أنه لم يوجد أحد يصلح للتزكية سوى المزكي عند طلب التزكية لإحياء حق أدمي .

أما الحقوق المتعلقة بالله تعالى ، فتجب المبادرة بفعلها قبل طلبها إن استدتم تحريمها ، ومثال ما يتعين على المزكي فعله أن يعلم بالشاهد قادحاً يقدر في عدالته ، ولا يعلمه غيره ، وأنه إن لم يجرحه ضاع الحق على صاحبه ووجب ما ليس بحق ، فإنه يجب أن يشهد بالتعديل أو التجريح حتى لا يضيع الحق أو

يحق الباطل^(١) وهذا كله للمالكية .

أما الحنفية فلهم في حكم التزكية قولان بناء على اختلافهم في اعتبار ظاهر العدالة أو عدم اعتبارها .

فأبو حنيفة يرى أن التزكية بدعة؛ لأنه يكتفي بظاهر العدالة لكون المسلمين كلهم عدول .

أما أبو يوسف فيرى أن التزكية ليست بشرط لصحة القضاء ، بل يصح القضاء بدونها ، لكن الأولى أن يبحث القاضي عن عدالة الشهود ليكون الحكم مبنياً على اليقين . فالسؤال ليس بشرط عند الحنفية ولهذا فإن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح القضاء عندهم ، فصحة القضاء بشهادة المستور أولى ، ولو قضى القاضي بشهادة الشهود من غير سؤال ثم بان أنهم فسقة لم ينقض حكمه^(٢) وهذا كله يفيد أن السؤال ليس بشرط .

أما الشافعية والحنابلة فالذي يفهم من قواعدهم أن القاضي يجب عليه البحث عن عدالة الشهود ليكون حكمه مبنياً على غلبة الظن .

أما المزكي فلا يتعين عليه الوجوب إلا إذا لم يوجد من يقوم بالتزكية غيره وخيف ضياع الحق أو إحقاق الباطل أو كان المشهود عليه حقاً من حقوق الله فإنه حينئذ يتعين على المعدل أن يقوم بالتعديل حتى لا تضيع الحقوق على أصحابها .

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٧٠ ، شرح الخرشي ٧ / ١٨١ .

(٢) البحر الرائق ٧ / ٦٣ .

المسألة الثالثة: شروط المزكي :

المزكي لا تصح تركيته إلا بشروط ، فإذا وجدت هذه الشروط فيه كان مقبول التزكية ، وإذا فقدت كلها أو بعضها فعلى القاضي أن يبحث عن مزكٍ تتوفر فيه تلك الشروط ، وهذه الشروط هي :

- ١- أن تكون التزكية عند فاضل عدل عالم .
- ٢- أن يعرفه الحاكم ويختبره بشركة أو معاملة أو سفر .
- ٣- أن يعرف أنه ملازم للجماعة .
- ٤- أن يكون معروفًا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم .
- ٥- أن يكون مؤدياً للأمانة .
- ٦- أن يكون صدوق اللسان .
- ٧- أن يكون مجتنباً للكبائر .
- ٨- أن يعلم منه اجتناب الإصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة^(١) .
- ٩- أن يكون عالمًا بأسباب الجرح والتعديل ؛ لئلا يجرح عدلاً أو يزكي فاسقاً^(٢) .
- ١٠- أن يكون فطنًا عارفاً بحال الشاهد لا يخدع بأحواله الظاهرة التي يلبس بها على الناس من وجوه التدليس .
- ١١- أن يكون من أهل سوق المزكى أو محلته لما في تركيته الغير مع تركها

(١) البحر الرائق ٧ / ٦٦

(٢) نهاية المحتاج ٨ / ٢٦٥

من أهل محلته من الريبة^(١) . هذا إن وجد من يزكيه من أهل سوقه وبلدته لأنهم أعرف بعدالته من غيرهم ، أما إذا لم يوجد من يزكيه من أهل سوقه ومحلته فإن تزكيته تجوز من غيرهم للضرورة .

أما تمييز المزكي في العدالة فإن للمالكية فيه تفصيلاً يحسن ذكره ؛ قالوا : يشترط في المزكي أن يكون مبرزاً في السر والعلانية ؛ أي معروفاً بالعدالة عند القاضي إلا أن يكون الشاهد غريباً فإنه لا يشترط في المزكي أن يكون معروفاً عند القاضي بالعدالة فالمعرفة لا بد منها للقاضي ، بيد أنه إن كان الشاهد غريباً جاز للقاضي الاكتفاء في التعديل بالواسطة ، وإذا لم يكن غريباً فلا واسطة في التزكية بل لا بد أن يكون المزكي المباشر للتزكية معروفاً . ومثل الغريب في ذلك النساء لقلة خبرة الرجال بهن وعدم معرفتهم بأحوالهن^(٢) .

والحاصل أن المزكي يشترط فيه ما يشترط في الشاهد ، فالشروط التي يلزم توافرها في شاهد الأصل يلزم توافرها في المزكي ، ويزيد المزكي بما ذكرناه آنفاً من الشروط التي لا يلزم وجودها في الشاهد .

وهذا إنما يكون في تزكية العلانية ؛ أعني أن شروط أهلية الشهادة لا يلزم وجودها في المزكي إلا إذا كانت التزكية عن طريق العلانية .

أما تزكية السر فلا يشترط فيها ذلك على ما سيأتي بيانه بعد ، ولهذا صحت تزكية المرأة والعبد والمحدود في القذف عند الحنفية .

المسألة الرابعة : كيف تتم التزكية :

تتم التزكية على وجهين :

الوجه الأول : تزكية الشاهد سراً :

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٧٠ ، شرح الخرشي ٧ / ١٨١ .

(٢) المصدرين السابقين .

وذلك بأن يقوم القاضي بالبحث عن أحواله في الخفاء من حيث الاستقامة والأمانة واحترام الآخرين .

الوجه الثاني : تزكية الشاهد علانية :

وذلك بأن يطلب القاضي عدولاً لتزكيته .

وبالجمله فالتزكية مرجعها إلى محكمة القضية، فإذا تأكد القاضي من صدق الشهود حكم وإلا فلا، لأن المقصود من التزكية بعث الاطمئنان إلى علم القاضي بعدالة الشاهد وصدقه، فإذا توسم القاضي بما لديه من علم وخبرة بتوفر العدالة في شاهد ما، فله الركون إلى علمه، وقبول شهادته، وله أيضاً أن يكتفي بتزكية المشهود عليه بعلمه، لكون الحكم يقع عليه، فإذا علم من الشاهد ما يطعن فيه ويرد شهادته حكم بذلك^(١) .

المسألة الخامسة : الفرق بين تزكية السر وتزكية العلانية :

تزكية السر هي : أن يبحث القاضي عن أحوال الشهود في الخفاء من حيث الأمانة والاستقامة، وذلك بأن يبعث بالمستورة وهي الورقة التي يبعث بها القاضي إلى المزكين ويكتب فيها ما يتميز به الشاهد والمشهود له والمشهود عليه، من اسم وكنية إن اشتهر بها وولاء إن كان عليه ولاء، واسم أبيه وجده وحرفته لئلا يشتبه بغيره . فإن كان الشاهد مشهوراً وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف اكتفي بها .

وكذا قدر المشهود به من الدين فإن على القاضي أن يكتب به إلى المزكين، ولم أجد فيه خلافاً عند أحد إلا الشافعية، فإن لهم فيه قولين . أحدهما على

(١) فتح القدير ٧ / ٣٧٨ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٠٣ ، شرح الخرشي ٧ / ١٦٩ ، المغني ٩ / ٦٣

القاضي كتابة قدره وهو أصحهما؛ لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير.

وثانيهما: لا يكتبه؛ لأن العدالة لا تختلف بقله المال وكثرته^(١). ويبعث القاضي بما كتبه إلى المزكين مع أصحاب المسائل، وينبغي أن يكون للقاضي أصحاب مسائل: وهم الذين بعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا عن أحوالهم، فيكتب لكل مزكي كتاباً ويدفعه إلى صاحب مسألة ويخفي كل كتاب عن غير من دفعه إليه لئلا يسعى المشهود له في التزكية والمشهود عليه في الجرح^(٢).

ويختار القاضي مزكياً صالحاً زاهداً كي لا يخدع بالمال، مأموناً، ويسأل عنه أهل سوقه ومحلته ومن يعرفه^(٣).

وقد أسلفنا في المسألة الثالثة من هذا الفرع الشروط التي يلزم وجودها في المزكي، فيتعين على القاضي إذا كتب للمزكين أن ينظر وجودها في المزكي، فإن وجدت الشروط كلها كان المزكي صالحاً للتزكية، وإن لم توجد كلها أو بعضها فعلى القاضي البحث عن معدل صالح يمكنه أن يبني على قوله حكماً شرعياً.

ثم إن أصحاب المسائل لا يخلو إما أن يعودوا بتعديل أو تجريح.

فإن عادوا بتعديل لم يحكم القاضي بقولهم بل يشافه المزكي المبعوث إليه بما عنده من حال الشهود، وكونهم عدولاً يصلح بناء الحكم على شهادتهم ويشير إلى المزكي ليأمن بذلك الغلط من شخص إلى آخر.

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٠٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) فتح القدير ٧/ ٣٧٩.

وإن عادوا بتجريح توقف عن الحكم وكنم الجرح وقال للمدعي: زدني شهوداً^(١).
وتزكية العلانية: هي أن يطلب القاضي عدولاً لتزكية الشاهد ليكون جائز الشهادة، ويجمع القاضي فيها بين الشهود والمزكين ولا يكتفي بالكتابة، ويسأل المزكين عن عدالة الشهود، ويكون ذلك في مجلس القضاء. وإنما قلنا بعدم اكتفاء القاضي بالكتابة لتنتفي شبهة تعديل المدل لغير هذا الشاهد إذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين.

ويجب أن يكون المعدل في تزكية العلانية ممن تقبل شهادته، فيشترط في تزكيته ما يشترط في شهادته، إلا لفظة الشهادة عند الخفية؛ فإنه لا يشترط ذكرها بناء على مذهبهم في التزكية وهو أنها خبر، وليست شهادة، وقد بسطنا القول في ذلك عند الكلام على المسألة الأولى من هذا الفرع.

وهذا بخلاف المعدلين في تزكية السر فإنه لا يشترط فيهم ما يشترط لأهلية الشهادة؛ ولهذا صحت تزكية المرأة والعبد والمحدود في القذف عند أبي حنيفة إذا كانوا عدولاً؛ لأن تزكية السر من باب الإخبار بالأمر الدينية، وكل من مؤثلاً يقبل خبره في الأمر الديني إذا كان عدلاً كما تقبل روايته للأخبار^(٢).

ونشير هنا إلى أن تزكية العلانية كان معمولاً بها وحدها في الصدر الأول لأنهم كانوا يغلب عليهم الصلاة والصبر على الحق. ووقع الاكتفاء بتزكية السر في العصور المتأخرة لغلبة النفوس على أصحابها وقلة صبرهم على الحق. فعمد القضاة إلى تزكية السر تحاشياً للفتنة وجمعاً للكلمة. وثمة فرق آخر وهو أن تزكية العلانية لا بد فيها من التعدد، بخلاف تزكية السر فلا يشترط

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤٠٤.

(٢) فتح القدير ٧ / ٣٨٠.

فيها التعدد بل يشرع الاقتصار على مزك واحد. ويندب للقاضي أن يجمع بين المزيكين، فإن اقتصر على أحدهما جاز ذلك^(١).

وهذا عند المالكية، ولم أجد لهم دليلاً على أن التزكية في السر لا يشترط فيها التعدد.

والذي عليه الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية هو اشتراط التعدد في النوعين معاً؛ أعني تزكية السر وتزكية العلانية^(٢). لأن التزكية شهادة أو هي في معنى الشهادة، والشهادة يشترط فيها التعدد، فكان شرطاً في التزكية، وأيضاً فإن مبنى القضاء على ظهور العدالة، والعدالة تكون بالتزكية. فولاية الحكم في قضية ما تبني على ظهور التزكية فإذا كانت التزكية شهادة أو هي في معنى الشهادة فإنه يشترط لها شرائطها من العدد وغيره^(٣).

أما أبو حنيفة فإنه يكتفي بظاهر العدالة - كما سيأتي - ولا تشرع التزكية عنده، قال ابن نجيم نقلاً عن الملتقط: قال أبو حنيفة: «التزكية بدعة»^(٤). وهذا يتفق مع مصادر الفقه الحنفي من أن أبا حنيفة يكتفي بظاهر العدالة. وقد رأيت في شرح العناية: «إذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحداً جاز، والاثنتان أفضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله»^(٥). ومراده من الرسول (المزكي) وهذا يفيد أن أبا حنيفة يرى جواز التزكية. وما نقله صاحب شرح العناية فيه نظر، وذلك لعدة وجوه:

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٧١، شرح الخرشي ٧ / ١٨٢

(٢) مغني المحتاج ٤ / ٤٠٤ - الكشف ٦ / ٤٣٤ - فتح القدير ٧ / ٣٨١.

(٣) شرح العناية مع فتح القدير ٧ / ٣٨١.

(٤) البحر الرائق ٧ / ٦٣.

(٥) شرح العناية مع فتح القدير ٧ / ٣٨١.

الوجه

أن هـ

بظاهر الإ

وطرود الـ

الوجه

أن هـ

ابن نجيم

الوجه

أن

الشهود

أسماء ا

الوجه

لـ

أبي حنـ

الغالب

العدالـ

تبدل أ

أ

والاثـ

لا يشـ

الوجه الأول:

أن هذا النقل مخالف لما نقلته مصادر الفقه الحنفي من أن أبا حنيفة يكتفي بظاهر الإسلام عن البحث عن عدالة الشاهد؛ لأن الأصل في المسلمين العدالة وطروء الفسق لا يؤثر على وجودها بعد الحكم في القضية.

الوجه الثاني:

أن هذا النقل مخالف لما نقل عن أبي حنيفة أن التزكية بدعة كما نقله ابن نجيم في البحر الرائق عن الملتقط.

الوجه الثالث:

أن ما نقله صاحب شرح العناية لا يراد به المزكي الذي يقوم بتزكية الشهود، وإنما يراد به من يبعثه القاضي ومعه المستورة التي يدون فيها القاضي أسماء المزين للحصول على التزكية من المبعوث إليهم.

الوجه الرابع:

لو سلمنا بأن المراد بالرسول في النقل المذكور هو المزكي، لكان ما نقل عن أبي حنيفة من أن التزكية بدعة محمولاً على الصدر الأول من المسلمين فإن الغالب فيهم حيثئذ العدالة. أما العصور المتأخرة فقد انتشر فيها الفسق وقلة العدالة، وفي ظني أن أبا حنيفة رحمه الله لو امتد به الأجل ورأى ما كان من تبدل أحوال المسلمين لما أحجم عن القول بوجوب التزكية.

أما أبو يوسف صاحب أبي حنيفة فالاعتصار عنده على مرك واحد جائز والاثنان أفضل؛ لأن التزكية ليست شهادة، ولا هي في معنى الشهادة، ولهذا لا يشترط فيها لفظة الشهادة ولا مجلس القضاء. فلا يشترط في التزكية ما

يشترط في الشهادة^(١).

وقد أسلفنا في المسألة الأولى من هذا الفرع أن التزكية إخبار وليست شهادة، ولا يصح إلحاقها بالشهادة؛ لأن اشتراط العدد في الشهادة أمر تعبدي ثبت بالنص على خلاف القياس؛ لأن القياس لا يقتضي ذلك لبقاء احتمال الكذب لأن انقطاعه إنما يكون بالتواتر، ورجحان الصدق إنما هو بالعدالة لا العدد كما هو في رواية الأخبار، فلم يثبت بالعدد المشروط لا العلم ولا العمل لكن تركنا ذلك بالنصوص الدالة على العدد فلا يتعداها إلى التزكية^(٢).

المسألة السادسة: هل التعديل يتوقف على طلب المتهم:

الشهود عند القاضي لا تخلو حالهم من ثلاثة أمور:

١- أن يعلم القاضي عدالتهم في الظاهر والباطن فإن كان كذلك جاز له أن يحكم بشهادتهم دون تعديل، اعتماداً على علمه بعدالتهم. واستثنى الشافعية من ذلك ما إذا كان الشاهد أصلاً للقاضي أو فرعاً له؛ فإن القاضي ليس له أن يعمل بعلمه لأنه لا تقبل تزكيته لأصله وفرعه.

٢- أن يعلم القاضي فسق الشهود باطنًا وظاهرًا، أو في الباطن دون الظاهر فلا يجوز له أن يحكم بشهادتهم بناءً على علمه بالفسق؛ لأن الفسق يقدح في العدالة، وانتفاء العدالة يقتضي بطلان الشهادة^(٣).

٣- أن لا يكون الشاهد معروفًا بعدالة ولا فسق فلا يخلو إما أن يكون القاضي عالمًا بإسلامه أو ليس كذلك، فإن لم يكن عالمًا بإسلامه فليس له أن

(١) شرح العناية مع فتح القدير ٧ / ٣٨١

(٢) المصدر السابق.

(٣) أدب القاضي ٢ / ٣، الإقناع ٤ / ٤٠٠، نهاية المحتاج ٨ / ٢٦٤

يحكم بشهادته حتى يسأل عن إسلامه ، ولم أجد فيه خلافاً ، وأظنه إجماعاً .
أما إن كان القاضي عالماً بإسلام الشهود جاهلاً بعدالتهم فهل له أن يحكم
بشهادتهم اعتماداً على ظاهر العدالة أو أنه لا يحكم بشهادتهم حتى يسأل عن
حالهم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي :

١ - ذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية مرجوحة والحسن البصري إلى أن
القاضي له أن يحكم بشهادة الشهود المسلمين ، ولا يلزمه البحث إلا في
حالتين :

الحالة الأولى : أن يطعن المتهم في عدالة الشهود .

الحالة الثانية : أن يكون المشهود به حداً أو قصاصاً . فيجب على القاضي
حينئذ التأكد من عدالة الشهود ولا يجوز له أن يحكم بظاهر العدالة^(١) .

الاستدلال والمناقشة :

الاستدلال لهذا المذهب من جانبين :

الجانب الأول : اعتبار ظاهر العدالة في كل مشهود به أو عليه ما لم
يحصل طعن من المتهم للشهود أو يكون المشهود به حداً أو قصاصاً .

الجانب الثاني : أن يكون المشهود به حداً أو قصاصاً أو يكون المتهم قد
طعن في عدالة الشهود .

الاستدلال للجانب الأول :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمتقول والمعقول . أما استدلالهم بالمنقول فقد

(١) شرح العناية مع فتح القدير ٧ / ٣٧٧ ، المغني ٩ / ٦٤ ، كشاف القناع ٦ / ٣٤٢

استدلوا منه بما يأتي :

١- قوله تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى

النَّاسِ ﴾ ^(١) .

والاستدلال بها من وجهين :

أ- قوله : ﴿ وَسَطًا ﴾ يفيد اعتبار عدالة المسلم من غير بحث ؛ لأن الوسط هو

العدل . وقد أفادت الآية أن هذه الأمة وسط في العدالة فلا يلزم البحث عنها

ب- إن الله تعالى جعل أمة محمد شهداء على الناس على عموم أحوالهم

ولم يأمر الله بالبحث عن عدالتهم ، فدل على اعتبار عدالتهم من حيث الجملة .

وأجيب عن هذا الاستدلال بجوابين :

١- إنهم شهداء فيما أجمعوا عليه ، وشهادتهم في الإجماع معتبرة

ولاشك ، لقوله ﷺ : « لا تجتمع أمتي على ضلالة » ^(٢) . فإذا كانوا كذلك

فالبحث عن عدالتهم في حالة إجماعهم عبث ولا شك ، فعلى هذا لا يكون

في قوله : ﴿ وَسَطًا ﴾ دليل للدعوى لكون الآية خارجة عما نحن فيه .

٢- أن المراد بمبدول الآية شهادتهم في الآخرة عند الله تعالى بأن الرسل قد

بلغوا رسالة ربهم ، والمراد أن ما شهدوا به حق ^(٣) . يوضحه قوله تعالى :

﴿ وَيَكُونُ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ﴾ ^(٤) .

(١) سورة البقرة: آية ١٤٣ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢ / ١٣٠٣ ، سنن الترمذي ٣ / ٣١٥ ، المستدرک علی الصحیحین ٤ / ٥٥٦

(٣) أدب القاضي ٢ / ١١ .

(٤) سورة البقرة: آية ١٤٣ .

٣- روي أن أعرابياً شهد عند رسول الله ﷺ برؤية الهلال، فقال له .
«أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله؟» قال: نعم، فأمر النبي بلائاً
أن ينادي في الناس بالصيام من الغد^(١). رواه أصحاب السنن. ولم يسأل عن
عدالته وعمل على الظاهر من حاله.

وردّ هذا بأن البحث عن عدالة الشهود لا يتنافى مع هذا الحديث، فإن
الأعرابي من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله عليهم؛ فإن
من ترك دينه في زمن الرسول الكريم إيثاراً لدين الإسلام وطلباً لصحبة
رسول الله ﷺ ثبتت عدالته^(٢) ثبوتاً لا يحتاج معه إلى تعديل.

٤- روي أن النبي ﷺ قال: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا
محدوداً في فرية»^(٣).

فقد حكم النبي ﷺ في هذا الحديث بظاهر العدالة، فلا ترد شهادة مسلم
إلا إذا ثبت جرحه ثبوتاً لا شبهة فيه ولا احتمال.

وردّ هذا بأن ما أوجبه الإسلام من عمل الطاعات واجتناب المحرمات
كاف في إثبات العدالة إذا التزم المسلم بذلك على الوجه المطلوب، غير أن
البحث عن تلك العدالة وموجبها لا يتنافى مع وجودها، وإنما يكون هذا من
باب التأكد من عدالة المسلم، وأنها لم يعرض لها قاذح يمنع وجودها أو يقدر

(١) سنن أبي داود، كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان (١/ ٥٤٧)،
سنن الترمذي مع العارضة، باب ما جاء في الصوم بالشهادة (٣/ ٢٠٦)، سنن النسائي،
كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال رمضان (٤/ ١٠٦)، سنن ابن
ماجه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال (١/ ٥٢٩).

(٢) المغني ٩/ ٦٥

(٣) الجوهر النقي على السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ١٥٦

في كمالتها .

٥ - استدلو بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنياً في ولاء أو نسب، فإن الله تولى السرائر ودرأ الحدود بالأيمن والبيات»^(١) .

وهذا عهد عمل به المسلمون وتلقوه بالقبول فصار كالإجماع .

ويجاب عن هذا الاستدلال بما أجيب به عن الاستدلال بالحديث السالف الذكر، وأيضاً هو قول صحابي لم يسنده إلى رسول الله ﷺ، والحجة إنما تكون في قوله، أو فعله، أو تقريره ﷺ، ودعوى الإجماع لا تصح؛ وذلك لما سنذكره قريباً عن عمر رضي الله عنه من أنه قد طلب التزكية من الشاهدين الذين شهدا عنده .

وأما استدلالهم بالمعقول فمن وجهين :

أ- إن الفسق طارئ بما يستحدثه من فعل المعاصي بعد البلوغ فوجب أن يستدام حكم عدالته ما لم يثبت خلافها من فسقه .

وردّ هذا بأن العدالة بفعل الطاعات والفسق بفعل المعاصي وكل واحد من الفعلين طارئ - فلم يكن الأخذ بأحدهما أولى بالأخذ من الآخر^(٢) .

ب- إن كل مسلم ظاهر حاله من التزام الإسلام التزام الاجتناب عن محظوراته وهي المعاصي، فيقبل كل مسلم بناءً على أنه عدل^(٣) .

(١) أدب القاضي ٢ / ٨ .

(٢) أدب القاضي ٢ / ١٢ .

(٣) فتح القدير ٧ / ٣٧٨ .

وردّ هذا بأن الإسلام اعتقاد يخفى، فعمل فيه على الظاهر. والعدالة والفسق بأفعال تظهر فأوجب البحث^(١).

هذا ما استدلووا به من المنقول والمعقول في أن ظاهر الإسلام يكفي لصحة الشهادة في سائر الحقوق، ما لم يكن المشهود به حداً أو قصاصاً ولم يطعن المتهم في عدالة الشاهد.

أما استدلالهم لوجوب البحث عن عدالة الشاهد فيما إذا كان المشهود به حداً أو قصاصاً، فهو:

١- أن الحدود والقصاص من الأحكام التي ينبغي للقاضي أن يحتال لإسقاطها ويشترط الاستقصاء فيها، وأيضاً الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات، فيجب على القاضي أن يبحث عن عدالة الشاهد علّه يحصل على شبهة يسقط بها الحد أو القصاص.

وهذا يتفق مع مذهب الجمهور كما سيأتي، فإنهم يرون البحث عن عدالة الشاهد مطلقاً.

٢- ذهب الإمام مالك والظاهرية إلى أن الشاهد لا يخلو إما أن يكون معروفاً بالعدالة أو بضدها أو مجهولاً لم يعرف بالعدالة ولا فسق، فمن كان معروفاً بالعدالة لم تجب تزكيته، ومن كان معروفاً بالفسق لم تقبل شهادته إلا بالتزكية، والحكم هو نفسه فيمن كان مجهولاً إلا أن ابن حبيب من المالكية أجاز شهادة المجهول الحال على التوسم فيما يقع بين المسافرين في السفر^(٢).

الاستدلال والمناقشة:

يمكن الاستدلال لهذا المذهب بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ

(١) أدب القاضي ٢ / ١٣

(٢) شرح منج الجليل ٤ / ٢١٦ . المحلى ٩ / ٣٩٥

رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴿١﴾ .

ومن كان معروفاً بالفسق فهو غير مرضي حتى تثبت عدالته، وذلك بالتوبة عما كان عليه من الفسق، ولا يعرف ذلك إلا عن طريق التزكية. أما من كان معروفاً بالعدالة فلا حاجة إلى تزكيته لعدم الموجب حينئذ.

وردّ هذا بأن أسباب العدالة، والفسق من الأمور التي قد تخفى غالباً فلا يكتفى بظاهر العدالة؛ لجواز أن يكون الشاهد قد فعل ما يخل بها في السر، ولا يعرف هذا إلا عن طريق التزكية وذلك بشهادة العارفين بأحواله.

أما استدلالهم بأن مجهول الحال لا تقبل شهادته إلا بالتزكية فهو أن المجهول يحتمل فسقه في الباطن، والفاسق لا يثبت بقوله حق من الحقوق حتى تثبت عدالته، وأنه لا يستحل الكذب. وسيأتي مزيد من الاستدلال عند الكلام على أدلة المذهب الثالث.

وأما ما استدل به ابن حبيب فهو القياس، وبيانه هو أن شهادة الصبيان تصح فيما يقع بينهم للضرورة إذ أن العقلاء لا يحضرون اجتماعاتهم في الغالب فصحت شهادة المجهول على المسافرين في السفر لهذا المعنى.

وأيضاً الظاهر في الشاهد المسلم العدالة حتى يعرف جرحه^(٢).

وردّ هذا بأن القياس غير صحيح، وذلك أن الأصل المقيس عليه وهو شهادة الصبيان مختلف فيه عند أهل العلم؛ فالمخالف لا يقول بصحة شهادة الصبيان، فلا يصح القياس عليه.

٣- ذهب الشافعية والحنابلة في أشهر الروايتين وأبو يوسف ومحمد

(١) سورة البقرة: آية ٢٨٢.

(٢) شرح منح الجليل ٤ / ٢١٦.

صاحباً أبي حنيفة إلى أن القاضي يلزمه أن يبحث عن عدالة الشهود مطلقاً، أي سواء طلب المتهم ذلك أم لا وذلك عن طريق التزكية في السر أو العلانية^(١)

الاستدلال لهذا الرأي

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والنظر .

أما المنقول فقد استدلووا منه بما يأتي

١- قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ وقوله: ﴿ إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ فأمر بقبول خبر العدل، ونهى عن قبول خبر الفاسق إلا بعد الثبوت من صحة قوله، فوجب البحث عن حال الشاهد ليعلم أنه من المأمور به أو المنهي عنه، ولا يحكم بالعدالة عن جهالة، كما لا يحكم بالفسق عن جهالة لاحتمال الأمرين .

فالعدالة شرط لصحة الشهادة فيجب العلم بها قياساً على الإسلام .

٢- روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه أتى بشاهدين فقال لهما عمر: لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما جيئاً بمن يعرفكما . فأتيا برجل، فسأله عمر: هل تعرفهما؟ قال: نعم، قال عمر: أصحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا . قال عمر: أعاملتهما في الدنانير والدراهم التي تقطع فيها الرحم؟ قال: لا . قال عمر: أكنت جاراً لهما تعرف صاحبهما ومساءهما؟ قال: لا . قال عمر: يا ابن أخي لست تعرفهما جيئاً بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه^(٢)

(١) فتح القدير ٧ / ٣٧٨ . أدب القاضي ٢ / ١٢ ، كشف القناع ٦ / ٣٤٢

(٢) المعنى ٩ / ٦٤

وأما استدلالهم من طريق النظر فمن وجوه :

أ- إن اعتبار العدالة مجمع عليه من حيث الجملة، وإنما الاختلاف في صفة الاعتبار، فمنهم من يعتبر ظاهر العدالة لصحة الشهادة، ومنهم من يعتبرها بالبحث، واعتبارها بالبحث أولى لما أسلفنا أكثر من مرة من الأسباب التي تدعو القاضي إلى التأكد من وجود العدالة؛ ليمكنه أن يبني على شهادة الشاهد حكماً شرعياً.

ب- إنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بإسلام الشاهد بناءً على أنه في دار الإسلام لأن فيها كفاراً، فكذلك لا يجوز له أن يحكم بظاهر عدالته بناءً على وجود الإسلام لأن في المسلمين فاسقاً^(١).

ج- إن القضاء يبني على الحجة، وهي شهادة العدول، فيجب التأكد من العدالة، ولا يكون ذلك إلا بالتزكية أو علم القاضي^(٢).

د- القياس يقتضي أن كل عدالة شرط وجودها في الشهادة لم يجز الحكم بها مع الجهالة كالشهادة على الحدود، وذلك أن المخالفين لهذا القول يرون أن العدالة شرط في الحدود والقصاص، بل إن بعضهم يقول: إنها شرط في كل الأحكام، فإذا كان كذلك فإن البحث عن وجودها أمر لا بد منه لبعث الاطمئنان بصدق الشاهد.

هـ- إن كل عدالة يجب البحث عنها إذا طعن الخصم في الشاهد. يجب البحث عنها، وإن لم يطعن الخصم^(٣) لأن طعن الخصم في الشاهد لا يقدر

(١) أدب القاضي ٢ / ١٠

(٢) فتح القدير ٧ / ٣٧٨

(٣) أدب القاضي ٢ / ١١

في عدالته .

الترجيح :

الذي يترجح عندي هو وجوب تزكية الشهود مطلقاً لإثبات الحقوق؛ لأن عدالة الشاهد شرط لصحة الشهادة. وتزكية الشاهد للتأكد من عدالته لا يتنافى مع كون الشاهد عدلاً في نفس الأمر وحقيقة الواقع؛ فإن الأصل في المسلمين العدالة، غير أن البحث عن تلك العدالة لا يتنافى وجودها ولا يقدر في عدالة المسلمين.

ومعلوم أن المسلم إذا بلغ فقد صار في نصاب من يكتب له الخير ويكتب عليه الشر، ولا يمكن أن يكون أحد قد سلم من ذنب، قال تعالى: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ بِظُلْمِهِمْ مَا تَرَكَ عَلَيْهَا مِنْ دَابَّةٍ﴾^(١). وقال تعالى: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ بِمَا كَسَبُوا مَا تَرَكَ عَلَى ظَهْرهَا مِنْ دَابَّةٍ﴾^(٢).

فإذا صح هذا وجب التوقف في شهادته حتى تعلم حاله من العدالة وعدمها، ولا يعرف هذا إلا عن طريق التزكية، فإذا ظهر فسقه ردت شهادته بنص القرآن، وإذا ظهرت عدالته قبلت شهادته بنص القرآن أيضاً. فعلم من هذا أن المسلم بالنسبة لقبول شهادته على ثلاثة أضرب .

عدل مقبول الشهادة .

وفاسق مردود الشهادة .

ومجهول يجب التوقف في شهادته حتى يتبين أمره من العدالة والفسق .

(١) سورة النحل: آية ٦١ .

(٢) سورة فاطر: آية ٤٥ .

وفي ظني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لو امتد به الزمن ورأى ما يكون من تبدل أحوال المسلمين في الأزمنة الأخيرة لما أحجم عن القول بوجوب البحث عن عدالة الشاهد مطلقاً. فإنه قد توفي رحمه الله في القرن الثاني الهجري وكان الغالب على المسلمين حينئذ العدالة وعدم ما ينافيها، فحكم بظاهر العدالة لكثرة الصلاح في زمنه.

المسألة السابعة: التزكية من النساء:

اتفق الفقهاء النائلون بعدم اعتبار عدالة الشاهد إلا إذا تمت تزكيته عن طريق السر أو العلانية على أن التزكية لا تصح إلا من الرجال العدول كما مر قريباً، لكن إذا عدم الرجال الذين تثبت بقولهم عدالة الشاهد فهل تصح تزكية النساء العدول وتثبت العدالة بقولهن أو لا؟ . رأيان للفقهاء:

١- يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن التزكية لا تصح من النساء مطلقاً سواء كانت شهادة الأصل في حق مالي أو في غيره، وإنما التزكية خاصة بالرجال، فالذكورة عندهم شرط لصحة التزكية. ولهذا لا تصح تزكية النساء حتى لو شهد شاهد الأصل بما تقبل فيه شهادة النساء من الأموال أو الولادة أو عيوب النساء^(١).

لأن التزكية شهادة بغير المال، فلا تقبل تزكية النساء فيها لكون شهادتهن لا تقبل في غير الأموال، وإنما قبلت في الأموال لقلّة خطرهما^(٢).

وردّ هذا بأن التزكية ليست شهادة وإنما هي خبر؛ بدليل أن لفظ الشهادة لا يشترط ذكره في تعديل المعدل، بل لو قال: هو عدل، ولم يذكر لفظ الشهادة

(١) شرح الخرشي ٧ / ١٨٣، أدب القاضي للماوردي ٢ / ٣٢، كشاف القناع ٦ / ٣٤٢

(٢) أدب القاضي ٢ / ٣٢.

صحت تزكيته لأن التزكية عند هؤلاء تصح بكل لفظ يدل على التعديل، بخلاف الشهادة فلا تصح إلا بلفظها عندهم، فلو أداها بأي لفظ غير الشهادة لم تصح، إلا ائمالكية فإنهم لا يشترطون لفظ الشهادة لصحتها بل تصح بكل لفظ يدل عليها.

٢- يرى أبو حنيفة وأصحابه أن النساء تقبل تزكيتهن إلا في الحدود والقصاص^(١) لأن التزكية خبر وخبر النساء يقبل في إثبات الأحكام إذا توفرت له شرائط الصحة، فكذا تقبل تزكية المرأة في غير الحدود والقصاص إذا توفرت لها شرائط القبول.

أما الحدود والقصاص فلا تقبل فيها تزكية النساء لأنها تندرج بالشبهات وتزكية المرأة لا تخلو من شبهة؛ لاختلال ضبطها إذ إنها عرضة للنسيان أكثر من غيرها، وقد اعتبر الشارع شهادتها على النصف من شهادة الرجل لهذا المعنى. وهذا بناء على أصل الحنفية في أن شهادة النساء لا يثبت بها الحدود ولا القصاص.

وعندي أن تزكية المرأة العدل لغيرها مقبولة فيما إذا عدم الرجال العدول لتزكية الشاهد، فإن الله تعالى اعتبر شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل، والشهادة لا تصح إلا إذا كان الشاهد عدلاً، فإذا قبلت شهادة المرأة في إثبات الحقوق لعدالتها قبلت تزكيتها أيضاً؛ لأن العدالة صفة قائمة بالعدول وإن تفاوتت في المقدار.

المسألة الثامنة: تزكية المشهود عليه للشهود:

المشهود عليه لا يخلو إما أن يقول في تعديله للشهود: هم عدول صدقة

(١) الهداية مع بداية المبتدي ٣/ ١١٩.

فيصنفهم بصفة العدالة والصدق، فإن كان كذلك فهو اعتراف من المشهود عليه فيقبل قوله والحالة هذه، لأن هذا إقرار منه بالحق.

وإما أن يقول: هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا، فإن كان كذلك فقد اختلف الفقهاء، هل يكون قوله تعديلاً للشهود أو لا؟.

فذهب أبو حنيفة وهو أحد الوجهين عند الشافعية إلى أن تزكية الخصم للشهود لا تصح بحال من الأحوال؛ لأن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح. عدلاً لأن العدالة شرط في المزكي بالإجماع^(١).

وذهب الخنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وهو أحد الوجهين عند الشافعية إلى صحة تزكية المشهود عليه للشهود؛ لأن البحث عن عدالتهم هو لإثبات حق المشهود عليه وقد اعترف بها؛ ولأنه أقر بما يوجب الحكم عليه لخصمه فيؤخذ بإقراره، فتصديقه للشاهد تعديل له كما لو أقر بدون شهادة الشاهد^(٢).

وهذا المذهب هو الجدير بالاتباع عندي؛ لأن القاضي له أن يتوصل إلى إثبات الحق بأي طريقة ممكنة، وهل هناك طريق أمكن لإثبات الحق من اعتراف الخصم بعدالة الشاهد؟ إنه يحاول جاهداً في العمل على رد شهادته، وهذا معروف مشاهد من أحوال الخصوم، فلما اعترف بصدق الشهود وعدالتهم دل على أن الحق مع الجانب الآخر، ومعرفة عدالة الشاهد وعدم معرفتها مرجعها إلى محكمة القضية، فإذا ثبت لدى القاضي عدالة الشاهد حكم بها وإلا فلا.

(١) فتح القدير ٧ / ٣٨١، أدب القاضي ٢ / ١٤

(٢) فتح القدير ٧ / ٣٨١، أدب القاضي ٢ / ١٥، كشاف القناع ٦ / ٣٤٥

المسألة التاسعة: هل تتكرر التزكية بتكرار الشهادة:

الشاهد الذي يقوم بأداء الشهادة لا تخلو حاله من أحد أمرين:

إما أن يطول الزمن بين مدة التعديل أو لا يطول، فإن لم يطل الزمن بينهما لم يعدل مرة أخرى بل يكتفى بالتعديل الأول؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح.

وإن طال الزمن فيتعين على القاضي البحث عن عدالتهم؛ لأن الأحوال تتغير وتبديل في المدة الطويلة دون المدة القصيرة.

لكن هل هناك زمن معروف تتعين فيه التزكية أو أنه مطلق لا تحديد فيه؟

اختلف الفقهاء في تعيينه، فقال أبو يوسف من الحنفية وأشهب من المالكية: إنه سنة، وقال محمد بن الحسن: إنه شهر، وقال مرة: إنه ستة أشهر، وقال ابن القاسم: إنه لا حد له، وإنما تجب تزكية الشاهد حتى يشتهر ويعرف بالعدالة بين الناس^(١)، ولم أجد لهذه الأقوال دليلاً لا من كتاب، ولا من سنة، ولا قول صحابي، وأحسب أن مرجع ذلك إلى العرف، والعرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة وتبدل الأحوال والعادات.

وعندي أن الأمر في ذلك راجع إلى الحاكم، فإذا توسم بما لديه من فراسة وخبرة بأحوال الناس، أنه لا بد من تعديله طلب تزكيته من غير فرق بين الزمن الطويل والقصير، أما إذا رأى أن أحوال الصلاح عليه ظاهرة وأثار العدالة عليه بادية، فإن له أن يكتفى بالتزكية الأولى؛ لأن المعصية التي تقدح في عدالة صاحبها تظهر آثارها غالباً، ويعرف بها بين الناس، وكذلك آثار الصلاح تظهر

(١) فتح القدير ٧/ ٣٨١، الكشف ٦/ ٣٤٥، مغني المحتاج ٤/ ٢٠٥. مواهب الحليل

للناس غالباً، ونحن مطالبون بما ظهر لنا دون ما خفي علينا خصوصاً إذا قلنا إن الأصل بقاء ما كان على ما كان، والمسلم في بداية أمره كان عدلاً فيبقى على تلك العدالة حتى يوجد الناقل، والله أعلم.

المسألة العاشرة: تعارض الجرح والتعديل:

اعلم أنه إذا تعارضت بينة الجرح والتعديل في شاهد ما وذلك بأن شهدت بينة بتعديله وبينة بتجريحه كانت بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل، إلا في مسألتين اثنتين سنذكرهما فيما بعد إن شاء الله؛ وذلك لثلاثة أمور

١- إن الجرح يحكي عن باطن الأمر والمعدل يحكي عن ظاهره.

والكلام عن بواطن الأمور مقدم على الكلام عن ظواهرها؛ لأن الحكم بالباطن أقوى من الحكم بالظاهر؛ ألا ترى أنه لو شهد اثنان على شخص بالإسلام وأخران عليه بالردة كان الحكم بالردة مقدماً على الحكم بالإسلام؛ لأن الإسلام أمر ظاهر والردة أمر باطن، والحكم على البواطن أقوى من الحكم على الظواهر.

٢- إن في التعديل نفياً وفي الجرح إثباتاً والإثبات مقدم على النفي؛ ألا ترى أنه لو شهد شاهدان بالطلاق وأخران بالنكاح كانت شهادة الطلاق أولى لما تضمنته من إثبات ما نفي بغيرها.

٣- إن الجرح متمسك بالأصل^(١)؛ لأن الأصل في الناس الجرح حتى تثبت العدالة، فيجب التمسك بالأصل حتى يثبت الناقل، فإذا تعارض جرح وتعديل قدم الجرح على التعديل لما ذكر وإن كان المعدلون أكثر.

(١) أدب القاضي ٢/ ٣٨، شرح الخرشي ٧/ ١٨٣، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٨٨

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه إن كان عدد المعدلين أكثر من المجرحين قدم التعديل وإلا فلا، لأن كثرتهم تقوي حالهم، وتوجب العمل بخبرهم، وقلة المجرحين تضعف خبرهم

وردّ هذا بأن المعدلين وإن كثروا لم يخبروا عن عدم ما أخبر به الجارحون ولو أخبروا بذلك لكانت شهادة واردة على نفي^(١). والقول الأول أصح لما قدمناه هنالك من الأمور الثلاثة التي تفيد تقديم الجرح على التعديل. وإن زاد عدد المعدلين؛ لأن الجارح معه زيادة علم لم يطلع عليها المعدن، وهي ما في الشاهد من فسق يقدح في العدالة فيتعين المصير إلى قوله، فإنه مصدق للمعدل فيما أخبر به عن ظاهر حاله إلا أنه يخبر عن أمر باطن خفي عليه.

إذا تبين هذا فاعلم أنه يتعين على الحاكم سؤال المعدلين أو المجرحين عن أسباب الجرح أو التعديل، ويستوي سؤاله عن الشهادة بالتعديل، وعن الشهادة بالجرح؛ لأنه لا يجوز أن يعدل من ليس يعدل كما لا يجوز أن يجرح من ليس بمجروح، فوجب على الحاكم أن يسأل عنهما جمعياً^(٢)

ومعلوم أنه لا بد من ذكر سبب الجرح صريحاً كقول المجرح هو سارق أو قاذف أو زان أو سكران، وبحر ذلك من الألفاظ التي تقدح في عدالة الشاهد لأنه إذا لم يصرح الجارح بسبب الجرح لم يكن ملزماً للحاكم برد شهادة المجرّوح لكون أسباب الجرح مختلف فيها فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه كما اتفق لبعضهم أنه جرح شاهداً في شهادته فستل عن سببه فقال رأيته يبيع ولا يرجح الميزان، فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده، ويكفي ذكر

(١) تدريب الراوي / ١ / ٣١٠

(٢) أدب القاضي / ٢ / ٤٦

بعض أسباب الجرح . ولا يشترط في التعديل ذكر أسباب العدالة لأن أسبابها كثيرة غير منحصرة ، بخلاف من يجرح شاهداً في شهادته فإنه لا بد أن يعين سبب الجرح لاختلاف العلماء فيه ^(١) .

وخص بعض أهل العلم اشتراط سؤال القاضي للجرح عن أسباب الجرح فيما إذا كان الجرح غير منصوب للجرح والتعديل ، أما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب ^(٢) لمعرفته بأسباب الجرح والتعديل ، فلا يلتبس عليه السبب الجرح مع غيره .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الجرح لا يقبل إلا باليقين وذلك بالمعاينة والسمع ؛ لأن الفسق لا يكون إلا من ثلاثة أوجه غالباً .

أحدها يكون بالأفعال كالزنا واللواط والغصب والسرقة .

وثانيهما يكون بالأقوال كالقذف والكذب والنميمة .

وثالثهما يكون بالاعتقاد كاستحلال المحظورات والتدين بالبدع والمنكرات .

فالأفعال تعلم بالمعاينة ، والأقوال والمعتقدات تعلمان بالسمع . فلا تقبل من الجرح إذا شهد بأفعال الجرح إلا إذا شاهدها .

ولا تقبل منه إذا شهد بأقوال الجرح إلا إذا سمعها .

ولا تقبل منه إذا قال : بلغني ، وقيل لي .

ولا تقبل شهادة الأعمى بالجرح بالأفعال ولا في الأقوال ؛ أما الأفعال فإنه

(١) مغني المحتاج ٤ / ٤٠٤ ، شرح الخرشي ٧ / ١٨٣ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٤٨٩

(٢) مغني المحتاج ٤ / ٤٠٥ .

لم يرها، وأما الأقوال فلأنه - وإن سمعها - فليس يتحققها من المجروح لاشتباه صوته بصوت غيره^(١). وهذا عند الشافعية بناء على مذهبهم في عدم قبول شهادة الأعمى على المسموعات، وقد أسلفنا قريباً عند الكلام على المطلب الرابع في هذا المبحث أن شهادة الأعمى جائزة فيما يتيقنه بالصوت، وذلك في المسموعات؛ إذ لا فرق بينه وبين البصير في هذا المعنى، لأن الكل يدرك بحاسة السمع.

صورتان يقدم فيهما التعديل على الجرح :

عرفت قريباً أن قول الجرح مقدم على تعديل المعدل، وقد استثنى أهل العلم من ذلك صورتين يقدم فيهما تعديل المعدل على تجريح الجرح.

أولاهما :

أن يطعن في الشاهد بما يقدر في شهادته في بلد ما ثم ينتقل إلى بلد آخر فيعدل في ذلك البلد، فإن التعديل يقدم على التجريح والحالة هذه^(٢)؛ لأن المعدل معه زيادة علم فيتعين المصير إلى قوله، ولأن اختلاف الأحوال من المعصية إلى الطاعة، وبالعكس أمر وارد، فالشهادة على الشاهد بالطاعة بعد المعصية فيه زيادة علم بحال الشاهد، فيقدم التعديل لهذا السبب. وكلام (البهوتي) في الشرح يفيد أن اختلاف البلد شرط لتقديم التعديل في هذه الصورة.

والذي صرح به الخطيب الشربيني هو أن اختلاف البلد ليس ب شرط لتقديم التعديل هنا، بل لو كانا في بلد واحد واختلف الزمان فكذلك^(٣).

(١) أدب القاضي ٢ / ٣٩ - ٤٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٤٨٢.

(٣) معني المحتاج ٤ / ٤٠٤.

ثانيهما :

أن يقول المعدل : عرفت سبب الجرح ولكنه تاب منه وحسنت حاله ، فإنه يقدم قول المعدل هنا لأن معه حينئذ زيادة علم بجريان التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الذي اعتمده الجارح^(١) .

المسألة الحادية عشرة : تخليف الشاهد في الشريعة الإسلامية :

الكلام في هذه المسألة ينحصر في جانبين :

أحدهما : تخليف الشاهد على ما شهده من غير ضرورة .

والثاني : تخليفه على ما شهده به إذا كانت هناك ضرورة تقتضي ذلك .

أما الجانب الأول :

فلم أجد خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجوز تخليفه بحال من الأحوال والحالة هذه ، لأن النصوص التي ورد فيها الأمر بالإشهاد لم يكن فيها شيء زائد على طلب الشهادة ممن تحملها ، فلو كان تخليف الشاهد في الشريعة الإسلامية من غير ضرورة جائزاً لتضمنت تلك النصوص - ولو واحد منها - ما يفيد ذلك ، فلما لم يكن شيء من ذلك دل على أن تخليفه غير مشروع . وإنما يطالب بأداء الشهادة لا غير ، يحققه قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ وقوله : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ فهاتان الآيتان وما في معناهما ليس فيهما شيء مطلوب من الشاهد غير أداء الشهادة ، والقول بتخليف الشاهد من غير ضرورة حكم زائد على ذلك ، وهو لا يجوز إلا بدليل ، ولا دليل عليه .

(١) المصدر السابق ، كشف القناع ٦ / ٣٨٨ .

أما الجانب الثاني :

وهو أن يحلف الشاهد على ما شهد به للضرورة فلم أجد من قال به أيضاً اللهم إلا ما نقل عن القاضي من فقهاء الحنابلة، وأبي محمد بن حزم كما نقل ذلك ابن القيم في الطرق الحكمية، فإن القاضي أبا يعلى قال: إن الشاهد لا يحلف على أصلنا إلا في موضعين، وقد أراد بالموضعين: (الشهادة على الوصية في السفر مع اختلاف الملة، وشهادة المرأة على الرضاع).

أما ما نقل عن أبي محمد بن حزم فهو أن قاضي الجماعة بقرطبة وهو محمد بن بشر قد حلف شهوداً في تركة بالله أن ما شهدوا به لحق، وقال: روي عن محمد بن وضاح أنه قال: أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود^(١).

فأنت ترى أن القاضي أبا يعلى يقيد الضرورة التي تستدعي تحليف الشاهد بحالتين، وهما: الشهادة على الوصية في السفر مع اختلاف الملة، وشهادة المرأة وحدها على الرضاع.

ومحمد بن وضاح يجعل ذلك منوطاً بفساد الناس.

أما الحالة الأول: فيدل لجوازا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ رَأَيْتُمْ لَا تَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْآتِمِينَ﴾^(٢).

(١) راجع الطرق الحكمية ١١٥.

(٢) سورة المائدة: آية ١٠٦.

فقد دلت الآية على حكم زائد على الشهادة، وهو التحليف على الوصية السفر، مع اختلاف ملة الشاهد والمشهود عليه، وذلك للضرورة، ولم يعهد في الشريعة تحليف الشاهد في غير هذا الموضع.

أما الحالة الثانية: فقد أفادها ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهو أنه قال بتحليف المرأة في شهادتها على الرضاع.

وذلك لأن المرأة الواحدة عرضة للنسيان والضللال، ولذلك جبرت بغيرها من النساء في الشهادة على الأموال، فلما لم يكن هناك سبيل لشهادة غيرها معها على الرضاع جبرت شهادتها بيمينها.

ولم أعرف دليلاً لما نقله ابن حزم عن ابن وضاح، اللهم إلا أن يكون مراده أن الناس إذا فسدوا لم يتورعوا أن يشهدوا بالكذب، ومبنى الشهادة على اليقين، ولا يحصل اليقين للقاضي مع فساد أخلاق الشاهد وطباعه إلا بتحليفه على ما شهد به.

وعندي أن القاضي ليس له أن يحلف الشاهد إلا إذا ارتاب في صدقه فحينئذ له تحليفه للضرورة. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة، فقياسه أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف»^(١).

وقد أراد بالموضعين الشهادة على الوصية في السفر مع اختلاف الملة، وشهادة المرأة بالرضاع.

وعندي أن تحليف الشاهد وعدم تحليفه مرجعه إلى محكمة القضية، فإن

(١) الطرق الحكمية ١٢٥.

رأى القاضي ضرورة لتحليفه للاطمئنان إلى صدقه حلفه، وإلا فلا. ومعلوم أن القاضي له أن يفرق بين الشهود في مجلس القضاء للاطمئنان إلى صدقهم، فإذا كان الأمر كذلك فمن الجائز تحليفهم للاطمئنان إلى صدق خبرهم للتأكد من صدقهم عند الارتباب في صحة خبرهم.

إذا تبين هذا فاعلم أن الاستدلال من آية المائدة السالفة الذكر على جواز تحليف الشاهدين على الوصية في السفر محل نظر عند الفقهاء، فقد قال بعضهم: إن المراد بالآية تحليف الوصيين لا الشاهدين إذا ارتبب في قولهما، لأنه لم يعهد في الشريعة الإسلامية تحليف الشاهدين على ما شهدا به.

وقال بعضهم: الشاهدان إذا لم يكونا عدلين، وارتاب في قولهما الحاكم حلفهما^(١) عملاً بهذه الآية.

وقال ابن جرير الطبري: «إن الشهادة بمعنى اليمين، فيكون المعنى: يمين ما بينكم أن يحلف اثنان» واستدل على أن ذلك غير الشهادة التي تؤدي للمشهود له بأنه لا يعلم الله حكماً يجب فيه على الشاهدين يمين^(٢).

وهذا موافق للقول الأول، ومهما يكن من أمر فإن القاضي هو محل النظر فإذا ارتاب في خبر الشاهد، ولم يكن ثمة ما يدعو إلى صدقه فله تحليفه على ما شهد به، فإن حلف حكم بقوله، وإن نكل ردت شهادته، ولا يعارضه الحكم بشاهد واحد ويمين المدعي؛ لأن ذلك محمول على عدم ارتباب القاضي في خبر الشاهد، وهذا محمول على ارتبابه في خبره، ولا يزول الشك في صدق الشاهد إلا بالتزكية أو يمينه.

(١) تفسير القرطبي ٦ / ٣٥٥

(٢) تفسير الطبري ٦ / ١٠٢ بتصرف في العبارة

المطلب التاسع : أن لا يكون الشاهد قاذفاً :

القاذف لا يخلو من أن يكون زوجاً أو غير زوج، وغير الزوج لا يخلو من أحد أمرين: إما أن تقوم على قذفه بينة، أو يكون ثابتاً بإقرار الزوج القاذف لا يخلو من أحد أمرين أيضاً: إما أن تكون على قذفه بينة أو لا؟ فإن لم تقم على قذفه بينة فلا يخلو إما أن يلاعن أو لا، فإن قامت بينة على القذف أو حصل إقرار من المذوف أولاً عن الزوج القاذف لم يتعلق بالقذف فسق ولا حد ولا ردّ شهادة^(١).

أما إذا لم يثبت القذف بشيء مما ذكر فإن القاذف يتعلق به ثلاثة أمور. وجوب الحد عليه، والحكم بفسقه، ورد شهادته، لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة القاذف سواء أكان ذلك قبل إقامة الحد أو بعده مع اتفاقهم على قبول توبته وزوال فسقه، ولاستيفاء الكلام على هذا المطلب فقد قسمته إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول: حكم شهادة القاذف قبل إقامة الحد عليه وقبل التوبة

الفرع الثاني: حكم شهادة القاذف بعد إقامة الحد عليه وبعد التوبة.

الفرع الثالث: حقيقة التوبة وهل يشترط لها صلاح العمل أو لا؟

فهاك تفصيلاً عما قيل في هذه الفروع الثلاثة

(١) المغني ٩ / ١٩٧

(٢) سورة النور: آية ٤

الفرع الأول : حكم شهادة القاذف قبل إقامة الحد عليه وقبل التوبة:

القذف هو رمي الغير بمعصية من المعاصي التي توجب فسق صاحبها كالرمي بجريمة الزنا أو السرقة أو الشرب . ولا خلاف بين الفقهاء - فيما علمت - أن القاذف بغير جريمة الزنا لا ترد شهادته بعد التوبة .

أما هو - أي القاذف بجريمة الزنا - فإن كان قبل إقامة الحد عليه وقبل التوبة فقد اختلف الفقهاء في قبول شهادته على رأيين :

الرأي الأول :

يرى الحنفية والمالكية في إحدى الروايتين أن القاذف بجريمة الزنا لا ترد شهادته إلا إذا أقيم عليه الحد^(١) .

الاستدلال والمناقشة :

استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة والنظر ؛ فأما الكتاب فقد استدلوا منه بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾^(٢) .

فقد أوجب الله تعالى في الآية الكريمة أن شهادة القاذف لا ترد إلا إذا عجز عن إقامة البينة على صحة قذفه ، والاستدلال من الآية لهذا الرأي من وجهين :

أحدهما : قوله : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ و(ثم) للتراخي في حقيقة اللغة فاقترض ذلك أنهم متى أتوا بأربعة شهداء متراخياً عن حال القذف أن يكونوا غير فساق بالقذف لأنه قال : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ فكان تقديره

(١) المبسوط ١٦ / ١٢٦ ، المتقى ٥ / ٢٠٧ .

(٢) سورة النور : آية ٤ .

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأولئك هم الفاسقون، وإنما حكم بفسقهم متراخياً عن حال القذف في حال العجز عن إقامة الشهود، فمن حكم بفسقهم بنفس القذف فقد خالف حكم الآية، وواجب ذلك أن تكون شهادة القاذف غير مردودة لأجل القاذف، فثبت بذلك أنه بنفس القذف لم تبطل شهادته.

وأيضاً فلو كانت شهادته تبطل بنفس القذف لما كان تركه إقامة البينة على زنا المقذوف مبطلاً لشهادته، وهي قد بطلت قبل ذلك^(١).

ويمكن الجواب عن هذا الوجه بما يأتي :

أ- إن القذف كبيرة من كبائر الذنوب، وهو بمجرد صدوره من القاذف يوجب فسقه، إن لم يتب من ذلك، وإنما أتى بـ (ثم) في الآية للدلالة على أنه متى حصلت البينة على صدق القاذف سقط عنه الحد، بعدما كان واجباً عليه، يحققه قوله سبحانه وتعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ فكأنه قال: إذا قذف القاذف ولم يأت بأربعة شهداء لإسقاط الحد عنه فالحد واجب عليه.

ب- إن الحدود كفارة لمن تقام عليه، فهو بعد الحد خير منه قبله، فكيف ترد شهادته في خير حالته وتقبل في شرهما؟^(٢).

ج- إن الجلد حكم للقذف الذي تعذر تحقيقه، فلا يستوفى قبل تحقق القذف وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقق سببه، ويصير متحققاً بعده؟^(٣).

د- إن الله تعالى نص في الآية الكريمة على رد شهادة القاذف مطلقاً ما لم

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٧١-٢٧٢.

(٢) فتح الباري ٥/ ٢٥٦.

(٣) المغني ٩/ ١٩٩.

تكن هناك بينة على صحة دعواه أو يحصل شرط قبول شهادته عند عدم البينة وهو التوبة، فالقول بقبولها قبل ظهور البينة أو حصول التوبة يحتاج إلى دليل فإن وجد الدليل، فالمصير إليه متعين، والأخذ به واجب، وإلا بقي الرد قائماً عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾.

الوجه الثاني من دلالة الآية :

أن قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ يفيد أن شهادته لا تكون باطلة ما دامت إقامة البينة على زنا المقذوف ممكنة، فعلى هذا يكون قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ مقتضياً لشرطين في بطلان شهادة القاذف.

أحدهما: الرمي، والآخر: عدم الشهود على المقذوف متراخياً عن القذف وفوات الشهادة عليه به، فما دامت إقامة الشهادة عليه ممكنة بحضور القاذف فقد اقتضى لفظ الآية: بقاءه على ما كان عليه غير محكوم ببطلان شهادته.

وأيضاً لا يخلو القاذف من أن يكون محكوماً بكذبه، وبطلان شهادته بمقتضى القذف، أو أن يكون محكوماً بكذبه بإقامة الحد عليه، فلو كان محكوماً بكذبه بمقتضى القذف فواجب أن لا تقبل بعد ذلك بيته على الزنا إذا وقع الحكم بكذبه، والحكم بكذبه في قذفه حكم ببطلان شهادة من شهد بصدقه في كون المقذوف زانياً، فلما لم يختلفوا في حكم قبول بيته على المقذوف بالزنا، وأن ذلك يسقط عنه الحد، ثبت أن قذفه لم يوجب أن يكون كاذباً، فواجب أن لا تبطل شهادته إذا لم يحكم بكذبه؛ لأن من سمعناه يخبر بخبر لا نعلم فيه صدقه من كذبه، لم تبطل به شهادة، ألا ترى أن قاذف امرأته

بالزنا لا تبطل شهادته بنفس القذف، ولا يكون محكوماً بكذبه بنفس قذفه، ولو كان كذلك لما جاز إيجاب اللعان بينه وبين امرأته، ولما أمر أن يشهد أربع شهادات بالله إنه لصادق فيما رماها به من الزنا مع الحكم بكذبه، ولما وعظ في ترك اللعان الكاذب منهما، ولما قال النبي ﷺ بعدما لاعن بين الزوجين: «الله يعلم أن أحدهما كاذب فهل منكما تائب؟» فأخبر أن أحدهما بغير عينه هو الكاذب، ولم يحكم بكذب القاذف دون الزوجة، وفي ذلك دليل على أن نفس القذف لا يوجب تفسيقه، ولا الحكم بتكذيبه، فغير جائز إبطال شهادته قبل عجزه عن إقامة البينة بعد الخصومة في حد القذف عند الإمام؛ إذ كان الشهاداء إنما يقيمون الشهادة عند الإمام، فمن حكم بتفسيقه وإبطال شهادته بنفس القذف فقد خالف الآية^(١).

ويجاب عن هذا الوجه بما أجيب به عن الوجه السالف الذكر.

وأيضاً نحن نقول: مجرد صدور القذف من القاذف مبطل لشهادته حتى تقوم البينة على صدقه فحينئذ يحكم بعدالته، يحققه قوله تعالى: ﴿لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِنَفْسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ﴾^(٢) فدل ذلك على أن الناس إذا سمعوا من يقذف آخر أن يحكموا بكذبه ورد شهادته إلى أن يأتي بالشهاداء^(٣).

أما استدلالهم من السنة فقد استدلوا منها بما يأتي:

١- روى الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٧٢.

(٢) سورة النور: آية ١٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٨٣.

الرسول ﷺ قال: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف»^(١) فأخبر ﷺ ببقاء عدالة القاذف حتى يحد.

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أ- إن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة، وذلك أنه من رواية الحجاج بن أرطاة وهو هالك، فإذا كان كذلك فإنه غير صالح للاستدلال.

ب- لو سلمنا بصحته لم يكن صالحا للاستدلال عند القائلين بهذا القول لأنهم لا يقبلون الأبوين لابنهما ولا الابن لأبويه، ولا أحد الزوجين للآخر ولا العبد لسيده ولا لغير سيده، وهذا خلاف لما ذكروه من الاستدلال بهذا الأثر^(٢).

٢- استدلو بما رواه عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس في قصة هلال بن أمية لما قذف امرأته عند رسول الله ﷺ، فقالت الأنصار: الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين^(٣) فأخبر أن بطلان شهادته معلق بوقوع الجلد به، فدل ذلك على أن القذف لا يبطل الشهادة بمجرد صدوره من القاذف.

ويجاب عن هذا الاستدلال بثلاثة أمور :

الأمر الأول: أنه ضعيف لا تقوم به حجة لأنه قد انفرد به عباد بن منصور، وقد شهد عليه يحيى القطان بأنه كان لا يحفظ، ولم يرضه، وقال

(١) تقدم تخريجه عند الكلام على اشتراط العدالة

(٢) المحلى ٩ / ٤٣٢

(٣) المصدر السابق ٩ / ٤٣٢

ابن معين: ليس بذلك^(١).

الأمر الثاني: لو سلمنا بصحة الأثر فليس فيه دليل على محل النزاع فهو محمول على رد شهادة القاذف قبل التوبة، ونحن لا نخالفهم في أن شهادته لا تقبل قبل التوبة.

الأمر الثالث: أن ما احتج به المخالف من الأثر ليس من كلام النبي ﷺ ولا حجة إلا في قوله أو فعله أو تقريره ﷺ.

وأيضاً القرلة التي قالتها الأنصار إنما هي ظن منهم؛ فإن هلال لم يحد ولم ترد شهادته^(٢).

وأما استدلالهم من طريق النظر؛ فهو أنه إنما يتم الحكم عليه بكونه قاذفاً بأن يكمل الجلد، فأما قبل ذلك، فلو أقر المقذوف وثبت عليه ما قذف به لسقط الجلد، لأن طريقه النكول، ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفاً، وذلك يمنع التفسير به^(٣).

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن فسق القاذف يكون بمجرد القذف حتى يثبت صدقه بينة أو إقرار، ولا يتوقف فسقه على الحد، لأن حد القذف حق للغير، أو أن الغالب فيه حق الغير، فهو تطهير للقاذف، ولا يتعلق به رد الشهادة.

الرأي الثاني:

يرى الشافعية والحنابلة والظاهرية وعبد الملك بن الماجشون من المالكية

(١) المحلى ٩ / ٤٣٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المتقى ٥ / ٢٠٧.

عدم قبول شهادة القاذف، وذلك بمجرد صدور القذف، ولا يتوقف رد شهادته على الجلد^(١).

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والنظر.

فأما المنقول فقد استدلوا منه بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ النَّاسِقُونَ﴾^(٢).

فقد جعل الله تعالى في الآية جزاء الشرط معلقاً بجملتين وهما: قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ وقوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ وهو إن لم يكن موجوداً في الآية، فهو مقدر في الكلام، والتقدير: فإذا لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم. وعلى القول بعدم التقدير فالجزء للاسم الموصول عند من يشبهه بالشرط والأبدية في الآية تقتضي رد شهادة القاذف مدة كونه قاذفاً وهي تنتهي بالتوبة، والرجوع عن القذف، فالاستثناء عندهم متعلق بالجملة الثانية، فحق المستثنى عند هؤلاء أن يكون مجروراً بدلاً من (هم) في (لهم)^(٣).

هذا ما استدلوا به من الكتاب، وسيأتي له زيادة بيان في الفرع الثاني إن شاء الله تعالى، كما سنذكر أيضاً ما استدلوا به من السنة في الفرع نفسه لأنها به الصق، وخشية من الإطالة والتكرار.

(١) المهذب ٢/ ٤٢٢، المتقى ٥/ ٢٠٧، المغني ٩/ ١٩٧، المحلى ٩/ ٤٣٢.

(٢) سورة النور: آية ٤.

(٣) الكشاف للزمخشري ٣/ ٥١.

أما ما استدلوا به من طريق النظر فهو أن الحكم على القاذف يتم بعجزه عن إثبات ما قذف به، والحد بعد ذلك تطهير له، فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة^(١)، وهكذا تتصور المسألة بين الرأي والدليل، والاستدلال والمناقشة وسيأتي لها زيادة بيان في الفرع الثاني إن شاء الله تعالى.

والذي يرجح عندي هو عدم قبول شهادة القاذف ما لم تحصل منه التوبة ولا يتوقف عدم قبولها على تمام الحد، وذلك لما تقدم من أدلة القائلين بهذا القول التي تفيد عدم صحة شهادة القاذف بمجرد صدور القذف منه. وسيأتي في الفرع الثاني من الأدلة ما يفيد أن قبول شهادته متوقف على حصول التوبة منه.

وأيضاً الله سبحانه وتعالى أمر بالتوقف في قبول شهادة الفاسق حتى يعرف أمره من الصدق أو الكذب، وذلك في آية الحجرات، وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ فقد أمر بالتبين من خبر الفاسق، ولم يأمر بالرد، ولا ريب أن القاذف فاسق، وقد أخرج من عموم هذه الآية، وذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ فقد أمر برد شهادة القاذف ما لم تحصل منه التوبة.

وأيضاً القول بأن رد شهادته متوقف على تمام الجلد ليس بجيد؛ فإن حاله بعد الجلد خير من حاله قبله لكون الجلد تطهيراً له، فكيف ترد شهادته في أحسن الحالين وتقبل في أقبحهما؟!

(١) المنتقى ٥ / ٢٠٧.

(٢) المغني ٩ / ١٩٩.

وأيضاً فإن الله تعالى رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء : إيجاب الجلد ، ورد الشهادة ، والفسق ، فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجوب الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه دون الجلد ، لأن الرمي هو المعصية ، والذنب الذي يستحق به العقوبة ، وتثبت به المعصية الموجبة لرد الشهادة ، والحد كفارة وتطهير ، فلا يجوز تعليق رد الشهادة به وإنما الجلد ورد الشهادة حكمان للذنب فيثبتان جميعاً به ، وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع من ثبوت الآخر^(١) .

الفروع الثاني : حكم شهادة القاذف بعد التوبة وبعد إقامة الحد عليه .

عرفت في الفرع الآنف الذكر حكم شهادة القاذف قبل إقامة الحد عليه وما كان في ذلك من آراء الفقهاء وما عن لنا من أرجح القولين . وستعرف في هذا الفرع حكم شهادة القاذف بعد الحد وبعد التوبة ، وما كان من أمر الفقهاء حول هذه المسألة ، وما استدل به كل فريق ، ونذكر القول الراجح على ضوء الدليل والاستدلال والمناقشة ، فهناك تفصيلاً عما قيل في هذا الفرع .

اختلف الفقهاء في حكم شهادة القاذف بعد التوبة وبعد إقامة الحد عليه على ثلاثة آراء .

الرأي الأول :

يرى أبو حنيفة وأصحابه وإبراهيم النخعي وشريح القاضي وسفيان الثوري والحسن بن صالح ، وهو مروى عن ابن عباس أن شهادة القاذف لا تقبل بعد إقامة الحد عليه وإن تاب ، وإنما تنفعه التوبة فيما بينه وبين الله

(١) المغني ٩ / ١٩٩ .

تعالى^(١).

الاستدلال والمناقشة:

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول؛ فأما المنقول فهو الكتاب والسنة. فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾.

فقد أفادت الآية رد شهادة القاذف وعدم قبولها، وإن تاب وحسنت حاله؛ لأن الأبد هو ما لا نهاية له، فالتنصيص عليه في بيان در شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأييد، ومعنى قوله: ﴿لَهُمْ﴾ أي للمحدودين في القذف، وبالتوبة لا يخرج من أن يكون محدوداً في قذف، بخلاف قوله تعالى: ﴿وَلَا تَصِلْ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾، ومعناه من المنافقين، وبالتوبة يخرج من أن يكون منافقاً، والمراد بالآية شهادته في الحوادث، لا بما يأتي به من الشهود على صدق مقالته. فإن الصحيح عند الحنفية هو أن المحدود إذا أقام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد إقامة الحد عليه تقبل ويصير مقبول الشهادة. فقوله تعالى: ﴿لَهُمْ شَهَادَةٌ﴾ بمنزلة قوله: شهادتهم، فإن تنكير الشهادة في الآية يفيد عدم قبول شهادته مطلقاً بعد إقامة الحد عليه^(٢).

فعلى هذا يكون الاستثناء في الآية راجعاً إلى الجملة الأخيرة، وهي قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ فيرتفع عن القاذف سمة الفسق فقط وذلك من وجهين:

أحدهما:

إن الاستثناء من الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة، فكذا في جميع الصور

(١) المبسوط ١٦/ ١٢٥، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٧١، المغني ٩/ ١٩٩

(٢) المبسوط ١٦/ ١٢٦.

طرداً للباب . يحقق هذا أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي . فالاستثناء عقيب الاستثناء لو رجع إلى الاستثناء الأول وإلى المستثنى فبقدر ما نفى من أحدهما أثبت في الآخر ، فيجبر الناقص بالزائد ويصير الاستثناء الثاني عديم الفائدة .

فلهذا قيل في الاستثناء من الاستثناء : أنه يختص بالجملة الأخيرة^(١) ، ولا يوجد هذا فيما نحن فيه لهذا المعنى ، ردّ على هذا أن ما اعتمد عليه في الاستدلال إنما هو قياس هذه الصورة التي ذكرت في الاستدلال على الاستثناء بعد الاستثناء ، وهو قياس في اللغة ، ولا يصح عند جمهور علماء اللغة .
ثانيهما :

إن الاستثناء لو رجع إلى كل الجمل المتقدمة لوجب أنه إذا تاب ألا يجلد وهذا باطل بالإجماع ، فوجب أن يختص الاستثناء بالجملة الأخيرة^(٢) .
ورد هذا الاستدلال من وجهين :

أ- إن دعوى الإجماع المشار إليها غير صحيحة ، فإن الشعبي قال : الاستثناء من الأحكام الثلاثة ، إذا تاب وظهرت توبته لم يحد ، وقبلت توبته وزال عنه التفسيق لأنه قد صار ممن يرضى من الشهداء ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِّمَن تَابَ ﴾^(٣) .

ب- لو سلمنا بصحة الإجماع فليس ثمة ما يمنع من عود الاستثناء على

(١) التفسير الكبير للرازي ٢٤ / ١٦٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢ / ١٧٩ ، فتح الباري ٥ / ٢٥٥

الجميل كلها؛ إذ يجوز أن العمل قد ترك به في حق البعض، ولم يترك به في حق الباقي^(١).

فإن قيل: ما تقولون بلفظ الأبدية المذكور في الآية؟

قلنا: الاستدلال به لا يستقيم، لأنه نظير قول القائل: «لا تقبلوا شهادة الكافر أبداً»، فإن ذلك لا يلزم منه رد شهادة الكافر إذا أسلم وحسن إسلامه، وتاب من الكفر، وهذا لا خلاف فيه فيما علمت، فإذا كان كذلك، فالقاذف المسلم أولى بقبول شهادته بعد توبته.

فإن قيل: التائب من الكفر يزول عنه القتل بتوبته ولا يزول الحد عن التائب من القذف، فالتوبة من الكافر تزيل عنه القتل، وليس الأمر كذلك في التائب من القذف، فحد القذف واجب عليه لا محالة، وإن تاب، وهذا يفيد أن أمر القاذف بالزنا أعظم في الدنيا من أمر الكافر، وإن كان عذاب الكافر في الآخرة أشد^(٢).

قيل: ليس هناك ذنب أعظم من الكفر، فإذا زال اسم الفسق عن الكافر استحق أن يوصف بالعدالة، فالقاذف المسلم أولى أن يوصف بذلك، زد على هذا أن من أهل العلم من يقول بسقوط الحد عنه بالتوبة، كما مر قريباً عن الشعبي.

وأما استدلالهم من السنة فقد استدلوا من ذلك بما يأتي:

١- روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «لا

(١) التفسير الكبير للرازي ١٦٢ / ٢٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٧١ / ٣.

تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدوداً في الإسلام ولا محدودة، ولا ذي غمر على أخيه»^(١).

٢- روي عن يزيد بن أبي زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ترفعه: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلوداً في حد، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ظنين في ولاء أو قرابة»^(٢).

فقد دل الحديثان على عدم قبول شهادة القاذف مطلقاً من غير فرق بين التائب وغيره، فلو كانت شهادته مقبولة بعد التوبة لذكر ذلك. فلما لم يذكر، دل على عدم قبول شهادته، ولو تاب وحسنت حاله.

ورد هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول:

إن هذين الحديثين ضعيفان لا تقوم بهما حجة، وذلك أن حديث عمرو بن شعيب في إسناده آدم بن فائد وهو غير معروف، ورواته عن عمرو قسمان: ثقات، وضعفاء، والثقات لم يذكر أحد منهم: «أو مجلوداً في حد»، وإنما ذكره الضعفاء كالثنى بن الصباح وآدم والحجاج بن أرطاة.

وحديث عائشة فيه يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف^(٣). قال الصنعاني بعد أن ذكر حديث عائشة المشار إليه: «وفيه ضعف». وقال الترمذي: لا يصح عندنا إسناده. وقال أبو زرعة في العلل: منكر، وضعفه عبد الحق وابن

(١) سنن البيهقي ١٠ / ١٥٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) إعلام الموقعين ١ / ١٢٥.

حزم وابن الجوزي . وقال البيهقي : لا يصح من هذا شيء عن النبي ﷺ (١) .
وقال الحافظ بن حجر في الفتح بعد أن ذكر حديث عائشة وما في معناه : « لا يصح منها شيء » (٢) .

وقال أبو عمر بن عبد البر في حديث عمرو بن شعيب : « لم يرفعه من روايته حجة » ، وقد روي من غير طريق الحجاج بن أرطاة ولم تذكر فيه زيادة « أو مجلوداً في حد » ، فدل ذلك على أنها من غلظه ، ويدل على خطئه قبول شهادة كل محدود في غير القذف بعد توبته (٣) .

الوجه الثاني :

لو سلمنا بالصحة وعدم الضعف لم نسلم بصحة الدلالة على عدم قبول شهادة القاذف بعد التوبة ؛ لأننا لو قلنا بذلك لكان فيه تعارض بين آية القذف التي تفيد قبول شهادته بعد التوبة وبين هذين الحديثين ، وعند التعارض بين النصوص يعمل بالترجيح إن أمكن ، وهو هنا ممكن بحمل هذين الحديثين وما في معناه على رد شهادة القاذف قبل توبته ، وحمل الآية على قبولها بعد التوبة . زد على هذا أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما قد قبلتا شهادته بعد التوبة ، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة ، فكان إجماعاً (٤) .

وأيضاً لو قلنا بعدم إمكان الحمل على ما قبل التوبة لكانت آية القذف مقدمة على هذين الحديثين وما في معناه ؛ لأنها مقطوع بها ، بخلاف

(١) سبل السلام ٤ / ١٢٨ ، جامع الترمذي ٣ / ٣٧٤ .

(٢) فتح الباري ٥ / ٢٥٧ .

(٣) المغني ٩ / ١٩٩ .

(٤) أعلام الموقعين ١ / ١٢٥ .

المعارض لها فالخلاف في صحته قائم .

٣- استدلوا بما روى ابن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحمة ، فقال الأنصار : «يجلد هلال وتبطل شهادته في المسلمين»^(١) . فقد دل الأثر على أن وقوع الجلد يبطل شهادته من غير شرط التوبة في قبولها .

٤- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف»^(٢) . فهذا نص في محل النزاع في أن شهادة القاذف لا تقبل بعد إقامة الحد عليه سواء حصلت منه التوبة أم لا . وقد أسلفنا مناقشة الاستدلال بهذين الأثرين في الفرع السالف الذكر عند الكلام على الاستدلال للرأي الأول من الفرع نفسه .

وأما الاستدلال لهم بالمعقول فهو أن القذف متضمن للجناية على حق الله وحق الآدمي ، وهو من أعظم الجرائم ، فناسب تغليظ الزجر في حق القاذف ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر لما فيه من إيلاام القلب ، والنكاية في النفس ؛ إذ هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه وإبطال لها ، ثم هو عقوبة في محل الجناية ، فإن الجناية حصلت بلسانه ، فكان أولى بالعقوبة فيه ، وقد رأينا الشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق ، فإنه حد مشروع في محل الجناية ، ولا ينتقض هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزاني بقطع العضو الذي جنى به لوجوه :

أحدها : أنه عضو خفي مستور لا تراه العيون فلا يحصل الاعتبار المقصود من

(١) تقدم تخريجه في الفرع السابق .

(٢) سنن البيهقي ١٠ / ١٥٥

الحد بقطعه .

الثاني : أن ذلك يفضي إلى إبطال آلات التناسل وانقطاع النوع الإنساني .

الثالث : أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص ، فالذي نال البدن من اللذة المحرمة مثل ما نال الفرج ، ولهذا كان حد الخمر على جميع البدن .

الرابع : أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك ، وغير المحصن لا تستوجب جريمته الهلاك ، والمحصن إنما يناسب جريمته أشنع القتلات ، ولا يناسبها قطع بعض أعضائه ، فافتراقاً^(١) .

ورد هذا بأن تغليظ الزجر لا ضابط له ، وقد حصلت مصلحة الزجر بالحد ، وكذلك سائر الجرائم جعل الشارع مصلحة الزجر عليها بالحد ، فقد علق الشارع الزجر على الحد لمصلحة ما ، ولو كان المراد الزجر من حيث هو لكان المناسب أن يؤخذ مال الجاني وتطلق نساؤه ، ويعزل عن ولايته ، ولا تقبل روايته بحال ، لأن ذلك أغلظ في الزجر ، فلما لم يكن شيء من ذلك دل على تعليق الزجر بالحد لسر أراده الشارع ، وقد أجمع المسلمون على قبول رواية أبي بكر رضي الله عنه ، وتغليظ الزجر من الأوصاف التي لا تنضب ، وقد حصل إيلام القلب والبدن والنكاية في النفس بالضرب الذي أخذ من ظهره .

وأيضاً فإن رد الشهادة لا ينزجر به أكثر القاذفين ، وإنما يتأثر بذلك وينزجر أعيان الناس ، وقل أن يوجد القذف من أحدهم ، وإنما يوجد غالباً من الرعاع والسقط ، ومن لا يبالي برد شهادته وقبولها .

وأيضاً فكم من قاذف انتضى عمره ، وما أدى شهادة عند حاكم ، ومصلحة الزجر إنما تكون بمنع النفوس مما هي محتاجة إليه ، وهو كثير الوقوع

(١) إعلام الموقعين ١ / ١٢٦ ، فتح القدير ٧ / ٤٠١ .

منها
فإن ر
في ه
حق
يلزم
وحو
طريق
وعل
القا
علو
لكا
علو
زال
الحا
يتم
أو-

منها . ثم هذه المناسبة التي ذكرت في الاستدلال يعارضها ما هو أقوى منها ، فإن رد الشهادة أبداً تلزم منه مفسدة فوات الحقوق على الغير وتعطيل الشهادة في محل الحاجة إليها ، ولا يلزم مثل ذلك في القبول ، فإنه لا مفسدة فيه في حق الغير من عدل تائب قد أصلح ما بينه وبين الله ، ولا ريب أن اعتبار مصلحة يلزم منها مفسدة أولى من اعتبار مصلحة يلزم منها عدة مفاصد في حق الشاهد وحق المشهود له وعليه ، والشارع له تطلع إلى حفظ الحقوق لمستحقيها بكل طريق ، وعدم إضاعتها .

فكيف يبطل حقاً قد شهد به عدل مرضي مقبول الشهادة على رسول الله ﷺ وعلى دينه رواية وفتوى؟!

أما القول بأن العقوبة تكون في محل الجناية ومحلها هنا اللسان ، لأن القاذف يقذف بلسانه فغير مستقيم ؛ لأن الزاني والشارب تكون عقوبتهما على جميع البدن دون محل الجناية ، فلو كانت العقوبة متعلقة بمحل الجناية لكان الشارب والزاني أولى بالقطع من القاذف ؛ لأن جريمتها أعظم ، وإنما علق الشارع العقوبة باللسان برد شهادة القاذف قبل التوبة بسبب الفسق ، فإذا زال الفسق بالتوبة ، فلا وجه للعقوبة بعد ، ولا يقال : إن رد الشهادة من تمام الحد كما ذكر في الاستدلال ، فإن الحد جلد له عدد معين قد حدده الشارع فهو يتم باستيفاء عدده .

وأما رد الشهادة فحكم آخر أوجبه الفسق بالقذف لا الحد ، فالقذف أوجب حكماً : ثبوت الفسق ، وحصول الحد ، وهما متغايران^(١) .

هذا ما استدلل به أصحاب القول الأول ، وما قد يرد عليه من مناقشات ،

(١) إعلام الموقعين ١ / ١٢٨

وسنشرع في بيان الرأيين الآخرين وما يظهر لنا من القول الراجح على ضوء
الدليل والاستدلال والمناقشة.

الرأي الثاني :

يرى الإمام مالك في إحدى الروايتين أن شهادة التائب من القذف تجوز في
كل شيء إلا فيما حد فيه خاصة، فإن شهادته لا تجوز فيه ، وقال به من
أصحاب مالك مطرف وعبد الملك بن الماجشون^(١).

ووجه هذا القول هو أن الخلق طبعوا على أن من كانت به وصمة أو تورط
في أمر غير مرض أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساوه، وينفي عنه معرفة
ذلك، فيحتمل أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه^(٢).

وهذا ليس بشيء؛ فإن الحكم بعدالته يتنافى مع هذه التهمة الباطلة، فإننا
إذا قبلنا شهادته في غير القذف من الحدود وجب قبولها في القذف أيضاً؛ إذ لا
فرق بين هذا أو تلك.

الرأي الثالث :

يرى المالكية في أشهر الروايتين والشافعية والحنابلة والظاهرية أن القاذف
إذا تاب بعد إقامة الحد عليه تقبل شهادته في جميع الحقوق سواء كان ذلك
الحق مما حد فيه أم لا^(٣).

وبقبول شهادة القاذف بعد الحد والتوبة، قال عمر وأبو الدرداء وابن
عباس رضي الله عنهم وغيرهم من الصحابة ، وقال به من التابعين عطاء

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٢ / ١٨٠.

(٢) المتقى ٥ / ٢٠٨.

(٣) المتقى ٥ / ٢٠٧، والمهذب ٢ / ٤٢٢، المغني ٩ / ١٩٧، المحلى ٩ / ٤٣١

وطاوس ومجاهد والشعبي والزهري وعبد الله بن عتبة وجعفر بن أبي ثابت، وأبو الزناد، وهو مذهب إسحاق بن راهويه وعثمان البتي وأبي عبيد وابن المنذر^(١).

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول . فأما استدلالهم بالمنقول فهو الكتاب والسنة .

فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (٤) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٢﴾ .

فقوله : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ استثناء مذكور عقيب الجمل الثلاث المذكورة في الآية، وهي القذف والجلد والفسق، فوجب عوده إليها كلها . ويدل على ذلك ما يأتي :

١ - أجمع أهل العلم على أن قائلًا لو قال : عبده حر وامرأته طالق إن شاء الله، لكان الاستثناء راجعاً إلى الجميع، فكذا هنا^(٣) .

واعترض على هذا بأن هناك فرقاً بين قول القائل : «إن شاء الله» بعد عدة جمل وبين الاستثناء بحرف الاستثناء، وذلك أن قوله : «إن شاء الله» يدل لرفع حكم الكلام حتى لا يثبت منه شيء والاستثناء المذكور بحرف الاستثناء لا يجوز دخوله لرفع حكم الكلام رأساً، ألا ترى أنه يجوز أن يقول : «أنت طالق إن

(١) المغني ٩ / ١٩٧ .

(٢) سورة النور آية : ٤ ، ٥ .

(٣) التفسير الكبير للرازي ٢٤ / ١٦١ .

شاء الله»، فلا يقع شيء، ولو قال: أنت طالق إلا طلاقاً، كان الطلاق واقعاً، والاستثناء باطل؛ لاستحالة دخوله لرفع حكم الكلام بالكلية، فثبت أنه لا يلزم من رجوع قوله: «إن شاء الله» إلى جميع ما تقدم، صحة رجوع الاستثناء بحرفه إلى جميع ما تقدم^(١).

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن الاستثناء يشبه الشرط في عوده على كل ما تقدم، يوضحه أن قائلًا لو قال: «امرأته طالق وعبده حر إلا أن يقدم فلان»، فإن الاستثناء هنا راجع إلى جميع ما تقدمه، فهو يشبه قول القائل: «امرأته طالق وعبده حر إن شاء الله»، ففي هذا المثال يقع الطلاق على المرأة والعتق على العبد إلا أن يقدم فلان، فلو لم يكن الاستثناء راجعاً إلى الجميع لم يكن الطلاق والعتاق واقعين، ولا خلاف في وقوعهما - فيما علمت - في هذا المثال من حيث إن الواو لا تفيد الترتيب، فكذا هاهنا كلمة: «إلا» ما دخلت على واحد بعينه، لأن حرف الواو لمطلق الجمع، ولا يفيد الترتيب.

ورد هذا بأن الواو قد تكون للجمع، وقد تكون للاستئناف، كما في قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾؛ لأنها إنما تكون للجمع فيما لا يختلف معناه، ونظمه جملة واحدة، فيصير الكل كالذكر معاً مثل آية الوضوء، فإن الكل أمر واحد كأنه قال: فاغسلوا هذه الأعضاء، فإن الكل قد تضمنه لفظ الأمر. وأما آية القذف فإن ابتداءها أمر وآخرها خبر، فلا يجوز أن ينظمها جملة واحدة، فكانت الواو للاستئناف، فيختص الاستثناء بالجملة الأخيرة^(٢).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٧٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٧٦.

مدى ص

و

ا

المحص

والرد

فينقلب

ا

يوض

الأرض

الدينا

في أ

إلى

جاز

جزاً

صو

الجد

أهدأ

(١)

(٢)

(٣)

ويجاب عن هذا من وجهين :

١- إن الجمل الثلاث بمجموعهن هي جزاء الشرط، فكأنه قال: ومن قذف المحصنات فاجلدوهم وردوا شهادتهم وفسقوهم، أي فاجمعوا لهم الجلد والرد والفسق، إلا الذين تابوا عن القذف وأصلحوا فإن الله يغفر لهم، فينقلبون غير مجلودين ولا مردودين ولا مفسقين^(١).

٢- إن عطف الجملة الخبرية على الإنشائية وبالعكس لا محذور فيه، يوضحه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٢).

ثم قال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ ومعلوم أن ما تقدم في أول الآية أمر، وقوله: ﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا﴾ خبر، فرجع الاستثناء إلى الجميع، ولم يختلف حكم الخبر والأمر.

ورد هذا بأن آية المحاربين لا دلالة فيها على ما نحن فيه؛ لأن الاستثناء إنما جاز عوده على كل ما تقدمه لتوافق الجمل في المعنى، فإن قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾، وإن كان أمراً في الحقيقة فإن صورته صورة الخبر، فلما كان الجميع في صورة الخبر جاز رجوع الاستثناء إلى الجميع، ولما كان قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ أمراً على الحقيقة ثم عطف عليه الخبر وجب ألا يرجع إلى الجميع^(٣).

(١) التفسير الكبير للرازي ٢٤ / ١٦١.

(٢) سورة المائدة آية ٣٣-٣٤.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٧٦.

ويجاب عن هذا بأن الكلام فيما كان أمراً حقيقة، وإن لم يكن أمراً في الصورة، وهو في آية المحاربين أمر حقيقة، وقد عطف عليه الخبر حقيقة، فيتعين الأخذ به والمصير إليه، ولا ننظر إلى اختلافهما صورة.

٣- إن قوله: ﴿ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَٰسِقُونَ ﴾ علة للحكم المذكور في قوله: ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾، وهو دليل على أن العلة في رد شهادة الفاسق هي الفسق، وقد دل الاستثناء على زوال العلة، فيكون القاذف مقبول الشهادة بزوال سبب الرد وهو الفسق؛ لأن ترتيب الحكم على الوصف مُشعرٌ بالعلية لاسيما إذا كان الوصف مناسبا، وكونه فاسقا يناسب ألا يكون مقبول الشهادة، وقد زال الفسق بدخول الاستثناء عليه، وهو بين كما ترى.

٤- إن عود الاستثناء على كل ما تضمنته الجمل السابقة عليه موجود في القرآن الكريم كما في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ... ﴾ إلى قوله: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾^(١).

ولا خلاف بين أهل العلم في أن الاستثناء المذكور في الآية راجع إلى كل ما تقدم، وأن التوبة حاصلة لهؤلاء جميعاً.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾^(٢). فصار التيمم لمن وجب عليه الاغتسال، كما أنه مشروع لمن وجب

(١) سورة المائدة آية: ٣٣-٣٤.

(٢) سورة النساء آية: ٤٣.

عليه الوضوء؛ لأن المعنى في الآية: فإن لم تجدوا ماء، فإذا عاد الاستثناء على كل ما تقدمه في هذين الموضوعين من كتاب الله فما المانع من عوده في آية القذف على كل ما تقدمه.

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن الاستثناء لا يعود إلى كل ما تقدمه إلا بدليل، وقد دل الدليل على عوده هنا، ولا دليل على عوده في آية القذف، وإنما يختص بالجملة الأخيرة، وإنما قلنا بعوده في آية المحاربين على كل ما تقدمه للدليل اقتضاه، وهو قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ﴾.

فإنه لو عاد إلى الأخيرة وهي قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ لم يبق لقوله: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ﴾ فائدة، للعلم بأن التوبة تسقط العذاب. ففائدة قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ﴾ ليس إلا لسقوط الحد. فعود الاستثناء إلى ما تقدمه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يدل عليه دليل، أو لا، فإن دل على عوده إلى جميع ما تقدمه دليل عاد إلى كل ما تقدمه، وإن دل الدليل على عوده إلى الجملة الأخيرة عاد إليها فقط، وإن لم يكن هناك دليل على عوده أصلاً فهو مشكل.

وقد دل الدليل على عوده في آية المحاربين كما قلنا، وكذا آية الطهارة، قلنا: يعود الاستثناء فيها على كل ما تقدمه للدليل اقتضاه: وهو أن الجمل المتقدمة على الاستثناء كلها تفيد إيجاب الطهارة بالماء إن وجد، فإن لم يوجد، قام البديل مقامه وهو التطهر بالتراب المعروف بالثيمم. فإن قيل: أين الاستثناء في الآية؟ قلنا: هو الشرط المذكور في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾، وبهذا نقول: إن وجد الدليل على عود الاستثناء على كل الجمل المتقدمة عليه جاز وإلا فلا. ورد هذا بأنه إذا وجد الاستثناء تارة راجع إلى بعض المذكور وتارة إلى جميعه، وكان ذلك معلوماً مشهوراً في اللغة، فما الدليل على وجوب

الاقتصار به على بعض الجمل وهو الذي يليه دون رجوعه إلى الجميع^(١)؟! فإنه لا دليل على رجوع الاستثناء في آية القذف على الجملة الأخيرة دون غيرها من الجمل التي ذكر الاستثناء بعدها، وما ذكره المخالفون من الأدلة على رجوعه إلى الجملة الأخيرة، لا يسلم من المعارض وقد ذكرناه وما يمكن أن يرد به عليه.

وأما استدلالهم من السنة؛ فقد استدلوا بما رواه سفيان بن عيينة، قال: سمعت الزهري يقول: زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز، فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأبي بكر رضي الله عنه: «تب تقبل شهادتك» أو «إن تب قبلت شهادتك»، قال سفيان: سمى الزهري الذي أخبره فحفظته ثم نسيت أو شككت فيه، فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمر بن قيس: هو سعيد بن المسيب، قال الشافعي - رحمه الله -: فقلت له: فهل شككت فيما قال لك؟ قال: لا، هو سعيد بن المسيب غير شك (قال الشافعي): وكثيراً ما سمعته يحدثه فيسمي سعيداً، وكثيراً ما سمعته يقول: عن سعيد إن شاء الله، وقد رواه غيره من أهل الحفظ، عن سعيد ليس فيه شك، وزاد فيه أن عمر رضي الله عنه استتاب الثلاثة فتاب اثنان فأجاز شهادتهما وأبى أبو بكر فرد شهادته^(٢).

وهذا نص في قبول شهادة القاذف بعد التوبة، وهو نص في محل النزاع.

٢- قال الشافعي أخبرني من أثق به من أهل المدينة عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما جلد الثلاثة استتابهم، فرجع اثنان فقبل شهادتهما، وأبى أبو بكر أن يرجع فرد شهادته. (ورواه) سليمان بن كثير عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قال لأبي بكر وشبل ونافع: من تاب منكم قبلت شهادته، (ورواه) الأوزاعي عن ازهري عن ابن المسيب؛ أن عمر رضي الله عنه استتاب أبا بكر^(٣).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٧.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٥٢.

(٣) المصدر السابق.

وهذا يوافق الذي قبله في الاستدلال، ونحن إنما ذكرنا هذه الروايات مع اتفاق أكثرها في اللفظ؛ للتنبية على ورودها من عدة طرق، وفي هذا تقوية لأسانيدها؛ لأن الأثر إذا ورد من أكثر من طريق أصبح صالحاً للاحتجاج، وإن اختلف في صحته. ويمكن أن يناقش الاستدلال بهذا، وما قبله من ثلاثة أوجه.

الوجه الأول:

إنه ضعيف لا تقوم به حجة؛ لأن في إسناده عمر بن قيس، وهو ضعيف، فإذا كان كذلك فالاحتجاج به ساقط.

ويجاب عن هذا الوجه بأنه قد ورد من عدة طرق كلها تنتهي إلى سعيد بن المسيب غير طريق عمر بن قيس، وبمجموعها يصبح صالحاً للاحتجاج؛ لأن الحديث الضعيف إذا تعددت طرقه يرتفع بها إلى درجة الحسن، والحسن يحتج به في إثبات الأحكام الشرعية.

الوجه الثاني:

لو سلمنا بصحة ما ذكر عن عمر هنا لكان معارضاً بقوله لأبي موسى الأشعري: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد»^(١)، وقد تم ثبته قريباً كما تمت مناقشته، وقد بينا أن قوله: أو مجلوداً في حد غير ثابتة لضعف روايتها، فلا يكون معارضاً لهذا الأثر؛ لأنه أقوى منه.

الوجه الثالث:

لو سلمنا بصحته وسلمنا بعدم المعارض لم نسلم بأنه صالح للاحتجاج؛

(١) فتح القدير ٧ / ٤٠٢.

لأنه قول صحابي، وقول الصحابي لا يكون حجة، خصوصاً إذا تعارض مع ما هو أقوى منه.

ويجاب عن هذا الوجه بأن قول الصحابي حجة إذا لم يتعارض مع الكتاب أو السنة، أو يعارضه قول صحابي آخر، زد على هذا أن فعل الخلفاء الراشدين أو قولهم له حكم الحديث المرفوع لقول النبي ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي». فإن قيل. هذا الأثر يتعارض مع آية القذف. قلنا: ليس الأمر كذلك؛ وإنما هو مفسر لها ومبين لعود الاستثناء فيها.

٣- من الاستدلال :

قال الشافعي -رحمة الله عليه-: بلغني عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا تاب^(١).

وهذا مخالف لما نقل عن ابن عباس من أنه لا يجيز شهادة القاذف وإن تاب، والعمل بقوله هنا متعين؛ لأنه موافق لقول عمر رضي الله عنه ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة فيكون إجماعاً.

وأما استدلالهم بالمعقول فمن وجوه :

١- إن أعظم موانع الشهادة: الكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا، ولو تاب الشاهد من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً، فالتائب من القذف أولى بالقبول؛ لأن الكفر وما ذكر بعده من رؤوس الكسائر، ولو تاب فاعلها قبلت شهادته؛ فما دونها أولى بالقبول.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٥٣

٢- إن

الحكم، وهـ

ارتفاع ما تـ

ويبقى أثره

خلاف المـ

ذنب لـ

فيجب قبـ

٣- إـ

لأصحابـ

وترد وهـ

القاذفـ

شهادتهـ

هـ

مشكلة

كالآمـ

غفر اللـ

وإـ

من منا

لأنها إـ

(١) ر

(٢) أ

٢- إن رد الشهادة بالقذف مستند إلى العلة التي ذكرها الله عقيب هذا الحكم، وهي الفسق، وقد ارتفع الفسق بالتوبة، وهو سبب الرد؛ فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المنع، ولم يعهد في الشريعة أن ذنباً واحداً يتاب منه ويبقى أثره المترتب عليه من رد الشهادة، والقول برد شهادة القاذف بعد توبته خلاف المعهود من الشريعة، وخلاف قوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له». وعلى هذا فيقال: توبته من القذف تنزله منزلة من لم يقذف، فيجب قبول شهادته.

٣- إن الحد يدرأ عنه عقوبة الآخرة وهو طهارة له؛ فإن الحدود طهارة لأصحابها، فكيف تقبل شهادته إذا لم يتطهر بالحد عند القائلين بهذا القول، وترد وهو أظهر ما يكون، فإن بالحد والتوبة قد يطهر ظهراً كاملاً، ومعلوم أن القاذف فاسق بقذفه حدّ أو لم يحد، فكيف تقبل شهادته في حال فسقه وترد شهادته بعد زوال فسقه^(١)!؟

هذا ما استدل به أصحاب هذا القول من المنقول والمعقول. والمسألة مشكلة حقاً، وقد أشكلت على بعض أهل العلم، وتوقف فيها لهذا الإشكال كالآمدي والغزالي وابن الحاجب، وتابعهم الشيخ محمد الأمين الشنقيطي غفر الله للجميع^(٢).

وقد تركت كثيراً مما يتعلق بعود الاستثناء في آية القذف، وما قد يرد عليه من مناقشات واعتراضات؛ خشية الإطالة، ولعدم علاقتها بما نحن فيه كثيراً؛ لأنها إلى علم الأصول أقرب.

(١) راجع هذا التفصيل في إعلام الموقعين ١/ ١٢٥، ١٢٦.

(٢) أضواء البيان ٦/ ٩٠.

وسبب اختلاف أهل العلم في هذه المسألة أمران :

أحدهما :

هل هذه الجمل في حكم الجملة الواحدة للعطف الذي فيها، أو لكل جملة حكم نفسها في الاستقلال، وحرف العطف محسن لا مشرك، وهو الصحيح في عطف الجمل؛ لجواز عطف الجمل المختلفة بعضها على بعض على ما يعرف من النحو؟ فمن قال: إن هذه الجمل حكمها حكم الجملة الواحدة، ورأى أن الواو للتشريك بين الجمل؛ قال بصحة شهادة القاذف بعد التوبة.

ومن قال: إن لكل جملة حكماً مستقلاً بنفسه، ورأى أن الواو حرف تحسين لا تشريك، قال بعدم قبول شهادة القاذف بعد التوبة.

الثاني :

هل يشبه الاستثناء بالشرط في عوده إلى الجمل المتقدمة، فإنه يعود إلى جميعها عند الفقهاء أو لا يشبه به؟ لأنه من باب القياس في اللغة، وهو فاسد على ما يعرف في أصول الفقه^(١).

فمن رأى أن الاستثناء يشبه الشرط في ذلك قال بصحة شهادة القاذف بعد التوبة، ومن رأى العكس لم يقل بذلك.

ولهذين الأمرين حصل الاختلاف بين الفقهاء، وكلا الأمرين محتمل ومشكل، ويتأيد الإشكال كما قال القرطبي بأنه قد جاء في كتاب الله عز وجل كلا الأمرين؛ فإن آية المحاربين فيها عود إلى الجميع اتفاقاً كما مر، وآية قتل المؤمن خطأ فيها رد الاستثناء إلى الأخيرة اتفاقاً، وآية القذف محتملة

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٢ / ١٨٠.

للو جهين^(١) .

ولذا توقف بعض أهل العلم في عود الاستثناء في آية القذف .

الترجيح :

يترجح عندي من الناحية الفقهية - والعلم عند الله تعالى - قبول شهادة القاذف بعد توبته ؛ لما مر قريباً من أدلة القائلين بهذا القول ، فإنها وإن كانت ليست نصاً في الموضوع إلا أن دلالتها على محل النزاع عندي أظهر . وأيضاً الفقهاء متفقون على قبول شهادة الزاني بعد توبته وهو المباشر للزنا ، فقبول الشهادة من القاذف بعد توبته أولى من قبولها من الزاني الذي يباشر الزنا ، وكذلك سائر المعاصي إذا تاب فاعلها ، تقبل شهادته ، ولا يجوز إخراج القاذف من بين هؤلاء إلا بدليل صريح ، ولا دليل على ذلك .

ونضيف هنا بالإضافة إلى ما سبق ذكره ما يأتي :

١ - قوله ﷺ : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »^(٢) .

فقد أفاد الحديث أن التائب من الذنب كمن لم يرتكب ذنباً أصلاً ، ومن لم يرتكب ذنباً مقبول الشهادة لعدالته ؛ لاحترازه من الذنوب والآثام ، والتائب من الذنب مقبول الشهادة أيضاً ؛ لأنه في حكم من لا ذنب له ، والتائب من القذف تائب من الذنب ولا شك ، إذن فهو مقبول الشهادة .

٢ - إن الكافر يقذف فيتوب عن الكفر فتقبل شهادته بالإجماع . فالقاذف المسلم إذا تاب عن القذف وجب أن تقبل شهادته ؛ لأن القذف مع الإسلام

(١) المصدر السابق ١٢ / ١٨٠ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٥٤ .

أهون حالاً من القذف مع الكفر^(١).

فإن قيل: المسلم لا يتألم بقذف الكافر كما يتألم بقذف المسلم له؛ لأن الكفار اشتهروا بعداوتهم للمسلمين بالباطل، فلا يلحق المقذوف بقذف الكافر من العار، وتألم القلب ما يلحقه بقذف مسلم مثله، فشدد على القاذف من المسلمين زجراً عن إلحاق العار والشنآن. وأيضاً فالتائب من الكفر لا يجب عليه الحد، والتائب من القذف لا يسقط عنه الحد^(٢).

قيل: ليس الأمر كذلك، فإن القذف تطاول على عرض المقذوف سواء كان ذلك القذف صادراً من كافر أو مسلم، فالمقذوف يتألم بالقذف أيًا كان مصدره.

وأيضاً لا نقول بسقوط حكم القذف عن الكافر الذمي إذا تطاول بلسانه على عرض أحد المسلمين؛ بل يلزمه من العقوبة ما يلزم المسلم، يحققه قوله ﷺ لأنس ابن مالك: «ونبئهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»^(٣).

وهذا لفظ عام يفيد أن الأحكام التي تجري على المسلمين تنسحب على أهل الذمة أيضاً من غير فرق بين القذف وغيره من الأحكام، ولا يخرج عن هذا العموم إلا ما أخرجه الدليل.

وهذه مسألة خلافية بين أهل العلم: هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أو لا؟ وليس هذا موضع تحرير المقام في هذه المسألة، وإنما نكتفي بالإشارة فقط لبعدها عن موضوع رسالتنا؛ لكونها بعلم الأصول ألصق.

(١) التفسير الكبير للرازي ٢٤ / ١٦٠.

(٢) المصدر السابق ٢٤ / ١٦١.

(٣) سنن أبي داود ٣ / ١٠١، سنن النسائي ٧ / ٧٠.

٣- إن القائلين بعدم قبول شهادة القاذف بعد التوبة يقبلون شهادته إذا تاب قبل الحد، مع أن الحد حق المقدوف، فلا يزول بالتوبة، فلأن تقبل شهادته إذا تاب بعد إقامة الحد، وقد حُجنت حاله، وزال اسم الفسق عنه أولى^(١).

٤- إن الأدلة التي استدلل بها المخالفون على ثلاثة أقسام: قسم ضعيف، وقسم محتمل، وقسم عقلي، فلا تعارض بها القاعدة الشرعية، وهي أنه لم يعهد في الشريعة الإسلامية ذنب يتوب منه فاعله وتبقى عليه آثاره المترتبة عليه من رد الشهادة وغيرها، فكل ذنب مهما عظم إذا تاب منه فاعله لم يبق شيء من آثاره المترتبة عليه؛ لأن التوبة تجب ما قبلها، ويعود صاحبه عدلاً بعد أن كان فاسقاً.

والمخالفون يقولون بقبول شهادة التائب من الزنا والقتل والعقوق والشرب، وكلها أعظم من جريمة القذف. وأيضاً لا يرون رد شهادة القاذف تبيل إقامة الحد عليه بحجة أن القذف لا يكتمل إلا بتمام الحد، وكيف يكون ذلك، والقذف من فعل القاذف، والحد من فعل غيره به؟!

زد على هذا بأن الجلد له عدد محدود معروف معلوم قد حدده الشارع كما هو في آية القذف، فكيف يكون متمماً للقذف؟! نعم، أدلة القائلين بالقبول محتملة كذلك، غير أن احتمالها أقل، وقد عرفت رد الاعتراض الوارد عليها عند ذكرها فلا نعيده هنا.

ناهيك أن الخلاف في شهادة القاذف من حيث القبول والرد لم يكن معروفاً في الصدر الأول، ولذا قالوا: إن عمر لم يعرف له مخالف حين قال لأبي بكر: «تب تقبل شهادتك»، فيكون إجماعاً، والإجماع حجة ولا شك.

(١) التفسير الكبير للرازي ٢٤ / ١٦١

وإذا وقع الخلاف بعد عصر الصحابة كان الراجح ما وافق قولهم أو فعلهم إذا لم يكن هناك نص صريح من كتاب أو سنة، وليس في قوله: ﴿أبدأ﴾ في آية القذف دليل على عدم قبول شهادة القاذف بعد التوبة؛ لأن المراد بالأبد هو: ما دام مُصرّاً على قذفه؛ لأن أبدأ كل شيء على ما يليق به، كما لو قيل: لا تقبل شهادة الكافر أبداً، فإن المراد ما دام كافراً^(١).

وفي قصة الإفك أعظم دليل على قبول شهادة القاذف بعد التوبة؛ فإن القذفة الذين قذفوا عائشة رضي الله عنها لم ينقل عن الرسول ﷺ أنه رد شهادتهم، ولم ينقل عن واحد من المسلمين بعد رسول الله ﷺ، وكان فيهم مسطح بن أثانة وحسان بن ثابت كما في الصحيح عن عائشة - رضي الله عنها - وكان منهم حمنة بنت جحش وغيرهم، فإذا لم يثبت رد شهادة هؤلاء، فقبول شهادة غيرهم من القذفة أولى؛ لأن قصة عائشة رضي الله عنها كانت أعظم من قصة المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه -.

وأصحاب قصة الإفك كلهم تابوا لما نزل القرآن ببراءة عائشة رضي الله عنها، ومن لم يتب حينئذ؛ فإنه كافر مكذب بالقرآن، وهؤلاء ما زالوا مسلمين، وقد نهى الله عن قطع صلتهم في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٢).

ولو ردت شهادتهم بعد التوبة لاستفاض ذلك، كما استفاض رد عمر لشهادة أبي بكر. فإن قيل: القاذف لا ترد شهادته حتى يحد، وهؤلاء لم

(١) فتح الباري ٥ / ٢٥٥.

(٢) سورة النور: آية ٢٢.

يحدوا ولذلك قبلت شهادتهم.

قيل: الجواب عن ذلك من وجهين:

أحدهما: أنه قد روي في السنن أن النبي ﷺ حد أولئك.

ثانيهما: أن الذين اعتبروا الحد اعتبروه، وقالوا: قد يكون القاذف صادقاً وقد يكون كاذباً، فإعراض المذوف عن طلب حد القذف، قد يكون لصدق القاذف، فإذا طلب الحد، ولم يأت القاذف بأربعة شهداء ظهر كذبه، ومعلوم أن الذين قذفوا عائشة رضي الله عنها ظهر كذبهم أعظم من ظهور كذب كل أحد؛ فإن الله تبارك وتعالى هو الذي برأها بكلامه الذي أنزله من فوق سبع سموات يتلى، فإذا كانت شهادتهم بعد توبتهم مقبولة فشهادة غيرهم ممن شهد على غيرها أولى بالقبول.

والفرق بين قصة عمر رضي عنه مع المغيرة ومن شهد عليه بالقذف وقصة عائشة رضي الله عنها هو أن قصة عمر تضمنت أمرين، وهما: رد شهادة من لم يتب وهو أبو بكر رضي الله عنه، وقبول شهادة من تاب وهما شبل بن معبد ونافع. أما قصة عائشة رضي الله عنها فقد دلت على قبول شهادة القاذفين بعد التوبة والجلد^(١).

الفرع الثالث: حقيقة التوبة وهل يشترط لها صلاح العمل

أو لا؟

التوبة تنقسم إلى قسمين: توبة في الباطن، وتوبة في الظاهر.

والتوبة الصادقة يشترط لها شروط سواء كان الذنب المتاب منه حقاً لله

(١) راجع تفسير سورة النور لابن تيمية ٨٩-٩٠.

تعالى أو حقاً للآدمي . فهناك تفصيلاً عما قيل في ذلك .

أولاً :

التوبة في الباطن : تكون بين العبد وربّه عز وجل ، كما لو كانت المعصية التي وقع عليها فعل التائب حقاً لله تعالى ، وذلك بالأ يتعلّق بها مظلمة لآدمي ولا حد لله تعالى كالاستمتاع بالأجنبية فيما دون الفرج ، والكذب ، وشرب المسكر ، فالتوبة منها أن يقلع عنها ويندم على ما فعل ويعزم على ألا يعود إلى مثلها^(١) .

فهذه ثلاثة شروط لا بد منها لتكون التوبة صادقة مقبولة ، وهي :

١- العزم على ألا يعود إلى مثل الذنب المتاب منه .

٢- أن يقلع عنه إقلاعاً تاماً .

٣- أن يندم على فعل ذلك الذنب .

يوضحه قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرُ اللَّهُ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ (١٣٥) أُولَٰئِكَ جَزَاءُهُمْ مَغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَجَنَّاتٌ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ ﴾^(٢) .

وقوله أيضاً : ﴿ وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللَّهُ يَجِدِ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾^(٣) .

فهاتان الآيتان وما في معنهما تفيدان أن العبد إذا ارتكب ذنباً من

(١) المهذب / ٢ / ٤٢٢ .

(٢) سورة آل عمران آية : ١٣٥ ، ١٣٦ .

(٣) سورة النساء آية : ١١٠ .

الذنوب، فما عليه إلا أن يقلع عن ذلك الذنب ويندم على فعله، ويعزم على ألا يعود إليه أبداً.

فإذا كان الأمر كذلك، فإن التوبة ستنتفع صاحبها لا محالة.

هذا إذا كانت المعصية بين العبد وربّه، ولم يتعلق بها حق آدمي. أما إذا تعلق بها حق الآدمي فإنه يشترط لقبول التوبة أربعة شروط: الثلاثة الآتفة الذكر وتزيد شرطاً رابعاً: وهو أن يبرأ فاعلها من حق الآدمي؛ وذلك بأن يؤديه إليه أو يسأله حتى يبرئه منه^(١)؛ لما روى إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى رجلاً يصلي مع النساء فضربه بالدرّة، فقال له الرجل: إن كنت أحسنت فقد ظلمتني، وإن كنت أسأت فما علمتني. فقال له عمر رضي الله عنه: اقتص. قال: لا. قال: اعف، قال: لا، فافترقا على ذلك، ثم لقيه عمر من الغد فتغير لون عمر، فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين ما كان مني قد أسرع فيك؟ قال: أجل، قال: فاشهد أنني قد عفوت عنك^(٢).

هذا إن قدر على صاحب الحق، وإن لم يقدر عليه نوى أنه إن قدر أوفاه حقه؛ فالتوبة من الذنب واجبة وإعلانها مطلوب، إلا إذا تعلق بالمعصية حد الله تعالى كحد الزنا، والشرب؛ فإن لم يظهر ذلك فالأولى أن يستتره على نفسه، لقوله ﷺ: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى، فإنه من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله»^(٣) أخرجه مالك في الموطأ. وقوله ﷺ لهزال: «يا هزال، لو سترته بثوبك كان خيراً لك»^(٤).

(١) رياض الصالحين.

(٢) تكملة المجموع ٢٠ / ١٠٤.

(٣) موطأ الإمام مالك ٢ / ٨٢٥.

(٤) تقدم تخريجه في الفصل الأول من هذا الباب.

وإن أظهر الزنا لم يَأْتَم ؛ لأن ما عَزَأ والغامدية اعترفا عند رسول الله ﷺ
بالزنى فرجمهما ولم ينكر عليهما .

ثانياً :

أما التوبة في الظاهر : وهي التي تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة ،
فلا يخلو إما أن تكون عن فعل أو قول .

فإن كانت عن فعل كالزنا ومنع الزكاة والسرقه والغصب لم تكن توبته
صادقة مقبولة حتى يدل على ذلك بصلاح العمل ويرد الحقوق إلى أصحابها
فيؤدي المغصوب بعينه إن كان عينياً ، أو مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته إن لم يكن
كذلك ، فإن عجز عن هذا كله نوى أنه متى قدر على رده إلى صاحبه فعل
ذلك . ومثل المغصوب غيره من حقوق الغير .

أما إن كانت المعصية بالقول ؛ فإن كانت ردة فالتوبة منها أن يظهر
الشهادتين^(١) ، ويدل على ذلك بصلاح العمل ، وإن لم تكن ردة فالتدليل
بصلاح العمل كاف لقبول الشهادة .

هذا ، وبعد عرض حقيقة التوبة وما يشترط لها من الشروط بقسميها
الظاهرة والباطنة . نقول : هل يشترط في التائب من القذف صلاح العمل أو
لا ؟ قولان للفقهاء :

القول الأول :

إن توبة القاذف لا تقبل حتى يكذب نفسه فيقول : كذبت عليه فيما رميته

(١) المهذب ٢ / ٤٢٣ .

به، وهو قول الأكثرين، وبه قال الشافعية والحنابلة^(١). ولا يعتبر عند هؤلاء إصلاح العمل في التوبة من القذف بالزنا، بل يكفي إكذابه نفسه لصحة شهادته. يحققه قوله ﷺ: «التوبة تب ما قبلها»^(٢). وقوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»^(٣).

فهذا وما قبله يفيد أن مجرد التوبة كاف في قبول شهادة التائب من الذنب، ولا يشترط إصلاح العمل.

يحققه أيضاً: أن المغفرة تحصل بمجرد التوبة، فكذلك الأحكام، ولأن التوبة من الشرك بالإسلام لا تحتاج إلى اعتبار ما بعده، وهو من أعظم الذنوب كلها، فما دونه أولى^(٤).

وأيضاً المعصية إذا كانت بالأقوال، فإن التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه قياساً على الردة^(٥)، فإنها لما كانت قولاً كانت التوبة منها إبطال قوله المتقدم بإعلان الشهادتين، فكذا هنا.

القول الثاني :

أنه لا يشترط لصحة شهادة القاذف إكذاب نفسه فيما رمى به، بل يكفي أن يزداد خيراً حتى إن الإمام لو قال له: تب، لم ينفعه ذلك. ولو قال: لا أتوب، لم يضره ذلك، وبه قال مالك؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه قال لأبي

(١) المهذب ٢/ ٤٢٣، المغني ٩/ ٢٠٠، فتح الباري ٥/ ٢٥٥.

(٢) تفسير ابن كثير ٢/ ٣٠٨.

(٣) تقدم تخريجه في الفرع الثاني من المطلب.

(٤) المغني ٩/ ٢٠٢.

(٥) المصدر السابق ٩/ ٢٠٠.

بكرة ومن كانوا معه: توبوا، تقبل شهادتكم، فتاب اثنان وأبى أبو بكرة أن يتوب، فكان عمر رضي الله عنه يقبل شهادة الاثنين بمجرد التوبة التي صدرت منهما، ولم ينقل عنه أنه أمرهما بإكذاب نفسيهما، فدل على عدم اشتراط ذلك؛ ولأنه يجوز أن يكون القاذف صادقاً فيما رمى به، فليس ثمة ما يقتضي إكذابه نفسه، ولأن قول الإنسان: تبت، لا يقبل منه، ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك، ولأن التوبة التي استتابها من ذنب تكون بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب^(١).

إذا تبين هذا فاعلم أن القائلين بشرط تكذيب القاذف لنفسه اختلفوا فيما يكون به إكذابه نفسه؛ فذهب أبو سعيد الاصطخري من الشافعية إلى أنه يحتاج أن يقول: كذبت فيما قلت ولا أعود لمثله، وبه قال أحمد بن حنبل رحمه الله، لما روى عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «توبة القاذف إكذابه لنفسه». ولأنه قد تقدم منه القذف فاحتاج إلى أن يرجع عنه بأن يكذب نفسه فيه، ولأن عرض المقدوف تلوث بقذفه، فإكذابه نفسه يزيل ذلك التلوّث فتكون التوبة به^(٢).

وذهب أبو إسحاق من الشافعية والقاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى أن القاذف يقول في إكذابه نفسه: «إن القذف محرم ولا أعود إليه»؛ لأنه قد تقدم منه القذف، فإذا قال: هو محرم كان مضاداً له، ولا يقول: وكذبت فيما قلت؛ لأنه قد يكون صادقاً، فلا يؤمر بالكذب^(٣).

(١) المتقى ٥/ ٢٠٨، فتح الباري ٥/ ٢٥٨.

(٢) المهذب ٢/ ٤٢٣، المغني ٩/ ٢٠٠.

(٣) المصدرين السابقين.

الترجيح :

يترجح عندي - والعلم عند الله تعالى - أن القاذف لا يشترط لصحة توبته إكذابه نفسه، بل يكفي أن يعان توبته ويزداد خيراً؛ وذلك لما تقدم من أدلة القائلين بهذا القول.

وأيضاً فإن الله تعالى ذكر في آية القذف حكم شهادة القاذف، وأنها لا تقبل بحال من الأحوال إلا إذا تاب وصلحت حاله، وهي نص في الموضوع وما قاله المخالفون معارض بالآية الكريمة، وهي مقدمة عليه لقوة دلالتها واحتمال ما يعارضها.

نعم، إن كان التائب من الذنب معروفاً بالصلاح لكونه من الزهاد كأبي بكر، فإنه لا يشترط حيثئذ إصلاح العمل مع التوبة، وعلى هذا يحمل قول عمر لأبي بكر: «تب تقبل شهادتك» أما من عداه فلا بد لقبول شهادته من إصلاح العمل مع التوبة.

زد على هذا أن ما استدلوا به من الآثار لا يكون دليلاً لهم؛ لأن شروط التوبة الصادقة بمجموعها تفيد صلاح العمل، فإن لم تكن مكتملة الشروط، فلا تسمى توبة صادقة، تجب ما قبلها؛ لأنها لا تنفع صاحبها.

المطلب العاشر : ألا يكون الشاهد متهماً في شهادته :

التهمة التي ترد بها شهادة الشاهد هي ما يحصل له بسببها جر منفعة أو دفع مفسدة، وهي على أقسام كثيرة من الصعوبة بمكان أن نحيط بفروعها المختلفة، ولهذا فسأضرب صفحاً عن بعض الفروع، وأقصر بحثي على أهمها ليقاس عليه ما في حكمه. ونظراً لأقسامها الكثيرة وفروعها المتعددة، فإن هذا المطلب يحتوي على سبعة فروع:

الفرع الأول: تهمة الاستيلاء.

الفرع الثاني: تهمة القرابة غير قرابة الاستيلاء.

الفرع الثالث: تهمة الزوجية.

الفرع الرابع: التهمة لعلاقة غير علاقة القرابة والزوجية.

الفرع الخامس: تهمة العداوة.

الفرع السادس: التهمة من أجل كون الشاهد ولد الزنا.

الفرع السابع: التهمة من أجل كون الشاهد بدوياً.

الفرع الأول: تهمة الاستيلاء:

الكلام في هذا الفرع في جانبين: أحدهما: متفق عليه فيما علمت،
والآخر مختلف فيه.

أما المتفق عليه فسندرس فيه المسائل التالية:

المسألة الأولى:

لو شهد لأصل على الفرع أو الفرع على الأصل فهل تقبل شهادته أو لا؟
إذا شهد الأصل على الفرع أو الفرع على الأصل قبلت شهادة الشاهد
والحالة هذه، وهذا هو مذهب عامة أهل العلم^(١) حتى الذين قالوا برد الشهادة
لاحتتمال التهمة؛ لأنهم يخصون هذا الرد بشهادة كل منهما للآخر لا عليه،
يوضح ما قلنا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ
وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^(٢). فأمر بالشهادة عليهم، ولو لم
تقبل لما أمر بها، ولأنها إنما ردت للتهمة في إيصال النفع، ولا تهمة في شهادته
عليه، فوجب أن تقبل كشهادة الأجنبي بل أولى، فإن شهادته لنفسه لما ردت
في إيصال النفع إلى نفسه كان إقراره عليه مقبولاً^(٣).

(١) المهذب ٢/ ٤٢١، المغني ٩/ ١٩٢، البحر الرائق ٧/ ٨١.

(٢) سورة النساء آية: ١٣٥.

(٣) المغني ٩/ ١٩٢.

ولم أجد في هذه المسألة خلافاً اللهم إلا ما روي عن بعض أصحاب الشافعي وهو أن شهادة الابن لا تقبل على أبيه في قصاص ولا حد قذف؛ لأنه لا يقتل بقتله، ولا يحد بقذفه، فلا يلزمه ذلك^(١).

وما روي عن القاضي من الحنابلة وهو أن شهادة كل من الأصل والفرع لا تقبل على صاحبه، لأن شهادته له غير مقبولة فلا تقبل عليه^(٢)، فدليله هنا القياس وهو قياس الشهادة على القريب المتهم على شهادته له، فكما أن شهادته لا تصح لقريبه للتهمة فكذلك لا تصح عليه لهذا المعنى.

والأول أصح لما نذكره قريباً من المنقول والمعقول، فإن التهمة لا يحتمل وجودها إلا إذا كانت تجر للشاهد نفعاً أو تدفع عنه ضرراً، وليس هنا شيء من ذلك، فلا مجال لرد شهادة القريب على قريبه، فالتهمة إنما تكون فيما إذا كانت الشهادة للمشهود له لا عليه، فشهادته عليه أبلغ في الصدق كإقراره على نفسه.

المسألة الثانية:

لو شهد الولد لوالده من الرضاع، أو شهد الوالد لولده من الرضاع فهل تقبل شهادة كل منهما أو لا؟

أقول: نعم تقبل الشهادة والحالة هذه؛ لأن تأثير الرضاع إنما يكون في الحرمة فقط، وليس هناك منافع مشتركة بين الأصل والفرع، بل كل منهما من الآخر كالأجنبي فيما عدا المحرمية، بدليل أنه لا يتعلق به استحقاق الإرث ولا استحقاق النفقة حالة اليسار والإعسار^(٣).

(١) المهذب ٢ / ٤٢١.

(٢) المغني ٩ / ١٩٣.

(٣) البسوط ١٦ / ١٣٥، المغني ٩ / ١٩٢.

ومثل الوالد من الرضاع الوالدة من الرضاع، فإن شهادة المرتضع تصح لها لما بيننا؛ إذ لا فرق بينها وبين الوالد من الرضاع في هذا المعنى.

المسألة الثالثة:

لو شهد الولد من الزنا لوالده من الزنا والعكس:

صححت الشهادة لما بيننا في المسألة الآنف الذكر، ولأنه لا يعتق أحدهما على الآخر كالوالدين من النسب، فليس هناك ما يمنع من جريان الشهادة بينهما^(١).

ولم أجد في هذه المسألة خلافاً، اللهم إلا ما نقل عن جمهور المالكية من أن ولد الزنا لا تصح شهادته في الزنا خاصة، وسنعرف ما يتعلق بذلك عند الكلام على الفرع السادس من هذا المطلب.

المسألة الرابعة:

لو شهد ابنان بأن أباهما طلق أمهما ثلاثاً فهل تقبل شهادتهما والحالة هذه؟

إذا شهد ابنان بأن أباهما قد طلق أمهما ثلاثاً فلا يخلو الحال من أحد أمرين: إما أن تقر الأم بالطلاق أو تجحده، فإن أقرت بالطلاق والزوج يجحده، فشادتهما باطلة لانتفاع الأم بشهادتهما، لأنهما يشهدان لها لا عليها.

أما إن كانت الأم تجحد هذا الطلاق، فشهادتهما جائزة، لأنها شهادة على الأم، لا لها، فهي لا تنتفع بذلك، لأنها إذا كانت تدعي فهما يشهدان لها؛ لأنهما يصدقان الأم فيما تدعي، ويعيدان البضع إلى ملكها بعدما خرج عن ملكها.

(١) كشف القناع ٦/٤٢٢، المغني ٩/١٩٣.

وأما إذا كانت تجحد فهما يشهدان على أمهما، لأنهما يكذبانها فيما تجحد ويبتلان عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها إلى ملكها، فتلك منفعة مجحودة تشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة^(١).

وأما الجانب الثاني وهو المختلف فيه: فهو شهادة كل منهما للآخر؛ أعني الأصول للفروع والفروع للأصول:

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب أن شهادة الوالد لا تصح لولده بحال من الأحوال، وكذلك الولد لا تصح شهادته لوالده، فشهادة الأصول غير جائزة للفروع، وشهادة الفروع غير جائزة للأصول، وبه قال شريح والحسن، والشعبي، والنخعي، وإسحاق، وأبو عبيد^(٢).

الاستدلال والمناقشة:

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول.

أما استدلالهم بالمنقول فهو الكتاب والسنة وبعض الآثار المروية عن بعض الصحابة. فأما استدلالهم بالكتاب فقد استدلوا منه بما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَيَّ وَهْنًا﴾

(١) البحر الرائق ٧ / ٨١.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٢، الكافي لابن عبد البر ٢ / ٨٩٣، مختصر المزني ٥ / ٢٥٦، المغني

وَفِصَالُهُ فِي عَامِينَ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ ﴿١﴾ .

فقد دلت الآية على وجوب شكر الله تبارك وتعالى وشكر الوالدين على الولد، وهذا يفيد عدم قبول شهادة الولد للوالدين، لأنه لو شهد لهما مع وجوب شكرهما عليه لكان متهماً في شهادته لهما، والتهمة تمنع الشهادة.

ورد هذا بأن شكر الوالدين بعد شكر الله تعالى هو أن يشهد الولد لهما بالحق لا بالباطل، فلو شهد لهما بالباطل لكان عاقفاً لهما لا شاكراً، وعقوق الوالدين كبيرة من الكبائر، وشكرهما واجب من واجبات الإسلام، فلو شهد الولد لهما بالباطل لم يكن شاكراً لهما، لأن الشكر نعمة لا نقمة، والشهادة بالباطل نقمة لا نعمة.

٢- وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ (٢).

فعدم ذكر بيوت الأبناء دليل على عدم قبول شهادتهم للآباء، فإن الله تعالى لم يذكر بيوتهم في الآية، لأنها داخلة في بيوت المخاطبين أنفسهم، فاكفى بذكرها دونها، وإلا فبيوتهم أقرب من بيوت من ذكر في الآية.

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن الله تعالى ذكر في الآية الكريمة بيوت الآباء والأمهات، وهم لا يرون فرقاً في رد الشهادة للتهمة بين شهادة الآباء للأبناء. فكما أن شهادة الآباء لا تصح للأبناء للتهمة، كذلك شهادة الأبناء لا تصح للآباء للتهمة، فدل هذا على أن ما ذكره من الاستدلال غير مسلم لهم؛ إذ لو

(١) سورة لقمان آية: ١٤ .

(٢) سورة النور آية: ٦١ .

كان الأمر كما قالوا لما ذكر بيوت الآباء في الآية الكريمة .

وأيضاً الاستدلال لا يسلم لهم من ناحية أخرى وهي ؛ أن الآباء لهم أن يدخلوا بيوت أبنائهم ويأكلوا من أموالهم بدون إذنه لوجود المحرمية بينهم ، وإباحة ما للابن للأب ، فإن النبي ﷺ قال : « أنت ومالك لأبيك »^(١) رواه ابن ماجه ، فاللام هنا تقتضي الإباحة كما سيأتي . فإذا كان الأمر كذلك ، لم يكن لهم دليل في عدم ذكر بيوت الأبناء في الآية الكريمة .

٣- قوله تعالى : ﴿ وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا ﴾^(٢) .

والمراد بالجزء في الآية الولد ، فلا تقبل شهادة الرجل لجزئه .

ويجاب عن هذا بأن الجزئية الحاصلة بين الوالد والولد لا تمنع قبول الشهادة ؛ لأن مبنى الشهادة على العدالة والصدق ، فمتى وجدت العدالة والصدق صحت الشهادة ، وإلا فلا .

وأما استدلالهم من السنة فقد استدلوها منها بما يأتي :

١ - ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا ذي غمر لأخيه ، ولا ظنين ، ولا قرابة » رواه الترمذي والدارقطني والبيهقي^(٣) .

والظنين : المتهم . فلا تقبل شهادة الآباء للأبناء ولا الأبناء للآباء للتهمة

(١) سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده ٢٢٩٠ - ٢ / ٧٦٩ .

(٢) سورة الزخرف آية : ١٥ .

(٣) سنن الترمذي مع العارضة ، باب في من لا تجوز شهادته (٩ / ١٧١) . سنن الدارقطني ،

كتاب الأقضية ح (١٤٤) / ٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الشهادات ، باب من قال

لا تقبل شهادته ١٠ / ١٥٥

وهي قوة القرابة بينهم التي قد تدعو الشاهد إلى أن يشهد على ما هو خلاف الواقع.

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

أ- إن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة؛ فإن في إسناده يزيد بن زياد الشامي وهو ضعيف. بل قال ابن حزم في المحلى: إن يزيد هذا مجهول غير معروف، فإن كان هو يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب^(١).

فإذا كان كذلك، لم يكن صالحاً للاستدلال؛ لأنه دائر بين ضعيف ومعروف بالكذب. قال الترمذي في جامعه بعد أن ذكر الحديث: «وهذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه، وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندنا من قبل إسناده»^(٢).

وقال المباركفوري في التحفة: «وفي سنده (يعني الحديث المذكور) يزيد ابن زياد الدمشقي وهو متروك. وقال أبو زرعة في العلل (والكلام للمباركفوري): هو حديث منكر، وضعفه عبد الحق وابن الجوزي»^(٣).

ب- لو سلمنا بصحته لم يكن فيه دليل لهم، فإنهم لا يردون شهادة كل قريب بل يقولون برد شهادة قريب الإيلاء دون غيره من سائر القرابات، والحديث ليس فيه تخصيص لقرابة الإيلاء بالمنع، وإنما فيه تعليق المنع بتهمة

(١) المحلى ٩ / ٤١٦.

(٢) جامع الترمذي ٣ / ٣٧٤.

(٣) تحفة الأحوذى ١ / ٢٥٥.

القرابة، فألغى القائلون بهذا القول وصف التهمة، وخصصوا وصف القرابة بفرد منها^(١).

ج- مع التسليم بصحة الحديث، والتسليم بعدم المخالفة له لم نسلم بدلالته على محل النزاع، فإنه إنما يدل على عدم قبول شهادة المتهم في قرابته، ونحن لا نقبل شهادته إذا ظهرت تهمة^(٢). فيكون الحديث محموراً على ظهور التهمة، ولا قائل بقبول الشهادة والحالة هذه.

٢- قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٣). فاللام في الحديث تفيد التملك، فإذا كان الأمر كذلك فغير جائز أن يشهد الابن لأبيه؛ لأنه متهم في شهادته له.

ونوقش هذا الاستدلال بأنه لا دلالة فيه على محل النزاع؛ وذلك لأمرين:

الأمر الأول:

أن اللام التي استدلووا بمجلولها لمنع شهادة الابن لأبيه ليس في معناها ما يفيد هذا القول، فإنها لا تفيد الملك قطعاً هاهنا، بل قال بعض الفقهاء: إنها لا تفيد الإباحة أيضاً؛ إذ لا يباح مال الابن لأبيه، ولهذا فرق بعض السلف فقال: تقبل شهادة الابن لأبيه، ولا تقبل شهادة الأب لابنه، وهو إحدى الروايتين عن الحسن والشعبي، ونص عليه أحمد في رواية عنه^(٤).

وهذا خلاف الظاهر، فإن اللام في الحديث تفيد الإباحة ولا شك،

(١) إعلام الموقعين ١ / ١١٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تقدم تخريجه في هذا الفرع.

(٤) إعلام الموقعين ١ / ١١٦.

فالقول بأن اللام لا تفيد الإباحة فيه تعطيل لفائدة الحديث ودلالته، غير أن كونها للإباحة لا يلزم منه عدم قبول شهادته مع عدم ظهور التهمة، لأن مبنى الشهادة على العدالة، والشهادة من العدل على خلاف الواقع يتنافى مع عدالته.

الأمر الثاني:

لو سلمنا بأن الابن هو وماله لأبيه لم نسلم بأن الأب وماله لابنه، فأين من الشريعة ما يفيد ذلك؟ مع أن الحديث ليس فيه ما يفيد تملك الأب مال الابن حقيقة كما أسلفنا، بل إن مال الابن له حقيقة وحكمًا، وأن الأب لا يملك منه شيئًا. وأصحاب هذا القول لا يفرقون في المنع بين الأب والابن.

وأما استدلالهم ببعض الآثار المروية عن بعض الصحابة، فقد استدلوا منها بما رواه وكيع عن عبد الله بن أبي حميد قال: «كتب عمر إلى أبي موسى: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنيناً في ولاء أو في قرابة»^(١) أخرج البيهقي. فقد أفاد هذا الأثر أن التهمة تمنع الشهادة لكون المراد من الظنين في الأثر المتهم، فإذا كان كذلك فإن القريب لا شهادة له لقريبه للتهمة.

ويناقش هذا الاستدلال بما نوقش به حديث عائشة الأنف الذكر، وقد عرفت ما قيل في إسناده من قوة وضعف.

أما استدلالهم بالمعقول فهو أنه لو قبلت شهادة الأب لابنه لكانت شهادة منه لنفسه؛ لأنه منه، فإذا شهد له فإنما يشهد لشيء منه، والابن من الأب، فإذا أجزنا شهادة الأب للابن فكأنما شهد لبعضه، والبعضية تقتضي التهمة، والشهادة ترد بالتهمة، والوالد متهم في ولده فهو ظنين في قرابته.

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٥٦.

فالمعول عليه للمنع هنا هو احتمال التهمة؛ لما بين الآباء والأولاد من البعضية والجزئية وهما كافيتان لمنع قبول الشهادة، ألا ترى أنه لا يجوز إعطاؤه من زكاة مال الولد ولا يقتل بقتله ولا يحد بقذفه^(١).

وهذا الاستدلال مدفوع من وجوه:

أ- إن البعضية المشار إليها في الاستدلال لا توجب أن يكون كل من الفرعي والأصلي كالأخر في كل ما يتعلق به من أحكام، سواء كانت هذه الأحكام مما يتعلق بأحكام الدنيا أو بأحكام الثواب والعقاب، فلا يلزم من وجوب شيء على أحدهما أو تحريمه عليه وجوبه على الآخر، أو تحريمه عليه من جهة كونه بعضه، ولا من وجوب الحد على أحدهما وجوبه على الآخر^(٢).

وقد قال النبي ﷺ: «لا يجني جان على ولده»^(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، فلا يجني عليه ولا يعاقب بذنبه ولا يثاب بحسناته، ولا تجب عليه الزكاة ولا الحج بغنى الآخر.

ب- إن كلاً من الأب والابن له حق البيع والشراء والإجارة والمشاركة، والمضاربة مع الآخر، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم، فلو امتنعت شهادة كل منهما لكونه بعضاً للآخر أو جزءاً له لامتنعت هذه العقود^(٤)، وجوازها وإمضاؤها بين الأصول والفروع دليل على أن الفرع لا يكون بعضاً للأصل في كل شيء، ولا جزءاً له في كل شيء.

(١) إعلام الموقعين ١/ ١١٢.

(٢) المصدر السابق ١/ ١٦٤.

(٣) سبل السلام ٤/ ٢٣٨.

(٤) إعلام الموقعين ١/ ١١٥.

جـ- إن قياس شهادة كل من الأصل والفرع للآخر على عدم إعطائه من الزكاة، وكون الأب لا يحد بقذفه الابن ولا يقاد به، ولا يثبت له في ذمته دين، ولا يحبس به قياس غير صحيح؛ لأن المقيس عليه مسائل خلاف لا مسائل إجماع، والقياس الذي يسلم به المخالف هو ما كان على أصل مجمع عليه، والخلاف في هذه المسائل مشهور، ليس هذا موضع بحثه، ولو سلمنا بصحة القياس عليها، لم نسلم بعدم قبول شهادة أحدهما للآخر حيث تنتفي التهمة، ولا تلازم بين قبول شهادة كل منهما للآخر وجريان القصاص بينهما.

وثبت الدين للابن في ذمة الوالد لا عقلاً ولا شرعاً، فإن تلك الأحكام اقتضتها الأبوة التي تمنع من مساواة الأجنبي في حده به، وإقادته منه وحبسه بدينه، فإن منصب أبوته يأبى ذلك، وقبح ذلك مستقر في فطر الناس، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه قبيحاً فهو عند الله قبيح.

بخلاف الشهادة فإن مبنائها على الصدق والعدالة، فإن كان المخبر صادقاً في خبره مبرزاً في عدالته غير متهم في الأخبار، فليس قبول قوله قبيحاً عند المسلمين، ولم تأت الشريعة برد خبر ما يخبر به واتهامه.

فإن مبني الشريعة على تصديق الصادق وقبول خبره، وتكذيب الكاذب ورد خبره، والتوقف في خبر الفاسق المتهم، فهي لا ترد حقاً ولا تقبل باطلاً^(١).

د- إن التهمة التي بنوا رد الشهادة عليها مع البعضية مستقلة وحدها بالمنع سواء كان الشاهد قريباً أو أجنبياً، فقد تكون تهمة الإنسان في صديقه وعشيرته أعظم من تهيمته في أبيه وابنه، والواقع شاهد بذلك، وكثير من الناس يحابي

(١) المصدر السابق / ١ / ١١٧.

صديقه وعشيرته وذا وده أعظم مما يحابي أباه وابنه^(١) .

فإذا جاز رد شهادة الأقارب لإمكان التهمة، فالقول برد شهادة غيرهم من الأصدقاء والخاصة الذين تحتمل منهم التهمة أكثر من احتمالها من الأقارب أولى، وهم لم يقولوا بذلك .

الرأي الثاني :

يرى الحنابلة في رواية مرجوحة أن هناك فرقاً بين شهادة الابن لأبيه، وشهادة الأب لابنه، فتجوز شهادة الابن لأبيه، ولا تجوز شهادة الأب لابنه، وبه قال الحسن البصري والشعبي في إحدى الروايتين عنهما^(٢) .

الاستدلال لهذا الرأي :

يمكن الاستدلال له بأن العمومات التي تفيد حجية الشهادة تدل بعمومها على قبول شهادة الابن لأبيه؛ إذ إنها شاملة بعمومها لكل فرد ممن يجب عليه أداء الشهادة . فيكون الابن داخلاً تحت هذا العموم، ولا يخرج من عمومها إلا ما أخرجه الدليل، ولا دليل على إخراج الابن، وإنما خرج الأب لمعنى قائم به؛ لأن مال الابن في حكم مال الأب، له أن يملكه إذا شاء، فشهادته له شهادة لنفسه، وشهادة المرء لنفسه لا تجوز بحال من الأحوال، يوضح ذلك كله قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^(٣)، وقوله أيضاً: «إن أطيّب ما أكل الرجل من كسبه وإن أولادكم من أطيّب كسبكم فكلوا من أموالهم»^(٤)

(١) المصدر السابق / ١ / ١١٥ .

(٢) الكافي / ٣ / ٥٢٣، إعلام الموقعين / ١ / ١١٦ .

(٣) تقدم تخريجه في هذا الفرع .

(٤) سنن ابن ماجه، باب ما للرجل من مال ولده / ٢ / ٧٦٩ .

أخرجه ابن ماجه . ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه .

وردّ هذا بأن المعنى الذي من أجله جوزوا شهادة الابن للأب موجود في الأب أيضاً، إذ لا فرق بينهما في هذا المعنى، فإذا صحت شهادة الابن لأبيه صحت شهادة الأب لابنه، إذ العموم المشار إليه شامل لهما ولغيرهما، فإذا جاز دخول الابن تحت هذا العموم جاز دخول الأب تحته أيضاً، وإذا قلنا بخروج أحدهما، قلنا بخروج الآخر، وقد عرفت الجواب عن قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وكون اللام تقتضي الملكية أو لا تقتضيها عند الكلام على أدلة الرأي الأول ومناقشتها، وقد أفصحنا هنالك أن اللام تقتضي الإباحة، وكونها كذلك لا يدل على منع شهادة الأب للابن.

أما قوله ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم»، فليس فيه ما يفيد عدم صحة شهادة الأب للابن، غاية ما فيه أن الأب يباح له أن يأكل من مال ولده. ولا ريب في إباحته للأب غير أن ذلك لا يقتضي عدم شهادته له، لأن مبنى الشهادة على الصدق والعدالة، وهذا يمنع أن يشهد الأب لابنه على خلاف الواقع.

الرأي الثالث :

يرى الظاهرية والحنابلة في رواية لهم أن شهادة كل من الفرع والأصل للآخر جائزة فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنياً عنه، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك؛ فلا تهمة في حقه^(١)، وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز وشريح وابن المنذر والمزني وأبو ثور وإسحاق وإلياس بن معاوية وأبو بكر بن

(١) المغني ٩/ ١٩١، المحلى ٩/ ٤١٧.

محمد بن عمرو بن حزم وعثمان البتي^(١) .

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول والقياس . أما استدلالهم

بالمنقول فقد استدلوا منه بما يأتي :

١ - العمومات التي تفيد حجية الشهادة من مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾^(٢) . وقوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٣) . وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾^(٤) .

لم تفرق بين شاهد وشاهد ولا بين شهادة وشهادة ، كما أنها لم تفرق بين أن يكون الشاهد أباً أو ولداً ، ومن ادعى الفرق فعليه الدليل ، ولا ريب في دخول الآباء والأبناء والأقارب في هذه العمومات كدخول الأجانب . فهي شاملة لكل أحد يكون أهلاً لتحمل الشهادة وأدائها ، ولم يستثن الله سبحانه وتعالى ولا رسوله ﷺ من ذلك أباً ولا ولداً ولا أخاً ولا قرابة ، ولم يجمع المسلمون على استثناء أحد من هؤلاء فتلزم الحجة بإجماعهم .

٢ - روى عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أنه قال : « تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ، والأخ لأخيه »^(٥) .

(١) المصدرين السابقين ، إعلام الموقعين / ١ / ١١٤ ، المهذب / ٢ / ٤٢٢ .

(٢) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٤) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٥) إعلام الموقعين / ١ / ١١٤ .

فهذا نص في محل النزاع، وهو وإن كان قول صحابي لم يسنده إلى رسول الله ﷺ إلا أن الأخذ به متعين والمصير إلى مضمونه واجب، لموافقته للعمومات المشار إليها آنفاً، ولعدم وجود مخالف له من كتاب ولا من سنة، كما أنه لم يعرف له مخالف من الصحابة، اللهم إلا ما ذكر من حديث عائشة رضي الله عنها كما مر في الاستدلال للرأي الأول، وقد عرفت الجواب عنه فلا نعيده هنا.

فإن قيل: الدليل أعم من الدعوى؛ لأنه يدل على جواز شهادة الأصول للفروع والعكس مطلقاً من غير تقييد، والقائلون إن ما يرون جواز الشهادة والحالة هذه إذا لم يكن ثمة تهمة ظاهرة تمنع من صحة الشهادة.

قلنا: ليس في هذا إشكال، فإن الدليل أعم من الدعوى ولا شك، غير أن عمومته مخصوص بالإجماع وهو منع شهادة الأصول للفروع والعكس إذا ظهرت التهمة، فإن أهل العلم أجمعوا - كما سيأتي - على رد الشهادة بظهور التهمة، ولعل مستند الإجماع هذا الأثر وما في معناه من النصوص الأخرى، وبهذا التخصيص يحصل الأخذ بهذا الأثر وما في حكمه مما سنذكره بعد، وبالأدلة التي يفهم منها المنع مطلقاً.

٣- قال أبو عبيد: حدثني الحسن بن عازب عن جده شبيب بن غرقدة فقال: كنت جالساً عند شريح، فأتاه علي بن كاهل وامرأة وخصم، فشهد لها علي بن كاهل وهو زوجها، وشهد لها أبوها، فأجاز شريح شهادتهما، فقال الخصم: هذا أبوها وهذا زوجها، فقال له شريح: أتعلم شيئاً تجرح به شهادتهما؟ كل مسلم شهادته جائزة.

٤- قال أبو بكر بن أبي شيبة: حدثنا شبابة عن ابن أبي ذئب، عن سليمان

قال: شهدت لأمي عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقضى بشهادتي^(١).

٥- قال عبد الرزاق: حدثنا معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله الأنصاري قال: أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلاً^(٢).

فهذه الآثار كلها تفيد صحة شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل، والذي يظهر أن الخلاف في صحة شهادة الأصل للفرع والعكس لم يكن معروفاً في الصدر الأول، وإنما كان من المتأخرين، يوضحه أن الزهري قال: لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة، وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان^(٣).

فكلامه يفيد أن الصحابة والتابعين كانوا يقبلون شهادة الأصل للفرع وعكسه من غير خلاف بينهم، وإنما كان الخلاف من المتأخرين حينما ضعف الوازع الديني لدى بعض المسلمين، غير أن اشتراط العدالة في الشاهد يتنافى مع هذا، فإنه إذا ظهرت تهمته، وأنه قد شهد بالزور لم يكن عدلاً.

وأما استدلالهم بالمعقول فهو أن كل مسلم ثبتت عدالته وانتفت تهمته فهو مقبول الشهادة بكل حال، وتخصيص شهادته بحال دون حال يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه مع انتفاء التهمة وثبوت العدالة، واحتمال التهمة لا يمنع الشهادة، وإنما تمنع بظهورها فعلاً.

(١) المحلى ٩ / ٤١٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٣٤٤.

(٣) إعلام الموقعين ١ / ١١٤.

وأما استدلالهم بالقياس فهو أن كلاً من الأصل والفرع عدل، تقبل شهادته في غير هذا الموضع، فتقبل شهادته فيه قياساً على الأجنبي^(١). فإذا صحت شهادة الأجنبي العدل لعدالته صحت شهادة كل من الأصل والفرع لعدالته أيضاً.

فإن قيل: القياس هنا لا يصلح دليلاً على الدعوى لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه، وذلك أن التهمة من القريب محتملة بخلاف الأجنبي، فإن احتمال التهمة منه غير وارد.

قيل: الجواب عن ذلك من وجهين:

أ- إن عدالة كل من الأصل والفرع تمنعه أن يشهد بغير الحق، فإذا جاز أن يشهد بخلاف الواقع لم يكن عدلاً، ونحن لا نقول بقبول شهادة كل منهما على الآخر إلا إذا لم تظهر تهمة، واحتمالها لا ينافي صحة الشهادة كما مر.

ب- إن القائلين بهذا القول لا ينعون شهادة القريب لقربه في غير هذا الموضع، فيجيزون شهادة الأخ لأخيه، والعم لابن أخيه، وهلم جرا، ويقيسون ذلك على الأجنبي، فمن العجب أن يقولوا بصحة القياس هنالك ولا يقولوا بصحته هنا!

هذا وما تقدم يتبين أن الخلاف بين الفقهاء في رد شهادة الأصل للفرع وعكسه فيما إذا لم تظهر تهمة، فمن قائل بعدم الجواز لاحتمال أن يشهد بخلاف الواقع، ومن قائل بجوازها؛ لأن الاحتمال لا يمنع صحة الشهادة. أما إذا ظهرت تهمة، فإنه لا خلاف بين أهل العلم في عدم جواز شهادته لمن يشهد له سواء كان المشهود له أصلاً أو فرعاً، لأنه لم يكن عدلاً والحالة هذه.

(١) المغني ٩/ ١٩٢

وقبل أن نترك هذا الجانب وننتقل إلى الترجيح نشير إلى مسألة لها علاقة بهذا الجانب وهي: فيما لو شهد اثنان بطلاق ضرة أمهما أو قذف زوجها لها فهل تقبل شهادتهما أو لا؟ قولان للفقهاء:

أحدهما:

أن شهادتهما غير جائزة، وهو مذهب الحنفية والشافعي في القديم؛ لأن الشاهدين يجران بشهادتهما لأمهما نفعاً، وهو فراق الزوج لضرة الأم، فيخلو لها وجهه، وتنفرد به وحدها بسبب شهادة الابن لها بطلاق ضررتها أو الشهادة على الزوج بأنه قذف الضرة بجريمة الزنا، أما الأول فهو ظاهر، وأما الثاني فهو أن الزوج يجب عليه بقذفها الحد، فيحتاج أن يلاعن وتقع الفرقة بينه وبين ضرة أمهما^(١).

وفي هذا منفعة ظاهرة لها، وحصول المنفعة يوجب التهمة فتد شهادتهما لهذا المعنى.

ثانيهما:

تقبل شهادتهما، وهو مذهب الحنابلة وهو قول الشافعي في الجديد^(٢)، وهذا هو الصحيح؛ فإن حق الأم لا يزداد بمفارقة الضرة، فليس في شهادتهما ما تنتفع به الأم، والشهادة إنما ترد بحصول المنفعة، فإن حصولها يقتضي التهمة، والتهمة تمنع صحة الشهادة، وقد قررنا أكثر من مرة أن احتمال التهمة لا يمنع صحة الشهادة وإنما ترد بظهورها فعلاً.

(١) المهذب ٢/ ٤٢٢، البحر الرائق ٧/ ٨١.

(٢) المغني ٩/ ١٩٢، المهذب ٢/ ٤٢٢.

الترجيح :

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وما استدل به كل فريق وما قد يرد على الاستدلال من مناقشة يترجح عندي القول بقبول شهادة الأصل للفرع، والعكس إذا لم يكن هناك تهمة ظاهرة في شهادة الشاهد، وإنما رجحت هذا المذهب لما يأتي :

١- الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول، إما عمومات شاملة بعمومها لكل أحد لم تفرق بين فرع وأصل ولا غيرهما، أو آثار عن الصحابة والتابعين تفيد بمنطوقها ومفهومها صحة شهادة الأصل للفرع والعكس، وهي مبينة ومفسرة للعمومات، وأنها قد أريد بعمومها ما دلت عليه من الشمول والعموم، ولم يكن هناك ما يخصصها، إذ لو وجد ذلك المخصص لما خفي على هؤلاء الذين قالوا بجواز شهادة الفروع للأصول والعكس، أو أدلة عقلية مستنبطة من أصول الشريعة تفيد أن كل مسلم عدل لم تظهر تهمة في شهادته، فهو مقبول الشهادة على كل أحد لصدقه وعدالته.

٢- أدلة المخالفين لهذا المذهب لا تخلو من أحد أمرين؛ إما ضعيفة محتملة لا يصح بها الاستدلال ويتطرق إليها الاحتمال، أو عقلية لا يصح بها تخصيص عمومات الكتاب، ولا تصلح أن تكون معارضة لإجماع الصحابة والتابعين، فإنهم قد أجمعوا على قبول شهادة كل مسلم عدل لم تظهر تهمة، ولم يقل أحد منهم برد شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل لاحتمال التهمة كما مر قريباً.

٣- ومعلوم أن الشهادة للغير إما أن تكون لتحقيق حق أو دفع باطل، وعدالة الشاهد تمنعه أن يرى والده أو ولده على باطل، ولا يمنعه منه بأداء

الشهادة لإ

ذلك كم
وقودها أن

متقياً لذ

الحق؟! و

لا يمكن

الواقع؟

يارب و

«يمنعه»

فه

الحديث

٤

٥

منطوق

أحد

أن بر

مع

ما ي

(١)

(٢)

(٣)

الشهادة لإظهار ذلك الحق ، أو دفع ذلك الباطل ، وقد جاء في التنزيل ما يفيد ذلك كما في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ ﴾^(١) . فكيف يكون الولد متقياً لنار الآخرة وهو يعلم أن والده على باطل ، ولا يشهد عليه لإحقاق الحق؟! والحكم هو نفسه في الوالد ، إذ كيف يسوغ له أن يرى ولده على باطل لا يمكن دفعه إلا بشهادة الوالد ، ثم يحجم عن أداء الشهادة أو يشهد بخلاف الواقع؟! يوضحه أيضاً قوله ﷺ : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » قيل : يارب ، ول الله : ننصره إذا كان مظلوماً ، فكيف ننصره إذا كان ظالماً؟ فقال ﷺ : « بمنعه من الظلم »^(٢) .

فمن شهد لولده بباطل أو شهد له ولده بخلاف الواقع لم يكن عاملاً بهذا الحديث ؛ إذ إنه لم ينصره ويدفع الظلم عنه أو يمنعه من الظلم .
٤ - يقول ﷺ : « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق »^(٣) .

فمن شهد لقريبه بالباطل ، فهو مطيع له بمعصية الخالق ، وهو داخل تحت منطوق الحديث الذي يحرم أن يكون ولاء المسلم لغير الله تعالى ، فلا يوالي أحداً من دون الله ولو كان أقرب الناس إليه ، وقد جاء في وصايا لقمان ما يفيد أن بر الوالدين فرض على الولد بشرط ألا تكون طاعتهما أو برهما في معصية الله ، ومن شهد لوالديه بخلاف الواقع فهو عاق لهما ، إذ إن برهما هو ما ينفعهما في الدنيا والآخرة ، والشهادة لهما بالباطل ليس فيها ما ينفعهما بل

(١) سورة التحريم آية : ٦ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥ / ٩٨

(٣) ذكره في الفتح الكبير ونسبه إلى أحمد والحاكم ، ولم أجده بلفظه وإنما وجدت قوله : « لا طاعة في معصية الله » . انظر : المسند ٤ / ٤٢٦ - والمستدرک ٣ / ٤٤٣ .

فيها ما يضرهما، وهو إبطال الحق أو تحقيق الباطل.

٥- فإن قيل: الاعتبار بالمظنة، وهي لا تنضبط، بخلاف الحكمة فإنها لا تنتشرها وعدم انضباطها لا يمكن التعليل بها.

قيل: هذا صحيح في الأوصاف التي شهد لها الشرع بالاعتبار وعلق بها الأحكام دون مظانها، فأين علق الشارع عدم قبول الشهادة بوصف الأوبة والبنوة؟ والتابعون نظروا إلى التهمة، فهي الوصف المؤثر في الحكم، فيجب تعليق الحكم بها وجوداً وعدمًا ولا تأثير لخصوص القرابة، ولا عمومها، بل قد توجد القرابة حيث لا تهمة، وتوجد التهمة حيث لا قرابة، والشارع إنما علق قبول الشهادة بالعدالة، وكون الشاهد مرضياً، وعلق عدم قبولها بالفسق، ولم يعلق القبول والرد بأجنبية ولا قرابة^(١).

٦- إن العقل السليم يقضي بصحة شهادة الأصل للفرع والعكس إذا كان الشاهد عدلاً صادقاً في شهادته ولم تظهر تهمة؛ بأن وجد منه محاباة المشهود له لقرابته منه، وأنه قد شهد على خلاف الواقع، فإن مبنى الشهادة على أمرين: الصدق، والعدالة، فإذا وجد هذان الأمران في شاهد ما فلا مجال لرد شهادته حينئذ؛ لأن الله لم يأمر برد شهادة صادق أبداً والعقل السليم في الجسم السليم يوافق النقل الصحيح، وقد اتفق العقل والنقل على قبول شهادة الصادق العدل. وتخصيص القبول بحال دون حال يحتاج إلى دليل، ولا دليل على إخراج شهادة الأقارب وردّها إذا ظهر صدقهم وثبتت عدالتهم.

الفرع الثاني: التهمة لأجل القرابة غير قرابة الاستيلاء:

عرفت قريباً حكم شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول وما كان من

(١) إعلام الموقعين ١/ ١١٥.

أمر الفقهاء في هذه المسألة وما يتعلق بها من مسائل .

أما شهادة غير هؤلاء من الأقارب فليس بين أهل العلم خلاف في جوازها، إلا ما سنينه إن شاء الله تعالى من تفصيل عن المالكية .

فتجوز شهادة الأخ لأخيه، والعم لابن أخيه، كما تجوز شهادة الخال وابن الخال، وسائر القرابة؛ لأن كلاً من هؤلاء عدل، فتصح شهادته على قريبه لعدالته قياساً على الأجنبي^(١)، ولا ريب في انتفاء التهمة بين هؤلاء لتباين أعيان الأملاك ومنافعها .

ولأن العمومات التي تفيد حجية الشهادة شاملة بعمومها للأقارب وغيرهم، فلا يخرج عن عمومها إلا ما أخرجه الدليل، ولا دليل على إخراج هؤلاء من تلك العمومات^(٢) .

ولهذا قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة . وهو كما قال؛ فإنني لم أجد مخالفاً في جواز ذلك، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وهو مروى عن ابن الزبير وشريح وعمر بن عبد العزيز والشعبي وإبراهيم النخعي والثوري وأبي عبيد وإسحاق وأبي ثور^(٣) .

فإذا كان كذلك في الأخ فغيره من الأقارب الذين هم أبعد منه منزلة أولى بالقبول، كالعم والخال وابن العم وغيرهم من سائر الأقارب؛ لأن التهمة إذا انتفت في حق الأخ، فانتفاؤها في حق غيره ممن هو أبعد منه أولى .

أما المالكية، فلهم تفصيل في شهادة الأخ لأخيه يحسن ذكره، وهو أن

(١) المصدر السابق .

(٢) شرح العناية ٧ / ٤٥٧، المغني ٩ / ١٩٤ .

(٣) فتح القدير ٧ / ٤٠٧، المهذب ٢ / ٤٢٢، المغني ٩ / ١٩٤، المحلى ٩ / ٤١٥ .

شهادة الأخ لأخيه جائزة إذا لم تلحقه تهمة في شهادته له .

وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، فإن الأخ ومن ذكر معه من الأقارب لا تقبل شهادته إذا ظهرت تهمة ، أما إذا لم تظهر تهمة في الشهادة له بخلاف الواقع فشهادته مقبولة ، وهذا هو الذي حدى بنا إلى القول بأنه لا خلاف في المسألة كما مر قريباً ، ولعله هو الذي جعل ابن المنذر يحكي الإجماع الآنف الذكر .

قال المالكية : قد تلحق الأخ التهمة في شهادته لأخيه فلا تقبل شهادته لوجود التهمة ؛ كما لو كان المشهود له في عيال الشاهد ، فإن شهادته له لا تجوز حيثئذ ؛ لأنه يجبر بها لنفسه نفعاً . فإن لم يكن في عياله ، وكان مبرزاً في العدالة ، جازت شهادته له في الأموال ، والتعديل ، وقال أشهب : لا يصح تعديله له ، لأن شرف أخيه شرف له .

وقال ابن حبيب : وأما إن كان المشهود له في عيال الشاهد فتجوز شهادته هاهنا ، وقال بعض المالكية : ينبغي ألا تجوز شهادته له بمال ، لأنه يدفع بذلك نفقته وإن كانت لتلزمه ، لأن النفقة على أخيه والصلة له معرة ، وقال ابن يونس : وهذا استحسان ، ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية ابن حبيب ، ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه بما فيه منزلة أو بما يدفع عنه به عاراً^(١) .

وهذا التفصيل كله يدور حول وجود التهمة وعدم وجودها ، ونحن لا نقول بقبول شهادته إلا إذا لم تظهر تهمة .

وعندي أن شهادة القريب لقريبه جائزة مطلقاً من غير قيد إذا لم يكن هناك ما يدعو إلى تهمة في الشهادة بخلاف الواقع ؛ لما قدمنا أكثر من مرة من أن

(١) تبصرة الحكام / ١ / ٢٢٤ .

مبنى الشهادة على الصدق والعدالة، فإذا وجد هذان الأمران فلا مجال لرد شهادة الشاهد سواء كان قريباً أو بعيداً، ولأننا لو قلنا برد شهادة القريب لقريبه لاحتمال التهمة لضاع كثير من الحقوق التي أمر الله تبارك وتعالى بحفظها، إذا لم يكن هناك من يشهد عليها من غير الأقارب، خصوصاً فيما يجرى بين الأقارب أنفسهم بمعزل عن أنظار الآخرين. فقبول شهادة القريب لقريبه أمر تدعو إليه الحاجة، وإن لم يكن في كل حال، بيد أنه يكفي وجوده في بعض الحالات.

الفرع الثالث : تهمة الزوجية :

الشهادة من أحد الزوجين لا تخلو من أحد أمرين : إما أن تكون للزوج الآخر أو عليه بمعنى أن شهادته إما أن تكون له لإثبات حق من حقوقه، أو عليه لإثبات حق الغير عليه.

فإن كانت الشهادة عليه فلا كلام في جواز الشهادة بينهما والحالة هذه سواء كانت الشهادة حال قيام الزوجية أو بعدها، وسواء كانت الشهادة قد ردت حال قيام الزوجية، أم لم يكن كذلك؛ وذلك لانتفاء التهمة حينئذ، فإن أحدهما لو شهد للآخر كان متهماً في شهادته له لما قد يحصل له من النفع بتلك الشهادة بخلاف ما إذا شهد عليه؛ فإن احتمالها غير وارد لعدم إيصال النفع إلى الشاهد، ويستثنى من ذلك ما إذا شهد الزوج على زوجته بالزنا، فإنه لا تقبل شهادته عليها بالزنا؛ لأنه يقر على نفسه بعداوتة لها لإفسادها فراشه^(١). فهو يدعي عليها دعوى خيانة في حقه، فلم تقبل شهادته وهو خصم لها فيما يشهد به عليها، فلم تقبل شهادته لهذا السبب، ألا ترى أنه لو

(١) تحفة المحتاج ١٠ / ٤٣٣، كشاف القناع ٦ / ٤٢٣.

شهد عليها بأنها قد جنت عليه لم تقبل شهادته والحالة هذه فكذا هنا^(١).
بخلاف ما إذا شهد عليها بقتل أو غيره كسرقة وقرض، فإن شهادته عليها
مقبولة^(٢) كما قلنا لانتفاء المانع حيثئذ.

وأما إن كانت الشهادة من أحد الزوجين للآخر لا عليه، فلا يخلو؛ إما أن
تكون الزوجية قائمة بينهما أو لا؟ فإن كانت الزوجية قائمة بينهما، فهل تصح
شهادة كل منهما للآخر أو لا؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول :

يرى الحنفية والمالكية والحنابلة على المشهور عندهم والشافعية في رواية
مرجوحة أن شهادة الزوج لا تصح لزوجته بحال من الأحوال، وكذا شهادة
الزوجة لا تصح لزوجها، وبه قال إبراهيم النخعي وإسحاق بن راهويه^(٣)؛
لأن كل واحد من الزوجين يرث صاحبه من غير حجب، وينبسط في ماله
عادة، فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه؛ ولأن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته
ويسار المرأة تزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها، فكان كل واحد منهما ينتفع
بشهادته لصاحبه، فلم تقبل كشهادته لنفسه.

يحقق هذا أن مال كل واحد منهما يضاف إلى الآخر^(٤).

(١) المهذب ٢ / ٤٢٢.

(٢) مطالب أولي النهى ٦ / ٦٢٨.

(٣) المغني ٩ / ١٩٣، بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٢، تكملة المجموع ٢٠ / ٩٤، تبصرة الحكام ١ /
٢٢٥.

(٤) المغني ٩ / ١٩٣.

ومرد هذا كله إلى التهمة؛ بدليل قياسهم على شهادة الابن للأب، وقد عرفت قريباً أن الراجح هو قبول شهادة الأصل للفرع والعكس إلا إذا وجدت التهمة فعلاً، واحتمالها لا يمنع صحة الشهادة، والقياس المسلم به هو ما كان على أصل متفق عليه، والأصل هنا المقيس عليه مختلف فيه، فإن اختلاف الفقهاء في صحة شهادة الابن لأبيه معروف كما مر. فالمخالف لا يسلم بهذا القياس.

أما القول بأن أحدهما يزيد غناه بغنى الآخر، فلا يمنع صحة شهادة أحدهما للآخر؛ إذ إنه فرض للشهادة في صورة خاصة، وهي فيما لو كانت الشهادة لتحصيل شيء من المال، أما لو كانت الشهادة في غير ذلك، فلا يتناولها الاستدلال، والشهادة لا تقتصر على الحقوق المالية بل تتناول غيرها من الحقوق.

الرأي الثاني :

يرى سفيان الثوري وابن أبي ليلي أن شهادة الرجل تقبل لزوجته ولا تقبل شهادتها له^(١)؛ لأن يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمة لذلك^(٢). أما هو فلا تلحقه تهمة بشهادته لها لانتهاء هذا المعنى، ولأن الزوجة في حكم المملوك له المقهور تحت يده؛ لعدم قدرتها على التصرف إلا بإذنه، فتمكن تهمة الكذب في شهادتها له، ولا يوجد هذا المعنى في شهادته لها^(٣).

(١) تبين الحقائق ٤ / ٢٢٠.

(٢) المغني ٩ / ١٩٣.

(٣) المبسوط ١٦ / ١٢٤.

فأنت ترى أن العمدة لهذا الرأي هي التهمة، وهذا ليس بجيد، فإن الشهادة لا تصح لأحد أياً كانت مكانته مع ظهور التهمة. أما احتمالها فلا يؤثر في رد الشهادة لما بينا أكثر من مرة.

والقول برد شهادة الزوجة لزوجها لاحتمال التهمة التي لا يوجد مثلها في الزوج قول لا يعضده دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس؛ فإن التهمة كما يحتمل وجودها في شهادة الزوجة لزوجها يحتمل وجودها في شهادة الزوج لزوجته، بل قد يكون وجودها في جانب الزوج أكثر؛ فإنها لما كانت في يده فمالها في يده أيضاً، فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به. وكذلك بكثرة مالها تزداد قيمة ملكه، فإن قيمة المملوك بالنكاح تختلف بقلة مالها وكثرته، بيان ذلك في مهر المثل، فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهداً لنفسه لما يكون في ذلك من زيادة لشرفه ورفعته^(١).

الرأي الثالث :

يرى الظاهرية والشافعية في أرجح الروايتين والحنابلة في رواية مرجوحة أن شهادة الزوج تصح لزوجته وشهادة الزوجة تصح لزوجها، ولا فرق، وبه قال شريح والحسن البصري وأبو ثور^(٢).

لأن العمومات التي ورد فيها الأمر بالإشهاد لم تفرق بين ما إذا كان الشاهد زوجاً أو زوجة أو غيرهما. فهي شاملة بعمومها للكل، ولا يخرج عن هذا العموم إلا ما أخرجه الدليل، ولا دليل على إخراج الزوجة من ذلك.

وقد جاء في إعلام الموقعين أن شريحاً أجاز لامرأة شهادة زوجها، فقال

(١) المصدر السابق.

(٢) تكملة المجموع ٢٠ / ٩٤، المغني ٩ / ١٩٣، المحلى ٩ / ٤١٧.

له الرجل المشهود عليه : إنه أبوها وزوجها ، قال شريح : فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها^(١) ؟ . ولأن كلاً من الزوجين لو ملك الآخر لم يعتق عليه ، فقبلت شهادته له كابن العم^(٢) .

والأخير هو الراجح عندي لما ذكرنا من الاستدلال ؛ فإن الزوجية لا تصلح مانعة للشهادة ، إذ لم يكن هناك تهمة ظاهرة في شهادة الشاهد بمخالفة الواقع ، فإنها كما تكون سبباً للمودة والرحمة ، تكون سبباً للعداوة والبغضاء والتنافر ، والواقع شاهد بذلك . فكيف يمكن القول بأنها تمنع صحة الشهادة لاحتمال التهمة؟ ثم إن ظهرت التهمة في الشهادة - وذلك بأن شهد الشاهد بخلاف الواقع - منعت شهادته أيًا كان ؛ زوجاً أو زوجة أو غيرهما .

وقد عرفت الجواب عن أدلة القائلين بالمنع عند ذكرها ، وأنها لا تصلح دليلاً للمنع لاحتمالها وضعف دلالتها ، وقوة دلالة ما يخالفها على محل النزاع ، فإن أدلة القائلين بالجواز لا تخلو من أحد أمرين ؛ إما عمومات شاملة لكل أحد ، ولم يوجد ما يخصص هذا العموم ، فيبقى العموم شاملاً لكل فرد من أفرادها بما في ذلك شهادة كل من الزوجين لصاحبه ؛ وإما أدلة عقلية مستنبطة من قواعد الشريعة ومبادئها العامة ، يتعين المصير إليها والأخذ بمدلولها .

زد على هذا أن القرابة الحاصلة بسبب الزوجية والتي من أجلها قال المخالفون برد شهادة أحد الزوجين للآخر هي قرابة حاصلة بالسبب ، والقائلون بالمنع والحالة هذه يرون قبول شهادة الأخ لأخيه والعم لابن أخيه ، وهي قرابة بالنسب ، فقبول الشهادة من قريب السبب أولى ؛ لأن قرابة النسب أقوى من قرابة السبب ، فاحتمال التهمة من قريب النسب أقوى من احتمالها

(١) إعلام الموقعين ١ / ١١٤ .

(٢) تكملة المجموع ٢٠ / ٩٤ .

من قريب السبب .

هذا إن كانت الزوجية قائمة . أما إن كانت الزوجية غير قائمة ، وذلك بأن حصل الفراق بطلاق أو خلع أو فسخ ، فلا يخلو ؛ إما أن تكون الشهادة ردت قبل الفراق أم لا ؟ فإذا كان كذلك لم تقبل شهادة كل منهما للآخر ، وذلك لأنه متهم في رد اعتباره والحالة هذه ؛ لأنه لما ردت شهادته حال قيام الزوجية زال اعتبار عدالته ، فهو يسعى جاهداً لرد الاعتبار ، فهو متهم والمتهم لا تقبل شهادته .

وإن لم تكن الشهادة قد ردت قبل الفراق ، وإنما شهد أحدهما للآخر ابتداء بعد الفراق قبلت شهادة كل منهما لصاحبه لانقضاء التهمة^(١) . وهذا يرجع إلى التهمة أيضاً ، وقد عرفت آنفاً . وستعرف قريباً . أن التحقق من وجود التهمة كاف لرد الشهادة ، واحتمالها لا يمنع صحة الشهادة كما قدمنا أكثر من مرة .

ولهذا فإن الراجع عندي هو قبول الشهادة في الحالتين ؛ لأن الزوج أجنبي عن زوجته فيهما ؛ لعدم العلاقة القائمة بينهما ، والأجنبي مقبول الشهادة على كل أحد إذا كان عدلاً .

الفروع الوابع : التهمة لعلاقة غير القرابة والزوجية :

عرفت قريباً ما يتعلق بشهادة القريب لقريبه ، كما عرفت ما يتعلق بشهادة أحد الزوجين لصاحبه ، وما كان من أمر الفقهاء في ذلك كله ، وما عن لنا من القول الراجع ، وستعرف في هذا الفرع بعض الأحكام التي رأى القائلون برد الشهادة فيها لعلاقة بالمشهود له غير ما تقدم ، كشهادة التلميذ لأستاذه والشريك

(١) كشاف القناع / ٦ / ٤٢٣

لشريكه وما شابه ذلك، ونظراً لكثرة ما يتعلق بهذا الفرع من المسائل فسأقتصر على أهمها خشية التطويل ومراعاة لجانب الاختصار. فأقول وبالله التوفيق:

المسألة الأولى: شهادة التلميذ لأستاذه والعكس:

يرى القائلون برد الشهادة للتهمة أن التلميذ لا يجوز أن يشهد لأستاذه؛ وذلك لأنه متهم في شهادته له، لكون ضرر أستاذه ضرراً له، فمن الجائز أن يشهد له بخلاف الواقع، فترد شهادته لهذا المعنى^(١).

فالمعول عليه للمنع هنا هو احتمال التهمة، واحتمالها لا يؤثر على عدم قبول شهادة الشاهد العدل، لأن العدالة تمنع صاحبها أن يشهد بخلاف الواقع. وعندني أن رد الشهادة لهذا المعنى يتنافى مع اشتراط عدالة الشاهد.

ولم أجد في هذه المسألة خلافاً عند القائلين برد الشهادة للتهمة غير أن الذي يجيء على أصول المالكية، هو قبول شهادة التلميذ لأستاذه بشرط أن يكون مبرزاً في العدالة؛ لأن التبريز في العدالة يمنعه أن يشهد على ما ليس بحق.

أما شهادة الأستاذ لتلميذه فهي جائزة لعدم وجود التهمة التي تمنع من قبولها؛ إذ لا منفعة له تتعلق بذلك^(٢).

المسألة الثانية: شهادة الأجير للمستأجر:

يرى جمهور القائلين برد الشهادة للتهمة أن شهادة الأجير لا تجوز لمن

(١) تبين الحقائق ٤/ ٢٢٠.

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٠٥.

استأجره؛ لأنه متهم في شهادته، والتهمة تمنع الشهادة^(١) لقوله ﷺ من حديث عائشة: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر لأخيه، ولا ظنين، ولا قرابة» أخرجه الترمذي وأبو داود^(٢).

والظنين هو المتهم، فلا تقبل شهادة الأجير لدخوله تحت منطوق الحديث.

وقد عرفت ما يتعلق بهذا الحديث عند الكلام على الفرع الأول من هذا المطلب. وفي هذه المسألة قول آخر غير ما ذكرنا؛ وهو أن أجير القاتل إذا شهد على ولي القاتل بالعفو جازت شهادته، وهو مذهب الشافعية، وقول عند الحنفية^(٣)، لانتفاء التهمة حيثئذ؛ لعدم اشتراك المنافع بينهما، إذ لا منفعة للشاهد في شهادته والحالة هذه.

وهو عندي غير سديد؛ إذ لا فرق بينه وبين ما قبله، فإن الشاهد له منفعة بشهادته، وهي إعفاء من استأجره من القصاص والإبقاء على حياته، وفي ذلك منفعة ظاهرة للأجير لدوام صحبته وبقائه مع المستأجر، وفي قتله تضييع لهذا المعنى.

وهذا الخلاف لفظي كما يبدو لي، فإنهم لا يختلفون في جواز شهادة الأجير لمن استأجره فيما إذا كان ذلك الأجير مشتركاً. أما إذا كان الأجير خاصاً بالشهر أو بالسنة أو باليوم، فإنهم لا يختلفون في

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٢، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٥٤.

(٢) سنن أبي داود ٤ / ٢٤، جامع الترمذي ٣ / ٣٧٤، أبواب الشهادات.

(٣) نهاية المحتاج ٨ / ٢٠٤، حاشية الشلبي مع تبين الحقائق ٤ / ٢٢٠.

عدم الجواز فيما يظهر لي ، لأن الأجير الواحد يستحق الأجرة بمضي الزمان ، فإذا كان يستوجب الأجر لزمان أداء الشهادة كان متهماً فيما شهد به ، وذلك ؛ لأن منافع الأجير الواحد مستحقه للمستأجر ، ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة ، فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالأجر ، فلا تجوز ، وذلك لأن شهادته من جملة منفعه وهي مستحقة بالأجر .

أما الأجير المشترك فلا يستوجب الأجر إلا بالعمل الذي عقدت عليه الإجارة ، فإذا لم يستوجب بشهادته أجراً انتفت التهمة عن شهادته ، ولهذا جازت شهادة القابلة علي الولادة عند الجمهور بشرطها ، وهو العدالة .

وإلى ما قلنا ذهب قاضي خان في فتاويه فإنه ذكر المسألة وما فيها من اختلاف عند الحنفية وجمع بين الروايات بما ذكرنا^(١) .

والذي يجيء على قواعد المالكية في قبول شهادة المتهم وعدم قبولها هو أن شهادة الأجير لمن استأجره لا تقبل إلا إذا كان مبرزاً في العدالة .

أما إذا لم يكن كذلك ، فلا شهادة له ، هذا إذا لم يكن في عياله .

أما إذا كان كذلك فغير جائزة شهادته مطلقاً ، لأنه بشهادته له والحالة هذه يجر إليه نفعاً وجره النفع إليه جر إلى نفسه^(٢) . وقد اعتمد المالكية في رد شهادة الأجير للمستأجر إذا كان في عياله على حصول المنفعة للشاهد بشهادته ، وشبهوه أيضاً بأصل مختلف فيه ، وهو قياس شهادة الأجير والحالة هذه على

(١) حاشية الشلبي ٤ / ٢٢٠ .

(٢) المدونة الكبرى ٥ / ١٥٥ .

شهادة الأخ لأخيه إذا كان في عياله ، فكما أن الأخ لا تجوز شهادته لأخيه إذا كان في عياله لجره المنفعة إلى نفسه ، فكذا هنا ، وهذا عندهم خلاف للجمهور . كما أسلفنا . فإن الجمهور يرون صحة شهادة الأخ لأخيه مطلقاً من غير قيد ، والقياس المعتمد هو ما كان على أصل متفق عليه ولم يكن مخالفاً لنص صريح .

والذي تقتضيه أصول الشريعة هو صحة شهادة الأجير للمستأجر إذا كان عدلاً ، ولم تكن هناك تهمة ظاهرة تقتضي رد شهادته ، ولا يؤثر احتمالها في رد الشهادة ، وإنما ترد بوجودها فعلاً ، وعدالة الشاهد تقتضي منه ألا يشهد إلا على ما هو حق وصدق .

المسألة الثالثة : شهادة الوصي :

الوصي لا يخلو إما أن يشهد على من هو وصي عليه أو له .

فإن شهد عليه فشهادته مقبولة لعدم التهمة . أما إن شهد له ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

إما أن يكون المشهود له في حجره أو لا يكون كذلك . فإن كان في حجره فشهادته له غير جائزة عند أكثر القائلين برد الشهادة للتهمة ، لأنه شهد بشيء هو خصم فيه ، فإنه هو الذي يطالب بحقوق الوصي عليه ويخاصم فيها ، ويتصرف فيها ، فلم تقبل شهادته له لهذا المعنى ، كما لو شهد بماله نفسه ، ولأنه يأخذ من ماله عند الحاجة ، فيكون متهماً في الشهادة به^(١) .

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٢ ، المهذب ٢ / ٤٢٠ ، المغني ٩ / ٢٦٩ .

أما إذا لم يكن في حجره، فالأمر يختلف بين الصغير والكبير. فتجوز شهادته للكبير، ولا تجوز للصغير، وإليه ذهب المالكية، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية؛ لأن الوصي إذا شهد للصغير بدين على الميت كان له حق القبض، فهو متهم لإثباته حقاً لنفسه، فلم تقبل شهادته لذلك، بخلاف شهادته للكبير، فإنه ليس له حق القبض لعدم ولايته على الكبير فهو غير متهم في شهادته له^(١).

ولم يفرق أبو حنيفة في عدم الجواز بين شهادته للكبير والصغير، فكما أن شهادته لا تقبل للصغير، فكذلك لا تقبل للكبير، لأن الوصي ناظر على الصغير والكبير معاً، إلا أن قيامه على الصغير لا يزال مستمراً وقيامه على الكبير كان في الماضي حين كان الكبير صغيراً^(٢).

والأول أرجح عندي، فإن الوصي لا يتهم في شهادته للكبير؛ لأنه لا مصلحة له في ذلك، بخلاف شهادته للصغير، فالتهمة قائمة لوجود المصلحة، وهي إثبات حق القبض لنفسه، فترد شهادته لذلك إن قلنا برد الشهادة لاحتمال التهمة، هذا إذا كانت شهادة الوصي لورثة الموصي. أما إن كانت فيما ليس من الميراث فإن شهادة الوصي للصغير لا تقبل؛ لأنه هو القابض، وتجوز للكبير؛ لأنه أجنبي في ذلك، ولم يختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في هذه المسألة، لأن الوصي إنما صار خصماً بقبوله الوصاية فيما هو من جملة ميراث الميت.

أما هنا فلا، لأن الكبير أجنبي من الوصي لا ولاية له عليه بحال من

(١) المدونة الكبرى ٥ / ١٦٥، المبسوط ٢٨ / ٨٢.

(٢) المبسوط ٢٨ / ٨٢.

الأحوال، ولهذا جوز أبو حنيفة شهادة الوصي للصغير والكبير فيما قلنا قريباً، ومنعها هنا.

وفرق صاحبها هناك بين الصغير والكبير فجوزها للكبير ولم يجوزها للصغير ولم يريا هنا فرقاً في عدم الجواز لما قلنا آنفاً.

هذا إذا شهد الوصي لغيره بشيء من المال.

أما لو شهد هو لنفسه بشيء من مال الموصي، فهل تقبل شهادته أو لا؟

أقول: الأمر يختلف بين ما إذا شهد لنفسه بمال كثير أو قليل، فإن كان المال كثيراً لم تقبل شهادته للتهمة، والكلام للمالكية. أما إن كان المال يسيراً فعن مالك في ذلك ثلاث روايات.

أحدها: لا يجوز أن يشهد لنفسه ولا لغيره بشيء من المال، وبهذا قال ابن عبد الحكم؛ وذلك لأنه شهد له بحق له فيه حظ، فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية.

ثانيها: لا يجوز له ويجوز لغيره، وبهذا قال ابن الماجشون؛ وذلك لأن التهمة إنما تختص به، ولا تهمة في شهادته لغيره، فتبطل شهادته له وتصح لغيره.

ثالثها: يجوز له ولغيره، وبهذا قال مطرف؛ وذلك لأن كل شهادة لم يبطل بعضها بالتهمة فإنه لا يبطل جميعها كما لو كانت الشهادة لغيره دونه^(١).

وهذه الرواية تتفق مع أصول المالكية في أن الشاهد إذا كان مبرزاً في العدالة، قبلت شهادته وإن عرض لها مانع التهمة، وكذلك لا تقبل شهادة

الوصي فيما إذا شهد بدين للميت على أحد من الناس؛ لأنه يجبر إلى نفسه نفعاً، فهو متهم، والتهمة تمنع الوصية^(١).

المسألة الرابعة: بعض المتفرقات التي ترد فيها شهادة الشاهد للتهمة عند القائلين بذلك:

هذا والمسائل المتعلقة بهذا الفرع كثيرة يصعب حصرها على ما بيننا، وبالإضافة إلى ما تم ثبته قريباً نشير إلى بعض المتفرقات هنا على سبيل الإجمال، من ذلك:

شهادة الشريك:

فلا تقبل شهادة الشريك فيما هو شريك فيه للتهمة^(٢). واستثنت الحنفية من ذلك شهادة أحد المفاوضين للآخر، فقالوا: يقبلها في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق، وكل شيء تكون فيه شركة المفاوضة^(٣). وإنما قيل بعدم جواز شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه؛ لأن الشريك يصير شاهداً لنفسه في البعض، وذلك باطل، وإذا بطل البعض بطل الكل، لكونها غير متجزئة؛ إذ هي شهادة واحدة، ولو شهد بما ليس من شركتهما قبلت لانتفاء التهمة^(٤).

والأمر كذلك في شهادة الشفيع؛ فإن شهادة أحد الشفيعين لا تقبل بعفو الآخر عن شفيعته لانتهامه بأخذ الشقص كله بالشفعة.

(١) المدونة الكبرى ٥ / ١٦٥.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٢.

(٣) البحر الرائق ٧ / ٨٢، فتح القدير ٧ / ٤٠٥، شرح العناية ٧ / ٤٠٥.

(٤) شرح العناية ٧ / ٤٠٧.

ولا شهادة أيضاً لمن له كلام أو استحقاق وإن قل ذلك الاستحقاق في رباط أو مدرسة أو مسجد لمصلحة لهما .

والحكم هو نفسه في شهادة الوارث لمورثه بجرح قبل اندماله ؛ لأنه ربما يسري الجرح إلى النفس فتجب الدية للشاهد بشهادته ، فكأنه شهد لنفسه .

وتجوز شهادته له بدين في مرض موته المخوف . لأنه لا حق له في ماله حين الشهادة وإنما يحتمل أن يتجدد له حق ، وذلك لا يمنع قبول الشهادة كشهادته لامرأة يحتمل أن يتزوجها ، أو غريم له بما يحتمل أن يوفيه منه ، وإنما المانع ما يحصل به النفع عند الشهادة^(١) .

ولا يختلف الحكم في شهادة الوكيل ، فإن شهادته لا تقبل فيما هو وكيل فيه ؛ لأنه يثبت لنفسه حق التصرف ، فهو متهم في شهادته ، والتهمة تمنع قبول الشهادة .

وكذلك لا تقبل شهادة السيد لعبده ، ولو مأذوناً له في التجارة ، ولا لمكاتبه بدين ولا عين ، لأن ما يكون للرقيق من المشهود به ملك لسيدته ، فيكون السيد شاهداً لنفسه فلا تصح شهادته ، وكذلك السيد له علاقة في مال المكاتب ؛ لأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز .

والأمر كذلك في شهادة الضامن للمضمون ، فإن شهادته له غير جائزة للتهمة . وقد ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة ترد فيها شهادة الشاهد للتهمة ، وقد ذكرنا نذراً سيراً منها ، ليكون القارئ على بصيرة ، وليقاس عليها غيرها كما قلنا آنفاً .

ومن ذلك شهادة المودع عنده للمودع إذا نازعه في الوديعة أجنبي ، لأنه يثبت لنفسه حقاً ، وهو استدامة اليد ، فهو متهم ، والتهمة تمنع صحة الشهادة .

(١) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٥٤ ، كشف القناع ٦ / ٤٢٤

ومن ذلك أيضاً شهادة المرتهن للراهن، وشهادة الغاصب على المغصوب منه بالعين لأجنبي، لأنه متهم بالفسق، ومتهم بدفع الضمان ومؤنة الرد عن نفسه. فإن شهد بعد الرد قبلت شهادته، وإن شهد بعد التلف لم تقبل، لأنه متهم بدفع الضمان عن نفسه^(١).

ومن ذلك أيضاً شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ وشبه العمد، فإن شهادتهم لا تقبل والحالة هذه، لأنهم متهمون بدفع الضمان وهو الدية عن أنفسهم^(٢)، وهي قسم من أقسام التهمة، فترد به الشهادة. فهذا غيض من فيض، وكتب الفقهاء القائلين برد الشهادة لاحتمال التهمة طافحة بذلك، وإنما ذكرنا هذا النذر اليسير للتمثيل فقط.

والذي أراه هو أن الشهادة لا ترد لاحتمال التهمة، وإنما ترد بظهورها فعلاً؛ لأن عدالة الشاهد تمنعه أن يشهد بخلاف الواقع، والقائلون برد الشهادة للتهمة يرون أن العدالة شرط لقبول الشهادة، وهذا تناقض فيما يبدو لي؛ لأن هذا القول فيه اتهام للشاهد العدل أنه يشهد بالزور لما يحصل له من المنفعة المترتبة على شهادته، وشهادة الزور كبيرة من الكبائر، كما ورد في الحديث الصحيح من قوله ﷺ لأصحابه: «ألا أخبركم بأكبر الكبائر؟» قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: «الشرك بالله وعقوق الوالدين» وكان متكئاً فجلس وقال: «ألا وشهادة الزور ألا وشهادة الزور» فما زال يكررها حتى قال الصحابة ليته سكت^(٣).

وهل هناك شهادة زور أعظم من أن يشهد الرجل لمن يناله معروفه وهو يعلم أنها شهادة كاذبة.

(١) روضة الطالبين ١١ / ٢٣٥ - ٢٣٦.

(٢) المهذب ٢ / ٤٢١، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٥٤.

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥ / ٢٦١، باب ما قيل في شهادة الزور.

زد على هذا ما قاله بعض الفقهاء من أن العدالة هي الاستقامة على الدين أو أنها فعل الواجبات وترك المحظورات ، وهل يكون مستقيماً على الدين من شهد بخلاف الواقع لما تجر له تلك الشهادة من المنافع أو تدفع عنه مفسدة من المفاسد التي تجلب له العار، والخزي في دنياه؟! كلا إن العدل لا يقدم على شهادة لأحد من الناس وهو يعلم أنه فيها كاذب؛ لكون العدالة صفة قائمة بالعدل، وهي تمنعه أن يقول ما ليس بحق مهما كانت منزلة المشهود له منه .

إذا تبين هذا فاعلم أنه لو شهد الشريك لشريكه في غير ما هو شريك فيه، أو الوكيل لموكله في غير ما هو وكيل فيه، أو الوارث لمورثه بمال أو بالجرح بعد الاندمال، أو شهد أحد الشفيحين بعد أن أسقط شفيعته على الآخر بإسقاط شفيعته، أو أحد الوصيين بعد سقوط وصيته على الآخر بما يسقط وصيته أو كانت إحدى الوصيتين لا تراحم الأخرى، ونحو ذلك مما لا تهمة فيه، قبلت الشهادة قولاً واحداً؛ لأن للقاضي لقبول الشهادة متحقق والمانع منتف، فوجب قبولها عملاً بالمتضي^(١) .

الفرع الخامس: شهادة العدو :

عدو المشهود عليه هو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه^(٢) . فإذا وجدت هذه الصفة في شاهد ما فهل تقبل شهادته على من يشهد عليه أو لا؟ .

نقول : لا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأمر الأول : أن تكون العداوة من أجل مصلحة دنيوية .

الأمر الثاني : أن تكون من أجل الدين ومصالح الثواب والعقاب .

(١) المغني ٩ / ١٨٨ .

(٢) حاشية الشلبي ٤ / ٢٢١ .

فإن كانت العداوة من أجل أمر من أمور الدنيا، لم تقبل شهادة الشاهد والحالة هذه، وذلك كأن يشهد المقدوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجرح^(١)، وأمثال هؤلاء. وإنما قلنا برد الشهادة هنا لقوله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه» رواه أبو داود^(٢). والغمر: الحقد، فلا تقبل شهادته لهذا الحديث.

ولأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة قياساً على قرابة الإيلاد^(٣). ولأن المعادة من أجل الدنيا أمر لا تقره الشريعة، فلا يؤمن من ارتكبها أن يتقول على المشهود عليه بغير حق^(٤).

فهذا كله، وما قبله كاف في رد شهادة العدو على عدوه إن كانت العداوة من أجل أمر دنيوي.

أما إن كانت المعادة من أجل أمر من أمور الدين، فلا ريب في قبول شهادة الشاهد حينئذ؛ لأن العدالة المشروطة لصحة الشهادة هي العدالة في الدين، وعدالة الشاهد تمنعه من ارتكاب محظور دينه^(٥).

هذا كله فيما إذا كانت الشهادة من العدو على عدوه.

أما إذا كانت الشهادة للعدو، لا عليه، فالأمر فيها يختلف عن سابقتها،

(١) المغني ٩ / ١٨٥.

(٢) سنن أبي داود ٤ / ٢٥، ٢٦.

(٣) المغني ٩ / ١٨٦.

(٤) البحر الرائق ٧ / ٨٥.

(٥) المغني ٩ / ١٨٥.

فإن شهادة العدو تقبل لعدوه بخلاف الني قبلها، وذلك لانتفاء التهمة؛ إذ لا يحصل للعدو الشاهد شيء من التشفي الذي قد ينتفع به بسبب ما يحصل لعدوه من الضرر.

وقد استثنى بعض أهل العلم من شهادة العدو على عدوه ما إذا شهد عليه بعقد النكاح فإن شهادته له تصح، لأن الغرض من الشهادة في النكاح إعلانه وإظهاره، ولذلك يثبت بالاستفاضة، فإذا حضر من يشتهر بحضوره صح ولو كان عدواً^(١).

وما ذكرناه من التفصيل هو مذهب جماهير أهل العلم^(٢).

بل إن المالكية قالوا ببرد الشهادة للعداوة الدنيوية حتى ولو كانت بين مسلم وكافر، فلا تقبل شهادة المسلم على عدوه الكافر^(٣) لما ذكرنا. كذلك قالوا ببرد شهادة العدو على ابن عدوه، ولو كان ذلك العدو مبرزاً في العدالة، كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه. وخالف محمد بن المواز من المالكية في شهادة العدو على ابن عدوه فأجازها لانتفاء التهمة، وأكثر أصحاب مالك لا يرون هذا القول لوجود التهمة المانعة من القبول. ومحل الخلاف فيما إذا لم يلحق الأب معرفة بشهادة ذلك الشاهد على ولده؛ كأن شهد العدو بدين على ولد عدوه، وإلا فلا تقبل شهادته قولاً واحداً، كما لو شهد العدو على ولد عدوه بزناً أو شرباً أو قذف^(٤).

(١) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٥٤.

(٢) تبين الحقائق ٤ / ٢٢١، شرح منح الجليل ٤ / ٢٣١، المهذب ٢ / ٤٢٢، المغني ٩ / ١٨٥.

(٣) شرح منح الجليل ٤ / ٢٣١.

(٤) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤ / ١٧١.

وذكر صاحب البحر الرائق عن الحنفية بعد ذكر التفصيل المشار إليه قولاً آخر، وهو أن العداوة الدنيوية لا تمنع الشهادة ما لم يفسق الشاهد أو يجلب لنفسه منفعة ويدفع بها عن نفسه مضرة. ثم قال: «وهو الصحيح وعليه الاعتماد»، وأشار إلى أن هذا القول هو اختيار المتأخرين من الحنفية، وأن الرواية المنصوص عليها عند الحنفية بخلاف ذلك. ونسب القول بالجواز إلى أبي حنيفة نفسه، إذا كان الشاهد عدلاً^(١)؛ لأن العداوة لا تخل بعدالة الشاهد فلا تمنع شهادته، كشهادة الصديق لصديقه؛ فكلما أن الصداقة لا تخل بالعدالة، وبالتالي لا تمنع الشهادة، فكذا هنا.

والأول هو الراجح عندي؛ فإن المتلبس بالعداوة الدنيوية لا يتورع عن شهادة الزور في الغالب، خصوصاً إذا كان في ذلك تحقيق مصالح له، والواقع شاهد بذلك.

زد على هذا أن الأدلة التي استدل بها القائلون بالتفصيل نص في محل النزاع، فالحديث مطلق في المنع، والمعقول يخصص ذلك الإطلاق، فيكون محمولاً على العداوة الدنيوية دون غيرها.

إذا عرفت هذا فاعلم أن المراد بالعداوة التي تمنع الشهادة هي العداوة الظاهرة؛ إذ العداوة الباطنة لا يعلمها إلا الله؛ لأن الشاهد العدو قد ينتقم من عدوه المشهود عليه بشهادة باطلة، لا تمت إلى الحقيقة بصلة.

ومن ذلك أن يشهد شاهدان على ميت بحق فيقيم الوارث بينة بأنهما عدوان له، فلا تقبل شهادتهما عليه في أصح الوجهين عند الشافعية، لأن الوارث هو الخصم حقيقة لانتقال التركة إلى ملكه.

(١) البحر الرائق ٧ / ٨٦.

الوجه الآخر عند الشافعية أن شهادتهما تقبل عليه؛ لأن المشهود عليه في الحقيقة هو الميت^(١). والصحيح الأول لما بينا.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن فقهاء الشافعية اختلفوا في حقيقة العداوة التي تمنع صحة الشهادة؛ فقال بعضهم: إن العدو هو من يبغض عدوه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته ورجع ذلك إلى العرف.

ورد هذا البلقيني قائلًا: إن البغض دون العداوة؛ لأنه بالقلب وهي بالفعل، فكيف يفسر الأغلظ بالأخف؟

ورد هذا الاعتراض بأن العداوة لا تفسر بالبغض فقط، وإنما به وبما بعده كما هو ظاهر من التعريف، وهذا القيد مساو للعداوة الظاهرة بل أشد منها.

واعترض الأذرعى على التعريف أيضاً بأن العداوة إذا انتهت إلى ما ذكر في التعريف من القيود فسق بها؛ لأنه حينئذ حاسد، والحسد فسق، والفاسق مردود الشهادة حتى على صديقه.

ورد هذا الاعتراض بأن المراد وصول الأمر لتلك الحثية بالقوة لا بالفعل وحينئذ فلم توجد منه حقيقة الحسد المفسقة، بل حقيقة العداوة غير المفسقة، فصح كونه عدواً غير حاسد^(٢).

الفرع السادس: التهمة من أجل كون الشاهد ولد زنا :

المراد بهذا الفرع شهادة ولد الزنا وهو الذي ولد من سفاح لا من نكاح شرعي، فهل تقبل شهادته لإثبات الحقوق أو لا؟ قولان للفقهاء:

(١) نهاية المحتاج ٨ / ٣٠٤.

(٢) راجع نهاية المحتاج ٨ / ٣٠٤. مع شيء من التصرف.

القول الأول :

يرى المالكية والليث بن سعد أن شهادة ولد الزنا تقبل في كل شيء إذا كان عدلاً، إلا في الزنا خاصة، فلا تقبل شهادته فيه، وذلك للتهمة، فإن ولد الزنا يريد أن يكون غيره من الناس على شاكلته، لأن صاحب الفعل القبيح يريد أن يكون له نظراء، فهو متهم لذلك؛ لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا ندرت هالت، ولهذا قال عثمان رضي الله عنه: «ودت الزانية أن النساء كلهن يزنين»^(١).

والجواب عن هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول :

أن ولد الزنا لم يفعل فعلاً قبيحاً يحب أن يكون له فيه نظراء، وإنما الفعل القبيح خاص بالأبوين، فلا مجال لرد شهادته ما دام عدلاً. ولو سلمنا بأنه يحب أن يكون غيره مثله، لم نسلم بصحة الدلالة، لأن حبه لذلك بقلبه ليس بقادح في عدالته، فإنه غير مؤاخذ بما يحبه بقلبه إن لم يتحدث به بلسانه. على أن العدل لا يختار ذلك بقلبه فضلاً عن لسانه^(٢).

الوجه الثاني :

أن ما ذكر عن عثمان لم يكن ثابتاً عنه، فإن لم يثبت لم يكن صالحاً للاستدلال.

قال ابن المنذر مجيباً عن ذلك: «إنني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتاً عنه وأشبه ذلك ألا يكون ثابتاً عنه، وغير جائز أن يطلق عثمان كلاماً بالظن عن

(١) مواهب الجليل ٦ / ١٦١، المغني ٩ / ١٩٦.

(٢) شرح العناية ٧ / ٤٢٢.

ضمير امرأة لم يسمعها تذكره»^(١).

الوجه الثالث :

أن الزاني لو تاب قبلت شهادته وهو الذي فعل الفعل القبيح . فإذا قبلت شهادته مع ما ذكره ، فغيره أولى ، فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه ، «وما يجوز أن يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت له ، مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره»^(٢) لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾^(٣) ، وولد الزنا لم يفعل شيئاً يستوجب به حكماً .

الوجه الرابع :

أن فسق الأبوين الزانيين لا يربو على كفرهما ، وكفرهما غير مانع لشهادة الابن إذا كان مسلماً عدلاً ، ففسقهما أولى .

الوجه الخامس :

أن مبنى قبول الشهادة على الصدق والعدالة ، فإذا وجد هذان قبلت الشهادة وإلا ردت .

هذا ما يمكن أن يجاب به عن هذا الاستدلال وهو كاف في رده .

القول الثاني :

يرى جماهير الفقهاء أن شهادة ولد الزنا تجوز في كل شيء إذا كان عدلاً ، وإليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ، وبه قال عطاء والحسن والشعبي

(١) المغني ٩ / ١٩٧ .

(٢) المغني ٩ / ١٩٧ .

(٣) سورة فاطر آية : ١٨ .

وإسحاق وأبو عبيد^(١).

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي :

١- العمومات التي تفيد حجية الشهادة دالة بعمومها على قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً؛ فإنها شاملة لكل أحد من المكلفين، ولا يخرج عن هذا العموم إلا ما أخرجه الدليل ولا دليل على إخراج ولد الزنا، فيبقى داخلاً تحت هذا العموم؛ فتصح شهادته. ومن ادعى الخروج فعليه الدليل؛ إذ إن الإخراج من العموم لا يكون إلا بدليل.

٢- إن جريمة الأبوين الزانيين لا تقدر في عدالة الولد إذا لم يكن ثمة ما يقدر في عدالته غير زنا الأبوين، فهو عدل مقبول الشهادة كسائر العدول.

٣- إن من قبلت شهادته بالقتل قبلت شهادته بالزنا^(٢)؛ إذ لا فرق بينهما بالنسبة للإثبات إذا وجدت العدالة، اللهم إلا من حيث العدد. والمخالفون لهذا القول يقبلون شهادته في إثبات القتل، ولا يقبلونها في إثبات الزنا، مع أنه أعظم جرماً من الزنا، فإذا جاز لهم أن يقبلوها في القتل جاز لهم أن يقبلوها في الزنا، وقد عرفت أن التهمة المشار إليها في الاستدلال لا تصلح عمدة لما ذكره.

إذا تبين هذا فاعلم أن الراجح عندنا هو قبول شهادة ولد الزنا إذا لم يكن هناك ما يقدر في عدالته غير جريمة الأبوين؛ لقوة أدلة القائلين بهذا القول وضعف ما يخالفها. ولأن الشريعة جعلت المناط لقبول الشهادة أمرين لا ثالث

(١) شرح العناية ٧/ ٤٢٢، تكملة المجموع ٢٠/ ١٨٩، المغني ٩/ ١٩٦.

(٢) تكملة المجموع ٢٠/ ٩٠.

لهما: الصدق والعدالة، فإذا توفر هذان الأمران في شاهد ما فهو مقبول الشهادة وإلا فلا، ولا ريب في قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً صادقاً؛ إذ لا فرق بينه وبين سائر العدول في هذا المعنى.

الفرع السابع: التهمة من أجل كون الشاهد بدويًا :

الشهادة لا تخلو إما أن تكون من حضري^(١) لحضري آخر أو عليه.

وإما أن تكون من بدوي^(٢) لبدوي آخر أو عليه.

وإما أن تكون من بدوي لحضري أو عليه.

أو بالعكس بأن كانت من حضري لبدوي أو عليه.

فهذه ثمان صور. أما الأربع الأولى، فلا أعلم في جواز الشهادة فيها خلافاً عند أحد من أهل العلم إذا توفرت شرائط قبول الشهادة فيمن يقوم بأدائها.

وأما الأربع الأخيرة فقد اختلف في جواز الشهادة فيها على مذهبين :

١ - ذهب المالكية وأبو عبيد إلى التفصيل فقالوا: المشهود به لا يخلو من أن يكون من عقود المعاوضات أو غيرها.

فإن كان من عقود المعاوضات كالبيع والشراء والوصية والعتق والتدبير ونحو ذلك لم تجز شهادة البدوي مطلقاً؛ أي سواء كانت شهادته للحضري لإثبات حق له، أو عليه لإثبات حق الآخرين.

(١) الحاضرة: هم الذين يقيمون في المدن والقرى ولا يقيمون في البوادي.

(٢) البدوي: هو الذي يسكن البادية في المضارب والخيام ولا يقيم في موضع خاص، بل يرحل من مكان إلى مكان طلباً للماء والكلأ.

أما إذا كان المشهود به من غير عقود المعاوضة - كالحرابة والقتل والقذف والجرح وشبه ذلك، كغصب وضرب - فشهادة البدوي جائزة مطلقاً من غير تفصيل^(١). فالمالكية لا يرون فرقاً في المنع في الشهادة على الأموال وما يتعلق بها بين أن يتحمل البدوي الشهادة لبدوي آخر أو حضري، ما دام أن التحمل قد حصل في الحاضرة، فالمدار عندهم على كون البدوي استشهد في الحاضرة فيما يقصد الإشهاد عليه.

أما استشهاد الحضري في البادية على البدوي - أي طلب الحضري بتحمل الشهادة على البدوي - ففيه قولان عند المالكية^(٢):

أحدهما: أنها لا تجوز؛ لما ذكرنا قريباً.

ثانيهما: أنها تجوز، إلا أن يدخلها من التهمة ما دخل شهادة البدوي على الحضري فلا تجوز. وأما تحمل البدوي الشهادة للحضري في البادية فجائز غير مستبعد لاحتمال عدم وجود حضري إذ ذاك يشهد له^(٣).

الاستدلال والمناقشة:

الاستدلال لهذا الرأي من طريقتين: طريق المنقول وطريق المعقول.

أولاً: فأما المنقول فهو قوله ﷺ من حديث أبي هريرة أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية» رواه أبو داود وابن ماجه^(٤).

فقد دل الحديث على عدم قبول شهادة البدوي لصاحب القرية، وهو وإن كان عاماً في المعاملات وغيرها إلا أن المعاملات وما يتعلق بها خرجت بالدليل العقلي.

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ١٧٦، نيل الأوطار ٨/ ٣٣٠.

(٢) توضيح الأحكام ١/ ٨٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ١٧٥.

(٤) سنن أبي داود ٤/ ٢٦، ٢٧، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٩٣.

المناقشة

يناقش هذا الاستدلال بما يأتي :

١- إن الحديث معارض بما هو أصح منه وهو قبول النبي ﷺ لشهادة البدوي في رؤية هلال رمضان - كما سيأتي عند الكلام على أدلة المذهب الثاني - فإن ذاك الحديث مروى في كتب الآثار المعتمدة كالسنن الأربعة وغيرها، وهذا الحديث لم يكن كذلك، وعند التعارض وعدم إمكان الجمع يقدم الحديث الأصح على غيره، والمعلوم على المجهول، والمعروف على المنكر.

وهذا الحديث وإن كان مخرجاً في سنن أبي داود وسنن ابن ماجه إلا أن المعارض له أكثر منه شهرة لكثرة من أخرجه. على أن الجمع هنا ممكن بحمل هذا الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البادية، والغالب أنهم لا تعرف عدالتهم.

فإذا كان كذلك؛ فإنه لا دلالة فيه على المنع، لأن من لم تعرف عدالته لم تجز شهادته، لكون وجود العدالة في الشاهد شرطاً لقبول الشهادة.

قال الشوكاني بعد أن أشار إلى الحمل المذكور «وهذا حمل مناسب؛ لأن البدوي إذا كان معروف العدالة، كان رد شهادته لعله كونه بدوياً غير مناسب لقواعد الشريعة؛ لأن المساكن لا تأثير لها في الرد والقبول؛ لعدم صحة جعل ذلك مناطاً شرعياً، ولعدم انضباطه. فالمناط هو العلة الشرعية إن وجد للشرع اصطلاح في العدالة، وإلا توجه الحمل على العدالة اللغوية، فعند وجود العدالة يوجد القبول، وعند عدمها يعدم. ولم يذكر ﷺ المنع من شهادة البدوي إلا لكونه مظنة لعدم القيام بما تحتاج إليه العدالة، وإلا فقد قبل ﷺ في الهلال شهادة بدوي»^{١١} وهو حمل مناسب كما قال؛ فإن فيه جمعاً بين النصوص والأخذ بمذلولها جميعاً، وهذا أولى من ترجيح بعضها على بعض مع إمكان الجمع والله أعلم.

(١) بيل الأوطار ١٨ / ٣٣٠

٢- إن هذا الحديث ليس فيه دليل على التفصيل المشار إليه عند تقرير المذهب، وإنما فيه المنع مطلقاً، وهم لا يقولون بذلك، فأين الدليل من الحديث على ما ذهبوا إليه من التفرقة بين العقود المالية وغيرها؟ والأخذ بما يدل عليه النص وترك البعض الآخر من غير دليل غير معروف عند السلف والخلف، هذا مع التسليم بدلالة الحديث وعدم المعارض. أما وقد وجد المعارض فلا إشكال؛ لما بينا.

ثانياً: وأما استدلالهم بالمعقول فمن وجهين:

الوجه الأول:

إن ترك إشهاد الحضري وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة؛ لأن العقل يستبعد ويستغرب إحضار البدوي لتحمل الشهادة دون الحضري^(١).

ويجاب عن هذا الوجه بأنه لا فرق بين ثبوت القتل وما ذكر معه وبين ثبوت العقود المالية وما يتعلق بها. بل إن القتل وما ذكر معه أشد خطراً وأعظم ضرراً من البيع وما ذكر معه، فإذا جاز لهم أن يقولوا بثبوت غير الأموال بشهادة أهل البادية على أهل الحاضرة، فليقولوا بثبوت العقود المالية وما يتعلق بها بتلك الشهادة؛ إذ إنها أقل شأنًا مما أثبتوه.

الوجه الثاني:

أن الريبة لا يمكن تصورهما في الشهادة على القتل وما ذكر معه؛ لأن العقل لا يستبعد تحمل الشهادة في مثل هذه الأمور، فإن هذه الأمور لا يقصد

(١) حاشية الدسوقي ١/ ١٧٥

الإشهاد عليها بل تقع مصادفة، بخلاف الأموال، فإنه يقصد الإشهاد عليها^(١).
ويجاب عن هذا الوجه بأنه لا فرق بين القتل وغيره من العقود المالية في
هذا المعنى، بل العقود المالية أولى بالجواز في ذلك؛ إذ إن صاحب الحق له أن
يحفظ حقه بأي طريق يراها مناسبة، فلو أشهد البدوي على حق من حقوقه
المالية جاز ذلك؛ إذ إنه مختار له، فلو لم يكن مرضياً عنده لما اختاره لحفظ
حقه.

المذهب الثاني :

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى قبول شهادة البدوي مطلقاً؛ أي
سواء كانت على الحضري أو له، وسواء كانت في العقود المالية أو غيرها^(٢).

الاستدلال لذلك :

أما المنقول : فهو حديث ابن عباس : «وهو أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ
قال : إني رأيت الهلال - يعني رمضان - فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال :
نعم ، قال : أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال : نعم ، فقال ﷺ لبلال : أذن
في الناس فليصوموا غداً» رواه أصحاب السنن الأربعة^(٣).

فقد دل الحديث على قبول شهادة البدوي مطلقاً من غير فرق بين أن تكون
الشهادة على بدوي أو حضري، وهو نص في الصوم، ويقاس عليه غيره من
الأحكام.

(١) المصدر السابق.

(٢) البحر الرائق ٧/ ٩٢، تكلمة المجموع ٢٠/ ٩٠، مطالب أولي النهى ٦/ ٢٢٢

(٣) سنن أبي داود ٢/ ٧٥٤، سنن النسائي ٤/ ١٠٦، سنن الترمذي ٢/ ٩٩، سنن ابن ماجة

زد علي هذا أن العمومات التي تفيد حجية الشهادة لم تفرق بين كون الشاهد بدويًا أو حضريًا، بل هي شاملة لكل أحد ممن يصلح للشهادة، فيكون البدوي داخليًا تحت هذا العموم، فتقبل شهادته على كل أحد وفي كل حال إذا كان متصفًا بالعدالة والصدق، وسائر الشروط التي يجب توافرها في الشاهد.

وأما الاستدلال له من المعقول فهو أنه لا فرق بين القتل وغيره في الثبوت بل القتل أولى، فإن الاحتياط له مطلوب، وهذا لا يوجد في العقود المالية.

ومن العجيب أن أصحاب المذهب الأول يثبتون القتل وما جرى مجراه بشهادة البدوي على أهل الحاضرة، ولا يثبتون العقود المالية، وما جرى مجراها بشهادته!

والذي يظهر لي هو عدم الفرق. فإذا جاز لهم القول بعدم ثبوت الحقوق المالية بشهادة البدوي على أهل الحاضرة، فليقولوا بذلك في القتل وما جرى مجراه؛ لأن القتل وما ذكر معه أشد خطرًا من عقد البيع والشراء وما ذكر معهما.

وأي مانع من قبول شهادة البدوي على الحضري ما دام البدوي مسلمًا عدلاً؟! إنني لا أجد مانعًا يمنع من ذلك.

ومدار ما احتج به المانعون هو احتمال التهمة، وقد أفصحنا أكثر من مرة أن مجرد الاحتمال لا يمنع صحة الشهادة، وإنما يمنع صحتها ظهور التهمة فعلاً.

وقد عرفت أن ما احتجوا به من الأثر لا ينهض دليلًا لما ذهبوا إليه. وبالله التوفيق.

المطلب الحادي عشر : كون الشاهد عالماً بالمشهود به يقيناً :

الشاهد لا يكون مقبول الشهادة إلا إذا كان عالماً بما يشهد به يقيناً لا يشك في ذلك ، فإن لم يكن عالماً بما يشهد به فشهادته مردودة غير مقبولة ، ولا تكون ملزمة للحاكم ببناء حكمه عليها ؛ إذ إن الشهادة لا تصح مع الشك في المشهود به .

وعلم الشاهد للمشهود به يحصل بأحد أمرين :

أحدهما :

معاينة المشهود به بنفسه لا بغيره ، فإذا لم تحصل المعاينة من الشاهد للمشهود به بطلت الشهادة لعدم اليقين حينئذ ، إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس - على ما سيأتي بيانه في الباب الثاني عند الكلام على المبحث الرابع من الفصل الثاني من هذه الرسالة ..

يحقق هذا كله قوله عليه السلام للشاهد : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فذع »^(١) . وهو وإن كان ضعيف الإسناد إلا أنه يتقوى بالأدلة الأخرى التي تفيد أن الشهادة لا تكون مقبولة إلا إذا كان الشاهد متيقناً بما يشهد به .

ولا يعلم الشاهد مثل الشمس إلا بمعاينة المشهود به نفسه ، ففي هذا الحديث دلالة ظاهرة على أن شهادة الشاهد لا تكون ملزمة إلا إذا تيقن المشهود به ، وذلك بالمعاينة ، إلا فيما استثنى من ذلك للحاجة والضرورة التي يصعب معها مشاهدة الشاهد المشهود به عياناً ، كما هو الحال في النسب وما

(١) بلوغ المرام / ٢٩٠

جرى مجراه؛ لعدم إدراكها بالمعاينة غالباً.

ثانيهما :

معاينة الشاهد لدليل المشهود به .

كما يحصل اليقين للشاهد بمعاينة المشهود به نفسه ويكون مقبول الشهادة لذلك، كذلك يحصل اليقين بمعاينة دليل المشهود به، وذلك بأن يرى الشاهد ثوباً أو دابة أو داراً في يد إنسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازع، حتى لو خاصمه غيره فيه يحل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد، لأن اليد المتصرفه في المال من غير منازع دليل الملك فيه، بل لا دليل بشاهد في الأموال أقوى منها فالشهادة لا تجوز للشاهد بحق مالي حتى يراه في يده يستعمله استعمال الملاك من غير منازع، وحتى يقع في قلبه أنه له^(١).

هذا إذا كان المشهود به من المرثيات . أما إذا كان المشهود به من المسموعات، كالإقرار ونحوه، فالأمر فيه كذلك؛ أعني أن الشهادة لا تكون مقبولة من الشاهد حتى يسمع المشهود به سماعاً لا يشك فيه، فعلم الشاهد بالمشهود به شرط لقبول الشهادة سواء كان ذلك عن طريق المرثيات أو المسموعات، فإن تردد الشاهد أمام القاضي في العلم بالمشهود به لم تقبل شهادته لكونه لا علم له بالمشهود به، وبدون العلم لا يجوز له أن يشهد؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٢). ولقوله أيضاً: ﴿إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦، طرق القضاء ٢٩٣-٢٩٤.

(٢) سورة الزخرف آية: ٨٦.

(٣) سورة يوسف آية: ٨١.

وهذا لأن الشاهد يعلم القاضي حقيقة الحال ويميز الصادق المخبر من الكاذب، ولا يتحقق ذلك منه إذا لم يعلم به^(١).

(١) المبسوط / ١٦ / ١١٦ .

المبحث الثاني

الشرط الذي تترجع إليه الشهادة نفسها

عرفت في المبحث الأنف الذكر ما يتعلق بالشاهد من الشروط التي لا بد من وجودها لتكون شهادته حجة يصح بناء الأحكام عليها.

وستعرف في هذا المبحث ما يتعلق بالشهادة نفسها من الشروط، وهي أنواع متنوعة، ولهذا فقد قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

فهاك تفصيلاً عما قيل في هذه المطالب كلها:

المطلب الأول: هل يشترط لفظ الشهادة لصحتها أو أنها تصح بكل لفظ يفيد الإخبار؟

اعلم أن لفظة: (أشهد) شرط لصحة الشهادة لا تصح بدونه، فلو قال الشاهد عند الحاكم: (أعلم) أو (أتحقق) أو (أخبر) لم تقبل شهادته ما لم يكن مقروناً بكلمة: (أشهد)، وهذا هو مذهب جماهير أهل العلم^(١).

لأن الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها؛ ولأن في لفظة: (أشهد) معنى لا يوجد في غيرها من الألفاظ؛ بدليل أنها تستعمل في اليمين فيقال: أشهد بالله، كما هو الحال في اللعان، ولا

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٣، حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٦، الطرق

الحكمية / ١٨٢

(٢) المغني ٩/ ٢١٦-٢١٧.

يحصل ذلك من غيرها .

هذا هو مذهب الجمهور ، وما يمكن أن يكون دليلاً لهم ، وهو مخالف للمنقول من الكتاب والسنة كما ستعرفه قريباً إن شاء الله تعالى .

وقد خالف المالكية الجمهور في أصح القولين عندهم ؛ فإنهم يرون أن لفظه : (أشهد) لا تشترط لصحة الشهادة وإنما تصح بكل لفظ يدل على اليقين .

فلو قال الشاهد عند أداء الشهادة : (أعلم) أو (أتيقن) أو (أتحقق) صحت الشهادة ، ولو لم يذكر لفظه : أشهد ، وإلى هذا القول ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ؛ لأن المدار في الشهادة إنما هو على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به ، كرأيت كذا ، وسمعت كذا ، أو أتحقق أن لهذا عند هذا كذا ، فلا يشترط لأدائها صيغة معينة^(١) .

وهذا هو الصحيح عندي ؛ فإن المقصود من الشهادة بعث الاطمئنان إلى علم القاضي بأن ما شهد به الشاهد حق وصدق ، وهذا لا يتوقف على لفظ معين كلفظة : (أشهد) ، وإنما يكون بكل لفظ يدل على اليقين كلفظ الإخبار والتحقق والتيقن وأمثال ذلك .

وأما القول بأن لفظه : أشهد لا يقوم غيرها مقامها في الدلالة على صحة الشهادة فغير سديد ؛ فإن شهادة الشاهد متى كانت مقترنة بما يدل على صدقه من الألفاظ فهي شهادة مقبولة يترتب عليها موجبها سواء كان ذلك اللفظ من مادة الشهادة أو لم يكن .

قال ابن تيمية : «إن اشتراط لفظ الشهادة لا أصل له في كتاب الله وسنة

(١) حاشية الدسوقي ٤ / ١٦٥ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٤ / ١٧٠ ، الطرق الحكمية

رسوله ولا قول أحد من الصحابة، ولا يتوقف إطلاق لفظ الشهادة لغة على ذلك»^(١).

وقال ابن القيم: «وليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة، ولا عن رجل واحد من الصحابة، ولا قياس ولا استنباط يقتضيه، بل الأدلة المتضاربة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة، ولغة العرب تنفي قول من يقول باشتراط لفظة: (أشهد) لصحة الشهادة»^(٢).

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿قُلْ هَلُمُّ شُهَدَاءَكُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا فَإِنْ شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدُ مَعَهُمْ﴾^(٣).

ومعلوم قطعاً أنه ليس المراد التلفظ بلفظة أشهد في هذا بل مجرد الإخبار بتحريمه.

وقوله تعالى: ﴿لَكِنَّ اللَّهَ يَشْهَدُ بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ﴾^(٤). ولا تتوقف صحة الشهادة على أنه يقول سبحانه وتعالى أشهد بكذا.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٥). أي أخبر به، وتكلم به عن علم، والمراد به التوحيد. ولا تفتقر صحة الإسلام على أن يقول الداخل فيه: (أشهد أن لا إله إلا الله)، بل لو قال: لا إله إلا الله محمد رسول الله، كان مسلماً.

(١) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٤ / ١٧٠.

(٢) الطرق الحكمية ١٨٢ - ١٨٣.

(٣) سورة الأنعام آية: ١٥٠.

(٤) سورة النساء آية: ١٦٦.

(٥) سورة الزخرف آية: ٨٦.

ومن السنة قوله ﷺ : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله»^(١).

فإذا تكلموا بقول: لا إله إلا الله حصلت لهم العصمة، وإن لم يأتوا بلفظ: (أشهد).

وقوله ﷺ : «عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله»^(٢).

وقوله: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله، وقول الزور»، وفي لفظ: «ألا وشهادة الزور»^(٣).

فأنت ترى أن صاحب الرسالة ﷺ قد سمى قول الزور شهادة وإن لم يكن معه لفظ: (أشهد).

ومن الآثار المروية عن بعض الصحابة في ذلك قول ابن عباس رضي الله عنه: «شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الصبح حتى تطلع الشمس»^(٤).

ومعلوم أن عمر لم يقل لابن عباس: أشهد عندك أن رسول الله نهى عن ذلك، ولكنه أخبره، فسماه شهادة.

ومن لغة العرب ما روي من مناظرة أحمد بن حنبل وعلي بن المديني؛ وذلك أن علياً قال في العشرة المبشرين بالجنة: «أقول: هم في الجنة، ولا أشهد

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ١/ ٤٩٧، صحيح مسلم مع شرح النووي ١/ ٢١٠، سنن

أبي داود ٣/ ١٠١، سنن النسائي ٧/ ٧٠.

(٢) سنن الترمذي ٣/ ٣٧٥، سنن أبي داود ٤/ ٢٣، ٢٤، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٩٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢/ ٥٨.

بذلك بناءً على أن الخبر في ذلك خبر آحاد فلا يفيد العلم، والشهادة إنما تكون على العلم، فقال الإمام أحمد: متى قلت هم في الجنة فقد شهدت^(١).

وأما القياس فليس فيه ما يمنع صحة الشهادة بغير لفظة: (أشهد)، بل القياس يقتضي أن كل لفظ حصل به العلم للقاضي ممن يقوم بأداء الشهادة فهو شهادة، ولا يتوقف علم القاضي بذلك على لفظ معين.

ومن هذا كله يتبين أن الحق الذي لا شك فيه ولا ريب هو عدم اشتراط لفظة: (أشهد) لصحة الشهادة، وإنما تصح بكل ما يدل على اليقين.

المطلب الثاني: في الشرط الثاني والثالث والرابع وهو :

(تقدم الدعوى على الشهادة وموافقة كل منهما للأخرى، واتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد).

قبل أن ندخل في تفاصيل هذا المطلب نرى أنه من المفيد أن نذكر معنى الموافقة عند الفقهاء، ليتمكن بناء الأحكام المتعلقة بها عليها، فنقول: (الموافقة هنا هي المطابقة، أو كون المشهود به أقل من المدعى به)^(٢).

وبيان ذلك هو أن يدعي شخص على آخر بأن له في ذمته ألف ريال والمدعى عليه ينكر هذه الدعوى، فيقيم المدعى شاهدين على ذلك يشهدان بأن ما قاله كذلك.

أو يدعي بأن له على فلان ألف وخمسمائة ريال، فيشهد الشاهدان بأن الأمر ليس كذلك، وإنما له في ذمته ألف ريال لا غير، فإن شهادة الشاهدين

(١) الطرق الحكيمة ١٨٢-١٨٣.

(٢) البحر الرائق ٧/١٠٣.

تقبل في الصورتين معاً لشمول التعريف لهما، ففي الأول حصلت المطابقة التامة بين الشهادة والدعوى، وفي الثانية حصلت المطابقة بينهما في بعض الدعوى؛ وهي اتفاق الشاهدين على ثبوت الألف للمدعي، وذلك أقل مما يدعي به.

إذا تبين هذا فاعلم أن الحقوق التي يطالب بها الغير قسمان :

قسم : لا يشترط فيه تقدم الدعوى باتفاق أهل العلم .

وقسم : يشترط فيه تقدم الدعوى على ما سيأتي بيانه بعد .

أما القسم الذي لا يشترط فيه تقدم الدعوى ، فهو ضربان :

الضرب الأول :

الحقوق الخاصة بالله تعالى كالحدود الخالصة لله تعالى أو الزكاة أو الكفارة، فإن القاضي يتعين عليه تنفيذها على من وجبت عليه، دون قيد أو شرط، ولا يتوقف تنفيذها على تقدم الدعوى؛ لأن كل مسلم مطالب بالدفاع عن حقوق الله تعالى، وإقامتها واجبة على كل واحد خصماً لأبوابها، فصار كأن الدعوى موجودة، ولا شك أن اشتراط تقدم الدعوى فيما ذكرناه عبث لما بينا .

ولأن الله تعالى لما أمر بإقامتها كان طالباً لها، فلم يبق إلا إقامتها، ولهذا شهد أبو بكر وأصحابه على المغيرة، وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر، وشهد الذين شهدوا على الوليد بن عقبة بشرب الخمر أيضاً من غير تقدم دعوى فأجيزت شهادتهم^(١) .

ويستثنى من ذلك حد السرقة؛ فإنه يشترط لتنفيذه تقدم الدعوى؛ لأنه لا

(١) المغني / ٩ / ٢١٥ .

يتحقق كون الفعل سرقة شرعاً إلا أن يكون المال المسروق ملكاً لغير السارق ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى ، فكان التقدم شرطاً لهذا المعنى^(١) .

الضرب الثاني:

ما كان حقاً لآدمي غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين أو على جميع المسلمين ، أو على مسجد أو سقاية أو مقبرة مسبلة ، أو الوصية بشيء من ذلك ونحو هذا ، فإنه لا يشترط فيه تقدم الدعوى أيضاً ؛ لأنه ليس له مستحق معين من الأدميين يدعيه ويطلب به ، ولذلك لم يعتبر في ابتداء الوقف قبول من أحد ولا رضى منه^(٢) .

ولا ريب أن اشتراط المطابقة بين الشهادة والدعوى في مثل هذا عبث ؛ إذ كيف تكون المطابقة شرطاً مع عدم الدعوى ؟ فمطابقة الحكم لغيره لا بد فيه من وجود الأمرين معاً ، فإذا عدم أحدهما فلا مطابقة ، وهو ما نقول به هنا .

أما القسم الذي يشترط فيه تقدم الدعوى فهو ما يكون خاصاً بشخص معين كالحقوق المالية ، والنكاح وغيره من العقود ، والعقوبات كالقصاص وخذ القذف ، والوقف على آدمي معين ، وهذا القسم لا تسمع فيه الشهادة إلا بعد تقدم الدعوى .

لأن صاحب الحق المعين مطالب بالدفاع عن حقه ، فإذا لم يقم بذلك وهو عاقل رشيد كان دليلاً على إسقاطه عمن هو عليه ؛ إذ لو كانت لديه رغبة لتحصيله لقام بالمطالبة ؛ لأن حقوق الغير تفتقر إلى مطالبة من له الحق ولو بالتوكيل .

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧ .

(٢) المغني ٩/ ٢١٥ .

ولأن القاضي نصب لفصل الخصومات، فلا بد منها، ولا يعنى بالخصومة إلا الدعوى. وعلى هذا نقول: هل الموافقة بين الشهادة والدعوى شرط لصحة الشهادة أو لا؟.

البحث في هذا ينحصر في جانبين:

الجانب الأول: المطابقة بين الدعوى والشهادة.

الجانب الثاني: المطابقة في الشهادة نفسها.

أما الجانب الأول فلا يخلو الحال فيه من أحد أمرين:

الأمر الأول: المطابقة بين لفظ الشهادة ولفظ الدعوى:

فهذا الأمر لا تكون الموافقة فيه شرطاً لصحة الشهادة، ألا ترى أن المدعي يقول: أدعي على غريمي بكذا، والشاهد يقول: أشهد عليه بكذا، فهذا بلفظ: (أدعي)، وهذا بلفظ: (أشهد)، فلم يتفق اللفظان، ولم أجد في هذا الأمر خلافاً عند أحد من أهل العلم، وأظنه إجماعاً.

الأمر الثاني: اتفاق الدعوى والشهادة في غير لفظيهما:

اعلم أن اتفاق الشهادة والدعوى في غير لفظيهما شرط لصحة الشهادة، فلو قال المدعي: أدعي على فلان بعشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم، أو ادعى عشرة دراهم وشهد الشاهد بثلاثين، أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان، وشهد الشاهد بالغربي منه، أو أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده، لم تكن الشهادة مقبولة؛ لأنها

لم تكن موافقة للدعوى^(١)؛ لكون الشاهد مكذباً للمدعي فيما يدعيه، فكان وجود الشهادة وعدمه سواء.

وأما الجانب الثاني: وهو المطابقة في الشهادة نفسها، فالأمر فيه يحتاج إلى تفصيل؛ لأن المطابقة إما أن تكون في قدر المشهود به أو جنسه أو نوعه أو الزمان أو المكان. ونحن آخذون في تفصيل ذلك إن شاء الله.

أما الاختلاف في قدر المشهود به فلا يخلو الحال؛ إما أن تكون الشهادة مطلقة أو مقيدة.

وكذلك لا يخلو الأمر إما أن تختلف الأسباب والصفات أو لا تختلف.

فإن كانت الشهادة مطلقة، ولم تختلف الأسباب والصفات، فاتفق الشاهدين في قدر المشهود به ليس بشرط لصحة الشهادة، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، وبه قال شريح وإسحاق وأبو عبيد.

غير أن الشافعية والحنابلة يرون الحكم للمدعي بما اتفق عليها الشاهدان وله أن يحلف مع شاهد الزيادة فيحكم له بها^(٢). وهذا بناء على مذهبهم في جواز الحكم بالشاهد واليمين كما سيأتي تفصيله في الباب الثاني.

وذهب أبو حنيفة إلى اشتراط التوافق بين ألفاظ الشهود في قدر المشهود به والحالة هذه، فلو اختلفت ألفاظهم ردت شهادتهم، غير أنه يرى أن المراد بالاتفاق بين شهادة الشاهدين هو تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق

(١) شرح العناية ٧/ ٤٣٢.

(٢) شرح العناية ٧/ ٤٣٧، المدونة ٥/ ١٦٧، المهذب ٢/ ٤٣٢، المغني ٩/ ٢٦٤.

الوضع لا بطريق التضمن^(١).

ولهذا اختلفوا فيما إذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألفين وكانت الدعوى بألفين، فعلى مذهب الجمهور تصح الشهادة ويثبت للمدعي ألف إذا كان يدعى ألفين.

وعلى مذهب أبي حنيفة لم تصح الشهادة.

وجهة الجمهور هي أن الشاهدين اتفقا على الألف وتفرد أحدهما بالزيادة، وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به أحدهما، كما إذا ادعى ألفاً وخمسمائة وشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة^(٢). فإن أبا حنيفة يرى صحة الشهادة والحالة هذه.

قال الجمهور: إذا صححت الشهادة في هذه الصورة صححت في غيرها من الصور التي تختلف فيها ألفاظ الشهود. وقد عرفت أن الشافعية والحنابلة يرون أنه يجوز للمدعي أن يحلف مع شاهد الزيادة، لأن الزيادة تثبت بشهادة عدل، وقد دلت السنة على أن المدعي يحلف مع الشاهد ويستحق ما شهد به على ما سيأتي بيانه بعد.

وجهة أبي حنيفة هي أن الشاهدين اختلفت شهادتهما لفظاً، لأن أحدهما مفرد والآخر ثنية، واختلاف الألفاظ إفراداً وثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة هي عليها بالضرورة، والألف لا يعبر به عن الألفين لا حقيقة ولا مجازاً، والألفان لا يعبر بهما عن الألف كذلك، فكان كلام كل واحد، منهما كلاماً مبايناً لكلام الآخر، وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد، فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما كاختلافهما في جنس المال^(٣).

(١) شرح العناية ٧ / ٤٣٢.

(٢) شرح العناية ٧ / ٤٣٢، المغني ٩ / ٢٦٤.

(٣) شرح العناية.

ولهذا المعنى جرى الخلاف بين أبي حنيفة وغيره فيما إذا ادعى رجل مائة درهم، فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة.

فعند أبي حنيفة لم تقبل الشهادة، لاختلافهما لفظاً، وعند غيره يقضي بأربعة لتضمنها للدرهم والدرهمين والثلاثة.

فأبو حنيفة اعتبر توافق اللفظين على المعنى الواحد بطريق الوضع، وغيره يكتفي بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن، ولم يشترط المعنى الموضوع له كل من اللفظين.

وليس المراد أن أبا حنيفة اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي، وإلا كان الأمر مشكلاً فيما لو شهد أحد الشاهدين على عقد النكاح بلفظ التزويج، وشهد الآخر بلفظ الإنكاح، أو شهد أحدهما للموهوب له بلفظ العطية والآخر بلفظ الهبة، فإن أبا حنيفة لم يقل برد الشهادة والحالة هذه، فدل على أن مراده بالموافقة هي ما ذكرنا قريباً، وليس مراده المطابقة في اللفظ والمعنى، بل يكفي عنده تطابق اللفظين ولو كان بطريق الوضع اللغوي، فلا يشترط عنده الاتفاق على لفظ بعينه، بل إما بلفظه أو بمرادفه^(١).

فإن قيل: يشكل على هذا ما لو شهد أحد الشاهدين على أن الزوج قال لزوجته: أنت خلية، والآخر أنت برية، فإنه لا يقضي ببينونة مع إفادتهما معناها.

قيل: لا إشكال فإنه لا ترادف بين اللفظين بل إنهما لنظان متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد، وهو وقوع البينونة^(٢).

والحاصل هو أن الموافقة بين ألفاظ الشهادة في المعنى لا بد منه عند الجميع

(١) راجع حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٩٤.

(٢) المصدر السابق.

فيما يبدو لي، وأن اختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع عند الجميع .
 أما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الآخر بالتضمن فقد نفاه
 أبو حنيفة .

والجدير بالاتباع عندي هو ما ذهب إليه الجمهور، فإن الشاهدين اتفقا في
 الشهادة على الأقل، وتفرد أحدهما بالزيادة فيقبل قولهما فيما اتفقا عليه ،
 ومع التسليم بعدم الاتفاق فإن صاحب الحق يحلف مع أحد الشاهدين ويثبت
 له ما حلف عليه مع شاهده، والحقوق التي لا تندرى بالشبهات تثبت بالشاهد
 واليمين على ما سنبينه في الباب الثاني إن شاء الله تعالى . وذلك لدلالة
 النصوص من الأحاديث الصحيحة على هذا المعنى، والمصير إلى دلالة النص
 الصحيح متعين، والأخذ بمدلوله واجب، ولا يسعى المسلم فيما إذا دل النص
 الصحيح على حكم ما، إلا الإذعان والتسليم لكون هذا هو معنى الإسلام .

هذا كله إذا كانت الشهادة مطلقة ولم تختلف الأسباب والصفات . أما إذا
 كانت الشهادة مقيدة أو كانت الأسباب والصفات مختلفة؛ مثل أن يشهد
 شاهد بألف من قرض ويشهد آخر بخمسمائة من ثمن مبيع

ويشهد شاهد بألف دينار، ويشهد آخر بخمسمائة درهم، فالحكم يختلف
 عما أسلفناه قريبا .

وذلك أن الجمهور لا يرون صحة الشهادة والحالة هذه كما هو الحال في
 المسألة الآتفة الذكر لعدم اكتمال البينة، ويجوز للمدعي أن يحلف مع كل من
 الشاهدين ويستحق ما وقعت عليه الشهادة المصاحبة لليمين^(١) .

(١) المغني ٩ / ٢٦٤ .

وهذا إنما يكون في ما إذا شهد على القضية شاهدان ، فشهد أحدهما بما يخالف شهادة الآخر . أما لو شهد للمدعي شاهدان بألف وشاهدان بخمسائة ، ولم تختلف الأسباب والصفات ، دخلت الخمسمائة في الألف ووجب له بالشهادتين ألف .

وإن اختلفت الأسباب والصفات ثبت له موجب الشهادتين معاً وهو الألف والخمسمائة ، ولم يدخل أحدهما في الآخر لأنهما مختلفان^(١) .

وإن شهد أحد الشاهدين بأن زيداً باع على عمرو سيارة بألف وشهد الآخر بثلاثة آلاف لم تقبل شهادتهما ، لأنهما قد اختلفا في البدل ، واختلاف البدلين يوجب اختلاف العقدين ، فصار كل واحد منهما شاهداً بعقد غير عقد صاحبه^(٢) .

والمراد هو إثبات السبب وهو العقد ، فالبيع بألف غير البيع بثلاثة آلاف فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن ، فلم يتم النصاب على واحد منهما ، ولأن المدعي يكذب أحد الشاهدين .

هذا في العقد . أما لو شهد أحد الشاهدين بأنه غصبه ثوباً قيمته درهم وشهد الآخر بأن قيمته ثلاثة دراهم ، فإنه يثبت للمغصوب منه ما اتفقا عليه وهو درهم واحد ، وله أن يحلف مع الآخر على درهم ؛ لأنهما اتفقا على درهمين وانفرد أحدهما فأشبهه ما لو شهد أحدهما بألف وآخر بخمسمائة^(٣) .

ولم أجد في هذه المسألة خلافاً ، وأظنه إجماعاً عند القائلين بجواز الحكم

(١) المصدر السابق .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٨ ، تبين الحقائق ٤ / ٢٣٤ .

(٣) المغني ٩ / ٢٦٥ .

بالشاهد واليمين، ولا يرد على هذا ما ذكرناه قريباً عن بعضهم من أن القليل لا يدخل في الكثير فيؤخذ به لتضمنه له، لأن ذلك في العقد وهذا في الغصوب.

هذا ما يتعلق باختلاف الشهادة في قدر المشهود به.

أما اختلاف الشهادة في جنس المشهود به فإنه يكون في العقد والمال. أما في العقد فهو أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة أو غير ذلك فلا تقبل لاختلاف العقدين صورة ومعنى، فقد شهد كل منهما بعقد غير ما شهد به الآخر^(١).

ومن ذلك اختلاف شاهدي الرهن في جنس الدين أو مقداره، فإن شهادة الشاهدين لا تقبل والحالة هذه؛ لأن المدعي مكذب لأحدهما مطلقاً، فلم يبق إلا أحدهما، وشهادته محتملة للصدق والكذب، فلم يثبت الحق بشهادته، ولأن الرهن مع الدين عقد يشترط فيه شهادة اثنين كالثمن مع المبيع، فاختلاف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع، وكذلك في الرهن^(٢).

وأما في المال فهو أن يشهد أحدهما بمكييل والآخر بموزون، فلا تقبل؛ لأنهما جنسان مختلفان^(٣)، فلو كان المدعي يدعي مكيلاً وأقام على ذلك شاهدين فشهد أحدهما به والآخر بموزون لم تقبل شهادتهما؛ لعدم التوفيق بين الشهادتين لاختلاف الجنس، ولأنه لم يوجد إلا شرط الشهادة، وذلك لا يثبت به الحق عند الاختلاف.

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٨.

(٢) المبسوط ١٦ / ١٧٣.

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٧.

هذا كله عند فقهاء الحنفية، وهو بناء على مذهبهم في أن الحق لا يثبت بأقل من شاهدين.

أما الجمهور فليس الأمر عندهم كذلك؛ إذ إنه يشرع للمدعي أن يحلف مع أحد شاهديه فيستحق المشهود به الذي وقعت عليه الشهادة المصاحبة لليمين، وهو بناء على قولهم بجواز الحكم بالشاهد واليمين، وعلى هذا لو اختلف الشاهدان في جنس المشهود به أو قدره حلف المدعي مع أحدهما وثبت له ما حلف عليه مع شاهده.

وأما اختلاف الشهادة في الزمان والمكان فلا يخلو الحال فيه من أحد أمرين: إما أن تكون الشهادة على إقرار أو على فعل. فإن كانت على إقرار مثل أن يشهد أحد الشاهدين أنه أقر عنده يوم الخميس بمكة أنه قتله أو قذفه أو غصبه كذا أو أن له في ذمته كذا، ويشهد الآخر أنه أقر عنده بهذا يوم السبت بالمدينة المنورة كملت شهادتهما؛ لأن المقر به واحد، وقد شهد اثنان بالإقرار به^(١) فلا مجال لرد شهادتهما، لأن الإقرار مما يحتمل التكرار، فيمكن التوفيق بين الشاهدين لهذا الاحتمال.

وإن كانت الشهادة على فعل واختلف الشاهدان في زمان الفعل أو مكانه أو صفة له تدل على تغاير الفعلين، مثل أن يشهد أحدهما أنه غصبه ديناراً يوم السبت، ويشهد الآخر أنه غصبه ديناراً يوم الجمعة، أو يشهد أحدهما أنه غصبه في جدة ويشهد الآخر أنه غصبه في الرياض، أو يشهد أحدهما أنه غصبه ديناراً ويشهد الآخر أنه غصبه ثوباً. لم تكمل الشهادة، وهكذا إن اختلفا في زمن القتل أو مكانه أو صفته أو في شرب الخمر أو القذف لم تكمل

(١) المغني ٩/ ٢٤٢.

الشهادة؛ لأن ما شهد به أحد الشاهدين غير الذي شهد به الآخر، فلم يشهد بكل واحد من الفعلين إلا شاهد واحد فلم يقبل^(١).

ومن ذلك ما لو اتفق شاهد الرهن على جنس الدين ومقداره واختلفا في الأيام والبلدان، بأن قال أحدهما: رهنه في يوم الجمعة، وقال الآخر: رهنه يوم السبت، أو قال أحدهما: رهنه في يوم الخميس في مكة وقال الآخر: رهنه في اليوم نفسه إلا أنه كان في المدينة المنورة، فإن شهادتهما لا تقبل عند محمد بن الحسن وزفر من الحنفية، لأن القياس ينفي قبولها، فإن تمام العقود بالقبض والقبض فعل، واختلاف الشهادة في الزمان والمكان في الأفعال يمنع قبول الشهادة كالغصب والقتل، وهذا لأن المشهود به مختلف، فالفعل الموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر، بخلاف ما إذا شهدا على الإقرار، فالإقرار كلام مكرر، يوضحه أنه لو شهد أحدهما بمعاينة القبض والآخر بإقرار الرهن به لم تقبل الشهادة. وجعل الرهن في هذا كالغصب ولم يجعل كالبيع، فكذلك إذا اختلفا في المكان والزمان^(٢).

ولم ير أبو حنيفة وأبو يوسف هذا الرأي وإنما قالوا بجواز الشهادة والحالة هذه استحساناً لا قياساً.

ووجه الاستحسان شيان :

أحدهما :

أن القبض قد يكون غير مرة، فإذا كان كذلك فإن اختلاف الشاهدين في زمان القبض أو مكانه بعد اتفاقهما على جنس الدين وقدره لا يمنع القبول،

(١) المصدر السابق.

(٢) الميسوط ١٦ / ١٧٣.

لكون القبض بحكم الرهن فعلاً صورة ولكنه بمنزلة القول حكماً؛ لأنه يعاد ويكرر، ويكون الثاني هو الأول، ألا ترى أن المرتهن إذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصباً، أو أعاره المرتهن إياه ثم قبضه منه ثانية، فهذا يكون هو القبض الأول حتى يكون مضموناً باعتبار قيمته عند القبض الأول، فعلم أنه يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في وقته بخلاف الغصب والقتل^(١).

ثانيهما :

أن الرهن لا يكون رهناً ولا قبضاً إلا بإقرار الراهن. ويبان ذلك أن حكم الرهن لا يثبت إلا بإقرار الراهن أنه مرهون عند المرتهن بالدين، فإنه بدون هذا القول إذا قبضه المرتهن بغير إذن الراهن فهو غاصب، وإذا سلمه الراهن إليه فهو مودع، فعلم أن حكمه لا يثبت إلا بإقرار الراهن، فباعتبار حكمه جعل كالأقوال وجعلت شهادة الشاهدين على المعاينة فيه وشهادتهما على الإقرار به سواء، فكما أن اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان على الإقرار لا يمنع الشهادة فكذا في الشهادة على المعاينة^(٢).

والأول هو الراجح عندي لما ذكرناه هنالك من القياس، ونضيف هنا ما

يلي :

١ - أن القياس الصحيح مقدم على الاستحسان عند القائلين به، فمصادر التشريع المعروفة المشهورة هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، فهي مرتبة على النحو الذي ذكرنا. فالمرتبة الأولى الكتاب، ثم السنة، ثم الإجماع، ثم

(١) المصدر السابق.

(٢) المبسوط / ١٦ / ١٧٣.

القياس . هذا فيما إذا كان اتفاق الشهادتين على أقل من الدعوى .

أما لو كان المدعي يدعي ألفاً، فشهد أحد الشاهدين بها، وشهد الآخر بألفين فإني لم أجد خلافاً بين الفقهاء في عدم القبول، ما لم يحلف المدعي مع شاهده على صدق دعواه عند القائلين بجواز الحكم بالشاهد واليمين، وإنما قلنا بعدم القبول؛ لأن المدعي كذب أحد شاهديه في بعض ما شهد به، فأوجب ذلك تهمة في الباقي، فلا تقبل، اللهم أن يقول المدعي: إنه كان لي عليه ألفان فقضاني ألفاً ولم يعلم به الشاهد، فتقبل حينئذ لزوال المانع الذي يمنع القبول.

والفرق بين هذه الصورة وبين ما ذكرناه قريباً من اختلاف الفقهاء في قبول الشهادة فيما لو ادعى رجل على آخر ألفين، فشهد أحد الشاهدين بها وشهد الآخر بألف، هو أن الصورة الخلافية لم يكن المدعي فيها مكذباً للشاهد، لأنه يدعي أكثر مما وقع عليه الاتفاق بين الشاهدين، بخلاف هذه الصورة فإن المدعي فيها مكذب لأحد الشاهدين لكونه يدعي أقل مما شهد به الشاهد المخالف لدعواه.

والحكم هو نفسه فيما إذا كان المدعي يدعي ألفاً، فشهد أحد الشاهدين بها وشهد الآخر بألف وخمسمائة، ولم يعلم به الشاهد، فتقبل حينئذ؛ لأنه إذا قال هذا القول لم يكن مجالاً للرد؛ لزوال الاختلاف المانع من القبول.

أما لو كانت الشهادة على شيء والدعوى على شيء آخر مثل أن تكون الدعوى على دار والشهادة على دابة فلا قبول للشهادة حينئذ لمخالفتها للدعوى ولتكذيب الدعوى للشهادة. وقد أسلفنا قريباً ما يتعلق بألفاظ الشهود عند اختلافها من حيث القبول والرد.

المطلب الثالث : في الشرط الخامس : وهو العدد في الشهادة :

اعلم أن الأحكام تنقسم من حيث الجملة إلى قسمين :

قسم يطلع عليه الرجال غالباً، وقسم لا يطلع عليه الرجال في الغالب، وإنما يكون العلم فيه من طريق النساء.

أما القسم الأول : فلا أعلم خلافاً بين أهل العلم في أن العدد شرط لصحة الشهادة، اللهم إلا ما ذكره ابن القيم الجوزية في الطرق الحكيمة من أنه قد حكم بشهادة الشاهد الواحد لبعض القضاة المسلمين، كشريح القاضي ووزارة ابن أبي أوفى، وقيد ذلك بالشهادة في غير الحدود، وجعل المعول عليه في ذلك ما يحصل للقاضي من اليقين بصدق الشاهد في شهادته، فإذا تعين صدقه جاز له الحكم بشهادته وإن لم يكن معه غيره^(١).

وثمة حكم آخر من هذا القسم وقع النزاع فيه بين الفقهاء؛ وهو ثبوت هلال شهر رمضان، هل يشترط فيه العدد أو أنه يكفي فيه بشهادة الواحد؟ وسيأتي تفصيل هذا كله إن شاء الله تعالى.

وأما القسم الثاني : فالعدد فيه شرط عند أكثر أهل العلم، وإنما قال بعض الفقهاء بعدم اشتراط العدد في بعض صورته للضرورة. وسيأتي تفصيل هذا في موطنه قريباً. وإنما قال الفقهاء باشتراط العدد لما يأتي :

١- العمومات التي تفيد حجبية الشهادة من مثل قوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ

(١) الطرق الحكيمة ٦٦-٧٥.

تَرْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴿١﴾ ، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ﴿٢﴾ ،
وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ ﴿٣﴾ ، وأمثال هذا .

كلها تفيد أن العدد شرط لصحة الشهادة ، ولا يخرج عن هذا العموم إلا ما أخرجه الدليل .

أضف إلى هذا ما كان من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تفيد أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة الأربعة ، وهي نص قاطع في إفادة العدد .

٢- قوله ﷺ: « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »^(٤) . فقد وافق الحديث العمومات الآتفة الذكر في الدلالة على اشتراط العدد في الشهادة وهو نص في الموضوع .

٣- إن الواجب على الشاهد هو إقامة الشهادة لله عز وجل ، يوضح هذا الوجوب قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ ﴿٥﴾ ، وقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ ﴿٦﴾ ، ولا تقع الشهادة لله إلا أن تكون خالصة صافية عن جر النفع ، ومعلوم أن في الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق ، لأن من صدق قوله يتلذذ به ، فلو قبل قول الفرد لم تخل شهادته عن جر النفع إلى نفسه فلا يخلص لله عز وجل ، فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مضافاً إلى قول صاحبه ، فتصفو الشهادة لله عز وجل^(٧) .

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .

(٢) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٣) سورة النساء آية : ١٣٥ .

(٤) السنن الكبرى ٧ / ١٢٥ .

(٥) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٦) سورة الطلاق آية : ٣ .

(٧) بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٧ .

٤ - إن اشتراط العدد لصحة الشهادة سر من أسرار الشريعة؛ وذلك أن الواحد يخاف عليه السهو والنسيان؛ لأن الإنسان مطبوع على السهو والغفلة، فشرط العدد في الشهادة ليذكر البعض البعض عند اعتراء السهو والغفلة، يحققه قوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(١).

والضلال هو النسيان، فقد أجبرت شهادة المرأة بشهادة مثلها، نظراً لهذا المعنى. والرجل يجوز عليه النسيان كما يجوز على المرأة، وإن كان حصوله من المرأة أكثر.

المطلب الرابع: في الشرط السادس وهو: أن تكون الشهادة بمعلوم:

من شرط صحة الشهادة أن تكون بمعلوم، فلو كانت بمجهول لم تقبل؛ لأن علم القاضي بالمشهود به شرط لصحة قضاؤه، فما لم يعلمه لا يمكنه القضاء به.

ولهذا لو شهد رجلان عند القاضي أن فلاناً وارث هذا الميت لا وارث له غيره لم تقبل شهادتهما؛ لأنها شهادة بمجهول؛ لجهالة الوارث وأسباب الوارثة واختلاف أحكامها، فلا بد أن يقولوا: ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثاً غيره، أو أخوه لأبيه وأمه لا يعلمان له وارثاً غيره^(٢).

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧.

المطلب الخامس : في الشرط السابع : وهو ألا تكون الشهادة واردة على ما يخالف المحسوس :

من الشروط اللازمة لقبول الشهادة عدم مخالفتها للمحسوس ، وهذا لأن الحس يفيد علماً قطعياً ، فلو خالفت الشهادة هذا الحس لم تكن طريقاً شرعياً صالحاً لبناء الأحكام عليه ؛ لكون الشهادة تفيد علماً ظنياً ، فإذا تعارض العلم القطعي مع الظني ، فالمصير إلى القطعي متعين والأخذ بمذلوله واجب ، ولا أثر للظني حينئذ ، ولهذا فإنه لو شهد أربعة بأن فلاناً قد زنا بفلانة والحس شاهد بأن ذلك الشخص المشهود عليه قد مات قبل الحادثة المشهود بها ، لم تقبل شهادة الشهود ؛ لكونها مخالفة للحس الذي هو أقوى منها .

كذلك لو شهد شاهدان بموت شخص من الناس والحس شاهد بأنه حي يرزق لم تقبل تلك الشهادة لمخالفتها المحسوس ، والحس أقوى من الظن ، فلا تقوى الشهادة على معارضة المحسوس ، وهلم جرا . فكل حكم يثبت بالشهادة ويشهد الحس بخلافها ، فالشهادة غير معتبرة لهذا المعنى ^(١) .

المطلب السادس : عدم ورود الشبه على الشهادة :

من الشروط التي يشترطها بعض الفقهاء لصحة الشهادة ألا تطرأ عليها شبهة كزوال أهلية العدل بالفسق أو موته أو جنونه ، ونحو ذلك من الشبه التي تطرأ على الشهادة كالرجوع عنها ، وكالزيادة فيها أو النقص منها ، أو أن تكون هذه الشهادة واردة على خلاف الواقع كشهادة الزور . والشبه التي تطرأ على الشهادة كثيرة يصعب حصرها ، ولهذا فقد ضمنت هذا المطلب الفروع الآتية :

(١) طرق القضاء لأحمد إبراهيم ٣١٧-٣١٨ .

الفرع الأول: زوال أهلية الشاهد بالفسق بعد أن كان عدلاً:

البحث في هذا الفرع في مسألتين :

المسألة الأولى: زوال أهلية الشاهد بالفسق بعد الحكم بشهادته.

المسألة الثانية: زوال أهلية الشاهد بالفسق بعد الأداء وقبل الحكم.

وسنشرع في تفصيل المسألتين - إن شاء الله تعالى - على النحو الآتي:

المسألة الأولى: زوال أهلية الشاهد بالفسق بعد الحكم بشهادته:

العدل بخلاف الفاسق، فالعدالة شرط لصحة الشهادة، والفسق سبب لردّها، وعلى هذا نقول: إذا حكم القاضي بشهادة عدل ثم تغيرت حاله من العدالة إلى ضدها، فهل له أن ينقض حكمه أو لا؟.

الكلام في هذه المسألة في جانبين :

أحدهما: أن يكون فسق الشاهد بعد الحكم وبعد الاستيفاء. فإذا كان الأمر كذلك فلا إشكال في تمام الاستيفاء وعدم نقض القاضي حكمه؛ لأن حكمه وقع مصاحباً لشرطه وهو العدالة من البداية إلى النهاية، فلم يحدث ما يقتضي إبطال الحكم.

ولأن حكمه قد وجد مقروناً بشرطه ظاهراً فلا ينقض بالشك، ألا ترى أنه لو رجع الشاهد عند شهادته بعد الحكم وبعد الاستيفاء، كان الحكم صحيحاً - كما سيأتي بيانه بعد - فكذا هنا^(١).

(١) المغني ٩ / ٢٠٥، تكملة المجموع ٢٠ / ٢١٤.

ثانيهما : أن يكون الفسق بعد الحكم وقبل الاستيفاء :

هذا الجانب لا يخلو الحال فيه من أحد أمرين :

الأمر الأول : أن يكون الحق المحكوم به حقاً لآدمي :

فإذا كان الأمر كذلك فليس للقاضي الحق في نقض حكمه، ويتعين عليه الاستيفاء من المشهود عليه ورد الحقوق إلى أربابها؛ لأن حقوق الأدميين مبنية على المشاحة، وقد وجد القضاء مصاحباً لشرطه وهو العدالة فلا مجال لنقضه، كما أنه لا مجال لعدم الاستيفاء؛ لأن الحكم قد تم وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصحة، فلا يبطل بأمر محتمل، ولذلك لم يبطل برجوعه عن إقراره^(١)، بمعنى أنه لو أقر بحق لآدمي تعين عليه ذلك الحق، ولا يسقط برجوعه عن إقراره.

الأمر الثاني : أن يكون الحق المشهود به حداً لله تعالى :

الحدود الخاصة بالله تعالى لا يجوز استيفاؤها مع الشبهة؛ لأنها تندري بالشبهات لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»^(٢)، وزوال أهلية الشاهد بالفسق قبل استيفائها شبهة، وهي أن الفاسق لا يحترز من الكذب في الغالب، والكذب يمنع صحة الشهادة، واحتماله شبهة لردها، فلا تستوفى مع الشبهة. ألا ترى أنه لو أقر إنسان بمعصية توجب الحد ثم رجع عن إقراره قبل الاستيفاء منه صح رجوعه وسقط عنه الحد للشبهة، فكذا هنا. وهذا إنما يكون قبل الاستيفاء.

(١) المغني ٩ / ٢٠٥.

(٢) رواه البيهقي في سننه ٨ / ٢٣٨، والترمذي في سننه برقم ١٧٤٧ - ٢ / ٤٣٩، بلفظ: «ادرؤوا

الحدود عن المسلمين».

أما ما حدث بعد الاستيفاء، فإنه لا يؤثر في حد ولا حق، لأن الحق استوفى بما ظاهره الصحة، وسوغ الشرع استيفاءه فلم يؤثر فيه ما طرأ بعده كما لو لم يظهر شيء^(١).

المسألة الثانية: زوال أهلية الشاهد بعد الأداء وقبل الحكم:

إذا شهد شاهدان عدلان عند القاضي بحكم ما ثم طرأ على شهادتهما ما يوجب زوال عدالتهما، فهل يحكم الحاكم بما شهدا به حال عدالتهما أو أنه يرد شهادتهما ولا يحكم بهما؟.

سؤال اختلفت في جوابه كلمة الفقهاء على مذهبين:

١- ذهب الحنابلة والشافعية في أصح القولين عندهم إلى أن الحاكم لا يجوز له أن يحكم بشهادة الشاهدين والحالة هذه، وإنما يتعين عليه البحث عن شهادة عدلين تستمر عدالتهما إلى ما بعد الحكم^(٢).

الاستدلال والمناقشة:

الاستدلال لهذا الرأي من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن الحاكم لو شهد عنده إثنان على أنهما حران فبان رقبهما لم يجز الحكم بشهادتهما، ولا نص في رد شهادة العبد ولا إجماع، فرد الحكم بشهادتهما إذا

(١) المغني ٩/ ٢٠٥.

(٢) المغني ٩/ ٢٠٥، تكملة المجموع ٢٠/ ٢١٤.

بأننا فاسقين أولى؛ لأنه قد ثبت النص برد شهادة الفاسق ووافق الإجماع^(١).
ويجاء عن هذا الوجه بأن الرقيق تقبل شهادته دون قيد ولا شرط إذا
ثبتت عدالته عند طائفة من أهل العلم، سواء شهد عند الحاكم على أنه حر فبان
رقه، أو شهد عنده وهو رقيق ظاهر الرق، فإذا كان الأمر كذلك، فلا دلالة في
هذا خصوصاً إذا عرفت أن الراجح عندنا هو قبول شهادة الرقيق كما مر قريباً.
صحيح أن النص ورد برد شهادة الفاسق ووافق الإجماع استناداً إليه،
لكن إنما يكون ذلك في ما إذا ظهر كذبه.

أما إذا علم صدقه واحترازه عن الكذب فإن النص لم يأت برد شهادته
وإنما أمر بالثبوت من خبره، فإذا ظهر صدقه جاز له الحكم بشهادته وإلا فلا،
زد على هذا أن الحاكم لم يحكم بشهادة فاسق، وإنما حكم بشهادة عدل
لوجود عدالته عند شهادته.

الوجه الثاني :

أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها إلى حين الحكم؛ لأن
الشروط لا بد من وجودها في المشروط، فإذا فسق انتفى الشرط فلم يجز
الحكم^(٢).

ويناقش هذا الوجه بأن وجود العدالة شرط لصحة الشهادة، وقد وجدت
عند الأداء فلا يضر انتفاؤها بعده لوجودها عنده. واستمرارها إلى الحكم ليس
بشرط، ألا ترى أنه لو مات الشاهد أو جن بعد الأداء جاز الحكم بشهادته فكذا
هنا.

(١) تكملة المجموع ٢٠ / ٢١٤.

(٢) المغني ٩ / ٢٠٥.

الوجه الثالث :

أن ظهور فسق الشاهد بعد الحكم بشهادته يدل على تقدمه منه ؛ لأن العادة جرت على أن الإنسان يُسرّ الفسق ويظهر العدالة، فلا نأمن كونه فاسقاً حين أداء الشهادة، فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها^(١).

ويجاء عن هذا بأنه ليس بلازم أن يكون فاسقاً عند الحكم بشهادته، والاحتمال لا يمنع صحة الشهادة، ولو كان الأمر كذلك لكان القاضي مطالباً بالضمان بعد التنفيذ إذا ظهر فسق الشاهد، لأنه يحتمل أن يكون فاسقاً عند الحكم.

٢- ذهب الحنفية وأبو ثور وبعض أصحاب الشافعي - منهم المزني - إلى أن القاضي لا ينقض حكمه والحالة هذه، بل يحكم بشهادة الشاهدين إذا أديا الشهادة وهما عدلان، ولا يضرهما الفسق الطارئ بعد ذلك، لأن بقاء أهلية الشهادة ليس شرطاً في الحكم بدليل ما لو ماتا، ولأن فسقهما تجدد بعد أداء الشهادة، فلا يؤثر على حكم الحاكم. ولأن عدالتهما علمت من طريق الاجتهاد فلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد^(٢).

وهذا هو الراجح عندي؛ وذلك لوجود شرط الصحة في الظاهر وهو العدالة، فإن الشاهد حينما قام بأداء الشهادة كان عدلاً في الظاهر، ولم يوجد منه ما يرد شهادته، ونحن مطالبون بما ظهر لنا دون ما خفي علينا.

نعم إن ظهر فسقه قبل حكم الحاكم تعين التحري عن صدقه وأنه لا يستبيح الكذب بحال، فإن علم القاضي بما لديه من فحاشة أو بشهادة الآخرين

(١) المصدر السابق.

(٢) البحر الرائق ٧/ ٦٣، تكلمة المجموع ٢٠/ ٢١٤، المغني ٩/ ٢٠٥.

أنه لا يحترز من الكذب، رد شهادته؛ إذ لا يجوز الحكم بشهادة كاذب أبداً، وإن تبين له احترازه من الكذب، فلا مجال لرد شهادته؛ إذ لم يأمر الله برد شهادة صادق أبداً، وإنما أمر بالتثبت من صحة خبر الفاسق. فإذا صح خبره جاز الحكم به وإلا فلا.

الفرع الثاني: زوال أهلية الشاهد بالموت أو الخنون :

العقل هو آلة الفهم، وهو نعمة أنعم الله بها على الإنسان وميزه بها عن الحيوان، ومن فقد عقله لا يستطيع التمييز بين الأشياء كلها، فلا يكلف بشيء خارج عن إرادته واستطاعته، ولهذا فإن فاقد العقل لا يكلف ما دام على هذه الحال، فالصغير والمجنون وكل من زال عقله بسبب يعذر فيه غير معتد بأقواله لاختلال ضبطه وعدم تمييزه.

وقد مر بنا أن العقل شرط لقبول شهادة الشاهد، فلا عبرة بشهادة الصبي من حيث الجملة، ولا عبرة بشهادة المجنون، وكل من زال عقله بعارض؛ وذلك لفقد آلة الفهم التي يميز بها الشاهد بين الأشياء على حقيقتها، لكن لو حصل للشاهد ما تزول به أهليته بعد أداء شهادته - كما لو صار الحي ميتاً أو صار العاقل مجنوناً بعد أداء الشهادة.. فما الحكم؟

نقول: الأمر في ذلك يختلف عما أثبتناه قريبا، فالموت والجنون بعد الأداء لا يمنع القاضي من الحكم بشهادة الميت أو المجنون إذا أديا الشهادة حال الحياة والعقل، سواء ثبتت عدالتهم في حياتهما أو بعد موتهما، وسواء كان المشهود به حداً أو غيره؛ لأن الموت لا يؤثر في شهادته ولا يدل على الكذب فيها، ولا يحتمل أن يكون موجوداً حال أداء الشهادة. بخلاف الفسق والكفر^(١).

(١) المغني ٩/ ٢٠٦

وهذا عند غير الحنفية . أما هم ، فالحكم عندهم كذلك في سائر الأحكام ؛ أعني أن الحاكم يجوز أن يحكم بشهادة الشهود والحالة هذه في كل حق ، سواء كان هذا الحق لله أو للآدميين ، اللهم إلا أن يكون ذلك الحد رجماً ، فلا يجوز حينئذ الحكم بشهادة الشهود : إذ إن الشهود هم الذين يبدأون بالرجم ، ومع الجنون والموت لا يتحقق هذا المعنى ^(١) .

وسنزيده إيضاحاً في الباب الثاني عند الكلام على المبحث السابع من الفصل الأول ؛ لأنه به ألصق .

الفرع الثالث : ألا تطرأ على الشهادة شبهة الرجوع :

الكلام في هذا الفرع في ست مسائل :

المسألة الأولى : رجوع شهود الأصل .

المسألة الثانية : رجوع شهود الفرع .

المسألة الثالثة : الرجوع في الرجوع .

المسألة الرابعة : رجوع المزكين .

المسألة الخامسة : شروط التضمين .

المسألة السادسة : كيفية التضمين .

فهاك تفصيلاً عما قيل في ذلك كله :

المسألة الأولى : رجوع شهود الأصل :

الرجوع عن الشهادة لا يخلو من ثلاث حالات : إما أن يكون قبل

(١) المبسوط ٩ / ٥١ .

القضاء، وإما أن يكون بعد القضاء وقبل التنفيذ، وإما أن يكون بعد القضاء والتنفيذ. ولكل حالة من هذه الحالات حكمها الخاص بها. وبيان ذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى: الرجوع قبل الحكم :

إذا رجع الشهود قبل القضاء بشهادتهم، صح رجوعهم؛ بمعنى أنه لا يجوز للقاضي الحكم بشهادتهم، لأن كلام الشهود قد تناقض والحالة هذه؛ حيث قالوا: نشهد بكذا لا نشهد به، ولا يقضى بالمتناقض، ولأن كلام الشاهد الثاني الذي ناقض به الأول يحتمل الصدق كالأول، فليس القضاء بأحدهما بعينه أولى به من الآخر، فترد شهادة الشهود لهذا المعنى^(١).

ولا ضمان عليهم والحالة هذه؛ لأنهم لم يتلفوا شيئاً للمشهود له ولا للمشهود عليه^(٢)، لأن عدم ثبوت حق المشهود له لا يضاف إلى رجوع الشهود بل هو باق على أصل عدم على ما كان، غاية الأمر أن يقال: لولا رجوعهما لقضي بشهادتهما ولثبت له الحق^(٣).

ولا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنه لو رجع الشهود قبل الحكم لا يجوز للقاضي أن يحكم بشهادتهم، ولا يجب عليهم ضمان لعدم الإلتلاف. وإنما قال الفقهاء بذلك لما مر؛ ولأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة، ولم

(١) فتح القدير ٧/ ٤٧٨.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٧/ ٤٧٩.

(٣) تبين الحقائق ٤/ ٢٤٤.

يحكم مع الشك كما لو جهل عدالة الشهود^(١).

الحالة الثانية: أن يكون الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء:

وفي هذه الحالة لا يفسخ لحاكم حكمه برجوع الشهود، لأن آخر كلامهم يناقض أوله، فلا ينقض الحكم بالتناقض على ما بينا، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به.

ولأنه مؤكد لحكمه وقع في حال لا معارض له فيه، فلا ينقض الأقوى بالأدنى^(٢). واستثنت الشافعية والحنابلة ما إذا كان المشهود به حداً أو قصاصاً، وقالوا: إنه لا يجوز استيفاؤه والحالة هذه لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة ظاهرة، بل هو أعظم الشبهات، فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معه؛ ولأن المحكوم به عقوبة، ولم يتعين استحقاقها، ولا سبيل إلى جبرها، فلم يجز استيفاؤها كما لو رجعا قبل الحكم.

وهذا بخلاف المال، فإن المنصوص عليه عند الشافعية والحنابلة أنه يجوز استيفاؤه، وذلك أن المال يمكن جبره، بإلزام الشاهدين عوضه.

ومن الشافعية من قال: لا يجوز لأن الحكم غير مستقر قبل الاستيفاء.

ورد بأن هذا حكم لا تؤثر الشبهة فيه بحال، والحكم قد نفذ، فلا مجال لرده حيثئذ^(٣).

ولهذا كان المعتمد هو الاستيفاء في الأموال وكل ما لا يدرأ بالشبهة، لكن

(١) فتح القدير ٧/ ٤٧٨، شرح الحرشي ٧/ ٢٢٠، المهذب ٢/ ٤٣٤، المغني ٩/ ٢٤٧.

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٧٩، التاج والإكليل على مواهب الجليل ٦/ ٢٠٠.

(٣) المهذب ٢/ ٤٣٤، المغني ٩/ ٢٤٧.

إن تم الاستيفاء تعين الضمان على الشهود لوجود الإتلاف وسيأتي تفصيل ذلك في المسألة السادسة من هذا الفرع إن شاء الله.

الحالة الثالثة: أن يكون الرجوع بعد الحكم وبعد الاستيفاء:

فإذا كان كذلك لم ينقض الحكم^(١)، لأنه يجوز أن يكونوا صادقين ويجوز أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن الحكم بأحد الجائزين: الحكم والاستيفاء، فلا ينقض برجوع محتمل^(٢)، لكن هل يتعين الضمان على الشاهد الراجع عن شهادته أو لا؟ يأتي الجواب مفصلاً في المسألة السادسة من هذا الفرع إن شاء الله تعالى.

ونشير هنا إلى أن لزوم الضمان لا خلاف فيه بين أئمة الفتوى من حيث الجملة، وإنما الخلاف في لزوم الاقتصاص منه فيما إذا كان المشهود به حداً أو قصاصاً؛ فالحنفية لا يرون وجوب القصاص على الشاهد الراجع والحالة هذه بناء على قاعدتهم في أن التسبب إلى القتل أو القطع لا أثر له مع وجود المباشرة على ما سيأتي بيانه بعد.

أما الجمهور فهم يرون أن التسبب إلى إتلاف النفس أو العضو بطريق العمد العدوان يستوجب القصاص، ولا أثر للمباشرة في التسبب والحالة هذه، وقد ذكرنا هذه المسألة وما يتعلق بها من القصاص وعدمه في رسالتنا للماجستير (وهي القصاص في النفس)، وذلك في الباب الأول عند الكلام على اجتماع المباشرة والتسبب في القتل.

(١) فتح القدير ٧/ ٤٧٩، شرح الخرشي ٧/ ٢٢٠، كشاف القناع ٦/ ٤٣٧.

(٢) المهذب ٢/ ٤٣٤.

المسألة الثانية: رجوع شهود الفرع:

اعلم أن الحالات الثلاث التي ذكرناها آنفاً تنطبق تماماً على شهادة الفروع، فإن كان الرجوع قبل الحكم لم يحكم بشهادة الفروع لما بينا هناك. وإن كان الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعدهما معاً، تعين الضمان على شهود الفرع وذلك فيما تقبل فيه شهادتهم. والمقام هنا لا يخلو من حالات ثلاث: إما أن يكون الرجوع من شهود الفرع لا غير، وإما أن يكون من شهود الأصل والفرع معاً، وإما أن يكون من شهود الأصل دون شهود الفرع. ولكل حالة حكمها الخاص بها، وإليك تحرير المقام في ذلك:

- ١- أن يكون الرجوع من شهود الفرع فقط. فإذا كان الأمر كذلك فالضمان على شهود الفرع دون شهود الأصل، لا أعلم في ذلك خلافاً؛ لأن الشهادة في مجلس الحكم صدرت منهم فكان التلف مضافاً إليهم^(١). وشهود الأصل لم يصدر منهم ما يستوجب الضمان؛ إذ إنه لم يحصل منهم رجوع، وإنما كان ذلك من شهود الفرع فيكون الضمان خاصاً بهم.
- ٢- أن يكون الرجوع من الأصول دون الفروع.

وفي هذه الحالة لا يخلو المقام: إما أن يقول الأصول: لم نشهد الفروع على شهادتنا، وإما أن يقولوا: أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك. فإن كان الأول فلا ضمان على الأصول بشرط أن يدل دليل على صدق قولهم أو يصدقهم الواقع، لأن الأصول أنكروا سبب الإتلاف وهو الإشهاد على شهادتهم. ولا يبطل القضاء؛ لأن إنكارهم خبر محتمل للصدق

(١) شرح العناية مع فتح القدير ٧/ ٤٩٤، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٠، المغني ٩/ ٢٥٤.

والكذب فصار كما لو شهد الأصول وقضى بشهادتهم ثم رجعوا^(١). وإن كان الثاني فعلى من يكون الضمان؟ أيكون على الأصول أم على الفروع؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

١- يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه لا ضمان على الأصول والحالة هذه، وإنما يكون الضمان على الفروع، وحكاه أبو الخطاب عن القاضي من فقهاء الحنابلة؛ لأن القضاء إنما وقع بشهادة الفروع لكون القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وقد عاين شهادتهم، والموجود من الأصول شهادة في غير مجلس القضاء، وهي ليست بحجة حتى تكون سبباً للإتلاف^(٢).

ورد هذا بأن الحق ثبت بشهادة شاهدي الأصل بدليل اعتبار عدالتهما، فإذا رجعا ضمنا كشاهد الفرع.

٢- يرى الشافعية والحنابلة أنه إذا رجع شهود الأصل عن شهادتهم تعين عليهم الضمان من غير فرق بين أن يقولوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا وبين أن يقولوا: أشهدناهم ولكننا غلطنا، وهو مذهب محمد بن الحسن من الحنفية، إلا أنه لا يرى وجوب الضمان على الأصول فيما إذا قالوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا.

ووجهة هذا الرأي هي أن الفرعين قاما مقام الأصلين في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي، والقضاء يحصل بشهادة الأصلين، ولهذا تعتبر عدالتهما فصارا كأنهما حضرا بأنفسهما وشهدا ثم رجعا، وفي ذلك يلزمهم الضمان

(١) شرح العناية ٧ / ٤٩٤.

(٢) شرح العناية ٧ / ٤٩٥، والمغني ٩ / ٢٥٤.

فكذا هنا^(١).

وهذا هو الجدير بالاتباع عندي لما بينا؛ ولأن شهود الفرع قاموا بالشهادة نيابة عن شهود الأصل، ولم يحصل منهم تسبب إلى الإتلاف؛ حيث إنهم قاموا بأمر مشروع لهم ولم يرجعوا عن شهادتهم، فيكون الضمان خاصاً بالأصول، لأنهم هم السبب في الإتلاف.

٣- أن يكون الرجوع من الأصول والفروع معاً.

وفي هذه الحالة يتعلق الضمان بالفروع فقط عند الجمهور لما أسلفنا من أن القضاء إنما وقع بشهادة الفروع^(٢).

وعند محمد بن الحسن المشهود عليه مخير، بين تضمين الأصول والفروع عملاً بالدليلين، وذلك أن القضاء وقع بشهادة الأصول والفروع على ما بينا، والعمل بالدليلين أولى من العمل بأحدهما^(٣).

المسألة الثالثة: الرجوع في الرجوع:

المراد بهذه المسألة هي أن يقول الشهود الراجعون عن شهادتهم: رجعنا عن رجوعنا، فإذا كان كذلك فإن الضمان لا يسقط عن الشهود والحالة هذه، وإنما يضمنون ما أتلّفوه بشهادتهم؛ لأن رجوعهم ثانية يعدّ ندماً على الرجوع الأول فلا يقبل، كالراجع المتمادى في رجوعه، ولأنه منزلة من أقر ورجع عن إقراره، والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد لا يقبل^(٤).

(١) شرح العناية ٧/ ٤٩٥-٤٩٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٠، المغني ٩/ ٢٥٤.

(٢) شرح العناية ٧/ ٤٩٦، مغني المحتاج ٤/ ٤٦٠.

(٣) شرح العناية ٧/ ٤٩٦.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٢١٠.

المسألة الرابعة: رجوع المزكين عن التزكية :

الحاكم مطالب بتزكية الشهود، لاسيما إذا ارتاب في صدقهم، وذلك لانتفاء الريبة عن شهادة الشهود وبناء الحكم على شهادة صادقة صحيحة لا يتطرق إليها شك ولا احتمال؛ فطلب الشارع تزكية الشهود إنما هو لبعث الاطمئنان إلى علم القاضي بصدق شهود القضية ليكون حكمه مبنياً على اليقين.

وقد أسلفنا عند الكلام على المطلب الثامن من هذا الباب كثيراً من الأحكام المتعلقة بتزكية الشهود، ونشير هنا إلى حكم من أحكام التزكية له علاقة بهذا الموضوع، وهو فيما إذا حصلت التزكية للشهود ثم رجع المزكون عنها. ولتحرير المقام في هذه المسألة نقول:

لا يخلو الحال من أن يكون رجوع المزكين قبل الحكم بالشهادة أو بعده، فإن كان قبل الحكم بالشهادة فلا شهادة ولا حكم، إلا بعد إتيان المدعي بمزكين آخرين غير الراجعين يشهدون بأن هؤلاء الشهود أهل لأداء الشهادة.

فحيثئذ يتعين على القاضي الحكم بالشهادة إذا اطمأن إلى أهلية الشهود من كل وجه، ولا ضمان على المزكين الراجعين؛ إذ إنه لا ضمان إلا بوجود الإلتلاف ولم يوجد هاهنا.

أما إذا كان رجوع المزكين بعد الحكم فقد اختلف الفقهاء في وجوب الضمان عليهم.

فذهب أبو حنيفة وأحمد وهو أصح الوجهين عند الشافعية إلى وجوب الضمان عليهم؛ لأن التزكية علة إعمال الشهادة، والشهادة علة التلف، فصار التلف مضافاً إلى التزكية، لأن الحكم يضاف إلى علة العلة كما يضاف إلى

العلة، فالزكي يلجئ القاضي إلى الحكم المفضي إلى التلف^(١).

وذهب المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، وهو أحد الوجهين عند الشافعية إلى أنه لا ضمان على المزكين؛ لأن القضاء الذي به الإتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يضاف التلف إليهم، فلا يضمنون، وصاروا كشهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم لا يضمنون الدية^(٢).

والأول هو الجدير بالاتباع عندي، فإن القاضي لولا التزكية لم يحكم بالشهادة، وعدم الحكم بالشهادة مستلزم لعدم الإتلاف، وعدم الإتلاف مستلزم بعدم الضمان، ولما حصل الحكم كان الضمان على المتسبب إلى التلف وهو المزكي. وما قاله المخالفون مدفوع من وجهين:

أ- إن الذي يسلم به المخالف هو ما كان على أصل متفق عليه، والأصل هنا مختلف فيه، وهو شهود الإحصان، فإن بعض المخالفين يرى وجوب انضمام عليهم كشهود الزنا.

ب- إن شهادة الإحصان ليست هي العلة في قتل المشهود عليه بالزنا، وإنما العلة هي الزنا، والإحصان ليس مثبتاً للزنا، فشهود الإحصان لا يثبتون الزنا، فليس علة لعلة القتل ليجب الضمان، بل هو شرط محض^(٣).

هذا كله إذا حصل الرجوع من المزكين، ولم يظهر على الشهود ما يقدرح في شهادتهم. وقد ذكر الفقهاء مسألة أخرى مفادها: لو شهد شهود على شخص محصن بالزنا، وزكوا، ثم ظهر عليهم ما يقدرح في شهادتهم، كما لو

(١) فتح القدير ٧/ ٤٩٧، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٧، كشاف القناع ٦/ ٤٤١.

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٩٧، شرح الخرشبي ٧/ ٢٢٠، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٧.

(٣) فتح القدير ٧/ ٤٩٧.

بانوا فسقة أو كفاراً والحال أن الحكم قد نفذ على المشهود عليه .

وتحرير المقام في هذه المسألة لا يخلو من حالين : أحدهما أن يثبت المزكون على تزكيتهم ، ولم توجد قرائن تشهد بكذبهم ، وأن هؤلاء كانوا عدولاً قبل الشهادة ، فإذا كان الأمر كذلك فلا ضمان لا على المزكين ولا على الشهود . أما الشهود فلأنهم لم يتبين كذبهم في الشهادة . وأما المزكون فلأنهم اعتمدوا قول الناس في ذلك .

وليس إخبارهم القاضي بذلك شهادة^(١) .

هذا إذا ثبت المزكون على التزكية . وأما لو رجعوا وقالوا : تعمدنا الكذب فعلى من يكون الضمان؟ أيكون على المزكين أم على الشهود؟ أم على القاضي؟ . أقول : هذا التفصيل إنما هو لفقهاء الحنفية . فالخلاف عندهم في الصورة الثانية لا في الأولى على ما بينا .

أما غيرهم فلا يرى فرقاً بين الصورتين . وبيان مذاهب أئمة الفتوى في هذه المسألة على النحو الآتي :

١ - ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور إلى وجوب الضمان على المزكين لا غير ، لأن المزكين شهدوا بالزور شهادة أفضت إلى قتله فلزمهما الضمان كشهود الزنا إذا رجعوا ، ولا ضمان على الشهود والحالة هذه ؛ لأنهم يزعمون أنهم محقون ، ولم يعلم كذبهم يقيناً . كما أنه لا ضمان على الحاكم ، لأنه أمكن إحالة الضمان على الشهود ولم يظهر كذبهم يقيناً فيكون الضمان على المزكين^(٢) ؛ لأنهم جعلوا ما ليس بموجب . وهو الشهادة - موجباً

(١) فتح القدير ٧ / ٤٩٧ .

(٢) فتح القدير ٧ / ٤٩٧ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٥٧ ، المغني ٩ / ٢٥٧ .

بتركيتهم^(١).

٢- وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والقاضي من الحنابلة إلى عدم وجوب الضمان على المزكين، ولم يذكروا على من يكون ضمان المتلف. إلا أن أبا يوسف ومحمد يوجبان الدية في بيت المال، والقاضي يجعل الضمان على الحاكم، فهذان المذهبان متقاربان؛ لأن الضمان إذا تعين على الحاكم بسبب الحكم دون تفريط منه يكون في بيت المال. وإنما قال الصحابان بوجوب الدية في بيت المال وعدم الضمان على المزكين؛ لأن المزكين ما أثبتوا سبب الإلتلاف، وهو الزنا، وإنما أثنوا على الشهود خيراً^(٢).

أما القاضي فهو يجعل الضمان على الحكم، لأنه حكم بقتل المشهود عليه من غير تحقق شرطه، ولا ضمان على المزكين؛ لأن شهادتهما شرط وليست الموجبة^(٣).

٣- وذهب المالكية وأبو الخطاب من الحنابلة إلى وجوب الضمان على شهود الزنا لا غير، لأن حكم الحاكم إنما وقع استناداً إلى شهادة الشهود لا إلى تزكية المزكين^(٤).

والأول هو الراجح عندي. أعني أن الضمان يكون على المزكين. وذلك لما بينا من الاستدلال؛ ولما ذكرنا في أول هذه المسألة من أن الإلتلاف لا وجود له لولا التزكية، والقول بأن الشهادة سبب للإلتلاف غير مستقيم؛ لأن شهود الزنا إذا رجعوا عن شهادتهم لزمهم الضمان وإن لم يصرحوا بالسبب.

(١) فتح القدير ٧ / ٤٩٧.

(٢) فتح القدير ٧ / ٤٩٧.

(٣) المغني ٩ / ٢٥٧.

(٤) مواهب الجليل ٦ / ٢٠١، المغني ٩ / ٢٥٧.

والقول بوجوب الضمان على الشهود والحالة هذه لا يصح؛ لأن شهود الزنا لم يرجعوا، ولا علم كذبهم، بخلاف المزكين؛ فإنه تبين كذبهم وأنهم شهدوا بالزور.

ولا يكون الضمان على الحاكم إلا إذا تبين فسق المزكين؛ لأن التفريط منه؛ حيث قبل شهادة فاسق من غير تزكية ولا بحث^(١).

المسألة الخامسة: شروط التضمين:

الرجوع عن الشهادة لا يكون صحيحاً معتبراً إلا إذا توفرت له شروط خاصة، كذلك الضمان لا يكون لازماً للشاهد الراجع عن شهادته إلا بالشروط اللازمة لذلك، وبيان هذه الشروط على النحو الآتي:

١- أن يكون الرجوع عن الشهادة في مجلس القضاء - سواء كان المجلس للقاضي الذي سمع الشهادة أو كان لقاض آخر، فلو كان الرجوع عند غير قاض لم يصح، ولم تترتب عليه أحكامه؛ وذلك لأن الرجوع عن الشهادة أمام القاضي هو فسخ لها فيشترط له ما يشترط لها أيضاً.

وأيضاً فإن الرجوع عن الشهادة هو توبة عن شهادة الزور، وقد كانت علانية بمجلس القضاء، فلتكن التوبة عنها كذلك علانية؛ لأن التوبة على حسب الجنائية، فالسر بالسر والعلانية بالعلانية.

ومنه يتبين أن الرجوع لو تم في غير مجلس القاضي لم يصح، فلا تترتب عليه أحكامه من الضمان وغيره: وكما أنه لا عبرة بالشهادة في غير مجلس القاضي، كذلك لا عبرة بالرجوع في غير مجلس القضاء، فلو ادعى المشهود

(١) المغني ٩/ ٢٥٧.

عليه رجوع الشهود عن شهادتهم في غير مجلس القاضي وطلب تحليفهما لا يحلفان، وكذلك لا تقبل بينة عليهما؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً^(١).

٢- أن يكون الرجوع عن الشهادة بعد القضاء بها، فلو كان الرجوع عن الشهادة قبل القضاء بها، فإنه لا يجب الضمان لعدم الإلتلاف.

٣- أن يكون المتلف بالشهادة عين مال، فلو كان منفعة لم يجب الضمان؛ لأن المنافع غير متقومة بالإلتلاف لعدم المماثلة بينها وبين ما تقوم به، وإنما قومت في النكاح بالتملك إظهاراً لشرف المحمل وفي الإجارة للضرورة والاحتياج.

٤- أن يكون إلتلاف المال بغير عوض، فإن كان بعوض لم يجب الضمان سواء كان العوض عين مال أو منفعة لها حكم المال، لأن الإلتلاف بعوض كالإلتلاف^(٢).

المسألة السادسة : كيفية التضمن :

اعلم أنه لا يجوز تفويت حق الغير بدون رضاه، إذ إنه هو المتصرف فيه بالإبقاء أو الإلتلاف، ولهذا فإن الفقهاء اتفقوا على أن الشاهد لو شهد عند الحاكم ثم رجع بعد القضاء بشهادته وبعد الاستيفاء لزمه الضمان، بيد أنهم اختلفوا في مقدار ذلك الضمان، كما اختلفوا في بعض المسائل التي يلزمه فيها التضمن. ونحن نذكر ذلك كل مذهب على حدة، وإن اتفق في بعض المسائل مع المذاهب الأخرى، فنقول وبالله التوفيق :

(١) الهداية مع فتح القدير ٧ / ٤٨٠.

(٢) راجع بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٥.

١- المذهب الحنفي :

يرى فقهاء الحنفية أن الشاهد الراجع عن شهادته بعد القضاء يلزمه الضمان بشرط أن يكون المشهود به عيناً لا منفعة، ويفرغون على ذلك مسائل كثيرة نذكرها على النحو الآتي :

أ- لو شهد شاهدان على رجل بأنه طلق زوجته ثلاثاً بعد الدخول، وفرق القاضي بينهما بناءً على تلك الشهادة ورجع الشاهدان عن شهادتهما لم يضمننا شيئاً؛ لأنهما لم يتلغا على الزوج إلا منافع البضع وهي غير متقومة بالإتلاف .

ب- لو شهدا على رجل أنه قد طلق زوجته قبل الدخول، وبعد الحكم بالفرقة رجعا عن شهادتهما ضمنا للزوج نصف المهر؛ لأن شهادتهما وإن لم توجب على الزوج شيئاً من المهر إلا أنها أكدت الواجب؛ لأن الواجب قبل الدخول محتملٌ للسقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها، وبشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط بعده أصلاً، فصارت شهادتهما مؤكدة للواجب، والمؤكد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع .

ج- لو شهدا بنكاح امرأة بمهر مثلها أو بأكثر منه أو بأقل، وبعد الحكم رجعا، لا يضمنان شيئاً للزوجة، ولم يفسخ النكاح؛ لأنهما أتلفا عليها منافع البضع، وهي غير متقومة بالإتلاف . وإنما قومت حين التملك إظهاراً لشرف المحل .

د- لو شهدا على رجل بنكاح امرأة بمهر المثل أو بأقل، وبعد الحكم بالنكاح رجعا، لم يضمننا؛ لأنهما إنما أتلفا عليه مالا بعوض، والإتلاف بعوض كالإتلاف .

هـ- لو شهدا على رجل بنكاح امرأة بأكثر من مهر مثلها، وبعد الحكم رجعا ضمنا الزيادة؛ لأنها في غير مقابل.

و- لو شهدا على شخص يبيع شيء بمثل قيمته أو أكثر ثم رجعا، لم يضمنا للبائع شيئاً؛ لأنه إتلاف في مقابل فلا يوجب ضمناً.

ز- لو شهدا ببيع شيء بأقل من قيمته ثم رجعا ضمنا الفرق.

ح- لو شهد اثنان على إنسان أنه قتل فلاناً عمداً، وبعد الحكم بالقصاص وتنفيذ القصاص رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية، ولا يقتصص منهما؛ لأن القتل منهما لم يوجد مباشرة، وهذا أمر ظاهر، لا يختلف فيه أحد، بل المباشر للقتل هو الولي، وهو لم يلزمه القصاص، فكيف يلزم القصاص غيره ممن لم يباشر القتل بنفسه؟! والقتل تسبباً أيضاً لم يحدث من الشهود؛ لأن التسبب إلى الشيء هو ما يفضي إليه غالباً، وما نحن فيه ليس كذلك؛ لأن العفو مندوب إليه.

ط- لو شهدا على رجل أنه استأجر دار فلان المدعي بعشرة دراهم، وبعد الحكم رجعا، فإن كان هذا في أول المدة، وكانت أجرة الدار مثل المسمى لا ضمان عليهما للمستأجر؛ لأنهما أتلفا عليه ما لا يعوض له حكم المال، وهو المنفعة، وإن كانت أجرة المثل أقل يضمنان له الزيادة؛ لأنهما أتلفاها عليه بدون مقابل، وإن كانت الشهادة المذكورة بعد مضي مدة الإجارة ثم رجعا ضمنا له الأجرة، لأنهما أتلفاها عليه بدون عوض^(١).

تلك هي بعض الأمثلة التي أوردها فقهاء الحنفية في هذا الباب والتي يمكن

(١) راجع: بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٦-٢٨٧، فتح القدير وشرح العناية ٧/ ٤٨٤.

القول فيها بتضمنين الشاهد الراجع أو عدم تضمينه ، وهي كثيرة يصعب حصرها ، ونحن إنما أردنا التمثيل لا الحصر . وأما بيان كيفية التضمنين ، فالأصل أن مقدار الواجب منه على قدر الإتلاف ؛ لأن سبب الوجوب هو الإتلاف ، والحكم يتقدر بقدر العلة ، والعبرة فيه لبقاء من بقي من الشهود بعد رجوع من رجع منهم ، فإن بقي منهم بعد الرجوع من يحفظ الحق كله ، فلا ضمان على أحد ؛ لانعدام الإتلاف أصلاً من أحد ، وإن بقي منهم من يحفظ بعض الحق وجب على الراجعين ضمان قدر التالف بالخصص .

وبيان ذلك أنه لو شهد رجلان بمال ثم رجع أحدهما فعليه نصف المال ؛ لأن النصف محفوظ بشهادة الباقي ، ولو كانت الشهود أربعة فرجع واحد منهم لا ضمان عليه ، وكذا إذا رجع اثنان ، لأن الاثنین يحفظان المال ، ولو رجع منهم ثلاثة فعليهم نصف المال ؛ لأن النصف باق بشهادة شاهد واحد .

ولو شهد رجل وامرأتان بمال ثم رجع الرجل غرم نصف المال ؛ لأن النصف بقي بثبات المرأتين ، ولو رجعت المرأتان غرمتا نصف المال بينهما نصفين لبقاء النصف بثبات الرجل . ولو رجع رجل وامرأة ، فعليها ثلاثة أرباع المال ؛ نصفه على الرجل وربعه على المرأة ؛ لأن الباقي ببقاء امرأة واحدة الربع ، فكان التالف بشهادة الرجل والمرأة ثلاثة أرباع ، والرجل ضعف المرأة فكان عليها الربع وعلى الرجل النصف .

ولو رجعوا جميعاً ، فنصف المال على الرجل والنصف على المرأتين ، بينهما نصفان . ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين ، ولا شيء على المرأة ؛ لأن المرأة الواحدة في الشهادة وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ، لأن القاضي لا يقضي بشهادتها . ولو شهد رجلان وامرأتان ثم

رجعت المرأتان ، فلا ضمان عليهما ؛ لأن الحق يبقى محفوظاً بالرجلين ، ولو رجع الرجلان ، يضمنان نصف المال ، لأن المرأتين يحفظان النصف ، ولو رجع رجل واحد ، لا شيء عليه ؛ لأن رجلاً وامرأتين يحفظون جميع المال ، ولو رجع رجل وامرأة ، فعليهما ربع المال بينهما أثلاثاً ؛ ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ، لأنه بقي ثلاثة الأرباع ببقاء رجل وامرأتين ، فكان التالف بشهادة رجل وامرأة الربع ، والرجل ضعف المرأة فكان بينهم أثلاثاً ، ولو رجعوا جميعاً ، فالضمان بينهم أثلاث أيضاً ، ثلثاه على الرجلين وثلثه على المرأتين ؛ لما ذكرنا أن الرجل ضعف المرأة ، فكان التالف بشهادته ضعف ما تلف بشهادتهما^(١) .

٢ - مذهب المالكية :

أما المالكية ، فلا يخلو الحال عندهم بالنسبة لتضمين الشاهد الراجع من أحد أمرين : إما أن يثبت كذب الشهود ، وذلك بالقرائن القاطعة على ما مر بيانه في المسألة الأولى ، وإما ألا يكون كذلك .

فإن ثبت كذب الشهود ، وكان ذلك قبل التنفيذ ، فلا حكم ولا ضمان . وإن لم يثبت كذبهم ، أو كان الرجوع بعد التنفيذ لزمهم الضمان .
والشهود به لا يخلو إما أن يكون عقوبة أو غيرها .

فإن كان عقوبة ، تعين على الشاهد الراجع الضمان بالدية في القتل الخطأ والعمد ، وهذا هو المشهور .

وخالف أشهب في ذلك ، فقال : إن الشاهد في جريمة القتل العمد إذا رجع عن شهادته بعد الحكم والقصاص من المشهود عليه أنه يقتص من الشاهد الراجع .

(١) بدائع الصنائع / ٦ / ٢٨٧ .

وإن كانت الشهادة التي رجع عنها الشاهد في حد كقذف، فإن رجع قبل الحكم حد، وإن رجع بعده حد أيضاً. فإن كان الحد رجماً، فاختلف في هل تؤخذ منه الدية أو يقتل؟.

قال الدردير في الشرح الكبير: وحد شهود الزنا الراجعين حد القذف، سواء رجعوا قبل الحكم أو بعده، بجلد أو رجم مع التفرغ في الرجم، أي يدفعون الدية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن أكثر فقهاء المالكية يرون نقض الحكم في الدماء برجوع الشهود إن أمكن، وذلك فيما إذا كان قبل التنفيذ. هذا فيما إذا كان المشهود به عقوبة.

أما لو كان المشهود به غيرها، فإنه لا ينقض الحكم بالرجوع لا قبل التنفيذ ولا بعده، ويغرم الشهود الراجعون المال الذي أتلفوه بشهادتهم. لكن لو قال الشاهدان: وهمنا أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق مالي، ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص بل هو هذا، أو لشخص غيره، فهل يلزمهما ضمان أو لا؟.

قال المالكية: لا أثر لشهادة الشاهدين والحالة هذه لاعترافهما بالوهم في الأولى، واعترافهما بعدم عدتهما في الثانية، لقولهما: غلطنا؛ حيث شهدا على شك، وذلك في الدم والمال قبل الحكم بشهادتهما. وبعد الحكم وقبل الاستيفاء في الدم لا في المال، فلا يسقط، بل يغرمه المشهود عليه للمدعي ثم يرجع به على الشاهدين.

وقال ابن عبد السلام: «والأكثر أن المشهود عليه يغرم للمدعي ولا يرجع به على الشاهدين إذا قالوا: وهمنا».

قال الدسوقي: «والمعتمد هو الرأي الأول ورجوع المشهود عليه بما غرمه من مال على الشاهدين، وعليه أن يدفع ما حكم عليه به للمدعي».

أما مقدار الضمان الذي يلزم الشاهد الراجع، فقد قدمنا عند تقرير مذهب الحنفية ما فيه الكفاية، ونشير هنا إلى أن القاعدة عند المالكية في التضمين هي: (أن كل فعل سبب تلعفاً، فإن فاعله يضمن ما نتج عن فعله، فلو شهد أربعة بالزنا واثنان شهدا بالإحصان، فرجم المشهود عليه، ثم رجع الستة، اختص شهود الزنا بالغرم؛ لأن شهادتهم منفردة توجب حد الجلد، فعلى شهود الزنا غرم الدية)^(١).

تطبيقات على قاعدة المالكية في التضمين:

يذكر المالكية أمثلة كثيرة بعضها يلزم الشاهد الراجع الضمان برجوعه عن شهادته بها، وبعضها ليس كذلك، وهذه الأمثلة كثيرة؛ نختزئ منها ما يأتي:

١- لو شهد الشاهدان على أن ولي الدم قد عفا عن القاتل عمداً ثم رجعا عن شهادتهما لم يلزمهما ضمان فيما إذا كان ذلك بعد حكم الحاكم بالعفو وسقوط القصاص؛ لأن الشاهدين لم يفوتا بشهادتهما على المشهود عليه مالا، وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له. لكن الشاهدين يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة.

٢- لو شهد الشهود في نكاح التسمية بطلاق الزوج لزوجته وحكم بالطلاق ووجوب المهر المسمى، ثم رجعوا عن ذلك لم يضمّنوا؛ لأنهم لم يتلفوا مالا بشهادتهم بحصول الطلاق. وإنما فوتوا على الزوج البضع، ولا

(١) الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٦-٢٠٧، التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/

قيمة له، إذ البضع لا يتقوم شرعاً. هذا إذا كان الزوج قد دخل بزوجته.

أما إذا كان قبل الدخول، فإن للمالكية في ذلك قولين :

أحدهما :

إن الشهود يضمنون نصف الصداق للزوج، لأنهم أوجبوا عليه ذلك فالمرأة لا تملك بالعقد صداقاً، وإنما يجب لها نصف الصداق به بطلاق، وإنهم قد شهدوا بذلك، الموجب، وهذا هو المشهور عن المالكية وهو مبني على أن المرأة لا تملك بالعقد شيئاً، وإنما تملك النصف بالطلاق.

ثانيهما :

إن الشاهدين يغرمان النصف لكن يكون ذلك للزوجة لا للزوج بناء على أنها تملك بالعقد الجميع، والطلاق يشطره، فالصداق كان واجباً لها بالعقد على الزوج، والشاهدان منعها نصفه بشهادتهما، وأخذت نصفه، فإذا رجع عنها غرما لها النصف الذي فوتاه عليها، فيكمل لها الصداق.

والأول هو المشهور على ما بينا، والثاني هو المذهب، قال الدسوقي : «وكل من التأويلين - أي غرم النصف للزوج أو للزوجة - مبني على ضعيف»؛ لأن القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً والطلاق يقرر نصف الصداق، وكذلك القول بأنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره، ضعيف، والمعتمد أنها تملك بالعقد نصف الصداق^(١).

٣- لو تزوج رجل امرأة مفوضة - وهي التي تم عقد نكاحها من غير تسمية صداق - ثم طلقها، وادعى أن طلاقه لها قبل الدخول، وشهد شاهدان على أن

(١) انظر: حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/ ٢١٠.

ذلك بعد الدخول غرم الزوج للزوجة الصداق كله، فإذا رجع الشاهدان عن شهادتهما هذه، فإنهما يغرمان للزوج كل الصداق، لأن المرأة في نكاح التفويض لا تستحق الصداق إلا بالوطء، ولا تستحقه بمجرد الطلاق أو الموت، فبشهادة الشاهدين على الزوج أنه دخل بها قد تسببا في إلزامه بالصداق لها لوجوبه لها بالوطء، فإذا رجعا عن الشهادة به غرما له الصداق؛ لأنهما أتلفاه على الزوج.

٤- لو شهد الشاهدان بالدخول وشاهدان بالطلاق والزوج ينكر الدخول والطلاق فحكم القاضي بالطلاق، ويجمع الصداق للمرأة، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم، فهل يلزمهم الضمان جميعاً أو يختص ببعضهم؟ ريان عند المالكية :

أحدهما : أن الضمان يختص بشهود الدخول وحدهم وهو نصف الصداق؛ لأن رجوع الشاهدين عن الطلاق والحالة هذه بمنزلة رجوعهما عن طلاق بمدخول بها، ولا غرم عليها، وهذا بناء على أن الزوجة تملك بعقد الزواج نصف المهر المسمى، والنصف الثاني تملكه بالدخول، وقد شهدا بالدخول، فكأنهما قد أتلفا على الزوج نصف الصداق فقط، فيضمنان فقط ما أتلفاه عليه بشهادتهما بالدخول بها وهو نصف الصداق المسمى، أما شاهدا الطلاق، فلم يتلفا على الزوج بشهادتهما شيئاً، فلا يغرمان برجوعهما عنها.

ثانيهما : أن شاهدي الدخول يغرمان كل الصداق إذا رجعا عن شهادتهما، وهذا بناء على أن الزوجة لا تملك بعقد الزواج الصداق المسمى، والدخول هو الذي أوجب كل الصداق، فالذي أوجب كل الصداق شاهدا الدخول بشهادتهما به، فإذا رجعا عنها غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة وهو كل

الصدّاق^(١).

تلك هي بعض الأمثلة لتطبيق قاعدة المالكية في التضمين، وهي غيظ من فيض، ولم نرد الحصر، وإنما أردنا التمثيل؛ إذ لو أردنا الحصر لكتبنا أضعاف أضعاف ما قلناه هنا.

إذا تبين هذا، فاعلم أنه إذا رجع أحد الشاهدين بعد قضاء القاضي بالشهادة على شخص ما، فإن ذلك الراجع يغرم نصف الحق لصاحبه، وهو قول ابن القاسم، وهو عام في جميع مسائل الرجوع، هذا إذا كان الحق لا يثبت إلا بشاهدين.

أما إن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين، فقد اختلف فقهاء المالكية في الضمان هل يكون على الشاهد كله أو نصفه؟

فقال ابن القاسم: إنه إذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد عن شهادته غرم جميع المال. وهذا هو المشهور في المذهب المالكي، وهو مبني على أن اليمين للاستظهار؛ أي أنها تقوية للشاهد لا غير، والحكم إنما هو بالشاهد وحده.

وقال بعض المالكية: إن الشاهد يغرم نصف الحق المشهود به، وهو مبني على أن اليمين كالشاهد، وأن الحكم لا يتم إلا بهما معاً^(٢).

والأمر عند المالكية هو نفسه في أن الشاهد يغرم نصف الحق سواء رجع وحده أو مع بعض النساء، حتى لو بقي منهن اثنتان بلا رجوع، ولا يلزم أحداً ممن رجع معه من النساء شيء حيث بقي منهن اثنتان، لأن النساء، وإن كثرن يغرم نصف

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) شرح الخرشي ٧/ ٢٢٨، حاشية الدسوقي ٤/ ٢١٧.

الحق إن رجعت؛ لأنهن كرجل، فإن بقي منهن اثنتان، فلا غرم على الراجعات، فإن رجعت إحداهما فعليهما مع من رجعت قبلها - وإن كثرت - ربع الحق^(١).

هذا فيما إذا كان الحق مما يطلع عليه الرجال.

أما إذا كان الحق لا يثبت إلا بشهادة النساء غالباً كالولادة ونحوها، فشهد به رجل، ثم رجعت عن شهادته، فقد اختلف فقهاء المالكية في مقدار الضمان على رأيين:

أحدهما: أن الرجل يغرم مثل غرامة اثنتين من النساء، قال الدردير في الشرح الكبير: «وهذا الرأي ضعيف»، وقال الدسوقي في حاشيته: «لقد أنكر ابن عرفة هذا الرأي»، وقال: «لا أعرف وجوده لأحد من أهل المذهب، وإنما سرى لابن شاش من وجيز الغزالي الذي شاكله بالجواهر، وتابعه ابن الحاجب على ذلك، وقبله ابن رشد القفصي».

ثانيهما: أن الرجل في الرضاع وما شابه ذلك مما يقبل فيه المرأتان كامرأة واحدة بخلاف الأموال، فإنه معهن كامرأتين، وهذا هو المذهب، فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال، ورجعت الرجل وحده عن شهادته أو رجعت معه ما عدا امرأتين فعليه النصف ولا شيء على الراجعات، إذ لا تضم النساء إلى الرجال في الأموال، فإن رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف.

وأما في الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة على المذهب، فإذا شهد برضاع امرأة وزوجها وشهد معه مائة امرأة ورجعت مع ثمانية وتسعين، فلا غرم؛ لأنه بقي من يستقل به الحكم، فإنه يثبت بشهادة رجل واحد وبشهادة امرأتين؛ فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان الغرم، لجميع الحق عليهن وعليه، وهو كامرأة واحدة على المذهب^(٢).

(١) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤ / ٢١٨.

(٢) المصدر السابق.

٣ - المذهب الشافعي :

يرى الشافعية كغيرهم أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو بعدهما معاً تعين عليهم الضمان، بيد أنه إن كان المشهود به عقوبة، وحصل الرجوع قبل الاستيفاء لم يجز الاستيفاء حينئذ على ما مر بيانه في المسألة الأولى، إذ إن العقوبات تدرأ بالشبهات، وأي شبهة أعظم من تكذيب الشهود أنفسهم؟ وهذا هو مذهب كافة الفقهاء فيما علمت.

أما إن كان الرجوع بعد الاستيفاء، فإن كان المشهود به عقوبة قتل برودة أو غيرها أو قطعاً بسرقة أو غيرها أو جلدًا بزنا أو غيره، ومات المشهود عليه، وقال الراجعون: تعمدنا شهادة الزور، أو قال كل منهم: تعمدت ولا أعلم حال أصحابي، وعلمنا أنه يستوفى منه بقولنا؛ لزمهم قود بشرطه إن جهل ولي الدم تعمدهم.

أما لو كان عالماً بذلك فالقود عليه دون الشهود؛ لأنه هو الذي باشر قتل المشهود عليه، والشهود هم الذين تسببوا في الحكم بقتله، فإذا اجتمعت المباشرة مع السبب قدمت المباشرة على السبب.

وإذا آل الأمر إلى الدية والحالة هذه فهي مغلظة في مال الشهود لتعمدهم القتل، هذا إذا لم يدع الشهود الخطأ.

أما لو كان كذلك فالدية محققة في مالهم إذا لم تصدقهم العاقلة، وإن صدقهم العاقلة في ادعاء الخطأ فالدية عليها.

هذا إذا كان المشهود به عقوبة، والذي قررناه هو مذهب الحنابلة كما سيأتي، وهو أحد القولين عند المالكية كما تقدم، وقد حققناه في رسالتنا للماجستير عند الكلام على اجتماع المباشرة والتسبب في القتل، وذلك في

الباب الأول من الرسالة نفسها .

أما في غير العقوبة ، فيلزمهم الضمان على كل حال ، فلو رجع شهود الطلاق أو الرضاع أو اللعان أو الفسخ بعيب ، وفرق القاضي بسبب الشهادة ثم رجعوا ، ينفذ الفراق ، ويلزمهم مهر المثل إن لم يصدقهم الزوج ولم يمت قبل الرجوع ، ولر قبل وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها عن المهر نظراً إلى بدل البضع المقوت بالشهادة إذا نظرنا في الإلتلاف إلى المتلف لا إلى ما قام به على المستحق سواء دفع الزوج إليها المهر أو لا؟ بخلاف نظيره في الدين ، فإنهم لا يغرمون قبل دفعه .

وإنما قال الشافعية بضمن مهر المثل على الشهود في هذه الحالة ؛ لأن الحيلولة قد تحققت ، ولا يغرم الشهود الراجعون عن شهادتهم بينونة بطلاق بائن أو بسبب رضاع أو لعان إذا ثبت بحجة أن لا نكاح بينهما لرضاع محرم أو نحوه ، فلا غرم إذا لم يفوتوا شيئاً ، وكذا لا غرم إذا صدق الزوج الشهود فيما شهدوا به ، أو قبل الرجوع عن شهادتهم لانقضاء الحيلولة .

هذا في غير المال . أما هو فقد جعلت الشافعية شرطاً لوجوب الضمان على الشهود الراجعين عن شهادتهم ؛ بأن لا يكون ما بقي من الشهود بعد رجوع من رجع لا يكفي لنصاب الشهادة .

أما إذا كان ما بقي يكفي لنصاب الشهادة ، فلا غرم على الراجع ؛ إذ لم يفوتوا برجعهم شيئاً ، فقد بقيت الحجة بمن بقي .

وكيفية تقسيم الغرامة على الراجعين هي أنها تكون بالسوية بين الشهود عند اتحاد نوعهم كالذكورة والأنوثة ، فإن كانوا رجالاً وامرأتين كان على الرجل النصف وعلى كل امرأة الربع . وعلى النساء وإن كثرن في شهادة المال

النصف، لأنهن فيه كرجل؛ لأنه لا يثبت بمحضهن بل لابد معهن من رجل فهن نصف الحجة، وفي الشهادة في الرضاع أو الولادة والحيض وكل ما يثبت بمحض النساء تحسب كل امرأتين بحسبان رجل^(١).

٤ - المذهب الحنبلي :

الضمان الذي يتعين على الشاهد الراجع عن شهادته يكون في حالتين عند الحنابلة كما هو الحال عند غيرهم، وقد أسلفنا هذا مفصلاً، والحالتان هما: ما إذا رجع الشهود بعد القضاء وقبل التنفيذ، أو كان الرجوع بعدهما معاً.

قال الحنابلة: إن رجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما وتبل الاستيفاء، فلا يخلو الحال من أحد أمرين: أما أن يكون المشهود به عقوبة، أو لم يكن كذلك.

فإن كان المحكوم به عقوبة، كالحد، والقصاص لم يجز استيفاءه، لأن العقوبات تدرأ بالشبهات، ورجوع الشاهدين عن شهادتهما من أعظم الشبهات. فإذا كان كذلك فلا ضمان، إذ إن الضمان يتعلق بالإتلاف ولم يحصل هاهنا.

أما إذا كان المشهود به مالا، فإن الحكم لا ينقض والحالة هذه، ويستوفي المشهود له ما حكم له به؛ لأن حق المشهود له وجب بشهادتهما، فلا يسقط بقولهما، كما لو ادعياه لأنفسهما. يوضحه أن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو إقرار، ورجوعهما ليس بشهادة، ولهذا لا يفتقر الرجوع إلى أن يذكر الشاهدان في رجوعهما لفظ: (نشهد) ولا يقاس حال الحكم بالمال على حال

(١) راجع المصادر التالية: المهذب ٢/ ٤٣٥، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٦-٤٥٨، حاشية البيجرمي

الحكم بالعقوبات ، لأن العقوبات لا تستوفى لكونها تدرأ بالشبهات ، أما المال فلا ، بيد أنه يتعين ضمان المال المشهود به على الشهود ، إذ إن التلف حصل بسببهم ، فيتعين عليهم ضمان ما أتلّفوه .

والحكم هو نفسه فيما إذا كان الرجوع بعد الاستيفاء ؛ أعني أنه يتعين ضمان المشهود به على الشهود ، سواء كان المشهود به مالا أو عقوبة ؛ لأن الحكم قد تم لاستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ، فيرجع به المشهود عليه على الشاهدين .

وكيفية التضمنين هي كالتالي :

إن الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بها في عقوبة تلف بها المشهود عليه أو تلف بعضه ، فإن كان المشهود به إتلافاً في مثل القصاص كالقتل والجرح ، فإن كان الشاهدان قد رجعا وقالوا في رجوعهما : لقد عمدنا الشهادة على المشهود عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهما القصاص ؛ لأن : «علياً رضي الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة ، ثم عادا فقالا : أخطأنا ليس هذا هو السارق . فقال علي : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما» .

ولم يعرف له مخالف من أصحاب رسول الله ﷺ ، فيكون إجماعاً ؛ ولأن الشاهدين قد تسببا بشهادتهما زوراً عامدين إلى قتل أو قطعه بما يفضي إليه غالباً ، فلزمهما القصاص المكروه .

هذا إذا قال الشاهدان : عمدنا القتل أو القطع ، ونعلم أنه يقتل أو يقطع بذلك . أما لو قالوا : عمدنا الشهادة ولا نعلم أنه يقتل بهذا ، وكانا ممن يجوز أن يجهلا ذلك وجبت الدية في أموالهما مغلظة ؛ لأن ما حدث بالشهادة هو قتل شبه عمد ، فتجب فيه الدية مغلظة في مال القاتل ، وهو الشاهد ، ولا تجب

على العاقلة؛ لأنه قتل ثبت باعترافهما، والعاقلة لا تحمل اعترافها^(١).

فإن قال أحد الشاهدين: عمدت، وقال الآخر: أخطأت، فعلى العامد نصف الدية مغلظة وعلى الآخر نصفها مخففة، ولا قود في الأصح؛ لأن هذا قتل عمد وخطأ، وهو لا يوجب قصاصاً؛ لكونه شبه العمد أو عمد الخطأ؛ لأن الفاعل عمد في الفعل وأخطأ في القتل.

هذا وللحنابلة تفريعات كثيرة حول شهادة الشاهدين بالعقوبة ثم رجوعهما عن الشهادة بعد الاستيفاء، وقد آثرت الاختصار على ما دونته هنا، وضربت صفحاً عن كثير من التفريعات إيثاراً لعدم التطويل وتحاشياً للملل والسأم.

والقاعدة عند الحنابلة لوجوب الضمان هي أن الرجوع عن الشهادة لا يمنع الحاكم من الحكم بها إلا إذا كان الباقي من النصاب بعد الرجوع لا يكفي لتصاب الشهادة.

فلو كان الحق لا يثبت إلا بشاهدين، فشهد به اثنان، ثم رجع أحدهما بطلت الشهادة؛ لعدم إكمال نصابها. ولو شهد به ثلاثة ورجع أحدهم وبقي اثنان صحت الشهادة؛ لوجود النصاب اللازم لصحتها، وهلم جرا.

ويلزم الشاهد الراجع قدر ما أتلفه بشهادته التي رجع عنها، وقد أسلفنا كيفية الضمان مفصلة عند الكلام على مذهب الحنفية، والحال هو نفسه عند الحنابلة؛ أي أن مذهب الحنابلة لا يختلف عن مذهب الحنفية في هذا الحكم فيما يبدو لي، إلا في وجوب الاقتصاص من الشاهدين؛ فالحنابلة يرون وجوبه على الشاهدين بشرطه المتقدم، والحنفية لا يرون ذلك ما تم

(١) المغني ٩/ ٢٤٧، كشف القناع ٦/ ٤٣٧، المدع ١٠/ ٢٧٤

ثبته قريباً .

وعلى هذا لو شهد الشاهد بحق ثم رجع عن شهادته وقد أتلف مالا ، فإنه ضامن بقدر مكانه في الشهادة ، فإن كانوا اثنين فعليه النصف ، وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث ، وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر ، وسواء رجع وحده أو رجعوا جميعاً ، وسواء رجع الزائد عن العقد الكافي في الشهادة أو من ليس بزائد ، فلو شهد أربعة بالقصاص فرجع واحد منهم ، وقال : عمدنا قتله ، فعليه القصاص ، وإن قال : أخطأنا فعليه ربع الدية ، وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو نصف الدية .

وإن شهد ستة بالزنا على محصن فرجم بشهادتهم ، ثم رجع واحد ، فعليه القصاص أو سدس الدية ، وإن رجع اثنان فعليهما القصاص إن قالوا : تعمدنا ، أو ثلث الدية إن قالوا : أخطأنا .

لأن كل موضع وجب فيه الضمان على الشهود بالرجوع وجب أن يوزع بينهم على عددهم ، قلوا أو كثروا ؛ لأن الإلتلاف حصل بشهادتهم ، فالراجع مقر بالمشاركة فيه عمداً عدواناً لمن هو مثله في ذلك ، فلزمه القصاص كما لو أقر بمشاركتهم في مباشرة القتل ، وأنه أحد من قتل المشهود عليه بشهادته ، فأشبهه الثاني من شهود القصاص والرابع من شهود الزنا .

وأيضاً فالشاهد الراجع عن شهادته قد تحقق منه حصول الإلتلاف بشهادته ، فلزمه الضمان بقسطه كما لو رجع الجميع ، ولأن كل ما تضمنه كل واحد مع اتفاقهم على الرجوع يضمه إذا انفرد بالرجوع كما لو كانوا أربعة^(١) .

(١) المغني ٩ / ٢٥١-٢٥٢ .

قال الحنابلة : ولو رجع شهود المال وكانوا رجلاً وامرأتين ، فإن الضمان يجب عليهم ولا شك ، على الرجل النصف وعلى المرأتين النصف ، وعلى كل امرأة الربع ، فإن رجع أحدهم وحده فعليه من الضمان حصته ، وإن كان الشهود رجلاً وعشر نسوة ، فرجعوا ، فعلى الرجل السدس ، وعلى كل امرأة نصف السدس ؛ لأن كل امرأتين كرجل ، فالعشرة كخمسة رجال^(١) .

أمثلة تتعلق بمذهب الحنابلة :

قبل أن نترك هذا المذهب وننتقل إلى ما بعده نشير إلى بعض الأمثلة التي تتعلق به تطبيقاً لقاعدتهم .

١ - لو شهد اثنان بطلاق امرأة بعد الدخول وبعد حكم الحاكم بالطلاق رجعا عن شهادتهما ، فلا ضمان على الشاهدين برجوعهما - وهو مذهب أبي حنيفة كما أسلفنا - لأنه قد تقرر المهر كله بالدخول ، فلم يقرر عليه شيئاً بشهادتهما بالطلاق بعد الدخول ، ولم يخرج من ملكه متقوماً فأشبه ما لو أخرجاه من ملكه بقتلها أو أخرجه هي بردتها .

وللحنابلة رواية أخرى مفادها أنه يتعين على الشاهدين ضمان المسمى في الصداق ، لأنهما فوتا على المشهود عليه نكاحاً وجب عليه به عوض ، فكان عليهما ضمان ما وجب به كما لو شهدا بذلك قبل الدخول^(٢) .

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق / ٩ / ٢٥٠ .

٢- لو شهد اثنان بنكاح امرأة فحكم به الحاكم، ثم رجعا، نظرنا، فإن طلقها الزوج قبل دخوله بها لم يغرما شيئاً، لأنهما لم يفوتا عليهما شيئاً. وإن دخل بها، وكان الصداق المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه ووصل إليها، فلا شيء عليهما؛ لأنها أخذت عوض ما فوتاه عليهما، وإن كان دونه فعليهما ما بينهما، وإن لم يصل إليها فعليهما ضمان مهر مثلها؛ لأنه ما فوتاه عليها^(١).

٣- إذا شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان بالإحصان فرجم المشهود عليه ثم رجعوا عن الشهادة، فالضمان على جميعهم، وهذا هو مذهب الحنابلة وأحد الوجهين عند الشافعية؛ لأن قتل المشهود عليه حصل بمجموع الشهادتين، فتجب الغرامة على الجميع، كما لو شهدوا جميعهم بالزنا^(٢).

وقال الحنفية والمالكية: لا ضمان على شهود الإحصان وهو أحد الوجهين عند الشافعية؛ لأن شهود الإحصان إنما شهدوا بالشرط دون السبب الموجب للقتل^(٣). والأول هو الأرجح عندي لكون الإلتلاف حصل بمجموع الشهادتين أعني شهادة من شهد بالزنا، وشهادة من شهد بالإلتلاف، فلو لا الشهادة بالإحصان لم يحصل الإلتلاف، وعلى القول بوجوب الضمان، فكيف يكون هذا الضمان؟ وجهان عند القائلين به.

أحدهما: يوزع الضمان على عدد رؤوسهم كشهود الزنا؛ لأن القتل حصل من جميعهم.

وثانيهما: يوزع الضمان نصفه على شهود الزنا، وعلى شهود الإحصان

(١) المصدر السابق ٢٥٠.

(٢) المهذب ٢/ ٤٣٥، المغني ٩/ ٢٥٣.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٥، شرح الخرشي ٧/ ٢٢٠، المهذب ٢/ ٤٣٥.

النصف ؛ لأنهما حزبان ، فلكل حزب نصف^(١) .

٤ - لو شهد شاهدان على رجل بنكاح امرأة وعينا الصداق المسمى ، وشهد آخران بدخوله بها ، ثم رجعوا بعد الحكم بصداقها ، فعلى شهود النكاح الضمان ؛ لأنهم ألزموه المسمى ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنابلة .

وقال ابن قدامة : « ويحتمل أن يكون الضمان على شهود النكاح وشهود الدخول مناصفة ، لأنهما قرراه بالدخول ، وشهود النكاح أوجباه ، فيقسم المهر المسمى بينهم أرباعاً^(٢) .

هذا ما يمكن أن يقال في هذه المسألة ، والفروع التي تتعلق بها كثيرة يصعب حصرها لو أردنا الاستقصاء ، ولهذا السبب جعلنا كل مذهب على حدة ؛ لعدم إمكان التوفيق بين المذاهب لكثرة ما فيها من الفروع .

الفرع الأول : الزيادة والنقص في الشهادة :

اعلم أن الشاهد العدل لو زاد في شهادته أو نقص منها بحضرة الحاكم لم يخل ذلك من أحد أمرين : إما أن يكون الحاكم قد حكم بشهادته أو لا ؟

فإن كان الحاكم قد حكم بشهادته لم تقبل شهادته الثانية ؛ لأن الأولى قد اتصل بها الحكم وتأكدت به ، فلا يجوز فسخ الحكم ولا إبطال الشهادة بحال لهذا المعنى . ومثال الزيادة والنقص في الشهادة أن يشهد الشاهد أولاً بألف ريال ثم يرجع عن شهادته ويقول : بل خمسمائة ريال ، أو يشهد بخمسمائة أولاً ثم يرجع ويقول : لا بل ألف ريال ، فإذا حصل شيء من هذا كله لم يقبل

(١) المغني ٩ / ٢٥٣ .

(٢) المصدر السابق .

رجوعه ، فيما إذا كان بعد الحكم لما بينا .

أما إن كان الرجوع قبل الحكم والحال ما ذكر ، فقد اختلف أهل العلم في جواز الحكم بشهادته على ثلاثة آراء :

١- فذهب المالكية إلى أن شهادته ساقطة في الحالتين ، أعني الزيادة والنقص لا يجوز الحكم بواحدة منهما ، اللهم إلا أن يكون مبرزاً في العدالة ، فإن ذلك لا يكون مانعاً من قبول شهادته الثانية لعدم اتهامه بالتبريز ، وتكون الأولى كالعدم ادعى نسياناً أو لا^(١) .

٢- وذهب الزهري إلى عدم قبول شهادته مطلقاً ، أي أنها لا تقبل في الحالين ؛ أعني الأولى والثانية ؛ لأن كل واحدة منهما ترد الأخرى وتعارضها ، ولأن الأولى مرجوع عنها والثانية غير موثوق بها ، لأنها من مقر بخلطه وخطئه في شهادته ، فلا يؤمن أن يكون في الغلط كالأولى^(٢) .

ورد هذا بأن الأولى لا تعارض الثانية ؛ لأنها قد بطلت برجوعه عنها ، ولا يجوز الحكم بها ؛ لأنها شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه ، ويفارق رجوعه بعد الحكم ، لأن الحكم قد تم باستمرار شرطه ، فلا ينقض بعد تمامه^(٣) .

٣- وذهب الحنابلة والثوري وإسحاق وهو ما حكاه ابن قدامة عن فقهاء الحنفية - ولم أجده في كتبهم التي اطلعت عليها - إلى قبول رجوعه ، فتبطل

(١) توضيح الأحكام / ١ / ٩٠ .

(٢) المغني / ٩ / ٢٦٢ .

(٣) المصدر السابق .

شهادته الأولى ويتم الحكم بشهادته الثانية^(١) ، لأن شهادته الأخيرة من عدل غير متهم لم يرجع عنها ، فوجب الحكم بها كما لو لم يتقدمها ما يخالفها^(٢) .

وهذا هو الراجح عندي ؛ لأن الشاهد برجوعه عن شهادته الأولى قد أصدر حكماً بإبطالها ، فكانت الثانية ناسخة لها لكونه عدلاً غير متهم في شهادته ، فيتعين المصير إلى ما شهد به ثانياً . اللهم إلا أن يكون متهماً في العدالة ، فلا يجوز الحكم بشهادته حيثئذ للتهمة .

وقد عرفت الجواب عن دليل الإمام الزهري فيما ذهب إليه .

أما تفریق المالكية بين أن يكون مبرزاً في العدالة أو لم يكن ؛ فهو أمر نسبي غير منضبط ؛ لكون العدالة صفة قائمة بالعدل لا يمكن لأحد إدراك نسبتها .

الفرع الخامس : أن لا تطرأ على الشهادة تهمة الزور :

اعلم أنه يشترط لصحة الشهادة أن تكون مطابقة للواقع ، وذلك ليتمكن بناء الأحكام على مقتضاها ، فإن الشهادة التي تكون مخالفة للواقع لا يجوز للحاكم العمل بها ، كما هو الحال في شهادة الزور وأمثالها ، فشهادة الزور تمنع الحاكم من الحكم بها ، فمتى تبين له أن هذا الشاهد قد شهد زوراً وبهتاناً وتحقق من ذلك نقض حكمه ، لكونه حكماً باطلاً ، لأنه قد تبين كذب الشاهد فيما شهد به ، ولا يجوز بناء الحكم على شهادة كاذب أبداً . وتحرير المقام في هذا الفرع في أربع مسائل :

١- في حكم شهادة الزور .

٢- بما يعرف به شاهد الزور .

(١) المغني ٩ / ٢٦٢ .

(٢) المصدر السابق ٩ / ٢٦٣ .

٣- في عقوبة شاهد الزور .

٤- في توبة شاهد الزور .

فهناك تفصيلاً عما قيل في ذلك .

المسألة الأولى : حكم شهادة الزور :

شهادة الزور كبيرة من الكبائر، وقد نهى الله عنها في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ، وذلك لما فيها من الظلم لنفس مرتكبها، ولما فيها من ظلم الآخرين، والشريعة لا تقر باطلاً، ولا ترضى بظلم الآخرين «لا ضرر ولا ضرار»، فهي قائمة على العدل والمساواة، فمن شهد زوراً عالماً بذلك، فهو آكل لأموال الناس بالباطل، وقد أورد نفسه موارد الهلاك الذي أعده الشارع للمتلبس بهذه الصفة، وهي شهادة الزور، يحقق هذا كله ما يأتي :

١- قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾^(١) .

٢- وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾^(٢) .

٣- قوله ﷺ: «عدلت شهادة الزور الإشراف بالله» قالها ثلاثاً ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ رواه أبو داود^(٣) .

٤- قوله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله. قال: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئاً فجلس، فقال: ألا وقول الزور

(١) سورة الحج آية: ٣٠ .

(٢) سورة الفرقان آية: ٧٢ .

(٣) سنن أبي داود ٢/ ٢٧٤، في باب شهادة الزور .

وشهادة الزور، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت» متفق عليه^(١).

فهذه النصوص كلها تفيد بمنطوقها ومفهومها أن شهادة الزور محرمة في الإسلام على المسلمين، بل هي كبيرة من الكبائر، وهل هناك ذنب أعظم من الإشراك بالله؟ كلا، إنه لا ذنب أعظم من الإشراك بالله عز وجل، وقد جعل الشارح الحكيم شهادة الزور قسيمة للإشراك بالله كما هو ظاهر من النص الأول والثالث، وفي هذا دلالة ظاهرة على جرم مرتكبها، وأن جريمته تماثل الإشراك بالله (والله أعلم).

المسألة الثانية: ما يعرف به شاهد الزور:

شاهد الزور يعرف بأحد أمرين: إما بإقراره، أو بكون الواقع يكذب قوله.

فالأمر الأول يثبت به كذب الشاهد ولا شك؛ إذا لا سبيل إلى معرفة ذلك بالبينة، لأن البينة إذا قامت على أنه شهد بغير حق فلا يلتفت إلى ذلك؛ لأن الشهادة على النفي لا تسمع^(٢).

أما الثاني فكأن يشهد على رجل يفعل في أقصى المشرق في وقت ويعلم أن المشهود عليه في أقصى المغرب في الوقت نفسه، أو يشهد بقتل رجل وهو حي، أو أن هذه البهيمة في يده من ثلاثة أعوام وسنها أقل من ذلك، أو يشهد على رجل أنه فعل شيئاً في وقت وقد مات قبل ذلك الوقت أو لم يولد إلا بعده.

(١) تقدم تخريجه عند البخاري في المطلب العاشر عند الكلام على الفرع الرابع ص ٢٦١.

(٢) حاشية الشلبي ٤ / ٢٤١.

ونحو هذا مما يتعين به كذبه ويعلم تعمده لذلك^(١)، فإن الشهادة لا تقبل في هذه الأمور كلها وأمثالها، وذلك بالقيء الآنف الذكر.

المسألة الثالثة : عقوبة شاهد الزور :

شاهد الزور لا يخلو رجوعه عن شهادته من أحد أمرين :

الأمر الأول :

أن يقول في رجوعه : أخطأت أو نسيت أو غلطت، أو ردت شهادته لتهمة، أو لمخالفة بين الشهادة والدعوى، أو بين شهادتين، فإذا كان كذلك، فإنه لا يعزر ولا أعلم في ذلك خلافاً، لأننا لا ندري من هو الكاذب منهم؛ المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما، وقد يكذب المدعي وينسب الشاهد إلى الكذب، ولا يمكن إثباته؛ لأنه من باب النفي، والبينة حجة الإثبات، ولا تهمة في إقراره على نفسه فيقبل إقراره، ولأن الغلط قد يعرض للصادق العدل ولا يتعمده فيعفى عنه^(٢).

يحققه قوله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾^(٣). وقوله ﷺ : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(٤).

الأمر الثاني :

أن يقر الشاهد على نفسه بالكذب وأنه قد تعمد شهادة الزور، وفي هذه

(١) المغني ٩ / ٢٦٠.

(٢) تبين الحقائق ٤ / ٢٤٣، المغني ٩ / ٢٦٢.

(٣) سورة الأحزاب آية : ٥.

(٤) سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٩.

المسألة اختلفت كلمة الفقهاء في عقوبة الشاهد، ونحن نفصل آراءهم ونذكر القول الراجح عندنا على ضوء الدليل والمناقشة فنقول:

١- يرى أبو حنيفة أن الشاهد إذا ثبت تعمده الكذب تعين على القاضي تأديبه ، وذلك بالتشهير بأن يوقف في السوق إن كان من أهل السوق أو قبيلته إن كان من أهل القبائل أو في مسجده إن كان من أهل المساجد، ويقول الموكل به: إن الحاكم يقرأ عليكم السلام ويقول: هذا شاهد زور فاعرفوه. أما الضرب، فلا يكون من عقوبة شاهد الزور^(١).

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل لهذا الرأي من طريقين: طريق المنقول، وطريق المعقول. أما المنقول فهو ما نقل عن شريح القاضي أنه كان يشهر ولا يضرب، فكان إذا أخذ شاهد الزور، فإن كان من أهل السوق قال للرسول: قل لهم إن شريحاً يعرفكم ويقول لكم إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وإن كان من العرب أرسل به إلى مجلس قومه أجمع ما كانوا، فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى^(٢).

وفي هذا دلالة ظاهرة على أن شاهد الزور يشهر به ولا يضرب. وهو وإن كان مروياً عن شريح وهو تابعي، إلا أن قول شريح هذا كان في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما، والصحابة متوافرون، وما كان يخفي ما يعمله عليهم وسكتوا عنه، فكان كالمروي عنهما، وحل محل الإجماع^(٣).

(١) تبين الحقائق ٤/ ٢٤٢، المغني ٩/ ٢٦٣.

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٧٦.

(٣) شرح العناية ٧/ ٤٧٦.

وهذا الاستدلال مدفوع من ثلاثة أوجه :

أ- إن هذا الأثر ليس فيه ما يدل على أن شريحاً لم يعزر شاهد الزور بشيء زائد على التشهير، وهو الجلد، بل نقل عن شريح ما يدل على أنه جمع لشاهد الزور بين التشهير والضرب، يحققه ما رواه الجعد بن ذكوان قال: «أتى شريح بشاهد زور فترع عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به إلى مسجد ليعرفه الناس^(١). فالأول يحتمل للأمرين؛ أعني الجمع بين التشهير والضرب، وهذا دفع الاحتمال، وأفصح أن شريحاً جمع بينهما لشاهد الزور بلا احتمال.

ب- لو سلمنا بعدم الاحتمال وأن شريحاً لم يرتئيه، وإنما اكتفى بالتشهير لم نسلم بصحة الدلالة، فإنه فعل تابعي وفعل التابعي ليس بحجة خصوصاً عند أبي حنيفة القائل بهذا القول، فإنه نقل عنه أنه قال: إذا جاء الدليل من الكتاب والسنة، فعلى العين والرأس، وإن كان من أحد من الصحابة نظرنا فيه، وإن كان عن التابعين فهم رجال ونحن رجال نجتهد كما يجتهدون.

ج- إن دعوى الإجماع المشار إليها في الاستدلال دعوى غير صحيحة؛ فإنه قد نقل عن عمر رضي الله عنه الجمع لشاهد الزور بين التشهير والضرب، كما يأتي في الاستدلال للرأي الثاني.

وأما الاستدلال بالمعقول فهو أن المقصود هو الانزجار، وهو يحصل بالتشهير فيكتفى به، والضرب وإن كان مبالغة في الزجر، لكنه قد يقع مانعاً من الرجوع، فإنه إذا تصور الضرب يخاف، فلا يرجع، وفيه تضييع

(١) فتح القدير ٧/ ٤٧٦.

للحقوق، فوجب التخفيف من هذا الوجه وذلك لترك الضرب^(١).

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن الناس في هذا المقام ثلاثة أقسام: قسم يؤثر فيه التشهير، وقسم يؤثر فيه الضرب، وقسم لا يؤثر فيه إلا الضرب والتشهير، وبما أن هذا أمر نسبي لا تمكن معرفته، والوقوف على حقيقته، وبما أن الجمع بين التشهير والضرب هو أبلغ أنواع التعزير، وبما أن شهادة الزور كبيرة من الكبائر - على ما بينا - ناسب الجمع بين التشهير والضرب لكل مرتكب لهذه الكبيرة.

الرأي الثاني :

يرى المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية أن عقوبة شاهد الزور، هي الجمع له بين التشهير والضرب^(٢)، وبه قال عمر بن الخطاب وشريح والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله والأوزاعي وابن أبي ليلى وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة^(٣).

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول.

أما المنقول فهو ما روي أن عمر بن الخطاب: «كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور أن يجلد أربعون جلدة، وأن يسخم وجهه، وأن يحلق رأسه، وأن يطال حبسه»^(٤).

(١) شرح العناية ٧ / ٤٧٦.

(٢) تبين الحقائق ٤ / ٢٤٢، المدونة ٥ / ٢٠٣، روضة الطالبين ١١ / ١٤٥، المغني ٩ / ٢٦٠.

(٣) المغني ٩ / ٢٦٠.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٣٢٦.

وفيه دليل على أن الوالي له أن يجمع لشاهد الزور بين الشهير والضرب؛ لأن عمر فعل ذلك . وهو وإن كان في إسناده مقال؛ لأن فيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، إلا أنه قد ورد من طرق أخرى لم يكن فيها الحجاج، ذكرها كلها عبد الرزاق في مصنفه، مما يدل أن له أصلاً، لأن الإسناد الضعيف إذا ورد من أكثر من طريق أصبح صالحاً للاستدلال؛ لكون كثرة الطرق يقوي بعضها بعضاً .

فإن قيل: ما روي من فعل عمر من الضرب والتسخيم كان سياسة، وإلا فالتعزير لا يبلغ أدنى الحدود، وأيضاً التسخيم مثله وهي منسوخة .

قلنا: الجواب عن ذلك هو ما ذكره الكمال في الفتح: من أن هذا يرد بأن عمر كتب به إلى عماله في الأمصار فدل على أنه لم يكن سياسة، وإنما هو حكم شرعي، وإن كان اجتهاداً منه رضي الله عنه .

ثم قال: «وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ إلى الأربعين ولا يبلغ بالتعزير إلى الحدود، فليس بشيء، فإن ذلك مختلف فيه، فمن العلماء من يجيزه، وقد أجازته عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ به خمسة وسبعون وتسعة وسبعون، فجاز كون رأي عمر كذلك» .

وأما كون التسخيم مثله منسوخة، فقد يكون رأي عمر رضي الله عنه أن المثلة ليست إلا في قطع الأعضاء ونحوه مما يفعل في البدن، فيما يدوم، لا باعتبار عرض يغسل فيزول^(١) .

وأما استدلالهم بالمعقول فهو أن شاهدة الزور قول محرم يضر بالناس

(١) فتح القدير ٧ / ٤٧٧ .

فأوجب العقوبة على قائله كالسب والقذف^(١).

وهذا هو الراجح عندي لما بينا، ولأن شهادة الزور كبيرة من الكبائر، فناسب تغليظ العقوبة على مرتكبها، وهو الجمع بين التشهير والضرب، ليكون ذلك أبلغ في زجره، فإن من الناس من لا يرتدع إلا بالعقوبة المؤلمة كالضرب ونحوه، ولا يرتدع بما دون ذلك. والزجر أمر مطلوب في الشريعة الإسلامية للمحافظة على أعراض الناس، وأموالهم، فإذا علم من تحدته نفسه بالإقدام على شهادة الزور أنه سيوقع ضرباً فجدير به أن يرتدع عن تلك الجريمة النكراء.

إذا تبين هذا فاعلم أن تأديبه غير مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الحاكم، فإن رأى أن ذلك بالجلد جلده، وإن رآه بحبس أو كشف رأسه وإهانته وتوبيخه فعل ذلك. والجلد غير مقدر، وإنما هو راجع إلى اجتهاد الحاكم. وقد اختلف الفقهاء في الحد الذي يجوز له فعله.

فمنهم من قال: عشر جلدات، ومنهم من قال: تسع وثلاثون جلدة، ومنهم من قال: خمس وسبعون جلدة، ومنهم من قال: أربعون جلدة^(٢). وليس لهذه الأقوال دليل فيما علمت إلا القول الأول؛ فقد روي فيه قوله ﷺ: «لا يجلد أحده فوق عشر جلدات، إلا في حد من حدود الله» متفق عليه^(٣). والقول الأخير له فعل عمر السالف الذكر.

(١) المغني ٩ / ٢٦٠.

(٢) المغني ٩ / ٢٦٠.

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب الحدود ١٢ / ١٧٥، صحيح مسلم كتاب الحدود

المسألة الرابعة: في توبة شاهد الزور:

التوبة الصادقة تمحو ما قبلها من الذنوب والآثام، ويعود صاحبها كأن لم يكن قد اقترف ذنباً أصلاً، ولا يختص هذا الأمر بحكم دون حكم، ولا بمعصية دون معصية، وإنما يكون عاماً في المعاصي جميعها - صغيرها وكبيرها - ومن ذلك شهادة الزور، فهي كبيرة من كبائر الذنوب على ما بينا، لكن إذا تاب شاهد الزور وحسنت حاله، فهل تقبل شهادته أو لا؟ . سؤال اختلفت في جوابه كلمة الفقهاء على رأيين؛ فقد ذهب الإمام مالك إلى أن شاهد الزور لا تقبل شهادته أبداً، حتى ولو تاب وحسنت حاله؛ لأن عودته إلى شهادة الزور بعد التوبة محتملة، ولا يؤمن منه ذلك^(١).

ورد هذا بأن مجرد الاحتمال لا يمنع قبول الشهادة؛ بدليل سائر التائين، فإنه لا يؤمن منهم معاودة ذنوبهم، ولا غيرها، وشهادتهم مقبولة^(٢).

وذهب الجمهور إلى أن شاهد الزور إذا تاب، وأتت على ذلك مدة تظهر فيها توبته، ويتبين صدقه فيها وعدالته قبلت شهادته^(٣)؛ لأن شاهد الزور تائب من ذنبه، فتقبل شهادته قياساً على سائر التائين^(٤).

وهذا هو الجدير بالاتباع عندي؛ لأن المانع من قبول شهادة شاهد الزور، إنما هو الفسق، فإذا تاب زال المانع فوجب قبول شهادته؛ إذ لا مانع يمنع من قبولها، ألا ترى أن الكافر لو تاب من كفره قبلت شهادته، فالتائب من الكذب

(١) المدونة ٥ / ٢٠٣.

(٢) المغني ٩ / ٢٦٢.

(٣) تبين الحقائق ٤ / ٢٤٢، المغني ٩ / ٢٦٢.

(٤) المغني ٩ / ٢٦٢.

أولى بالقبول؛ إذ إنه لا ذنب أعظم من الكفر. وقد حققنا هذه المسألة بحسب
الإمكان عند الكلام على قبول شهادة القاذف بعد التوبة، وذلك في المطلب
التاسع من هذا الباب. والله أعلم.

* * *

الباب الثاني

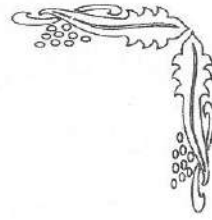
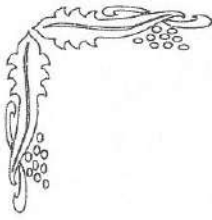
مراتب الشهادة وأنواعها والأثر المترتب على كل نوع

الكلام في هذا الباب في فصلين :

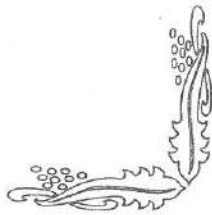
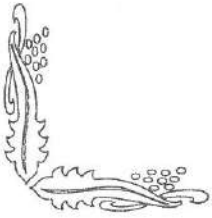
الفصل الأول : مراتب الشهادة .

الفصل الثاني : أنواع الشهادة والأثر المترتب على كل نوع .





الفصل الأول



مراتب الشهادة



الفصل الأول

من أتىب الشهادة

الشهادة إما أن تكون من أربعة رجال كما هو الحال في الزنا، أو من ثلاثة كما هو الحال في الإعسار، أو من رجلين أو من رجل وامرأتين كما هو الحال في غالب الأحكام، أو تكون من رجل واحد، أو من رجل ويمين المدعي، أو تكون من امرأتين كما سيأتي بيانه بعد. ولكي نوفى هذا الفصل حقه فسنجعله على مباحث، نذكرها مفصلة على النحو الآتي :

المبحث الأول

شهادة الأربعة

الكلام في هذا المبحث ينحصر في تسعة مطالب :

- المطلب الأول : ما تكون فيه شهادة الأربعة .
- المطلب الثاني : شروط الشهادة على الزنا .
- المطلب الثالث : الحكمة من اشتراط الأربعة .
- المطلب الرابع : اختلاف الشهود في مكان الزنا أو زمانه أو تعيين الزاني والمزني بها .

المطلب الخامس : لو شهد أربعة بالزنا أحدهم القاذف أو الزوج .

المطلب السادس : لو شهد أربعة فساق أو عميان أو عبيد أو بعضم .

المطلب السابع : الحكم فيما إذا شهد أربعة بالزنا ، فوجد ما يمنع من قبول

شهادتهم غير ما تقدم .

المطلب الثامن : الحكم فيما إذا شهد أربعة عدول بالزنا على امرأة ،
وشهد عدد من النسوة أنها بكر .

المطلب التاسع : الحكم فيما إذا شهد أربعة على رجل بالزنا ، وشهد أربعة
آخرون بأن الشهود هم الزناة .

فهاك تفصيلا عما قيل في هذه المطالب كلها :

المطلب الأول : ما تكون فيه شهادة الأربعة :

اعلم أنه لا يعرف في الشريعة الإسلامية حكم يتوقف ثبوته على شهادة
أربعة عدول إذا لم يكن ثمة إقرار من الجاني ، وإنما الغالب في الأحكام ثبوتها
بشهادة عدلين - كما سيأتي تفصيله بعده - .

اللهم إلا ما كان من أمر الزنا وما جرى مجراه ، لكون الستر على مرتكب
هذه الجريمة النكراء مطلوب ؛ بل هو مستحب للمحافظة على الأعراض ،
ولذلك اشترطت الشريعة الإسلامية لثبوته شهادة أربعة عدول . والبحث في
هذا ينحصر في فرعين : أولهما : الزنا ، وثانيهما : اللواط .

الفرع الأول : ثبوت الزنا بشهادة الأربعة :

يرى الجمهور أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة من الرجال العدول
يشهدون بأنهم رأوا فلاناً يزني بفلانة ، وأن ذكره في فرجها كالميل في المكحلة
والرشاء في البئر ، لا يشكون في رؤيتهم ، وإنما قال الجمهور بهذا للكتاب
والسنة . أما الكتاب فنورد منه ما يأتي :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ

أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴿١﴾ .

فقد دخلت الآية بمنطوقها ومفهومها على أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة عدول من المسلمين، وهذا دليل واضح على اهتمام الشارع الحكيم بحفظ الأرواح، وأنها لا يجوز إزهاقها إلا بالأدلة القطعية.

٢- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (٢) .

وجه الدلالة من الآية هي أن الله تعالى أوجب الجلد على أولئك الذين يرمون المحصنات بجريمة الزنا إذا لم يأتوا بأربعة شهداء يشهدون بصدق دعواهم، فدل على أن الزنا لا يثبت إلا بأربعة، وفي هذا سر عجيب؛ وهو أن الشارع الحكيم لم يجعل لأصحاب الشر والفساد الذين يتطاولون على أعراض المؤمنين والمؤمنات بألستهم فرصة للعبث بأعراض الآخرين، بل شرط لثبوت ذلك العدد الذي قد يستحيل معه الكذب عادة، وهذا أمر معروف من التشريع، لكون أحكام الشرع قائمة على دفع الظلم ورفع عن الغير.

٣- قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ (٣) .

وجه الاستدلال من الآية هو أن الله تعالى حكم على هؤلاء القذفة بالفسق

(١) سورة النساء آية: ١٥ .

(٢) سورة النور آية: ٤ .

(٣) سورة النور آية: ١٣ .

إذا لم يكن ثمة من يشهد معهم لتحقيق صدقهم ، ولم يكتف بمجرد الشهادة ، وإنما شرط لذلك العدد الذي لم يكن مألوفاً لصحة الشهادة ، وهو أن تكون الشهادة من أربعة عدول ، ولا يشترط هذا العدد في غير الزنا من الأحكام ، العقوبات وغير العقوبات في هذا سواء ، إلا ما سيأتي بيانه قريباً .

وليس في ذلك معنى سوى أن الله تعالى يحب الستر على العباد ولا يرضى بإشاعة الفاحشة ، فلذلك شرط في الزنا زيادة العدد في الشهود ، ولهذا جعل النسبة إلى هذه الفاحشة في الأجناب موجباً للحد ، وفي الزوجات موجباً للعان ، بخلاف سائر الفواحش^(١) ، فلا يوجد فيها هذا المعنى .

هذا ما يمكن أن يستدل به من الكتاب .

فأنت ترى أن الآيات الثلاث المذكورة آنفاً قد اتفقت على اشتراط الأربعة لثبوت جريمة الزنا ؛ لكون لفظ الأربعة نص في إفادة العدد ، ومراد الشارع الحكيم من هذا كله هو الرغبة الأكيدة في الستر وعدم إشاعة الفاحشة في المجتمع الإسلامي .

أما السنة فنجتزئ منها ما يأتي :

١ - قوله ﷺ لمن قذف زوجته : « ائت بأربعة وإلا حد في ظهرك » وفي رواية : « أربعة وإلا حد في ظهرك »^(٢) .

٢ - ما جاء في قصة سعد بن عبادة رضي الله عنه حينما قال لرسول الله ﷺ : يا رسول الله ، أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة

(١) انظر المصادر الآتية : المبسوط ١٦ / ١١٤ ، شرح الخرشبي ٧ / ١٩٨ ، المهذب ٢ / ٤٢٤ .

المغني ٨ / ١٩٨ .

(٢) سنن الدارقطني ٣ / ٢٧٧ .

شهداء؟ فقال النبي ﷺ: «نعم» رواه البيهقي في سننه وأبو داود في سننه^(١).
فأنت ترى أن هذين الحديثين قد وافقا ما جاء في الكتاب الكريم وهو أن
الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة عدول إذا لم يكن ثمة اعتراف تثبت به جريمة
الزنا.

وقد خالف ابن حزم في هذه المسألة فقال: إن ثبوت الزنا لا يتوقف على
شهادة الأربعة بل إن وجدوا فيها ونعمت، وإن لم يوجدوا كلهم ثبت الزنا
بشهادة ثمان نسوة عدول، وإن وجد ثلاثة ثبت بهم مع امرأتين عدلتين، وإن
وجد اثنان ثبت بهما وبأربع عدول؛ لأن المرأتين تقومان مقام الرجل عند
عدمه^(٢). وسيأتي زيادة بيان لذلك عند الكلام على شهادة النساء.

ولهذا فإنهم قالوا أن شهادة النساء لا مدخل لها في إثبات الحدود كلها.
على ما سيأتي بيانه بعد. لأن شهادة المرأة لا تخلو من شبهة لكثرة ما يعرض لها
من النسيان؛ ولهذا جبرت بغيرها في شهادتها على الأموال لهذا المعنى،
وكثرة النسيان والضلال شبهة، والحدود لا تثبت مع الشبهة.

الفرع الثاني: ثبوت اللواط بشهادة الأربعة:

عرفت أن ثبوت الزنا يتوقف على وجود أربعة عدول يشهدون برؤيته لا
يشكون في ذلك، وهذا هو مذهب الجمهور. بقي أن تعرف ما يتعلق باللواط
هل يثبت بشهادة عدلين أو أنه لا بد فيه من الأربعة؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

(١) رواه البيهقي في سننه ٨ / ٣٣٧، سنن أبي داود ٢ / ٤٨٨.

(٢) المحلى ٩ / ٣٩٩.

١- يرى أبو حنيفة - رحمه الله - أن اللواط لا يجب فيه الحد ، وبالتالي لا يتوقف ثبوته على شهادة الأربعة ، وذلك لأن اللواط ليس بوطء في قُبَل فلم يكن زنا ؛ لأن الزنا اسم للوطء في قبل المرأة ، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال : لاط فلان ، وزنى فلان وما لاط ، ويقال : فلان لوطي ، وفلان زاني ، فكذا يختلفان اسماً ، واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني في الأصل .

ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا الفعل ، ولو كان هذا زنا ، لم يكن لاختلافهم معنى ، لأن موجب الزنا كان معلوماً لهم بالنص ، فثبت أنه ليس بزنا ، ولا في معنى الزنا أيضاً ؛ لما في الزنا من اشتباه الأنساب وتضييع الولد ، ولم يوجد في هذا الفعل ، إنما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثله في العزل .

وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد ، وهو الزجر ؛ لأن الحاجة إلى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ، ولا يغلب وجود هذا الفعل ؛ لأن وجوده يتعلق باختيار شخصين ، ولا اختيار إلا لداع يدعو إليه ، ولا داعي في جانب المحل أصلاً ، وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين ، وهو الشهوة المركبة فيهما جميعاً ، فلم يكن في معنى الزنا ، فورود النص هناك ليس وروداً هاهنا^(١) .

٢- يرى الجمهور أن جريمة اللواط لا تثبت إلا بشهادة أربعة عدول^(٢) ، وذلك لأن اللواط يشترك مع الزنا في أن كلاهما فيه إيلاج فرج محرم في فرج محرم ، والستر مطلوب في كل منهما ، فاشتراط الأربعة في اللواط كاشتراط ذلك في الزنا ، ولا فرق ، فاللواط يشارك الزنا في المعنى المستدعي

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٤ .

(٢) مواهب الجليل ٦ / ١٧٨ ، كشاف القناع ٦ / ٤٢٧ ، أسنى المطالب ٤ / ٣٦٠ .

لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التمحض، فكان في معنى الزنا، فورود النص هناك يكون وروداً هاهنا دلالة^(١).

الترجيح:

يترجح عندي أن اللواط يشترط فيه ما يشترط في الزنا من حيث ثبوته بالشهادة، فلا يثبت إلا بشهادة أربعة عدول كالزنا سواء بسواء، وذلك؛ لأن كلا منهما فيه إيلاج فرج محرم في فرج محرم مشتهد طبعاً، وأيضاً ما يكون فيهما من انتهاك للأعراض والاعتداء عليها بغير وجه حق، زد على هذا أن الستر في كل منهما مطلوب، ولذلك كان اشتراط هذا العدد.

بل ربما يكون اللواط أعظم جرماً من الزنا؛ لأن الله أنزل بقوم لوط أشد العقوبات التي عرفها الجنس البشري، ولم تعرف هذه العقوبة فيمن ارتكب جريمة الزنا المعروف عادة، فدل على أن اللواط أعظم جرماً من الزنا.

وقد أخبر الله تعالى في كتابه الكريم أن اللواط فاحشة، وذلك بقوله تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾^(٢). وقد أخبر كذلك بأن الزنا فاحشة، وذلك بقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾^(٣).

فالزنا فاحشة، وهو لا يثبت إلا بشهادة الأربعة، واللواط فاحشة، فيكون كالزنا في الثبوت.

(١) المصادر السابقة.

(٢) سورة الأعراف آية: ٨٠.

(٣) سورة النساء آية: ١٥.

المطلب الثاني: شروط الشهادة على الزنا وما في حكمه:

أحاطت الشريعة الإسلامية الأعراض بهالة عظيمة من العناية التي لا توجد لغيرها، ومنعت اختلاط الأنساب، كما اهتمت بالمحافظة على النفوس، واعتبرت ذلك من الكليات الخمس التي لم تخل شريعة من الشرائع السماوية من المحافظة عليها، ولهذا فإن الشهادة لا تقبل على الزنا إلا إذا توفرت فيها الشروط الآتية:

١- أن يكون الشهود أربعة، فلا يثبت بما دون ذلك كما مر في المطلب الأنف الذكر، ولذا فإنهم لو نقصوا عن الأربعة وجب عليهم الحد^(١) لكونهم قذفة؛ يوضحه ما يأتي:

أ- ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^(٢).

وهذا يوجب الجلد على كل رام بجريمة الزنا إذا لم يأت بأربعة يشهدون على صدق دعواه. وذكر العدد وحصره في الأربعة يفيد أنه لا يجزئ أقل من ذلك.

ب- إجماع الصحابة: فإن عمر جلد أبا بكره وصاحبيه حين لم يأت رابعهم بالشهادة على وجهها، وكان ذلك بحضور من الصحابة، فلم ينكره أحد^(٣).

٢- يشترط أيضاً لصحة الشهادة على الزنا كون الأربعة رجالاً، فلا تقبل

(١) المغني ٨ / ٢٠١.

(٢) سورة النور آية: ٤.

(٣) المغني ٨ / ٢٠٢.

فيه شهادة النساء عند الجمهور؛ لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين، وهو يقتضي ألا يكتفى فيه إلا بأربعة، لأن في شهادة النساء شبهة لتطرق الضلال، وكثرة النسيان إليهن، قال الله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ والحدود تدرأ بالشبهات^(١). وستعرف ما في هذا من خلاف عند الكلام على شهادة النساء.

٣- أن يكون هؤلاء الأربعة أحراراً لا عبيداً، وهذا هو مذهب الجمهور وهو عدم قبول شهادة العبيد في الزنا، وسائر الحدود التي تدرأ بالشبهات؛ لأن العبد مختلف في شهادته في سائر الحقوق، فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد؛ لأنه يندري بالشبهات^(٢).

ونقل عن الإمام أحمد أن شهادة العبيد تقبل في إثبات الزنا، ولا يشترط كون الأربعة أحراراً، وهو مذهب أبي ثور؛ وذلك لعموم النص فيه، ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحرة^(٣).

وقد أسلفنا قريباً في الباب الأول أن الراجح عندنا هو قبول شهادة العبيد مطلقاً، إذا وجد شرطها، وهو العدالة، وأن صحتها لا تتوقف على الحرية.

٤- أن يكون هؤلاء الأربعة عدولاً، ولا خلاف في اشتراطها؛ فإن العدالة تشترط في سائر الشهادات فهانئ مع مزيد الاحتياط أولى، فلا تقبل شهادة

(١) فتح القدير ٥ / ٢١٤، المغني ٨ / ١٩٨.

(٢) فتح القدير ٧ / ٣٩٩، المنتقى ٥ / ١٩١، الأم ٧ / ٨٠، المغني ٨ / ١٩٩.

(٣) المغني ٨ / ١٩٩.

الفاسق، ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً^(١).

٥- أن يكون هؤلاء الأربعة مسلمين؛ فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه على المسلمين؛ لأن أهل الذمة كفار، لا تتحقق عدالتهم فيهم، ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية، فلا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان^(٢).

أما شهادة بعضهم على بعض فقد عرفت ما يتعلق بذلك في الباب الأول عند الكلام على شهادة الكفار، وأن الراجح عندنا هو قبول شهادة بعضهم على بعض.

٦- أن يصف الشهود الأربعة الزنا وصفاً دقيقاً يدل على معاينة، فيقولوا مثلاً: رأينا ذكره في فرجها كالمروء في المكحلة، وكالرشاء في البئر، يحقق ذلك ما ورد في قصة ماعز، فإن النبي ﷺ سأله أسئلة لا يحصل معها شك، ولا ارتياب في أنه الزنا، فسأل صراحة، وهو وإن كان في الإقرار إلا أنه اعتبر التصريح فيه، فاعتباره في الشهادة أولى، ولأن الشهود إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه^(٣).

٧- أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطاء، فإن كان ممن لا يتصور منه الوطاء كالمجبوب لم تقبل شهادتهم، ويحدون حد القذف، ولو كان المشهود عليه خصياً أو عينياً قبلت شهادتهم ويحد؛ لتصور الزنا منهما؛ لقيام الآلة، بخلاف المجبوب^(٤).

(١) شرح العناية ٥ / ٢١٩، المغني ٨ / ١٩٩.

(٢) المغني ٨ / ١٩٩.

(٣) شرح منح الجليل ٤ / ٢٠٢، المغني ٨ / ١٩٩.

(٤) بدائع الصنائع ٧ / ٤٨.

٨- أن تكون شهادة الأربعة في مجلس واحد، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، وإنما الخلاف فيما إذا وقعت الشهادة في أكثر من مجلس، وذلك كأن يشهد اثنان في مجلس القضاء ويشهد اثنان في مجلس آخر، فقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول :

ذهبت الشافعية وأبو بكر بن المنذر وعثمان البتي إلى أن المجلس ليس بشرط لصحة شهادة الأربعة بل لو قاموا بأدائها في أكثر من مجلس صححت شهادتهم^(١).

ولم أجد لذلك دليلاً، اللهم إلا ما ذكره ابن قدامة في المغني من إطلاق الدلالة في الآيات الدالة على هذا المعنى؛ فإنها لم تقيد صحة الشهادة بكونها في مجلس واحد، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾^(٢).

ووجه الدلالة هي أن الله أطلق في هذه الآية ولم يقيد لصحة الشهادة كونها في مجلس واحد، فدل هذا على أن المجلس ليس بشرط لصحة شهادة الأربعة.

ومنه أيضاً قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ﴾^(٣). ووجه الدلالة من الآية كالتالي قبلها.

ورد هذا الاستدلال بأن الآيتين لم يرد فيهما ذكر شيء من الشروط، ولهذا لم تذكر العدالة ووصف الزنا.

(١) مختصر المزني على هامش الأم ٥ / ١٦٧، للمغني ٨ / ٢٠٠.

(٢) سورة النور آية: ١٣.

(٣) سورة النساء آية: ١٥.

ثم إن قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾، لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله، أو مقيداً. ولا يجوز أن يكون مطلقاً؛ لأنه يمنع من جواز جلدهم، لأنه ما من زمن إلا أن يأتوا فيه بأربعة شهداء، أو بكمالهم إن كان قد شهد بعضهم، فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضاً. وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد به المجلس؛ لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة، ولهذا ثبت فيه خيار المجلس، واكتفي فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه^(١).

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأربعة إن جاءوا متفرقين والقاضي في مجلسه لم يقم منه قبلت شهادتهم.

وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد^(٢)؛ لأن أبا بكره ونافعاً وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا، ولم يشهد زياد، فحد عمر الثلاثة، ولو كان المجلس غير مشروط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر. ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لأكملت شهادتهم^(٣).

وهذا هو الأرجح دليلاً، فإن قصة الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا وحدهم عمر بتردد الرابع صريحة في هذا المعنى؛ إذ لو جازت الشهادة متفرقة في أكثر من مجلس لم يكن لعمر رضي الله عنه أن يحدهم؛ لاحتمال أن يأتوا برابع يشهد شهادة صريحة في مجلس آخر، فحد عمر للثلاثة دليل على

(١) المغني ٨ / ٢٠١.

(٢) تبين الحقائق ٣ / ١٦٥، المنتقى ٧ / ١٤٤، المغني ٨ / ٣٠١.

(٣) المغني ٨ / ٢٠١.

اشتراط المجلس الواحد لصحة الشهادة على الزنا.

المطلب الثالث : الحكمة من اشتراط الأربعة:

المرتكب لجريمة الزنا لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ارتكابه للزنا من القليل النادر كالمرة والمرتين، ولا يتفاخر بفعله، بل يندم أشد الندم على هذه الفعلة النكراء؛ وإما ألا يكون كذلك.

أما الأمر الأول: وهو فيما إذا لم يحصل التفاخر بجريمة الزنا، فإن التستر فيه مطلوب، بل مندوب إليه.

أما كون التستر فيه مطلوباً؛ فلأنه الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده، فإن وجوده إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين، فيتحقق بذلك الاندراء^(١).

أما كونه مندوباً إليه؛ فلما جاء في السنة النبوية من الحث على الستر وعدم إشاعة الفاحشة في المجتمع الإسلامي. من ذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»^(٢). وقوله ﷺ من حديث عقبة بن عامر: «من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موءودة» رواه أبو داود والنسائي^(٣). وقوله ﷺ: «من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً

(١) فتح القدير ٥ / ٢١٤.

(٢) رواه الترمذي، رقم الحديث ١٤٤٩ - ٢ / ٤٣٩.

(٣) السنن الكبرى ٨ / ٣٣١.

فليستر بستر الله^(١). وقوله ﷺ لهزال في ماعز: «لو كنت سترته بشوبك»^(٢).

فهذه النصوص كلها تفيد بمنطوقها ومفهومها أن الستر في الجرائم كلها - التي منها جريمة الزنا - مندوب إليه، وإذا كان الأمر كذلك، فإن الإشاعة مذمومة؛ لكونها خلاف الستر الذي ندب إليه في هذه الأحاديث جميعها.

وإذ تقرر أن الستر مندوب إليه فالشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه؛ لأنها في رتبة الذنب في جانب الفعل، وكراهة التنزيه في جانب الترك^(٣).

أما الأمر الثاني - وهو فيما إذا وصل الحال إلى الإشاعة بالزنا والتهتك به - فإن الحكم يختلف عما تم إثباته قريباً؛ لكون الشهادة أولى من تركها، بل لو قلنا: الشهادة به واجبة لم نعد الحقيقة؛ لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك، وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم، فإذا ظهر حال الشره في الزنا وعدم المبالاة به وإشاعته، فإن إخلاء الأرض مطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابل ظهور عدمها عن اتصف بذلك، فيجب تحقيق السبب الآخر، وهو الحدود، بخلاف من زنى مرة أو مراراً متسترّاً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشارع^(٤).

(١) السنن الكبرى ٨ / ٣٣٠.

(٢) سنن أبي داود ٢ / ٤٨٦.

(٣) فتح القدير ٥ / ٢١٤.

(٤) المصدر السابق.

المطلب الرابع : اختلاف الشهود في مكان الزنا أو زمانه أو تعيين الزاني والمزني بها :

إذا اختلف الشهود في زمن الشهادة بأن قال بعضهم : زنى بها في اليوم الفلاني ، وقال البعض الآخر : زنى بها في يوم كذا غير اليوم الذي شهد به البعض الآخر . أو اختلفوا في مكان الزنا ؛ فقال بعضهم : كان الزنا في بيت كذا ، وقال البعض الآخر : بل في بيت كذا . أو اختلفوا في تعيين الزاني أو المزني بها ، فهل تقبل شهادتهم أو أنهم قذفة يجب عليهم الحد؟ رأيان للفقهاء :

الرأي الأول :

يرى أبو حنيفة وأصحابه إلا زفر وإبراهيم النخعي وأبو ثور وأبو بكر وابن حامد من الحنابلة وابن الماجشون من المالكية وهو أحد القولين عند الشافعية أن شهادتهم تقبل إذا كمل عددهم ، وإن اختلفوا في هذه الحالات كلها ؛ لأنه لا يعتبر ذكر هذه الحالات في الإقرار ، ولم يأت ذكرها في الحديث الصحيح ، وليس في حديث الشهادة في رجم اليهوديين ذكر المكان ، ولأن ما لا يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر المكان كالنكاح^(١) .

الرأي الثاني :

يرى أكثر الحنابلة وأكثر المالكية منهم ابن القاسم وزفر من الخنفية وهو المعمول به عند الشافعية أن شهود الزنا إذا اختلفوا في زمانه ومكانه وتعيين الزانيين أو أحدهما لم تقبل شهادتهم ، ويجب عليهم الحد ؛ لأنهم لم يكملوا أربعة على فعل الزنا ، ومن شرط قبول شهادتهم ووجوب الحد على المشهود

(١) المغني ٨ / ٢٠٠ .

عليه كونهم أربعة لم يختلفوا في شهادتهم.

فتعين المرأة في شهادة الشهود لثلاث تكون ممن اختلف في إباحتها. وتعين المكان لثلاث تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر^(١).

الترجيح:

الذي أراه راجحاً هو عدم قبول شهادة الأربعة على الزنا إذا اختلفوا في زمانه أو مكانه أو تعيين أحد الزانيين، بل يجب عليهم الحد لكونهم قذفة. وإنما رجحت هذا المذهب لما يأتي:

١- إن شهادة الأربعة في الزنا الواحد شرط لإقامة الحد على الزانيين، يحقق هذا ما ورد فيه من النصوص القرآنية والنبوية التي تم ثبوتها قريباً؛ فإن اتفاقها على ذكر العدد يفيد أنه شرط لصحة الشهادة والحالة هذه، وأن تكون شهادتهم واردة على فعل واحد لا على أفعال متعددة، فورودها على أكثر من فعل دليل على كذب الشهود.

٢- إن عمر رضي الله عنه، لم يتردد في جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبه، وذلك بتردد الرابع، فلو لم تكن الشهادة على فعل واحد في الزنا شرطاً لما حدهم عمر.

٣- الأدلة التي استدلت بها أصحاب القول المخالف لا تصلح دليلاً لما ذهبوا إليه؛ وذلك لوجوه:

الوجه الأول: أنهم يرون اختلاف الشهود في وصف المرأة المزني بها

(١) شرح العناية ٥/ ٢٨٥، مواهب الجليل ٦/ ١٧٩، تكملة المجموع ٢٠/ ١٧٩، المغني

٨/ ٢٠٠-٢٠٤، المنتقى ٧/ ١٤٤.

مبتلاً لشهادتهم ، فلو شهد بعضهم على أن المرأة المزني بها سوداء وشهد البعض الآخر أنها بيضاء لم تقبل شهادتهم لهذا الاختلاف . فأبي فرق بين هذا وبين ما نحن فيه؟!

الوجه الثاني : أن الشهود لو نقص عددهم وجب عليهم الحد عند هؤلاء لنقصان الشهادة على الفعل ، وقد حصل النقص هاهنا ، ولم يقولوا بالحد لعدم ورود الشهادة على فعل واحد .

الوجه الثالث : أن قصة ما عر يستفاد منها اشتراط التعيين من الشهود ؛ فإنه قد ورد في بعض روايات الحديث أن النبي ﷺ قال له : « فبمن ؟ » وهذا سؤال عن المزني بها لتتفي الشبهة الدارئة للحد ، فإذا كان الأمر كذلك ، فلا دلالة في قصة اليهوديين ؛ لأن شرعنا مقدم على شرع غيرنا .

المطلب الخامس : الحكم فيما إذا شهد أربعة بالزنا أحدهم القاذف أو الزوج :

النظر في هذا المطلب في جانبين : أحدهما : متفق عليه - فيما علمت - ، والآخر مختلف فيه .

فأما المتفق عليه ، فهو ما لو شهد أربعة أحدهم القاذف ، فإنني لم أجد خلافاً بين أهل العلم في أن شهادتهم لا تقبل وأنهم قذفة يجب عليهم حد القذف ؛ لأن القاذف خصم ملتزم للحد ؛ فلا يكون شاهداً ، وبالثلثة لا تتم الحجة ؛ فكانوا قذفة يحدون جميعاً^(١) .

(١) المبسوط / ٩ / ١١٥ ، المنتقى / ٧ / ١٤٤ ، المدونة الكبرى / ٦ / ٢٠٨ ، مغني المحتاج / ٤ / ١٥٦ ، كشف القناع / ٦ / ١٠١ .

وأما الجانب الثاني : وهو ما إذا شهد أربعة أحدهم الزوج . فقد اختلفت فيه كلمة الفقهاء على رأيين :

الرأي الأول :

يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الزوج لو شهد مع ثلاثة آخرين على زوجته بالزنا لم تقبل شهادته ولا شهادة الثلاثة الآخرين^(١) .

الاستدلال والمناقشة :

الاستدلال لهذا الرأي من وجوه :

الوجه الأول :

أن الزوج خصم لزوجته فهو متهم في شهادته عليها بالقذف ، فلا تقبل شهادته عليها بذلك ، وإنما يجب عليه الحد لهذا المعنى إن لم يلاعن^(٢) .

وأجيب عن هذا الوجه بأمرين :

الأمر الأول :

أن الزوج لو شهد على زوجته بحق آخر غير الزنا قبلت شهادته من غير خلاف أعلمه ، بشرط ظهور عدالته وانتفاء التهمة ، فكذلك بالزنا ، بل أولى ؛ لأن انتفاء التهمة هنا أظهر ، والظاهر أن الزوج يستر الزنا على امرأته ؛ لأن ذلك يشينه^(٣) .

(١) المدونة الكبرى ٦ / ٢٠٨ ، تكملة المجموع ٢٠ / ١٢٤ ، كشاف القناع ٦ / ١٠١ .

(٢) تكملة المجموع ٢٠ / ١٢٤ .

(٣) المبسوط ٧ / ٥٤ .

الأمر الثاني :

أن القول بأن الزوج خصم لزوجته ولا شهادة للخصم كلام لا معنى له؛ لأن إخراج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصمًا مستوجبًا لللعان كالأجنبي؛ فإن قذف الأجنبي موجب للحد. ثم إذا أخرج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبًا للحد، وكان محتسبًا في الشهادة بخلاف ما لو قذفها أولاً؛ لأنه صار مستوجبًا لللعان، فإنه يقصد بالشهادة بعد ذلك إسقاط اللعان عن نفسه، والحد الواجب بزناها يخلص حقًا لله تعالى^(١).

الوجه الثاني من الاستدلال :

أن الزوج يغيظه زنا زوجته، فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة لكونه شاهد طعن.

وأجيب عن هذا الوجه بأن الأب يغيظه زنا ابنته^(٢) مع أنه لو شهد عليها بالزنا قبلت شهادته عند القائلين بهذا القول، فإذا كان الأمر كذلك، فإنه لا دلالة فيما قالوه.

الوجه الثالث :

أن الزوج يدعي على زوجته الجناية في أمانته، فالفراس أمانة الزوج عندها، ولا شهادة للمدعي^(٣).

ورد هذا بأن الزوج لا يكون مدعيًا إلا إذا قصد بشهادته إثبات حق لنفسه

(١) المصدر السابق.

(٢) المبسوط ٧ / ٥٥.

(٣) المصدر السابق.

وليس في شهادته على زوجته بجرمة الزنا إثبات حق لنفسه، وإنما فيه تلويث فراشه وجلب العار لنفسه.

الرأي الثاني:

يرى أبو حنيفة وأصحابه أنه لو شهد على الزنا أربعة أحدهم الزوج قبلت شهادتهم إذا كانوا عدولاً، لأنه وجد العدد المشترط لقبول الشهادة على الزنا، وهو أربعة عدول، والزوج عدل غير متهم، فهو متمم للأربعة^(١) وشهادته مكملة لشهادتهم. ولا معنى لقول من قال: إن الزوج متهم في شهادته على زوجته، وقد عرفت ما يتعلق برد الأدلة التي استدلت بها أصحاب القول الأول على هذا المعنى، ولهذا فإن الراجح عندنا هو قبول شهادة الأربعة بالزنا بما فيهم الزوج، وأن الحد لا يجب على واحد منهم، ولا يجب على الزوج أن يلاعن؛ وذلك لما بينا.

المطلب السادس: لو شهد أربعة فساق أو عميان أو عبيد

أو بعضهم؟

لو شهد بالزنا أربعة فساق أو عميان أو عبيد أو بعضهم، فهل تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه أو أنها ترد ويقام الحد على الشهود؟.

أقول: اتفق أئمة الفتوى على عدم قبول الشهادة والحالة هذه.

أما العميان؛ فلأن الشهادة على الزنا لا تكون إلا بعد الرؤية وليس للأعمى هذه الآلة، فكان كلامهم قذفاً من الأصل، لأنهم معلوم كذبهم؛ لكونهم شهدوا بما لم يروه يقيناً^(٢). وعلى هذا فإن كانوا كلهم عمياناً، فالحد

(١) راجع المبسوط ٧ / ٥٥، بشيء من التصرف.

(٢) المبسوط ٩ / ٨٩، فتح القدير ٥ / ٢٨٩، المغني ٨ / ٢٠٣.

واجب عليهم لهذا المعنى، وإن كان بعضهم عميانياً فكذلك؛ لنقصان العدد؛ لأن شهادة الأعمى وجودها كعدمها في هذا الباب.

وأما لو شهد أربعة من الفساق أو بعضهم فكذلك، لأن الله تعالى أمرنا بالتثبت من صحة خبرهم، والحدود تدرأ بالشبهات، وشهادة الفاسق لا تخلو من شبهة لعدم احترازه من الكذب. لكن هل يجب عليهم الحد إذا ردت شهادتهم والحالة هذه أو لا؟. رأيان للفقهاء:

١- يرى المالكية والحنابلة على الصحيح عندهم أن الأربعة إذا شهدوا بالزنا وهم فساق يجب عليهم الحد^(١)؛ لأن شهادتهم لم تكمل، فوجب الحد على الشهود كما لو كانوا ثلاثة^(٢).

٢- يرى الحنفية والشافعية والشعبي والحسن البصري - وهو رواية عند الحنابلة - أن الحد لا يجب على الشهود والحالة هذه، لأن عددهم قد كمل، ورد الشهادة إنما هو لمعنى غير تفريطهم، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم^(٣)، ولأن الفاسق من أهل الشهادة عند الحنفية^(٤).

وهذا هو ما أراه راجحاً لهذا المعنى. وأيضاً الحدود تدرأ بالشبهات لقوله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات»، فلو أقمنا الحد على هؤلاء الشهود لكان حداً مع الشبهة لكون صدقهم محتمل، ومع الاحتمال لا تقام الحدود، وإنما تقام بالدليل القاطع أو ما هو قريب منه.

(١) حاشية العدوي ٧ / ٢٢١.

(٢) المغني ٨ / ٢٠٣.

(٣) مغني المحتاج ٤ / ١٥٧، المغني ٨ / ٢٠٣.

(٤) بدائع الصنائع ٧ / ٤٨.

نعم : إن ظهر كذبهم ظهوراً لا يشك فيه أحد وجب عليهم الحد لعدم الشبهة . والقول بأن شهادتهم لم تكمل لفسقهم ، فيجب عليهم الحد كما لو نقص عددهم ، غير مستقيم عندي ؛ لما بينا ، وأيضاً الله تعالى لم يشترط في كتابه الكريم في شهود الزنا شرطاً إلا كونهم أربعة من المسلمين . وقد وجد هذا العدد ، فكان ينبغي أن نقول بصحة الشهادة ، وإنما قلنا بردها لدرء الحد عن المشهود عليه لوجود الشبهة وهي احتمال الكذب لانتفاء العدالة .

المطلب السابع : الحكم فيما إذا شهد أربعة بالزنا فوجد ما يمنع من قبول شهادتهم غير ما تقدم :

الكلام في هذا المطلب في فرعين :

أحدهما : موت الشهود أو غيبتهم أو جنونهم بعد أداء الشهادة .

ثانيهما : رجوع الشهود عن الشهادة بعد أدائها .

الفرع الأول :

اعلم أنه لا خلاف بين أهل العلم في قبول شهادة الأربعة على الزنا إذا وجدت الشروط الآتفة الذكر ، ولم يوجد ثمة ما يمنع من قبول شهادتهم من موت أو جنون أو غيبة . أما إذا كان شيء من ذلك ، فلا يخلو الحال ؛ إما أن يكون الموت والجنون والغيبة بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، وإما أن يكون ذلك بعدهما معاً ، وإما أن يكون بعد الأداء وقبل الحكم .

فإن كان بعد الحكم وقبل التنفيذ أو بعدهما ، فالحكم بشهادتهم لا غبار عليه ، ولا أعلم خلافاً بين أهل العلم في صحة ذلك ، لأن الحكم وجد مصاحباً لشهادة يصح بناؤه عليها خالية من الموانع ، ولم يكن ثمة ما يمنع من قبوله حيثئذ .

أما لو مات الشهود أو غابوا أو جنوا بعد الأداء وقبل الحكم، فقد اختلف الفقهاء في جواز الحكم بشهادتهم على رأيين:

الرأي الأول:

يرى الحنفية - إلا أبا يوسف - أن هناك فرقاً بين أن تكون الشهادة موجبة للجلد أو الرجم.

فإن كانت موجبة للجلد جاز الحكم بشهادة الشهود والحالة هذه، وذلك قياساً على الحقوق المالية؛ فإن الشهود لو شهدوا بحق مالي ثم ماتوا أو غابوا قبل الحكم بشهادتهم لم يمتنع الحكم فكذا هنا، ولأن عدالة الشهود قد تأكدت بالموت؛ إذ لا يتصور بعد الموت ما يبطل شهادتهم، وكذلك غيبتهم لا تكون قدحاً في عدالتهم.

أما إن كانت الشهادة موجبة للرجم، فإن الحكم لا يقام بعد غيبة الشهود أو موتهم؛ لأن السنة في الرجم أن يبدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس وقد تعذر ذلك بغيبتهم وموتهم، ولأن في الأمر ببدء الشهود احتيالياً لدرء الحد فالإنسان قد يجترئ على أداء الشهادة كاذباً ثم إذا آل الأمر إلى مباشرة القتل يمتنع من ذلك، وقد أمرنا في الحدود بالاحتياط للدرء^(١).

الرأي الثاني:

يرى المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية أنه يجوز الحكم بشهادة الشهود بعد أداء الشهادة في حالة حضورهم وغيابهم وموتهم وجنونهم، ولا فرق^(٢)؛ لأن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز

(١) المبسوط ٩ / ٥١.

(٢) للمفونة الكبرى ٦ / ٢٤٠، نهاية المحتاج ٨ / ٣٢٨، المغني ٨ / ٢٠٧، المبسوط ٩ / ٥١.

مع غيبتهم كسائر الشهادات^(١) .

وهذا هو ما أرجحه لما قلنا؛ ولأن الشهود لو رجعوا بعد أداء شهادتهم لأخبروا القاضي بذلك ، فلما لم يخبروه كان دليلاً على عدم رجوعهم ، وأن الأمر باق على أصله من صحة شهادة الشهود ما لم يكن مانع يمنع من ذلك .

أما القول بأن الشهود هم الذين يبدأون بالرجم فغير مستقيم وذلك لأمرين :

أ- لا نسلم بأن الشهود هم الذين يبدأون بالرجم ، وإنما يبدأ به الإمام ، والشهود إنما فارقوا سائر الناس بأداء الشهادة ، وإقامة الرجم ليس من أداء الشهادة في شيء ، فهم في ذلك كسائر الناس ، يحققه أنه لو كان الحد جلدًا لا يؤمر الشهود به ، فكذا الرجم .

ب- أن الشهود لو كانوا مرضى أو مقطوعي الأيدي أو عاجزين عن

الحضور لم يمتنع الرجم ، فكذلك لو ماتوا أو غابوا .

وأما القول بأن بدء الشهود بالرجم فيه درء للحد وقد أمرنا به فغير متجه أيضاً؛ إذ لو كان الأمر كذلك ، لكان الشهود مأمورين بالجلد أولاً ، ولم يقل به أحد ، وهو حد كالرجم ، فلما لم يكن كذلك دل على أنه ليس من الضروري أن يبدأ الشهود بالرجم .

الفرع الثاني : رجوع شهود الزنا عن شهادتهم :

الرجوع إما أن يكون من شهود الزنا جميعهم وإما أن يكون من بعضهم . فإن كان الرجوع من الشهود كلهم ، فإنهم يحدون حد القذف مطلقاً ؛ أي من غير فرق بين أن يكون الرجوع قبل القضاء أو بعده . أما قبل القضاء فالأمر

(١) المغني ٨ / ٢٠٧ .

بين، فإن كلامهم على المشهود عليه انعقد قذفًا لا شهادة، إلا أنه منع من إقامة الحد في الحال لاحتمال اتصال القضاء بالشهادة قبل الرجوع، فلما رجعوا، زال الاحتمال ووجب عليهم الحد بنص الكتاب.

فشهادتهم إنما ردت لزوال سبب الحكم، كما لو طرأ ما يمنع قبول الشهادة قبل الأداء كفسق أو عداوة، فإن الشهادة لا تقبل والحالة هذه، كذا هنا. ولأنه لا يعلم صدقهم أكان في الشهادة أم في الرجوع، فيجب ترك شهادتهم لهذا المعنى.

وأيضاً فإن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو في الرجوع ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب أصلاً. أما بعد القضاء؛ فلأن كلامهم، وإن صار شهادة باتصال القضاء به، إلا أنه انقلب بعد الشهادة قذفًا، وذلك بالرجوع، فيصيرون قذفة يحدون حد القذف^(١).

هذا كله فيما إذا كان الرجوع قبل التنفيذ. فإن كان بعده، فكذلك؛ أي أنهم يحدون حد القذف من غير فرق بين أن يكون الحد جلدًا أو رجماً، وهذا هو مذهب الجمهور^(٢).

ولم أجد فيه مخالفاً، اللهم إلا ما روي عن زفر - رحمه الله - من أنه إن كان الحد رجماً، فلا حد على الشهود، لأنهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن كلامهم وقع قذفًا من حين وجوده، فصار كما لو قذفوا صريحاً ثم مات المقذوف، وحد القذف لا يورث عند الحنفية^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٨، مغني المحتاج ٤ / ٤٥٦.

(٢) المصدرين السابقين.

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٨.

والأول أرجح عندي، وذلك لما يأتي:

١- إن رجوع الشهود بعد تنفيذ الحكم لا يدل على أنه كان قذفاً في أول الأمر، وإنما يصير قذفاً وقت الرجوع، والمقذوف وقت الرجوع ميت، فصار قذفاً بعد الموت، فيجب الحد^(١).

٢- إن القذف فيه حق لله تعالى، وإن كان الغالب فيه حق المقذوف، فإذا كان كذلك، فإنه لا يسقط بموت المقذوف، وقد دل الكتاب على وجوب الحد على المقاذف من غير فرق بين أن يكون المقذوف حياً أو ميتاً، والتفريق يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه. هذا في الحد.

أما الضمان، فإنه إن كان قبل التنفيذ، فلا ضمان، لأنه لم يكن إتلاف أصلاً، ولا ضمان إلا مع الإتلاف، ولم يحصل هاهنا.

لكن إن كان الرجوع بعد التنفيذ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين: إما أن يكون الحد رجماً، وإما ألا يكون كذلك.

فإن كان الحد رجماً، فالضمان على الشهود بالدية^(٢)؛ لأن شهادتهم حصل بها التلف ظلماً وعدواناً، وذلك برجوعهم وتكذيبهم لأنفسهم.

وإن كان الحد جلداً، فلا يخلو الحال: إما أن يموت المجلود من ذلك أو لا يموت. فإن لم يموت من ذلك، فلا ضمان على الشهود حينئذ لعدم الإتلاف. وإن مات من ذلك، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الدية على الشهود وعدم وجوبها على قولين:

فذهب أبو حنيفة إلى أن الدية لا تجب على الشهود والحالة هذه؛ لأن الأثر

(١) المصدر السابق.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٨، مطالب أولي النهى ٦/ ٦٤٥.

حصل مضافاً إلى الضرب دون الشهادة لوجهين :

أحدهما: أن الشهود لم يشهدوا على ضرب جرح، لأن الضرب الجرح غير مستحق في الجلد، فلا يكون الجرح مضافاً إلى شهادتهم.

ثانيهما: أن الضرب مباشرة الإتلاف والشهادة تسبب إليه، وإضافة الأثر إلى المباشرة أولى من إضافته إلى التسبب، إلا أنه لا ضمان على بيت المال؛ لأن هذا ليس خطأ من القاضي، لكون عطائه في بيت المال لنوع تقصير منه، ولا تقصير من جهته هاهنا، فلا شيء على بيت المال^(١). وذهب الجمهور إلى أن الشهود يضمنون المشهود عليه إذا تلف بالجلد وذلك بالدية^(٢).

لأن شهادة الشهود حصل بها الإتلاف بطريق التسبب، فإنها قد أفضت إلى القضاء، والقضاء إلى إقامة الجلدات بموجبها، والجلدات حصل بها التلف، فكان التلف بهذه الوسائط مضافاً إلى الشهادة، فكانت إتلافاً بطريق التسبب، ولهذا لو شهدوا بالقصاص أو بالمال ثم رجعوا، وجبت عليهم الدية والضمنان، كذا هذا^(٣).

وهذا هو الراجح عندي؛ لأن التلف قد حصل بشهادة الشهود، فيضمنون المشهود عليه بالدية، لكون المشهود عليه قد حصل إتلافه ظلماً وعدواناً، فكان ينبغي أن يجب عليهم القصاص لتعمدهم التلف، إلا أنه امتنع للشبهة.

هذا إن رجعوا جميعاً. أما إن حصل الرجوع من بعضهم دون البعض

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٩.

(٢) الإنصاف ١٢ / ١٠٠، مغني المحتاج ٤ / ٤٥٧.

(٣) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٨.

الآخر، فقد اختلف أهل العلم في وجوب الحد حينئذ، هل يجب على الجميع أو على الراجع فقط؟.

ونحن نورد مذاهبهم ووجهة كل منهم، وما ظهر لنا من القول الراجع على ضوء الدليل والاستدلال والمناقشة:

١- ذهب المالكية والحنفية- إلا زفر- وهو الصحيح عند الحنابلة إلى أنه إن كان الرجوع قبل القضاء وجب الحد عليهم جميعاً، لأن كلام الشهود لا يصير شهادة ملزمة إلا باتصال القضاء بها، فكلامهم قبل القضاء يعد قذفاً لكونه لا يكون حجة إلا بالقضاء، فإذا كان الأمر كذلك، فإن حد القذف واجب عليهم لا محالة لكونهم قذفة، فإنه كان ينبغي أن يقام عليهم الحد بالنص لوجود الرمي منهم، إلا أنه لا يقام لاحتمال أن يصير شهادة بقرينة القضاء، لئلا يؤدي إلى سد باب الشهادة، فإذا رجع أحدهم زال هذا المعنى، فبقي كلامهم قذفاً فيحدون، وصار كما لو كان الشهود من الابتداء ثلاثة، فإنهم يحدون لوقوع كلامهم قذفاً، كذا هذا^(١).

٢- ذهب الشافعية في الأصح عندهم وزفر من الحنفية إلى أنه يحد الراجع فقط دون غيره، لأن كلام الشهود قبل القضاء وقع شهادة لا قذفاً لكمال نصاب الشهادة وهو عدد الأربعة، وإنما ينقلب قذفاً بالرجوع، ولم يوجد إلا من أحدهم، فينقلب كلامه قذفاً خاصة، بخلاف ما إذا شهد ثلاثة بالزنا، فإنهم يحدون، لأن هناك نصاب الشهادة لم يكمل، فوقع كلامهم من الابتداء قذفاً. ولأنه إن قال الراجع: عمدت إلى الشهادة فقد اعترف بالقذف، وإن قال: أخطأت فهو مفرط كاذب^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٣، شرح الحرشي ٧/ ٢٢١، المغني ٨/ ٢٠٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٩، تكملة المجموع ٢٠/ ١٢٧.

٣- وذهب الخنابلة في إحدى الروايتين وهو اختيار أبي بكر وابن حامد إلى أن الحد يجب على من لم يرجع، أما الراجع، فلا حد عليه؛ لأن الراجع إذا رجع عن شهادته قبل الحد، فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله، فيسقط عنه الحد، ولأن في درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد، فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة، فناسب ذلك نفي الحد عنه^(١).

هذا قبل الحكم. أما إن كان الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ فإن القائلين بوجوب الحد على الجميع اختلفوا فيما بينهم، هل يجب الحد على الجميع أو يجب على الراجع فقط؟ فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية في رواية مرجوحة إلى أن الحد يجب على الجميع؛ لأن الإمضاء عندهم من القضاء، فلا يتم إلا به في باب الحدود؛ يدل لهذا أنه لو عمي الشهود أو ارتدوا قبل الإمضاء لم يجز الحكم بشهادتهم، كما لو كان ذلك قبل القضاء، فإذا كان كذلك، فإن رجوع الشاهد قبل الإمضاء بمنزلة رجوعه قبل القضاء^(٢).

وذهب محمد بن الحسن وهو المشهور عند المالكية إلى أنه يحد الراجع دون غيره؛ لأن كلام الشهود وقع شهادة لاتصال القضاء به، فلا ينقلب قذفاً إلا بالرجوع، ولم يرجع إلا واحد منهم، فينقلب كلامه قذفاً دون غيره، فلم يصح رجوعه في حق الباقيين، فبقي كلامهم شهادة، فلا يحدون^(٣).

إذا تبين هذا، فاعلم أنه إن كان الرجوع بعد إمضاء الحكم، فإن الحد

(١) المغني ٨ / ٢٠٤.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٩، حاشية العدوي ٧ / ٢٢١.

(٣) المصدرين السابقين.

يجب على الراجع فقط، سواء كان الحد جليداً أم رجماً، ولم أجد خلافاً في عدم الوجوب، اللهم إلا ما نقل عن زفر من أنه إن كان الحد رجماً لم يجب على الراجع شيء. وقد مر تفصيل هذه المسألة قريباً.

الترجيح :

يترجح عندي - والعلم عند الله تعالى - ما ذهب إليه الحنفية ومن نهج نهجهم؛ وذلك لما يأتي :

١ - ما استدل به أصحاب هذا القول ظاهر في دلالة على محل النزاع عندي، والأدلة كلها عقلية، فلا يوجد نص يعتمد عليه في هذا الباب، فإذا كان الأمر كذلك، فالرجوع إلى ما كان أقرب إلى مبادئ الشريعة العامة متعين والمصير إليه واجب.

٢ - إن الراجع عن شهادته شاهد على نفسه ومن كان معه بالكذب، وإن المشهود عليه بريء مما قذف به، فإذا كان كذلك، فلا شهادة لكذاب.

٣ - القول بأنه يجب الحد على الراجع فقط غير مستقيم عندي؛ لأن فيه تشجيعاً للشاهد على الكذب، فإن الشاهد إن علم أن الحد سيقام عليه برجوعه دون من شهد معه لا يتردد في شهادته - وإن كان كاذباً فيها - وفي هذا قبول لشهادة الكذاب ولا شهادة له.

٤ - إن القول بوجوب الحد على الثلاثة دون الراجع غير مستقيم عندي أيضاً إذ كيف يقال بوجوب الحد على من لم يتردد في تصديق قوله أو تكذيبه، وينفى الحد عن من يصدق نفسه ويكذبها، بتردده بين الشهادة والرجوع عنها. هذا في الحد.

أما الضمان ، فإنه إن كان الرجوع قبل القضاء أو بعده قبل التنفيذ ، فلا ضمان؛ لأنه لم يكن ثمة إتلاف، ولا ضمان إلا مع الإتلاف . أما إن كان الرجوع بعد التنفيذ، فلا يخلو: إما أن يموت المشهود عليه بالحد، أو لا يموت . فإن لم يموت ، فلا ضمان لعدم الإتلاف، اللهم إلا أن يتعطل شيء من أعضائه بسبب الحد فيضمن، وإن مات المشهود عليه بسبب الحد، فإن الرجوع يضمنه بقسطه من الدية، فإن كان الشهود أربعة ورجع الرابع فعليه ربع الدية، وإن رجع الاثنان، فعليهما نصفها، وإن رجع ثلاثة فعليهم ثلاثة أرباعها^(١) .

المطلب الثامن : الحكم فيما لو شهد أربعة عدول بالزنا وشهد عدد من النسوة بالبكاارة؟

الشهادة التي يقام بها حد الزنا يجب أن تكون مبنية على اليقين بحيث لا يوجد لها معارض أصلاً؛ لأن حد الزنا وغيره من الحدود لا تقام مع الشبهة ، فإذا وجد المعارض وجدت الشبهة، وعلى هذا نقول : لو شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا وشهد عدد من النسوة ببكاارتها، فهل يقام الحد على الشهود أو أن شهادتهم صحيحة فيقام الحد على المرأة؟ .

سؤال اختلفت في جوابه كلمة الفقهاء على رأيين :

١ - فذهب المالكية إلى وجوب الحد على المرأة لعدم المعارض لشهادة الشهود لكون شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود، فلا تسقط بالشبهة^(٢) .

ورد هذا بأن شهادة النساء والحالة هذه تورث شبهة بها يندري الحد، ولذا

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٩ ، شرح الخرشي ٧ / ٢٢١ ، الكافي ٣ / ٥٥٧ .

(٢) المدونة الكبرى ٦ / ٣٥٠ .

يسقط بقولهن: هي رتقاء أو قرناء^(١).

٢- وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم وجوب الحد لا على الشهود ولا على المرأة. أما عدم وجوبه على الشهود فلكمال عددهم مع احتمال صدقهم، فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها، فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم، غير موجب له عليهم، فإن الحد لا يجب مع الشبهات.

وأما عدم وجوبه على المرأة؛ فلأن البكارة تثبت بشهادة النساء، ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً، لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج، ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة؛ لأن البكر هي من لم توطأ في قبلها، وإذا انتفى الزنا لم يجب الحد^(٢).

هذا إذا شهد النساء بالبكارة، أما إذا شهدن بأن المرأة المشهود عليها بالزنا رتقاء أو ثبت أن الرجل محبوب، فينبغي أن يقام الحد على الشهود؛ لأن كذبهم أصبح متيقناً، لعدم إمكان الزنا والحالة هذه.

ويكتفى بشهادة امرأة واحدة في إسقاط الحد، فيما لا يطلع عليه إلا النساء؛ لكون شهادتها مقبولة والحالة هذه، كما تم تفصيله قريباً.

الترجيح:

والذي يترجح عندي هو إسقاط الحد مطلقاً (أي سواء كان عن المشهود عليها أو عن الشهود).

(١) فتح القدير ٥ / ٢٨٨.

(٢) فتح القدير ٥ / ٢٨٨، تكملة المجموع ٢٠ / ١٢٦، المغني ٨ / ٢٠٨.

فإن البكارة يحتمل أن تكون أصلية لم تزل، ويحتمل أن تكون عائدة، لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع، فلا يجب الحد مع الاحتمال. ولا يجب الحد على الشهود؛ لأننا إذا درأنا الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية وهم كاذبون، وجب أن ندرأ الحد عنهم لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون^(١).

المطلب التاسع: الحكم فيما إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وشهد أربعة آخرون بأن الشهود هم الزناة :

الشهادة التي تكون ملزمة للقاضي بالحكم على المشهود عليه هي الشهادة التي تكون مكتملة الشروط خالية من الموانع، وعلى هذا لو شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون بأن الشهود هم الزناة، فهل يكون القاضي ملزماً بشهادتهم أو لا؟

اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

يرى أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة وأبو الخطاب من الحنابلة أن القاضي لا يكون ملزماً بشهادة الأولين، بل يقيم عليهم الحد، وكذلك على المرأة، لأن شهود الثاني شهدوا بتكذيب الأولين وذلك بتجريحهم لارتكابهم جريمة الزنا، والعدد مكتمل، والزنا ثابت بشهادتهم على الأولين وعلى المرأة كذلك، فيحدون حد الزنا.

وإنما قالوا بسقوط الحد عن الرجل الأول الذي شهدوا عليه بالزنا، لكونهم فسقوا بفعل الزنا ولا شهادة لفاسق، بخلاف الشهود الآخرين، فإن

(١) تكملة المجموع ٢٠ / ١٢٦ .

شهادتهم صحيحة لعدم ما يكذبها^(١). وستعرف رد هذا الاستدلال عند الكلام على الترجيح.

القول الثاني:

يرى أبو حنيفة وأحمد أن الحد لا يجب على أحد منهم؛ لأن شهود الثاني نفوا جريمة الزنا عن المشهود عليه الأول وأثبتوها لغيره، وذلك بشهادتهم على الشهود الأولين. والفعل الواحد لا يتصور أن يفعله شخصان، فيحتمل أن يكون أحد الفريقين صادقاً والآخر كاذباً، ولا يعرف ذلك بعينه، فأورث شبهة، فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك^(٢).

وهذا هو الراجح عندي؛ لأن الحدود لا تقام مع وجود الشبهة، والشبهة هنا قائمة لتعارض الشهادات، وعدم معرفة صدق أحد الفريقين هل كان مع الأولين أو كان مع الآخرين، لعدم وجود المرجح الذي يظهر به صدق كل منهما. واحتمال وجود الشبهة كاف في درأ الحد، ألا ترى أنه لو شهد أربعة بالزنا على رجل في الساعة السابعة صباحاً في بلد ما، وشهد أربعة آخرون بالزنا على ذلك الرجل في نفس الساعة، وفي نفس الوقت في بلد آخر لم يحكم بشهادتهم جميعاً؛ لعدم معرفة المرجح لصدق أحد الفريقين.

أما القول بكذب الأولين وصدق الآخرين، فغير مستقيم، فإن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم، والآخرون تتطرق إليهم التهمة وذلك باحتمال عداوتهم للأوليين، ولا شهادة لعدو.

* * *

(١) تبين الحقائق ٣/ ١٩١، المغني ٨/ ٢٠٩.

(٢) المصدرين السابقين.

المبحث الثاني

شهادة الثلاثة

الله سبحانه وتعالى هو المتصرف في الكون كله فهو يعطي ويمنع ويخلق ويرزق ويحيي ويميت، والناس كلهم فقراء إليه، ولهذا جعل بني آدم طبقات في الرزق، فمنهم الغني ومنهم المتوسط ومنهم الفقير.

ولو شاء الله لجعلهم أمة واحدة في الرزق، بيد أنه لم يفعل ذلك لهدف عظيم؛ وهو معرفة مدى عطف الأغنياء على الفقراء، وذلك بإخراج الحق الواجب في أموالهم وإيصاله إلى مستحقيه، وإلا فإن الله تعالى قادر على سلب الأموال التي منحهم إياها، فيكون بعد الغناء الفقر، وبعد القوة الضعف، وبعد العزة الذلة، فعلى هذا لو ادعى رجل الفقر، وقد عرف بالغنى فهل تحل له المسألة بمجرد هذه الدعوى أو أن الشريعة اشترطت لإثبات ذلك عدداً معيناً من الشهود؟.

المتبع لنصوص الشريعة الإسلامية يتبين له أن ذلك لا يثبت إلا بثلاثة عدول من أصحاب الحجا كما هو في حديث قبيصة الآتي - غير أنني لم أجد في ذلك - أعني اشتراط الثلاثة لإثبات قول من ادعى الفقر، وكان معروفاً بالغنى - قولاً لأحد من الفقهاء، اللهم إلا ما نقل عن الحنابلة، فإن أحمد رحمه الله قد نص على أنه لا يقبل في ذلك أقل من ثلاثة رجال، وقد اختلف أصحابه في ذلك، هل هو عام في الإعسار وغيره أو أن الإعسار يكفي فيه شهادة رجلين؟.

فقال القاضي من أصحابه: إنما هذا في حل المسألة، وأما الإعسار فيكفي

فيه شاهدان .

وقال الشيخ أبو محمد: وقد نقل عن أحمد في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة^(١) .

وعمدة الحنابلة في هذا حديث قبيصة: قال: تحملت حمالة، فأتيت النبي ﷺ أسأله، فقال: «يا قبيصة، أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها». ثم قال: «يا قبيصة، إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتى يسببها ثم يمسك، ورجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش...»، وذكر الحديث. رواه مسلم^(٢) .

والحديث صحيح لا خلاف في صحته، وإنما الخلاف في دلالة. والذي يظهر من لفظه هو أن شهادة الثلاثة لا تكون إلا فيمن أصابته فاقة بعد الغنى . أما من كان معروفاً بالفقر وعدم الغنى، فلا تشترط شهادة الثلاثة لحل المسألة له .

* * *

(١) المغني ٩ / ١٥٠، كشاف القناع ٦ / ٤٢٨، الطرق الحكمية / ١٤٤ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة باب من تجل له المسألة ٢ / ٧٢٢ .

المبحث الثالث

شهادة الرجلين

الأصل في الشهادة أن تكون من رجلين عدلين يصح بناء الحكم على قولهما ، يوضحه قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ . فإذا كان الأمر كذلك ، فما هي الأحكام التي تثبت بشهادة رجلين؟

أقول : الأحكام كلها تثبت بشهادة الرجلين إذا وجدا ، وتوفرت الشروط اللازمة لصحة الشهادة ، اللهم إلا ما كان من أمر الزنا ، فإنه لا يثبت إلا بشهادة أربعة ولا يثبت بشهادة الرجلين على ما تم ثبته قريباً .

والناظر في الأحكام الشرعية يجد أنها تنقسم إلى قسمين من حيث الجملة :

١ - العقوبات غير عقوبة الزنا كالسرقة والقذف والقصاص والشرب وما أشبه ذلك ، فهذا الضرب لا يثبت إلا بشهادة رجلين عدلين عند جماهير الفقهاء ؛ لأن العقوبات مما يحتاط لدرئها ، وإسقاطها ، ولهذا فإنها تندرى بالشبهات ، ولا شبهة في شهادة الرجلين إذا توفرت لها شرائط القبول^(١) .

٢ - ما ليس بمال ولا يقصد به المال غير العقوبات ، وذلك كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإسلام والردة والبلوغ والإيلاء والظهار والموت والخلع

(١) راجع : فتح القدير ٧ / ٢٧٢ ، المتقى ٥ / ٢١٢ ، ووضحة الطالبين ١١ / ٢٥٣ ، المغني

من جانب المرأة والولاء وانقضاء العدة وجرح الشهود وتعديلهم والعفو عن القصاص والإحصان والكفالة، وأشبه هذا.

وهذا الضرب اختلفت في ثبوته كلمة الفقهاء هل يتوقف ثبوته على شهادة رجلين عدلين أو أنه يكفي فيه شهادة رجل واحد وامرأتين عند عدم الرجل الآخر؟.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة في أشهر الروايتين إلى أن ذلك لا يثبت إلا بشهادة رجلين عدلين، وأن النساء لا مدخل لهن في ذلك^(١).

الاستدلال والمناقشة:

الاستدلال لهذا الرأي من وجوه:

الوجه الأول:

أن الأصل في شهادة النساء عدم القبول؛ وذلك لنقصان عقلمن واختلال ضبطهن، ولهذا المعنى جبرت بغيرها في شهادتها على الأموال ضرورة.

ويجاب عن هذا الوجه بأمرين:

الأمر الأول:

لا نسلم بأن الأصل في شهادة النساء عدم القبول، بل إن الأصل في ذلك القبول؛ لاشتراكهن مع الرجال في الجنس البشري وغالب الأحكام، وجعل الشارع الشتين مقام رجل ليس المراد منه نقصان الضبط ونحو ذلك، بل لإظهار درجتهم عن الرجال ليس إلا، ولقد نرى كثيراً من النساء يضبطن أكثر من ضبط الرجال، لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال، لكثرة الواردات على

(١) المتقى ٥/ ٢٠٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٣، المبدع ١٠/ ٢٥٦

خواطر الرجال وشغل بالهم بالمعاش والمعاد، وقلة الأمرين في جنس النساء^(١).

الأمر الثاني :

لو سلمنا بأن الأصل هو عدم قبول شهادة النساء لتقصان الضبط وزيادة النسيان في جنسهن، لم نسلم بوجود ذلك بانضمام أخرى إليها، فإن النقص يجبر بانضمام الأخرى إليها، فلم يبق حينئذ إلا الشبهة، فلم تقبل فيما يندرى بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات^(٢).

الوجه الثاني من الاستدلال :

إن شهادة الأربع منفردات لا تقبل فيما يطلع عليه الرجال، فإذا كان الأمر كذلك، فإن شهادتهن لا تقبل مع الرجال.

ورد هذا بأن القياس يقتضي قبول شهادتهن على انفرادهن عن الرجال، إلا أنه ترك ذلك لثلاثي أكثر خروجهن^(٣).

أضف إلى هذا أن من الفقهاء من يرى قبول شهادتهن على انفرادهن، كما سيأتي عن ابن حزم.

الوجه الثالث :

أن النساء لا يصلحن للإمارة لقصور ولايتهن، فإذا كان كذلك فإنهن لا يصلحن للشهادة، إلا أنه خرج عن هذا الأصل شرعاً في الأموال ضرورة

(١) فتح القدير ٧ / ٣٧٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) شرح العناية على فتح القدير ٧ / ٣٧٢.

لكثرة وقوع أسبابها، فيلحق الحرج بطلب رجلين في كل حادثة، وكذا العادة فيما يكثر وقوعه، بخلاف النكاح، فإنه مع كونه أعظم خطراً أقل وقوعاً، فلا يلحق الحرج بالاشتراط^(١).

ولذا قال تعالى في الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِنْكُمْ﴾^(٢) والرجعة من توابع النكاح، فألحقت بقية التوابع به كاخلع والطلاق.

ورد هذا الاستدلال بأن النفس الإنسانية على أربع مراتب: الأولى: استعداد العقل، وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم، والثانية: أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات، فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة، وهو مناط التكليف، والثالثة: أن تحصل النظريات المتفرع عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، وهو يسمى العقل بالفعل، والرابعة: هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة، ويسمى العقل المستفاد، وليس فيما هو مناط التكليف، وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه إن نسيت، فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وليس كذلك. وقوله ﷺ: «فإنهن ناقصات عقل» المراد به العقل بالفعل، ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة^(٣).

ومنه يتبين الجواب عن هذا الاستدلال، وأن القول بأن النساء لا يصلحن للإمارة لا يلزم منه عدم قبول شهادتهن.

(١) فتح القدير ٧ / ٣٧١.

(٢) تقدم تخريجها.

(٣) شرح العناية ٧ / ٣٧٣.

هذا ما استدل به أصحاب هذا المذهب، وما قد يرد عليه من مناقشات .
وأنت خير بأن الحق واحد ومصيبه واحد، والمسألة اجتهادية ولا شك؛
لافتقارها إلى النصوص .

٢- وذهب الحنفية إلى أن هذه الأحكام كلها يقبل فيها شهادة الرجلين ،
فإن عدم أحدهما فرجل وامرأتان، وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة في
النكاح والرجعة والعتق^(١) .

الاستدلال للحنفية :

استدلوا بأن الأصل في شهادة النساء القبول لوجود ما تنبني عليه أهلية
الشهادة وهو المشاهدة التي يحصل بها العلم والضبط الذي يبقى به العلم إلى
وقت الأداء ، والأداء الذي يحصل به العلم للقاضي ، ولكون القبول أصلاً
فيها قبل إخبارها في الإخبار .

زد على هذا أن أهلية الشهادة صفة شرعية تحصل بالحرية والإسلام
والبلوغ . وأما المشاهدة والضبط والأداء، فليست بعلة لها، وإنما هي علة
لأهلية قبولها ، فإننا لو فرضنا وجود أهلية الشهادة بالإسلام والبلوغ والحرية
والذكورة أيضاً وفات أحد المذكورة، المشاهدة أو الضبط أو الأداء إذا أدى بغير
لفظة الشهادة لم تقبل شهادته^(٢) .

وأما استدلال الحنابلة ، فهو أن النكاح والرجعة مما لا يسقط بالشبهات
فجازت شهادة النساء فيها قياساً على المال . وجازت شهادتهن في العتق أيضاً

(١) الهداية ٣/ ١١٧ ، المبدع ١٠/ ٢٥٦

(٢) شرح العناية ٧/ ٣٧١ .

لكون العبد مالا، والمال يجوز فيه شهادة النساء^(١). ورد هذا بأن إحقاق النكاح بالطلاق أولى من إحقاقه بالمال؛ لكونه بالطلاق ألصق، وهم لا يقولون بشهادة النساء في الطلاق.

وما ذهب إليه الحنفية هو الجدير بالاتباع عندي لما بينا.

وأيضاً فإن هذه الحقوق لا تسقط بالشبهات - فيما لو سلمنا بوجود الشبهة - وما لا يسقط بها، لا تمنع فيه شهادة النساء.

أما النكاح والطلاق فالأمر فيهما ظاهر، لكونهما يشبان بالجد والهزل كما ورد في الحديث، والهزل لا يخلو من شبهة، فدل ذلك على عدم تأثير الشبهة فيهما، وما كان من توابعهما يلحق بهما في هذا المعنى.

وأما الوكالة والوصية وما جرى مجراهما، فيجري فيهما كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة، وذلك أمانة ثبوتها مع الشبهة، فلذلك تثبت بشهادة النساء مع الرجال.

* * *

المبحث الرابع شهادة الرجال والمرأتين

الكلام في هذا المبحث في جانبين:

أحدهما: متفق عليه.

والآخر: مختلف فيه.

فالمتفق عليه: هو المال وما يقصد به المال، والمختلف فيه: هو ثبوت الحدود غير حد الزنا بشهادة النساء مع الرجال.

أما المتفق عليه: فهو إثبات المال، وما يقصد به المال بشهادة النساء مع الرجال، فإن أهل العلم أجمعوا على أن ذلك يثبت بشهادة رجل وامرأتين، ولم أجد في ذلك مخالفاً يعتد بخلافه، يحقق هذا قوله تعالى في آية الدين: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ... إِلَىٰ قَوْلِهِ: ... وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(١).

فقد نص الله تعالى على قبول شهادة الرجل والمرأتين في الأموال، وما يقصد به المال فكذلك، أعني أنه يقبل فيه شهادة الرجل والمرأتين لكون ذلك ملحقاً بالأموال، فإن وجد رجل عدل وامرأتان عدلتان قبلت الشهادة لإثبات المال، وما يقصد به المال، وذلك كالقرض والغصب والديون كلها، وكالبيوع

(١) تقدم تخريجها

كلها كالوقف والإجارة والهبة والصلح والمساقاة والمضاربة والشركة والوصية،
والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ، والعمد الموجب للمال دون
القصاص كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج^(١)، وما شابه ذلك من
الأموال، أو ما كان مراداً به المال، والمقصود من ذلك المثال لا الحصر.

أما المختلف فيه: فهو قبول شهادة النساء في القصاص والحدود غير حد
الزنا، هل يشترط لثبوتها شهادة رجلين أو أنها كالأموال تثبت بشهادة رجل
وامرأتين؟ أو أنها تثبت بشهادة أربع نسوة مكان الرجلين؟ سؤال اختلفت في
جوابه كلمة الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

١- ذهب جمهور الفقهاء - بما في ذلك الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة -
إلى أن الحدود غير حد الزنا لا تثبت إلا بشهادة رجلين عدلين، وأن النساء لا
مدخل لهن في هذا الباب^(٢). أما حد الزنا، فإنه لا يثبت إلا بشهادة الأربعة
كما مر.

الاستدلال لهذا المذهب:

استدل أصحاب هذا المذهب بالمنقول والنظر. أما المنقول فهو الكتاب
والسنة وبعض الآثار المروية عن بعض الصحابة والتابعين:

١- فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِ إِلَى

(١) فتح القدير ٧/ ٣٧٠، المنتقى ٥/ ٢١٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٤، المغني ٩/ ٢٥١

(٢) فتح القدير ٧/ ٣٧٠. كفاية الطالب الرباني ٤/ ٥٠، معني المحتاج ٤/ ٤٤٢، المغني

أجل مُسَمَّى فَاكْتُبُوهُ . . . إلى قوله . . . وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴿١﴾ .

فقد دلت الآية بمنطوقها أن الأموال لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . فإذا كانت الأموال كذلك وهي أقل شأنًا من النفس ، فكيف يجوز إثبات الحدود التي تسقط بالشبهات ، بشهادة امرأتين؟!!

ويرون أيضًا أن الأمر ممتنع بمفهوم الموافقة في الآية أيضًا ، وهي ما يسميها البعض القياس الجلي ، كقياس تحريم ضرب الوالدين على تحريم التأفف منهما ونهرهما المنصوص عليه في قوله تعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَوْفٍ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾ (٢) .

٢- وأما استدلالهم من السنة : فقد استدلوا منها بما يلي :

١- ما رواه مالك عن الزهري قال : مضت السنة أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق (٣) .

فهذا الأثر صريح في عدم قبول شهادة النساء فيما ذكر ، ويقاس على الثلاثة المذكورة في الحديث غيرها من الأحكام ، إلا ما أخرجه الدليل ؛ فلا تقبل شهادتهن لإثبات الحدود لا اشتراكه مع الثلاثة بجامع أن كلاً منهما ليس بمال ، ولا يقصد منه المال .

فإن قيل : هذا الأثر لا يكون صالحاً للاستدلال وذلك لأمرين :

أحدهما : إنه ضعيف لا تقوم به حجة ؛ لأن في إسناده الحجاج بن أرطاة

(١) تقدم تخريجها أكثر من مرة

(٢) سورة الإسراء : آية ٢٣

(٣) بيل الأوطار ٧ / ٣٨

وهو ضعيف .

ثانيهما : إنه مرسل ، والمرسل ليس بحجة عند الجمهور .

قلنا : الجواب عن ذلك من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول :

أنه لا يعرف له مخالف أقوى منه ، بل ولا يعرف له مخالف في درجته ، فإذا كان كذلك ، فهو صالح للاستدلال ؛ لكونه موافقاً لعموم الآية التي تدل بمنطوقها على أن شهادة النساء لا تقبل مع الرجال إلا في الأموال ، والتي تدل بمفهومها على أن شهادتهن لا تقبل إذا انفردت عن الرجال ، فيما يطلع عليه غيرهن من الرجال .

الوجه الثاني :

لو سلمنا بضعفه لم نسلم بعدم جواز شهادة النساء في الحدود ؛ لقيام الدليل المانع من ذلك غير هذا الأثر .

الوجه الثالث :

أن من الصحابة من قال بعدم جريان شهادة النساء في الحدود ، كما سيأتي ، فهي موافقة لهذا الأثر في اللفظ والمعنى ، وهذا يدل على أن له أصلاً .

٢- ما رواه رافع بن خديج قال : أصبح رجل من الأنصار مقتولاً في خيبر ، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له ، فقال : «ألكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟»^(١)

(١) سنن أبي داود ، باب في ذلك لعدم نصيبه ، ٢٤٩

فقد طلب النبي ﷺ لإثبات هذا الحد شاهدين ولم يطلب شاهدين، فدل على عدم الجواز؛ إذ لو كان جائزاً لذكره.

فإن قيل: ذكر الشاهدين إنما هو على سبيل التغليب، فلا يدل على منع شهادة النساء في الحكم، وما جرى مجراه.

قلنا: كونه للتغليب يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه، بل هو ظاهر فيما أريد به؛ لأنه يفسر المراد من مفهوم المخالفة في آية الدين.

٣- وأما استدلالهم ببعض الآثار المروية عن بعض الصحابة وبعض التابعين، فقد استدلوها منها بما يلي:

١- روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء، وحملهن وحيضهن»^(١).

٢- قال عمر وعلي رضي الله عنهما: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح ولا الدماء ولا الحدود».

٣- قال مكحول: «لا تجوز شهادة النساء إلا في الدين».

٤- قال سعيد بن المسيب وعبد الله بن عتبة: «لا تقبل شهادة النساء إلا فيما يطلع عليه غيرهن»^(٢).

فهذه الآثار كلها تفيد أن شهادة النساء لا مدخل لها في إثبات الحدود، وإنما تختص بالأموال، أو بعيوب النساء التي يكون العلم بها من طريقهن.

(١) المصنف لعبد الرزاق ٨ / ٣٣٣.

(٢) راجع هذه الآثار الأربعة في الطرق الحكمية / ١٣٤.

٤ - وأما استدلالهم من طريق النظر

فهو أن الحدود مما يحتاط لدرئها وإسقاطها ، ولهذا تندرى بالشبهات ، ولا تدعو الحاجة إلى إثباتها ، وفي شهادة النساء شبهة ؛ بدليل قوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ، وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ما لم يكن معهن رجل خلافاً لابن حزم كما سيأتي ، فوجب ألا تقبل شهادتهن فيه ^(١) .

ولأن الأصل في شهادة النساء عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية ، فإنها لا تصلح للإمارة ، ولهذا لا تقبل شهادة الأربع منهن ؛ لكن خرج عن الأصل شرعاً في الأموال ضرورة لكثرة وقوعها ودنوء خطرهما ، فلا يلحق بها ما هو أعظم خطراً وأقل وجوداً ^(٢) .

الذهب الثاني:

ذهب سفيان الثوري والأوزاعي وطاوس والزهري وعطاء وحماد بن سليمان إلى أن شهادة النساء تقبل في الحدود بشرط أن يكون معهن رجل ^(٣)

الاستدلال والمناقشة :

استدل أصحاب هذا المذهب بالمنقول والقياس .

أما المنقول : فهو عموم الكتاب وعموم السنة .

أما الكتاب : فهو قوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ الآية . فالآية تتناول

(١) المغني / ٩ / ١٤٨ .

(٢) فتح القدير / ٧ / ٣٧٠ .

(٣) المغني / ٩ / ١٤٩ ، البحر الزخار / ٥ / ٢٠ ، الطرق الحكيمة / ١٣٦

بعمومها جميع الحقوق ، ولم تفرق بين الأموال وغيرها ، ولم يوجد ما يخص هذا من كتاب ولا من سنة ، فدل هذا على قبول شهادة النساء مع الرجال في كل شيء .

ويجاب عن هذا الاستدلال بأمرين :

الأمر الأول :

إن الآية خاصة بالأموال ، فإنها تتحدث عن حفظ الديون وما يكون من أحكامها في السفر والحضر ، وليس فيها ما يدل على جريان شهادة النساء في غير ذلك ، اللهم إلا ما يمكن قياسه على الأموال مما يتعلق بها من الأحكام التي تتفق معها في المراد ، أو ما كان من الأحكام التي لا تسقط بالشبهات كما أسلفنا ، فتكون الآية شاملة لذلك لدخوله تحت عمومها .

أما ما لا يمكن فيه ذلك لكونه مما يندرى بالشبهات ، فلا تناوله الآية بحال من الأحوال .

الأمر الثاني :

لو سلمنا بعموم الآية ، وأنها شاملة لكل شيء ، لم نسلم بدلالاتها على محل النزاع ، فهي مخصوصة بما قدمنا من الآثار ، فيكون عمومها شاملاً لكل حكم لم يدخله التخصيص .

وأما استدلالهم بعموم السنة ، فما ورد في صحيح البخاري من أن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل مطلقاً من غير تخصيص بحكم دون حكم ، فإن النبي ﷺ قال : « يا معشر النساء ، تصدقن فإنني رأيتكن أكثر أهل النار » ، فقلن : ويا رسول الله؟ قال : « تكثرن اللعن وتكفرن العشير ، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن » ، قلن : وما نقصان ديننا وعقلنا ؟ قال : « أليس شهادة المرأة مثل نصف »

شهادة الرجل؟» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت ولم تصل ولم تصم؟» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان دينها»^(١).

فقوله: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل» يفيد أن شهادة المرأتين تقوم مقام شهادة الرجل الواحد، وهو لفظ عام شامل للأموال وغيرها.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بأن الله تعالى بين في كتابه الكريم العلة من كون شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل، وهو كثرة ما يعرض لها من الضلال والنسيان مما لا يوجد مثله في الرجال، وذلك شبهة لا تقام معها الحدود؛ لكونها تسقط بالشبهات.

وأما استدلالهم بالقياس: فهو قياس الحدود على الديون المؤجلة، وذلك لأن الله تعالى طلب شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في الديون المؤجلة بقوله عز شأنه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. فهذا الحكم في الشهادة على الديون المؤجلة يمضي في الشهادة على الحدود الموجبة للعقوبة قياساً^(٢).

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن القياس غير صحيح؛ وذلك لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه، فإن المقيس وهو الحدود مما يحتاط لدرئه لعظم خطرها، ولهذا فإنها تسقط بالشبهات، وهذا لا يوجد في المقيس عليه، وهو الأموال، فإنها لا تسقط بالشبهات لدنوء خطرها، ولهذا ثبتت بشهادة الرجل والمرأتين.

وأيضاً لو سلمنا بصحة القياس لعدم الفارق، فلا استدلال به غير صحيح؛

(١) صحيح البخاري . باب ترك الحائض الصوم / ١ / ٨٠

(٢) المغني / ٩ / ١٤٩

لأنه معارض لمفهوم النص، وهو آية الدين، والقياس المعارض للنص فاسد الاعتبار.

المذهب الثالث :

وذهب ابن حزم إلى أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين، أو مكان كل رجل واحد امرأتان مسلمتان عدلتان، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين، أو رجلين وأربع نسوة، أو رجلاً واحداً وست نسوة، أو ثمان نسوة فقط. ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك، أو أربع نسوة كذلك^(١).

ولم أجد لهذا المذهب دليلاً، اللهم إلا ما ذكره ابن حزم من تعميم الآية، وإحاق الحدود بالأموال، وما ذكره من بعض الآثار المروية عن بعض السلف. أما عموم الآية أو إحاق الحدود بالأموال، فقد عرفت الجواب عنه قريباً، وأما الآثار، فلا يصلح بها الاستدلال من جهة أنها أقوال لبعض التابعين لا تصلح لمعارضة ما ذكرناه قريباً عن بعض الصحابة، كذلك هي معارضة لظاهر الكتاب، فلا يصح الأخذ بها، وإنما يؤخذ بما هو أقوى منها.

الترجيح:

الراجح عندي هو القول بعدم ثبوت الحدود بشهادة النساء مطلقاً (أي سواء كن منفردات أو معهن رجل) وذلك لما قدمنا من الكتاب والسنة والآثار المروية عن بعض السلف، والمعقول، وهي وإن كانت كلها لا يسلم المخالف

(١) المحلى ٩/ ٣٩٦

بدالاتها على المراد، إلا أن المصير إلى ما دلت عليه متعين لعدم المعارض لها، وقد عرفت الجواب عن أدلة المخالفين عند ذكرها، فإن الحدود لا تقام إلا بشهادة الرجال العدول.

هذا ما رجحته هنا، وكنت قد رجحت خلاف هذا في رسالتي للماجستير (القصاص في النفس في الشريعة الإسلامية)، ثم بدالي هنا أن الراجح خلاف ما قلته هنالك.

* * *

المبحث الخامس تنهاية النساء من فرائض

شهادة النساء تكون فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة والاستهلال وعيوب النساء تحت الثياب والبيكاره والثيوبه .

والبحث في هذا الحكم في جانبين : أحدهما متفق عليه ، والآخر مختلف فيه .

أما المتفق عليه : فهو شهادة النساء منفردات من حيث الجملة . فقد اتفق الفقهاء - فيما علمت - على قبول شهادة النساء منفردات والحالة هذه ؛ لأن الضرورة قائمة والحاجة داعية إلى شهادتهن لإثبات ما لا يطلع عليه الرجال عادة ، فإن هذا الأمر يتعلق به أحكام ، تدعو الضرورة إلى بيانها في مجلس القاضي ، ويتعذر إثباتها بشهادة الرجال ، لأنهم لا يطلعون عليها عادة ، فلا بد من قبول شهادة النساء فيها ؛ لأن الحجة لإثبات الحقوق مشروعة بحسب الإمكان^(١) .

أما الجانب المختلف فيه : فهو اشتراط العدد في هذا الموضوع ؛ هل يقبل فيه شهادة امرأة واحدة أو أنه لا بد فيه من العدد؟ ونحن نفصل آراء الفقهاء في ذلك ، ثم نذكر أرجحها على ضوء الدليل والاستدلال والمناقشة ، فنقول :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو الآتي :

١ - يرى الشافعية وأبو ثور وعطاء والشعبي وقتادة والظاهرية أن العدد في

(١) المسوط ١٦ / ١٤٣ ، التاج والإكليل ٦ / ١٨١ ، المهذب ٢ / ٤٢٦ ، المغني ٩ / ١٥٥

هذا الموضوع شرط ، ولا يقبل فيه أقل من أربعة نسوة عدول . أما اشتراط العدد ؛ فلأنها شهادة ، فاعتبر فيها العدد . أما اعتبار الأربع في ذلك ؛ فلأن أقل العدد في الشهادات رجلان ، وشهادة امرأتين بشهادة رجل ، يوضحه قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ . فأقام المرأتين مقام الرجل ^(١) .

وهذا الاستدلال مدفوع من وجهين :

الوجه الأول :

أن القائلين باشتراط العدد في هذا الموضوع اعتمدوا فيه على القياس ؛ وذلك أنهم قاسوه على ما يطلع عليه الرجال عادة . وهذا القياس فاسد الاعتبار لأمرين :

أ- إنه قياس غير صحيح لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه ؛ وذلك أن المقيس وهو ما لا يطلع عليه الرجال يكون بمعزل عن أنظار الناس عادة فتندر عليه شهادة العدد ، بل قد تكون متعذرة ، وفي اشتراط العدد لصحة الشهادة والحالة هذه حرج ومشقة ، بخلاف المقيس عليه وهو ما يطلع عليه الرجال عادة ، فإن اشتراط العدد فيه لا حرج فيه ولا مشقة ، فافترقا .

زد على هذا ما ذكره بعض الفقهاء كالعلامة الكاساني - رحمه الله - أن اشتراط العدد في الأصل : « ثبت تعبدًا غير معقول المعنى لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعًا و يقينا ، وإنما يفيد غالب الرأي وأكثر الظن ، وهذا ثبت بخبر الواحد العدل ، ولهذا لم يشترط العدد في رواية الأخبار ، إلا أنا عرفنا العدد فيها شرطًا بالنص ، والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة ، وهي أن يكون معهن رجل ، يقول عز شأنه : ﴿ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ ، فبقيت حالة الانفراد عن الرجال على أصل القياس ،

(١) المهذب ٢ / ٤٢٩ ، المغني ٩ / ٥٦ ، المحلى ٩ / ٣٩٩ .

وقد روي أن رسول الله ﷺ قبل شهادة القابلة على الولادة^(١) . فإذا كان كذلك فلا قياس .

ب- لو سلمنا بصحة القياس وأنه لا فرق بين المقيس والمقيس عليه ، وأن المقيس عليه معلل لا تعبدي ، لم نسلم بصحة الدلالة ؛ لأنه معارض للنص وهو حديث عقبة بن الحارث - كما سيأتي - ، والقياس المعارض للنص فاسد الاعتبار .

الوجه الثاني من المناقشة :

القول بأن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل ، فلا يكفي في ذلك أقل من أربع عند انفرادهن بالشهادة ، قول غير مسلم ؛ لأن شهادتها إنما تكون على النصف من شهادة الرجل إذا كانت معه .

أما إذا انفردت بالشهادة ، فليس الأمر كذلك ، وذلك لما يأتي من الأدلة التي تدل على صحة شهادتها بانفرادها .

الرأي الثاني :

يرى المالكية والحنابلة في إحدى الروايتين وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة والحكم بن عتيبة وأبو عبيد : أن شهادة النساء تصح وإن كن منفردات فيما لا يطلع عليه إلا النساء ، إلا أن العدد في ذلك شرط ولا يجزئ أقل من ثنتين^(٢) .

(١) بدائع الصنائع .

(٢) التاج والإكليل ٦ / ١٨٢ . المعى ٩ / ١٥٦ ، المحلى ٩ / ٣٩٩

والاستدلال لهذا الرأي من وجهين :

الوجه الأول :

من المعلوم أن كل جنس يثبت به الحق لابد فيه من اثنين عدلين، فكذلك لابد فيه من اثنتين عدلتين^(١).

ويجاء عن هذا الاستدلال بأن شهادة الاثنتين أفضل وأعلى من شهادة الواحدة إذا وجدتا، ونحن لا نقول بشهادة الواحدة إلا للضرورة، وذلك بأن لا توجد واحدة أخرى تشهد معها، فقولنا بقبول شهادة الواحدة إنما هو للضرورة حفظاً للحقوق وصيانة لها عن الضياع.

الوجه الثاني :

لاشك أن الرجال أكمل من النساء عقلاً ولا يقبل منهم إلا اثنان^(٢). فإذا كان الأمر كذلك، فعدم قبول الواحدة من النساء أولى.

ويجاء عن هذا الاستدلال بأن يقال: لا ريب أن الرجال أكمل عقلاً من النساء، ولا ريب أيضاً في أن شهادة الاثنتين شرط لصحة الشهادة إن وجدتا، أما إذا عدما، فليست شهادتهما شرطاً لصحة الشهادة، ولهذا قال أكثر أهل العلم بثبوت الحق بشهادة الشاهد وبيمين المدعي.

والحكم هو نفسه في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، فإن شهادة الاثنتين إن وجدتا أولى من شهادة الواحدة.

فإن قيل: لم لم تقولوا باليمين مع شهادة المرأة الواحدة؟ قلنا: هذا غير ممكن في كثير من الصور التي تقبل فيها شهادة المرأة وحدها، وإذا أمكن

(١) المغني ٩ / ١٥٦.

(٢) المصدر السابق

وجوده في بعضها فالقول به واجب والمصير إليه متعين .

الرأي الثالث :

يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد في أرجح الروايتين أن شهادة المرأة الواحدة جائزة فيما لا يطلع عليه إلا النساء ، وشهادة الاثنتين وما فوقهما أولى^(١) .

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فقد استدلووا منه بما يأتي :

١- ما رواه عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فأعرض عني . قال : فتنحيت فذكرت ذلك له . قال : « فكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما » رواه البخاري^(٢) . فهذا الحديث نص في قبول شهادة المرأة وحدها على فعل نفسها ، وهو وإن كان في الرضاع إلا أنه يقاس عليه كل ما يماثله مما يكون العلم فيه من طريق النساء وحدهن .

فإن قلت : كيف يكون هذا الحديث دليلاً للحنفية وهم يرون عدم ثبوت الرضاع بشهادة النساء على انفرادهن لكونه مما يطلع عليه الرجال ؟

قلنا : الجواب عن ذلك كالاتي :

أ- لا نسلم أن الرضاع مما يطلع عليه الرجال ، وإنما يكون العلم به من طريق النساء لكثرة انفراد النساء عن مجالس الرجال .

(١) تبين الحقائق ٤ / ٢٠٩ ، الطرق الحكيمة / ٧٩ .

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٩ / ١٥٢ .

ب- لو سلمنا بهذا الاعتراض لم نسلم برد الاستدلال ؛ لأن عرض الأدلة هنا إنما هو للقائلين بهذا القول ، والحنفية لم يقولوا به وحدهم ، وإنما قالوا به مع غيرهم ، فهذا الحديث لغير الحنفية ، وغيره مما ذكر بعده للحنفية ولغيرهم .

٢- روى البيهقي من حديث أبي عبد الرحمن المدائني عن الأعمش عن حذيفة : أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة^(١) . فقد دل الحديث على قبول شهادة القابلة وحدها على الولادة ولم يشترط معها غيرها ، فلو كان العدد شرطاً لم تكن شهادتها مقبولة والحالة هذه ؛ فلما دل الحديث على قبول شهادتها وحدها ، عرفنا أن العدد ليس بشرط في هذا الباب .

ويمكن أن يناقش هذا الحديث من وجهين :

الوجه الأول :

أنه ضعيف لا تقوم به حجة ؛ لأن في إسناده راوياً مجهولاً وهو أبو عبد الرحمن المدائني^(٢) . فإذا كان كذلك ، فالاستدلال به ساقط .

ويجاء عن هذا الوجه بأمرين :

الأمر الأول :

لو سلمنا بأنه ضعيف الإسناد ، لم نسلم بسقوط الدلالة ؛ لأنه يوافق الحديث الصحيح الذي ذكرناه آنفاً في الدلالة على قبول شهادة الواحدة عند الحاجة ، فموافقته له تدل على أن له أصلاً .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٥١ .

(٢) المصدر السابق ١٠ / ١٥١ .

الأمر الثاني :

أن علي بن أبي طالب قد حكم في قبول شهادة القابلة على الولادة - كما سيأتي في الاستدلال الثالث - ولعله قد اعتمد في ذلك على هذا الحديث .
 فإذا كان كذلك ، فإن هذا الحديث لا ريب في صحته عنده ؛ إذ كيف يستدل بحديث ضعيف الإسناد ساقط الدلالة؟!

فإن قيل : من الممكن أن يكون قد اعتمد على ما هو أصح منه .

قيل : لم يعرف غيره في بابه ، فإن وجد غيره أصح منه ومعارضاً له ، فالمصير إلى الصحيح أولى ، فلما لم يكن شيء من ذلك دل على أن لهذا الحديث أصلاً ، ونحن مطالبون بما علمنا لا بما جهلنا .

الوجه الثاني :

لو سلمنا بصحة الحديث لم نسلم بدلالته على محل الدعوى كلها ، وإنما هو خاص بحالة واحدة ، وهي فيما إذا كانت الشهادة على الولادة .

ويجاب عن هذا الوجه بأن القياس الصحيح دليل شرعي يصح بناء الحكم عليه عند الحاجة إليه ، لاسيما عند القائلين بهذا القول ، فإن كان كذلك ، فالحديث دليل على قبول شهادة القابلة وكل ما يماثلها ، فدلالته على قبول شهادة القابلة بالنص وعلى غيرها بالقياس عليها ، والشبه موجود ، وهو الحاجة إلى قبول شهادة الواحدة والحالة هذه لعدم وجود من يشهد معها ، ونحن لا نقول بقبول شهادتها وحدها إلا عند الضرورة ؛ لعدم إمكان من يشهد معها .

٣- روى شعبة عن جابر الجعفي عن عبد الله بن أبي يحيى عن علي بن

أبي طالب: أنه أجاز شهادة القابلة على الولادة^(١).

فهذا الأثر يوافق الحديث الآنف الذكر في الدلالة على قبول شهادة القابلة على الولادة.

ونوقش هذا الاستدلال بأن الأثر لا يصلح للاستدلال؛ فإن في ثبوته عن علي رضي الله عنه نظراً، لأن في إسناده راويين: أحدهما مجهول، والآخر ضعيف يؤمن بالرجعة. فالأول عبد الله بن يحيى، والثاني جابر الجعفي^(٢). فإذا كان كذلك فالاستدلال به ساقط.

ويجاب عن هذه المناقشة: بأن الأثر قد ورد من طريقين، آخرين عند البيهقي.

ومن المعلوم أن الأثر إذا ورد من عدة طرق يصبح صالحاً للاستدلال؛ لأن كثرة الطرق يقوي بعضها بعضاً، وطرق هذا الأثر كلها لا تخلو من قاذح، إلا أنها بمجموعها يستأنس بأن لها أصلاً.

زد على هذا أن شعبة أمير المؤمنين في الحديث قد ذكر في بعض طرق هذا الأثر وهو معروف بتشده في الحديث، فوجوده يدل على أن الأثر المشار إليه خير مما ذكره المخالفون من الأدلة العقلية.

أضف إلى هذا ما ذكره ابن حزم في المحلى، بأنه قد صح القول عن ابن عباس رضي الله عنه، بقبول شهادة القابلة، وذكر بعضاً من الصحابة روي عنهم هذا القول، فقال: «قال سفيان الثوري: يقبل في عيوب النساء وما لا يطلع عليه

(١) الطرق الحكمية ٨٠.

(٢) المصدر السابق.

إلا النساء المرأة وحدها، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وصح عن ابن عباس وروى عن عثمان وعلي أمير المؤمنين وابن عمر والحسن البصري والزهري^(١).

هذا ما يمكن الاستدلال به لهذا القول من المنقول.

أما استدلالهم بالمعقول فمن وجهين:

أ- إن هذه الأحكام التي يختص العلم بها بالنساء دون الرجال لا بد من ثبوتها، وبما أن الرجال لا يطلعون على هذه الأحكام عادة، وإنما يطلع عليها النساء على الانفراد، فإنه يجب قبول شهادتهن على الانفراد، ويقبل في ذلك شهادة الواحدة؛ لأن ما قبل فيه قول النساء على الانفراد لم يشترط فيه العدد كالرواية^(٢).

ب- إنه لا خلاف بين أهل العلم في سقوط صفة الذكورة في هذا الباب ليخف النظر، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف، فكذلك يسقط اعتبار العدد؛ لأن نظر الواحد أخف، والأحوط الاثنان أو الأكثر؛ لما فيه من معنى الإلزام^(٣).

هذا، وبعد عرض الأدلة التي استدل بها كل فريق وما قد يرد عليها من مناقشات، وقبل أن نتقل إلى الترجيح نذكر مسألتين لهما علاقة بهذا المبحث.

(١) المحلى ٩ / ٣٩٩.

(٢) الطرق الحكمية ٨٣.

(٣) تبين الحقائق ٤ / ٢٠٩.

المسألة الأولى: ثبوت الرضاع بشهادة النساء:

يثبت الرضاع بشهادة النساء عند كافة الفقهاء من حيث الجملة، بيد أنهم اختلفوا في نصاب الشهادة والحالة هذه، وهل تقبل فيه شهادة النساء على انفرادهن أو لا؟

ونحن نفصل مذاهبهم وما استدل به كل فريق على النحو الآتي:

١- ذهب الحنفية إلى أن الرضاع لا يقبل فيه شهادة النساء بانفرادهن مهما كثر عددهن، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين عدلين، أو رجل عدل وامرأتين عدلتين^(١).

الاستدلال والمناقشة:

استدل أصحاب هذا المذهب بالمنقول والمعقول.

أما المنقول فقد استدلوا منه بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾.

فقد دلت الآية بعمومها على أنه لا يقبل في الحقوق كلها - بما فيها الرضاع - أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، والقول بثبوت الرضاع بغير ما دلت عليه هذه الآية مخالفة ظاهرة لمنطوقها.

ويجيب عن هذا الاستدلال بما يأتي:

أ- إن الآية الكريمة خاصة بالأموال كما يفيد سياقها، فلا تتناول الرضاع بحال، والقول بدلالتها على الرضاع تحميل للنص بغير ما دل عليه.

(١) بدائع الصنائع ٤ / ١٤.

ب- لو سلمنا بعموم الآية في كل شيء لم نسلم بعدم ثبوت الرضاع بشهادة النساء على انفرادهن، فإن الآية لم تتعرض له لا من قريب ولا من بعيد. غاية ما فيها أنها أمرت بالشهادة كما دل عليه مضمونها، وهذا لا يدل على عدم ثبوت الرضاع بشهادة النساء منفردات، بدليل آخر وهو ما نراه هنا، كما سيأتي بيانه بعد.

ج- إن القائلين بهذا القول يرون أن شهادة النساء منفردات تجري فيما لا يطلع عليه الرجال، وهذا منها.

٢- استدلوا بما رواه عكرمة بن خالد المخزومي أن عمر أتى في امرأة شهدت على رجل وامراته أنها أرضعتهما، فقال: لا، حتى يشهد رجلان، أو رجل وامرأتان^(١). وقد قال عمر هذا القول بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فصار إجماعاً^(٢).

ويجاب عن هذا الاستدلال بثلاثة أجوبة:

١- إن الأثر ضعيف لا تقوم به حجة؛ لأن في إسناده عكرمة بن خالد المخزومي وهو ضعيف^(٣).

٢- لو سلمنا بصحته لم نسلم بدلالته؛ لأنه قول صحابي معارض للسنة الصحيحة- كما سيأتي- وقول الصحابي لا يكون حجة إلا إذا لم يكن معارضاً لقول صاحب الرسالة ﷺ.

٣- دعوى الإجماع غير صحيحة؛ فإن عثمان رضي الله عنه فرق بين أهل

(١) سنن البيهقي ٧ / ٤٦٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٤ / ١٤ .

(٣) تهذيب التهذيب ٧ / ٢٥٩ .

أبيات تناكحوا بشهادة امرأة، وعثمان صحابي جليل، لا يحتاج إلى تعريف من حيث الفقه والعلم.

٣- ما رواه محمد بن عثيم يحدث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عن أبي عبيد قال: سأل نبي الله ﷺ ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: «رجل وامرأة»^(١).

فقد دل هذا الحديث على أن شهادة النساء لا تقبل على الرضاع ما لم يكن معهن رجل، والقول بقبول شهادتهن على انفرادهن في هذا المجال مخالفة ظاهرة لهذا الحديث.

يجاب عن هذا الاستدلال بأن الحديث لا يصلح للاحتجاج، فإنه ضعيف السند مضطرب المتن. أما ضعف السند؛ فلأن فيه محمد بن عثيم متهم بالكذب، وعبد الرحمن بن البيلماني ضعيف كما صرح بذلك أصحاب هذا الفن. وأما اضطراب المتن؛ فلأنه اختلف فيه هل قال الراوي: رجل وامرأة أو رجل وامرأتان أو رجل أو امرأة^(٢)؟

وأما استدلالهم بالمعقول فمن وجهين:

الوجه الأول:

إن الرضاع مما يطلع عليه الرجال، فلا تقبل فيه شهادة النساء منفردات؛ لأن قبول شهادتهن على الانفراد في أصول الشرع إنما هو للضرورة وهي عدم إطلاع الرجال على المشهود به، وقد أمكن رؤيتهم في الرضاع.

(١) سنن البيهقي ٧ / ٤٦٤.

(٢) راجع المصدر السابق.

ما ندي الأمة . فلأنه يجوز نلأ حاب النظر إليه . واما ندي اخرة فيجوز
لنحارمها النظر إليه ، فثبت أن هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال ، فلا تقبل فيه
شهادة النساء على الانفراد . لأن قبول شهادتهن بانفرادهن في أصول الشرع
للضرورة وهي ضرورة عدم إطلاع الرجال على المشهود به ، فإذا جاز الاطلاع
عليه في الحملة لم تتحقق الضرورة^{١١}

ويجاب عن هذا الاسد ان نال الكلام هنا على الكثير العائب دون القليل
النادر . والغالب أن الرجال لا يحضرون مجالس النساء التي يجتمعن بها
والتي يحصل فيها الإرضاع . ونهد؛ فلو يقبل شهادة النساء على انفرادهن في
الرضاع إذا لم يكن ثمة رجلا ن لإثباته أو رجل وامرأتان

الوجه الثاني

أن الحرمة منى ثبتت نرب عليها روال النكاح ، وإبطال الملك لا يثبت إلا
بشهادة الرجال^{١٢}

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه استنباط في مفايلة النص ، وإذا تعارض
الاستنباط والنص ، فالنص هو المعمول عليه في إثبات الأحكام ، وقد دل النص
على ثبوت الرضاع بشهادة النساء منعدرات ، وذلك بقوله ﷺ لعقبة بن ائارث
«دعها عنك» حينما أخبره أن امرأة سوداء قد أرضعته وروجته ، وهو نص في
الموضوع ، فلا يلتفت إلى ما دونه

المذهب الثاني :

ذهب الشافعية إلى أن الرضاع يثبت بشهادة النساء إلا أنه لا يكفي في ذلك

١١ (٤) نديم الصائم / ١

١٢ (٢١) نصيب / ١

أقل من أربع نسوة، فلو شهدن دون هذا العدد بالرضاع لم يثبت^(١).

الاستدلال والمناقشة :

عرفت في بداية هذا البحث ما استدل به أصحاب هذا المذهب من أن شهادة النساء على انفرادهن لا تكون طريقاً شرعياً إلا إذا كن أربع. وعرفت أيضاً ما قد يرد عليه من مناقشات. ونضيف هنا:

١- ما روي عن عطاء بن أبي رباح وقتادة بن دعامة السدوسي أنهما قالوا: تجوز شهادتهن على كل شيء لا ينظر إليه إلا هن، ولا تجوز منهن دون أربع نسوة^(٢). وهذا نص في أنه لا يقبل في الرضاع أقل من أربع نسوة.

ويجاب عن هذا: بأنه قول تابعي، فلا تعارض به السنة الصحيحة التي أفادت أن الرضاع يثبت بشهادة المرأة الواحدة، كما هو الحال في حديث عقبة الآتي.

المذهب الثالث :

ذهب المالكية إلى ثبوت الرضاع بشهادة النساء سواء كان معهن رجل أو لم يكن، فإن كان معهن رجل، فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة رجل وامرأة واحدة، إلا أنه إن كان الرضاع ثابتاً بشهادة رجل واحد وامرأة واحدة، فلا بد فيه من الفشو؛ بمعنى أن الرضاع لا بد أن يكون معروفاً عند الأهل والجيران بأن فلاناً قد رضع من فلانة وأن فلانة قد أرضعت فلاناً، فإن وجد الفشو قبلت وإلا فلا.

(١) مغني المحتاج ٣ / ٤٢٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧ / ٤٨٣.

أما إن كانت الشهادة صادرة من رجل وامرأتين، فلا يشترط لصحتها هذا الشرط، هذا في شهادة النساء مع الرجال.

أما شهادة النساء على انفرادهن فإنه يثبت به الرضاع أيضاً، غير أنه لا يكفي في ذلك أقل من شهادة امرأتين عدلتين^(١).

وقد اختلف القول عن المالكية في اشتراط الفشو في ذلك على روايتين.

إحدهما: إن شهادة المرأتين لا تقبل في ذلك إلا أن يفشو الرضاع ويظهر ويتشع عند الجيران؛ لأن الرضاع، وإن كان مما ينفرد به النساء، فتتعلق به أحكام شرعية، ولا يكاد يخفى أمره غالباً بل يفشو، فإذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة^(٢).

ثانيتهما: أنه لا يشترط الفشو لقبول شهادة المرأتين على الرضاع، وهي الرواية الصحيحة في المذهب المالكي؛ لأنه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة الرجل الواحد، ولا خلاف أنه أبلغ في باب الشهادة من المرأة، ولذلك جعل الرجل في مقابل امرأتين، ثم ثبت وتقرر أنه لا يحكم بشهادة رجل واحد دون أن يقارنه شيء، فلأن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى^(٣). أما شهادة المرأة الواحدة، فإنه لا يعمل بها لإثبات الرضاع إلا أن يفشو في الصغر عند المعارف^(٤).

وما قاله المالكية مدفوع بالسنة الصحيحة وبعض الآثار المروية عن بعض الصحابة والتابعين مما سنذكره قريباً - إن شاء الله تعالى -.

(١) شرح الخرشي ٤ / ١٨٢.

(٢) المنتقى ٥ / ٢٢٠.

(٣) المصدر السابق ٥ / ٢٢٠.

(٤) المنتقى ٥ / ٢٢٠.

المذهب الرابع:

ذهب الحنابلة إلى ثبوت الرضاع بشهادة النساء منفردات واختلفوا في النصاب المشروط لصحة ذلك على ثلاث روايات .

إحداهن :

أنه لا يقبل في ذلك أقل من امرأتين - كما مر قريباً عن المالكية - وبهذا قال الحكم بن عتيبة؛ لأن الرجال أكمل من النساء، ولا يقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أولى^(١) .

وقد عرفت الجواب عن هذا الاستدلال في بداية هذا المبحث، فلا نعيده هنا، ثم هو معارض لما سنذكره قريباً من النصوص التي تفيد قبول شهادة المرأة الواحدة على الرضاع .

ثانيتها :

أن شهادة المرأة الواحدة تقبل لإثبات الرضاع وتستحلف على ذلك، وبه قال إسحاق، وهو مروى عن ابن عباس؛ لأن ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وامرأته، فقال: «إن كانت مرضية استحلفت وفارق امرأته»، وقال: «إن كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثديها (يصيها فيها برص عقوبة على كذبها)»، وهذا لا يقتضيه قياس، ولا يهتدي إليه رأي، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً^(٢) .

ورد بأن هذا احتمال، والاحتمال لا يثبت به الاستدلال، لاسيما أنه مخالف لحديث عقبة الآتي الدال على عدم الاستحلاف، والأخذ بما لم يكن محتملاً أولى من الأخذ بالمحتمل .

(١) المغني ٧ / ٥٥٨ .

(٢) المصدر السابق .

وثالثتهن :

أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع إذا كانت مرضية، وبه قال طاوس والزهري والأوزاعي^(١). وهذه الرواية هي أرجح دليلاً، وقد دل لذلك صريح السنة والمأثور والمعقول.

أما السنة: فهو حديث عقبة بن الحارث، قال: تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ، فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إني قد أرضعتكما وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيت من قبل وجهه. قلت: إنها كاذبة، قال: «كيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما، دعها عنك»^(٢).

وهذا نص في محل النزاع، وهو يفيد قبول شهادة المرأة الواحدة على الرضاع. والأدلة التي استدلت بها المخالفون لهذا القول كلها إما عمومات أو ضعيفة أو أقوالاً لم يسندوها قائلوها إلى النبي ﷺ، وإما عقلية، وهي كلها لا تنهض لمعارضة هذا الحديث الصحيح الصريح.

وأما المأثور: فما روي عن بعض الصحابة وبعض التابعين، ومن ذلك:

١- ما رواه عبد الرزاق بسنده عن ابن شهاب قال: جاءت امرأة سوداء في إمارة عثمان إلى ثلاثة أبيات قد تنكاحوا، فقالت: أنتم بني وبناتي، ففرق بينهم^(٣).

فهذا قضاء أمير المؤمنين عثمان بن عفان بشهادة المرأة الواحدة في إثبات

(١) المغني ٧ / ٥٥٨ .

(٢) تقدم تخريجه في بداية هذا البحث .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٧ / ٤٨٢ .

الرضاع، ولم يتقل أن أحداً من الصحابة خالفه في هذا الحكم، اللهم إلا ما نقل عن عمر بن الخطاب كما تم ثبته قريباً، والظاهر أن هذا أصح مما نقل عن عمر رضي الله عنه؛ لأنه هو الموافق لقول رسول الله ﷺ. فإذا كان كذلك، فإنه دليل على قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع.

٢- روي عبد الرزاق بسنده أيضاً عن الشعبي قال: كانت القضاة يفرقون بشهادة امرأة في الرضاع.

٣- روي عن طاوس قال: تجوز شهادة المرأة الواحدة في الرضاع.

٤- روي عن الزهري والحسن قالوا: تجوز شهادة الواحدة المرضية في الرضاع والنفاس^(١).

فهذه الآثار كلها تفيد قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، وهي موافقة لصريح السنة، كما هو الحال في حديث عقبة بن الحارث الأنف الذكر.

أما المعقول: فهو أن الشهادة على الرضاع بشهادة بعورات النساء، فتقبل فيها شهادة المرأة قياساً على الولادة^(٢) وسائر عيوب النساء. فكما أن الولادة وسائر عيوب النساء تجري فيها شهادة النساء على انفرادهن للحاجة إلى ذلك، فكذا هنا.

وقد عرفت أن إمكان اطلاع الرجال على إرضاع النساء في القليل النادر لا يمنع من شهادة النساء على ذلك، وهو الكثير الغالب، فإن الرجال يشتغلون في تحصيل أسباب العيش ولا يحضرون مجالس النساء في الغالب، أما النساء فهن اللاتي يحضرن مجالس النساء، ويطلعن على عوراتهن، فكيف ترد

(١) راجع هذه الآثار في مصنف عبد الرزاق ٧ / ٤٨٣.

(٢) المغني ٧ / ٥٥٩.

شهادتهن والحاجة داعية إلى ذلك؟!!

إذا تبين هذا، فاعلم أن شهادة الواحدة تقبل في الرضاع ولو كانت هي المرضعة؛ لحديث عقبة الأنف الذكر من أن الأمة السوداء قالت: قد أرضعتكما فقبل النبي ﷺ شهادتها، ولأنه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود، ولا تدفع عنها به ضرراً؛ فقبلت شهادتها به كفعل غيرها^(١).

ولهذا المعنى قالت الشافعية بقبول شهادة المرضعة، فإنها لو شهدت مع ثلاثة نسوة آخر، هي رابعتهن، قبلت شهادتها ما لم تدع أجرة الإرضاع أو تكون شهادة على فعل نفسها، بل شهدت أن بينهما رضاعاً محرماً، لأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعاً ولا تدفع ضرراً^(٢). ولا نظر إلى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة^(٣).

المسألة الثانية: شهادة النساء على الاستهلال:

يتفق فقهاء الحنفية مع غيرهم من الفقهاء على قبول شهادة النساء في الاستهلال، بيد أنهم (أي فقهاء الحنفية) اختلفوا فيما بينهم؛ ما الذي يثبت بشهادتهن والحالة هذه: أهو الصلاة فقط أم أنه الإرث وثبوت النسب؟

فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يثبت بشهادة النساء على الاستهلال إلا الصلاة عليه فقط، لأن الإرث مما يطلع عليه الرجال، فلا تقبل فيه شهادة النساء؛ إذ لا ضرورة تدعو إلى شهادتهن حينئذ، بخلاف الصلاة، فإنها من أمور الدين، فتقبل شهادة النساء في ذلك كما تقبل في هلال رمضان، وكما تقبل روايتها

(١) المصدر السابق.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٢٤، المغني ٧/ ٥٥٩.

(٣) المصدرين السابقين.

في الإخبار إذ لا فرق بين الجميع^(١).

وذهب الصاحبان إلى ثبوت الإرث والنسب بشهادة النساء على الاستهلال؛ لأن الاستهلال علامة حياته ولا يعرفها إلا من حضرها ولا يحضرها الرجال عادة، فصار كشهادتهن على نفس الولادة^(٢).

ويقول الصاحبين قال أكثر أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة^(٣).

وهو الراجح عندي؛ لأن الشهادة على الاستهلال لا تكون إلا عند الولادة والولادة لا يحضرها إلا النساء عادة، فكانت الشهادة على الاستهلال كالشهادة على الولادة.

وقد وافق أبو حنيفة الجمهور في قبول شهادة النساء منفردات على الولادة وإذا قال بقبولها والحالة هذه، فليقل بقبولها على الاستهلال، إذ لا فرق بين الصورتين.

فلاستهلال لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون عند الولادة، أو يكون عقيبها مباشرة، وكلا الأمرين لا يحضره إلا النساء.

نعم، إن أمكن حضور الرجال بأن كان الاستهلال بعد الولادة بزمن يمكن فيه حضور الرجال، لم يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ إذ لا ضرورة تدعو لشهادة النساء منفردات.

إذا تبين هذا فاعلم أن القائلين بقبول شهادة المرأة وحدها إذا لم يوجد

(١) تبين الحقائق ٤ / ٢٠٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) التاج والإكليل ٦ / ١٨٢، مغني المحتاج ٤ / ٤٤٢، المغني ٩ / ١٥٥.

غيرها، فيما لا يطلع عليه الرجال، يرون أن قبول شهادة الرجل الواحد أولى بالقبول. لأن هذه الأحكام لما قبلت فيها شهادة المرأة الواحدة كان الرجل أولى بالقبول إذ إن الرجال أكمل من النساء^(١).

الترجيح:

الراجح عندي هو ما ذهب إليه القائلون بقبول شهادة الواحدة، والشتان أحوط فيما لا يطلع عليه إلا النساء، وإنما رجحت هذا القول لما يأتي:

١- الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول إما نصوص شرعية أو أدلة عقلية مستنبطة من مبادئ الشريعة العامة.

وكل هذه، وهذه نص في محل النزاع، ولم يوجد ما يعارضها، وإن كان بعضها لا يخلو من مقال، إلا أن القاعدة عند المحدثين أن الحديث الضعيف إذا ورد من عدة طرق يصبح صالحاً للاستدلال، لأن كثرة الطرق يقوي بعضها بعضاً، ومع التسليم بضعف بعضها، فحديث عقبة بن الحارث المتفق على صحته نص في الموضوع. وقد تم ثبت هذه الأدلة قريباً، كما تم دفع الاعتراض الوارد على بعضها.

٢- أدلة المخالفين لا تنهض لمعارضة ما استدل به أصحاب هذا القول؛ لأنها أدلة عقلية وهذه نصوص شرعية، والنص الشرعي مقدم على الدليل العقلي عند التعارض. وقد عرفت هذه الأدلة عند ذكرها، كما عرفت ما أورد عليها من مناقشة، فلا نعيدها هاهنا.

٣- الحاجة داعية إلى قبول شهادة المرأة الواحدة العدل في هذا الباب إذا لم

(١) تبين الحقائق ٤٠/ ٢٠٩، المغني ٩/ ١٥٧

يوجد غيرها، وذلك لحفظ حقوق الغير، فلو لم نقل بقبول شهادتها والحالة هذه لضاع كثير من الحقوق التي لا يمكن للرجال الاطلاع عليها ولا يحضرها إلا النساء عادة. والشريعة الإسلامية قائمة على التيسير والتسهيل، ورفع الحرج والمشقة، وهو ما نراه في قبول شهادة المرأة الواحدة عند الحاجة إليها.

٤- روى الأوزاعي عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وغيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال^(١).

٥- روى عن الشعبي والحسن البصري أنهما قالوا: تجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال^(٢).

فهذان الأثران يوافقان ما تقدم من الأدلة التي تفيد أن شهادة المرأة مقبولة فيما لا يطلع عليه غير النساء.

٦- ذكر البيهقي عن عبد الرزاق أنه قال: أخبرني الأسلمي قال: أخبرني إسحاق عن ابن شهاب: أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة في الاستهلال^(٣).

فأنت ترى أن هذا الأثر وما قبله كلها قد اتفقت على قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال.

فمن العجب أن نترك الاستدلال بهذه وبما قبلها، ونصير إلى أدلة عقلية لم يقل أحد من الصحابة بمدلولها اللهم إلا ما نقل عن بعضهم في

(١) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٥١.

(٢) المصدر السابق

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ١٥١.

مسألة الرضاع!

٧- وقد نقل البيهقي عن نوادر الفقهاء أن الصحابة قد أجمعوا على قبول شهادة المرأة الواحدة في الولادة^(١). وهو كما قال؛ فإنني لم أجد خلافاً عند أحد من الصحابة في هذه المسألة- أعني شهادة المرأة الواحدة على الولادة- وبالله التوفيق.

* * *

(١) المصدر السابق

المبحث السادس

التيمم بالشاهد واليمين

الكلام في هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في الحكم بالشاهد واليمين.

المطلب الثاني: هل يحكم بالشاهد وحده أو باليمين وحدها أو بهما جميعاً عند القائلين بذلك.

المطلب الثالث: ما يثبت بالشاهد واليمين.

فهناك تفصيلاً عما قيل في هذه المطالب كلها.

المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في الحكم بالشاهد واليمين:

البحث في هذا المطلب في فرعين .

الفرع الأول: اختلاف الفقهاء في الحكم بالشاهد الواحد ويمين الطالب .

الفرع الثاني: الاختلاف في شهادة المرأتين ويمين الطالب .

ونحن احدثون في بيان ذلك إن شاء الله تعالى .

الفرع الأول: الاختلاف في شهادة الشاهد الواحد ويمين الطالب :

اختلف الفقهاء في هذا الفرع على رأيين

الأول: اختصاصه إلى أنه لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين في حكم من

الأحكام لا في الأموال ولا في غيرها^(١) وبه قال إبراهيم النخعي والشعبي والأوزاعي والزهري وابن شبرمة والليث والحكم بن عتيبة^(٢).

الاستدلال والمناقشة :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والنظر :

١- أما المنقول : فهو الكتاب والسنة وبعض الآثار المروية عن بعض التابعين . فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾^(٣) .

فهذا النص القرآني يوجب بطلان القول بالشاهد واليمين ؛ وذلك لأن قوله : ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا ﴾ يتضمن الإشهاد على عقود المداينات التي ابتدأ في الخطاب بذكرها . ويتضمن إقامتها عند الحاكم ، ولزوم الحاكم الأخذ بها لاحتمال اللفظ للحالين ، ولأن الإشهاد على العقد إنما الغرض منه إثباته عند التجاحد ، فقد تضمن لا محالة استشهاد الشاهدين أو الرجل والمرأتين على العقد عند الحاكم وإلزامه الحكم به .

وإذا كان كذلك فظاهر اللفظ يقتضي الإيجاب لأنه أمر ، وأوامر الله محمولة على الواجب في الأصل ، فقد ألزم الله الحاكم الحكم بالعدد المذكور كقوله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ ولم يجز الاقتصار على ما دون العدد المذكور ، كذلك

(١) تبين الحقائق ٤ / ٢٩٤ .

(٢) المغني ٩ / ١٥٢ ، نيل الأوطار ٨ / ٣١٨ ، شرح صحيح مسلم للنووي ١٢ / ٤ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .

العدد المذكور للشهادة غير جائز الاقتصار فيه على ما دونه، وفي تجويز أقل منه مخالفة للكتاب، كما لو أجاز مجيز أن يكون حد القذف سبعين أو حد الزنى تسعين كان مخالفاً للقرآن.

وأيضاً قد انتظمت الآية شيئين من أمر الشهود، أحدهما: العدد، والآخر: الصفة، وهي أن يكونوا أحراراً مرضيين لقوله تعالى: ﴿مَنْ رَجَالِكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ فلما لم يجر إسقاط الصفة المشروطة لهم والاقتصار على ما دونها لم يجر إسقاط العدد؛ إذ كانت الآية مقتضية لاستيفاء الأمرين في تنفيذ الحكم بها وهو العدد والعدالة، والرضا، فغير جائز إسقاط واحد منهما، والعدد أولى بالاعتبار من العدالة والرضا؛ لأن العدد معلوم من جهة اليقين، والعدالة إنما تثبتها من طريق الظاهر، لا من طريق الحقيقة واليقين^(١).

وهذا كله يفيد عدم الاحتجاج بما سوى الآية من الآثار التي سيأتي بيانها قريباً على فرض التسليم بصحتها؛ إذ غير جائز نسخ القرآن بأخبار الآحاد، ووجه النسخ أن المفهوم منه الذي لا يرتاب فيه أحد من سامعي الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين أو رجل وامرأتين، وفي استعمال الأخبار المجوزة للحكم بالشاهد واليمين على ما دلت عليه ترك لموجب الآية والاقتصار على أقل من العدد المذكور في الآية، إذ غير جائز أن ينطوي تحت ذكر العدد المذكور في الآية الشاهد واليمين^(٢).

(١) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥١٤

(٢) المصدر السابق ١ / ٥١٨

وهذا الاستدلال مدفوع من وجوه:

الوجه الأول:

لا نسلم بأن في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ نفيًا للشاهد واليمين، ولا أنه لا يتوصل إلى الحقوق، ولا تستحق إلا بما ذكر فيها لا غير، غاية ما في الأمر أنها قررت حكمًا شرعيًا من أحكام الشهادة، وهو لا يدل على نفي غيره من الأحكام، ولو كان الأمر كما ذكر في الاستدلال لم يجز الحكم بالنكول، وهو ما يقول به المانعون للحكم، باليمين مع الشاهد، فإنه لو ادعى رجل على آخر حقًا من الحقوق المالية فحلف ذلك الرجل المدعى عليه سقط الحق عنه، فإن نكل، حلف المدعي واستحق ما حلف عليه، وهو حكم لم تتناوله الآية، فبأي دليل ثبت هذا الحكم من أن النكول أضعف دلالة من الشاهد واليمين؟!!

الوجه الثاني:

ليس في الآية دليل على ما ذكروه؛ إذ إن أحكام الشهادة غير محصورة في شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين، وهم لا يقولون بذلك في كل حال، فإنهم يرون قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء، وهو مما لم يكن في الآية دليل على مشروعيته، فأين الدلالة من الآية على ذلك؟!!

زد على هذا أنهم يقولون بقبول شهادة الرجل والمرأتين في غير الأموال وتوابعها، والآية يفيد سياقها أنها خاصة بالأموال، بدليل الخطاب المذكور في مطلع هذه الآية؛ إذ يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾. فأين الدليل من هذه الآية على جريان شهادة الرجل والمرأتين في غير الأموال من الحقوق؟!!

الوجه الثالث :

لا نسلم بأن الزيادة على ما تضمنته الآية نسخ له ؛ لأن النسخ معناه الرفع والإزالة ، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع ، والحكم بالشاهد واليمين لا يمنع الحكم بالشاهدين أو بشاهد وشاهدين ، ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد لم ترفعه ، ولم تكن نسخاً ، فكذلك إذا انفصلت عنه ^(١) .

وأيضاً النسخ غير وارد من جهة أخرى ، لكون هذه الآية في التحمل دون الأداء ، يدل له قوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ والشرط هنا للاستقبال فهو للتحمل ، وقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾ . واليمين مع الشاهد لا تدخل في التحمل ، فالحصر في التحمل باق ، ولا نسخ على التقديرين ^(٢) .

الوجه الرابع :

لو سلمنا بورود النسخ هنا ، لم نسلم بأن السنة الزائدة على ما في القرآن تكون ناسخة له ، وذلك أن منزلة السنة بالنسبة للقرآن على ثلاث مراتب :

أحدها : أن تكون موافقة للقرآن من كل وجه ، فيكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتضافرها .

ثانيها : أن تكون بياناً لما أريد بالقرآن وتفسيراً له .

ثالثها : أن تكون موجبة لحكم سكت القرآن عن إيجابه ، أو محرمة لما سكت عن تحريمه . ولا تخرج عن هذه الأقسام ، فلا تعارض القرآن بوجه ما ،

(١) المغني ٩ / ١٥٢ .

(٢) الفروق للقرافي ٤ / ٨٨ .

فما كان منها زائداً على القرآن فهو تشريع مبتدأ من النبي ﷺ تحب طاعته فيه ، ولا تحل معصيته ، وليس هذا تقدماً لها على كتاب الله ، بل امتثال لما أمر الله به من طاعة رسوله ، ولو كان رسول الله ﷺ لا يطاع في هذا القسم لم يكن لطاعته معنى ، وسقطت طاعته المختصة به ، وإنه إذا لم تحب طاعته إلا فيما وافق القرآن ، لا فيما زاد عليه لم تكن له طاعة خاصة تختص به ، وقد قال الله تعالى : ﴿ مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ .

والحكم بالشاهد واليمين من القسم الأخير . والذين ردوا أحاديث الشاهد واليمين لهذا المعنى تناقضوا فيما يظهر لي ، يدل لهذا ما يأتي :

أ- إنهم قالوا بجواز الوضوء بالنيذ لأثر ورد في ذلك ، ولم يقولوا برده لكونه ناسخاً للقرآن في نظرهم ، فإذا جاز لهم القول بهذا ، فليقولوا بجواز الحكم بالشاهد واليمين ، بل أولى ؛ لشهرة أحاديث الشاهد واليمين وصحة بعضها كما سيأتي .

ب- إن أحاديث الشاهد واليمين لو كانت ناسخة لآية الدين لكان الحديث الدال على قطع رجل السارق في المرة الثانية نسخاً ، لأنه زيادة على القرآن ، وإن لم يكن هذا نسخاً ، فليس ذلك نسخاً ؛ إذ لا فرق بينهما ، ودعوى الشهرة لا أثر لها في هذا كما ستعرفه قريباً .

ج- إن القائلين برد أحاديث الشاهد واليمين يرون أن المهر لا يكون أقل من عشرة دراهم ، وذلك زيادة على ما في القرآن ، فإن الله سبحانه أباح استحلال البيض بكل ما يسمى مالا ، وذلك يتناول القليل والكثير ، فرادوا على القرآن بقياس ضعيف ويخبر غاية في الضعف ، فإذا لم يجز نسخ القرآن بذلك لم يجز نسخه بأحاديث الشاهد واليمين .

د- إن القائلين بهذا القول يقولون بوجوب الطهارة للطواف ، بقوله ﷺ :
 « الطواف بالبيت صلاة » ، وذلك زيادة على ما في القرآن ، فإن الله إنما أمر
 بالطواف ولم يأمر بالطهارة ، فكيف لم يجعلوا ذلك نسخاً للقرآن وجعلوا
 أحاديث الشاهد واليمين نسخاً للقرآن؟!!

هـ- إن القائلين برد أحاديث الشاهد واليمين لمعارضتها القرآن في نظرهم
 قالوا بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها بخبر الواحد ، وهو
 زائد على كتاب الله تعالى قطعاً ، ولم يكن ذلك نسخاً ، فهلا فعلوا ذلك في
 خبر القضاء بالشاهد واليمين ، ولم يعدوه نسخاً^(١) .

وأما استدلالهم من السنة ؛ فقد استدلوا منها بما يأتي :

١- قوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »^(٢) .

فقد فرق الحديث بين اليمين والبينة ، وخص البينة بالمدعي واليمين بالمدعى
 عليه ، وجعل اليمين على المدعي مخالف لهذا الحديث . واعتبار اليمين بينة
 غير جائز ، لأنه لو جاز أن تسمى اليمين بينة لكان بمنزلة قول القائل : البينة على
 المدعي والبينة على المدعى عليه ، والبينة اسم للجنس فاستوعب ما تحتها ، فما
 من بينة إلا وهي التي على المدعي ولذا لا يجوز أن تكون عليه اليمين^(٣) .

ويناقد هذا الاستدلال من وجوه :

أ- إن اليمين التي على المدعى عليه لا تتعداه ؛ لأن اليمين التي عليه هي

(١)- راجع مكان السنة من القرآن في إعلام الموقعين ٢ / ٣٠٧ ، وما بعدها فإن ابن القيم رحمه الله
 تعالى حقق الموضوع تحقيقاً لا مزيد عليه .

(٢) تقدم تخريجه في المقدمة .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥٦٥

اليمين الدافعة، واليمين مع الشاهد هي الجالبة، فهي غيرها، فلم يبطل الحصر، ولم يكن قولنا بيمين المدعي مع الشاهد تحويلاً ليمين المنكر، بل إثبات ليمين أخرى بالسنة^(١).

ب- إن لفظ البينة الواردة في الحديث لفظ عام يعم كل بيعة تبين وجه الحق وتدل عليه؛ بدليل شمولها لشهادة الرجل والمرأتين، فإذا كان كذلك فإن الحكم بالشاهد واليمين داخل تحت مسمى البينة التي أفادها منطوق الحديث.

ج- لو سلمنا بدلالة الحديث؛ لم نسلم بتقديمه على أحاديث الشاهد واليمين؛ لأن أحاديث الشاهد واليمين خاصة، وهذا الحديث عام، والخاص مقدم على العام عند التعارض، فيكون الأخذ بأحاديث الشاهد واليمين أولى لخصوصها وعموم ما يخالفها.

د- إن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه لقوة جانبه بأصل براءة الذمة.

ولم تكن في جانب المدعي، لأن جانبه لم يترجح بشيء غير الدعوى، فكان المدعى عليه أولى باليمين، لكونه أقوى المتداعيين باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته، فإذا ترجح جانب المدعي بلوث أو نكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه، تقوية وتأكيذاً.

ولهذا لما قوي جانب المدعي بنكول المدعى عليه ردت اليمين عليه كما حكم به الصحابة، ولما قوي جانب المدعى عليه بالبراءة الأصلية كانت اليمين في حقه، وكذلك الأمانة كالمودع والمستأجر والوكيل والرصي.

(١) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية على هامش الفروق ٤/ ١٤٩.

القول قولهم ويحلفون لقوة جانبهم بالأيمان، فهذه قاعدة الشريعة المستمرة، فإذا أقام المدعي شاهداً واحداً قوي جانبه فيترجح على جانب المدعى عليه الذي ليس معه إلا استصحاب الأصل، وهو دليل ضعيف يدفع بكل دليل يخالفه؛ ولهذا يرفع بالنكول واليمين المردودة، واللوث والقرائن الظاهرة، فرفع بقول الشاهد الواحد، وقويت شهادته بيمين المدعي.

فأي قياس أحسن من هذا وأوضح مع موافقته للنصوص والآثار التي لا ترفع^(١). ومن هذا كله يتبين أن الحديث لا دلالة فيه على محل النزاع، وأن المصير إلى ما يخالفه من الأحاديث هو المتعين.

٢- استدلووا بحديث قصة الحضرمي والكندي؛ وهو ما رواه علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه في الحضرمي الذي خصم الكندي في أرض ادعاها في يده، وجحد الكندي، فقال النبي ﷺ للحضرمي: «شاهدك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك»^(٢). فنفى النبي ﷺ أن يستحق شيئاً بغير شاهدين، وأخبر أنه لا شيء له غير ذلك^(٣).

وفي هذا دليل على عدم جواز الحكم بالشاهد واليمين؛ إذ لو كان جائزاً لذكره. ويناقش هذا الاستدلال بالوجه الثالث والرابع من مناقشة الحديث الآنف الذكر.

وأيضاً الحديث لم ينف استحقاقه بالشاهد واليمين، فدل على أن البينة غير محصورة في الشاهدين، وأن الحصر غير مراد بدليل الشاهد والمرأتين، مع

(١) الطرق الحكمية ٧٤-٧٥.

(٢) تقدم تخريجه في المقدمة.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٥.

أنه لو جاز التسليم بالحصر لم يكن في الحديث دلالة على محل النزاع؛ لجواز أن تكون هذه حادثة عين خاصة باثنين، فيعم ذلك النوع، ونحن نقول: كل من وجدت فيه تلك الصفة لا يقبل منه إلا شاهدان.

وأما بعض الآثار المروية عن بعض التابعين فقد استدلووا منها بما يأتي:

١- ما رواه عبد الرزاق قال: حدثنا معمر عن الزهري في اليمين مع الشاهد قال: «هذا شيء أحدثه الناس لا إلا شاهدين»، وفي رواية عنه أنه كان يقول: «اليمين مع الشاهد بدعة وأول من أجازها معاوية»^(١).

٢- روى عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج قال: كان عطاء يقول: لا تجوز شهادة على دين ولا غيره دون شاهدين حتى إذا كان عبد الملك بن مروان جعل مع شهادة الرجل الواحد يمين الطالب^(٢).

٣- روي عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح قال: أدركت هذا البلد -يعني مكة- وما يقضى فيه في الحقوق إلا بشاهدين، حتى كان عبد الملك بن مروان يقضي بشاهد ويمين^(٣).

٤- روى الليث بن سعد عن زريق بن حكيم أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز وهو عامله: إنك كنت تقضي بالمدينة بشهادة الشاهد ويمين صاحب الحق. فكتب إليه عمر: إنا قد كنا نقضي كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين^(٤).

(١) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥١٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

قالوا: فهذه الآثار كلها قاضية بعدم جواز الحكم بالشاهد واليمين.

ويناقد هذا الاستدلال بأنها إنما هي أقوال لقائلها وهي معارضة للسنّة الصحيحة المنقولة عن رسول الله ﷺ - كما سيأتي -، ومن المعلوم أن القول إذا تعارض مع سنة صحيحة لا يلتفت إليه، وإن كان قول صحابي، كيف وهذه الأقوال لجماعة من التابعين ولم ينقل شيء منها عن واحد من الصحابة، بل الذي نقل عن الصحابة، هو الحكم بالشاهد واليمين كما سيأتي.

٢- أما استدلالهم من طريق النظر فمن وجوه:

أ- إن اليمين لو كانت كالشاهد لجاز تقديمها عليه كما يقدم أحد الشاهدين على الآخر، فلما لم يجز تقديمها دل ذلك على عدم جواز الحكم؛ إذ إنه لا يجوز الحكم بشاهد واحد.

ورد هذا بأن الفرق بين الشاهد واليمين وبين الشاهدين بين ظاهر، وذلك أن الشاهدين مستويان في القوة، فلا مزية لأحدهما على الآخر في التقديم. وأما اليمين فإنما تدخل لتقوية جهة الشاهد فقبله لا قوة، فلا تدخل ولا تشرع، والشاهدان شرعا؛ لأنهما حجة مستقلة عن الضعف^(١).

ب- لا يكون الشاهد واليمين حجة؛ لأن الشارع جعل الفاصل للخصومة أمرين: بينة في جانب المدعي، ويمين في جانب المدعى عليه، والشاهد واليمين ليسا بينة ولا يمين للمدعى عليه، فكان الإثبات بهما طريقاً ثالثاً^(٢).

(١) الفروق للقرافي ٤ / ٨٩.

(٢) المبسوط ١٧ / ٣٠.

وهو مخالف للحديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(١).
ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه عقلي في مقابلة النص، وهو الأحاديث التي تفيد جواز الحكم بالشاهد واليمين، والدليل العقلي لا يكون حجة إلا إذا لم يتعارض مع الدليل النقلى، فإذا حصل التعارض، تعين المصير إلى الدليل النقلى.

والقول بأن ذلك طريق ثالث غير صحيح، بل هي من البينة المنصوص عليها في جانب المدعي، لأن البينة هي كل ما يبين الحق ويدل عليه، والشاهد واليمين من المدعي كذلك.

جـ- إن شهادة الكافر لا تقبل على المسلم في المداينات، وهذا مما لا خلاف فيه، وكذلك شهادة الفاسق غير مقبولة، وعلى القول بالشاهد واليمين يستحلف الكافر والفاسق مع شاهده، ويستحق ما يدعيه بيمينه، وهو لو شهد مثل هذه الشهادة لغيره، وحلف عليها خمسين يمينا، لم تقبل شهادته ولا أيمانه، وإذا ادعى لنفسه وحلف استحق ما ادعى بقوله مع أنه غير مرضي لا في شهادته ولا في إيمانه^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال بأن الحكم للكافر أو الفاسق يكون بالشاهد لا باليمين، وإنما كانت اليمين لتقوية جانب الشاهد، وبعث الاطمئنان إلى علم القاضي بصدقه وصحة قوله.

فإذا كان الأمر كذلك فلا اعتراض، والحكم بالشاهد الواحد إذا علم صدقه له أصل في الشريعة الإسلامية، كما هو الحال في قصة خزيمة بن ثابت

(١) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥١٩.

(٢) المصدر السابق.

رضي الله عنه حينما شهد للنبي ﷺ على الأعرابي ، وكما هو الحال أيضاً في قصة الرجل الذي شهد لأبي قتادة بقتل الكافر واستحقاقه سلبه بذلك .
هذا ما يمكن الاستدلال به لهذا القول وما قد يرد عليه من مناقشات .

٢- وذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى جواز الحكم بالشاهد واليمين^(١) وبه قال أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ، رضي الله عنهم أجمعين ، وهو قول فقهاء المدينة السبعة ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن وشريح وإياس وعبد الله بن عتبة ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ويحيى بن يعمر وربيعه وابن أبي ليلى ، وأبي الزناد^(٢) .

الاستدلال لهذا الرأي :

استدل أصحاب هذا الرأي بالمنقول والنظر .

أما المنقول : فهو السنة المروية عن رسول الله ﷺ ونورد من ذلك ما يأتي :

- ١- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ : « قضى بيمين وشاهد » رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه^(٣) .
- ٢- روى جابر أن النبي ﷺ : « قضى باليمين مع الشاهد » رواه أحمد وابن ماجه والترمذي ومالك في الموطأ^(٤) .

(١) المنتقى ٥ / ٢٠٨ ، روضة الطالبين ١١ / ٢٧٨ ، المغني ٩ / ١٥٢ ، المحلى ٩ / ٤٠٣ .

(٢) المغني ٩ / ١٥٩ ، نيل الأوطار ٨ / ٣٢١ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢ / ٤ ، سنن أبي داود ٤ / ٣٣ ، سنن ابن ماجه ٢ / ٧٩٣ ، مسند أحمد ١ / ٢٤٨ ، ٣١٥ ، ٣٢٣ .

(٤) مسند أحمد ٣ / ٣٠٥ ، ٥ / ٣٨٥ ، سنن ابن ماجه ٢ / ٧٩٣ ، سنن الترمذي ٢ / ٤٠٠ ، موطأ مالك ٢ / ٤٤٩ .

٣- روى علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق» رواه الدارقطني وذكره الترمذي واللفظ للدارقطني^(١).

٤- روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد» رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي^(٢).

٥- روى سرق رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «أجاز شهادة الرجل الواحد ويمين الطالب» رواه ابن ماجه^(٣).

فهذه الأحاديث كلها تفيد جواز الحكم بالشاهد واليمين، بل إنها نص في محل النزاع، والقول بعدم جواز الحكم بالشاهد واليمين مخالف لما دلت عليه هذه الأحاديث.

ورد هذا الاستدلال بما يأتي:

١- إن هذه الأحاديث كلها ضعيفة لا تقوم بها حجة.

وبيان ذلك، هو أن حديث ابن عباس فيه علتان: ضعف سيف بن سليمان، وعمرو بن دينار لم يثبت له سماع من ابن عباس.

ورد هذا الاعتراض بأن حديث ابن عباس صحيح، لا مطعن لأحد في صحته، ولهذا قال فيه مسلم بن الحجاج: إنه صحيح لا يرتاب في صحته.

وقال ابن عبد البر: «لا مطعن لأحد في صحته ولا إسناده»^(٤).

(١) سنن الترمذي ٢/ ٤٠٠، سنن الدارقطني ٤/ ٢١٢.

(٢) سنن الترمذي ٢/ ٣٩٩، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٩٣، سنن أبي داود ٤/ ٣٤.

(٣) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٩٣.

(٤) تلخيص الحبير ٤/ ٢٠٥.

وقال الشافعي فيه: «وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم، لو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره مما يشده».

وقال فيه النسائي: «إسناده جيد».

وقال البزار: «في الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن عباس»^(١).

ولا يضره قول الطحاوي أن قيس بن سعد المكي لم يسمع من عمرو بن دينار^(٢).

كذلك لا يضره القول بأن عمرو لم يسمع عن ابن عباس، فإن الحافظ ابن حجر قرر في تهذيب التهذيب سماع عمرو بن دينار عن ابن عباس، كما قرر سماع قيس بن سعد عن عمرو بن دينار^(٣).

وبهذا يصبح الحديث لا مطعن في صحته، لانتفاء كل الاعتراضات التي أوردت عليه. هذا عن حديث ابن عباس.

وقد ذكر أبو بكر بن الجصاص في كتابه أحكام القرآن قوادح يرد بها دلالة الأحاديث الأخرى التي تفيد جواز الحكم بالشاهد واليمين، وهي كلها لا يسلم بها المخالف، وذلك لعمل الصحابة - منهم الخلفاء الأربعة، كما أسلفنا - بما دلت عليه؛ وهذا يفيد أن لها أصلاً، وإلا لم يعملوا بمقتضاها.

وأيضاً من المعلوم أن الحديث الضعيف إذا ورد من طرق كثيرة يصبح صالحاً للاحتجاج؛ لأن كثرة الطرق يقوي بعضها بعضاً، ويرتقي بها الحديث من مرتبة الضعيف إلى مرتبة الحسن، وهذه الأحاديث رواها عن النبي ﷺ

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) تهذيب التهذيب ٨ / ٢٩

واحد وعشرون نفساً من الصحابة^(١) .

ثانياً : من الاعتراض :

جعود المروي عنه روايته لهذه الأحاديث كما هو الحال في حديث أبي هريرة؛ فإن الجصاص قال بعدما ذكر إسناد الحديث : قال أبو داود : وزادني الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث قال : أخبرنا الشافعي ، عن عبد العزيز قال : فذكرت ذلك لسهيل ، فقال : أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أنني حدثته إياه ، ولا أحفظه^(٢) .

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن إنكار سهيل لرواية الحديث عنه ، لا يقدح في صحته ؛ لجواز أن يكون قد رواه ثم نسيه . يدل له قول سهيل نفسه عن ربيعة : هو عندي ثقة ، ويدل له أيضاً قول عبد العزيز : «وقد أصابت سهيلاً علة أزلت بعض عقله ونسي بعض حديثه ، فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه»^(٣) .

ثالثاً : من الاعتراض :

لا تكون هذه الأحاديث حجة لما دلت عليه لمعارضتها للقرآن ؛ وذلك أن ظاهر القرآن يقضي بأنه لا يقبل في الشهادة أقل من رجلين أو رجل وامرأتين . والقول بالشاهد واليمين مخالف لهذا الظاهر ، والمتواتر لا ينسخ بخبر الآحاد ، على فرض التسليم بصحة هذه الأحاديث .

وقد عرفت الجواب عن هذا الاعتراض عند الكلام على أدلة الرأي الأول

(١) نيل الأوطار ٨ / ٢٠٥ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١ / ٥١٦ .

(٣) المصدر السابق .

ومناقشتها. فلا نعيده هنا، وسنريده إيضاحاً عند الكلام على الترحيح

رابعاً من الاعتراض

لو سلمنا بصحة هذه الأحاديث وسلمنا بعدم معارضتها لكتابات، لم نسلم بدلالاتها على محل النزاع، وذلك أو أكثر ما فيها أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمير، وهذه حكاية قضية عن النبي ﷺ ليس لفظ عموم في إيجاب الحكم بشاهد ويمير حتى يحتج به في غيره، ولم يبين لنا كيفيتها في الخبر

وفي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى باليمير مع الشاهد، وذلك محتمل أنه يريد أن وجود الشاهد الواحد لا يمنع استحلاف المدعى عليه إن استحلفه مع شهادة شاهد، فأفاد أن شهادة الشاهد الواحد لا تمنع استحلاف المدعى عليه وأن وجوده وعدمه سواء، وقد كان يجوز أن يظن ظان أن اليمير إنما تجب على المدعى عليه إذا لم يكن للمدعي شاهد أصلاً فأبطل الراوي بنقله لهذه القضية ظن الظان لذلك^(١)

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن ذلك حكاية فعل عن النبي ﷺ ولا شك، غير أن فعله ﷺ من سنته ما لم يكن نسخ أو ضعف أو تخصيص، ولم يوجد شيء من هذا كله، فكانت هذه الأحاديث حجة فيما أريد بها.

رد على هذا أنه قد ورد في بعض روايات الحديث «وكان ذلك في الأموال». وهو وإن كان من كلام الراوي إلا أنه يكون أعني بتفسير ما روى من غيره، فإذا كان كذلك، فإن أحاديث الشاهد واليمير حاصلة بالأموال، وليست حكاية فعل مطلقاً كما هو في الاستدلال

(١) المصدر السابق، ص ١٥١

وأما استدلالهم من طريق النظر فمن وجوه:

أ- إن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وقوى جانبه، ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها، وفي حق المنكر لقوة جنبته، فإن الأصل براءة ذمته، والمدعي هاهنا قد ظهر صدقه، فوجب أن تشرع اليمين في حقه^(١).

ب- إن اليمين تشرع في حق المدعي لكونه أحد المتداعيين، فإذا ترجح جانبه حلف قياساً على المدعى عليه^(٢).

ج- إن اليمين أقوى من المرأتين لدخولها في اللعان دون المرأتين، وقد حكم بالمرأتين مع الشاهد، فليحكم باليمين مع الشاهد^(٣).

د- إن البينة: كل ما يبين الحق، فهي لفظ عام يدخل فيه كل بينة ومنها الشاهد واليمين، فيكون الحديث الذي استدل به المخالفون دالاً لجواز الحكم بالشاهد واليمين.

الترجيح:

يترجح عندي - والعلم عند الله - ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز الحكم بالشاهد واليمين؛ وذلك لما قدمنا من الأدلة النقلية والعقلية التي تدل بمنطوقها ومفهومها على جواز الحكم بالشاهد واليمين، وقد عرفت الجواب عن الأدلة التي قد يفهم منها عدم جواز الحكم بالشاهد واليمين. ونضيف هنا ما يلي:

١- إن الآية الكريمة التي ذكرناها آنفاً عند الكلام على أدلة الرأي الأول،

(١) المغني ٩/ ١٥٢

(٢) الفروق ٤/ ٨٨

(٣) المصدر السابق

والتي ردوا بها أحاديث الشاهد واليمين لا حجة لهم فيها؛ لأن الحاجة إلى إظهار إحدى المرأتين للأخرى إنما يكون ذلك فيما إذا شهدت ، فإن لم تشهد أقيمت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة الثابتة ، واليمين ممن هي عليه لو انفردت حللت محل البينة في الأداء والإبراء ، فلذلك حلت اليمين هنا محل المرأتين في الاستحقاق بها مضافة إلى الشاهد الواحد^(١) .

٢- لو أزم من عدم وجود الشاهد واليمين في القرآن الكريم عدم لزوم الحكم بها ، للزم من ذلك عدم الحكم بالشاهد والمرأتين ؛ لأن النبي ﷺ قال : «شاهدك أو يمينه» ، فذكر الشاهدين في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه ، ولم يذكر طريقاً ثالثاً ، فيكون الحكم بالشاهد والمرأتين خارجاً عن هذا الحصر ، لكننا نقول : ثبت الحكم بالشاهد والمرأتين بالقرآن ، وثبت الحكم بالشاهد واليمين بالسنة ، فلا منافاة .

٣- التنصيص على حكم من الأحكام لا يدل بطبيعة الحال على نفي ما عداه ، وهو ما نراه هنا ؛ فإن التنصيص على الشاهدين أو ما يقوم مقامهما من الشاهد والمرأتين لا يدل على عدم جواز الحكم بالشاهد واليمين ؛ لثبوت ذلك بنصوص أخرى ، وهي ما ذكرناه قريباً ، بيد أن الحكم بالشاهد واليمين لا يكون إلا عند عدم الشاهدين أو من يقوم مقامهما ، يوضحه : ما رواه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : «قضى ورسوله في الحق بشاهدين ، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه ، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده»^(٢) .

(١) نيل الأوطار ٨ / ٣٢١ .

(٢) المصدر السابق .

٤- الناسخ والمنسوخ لا بد فيهما أن يكونا واردين على حكم واحد ليتمكن القول بأن هذا ناسخ وذاك منسوخ، وهذا ما لا يوجد في الزيادة على النص، غاية ما في الأمر أن الزيادة نسخ من قبل الاصطلاح كال تخصيص سواء بسواء، وهذا لا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة.

وإنما هو من قبيل التخصيص، وتخصيص الكتاب بالسنة جائز، كذلك الزيادة بالسنة على ما في الكتاب جائزة كما في قوله تعالى بعد أن ذكر المحرمات في النكاح: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾. وقد أجمع أهل العلم - بما فيهم القائلون بعدم جواز الحكم بالشاهد واليمين - على أنه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها^(١).

ومستند الإجماع هو السنة النبوية، كما في قوله ﷺ من حديث أبي هريرة: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»^(٢).

وأمثاله كثير، وهذا شيء زائد على ما في الكتاب. فهل رد القائلون بالمنع هذه الآية بهذا الحديث لكون ما فيه زيادة على مضمون الآية؟ فإذا جاز لهم القول بهذا فليقولوا بأحاديث الشاهد واليمين.

٥- قال الشوكاني بعد أن ذكر المسألة وما فيها من خلاف: «جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين غير نافق في سوق المناظرة عند من له أدنى إمام بالمعارف العلمية، وأقل نصيب من إنصاف، فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادة على ما دل عليه قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ الآية، وعلى ما دل عليه قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه» غير منافية للأصل، فقبولها متحتم، وغاية ما يقال - على فرض التعارض، وإن كان فرضاً فاسداً - أن الآية

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٦٠ / ٩

(٢)

والحديثين المذكورين يدلان بمفهوم العدد على عدم قبول الشاهد واليمين والحكم بمجردهما، وهذا المفهوم المردود عند أكثر أهل الأصول لا يعارض المنطوق؛ وهو ما ورد في العمل بشاهد ويمين.

على أنه يقال: العمل بشهادة المرأتين مع الرجل مخالف لمفهوم حديث «شاهدك أو يمينه»، فإن قالوا: قدمنا على هذا المفهوم منطوق الآية الكريمة.

قلنا: ونحن قدمنا على ذلك المفهوم منطوق أحاديث الباب. هذا على فرض أن الخصم يعمل بمفهوم العدد، فإن كان لا يعمل به أصلاً، فالحجة عليه أوضح وأتم^(١).

٦- إن المانعين يقولون بجواز الحكم بالقرينة القاطعة، وهل هناك قرينة أعظم من شهادة الصادق العدل ويمين الطالب؟ إنهما كافيتان لإثبات الحق لكونهما أعظم دليل على صدق الطالب.

٧- أجمع الصحابة - فيما علمنا - على جواز الحكم بالشاهد واليمين بما فيهم الخلفاء الأربعة، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، وهذا الإجماع كاف في جواز الحكم بالشاهد واليمين لو لم يوجد نص، كيف وقد وجد النص؟! وإلى ما قلنا ذهب القرافي في الفروق^(٢).

الفرع الثاني: الاختلاف في جواز الحكم بشهادة المرأتين ويمين الطالب

اعلم أن القائلين بجواز الحكم بالشاهد واليمين اختلفوا فيما بينهم هل يجوز الحكم بشهادة المرأتين ويمين المدعي فيما إذا عدم الرجل أو لا؟.

فذهب الشافعية والحنابلة في أحد الوجهين إلى عدم جواز الحكم بشهادة

(١) بيل الأوطار / ٨ / ٣٢٢ - ٣٢٣.

(٢) الفروق للقرافي / ٤ / ٨٨.

المرأتين ويمين المدعي^(١)

الاستدلال والمناقشة :

الاستدلال لهذا الرأي من وجوه :

أ- إن الله تعالى إنما شرع شهادتهن مع الرجل ، فإذا عدم الرجل لم تقبل شهادتهن .

ورد هذا بأن الله تعالى جعل شهادة المرأتين مقام شهادة رجل مطلقاً ، ولم يتعرض في الآية الكريمة لشهادة المرأتين مع اليمين ، بل سكت عن ذلك والقياس يقتضي القبول ؛ فإن المرأتين إذا قامتا مقام الرجل إذا كانتا معه قامتا مقامه وإن لم تكونا معه ، فإن قبول شهادتهما لم يكن لمعنى في الرجل ، بل لمعنى فيهما وهو العدالة ، وهذا موجود فيما إذا انفردتا^(٢) ، بل السنة النبوية تفيد بعمومها أن شهادة المرأتين تقوم مقام شهادة الرجل كما أسلفنا ، فالعموم يقتضي القبول مطلقاً ، إلا أنه منع في الحدود لوجود الشبهة كما بينا .

ب- إن الشهادة في الأموال إذا خلت من رجل لم تقبل كما يفيد ظاهر القرآن .

ورد هذا بأن ما ذكر فيه هو المدعي وهو محل النزاع ، فكيف يحتج به؟

ج- إن شهادة المرأتين ضعيفة ، واليمين ضعيفة ، فينضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل .

ورد هذا بعدم التسليم بضعف المرأتين إذا اجتمعتا ، ولهذا أمر الله بالحكم بشهادتهما مع الرجل ، فالرجل والمرأتان أصل لا بدل ، والمرأة العدل كالرجل في الصدق والأمانة والديانة ، إلا أنها لما خيف عليها السهو والنسيان قويت

(١) المغني ٩ / ١٥٤ . روضة الطالبين ١١ / ٢٧٨ .

(٢) الطرق الحكيمة ١٤١

بمثلها^(١).

وذهب المالكية إلى جواز الحكم بشهادة المرأتين ويمين المدعي، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٢). وهذا هو ما أرجحه؛ وذلك لما يأتي:

١- أن الله أقام المرأتين مقام الرجل وذلك في آية الدين، فيقضى بشهادتهما مع يمين المدعي كما يكون ذلك مع الرجل سواء بسواء، وما ذكره المخالفون غير نافي في سوق المناظرة، وقد عرفت الجواب عن ذلك فلا نعيده هنا.

٢- إن المدعي يحلف على الدعوى ويستحق بيمينه ما حلف عليه إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فمع المرأتين أولى لكونهما أقوى من النكول.

٣- إن عموم السنة النبوية يقتضي أن شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل، فتكون شهادة المرأتين كشهادة الرجل، من غير فرق بين حكم وآخر، فيكون عاماً في الأحكام كلها.

وإنما خرجت الحدود من ذلك للشبهة، يحقق هذا كله، ما ورد في صحيح البخاري من قوله ﷺ: «أليست شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى»^(٣)، فهل يقول قائل: إن هذا اللفظ خاص بحكم دون حكم؟ فإن قال: إنه خاص، فعليه البرهان، وإن قال بالعموم، فهو موافق لظاهر الحديث، فإنه يدل بمنطوقه على أن شهادتها وحدها على النصف، وبمفهومه على أن شهادتها مع مثلها كشهادة الرجل.

٤- إن المخالفين لهذا القول يحكمون للمدعي بيمينه إذا كان هناك ما يدعو

(١) المصدر السابق.

(٢) الفروق للقرافي ٤ / ١٩١، الطرق الحكيمة ١٤١.

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ١ / ٤٠٥، صحيح مسلم مع شرح النووي ٢ / ٦٦.

إلى قوة جانبه، وهو ما يعرف عندهم بالقرائن، فهل هناك قرينة أعظم من شهادة امرأتين مسلمتين؟ إن شهادتهما أعظم قرينة يجوز للمدي الحلف معها.

المطلب الثاني: هل الحكم بالشاهد وحده، أو باليمين وحدها، أو بهما جميعاً؟

اعلم أن القائلين بجواز الحكم بالشاهد واليمين اختلفوا فيما بينهم هل الحكم بالشاهد وحده، أو باليمين وحدها، أو بهما جميعاً؟.

فالذي عليه المالكية أن الحكم لا يكون إلا بالشاهد واليمين جميعاً، ولا يجوز تعليق الحكم بواحدٍ منهما دون الآخر، وهو الصحيح من مذهب الشافعية^(١).

وذهب الحنابلة إلى أن الحكم بالشاهد وحده، وإنما اليمين تقوية وتوكيد له^(٢)، وهو وجه عند الشافعية.

وفائدة الخلاف تعود إلى وجوب الضمان على من يكون؟

فمن قال: الحكم بهما جميعاً - وهم أصحاب القول الأول -، قال: لا يلزم الشاهد من الضمان إلا النصف؛ لأن الشاهد أحد حجتي الدعوى، فكان عليه النصف كما لو كانت الدعوى بشاهدين.

ومن قال: الحكم بالشاهد وحده - وهم أصحاب القول الثاني -، قال: بوجوب الضمان كله على الشاهد؛ لأن الشاهد هو حجة الدعوى، فكان

(١) حاشية العدوي ٧ / ٢٠١، روضة الطالبين ١١ / ٢٧٨.

(٢) المغني ٩ / ٢٥٥، روضة الطالبين ١١ / ٢٧٨.

الضمان عليه كالشاهدين، يحققه أن اليمين قول الخصم، وقول الخصم ليس بحجة على خصمه، وإنما هو شرط الحكم، فجزى مجرى مطالبته الحاكم بالحكم^(١).

والثاني هو الراجع عندي لما بينا.

ولأننا لو جعلنا اليمين حجة؛ إنما جعلناها بشهادة الشاهد، وهي لا تقوم مقام الشاهد الآخر بحال، وإنما هي تقوية لشهادة الشاهد، فإننا لو جعلناها بمنزلة الشاهد الآخر لجاز تقديمها على شهادته كالشاهد الآخر، وذلك لا يجوز فإن اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين، وجانب المدعي لا يقوى هنا إلا بعد شهادة الشاهد، فلو قدمنا اليمين على الشاهد لم تكن في جانب أقوى المتداعيين، وإنما هي في جانب أضعف المتداعيين؛ لأن الأصل ضعف جانب المدعي إلا بدليل.

فإن قيل: هذا القول يؤدي إلى أن يثبت الحكم بشاهد واحد.

قيل: هذا غير ممتنع كما قاله المخالف في ثبوت هلال شهر رمضان وفي القابلة، وهو ضرورة أيضاً؛ لأن المعاملات تكثر وتكرر، فلا يتفق في كل وقت شاهدان^(٢).

المطلب الثالث: ما يثبت بالشاهد واليمين:

عرفت آنفاً أن الراجع هو جواز الحكم بالشاهد واليمين، وقد ذكرنا هنالك من الأدلة ما يكفي لترجيح هذا القول.

إذا تبين هذا، فاعلم أن الحكم بالشاهد واليمين يثبت به كل ما يثبت بالرجل والمرأتين من الأحكام، وهي الأموال أو ما يؤول إليها، وذلك كالبيع والشراء وتوابعها من صفة في المبيع أو نقد غير نقد البلد، والإجارة والجعالة

(١) المصادر السابقة

(٢) الطرق الحكمية

والمساقاة والمزارعة والمضاربة والشركة والهبة والقرض والغصب، والديون كلها، والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ، وعمد الخطأ، والعمد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة، وما دون الموضحة من الشجاج^(١).

وأما هذا كثير، كلها تثبت بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي؛ لأنهما يقومان مقام الرجل الواحد والمرأتين، وهذه وأمثالها تثبت بشهادة الرجل والمرأتين؛ فكذا تثبت بالشاهد ويمين الطالب.

فإن قيل: كيف جعلتم الحكم بالشاهد واليمين خاصاً بالأموال وتوابعها والنصوص الواردة في ذلك عامة، ليس فيها ما يدل على هذا التخصيص؟

قلنا: بل ورد في مسند أحمد ما يدل على هذا، فإنه قد ذكر في رواية ابن عباس: «وكان ذلك في الأموال»^(٢)، وهو وإن كان من كلام الراوي إلا أن الراوي أعلم بتفسير ما روى من غيره، فيقدم كلامه لعدم ما يعارضه. ومن ناحية أخرى، يكون التخصيص؛ فإن غالب الخصومات إنما تكون في الأموال وأقضية رسول الله ﷺ تكون وفقاً لهذه الخصومات.

أضف إلى هذا أن الشاهد واليمين يقومان مقام الشاهد والمرأتين، والشاهد والشاهدتين إنما يحكم بهن في الأموال وتوابعها، فكذا الشاهد واليمين لكونهما بدلاً عن الشاهد والشاهدتين.

* * *

(١) توضيح الأحكام ١/ ١٠٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٨، المغني ٩/ ١٥١، الطرق الحكمية/ ١٢٢

(٢) مسند أحمد ١/ ٣٢٣

المبحث السابع

شهادة الرجل الواحد

الأصل في الشهادة أن تكون من رجلين تتوفر فيهما الشروط اللازمة لصحة الشهادة ، وقد عرفت قريباً كثيراً مما تكون فيه شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين ، كما عرفت ما تكون فيه شهادة الأربعة أو الثلاثة .

كذلك بينا ما يثبت بشهادة النساء منفردات وما يثبت بشهادة الرجل ويمين المدعي ، بقي أن تعلم ما يتعلق بشهادة الرجل الواحد ، ونحن نفصل ذلك على النحو الآتي :

١ - قبول شهادة الرجل الواحد في هلال رمضان :

اختلف فقهاء المسلمين في قبول شهادة الرجل الواحد في ثبوت هلال شهر رمضان على النحو الآتي :

١ - ذهب الحنفية في ظاهر الرواية إلى أنه لا يثبت دخول شهر رمضان بشهادة الواحد إلا إذا كانت السماء معتلة ، بأن كان هناك ما يحجب الرؤية من غيم أو غبار أو نحو ذلك . أما إن كانت السماء مصحية ، فإنه لا يثبت بشهادة الواحد ولا بالاثنين ، بل لا يثبت إلا بالاستفاضة^(١) .

الاستدلال والمناقشة :

الاستدلال لهذا القول من طريق المعقول ؛ وهو أن قبول خبر الواحد

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٨٠ .

العدل، إنما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر، وهاهنا الظاهر يكذبه؛ لأن تفرد به بالرؤية مع مساواة جماعة لا يحصون إياه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية، وارتفاع الموانع دليل كذبه أو غلظه في الرؤية.

وهذا ما لم يوجد في ما إذا كانت السماء معتلة، ولهذا قلنا فيها بقبول شهادة الواحد سواء كان حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأة، غير محدود في قذف أو محدوداً تائباً بعد أن كان مسلماً عاقلاً بالغاً عدلاً؛ لأن اعتلال السماء يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال، فرآه واحد ثم استتر بالغيم من ساعته، قبل أن يراه غيره.

ولأن هذا ليس بشهادة وإنما هو من قبيل الإخبار بدليل أن حكمه يلزم الشاهد، وهو الصوم، وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد، والإنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه، فدل على أنه ليس بشهادة، بل هو إخبار، والعدد ليس بشرط في الإخبار إلا أنه إخبار في باب الدين، فيشترط فيه الإسلام والعقل والبلوغ والعدالة كما في رواية الأخبار^(١).

ورد هذا الاستدلال من وجهين :

أ- إنه مخالف للأحاديث الصحيحة، فلا يعول عليه^(٢)، وبيان ذلك أن ما ورد من الأحاديث في ذلك على ضربين :

أحدهما: يفيد أن دخول رمضان يثبت بشهادة شاهدين.

ثانيهما: يفيد ثبوته بشهادة شاهد واحد، والاستدلال مخالف للضربين

معاً.

(١) المصدر السابق.

(٢) المجموع ٦ / ٢٣٨

فإن ما ورد لم يقيد الاستدلال بكون السماء مصحية أو غير مصحية،
والتقييد يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه، وسيأتي ذكر الأحاديث المتعلقة
بهذا.

ب- إن ما ذكره لا يصح؛ لأنه يجوز انفراد الواحد به مع لطافة المرئي
وبعده، ويجوز أن تختلف معرفتهم بالمطالع، وموضع قصدهم وحدة
نظرهم، ولهذا لو حكم برؤيته حاكم بشهادة واحد أو اثنين جاز، فلو كان
ممتنعاً على ما قالوه لم يصح فيه حكم حاكم ولم يثبت بشهادة اثنين^(١).

٢- وذهب المالكية والأوزاعي والليث وداود الظاهري وهو أحد القولين
عند الشافعية إلى أن شهر رمضان لا يثبت إلا بشهادة عدلين ولا يثبت بما دون
ذلك، وبه قال عطاء بن أبي رباح وعمر بن عبد العزيز وإسحاق بن راهويه^(٢).

الاستدلال والمناقشة:

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والقياس.

أما المنقول: فهو السنة النبوية، ونورد من ذلك ما يأتي:

١- روى عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب: «أنه خطب الناس في ذلك
اليوم الذي يشك فيه، فقال: إني جالست أصحاب رسول الله ﷺ وسألتهم،
وإنهم حدثوني أن رسول الله ﷺ قال: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته،
وأنسكوا، فإن غم عليكم فأتوا ثلاثين، وإن شهد شاهدان ذوا عدل
فصوموا وأفطروا» رواه النسائي^(٣). فقد دل الحديث على أن شهر رمضان لا

(١) المغني ٣/ ١٥٨.

(٢) المتقى ٢/ ٣٦، المجموع ٦/ ٢٣٧.

(٣) سنن النسائي ٤/ ١٠٧.

يثبت إلا بشهادة عدلين، ومن قال بخلاف هذا، فهو مخالف لظاهر الحديث .

٢- روى حسين بن الحارث قال: «خطبنا أمير مكة الحارث بن حاطب فقال: أمرنا رسول الله ﷺ أن ننسك لرؤيته . فإن لم نره فشهد شاهدان عدلان نسكنا بشهادتهما» رواه أبو داود والبيهقي (١) .

ووجه الاستدلال منه كالذي قبله .

ويناقش هذا الاستدلال بأنه لا كلام في ثبوت هلال رمضان بشهادة الشاهدين . وإنما الكلام في ثبوته بشهادة الشاهد الواحد، وما ورد في الحديثين من تعليق الثبوت بالشاهدين لا يدل على عدم ثبوته بشاهد واحد، بدليل آخر وهو ما ثبت بالدليل الذي سنذكره قريباً - إن شاء الله تعالى - .

وأما استدلالهم من طريق القياس فهو قياس ثبوت هلال رمضان على ثبوت هلال شوال، فكما أن هلال شوال لا يثبت إلا بشهادة الشاهدين فكذلك هلال رمضان لا يثبت إلا بشهادة شاهدين (٢) .

ورد هذا بأن القياس غير صحيح، وذلك لأمرين :

أ- إن الشاهد في الشهادة على هلال شوال يجبر إلى نفسه نفعا، وهو خروجه من الصوم إلى الإفطار، فهو متهم، فلا تقبل شهادته إلا مع غيره . ولهذا المعنى وردت النصوص بشهادة الشاهدين على هلال شوال، وهذا المعنى ينعدم في المقيس وهو أن الشاهد لا يجبر بشهادته إلى نفسه نفعا، فهو غير متهم، فافترقا .

(١) سنن أبي داود - كتاب الصيام، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال ح (٢٣٣٨)، السنن الكبرى للبيهقي - كتاب الصيام، باب من لم يقبل على رؤية هلال الفطر إلا شاهدين عدلين (٢٤٧ / ٤) .

(٢) المنتقى ٢ / ٣٦ .

ب- إن هذا القياس يتعارض مع النصوص التي تفيد قبول شهادة الشاهد الواحد على رؤية هلال رمضان، والقياس المعارض للنصوص فاسد الاعتبار.

٣- وذهب الحنابلة وهو الصحيح عند الشافعية وأحد القولين عند الحنفية وهو مذهب ابن حزم الظاهري إلى ثبوت هلال شهر رمضان بشهادة الشاهد الواحد، وبه قال عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وعبد الله بن المبارك^(١).

وهذا هو الراجح عندي. ويدل له المنقول والنظر.

أما المنقول: فهو السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ، ومن ذلك ما يأتي:

١- روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أنني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه» رواه أبو داود والدارقطني^(٢).

فقد دل الحديث بمنطوقه ومفهومه على قبول شهادة الواحد في ثبوت هلال رمضان، والقول بردها مخالف لظاهر هذا الحديث، الذي لا مطعن لأحد في إسناده، بل صححه الكثيرون منهم الحاكم وابن حبان وابن حزم والنووي في المجموع^(٣).

٢- روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: «إني رأيت الهلال - يعني رمضان - فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم. قال: يا بلال، أذن في الناس فليصوموا غداً» رواه أصحاب السنن^(٤).

(١) المغني ٣/ ١٥٧، المجموع ٦/ ٢٣٧، بدائع الصنائع ٢/ ٨٠، المحلى ٦/ ٢٣٥.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٧٥٦، سنن الدارقطني ٢/ ٤.

(٣) المتقي مع نيل الأوطار ٤/ ٢٠٩، المحلى ٦/ ٢٣٥، المجموع ٦/ ٢٣٠.

(٤) تقدم تخريجه ص ١٤١.

فإن قيل : لا تقوم به حجة ، وذلك ؛ لأنه مرسل كما قاله الترمذي ، وقال النسائي : «إنه أولى بالصواب» يعني الإرسال ، كذلك في إسناده سماك بن حرب وهو ضعيف إذا تفرد بأصل لم يكن حجة^(١) .

قيل : الجواب عن ذلك من وجهين :

أ- إنه لم يتفرد به سماك . وإنما ورد من طريقين آخرين عند الدارقطني والطبراني من حديث ابن عباس وابن عمر من طريق طاوس ، وبهذا يعلم أن ضعف سماك لم يكن مؤثراً^(٢) .

ب- لو سلمنا بإرساله وضعفه لم نسلم بعدم دلالة على محل النزاع ؛ فإنه موافق لحديث ابن عمر في المغني ، وحديث ابن عمر صحيح كما بينا ، وبهذا يكون هذا الحديث صالحاً للاحتجاج .

وأما من طريق النظر فيدل له ما يأتي :

١- إن الشهادة لإثبات رؤية هلال رمضان خبر عن وقت الفريضة فيما طريقه المشاهدة فقبل من واحد كالخبر بدخول وقت الصلاة^(٣) .

٢- إن هذا الخبر خبر ديني يشترك فيه المخبر والمخبر فقبل من واحد عدل كالرواية^(٤) .

٣- إن التصريح بقبول شهادة الاثني عشر في إثبات هلال شهر رمضان ، غاية

(١) نيل الأوطار ٤ / ٢٠٩ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المغني ٣ / ١٥٨ .

(٤) المصدر السابق .

ما فيه المنع من قبول الواحد بالمفهوم، وأحاديث الثبوت بشهادة الواحد إنما تدل على قبول شهادة الواحد بالمنطوق، ودلالة المنطوق أرجح من دلالة المفهوم^(١).

هذا ما يمكن الاستدلال به لذلك، وقد عرفت أن أدلة القائلين غير نافقة في سوق المناظرة وذلك لما بينا، والحق صراح ومصيبه واحد.

٢ - ما لا يطلع عليه الرجال:

اعلم أنه لا خلاف بين الفقهاء في قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال عادة، وإنما يكون العلم به من طريق النساء، بيد أنهم اختلفوا في النصاب اللازم، كما تم ثبته قريباً، وعلى هذا، فهل تقبل شهادة الرجل فيما يكون العلم به من طريق النساء كالولادة والاستهلال وعيوب النساء تحت الثياب أو لا؟

لاشك أن شهادته مقبولة في هذا كله، وما جرى مجراه على رأي من يقول بقبول شهادة المرأة الواحدة في ذلك، وكذلك تقبل شهادته عند أولئك القائلين بأنه لا يقبل في ذلك أقل من امرأتين.

والأول: مذهب الحنفية والحنابلة.

والثاني: مذهب المالكية.

لأن شهادة المرأة إذا قبلت على الرأي الأول بانفرادها فيما لا يطلع عليه الرجال، فقبول شهادة الرجل أولى لكون الرجل أكمل من المرأة، بدليل أن المرأة جبرت بغيرها في شهادتها على الأموال محافة النسيان والضلال،

(١) بيل الأوطار، ١٤/ ٢٠٠

والرجل ليس كذلك ، وإنما قبلت شهادته إذا كان عدلاً دون إضافة شيء آخر ،
فقبول شهادته بانفراده أولى من قبول شهادة المرأة بانفرادها .

وأما الثاني : فلكون المرأتين تقومان مقام الرجل ؛ لأنهما بدل منه ، فإذا
كان كذلك فشهادة الرجل أولى بالقبول ، لأن شهادة الأصل أولى من شهادة
البدل ، وقد بينا هذا كله قريباً

* * *

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header, which is mostly illegible due to fading.

First paragraph of handwritten text, starting with a faint word that could be "The".

Second paragraph of handwritten text, continuing the narrative or list.

Third paragraph of handwritten text, appearing as a distinct section.

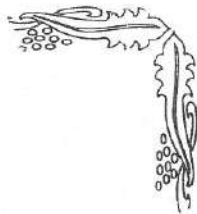
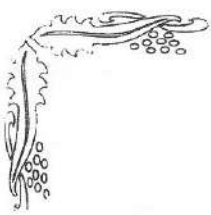
Fourth paragraph of handwritten text, showing some structural elements like a list or sub-section.

Fifth paragraph of handwritten text, continuing the main body of the page.

Sixth paragraph of handwritten text, showing a change in tone or subject.

Seventh paragraph of handwritten text, possibly a concluding section.

Final lines of handwritten text at the bottom of the page.



الفصل الثاني



أنواع الشهادة والأثر المترتب على كل نوع



Handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page. The text is faint and difficult to decipher but appears to be organized into several lines within a rectangular frame.

الفصل الثاني

أنواع الشهادة والآخر المترتب على مجيء نوع

الشهادة التي هي موضوع رسالتنا لها أنواع كثيرة وأقسام شتى . فمنها الشهادة الأصلية، ومنها الشهادة على الشهادة، ومنها الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي، ومنها الشهادة بالاستفاضة والشهرة، ولكي نوفي هذا الفصل حقه فسنقسمه إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول

الشهادة الأصلية

الشهادة الأصلية هي التي يقول فيها الشاهد أمام القاضي : أشهد أو أتيقن أو أتحمق . على ما بينا من الخلاف . أن لفلان على فلان كذا، ويصرح بالرؤية والسمع بأن يقول : رأيت أو سمعت، لأن الرؤية والسمع يعثان على ما يشبه اليقين غالباً، وقد بينا فيما مضى من هذه الرسالة الكثير من الأحكام المتعلقة بهذا النزاع، فذكرنا معناها عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وذكرنا ما يتعلق بها من الشروط التي لا بد من وجودها لتكون شهادة صالحة لبناء الأحكام عليها، كما ذكرنا حكمها من حيث التحمل والأداء، وتكلمنا عن مراتبها كما هو الحال في الفصل الأول من هذا الباب . ونشير هنا إلى الآثار المترتبة عليها فنقول :

الشهادة المعتبرة شرعاً هي الشهادة الصحيحة المستكملة لشرائط الصحة على ما بينا في الساب الأول، فإذا تمت الشهادة عند القاضي ترتب عليها

حكمتها ووجب عليه الحكم بما تقتضيه من آثار مترتبة عليها، فالقاضي مأمور أن يحكم بما تظهره الشهادة من الحق، والشهادة الصحيحة مظهرة للحق بلا شك.

فالحنفية يرون أن الشهادة متى تمت مستوفية جميع شرائطها، فإنه يجب على القاضي الحكم بما تقتضيه وثبوت ما يترتب عليها من أحكام، مع أن القياس يأبى أن تكون الشهادة حجة ملزمة؛ لأنها خبر محتمل للصدق والكذب، لكن ترك ذلك بالنصوص والإجماع.

قال السرخسي: «والقياس يأبى كون الشهادة حجة في الأحكام لأنها خبر محتمل للصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة، ولأن خبر الواحد لا يوجب العلم، والقضاء ملزم فيستدعي سبباً موجباً للعلم وهو المعاينة، فالقضاء أولى، ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للحكام بالعمل بالشهادة، من ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿إِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، وقال النبي ﷺ: «البينة على المدعي»^(١).

والأمر هو نفسه عند المالكية، فإن الشهادة الصحيحة المستكملة لشرائط الصحة توجب على القاضي العمل بما يترتب عليها من أحكام، وهو ظاهر من حد المالكية للشهادة، فهي قول يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله أو حلف طالبه^(٢).

والحكم عند الشافعية والحنابلة كذلك أيضاً، فإن العمل بالشهادة

(١) المبسوط للسرخسي ١١٢ / ١٦.

(٢) مواهب الجليل للخطاب ١٥١ / ٦.

الصحيحة المستكملة لشرائط الصحة يكاد يكون اتفاقاً عند الأئمة الأربعة .
وهذا الذي ذكرناه من أن الشهادة الصحيحة ملزمة للقاضي أن يعمل بما
يترتب عليها من أحكام موافق لنصوص الشريعة ومبادئها العامة ، فإن الشهادة
إحدى الطرق التي تثبت بها الحقوق ، وهي تأتي في المرتبة الثانية بعد الإقرار ،
فثبوت الأحكام بها أمر منطقي عادل لا يختلف فيه اثنان من أصحاب العقول
النيرة والأذواق السليمة ، فالضرورة داعية إلى ذلك لحصول التجاحد بين
الناس في العادة .

* * *

المبحث الثاني

الشهادة على الشهادة

يعرف هذا النوع في كتب الفقهاء (بشهادة النقل) كما هو الحال عند المالكية؛ لأن شاهد الفرع ينقل شهادته عن شاهد الأصل.

كما يعرف بالشهادة على الشهادة، لأن شاهد الفرع يشهد على شهادة غيره وهو الأصل.

والكلام في هذا المبحث ينحصر في المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الشهادة على الشهادة.

المطلب الثاني: شروط الشهادة على الشهادة.

المطلب الثالث: صيغة أداء الشهادة على الشهادة.

المطلب الرابع: حكم الشهادة على الشهادة والأثر المترتب عليها.

المطلب الخامس: ما يثبت بالشهادة على الشهادة من الحقوق.

واليك تحرير المقام في هذه المطالب كلها.

المطلب الأول: معنى الشهادة على الشهادة:

قال ابن عرفة - من فقهاء المالكية - في تعريف هذه الشهادة بأنها: «إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض»^(١).

(١) شرح الخرشي ٧ / ٢١٧

فقوله: (إخبار) لفظ عام يدخل فيه كل إخبار، فهو شامل لنقل النقل، ونقل النقل: هو إخبار زيد مثلاً بأن عمرو - شاهد الفرع - قال له أن خالداً أشهده على شهادته وأنت يا زيد أشهد بدورك على شهادتي، لأن نقل النقل إخبار داخل تحت هذا العموم.

وتقييده بـ(القاضي) قيد ليخرج الإخبار لغير القاضي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه اللفظة - أعني (إخبار شاهد) - إشارة إلى خلاف المالكية مع الجمهور في عدم اشتراط لفظة أشهد لصحة الشهادة، كما بينا ذلك في المبحث الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

قوله: (الشاهد) أخرج من لم يكن كذلك إذا أخبر بما سمع لا على وجه الشهادة. وقوله: (عن سماعه شهادة غيره) معناه أنه أخبر عن الذي سمعه يذكر شهادة عنده. و(عن سماعه) متعلق بإخبار، والضمير عائد على الشاهد، و(شهادة) مفعول لسماعه.

وقوله: (أو سماعه إياه) عطف على السماع، والضمير المضاف إليه يعود على الشاهد، و(إياه) عائد على الإخبار^(١).

هذا ما نقل عن المالكية، ولم أجد لغيرهم من الفقهاء في ذلك قولاً، غير أن الناظر في كتب الفقهاء من غير المالكية يرى أن ما يذكرونه من الأحكام ينطبق عليه التعريف المشار إليه، اللهم إلا ما كان من أمرهم اشتراط لفظة أشهد، على ما بينا.

فالجمهور يرون أن ذلك شرط لصحة الشهادة، والمالكية لا يرون ذلك،

(١) المصدر السابق.

ولهذا جاء في التعريف (إخبار شاهد).

المطلب الثاني : شروط الشهادة على الشهادة :

الشهادة على الشهادة - أو ما يسميها البعض شهادة النقل - لا تكون شهادة معتبرة صالحة لبناء الأحكام عليها إلا إذا توفرت لها شروط خاصة، وبيان هذه الشروط فيما يلي :

١- الإشهاد: بمعنى أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي، فلا تصح شهادة الفرع بمجرد السماع دون الإشهاد، فلو قال شاهد الأصل: أشهد بأن فلان على فلان كذا، فسمعه إنسان لكن لم يقل: اشهد أنت لم يصح التحمل بنفس السماع. وهذا بخلاف غيرها من الشهادات، فإنه يصح التحمل فيها بنفس معاينة الفعل وسماع الإقرار والإنشاء من غير إشهاد.

وبيان الفرق هو أن الفروع يشهدون نيابة عن الأصول، فلا بد من الإنابة منهم، وذلك بالإشهاد، بخلاف سائر الشهادات، فإن التحمل في سائرها بطريق الإحالة بنفسه لا بغيره، فيصح التحمل فيها بطريق المعاينة^(١).

٢- أن يكون هذا الإشهاد على شهادة الأصل: وذلك بأن يقول الأصل للفرع: (اشهد على شهادتي). وهذا لا خلاف فيه - فيما علمت؛ لأن معنى التحمل والإثابة لا يحصل إلا بالإشهاد على شهادته^(٢).

وهنا صور مختلف فيها تتعلق بهذا الشرط نذكرها للفائدة:

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨١، شرح الخرشبي ٧ / ٢١٨، روضة الطالبين ١١ / ٢٨٩، المعنى ٢٠٩ / ٩.

(٢) المصادر السابقة

الصورة الأولى:

الحكم فيما إذا سمع شاهد الفرع شاهد الأصل يسترعي آخر على شهادته، فهل يجوز للسامع أن يشهد بما سمعه أو لا؟ .

الذي عليه الحنفية والشافعية وهو قول عند الحنابلة أن شاهد الفرع لا تصح شهادته إلا أن يسترعيه شاهد الأصل، فلو سمعه يشهد غيره، فليس له الحق أن يشهد على شهادته؛ لأن هذا حديث وليس بشهادة، ولأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة ونحوها^(١).

ويرى الحنابلة في أشهر القولين أن شاهد الفرع تجوز شهادته والحالة هذه ويصح بناء الحكم عليها بشرط أن يؤديها على الصفة التي تحملها عليها، فيقول: أشهد أن فلان ابن فلان أشهد على شهادته أن فلان عليه كذا^(٢). لأن هذا من قبيل الإشهاد، وما كان كذلك لا يمنع صحة الشهادة.

والأول هو الراجح عندي لما بينا، ولأن الشهادة على الشهادة من قبيل الإنابة، والإنابة لا تصح إلا بإذن من المنيب.

الصورة الثانية:

لو سمع إنسان شخصاً يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزیه إلى سبب، فما الحكم؟ .

سؤال اختلفت في جوابه كلمة الفقهاء على رأيين:

فذهب الحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين إلى أنه لا يصح الحكم بالشهادة والحالة هذه؛ لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة، فلا ينوب

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٢، المغني ٩/ ٢١٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩.

(٢) كشاف القناع ٦/ ٤٣٤.

عنه إلا بإذنه^(١).

وذهب الشافعية وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة إلى جواز الحكم بشهادة الشاهد والحالة هذه ؛ لأنه بالشهادة عند الحاكم ونسبته للحق إلى سببه يزول الاحتمال ويرتفع الإشكال ، فتجوز له الشهادة على شهادته كما لو استرعاها^(٢).

ومن نصر هذا القول ، قال : إن الشاهد إنما ينقل شهادته ولا ينوب عنه ، لأنه لا يشهد مثل شهادته ، وإنما يشهد على شهادته^(٣).

الصورة الثالثة :

لو قال الأصل للفرع : اشهد أنني أشهد على فلان بكذا ولم يقل اشهد على شهادتي ، فما حكم الشهادة حينئذ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

فذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى عدم جواز الحكم بشهادة الشاهد والحالة هذه ؛ لأن شاهد الفرع إذا لم يقل : وقال لي : « اشهد على شهادتي » يحتمل أن يكون أمره أن يشهد بمثل شهادته ، وذلك كذب ، ويحتمل أن يكون أمره على وجه التحميل ، فلا يجوز إثباته تحميلاً بالشك^(٤).

وذهب الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى جواز الحكم بشهادة الشاهد والحالة هذه ؛ لأن أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن وأنه لا يكذب ،

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٢ ، المغني ٩ / ٢١٠ .

(٢) روضة الطالبين ١١ / ٢٨٩ ، المغني ٩ / ٢١٠ .

(٣) المغني ٩ / ٢١٠ .

(٤) حاشية الشلبي ٤ / ٢٣٩ .

وليس ذلك إلا أن يحمل على أنه أراد التحميل فيصح^(١).

هذا ما أمكنتني حصره من الصور المختلف فيها مما يتعلق بهذا الشرط، وما عدا هذا مما لم تذكره لا تجوز فيه شهادة النقل. والله تعالى أعلم.

٣- العدد: لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العدد لصحة الشهادة على الشهادة؛ لأن الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد، والحقوق الثابتة في الذم لا ينقلها إلى القاضي إلا شاهدان^(٢)، أو ما يقوم مقام الشاهدين.

وإنما اختلفوا في العدد اللازم لذلك، هل يكفي لصحة الشهادة والحالة هذه اثنان ينقل كل واحد منهما عن كل واحد من شاهدي الأصل، أو أنه لا بد من اثنين ينقلان عن كل واحد من شاهدي الأصل؟

ونحن نذكر ما قيل في المسألة على النحو الآتي:

١- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم جواز شهادة الفروع الذين ينقلون عن الأصول إلا إذا نقل الشهادة اثنان عن كل واحد من الأصول، وبهذا لا تصح الشهادة على الشهادة إلا إذا شهد أربعة من الفروع في غير حد الزنا، فإنه لا يثبت عند المالكية والشافعية في إحدى الروايتين إلا بشهادة ثمانية من الفروع.

أما الحنفية والشافعية في الرواية الأخرى، فلا يثبت عندهم الزنا بالشهادة على الشهادة. وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله.

ويرى هؤلاء الفقهاء أنه لو شهد اثنان عن شاهدي الأصل بحق وشهد

(١) حاشية الشلبي ٤/ ٢٣٩، المغني ٩/ ٢١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٢، حاشية العدوي ٧/ ٢١٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٥، المغني

هذان الاثنان بنفس الحق عن الأصل الآخر صحت الشهادة^(١)، بشرط ألا يكن أحد الناقلين من الأصول الذين نقلت عنهم الشهادة.

يحققه أن شهادة الأصل غابت عن مجلس القاضي، فلا يثبت عنده إلا بشهادة شاهدين كإقرار المقر، وهذا لأنها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة الأصول، والعدد شرط في هذه الشهادة إذا كان ممكناً^(٢).

٢- وذهب الحنابلة إلى أنه يكفي لصحة الشهادة أن يشهد واحد عن كل واحد من الأصول؛ فيكفي في ذلك اثنان، وبه قال شريح والقاضي والشعبي والحسن وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق وعثمان البتي^(٣).

يحققه أن الحق المشهود به يثبت بشهادة اثنين، وقد شهد اثنان بما يثبت، فيثبت كما لو شهد بنفس الحق.

ولأن شاهدي الفرع بدل من شهود الأصل، فيكفي في عددها ما يكفي في شهادة الأصل. ولأن شاهدي الفرع لا يتقلان عن شاهدي الأصل حقاً عليهما، فوجب أن يقبل فيه قول واحد كأخبار الديانات^(٤).

وهذا هو الجدير بالاتباع عندي لما بينا، وأيضاً من جهة أخرى، فإن المراد من الشهادة هو بعث الاطمئنان إلى علم القاضي بأن أحد المتداعيين هو المحق في دعواه، وبما ذكرنا يحصل هذا المعنى.

أضف إلى هذا أن الاختلاف في هذه المسألة لم يكن معروفاً في الصدر

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٢، حاشية العدوي ٧ / ٢١٩، معني المحتاج ٤ / ٤٥٥.

(٢) الميسوط ١٦٦ / ١٣٨.

(٣) المعني ١٩ / ٢١٢.

(٤) المصدر السابق.

الأول ، وإنما كان من المتأخرين ، يفيدُه قول إسحاق بن راهويه : «لم يزل أهل العلم على هذا حتى جاء هؤلاء»^(١) - يعني الذين كانوا في عصره - . فإذا كان كذلك ، فإنه إجماع من الصدر الأول ، والإجماع حجة يلزم القول به .

٤ - تعذر حضور شهود الأصل :

كما لو كان شاهداً الأصل غائباً أو ميتاً أو مريضاً مرضاً يتعذر معه الحضور ، أو منعه خوف أو حبس من سلطان ، وقد اتفق الفقهاء على اعتبار هذا الشرط لصحة شهادة النقل من حيث الجملة^(٢) ؛ لأن جواز هذه الشهادة للحاجة والضرورة ، ولا تتحقق الضرورة إلا في هذه المواضع وأمثالها .

وإنما اختلفوا في تحديد الغيبة التي تجوز معها شهادة الفرع ، مع اتفاقهم بأن السفر عذر اعتبره الشارع ورتب عليه أحكاماً شرعية ، كالقصر في رمضان والقصر للصلاة المكتوبة ، وامتداد مدة المسح على الخفين . ونحن سندكر كل مذهب على حدة نظراً لما فيه من التفريعات ، ولنبدأ بالمذهب الأول طبقاً للوجود الزمني .

١ - مذهب الحنفية :

اختلف فقهاء الحنفية في تحديد الغيبة المسوغة لشهادة الفرع ؛ فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز الحكم بالشهادة على شهادة الغائب إلا أن تكون غيبته مسافة قصر ، لا يمكنه الحضور إلى مجلس الحكم ، وحدها ثلاثة أيام ؛ لأن شهادة الفرع لا يحكم بها إلا عند العجز عن حضور الأصل ، ومع الغيبة التي تقصر

(١) المغني ٩ / ٢١٢

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٢ ، شرح الخرشني ٧ / ٢١٩ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٥٥ ، المغني

فيها الصلاة يتحقق هذا المعنى .

وذهب أبو يوسف إلى أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يقدر أن يبیت في منزله، جاز الإشهاد إحياء لحقوق الناس، واختاره أبو الليث السمرقندي، واستحسن الزيلي الأول محتجاً لذلك بأن السفر الذي تقصر فيه الصلاة عذر أنيط به كثير من الأحكام وهذا منها .

وذكر أن مذهب أبي يوسف أرفق بالناس؛ لأن إحياء الحقوق واجب ما أمكن، والشاهد محتسب، فلا يكلف بما فيه حرج، وفي البيوتة في غير أهله حرج عظيم، فتجوز الشهادة على شهادته رفعا للحرج عنه وإحياء لحقوق الناس^(١). أما محمد بن الحسن، فإنه يرى جواز الشهادة على الشهادة كيفما كان، حتى روي عنه أنه قال: إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من المسجد صح^(٢).

ولم أجد لهذا القول دليلاً يستند إليه، اللهم إلا أن يكون مراده أن هذا من باب التوكيل في الخصومة، والتوكيل في الخصومة يشترط فيه ما تم ثبته قريباً، فإن كان مراده هذا، فليس الأمر كذلك؛ لأن الشهادة تلزم الشاهد حسبة لله تعالى، بخلاف التوكيل في الخصومة، فإنه لا يوجد فيه هذا المعنى.

هذا، ويبدو لي أن أبا حنيفة لم يختلف مع صاحبيه في جواز الشهادة على شهادة المرأة المخدرة، حتى وإن كانت مقيمة في البلد الذي يقيم فيه شاهد الفرع. والمرأة المخدرة هي التي لا تخالط الرجال^(٣).

(١) راجع: تبين الحقائق مع الحاشية ٤ / ٢٤٠، فتح القدير ٧ / ٤٦٨.

(٢) المصدرين السابقين

(٣) البحر الرائق ٧ / ١٢٢

٢ - مذهب المالكية :

أما المالكية فإنهم يتفقون مع الحنفية في ظاهر الرواية في أن شاهد الأصل الحاضر لا يجوز النقل عنه، وإنما تجوز الشهادة على الشهادة مع الغيبة، واختلفوا ما هي الغيبة التي تجوز معها شهادة النقل؟، فذهب أكثرهم إلى أن الغيبة التي تجوز معها شهادة النقل هي ما فوق البريدين سواء كان المشهود به مالا أو حداً، بناء على قاعدتهم في عدم الفرق بين الحدود وغيرها من حيث ثبوتها بشهادة النقل.

وذهب بعضهم إلى أنه يشترط لصحة النقل في الحدود أن يكون الشاهد الأصلي غائباً غيبة فوق ثلاثة أيام^(١). وقال ابن القاسم: إن كانت شهادة النقل في الحدود لم تقبل إلا في الغيبة البعيدة لا في ثلاثة أيام، وتجاوز اليومان في غير الحدود.

وقال سحنون: إن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة أو الستين ميلاً، جاز النقل ولم يفرق بين حد ومال^(٢). ولم يختلف المالكية في جواز النقل عن المرأة وإن كانت حاضرة، ولا يشترط غيابها كالرجل^(٣).

٣ - مذهب الشافعية :

يشترط الشافعية لصحة الشهادة على الشهادة تعذر حضور شاهد الأصل إما لمرضٍ يتعذر معه الحضور أو لموت أو لغيبة، فإذا كان الأصل ميتاً أو مريضاً

(١) شرح الخرشي ٧ / ٢١٨، الشرح الكبير ٤ / ٢٠٥.

(٢) التاج والإكليل علي مواهب الجليل ٦ / ١٩٨.

(٣) المصادر السابقة

مرضاً يتعذر معه حضوره، فلا كلام في صحة النقل حينئذ.
أما الغيبة، فلا يجوز معها النقل إلا أن تكون غيبة بعيدة يجوز من أجلها
القصر.

ويبدو لي أن الشافعية لا يختلفون في أن مسافة القصر من الأعدار التي
تجوز معها شهادة النقل، وإنما اختلفوا فيما دون ذلك.

فقال بعضهم: إن الغيبة التي تجوز معها شهادة الفروع إذا كانت دون
مسافة القصر إنما هي بحيث لو كان شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة
إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله، فإنه تلحقه المشقة في ذلك، أما
إذا كان في موضع إذا حضر أمكنه أن يرجع بالليل لم يجز الحكم بشهادة شهود
الفرع؛ لأنه يقدر على شهادة شهود الأصل من غير مشقة.

وذكر بعضهم فيما كان دون مسافة القصر وجهين مطلقاً: الجواز،
وعدمه^(١). وقال أبو حامد بالتفصيل الذي قال به أبو يوسف صاحب أبي حنيفة.
وقد تم ثبته قريباً.

أما المرأة المخدرة، فتجوز الشهادة على شهادتها عند الشافعية، وإن كانت
في المصر ولا يشترط غيابها^(٢)؛ إذ الستر في جانبها مطلوب وبروزها أمام
الرجال الأجانب محظور. فعدم إمكان حضور شاهدي الأصل شرط لقبول
الشهادة على الشهادة عند الشافعية، لأن شهود الأصل أقرب إلى الصواب،
وأبعد عن الشك والكذب من شهود الفرع. فشهادة الأصل تثبت نفس الحق
وشهادة الفرع إنما تثبت شهادة الأصل.

(١) راجع المهذب ٢ / ٤٣٠. الروضة ١١ / ٢٩٥. تكملة المجموع ٢٠ / ١٠٧، ١٠٨.

(٢) حاشية عميرة ٤ / ٣٣٢.

٤ - مذهب الحنابلة:

أما مذهب الحنابلة في تحديد الغيبة التي تقبل فيها الشهادة على الشهادة، فهو قريب من مذهب الشافعية، من أن المعتبر في ذلك هو مسافة القصر، لأن شهادة الأصل أقوى، لأنها تثبت نفس الحق، وهذه لا تثبته، لأن سماع القاضي منهما متيقن، وصدق شاهدي الفرع عليهما مظنون، فلم يقبل الأدنى مع القدرة على الأقوى كسائر الأبدال. واعتبار هذا (أعني مسافة القصر) هو المعتمد عند الحنابلة، وبه قال أكثر أصحاب أحمد لما بينا، ولأن ما دون مسافة القصر يكون في حكم الحاضر، لا تلاحقه مشقة في الحضور لأداء الشهادة.

وقال القاضي من فقهاء الحنابلة بالتفصيل الذي ذكرناه قريباً عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وأبي حامد الغزالي عن الشافعية، وقد أسلفنا هنالك ما يتعلق به من الاستدلال، ومدار ذلك كله على وجود المشقة وعدم وجودها.

وهناك رواية أخرى عند الحنابلة، مفادها أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا بعد موت شهود الأصل، فكان كالحاضر^(١).

يبد أن المذهب المعتمد هو الأول على ما بينا، ولأن الغيبة التي تجوز معها قصر الصلاة، وما في حكمها من الأعذار أمور كلها يتعذر معها حضور الأصل، فتقبل شهادة الفرع على شهادته كما لو كان مبيئاً.

هذا، وبعد عرض آراء الفقهاء يتبين أن تعذر حضور شاهدي الأصل من الأسباب التي تجوز معها الشهادة على الشهادة، وهذه الأسباب كثيرة وقد تم

(١) المغني ٩/٢٠٧، البدع ١٠/١٦٤، ١٦٥.

ثبتها عند عرض آراء الفقهاء . ومن تلك الأسباب المانعة لحضور الأصل الغيبة ، وفي ظني أن ما ذكره الفقهاء من التقديرات من اليومين والثلاثة أو اعتبار ذلك بالأميال وكونها ستين ميلاً يختلف عن هذا الزمن الذي نعيش فيه ، فهنا وسائل النقل التي أتى بها العصر الحديث من الطائرات والقطارات والسيارات والمكالمات الصوتية .

كل هذا مما يسهل عملية النقل ، ويجعل ما ذكره الفقهاء في حكم المقيم ، فربما قطعت هذه المسافة في ساعات ، بل في دقائق ، فلا يكون للمشقة أثر في ذلك .

وأظن أن الفقهاء الذين ذكروا تلك التقديرات لو عاشوا في زمننا لما قالوا بها ، والذي يبدو لي أن هذا كله راجع إلى عرف العصر ، فما اعتبره أهل العصر عذراً مانعاً من الحضور فهو كذلك ، وما لم يعتبروه فليس بمانع . وأحب أن أنبه هنا على أن المكالمات الصوتية عن طريق التليفون لا تقبل بها الشهادة ، وذلك لتشابه الأصوات ، مما لا يحصل معه اليقين ، والشهادة لا تقبل إلا مع اليقين .

٥- أن يعين شهود الفرع شهود الأصل : ليمكن القاضي من معرفة عدالة شهود الأصل ، فإنه يجوز أن يكون شاهداً الأصل عدلين عند شاهدي الفرع مجروحين عند غيرهما . ولأن المشهود عليه ربما أمكنه جرح الشهود ، فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك^(١) .

٦- يشترط في شهود الفرع ما يشترط في شهود الأصل من العدالة ونحوها من الشروط التي تم ثبتها في أول هذه الرسالة ؛ لأن الحكم يبني على

(١) مقتني المحتاج / ٤ ، ٤٥٦ ، المنقح / ٩ ، ٢٠٩ .

الشهادتين جميعاً، فاعتبرت الشروط في كل واحدة منهما^(١).

٧- الذكورية: اشترط الذكورية لصحة شهادة النقل لم يكن مجمعاً عليه، وإنما هو محط خلاف بين الفقهاء، ونحن نذكر مذاهبهم وما يعن لنا من الترجيح، فنقول:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين وسفيان الثوري إلى اشترط الذكورية لصحة شهادة النقل، فلا يقبل فيها شهادة النساء بحال، سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أو لا؟ لأن شهود الفرع يشبتون بشهادتهم شهادة شهود الأصل دون الحق المشهود به، وليس ذلك بحال ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، والنساء لا مدخل لهن في كل هذا، وإنما يثبت بشهادتهن الأموال وما يتعلق بها^(٢).

وذهب الحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين إلى ثبوت شهادة النقل بشهادة النساء، فالذكورية ليست شرطاً في هذا الباب^(٣).

وهذا هو ما أرجحه، فإن المراد بشهادة الفروع هو إثبات الحق الذي يشته شهود الأصل، فقلبت فيه شهادة النساء قياساً على البيع^(٤). ومن جهة أخرى، فإن الله تعالى يقول وقوله الحق: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾.

فظاهر النص يقتضي أن يكون للنساء مع الرجال شهادة على الإطلاق من

(١) المغني ٩/ ٢٠٩.

(٢) شرح الخريشي ٧/ ٢٢٠، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٤، المغني ٩/ ٢١١.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٢، المغني ٩/ ٢١١.

(٤) المغني ٩/ ٢١٢.

غير فصل إلا ما قيد بدليل ، ولأن القياس يقتضي عدم اشتراط الذكورية في الشهادة على الأحكام كلها، إلا أن هذا الأصل ترك في الحدود لتمكن الشبهة في شهادة النساء، وهذا مما لم يكن في شهادة الرجال^(١).

ونحن إنما نقول بشهادة النساء في هذا الباب لكون ما يثبت بشهادتهن مما لا يندرى بالشبهات.

إذا تبين هذا، فاعلم أن الذكورية لا تشترط لصحة شهادة الأصول، وإنما يصح أن يشهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين فيما يثبت بذلك.

لأن النساء شهدن بالمال أو ما يقصد به المال فيثبت بشهادتهن، كما لو أدينها عند الحاكم^(٢).

٨- أن يكون شاهد الأصل باق على عدالته حتى أداء الشهادة عنه ولم يطرأ عليه فسق أو عداوة بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة، فإن طرأ عليه ما يمنع الشهادة قبل أن يؤديها الناقل عنه وزال المانع قبلت الشهادة^(٣).

٩- ألا يكذب شاهد الأصل شاهد الفرع قبل الحكم بشهادة الفرع حقيقة بأن يقول له: أنت تكذب فيما أمرتك به، أو حكماً بأن يشك في أصل شهادته؛ لأن تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة، وشك الأصل مع جزم الفرع بمنزلة الإنكار^(٤). فإن كان التكذيب بعد الحكم لم يؤثر على شهادة الفرع.

هذا ما يمكن أن يقال في الشروط اللازمة لصحة الشهادة على الشهادة،

(١) مدائع الصنائع ٦ / ٢٨٢.

(٢) المغني ٩ / ٢١٢.

(٣) مواهب الجليل ٦ / ١٩٨-١٩٩.

(٤) شرح الخرشي ٧ / ٢١٩.

وما كان فيها من اتفاق واختلاف بين أهل العلم، وبعد معرفة هذه الشروط لعلك تريد الوقوف على صيغة الشهادة على الشهادة لنخلص من ذلك كله إلى معرفة الأثر المترتب على ذلك، ونحن آخذون في بيانها إن شاء الله تعالى، ونظراً لاختلاف عبارات الفقهاء الذين ذكروها، فسأجعل كل مذهب على حده ثم أقارن بين تلك العبارات وأذكر ما فيها من اتفاق.

المطلب الثالث: صيغة أداء الشهادة على الشهادة :

٦ - صيغتها عند الحنفية :

الكلام في صيغة الشهادة على الشهادة عند الحنفية من ناحيتين : ناحية التحمل، وناحية الأداء.

فصيغة التحمل : أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : (أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا أو أشهدني على نفسه)^(١).

فتحميل الأصل للفرع الشهادة عنه أمر لا بد منه ؛ لأن الفرع كالنائب عن الأصل، فلا بد من الاستنابة، وذلك بالتحميل، بخلاف شهادة الأصل، فإنها تجوز على المقر، وإن لم يحمله، وكذا كل من شاهد أمراً غير الشهادة له أن يشهد به، وإن لم يحمل كالإقرار والبيع والغصب^(٢).

هذا في التحمل، ومنه يتبين أنه لو حمل الأصل شخصاً شهادة عنه وغيره يسمع لم يجز لذلك الغير أن يشهد على تلك الشهادة ما لم يكن ثمة تحميل له من الأصل، لأن الأصل لم يحمله تلك الشهادة، وإنما حملة غيره.

(١) فتح القدير ٧ / ٤٦٥.

(٢) المصدر السابق.

أما الأداء: فله صيغتان؛ مختصرة ومطولة.

فالمختصرة: هي أن يقول شاهد الفرع: (شهد فلان عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته بذلك، فأنا أشهد على شهادته بذلك).

والمطولة: هي أن يقول: (شهد عندي فلان أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته بذلك وأمرني أن أشهد على شهادته بذلك، وأنا أشهد الآن على شهادته بذلك)^(١).

٢ - عند المالكية:

أما المالكية فصيغة التحمل عندهم لا تختلف كثيراً عما كان عند الحنفية، إلا أن الناظر في قواعدهم يرى أن الإشهاد من الأصل بلفظ الشهادة للفرع ليس بشرط، كما يفيد التعريف الذي ذكرناه في المطلب الأول من هذا المبحث، وإنما يكتفى في التحمل من الألفاظ ما يفيد إرادة الإشهاد.

أما صيغة الأداء فهي أن الناقل عن الأصل يؤدي الشهادة على الوجه الذي تحمل عليه، فإن أمر الأصل الفرع بالشهادة، فلا كلام في قبولها إذا أداها على الصفة التي تحملها عنه وتحققت شروط صحتها.

لكن لو سمع شاهد الفرع شاهد الأصل يقول لآخر: أشهد على شهادتي، فهل للسامع أن يشهد بما سمعه أو لا؟ قولان في مذهب المالكي:

أحدهما: أن الفرع لا يجوز له نقل الشهادة والحالة هذه؛ لأنه لم يقل له: (أشهد على شهادتي)، وإنما قال ذلك لغيره.

ثانيهما: أنه يجوز للسامع النقل عن شاهد الأصل وهو المشهور؛ لأن قول

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٢.

الأصل: (أشهد على شهادتي) عام للمخاطب وغيره^(١)، فيصح لكل من سمع ذلك الإشهاد الشهادة عليه.

٣- عند الشافعية:

يقرر الشافعية أن تحمل الشهادة على الشهادة لا يكون إلا من ثلاثة أوجه مبينة على النحو الآتي.

١- أحدهما: أن يسمع رجلاً يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، مضافاً إلى سبب يوجب المال من ثمن بيع أو مهر، لأنه لا يحتمل مع ذكر السبب إلا الوجوب.

٢- ثانيهما: أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق؛ لأنه لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به.

ثالثها: أن يسترعيه رجل بأن يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، فاشهد على شهادتي بذلك؛ لأنه لا يسترعيه إلا على واجب، لأن الاسترعاء وثيقة، والوثيقة لا تكون إلا على واجب^(٢).

أما ما عدا هذه الثلاثة، فلا يجوز فيه التحمل في الشهادة على الشهادة بحال، وطبقاً لصفة التحمل في الثلاثة المذكورة عن الشافعية يكون الحكم في صيغة الأداء؛ أي أن صيغة الأداء تكون موافقة للصفة التي تحمل بها شاهد الفرع عن شاهد الأصل.

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٤.

(٢) المهذب ٢/ ٤٣٢.

٤ - عند الخنابلة :

يرى الخنابلة أن التحمل في الشهادة على الشهادة لا يكون مقبولاً إلا أن يسترعي شاهد الأصل شاهد الفرع ؛ «قال أحمد : لا تكون شهادة إلا أن يشهدك ؛ لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة ، والنيابة بغير إذن لا تجوز»^(١) .

وهذا هو المشهور عند الخنابلة ، وهو المذهب ، وعلى هذا فصيغة التحمل هي أن يقول : أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلان بن فلان وقد عرفته بعينه واسمه ونسبه أقر عندي ، وأشهدني على نفسه طوعاً بكذا ، أو شهدت عليه ، أو أقر عندي بذلك^(٢) .

ومنه يتبين أن الفرع لو سمع الأصل يقول : أشهد على فلان بكذا ، لم يجز له أن يشهد على شهادته ما لم يسترعه أو يذكر سبباً ، أو تكون الشهادة عند الحاكم .

وهناك رواية عند الخنابلة ، مفادها الجواز مطلقاً ، أي من غير استرعاء^(٣) . ولم أجد لهذه الرواية دليلاً ، ولعل القائل بها يرى أن الشهادة على الشهادة لم تكن من باب النيابة ، لكن المعتمد هو الرواية الأولى كما بينا .

هذا في التحمل ، أما صيغة الأداء ، فتكون موافقة لصفة التحمل على الوجه الذي تحمله شاهد الفرع عن شاهد الأصل .

هذا ، وبعد عرض آراء الفقهاء في صيغة الشهادة على الشهادة يتبين

(١) المبدع ١٠ / ٢٦٥ .

(٢) المبدع ١٠ / ٢٦٥ ، الإنصاف ١٢ / ٩٠ .

(٣) المصدرين السابقين .

ما يلي :

أ- إذا قال شاهد الأصل لشاهد الفرع : (اشهد على شهادتي)، قبلت شهادة الفرع من غير خلاف بين الفقهاء، بشرط أن تتوفر لها شرائط الصحة التي تم ثبوتها قريباً.

ب- لو قال شاهد الأصل لآخر : (اشهد على شهادتي)، وغيره يسمع، ففي قبول شهادة السامع خلاف بين أهل العلم.

فالذي عليه الحنفية هو عدم الجواز وهو أحد القولين عند المالكية، والذي عليه الشافعية، هو عدم الجواز أيضاً ما لم يبين شاهد الفرع السبب أو لم يكن ذلك أمام الحاكم، وهو المعتمد عند الحنابلة.

والذي عليه المالكية على المشهور عندهم هو الجواز مطلقاً، وهو أحد القولين عند الحنابلة.

وسبق تفصيل هذا كله، فلا نعيده هنا.

ج- إن صيغة الأداء لا بد فيها من المطابقة لصيغة التحمل، من غير خلاف أعلمه، فالكيفية التي حمل فيها شاهد الأصل شاهد الفرع هي التي تؤدي بها الشهادة، إلا أن شاهد الأصل في صفة التحمل يخاطب شاهد الفرع، وشاهد الفرع يعبر عن نفسه بما خرط به.

المطلب الرابع: حكم الشهادة على الشهادة والأثر المترتب

عليها :

الكذب مانع يمنع صحة الشهادة، فشهادة الكذاب مردودة غير مقبولة؛ لأن الكذب مخالف للواقع، ومخالفة الواقع لا يثبت معها حق من الحقوق

والشهادة طريق من طرق إثبات الحق، فينبغي ألا تكون مقبولة إلا من الصادق العدل الذي يكون كلامه مطابقاً للواقع، هذا في الشهادة الأصلية أعني أنه إذا كان الكذب محتملاً من الأصول، فلا شهادة حيثئذ لهذا المعنى. وشبهة الكذب من الفروع محتملة أقوى من احتمالها في الأصول، واحتمال وقوعه من الفروع أقرب إلى الواقع من احتمال ذلك في الأصول.

ولهذا فإن القياس يقتضي عدم قبول الشهادة على الشهادة، إذ إنه يحتمل أن شهود الفرع كذبوا في النقل عن الأصول، بيد أن قبولها أمر يقتضيه العقل السليم، ويحكم به المنطق للتوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم لحفظ حقوقهم عند تعذر شهود الأصل.

فالحاجة داعية إليها؛ إذ إن الأصل قد يتعذر أو يعجز عن أداء شهادته لبعض العوارض التي تصيبه من مرض أو سفر أو غير ذلك، فلو لم تقبل الشهادة على الشهادة لنتج عن ذلك ضياع حقوق كثيرة، وهذا فيه ضرر عظيم على الناس، والشريعة الإسلامية قائمة على دفع الضرر، وفي تشريع شهادة النقل تحقيق لهذا المعنى.

واحتمال الكذب من الفروع لا يمنع العمل بشهادة النقل، فإن الكذب كما يحتمل من شهود الفرع يحتمل من شهود الأصل، ولهذا فإنه لا بد من العمل بالشهادة على الشهادة، وإنها جائزة مقبولة للحاجة.

فإن القول بعدم جواز الشهادة على الشهادة وأن الحقوق لا تثبت إلا بشهادة الأصول فيه تضيق على العباد، فلو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم، لو مات شهود الأصل، وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة عظيمة، فوجب قبولها كشهادة الأصل^(١).

(١) المدع ١٠ / ٢٦٤

ولهذا المعنى قال أبو عبيد : «أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال»^(١).

وهو كما قال :- فإنني لم أجد مخالفاً فيما ذكر ؛ لأن المال حق من حقوق العبد ، وحقوق العباد قائمة على المشاحة ، وحقوق الله قائمة على المسامحة ، وحق العبد قد يتعذر إثباته بالإقرار أو بالشهادة الأصلية ، فإن وجد ثمة سبيل إلى شهادة النقل فهو متعين ، والأخذ بها واجب لحفظ حقوق الغير وذلك بالشروط التي تم ثبوتها قريباً .

المطلب الخامس: ما يثبت بالشهادة على الشهادة من

الحقوق :

عرفت في المطلب الأنف الذكر حكم الشهادة على الشهادة وأنها جائزة لشدة الحاجة إليها . بقي أن تعرف ما يثبت بالشهادة على الشهادة من الحقوق .

اعلم أن الحقوق التي يراد إثباتها على ثلاثة أقسام :

أحدها : الأموال وما يتعلق بها .

ثانيها : الحدود .

ثالثها : ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال وليس بحد .

أما الضرب الأول : فشبوته بالشهادة على الشهادة موضع اتفاق بين أهل العلم - فيما يظهر لي - ؛ لشدة الحاجة الداعية إلى إثباته ، ولأنه مما لا يندرى بالشبهات ، وقد عرفت في المطلب الأنف الذكر ما يتعلق بهذا من الاستدلال .

أما الضرب الثاني: فهو موضع خلاف بين أهل العلم. ونحن نفصل آراءهم وما استدلل به كل فريق، ثم نذكر القول الراجح، فنقول وبالله التوفيق: اختلف الفقهاء فيما تكون فيه الشهادة على الشهادة من الحدود على النحو الآتي:

١- يرى المالكية والظاهرية وأبو ثور والشافعية في أحد القولين أن الشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء تقبل فيه الشهادة الأصلية. فتجوز الشهادة على الشهادة في الحقوق كلها من الأموال وغيرها، كما تجوز في الحدود كلها، لا فرق في ذلك بين أن يكون المشهود به حداً أو غيره، ولا فرق بين ما يسقط عند وجود الشبهة وبين ما لا يسقط مع وجودها^(١).

ووجهة هذا الرأي من طريقتين:

أحدهما: هو أن الفروع عدول، وقد نقلوا شهادة الأصول، فالحكم بشهادة الأصول لا بشهادتهم، وصاروا كالمترجم^(٢).

ورد هذا بأن جواز الشهادة على الشهادة إنما هو استحسان، والقياس ينفي هذا؛ لأن الشهادة عبادة بدنية وجبت على الأصل، وليست بحق للمشهود له حتى لا تجوز الخصومة فيها والإجبار عليها، والنيابة في العبادة البدنية لا تجوز؛ لأن كون إنسان ينفذ على مثله، ويلزمه ما نسبه إليه، وهو ينفيه ويبرأ منه، إنما عرف حجة شرعاً عند قدر من احتمال الكذب، وهو ما في شهادة الأصول لعدم العصمة من الكذب والسهو، فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال، فكيف إذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال، وهو في

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٤، المهذب ٢/ ٤٣٠، المحلى ٩/ ٣٨

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٦٢

شهادة الفرعين، وإن اختلف محل الأداء، لأن محله في الأصلين في إثبات حق المدعي، وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الأصلين ثم يرجع إلى الحق المدعى به، وإنما جازت استحساناً؛ لأن الشاهد قد يعجز عن أداء الشهادة لموته أو لغيبته أو مرضه، فيضيع الحق، ولهذا أثبتتها أهل الإجماع صيانة لحقوق الناس^(١).

٢- الثاني من الاستدلال: هو أن الحدود حق يثبت بشهادة الأصول، فإذا كان كذلك، فإنه يجوز إثباتها بشهادة الفروع قياساً على سائر الحقوق^(٢).

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن القياس غير صحيح؛ وذلك لوجود الفارق، فإن المقيس وهو الحدود مما يندرى بالشبهات، ومن ناحية أخرى، فإن الستر فيها مطلوب، وهذا كله لا يوجد في المقيس عليه، فافترقا.

إذا تبين هذا، فاعلم أن المالكية لا يرون فرقاً في جريان شهادة النقل في الحدود كلها، من غير فرق بين ما إذا كان الحد حقاً خالصاً لله تعالى أو أن الغالب فيه حق الله تعالى، وبين أن يكون حقاً لأدمي أو أن الغالب فيه حق الأدمي كالقصاص والقذف.

أما الشافعية فيفرقون بين القصاص والقذف وبين سائر الحدود، فيرون أن القصاص والقذف يثبتان بالشهادة على الشهادة قولاً واحداً، وهو مذهب أبي ثور؛ لأن هذا حق أدبي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به ولا يستحب ستره فأشبهه الأموال^(٣).

(١) فتح القدير ٧/ ٤٦٢

(٢) المهذب ٢/ ٤٣٠.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٤٥٣، المغني ٩/ ٢٠٧.

ورد هذا بأن ما ذكر عبادة بدنية تدرأ بالشبهات وتبني عنى الإسقاط ، فأشبهت الحدود التي قالوا بعدم إثباتها بشهادة النقل .

الرأي الثاني :

يرى الحنفية والحنابلة أن الحدود لا تثبت بالشهادة على الشهادة من غير فرق بين ما يكون حقاً لله تعالى أو حقاً لأدمي ، وإنما تجري الشهادة على الشهادة فيما لا يندرى بالشبهات ، ووافقهم الشافعية في الأظهر في غير القصاص وحد القذف^(١) .

لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار ، والشهادة على الشهادة فيها شبهة ، فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل ، وهو معتبر ؛ بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل ، فوجب ألا تقبل فيما يندرى بالشبهات ؛ ولأنها إنما تقبل للحاجة ، ولا حاجة إليها في الحد ؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ، ولأنه لا نص فيها ، ولا يصح قياسها على الأموال لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها^(٢) .

وهذا هو الراجح عندي لما بينا من الاستدلال ، وأيضاً فإن شهود الأصل قد يتعذر حضورهم لأداء الشهادة لموت أو مرض أو غيبة ، ونحو ذلك ، فتدعو الضرورة إلى شهادة الفروع لإثبات حقوق الغير ، فلو لم نقل بذلك لكان فيه ضرر على أصحاب الحقوق بضياع حقوقهم عند تعذر الأصول . وهذا كله ينعدم في الحدود ، فإن الحاجة لا تدعو إلى إثباتها ، بل ستره

(١) فتح القدير ٧ / ٤٦٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٥٣ ، المغني ٩ / ٢٠١

(٢) المغني ٩ / ٢٠٦

مندوب إليه على ما بينا.

وأما الضرب الثالث: وهو ما ليس بمال ولا يراد به المال، ولم يكن حدًا بدنيًا، فهذا الضرب تجرى فيه الشهادة على الشهادة؛ أعني أنه يثبت بذلك، ولم أجد فيه خلافاً، اللهم إلا ما نقل عن أبي عبيد، وابن حامد وأبي بكر من الحنابلة من أن الشهادة على الشهادة لا تقبل في النكاح ونحوه، وإنما تقبل في المال وما يقصد به المال، لأن النكاح وما جرى مجراه حق لا يثبت إلا بشاهدين، فلا تقبل فيه الشهادة على الشهادة قياساً على حد القذف^(١).

والجمهور على خلاف هذا، ووجه قول الجمهور هو أن موضع الخلاف حق لا يدرأ بالشبهات، فيثبت بالشهادة على الشهادة قياساً على المال^(٢).

ويندفع قول المخالفين للجمهور بإبطال قياسهم، فإن ما قاسوه من الأحكام على الحدود بجامع أن كلاً منهما لا مدخل لشهادة النقل في إثباته قياس غير صحيح؛ لوجود الفارق وهو ما ذكرناه من وجهة قول الجمهور.

* * *

(١) المغني ٩/ ٢٠٧

(٢) فتح القدير ٧/ ٤٦٢، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٤، مغني المحتاج ٤/ ٤٥٣، المغني ٩/ ٢٠٧، المحلى ٩/ ٤٣٨.

المبحث الثالث

الشهادة على مهتاب القاضي إلى القاضي

عرفت قريباً ما يتعلق بشهادة النقل، وأنها جائزة للحاجة إليها. وستعرف في هذا المبحث ما يتعلق بالشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي، وإنما فعلت هذا التقسيم للمناسبة القوية بين شهادة النقل - بين كتاب القاضي إلى القاضي، فإن عامة الفقهاء يرون أن كتاب القاضي إلى القاضي يثبت به من الأحكام ما يثبت بالشهادة على الشهادة.

والكلام في هذا المبحث في حكم الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي، وفي الشروط المعتبرة لذلك، وفيما يكون فيه كتاب القاضي إلى القاضي من الحقوق، وللهذا فقد جعلت هذا المبحث على ثلاثة مطالب طبقاً لهذا التقسيم

المطلب الأول: حكم الشهادة بكتاب القاضي إلى القاضي :

عرفت في المبحث الأنف الذكر حكم الشهادة على الشهادة، وأن تشريعها إنما هو للحاجة الداعية إلى ذلك.

والحكم هو نفسه في كتاب القاضي إلى القاضي، فإن الحاجة داعية إليه، وذلك من قبيل الاستحسان، وإلا فالقياس يقتضي عدم الجواز.

ووجه الاستحسان هو أن المدعي قد لا يقدر على أن يجمع بين شهوده والمدعى عليه، خصوصاً إذا كان الشهود في بلد والمدعى عليه في بلد آخر. فجوز إعانة على إيصال الحقوق لمستحقيها.

ووجه القياس هو أن كتاب القاضي إلى القاضي ، لا يزيد على عبارته ومشافهته للقاضي المكتوب إليه ، بل العبارة والمشافهة أولى . ومع هذا ، فإنها لا يثبت معها حق ، فلو أخبر القاضي قاضي البلد الأخرى بأنه ثبت عنده حق فلان ابن فلان على فلان الكائن في بلد القاضي الأخرى بينة مقبولة لديه ، لم يجز العمل به ؛ لأن إخبار القاضي لا يثبت في غير محل ولايته ، فكتابه أولى ألا يعمل به .

وإنما منعه القياس لاحتمال شبهة التزوير فيه ، فإن الخط والختم يشبه الخط والختم . إذا تبين هذا ، فاعلم أنه إنما ترك هذا الأصل - أعني القياس - وعمل بكتاب القاضي إلى القاضي استحساناً ؛ وذلك لمساس الحاجة على ما بينا . ولهذا أجمعت الأمة من عصر الصحابة إلى يومنا هذا على جواز العمل بذلك^(١) .

ومستند الإجماع - فيما يبدو لي - هو الكتاب والسنة ، بالإضافة إلى ما تم ثبته قريباً من الحاجة الداعية إلى تجويز الحكم بكتاب القاضي إلى القاضي . فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿ إِنِّي أُلْقِي إِلَيْكَ كِتَابًا كَرِيمًا ﴾^(٢) .

ومن السنة ما رواه الضحاك بن سفيان أنه عليه الصلاة والسلام كتب إليه أن أورت امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها^(٣) . وقد نقلت عنه عليه السلام أخبار كثيرة في مكاتباته إلى كسرى وفيصر ملوك الأطراف وإلى سعاته وعماله^(٤) . فهذا الكتاب والسنة قد اتفقا على جواز العمل بكتاب القاضي إلى

(١) فتح القدير ٧ / ٢٨٥ ، شرح الخرشي ٧ / ١٧٠ ، المهذب ٢ / ٣٨٩ ، المدغ ١٠ / ١٠٣ .

(٢) سورة النمل آية ٢٩ .

(٣) سنن أبي داود ٣ / ٣٣٩ ، سنن أبي حنيفة ٢ / ٢٨٨ ، سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٣ .

(٤) المدغ ١٠ / ١٠٣ .

القاضي، فإن قيل: ليس في الآية دليل لهذا المعنى، لأنها إخبار عن شريعة من قبلنا، فلا يكون تشريعاً لنا.

قلنا: هذا القول إنما يتجه فيما إذا كان في شرعنا ما يخالف ما ورد في شرع من قبلنا. أما وقد ورد في شرعنا ما يتفق مع شرع من قبلنا، فلا يكون لهذا الاعتراض حظاً من الاتباع.

كيف وقد بين بفعله ﷺ تبييناً لا لبس فيه على ما بينا.

المطلب الثاني: شروط العمل بكتاب القاضي إلى القاضي:

العمل بكتاب القاضي إلى القاضي كغيره من الأحكام، فلا يكون مقبولاً إلا إذا توفرت له شروط خاصة، فإن وجدت هذه الشروط ترتب عليه موجه وصح بناء الأحكام عليه، وإن عدمت هذه الشروط أو بعضها وجب البحث عن وسيلة أخرى تتوفر فيها الشروط اللازمة لصحتها.

وقد عرفت في المطلب الآنف الذكر أن جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي، إنما هو للضرورة والحاجة الداعية إلى ذلك، وقد اشترط الفقهاء لذلك شروطاً كثيرة وبيانها فيما يلي:

١- الإشهاد:

لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي على أنه طريقاً من طرق الإثبات إلا أن يشهد عليه، فيقول الشهود عند القاضي المكتوب إليه أن هذا كتاب فلان القاضي ويذكروا اسمه ونسبه، لأنه لا يعرف أنه كتابه بدونه^(١).

(١) بدائع الصنائع ٧/٧، الشرح الكبير على الدروري ٤/١٦٠، روضة الطالبين ١١/١٩٠، المبدع ١٠/١٠٦.

ولا خلاف بين الفقهاء - فيما علمت - في أن الإشهاد شرط لجواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي ، وإنما اختلفوا في النصاب المعتبر لذلك ، وهل الذكورية شرط لصحة الإشهاد أو لا ؟ مع اتفاقهم في أن الشاهد واليمين لا مدخل لهما في ذلك على الإطلاق .

فالذي عليه الجمهور أن كتاب القاضي لا يثبت إلا بشهادة رجلين عدلين وأن النساء لا مدخل لهن في ذلك ^(١) ، وهذا بناء على مذهبهم في أن ما كان من غير الأموال أو ما يتعلق بها لا يثبت إلا بشهادة الرجال .

والذي عليه فقهاء الحنفية أن كتاب القاضي إلى القاضي يثبت بشهادة رجلين ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، وهو بناء على مذهبهم في أن شهادة الرجل والمرأتين يثبت بها كل حكم لا يندرى بالشبهات ^(٢) ، على ما بينا في الفصل الأول من هذا الباب .

واختلف الفقهاء أيضاً في الإشهاد على الكتاب مختوماً ؛ أعني هل يشترط كونه مختوماً أو لا ؟ فالجمهور يرون أن ذلك ليس بشرط ، وإنما هو من قبيل الاستحباب ^(٣) ليكون الكتاب أبلغ في التوثيق وبعداً له عن العبث به . وأما الحنفية فيرون أن الإشهاد على الكتاب لا يصح إلا كونه مختوماً ويشهد القاضي الشهود بأن هذا ختمه ؛ وذلك لصيانته عن الخلل فيه ^(٤) .

والأول هو الأولى عندي ؛ فإن النبي ﷺ كتب كتاباً إلى قيصر ولم يختمه ، فقيل له : إنه لا يقرأ كتاباً غير محتوم ، فاتخذ الخاتم . واقتصره على

(١) المصادر السابقة

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٧

(٣) الشرح الكبير ٤ / ١٦٠ ، روضة الطالبين ١١ / ١٧٨ ، المدغ ١٠ / ١٠٧

(٤) بدائع الصنائع ٧ / ٧

الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط في القبول، وإنما فعله ﷺ لتقرأ كتبه؛ ولأن الشهادة وقعت بما في الكتاب وعرف الشاهدان ما فيه كما لو وصل مختوماً وشهدا بالختم^(١).

ومما يتعلق بهذا الشرط أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا أدرج القاضي كتابه وختمه وقال: هذا كتابي اشهدا علي بما فيه، أو قد أشهدتكما على نفسي بما فيه.

فذهب الجمهور إلى عدم صحة التحمل والحالة هذه، لأن الشهادة من شروط صحتها أن تكون بمعلوم، فلو قلنا بجواز التحمل لكانت شهادة بمجهول، والشهادة بالمجهول لا تصح، ألا ترى أن الشاهدين لو شهدا بأن فلان على فلان مالا، ولم يعيناه بطلت الشهادة للجهالة؟ فكذا هنا.

فالحكم بالشاهدين بأن الكتاب كتاب فلان لا يصح إلا بالعلم بما فيه، فلا بد من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على المشهود به^(٢).

وخالف أبو يوسف الجمهور فقال: إن شهدوا بالكتاب والخاتم قبلت شهادتهم، وإن لم يشهدوا بما في الكتاب، وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه قبلت وإن لم يشهدوا بالخاتم؛ لأن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المكتوب إليه بأن هذا كتاب فلان القاضي، وهذا يحصل بالعلم بالكتاب أو بالختم، وإن جهل ما في الكتاب^(٣).

والأول أرجح عندي على ما بينا، وما قاله أبو يوسف يبطل فيما إذا علم

(١) المغني ٩ / ٩٧

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٧٠٧ روضة الطالبين ١١ / ١٧٩، المغني ٩ / ٩٧

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٧

إنسان أن في هذا الكيس دراهم لكن لا يعرف عددها ، فإنه لا يجوز لمن عرف وجود الدراهم الشهادة على عددها حتى يعرف العدد كذلك ومن عرف الكتاب دون معرفة ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه حتى يعرفه .

والحاصل أن الإشهاد على كتاب القاضي إلى القاضي شرط كما قلنا ، ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه ، ولا يجوز له قبوله بذلك ، وهو الذي عليه أئمة الفتوى على ما بينا ، ولأن ما أمكنه إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ، ولأن الخط يشبه الخط ، والخطم يمكنه التزوير عليه ، ويمكن الرجوع إلى الشهادة ، فلا يعول على الخط ، كالشاهد لا يعول عليه في الشهادة على الخط .

وجاء عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا : إذا كان يعرف خطه وختمه قبله ، وهو قول أبي ثور وأبي سعيد الإصطخري ، ويتخرج عليه رواية للمحنابلة بناء على مذهبهم في قبول الوصية إذا عرف خط الموصي ، لأن ذلك تحصل به غلبة الظن ، فأشبهه شهادة الشاهدين^(١) .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح عندي على ما ذكرنا .

٢- أن يكون بين القاضي المكتوب إليه وبين القاضي الكاتب مسيرة سفر : فإن كان دونها لم تقبل ؛ لأن القضاء بكتاب القاضي أمر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة ؛ لأنها قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عنده خصم حاضر ، لكن جوز للضرورة ، ولا ضرورة فيما دون مسيرة السفر^(٢) .

٣- أن يكتب القاضي الكتاب في موضع ولايته ، فإن كتبه من غيرها لم

(١) راجع : المغني ٩ / ٩٦ . روضة الطالبين ١١ / ١٨

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٧

يكن للقاضي المكتوب إليه قبوله، إذ إن القاضي لا يسوغ له في غير موضع ولايته حكم، فهو كالعامة في ذلك^(١).

٤- أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته، فإن وصله في غيرها لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته^(٢).

٥- أن يكون كتاب القاضي إلى القاضي في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كالدور والعقار.

وأما في الأعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها كالمقول في الحيوان والمعرض، فإن كتاب القاضي لا يقبل فيها؛ لأن الشهادة لا تقبل إلا على معلوم^(٣) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾^(٤).

والمقول لا يصير معلوماً إلا بالإشارة إليه، والإشارة إلى الغائب محال، فلم تصح شهادة الشهود، ولا دعوى المدعي؛ لجهالة المدعي، فلا يقبل الكتاب فيه^(٥).

٦- ألا يكون كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود، ولا في القصاص؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، وهي لا تقبل فيهما، كذا هذا^(٦).

(١) المغني ٤/ ٩٨، بدائع الصنائع ٧/ ٨.

(٢) المصدرين السابقين.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٧.

(٤) سورة الزخرف: آية ٨٦.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ٨.

(٦) المصدر السابق.

وهذا إنما هو عند فقهاء الحنفية والحنابلة . أما المالكية ، فلا يرون هذا الشرط بناء على مذهبهم في شهادة النقل ، فإنها تقبل عندهم في كل شيء من غير فرق بين الحدود وغيرها .

ويرى الشافعية أن هذا الشرط لا يكون معتبراً إلا فيما كان من حق الله تعالى من الحدود ، غير حد القذف والقصاص ، على ما مر بيانه في المبحث الآنف الذكر .

٧- أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل ، فإن كان من أهل البغي لم يعمل به قاضي أهل العدل ، بل يرده كتباً وغيظاً له^(١) .

تلك هي بعض الشروط التي لا بد من وجودها لاعتبار كتاب القاضي إلى القاضي طريقاً شرعياً يصح بناء الأحكام عليه ، وهي ليست كلها موضع اتفاق بين الفقهاء ؛ فما يراه البعض شرطاً لا يكون شرطاً عند البعض الآخر ، وقد حاولت أن أورد الشروط التي لا يكثر الخلاف في اعتبارها ، وإلا فالشروط كثيرة يصعب حصرها لو أردنا الاستقصاء ، وإنما فعلت هذا للتقريب وإيثاراً لعدم التطويل .

المطلب الثالث: ما يكون فيه كتاب القاضي إلى القاضي:

عرفت في المبحث الآنف الذكر عند الكلام على ما يثبت بالشهادة على الشهادة وما كان من اختلاف الفقهاء في هذا المطلب ، ونفس الاختلاف المذكور هنالك نذكره هنا ، إلا أننا سنكتفي هنا بالإشارة فقط .

فالحنفية والحنابلة يرون أن كتاب القاضي يثبت به كل شيء ما عدا الحدود

(١) المصدر السابق

والقصاص ويختلفون فيما كان من الحقوق غير المال وما يقصد به المال وليس ذلك بحد كالطلاق والنكاح والعق، وما أشبه ذلك، في حين لا يرى فقهاء الحنفية فرقاً بين المال وغيره من حيث ثبوته بكتاب القاضي إلى القاضي، فكما أن المال وما يقصد به المال يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، كذلك غيره من الحقوق التي لا تندرج بالشبهات تثبت بكتاب القاضي إلى القاضي قياساً على الأموال. بينما يختلف الحنابلة، فإن لهم في ذلك روايتين:

١- رواية تقول بثبوت الحقوق التي لا تندرج بالشبهات بكتاب القاضي إلى القاضي إلحاقاً لها بالمال وما يقصد به المال.

٢- ورواية تقول بعدم الثبوت إلحاقاً لها بالحدود. وقد بسطنا القول في هذا قريباً عند الكلام على ما يثبت بشهادة النقل، فلا نعيده هنا.

أما المالكية فيرون أن الحقوق كلها تثبت بكتاب القاضي إلى القاضي من غير فرق بين حد وغيره، وهو بناء على مذهبهم في شهادة النقل، فإنها تعتبر في كل الحقوق دون استثناء.

وهذا بخلاف الشافعية، فإن كتاب القاضي إلى القاضي لا يكون معتبراً عندهم إلا في حقوق الأدميين.

أما ما كان حقاً لله تعالى أو أن الغالب فيه حق الله تعالى، فلا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي، وهذا إنما هو على المشهور عندهم، وهو رجوع منهم إلى شهادة النقل.

والجدير بالاتباع عندي هو عدم ثبوت الحدود كلها بكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن الحدود مبنية على الإسقاط وتندرج بالشبهات، وكتاب القاضي إلى القاضي لا يخلو من شبهة الغلط والتزوير.

ومن ناحية أخرى؛ وهي أن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحة، فليست هناك حاجة إلى إثبات ما كان حقاً لله تعالى بخلاف حقوق العباد، فالحاجة داعية إلى إثباتها.

إذا تبين هذا، فاعلم أن ما ذكرته هنا مما يتعلق بكتاب القاضي إلى القاضي، إنما هو على سبيل الإيجاز والاختصار، ولو أردت الاستقصاء لقلت أضعاف أضعاف ما دونته هنا مما قاله الفقهاء، غير أنني اقتصررت على ما قلته هنا إيثراً لعدم التطويل، ولضعف العلاقة بين ما تركته وبين موضوع رسالتي، فكان من المفروض ألا أذكر هذا الموضوع أصلاً؛ لكونه بعلم القضاء الصق، واكتفيت بهذه الإشارة لعلاقتها بصلب رسالتي، فإن الحاجة داعية إليها على ما بينا.

* * *

المبحث الرابع

الشهادة بالاستفاضة

الشهادة بالاستفاضة نوع من أنواع الشهادة، وهي تتفق مع الشهادة المباشرة وشهادة النقل في أن الكل ينصب على واقعة معينة لإثباتها، كما أنها تتفق مع شهادة النقل في أن الشاهد تنصب شهادته على واقعة لم يشاهدها ببصره أو يسمعها بسمعه، وإنما يشهد بالواسطة، وهو على خلاف الأصل في الشهادة؛ لأن الأصل فيها أن تكون عن مشاهدة أو سماع بطريق المباشرة.

أما وجه الاختلاف؛ فهو أن الشهادة بالاستفاضة تختلف عن الشهادة المباشرة في أن الشاهد تنصب شهادته بالاستفاضة على واقعة لم يشاهدها ببصره، ولم يدرکها بسمعه، وهذا بخلاف الشهادة المباشرة، فإن الشاهد يشهد بواقعة عاينها ببصره أو سمعها بسمعه مباشرة.

كما تختلف الشهادة بالاستفاضة عن الشهادة على الشهادة في أن الشاهد بالاستفاضة لا ينقل شهادته عن شخص معين معروف، وإنما تنصب شهادته على ما هو مشهور متواتر بين الناس، فهو يشهد بما شاع وانتشر بين الناس، بخلاف شاهد النقل، فإنه ينقل عن شاهد معين معروف لا عن طريق الشهرة والتواتر.

والكلام في هذا المبحث في أربعة مطالب: في معنى الشهادة بالاستفاضة في اصطلاح الفقهاء، وفي الشروط اللازمة لصحتها، وفي حكمها والأثر المترتب عليها، وفي ما تكون فيه شهادة الاستفاضة من الأحكام.

فهاك تفصيلاً عما قيل في هذه المطالب كلها:

المطلب الأول: معنى الشهادة بالاستفاضة:

الشهادة بالاستفاضة: (لقب لما صرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين).

فقولنا: (بإسناد شهادته لسماع) تخرج به شهادة البت وهي الشهادة الأصلية. وقولنا: (من غير معين) تخرج به الشهادة على الشهادة^(١). والمعنى أن شهادة السماع وهي الشهادة بالاستفاضة جائزة، وقد تجب على ما سيأتي بيانه بعد.

هذا ما قيل في حد شهادة السماع، وهو لا يتناول الشهادة على كتاب القاضي إلى القاضي كما ترى، وقبل أن نتقل إلى الكلام على حكم الشهادة بالاستفاضة والأثر المترتب عليها نرى أنه من المفيد أن نذكر الشروط اللازمة لصحة هذه الشهادة حتى يمكن إصدار الحكم بعد ذلك، وهو ما سندرسه في المطلب الثاني إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: الشروط اللازمة لصحة شهادة الاستفاضة:

اختلفت عبارات الفقهاء في اعتبار الشروط اللازمة لصحة شهادة السماع، فما يعتبر عند البعض شرطاً لا يراه البعض الآخر كذلك، ونحن نذكر آراءهم، كل مذهب على حدة بادئين بالمذهب الأول ثم الذي يليه بالنسبة للوجود الزمني؛ وذلك لصعوبة الجمع بين هذه الآراء.

(١) شرح الخرشي ٧/ ٢١٠.

١ - رأي الحنفية :

يرى فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى أن الشاهد لا يجوز له أن يشهد بشهادة السماع إلا إذا ثبت عنده ذلك ثبوتاً لا يشك فيه؛ كما لو أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان يثق بقولهما أو بقولهم ثقة تامة بشرط، أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة، وهذا إنما هو من قبيل الاستحسان، والقياس يقتضي المنع؛ لأن الشهادة، مشتقة من المشاهدة، والشهادة بالاستفاضة ليس فيها شيء من ذلك، وإنما قلنا بجوازها استحساناً للحاجة إليها.

واستثنى بعض الحنفية من ذلك الشهادة على الموت، فقالوا: إنه يجوز لمن شهد بالسماع أن يكتفي في ذلك بخبر واحد عدل أو واحدة؛ لأن الموت قل من يحضره ويشاهده إلا الواحد في غالب الأحوال؛ لكون الإنسان يهابه ويكرهه، فإذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضي بذلك، وهو عدل أخبر به غيره، ثم يشهدان بموته، ولا بد أن يذكر المخبر أنه شهد موته أو جنازته أو دفنه حتى يشهد الآخر معه^(١).

والاكتفاء بالعدلين نقل عن أبي يوسف وقد خالف إمامه أبا حنيفة، فإن مذهبه هو أن الشاهد بالسماع لا يشهد حتى يسمع من جماعة. وقال الخصاص: (في الكل «حتى يسمع من العامة وتتابع الأخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل»)^(٢).

قال الكمال بعد أن ذكر ما يشترط في شهادة السماع تعقيباً: «وجاء في الفصول عن شهادات المحيط في النسب أن يسمع أن فلان بن فلان من جماعة

(١) فتح القدير ٧ / ٣٨٨، شرح العناية نفس الجزء والصفحة.

(٢) فتح القدير ٧ / ٣٨٩.

لا يتصور تواطؤهم على الكذب».

ونسبه إلى أبي حنيفة، ثم قال: «وهو اختيار النسفي»^(١).

والحاصل أن شهرة المشهود به شرط لصحة شهادة السماع عند فقهاء الحنفية، وإنما اختلفوا فيما تقع به الشهرة.

فعند محمد بن الحسن هو أن يشتهر ذلك، ويستفيض وتتواتر به الأخبار عنده من غير تواطؤ؛ لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء، فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر.

وهو موافق لما نقل عن أبي حنيفة كما مر قريباً. وقد عرفت ما نقل عن أبي يوسف في ذلك.

كما عرفت ما نقل عن الخصاص في الحد الذي تحصل به الشهرة، ونقل عنه الكاساني رحمه الله قولاً آخر مفاده أن الشاهد إذا أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أن هذا ابن فلان أو امرأة فلان تحل له الشهادة بذلك استدلالاً بحكم الحاكم وشهادته، فإنه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه بل يخبرهما، ويجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل، كذا هذا، ولو أخبره رجل وامرأة بموت إنسان حل للسامع أن يشهد بموته.

ووجه الفرق بين الموت وغيره أن مبنى غير الموت من الأشياء التي يجوز إثباتها بشهادة السماع على الاشتهار، إلا أن الشهرة في الموت أسرع منه في غيره، ولذلك شرط العدد في غير الموت.

(١) المصدر السابق.

أما هو فلا يشترط فيه العدد على ما بيننا^(١).

٢ - رأي المالكية :

أما المالكية فيرون أن شهادة السماع لا تكون مقبولة إلا بشروط خاصة، وبيانها كالآتي :

١ - الفشو :

يشترط المالكية لصحة شهادة السماع أن يكون المشهود به مشتهداً منتشرأ منتشرأ بين الناس يشهد به شهود السماع عن الثقات وغيرهم، والمراد أنهم يعتقدون في شهادتهم على ذلك، وليس المراد أنه لا بد من ذكرهم ذلك في شهادتهم. وقيل : لا بد أن يقولوا في شهادتهم : لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم، واختاره الدردير في الشرح الكبير.

٢ - طول الزمان :

يرى المالكية أن شهادة السماع لا تكون مقبولة إلا أن يطول الزمن، وحده بعضهم بعشرين سنة، وهذا إنما هو في غير الموت.

أما هو فلا يشترط لإثباته بشهادة السماع طول الزمن، بل طول الزمن مبطل للإثبات له، وعلى هذا فإنه لا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد عندهم، إذ يعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلاد، ويخبر بموته قطعاً في هذه المدة الطويلة.

٣ - انتفاء الريبة :

من الشروط التي لا بد من وجودها لصحة شهادة السماع عند المالكية انتفاء

(١) راجع بدائع الصنائع ٦ / ٢٦٦ - ٢٦٧.

الريبة عن شهادة الشهود؛ كأن يشهد اثنان بموت شخص وليس في البلد مثلهما سناً، أو كان فيها من يساويهما في السن مع شيوع السماع عند غيرهما، فإن وجدت ريبة بأن لم يسمع بموته غيرهما من أسنانهما لم تقبل للتهمة .

٤ - تحليف المشهود له :

من الشروط التي يراها المالكية لصحة شهادة السماع تحليف المشهود له ، فإذا قامت بينة تشهد له بصدق دعواه ، فإنه يحلف مع تلك البينة؛ لأن شهادة السماع بينة ضعيفة ، فيتعين على المشهود له تقويتها بيمينه .

٥ - العدد :

اشترط المالكية أن يشهد بالسماع اثنان والاكتفاء بهما هو المشهور ، وقال بعضهم : إنه لا بد من أربعة .

وقال ابن القاسم : إن شهد شاهد واحد على السماع لم يقتض للمشهود له بالمال ، وإن حلف ؛ لأن السماع نقل شهادة ، ولا يكفي نقل شهادة واحد عن واحد .

٦ - الذكورة :

يرى المالكية أن الذكورة شرط لصحة شهادة السماع ، فلا تقبل من النساء^(١) وهذا بناء على مذهب المالكية في أن شهادة النساء لا مدخل لها في غير الأموال أو ما يتعلق بالأموال .

٣ - رأي الشافعية :

يرى الشافعية كغيرهم أن شهادة الاستفاضة لا تصح إلا إذا توفرت لها

(٢) الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ٤ / ١٩٠ ، ١٩٨ ، شرح الخروشي ٧ / ٢١١ .

شروط خاصة، وهذه الشروط ليست محل اتفاق في مذهب الشافعية، وإنما هي موضع خلاف، فأكثر الشافعية يرون أن شهادة الاستفاضة لا تكون مقبولة إلا أن يسمع الشهود من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل الظن القوي بصدقهم. ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكورة ولا عدالة^(١).

وإلى هذا ذهب أبو الحسن الماوردي لأن ما دون ذلك أخبار آحاد لا يقع العلم من جهتهم^(٢).

وعلى هذا القول يشترط تكرار السماع أكثر من مرة كما يشترط طول مدته عرفاً^(٣). وقال بعض الشافعية لا يشترط لصحة شهادة السماع العدد الكثير، وإنما التسامع من عدلين إذا سكن القلب لخبيرهما^(٤).

وإلى هذا ذهب أبو حامد الإسفراييني^(٥) رحمه الله؛ لأن ذلك بينة والبينة تثبت بقول الاثنين لكون الحاكم يعتمد قولهما.

هذا ما نقل عن الشافعية في ذلك. وتجدر الإشارة هنا إلى أن أحد فقهاء الشافعية وهو ابن أبي الدم شرط لصحة شهادة السماع ألا يصرح الشاهد فيها بأن مستنده الاستفاضة؛ لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة. ويؤخذ من هذا التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردد في الشهادة، فإن ذكره لتقوية كلام أو حكاية حال قبلت. أما إن ذكره على وجه الريبة والتردد بطلت^(٦).

(١) تحفة المحتاج ١٠ / ٢٦٥، مغني المحتاج ٤ / ٤٤٩.

(٢) المهذب ٢ / ٤٢٨.

(٣) تحفة المحتاج ١٠ / ٢٦٥.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المهذب ٢ / ٤٢٨.

(٦) تحفة المحتاج ١٠ / ٢٦٥-٢٦٦، حاشية الشرواني، نفس الجزء والصفحة.

٤ - رأي الحنابلة:

أما الحنابلة فيرون أن شهادة الاستفاضة لا تجوز إلا إذا توفرت لها شرائط القبول وهي أن الشاهد بالاستفاضة لا يجوز له أن يشهد بها إلا إذا علم ما شهد به عن عدد يقع العلم بخبرهم؛ لأن الاستفاضة مأخوذة من فيض الماء (كثرتة). قال في شرح المنتهى: «ويكون ذلك بعدد التواتر؛ لأنها شهادة، فلا يجوز له أن يشهد بها من غير علم».

وقال الخرقي: «وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به»^(١).

وهذا كله يفيد أن الشاهد عن طريق الاستفاضة لا يشهد إلا بما علمه يقيناً لا يشك في حقيقته، سواء إن كان ذلك عن طريق التواتر أو لم يكن كذلك. وقد اختلف فقهاء الحنابلة في العدد اللازم لذلك هل يشترط فيه التواتر أو أنه يكفي فيه الشاهد في السماع عن اثنين عدلين؟ فالذي عليه أكثر فقهاء الحنابلة يقتضي ألا يشهد بالاستفاضة حتى تكثر به الأخبار ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم.

قال صاحب الإنصاف: «وهذا هو المذهب» وهو الذي يقتضيه لفظ الاستفاضة كما مر آنفاً، فإنها مأخوذة من فيض الماء (كثرتة)، وذلك يستدعي كثرة القائلين به، ولأنه لو اكتفي فيه بقبول اثنين لم يشترط فيه ما يشترط في الشهادة على الشهادة، وإنما يكفي بمجرد السماع^(٢) لا غير.

وذكر القاضي من فقهاء الحنابلة أنه يكفي أن يسمع الشاهد من اثنين عدلين

(١) كشاف القناع / ٦ / ٤٠٤ .

(٢) المغني / ٢ / ١٦٢ .

ويسكن قلبه إلى خبرهما؛ لأن الحقوق تثبت بقول اثنين^(١).

وذكر صاحب الإنصاف قولاً آخر عن الحنابلة، مفاده أن شهادة السماع تسمع من الشاهد ولو لم يسمع إلا من واحد، بشرط أن تسكن النفس إلى صدق خبره، إلا أن عبارته تفيد ضعف هذا القول؛ لأنه عبر بصيغة تفيد الضعف وهي: (قيل)، بيد أنه قال بعد ذكر هذا القول: «واختاره المجد وحفيده»^(٢).

هذا ما يمكن أن يقال في شروط الشهادة بالاستفاضة. وبعد عرض آراء الفقهاء وما فيها من اتفاق واختلاف يتبين ما يلي:

- ١- العدد شرط عند الفقهاء كلهم، فلا تصح شهادة الاستفاضة بالسماع عن واحد، اللهم إلا ما نقل عن بعض الحنابلة وبعض الحنفية.
 - ٢- لو سمع الشاهد من عدلين لم تسمع شهادته إلا عند أبي يوسف صاحب أبي حنيفة والقاضي من الحنابلة، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي.
 - ٣- الذكورة شرط لصحة شهادة السماع عند المالكية، فليس للنساء دخل في ذلك، أما غير المالكية، فليست الذكورة بشرط عندهم، وإنما تثبت الاستفاضة بشهادة النساء.
 - ٤- طول الزمن شرط لصحة الشهادة بالاستفاضة عند المالكية والشافعية، وأحد القولين عند الحنفية.
- أما الحنابلة، فلم أجد لهم في ذلك قولاً، غير أن الناظر في قواعدهم يرى أنه لا بد من وجود هذا الشرط لصحة شهادة السماع.

(١) المصدر السابق.

(٢) الإنصاف ١٢/١٣.

- ٥ - العدالة شرط لصحة الشهادة بالاستفاضة عند الجميع .
- ٦ - انتفاء الريبة عن شهادة الشاهد لا بد منه قولاً واحداً ، فلا تثبت شهادة الشاهد مع شكه فيمن سمع منه .

المطلب الثالث: حكم شهادة الاستفاضة والأثر المترتب عليها:

الأصل في الشهادة أن تكون عن مشاهدة أو سماع بطريق المباشرة حتى يمكن القول بأن الشهادة طريق شرعي يصح بناء الأحكام عليه مبنية على اليقين الذي لا يتطرق إليه شك ولا ريبة ولا احتمال ، وهذا لا يكون إلا من طريق شهادة البت وهي الشهادة المباشرة ، يوضحه قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا علمت مثل الشمس فاشهد ، وإلا فدهع »^(١) .

وهو وإن كان في إسناده مقال إلا أن المعنى المستفاد من لفظة « اشهد » يؤيد هذا المعنى مما يدل على أن له أصلاً ، وهو يفيد بمنطوقه أن الشاهد لا تجوز له الشهادة إلا بما علمه قطعاً ، وهذا لا يكون إلا من طريق المشاهدة الحقيقية وهي رؤية المشهود به عياناً ، بيد أنه قد يتخلف هذا الأصل لمعنى يقتضيه ، فيجوز للشاهد حينئذ أن يشهد بما لم يشاهده حقيقة معتمداً في شهادته على ما سمعه من الناس إذا كان المشهود قد شاع وانتشر أمره بينهم ، وهو من الأمور التي لا يمكن للشاهد أن يشهد بها معتمداً في ذلك على الرؤية والسماع المباشرين

ويحصل هذا في أمور قد يكون من الصعب العسير أن يراها كل إنسان ويشاهدها ، ولهذا فإنه لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع واعتماد الشاهد فيها

(١) نوع المام لابن حجر ٢٩

على الشهرة لأدى ذلك إلى التضييق والخرج على الناس وإبطال حقوق كثيرة يصعب على الناس - أو الكثير منهم - مشاهدتها وحضورها، وهذه الأمور مما يشتهر خبره ويشيع أمره كالنسب ونحوه، ولهذا فإنه لا بد من العمل بها فهي جائزة مقبولة^(١).

بل أجمع أهل العلم على جوازها في بعض الأحكام على ما سيأتي بيانه بعد.

ولهذا قال ابن قدامة: «وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة».

وقال ابن المنذر: «وأما النسب، فلا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحداً من أقاربه»^(٢).

وسنذكر في المطلب الآتي طرفاً من الأحكام التي تثبت بالشهادة عن طريق الشهرة.

المطلب الرابع: ما يثبت بشهادة السماع:

الأمور التي تثبت بشهادة السماع ليست محل اتفاق بين أهل العلم، وإنما اختلفوا فيها اختلافاً كبيراً؛ فبعضهم اعتبر ذلك في أحكام كثيرة على ما سيأتي بيانه بعد، وبعضهم ضيق الدائرة ولم يجعل شهادة السماع حجة إلا في أمور قليلة تدعو الحاجة إليها وهي ما من شأنه عدم الظهور.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦، شرح الخرشي ٧/ ٢٢٢، المهذب ٢/ ٤٢٨، المعني ٦/ ١٦٢.

(٢) المعني ٩/ ١٦٢.

وسبب اختلاف الفقهاء والخاتمة هذه هو أن الأصل في الشهادة أن تكون عن معاينة للمشهود به أو سماع له إذا كان بما طريقه السماع، لأنه بالمشاهدة والسماع الحقيقيين يحصل العلم الحقيقي بالمشهود به، فالأصل في الشهادة المتفق على اعتبارها أن يكون من مشاهدة، ولفظها مشعر بذلك. وهذا هو القياس فيها؛ فقولنا: الشهادة ظاهر في أن المراد هو معاينة المشهود به معاينة حقيقية.

بيد أن الشريعة الإسلامية مبنية على التسهيل واليسير على أتباعها برفع الحرج والمشقة عنهم وعدم غلق الأبواب في وجوههم، وبما أن بعض الأحكام لا يمكن إدراكها بالمشاهدة والسماع الحقيقيين، لهذا كله جازت شهادة السماع في أمور يحصل بها العلم عن طريق الشهرة، مع اختلاف الفقهاء في حصر هذه الأمور.

فالحنفية مثلاً ضيقوا الدائرة في هذا الباب، ويليهم الحنابلة والمالكية، والشافعية توسعوا في ذلك وأثبتوا بشهادة السماع أموراً كثيرة، ونحن نذكر هذه الأمور مفصلة على النحو الآتي، كل مذهب على حدة:

١ - المذهب الحنفي:

ذكر فقهاء الحنفية أن شهادة السماع طريق شرعي يصح بناء الأحكام عليها، وذلك من قبيل الاستحسان، وإلا فالقياس يقتضي عدم اعتبارها طريقاً للإثبات؛ لأن الشهادة لا تجوز إلا بعلم، وإنما يستفيد العلم بمعاينة السبب أو بالخبر المتواتر، وبالتسامع لا يستفيد العلم^(١).

غير أنه ترك هذا القياس استحساناً في أمور خاصة لحاجة الناس إليها

(١) المبسوط ١٦٦ / ١٤٩

وعدم ثبوتها في الغالب عن طريق المعاينة، وهذه الأمور وردت على النحو الآتي:

١ - النسب:

قال الحنفية: يثبت النسب بشهادة السامع، فإذا شهد أناس أن فلاناً هو ابن فلان الفلاني ونحو ذلك قبلت شهادتهم، وإن لم يعاينوا الولادة بأنفسهم فمتى اشتهر ذلك عندهم كفى، فكلنا نشهد أن عمر هو ابن الخطاب، وإن لم نشاهده، ونحو ذلك.

ولهذا نزلت الشهادة بالشهرة منزلة الشهادة بالمعاينة؛ إذ إن الولادة قل من يعاينها إلا القابلة وما ماثلها من أخص خواص المرأة، فإذا ولد المولود واشتهر عند الناس أن هذا المولود هو ابن فلان جازت الشهادة بذلك، وإن لم نحضر ولادته، وفي ذلك التيسير ورفع الحرج^(١).

٢ - كذلك مما يثبت بشهادة السماع عند فقهاء الحنفية الموت والنكاح وولاية القاضي والمهر، فإذا شهد شهود السماع بهذه الأمور كلها قبلت شهادتهم، وتنزل منزلة الشهادة بالمعاينة؛ وذلك لدفع الحرج عن الناس، إذ إن هذه لا يحضرها إلا الخواص^(٢).

٣ - الولاء:

اختلف فقهاء الحنفية في ثبوت الولاء بشهادة السماع.

فعند أبي حنيفة لا يثبت الولاء بشهادة السماع، وإليه ذهب محمد بن الحسن

(١) المصدر السابق.

(٢) كنز الدقائق مع البحر الرائق ٧ / ٧٢.

وأبو يوسف في قوله الأول، ثم رجع وقال بثبوت الولاية بشهادة السماع. وإنما قال أبو حنيفة ومن وافقه بعدم ثبوت الولاية بشهادة السماع لكون الولاية ينبنى على العتق، والعتق لكونه قولاً يحصل السمع فيه وكثيراً ما يقصد الإشهاد عليه، فلا يثبت بالشهادة تسامعاً، وإذا لم يثبت، فكذلك ما ينبنى عليه وهو الولاية.

وليست إجازة الشهادة بالسماع في النسب من أجل الاشتهار فقط، بل من أجل الضرورة أيضاً.

أما وجهة أبي يوسف بعد رجوعه إلى القول بالثبوت، فهي أن الولاية لحمية كلحمة النسب، والشهادة بالنسب سماعاً مقبولة، ففي الولاية كذلك قياساً عليه. ورد الكاساني هذا الاستدلال ببطان القياس لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه، فأجازها في النسب ولم يجزها في الولاية؛ لأن مبنى النسب على الاشتهار، فلا بد من معاينة الإعتاق وشهود مجلسه إلا إذا اشتهر كشهرة موالاته نافع لابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكشهرة موالاته قبيل لعلي ابن أبي طالب، وبلال لأبي بكر رضي الله عنهم أجمعين^(١).

٤ - الوقف وشرائطه:

يثبت أصل الوقف بشهادة السماع على الصحيح من مذهب الحنفية؛ لأن أصل الوقف، وإن كان قولاً مما يقصد الإشهاد عليه والحكم به في الابتداء، إلا أنه في توالي الأعصار تبعد الشهود وتتلف الأوراق، مع اشتهاار وقفيتة، فيبقى في البغاء سائبة إن لم تجز الشهادة به بالتسامع، فمست الحاجة إلى ذلك.

(١) فتح القدير ٧/ ٣٩٢. مدائع الصالحين ٦/ ٢٦٧.

وقال بعض الحنفية: لا تقبل شهادة السماع في الوقف مطلقاً لعدم الحاجة إلى ذلك.

وقال بعضهم: تجوز في أصله دون شرائطه؛ لأن أصله هو الذي يشتهر، ولا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد أو المقبرة أو ما أشبهه، حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل^(١).

هذا ما ذكره فقهاء الحنفية من الأحكام التي تثبت بشهادة السماع. وأنت ترى أن الخلاف موجود في بعض المسائل في المذهب نفسه، ولهذا قلنا: إن المذهب الحنفي هو أكثر المذاهب تشدداً في اعتبار شهادة السماع.

٢ - المذهب المالكي:

قال المالكية: إن شهادة الاستفاضة والسماع الفاشي جائزة للضرورة، وفي بعض الحالات قد تجب. والمراد بالفشو: هو الأمر المنتشر على ألسنة الناس والمعروف لديهم.

والشهادة بالسماع عند المالكية لا بد أن يقول الشاهد فيها: لم أزل أسمع من أهل العدل وغيرهم، وإن شهادة السماع إنما جازت للضرورة، وإلا فهي على خلاف الأصل؛ إذ الأصل أن الإنسان إنما يشهد عن معينة^(٢).

وقد اعتبرت المالكية شهادة السماع في أمور كثيرة تقرب من ثلاثين مسألة، وقد مر بنا ذكر بعضها في المذهب الحنفي، وفيما يلي ذكر البعض الآخر:

١ - العزل: وذلك بأن يشهد الشهود بالسماع الفاشي الذي مر ذكره بعزل القاضي الفلاني أو الوالي أو الوكيل، فيترتب على تلك الشهادة بالعزل بطلان

(١) فتح القدير ٧ / ٣٩٢، شرح العناية، نفس الصفحة

(٢) شرح الخرشي ٧ / ٢١٠

- حكم القاضي بعد ثبوت عزله ، ومثله الوكيل فيما وكل فيه ، فيبطل تصدقه .
- ٢ - التعجيز : وذلك بأن يشهدوا بالسماع الفاشي بتعجيز فلان ، وذلك كقولهم : لم نزل نسمع أن فلاناً ثبارب الخمر مثلاً ، أو غير ذلك مما يجرح به الشخص المسلم ويقدم في عدالته ويؤثر في قبول شهادته .
- ٣ - الكفر : تجوز عند المالكية الشهادة بالسماع الفاشي لا المعاينة بالكفر ، وذلك بأن يشهدوا بكفر فلان وأنهم ما زالوا يسمعون سماعاً فاشياً بكفره ، ولأجل هذه الشهادة وثبوتها عليه ، فإنه لا يصلح عليه لو مات ولا يغسل ولا يرث من أقاربه المسلمين ولا يرثونه .
- ٤ - السفه : السفه من الأمور التي أجاز المالكية الشهادة فيها بطريق السماع ، وذلك بأن يشهد الشاهد بالسماع الفاشي بسفه فلان وعدم إحسانه التصرف في المال ، فيثبت سفهه ، وهكذا .
- ٥ - النكاح : وكذلك أجاز المالكية الشهادة بالسماع في النكاح لإثباته عند إنكاره ؛ وذلك بأن يشهد الشهود بالسماع الفاشي بالنكاح بين الزوجين إذا أنكره أحدهما . وجاء في التوضيح أنه يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه ، أما إن أنكره أحدهما فلا .
- ٦ - الخلع .
- ٧ - ضرر أحد الزوجين .
- ٨ - الهبة .
- ٩ - الوصية .
- ١٠ - الولاية .
- ١١ - الحرابة والإباق .
- ١٢ - الإعسار .
- ١٣ - الأسر .
- ١٤ - العتق .
- ١٥ - اللوث .

- | | |
|-----------------------------|-------------------------|
| ١٦ - الولاية . | ١٧ - النسب . |
| ١٨ - الرضاع . | ١٩ - القسمة . |
| ٢٠ - الولادة . | ٢١ - الشهادة على الخط . |
| ٢٢ - التعديل . | ٢٣ - الإسلام . |
| ٢٤ - الرشد . | ٢٥ - الطلاق . |
| ٢٦ - الحرية . | ٢٧ - الشهادة بالملك . |
| ٢٨ - الموت ^(١) . | |

فهذه وما قبلها يتعذر الوقوف على حقيقتها في الغالب، ولا يمكن للشاهد مشاهدتها إلا في القليل النادر، ولهذا قال المالكية بثبوتها بالسمع الفاشي لحاجة الناس إليها.

٣ - المذهب الشافعي:

أما الشافعية، فإن مذهبهم لا يبتعد كثيراً عن مذهب المالكية، فكل الأمور التي أثبتها المالكية بشهادة السماع والتي تم ثبوتها قريباً أثبتها الشافعية كذلك. وانفردوا بما يأتي:

١ - أصل الوقف على الأصح.

٢ - استحقاق الزكاة.

وإنما قال الشافعية كغيرهم بثبوت هذين وما قبلهما بشهادة السماع؛ لأنها أمور مؤبدة فإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها، فمست الحاجة إلى

(١) شرح الخرشي ٧/ ٢١٢، حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٧-١٩٩، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٧-١٩٩.

إثباتها بالاستفاضة، ولا يشك أحد أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ، وأن فاطمة رضي الله عنها بنت النبي ﷺ، ولا مستند لذلك غير السماع^(١). هذا، وللشافعية خلاف في إثبات بعض الأحكام التي ذكرناها، ضربت عنه صفحاً واكتفيت بالقول الصحيح القائل بالإثبات، ولم أعرج على غيره خشية التطويل والملل.

٤ - المذهب الحنبلي:

ذكر الحنابلة كغيرهم أن ما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلب الشاهد به، كفى ذلك في قبول شهادة الاستفاضة فيه.

وقد عرفت أن مذهب الحنابلة لا يبعد كثيراً عن مذهب الحنفية في أنهم يضيقون دائرة الإثبات بشهادة السماع، ولهذا فإن كتب الحنابلة شحيحة بالأحكام التي تثبت بشهادة السماع، وبالأستقراء والتتبع نجد في المذهب الحنبلي ما يأتي:

١ - النسب . ٢ - الولادة .

٣ - النكاح . ٤ - الملك المطلق .

٥ - الوقف ومصرفه . ٦ - الموت .

٧ - العتق . ٨ - الولاء .

٩ - الولاية . ١٠ - العزل .

فتلك أمور عشرة أثبتها فقهاء الحنابلة بشهادة السماع؛ لأن المشاهدة في

(١) مغني المحتاج / ٤ / ٤٤٨، نهاية المحتاج / ٨ / ٣١٩، تحفة المحتاج / ١٠ / ٢٦٣.

هذه الأمور تتعذر في الغالب بطريق المعاينة، فجازت بالاستفاضة لتعذر مشاهدتها ومشاهدة أسبابها^(١).

هذا ما يمكن أن يقال في هذا المطلب. والذي يظهر لي أن مدار الإثبات وعدمه بشهادة السماع عند أئمة الفتوى جميعهم هو إمكان الشهادة بالمشهود به بطريق المعاينة أو عدم إمكانها، فكل حكم لا يمكن الشهادة فيه بطريق المعاينة جاز إثباته بشهادة السماع إذا شاع أمره وانتشر بين الناس بحيث يستقر العلم به في قلب الشاهد استقراراً لا يشك فيه.

وهذا رجوع منهم إلى المصلحة؛ وذلك أن الأمور التي لا يمكن إثباتها بطريق المشاهدة لا بد من إثباتها بطريق آخر؛ لأن مصلحة العباد تقتضي ذلك، فلو لم يكن طريق لإثباتها غير المشاهدة لكان فيه ضرر على الأمة، والشريعة لا تقر هذا، وتحقيقاً لهذا المعنى جعلت شهادة السماع طريقاً لإثبات ما يتعذر إثباته بالمشاهدة. والله أعلم.

* * *

(١) المغني ٩ / ١٦١.

الآتمة

وبعد :

فهذا ما سمح به الوقت ووسعه الجهد وجاد به القلم، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن فيه نقص أو خطأ فمني، ومن الشيطان. على أنني بحمد الله لم أدخر وسعاً في البحث والتنقيب والاستقصاء عن كل ما يتعلق بمادة البحث والموضوع وطلبها في المصادر القديمة والحديثة، ولا أدعي الكمال، فكل يؤخذ من قوله ويرد إلا صاحب الرسالة ﷺ، والكمال لله، والنقص والقصور لبني آدم، فكل عمل مهما بلغ كاتبه من الجودة محل للنظر، ومكان للنقد.

والله أسأل أن ينفع بهذه الرسالة كل من قرأها واطلع عليها، وأرجو من عشر على نقص فيها نتيجة لسقطة لسان أو زلة قلم أو قصور فهم أن ينبه على ذلك، فسيجد إن شاء الله تعالى أذناً صاغية وقلباً مفتوحاً وصدراً رحباً لتقبل ما يبلي من الملاحظات لتداركه وإصلاحه، ويكون الدال مأجوراً؛ لأن الدال على الخير كفاعله.

ولم أدخر جهداً في إعداد هذه الرسالة، وقد بذلت في سبيل ذلك وقتاً طويلاً وجهداً مضمناً؛ حرصاً على إخراجها وإظهارها بالمظهر اللائق. والتوفيق إنما هو إلى الله، فأرجو منه جل وعلا المسامحة فيما حصل من النقص.

هذا وقد ضمنت هذه الخاتمة المختصرة بعض النتائج التي ظهرت من خلال معاشتي للبحث، وبيانها على النحو الآتي :-

- ١- إن الشهادة طريق شرعي من طرق الإثبات التي تثبت بها الحقوق، وإنها من حيث القوة تقع في المرتبة الثانية بعد الإقرار؛ لأن الإقرار حجة ملزمة

للمقر نفسه فهو اعتراف منه بالحق الذي وجب عليه .

أما الشهادة ، فهي حجة ملزمة للغير .

٢- إن الشهادة ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة من حيث الجملة .

٣- إن النفس البشرية مجبولة على حب الذات ، ولهذا فقد يقع التجاحد والتناكر بين أفراد المجتمع الإنساني ، وليس ثمة ما يثبت الحق الذي وقع عليه الإنكار لعدم وجود الإقرار الملزم للمقر ، فكان تشريع الشهادة لحفظ حقوق الغير حينما يكون الخصام والتجاحد ولا دليل للإثبات ، وهذا يتفق مع سماحة الشريعة الإسلامية وقيامها على العدل والمساواة بين الأفراد ، فإنها لا تقر باطلاً ولا تسمح بضياح حق ، ولا تحل مال الغير إلا بطيبة من نفسه .

٤- إن تحمل الشهادة وأداءها فرض كفائي من حيث الجملة ، وقد يكون فرض عين إذا لم يكن ثمة من يقوم بتحمل الشهادة وأدائها غير من شاهدها أو سمعها ؛ وذلك لعدم من يقوم بالشهادة سواه ، وإنه إذا لم يتم بأداء الشهادة ضاع الحق المتنازع فيه على صاحبه .

٥- إن الشهادة كغيرها من الأحكام لا تكون مقبولة إلا إذا توفرت لها شرائط القبول ، فإذا وجدت هذه الشروط ترتب على الشهادة موجبها وهو الحكم بمقتضاها ، وإن عدمت هذه الشروط ردت الشهادة .

٦- إن الشهادة لا تكون حجة ملزمة مع الشك في صدق الشاهد ، ولا يزول هذا الشك إلا بالتركية .

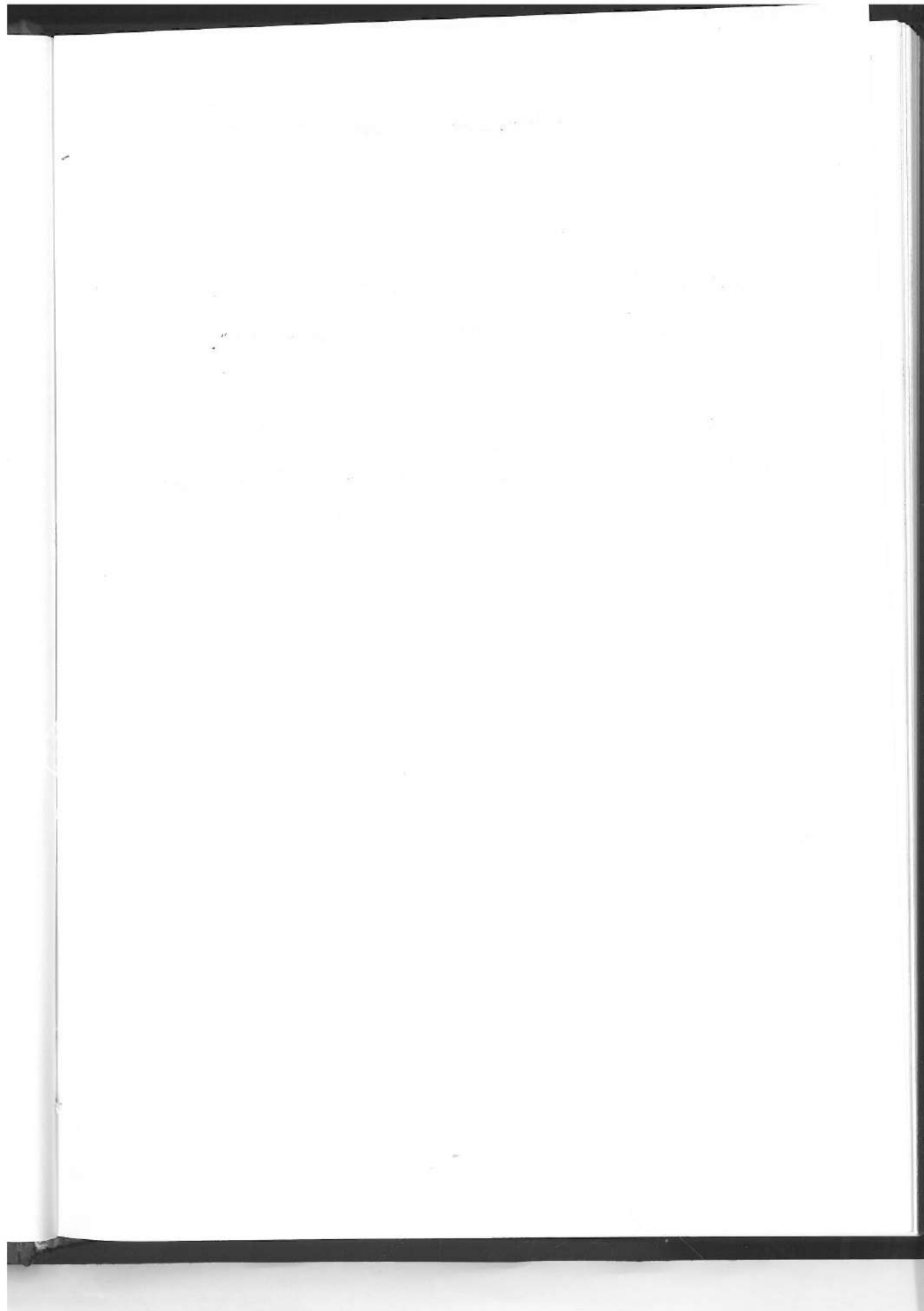
٧- إن شهادة الفاسق لا يجوز بناء الحكم عليها حتى يظهر صدقه ظهوراً لا يشك فيه أحد .

٨- إن من الأحكام ما لا يثبت بالشهادة إذا وجدت الشبهة كالحُدود والقصاص، كما هو الحال في شهادة النساء.

٩- إن الشهادة ليست في مرتبة واحدة من حيث القوة، وإنما هي على مراتب؛ فبعضها أقوى من بعض، ولهذا كان ثبوت الأحكام بالشهادة على مراتب أيضاً.

١٠- إن الشهادة أقسام من حيث النوع، وإن بعض هذه الأنواع قد شرع على خلاف الأصل - كما هو الحال في شهادة الاستفاضة والشهادة على الشهادة - وذلك لحاجة الناس إلى هذا التشريع.

* * *



مصادر البحث

اسم الكتاب	المؤلف	المطبعة
١- مصادر الآيات القرآنية: المصحف الشريف.		
٢- مصادر التفسير:		
١- التفسير الكبير.	محمد فخر الدين الرازي .	المطبعة البهية المصرية .
٢- أحكام القرآن للجصاص .	أبو بكر أحمد بن علي الرازي .	دار الكتاب - بيروت .
٣- الجامع لأحكام القرآن .	أبو عبد الله محمد القرطبي .	دار الطباعة والنشر .
٤- الكشف للزمخشري .	محمد بن عبد الله الزمخشري .	المعرفة - بيروت .
٥- أضواء البيان .	محمد الأمين الشنقيطي	مطبعة المدني .
٦- تفسير ابن كثير .	إسماعيل بن كثير القرشي .	عيسى البابي وشركاه .
٧- تفسير سورة النور .	أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية .	مكتبة المنار الإسلامية دار المعرفة بمصر .
٨- جامع البيان .	محمد بن جرير الطبري .	
٩- فتح القدير .	محمد بن علي بن محمد الشوكاني .	م . البابي الحلبي
٣- مصادر السنة:		
١- بلوغ المرام	أحمد بن علي بن حجر	المكتبة التجارية بمصر

اسم الكتاب	المؤلف	المطبعة
٢- تحفة الأحوزي .	عبد الرحمن المباركفوري	دار الكتاب العربي .
٣- تلخيص الخبير .	أحمد بن علي بن محمد .	شركة الطباعة والنشر
٤- الجوهر النقي .	علي بن عثمان (الشهير بابن الزغاني) .	
٥- سبل السلام .	محمد بن إسماعيل الصنعاني .	المكتبة التجارية .
٦- سنن الترمذي .	محمد بن عيسى الترمذي .	دار الاتحاد العربي .
٧- سنن أبي داود .	سليمان بن الأشعث السجستاني .	دار الحديث - حمص - سوريا .
٨- سنن النسائي .	أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي .	م . مصطفى البابي الحلبي .
٩- سنن ابن ماجه .	للحافظ أبي عبد الله القزويني .	دار إحياء التراث العربي .
١٠- سنن البيهقي .	أبو بكر أحمد بن الحسيني ابن البيهقي .	مجلس دائرة المعارف العثمانية .
١١- شرح النووي لصحيح مسلم .	محيي الدين أبو بكر زكريا يحيى بن شرف .	مطبعة مصر .
١٢- شرف أهل الحديث .	أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي .	تحقيق الدكتور محمد سعيد الخطيب أو غلي .
١٣- صحيح البخاري .	محمد بن إسماعيل .	مصطفى البابي الحلبي

اسم الكتاب	المؤلف	المطبعة
١٤ - صحيح مسلم .	مسلم بن الحجاج القيساري .	دار إحياء التراث العربي .
١٥ - فتح الباري .	أحمد بن علي بن حجر .	م . السلفية .
١٦ - مسند الإمام أحمد .	أحمد بن محمد بن حنبل .	المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .
١٧ - مصنف عبد الرزاق .	عبد الرزاق بن الهمام .	المكتب الإسلامي - بيروت لبنان .
١٨ - موطأ مالك .	مالك بن أنس .	دار إحياء الكتب العربية .
١٩ - مستدرک الحاكم .	أبو عبد الله الحاكم القيساري .	
٢٠ - متقى الأخبار .	مجد الدين عبد السلام بن تيمية .	مصطفى البابي الحلبي .
٢١ - نيل الأوطار .	محمد بن علي الشوكاني .	مصطفى البابي الحلبي .
٤ - مصادر الرجال :		
١ - تهذيب التهذيب .	أحمد بن علي العسقلاني .	مجلس دار المعارف - الهند .
٢ - تقريب التهذيب .	أحمد بن علي العسقلاني .	دار نشر الكتب باكستان .
٥ - مصادر المصطلح :		
١ - تدريب الراوي .	جلال الدين عبد الرحمن السيوطي .	دار الكتب الحديثة - مصر .
٦ - مصادر الفقه :		
أ - مصادر الفقه الحنفي :		
١ - الهداية .	برهان الدين ابن الحسن علي بن أبي بكر .	مصطفى البابي الحلبي .
٢ - الاختيار لتعليل المختار .	عبد الله بن محمد بن الموصلي .	محمد علي صبيح وأولاده .

المطبعة	المؤلف	اسم الكتاب
مطبعة السعادة .	شمس الدين السرخسي .	٣- المبسوط .
دار المعرفة - بيروت .	زين الدين بن نجيم الحنفي .	٤- البحر الرائق .
دار الكتاب العربي - بيروت .	علاء الدين بن أبي بكر الكاساني .	٥- بدائع الصنائع .
دار المعرفة - بيروت .	عثمان بن علي الزيلعي .	٦- تبين الحقائق .
مصطفى البابي الحلبي .	سعد الله بن سعيد .	٧- حاشية سعدي جلبي .
دار المعرفة - بيروت - لبنان .	شهاب الدين أحمد الشلبي .	٨- حاشية الشلبي .
مصطفى البابي الحلبي .	محمد أمين (الشهير بابن عابدين) .	٩- حاشية الدر المختار .
مصطفى البابي الحلبي .	محمد بن محمود البابر تي .	١٠- شرح العناية .
مصطفى البابي الحلبي .	كمال الدين محمد بن عبد الواحد .	١١- فتح القدير .
		ب- مصادر الفقه المالكي :
دار صادر - بيروت .	مالك بن أنس الأصبحي .	١- المدونة .
دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .	شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي .	٢- الفروق .
مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب .	شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي .	٣- الأحكام .

اسم الكتاب	المؤلف	المطبعة
٤ - أسهل المدارك في فقه الإمام مالك .	أبو بكر بن حسين الكشناوي .	دار الفكر .
٥ - الكافي .	أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر .	مكتبة الرياض الحديثة .
٦ - التاج والإكليل .	محمد بن يوسف (الشهير بالمواق) .	مكتبة النجاح - ليبيا .
٧ - بلغة السالك .	أحمد بن محمد الصاوي .	دار المعرفة للطباعة والنشر .
٨ - بداية المجتهد .	محمد بن أحمد بن رشد القرطبي .	مصطفى البابي الحلبي .
٩ - تبصرة الحكام .	برهان الدين إبراهيم بن فرحون .	مصطفى البابي الحلبي .
١٠ - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية .	الشيخ محمد علي المدني .	المدينة المنورة .
١١ - توضيح الأحكام .	عثمان بن المكي التوزري .	المطبعة التونسية .
١٢ - الشرح الكبير .	أحمد الدردير .	عيسى البابي الحلبي وشركاه .
١٣ - جواهر الإكليل .	صالح عبد السميع الأزهرري .	دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .
١٤ - حاشية العدوي .	علي الصعيدي العدوي .	دار المعرفة - بيروت .
١٥ - حاشية الدسوقي .	محمد عرفة الدسوقي .	عيسى البابي وشركاه .

المطبعة	المؤلف	اسم الكتاب
دار صادر - بيروت .	محمد الخرشبي بن عبد الله .	١٦ - شرح الخرشبي .
دار الفكر .	محمد الزرقاني .	١٧ - شرح الزرقاني .
محمد علي صبيح بيمدان الأزهر .	علي بن محمد المصري .	١٨ - كفاية الطالب الرباني .
مكتبة النجاشي - ليبيا .	محمد بن محمد الخطاب .	١٩ - مواهب الجليل .
مطبعة السعادة .	سليمان بن خلف الباجي .	٢٠ - المتقى شرح الموطأ . ج - الفقه الشافعي :
مطبعة الشافعي بمصر .	محمد بن إدريس الشافعي .	١ - الأم .
دار إحياء التراث العربي - بيروت .	محمد شطا المشهور (بالسيد بكري) .	٢ - إغاثة الطالب الرباني .
مطبعة العاني - بغداد .	أبو يحيى زكريا الأنصاري .	٣ - أسنى المطالب شرح روضة الطالب .
مصطفى البابي الحلبي .	إبراهيم بن عبد الله الحموي .	٤ - أدب القضاء .
مكتبة الإرشاد .	علي بن محمد الماوردي .	٥ - أدب القاضي .
دار صادر - بيروت .	إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي .	٦ - المهذب .
	محمد نجيب المطيعي .	٧ - تكملة المجموع .
	شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي .	٨ - تحفة المحتاج .

اسم الكتاب	المؤلف	المطبعة
٩ - حاشية الشرواني .	عبد الحميد الشرواني .	دار صادر - بيروت .
١٠ - حاشية قليوبي .	شهاب الدين قليوبي .	دار إحياء الكتب العربية - عيسى الحلبي .
١١ - حاشية البجيرمي .	سليمان البجيرمي .	دار المعرفة - بيروت .
١٢ - حاشية عميرة .	العلامة الشيخ عميرة .	دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي بمصر .
١٣ - روضة الطالبين .	أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي .	
١٤ - مغني المحتاج	محمد الشربيني الخطيب .	مصطفى البابي الحلبي .
١٥ - مختصر المزني .	أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني .	
١٦ - المجموع .	أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي .	
١٧ - نهاية المحتاج .	محمد الرملي .	مصطفى البابي الحلبي .
د - مصادر الفقه الحنبلي :		
١ - الإنصاف .	علي بن سليمان المرادوي .	مطبعة السنة المحمدية .
٢ - المقنع .	عبد الله أحمد بن قدامة .	المكتبة السلفية .
٣ - المغني .	عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .	مكتبة الرياض الحديثة .
٤ - الإقناع .	شرف الدين موسى المقدسي .	المطبعة المصرية بالأزهر .
٥ - الكافي .	عبد الله بن قدامة المقدسي .	منشورات المكتب الإسلامي بدمشق .

اسم الكتاب	المؤلف	المطبعة
٦- المبدع في شرح المقنع .	أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح .	المكتب الإسلامي - بيروت .
٧- إعلام الموقعين .	محمد بن أبي بكر .	دار الجيل - بيروت .
٨- الطرق الحكمية .	محمد بن أبي بكر (المعروف بأبي القيم) .	المكتبة العلمية بالمدينة المنورة .
٩- شرح منتهي الإرادات .	منصور بن يونس بن إدريس البهوتي .	دار الفكر .
١٠- كشف القناع .	منصور بن يونس البهوتي .	مطبعة الحكومة بمكة .
١١- مطالب أولي النهى .	مصطفى السيوطي الرحياني .	
١٢- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية .	أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية .	
هـ- مصادر الفقه الظاهري :		
١- المحلى .	أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم .	المكتبة التجارية - بيروت .
٧- مصادر الفرائض :		
١- العذب الفائض .	إبراهيم بن عبد الله الفرضي .	دار الفكر .
٨- مصادر اللغة :		
١- القاموس المحيط .	مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي .	مصطفى البي حبي - مصر .

المطبعة	المؤلف	اسم الكتاب
مصطفى البابي الحلبي - مصر .	أحمد بن محمد الفيومي .	٢ - المصباح المنير .
المطبعة الكبرى .	للجوهري .	٣ - تاج اللغة وصحاح العربية .
المطبعة الخيرية بالقاهرة .	محمد مرتضى الزبيدي .	٤ - تاج العروس من جواهر القاموس .
المطبعة الأميرية بالقاهرة .	محمد بن أبي بكر الرازي .	٥ - مختار الصحاح .
مطبعة القاهرة .	أحمد بن فارس بن زكريا .	٦ - معجم مقاييس اللغة .
دار مكتبة الحياة - بيروت .	للشيخ أحمد رضا .	٧ - معجم متن اللغة .
المطبعة الكبرى ببولاق .	جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور .	٨ - لسان العرب .
المطبعة السلفية .	أحمد إبراهيم .	٩ - المصادر الحديثة :
مكتبة الكليات الأزهرية .	دكتور أحمد الحصري .	١ - طرق القضاء .
	فيحان المطيري .	٢ - علم القضاء .
		٣ - القصاص في النفس في الشريعة الإسلامية .
مكتبة الوعي العربي .	أحمد بهنس .	٤ - نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي .



ملتويات الرسالة

الصفحة	الموضوع
٥	الافتتاحية:
١٧	المقدمة:
١٧	طرق الإثبات:
١٧	١- الإقرار
٢١	٢- معنى الشهادة
٢٨	٣- القرائن
٣٠	٤- اليمين
٣١	٥- مكانة الشهادة من الإثبات
٣٢	٦- الفرق بين الرواية والشهادة

الباب الأول:

حكم الشهادة والشروط اللازمة لصحتها

تمهيد

- ١- سبب وجود الشهادة
- ٢- أركان الشهادة.
- ٣- مشروعية الشهادة والدليل على ذلك
- ٤- حكمة تشريع الشهادة
- ٥- معنى الحكم لغة واصطلاحاً

٦- معنى الشرط لغة واصطلاحاً

الفصل الأول: في حكم الشهادة ، وفي الكلام على آراء

٥٣ الفقهاء
٥٥ أ- رأي الحنفية
٦١ ب- رأي المالكية
٦٣ ج- رأي الشافعية
٦٥ د- رأي الحنابلة
٦٧ هـ- رأي الظاهرية
٦٧ مقارنة بين آراء الفقهاء .

الفصل الثاني: في الشروط اللازمة لصحة الشهادة،

٦٩ وفيه مبحثان :
٧١ المبحث الأول : شروط الشاهد نفسه
٢٧٩ المبحث الثاني : شروط الشهادة نفسها
	ويحتوي المبحث الأول على أحد عشر مطلباً :
٧١ المطلب الأول : كون الشاهد مسلماً وفيه فرعان :
	الفرع الأول : شهادة الكفار على المسلمين والبحث فيه في
	جانبيين :

٧٢ ١- الجانب المتفق عليه
٧٢ ٢- الجانب المختلف فيه
٧٢ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
٧٨ الرأي الثاني : الاستدلال له - دفع الاعتراض
٨٢ الترجيح

- ٨٥ الفرع الثاني : شهادة الكفار بعضهم على بعض
- ٨٥ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ٨٨ الرأي الثاني : الاستدلال له - المناقشة
- ٨٩ الرأي الثالث : الاستدلال له - ودفع الاعتراض
- ٩١ الترجيح
- ٩٥ المطلب الثاني : كون الشاهد حراً
- وفيه الكلام على اختلاف الفقهاء في شهادة الرقيق
- ٩٥ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ٩٧ الرأي الثاني : الاستدلال له - المناقشة
- ٩٨ الرأي الثالث : الاستدلال له - المناقشة
- ١٠٢ الترجيح
- ١٠٥ المطلب الثالث : كون الشاهد مكلفاً :
- وفيه الكلام على شهادة الصغير وزائل العقل
- ١٠٦ الرأي الأول
- ١٠٦ الرأي الثاني
- ١٠٧ الرأي الثالث
- ١٠٨ شروط قبول شهادة الصبيان عند القائلين بذلك
- ١٠٩ الخلاصة
- ١٠٩ الترجيح
- ١٠١ المطلب الرابع : كون الشاهد بصيراً
- ١١٠ اختلاف الفقهاء في شهادة الأعمى
- ١١١ الرأي الأول

- ١١٣ ٢- الزأى الثانى
- ١١٤ ٣- الرأى الثالث
- ١١٥ ٤- الرأى الرابع
- ١١٧ ٥- الرأى الخامس
- ١١٧ الاستتاج
- ١١٨ الترجيح
- ١٢١ المطلب الخامس : كون الشاهد ناطقاً :
وفيه اختلاف الفقهاء فى شهادة الأخرس
- ١٢١ القول الأول والاستدلال له
- ١٢٢ القول الثانى والاستدلال له - دفع اعتراض
- ١٢٣ المطلب السادس : كون الشاهد سميعاً :
- ١٢٤ المطلب السابع : كون الشاهد غير مغفل ولا سىء الحفظ
- ١٢٥ المطلب الثامن : العدالة ، وفيه فروع :
- ١٢٥ الفرع الأول : حقيقة العدالة
- ١٢٧ ماهية الكبيرة
- ١٢٨ الفرع الثانى : شروط العدالة
- ١٢٨ الأمر الأول
- ١٣٢ الأمر الثانى
- ١٣٦ الفرع الثالث : اختلاف الفقهاء فى اشتراط العدالة
والكلام فيه فى مسألتين :
- ١٣٦ المسألة الأولى : اختلاف الفقهاء فى أهلية العدل
- ١٣٦ الرأى الأول : الاستدلال له - المناقشة

- ١٤١ الرأي الثاني : الاستدلال له - المناقشة
- ١٤١ الرأي الثالث : الاستدلال له - الترجيح
- ١٤٤ المسألة الثانية : اشتراط العدالة لصحة النكاح
- ١٤٤ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ١٤٦ الرأي الثاني : الاستدلال له - المناقشة
- ١٤٨ الرأي الثالث : الاستدلال له
- ١٤٩ الترجيح
- ١٤٩ انعقاد النكاح بشهادة مستور الحال
- ١٥٠ الفرع الرابع : تزكية الشهود، وفيه إحدى عشرة مسألة
- ١٥١ المسألة الأولى : صفة التزكية :
- ١٥١ أ - عند الحنفية
- ١٥١ ب - عند المالكية
- ١٥١ ج - عند الشافعية
- ١٥٢ د - عند الحنابلة
- ١٥٣ المسألة الثانية : حكم التزكية :
- ١٥٥ المسألة الثالثة : شروط المزكي
- ١٥٦ المسألة الرابعة : كيف تتم التزكية
- ١٥٧ المسألة الخامسة : الفرق بين تزكية السر وتزكية العلانية
- ١٦٢ المسألة السادسة : هل التعديل يتوقف على طلب المتهم
- ١٦٣ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ١٦٧ الرأي الثاني : الاستدلال له - المناقشة
- ١٦٨ الرأي الثالث : الاستدلال له

- ١٧١ الترجيح
- ١٧٢ المسألة السابعة: التزكية من النساء
- ١٧٢ الرأي الأول: الاستدلال له - المناقشة
- ١٧٣ الرأي الثاني: الاستدلال له - الترجيح
- ١٧٣ المسألة الثامنة: تزكية المشهود عليه للشهود
- ١٧٤ الرأي الأول: الاستدلال له
- ١٧٤ الرأي الثاني: الاستدلال له - الترجيح
- ١٧٥ المسألة التاسعة: هل تتكرر التزكية بتكرر الشهادة
- ١٧٦ المسألة العاشرة: تعارض الجرح
- المسألة الحادية عشرة: تخليف الشاهد في الشريعة الإسلامية
- ١٨٠ الإسلامية
- ١٨٤ المطلب التاسع: ألا يكون الشاهد قاذفًا
- والكلام فيه في ثلاثة فروع:
- الفرع الأول: حكم شهادة القاذف قبل إقامة الحد عليه
- وقبل التوبة واختلاف الفقهاء في ذلك
- ١٨٥ الرأي الأول: الاستدلال له - المناقشة
- ١٨٥ الرأي الثاني: الاستدلال له
- ١٩٠ الترجيح
- ١٩٢ الفرع الثاني: حكم شهادة القاذف بعد الحد، وبعد التوبة
- واختلاف الفقهاء في ذلك
- ١٩٣ الرأي الأول: الاستدلال له - المناقشة
- ١٩٣ الرأي الثاني: الاستدلال له - المناقشة
- ٢٠٢ الرأي الثاني: الاستدلال له - المناقشة

- الرأي الثالث : الاستدلال له
- ٢٠٢ ودفع اعتراض
- ٢١٣ الترجيح
- الفرع الثالث : حقيقة التوبة - وهل يشترط لها صلاح العمل
- ٢١٧ أم لا؟
- وفيه الكلام على حقيقة التوبة وشروطها والاستدلال لذلك
- اختلاف الفقهاء في اشتراط صلاح العمل
- ٢٢٠ القول الأول : الاستدلال له
- ٢٢١ القول الثاني : الاستدلال له
- ٢٢٣ الترجيح
- ٢٢٣ المطلب العاشر : ألا يكون الشاهد متهمًا في شهادته
- ٢٢٣ معنى التهمة
- ٢٢٤ الفرع الأول ، والكلام فيه في جانبين :
- ٢٢٤ الجانب الأول : وفيه مسائل :
- ٢٢٤ المسألة الأولى
- ٢٢٥ المسألة الثانية
- ٢٢٦ المسألة الثالثة
- ٢٢٦ المسألة الرابعة
- الجانب الثاني : شهادة الأصل للفرع والعكس وما فيه
- ٢٢٧ من اختلاف الفقهاء
- ٢٢٧ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ٢٣٥ الرأي الثاني : الاستدلال له - المناقشة

- ٢٣٦ الرأي الثالث : الاستدلال له
- ٢٤١ مسألة أخرى تتعلق بهذا الجانب
- ٢٤٢ الترجيح
- ٢٤٤ الفرع الثاني : تهمة القرابة غير الأصول والفروع
- ٢٤٧ الفرع الثالث : تهمة الزوجية
- ٢٤٧ شهادة أحد الزوجين على الآخر
- شهادة أحد الزوجين للآخر وما فيه من اختلاف
- ٢٤٨ الفقهاء :
- ٢٤٨ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ٢٤٩ الرأي الثاني : الاستدلال له - المناقشة
- ٢٥٠ الرأي الثالث : الاستدلال له
- ٢٥١ الترجيح
- الفرع الرابع : التهمة لعلاقة غير علاقة القرابة والزوجية
- ٢٥٢ وفيه مسائل :
- ٢٥٣ المسألة الأولى : شهادة التلميذ لأستاذه وبالعكس
- ٢٥٣ المسألة الثانية : شهادة الأجير للمستأجر
- ٢٥٦ المسألة الثالثة : شهادة الموصي
- المسألة الرابعة : بعض المتفرقات التي تردّ فيها شهادة
- ٢٥٩ الشاهد للتهمة عند القائلين بذلك
- ٢٦٢ الفرع الخامس : شهادة العدو
- الفرع السادس : التهمة من أجل كون الشاهد ولد زنا وما
- ٢٦٦ فيه من اختلاف الفقهاء

- ٢٦٧ الرأي الأول: الاستدلال له المناقشة
- ٢٦٨ الرأي الثاني: الاستدلال له
- ٢٦٩ الترجيح
- الفرع السابع: التهمة من أجل كون الشاهد بدوياً وما فيه
- ٢٧٠ من اختلاف الفقهاء
- ٢٧٠ الرأي الأول: الاستدلال له المناقشة
- ٢٧٤ الرأي الثاني: الاستدلال له
- ٢٧٥ الترجيح
- ٢٧٦ المطلب الحادي عشر: كون الشاهد عالماً بالمشهود به يقيناً
- المبحث الثاني: الشروط التي ترجع إلى الشهادة نفسها،
- ٢٧٩ وفيه مطالب
- المطلب الأول: اشتراط لفظة أشهد لصحة الشهادة وما فيه
- ٢٧٩ من اختلاف الفقهاء
- ٢٧٩ الرأي الأول: الاستدلال له
- ٢٨٠ الرأي الثاني: الاستدلال له
- ٢٨٠ الترجيح
- المطلب الثاني: في الشرط الثاني والثالث والرابع: وهو
- تقدم الدعوى على الشهادة، وموافقة كل منهما
- للأخرى، واتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه
- ٢٨٣ العدد
- المطلب الثالث: وهو الشرط الخامس: وهو العدد في
- ٢٩٧ الشهادة

- المطلب الرابع: في الشرط السادس: وهو أن تكون الشهادة
 ٢٩٩ بمعلوم
- المطلب الخامس: في الشرط السابع: وهو ألا تكون الشهادة
 ٣٠٠ واردة على ما يخالف المحسوس
- المطلب السادس: عدم ورود الشبه على الشهادة، وفيه
 ٣٠٠ فروع:
- الفرع الأول: زوال أهلية الشاهد بالفسق بعد أن كان
 ٣٠١ عدلاً، وفيه مسألتان:
- المسألة الأولى: زوال أهلية الشاهد بالفسق بعد الحكم
 ٣٠١ بشهادته، والبحث في هذه المسألة في جانبين:
- أ- أن يكون فسق الشاهد بعد الحكم وبعد الاستيفاء
 ب- أن يكون الفسق بعد الحكم وقبل الاستيفاء، وفي
 ٣٠٢ هذا الجانب أمران:
- الأمر الأول: ألا يكون المشهود به حداً لله تعالى
 ٣٠٢ الأمر الثاني: أن يكون المشهود به حداً لله تعالى
- المسألة الثانية:
 زوال أهلية الشاهد بعد الأداء وقبل الحكم، وما في
 ٣٠٣ ذلك من اختلاف الفقهاء
- المذهب الأول: الاستدلال له المناقشة
 ٣٠٣ للمذهب الثاني: الاستدلال له
- الترجيح
 ٣٠٥
 ٣٠٥
 ٣٠٦ الفرع الثاني: زوال أهلية الشاهد بالموت أو الجنون

الفرع الثالث: ألا تطرأ على الشهادة شهة الرجوع

- وفيه مسائل
- ٣٠٧ المسألة الأولى: رجوع شهود الأصل
- ٣٠٧ أ- الرجوع قبل الحكم
- ٣٠٨ ب- الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ
- ٣٠٩ ج- الرجوع بعد القضاء والتنفيذ
- ٣١٠ المسألة الثانية: رجوع شهود الفرع
- ٣١١ المسألة الثالثة: الرجوع في الرجوع
- ٣١٣ مسألة الرابعة: رجوع المذكر عن التزكية
- ٣١٤ المسألة الخامسة: شروط التضمين
- ٣١٨ المسألة السادسة: كيفية التضمين
- ٣١٩ أ- التضمين عند الحنفية
- ٣٢٠ ب- التضمين عند المالكية
- ٣٢٣ ج- التضمين عند الشافعية
- ٣٣٠ د- التضمين عند الحنابلة
- ٣٣٢ الفرع الرابع: الزيادة والنقص في الشهادة
- ٣٣٨ الفرع الخامس: ألا تطرأ على الشهادة تهمة الزور، وفيه مسائل:
- ٣٣٩ المسألة الأولى: حكم شهادة الزور
- ٣٤١ المسألة الثانية: ما يعرف به شاهد الزور
- ٣٤٢ المسألة الثالثة: عقوبة شاهد الزور
- ٣٤٣ المسألة الرابعة: توبة شاهد الزور
- ٣٤٩

الباب الثاني: مراتب الشهادة وأنواعها والأثر المترتب

على كل نوع .

- ٣٥١ وفيه فصلان :
- ٣٥٣ الفصل الأول : مراتب الشهادة .
وفيها مباحث :
- ٣٥٥ المبحث الأول : شهادة الأربعة ، وفيه مطالب :
المطلب الأول : ما تكون فيه شهادة الأربعة ، ويحتوي على
٣٥٦ فرعين :
٣٥٦ الفرع الأول : ثبوت الزنا بشهادة الأربعة
الفرع الثاني : ثبوت اللواط بشهادة الأربعة ، واختلاف
٣٥٩ الفقهاء في ذلك
٣٦٠ أ- القول الأول : الاستدلال له
٣٦٠ ب- القول الثاني : الاستدلال له
٣٦١ الترجيح
المطلب الثاني : شروط الشهادة على الزنا وما في حكمه ،
وفيها اختلاف الفقهاء في اشتراط المجلس لصحة
٣٦٢ الشهادة على الزنا
٣٦٥ القول الأول : الاستدلال له
٣٦٦ القول الثاني : الاستدلال له
٣٦٦ الترجيح
٣٦٧ المطلب الثالث : الحكمة من اشتراط الأربعة :
المطلب الرابع : اختلاف الشهود في مكان الزنا أو زمانه أو

- تعيين الزاني والمزني بها، وما في ذلك من
اختلاف الفقهاء
- ٣٦٩
٣٦٩ ١- الرأي الأول: الاستدلال له
٣٦٩ ٢- الرأي الثاني: الاستدلال له
٣٧٠ الترجيح
- المطلب الخامس: الحكم فيما إذا شهد أربعة بالزنا
أحدهم القاذف أو الزوج
- ٣٧١
٣٧١ أ- الجانب المتفق عليه: لو شهد أربعة أحدهم القاذف
٣٧٢ ب- الجانب المختلف فيه: لو شهد أربعة أحدهم الزوج
٣٧٢ الرأي الأول: الاستدلال له
٣٧٤ الرأي الثاني: الاستدلال له
٣٧٤ الترجيح
- المطلب السادس: لو شهد أربعة فساق أو عميان أو عبيد أو
بعضهم
- ٣٧٤
المطلب السابع: الحكم فيما إذا شهد أربعة بالزنا فوجد ما
يمنع من قبول شهادتهم غير ما تقدم، وفيه
فرعان:
٣٧٦
أ- موت الشهود أو غيبتهم أو جنونهم بعد أداء الشهادة،
وفيه اختلاف أئمة الفتوى في جواز الحكم فيما إذا مات
الشهود أو جنوا بعد الأداء وقبل الحكم
- ٣٧٦
٣٧٧ الرأي الأول: الاستدلال له
٣٧٧ الرأي الثاني: الاستدلال له

- تعيين الزاني والمزني بها، وما في ذلك من
اختلاف الفقهاء
- ٣٦٩
٣٦٩ ١- الرأي الأول: الاستدلال له
٣٦٩ ٢- الرأي الثاني: الاستدلال له
٣٧٠ الترجيح
- المطلب الخامس: الحكم فيما إذا شهد أربعة بالزنا
أحدهم القاذف أو الزوج
- ٣٧١
٣٧١ أ- الجانب المتفق عليه: لو شهد أربعة أحدهم القاذف
٣٧٢ ب- الجانب المختلف فيه: لو شهد أربعة أحدهم الزوج
٣٧٢ الرأي الأول: الاستدلال له
٣٧٤ الرأي الثاني: الاستدلال له
٣٧٤ الترجيح
- المطلب السادس: لو شهد أربعة فساق أو عميان أو عبيد أو
بعضهم
- ٣٧٤
المطلب السابع: الحكم فيما إذا شهد أربعة بالزنا فوجد ما
يمنع من قبول شهادتهم غير ما تقدم، وفيه
فرعان:
- ٣٧٦
أ- موت الشهود أو غيبتهم أو جنونهم بعد أداء الشهادة،
وفيه اختلاف أئمة الفتوى في جواز الحكم فيما إذا مات
الشهود أو جنوا بعد الأداء وقبل الحكم
- ٣٧٦
٣٧٧ الرأي الأول: الاستدلال له
٣٧٧ الرأي الثاني: الاستدلال له

- ٣٧٨ ب- الفرع الثاني : رجوع شهود الزنا عن شهادتهم
- ٣٧٨ أ- الرجوع من الكل
- ٣٧٨ ب- رجوع البعض بعد الأداء وقبل الحكم
- ج- الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ أو بعدهما معاً وما
- ٣٧٩ في ذلك من اختلاف الفقهاء
- ٣٨٢ أ- الرأي الأول : الاستدلال له
- ٣٨٢ ٢- الرأي الثاني : الاستدلال له
- ٣٨٣ ٣- الرأي الثالث : الاستدلال له
- ٣٨٤ الترجيح
- ٣٨٥ وجوب الضمان
- المطلب الثامن : الحكم فيما لو شهد أربعة عدول بالزنا وشهد
- عدد من النسوة بالبكارة واختلاف أئمة الفقهاء
- ٣٨٥ في ذلك
- ٣٨٥ الرأي الأول : الاستدلال له
- ٣٨٦ الرأي الثاني : الاستدلال له
- ٣٨٦ الترجيح
- المطلب التاسع : الحكم فيما لو شهد أربعة على رجل بالزنا
- وشهد أربعة آخرون بأن الشهود هم الزناة،
- ٣٨٧ واختلاف أئمة الفتوى في ذلك
- ٣٨٧ الرأي الأول : الاستدلال له
- ٣٨٨ الرأي الثاني : الاستدلال له
- ٣٨٨ الترجيح

- ٣٨٩ المبحث الثاني : شهادة الثلاثة
- ٣٩١ المبحث الثالث : شهادة الرجلين
- المبحث الرابع : شهادة الرجل والمرأتين ، وفيه اختلاف أئمة
- ٣٩٧ الفتوى في قبول شهادة النساء في الحدود
- ٣٩٨ المذهب الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ٤٠٢ المذهب الثاني : الاستدلال له - المناقشة
- ٤٠٥ المذهب الثالث : الاستدلال له
- ٤٠٥ الترجيح
- المبحث الخامس : شهادة النساء منفردات ، وفيه الكلام
- ٤٠٧ على ما يأتي :
- أ- النصاب المشترط لقبول شهادة النساء وحدهن فيما لا
- ٤٠٧ يطلع عليه غيرهن وما فيه من اختلاف الفقهاء
- ٤٠٧ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ٤٠٩ الرأي الثاني : الاستدلال له
- ٤١١ الرأي الثالث : الاستدلال له
- ب- ثبوت الرضاع بشهادة النساء وما فيه من اختلاف
- ٤١٦ الفقهاء
- ٤١٦ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ٤١٩ الرأي الثاني : الاستدلال له - المناقشة
- ٤٢٠ الرأي الثالث : الاستدلال له
- ٤٢٢ المذهب الرابع : الاستدلال له

- ٤٢٥ شهادة النساء على الاستهلال واختلاف الفقهاء في ذلك
- ٤٢٥ القول الأول: الاستدلال له
- ٤٢٦ القول الثاني: الاستدلال له - القول المختار
- ٤٢٧ الترجيح
- المبحث السادس: الحكم بالشاهد واليمين، وفيه ثلاثة
- ٤٣٠ مطالب:
- المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في الحكم بالشاهد واليمين،
- ٤٣٠ وفيه فرعان:
- أ- اختلاف الفقهاء في الحكم بالشاهد الواحد ويمين
- ٤٣٠ المدعي
- ٤٣٠ القول الأول: الاستدلال له - المناقشة
- ٤٤٢ القول الثاني: الاستدلال له
- ٤٤٧ الترجيح
- ٤٥٠ ب- الاختلاف في شهادة المرأتين ويمين الطالب
- ٤٥٠ القول الأول: الاستدلال له - المناقشة
- ٤٥٢ القول الثاني: الاستدلال له
- ٤٥٢ الترجيح
- المطلب الثاني: هل الحكم بالشاهد وحده أو باليمين وحدها
- ٤٥٣ أو بهما جميعاً
- ٤٥٣ الرأي الأول
- ٤٥٣ الرأي الثاني
- ٤٥٤ الترجيح

- ٤٥٤ المطلب الثالث : ما يثبت بالشاهد واليمين
- المبحث السابع : شهادة الرجل الواحد، وفيه الكلام على
 ٤٥٦ ما يأتي :
- أ- ثبوت هلال رمضان بشهادة الواحد وما فيه من
 ٤٥٦ اختلاف الفقهاء
- ٤٥٦ الرأي الأول : الاستدلال له - المناقشة
- ٤٥٨ الرأي الثاني : الاستدلال له - المناقشة
- ٤٦٠ الرأي الثالث : الاستدلال له
- ٤٦٠ الترجيح
- ب- شهادة الرجل الواحد فيما تقبل فيه شهادة النساء
 على انفرادهن
- الفصل الثاني : أنواع الشهادة والأثر المترتب على كل نوع،**
 وفيه مباحث :
 ٤٦٥
 ٤٦٧ المبحث الأول : الشهادة الأصلية
- المبحث الثاني : الشهادة على الشهادة، وفيه مطالب
 ٤٧٠
 ٤٧٠ المطلب الأول : معنى الشهادة على الشهادة
- المطلب الثاني : شروط الشهادة على الشهادة، وفي ذلك
 ٤٧٢ اختلاف أئمة الفتوى فيما يلي :
 ٤٧٢ ١- صور تتعلق بإشهاد الأصل للفرع، ومنها :
 أ- الحكم فيما لو سمع شاهد الفرع شاهد الأصل
 ٤٧٣ يسترعي آخر على شهادته
 ٤٧٣ القول الأول : الاستدلال له

- ٤٧٣ القول الثاني : الاستدلال له
- ب- لو سمع إنسان شخصاً يشهد عند الحاكم بحق أو
 ٤٧٣ سمعه يشهد بحق يعزیه إلى سبب
- ٤٧٤ الرأي الأول : الاستدلال له
- ٤٧٤ الرأي الثاني : الاستدلال له
- ج- لو قال الأصل للفرع : اشهد أنني أشهد على فلان
 ٤٧٤ بكذا ولم يقل : اشهد على شهادتي
- ٤٧٤ القول الأول : الاستدلال له
- ٤٧٤ القول الثاني : الاستدلال له
- ٢- ومن ذلك اختلافهم في اشتراط العدد
 ٤٧٥ القول الأول : الاستدلال له
- ٤٧٥ القول الثاني : الاستدلال له
- ٤٧٦ الترجيح
- ٤٧٦
 ٣- ومن ذلك أيضاً الاختلاف في تحديد المسافة التي تجوز
 معها الشهادة على الشهادة
 ٤٧٧ رأي الحنفية
- ٤٧٧ رأي المالكية
- ٤٧٩ رأي الشافعية
- ٤٧٩ رأي الحنابلة
- ٤٨١ الاستنتاج
- ٤٨١
 المطلب الثالث : صيغة أداء الشهادة على الشهادة
 ٤٨٥ أ- صيغتها عند الحنفية
- ٤٨٥
 أ- صيغتها عند الحنفية

- ٤٨٦ ب- صيغتها عند المالكية
- ٤٨٧ ج- عند الشافعية
- ٤٨٨ د- عند الحنابلة
- المطلب الرابع: حكم الشهادة على الشهادة والأثر المترتب
عليها
- ٤٨٩ عليها
- ٤٩١ المطلب الخامس: ما يثبت بالشهادة على الشهادة من الحقوق
- ٤٩١ الضرب الأول: الأموال وما يتعلق بها
- الضرب الثاني: ما يندرى بالشبهات من الحقوق، وما
فيه من اختلاف الفقهاء
- ٤٩٢ الرأى الأول: الاستدلال له
- ٤٩٢ الرأى الثاني: الاستدلال له
- ٤٩٤ الترجيح
- ٤٩٤ الضرب الثالث: ما ليس بمال ولا يراد به المال ولا هو
حد
- ٤٩٥ المبحث الثالث: الشهادة على كتاب القاضى إلى القاضى
وفيه مطالب:
- ٤٩٦ المطلب الأول: حكم الشهادة بكتاب القاضى إلى القاضى
- ٤٩٦ المطلب الثاني: شروط العمل بكتاب القاضى إلى القاضى
- ٤٩٨ المطلب الثالث: ما يكون فيه كتاب القاضى إلى القاضى
- ٥٠٣ المبحث الرابع: الشهادة بالاستفاضة، وفيه مطالب:
- ٥٠٦ ١- معنى الشهادة بالاستفاضة
- ٥٠٧ ٢- الشروط اللازمة لصحة شهادة بالاستفاضة
- ٥٠٧

٥٠٨	أ. عند الحنفية
٥١٠	ب. عند المالكية
٥١١	ج. عند الشافعية
٥١٣	د. عند الحنابلة
٥١٤	الاستتاج
٥١٥	٣. حكم شهادته الاستفاضة والأثر المترتب عليها
٥١٦	٤. ما يثبت بشهادة الاستفاضة
٥١٧	أ. عند الحنفية
٥١٨	ب. عند المالكية
٥٢٢	ج. عند الشافعية
٥٢٣	د. عند الحنابلة
٥٢٥	الخاتمة
٥٢٩	المصادر

