

جامعة عمار ثليجي الاغواط
كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



محاضرات في مقياس الفقه المقارن الأقضية والشهادات

العام الجامعي: 2024 - 2025 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس المحتويات

عنوان الماستر: الفقه المقارن وأصوله

السداسي: الثاني

اسم الوحدة: التعليم الأساسية

اسم المادة: الفقه المقارن (الأقضية والشهادات)

الرصيد: 04

المعامل: 02

أهداف التعليم: إدراك قيمة الفقه الإسلامي ومتانة بنائه العلمي وارتباطه بمصادرة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها.

- لفت النظر إلى أهمية دراسة أصول الفقه وما يتعلق به، وكذا مباحث اللغة العربية، وأسباب النزول، والناسخ

والمنسوخ، والحديث وعلومه، التي تجتمع في درس الفقه المقارن.

- تقدير المذاهب الأربعة ووجاهة الخلاف فيها ودفع الأوهام حولها.

- معرفة سبيل البحث والاستنباط والاجتهاد.

1-رفع رصيد الطلبة من الأحكام الفقهية بأدلتها. 2 - الوقوف على أسباب اختلاف الفقهاء. 3 -

التواضع في

اكتساب العلم

المعارف المسبقة المطلوبة: معارفه في الفقه وأصوله وقواعده ونظرياته وعلوم اللغة العربية

والقرآن والسنة

يحتاج الطالب لدراسة الفقه المقارن معارف متعددة درسها في مواد أخرى كالقرآن والسنة وعلومهما وأصول الفقه وقواعده واللغة العربية.

محتوى المادة:

- القضاء بالقرائن

- القضاء بشاهد ويمين

- القضاء بالنكول ورد اليمين

- شهادة المرأة.

- شهادة غير المسلمين

- شهادة الأقارب

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا ومعلمنا محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد.

إن من رحمة الله تعالى بهذه الأمة أن أكمل لها الدين وأتم عليها النعمة ورضي لها الإسلام ديناً، فعاش النبي صلى الله عليه حيناً من الدهر يعلم أصحابه أحكام هذا الدين وما تضمنته من مبادئ وأصول، وكان الخلاف يظهر بين الصحابة في فهم بعض النصوص ، فكان الرسول الله عليه وسلم يترك مساحة للخلاف تتسع للرأي والرأي الآخر من خلال بعض المواقف التي أظهر اختلاف الصحابة رضوان عليهم واحتكامهم للرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم فلا ينكر على أحد منهم إيذاناً لإرساء القواعد العامة والأسس التي تبنى عليها الأحكام، ففقهاء الصحابة رضوان الله عليهم رغم الخلافات التي ظهرت في عهد النبوة أو بعدها كانت تمهد تمهيداً عظيماً لميلاد جديد وعلم تليد يسمى علم الخلاف الذي لا يفسد للودّ قضية عند الأفاضل كما علمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، والاختلاف نعمة للأمة، وانبتق عن هذا العلم الجليل تقعيد علوم شتى وهي التي تسمى عند الناس اليوم بعلوم الآلة فأول علم وضع لضبط الخلاف السائغ وتضييقه علم أصول الفقه الذي وضح القواعد الإجمالية وكيفية الاستفادة منها، وظهرت مدارس شتى أبرزهما مدرسة المتكلمين التي يمثلها الجمهور ومدرسة الفقهاء التي رسم منهجها علماء الحنفية، وقد نتج عن هذا الخلاف في الأصول خلاف في الفروع في مسائل عديدة، كما سيأتي معنا، مروراً بعلوم الحديث صيانة للسنة النبوية أن يدخل فيها ما ليس منها ، لأن بناء الأحكام على النصوص الصحيحة من جهة السند وكذلك المتن، وهكذا استمرت جهود العلماء وتقعيداتهم إلى أن استقرت القواعد وورست الأسس وحصرت الاجتهادات في مذاهب أربعة، عرف أربابها بثباتهم ورسوخهم في العلم، فدان الناس بمذاهبهم ، فهم على هدى من ربهم ورحمة، والاختلاف نعمة لهذه الأمة، فكان الخلاف بينهم سائغاً، مبني على التحري والتثبت والبحث عن الحق، فكان خلافهم محموداً تحتمله اللغة والأصول والقواعد العامة، فرسموا بذلك منهجاً واضحاً قررت من خلاله أصولهم وقواعدهم في الوصول إلى الأحكام الشرعية، ونحن في قسم الشريعة بجامعة عمار تليجي تنمة لما سبق من مكتسبات قبلية، والتزاماً بما جاء في البرنامج المسطر من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في مقياس الفقه المقارن في مرحلة الليسانس ، فكانت المختارات من فقه العبادات ، وفي مرحلة الماستر جاءت النماذج من باب المعاملات المالية في السداسي الأول، وأما في السداسي الثاني فجاءت النماذج من باب الأقضية والشهادات ، دربة للطالب على الوقوف على جانب مهم من حياة الناس لا سيما في جانب التخاصم والتنازع و باب القضاء يعتبر أساس العدل والأمن والاستقرار فبالقضاء تحقق جميع مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ للدين والنفس والعقل والمال والعرض والنسل فهو قوام هذه الأمة وقد تعلقت به حقوق الناس، فننتطلع

من خلال هذه المسائل على أبرز النقاط التي أدت إلى الخلاف بين العلماء كما نقف على أهم الأصول والقواعد التي اعتمد عليها كل مذهب من المذاهب في تقرير مذهبه في هذا الباب.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة أمور عدة نذكر منها

- 1- تصوير المسائل تصويراً علمياً للحكم عليها حكماً صحيحاً لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.
 - 2- دراسة نماذج من باب الأقضية والشهادات للتصور العام في هذا الباب المهم في حياة الناس.
 - 3- الوقوف على آراء العلماء وخاصة المذاهب الأربعة للوقوف على أهم المصادر والقواعد والأصول المعتمدة عند كل مذهب وخاصة في فقه الخلاف.
 - 4- استعمال المصادر والمراجع المعتمدة عند كل مذهب من المذاهب.
 - 5- استنباط الأدلة النقلية والعقلية وكيف استعملها وتطبيقها عند العلماء.
 - 6- الوقوف على الجانب المقاصدي الذي تزخر به بعض المذاهب.
 - 7- تمكين الطالب من معرفة طبيعة الخلاف بين العلماء وضرورته.
- وفي الأخير أحمد الله عز وجل أن أتاحت لي هذه الفرصة لتدريس هذا المقياس لطلاب سنة أولى ماستر فكانت هذه المحاضرات ثمرة للمجهود المبذول من طرف الاستاذ والطلبة على حد سواء، فهناك تفاعلاً من الطلبة عن طريق السؤال والجواب والمناقشة وفقاً للبرنامج المسند من قبل وزارة التعليم العالي والعلمي.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

**المحاضرة الأولى:
القضاء بالقرائن**

تمهيد:

إنّ المتأمل في أصول القواعد والمبادئ العامة للقضاء، يجدها واضحة السبل، بينة الطرق في الوصول إلى إثبات الحقوق وقطع النزاعات وفك الخصومات بين الناس سواء عن طريق الشهادة أو الإقرار أو اليمين ، و مع وجود هذه الطرق ورسو هذه المبادئ ، فهناك قضايا تحتف بها قرائن معينة قد تُنقض الدعوى من أصلها كادعاء فقير على موسر، أو تُرد الدعوة عند وجود التهمة في البينة أو الإقرار، وفي بعض الأحيان يستأنس بها في الترجيح إذا تساوت الأدلة وتعارضت البينات كوضع اليد قرينة على الملك... وغيرها ، فما أهمية القرائن في القضاء ؟ وهل تعتبر دليلا مستقلا أو مرجحا في الوصول إلى الأحكام الشرعية الملزمة؟

أولا: تصوير المسألة:

قبل الولوج في ثنايا هذا الموضوع لابد من التطرق لمفهوم المسألة في اللغة والاصطلاح للمركبات الاضافية وصولا للمعنى اللبني لهذه المسألة.

1/ تعريف القضاء بالقرائن:

أ- القضاء:

- **تعريف القضاء لغة:** مصدر مُشتق من الفعل قضى، وله عدّة معانٍ إلا أنّ جميع هذه المعاني تنتهي كلّها عند معنى الفصل والحكم وحسم الأمر وإنجازه، و للقضاء معان كثيرة في اللغة ولكنها لا تبعد عن المعنى الاصطلاحي فكل معنى يخدم لغوي يخدم الاصطلاح ولعلّ أهمّ ما يلي .

- من معاني القضاء :الحكم، بالضم¹ ومنه كما ورد في قوله تعالى: {وَمَا كَانَ النَّاسُ إِلَّا أُمَّةً وَاحِدَةً فَاخْتَلَفُوا} وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ². وكذلك من معانيه، الإلزام تعالى {فاقض ما أنت قاض}³ أي ألزم بما شئت واصنع ما بدا لك⁴ ، والتقدير والانتهاى من والأمر والأداء وغيرها⁵.

القضاء اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف القضاء بناء على اختلافهم في تصوره فنشأ عن ذلك ثلاثة اتجاهات:

¹ -القاموس المحيط، الفيروزآبادي: ص1095.

² -يونس 19

³ -طه: 72

⁴ - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون المالكي: 11/1.

⁵ - الإلتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة: ص 9/1.

الاتجاه الأول: القضاء هو فصل الخصومات وقطع النزاع. ومثل هذا الاتجاه مذهب الحنفية و بعض الشافعية فقد جاء في بعض كتبهم تعريف القضاء ما نصه:

- عند الحنفية: " بأنه: "الفصل بين الناس في الخصومات، حسماً للتداعي، وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقة من الكتاب والسنة"¹

و عند الشافعية : بأنه: "فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"²

مما يعاب على هذا الاتجاه حصر مفهوم القضاء في فصل الخصومات وقطع النزاعات، ومفهوم القضاء أعم من ذلك بكثير، فبعض القضايا المطروحة على المحاكم ليس فيها أصلاً خصومة ولا نزاعات بين الأشخاص، بل هي عبارة إثبات حق أو نفيه مثل إثبات اسم لمجهول النسب.

الاتجاه الثاني: القضاء هو الإخبار بالحكم الشرعي الملزم: يرى أصحاب الاتجاه أن القضاء عبارة عن إخبار عن الحكم الشرعي الملزم ويمثل هذا الاتجاه المذاهب الآتية:

- عند المالكية: عرفه ابن رشد بأنه. "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"³ ومن هذا التعريف أيضاً يتبين الفرق بين المفتي والقاضي لأن القاضي حكمه ملزم⁴ لأن المفتي وإن كان يتفق مع القاضي في أن كلا منهما مظهر لحكم الشرع، إلا أن القاضي له سلطة الإلزام والإمضاء، أي: تنفيذ الحكم بجانب إظهاره لحكم الشرع، وأما المفتي فليس له سلطة الإلزام والإمضاء، وإنما هو مظهر فقط لحكم الشرع في المسألة التي يستفتى فيها، ولذلك قال بعض العلماء: إن القيام بحق القضاء أفضل من الإفتاء⁵، وإن كان المفتي أقرب إلى السلامة وأبعد من القاضي عن الإثم⁶

و عرفه ابن عرفة من علماء المالكية بأنه: "صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين"⁷

شرح التعريف

1- موصوفها : هو القاضي.

¹-رد المختار حاشية ابن عابدين: 4/ 459

²- مغني المحتاج، 371/4.

³- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون المالكي: 1/ 121

⁴- النظام القضائي في الفقه الإسلامي: محمد رأفت عثمان: ص10

⁵- نهاية المحتاج. للرملي، 4/ 235

⁶-إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، 1/ 36

⁷-الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرباعي): المكتبة العلمية الطبعة: الأولى، 1350هـ. ص: 433 .

- 2- النفوذ حكمه: الإيصال والإمضاء.
- 3- المراد بنفوذ حكمه نفوذ جميع أحكامه، وبهذا يخرج التحكيم، وكذلك تخرج ولاية الشرطة وأخواتها؛ لأنها خاصة ببعض الأحكام، والحسبة فإنها خاصة بأحكام السوق.
- 4- يخرج بجملة "لا في عموم مصالح المسلمين" الولاية العظمى أي: رئاسة الدولة، فإن رئاسة الدولة نفوذ حكمها عام في مصالح المسلمين. بخلاف القضاء، فليس للقاضي حق تقسيم الغنائم، وتفريق الزكاة، ولا ترتيب الجيوش، ولا قتال البغاة، ولا الإقطاعات.¹

ب- القرائن:

1- القرينة لغة:

جمعها قرائن، قارن الشيء يقارنه مقارنة وقرانا: اقترن به وصاحبه، وقارنته قرانا: صاحبتة، وقرينة الرجل: امرأته، وسميت الزوجة قرينة لمقارنة الرجل إياها. وقرينة الكلام ما يصاحبه ويدل على المراد به، والقرين المصاحب.²

2- القرينة اصطلاحا:

عرفها من المتقدمين الإمام الجرجاني بقوله: "القرينة: أمر يشير إلى المطلوب"³. وعرفها من المتأخرين مصطفى الزرقاء: "بأنها كل أمانة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه".⁴

وعرفها الدكتور إبراهيم الفائق: بأنها التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشرع باجتهادهم، أو استنتجها القاضي.⁵

ج- تعريف القضاء بالقرائن باعتباره لقبا على هذه المسألة:

مما سبق كان التعريف للمركبات الإضافية التي تتركب منها المسألة، فلا يمكن أن يتصور المعنى الحقيقي للمسألة حتى يتم التعرف على أجزاء مفرداتها وبعد هذه التصور يمكن القول بأن القضاء بالقرائن كما عرفه بعض العلماء:

قال ابن الغرس ما نصه: " طرق القضاء القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به".⁶

¹-البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام التسولي على تحفة الحكام لابن عاصم 1/15.

²-(تاج العروس (فصل القاف في باب النون) ، الصحاح (مادة قرن) 529/35.

³- التعريفات للجرجاني ص 152.

⁴-المدخل الفقهي العام: لمصطفى أحمد الزرقاء، ط. دار القلم دمشق، الأولى 1418هـ-1998م، 918/1.

⁵-الإثبات بالقرائن: د. إبراهيم الفائق، مرجع سابق، ص 63 .

⁶- البحر الرائق، ابن نجيم المصري الحنفي 7 / 152.

وعرّفها من المعاصرين الدكتور عبد العال عطوة بتعريف أوضح بأنها: " ما تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص، أو اجتهاد، أو فهم يفيضه الله تعالى على من يشاء من عباده"¹

فالقريئة في مجال الإثبات هي العلامات التي تدل على الواقعة المجهولة التي يراد إثباتها عند انعدام أدلة الإثبات الأخرى الأقوى من إقرار أو بينة.

ثانياً: تحرير محل النزاع في مسألة القضاء بالقرائن.

- 1- أجمع العلماء على مشروعية العمل بالقرائن التي تساعد القاضي في تحديد المدعي في الدعوى.
- 2- كما أنهم اتفقوا أن للقرائن دور قوي في الاستنباس والترجيح.
- 3- كما أجمعوا أنّ القرينة تعدّ وسيلة من وسائل دفع الدعوى أو التهمة؛ كالبكارة، وسيلة لدفع جريمة الزنا.
- 4- كما أنهم اتفقوا على عدم القضاء بالقرينة الضعيفة الواهية.
- 5- واتفقوا أيضاً على ضرورة الترجيح بين البيئات المتعادلة بأقوى القرائن المرجحة بقوة التهمة.
- 6- واختلفوا في القضاء بالقرينة القوية بمفردها حيث انعدام وسائل الإثبات المعتمدة وهي البيئات القاطعة كالشهود والإقرار والنكول وغيرها فهل يقضى بالقرائن القوية إذا انفردت لوحدها أم لا. فهذا هو محل نزاعهم وموضع اختلافهم .

ثالثاً: تحرير منشأ الخلاف في مسألة القضاء بالقرائن.

- يرجع سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى أسباب عدّة نذكر منها.
- 1- كل الأدلة الواردة في المسألة أدلة ظنية تحتل الرأي والرأي الآخر.
 - 2- الخلاف في مصدر شرع من قبلنا هل هو شرع لنا أم لا؟
 - 3- اختلافهم في البيئات هل محدودة ومحصورة أم هي غير محصورة؟
 - 4- لا يحكم عند جمهور الفقهاء بهذه القرائن في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات ولا في القصاص إلا في القسامة.

رابعاً: آراء الفقهاء و أدلتهم مع مناقشتها في المسألة.

اختلف الفقهاء في حكم مسألة القضاء بالقرائن بين مجيز ومانع كما سيأتي معنا.
أولاً: مذهب المجيزين:

ذهب الجمهور إلى اعتبار القرائن كونها وسيلة من وسائل الإثبات مع اختلافهم في تطبيقها في بعض الصور كونها صالحة للإثبات أم لا، ومن العلماء الذي صرحوا بحجية القضاء بالقرائن بعض الحنفية كالزيلي¹، وابن الغرس²، والطرابلسي³، وبعض المالكية كعبد المنعم بن الفرس، وابن فرحون⁴، والمازري⁵، وبعض الشافعية كالعزّ بن عبد السلام⁶، وابن أبي الدم⁷، وبعض فقهاء الحنابلة كابن القيم⁸.

ثانياً: أدلة المجيزين مع المناقشة: استدلت الجمهور على حجية القرائن بأدلة كثيرة ومتنوعة من القرآن الكريم والسنة المطهرة و آثار الصحابة والإجماع نذكر منها:

- من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: "وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ".⁹

وجه الاستدلال بالآية الكريمة:

تُفيد الآية الكريمة أن إخوة يوسف عليه السلام أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم، لكن سيدنا يعقوب عليه السلام، لم يَقتنع بدعواهم، وذلك لوجود قرينة أقوى، وهي عدم تمزق قميص سيدنا يوسف عليه السلام، كيف يأكله الذئب، دون أن يمزق قميصه؟! وهذه قرينة قاطعة، تدل على بطلان دعواهم، ولهذا استدلت سيدنا يعقوب عليه السلام على كذبهم، بصحة القميص، وهذا دليل على اعتماد القرائن، وسيلة من وسائل الإثبات. يقول ابن العربي المالكي عن قوله تعالى: {وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ ...} الآية: "فيها ثلاث مسائل- نذكر منها

المسألة الأولى: إنما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم فروي في الإسرائيليات أن الله تعالى قرن بهذه العلامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التلييب. والعلامات إذا تعارضت تعيّن الترجيح، فيقضى بجانب الرجحان وهي قوة

¹-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلي، 229/3

²- الفواكه البدرية، لمحمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الغرس ص82

³-معين الحكام للطرابلسي ص161

⁴-تبصرة الحكام لابن فرحون بمامش فتح العلي المالك، 2/ 113

⁵-الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، 3/ 539.

⁶- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، 2/ 115-120

⁷-أدب القضاء لابن أبي الدم، 1/ 187

⁸-الطرق الحكمية لابن القيم، ص9

⁹- سورة يوسف18.

التهمة لوجوه تضمنها القرآن، منها طلبهم إياه شفقة ولم يكن من فعلهم ما يناسبها فيشهد بصدقها بل كان سبق ضدها وهي تبرمهم، ومنها أن الدم يحتمل أن يكون في القميص موضوعاً، ولا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من تخريق، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات (العلامات) وتعارضها.

المسألة الثانية: القضاء بالتهمة إذا ظهرت كما قال يعقوب: **بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ** { ولا خلاف في الحكم بالتهمة، وإنما اختلف الناس في تأثير أعيان التهم¹

قال تعالى: **(وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ)**²

وجه الاستدلال بالآية الكريمة

تفيد الآيات بوضوح اعتماد قُدِّ القميص وسيلة لمعرفة الصادق منهما من الكاذب في دَعَوَاهِ، وهذا دليل واضح على اعتماد القرائن القاطعة وسيلة من وسائل الإثبات، كما أنها أفادت الحكم بالأمارات؛ لأنه توصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب، وما هذا إلا عمل بالأمارات وجعلها سبباً للحكم، وهذا دليل على أنه يجوز أن يعمل بالقرينة ويعتمد عليها في الأحكام.³

والقرائن التي ذكرها الشاهد هي أنه إذا كان قميص يوسف قُدًّا من القبل فالمرأة صادقة في دعواها بأنه هو الذي أرادها، أما إذا كان قُدًّا من دبر فهي كاذبة ويوسف بريء من التهمة. والحاصل أن القميص قُدًّا من دبر، وهذا دليل إدباره عنها وهو دليل براءته.⁴

المناقشة:

واعترض على هذه الأدلة بأنها شرع من قبلنا وشرع من قبلنا ليس شرع لنا وأجيب عنه بأن جمهور الأصوليين يرون أن شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد دليل يخصصه بالأمم السابقة أو ورد ما ينسخه في شريعتنا.⁵

¹ - أحكام القرآن 3 / 1065

² - يوسف 26

³ - طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي، ص 76.

⁴ - تفسير الطبري 12 / 116

⁵ جمهور العلماء من الحنفية وأكثر المالكية وبعض الشافعية والإمام أحمد في أصح الروايتين وأكثر الحنابلة. الدكتور ثامر حمزة داود .

وقد يعترض على العلامة المذكورة إذ أنها لا تدل قطعا على براءة يوسف - عليه السلام - لاحتمال أن الرجل قصد المرأة بطلب الفاحشة فغضبت عليه المرأة فعدت خلفه لتضربه، فعلى هذا الوجه قد يتمزق القميص من دبر، والمرأة بريئة من الذنب

وأجيب على هذا الاعتراض: بأن القرائن كانت كثيرة وكفيلة بصرف هذه التهمة عنه، أما القرينة المذكورة في الآية إنما جاءت دليلا مرجحا ومقويا لتلك القرائن، ومن هذه القرائن التي ذكرها المفسرون أن يوسف - عليه السلام - كان عبدا في ظاهر الأمر والعبد لا يمكن أن يتسلط على مولاه إلى هذا الحد، كما أنهم رأوا أن المرأة زينت نفسها على أكمل الوجوه، ولم يكن على يوسف - عليه السلام - آثاراً للزينة. ثم إن أحوال يوسف - عليه السلام - في المدة الطويلة تدل على براءته إذ لم يروا منه حالة تناسب إقدامه على مثل هذا الفعل المنكر وذلك مما يقوى الظن. وقيل: إن زوج المرأة كان عاجزا وآثار طلب الشهوة في حق المرأة كانت متكاملة¹.

قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ بَرَّضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾²

وجه الدلالة: أن الرضا معنى يكون في النفس وهذا في الشهادة يكون نتيجة لما يظهر من أمارات، ويقوم من دلائل تبين صدق الشاهد أمام الحاكم. قال ابن العربي: "قال علماءنا: هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالأمارات والعلامات على ما خفي من المعاني والأحكام³."

قوله تعالى: لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِحْأَفًا⁴ وَمَا تَنْفَقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ⁴

وجه الاستدلال بالآية الكريمة:

تفيد الآيات بوضوح على أن سيمات وعلامات وجوه الفقراء من الصفرة والذبول دليل وقرينة على فقرهم واستحقاقهم للصدقات، لقرطبي في تفسيره "استدل فقهاؤنا بهذه القرينة على إعمال الأمارات في مسائل الفقه كالقسامة وغيرها⁵. والآيات كثيرة تدل اعتبار العلامات والقرائن.

ثانيا: من السنة الشريفة.

¹ - تفسير الرازي 5 / 179

² - سورة البقرة: 282

³ - أحكام القرآن 1 / 254

⁴ - البقرة: 272.

⁵ - أحكام القرآن 3 / 1065.

- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "أردت السفر إلى خيبر، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا جئت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته" فأقام العلامة مقام الشهادة.¹

- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: "إنما ذهب بابنك"، وقالت الأخرى: "إنما ذهب بابنك"، فتحاكما إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان ابن داود عليهما السلام فأخبرتاها فقال: انتوني بالسكين أشقّه بينكما"، فقالت الصغرى: "لا تفعل يرحمك الله هو ابنها"، فقضى به للصغرى².

فاستدل بقرينة رضا الكبرى أن يشقّه نصفين وعدم شفقتها عليه أنه ليس ابنها، بينما أشفقت الصغرى وامتنعت عن الدعوى حتى لا يذهب الطفل، فهذا يدل على أنه ابنها إذ أن الله أودع في قلوب الأمهات الشفقة على أبنائهن.

- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تتكح الأيم حتى تستأمر ولا تتكح البكر حتى تستأذن"، قالوا: "يا رسول الله وكيف إذن؟" قال: "إذنها صماتها". أو قال: "أن تسكت"³ فجعل عليه الصلاة والسلام صماتها قرينة على الرضا.

- عن زيد بن خالد الجهني أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال: "عرّفها سنة ثم اعرف وكاءها ووعاءها وعفاصها ثم استنفع بها فإن جاء ربها فأدها إليه"⁴. فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الملتقط أن يدفع اللقطة إلى صاحبها بمجرد الوصف لأن وصفه لها بما يطابق الواقع قرينة على ملكيته.

- أن ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هل مسحتما سيفيكما؟" قالوا: "لا". قال: "فأرياني سيفيكما"، فلما نظر فيهما قال نه صلى الله عليه وسلم حكم بالقافة وجعلها. لأحدهما: "هذا قتله وقضى له بسلبه"⁵

من أدلة ثبوت النسب وليس فيها إلا مجرد العلامات والأمارات.⁶

من آثار الصحابة:

¹ - سنن أبي داود 3/ 351.

² - صحيح البخاري 4/ 104 "كتاب الفرائض

³ - صحيح البخاري كتاب "النكاح" 3/ 207

³ - رواه الترمذي وقال: "حسن صحيح" سنن الترمذي 6/ 173.

⁵ - صحيح مسلم بشرح النووي 12/ 562

⁶ - مسلم بشرح النووي 10/ 42

-حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجم المرأة التي ظهر حملها ولا زوج لها ولا سيد. كما ورد في المتفق عليه قوله في شأن الرجم: "وإن الرجم حق في كتاب الله على من زنى إذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف".¹

- كذلك ما ورد في الموطأ وكذلك عن مسلم عن عمر وعثمان وابن مسعود رضي.. الله عنهم - بحد من وجدت منه رائحة الخمر.²

من الإجماع:

قال الإمام القرطبي: "وأجمعوا على أنّ يعقوب -عليه السلام- استدل على كذبهم بصحة القميص, وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلاقات إذا تعارضت, فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهي قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها".³

من المعقول:

- 1- إنَّ القرائن تدخل في البينة بوجه عام، أي ما يبيّن الحق ويظهره.
- 2- إن عدم اعتماد القرائن وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، يؤدي إلى ضياع الحقوق، ويشجع المجرمين على إجرامهم، وهذا مأل محرم، فما يؤدي إليه يكون باطلاً، ويُثبت نقيضه وهو اعتماد القرائن وسيلة إثبات للحقوق؛ لأن المحافظة على الحقوق من مقاصد الشريعة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
- 3 - استقرار الشرع في مصادره وموارده يدل على أنه يشهد للقرائن والأمارات بالاعتبار، ويرتب عليها أحكام.
- 4- إن الله تعالى أرسل الرسل وأنزل الكتب ليقوم الناس بالقسط، فإذا ظهرت أمارات العدل بأي طريق كان فثم شرع الله، والله أعدل من أن يحصر طرق العدل في أمور ثم ينفي ما هو أظهر

¹- بلوغ المرام مع سبيل السلام 8/4

²- الموطأ مع المنتقى 142/3

³- تفسير القرطبي 150 /9

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

منها وأقوى دلالة وأبين أمانة فلا يجعله منها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط، فهي من الدين، ليست مخالفة له.

ثالثاً: أدلة المانعين مع المناقشة:

وذهب بعض العلماء إلى أن القرينة لا تصلح وسيلة من وسائل الإثبات، و قال " بهذا الرأي بعض الحنفية كالخير الرملي في فتاويه¹ ، والجصاص²، وصاحب تكملة رد المحتار³ وبعض المالكية كالقرافي⁴. واستدلوا بأدلة نذكر منها:

1_ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)⁵

وجه الاستدلال بالحديث

الحديث اعتمد البينة وسيلة لإثبات الحق ولو كانت القرينة معتمدة لذكرها الحديث وعدم ذكرها دليل على عدم اعتمادها وسيلة من وسائل إثبات الحق ونوقش هذا الدليل بأن القرينة من جملة البينات.

2_ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها⁶

وجه الاستدلال بهذا الحديث:

إن القرائن لو كانت وسيلة للإثبات لأقامه الرسول صلى الله عليه وسلم حد الزنا على هذه المرأة التي ظهر من حالها قرائن تفيد وقوع الزنا منها لكنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل هذا.

مناقشة هذا الدليل

¹ - فتاوى الرملي اشهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي المتوفى: 957هـ ص:.

² - أحكام القرآن للجصاص، 171/3

³ - قره عين الأختيار لتكملة رد المختار، ابن عابدين: 443/7.

⁴ - الفروق للقرافي مع إدرار الشروق على أنواع الفروق لقاسم بن عبد الله الأنصاري، 65 /4

رواه البيهقي وقال النووي بعضه في الصحيحين - اليمين على من أنكر⁵.

البخاري ومسلم وابن ماجه واللفظ له⁶

المحاضرة السابعة: شهادة الأقراب.

- أجيب عن هذا الدليل كما سبق بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقم الحد عليها لضعف القرائن التي ظهرت من حالها فهي ليست قرائن قوية و ضعف القرائن يدرأ الحدود لأن الحدود تدرأ بالشبهات.¹

- القرائن ليست مطردة ودلالاتها غير منضبطة لأنها تختلف قوة وضعفا فلا تصلح لبناء الحكم عليها , على أن القرائن قد تبدو قوية ثم يعترئها الضعف

3- ما روي عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : شرب رجل الخمر فسكر , فلقى يميل في الفج فانطلق به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما حادى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه , فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال : أفعلاها ؟ ولم يأمر فيه بشيء²

وجه الاستدلال بهذا الحديث

إن السكر قرينة تدل على شرب الخمر و مع وجود هذه القرينة فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر بجلد السكران , فدل هذا على عدم العمل بالقرينة

مناقشة هذا الدليل

أجيب عن هذا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقم حد الشرب على هذ الرجل لأنه لم يحدث منه إقرار أمامه ولا شهد عليه أحد بأنه رآه يشرب الخمر و لأنه تشفع بالعباس عم الرسول صلى الله عليه وسلم قبل أن يصل أمره إلى الرسول صلى الله عليه وسلم.

- روي أنه أتى برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخة بدم، وبين يديه قتيل يتشطح في دمه، فسأله علي رضي الله عنه فقال: "أنا قتلته"، قال علي رضي الله عنه : "اذهبوا به فاقتلوه"، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً، فقال: "يا قوم لا تعجلوا ردّوه إلى علي"، فردوه، فقال الرجل: "يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه أنا قتلته" فقال علي للأول: "ما حملك على أن قلت: أنا قتلته ولم تقتله؟" قال: "يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشطح في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة، فخفت ألا يقبل مني وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله"، فقال علي: "بئسما صنعت فكيف كان حديثك؟" قال: "إني رجل قصاب وخرجت إلى حانوتي في الغلس

لحديث . ادرؤوا الحدود بالشبهات . رواه الترمذي¹

رواه أبو داود²

فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأثيت خربة كانت بقربي فدخلتها، ففضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي فإذا أنا بهذا المقتول يتشطح في دمه، فراعني أمره فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا وأخذوني فقال الناس: "هذا قتل هذا ما له قاتل سواه"، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه"، فقال علي للمقر الثاني: "فأنت كيف قصتك؟" فقال: "أغواني الشيطان فقتلت الرجل طمعاً في ماله، ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أنني سأبوء بدمه أيضاً، فاعترفت بالحق". فقال للحسين رضي الله عنه: "ما الحكم في هذا؟" قال: "يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفساً فقد أحيأ نفساً، وقد قال الله تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} ¹ فخلّى عليّ عنهما، وأخرج دية القتل من بيت المال".²

قد وقع نظير تلك القضية في عهده -صلى الله عليه وسلم- إلا أنها ليست في القتل عن علقمة بن وائل عن أبيه: أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه من نفسها، فاستغاثت برجل مرّ عليها وفر صاحبها، ثم مرّ ذوو عدد فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذه، وسبقهم الآخر، فجاءوا به يقودونه إليها فقال: "أنا الذي أغتتك وقد ذهب الآخر"، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال الرجل: "إنما كنت أغتتها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني"، فقالت: "كذب، هو الذي وقع عليّ"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "انطلقوا به فارجموه"، فقام رجل فقال: "لا ترجموه فارجموني فأنا الذي فعلت بها الفعل" واعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة. فقال: "أما أنت فقد غفر لك"، وقال للذي أغاثها قولاً حسناً. فقال عمر رضي الله عنه: "أرجم الذي اعترف بالزنا"، فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "لا. لأنه قد تاب"، وفي رواية فقالوا: "يا رسول الله أرجمه"، فقال: "لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم"³

¹ -المائدة: 32

² - الطرق الحكمية ص 67.

³ - رواه أبو داود في سنه 233/4 مع حاشيته عون المعبود

وعند الترمذي أمر برجمه، فقال: "ارجموه لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم".¹

. يقول ابن القيم- رحمه الله- عن هذين الأثرين

يقول ابن القيم عن القضية التي عرضت على أمير المؤمنين علي-رضي الله عنه:-
"وهذا إن كان صلحا وقع برضا الأولياء فلا إشكال، وإن كان بغير رضاهم
فالمعروف من أقوال الفقهاء أن القصاص لا يسقط بذلك؛ لأن الجاني قد اعترف بما
يوجبه ولم يوجد ما يسقطه فيتعين استيفاؤه، وبعد فلحكم أمير المؤمنين وجه قوي"²
أما الحديث الثاني فيقول عنه: "وهذا الحديث إسناده على شرط مسلم، ولعله تركه
لهذا الاضطراب في متنه"، ويقصد بالاضطراب في المتن ورود رواية بعدم رجم
الذي اعترف بالزنا، ورواية الترمذي أنه أمر برجمه. قال ابن القيم: "إن الراوي إما
أن يكون قد جرى على المعتاد برجم المعترف، وإما أن يكون اشتبه عليه أمره برجم
الذي جاءوا به أولاً، فوهم وقال: إنه أمر برجم المعترف. ثم بين أن الذين رجمهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم معروفون، ولم يكن هذا من بينهم. والظاهر أن
راوي الرجم في هذه القصة استبعد أن يكون قد اعترف بالزنا عند رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولم يبرجمه، وعلم أن من هديه رجم الزاني فقال: "وأمر برجمه
وبعد أن بين ابن القيم - رحمه الله- هذا الاضطراب في متن الحديث، ووهم أحد
رواته ذكر أن القرائن في هذا الحديث مع أنها دلت على خلاف الواقع، إلا أن
الرسول عليه الصلاة والسلام قد حكّم القرائن أيضاً، وإلا فكيف أمر رسول الله -
صلى الله عليه وسلم- برجم المتهم الذي كان مغيباً للمرأة مع عدم إقراره ولم تقم
شهادة على رؤية الزنا. قال: "فيقال: - والله أعلم- إن هذا مثال إقامة الحد باللوث
الظاهر القوي، فإنه أدرك وهو يشند هارباً بين أيدي القوم، واعترف بأنه كان عند
المرأة، وادعى أنه كان مغيباً لها، وقالت المرأة: "هو هذا" وهذا لوث ظاهر، وقد
أقام الصحابة حد الزنا والخمر باللوث الذي هو نظير هذا أو قريب منه وهو الحمل
والرائحة... ولما انكشف الأمر بخلاف ذلك تعين الرجوع إليه، كما لو شهد أربعة
بزنا المرأة لم يحكم برجمها إذا ظهر أنها عذراء أو ظهر كذبهم
يتبين من هذا أن الإمام ابن القيم يرى أن هذين الأثرين لا يمنعان العمل بالقرينة،
إنما يؤيدان الحكم بالقرائن إذ أنه عليه السلام أمر برجم الرجل الذي وجد عند المرأة
وادعى إغاثتها وليس هناك ما يدعو إلى إصدار هذا الحكم بالرجم إلا القرائن

¹ - سنن الترمذي 236/6.

² - الطرق الحكمية: 67

الظاهرة. ويرى ابن القيم أن في هذا الحديث تأييداً لمذهبه القاضي بإعمال القرائن في إثبات الحدود.¹

خامساً: الترجيح . بعد التطواف مع أدلة الفقهاء في هذه المسألة تبين أن الراجح هو مذهب الجمهور للأسباب الآتية:

- المتأمل في أدلة المانعين يلاحظ أن كلامهم عن القرائن الضعيفة والواهية وهذه لم يقل بها أحد من العلماء، ولهذا أدلتهم خارجة محل النزاع ولا يجوز الاستدلال بها فالمورد مختلف.

- ثم إن القرينة تعد بيّنة لأنها تظهر الحق وتبينه فهي تدرج تحت مفهوم قوله عليه الصلاة

والسلام: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر). وبهذا يكون استدلال المانعين لحجية القرينة

استدلال في غير محله ويكون حجة للقائلين باعتماد القرينة وسيلة من وسائل الإثبات

- كذلك مما يلاحظ في أدلة المانعين أنها أدلة عامة لم ترد بخصوص هذه المسألة .

- وبعض الآثار التي استدلت بها المانعون لا تخلو من مقال كما سبق معنا في مناقشتها.

- كما أنّ أدلة الجمهور فيها تحقيق لمقاصد الشارع الحكيم بإقامة العدل وحفظ الحقوق.

تمهيد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق العدالة بين الناس، ورفع الظلم عن المظلومين والأخذ على أيدي الظالمين، وذلك من خلال ما يلحق البعض من الاعتداء على أموالهم أو أعراضهم أو سلب حقوقهم وغير ذلك، مما يفضي إلى التنازع والخصومة.

وحتى تحقق الشريعة الإسلامية غايتها في هذا الباب فقد فصلت في الخصومات من خلال وضع طرائق إثبات الحقوق والتطبيق من خلالها للقاضي بيان الحق، وإقامة العدل بين المتخاصمين، ومن هذه الوسائل الشهادة باعتبارها من أقوى الوسائل وأيسرها في نفس الوقت لكنها تحتاج في بعض الأحيان إلى التوثيق بسبب طارئ يطرأ عليها يحول دون العمل بها، ومن تلك الأمور المساعدة لها مما يعرف بمسألة القضاء بشاهد ويمين.

أولاً: تصوير المسألة: مفهوم القضاء بشاهد ويمين.

تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً

تعريف الشهادة لغة:

الشهادة مصدر من الفعل شهد يشهد شهادة، وهو شاهد، ولها في اللغة عدة معان منها¹

1- البيان والإعلام والإخبار : كما في قوله تعالى : " شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَاللَّهُ نَكْتُهُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ " ¹

¹ - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة، دط، دس، مادة (شهد)، مج4، ج26، ص: 2348-2350، والفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيطة، تح: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 8، 2005م، مادة (شهد)، ص: 292، والأصفهاني، الراغب أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل، مفردات ألفاظ القرآن، تح: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، ط4، -465: 2009م، مادة (شهد)

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

- 2- الحضور: كما في قوله تعالى: "فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ"²
 - 3- الحلف كما في قوله تعالى: "وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ"
 - 4- الأداء: يقال شهد لزيد بكذا شهادة أي أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد.
 - 5- الإدراك: يقال شهد فلان الجمعة إذا أدركها.
- كل هذه المعاني مناسبة لمداول الشهادة في هذه المسألة لا سيما المعنى الأول وهو البيان والإعلام والإخبار.

تعريف الشهادة اصطلاحاً

اختلفت تعريفات الفقهاء للشهادة منها:

- 1- تعرف الحنفية: إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى.³
- 2- تعرف المالكية: قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه.⁴
- 3- تعرف الشافعية: إخبار عن شيء بلفظ خاص.⁵
- 4- تعرف الحنابلة: إخبار بما علمه - الشاهد - بلفظ خاص.⁶

بعد عرض تعريفات الفقهاء نلاحظ أنها: اتفقت في كون أن الشهادة إخبار وإعلام من الشاهد الصادق بلفظ خاص في مجلس القضاء بخلاف المالكية الذين اعتبروا حصول الشهادة بأي لفظ. حصول الشهادة عند الحنفية في مجلس القضاء ولو من دعوى. أوجب المالكية سماع الشهادة والحكم بها. وعلى هذا يمكن القول بأن الشهادة هي إخبار شخص عن عيان لإثبات حق لغيره على غيره بشروط خاصة.⁷

المطلب الثاني: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً

تعريف اليمين لغة:

¹-آل عمران : 18.

²- البقرة: 185.

¹ - ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، ج 7، ص : 94.

² - الرضاع، أبو عبد الله الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تح: محمد أبو الأحفان والظاهر معموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م، ص: 445.

⁵ - الشرييني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج، تح محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، 426: ط1، 1997م، ج4، ص 426.

⁴ - البجلي عبد الرحمن بن عبد الله، كشف المخدرات والرياض المزهرة لشرح أخصر المختصرات، تح: محمد ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت،

ط1، 2002م، ص : 839.

⁵ -الخلي، محمد زكريا الأنصاري، فقه الأدلة القضائية ومستجداتها - دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، ش: أحمد سعيد اللدن، جامعة بيروت الإسلامية، لبنان

1438هـ / 2016م، ص: 188.

المحاضرة السابعة: شهادة الأقراب.

اليمين في اللغة لفظ مفرد مؤنث من الفعل يَمِنُ ، وهي من الألفاظ المشتركة تأتي على عدة معان في اللغة منها:¹

- القوة: نحو قوله تعالى : (لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ)² ، أي بالقوة.
- اليد : أي اليد الجارحة وهي أحد أعضاء الإنسان، كما في قوله تعالى : ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَمُوسَى﴾³ .

- **الجهة:** وهي خلاف اليسار ، كما في قوله تعالى : (لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسَاكِينِهِمْ آيَةٌ جَنَّتَانِ عَن يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِن رِّزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ بَلَدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبُّ غَفُورٌ)⁴

- **الحلف والقسم:** ومنه قوله تعالى: (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْاَيْمَانَ فَكَفَرْتُهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا خَلَقْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)⁵.

تعريف اليمين اصطلاحاً

اختلفت وتعددت تعريفات الفقهاء لليمين بناء على اختلاف تصوراتهم لمعنى اليمين ، منها:

- **تعريف الحنفية:** عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك.⁶
- **تعريف المالكية:** قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة.⁷
- **تعريف الشافعية:** تحقيق ما يحتمل المخالفة المخالفة أو تأكيده، بذكر اسم من أسماء الله

تعالى أو صفته من صفاته، ماضياً كان أو مستقبلاً.⁸

تعرف الحنابلة: إرادة تحقيق خبر في المستقبل ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه.¹

⁶-ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، مادة (يمن)، مج 6، ج 51 ، ص:4968-4971، والفيروز آبادي القاموس المحيط، مصدر سابق مادة (يمن)، ص: 1241، والأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، مصدر سابق 894-893.

²-الحاقة: 45.

³- طه: 17.

⁴- سبأ : 15

⁵- المائدة: 89.

⁶- الزيلعي، عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1: 1313هـ ج3، ص107

⁷- الرضاع شرح حدود ابن عرفة، مصدر سابق، ص : 206

⁸- الشريفي، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص : 320

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

بعد عرض تعريفات الفقهاء لليمين نلاحظ أنها تعريفات شاملة حيث تضمنت كل أبواب الفقه من العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والقضاء.

والذي يعنينا في هذه المسألة هو اليمين في باب القضاء، ولذا يمكن أن نعرفه بأنه تأكيد أحد طرفي النزاع ثبوت أمر أو نفيه بذكر الله تعالى أمام القضاء.²

صورة المسألة باعتبارها لقبا على هذه المسألة:

إن الدعاوى في باب القضاء تنقسم إلى ثلاثة أقسام، قسم يتعلّق بالحقوق الجزائية، وهي جرائم الحدود والقصاص، وقسم يتعلّق بالحقوق المدنية؛ كالبيع والإجارة والرهن وغيرها من العقود، وقسم يتعلّق بالحقوق الشخصية؛ كالزواج والنفقة، ووسائل إثبات ما سبق من الحقوق محددة ثابتة في الشريعة الإسلامية، منها ما هو متفق عليه؛ كالشهادة، واليمين والإقرار، ومنها ما هو مختلف فيه، كالشاهد واليمين، فهل تثبت الحقوق المدنية والمالية منها بشهادة الشاهد الواحد، ويمين المدعي، أم لا تثبت؟³ لأن الأصل في إثبات الحقوق يكون بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لقوله تعالى: **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى**.⁴

ثانياً: تحرير محل النزاع في مسألة القضاء بشاهد ويمين.

- اتفق الفقهاء على أنه لا يُقضى باليمين مع الشاهد في الحقوق الجزائية، وبشكل خاص.
- جرائم الحدود. اتفق الفقهاء على أنه لا يُقضى باليمين مع الشاهد في الدماء والقصاص، وشذ في ذلك الظاهرية.
- اختلف الفقهاء في الحقوق المالية، هل تثبت بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي، أم لا؟⁵

ثالثاً: تحرير منشأ الخلاف في مسألة القضاء بشاهد ويمين.

يرجع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:¹

¹ - البعلي، كشف المخدرات والرياض المزهرة لشرح أخصر المختصرات، مصدر سابق، ص: 797

² - الحلبي، فقه الأدلة القضائية ومستجداتها - دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص: 296

³ - البوطي، سعيد رمضان، محاضرات في الفقه المقارن، دار الفكر، دمشق، ط2، 1981م، ص: 169.

⁴ - البقرة: 282.

⁵ - ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح: أبو أوس يوسف بن أحمد البكري، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ط1،

2007م، ص: 999، وابن جزري، محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2013م، ص: 500،

وابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، تح عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م، ج8، ص:

490، والبوطي، المرجع نفسه، ص: 169-170، وميلود ليفة، محاضرات في الفقه المقارن - السداسي الثاني، جامعة الوادي، 2021-2022م،

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

- الأدلة الواردة في هذه المسألة أدلة ظنية، يتطرق إليها الاحتمال، والدليل الذي يتطرق إليه . الاحتمال، يتسع للرأي والرأي الآخر ، وفيه مجال واسع للاجتهاد بالرأي.
- وجود تعارض بين الأدلة الواردة في هذه المسألة في القرآن الكريم مع أدلة إثبات الحقوق المدنية الواردة.

-الاختلاف في قاعدة الزيادة على النص، وهي قاعدة أصولية مُختلف فيها بين الحنفية وجماهير العلماء؛ حيث يرى الحنفية أن الزيادة على النص نسخ؛ ولذا فإن القول بالقضاء بشاهد ويمين، زيادة على قوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى).² والزيادة نسخ ونسخ القرآن بأخبار الآحاد لا يجوز، ويرى جماهير العلماء أن الزيادة على النص تقرير وإضافة؛ ولهذا تثبت الزيادة الواردة في خبر الآحاد؛ لأنها زيادة مستقلة بحكم مستقل، إذا ثبت سنده وجب القول به.

ثالثاً: آراء الفقهاء في مسألة القضاء بشاهد ويمين وأدلتهم.

اختلف الفقهاء في حكم القضاء بيمين المدعي مع شاهده إلى مذهبين:

مذهب الأول: المجيزين وأدلتهم:

أ-

رأيهم في المسألة:

المذهب الأول: يرى أنه يقضى بيمين المدعي مع شاهده، وينسب هذا الرأي إلى جمع من الصحابة منهم أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين، وبه أخذ المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية³

⁴ - ابن رشد الحفيد، بداية الاجتهاد ونهاية المقتصد، مصدر، سابق، ص: 999، ابن العربي، أحكام القرآن مصدر سابق، ج1، ص: 334، والسرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1989م، ج 2، ص: 82 ، وآمال كامل، القضاء بشاهد ويمين في الفقه الإسلامي، د م ن دط، دس، ص: 50 وما بعدها، والخن، مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة:الرسالة، ط3، 1982م، ص 267-266.

² - البقرة: 282.

- ابن رشد الحفيد، بداية الاجتهاد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ص: 999، والقراي، الذخيرة، مصدر سابق، ج11، ص: 51، والشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص:448، وابن قدامة، المغني مصدر سابق، ج 9، ص: 487 ، وابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج8، ص:489.

أدلة الجمهور في المسألة:

- من السنة:

- روى عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه قضى بيمين مع وشاهد.¹

- روي عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله له باليمين مع الشاهد الواحد.²

- وعن سُرَق أن النبي أجاز شهادة رجل، ويمين الطالب.³

وجه الدلالة: أفادت الأحاديث بوضوح أن رسول الله صلى الله عليه قضى بالشاهد واليمين، فدل ذلك على جواز القضاء بهما.

من الآثار:

روي أن أبا بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي.⁴

- روي عن عبد الرحمن بن سلمة، وعبيد الله بن عتبة وشريح القاضي رضي الله عنهم جواز القضاء بالشاهد واليمين.⁵

وجه الدلالة:

دلت الآثار على أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقضون باليمين مع الشاهد الواحد، وهم لا يفعلون ذلك إلا عن توقيف وسماع من الرسول ؛ لأنه لا مدخل للرأي في ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتابعين، وهذا دليل واضح على جواز القضاء بالشاهد واليمين.

المعقول

إن اليمين تشرع في حق من قوي جانبه في الدعوى؛ ولذلك شرعت في حق المنكر ؛ لأن موقفه في الدعوى أقوى من موقف المدعي ؛ لأن الظاهر يؤيد المنكر، وكذلك الأمر في حق المدعي؛

¹ - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم: 1711، ص941

⁴ - أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني سنن أبي داود تح شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، 2009م، كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد، رقم: 3610: ج5، ص462

⁵ - ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، السنن، تح مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل: ط1، 2014م، أبواب الشهادة، رقم : 2375، مج 2، ص480

⁴ - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشهادات باب القضاء باليمين مع الشاهد، رقم: 20674: و 20675، ج10، ص291-292

⁵ - البيهقي، المصدر نفسه، رقم : 20683، ج10، ص291-292.

المحاضرة السابعة: شهادة الأقراب.

لأن جانبه في الدعوى يقوى بشهادة الشاهد على جانب المدعى عليه، فتشرع اليمين في حقه التي تتم الشهادة الناقصة، تأكيداً لرجحان موقفه في الدعوى، ونفياً للتهمة، وهذا يكفي في إثبات الدعوى¹

الفريق الثاني: المانعين وأدلتهم.

رأيهم في المسألة:

يرى عدم جواز القضاء باليمين مع الشاهد، ويُنسب هذا الرأي إلى جمع من التابعين منهم الثوري والنخعي والأوزاعي والليث بن سعد وبه قال الحنفية² وبعض المالكية³.

أدلة المانعين:

استدل الحنفية ومن وافقهم من المالكية على رأيهم بما يلي:

من الكتاب

قال تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى) ⁴

وجه الدلالة:

دلّت الآية على نصاب الشهادة، ولم يرد فيها ذكر للشاهد واليمين، والآية محكمة ، والقول بالقضاء بالشاهد واليمين زيادة على هذه الآية، والزيادة عليها نسخ لها، والقرآن الكريم متواتر ، والمتواتر لا يُنسخ بأخبار الأحاد⁵

السنة:

-عن ابن عباس أن رسول الله الله قال: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه".¹

¹ - البوطي، محاضرات في الفقه المقارن:ص171.

- مختصر الطحاوي : ص333.

² - ابن رشد الحفيد المصدر نفسه، ص : 999

⁴ - ابن رشد الحفيد المصدر نفسه، ص : 999 ، والزيلعي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 4، ص: 294 ، والكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2003م، ج8، ص: 418.

⁴ - البقرة : 282

لكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج8، ص:418-419، والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج4، صh²- ص:294.

-عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه".²

-عن الأشعث بن قيس، قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (شاهدك أو يمينه فقلت: إنه إذا يحلف ولا يُبالي، ويضيع حقي، فقال: "من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان".³

الاستدلال بالأحاديث من وجهين:

الأول: إن النبي أوجب اليمين على المدعى عليه، ولو جعلت حجة المدعي، لا تبقى واجبة على المدعى عليه، وهو خلاف النص؛ لأن النص جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ذكر اليمين بلام التعريف، فيقتضي استغراق كل الجنس، فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه، بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له، وهو يمين المدعي، وهذا خلاف النص.⁴

الثاني: الأحاديث لم تشر إلى شهادة الشاهد مع يمين المدعي، فدل ذلك على عدم جواز

القضاء بالشاهد واليمين.⁵

المعقول:

القضاء بالشاهد واليمين لا يصدق عليه اسم البينة؛ لأن الله تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب⁶

مناقشة أدلة الجمهور:⁷

³ - البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تح محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، كتاب الدعوى والبيئات، باب

البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رقم: 212، ج: 10، ص: 426.

⁴ - البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق بيروت، ط1، 2002م، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في

بعض، رقم: 2416، ص: 582.

³ - فتح الباري: (11/559).

⁴ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 8، ص 425.

⁵ - الزيلعي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 4، ص 294-295.

⁶ - الموصلي، عبد الله بن محمود الاختيار لتعليل المختار، نح: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ط1، 1938م، ج2، ص111.

⁴ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج8، ص: 426 وما بعدها، والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج4، ص:

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

- القضاء بشاهد ويمين مخالف لما جاء في كتاب الله تعالى؛ لأنه تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين نقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب، أو تقول الزيادة عليه خلاف الكتاب

-القضاء بالشاهد ويمين المدعي، ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف، فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف، فلما لم يرتفع دل على عدم ثبوته.

- القضاء بشاهد ويمين ثبت بخبر آحاد ، فلا يقوى على معارضة قوله عليه الصلاة والسلام "البينة" على المدعي؛ لأنه مشهور قريب من التواتر ، وخبر الآحاد إذا ورد معارضاً للخبر المشهور يرد

- حديث القضاء بشاهد ويمين طعن فيه يحيى بن معين، وقال : لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

القضاء بشاهد ويمين، وكذا روي عن الزهري لما سئل عن اليمين مع الشاهد، فقال: بدعة الله عنه، وكذا ذكر ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح، وأول من قضى بهما معاوية رضي أنه قال: كان القضاء الأول ألا يقبل إلا شاهدان، وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان، مع أنه ورد مورد الآحاد ومخالفاً للمشهور فلا يقبل.

روي عن بعض الصحابة، أنه قضى بشاهد ويمين في الأمان، وعندنا يجوز القضاء في بعض أحكام الأمان يشاهد واحد، إذا كان عدلاً، بأن شهد أنه أمن هذا الكافر، تقبل شهادته حتى لا يقتل، لكن يُسترق، واليمين من باب ما يُحتاط فيه، فحمل على هذا توفيقاً بين الأدلة، صيانة لها عن التناقض، وبهذا يتبين بطلان رأي القائلين بالقضاء بالشاهد واليمين.

مناقشة أدلة الحنفية: 1

الاستدلال بالآية الكريمة: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)²

استدلال غير صحيح؛ لأن الآية الكريمة تتحدث عن وسيلة من وسائل الإثبات متفق عليها، ولهذا تكون الآية خارج محل النزاع، ولا يجوز الاستدلال بها في هذه المسألة؛ لأنها لم تتعرض للقضاء بالشاهد واليمين لا من قريب ولا من بعيد

¹- الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص : 450-451، وابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج 8، ص : 490-491، والبوطي محاضرات في

¹الفقه المقارن مرجع سابق، ص : 175 وما بعدها. وعثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص : 407 وما بعدها

²-. البقرة : 282

- القول بأن الزيادة على النص نسخ غير صحيح؛ لأن النسخ هو الرفع والإزالة، والزيادة في الشيء تقرير له لا رفع؛ أي: زيادة مستقلة بحكم مستقل، إذا ثبت سنده وجب القول به؛ كما هو الحال في الشاهد واليمين، وأيضاً فإن النسخ والمنسوخ، لا بد أن يتواردا على محل واحد، وهذا غير متحقق في الزيادة على النص، كما أن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه، ولم تكن نسخاً، وكذلك إذا انفصلت عنه؛ ولأن الآية الكريمة واردة في التحمل دون الأداء؛ ولهذا قال سبحانه: **أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى** ¹ والنزاع في الأداء لا في التحمل، وبهذا تكون الآية الكريمة خارج محل النزاع فلا يجوز الاحتجاج بها في القضاء بالشاهد واليمين.

- والاستدلال بحديث **"البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"** استدلال غير صحيح؛ لأن الحديث خارج محل النزاع؛ لأنه يبين أصل الدعوى، ولم يتعرض للشاهد واليمين، لا بنفي ولا بإثبات، وجاءت السنة بإثباته، كما أنه لا يفيد الحصر، بدليل أن اليمين تشرع في حق المودع لديه، إذا ادعى ردّ الوديعة أو تلفها، وفي حق البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة.

لا يوجد تعارض بين أدلة المجيزين، وأدلة المانعين؛ لأن التعارض وجد من مفهوم العدد "شهيدين" أو مفهوم المخالفة، والذي يفيد عدم قبول شهادة الواحد، ولكن يشترط للعمل بمفهوم المخالفة عدم وجود دليل خاص يبين الحكم في المسكوت عنه؛ لأن الدليل الخاص منطوق، والمنطوق أقوى من المفهوم؛ لذا يقدم عليه عند التعارض، وقد ورد دليل خاص صحيح من السنة يفيد بمنطوقه جواز القضاء بالشاهد واليمين، وبهذا انتفى التعارض، وتم الجمع والتوفيق بين الأدلة؛ وذلك من خلال القول بالقضاء بالشاهد واليمين.

الترجيح

بعد عرض أدلة الفقهاء في مسألة القضاء بشاهد واليمين ومناقشتها، يظهر أن قول الجمهور هو الراجح، وذلك للأسباب التالية:

- الأحاديث الواردة في القضاء بالشاهد واليمين أدلة صحيحة في مجملها ومشهورة، رواها عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم نيف وعشرون نفساً، فأى شهرة تزيد على ذلك.

- الحجة الشرعية تقوم بما هو دون ذلك، فكيف بمثله.

- ضعف استدلال الحنفية لأنها أغلبها خارجة محل النزاع.

- القول بالشاهد واليمين يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية الرامية إلى حفظ مصالح الناس.

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

-القول بالشاهد واليمين، يؤدي إلى الجمع والتوفيق بين الأدلة الواردة في وسائل الإثبات ليكمل بعضها بعضا دون تعطيل أو تأويل.

-القول بالشاهد واليمين يؤدي إلى التوسع في وسائل الإثبات، حفظا للحقوق، وتحقيقا للعدالة في أوسع نطاقها.

المحاضرة الثالثة: القضاء بالنكول ورد اليمين.

تمهيد:

حرص الإسلام على حفظ الحقوق في مجال القضاء بكل الطرق وجميع الوسائل الشرعية التي تصلح أن تكون وسيلة للإثبات ، إلا أنهم اختلفوا في عددها بين مقتصر على ما ورد به الشرع بعضهم وسّع في مفهوم البينة فاختلقت أنظار العلماء في بعض الوسائل من ذاك نكول المدعي عليه عن أداء اليمين ليدفع التهمة عنه أم يعتبر النكول وحده قرينة قوية على إقراره فوجب القضاء على المدعي عليه دون ردّ اليمين للمدعي لتقوية جانبه عند فقده البينة، بينما رأى البعض وجوب بناء على ظاهر النصوص أن يُرغم المدعي عليه أو يعترف لفصل الخصومة.

أولا: تصوير المسألة.

النكول في اللغة مصدر للفعل "نكل" ومعناه: نكص، أي: رجع عن شيء قاله، أو عدو قاومه، أو شهادة أراد أداءها، أو يمين وجبت عليه.

والنكول نوعان، حقيقي، وهو أن يقول: لا أحلف، وحكمي وهو أن يمتنع عن اليمين

والامتناع عن اليمين يعد نكولا حكما إذا عرف أنه ليس في لسانه آفة تمنعه عن اليمين، أو في أذنه ما يمنع سماع كلام القاضي، وقد بين العلماء أنه بامتناعه عن اليمين مرة واحدة يُعد ناكلا،

لكن من المستحب للقاضي أن يعرض اليمين عليه ثلاث مرات، ويشترط في النكول أن يكون في مجلس القاضي.¹

النكول عن اليمين هو الامتناع عنها حينما توجه إلى المدعى عليه من القاضي بطلب المدعي فإذا لم يكن للمدعي بيّنة وطلب يمين المدعى عليه فنكل.²

ثانيا: تحرير محل النزاع:

- اتفق الفقهاء على أن الحقوق الخالصة لله تعالى- كالحدود- لا توجه اليمين إلى المدعى عليه لإثباتها.

- أما حقوق العباد الخالصة- كالأموال- فهذا اتفقوا على توجيه اليمين فيها.

- الحقوق المشتركة بين العبد والرب فاختلّفوا فيها- فمن رجح جانب العبد أوجب اليمين، ومن يرجح جانب الله لم ير ذلك.

- والخلاف في إذا نكل المدعى عليه عن اليمين -في قضايا الأموال- بعد أن طلبها القاضي منه فما الحكم؟

- ثالثا: تحرير منشأ الخلاف في مسألة في القضاء بالنكول ورد اليمين:

يرجع سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى أسباب عدّة نذكر منها

-هل قول الصحابي حجّة على انفراده؟

- كل الأدلة ظنية محتملة للرأي والرأي الآخر

-هل كل مجتهد مصيب في اجتهاده؟

- خلافهم في القاعدة الأصولية هل الزيادة على النص نسخ؟

-رابعا: مذاهب العلماء وأدلتهم مع المناقشة

اختلف العلماء في هذا على الصورة الآتية:

1- النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان: ص 253

2- نظام الإثبات في الفقه الإسلامي: عوض عبدالله أبو بكر: ص73.

الرأي الأول: إذا لم يحلف المدعى عليه حكم القاضي عليه بنفس النكول، ولا ترد اليمين على المدعى، وذلك في قضايا الأموال وهذا الرأي ما اختاره فقهاء الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.¹

من القرآن الكريم:

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية: تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا - قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ [وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ]).²

وجه الدلالة: قال الجصاص الحنفي: "ظاهر الآية والآثار التي ذكرنا أن يستحق بيمينه مالا هو لغيره في الظاهر ولولا يمينه لم يستحقه؛ لأنه معلوم أنه لم يرد به مالا هو له عند الله دون ما هو عندنا في الظاهر؛ إذ كانت الأملاك لا تثبت عندنا إلا من طريق الظاهر دون الحقيقة؛ وفي ذلك دليل على بطلان قول القائلين برد اليمين؛ لأنه يستحق بيمينه ما كان ملكا لغيره في الظاهر. وفيه الدلالة على أن الأيمان ليست موضوعة للاستحقاق، وإنما موضوعة لإسقاط الخصومة"³

ونوقش:

بأن الآية تصف اليمين الكاذبة التي يقطع بها المرء مال أخيه ظلماً وعدواناً، وأما إذا كان صادقاً فلا إثم ولا حرج في يمينه واستحقاقه بها، مثله في ذلك مثل المدعى عليه فإن كان كاذباً فقد ارتكب كبيرة، وإن كان صادقاً فلا حرج فيها لحفظ

¹ - تكملة فتح القدير لشمس الدين أحمد بن المعروف بقاضي زاده، 8 / 176

² - آل عمران: 77

³ - أحكام القرآن للحصاص، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1415هـ/1994م، ج 2 ص 23.

1- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه).¹

وجه الدلالة:

حيث حصر الرسول صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المدعى عليه، فلم تشرع في غيره، فلا ترد اليمين على المدعى، و النكول حجة يقضى بها في باب الأموال بلا خلاف بين أصحابنا.²

ونوقش:

بأن دعوى حصر اليمين في جانب المدعى عليه فيها نظر، فقد ثبتت اليمين للمدعى في حالات متعددة، قبل فيها الشارع قول الشخص مع يمينه، كالأمين إذا ادعى التلف أو الرد وكذا المودع والوصي.³

2- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه".⁴

وجه الدلالة:

حيث جعل الرسول صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جنبة المدعى عليه، كما جعل جنس البيئة في جنبة المدعى، فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة، ولما لم يجر نقل حجة المدعى إلى جهة المدعى عليه، ولم يجر أيضا نقل حجة المدعى عليه إلى جهة المدعى.⁵

ونوقش :

بأن الحديث وارد فيمن يتوجه عليه اليمين ابتداء، وهذا ما يقول به من يرى رد اليمين، وأما ما نحن فيه فلم يتعرض له الحديث والمنكر قد يقيم البيئة إذا ادعى وفاء الدين فتقبل. فكذلك اليمين قد توجه إلى المدعى عند نكول المدعى عليه فتقبل.¹

¹ - أخرجه مسلم في الأفضية باب اليمين على المدعى عليه: 1336/3 رقم 1711

² - بدائع الصنائع، الكاساني: 306/02.

³ - الطرق الحكمية لابن القيم ص 137.

⁴ - أخرجه من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: الدارقطني: 111 / 3

⁵ - تبين الحقائق، 193/4

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

3-حديث وائل بن حجر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم – قال للحضرمي حين أنكره الكندي : ألك بينة؟ قال : لا. قال : فلك يمينه، قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء. فقال : ليس لك منه إلا ذلك.²

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم – بين له أن حقه في أحد أمرين:- بينته أو يمين خصمه، فدل على أن لا حق له في يمين نفسه، وبالتالي يحكم على المدعى عليه بالنكول.³

ونوقش :

بأن الخصم كان باذلاً لليمين، وليس للطالب مع بذل اليمين إلا اليمين. وفي مسألتنا هذه الخصم ناكل عن اليمين فترد إلى المدعي.⁴

من آثار الصحابة:

أثر عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه باع زيد ابن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعبيه، فأنكره ابن عمر فتحاكما إلى عثمان – رضي الله عنه – فقال عثمان لابن عمر رضي الله عنهما : أحلف أنك ما علمت به عيباً، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد.⁵

وجه الدلالة :

حيث قضى عثمان على عبد الله بن عمر بالنكول، ولم ينكر عليه ذلك، وهذا يدل على مشروعيه القضاء بالنكول، وعدم رد اليمين إلى المدعي.⁶

ونوقش :

بأن الرواية الثانية عن ابن عمر أنه امتنع عن اليمين وارتجع العبد⁷ فدل هذا على أنه اختار أن يرتجع العبد فرده إليه عثمان برضاه، وبهذا لا يمكن نسبة القضاء بالنكول لعثمان، وإذا كانت الروايتان قد تعارضتا ولا مرجح لاحدهما، فإنه يسقط الاستدلال بهما.⁸

¹ – الذخيرة للقراي: 79/11

² – خرجه مسلم في كتاب (الايمان) باب (وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فأجره النار) (123/1) رقم 139

³ – الحاوي للماوردي: 151/21

⁴ – الذخيرة للقراي (79/11)، الحاوي للماوردي 156/21

⁵ – التلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني: 58/3

⁶ – المغني لابن قدامة 234/14

⁷ – اخرج هذه الرواية مالك في الموطأ كتاب (البيوع) باب (العيب في الرقيق) 613/2

⁸ – المحلى لابن حزم 376/9

- روى المغيرة عن الحارث قال : نكل رجل عند شريح عن اليمين ففضى شريح عليه، فقال الرجل : أنا أحلف، فقال شريح : قد مضى قضائي وروى ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أنه أمره أن يستحلف امرأة فأبى أن تحلف فألزمها ذلك.¹

وجه الدلالة :

إن مثل هذه القضايا لا تخفى على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينقل أنه أنكرها منكر، فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول.²

- ونوقش من وجهين:

الأول : أن هذا الاستدلال بالإجماع السكوتي، فقد اختلف في حجيته³

الثاني : أنه قد ورد عن عدد من الصحابة القول برد اليمين وهو يخالف دعوى الإجماع السكوتي.

من المعقول:

- عقلاً يظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه فيقضى له كما لو أقام البينة. ودلالة الوصف أن المانع من ظهور الصدق في خبره إنكار المدعى عليه، وقد عارضه النكول، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما نكل، فزال المانع للتعارض، وظهر صدق المدعي في دعواه.⁴

ونوقش : بأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الصادقة كما فعل عثمان - رضي الله عنه- ويحتمل الإحجام عن اليمين الكاذبة، ويحتمل الاشتباه والشك في ثبوت المدعى به، ومع هذه الاحتمالات لا يبقى النكول حجة ودليلاً للحكم، فيحلف المدعي ليكون دليلاً في الدعوى⁵

-أنها بيّنة في المال، فحكم فيها بالنكول كما لو مات من لا وارث له، فوجد الإمام في دفتره ديناً له على إنسان فطالبه به، فأنكره، وطلب منه اليمين فأنكره، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد⁶

ويناقش : بوجود الفارق، حيث أن ما ذكر لا علم للإمام به فكيف يحلف، وأما ما يمكن علم المدعي به فلا مانع من أن توجه إليه اليمين

¹ - أخرج الروایتين ابن أبي شعبة في مصنفه: 429/4

² - بدائع الصنائع للكاساني: 230/6

³ - شرح الكوكب المنير لابن النجار 255/2

⁴ - بدائع الصنائع للكاساني 230/6

⁵ - مغني المحتاج للشريبي: 477/4

⁶ - المغني لابن قدامة 234/14

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

- أن البيّنة موضوعة للإثبات، واليمين موضوعة للنفي، فلما لم يجز أن يعدل بالبيّنة إلى النفي، لم يجز أن يعدل باليمين إلى الإثبات.¹

ونوقش : بأن البيّنة مستعملة في الإثبات دون النفي، فلم تنقل إلى جنبه المدعى عليه، لأنه ينبغي بها ولا يثبت، واليمين مستعملة في النفي والإثبات جميعاً، فجاز نقلها عن المدعى عليه إذا لم ينف بها، إلى المدعى ليثبت بها.²

- أن اليمين قول المدعي، فوجب أن لا يلزم به حكم كالدعوى.³

ونوقش

بأن اليمين حجة تخالف القول، كما أن يمين المدعى عليه تخالف الإنكار، وإن لم يكن الإنكار حجة، فصارت يمين المدعي حجة، وإن لم تكن دعواه حجة.⁴

- أن المدعي رجع دعواه بقوله، فلم يقض فيه، كتكرير الدعوى

ونوقش : بأن تكرار الإنكار لما لم يكن حجة للمدعى عليه، لم يكن تكرار الدعوى حجة للمدعي، ولما كانت اليمين حجة للمدعى عليه، جاز أن تكون حجة للمدعي.⁵

القول الثاني : يرد القاضي اليمين إلى المدعي، فيستحق الدعوى بيمينه لا نكول خصمه.

وبهذا قال المالكية⁶ والشافعية⁷ ورواية عن الإمام احمد اختارها أبو الخطاب⁸ وقال به من الصحابة رضوان الله عليهم عمر، وعلي، والمقداد بن الأسود، وأبي ابن كعب، وزيد بن ثابت⁹ و من التابعين ابن سيرين، وسوار بن عبد الله، وعبيد الله بن الحسن، وأبي عبيد، وأحد قولي إسحاق، وهو قول لابن أبي ليلى¹⁰، وقال به الشعبي، والنخعي¹¹ والاوزاعي¹، وأبو ثور² وهو مروى عن شريح³.

¹-الحاوي للماوردي 151/21

²-الذخيرة للقراي 79/11

³- الحاوي للماوردي 152/21

⁴-المصدر نفسه 151/21

⁵- الحاوي للماوردي (156/21)

⁶ - الاستدكار لابن عبد البر :22/"71،الذخيرة للقراي (76/11)، بداية المجتهد لابن رشد (472/2). شرح الخرشني عن مختصر خليل :241/7

⁷ - المهذب للشيرازي (318/2)، الحاوي للماوردي (150/21)، روضة الطالبين للنووي (47/12)، مغني المحتاج للشربيني 47/4

⁸ - الفروع لابن مفلح (477/6)، المغني لابن قدامة (233/14)، الإنصاف للمرداوي 254/11

⁹ - الطرق الحكمية لابن القيم :ص 129

¹⁰ - المحلى لابن حزم :377/9

¹¹ - المغني لابن قدامة:233/14

أستدل أصحاب هذا القول القائلون بأن القاضي يرد اليمين إلى المدعي إذا نكل عنها المدعي عليه بالأدلة التالية:

أولاً : قال تعالى (ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد إيمان بعد إيمانهم).⁴

وجه الدلالة : أن الآية نص في رد الايمان بعد الايمان الأولى، ولا يحلف ثانية بعد اليمين إلا برد اليمين، وهو تحويل لليمين من موضع إلى موضع آخر يخالفه، وكذلك اليمين المردودة تحول من المدعى عليه إلى المدعي.⁵

ونوقش من وجهين:

الأول : - أن الآية منسوخ حكمها بآية (ممن ترضون من الشهداء) والمالكية والشافعية لم يقبلوا شهادة الكافر على المسلم مطلقاً في الحضر ولا في السفر، فكيف يستدلون بها هنا في رد اليمين.⁶

وأجيب : بأن القول بنسخ حكم الآية مختلف فيه، فقد قال الحسن : حكمها ثابت ونقل عن الإمام احمد أنه يجيز شهادة الكافر في السفر للضرورة إذا لم يوجد من يشهد من المسلمين.⁷

الثاني : إذا سلم بعدم النسخ فإن الآية تفيد رد اليمين من الشاهدين إلى الشاهدين، وهذا يخالف رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي.⁸

وأجيب : بأن الآية وردت في رد الايمان من جهة إلى جهة، وليس في تحليف الشهود، وأن الحلف على الشهادة في الآية هو اليمين على المدعى عليه، وليس على الشهادة، لأنهم لم يكونوا شهوداً، فالآية دليل على جواز رد اليمين من جهة إلى جهة عند الاتهام والشك في الوقوع في الإثم

ثانياً : - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق.¹

¹ - الطرق الحكمية لابن القيم: ص 127

² - المحلى لابن حزم: 377/9

³ - المصدر نفسه: 377/9

⁴ - سورة المائدة آية 108

⁵ - الذخيرة للقراي (76/11)، الحاوي للماوردي (152/21)، مغنى المحتاج للشريبي 477/4

⁶ - أحكام القرآن لابن العربي 732/2

⁷ - المصدر نفسه: 733/2

⁸ - المحلى لابن حزم 379/9

وجه الدلالة : هذا الحديث صريح في القضاء برد اليمين على المدعي، وأنه لا يقضى بنكول المدعى عليه عن اليمين.

ونوقش من وجهين:

الأول : الحديث ضعيف الإسناد فلا يحتج به .²

الثاني : - أن ابن عمر راوي الحديث قد خالف ما رواه في قصته مع زيد بن ثابت حينما أبي أن يحلف في قضية العبد وحكم عليه بالنكول وهذا يدل على ضعف الحديث.³

وأجيب على الوجه الثاني بأمرين:

الأول : أن الرواية الثانية عن ابن عمر أنه أبي أن يحلف وارتجع العبد أي لم يحكم بنكوله، فلم يخالف روايته، وليست إحدى القصتين أولى من الأخرى

الثاني : على فرض التسليم بالمخالفة فإن العبرة بما روى الصحابي لا بما روى.⁴

ثالثاً : روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من كانت له طالبة عند أحد فعليه البينة، والمطلوب أولى باليمين، فإن نكل حلف الطالبة وأخذ.⁵

وجه الشاهد:

فالحديث نص في رد اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى عليه.⁶

ونوقش : بأن الحديث مرسل لا يقوى على الاحتجاج به .⁷

رابعاً : عن سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل الأنصاري ومحبيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر، فتفرقا لحاجتهما، فقتل عبد الله بن سهل، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحوبيصة ومحبيصة

1- اخرج الحاكم في المستدرک (113/4) وصحح إسناده، والدارقطني في سننه (213/4)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب (الشهادات) باب (النكول) ورد اليمين) 184/10

2- المغني لابن قدامة 234/14

3- المصدر نفسه: 235/14

4- فتح الباري لابن حجر 423/5

5- ذكره ابن حجر في التلخيص (231/4) من رواية عبد الملك بن حبيب في الواضحة وقال ابن حجر : هذا مرسل.

6- الحاوي للماوردي (152/21)، المحلى لابن حزم (380،/9)، الطرق الحكمية لابن القيم ص 130

3- اخرج البخاري في كتاب (الأدب) باب (إكرام الكبير وابدأ الأكبر بالكلام والسؤال) (117/4) رقم (6142)، ومسلم في كتاب (القسماء والمخاربن) (والقصص والدييات) باب (القسماء) (1291/3) رقم 1669

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن أخو المقتول يتكلم، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر، فتكلما في صاحبهما، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيللف منكم خمسون فتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا : يا رسول الله لم نحضر ولم نشهد، فقال صلى الله عليه وسلم : فبئرئكم يهود بإيمان خمسين منهم، فقالوا : يا رسول الله قوم كفار قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله.¹

وجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين ممن وجبت عليه أولاً إلى خصمه عندما رفض الأول أداء اليمين، وهذا يدل على جواز رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعى.²

ونوقش : - بأن الرسول صلى الله عليه وسلم عرض اليمين على المدعين أولاً، واليمين المرودة هي التي تطلب من المدعى بعد نكول المدعى عليه عنها، فجاء الحديث على خلاف الأصل، وما جاء على خلاف الأصل لا يقاس عليه.³

وأجيب : بأن اليمين جعلت في جانب المدعى هنا لقوة جانبه باللوث فإذا تقوى جانب المدعى بنكول المدعى عليه شرعت اليمين في حقه.⁴

خامساً : روي أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم فلما، تقاضاه قال : إنما هي أربعة آلاف درهم، فخاصمه إلى عمر، فقال المقداد : أحلف أنها سبعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه : أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر : خذ ما أعطاك.⁵

وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه رد اليمين إلى المدعى، وهذا أمر مستفيض في الصحابة، لم يظهر له مخالف فثبت أنه إجماع.⁶

ونوقش من وجوه:

الأول: الأثر ضعيف الإسناد فلا يصح الاحتجاج به.

الثاني: أن هذا الأثر فيه ذكر الرد من غير نكول المدعى عليه، وهو خارج عن أقاويل الكل، فكان مؤولاً عند الكل

1-البنابة في شرح الهداية للعيني (402/8)، الاشراف للقاضي عبد الوهاب (287/2)، بداية المجتهد لابن رشد (472/2)، الأم للشافعي (39/7)، المحلى

لابن حزم 378/9

2- المحلى لابن حزم 378/9

3- الطرق الحكمية لابن القيم ص 130

4- اخرج البيهقي في السنن الكبرى كتاب (الشهادات) باب (النكول ورد اليمين) (184/10).

5- الذخيرة للقراي (77/11)، الحاوي للماوردي 153/21

6- الذخيرة للقراي (77/11)، الحاوي للماوردي 153/21

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

الثالث : أن المقداد ادعى الإيفاء فأنكر عثمان فتوجهت اليمين عليه فنكل وهذا ما يقول به من يرى القضاء بالنكول، فلا دلالة فيه على اليمين المردودة¹

وأجيب : - بأن الخلاف على المقدار هل هو سبعة آلاف أم أربعة آلاف وأما ادعاء الإيفاء فلا تصريح فيه، ولا يوجد ما يدل عليه

سادساً : عن سليمان بن يسار أن رجلاً من بني سعد بن ثابت أجرى فرساً فوطىء على إصبع رجل من جهينة فتألم منها دهرًا ثم مات فتنازعوا إلى عمر رضي الله عنه - فقال للمدعى عليهم : أتخلفون خمسين يميناً أنه ما مات منها، فأبوا، فقال للمدعين أحلفوا أنتم فأبوا.²

وجه الدلالة : - أن هذه قضية مشهورة في رد اليمين إلى المدعي لم يظهر فيها مخالف³.

ويناقش من وجهين:

الأول : أن هذا إسناده إلى حجية الإجماع السكوتي، وهو مختلف فيه كيف وقد ورد عن عدد من الصحابة الخلاف في ذلك.⁴

الثاني : أن عمر رضي الله عنه جعل اليمين على الجهنيين حتى يستحقوا ما ادعوه فلما أبو الحلف ردها إلى الليثيين ليبرؤا من الدعوى، فهذا تحويل يمين من موضع قد رثيت فيه إلى الموضوع الذي يخالفه فدل على أنه لا يحكم بمجرد النكول عن اليمين بل لا بد من رد اليمين

سابعاً : روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : المدعى عليه أولى باليمين فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذ⁵

- وروي عنه أيضاً أنه قال : اليمين مع الشاهد فإن لم يكن له بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي.⁶

و هذان القولان عن علي - رضي الله عنه - صريحان في رد اليمين على المدعي وعدم الحكم بالنكول

¹-أخرجه مالك في الموطأ كتاب (العقول) باب (دية الخطأ في القتل) 851/2

²- البيهقي في السنن الكبرى كتاب (الشهادات) باب (النكول ورد اليمين) (10/183)

³-الحاوي للماوردي 153/21

⁴- الطرق الحكمية لابن القيم ص 130

⁵- أخرجه الدارقطني في سننه: 214/4

⁶- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب (الشهادات) باب (النكول ورد اليمين) : 10/184

ويناقش من وجهين

الأول : أن إسناد الأثر الأول فيه فقال فلا يقوى على الاحتجاج به

الثاني : أن هذا اجتهاد من علي - رضي الله عنه - وقد ورد ما يخالفه من الصحابة، وليس قول بعضهم أولى من بعض.

ثامناً : أن اليمين في الأصول توجه إلى أقوى المتداعيين سبباً، وفي هذا الموضوع أقواهما سبباً هو المدعي، لأنه قوى سببه بنكول المدعي عليه فوجبت اليمين من جهته¹

تاسعاً : أن يمين المدعي عليه حجة له في النفي، كما أن بينة المدعي حجة له في الإثبات فلما كان ترك المدعي بحجته موجباً للعدول إلى يمين المدعي عليه، وجب أن يكون ترك المدعي عليه لحجته - وهي اليمين - موجباً للعدول إلى يمين المدعي²

عاشراً : أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضى به مع التردد، فتدرد اليمين إلى المدعي³.

الرأي الثالث: قالوا لا يقضى بالنكول، ولا بالرد، ولكن يحبس المدعي عليه حتى يجيب إما بإقرار، أو إنكار يحلف معه وهذا قول في مذهب أحمد، وأحد رأيين لفقهاء الشافعية، وقول ابن أبي ليلى¹. وبه قال الظاهرية².

¹- بدائع الصنائع للكاساني 230/6

²-الحاوي للماوردي 155/21

³- المغني لابن قدامة (234/14)

أدلتهم:

أستدل أصحاب هذا القول القائلون بأن القاضي يحبس المدعى عليه إذا نكل حتى يجيب بإقرار أو إنكار يحلف معه، بالأدلة الآتية:

ذكر بن حزم أن اليمين لا ترد إلا في ثلاثة مواضع لا رابع لها أحدها القسمات والثاني الوصية في السفر إذا لم يشهد عليها إلا الكفار، والثالث إذا أقام شاهداً واحداً حلف معه.³

- ثم قال وإن إمتنع المدعى عليه عن اليمين أجبر عليها بالأدب، لأن اليمين واجبة عليه فإن لم يقر ولم يحلف فإنه ممتنع عن الواجب، وارتكب منكراً بيقين فوجب تغييره باليد بأمر الرسول صلى الله عليه وسلم أن من رأى منكم منكراً فليغيره بيده⁴ وذلك بالضرب أبداً حتى يحييه الحق من إقراره أو يمينه أو يقتله الحق من تغيير ما أعلن به من المنكر ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه.⁵

ونوقش من وجوه:

الأول: أن الأدلة قد ثبتت برد اليمين على طالب الحق، والقضاء بالنكول أدلته لها حظ من النظر

الثاني: أنه لم يرد قرآن ولا سنة بحبس المدعى عليه بعد نكوله، ولا بضربه وتعذيبه، فإما أن يحكم عليه بالنكول، أو ترد اليمين إلى المدعى

الثالث: أن المدعى عليه قد يكون معذوراً في نكوله، غير آثم به، بأن يدعي أنه أقرضه ويكون قد وفاه، ولا يرضى منه إلا بالجواب على وفق الدعوى، وقد يتخرج من الحلف مخافة موافقة قضاء وقدر كما روي عن جماعة من السلف⁶ فلا يجوز أن يحبس حتى يحلف⁷

الرابع: قوله إن هذا منكر يجب تغييره باليد، فيه نظر فإن تورعه عن اليمين ليس منكراً، بل قد يكون واجباً أو مستحباً أو جائزاً وقد يكون معصية⁸.

¹ -المحلى، ابن حزم: 533/9.

² - المحلى لابن حزم 372/9 - 373

³ - المحلى لابن حزم 373/9

⁴ - أخرجه مسلم في كتاب (الايمان) باب (بيان كون النهي عن المنكر من الايمان...) (69/1). رقم 49

⁵ - المحلى لابن حزم 383/9

⁶ - السنن الكبرى للبيهقي 177/10

⁷ - الطرق الحكمية لابن القيم (ص 133

⁸ - المصدر نفسه: 133 - 134

القول الرابع : إذا كان المدعي متهماً¹ ردت عليه اليمين، وإن لم يكن متهماً قضي له بنكول خصمه وهذا القول محكي عن ابن أبي ليلى، وقال ابن القيم: "وله حظ من الفقه"².

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول القائلين بأن المدعي إن كان متهماً ردت عليه اليمين، وإن لم يكن متهماً قضي له بنكول خصمه

بقولهم : إن المدعي إذا لم يكن متهماً غلب على الظن صدقه، فإذا نكل خصمه قوى ظن صدقه فلم يحتج إلى اليمين، وأما إذا كان متهماً لم يبق معنا إلا مجرد النكول فقويناه برد اليمين عليه.³

ويناقش : بأن هذا مجرد استحسان، وهو مختلف في حجيته.⁴

القول الخامس : إذا كان المدعي ينفرد وحده بالعلم بالشيء المدعى به فللقاضي رد اليمين عليه⁵ وإن كان المدعى عليه هو العالم وحده بالشيء المدعى به⁶ فيحكم عليه بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي وبهذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية وقال ابن القيم " هو الحق"⁷

استدل أصحاب هذا القول القائلون بأن المدعي إن كان متهماً ردت عليه اليمين، وإن لم يكن متهماً قضي له بنكول خصمه

بقولهم : - إن المدعي إذا لم يكن متهماً غلب على الظن صدقه، فإذا نكل خصمه قوى ظن صدقه فلم يحتج إلى اليمين، وأما إذا كان متهماً لم يبق معنا إلا مجرد النكول فقويناه برد اليمين عليه⁸

ويناقش : بأن هذا مجرد استحسان، وهو مختلف في حجيته

أدلة القول الخامس:

¹ - الموسوعة الفقهية الكويتية 90/14

² - المحلى لابن حزم (377/9)، بداية المجتهد لابن رشد 472/2

³ - الطرق الحكمية لابن القيم: ص 134

⁴ - شرح الكوكب المنير لابن النجار (430/4)

⁵ - كالدعوى على ورثة ميت حقاً عليه يتعلق بتركته

⁶ - كأن يدعي الورثة أو الوصي على غريم للميت فينكر، فلا يخلف المدعي

⁷ - الطرق الحكمية لابن القيم (ص 133).

⁸ - الطرق الحكمية لابن القيم: ص 134

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

استدل أصحاب هذا القول القائلون بأن المدعي إذا انفرد وحده بالعلم بالشيء المدعى به فللقاضي رد اليمين عليه، وإن كان المدعى عليه هو العالم وحده بالشيء المدعى به فيحكم عليه بالنكول ولا ترد اليمين إلى المدعي

بقولهم : إن الصحابة - رضي الله عنهم - حكموا بالرد على النكول في موضع، وبالنكول وحده في موضع، وهذا من كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحكم والمناسبات

- فعثمان بن عفان - رضي الله عنه - قال لابن عمر: يا الله لقد بعثت العبد وما به داء علمته فأبى فحكم عليه بالنكول ولم يرد اليمين في هذه الصورة على المدعي، لأن هذا مما لا يمكن أن يعلمه المدعي، ويمكن المدعى عليه معرفته، فإذا لم يحلف المدعى عليه لم يكلف المدعي اليمين.

-وأما أثر عمر بن الخطاب، وقوله للمقداد : أحلف أنها سبعة آلاف فأبى أن يحلف فلم يحكم له بنكول عثمان

فوجهه : أن المقرض إن كان عالماً بصدق نفسه وصحة دعواه حلف وأخذه وإن لم يعلم ذلك لم يحل له الدعوى بما لا يعلم صحته، فإذا نكل عن اليمين لم يقض له بمجرد نكول خصمه، فقد لا يكون عالماً بصحة دعواه، فإذا قال للمدعي: إن كنت عالماً بصحة دعواك فأحلف وخذ، فقد أنصفه جد الإنصاف.¹

- واستدلوا بعدم استحلاف من لا يعلم بقوله - صلى الله عليه وسلم - لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون.²

ويناقش : بأن الحديث ضعيف لا يقوى على الاحتجاج به

الترجيح:

وبعد عرض الأقوال فيما يفعله القاضي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، وأدلة كل قول وما أورد عليها من مناقشات يتبين أن الراجح - والله أعلم - قول الجمهور لقوة أدلتهم وخلوها عن المعارضة واشتغالها بين السلف والخلف وتحقيقها لمقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ للحقوق بالطرق والوسائل التي شرعها الله في كتابه ورسوله في سنته والله تعالى أعلى وأعلم.

¹ - المصدر نفسه: 133-136

² - أخرجه عبد الرازق في مصنفه (494/8) رقم (16030)

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

المحاضرة الرابعة: شهادة المرأة

تمهيد:

لا تحفى مكانة الشهادة في الشريعة الإسلامية؛ فهي تأتي في المرتبة الثانية من مراتب الإثبات بعد الإقرار، وقد أمر الله بأداء الشهادة، وحرّم كتمانها؛ فقال سبحانه: "وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ" وقال تعالى: "وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ". ومن قضايا الشهادة الجديرة بالبحث والدراسة شهادة المرأة؛ حيث إن الحاجة داعية لمعرفة أحكام شهادة المرأة في أبواب الفقه المختلفة، والوقوف على ما تقبل فيه شهادة النساء في أحوال الأسرة، والمعاملات وما تقبل فيه شهادتهن مع الرجال، وما لا تقبل فيه شهادتهن مطلقاً.

-وتكمن أهمية الموضوع في:

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

- 1- تبرز أهمية هذا البحث في بيان دور المرأة في إثبات الحقوق من خلال قبول شهادتها والاعتداد بها شرعا.
- 2- ارتباط الموضوع بأبواب فقهية متعددة ومتنوعة، مما يجعل تناوله أكثر نفعاً للباحث والقارئ.
- 3- مساس الموضوع المباشر لحياة الناس اليوم لكثرة حدوث الوقائع والقضايا التي تتعلق بها؛ مما يستدعي بيان مسائل هذا الموضوع وإيضاحها للناس؛ ليكونوا على علم بها.

نفي شبهة:

من خلال بحثنا نجد تميز الفقه الإسلامي في مسألة شهادة النساء حيث لم يقبل شهادتها بإطلاق، بل قيدها بما يتفق مع طبيعتها وفطرتها.

كما تهدف الدراسة إلى دفع الشبه حول الإسلام والتي يحاول المغرضون فيها اتهام التشريع الإسلامي بانتقاص المرأة وظلمه لها ، فهم يعتبرون "أن قضية الشهادة منافية لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وأنها مظهر آخر من مظاهر الدونية للمرأة في الشريعة الإسلامية مزاعمهم هذه نقول أن التمييز بين الرجل والمرأة في الشهادة ليست على إطلاقها بل تختلف من حالة إلى أخرى.

تصوير المسألة:

مفهوم الشهادة : معرفة الشيء فرع عن تصوره ، وحتى يتسنى لنا معرفة حكم شهادة المرأة في مختلف الحقوق فكان لا بد من معرفة معنى الشهادة وبيان شروطها وقبولها فيه مطلبان:

أولاً : تعريف الشهادة :

- لغة :

الشهادة لغة تطلق على عدة معان منها :

- الحضور في قولهم شهد المكان ، وشهد الحرب أي حضرها ومنه قوله تعالى " مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ " وَإِنَّا لَصَادِقُونَ¹ ، والمشاهدة المعاينة مع الحضور.²

¹ - سورة النمل الآية 49.

² - الفيروز أبادي، القاموس المحيط ج 1 ص 316 المؤسسة العربية للطباعة والنشر / بيروت

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

- الشهادة خبر قاطع بما حضر وعاین ومنه قوله تعالى "وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ"¹

- وقيل إن الشهادة مأخوذة من العلم ، ومن الإبانة والإظهار ومنه قوله تعالى "شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ"²

- وتطلق على الحلف واليمين ومنه قوله تعالى " قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ "³

- ومنها الحكم نحو قوله تعالى "وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا"⁴

- قال ابن الأثير - رحمه الله - أصل الشهادة الإخبار بما شاهده وشهده⁵ ، قيل استشهدت فلانا: أي سألته إقامة شهادة احتملها ، ومنه قوله تعالى "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ"⁶

وشهد له بكذا يشهد شهادة إذا أدى ما عنده من الشهادة⁷

اصطلاحاً :

ذكر الفقهاء عدة تعريفات للشهادة كلها تدور حول معنى واحد منها :

- عرّفها الكمال من الحنفية بأنه : إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء⁸

- عرّفها الدردير من المالكية : بأنها إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه⁹

- وعرّفها الجمل من الشافعية : إخبار بحق من للخير عن الغير بلفظ أشهد¹⁰

¹ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط ج1 ص316 المؤسسة العربية للطباعة والنشر / بيروت

² - سورة آل عمران 8

³ - سورة المنافقون 1

⁴ - سورة يوسف الآية 26

⁵ - النهاية لابن الأثير : 2/214

⁶ - سورة البقرة الآية 282

¹ - القاموس المحيط للفيروز آبادي ج1 ص316 ، ط المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت /الصحاح لاسماعيل بن حماد الجوهري ج2 ص494 تحقيق أحمد

عبد الغفور عطار ط 4 -1990 دارالعلم للملادين بيروت، لسان العرب لابن منظور ج7 ص223 ، المصباح المنير للفيومي ص 124 ة 4 مكتبة لبنان . بيروت

⁸ - رد المختار على الدرالمختار ابن عابد ج5 ص421 : دار الفكر-بيروت ط2

⁹ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ج4 ص124 -دار الفكر

¹⁰ - فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل ، سليمان بن عمر بن منصور ج5 ص377 دار الفكر

-وعرفها الشيباني من الحنابلة : الإخبار بما علمه بلفظ أشهد¹

وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء للشهادة نلاحظ مناسبة المعنى اللغوي للشهادة لمعناها الشرعي ، لأن كلاهما إخبار عن علم ، إلا أنها في المعنى الشرعي أخص ، ذلك أن الشهادة في الشرع إخبار عدل دون غيره في مجلس القضاء بلفظ الشهادة.

وعلى هذا من الممكن أن نخلص إلى تعريف للشهادة بأنها (إخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن) وهو ما ذهب إليه إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي في شرح ملتقى الأبحر.²

شروط الشهادة :

شروط تحمل الشهادة تحمل الشهادة :

عبارة عن فهم الحادثة و ضبطها بالمعاينة أو بالسمع.و يشترط لتحمل الشهادة ثلاثة شروط عند الحنفية وهي :

أولهما : أن يكون عاقلا، لأن التحمل يتطلب الفهم والإدراك ، وهو يحصل بالعقل، فلا يصح تحمل الشهادة من الجنون و الصبي الذي لا يعقل³

ثانيهما : أن يكون بصيرا وقت التحمل، فلا يصح التحمل من الأعمى، لأن شرط تحمل الشهادة هو السماع من الخصم، ولا يعرف الخصم إلا بالرؤية لأن نغمات الأصوات تشبه بعضها البعض

ولهذا لايجوز أن يكون الأعمى شاهدا في الأفعال كالقتل، والغصب ،والزنى ،والسرقة والأقوال كالبيع و الإجارة ،إذا كان المشهود عليه خارجا عن يده،وتجوز شهادة الأعمى،فيما طريقة الإستفاضة و في الترجمة.

ثالثهما : معاينة المشهود به بنفسه لا بغيره،إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع مع الناس و الإستفاضة⁴

و أما ماتصح فيه الشهادة بالتسامع فهي: النكاح،والنسب،والموت ،ودخول الرجل على امرأته وولاية القاضي،والوقف والرضاع ،فللشاهد أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به

¹ - لروض المربع شرح زاد المستقنع منصور بن يونس بن صلاح الدين، كتاب المفصل في الرد على شبهات أعداء الإسلام

² - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر عبد الرحمن بن محمد بن سليمان ج2ص 185 دار إحياء التراث العربي

³ - الشاسي القفال حليلة العلماء ج8ص 285

⁴ - نفس المرجع ص 291 لأن الترجمة مبنية على العلم الواقع بسماع الصوت

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

استحسانا، لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص الناس، ويترتب عليها أحكام دائمة على مر السنين و الأعوام، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامح، لأدى ذلك الى حرج وتعطيل الأحكام¹

شروط أداء الشهادة:

- **أهلية العقل و البلوغ :** وهذا الشرط باتفاق الفقهاء ، لا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعا مثل المجنون والسكران والطفل، لأنه لا تحصل الثقة بقوله ، ولا تقبل شهادة صبي غير بالغ لأنه لا يتمكن من أداء الشهادة على وجه المطلوب، وأما شهادة الصبيان بعضهم على بعض فتجوز عند الإمام مالك في الجراح ، خلافا لجمهور الفقهاء بشرط أن يتفوقوا في الشهادة .

وأن يشهدوا قبل تفرقهم وأن لا يدخل بينهم كبير واختلف في إنائهم².

2- الإسلام : إتفق الفقهاء على هذا الشرط ، فلا تقبل شهادة كافر على مسلم لأنه متهم في حقه ، وأجاز الحنفية و الحنابلة شهادة الكافر في الوصية في السفر ، أجاز الحنفية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولا في دينهم و تقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة³.

3- البصر: يشترط أن يكون الشاهد مبصرا ، فلا تقبل شهادة الأعمى لأنه لا يميز بين الناس إلا بنغمة الصوت ، وفيه شبهة لأن الأصوات تتشابه وهذا رأي الحنفية و محمد والشافعية، وأجاز الملكية و أبو يوسف و الحنابلة بشهادة الأعمى إذا تيقن الصوت لعموم الآيات الواردة في الشهادة⁴.

4- النطق : فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته ، لان الغشارة لا تعد من الشهادات لأنها تتطلب اليقين وإنما المطلوب التلفظ بالشهادة. وهذا رأي الحنفية و الشافعية و الحنابلة .

وأجاز المالكية قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه و نكاحه و ظهاره⁵.

5- العدالة : فلا تقبل شهادة الفاسق ، والعدالة لغة :التوسط و شرعا : اجتناب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر .

¹ - وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ج 6 ص 559

² - ابن جزري القوانين الفقهية ص 202

³ - ابن النجار منتهى الإيرادات 2 / 108

⁴ - وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته المرجع السابق ج 6 ص 564

⁵ - وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته المرجع السابق 6 / 564

ثانياً : التطبيقات الفقهية لشهادة المرأة في الإسلام .

شهادة المرأة في المعاملات المالية.

شهادة المرأة منفردة في الأموال.

اتفق الفقهاء الأربعة على أنه لا تجوز شهادة امرأة منفردة في الأموال، ولكن يشترط أن تكونا امرأتين مع الرجل، وتكون شهادة امرأة على النصف من شهادة الرجل، وقد استدلوا في ذلك بما يلي :

-الدليل الأول: قوله تعالى "اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ"¹

- فقد دلت الآية الكريمة على أنه لا تجوز شهادة المرأة منفردة فيما يطلع عليه الرجال كالمعاملات المالية وإمنا يشترط أن تكون مع الرجال، وتكون شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل.²

الدليل الثاني: ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحية أو فطر الى المصلى فمر على النساء فقال: يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار. فقلن وبم يارسول الله؟ قال : تكثرن اللعن، وتكفرن بالعشير. مارأيت من ناقصات عقل

¹ - سورة البقرة الآية 282

² - المخطط البرهاني، محمود بن أحمد بن عبد العزيز 75/8، بداية المجتهد ابن رشد؛ 4/248، المهذب 3/452، الكافي ابن قدامة 4/282

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

ودين أذهب للرب الرجل الحازم من إحدانك. قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان عقلها¹، فدل الحديث على ان لا تجوز شهادة المرأة منفردة، حيث بين النبي ضعف شهادة المرأة، وأنها على النصف شهادة الرجل².

الدليل الثالث: المعاملات المالية كثيرة نوقد يتعذر أحيانا شهادة رجلين فيها، فيقوم رجل و امرأتان بالشهادة، منعا للحر³، وللحاجة لإثبات الحقوق لا تجوز شهادة المرأة منفردة⁴.

شهادة امرأتين مع رجل في الأموال

اتفق الفقهاء الأربعة على أنه تجوز شهادة امرأتين في الأموال، بشرط أن يكون معهما رجل واحد على الأقل وقد استدلو في ذلك بما يأتي:

الدليل الأول: قوله تعالى "اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ" الآية صريحة في جواز شهادة امرأتين مع الرجل في الأموال⁵.

الدليل الثاني: إجماع الأمة من لدن عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على أنه تجوز شهادة امرأتين مع رجل في الأموال⁶.

الدليل الثالث: دلالة العقل أيضا على قيام شهادة امرأتين مقام شهادة الرجل في الأموال؛ حيث الحاجة داعية لذلك لإثبات الحقوق، وقد يتعذر الرجلان فيقوم الرجل و المرأتان بها⁷.

ثانيا: شهادة المرأة في أحوال الأسرة .

شهادة المرأة في النكاح.

¹ - أخرجه البخاري 68/1، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، رقم 304

² - بدائع الصنائع 277/16، المعونة ص: 1546

³ - المبسوط السرخسي 115/16، بداية المجتهد نفس المرجع نفس الصفحة، تحاية المحتاج محمد بن أبي العباس 311/8

⁴ - بدائع الصنائع 277/16، المعونة ص: 1546

⁵ - بدائع الصنائع 277/6

⁶ - الاجماع لابن منذر ص 31

⁷ - وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته المرجع السابق 6 / 564

تحريم محل النزاع : اتفق الفقهاء على مشروعية شهادة الرجال على عقد الزواج ، ولكنهم اختلفوا هل تصح شهادة امرأة في النكاح على قولين :

القول الأول: يصح النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وبه قال الحنفية، والحنابلة في رواية¹

القول الثاني: لا تصح شهادة امرأة في النكاح وبه قال المالكية و الشافعية والحنابلة في رواية

أدلة القول الأول : "اسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ"

وجه الدلالة :

في الآية دلالة على جواز شهادة النساء على النكاح، حيث جعل الله تعالى لرجل وامرأتين الشهادة على الإطلاق، والشاهد المطلق هو من له شهادة على الإطلاق، فافتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام، إلا ما قيد بدليل كالحدود والقصاص.²

المناقشة: ليست الآية على عمومها، بل يقصد بها الشهادة على الأموال دون غيرها.

الدليل الثاني: ما ورد عن عمر رضي الله عنه (أنه أجاز شهادة النساء في النكاح مع الرجل)³

وجه الدلالة: في الأثر دلالة على جواز شهادة النساء في عقد النكاح؛ حيث أجازها

عمر رضي الله عنه ، ولم ينقل أنه أنكره عليه منكر من الصحابة، فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز.⁴

الدليل الثالث: شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين، لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة.⁵

المناقشة: يمكن أن يناقش هذا بأنه لو سلم من حيث أصله فإنه لا يقبل هاهنا لعدم صحة شهادة المرأة في عقد النكاح.

¹ - الأصل لمحمد بن الحسن 113/3، الجوهرية النيرة 41/2، البحر الرائق 251/3، المغني 75/7، الهداية على مذهب الإمام أحمد 595

² - الحاوي 59/9،

³ - بدائع الصنائع: 280/6.

⁴ - الحاوي 59/9

⁵ - المغني لابن قدامة 10 / 131

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

الدليل الرابع: النكاح عقد معاوضة فصح بشاهد وامرأتان كسائر العقود¹

المناقشة: القياس على سائر العقود مردود بما فرق الشرع بينهما في وجوب الشهادة.²

أدلة القول الثاني: الدليل الأول: قول الله تعالى "وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ"³

وجه الدلالة: في الآية دلالة صريحة على عدم قبول شهادة النساء في الطلاق؛ حيث أمر الله بأن يشهد على الرجعة شاهدان من الرجال، والرجعة أخف حالا من الطلاق، فكان هذا دليلا على عدم صحة شهادة المرأة في عقد النكاح.⁴

الدليل الثاني: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل و ماكان من نكاح على غير ذلك فهو باطل. فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له.⁵

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح؛ حيث ورد فيها ذكر الشهود بصيغة التذكير.⁶

الدليل الثالث: أن النكاح ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء في الشهادة عليه مدخل، كالحدود والقصاص.⁷

الدليل الرابع: أن ما خص من بني جنسه بشاهدين لم يجز أن يكون أحدهما امرأة كالشهادة على الزنى .

الدليل الخامس: أن من لم يكونوا من شهود النكاح بانفرادهم لم يكونوا من شهوده مع غيرهم كالعبيد والكفار.⁸

الترجيح: الراجع في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الثاني (وهو عدم صحة شهادة المرأة في النكاح) لقوة أدلته، ووجاهتها، وسلامتها من المناقشة، وورود المناقشة على أكثر أدلة القول الأول، ولأن شهادة النساء إنما ورد جوازها في الأموال خاصة، فلا تتعدى لغيرها .

¹ - المجموع 200/16

² - المغني لابن قدامة 131 / 10

³ - سورة الطلاق، الآية 2

⁴ - المهذب 352/3

⁵ - أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط 118/9 رقم 9291، والدارقطني 256/4 رقم 3533

⁶ - الحاوي 59/9

⁷ - المغني المرجع السابق 131/10

⁸ - الحاوي: 59/9

شهادة المرأة في الطلاق:

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على مشروعية شهادة الرجل على الطلاق.¹

ولكنهم اختلفوا في صحة شهادة المرأة عليه على قولين :

القول الأول : تصح شهادة رجل وامرأتين على الطلاق. وبه قال الحنفية ، والحنابلة في رواية.
القول الثاني: لا تصح شهادة المرأة على الطلاق وبه قال المالكية ، والشافعية و الحنابلة في رواية هي المذهب .

الأدلة : أدلة القول الأول : قوله تعالى " : اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ "

وجه الدلالة : في الآية دلالة على جواز شهادة النساء في الطلاق؛ حيث جعل الله تعالى لرجل وامرأتين الشهادة على الاطلاق؛ فافتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام، إلا ما قيد بدليل كالحدود والقصاص.²

المناقشة : ليست الآية على إطلاقها، بل يقصد بها الشهادة على الأموال دون غيرها.³

الدليل الثاني : ما ورد عن عمر رضي الله عنه : (أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح.⁴

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه أجاز قبول شهادتهن في النكاح، ولم ينقل أنه أنكره عليه منكر من الصحابة، فكان إجماعاً منهم على الجواز، وإذا جازت شهادتهن في النكاح جازت في الطلاق.

المناقشة : يناقش بأنه لا يثبت فهو منقطع، وفي سنده الحجاج وهو لا يحتج به كما تقدم نقله عن البيهقي.⁵

الدليل الثالث: أنه كما تجوز شهادة رجلين لإظهار المشهود به، فإنها تجوز شهادة رجل وامرأتين

المناقشة: يمكن أن يناقش هذا بأنه لو سلم من حيث أصله فإنه لا يقبل هاهنا لعدم صحة شهادة المرأة في الطلاق . أدلة القول الثاني : قول الله تعالى " وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ"¹

¹ - بدائع الصنائع 250/6، الذخيرة 400/4

² - بدائع الصنائع 250/6، تبين الحقائق 209/4

³ - الحاوي 59/9

⁴ - سبق تخريجه ص: 42

⁵ - بدائع الصنائع 280/6

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

وجه الدلالة : دلت الآية على عدم قبول شهادة امرأة في الرجعة؛ حيث أمر الله بأن يشهد على الرجعة شاهدان من الرجال، والرجعة أخف حالا من الطلاق، فكان هذا دليلا على عدم صحة شهادة المرأة في الطلاق²

الدليل الثاني: حديث عائشة رضي الله عنها ' المتقدم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل..."

وجه الدلالة : أن الحديث دل على أنه لا تجوز شهادة النساء على النكاح؛ حيث ورد فيه لفظ التذكير في الشهود، فكذا لا يجوز شهادتهن على الطلاق

الدليل الثالث: أن الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء في الشهادة عليه مدخل، كالحدود و القصاص.

الدليل الرابع: أن ما خص من بني جنسه بشاهدين لم يجز أن يكون أحدهما امرأة كالشهادة على الزنى .³

الدليل الخامس: أن من لم يكونوا من شهود النكاح بانفرادهم لم يكونوا من شهود الطلاق مع غيرهم كالعبيد و الكفار.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم- هو القول الثاني وهو عدم صحة شهادة المرأة في الطلاق؛ لقوة أدلتهم، ووجاهتها، وسلامتها من المناقشة، وورود المناقشة على بعض أدلة القول الأول، ولأن شهادة النساء إنما ورد جوازها في الأموال خاصة، فلا تتعدى لغيرها.

¹ - سورة الطلاق الآية 2

² - الحاوي 59/9

³ - المهذب 352/3

ثالثاً: شهادة المرأة في الحدود والجنايات و الديات .

شهادة المرأة في الحدود والقصاص

اتفق الفقهاء الأربعة على أن شهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص¹ .

قال الكاساني²: ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص، فلا تقبل فيها شهادة النساء.

وجاء في المدونة: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص، ولا في الطلاق ...

وقال الماوردي : واتفقوا على أن شهادة النساء في الحدود غير مقبولة، إلا ما حكى عن عطاء،

وجماد بن أبي سليمان أن شهادة النساء في الحدود مقبولة كالأموال.

وقال ابن قدامة³: الثاني: سائر العقوبات كالقصاص وسائر الحدود، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين.

وقد استدل الفقهاء على ذلك بما يأتي :

الدليل الأول : ما ورد عن الشعبي قال : (لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا شهادة رجل على شهادة رجل، ولا تكفل في حد)⁴

الدليل الثاني : ما حكى الزهري قال : (مضت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق)⁵

الدليل الثالث : الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة، لوجود السهو والغفلة منهن .

الدليل الرابع : جواز شهادة النساء على بدل من شهادة الرجال، و الأبدال في باب الحدود غير مقبولة، كالكفالات و الوكالات.

شهادة المرأة في الديات:

¹ - المدونة 9/4 ، البيان 334/13، الكافي في فقه أحمد 90/4

² - بدائع الصنائع 289/6

³ - الكافي في فقه الامام أحمد 282/4

⁴ - أخرجه عبد الرزاق 222/7، رقم 15412

⁵ - التنقيح، للذهبي 180/2

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

اتفق الفقهاء على أن شهادة النساء لا تجوز فيما يوجب قصاصاً، ولكنهم اختلفوا في شهادة النساء فيما يوجب الدية على قولين :

القول الأول: يجوز شهادة امرأتين مع رجل فيما يتوجب الدية . وبه قال الحنفية¹، والمالكية² والشافعية³ و الحنابلة⁴ في رواية. **أدلتهم:**

الدليل الأول: قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ "، الى قوله : "اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ " **وجه الدلالة:** في الآية دلالة على قبول شهادة النساء فيما يوجب الدية، حيث أن الدية مال، وشهادة النساء في المال جائزة .⁵

الدليل الثاني: حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه المتقدم وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم للنساء في تفسيره لنقصان عقل المرأة : " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ " .⁶

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على أن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل، ومن ثم تجوز شهادة امرأتين مع الرجل فيما يوجب المال، ومنه الدية. حيث لا دليل هنا يمنع شهادتهن⁷

الدليل الثالث: أن وجوب الدية وجوب مال، فأشبهه المال المستحق في البيع، والشراء ومن ثم يجوز فيما يوجب الدية شهادة النساء قياساً على ثبوت شهادتهن في البيع.⁸

القول الثاني: لا يجوز شهادة النساء في الديات. وبها قال الحنابلة .

أدلتهم: أن ما يوجب الدية جنائية، فأشبهه ما يوجب القصاص.⁹

المناقشة: أن هذه الجنائية لا توجب إلا المال، فأشبهت البيع. ومن ثم يجوز فيها شهادة النساء.

الاختيار: القول المختار- والله أعلم - هو القول الأول (وهو جواز شهادة امرأتين مع رجل فيما يوجب الدية)، لوجاهة أدلته، وسلامتها من المناقشة، وورود المناقشة على دليل القول الثاني. ولأن

¹ - المبسوط 105/62

² - المدونة 4/4

³ - الحاوي 398/12

⁴ - المغني لابن قدامة 133/10

⁵ - الكافي 282/4

⁶ - تهذيب سنن أبي داود، ابن القيم: 469/1

⁷ - المغني 133/10

⁸ - الكافي 282/4

⁹ - المغني لابن قدامة 133/10

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

الدية مال، وشهادة النساء في المال جائزة. ولعدم الدليل الذي يمنع قبول شهادة المرأة مع الرجل فيما يوجب الديات.

خلاصة المحاضرة:

- 1- الشهادة تأتي في المرتبة الثانية بين وسائل الإثبات الشرعية بعد الإقرار. فهي حجة شرعية يجب العمل بها متى توافرت ضوابطها الشرعية و الشروط المنصوص عليها.
- 2- اتفق الفقهاء الأربعة على أنه لا تجوز شهادة المرأة منفردة في الأموال، واتفقوا على جواز شهادة المرأتين في الأموال، لكن يشترط ان تكون المرأتان مع رجل .
- 3- اتفق الفقهاء على مشروعية شهادة الرجال على عقد النكاح .
- 4- لا تصح شهادة المرأة في النكاح.
- 5- اتفق الفقهاء على مشروعية شهادة الرجال على الطلاق .
- 6- لا تصح شهادة المرأة في الطلاق.
- 7- لا تصح شهادة المرأة على الرجعة .
- 8- اتفق الفقهاء الأربعة على أن شهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص
- 9- تجوز شهادة النساء مع الرجال فيما يوجب الدية .

الشهادة موضوع ذو أهمية بالغة في حياة المجتمعات الإنسانية، ولا يخفى مكانتها في شريعة الإسلام لما فيها من جلب المصالح ودرء المفسد وضمان للحقوق، ولذا فقد أمر الله تعالى بأدائها وحرمة كتمانها، ومن ذلك قول الله في كتابه ولا تكتموا الشهادة فمن يكتتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم . البقرة الآية 282. وقوله أيضا ولا يابى الشهداء إذا ما دعوا . ومن القضايا الجديدة بالبحث والدراسة في أحكام الأحوال الشخصية شهادة الأقارب، والوقوف على ما تقبل فيه وما لا تقبل، حيث أن الحاجة داعية لمعرفة أحكامها في الفقه الإسلامي، ولأن إقامة الحقوق وحفظها، وصيانة الأفضية عن الخطأ والظلم، يتمثل جزء منه في إدراك الشهادة، فالشهادة هي البيئة التي يسير الحكم وفق ما تأتي به من دلائل، فالخطأ أو الجور فيها يمثل خلافاً في الحكم، إذا كان القاضي يجهل أحكامها وجزئياتها، والشهادة لا تقتصر أهميتها على القاضي وحده، بل هي تهم كل من يحتكم إليه، ويقصده الناس لفض النزاعات على سبيل الإحسان، والتعاون على البر والتقوى، وهي مهمة أيضاً لكل مسلم لكي يقيم حياته على منهاج الإستقامة بعيداً عن الزلل، ويعرف الآثار والمقاصد التي تترتب على الشهادة، فيما لو وقف لأدائها أو طلب منه الإدلاء بها، فثبتت عند أدائها، ويخاف الله تعالى فيها، ولذا حرصنا على إعداد هذا البحث لبيان حكم شهادة الأقارب في الشريعة الإسلامية.

وبما أن قد سبق تعريف الشهادة وما يتعلق بها من أحكام ، فلندخل مباشرة في الكلام عن القرابة وما يتعلق بها من أحكام، تصويراً للمسألة وتقريب للفهم فيها.

- تعريف القرابة في اللغة :- القاف والراء والباء أصل يدل على خلاف البعد يقال قرب يقرب قرباً. وفلان ذو قرابتي، وهو من يقرب منك رحماً وفلان قريب، وذو قرابتي.¹

- والقريب والقريبة: ذو القرابة، والجمع من النساء قرائب، ومن الرجال: أقارب، ولو قيل: قُربى لجاز.

والقرابة والقربى : تعني الدنو في النسب، والقربى في الرحم، وهي في الأصل مصدر وأقارب الرجل، وأقربوه: عشيرته الأذنون.²

¹ - مقياس اللغة 80 / 5

² - لسان العرب 665 / 1

- أما تعريف القرابة عند الفقهاء فيمكن حصرها في اتجاهات سبعة :

1 - **الاتجاه الأول** : تضيق دائرة القرابة، وقصرها على القرابة من جهة الأب، دون جهة الأم، وهي الرواية الراجحة عن الإمام أحمد، ويقتصر بها على أربعة آباء فقط، فلو قال : أوصيت لقرابة فلان : دخل فيها أولاده وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه .¹

2 - **الاتجاه الثاني** : توسعت دائرة القرابة بعض الشيء: فتشمل قرابة الأم، وقرابة الأب من الرحم المحرم، الأقرب فالأقرب، غير الوالدين والمولودين ولا يدخل فيها الآباء والأجداد والأولاد والأحفاد، في رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة .²

- قال الكاساني: الوالد والولد: لا يسميان قرابتين، عرفا وحقيقة أيضاً؛ لأن الأب أصل، والولد والعطف جزؤه، والقريب من تقرب إلى الإنسان بغيره لا بنفسه الوصية للوالدين والأقربين.³ يقتضي.

3 - **الاتجاه الثالث** : إطلاق القرابة على ذوي الرحم المحرم غير الوالدين وولد الصلب ، ويدخل فيها الأجداد والأحفاد، وقد نقل هذا عن أبي حنيفة في الزيادات، فذكر أن الأجداد والأحفاد يدخلان ، ولم يذكر خلافاً .⁴

4 - **الاتجاه الرابع** : إطلاق القرابة على كل ذي رحم وإن بعد، سواء كان محرماً أو غير محرّم، غير الأصل والفروع .⁵

5 - **الاتجاه الخامس** : إطلاق القرابة على كل ذي رحم وإن بعد، إلا الأب والأم، والابن والبنت من أولاد الصلب ورجحها النووي في المنهاج ، وهو رأي محمد بن الحسن، وقول لأبي يوسف.⁶

¹ - المغني: 5/567 - 573

² - الدر المختار ورد المختار: 3/400.

³ - بدائع الصنائع: 2/238.

⁴ - الدر المختار: 2/925

⁵ - الفقه الاسلامي: 10/7664.

⁶ - مغني المحتاج: 3/4

6 - الاتجاه السادس : إطلاق القرابة على أي قرابة وإن بعدت، ويدخل فيها الأب والأم وولد الصلب ، كما يدخل فيها الأجداد والأحفاد، ورجحه السبكي.¹

7 - الاتجاه السابع : إطلاق القرابة على أي قرابة وإن بعدت، من جهة الأب أو من جهة الأم، أو من الأولاد، ويحمل عليها الزوجية والولاء والرضاع وهذا الاتجاه مستنبط من كلام العلماء في الفقه.²

- والتعريف المختار : تعريف الإتجاه السادس، وهو أن القرابة تطلق على كل ذي رحم وإن بعد ويدخل فيها الأب والأم وولد الصلب، كما يدخل الأجداد والأحفاد، وهذا قول رجحه الإمام السبكي، وقال : هذا أظهر بحثاً ونقلًا، وهو نص الشافعي في الأم، وهو معنى كلام الإمام مالك في المدونة.³

أراء العلماء في شهادة الأقراب:

حكم شهادة الأقراب . - اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال :

- إجمالاً :

فالجماهير وهم (المالكية والشافعية والأحناف) منعوا شهادة الأقراب بعضهم لبعض غير الأصول والفروع، ما عدا الإمام بن حزم الظاهري فقد أجازها على الإطلاق.

- التفصيل كالاتي :

- المطلب الأول : حكم شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول .

- الجمهور :

لم يجز شهادة الأصول والفروع بعضهم لبعض . حيث قالوا : لا تجوز شهادة الوالدين وإن علو للولد وإن سفلوا، ولا العكس، وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات يقول الشوكاني : اختلف في

¹ - المصدر نفسه: 3 / 232

² - تبين الحقائق للزليعي 3 / 63 ط دار المعرفة - بيروت

⁴ - المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون بن سعيد التنوخي ص الدر المختار وحاشية ابن عابدين 3 / (2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 4 / 94.281

شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَالِدِهِ وَالْعَكْسُ، فَمَنَعَ ذَلِكَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَالشَّعْبِيُّ، وَزَيْدُ بْنُ عَلِيٍّ وَالثَّوْرِيُّ، وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَالْحَنَفِيُّ، وَعَلَّلُوا بِالتُّهْمَةِ فَكَانَ كَالْقَانِعِ، وَبِهِ قَالَ شَرِيحُ النُّعْمِيِّ، وَأَبُو عَيْبِدٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
وقال ابن تيمية رحمه الله، أَكْثَرَ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ شَهَادَةَ الْوَالِدِ وَشَهَادَةَ الْوَالِدِ لِوَالِدِهِ لَا تُقْبَلُ¹ .
- وحجتهم في ذلك :

1- الأبناء جزء من الآباء، فكان الأب شهد لبعضه، - قالوا ومن الأدلة قول الله : وجعلوا له من عباده جزءا . فالولد جزء فلا تقبل شهادة الرجل في جزئه . ولذا قالوا : والشهادة ترد بالتهمة، والوالد متهم في ولده فهو ظنين في قرابته. وفيما روته خولة بنت حكيم أنه صلى الله عليه وسلم قال : إنكم لتبخلون وتجبنون، وإنكم لمن ريحان الله² . وفي أثر آخر الولد مبخله مجبنة³
- وقالوا وقد قال صلى الله عليه وسلم : أنت ومالك لأبيك⁴ .

- قال الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في ولاء أو قرابة ولا مجلود⁵

- وقوله صلى الله عليه وسلم : إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم⁶ . فكيف يشهد الرجل لكسبه وهو من كسبه ؟. قالوا : ولأن بينهما (الأب والإبن) من البعضية والجزئية ما يمنع قبول الشهادة، كما منع من إعطائه من الزكاة، ومن قتله بالولد وحده بفدقه، قالوا : ولهذا لا يثبت له في ذمته دين عند جماعة من أهل العلم، ولا يطالب به ولا يحبس من أجله، قالوا : لأن الله يقول (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض بيوت⁷ فلم يذكر حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا بيوتكم من أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم)

¹ - مجموع الفتاوى لابن تيمية 86/15.

² - سنن الترمذي أبواب البر والصلة باب ما جاء في حب الولد ح/ رقم 1910

³ - رواه الأسود بن خلف وخولة بن حكيم بسند صحيح الرقم 1990

⁴ - رواه جابر بن عبد الله أخرجه أبو داود و3530 وابن ماجه 2292

⁵ - رواه عبد الله بن عمرو صحيح أبو داود رقم 3530 وأحمد 7001

⁶ - سنن الترمذي حديث رقم 2298

⁷ - سورة النور . الآية 61

الأبناء لأنها داخلت ضمينا في بيوتهم، فاكتفى بذكرها وإلا فبيوتهم أقرب من بيوت من ذكروا في الآية

ومن الأدلة قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا لا السيد لعبده ولا العبد لسيدته.¹

2 - قالوا والإنسان متهم في ولده مفتون به كما في الآية، إنما أموالكم وأولادكم فتنة. فكيف تقبل شهادة المرء لمن قد جعل مفتونا به والفتنة محل التهمة . فكيف يكون المفتون شاهدا له ؟²

- رد المجيزون لشهادة الآباء على الأبناء بالأدلة الآتية :

يقول الإمام الشوكاني : قال عمر بن الخطاب وشريح وعمر بن عبد العزيز والعنزة وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في قول له: إنها تقبل لعموم قوله تعالى: {ذوي عدل}³ وهكذا وقع الخلاف في شهادة أحد الزوجين للآخر لتلك العلة، ولا ريب أن القرابة والزوجية مظنة للتهمة؛ لأن الغالب فيهما المحاباة.⁴

1 - قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم⁵ . ولا ريب في دخول الآباء والأبناء والأقارب في هذا اللفظ كدخول الأجانب وتناولها للجميع بتناول واحد، ولم يستثن الله سبحانه ولا رسوله من ذلك أبا ولا ولدا ولا أخا ولا قرابة، ولا أجمع المسلمون على استثناء أحد من هؤلاء، فتلزم الحجة بإجماعهم .

2 - قال الظاهرية من تثبت له العدالة تقبل شهادته بغض النظر عن وجود القرابة لعموم الآية واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فالآية وزردة بلفظ العموم فيعمل بعمومه⁶ (21). وقوله سبحانه : وأشهدوا ذوي عدل منكم . فلم يستثنى الله أبا ولا ولدا ولا أخا ولا قرابة

3- عن أبي بكر بن أبي سبرة عن أبي الزناد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : تجوز

¹ - نصب الراية، الزيعلي: 87/5.

² - إعلام الموقعين، ابن القيم: 88/1.

³ - الطلاق: 02

⁴ - نيل الاوطار، الشوكاني: 336/8.

⁵ - المائدة 106

⁶ - المحلى لابن حزم ج 9 ص 415

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه قالوا فهؤلاء عمر بن الخطاب وجميع السلف وعمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم : يجيزون شهادة الابن لأبيه والأب لابنه، قال ابن حزم وبهذا يقول إياس بن معاوية وعثمان البتي وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وغيرهم، وقد ذكر الزهري أن الذين ردو شهادة الإبن لأبيه والأخ لأخيه هم المتأخرون أما السلف لم يكونوا يردونها.¹

4 - قالوا : وأما حجت القائلين بالمنع فمدارها على أمرين : أحدهما : البعضية التي بين الأب وابنه وأنها توجب أن تكون شهادة أحدهما للآخر شهادة لنفسه ، وهذه حجة ضعيفة، فإن هذه البعضية لا توجب أن تكون كبعضه في الأحكام.²

5 - وأما قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك . فلا يمنع شهادة الابن لأبيه، فإن الأب ليس هو وماله لابنه، ولا يدل الحديث على عدم قبول شهادة أحدهما للآخر، والذي دل عليه الحديث أكثر منازعينا لا يقولون به، بل عندهم أن مال الابن له حقيقة وحكما، وأن الأب لا يملك عليه منه شيئا، والذي لم يدل عليه الحديث حملتموه إياه، والذي دل عليه لم تقولوا به.³

6 - وقد فرق بعض السلف فقالوا : تقبل شهادة الابن لأبيه، ولا تقبل شهادة الأب لابنه، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، ونص عليه الشعبي والحسن .⁴

7- وفي رواية عن أحمد تقبل شهادة الإبن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب للإبن، وعلل ذلك بأن مال الإبن في حكم مال الأب له أن يملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه، أو يجر بها لنفسه نفعاً، فمن الأدلة قوله صلى الله عليه وسلم في الحسن: إن ابني هذا سيد .⁵

8 - ولم يجز الأوزاعي والثوري وأحمد بن حنبل وأبو عبيد شهادة الأب للابن ولا الابن للأب .

¹-المحلى لابن حزم: 79/4.

²- إعلام الموقعين، ابن القيم: 88/1

³- مجموع الفتاوى: 86/15.

⁴- المحلى: 506/8

⁵- صحيح البخاري ص 262 / رقم 4

9 - وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه ، كالأب والأم لابنيهما ، ولأبيهما والابن والابنة للأبوين والأجداد ، والجدة ، والجد ، والجدة لبني بنيهما، والزوج لامرأته، والمرأة لزوجها، وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض، كالأباعد ولا فرق .¹

- قال الثوري والزهري : 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 .

- وأما شهادة الوالد من الرضاع لولده من الرضاع، وشهادة الولد من الرضاع لوالده من الرضاع، فلا خلاف بين الفقهاء في قبول شهادتهما لبعض، وذلك لأنه لم تجر العادة بانتفاعهما بمال بعضهما، فهما كالأجانب .²

المحاضرة السابعة: شهادة الأقارب.

قائمة المراجع

1. أحكام القرآن, أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي, المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف, الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت, تاريخ الطبع: 1405 هـ.
2. إعلام الموقعين عن رب العالمين, المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية, تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم, الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت, الطبعة: الأولى, 1411 هـ - 1991 م.
3. بداية المجتهد ونهاية المقتصد, أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد, الناشر: دار الحديث - القاهرة, تاريخ النشر: 1425 هـ - 2004 م.
4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, المؤلف: علاء الدين, أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي, الناشر: دار الكتب العلمية, الطبعة: الثانية, 1406 هـ - 1986 م.
5. بذل الجهود في حل سنن أبي داود, المؤلف: الشيخ خليل أحمد السهارنفوري (ت 1346 هـ), اعتني به وعلق عليه: الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي, الناشر: مركز الشيخ أبي الحسن الندوي للبحوث والدراسات الإسلامية, الهند, الطبعة: الأولى, 1427 هـ - 2006 م.
6. جامع الأمهات, المؤلف: ابن الحاجب الكردي المالكي (المكتبة الشاملة)
7. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني, أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي, المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي, الناشر: دار الفكر - بيروت, تاريخ النشر: 1414 هـ - 1994 م.
8. النوازل في الأوقاف, خالد بن علي المشيخ, لا: ط؛ الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية, 1433 هـ / 2012 م.
9. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات, منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي, الناشر: عالم الكتب, الطبعة: الأولى, 1414 هـ - 1993 م.
10. رد المحتار على الدر المختار, ابن عابدين, محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي, الناشر: دار الفكر-بيروت, الطبعة: الثانية, 1412 هـ - 1992 م.
11. رسالة في المناقلة بالأوقاف, لابن زريق", تحقيق: محمد سليمان الأشقر, ط: 2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة, 1422 هـ / 2001 م.
12. رسائل ابن نجيم الاقتصادية والمسماة الرسائل الزينية في مذهب الحنفية, زين الدين ابن نجيم (ت 970 هـ), تحقيق: محمد أحمد سراج, وعلي جمعة محمد, ط: 2؛ القاهرة: دار السلام, 1427 هـ / 2006 م.

فهرس المحتويات

- 13. سنن ابن ماجه**, ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
- 14. سنن أبي داود**, المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
- 15. شرح مختصر خليل للخرشي**, محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.
- 16. صحيح البخاري**, محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ.
- 17. صحيح مسلم**, مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 18. فتح الباري شرح صحيح البخاري**, أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1379، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، طبعه: محب الدين الخطيب.
- 19. فتح القدير (شرح الهداية)**, كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر.
- 20. القاموس المحيط**, لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.
- 21. لسان العرب**, لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414 هـ.
- 22. المبدع في شرح المقتع**, المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
- 23. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**, عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- 24. مجموع الفتاوى**, تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، عام النشر: 1416هـ/1995م.

فهرس المحتويات

25. **المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))**, أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ), الناشر: دار الفكر, (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).
26. **المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))**, أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ), الناشر: دار الفكر, (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).
27. **المجموع شرح المهذب**, أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي, الناشر: دار الفكر
28. **مجموع في المناقلة والاستبدال بالأوقاف** فيه ثلاث رسائل: "المناقلة والاستبدال بالأوقاف، لابن قاضي الجبل/ الواضح الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل، للقاضي يوسف المرداوي/
29. **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية**, محمد عبيد الكبيسي, لا: ط؛ بغداد: مطبعة الإرشاد، 1397 هـ / 1977 م.
30. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**, أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني, المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون, الناشر: مؤسسة الرسالة, الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م.
31. **المصنف في الأحاديث والآثار**, أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي, المحقق: كمال يوسف الحوت, الناشر: مكتبة الرشد - الرياض, الطبعة: الأولى، 1409.
32. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**, شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي, الناشر: دار الكتب العلمية, الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م.
33. **المغني**, أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي, الناشر: مكتبة القاهرة, تاريخ النشر: 1388 هـ - 1968 م.
34. **الموسوعة الفقهية الكويتية**, نخبة من العلماء، إشراف ونشر: وزارة الشؤون الإسلامية بدولة الكويت، ط: 1؛ مصر: مطابع دار الصفاة، 1427 هـ.

فهرس المحتويات
