وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــــامـــــعة الوادي

معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعـــة

محاضرات في مقياس:

الفقه المقارن

السداسي الثاني

السنة: أولى ماستر

تخصص: فقه مقارن وأصوله

الأستاذ:

د. ميلود ليفة

السنة الجامعية: 2022/2021

القضاء بالقرائن

أولا: صورة المسألة:

يقصد بالقرائن **في اللغة**: الأمارات والعلامات.

أما **في الاصطلاح**: فقد عرفها مصطفى الزرقا: "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه".

والقرينة كواقعة مادية ظاهرة ومحسوسة، مقارنة للحق، ومتصلة به، منها ما هو قديم، ذكره الفقهاء في القديم كالحمل، قرينة ودليل على واقعة الزنا، ومنها ما هو حديث مرتبط بالتقدم العلمي، كبصمة الإصبع، والتشريح، والتحاليل المخبرية للبقع الدموية والمنويَّة، والصور الفوتوغرافية، وتسجيل الأصوات.

ويجدر التنويه هنا: أن القرائن المقصود الحديث عنها هي المضبوطة بضوابط شرعية والتي تتمثَّل فيما يلي:

1. أن تكون القرينة قوية، واحتمال الخطأ فيها نادرا.
2. أن تتَّصل القرينة بالحق اتصالاً مباشرا، وأن يكون الارتباط قويًّا، لا انفكاك له.
3. أن تكون القرينة مشروعة؛ لأن القرينة وسيلة، والحق غاية الوسيلة، فلا يجوز الوصول بوسيلة غير مشروعة؛ لأنَّ الغاية لا تبرر الوسيلة، والقصد غير الشرعي، هادم للقصد الشرعي.

فهل تصلح القرينة طريقا من طرق القضاء ووسيلة من وسائل النفي والإثبات عند صدور الأحكام؛ بحيث يصح للقاضي أن يأخذ بها ويجعلها مستندا لحكمه؟

ثانيا: تحرير محل النزاع:

أ -القرائن لها دور قوي في الاستئناس والتَّرجيح، وتعيين جانب أقوى المتداعين في الدعوى؛ وبناء على ذلك يحدد المدعي في الدعوى؛ ليكلف بالإثبات؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، كما أن القرينة تلعب دورا كبيرا في تشكيل قناعة القاضي عند وزن البينات، وهذا أمر لا خلاف فيه؛ لأنه يستند إلى أصول الشريعة، ومنطق العقل.

ب -القرينة تعدُّ وسيلة من وسائل دفع الدعوى أو التهمة؛ كالبكارة، وسيلة لدفع جريمة الزنا، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء؛ لأنه يستند إلى أصول الشريعة، ومنطق العقل، وخاصة في جرائم الحدود؛ لأن القرينة شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

جـ -اختلف الفقهاء في اعتماد القرينة، كوسيلة من وسائل إثبات الحقوق بشكل مستقلٍ عن وسائل الإثبات الأخرى، وبهذا انحصر الخلاف بين العلماء.

ثالثا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف الفقهاء في اعتماد القرائن وسيلة من وسائل الإثبات إلى فريقين:

الأول: يرى أن القرائن وسيلة من وسائل الإثبات المعتبرة شرعا، وينسب هذا الرأي إلى جماهير العلماء، ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وممن صرح بحجية القرينة بعض الحنفية كالزيلعي، وابن الغرس، والطرابلسي، وبعض المالكية

كعبد المنعم بن الفرس، وابن فرحون، والمازري، وبعض الشافعية كالعز بن عبد السلام، وابن أبي الدم، وبعض فقهاء الحنابلة كابن القيم.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1) **الأدلة من القرآن الكريم:**

وردت أدلة كثيرة في القرآن الكريم، تشير بوضح إلى اعتماد القرائن الواضحة، وسيلة من وسائل الإثبات، ومنها:

أ–قوله تعالى :﴿**وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ**﴾ [يوسف: 18].

وجَه الاستدلال بالآية الكريمة: أن إخوة يوسف عليه السلام أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم، لكن يعقوب عليه السلام، لم يقتنع بدعواهم، وذلك لوجود قرينة أقوى، وهي عدم تمزق قميص يوسف عليه السلام، وكيف يأكله الذئب، دون أن يمزق قميصَه؟! وهذه قرينة قاطعة، تدل على بطلان دعواهم، ولهذا استدل يعقوب عليه السلام على كذبهم، بصحة القميص، وهذا دليل على اعتماد القرائن، وسيلة من وسائل الإثبات.

ونوقش: بأن ما دلت عليه هذه الآية هو من شريعة يعقوب عليه السلام، وليس من شريعتنا.

وأجيب عنه: بأنه قد تقرر في أصول الفقه أن شرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه، فكيف وقد ورد في شريعتنا ما يؤيده، إذ قد ورد في القرآن والسنة العمل بالقرائن في مسائل كثيرة ومناسبات مختلفة.

ب–قوله تعالى: ﴿**وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ**﴾ [يوسف: 26 – 28].

وجه الاستدلال: تفيد الآيات بوضوح اعتماد قدّ القميص وسيلة لمعرفة الصادق منهما من الكاذب في دعواه، وهذا دليل واضح على اعتماد القرائن القاطعة وسيلة من وسائل الإثبات، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه.

ونوقش: بأن الآية لم ترد تبيانا لشرع، وإنما وردت تبيانا لواقع، بمعنى أنها إخبار عن واقعة، وليست تشريعا.

وأجيب عنه: بأن الله تعالى ذكر هذه الشهادة ولم ينكرها، قال ابن القيم: "ذكر الله شهادة الشاهد ولم ينكرها، بل لم يعبه، بل حكاها مقرا لها".

جـ–قوله تبارك وتعالى: ﴿**قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (72) قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ (73) قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ (74) قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ (75) فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ**﴾ [يوسف: 72 – 76].

وجه الاستدلال: أن يوسف عليه السلام جعل وجود الصواع في رحل أحدهم قرينة وأمارة على أنه السارق، فأمر بالتفتيش، وبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه، ثم استخرجها من وعاء أخيه، فدل ذلك على اعتبار القرائن والأمارات.

د–قوله تعالى: ﴿**وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ**﴾ [النحل: 16].

وجه الاستدلال: أن الله –سبحانه وتعالى– بين في هذه الآية امتنانه على عباده بوضع العلامات التي يهتدون بها إلى مقاصدهم، وهذه العلامات أمور مادية قائمة بذاتها، ومع ذلك تعد سبيلا ومنهجا للاستدلال بها في السفر، مما يدل على مشروعية العمل بالقرائن التي يهتدي بها القاضي إلى الحكم بالحق.

2) الأدلة من السنة الشريفة:

وردت عدة أدلة، تدل على اعتماد القرائن وسيلة من وسائل الإثبات، نذكُر منها:

أ–قوله ﷺ: «**لا تُنكح الأيم حتى تُستأمَر، ولا تُنكَح البكر حتى تُستأذَن**»، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «**أن تسكُت**». [متفق عليه].

وجه الاستدلال بالحديث: يفيد الحديث بوضوح أن الرسول ﷺ اعتمد سكوت البكر قرينةً قاطعة على رضاها بالزواج، قال بن فرحون: "وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن".

ونوقش: بأن السكوت يحتمل أن يكون للهيبة، أو الخوف، أو لغيرهما، ومع الاحتمال لا يصح به الاستدلال.

وأجيب عنه: بأن سكوت البكر يدل على رضاها بالخاطب غالبا، واحتمال أن يكون للهيبة أو الخوف فهذا نادر، والنادر لا يثبت له حكم العموم.

ب–عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت النبي ﷺ – فقلت له: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: «**إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقًا، فإذا طلب منك آيةً، فضع يدَك على ترقوته**». [رواه أبو داود].

وجه الاستدلال بالحديث: الحديث يدل بوضح على اعتماد القرينة الواضحة وسيلة من وسائل إثبات الحق والصدق في طلب المال من وكيل رسول الله ﷺ؛ لأن وضع اليد على ترقوة الوكيل، علامة على صدق رسول رسول الله ﷺ في طلبه المال من وكيله.

جـ–عن عبد الرحمن بن عوف، قال: **بينما أنا واقف في الصف يوم بدر، فنظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بغلامين من الأنصار، حديثة أسنانهما تمنيت أن أكون بين أضلع منهما، فغمزني أحدهما، فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم، ما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده، لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منَّا، فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر، فقال لي مثلها، فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس: فقلتُ: ألا إنَّ هذا صاحبكما الذي سألتماني، فابتدراه بسيفيهما، فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه، فقال: «أيكما قتله؟»، قال كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: «هل مسحتما سيفيكما؟» قالا: لا، فنظَر في السيفين، فقال: «كلاكما قتله»، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح.** [متفق عليه].

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي ﷺ اعتمد على قرينة الدم الموجود على السيفين في قضائه بين معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء فيمن قتل منهما أبا جهل؛ إذ لم تكن لأي منهما بينة على دعواه، وقضى بالسلب لمعاذ بن عمرو بن الجموح؛ لأن ضربته بالسيف كانت أشد من الآخر، ووجود آثار الدم على سيفه أكثر مما على سيف الآخر، قال النووي: "وإنما قال النبي ﷺ: «كلاكما قتله»؛ تطييبا لقلب الآخر من حيث إن له مشاركة في قتله، وإلا فالقتل الشرعي الذي يتعلق به استحقاق السَّلَب؛ وهو الإثخان وإخراجه عن كونه مُمْتَنعاً، إنما وُجِدَ من معاذ بن عمرو بن الجموح؛ فلهذا قضى له بالسَّلَب".

د–عن عبيد الله بن عتبة أنه سمع عبد الله بنَ عباس، يقول: قال عمر بن الخطاب وهو جالس على منبر رسول الله ﷺ: «**إنَّ الله قد بعث محمدًا ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم، قرأناها ووعيناها وعقلْناها، فرجم رسول الله ﷺ ورجمْنا بعدَه، فأخشى، إنْ طال بالناس زمان، أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلُّوا بترك فريضة أنزلها الله، وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أُحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف**» [متفق عليه].

وجه الاستدلال: يفيد الأثر بوضوح أن عمر بن الخطاب ﷺ جعل حمل المرأة التي لا زوج لها، قرينة قاطعة على زناها يقام عليها الحد.

هـ– عن عبد الله بن عمر ﷺ **أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، فاشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عصمة، فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي –لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير– فقال رسول الله ﷺ لعم حيي: «ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟» فقال: أذهبته النفقات والحروب فقال ﷺ: «العهد قريب والمال أكثر من ذلك»، فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير بن العوام فمسَّه بعذاب وقد كان حيي –قبل ذلك– قد دخل خَرِبةً فقال: قد رأيت حييا يطوف في خَرِبَةٍ ههنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في خَرِبَة.** [رواه ابن حبان].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لما سأل عم حيي بن أخطب عن كنز حيي، ادعى أن النفقات والحروب أذهبته، فاستدل النبي ﷺ على كذبه بقرينة كثرة المال وقرب العهد، لأن العقل يحيل أن ينفق المال الكثير في فترة قصيرة، قال ابن القيم: "فهاتان قرينتان في غاية القوة: كثرة المال، وقصر المدة التي ينفق كله فيها".

و–عن زيد بن خالد الجهني ﷺ: أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، قال: «**عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها، فأدها إليه**» [متفق عليه].

وجه الدلالة: أن معرفة الوعاء والرباط والعدد دليل على صحة قول مدعي اللقطة، ووصف اللقطة قرينة مصاحبة وملازمة لها تقوم مقام البينة، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن.

ونوقش: بأن الأوصاف تتشابه فلا تتعين لمعرفة الحق، فلا بد من البينة.

وأجيب: بأن الفقهاء جميعا قالوا بهذه القرينة، وأنها حجة.

ي–عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ دخل عليها مسرورا، تبرق أسارير وجهه، فقال: «**ألم تسمعي ما قال المدلجي لزيد، وأسامة، ورأى أقدامهما: إن بعض هذه الأقدام من بعض**» [متفق عليه].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ قد سر بحكم المدلجي، وإلحاق نسب أسامة بزيد، اعتمادا على الشبه القائم بين أقدامهما رغم تغطية وجهيهما ورغم اختلاف الألوان، وسرور النبي ﷺ بذلك تقرير لحكمه ورضا به، ولما كان حكم القائف في إلحاق النسب مبنيا على قرينة الشبه في الأقدام، دل ذلك على اعتبار القرائن والأخذ بها.

3) وأما المعقول:

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

ب–إن عدم اعتماد القرائن وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، يؤدي إلى ضياع الحقوق، ويشجع المجرمين على إجرامهم، وهذا مآل محرم، فما يؤدي إليه يكون باطلاً، ويثبت نقيضه وهو اعتماد القرائن وسيلة إثبات للحقوق؛ لأن المحافظة على الحقوق من مقاصد الشريعة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

والفريق الثاني :يرى عدم اعتماد القرائن وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، وينسب هذا الرأي إلى بعض الحنفية كالخير الرملي في الفتاوى الخيرية، والجصاص وابن عابدين، وبعض المالكية، ومنهم القرافي.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أ–قوله تعالى: ﴿**إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا**﴾ [النجم: 28].

وجه الدلالة: أن القرائن تفيد الظن، والقضاء بها اتباع للظن، واتباع الظن مذموم شرعا كما أفادته هذه الآية.

ونوقش: بأن المراد بالظن المذموم هو الظن الضعيف، الذي لا يعتمد على أساس، بل على الشكوك والأوهام، فيعرض للمرء فيحققه، ويحكم به، وهذا بخلاف الظن القوي فإنه حجة في ثبوت الأحكام؛ ولأجل ذلك قرر الفقهاء بأن القضاء بالقرائن القوية التي لا يشك في قوتها ودلالتها على المقصود.

ب–عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «**البينة على المدَّعي، واليمين على من أنكر**». [رواه الترمذي].

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: أن القرائن داخلة في مفهوم البينة، لأن البينة اسم لكل ما يبين الحق، ويوضحه ويظهره، سواء أكانت شهادة، أم قرينة، أم غير ذلك من طرق الإثبات، قال ابن القيم: "ومن خصها -يعني: البينة- بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن الكريم مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها الحجة، والدليل، والبرهان".

جـ-عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو كنت راجمًا أحدًا بغير بينة، لرجمتَ فلانة؛ فقد ظهر منها الريبة في منطقها، وهيئتها، ومن يدخل عليها**». [رواه ابن ماجه].

وجه الاستدلال بالحديث: إن النبي ﷺ لم يقم الحد على المرأة بناء على الظاهر، وهذا دليل واضح على عدم اعتماده ﷺ القرينة وسيلة من وسائل الإثبات.

وأجيب عن هذا الدليل من وجهين:

الأول: بأن الرسول ﷺ لم يقم عقوبة الزنا على المرأة لضعف القرائن والأمارات التي ظهرت منها، فهي ليست قوية الدلالة كالحمل مثلا حتى يحكم عليها بحد الزنا، وضعف القرائن يدرأ الحدود؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات كما هو القاعدة الشرعية الثابتة.

والثاني: لو سلمنا بما قلتموه لقلنا إن الحديث يمنع العمل بالقرائن في باب الحدود؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ويحتاط لها أكثر من غيرها، ولا يدل على عدم الاحتجاج بالقرائن في غير الحدود.

د- عن أبي هريرة رضي الله عنه: **أن رسول الله ﷺ جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاما أسود، فقال: «هل لك من إبل» قال: نعم، قال: «ما ألوانها» قال: حمر، قال: «هل فيها من أورق» قال: نعم، قال: «فأنى كان ذلك» قال: أراه عرق نزعه، قال: «فلعل ابنك هذا نزعه عرق»** [متفق عليه].

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي ﷺ لم يعتبر قرينة اختلاف اللون بين الولد وصاحب الفراش في إثبات الزنا ونفي النسب، وهذا يدل على ان الشارع لا يعتد بالقرائن ولا يأخذ بها.

ونوقش: بأن النبي ﷺ لم يعمل بقرينة الشبه لوجود قرينة أقوى منها؛ وهي قرينة الفراش، والقرائن عند تعارضها يقدم الأقوى منها؛ كما أنه يترتب على عدم ثبوت نسب الولد لأبيه أن أمه زانية، ويترتب على الزنا وجوب الحد عليها، والحدود تدرأ بالشبهات.

هـ- أما المعقول: فإن القرائن وإن كانت قوية من حيث الظاهر قد يظهر بعد ذلك الأمر على خلافها، ويتطرَّق إليها الاحتمال، وتدور حولها الشبهات، وقد يترتب على الحكم بها الظلم والمفسدة، وهذا لا يجوز شرعا.

وأجيب عنه: بأن القرائن يشاركها في ذلك جميع وسائل الإثبات، فقد يرجع المقر عن إقراره، وقد يظهر كذب الشهود بعد أداء الشهادة، ومع ذلك فالإقرار صحيح والشهادة مقبولة، فلا ينتقض الحكم إذا تغيرت قوة القرائن، كما لا ينقض الحكم برجوع الشهود أو برجوع المقر عن إقراره؛ إذ العبرة بقوة طريق الإثبات عند القضاء به لا بعده.

رابعا: سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أمور، هي:

أ -الأدلة الواردة فيها، أدلة ظنية، يتطرَّق إليها الاحتمال، تتَّسع للرأي والرأي الآخر.

ب -تعارض الأدلة الواردة في هذه المسألة.

جـ -الاختلاف في مدى تطبيق قاعدة الذرائع، يقول محمد الزحيلي: "ولعل السبب في عدم تصريح الفقهاء بالقرائن هو الاحتياط والتحرُّز، وسد الذرائع، لأن استعمال القرائن يحتاج إلى صفاء الذهن، وحدة الفكر، ورجحان العقل، وزيادة التقوى والصلاح والإخلاص، وإلا انحرف بها صاحبها، وأصبحت أداة للظلم، ووسيلة للاضطهاد والتعسف".

خامسا: التَّرجيح:

إن المتأمل في أدلَّة المانعين لاعتماد القرينة وسيلة من وسائل الحق، يجد أنها يتطرق إليها الاحتمال والضعف، وخاصة فيما يتعلق بالقرائَن؛ لأنها قرائن ضعيفة وليست قاطعة؛ ولهذا لا يبنى عليها حكم، وبهذا تكون الأدلة خارج محل النزاع، ولا يجوز الاستدلال بها في هذه المسألة.

كما أن القرينة تعدُّ بيّنة؛ لأنَّها تُظهر الحقَّ وتبيّنه؛ ولهذا تَندرِج تحت مفهوم قوله ﷺ: «**البيّنة على مَن ادَّعى**»؛ ولهذا يكون استدلال المانعين بهذا الحَديث، استدلَالاً في غير محلّه؛ ويكونُ حجَّة لمقائلين باعتماد القَرينة وسيلة من وسائل الإثبات.

وبناء على ذلك، وتَحقيقا لمقاصد الشارع في تحقيَق العدالة وحفظ الحقوق، فإنّ القول الراجح -والله أعلم- اعتمادُ القرائن وسيلة من وسائل الإثبات، إذا كانت قاطعةً ومشروعةً، ولا يتطرَّق إليها الاحتمال للأَسباب التالية:

1. قوَّة أدلَّة القائلين بها.
2. ضَعفُ أدلَّة المانعين.
3. تَحقيق مقاصد الشارع بإقامة العدْل وحفظ الحقوق.
4. ولأنَّها بيِّنة تندرِج تحت مفهوم قوله ﷺ: «**البيِّنة على من ادعى**».

القضاء بالنكول ورد اليمين

أولا: صورة المسألة:

يقصد بالنكول **في اللغة:** المنع والامتناع، وإليه يرجع فروعه، يقال (نَكَل) (نَكَلاً).. إذا امتنع وجبن وتأخر.

أما في الاصطلاح: فهو: استنكاف المدعى عليه عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي.

ونكول المدّعى عليه عن اليمين إما أن يكون حقيقة: كقوله "لا أحلف"، أو حكماً: كأن يسكت دون أن يكون هناك عارض يمنعه من الحلف مثل الخرس.

وقد اتفق الفقهاء على أن المدعي إذا أقام البينة على ما ادعاه حكم لو بما ادعى، أما إذا عجز عن ذلك فتتوجه اليمين إلى المدعى عليه، فإن حلف قضي له وسقطت دعوى المدعي، وأما إن رفض أداء اليمن اعتبر ناكلا، فهل يقضى عليه بمجرد نكوله، أم ترد اليمين على المدعي؟ هذا ما سيأتي بيانه.

ثانيا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف العلماء فيما يجب على القاضي فعله عند نكول المدعى عليه، على خمسة أقوال:

- **القول الأول: أن القاضي يقضي على المدعى عليه بالنكول عن اليمين ويلزمه بما ادعاه عليه المدعي ولا ترد اليمين على المدعي.** وهذا قول الحنفية، والحنابلة. واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

1. قوله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [آل عمران: 77].

وجه الدلالة: حيث منع الله سبحانه من أن يستحق أحد بيمينه حقاً على غيره، فلا ترد اليمين على المدعي لئلا يستحق بيمينه مال غيره.

ونوقش: بأن الآية تصف اليمين الكاذبة التي يقتطع 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 ماله.

2. عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**» [متفق عليه].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ حصر جنس اليمين في جانب المدعى عليه، ولفظ اليمين مع معرف بالألف واللام، فيفيد الاستغراق، أي اقتصر اليمين على المدعى علبه، دون ان تتعداه إلى غيره بأي حال، ومتى نكل المدعى عليه قضي عليه بالنكول، واستحق المدعي ما ادعى دون أن ترد اليمين عليه.

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

3. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**» [رواه الترمذي].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ جعل جنس اليمين في جنبة المدعى عليه، كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي، فقسم بينهما. والقسمة تنافي الشركة، ولما لم يجز نقل حجة المدعي إلى جهة المدعى عليه، لم يجز أيضاً نقل حجة المدعى عليه إلى جهة المدعي، فدل على أن اليمين على المدعى عليه دائما، ولا تصح بحال من المدعي، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين حكم عليه بنكوله.

ونوقش: بأن الحديث يبين ما يجب على كل من الخصمين عند ابتداء الدعوى، أما إذا أدى كل منهما ما يجب عليه دون الوصول إلى نتيجة، فلا دلالة في الحديث عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المنكر قد يقيم البينة إذا ادعى وفاء الدين فتقبل، فكذلك اليمين قد توجه إلى المدعي عند نكول المدعى عليه فتقبل.

4. حديث وائل بن حجر قال: **جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «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»** [رواه مسلم].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ 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.

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

5. عن سالم بن عبد الله؛ **أن عبد الله بن عمر، باع غلاما له بثمانمائة درهم. وباعه بالبراءة. فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي. فاختصما إلى عثمان بن عفان. فقال الرجل: باعني عبدا، وبه داء لم يسمه لي. وقال عبد الله: بعته بالبراءة. فقضى عثمان، على عبد الله بن عمر أن يحلف له، لقد باعه العبد، وما به داء يعلمه. فأبى عبد الله أن يحلف. وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم.** [رواه مالك].

وجه الدلالة: أن عثمان قضى على عبد الله بن عمر بالنكول، ولم ينكر عليه ذلك، وهذا يدل على مشروعيه القضاء بالنكول، وعدم رد اليمين إلى المدعي.

ونوقش: بأن ابن عمر امتنع عن اليمين وارتجع العبد، فدلّ هذا على أنه اختار أن يرتجع العبد، فرده إليه عثمان برضاه، وبهذا لا يمكن نسبة القضاء بالنكول لعثمان.

6. **الإجماع:** ورد عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وأبي موسى الأشعري ﷺ، وعن شريح وغيره، القضاء بالنكول دون مخالفة لهم من بقية الصحابة فكان إجماعا على جواز القضاء بالنكول.

ونوقش من وجهين:

- ✓ **الأول:** أن هذا الاستدلال بالإجماع السكوتي، فقد اختلف في حجيته.
- ✓ **الثاني:** أنه قد ورد عن عدد من الصحابة القول برد اليمين وهو يخالف دعوى الإجماع السكوتي.

7. **من المعقول:** أنه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه فيقضى له كما لو أقام البينة، وذلك 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.

ونوقش: بأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الصادقة كما فعل ابن عمر ﷺ، 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 الدعوى.

- **القول الثاني: يرد القاضي اليمين إلى المدعي، فيستحق الدعوى بيمينه لا نكول خصمه.** وبهذا قال المالكية والشافعية، واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

1. قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ (106) فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ (107) ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ**﴾ [المائدة: 106 - 108].

وجه الدلالة: أن الآية نص في رد الأيمان بعد الأيمان 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.

ونوقش من وجهين:

- ✓ **الأول:** أن الآية منسوخ حكمها بآية: ﴿**مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282]. والمالكية والشافعية لم يقبلوا شهادة الكافر على المسلم مطلقاً في الحضرَ ولا في السفرَ، فكيف يَستدلون بها هنا في رد اليمين.

وأجيب: بأن القول بالنسخ، مع التسليم به، إنما هو في شهادة الكافر على المسلم، أما بقية الآية فلم تنسخ، وإن نسخ بعض الآية دون بعض جائز.

- ✓ **الثاني:** إذا سلّم بعدم النسخ فإن الآية تفيد رد اليمين من الشاهدين إلى الشاهدين، وهذا يخالف رد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي.

وأجيب: بأن الآية وردت في رد الأيمان 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.

2. عن ابن عمر رضي الله عنهما: «**أن رسول الله ﷺ رد اليمين على طالب الحق**» [رواه الحاكم].

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

ونوقش من وجهين:

- ✓ **الأول:** أن الحديث ضعيف الإسناد فلا يحتج به.
- ✓ **الثاني:** أن ابن عمر راوي الحديث قد خالف ما رواه في قصته مع عثمان بن عفان حينما أبى أن يحلف في قضية العبد وحكم عليه بالنكول، وهذا يدل على ضعف الحديث.
- ✓ **وأجيب عن الوجه الثاني بأمرين:**
  - **الأول:** أن ابن عمر أبى أن يحلف وارتجع العبد. أي: لم يحكم بنكوله، فلم يخالف روايته.
  - **الثاني:** على فرض التسليم بالمخالفة فإن العبرة بما روى الصحابي لا بما رأى.

3. عن سهل بن أبي حثمة: «**أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ أَتَيَا خَيْبَرَ، فَتَفَرَّقَا فِي النَّخْلِ، فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، فَجَاءَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ وَحُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ ابْنَا مَسْعُودٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَتَكَلَّمُوا فِي أَمْرِ صَاحِبِهِمْ، فَبَدَأَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَكَانَ أَصْغَرَ الْقَوْمِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» – قَالَ يَحْيَى: يَعْنِي: لِيَلِي الْكَلَامَ الْأَكْبَرُ – فَتَكَلَّمُوا فِي أَمْرِ صَاحِبِهِمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَتَسْتَحِقُّونَ قَتِيلَكُمْ – أَوْ قَالَ: صَاحِبَكُمْ – بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْكُمْ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ؟ قَالَ: «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ فِي أَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَوْمٌ كُفَّارٌ. فَوَدَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ قِبَلِهِ**» [متفق عليه].

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

ونوقش: بأن الرسول ﷺ عرض اليمين على المدعين أولاً، واليمين المردودة هي التي تطلب من المدعي بعد نكول المدعى عليه عنها، فجاء الحديث على خلاف الأصل، وما جاء على خلاف الأصل لا يقاس عليه.

وأجيب: بأن اليمين جعلت في جانب المدعي هنا لقوة جانبه باللوث –وهو شبهة القتل– فإذا تقوى جانب المدعي بنكول المدعى عليه شرعت اليمين في حقه.

4. 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** ﷺ: **أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك**» [رواه البيهقي].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ رد اليمين إلى المدعي، وهذا أمر مستفيض في الصحابة، لم يظهر له مخالف فثبت أنه إجماع.

ونوقش من وجوه:

- ✓ **الأول:** أن الأثر ضعيف الإسناد فلا يصح الاحتجاج به.
- ✓ **الثاني:** أن المقداد ادعى الإيفاء فأنكر عثمان فتوجهت اليمين عليه فنكل وهذا ما يقول به من يرى القضاء بالنكول، فلا دلالة فيه على اليمين المردودة.

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

5. عن سليمان بن يسار: «**أن رجلاً من بني سعد بن ثابت أجرى فرساً فوطئ على إصبع رجل من جهينة فتألم منها دهراً ثم مات فتنازعوا إلى عمر** ﷺ **فقال للمدعى عليهم: أتحلفون خمسين يميناً أنه ما مات منها، فأبوا، فقال للمدعين أحلفوا أنتم فأبوا**» [رواه البيهقي].

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

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

6. روي عن علي ﷺ أنه قال: «**المدعى عليه أولى باليمين، فإن نكل حلف صاحب الحق وأخذه**» [رواه الدارقطني]، 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**» [رواه البيهقي].

وجه الدلالة: هذان القولان عن علي ﷺ صريحان في رد اليمين على المدعي وعدم الحكم بالنكول.

ويناقش من وجهين:

- ✓ **الأول:** أن إسناد الأثر الأول فيه مقال فلا يقوى على الاحتجاج به.
- ✓ **الثاني:** أن هذا اجتهاد من علي ﷺ وقد ورد ما يخالفه من الصحابة، وليس قول بعضهم أولى من بعض.

7. من المعقول: من وجوه:

أ- أن اليمين في الأصول توجه إلى أقوى المتداعيين سبباً، وفي هذا الموضع أقواهما سبباً هو المدعي، لأنه قوى سببه بنكول المدعى عليه فوجبت اليمين من جهته.

ب- أن يمين المدعى عليه حجة له في النفي، كما أن بينة المدعي حجة له في الإثبات فلما كان ترك المدعي بحجته موجباً للعدول إلى يمين المدعى عليه، وجب أن يكون ترك المدعى عليه لحجته – وهي اليمين – موجباً للعدول إلى يمين المدعي.

ج- أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضى به مع التردد، فترد اليمين إلى المدعي.

- **القول الثالث: أن القاضي يجبر المدعى عليه بالحبس والضرب حتى يجيب بإقرار أو إنكار يحلف معه.** وهو مذهب الظاهرية، وقول في مذهب الحنابلة.

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

قال: وإن امتنع 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 ﷺ أن من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، 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.

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 المدعي.
- ✓ **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 يتحرج من الحلف مخافة موافقة قضاء وقدر كما روي عن جماعة من السلف، فلا يجوز أن يحبس حتى يحلف.

✓ **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 معصية.

- **القول الرابع: إذا كان المدعي متهما 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".

واستدلوا بقولهم: بأن المدعي إذا لم يكن متهما 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.

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

- **القول الخامس: إذا كان المدعي ينفرد وحده بالعلم بالشيء المدعى به فللقاضي رد اليمين عليه، كالدعوى على ورثة ميت حقاً عليه يتعلق بتركته، وإن كان المدعى عليه هو العالم وحده بالشيء المدعى به فيحكم عليه بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي، كأن يدعي الورثة أو الوصي على غريم للميت فينكر، فلا يحلف المدعي.** وبهذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال ابن القيم: "هو الحق". واستدل أصحاب هذا القول:

1. بأنّ الصحابة ﭫ حكموا بالرد على النكول في موضع، وبالنكول وحده في موضع، وهذا من كمال فهمهم وعلمهم بالجامع والفارق والحكم والمناسبات:

أ- فعثمان بن عفان ﭬ قال لابن عمر: **أحلف بالله لقد بعت 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.

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

2. واستدلوا على عدم استحلاف من لا يعلم بقوله ﷺ: «**لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون**» [رواه عبد الرزاق].

ونوقش: بأن الحديث ضعيف لا يقوى على الاحتجاج به.

ثالثا: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى تعارض الأدلة الشرعية، والآثار المروية عن الصحابة في الحكم الذي يترتب على نكول المدعى عليه:

- فبعضها يثبت القضاء بالنكول، فمن أعمل تلك الأدلة قضى بالحق للمدعي بمجرد نكول المدعى عليه.
- وبعضها دل على رد اليمين إلى المدعي، فمن أعمل تلك الأدلة قضى بها.
- ومن العلماء من قصر رد اليمين على المواضع التي دلت عليها الأدلة، ولم يقس غيرها عليها، وهم الظاهرية.
- ومن العلماء من رأى الجمع بين الأدلة المتعارضة.

رابعا: الترجيح:

بعد عرض الأقوال فيما يفعله القاضي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، وأدلة كل قول وما أورد عليها من مناقشات يتبين أن الراجح – والله أعلم – هو القول الخامس.

عملا بما تقرر في الأصول من أن الجمع أولى من الترجيح عند التعارض، وأما إن كان كل من المدعي أو المدعى عليه يمكنه معرفة الشيء المدعى به فيتوجه القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه حيث أن ذلك حكم بالنكول وزيادة، والله أعلم.

القضاء بالشاهد واليمين

أولا: صورة المسألة:

الأصل في إثبات الحقوق بالشهادة هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لقوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282].

لكن إذا أدى الشهادة أمام القاضيَ شاهد واحد، وتعذر علىَ المدعي إقامة شاهد ثان لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة، فهل يكلفه القاضي أن يحلف على حقه، ويقوم هذا اليمين مقام الشاهد الثاني، فتكمل الشهادة الشرعية ويستحق المدعي ما ادعاه، أم لا يصح رد اليمين إلى جهة المدعي؟

ثانيا: تحرير محل النزاع:

أ- اتفق الفقهاء على أنه لا يقضى باليمين مع الشاهد في الحقوق الجزائية، وبشكل خاص جرائم الحدود.

ب- اتفق الفقهاء على أنه لا يقضى باليمين مع الشاهد في الدماء والقصاص، وشذَّ في ذلك الظاهرية.

جـ- انحصر خلاف الفقهاء في الحقوق المالية، هل تثبت بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدَّعي، أم لا؟

ثالثا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف الفقهاء في حكم القضاء بيمين المدَّعي مع شاهده على قولين:

- **القول الأول :يرى أنه يقضى بيمين المدعي مع شاهده**، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، واستدلُّوا على رأيهم بالأدلة التالية:

1. عن ابن عباس رضي الله عنهما: «**أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد**» [رواه مسلم].
2. عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «**أنَّ النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد، ويمين صاحب الحق**». [رواه الدارقطني]
3. عن أبي هريرة قال: «**قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد**» [رواه الترمذي].

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث: تفيد الأحاديث بوضوح أنَّ رسول الله ﷺ قضى بالشاهد واليمين، فدلَّ ذلك على جواز القضاء بهما؛ لأنه ليس أدل على الجواز من الوقوع.

ونوقش الاستدلال بهذه الأحاديث من وجوه:

الأول: عدم صحة هذه الأحاديث فقد طعن فيها يحيى بن معين، وقال: لم يصح عن رسول الله ﷺ القضاء بشاهد ويمين.

وأجيب عنه: بأن أحاديث القضاء بشاهد ويمين رويت من طرق كثيرة، رواها نيف وعشرون صحابيا، وأصحها حديث ابن عباس الذي رواه مسلم، فقد قال فيه الشافعي: "وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم"، وقال ابن عبد البر: "لا مطعن لأحد في إثباته".

الثاني: إن حديث الشاهد واليمين ورد مورد الآحاد مخالفا للحديث المشهور: «**البينة على المدَّعي، واليمين على من أنكر**» [رواه الترمذي] فلا يقبل.

وأجيب عنه: بأن حديث القضاء بالشاهد واليمين رواه عن رسول الله ﷺ نيف وعشرون صحابيا، فهو حديث مشهور، ولا مخالفة فيما دل عليه الحديثان.

الثالث: أن قوله في الأحاديث السابقة: «قضى»، حادثة في عين فلا عموم لها.

وأجيب عنه: بأن الأحاديث الأخرى تفسر هذه العبارة، بل إن قول الصحابة رضي الله عنهم «قضى...» يدل على استقرار هذا الحكم واستدامة السير عليه بحيث أصح قاعدة.

الرابع: أن تلك الأحاديث مؤولة بأمور منها:

أ– هذه الأحاديث تحتمل أن يكون المعنى فيها: قضى تارة بشاهد وتارة بيمين، فلا دلالة فيه على الجمع بينهما، وهذا كما يقال: ركب زيد الفرس والجمل والمراد على التعاقب، ولئن سلم أنه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعي، وإنما هو شاهد المدعي ويمين المدعى عليه.

وأجيب عنه: بأن الروايات الكثيرة التي جاء بها الحديث تفسر بعضها بعضا، فقد صرح بعضها بلفظ «**أنَّ النبي ﷺ قضى بشَهادة شاهد واحد، ويَمين صاحب الحق**»، وفي الحديث الآخر: «**قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد**»، كما أن المعية في هذه الأحاديث تقتضي أن تكون من شيئين في جهة واحدة، لا من متضادين، وهذا من مسلمات اللغة العربية، كما أن الحديث علق القضاء بهما، فلا صحة للتأويل بأن القضاء بشاهد المدعي ويمين المدعى عليه، لأن الشاهد الواحد لا يؤثر في الحكم، ولا ينسب الحكم إليه، فوجوده وعدمه سواء ولا حاجة لتعليق لحكم به.

ب– يحتمل أن يكون اليمين يمين المدعى عليه مع شاهده الواحد الذي يعتبر بشهادة اثنين كخزيمة.

وأجيب عنه: بأن الحديث عام، وقصة خزيمة خاصة فلا يحمل الحديث عليها.

4. روي أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم: «**كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد، ويمين المدعي**» [رواه الدارقطني].
5. روي عن سعد بن عبادة والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما: **جواز القضاء بالشاهد واليمين** [رواه البيهقي].

وجه الاستدلال بهذه الآثار: تفيد هذه الآثار بوضوح أن كبار الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقضون باليمين مع الشاهد الواحد، وهم لا يفعلون ذلك إلا عن توقيف وسَماع من الرسول ﷺ؛ لأنه لا مدخل للرأي في ذلك، وهذا دليل واضح على جواز القضاء بالشاهد واليمين.

6. **الإجماع**: استدل الجمهور على مشروعية القضاء بالشاهد واليمين بالإجماع، فقد قضى بهما أمير المؤمنين عمر وعلي وروى عن أبي بكر وأبي بن كعب وعدد كثير من الصحابة، ولم يخالفهم في ذلك أحد فيكون إجماعا.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الزهري قال: القضاء بالشاهد واليمين بدعة، وكذا قال عطاء، فلا إجماع مع ثبوت الخلاف.

وأجيب عنه: بأن القضاء بالشاهد واليمين ثبت العمل به قبل خلاف الزهري، فهو ثابت عمن سبقه من الصحابة، وقد قال الشافعي: "إن الزهري قضى بهما حين ولي القضاء"، والإثبات الموافق للجماعة أولى من التفي المخالف لهم.

والثاني: أن هذا الإجماع سكوتي، وهو مختلف في الاحتجاج به، فقال به بعض الأصوليين، وأنكره أخرون، كما ينقصه شرط وهو العلم بعدم المخالف.

وأجيب عنه: أن الإجماع السكوتي حجة عند العلم بعدم المخالف، وقد علمنا عدم المخالفة من الصحابة.

7. **المعقول:**

إن اليمين تشرع في حق من قوي جانبه في الدعوى؛ ولذلك شرعت في حق المنكر؛ لأن موقفه في الدعوى أقوى من موقف المدعي؛ لأنَّ الظاهر يؤيد المنكر، وكذلك الأمر في حق المدعي؛ لأن جانبه في الدعوى يقوى بشهادة الشاهد على جانب المدَّعى عليه، فتشرع اليمين في حقه، تأكيدا لرجحان موقفه في الدعوى، ونفيا للتهمة، وهذا يكفي في إثبات الدعوى.

- **القول الثاني: يرى عدم جواز القضاء باليمين مع الشاهد،** وهو قول الحنفية، واستدلُّوا على ذلك، بما يلي:

1. قوله تعالى :﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى**﴾ [البقرة: 282].

وجه الاستدلال بالآية من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن الآية الكريمة ذكرت الإثبات بشهادة رجلين، وشهادة رجل وامرأتين، ولم تذكر الشاهد واليمين، فهما زيادة على النص، والزيادة نسخ، ونسخ القرآن لا يجوز بخبر الواحد.

ونوقش هذا الاستدلال بثلاثة أمور:

أ- أن دلالة الآية على عدم جواز الحكم بشاهد ويمين إنما هو بالمفهوم، والحنفية لا يقولون به فضلا عن مفهوم العدد.

ب- أن قولهم: "إن الزيادة نسخ، وأخبار الآحاد لا تنسخ المتواتر"، مردود، لأن النسخ رفع الحكم، ولا رفع هنا، لأن الذي ثبت بالسنة حكم سكت عنه الكتاب، فبينته السنة؛ وقد اتفق المسلمون على قبول كثير من الأحكام التي جاءت بها السنة زائدة على نص القرآن الكريم، مثل الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، وشهادة النساء وحدهن؛ كما يشترط في النسخ أن يرد الناسخ والمنسوخ على محل واحد، وهذا لا يتحقق في الزيادة على النص.

جـ- أن الآية الكريمة وردت في التحمل والتوثيق الممهد للإثبات، ولذلك جاءت بالوسائل التي توثق الحق وتضبطه لتكون وسيلة لإثباته عند النازع، والشاهد واليمين لا يصح أن يكون طريقا من طرق التوثيق وتحمل الشهادة، ولذلك لم يذكر في الآية.

الوجه الثاني في الاستدلال: أن الآيات جاءت بالعدد ووصف العدالة: ﴿**شَهِيدَيْنِ**﴾، ﴿**مِمَّنْ تَرْضَوْنَ**﴾، ﴿**ذَوَا عَدْلٍ**﴾، ﴿**ذَوَيْ عَدْلٍ**﴾، وكما لا يجوز إسقاط العدالة، فلا يجوز إسقاط العدد.

ونوقش: بأنهً لا تلازم بين العدد والعدالة، ثم إن القضاء بالشاهد واليمين ليس فيه إسقاط للعدد، بل يؤكد ضرورة العدد ومشروعيته، واليمين قائم مقام الشاهد الثاني.

الوجه الثالث: أجاز الله تعالى شهادة النساء مع الرجال، وأوجب فيها للاحتياط شهادة اثنتين لتذكر احداهما الأخرى، ولو أجيز الشاهد واليمين لما وجد حاجة للاثنتين والتذكير.

ونوقش: بأن التذكير من احداهما عند قيام الشهادة من الشاهد والمرأتين، فإذا لم يوجد امرأتان فيقبل الشاهد ويمين المدعي بالسنة الصحيحة، واليمين لو انفردت لحلت محل البينة في الأداء والاستحقاق، فكذلك حلت اليمين محل المرأتين في الاستحقاق بها مضافة إلى الشاهد الواحد.

2. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**» [رواه الترمذي].
3. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**» [متفق عليه].
4. عن الأشعث بن قيس، قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: «**شاهداك أو يَمينه**» فقلت: إنه إذًا يحلف ولا يبالي، ويضيع حقي، فقال: «**من حلف على يمين يَقتطع بها مال امرئ مسلم، هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان**» [متفق عليه].

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث من وجهين:

- **الأول**: إنَّ النبي ﷺ أوجب اليمين على المدَّعى عليه، ولو جعلت حجة المدَّعي، لا تبقى واجبةً على المدَّعى عليه، وهو خلاف النص؛ لأن النص جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه؛ لأنه ﷺ 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..

ونوقش: إذا سلمنا بكون اليمين على المدعى عليه فقط، فإن اليمين التي على المدعى عليه هي اليمين التي تدفع عنه دعوى المدعي فهي يمين دافعة، وهذه اليمين لا تحولها الى المدعي، فاليمين مع الشاهد من نوع آخر وهي اليمين الجالبة، وقد ثبتت بالسنة عن النبي ﷺ، فاليمين الأولى للنفي، والثانية للإثبات، واليمين الأولى حجة كاملة، والثانية جزء من الحجة تضاف إلى الشاهد فتدعمه وتؤكده.

- **والثاني**: الأحاديث لم تَشر إلى شهادة الشاهد مع يمين المدَّعي، فدلَّ ذلك على عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين.

ونوقش من وجهين:

أ– لا نسلم بأن الشاهد واليمين لا يدخل فيما دلت عليه هذه الأحاديث، لأن نص الحديث: «**البينة على المدعي**»، والبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره كالشاهدين والشاهد والمرأتين والشاهد واليمين، ولذلك فإنه الشاهد واليمين داخلان تحت اسم البينة لثبوتها في السنة.

ب– إذا سلمنا أن القضاء بالشاهد واليمين زيادة على ما دلت عليه هذه الأحاديث، فإن الزيادة ليست بالرأي والاجتهاد، وإنما بنص الأحاديث الثابتة عن الرسول ﷺ، وعلى فرض التعارض، فيقدم المنطوق في أحاديث الشاهد واليمين على المفهوم في هذه الأحاديث.

5. **المعقول:** إن اليمين تقوم مقام الشاهد الثاني، ولو كان كذلك لجاز تقديمه كأحد الشاهدين على الآخر، ولكن لا يجوز تقديمه، فلا يصح أن يكون قائما مقامه.

ونوقش: بأن الشاهدين متساويان، فلا مزية لأحدهما على الآخر في التقديم والتأخير، وأما اليمين فإنما تدخل في القضاء لتقوية جانب الشاهد، وأنها لا تساوي الشاهد الثاني من كل وجه؛ كما أن اليمين تعتبر وسيلة احتياطية في الاثبات فلا نلجأ إليها إلا عند فقدان الشاهد الثاني، وهذا لا يتحقق إلا بعد أداء الشاهد الأول شهادته، والعجز عن احضار شاهد آخر، فيطلب القاضي اليمين من المدعي، كما أن الحاكم لا يستطيع التنبؤ بمضمون شهادة الشاهد الأول، وهل هي لمصلحة المدعي أم لا وهل هي منتجة في الدعوى وتطابقها في المحل أم لا؟ وهذا كله يعرفه القاضي بعد أداء الشاهد الأول شهادته.

رابعا: سبب الخلاف:

يرجع الخلاف بين العلماء في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:

أ– الأدلة الواردة في هذه المسألة أدلة ظنية، يتطرَّق إليها الاحتمال، والدليل الذي يتطرق إليه الاحتمال، يتسع للرأي والرأي الآخر، وفيه مجال واسع للاجتهاد بالرأي.

ب– تعارض الأدلة الواردة في هذه المسألة مع أدلة إثبات الحقوق المدنية الواردة في القرآن الكريم، ومنها قوله تعالى: ﴿**واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ من الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282].

جـ– الاَختلافَ في قَاعدَة الزيَادة على النص، وهَي قاعدة أصوليَّة مُختلَف فيها بيَن الحنفية وجَماهير العلماء؛ حيث يرى الحنفية أن الزيادة على النص نسخ؛ ولذا فإن القول بالقضاء بشاهد ويمين، زيادة على قوله تعالى: ﴿**واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ من الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282]، والزيادة نسخ، ونَسخ القرآن بأَخبَار الآحَاد لاَ يجوز، ويرى جماهَير العلماء أن الزيَادَة على النصَ تقرير وضمَ وإضافة؛ ولهذا تثبت الزيادة الواردة في خبر الآحاد؛ لأنها زيادة مستقلة بحكم مستقل، إذا ثبت سنده وجب القول به.

خامسا: الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفقهاء في هذه المسألة ومناقشتها يتبين أن رأي جماهير العلماء والذي يقول بالقضاء بالشاهد واليمين أولى بالقبول والاتباع، وللأسباب التالية:

أ– الأحاديث الواردة في القضاء بالشاهد واليمين أدلة صحيحة في مجملها ومشهورة، رواها عن رسول الله ﷺ نيف وعشرون نفسا، فأي شهرة تزيد على ذلك، والحجة الشرعية تقوم بما هو دون ذلك، فكيف بمثله.

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

جـ– القول بالشاهد واليمين يؤدي إلى التوسع في وسائل الإثبات، حفظًا للحقوق، وتحقيقًا للعدالة في أوسع صورها.

د– الطعون التي أوردها الحنفية، لا تستند إلى دليل، وإذًا لا تعتمد من الناحية الشرعية.

شهادة الأقارب

شهادة الأقارب تقوم على أصلين متعارضين، هما:

- ✓ **الأصل الأول: العدالة:**

وهو أصل متفق عليه بين العلماء، لقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2].

- ✓ **والأصل الثاني: انتفاء التهمة:**

والتهمة: أن يجر الشاهد إلى نفسه نفعا، أو يدفع عن نفسه ضررا بشهادته؛ أي: ألا يكون في شهادته مصلحة تعود عليه؛ لأنه لا يجوز أن يشهد الإنسان لنفسه شرعا وعقلاً وواقعا، والتهمة سببها المحبة، أو البغضة التي سببها العداوة الدنيوية.

ويدل على هذا الأصل قوله ﷺ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ**» [رواه أبو داود].

فلهذا التعارض الظاهري بين العدل وانتفاء التهمة اختلف الفقهاء في قبول شهادة الأقارب أو ردها، فمن رجَّح العدالة قال بقبول شهادة الأقارب، ومن رجح التهمة قال بعدم قبول شهادة الأقارب.

وسنتطرق إلى حكم شهادة الأقارب في عدة مسائل:

- المسألة الأولى: شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول.
- المسألة الثانية: شهادة أحد الزوجين للآخر.
- المسألة الثالثة: شهادة سائر الأقارب فيما بينهم.

المسألة الأولى: شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول.

أولا: صورة المسألة:

المقصود بالفرع في هذه المسألة الولد من النسب الثابت نسبه ذكرا كان أو أنثى وإن سفل من طريق الذكور أو الإناث.

فيدخل فيه الابن، وابن الابن مهما نزل، وبنت الابن مهما نزلت، والبنت، وابن البنت مهما نزل، وبنت البنت مهما نزلت، ويخرج منه الولد من الرضاع، وولد الزنا، والولد المنفي باللعان.

والمقصود بالأصل الوالد والوالدة من النسب الثابت، والجد وإن علا من طريق الأب أو الأم، والجدة وإن علت من طريق الأب أو الأم.

والكلام في هذه المسألة في شهادة الفرع للأصل أو الأصل للفرع والمشهود عليه شخص ليس بينه وبين الشاهد عداوة، ولا قرابة مماثلة، فلا يدخل في هذه المسألة شهادة الفرع لأصل على أصل آخر ولا عكسها.

ثانيا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف العلماء في شهادة الأصل لفرعه وشهادة الفرع لأصله على أربعة أقوال:

القول الأول: عدم قبول شهادة الأصل لفرعه، ولا شهادة الفرع لأصله، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، واستدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ**﴾ [المائدة: 8].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أَمَر المؤمنين بالقيام بالشَهادَة له سبحانَه، ولاَ تقع الشهادة لله إلا أن تكون خالصة صافية عن جر نفع، والأصول والفروع ينتفع بعضهم بمال بعض عادة، فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه، فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض.

ونوقش: أن قولكم: إن تلك الشهادة توجب أن يكون الشاهد لأصله أو فرعه شاهد لنفسه - قولكم هذا - مردود، فإن الاتصال بين الفرع وأصله لا يعني كونهما شيئا واحدا، ولا يوجب أن ينطبق عليهما حكم واحد، ولا أن يكونا سواء في الثواب، ولا في العقاب، ولا في التكاليف الشرعية، فلا يثاب الرجل بعمل أبيه، ولا تغني صلاة الابن عن صلاة أبيه، ويجوز للرجل أن يتعاقد مع ابنه وأبيه بيعة وإجارة ومضاربة ومشاركة، ولم تؤثر البعضية في شيء من ذلك، ولو امتنعت الشهادة من أحدهما للآخر للبعضية لامتنع التعاقد بينهما للبعضية أيضا، فلما لم يمتنع ذلك غلم أن شهادة أحدهما للآخر ليست شهادة لنفسه فوجب قبولها.

2- قوله تعالى: ﴿**مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282]، مع قوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: أن الله ألزم بأن يكون في الشاهد وصفان: الرضى والعدالة، ولا يجتمع الوصفان حتى تنتفي التهمة، والتهمة حاصلة في شهادة الأصول للفروع وشهادة الفروع للأصول.

ونوقش: بأن هذا إقرار منكم بأن مأخذ رد الشهادة هو وجود التهمة، وأنتم تقولون بالرد المطلق، ولا تعلقون الرد بالتهمة.

3- قوله تعالى: ﴿**ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا**﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: أن عدمَ الارتياب فيَ الشهَادة مقصَود للشارَع ومطلوب بنص الآية، والريبة والتهمة متوجهة إلى شهادة الفروع والأصول بعضهم لبعض لما جبلوا عليه من الميل والمحاباة.

ونوقش: إن المحاباة التي ذكروا أنا محتملة في شهادة الفرع والأصل لبعضهما قد يوجد احتمالها في بعض من أجازوا شهادتهم كالأخ والصديق وغيرهما، بل قد تكون في صديقه أكثر منها في أبيه وأمه والواقع شاهد بذلك، وكثير من الناس يحابي صديقه وعشيره وذا وده أعظم مما يحابي أباه وابنه.

4- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تجوز شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها، ولا الشريك لشريكه، ولا مجلود في قذف**».

وجه الدلالة: أن الحديث نص صراحة على عدم قبول شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده، والجد والحفيد داخلان في لفظ الوالد والولد، إما ابتداء وإما بالقياس عليهما لأن المودة لا تختص بالأصل والفرع القريبين، ولأن عمود الولادة يجمعهم.

ونوقش: بأن هذا الحديث لم يروى مرفوعا، وإنما رواه ابن أبي شيبة موقوفا من كلام شريح.

5- حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا مَجْلُودَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ لِأَخِيهِ، وَلَا مُجَرَّبٍ شَهَادَةً، وَلَا الْقَانِعِ أَهْلَ الْبَيْتِ لَهُمْ، وَلَا ظَنِينٍ فِي وَلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ**» [رواه الترمذي].

وَجهَ الدَلالة: أن النبي ﷺ رَد شهادة الظنين، والظنين: هو المتهمَ فيَ شهادتهَ بسبب قرَابته من المشهود له، والأب يتهم لولده، لأن ماله كماله، ولأن بينهما بعضية، فكأنه يشهد لنفسه، ولَذا قال ﷺ في فاطمة: «**فَإِنَّمَا هِيَ بَضْعَةٌ مِنِّي يُرِيبُنِي مَا أَرَابَهَا وَيُؤْذِينِي مَا آذَاهَا**» [متفق عليه].

وَنوقش: بأن الحديث ضعيف لا تقوم به حجة، ولو صح فلم جعل دليلا على اعتبار قرابة الولادة مانعة من قبول الشهادة دون غيرها من القرابات؟! ثم إن الحديث دال على رد شهادة المتهم في قرابته وليس على رد شهادة القريب، وفرق بين الأمرين، فإن القريب إن لم يتهم في شهادته بأن كان عدلا جازت شهادته، وليس في الحديث دليل على ردها، وأما إن كان متهما فإنه لا يكون عدلا ومن ثم لا تقبل شهادته لكونه متهما غير عدل، لا لقرابته.

6- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مُنَادِيًا فِي السُّوقِ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ، وَلَا ظَنِينٍ**» [رواه أحمد].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ردَّ في هذا الحديث شهادة الظنين، والظنين هو المتهم، والفرع والأصل متهمان في شهادة كل منهما للآخر، لأنه معلوم بالطبائع أن الوالد والولد والجد والحفيد يحب كل منهم إيصال النفع إلى الآخر ودفع الضرر عنه، فشهادتهم مردودة.

ونوقش: بأنه وإن سلم بأن وجود التهمة يمنع من الشهادة ويردها، إلا أنه لا يسلم وجودها في شهادة العدل أبدا ولو كانت شهادته لأبيه أو ابنه، بل الأمر على عكس ما قالوا، فإنه قد شوهد من أحوال المسلمين العدول الأتقياء من صحابة رسول الله ﷺ ومن بعدهم مباينتهم لأولادهم، بل ومقاتلتهم، وإنفاذ الحدود عليهم ابتغاء رضوان الله؛ وإذا تبين هذا فإن فرض المسألة إنما هو في العدل الذي لا يتهم، وليس في المتهمين، وأما المتهمون فإن شهادتهم مردودة للقريب والبعيد.

7- **القياس**: قاسوا عدم جواز الشهادة لبعضهم على عدم جواز دفع الزكاة لبعضهم، والعلة الجامعة قوة القرابة التي تجعل كلاً في حكم الآخر.

ونوقش: بأن العلة في منع إعطاء زكاة بعضهم لبعض ليست هي قوة القرابة، بل العلة هي وجوب النفقة على المعطي، ثم إن تعدية علة القرابة يلزم منه أن يقاس على ذلك كل حكم، ويحكم بتأثير القرابة عليه، وهذا غير واقع بدليل ما تقدم ذكره من الأمور التي يختلف فيها الأب والابن، فلا يثاب الرجل بعمل أبيه، ولا تغني صلاة الابن عن صلاة أبيه، ولا يلزم من وجوب شيء على أحدهما أو تحريمه عليه وجوبه أو تحريمه على الآخر، فلا تجب الزكاة ولا الحج على الفرع بغني الأصل ولا على الأصل

يغني الفرع، ولا يلزم من وجوب الحد على أحدهما وجوب الحد على الآخر، فدل على أن القرابة بين الأصل والفرع لا يعني كونهما شيئا واحدا، ولا يوجب أن ينطبق عليهما حكم واحد.

8- المعقول: إن ما يلحق الفروع من تبعات يلحق بالأصول، وكذلك العكس، فتكون شهادة الواحد منهم للآخر شهادة لنفسه، فهو يدفع عن نفسه ما قد يلحقه من تبعات.

ونوقش: بأن تداخل المنافع بين الأصل والفرع لا يؤثر في شهادة العدل الذي يراقب الله عند أداء الشهادة، مما يوجب قبول شهادته.

القول الثاني: قبول شهادة الأصل لفرعه، وشهادة الفرع لأصله، وهو مذهب الظاهرية، واستدلوا بما يلي:

1- قول الله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2]، وقوله سبحانه: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282].

وَجه الدلالة: أن الآيتين عامتان في الأمر بإشهادَ العدول المرَضيين عموما من غير تفريق بين قريب وأجنبي، والأمر بالشيء يقتضي إجزاء المأمور به، ولم يستثن الله سبحانه ولا رسوله ﷺ من ذلك أبا ولا أما ولا ولدا ولا غيره، فالآيتان تتناولان الجميع بتناول واحد، وهذا مما لا يمكن دفعه إلا ما خصصه الإجماع وهو عدم قبول شهادة المرء لنفسه.

ونوقش: أن هذه الآيات عامة، وقد خصصتها الأحاديث الدالة على عدم قبول شهادة المتهم.

2- قول الله تبارك وتعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ**﴾ [النساء: 135].

وجه الدلالة: ما دام الله عز وجل قد أمرنا أن نؤدي الشهادة ولو كانت على أنفسنا أو على الوا لدين والأقربين، فإن هذا يقتضي إجزاء المأمور به، ولا يستثنى من هذا إلا ما خصصه إجماع العلماء من شهادة المرء لنفسه، فإنها لا تصح بالإجماع، فيستثنى هذا فقط، ويبقى ما عداه على الإجزاء.

ونوقش: أن الآية دالة على الشهادة عليهم لا لهم، ومسألتنا في الشهادة لهم.

3- عن عمر بن الخطاب ﷺ أَنَّه قَالَ: «**تَجُوزُ شَهَادَةُ الْوَالِد لوَلَده، وَالْوَلَد لوَالده، وَالأَخ لأَخيه إِذَا كَانُوا عُدُولاً، لَمْ يَقُلِ اللهُ حينَ قَالَ: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282] إِلاَّ أَنْ يَكُونَ وَالِدًا، أَوْ وَلَدًا، أَوْ أَخًا**» [رواه عبد الرزاق].

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ صرح بقبول شهادة الفرع والأصل لبعضهما ولا يعرف له مخالف من الصحابة.

ونوقش: أن هذا الأثر لا تقوم به الحجة لأنه قد روي عنه خلافه في كتابه إلى أبي موسى ﷺ، فقد جاء فيه قوله: «**الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، إِلا مَجْلُود في حَدّ، أَوْ مُجَرَّب عَلَيْه شَهَادَةُ الزُّور، أَوْ ظَنِين في وَلَاء أَوْ قَرَابَة**» [رواه البيهقي]، وهذا الكتاب قد تلقَّته الأمة بالقبول، قالَ ابن تيمية رحمه الله: "ورسالةَ عمر المشهورةَ في القضاءِ إلى أبيَ موسى الأشعري تداولها الفقهاء، وبنوا عليها، واعتمدوا على ما فيها من الفقه وأصول الفقه".

4- الإجماع: أجمع صحابة رسول الله ﷺ على قبول شهادة الأصول والفروع لبعضهم، قال ابن شهاب الزهري رحمه الله: "لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الرجل لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة، وكان ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة، لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان"، قال ابن حزم رحمه الله: "هذا إخبار عن إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

ونوقش: أن الاستدلال بقول الزهري رحمه الله واعتبار ذلك دليلا للإجماع ليس بصحيح، وذلك لأن الزهري لم يصرح بأن أحدا قضى بشهادة فرع أو أصل، وإنما أخبر بأنه لم يكن أحد يتهم في ذلك، وهذا غاية معناه أنهم لم يكونوا يصرحون بردها، فلما فسد الناس نبه الولاة والعلماء والقضاة على ذلك ليحترز منه.

5- المعقول: أن رد الشهادة إنما يكون بسبب اتهام الشاهد بالكذب، وهذه التهمة إنما اعتملها الشارع واعتد بها في الفاسق فقال تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**﴾ [الحجرات: 6]، وأما العدل فإن هذه التهمة غير مؤثرة في شهادته إذ لا يجتمع وصَفه بالعدالَة واتهامه بأنه َمظنَة ٱلكذب، ولذلك فإن العدل لو شهد لأجنبيٍ لقبلت شهادته، فكذلك لو شهد لأصله وفرعه لأنه ليس من دليل صحيح على التفريق بين القريب والأجنبي إذا كان الشاهد عدلا.

ونوقش: أن القول بأن الشاهد العدل لا يجتمع وصفه بالعدالة واتهامه بأنه مظنة الكذب مردود عليه بأن الاتهام للعدل في شهادته لفرعه أو أصله إنما هو من أجل أن لا يصبح الشاهد شاهدا ومدعيا في نفس الوقت، ومن أجل أنه متهم بعدم التثبت والاستقصاء في شهادته لفرعه وأصله وليس من أجل التهمة بالكذب، كما أن القول بأن مقياس قبول الشهادة هو عدالة الشاهد – فإذا تحققت فيه فلا ينظر إلى سواها — قول غير مسلم؛ لأنه لو كان الأمر كذلك لقبلت شهادة العدل لنفسه، وهي غير مقبولة بالإجماع، فدل ذلك على أن الدين والعدالة لا يمنعان رد الشهادة.

القول الثالث: تقبل شهادة الفرع للأصل، ولا تقبل شهادة الأصل للفرع، وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد، وأصحاب هذا القول يستدلون بالأدلة السابقة التي ترد شهادة المتهم، غير أنهم يرون أن الأصل يتهم في شهادته لفرعه، وأما الفرع فليس متهما.

واستدلوا لوجود التهمة في شهادة الأصل لفرعه بجر الأصل النفع لنفسه بشهادته لفرعه، لأن الأصل يتبسط في مال فرعه كما تدل عليه الأدلة التالية:

1- قوله تعالى: ﴿**وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ**﴾ [الأنعام: 84]، وقوله عز وجل: ﴿**ووهبنا لَهُ يَحْيَى**﴾ [الأنبياء: 90]، وقوله: ﴿**الْحَمْدُ للَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ**﴾ [إبراهيم: 39].

وجه الدلالة: أَنَ الله تعالى جعَل الولد موَهوبًا لأبَيه، فكَل ما كان موهوبا للأب كان له أخذ ماله، فشهادته لولده تؤول إلى شهادته لنفسه، فلا تقبل.

2- عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا أتى رسول الله ﷺ يخاصم أباه في دين له عليه فقال نبي الله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**» [رواه ابن حبان].

وجه الدلالة: أن النبي صلة الله عليه وسلم بين بأن مال الابن في حكم مال الأب، فإذا شهد الأب لابنه فهو كشهادته لنفسه، وشهادته لنفسه غير مقبولة إجماعا، أما الابن فلا يتحقق فيه هذا المعنى، فمال أبيه ليس ملكا له، لذا فإن شهادته تقبل لأبيه.

3- عن عائشة ﵂ قالت: قال النبي ﷺ: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَإِنَّ وَلَدَه من كَسبه**» [رواه أبو داود].

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن كسب الابن هو كسب لأبيه، وعليه فإن الأب له أن يتملك هذا المال متى شاء، فشهادته لابنه شهادة لنفسه، وشهادة الإنسان لنفسه لا تقبل، فلا تقبل شهادة الأب لابنه.

ونوقش هذا القول: بأنه لا وجه للتفريق بين شهادة الفرع لأصله وشهادة الأصل لفرعه، لأن التهمة إذا كانت موجودة في شهادة الأصل لفرعه بجر الأصل النفع لنفسه بشهادته لفرعه، فإنها موجودة كذلك في شهادة الفرع لأصله، لأنه معلوم بالطبائع أن الولد يميل إلى والده، مما يتهم بمحاباته عند الشهادة له.

القول الرابع: تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص، والمال إذا كان كل منهما مستغنيا عن الآخر، وهذا القول هو رواية عن الإمام أحمد، واستدلوا بما يلي:

1- أن التهمة هي الوصف المؤثر في الحكم، فيجب تعليق الحكم به وجودا وعدما، ولا تأثير لخصوص القرابة ولا عمومها، بل توجد القرابة حيث لا تهمة، وتوجد التهمة حيث لا قرابة والشارع إنما علق قبول الشهادة بالعدالة، وكون الشاهد مرضيا وعلق عدم قبولها بالفسق؛ قال ابن القيم ﵀: "الشهادة ترد بالتهمة، ودل هذا على أنها لا ترد بالقرابة كما لا ترد بالولاء، وإنما ترد بتهمتها، وهذا هو الصواب، وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر بن الخطاب أنه قال: «**تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخيه، إذا كانوا عدولا، لم يقل الله حين قال: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282] إلا والدا وولدا وأخا**»، هذا لفظه؛ وليس في ذلك عن عمر روايتان، بل إنما مَنع من شهادةَ المتهم في قَرابته وولائه؛ وعن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز كتب أنه تجوز شهادة الولد لوالده، وقال إسحاق بن راهويه: لم تزل قضاة الإسلام على هذا، وإنما قبل قول الشاهد لظن صدقه، فإذا كان متهما عارضت التهمة الظن، فبقيت البراءة الأصلية ليس لها معارض مقاوم".

2- تقبل شهادة كل منهما للآخر فيما لا تهمة فيه ولَم تَجر نفعا غالبا، كالنكاح والطلاق والقصاص، والمال إذا كان مستغنى عنه، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك، فلا تهمة في حقه.

3- أن كليهما عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته كالأجنبي.

4- أن الشهادة ترد لموضع اتهام الشاهد بالكذب، وهذه التهمة إنما هي في جانب الفاسق، وأما الشخص المتصف بالعدالة فلا توجد هذه التهمة في جانبه؛ لأنه لا تجتمع العدالة مع التهمة.

ثالثا: سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف العلماء في وجود التهمة في هذه الشهادة وإعمالها، وفي عدم وجودها:

– فمن رأى وجود التهمة منع الشهادة لبعضهم.

– ومن رأى أن التهمة موجودة في شهادة الأب لولده دون العكس منع هذه الشهادة.

– ومن فرق في وجود التهمة بين قضية وأخرى، منع الشهادة حال التهمة وأجازها حال نفيها.

رابعا: الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو ما ذهب إليه كثير من المحققين كابن تيمية وابن القيم والشوكاني وصديق حسن خان وغيرهم، وهو تعليق قبول الشهادة وردها بالتهمة وجودا وعدما فإذا وجدت التهمة ردت الشهادة لقريب أو لأجنبي، وإذا لم توجد التهمة قبلت الشهادة ولو كان الشاهد أبا للمشهود له أو ابنة أو قريبا، والتهمة ليست قرينة القرابة، فربما وجدتا معا، وربما وجدت إحداهما دون الأخرى.

لكن التهمة في الشهادة للفرع والأصل إنما تنتفي إذا علم من متانة دين الشاهد وعظم أمانته وتبريزه في العدالة ما ينفي اتهامه، ولا يكتفي في الشاهد لأصله أو فرعه بما يكتفي في غيره من الشهود من ظاهر العدالة إلا أن يكون المشهود فيه مما لا تهمة فيه كالنكاح ونحوه.

وبهذا نكون قد أعملنا أدلة الطرفين في هذه المسألة فعلقنا رد الشهادة بوجود التهمة لا بالقرابة، وفي المقابل جعلنا القرابة مظنة للتهمة والانحياز من غير أن نجعل التهمة الازمة للقرابة إذ قد يكون في القريب من متانة الدين ما ينفي هذه التهمة بتاتا.

وهذا ما يتفق مع روح الشريعة وسماحتها، إذ كثيرا ما لا يكون للإنسان شاهد إلا أصله أو فرعه أو نحو ذلك من القرابات فلو قلنا بمنع شهادة الفروع والأصول لوقع الحرج على الناس.

وعلى هذا يكون قبول شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه وردها مرده إلى القاضي، فإن رأى من حال الشاهد متانة في الدين وقوة في الأمانة وتبريز في العدالة قبل شهادته لانتفاء التهمة، وإن رأى منه ما يثير الريبة والتهمة بالانحياز إلى فرعه أو أصله رد شهادته وإن كان عدلا في الظاهر، ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿**مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ **[البقرة: 282]**، قال ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ: "قوله: ﴿**مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ **[البقرة: 282]**، دلَيل على تفويضَ القبول فيَ الشهادة إلى الحاكم؛ لأن الرضا معنى يكون في النفسَ بما يظهر إلَيها من الأمَارات عليه، ويقوم من الدلائل المبينة له".

المسألة الثانية: شهادة أحد الزوجين للآخر.

أولا: صورة المسألة:

يقصد بهذه المسألة شهادة الزوج لزوجته وشهادتها له، حال قيام عقد الزوجية بينهما حقيقة أو حكما، لا قبله ولا بعده، فيدخل في هذه المسألة شهادة الرجل لزوجته ورجعيته وشهادتهما له، ولا يدخل في هذه المسألة شهادة الرجل لمخطوبته، أو مطلقته البائن.

ثانيا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف الفقهاء في حكم شهادة أحد الزوجين للآخر إلى ثلاثة أقوال:

- **القول الأول: المانعون**، وهم الحنفية، والمالكية، والراجح لدى الحنابلة، ويرون عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. قوله ﷺ: «**لا شهادة لجارِ المغنم، ولا لدافع المغرم**». [رواه عبد الرزاق].

وجه الاستدلال بالحديث: شهادة الزوجين تتضمن معنى النفع والدفع؛ ولهذا تدخل في عموم النص؛ فتكون مشمولة بالنفي والمنع، والعلة التهمة.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف بسبب الانقطاع، فقد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح، والحديث الضعيف سندًا لا يصح أن يبنى عليه حكم؛ لأن الحكم يبنى على الظن أو القطع، ولا يبنى على الشك والتردد.

2. قوله ﷺ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لابْنه، وَلَا شَهَادَةُ الابْنِ لأَبيه، وَلَا شَهَادَةُ الزَّوْجِ لزَوْجَته، وَلَا شَهَادَةُ الزَّوْجَة لزَوْجهَا**» [رواه ابن أبي شيبة].

وَجهَ الاستدلال بالحديث: يدل الحديث بمنطوقه على منع شهادة الزوجين للآخر، والعلة التهمة التي سببها جلب المصلحة، أو درء المفسدة عن الشاهد.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف بسبب الانقطاع، فقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من قول الحسن.

3. عن النبي ﷺ قال: «**لَا شَهَادَةَ لخَصْم وَلَا ظَنين**» [رواه أبو داود في المراسيل].

وجه الاستدلال بالحديث: ينصَ الحدِيث علىَ علة المنع، وهي التهمة، وهي متحققة في شهادة الزوجين، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف لأنه مرسل.

4. مال كل واحد من الزوجين يضاف للآخر، بدليل قوله تعالى: ﴿**وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا**﴾. وقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ وَلَكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا وَلَا مُسْتَأْنِسِينَ لِحَدِيثٍ إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ فَيَسْتَحْيِي مِنْكُمْ وَاللَّهُ لَا**

يستحيي من الحق وإذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا إن ذلكم كان عند الله عظيما﴾. وقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا**﴾. فأضاف البيوت إليهن تارة، وإلى النبي ﷺ تارة أخرى، فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه، فلم تقبل كشهادته لنفسه.

5. يرث الزوجان بعضهما بعضا من غير حجب حرمان، وينبسط بماله عادة، فلم تقبل شهادته له، كالابن مع أبيه.
6. يسار الرجل يزيد نفقة زوجته، ويسار المرأة يزيد مهرها، فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته للآخر، فلم تقبل منه كشهادته لنفسه.
7. الزوجية توجب الحنان، والتعطف، والمواصلة، والألفة، والمحبة، وهذه شبهة توجب رد الشهادة.
8. **عن السائب بن يزيد: أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له: اقطع يد هذا فإنه سرق. فقال له عمر رضي الله عنه: ماذا سرق؟ قال: سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما. فقال عمر رضي الله عنه: أرسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم.**

وجه الاستدلال بالأثر: إضافة كل من الزوجين للآخر، وكأنه يشهد لنفسه؛ وشهادة الإنسان لنفسه لا تقبل اتفاقا.

ونوقش: بأن الاستدلال بقضاء عمر ﷺ غير صحيح؛ لأن إضافة كل من الزوجين للآخر مجازية لا حقيقية؛ لأنها بمعنى السكون، مع بقاء الشخصية الطبيعية والذمة المالية المستقلة.

- **القول الثاني: رأي المتوسطين**، وهم ابن أبي ليلى، وسفيان الثوري، وقول للشافعية والحسن البصري وإبراهيم النخعي، والشعبي، **ويرى قبول شهادة الزوج لزوجته، وعدم قبول شهادتها له.** واستدلوا على رأيهم، بما يلي:

1. علة المنع: التهمة، وهي ضعيفة وغير مؤثرة في شهادة الزوج؛ لأن الزوج لا سلطان له في مال زوجته، وله القوامة عليها، بعكس الزوجة؛ لأن في يسار زوجها زيادة حقها من النفقة، وشهادتها له بالمال شهادة لها؛ فهي متهمة لذلك.
2. المرأة تضاف لزوجها لا العكس؛ ولهذا تتمتع المرأة بمال زوجها، ولا يتمتع بمالها.

ونوقشت هذه الأدلة من وجهين:

أحدهما: التفرقة بين الزوجين تحكم لا دليل عليه؛ لأن الأدلة لم تفرق بين الزوجين في الشهادة، وهي بعمومها شاملة للزوجين معا.

والثاني: إضافة الزوجة إلى زوجها مجازية لا حقيقية، والعلة في قبول الشهادة أو ردها واحدة، والتفرقة تحكم لا مسوغ له شرعا وعقلا وواقعا، يؤكد ذلك نصيب الزوج في ميراث زوجته أكثر من نصيبها، فالتهمة أشد وآكد في حقه ولو مآلا.

- **القول الثالث: المجيزون**، وهم جماهير الفقهاء، ومنهم الشافعية، وقول للحنابلة، والظاهرية. واستدلوا على رأيهم بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ**﴾ [النساء: 135].

وجه الاستدلال بالآية الكريمة: نزلت الآية بالشهادة بالحق، وهي عامة لكل أحد في كل شيء، بما في ذلك الزوجين.

2. قوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282].

وجه الاستدلال بالآية الكريمة: الآية عامة، تشمل بعمومها شهادة الزوجين من غير فصل بين عدل وعدل، ومرضي ومرضي.

3. قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2].

وجه الاستدلال بالآية الكريمة: الآيةَ بعمومها تشمل شهادة الزوجين؛ لأنه لم يرد دليل – يعتدُّ به – يستثني شهادة الزوجين من عمومها، فتبقى على الأصل، وهو العموم.

ونوقش الاستدلال بهذه الآيات القرآنية: بأنها أدلة عامة، وهي خارج محل الخلاف؛ لأنها تتحدث عن شهادة العدل مع انتفاء التهمة، فلا تشمل بعمومها المتهم في شهادته، والتهمة التي سببها المصلحة متحققة في شهادة الزوجين؛ لانتفاع كل واحد بمال صاحبه ولو مآلاً، فكان شاهداً لنفسه، وشهادة الإنسان لنفسه لا تقبل اتفاقاً.

4. شهد علي بن أبي طالب ﷺ لفاطمة ﷺ عند أبي بكر ﷺ ومعه أم أيمن، فقال له أبو بكر: لو شهد معك رجل، أو امرأة أخرى، لقضيت لها بذلك. [المحلى لابن حزم].
5. قبل شريح القاضي لامرأة شهادة أبيها وزوجها، فقال الرجل: إنه أبوها وزوجها؟! فقال شريح: فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها؟ [المحلى لابن حزم].
6. قال الزهري: "لم يختلف الصدر الأول في قبول الأب لابنه، والزوجين أحدهما للآخر، والقرابة بعضهم لبعض، حتى دخلت في الناس الداخلة"؛ وهذا إخبار عن إجماع الصحابة ﷺ. [المحلى لابن حزم].

ونوقش الاستدلال بهذه الآثار: بأنها ضعيفة لا تقوم بها الحجة.

7. الزوجان أجنبيان، والعلاقة بينهما قائمة على عقد الزواج، وهو عقد على منفعة، وسبب معرض للزوال، وعقد المنفعة لا يمنع قبول الشهادة، كالإجارة.

ونوقش: بأن القول إن الأزواج أجانب جمع بينهم عقد منفعة، غير صحيح؛ لأن الزواج يقوم على المحبة والحنان والألفة، ويترتب عليه المهر والنفقة والميراث وغير ذلك من الأحكام؛ ولهذا يفارق الإجارة من هذه الوجوه؛ فافترقا، ولا قياس مع الفارق.

8. الأصل قبول شهادة الزوجين، ولا توجد علة في أحد الزوجين تمنع قبول شهادته، ثبتت بالخبر الصحيح، أو القياس، أو منطق العقل.

ونوقش: بأن شهادة الزوجين تمنع لمكان التهمة، ورد شهادة التهمة قد دل عليه الشرع والعقل.

ثالثا: سبب الخلاف:

يرجع الخلاف في المسألة إلى أسباب عدة منها:

1 – الاختلاف في المنقول: فلو ثبت النص الدال على عدم قبول شهادة الأزواج لبعضهم عند الجميع لأُخذ رأيه، ولكنه ثابت عند من استدل به على قبول شهادة الأزواج، وغير ثابت عند غيرهم.

ودليل ذلك أن الحديث موجود في كتب الفقه عند بعض المذاهب لم أجده في مظانه.

2 – الاختلاف في المعقول: إن الأصل رد الشهادة بالتهمة، وقد اختلف في إثبات التهمة حال الزوجية، فمن قال بوجودها، وأن شهادة الأزواج لبعضهم فيها نفع لهن، قال برد الشهادة. ومن لم ير هذه التهمة، قال بقبول الشهادة لبعضهم.

رابعا: الترجيح:

تبين لنا بعد استعراض أدلة الفقهاء، وآرائهم في المسألة، ومناقشتها يتبين قوة استدلال جمهور الفقهاء في المسألة، مما يقتضي قبول شهادة أحد الزوجين للآخر إلا إذا تبين للقاضي عن طريق القرائن والملابسات وجود تهمة الميل والمحاباة فتترك الشهادة حالتئذ، ويبقى الأصل على الجواز.

المسألة الثالثة: شهادة سائر الأقارب فيما بينهم.

أولا: صورة المسألة:

لقد بحثنا في المسائل السابقة شهادة الفروع والأصول لبعضهم، وكذلك الأزواج لبعضهم، فهل ما قرره العلماء في تلك المسائل من أحكام ينطبق على شهادة سائر الأقرباء كالحواشي وغيرهم؟ أو أن هذه القرابة مختلفة عن تلك فتقتضي حكماً آخر؟ هذا ما سنتناوله في هذه المسألة.

ثانيا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف العلماء في قبول شهادة الأقرباء لبعضهم وذلك على قولين:

القول الأول: قبول شهادة الأخ لأخيه، وكذلك سائر الأقارب مطلقاً، وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ورواية عن ابن القاسم من المالكية، واستدلوا بما يلي:

1– من الكتاب: قول الله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**﴾ [البقرة: 282]، وقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2].

وَجهَ الدلالة: أن الآيات عامة في كل شاهد، ولم تفرق بين شاهد وشاهد، سواء كان من الأرحام والأقارب أم لا، مما يدل على قبول شهادتهم لبعضهم.

ونوقش: بأن عموم هذه الآيات قد ورد ما يخصصها من الأحاديث الدالة على رد شهادة المتهم، والأخ متهم في شهادته لأخيه، والقاعدة أن الخاص مقدم على العام.

2- من المعقول: من عدة أوجه:

أ- تقبل شهادة الأخ لأخيه لانتفاء التهمة، حيث إن منافع الأملاك بينهم غير متصلة، ولا تباسط عادة للأخ في مال أخيه، فاقتضى ذلك قبولَ شهادته لأخيه، وهذا متحقق في سائر الأقارب.

ب- إن واقع الإخوة وجود الغيرة والحسد بينهم، مما ينفي التهمة في الشهادة لبعضهم كما قال الله تعالى في قصة يوسف -عليه السلام: ﴿**إِذْ قَالُوا لَيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَى أَبِينَا مِنَّا وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّ أَبَانَا لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ (8) اقْتُلُوا يُوسُفَ أَوِ اطْرَحُوهُ أَرْضًا يَخْلُ لَكُمْ وَجْهُ أَبِيكُمْ وَتَكُونُوا مِنْ بَعْدِهِ قَوْمًا صَالِحِينَ**﴾ [يوسف: 8، 9].

جـ- كما أن الأخوة تسود بينهم في بعض الأحيان العداوة والبغضاء مما ينفي عنهم التهمة في الشهادة لبعضهم كما قال الله تعالى: ﴿**وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ**﴾ [المائدة: 27].

القول الثاني: قبول شهادة الأخ لأخيه بشروط، وهو مذهب المالكية، حيث اشترطوا في شهادة الأخ لأخيه:

1. ألا يكون في عياله، أي ليس من أهل بيته الذين يتكفل بنفقتهم.
2. ألا يعود عليه نفعه أو ضره.
3. أن يكون مشهوداً له بالعدالة مبرزاً بها.

والذي نلاحظه أن المالكية يرون أن التهمة في الإخوة مظنونة ولدفع هذا الظن اشترطوا الشروط السابقة.

فمذهب المالكية لا يبتعد كثيراً عن مذهب الجمهور، فهم وافقوا الجمهور في أصل قبول شهادة الأخ لأخيه، وما استدل به الجمهور يصلح دليلاً لهم، إلا أن المالكية احتياطاً وضعوا بعض الشروط، وعلة ذلك رفع احتمال التهمة.

ثالثا: سبب الخلاف:

لا يعتبر الخلاف في هذه المسألة جوهرياً، بل إن رأي المالكية يقترب كثيراً من رأي الجمهور، إلا أن المالكية احتاطوا أكثر من الجمهور، فوضعوا بعض الضوابط لقبول شهادة الأخ لأخيه.

وعليه؛ يمكن القول: إن الخلاف اليسير يرجع إلى عدم اعتبار الجمهور لوجود التهمة مطلقاً، فقبلوا شهادة الأخ لأخيه بلا شرط، أما المالكية فيرون أن التهمة موجودة ولو بشكل من الأشكال فاحتاطوا لها بوضع الشروط التي تنفيها عن الأخ.

رابعا: الترجيح:

الذي يترجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو رأي الجمهور فيما ذهبوا إليه من قبول شهادة الأخ لأخيه وسائر القرابات لأن القرابة بمجردها ليست بمانعة سواء كانت قرابة قريبة أم بعيدة، إنما المانع التهمة، فإذا وجدت التهمة بالأدلة الظاهرة ردت الشهادة، وإلا تبقى على أصل قبولها.

شهادة غير المسلمين

يشترط في الشاهد أن يكون مسلما، فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم. وهذا الأصل متفق عليه بين جميع الفقهاء، وهو مأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، ولكن هذا الأصل المتفق عليه له استثناءات مختلف عليها، وسنبحث تلك الاستثناءات في مسألتين:

- المسألة الأولى: شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية حال السفر.
- المسألة الثانية: شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

المسألة الأولى: شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية حال السفر.

أولا: صورة المسألة:

يشترط في الشاهد أن يكون مسلما عدلا، والكافر ليس أهلا للشهادة، ولكن هل تقبل شهادة الكافر عند الضرورة استثناء من أصل العدالة؛ لأن الكافر ليس من أهل العدالة، كمن يكون في سفر وحضره الموت ويحتاج إلى أن يوصي، وليس ثمّة مسلّم يشهد له على وصيته، أتجوز شهادة أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصيته، وتكون العدالة غير معتبرة في هذه الحال، أم لا تجوز لانتفاء العدالة لدى الكافر، وتبقى العدالة معتبرة في كل الأحوال؟

ثانيا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في جواز شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر، على قولين:

القول الأول: عدم قبول شهادة الكافر إذا شهد على وصية المسافر المسلم الذي مات في سفره. وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، واستدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾ [النساء: 141].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أخبر بأنه لن يجعل سبيلا لغير المؤمن على المؤمن، ولو قبلنا شهادته لكنا قد جعلنا له سبيلا على المؤمنين، وهو مخالف لهذه الآية، فإذا لا يجوز قبول شهادته عليه، والسبيل هو السلطان أو الولاية، والشهادة فيها نوع تسليط.

2- قوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: أن الكافر لا يستشهد لأنه ليس من المؤمنين، ولا ممن يرضى، فلا تقبل شهادته، سواء شهد على مسلم في وصيته في السفر، أو غيرها، ومعلوم أن هذه الآية الكريمة من آخر ما نزل من القرآن، ولا ناسخ لها.

3- قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: أن الكافر غير عدل فلا تصح شهادته، في السفر وغيره، على الوصية وغيرها.

4- حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**لا تُصَدِّقُوا أَهْلَ الكتَاب وَلا تُكَذِّبُوهُمْ**» [رواه البخاري].

وجه الدلالة: أن النهي عن تصديق أهل الكتاب فيما قَالوه عام شامَل لَشهادتهم وَأخبارهم، وهو دليل على عدم جواز قبول شهادة الكافر على المسلم إلا ما استثناه الشرع.

ونوقش الاستدلال بالآيات والأحاديث السابقة: أنها أدلة عامة، وقد جاء ما يخصصها وهي آية المائدة -الآتي ذكرها في أدلة القول الثاني- ولا تعارض بين عام وخاص.

5- أنه لا تقبل شهادته عليه في الوصية في السفر، كما لا تقبل شهادته عليه في غير الوصية في السفر بجامع الكفر في كل منهما.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق لأن شهادة الكتابي على الوصية في السفر فيها ضرورة وحاجة بخلاف غيرها، وإن سلمنا بصحة القياس، فهو قياس في مقابلة النص، فيكون مردودا.

6- لا تقبل شهادة الكتابي على المسلم في الوصية في السفر كما لا تقبل شهادة الفاسق، بجامع الكذب في كل منهما.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق لأن الكتابي يحلف بالأيمان المغلظة الأمر الذي يبعد معه كذبه، ويقوي جانب صدقه في شهادته، بخلاف شهادة الفاسق، فإن التهمة بالكذب فيه موجودة، وإن سلمنا بصحة القياس، فنقول: هذا اجتهاد مع النص، ولا اجتهاد مع النص.

القول الثاني: قبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا حضر المسلم الموت، ولم يوجد شاهدان غيرهما، أي: غير الكافرين. وهو مذهب الحنابلة، والظاهرية، واستدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ**﴾ [المائدة: 106].

وجه الدلالة: أن قوله تعالى: ﴿**أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ**﴾ أي: من غير ملتكم، وهذا يدل على جواز استشهادهم في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم.

ونوقش: من أربعة وجوه:

أ- إن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282]، والكافر غير مرضي فلا تجوز شهادته لأن استشهاده مخالف لهذه الآية لنزولها بعد آية الوصية.

والدليل على النسخ: ما رواه ابن جرير رَحِمَهُ اللَّهُ بسنده عن زيد بن أسلم رضي الله عنه أنه قال: "كان ذلك في رجل توفي وليس عنده أحد من أهل الإسلام، وذلك في أول الإسلام، والأرض حرب، والناس كفار، إلا أن رسول الله ﷺ وأصحابه بالمدينة، وكان الناس يتوارثون بالوصية، ثم نسخت الوصية، وفرضت الفرائض، وعمل المسلمون بها"اهـ.

وأجيب عنه: بأن القول بالنسخ مردود، حيث أن الآية من سورة المائدة، وسورة المائدة محكمة لا نسخ فيها، ويؤيده ما صح عَنْ جُبَيْرِ بْنِ نُفَيْرٍ، قَالَ دَخَلْتُ عَلَى عَائِشَةَ فَقَالَتْ: هَلْ تَقْرَأُ سُورَةَ الْمَائِدَةِ؟ قَالَ قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَتْ: «فَإِنَّهَا آخِرُ سُورَةٍ نَزَلَتْ فَمَا وَجَدْتُمْ فِيهَا مِنْ حَلَالٍ فَاسْتَحِلُّوهُ، وَمَا وَجَدْتُمْ فِيهَا مِنْ حَرَامٍ فَحَرِّمُوهُ» [رواه أحمد]، قال الزركشي الحنبلي: "وأبعد من هذه الأقوال من زعم نسخ الآيةَ الكريمةَ إذ لا دليل على ذلكَ، مع أنَّ السلف عملت عليه، ومن ثم أخذ أكثر السلف بظاهر الآية".

ب- على فرض أنها محكمة غير منسوخة فإن المراد من الشهادة في الآية هو شهادة التحمل لا الأداء، والخلاف في الأداء لا التحمل.

وأجيب عنه: القول بأن المراد شهادة التحمل لا الأداء مردود بقوله تعالى: ﴿**فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ**﴾ فأمر بتحليفهما، ولا مجال لليمين في التحمل بل هي في الأداء.

جـ- على فرض أنها في الأداء لا التحمل فإن المراد من قوله تعال: ﴿**أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ**﴾ أي: من غير قبيلتكم وعشيرتكم، وهو قول الحسن البصري وعكرمة والزهري رحمهم الله، وليس المراد من غير ملتكمَ، مما يدل على عدم جواز شهادة غير المسلم على المسلم.

وأجيب عنه: أن حمل الآية على أنه أراد من غير عشيرتكم أو قبيلتكم لا يصح من وجهين:

الوجه الأول: أن الآية نزلت في قصة عدي وتميم بلا خلاف بين المفسرين وكانا وقتها نصرانيين.

الوجه الثاني: أن الله خاطب المؤمنين في صدر الآية، ثم قال لهم: ﴿**مِنْ غَيْرِكُمْ**﴾، وغير المؤمنين هم الكافرون.

د- على فرض أنها في غير المسلمين فتحمل الشهادة هنا على معنى اليمين وليس الشهادة على بابها على غرار اللعان حيث سمى الله الحلف شهادة في آية اللعان، وذلك في قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ [النور: 6].

وأجيب عنه: أن حملها على اليمين غير مقبول لقوله تعالى: ﴿**وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ**﴾، ولأنه عطف على ذوي العدل من المؤمنين وهما شاهدان، ولأن اليمين لا يشترط هما العدالة ولا العدد وقد اشترطا في الآية.

2- عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «**خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ، وَعَدِيِّ بْنِ بَدَّاءٍ، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدِمَا بِتَرِكَتِهِ، فَقَدُوا جَامًا مِنْ فِضَّةٍ مُخَوَّصًا مِنْ ذَهَبٍ، فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ وُجِدَ الجَامُ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: ابْتَعْنَاهُ مِنْ تَمِيمٍ وَعَدِيٍّ، فَقَامَ رَجُلاَنِ مِنْ أَوْلِيَائِهِ، فَحَلَفَا لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا، وَإِنَّ الجَامَ لِصَاحِبِهِمْ، قَالَ: وَفِيهِمْ نَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾** [المائدة: 106]». [رواه البخاري].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر شهادة الكتابيين، ولم يردها ابتداء، فدل ذلك على جوازها، واعتبارها، ما لم يعثر على خيانة الشهود وكذبهم فيها.

ونوقش: بأن هذا الحَديث وارد في سبب نزولّ الآية، وهو يتبع لها في حكم النَّسخ.

3- عن الشعبي: «**أن رجلا من المسلمين حَضرته الوفاة بدقوقاء هذه، ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة، فأتيا أبا موسى الأشعري، فأخبراه، وقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ: فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وإنها لوصية الرجل وتركته: فأمضى شهادتهما**». [رواه أبو داود].

وجه الدلالة: أن أبا موسى رضي الله عنه قضى بقبول شهادتهما على الوجه المذكور، ورفع فعله إلى النبي ﷺ، فدل على أن ذلك القضاء من السنة، وفي قضائه بذلك بعد وفاة النبي ﷺ دليل على ان الحكم غير منسوخ.

ونوقش: بأنه يحتمل أنا أبا موسى الأشعري لم يعلم بنسخ آية المائدة.

ثالثا: سبب الخلاف:

لهذا الخلاف سببان هما:

السبب الأول: هل المراد بالآية الكريمة الواردة في الشهادة على الوصية في السفر الشهادة، كما هو ظاهر اللفظ القرآني، أم أن المراد بالشهادة فيها اليمين؟

- فمن قال: إن المراد بها الشهادة قال بصحة إشهاد الكتابي على المسلم في هذه المسألة، واعتبر الآية مخصصة للأدلة الأخرى الدالة على عدم قبول شهادة الكافر.
- ومن قال: إن المراد به اليمين قال: بعدم صحة شهادته في هذه الحالة اعتباراً للأصل، وهو عدم قبول شهادة الكافر، ولم ير الآية الكريمة دالة على التخصيص، لأنها ليست متعلقة بالشهادة.

وأما السبب الثاني: فهو هل الآية الكريمة محكمة أو منسوخة؟

- فمن قال: إنها محكمة قال بما تضمنته من إجازة شهادة الكتابي على المسلم في هذه الحالة خاصة.
- ومن قال: إنها منسوخة بقي على الأصل، وهو عدم قبول شهادة الكافر على المسلم مطلقاً.

رابعا: الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول بقبول شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية في السفر خاصة، وذلك لصحة دلالة النقل والعقل على ذلك، كما قرره أصحاب القول الثاني، ولضعف أدلة أصحاب القول الأول، فهي إما أدلة عامة وقد ورد عليها التخصيص، وإما قياس في مقابلة النص، وكل ذلك لا يثبت في ميزان النقد العلمي.

المسألة الثانية: شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

أولا: صورة المسألة:

إذا كانت شهادة الكافر على المسلم مردودة، إما مطلقا، وإما في غير الوصية في السفر –على اختلاف بين الفقهاء كما تبين في المسألة السابقة– فهل شهادة الكفار بعضهم على بعض مردودة كذلك إذا تحاكموا إلى المسلمين؟

هذا هم موضوع هذه المسألة.

ثانيا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف الفقهاء في شهادة غير المسلم على غير المسلم على قولين مشهورين:

القول الأول: لا تقبل شهادة غير السلم على غير المسلم ولو اتحدت ملتهم كالنصراني على مثله واليهودي على مثله، وهو قول جمهور العلماء: المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، واستدلوا بما يلي:

1 – قوله تعالى: ﴿**وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ**﴾ [المائدة: 64].

وجه الدلالة: دلت الآية على استمرار العداوة والبغضاَء بينَ غيرَ المسَلمين، ولا تقبل شهادة العدو على عدوه، فلزم ألا تقبل شهادة غير المسلم على غير المسلم ولو اتحدت ملتهم.

ونوقش: بأن العداوة المقصودة في الآية ليست عداوة بين الأفراد والأشخاص، بل هي العداوة القائمة بين الفرق والجماعات المتنافسة والمتخاصمة بسبب خلافاتها، فهي عداوة دينية كالتي تنشأ بين فرق المسلمين، فهذه لا تمنع الشهادة ولذلك قبلنا شهادة المسلم على غيره.

2 – قوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: أن الكافر غير مرضي، فلا تقبل شهادته.

ونوقش: إن الآية في الحكم بين المسلمين، فإن السياق كله في ذلك، فإن الله سبحانه وتعالى قد قال في أولها: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾ [البقرة: 282]، فلا تعرض في شيء من ذلك لحكم أهل الكتاب البتَة.

3– قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: أن الكافرَ ليس بعدل، فلَا تَقبل شهادته.

ونوقش: إن الآية في الشهادة بين المسلمين، كما يدل عليه السياق، فإن الله سبحانه وتعالى قد قال قبل ذلك: ﴿**يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾ [الطلاق: 1].

4– عن أَبي هريرة رضي الله عنه قالَ: قالَ رسول الله ﷺ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مِلَّةٍ عَلَى مِلَّةٍ إِلَّا شَهَادَةُ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّهَا تَجُوزُ عَلَى جَمِيعِ الْمِلَلِ**». [رواه البيهقي].

وجه الدلالة: هذا نص صريح في عدم قبول شهادة أهل الأديان الأخرى بعضهم على بعض.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف، ففي إسناده عمر بن راشد، وهو ضعيف كما قال الحافظ في التلخيص.

5- إن غير المسلم يكذب على الله في اعتقاده والقول عليه، ومن يكذب على الله لا يؤتمن في الكذب على الناس.

ونوقش: بأن جميع أهل الأهواء من المسلمين قد كذبوا على الله وادعوا ما لم يقله ومع هذا يظنون أنفسهم صادقين ويتعبدون الله بذلك، فكذلك الكفار قد يصدقون في قولهم حتى مع اعتقادهم الخاطئ في حق الله تعالى.

6- إن في قبول شهادتهم رفعا لشأنهم وتكريما لهم.

ونوقش: ليس في هذا تكريم لهم ولا رفع لأقدارهم، وإنما هو دفع لشرهم بعضهم عن بعض، وإيصال الحقوق منهم إلى حقوقهم، بقول من يرضونه، وهذا من تمام مصالحهم التي لا غنى لهم عنها، ومما يوضح ذلك، أنهم إذا رضوا بأن نحكم بينهم، ورضوا بقبول قول بعضهم على بعض، فألزمناهم بما رضوا به، لم يكن ذلك مخالفا لحكم الله ورسوله، فإنه لابد وأن يكون الشاهد بينهم مما يثقون به، فلو كان معروفا بالكذب وشهادة الزور لم نقبله ولم نلزمهم بشهادته.

القول الثاني: تقبل شهادة غير السلم على غير المسلم ولو اختلفت ملتهم كالنصراني على اليهودي واليهودي على النصراني أو المجوسي. وبه قال الحنفية، واستدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿**وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ**﴾ [آل عمران: 75].

وجه الدلالة: دلت الآية على أنَ بعَض أهلَ الكتابَ وهمً غيرَ مَسلمين موصوفون بالأمانة على مثل هذا القدر من المال، ومن كان كذلك كان أمينا في شهادته على قرابته وعشيرته، فتقبل ولا ترد.

2 – قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾ [الأنفال: 73].

وجه الدلالة: أثبت الله تعالى ولاية الكافرين بَعضهم علَى بعض، والشهادة نوع ولاية.

3 – قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ**﴾ [المائدة: 106].

وَجَه الدلَالة: أن معنى ﴿**أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ**﴾: من غير المسلمين من أهل الكتاب، وإذا جازت على المسلمين جازت على الكافر بطريق الأولى، فتصير شهَادَته عليه جائزة في كل شيء، ثم نسخت شهادتهم على المسلمين في الوصية في السفر، وبقي جواز شهادتهم على من كان مثلهم غير منسوخ.

4- عن جابر بن عبد الله ﷺ: **أَنَّ الْيَهُودَ جاءُوا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمَا زَنَيَا. فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «ائْتُوا بِأَرْبَعَةٍ مِنْكُمْ يَشْهَدُونَ»، فرجمهما.** [رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار].

وجهَ الدلَالة: أن النبي اعتبر شهادتهم على الفعل، وحكم بناء عليها، فدل على أن شهادتهم على بعضهم مقبولة.

5- عن جابر بن عبد الله ﷺ: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، أَجَازَ شَهَادَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ**» [رواه ابن ماجه].

وجه الدلالة: أن الحديث نص في موضع النزاع، فلو كانت شهادتهم على بعضهم غير مقبولة، لم يجزها ﷺ.

ونوقش: بأن الحديث ضعيف، قال البوصيري في الزوائد: "إسناده ضعيف من أجل مجالد بن سعيد"؛ وقال الحافظ في التلخيص: "في إسناده مجالد، وهو سيء الحفظ".

6– ثبوت ولاية غير المسلمين على من تحت ولايته في التزويج أو مال الصغار والسفهاء فالشهادة كذلك لأنها ولاية.

7 – جواز تعامل المسلمين مع غير المسلمين في الأموال وفي الزواج منهم وأكل طعامهم، وهذا يستلزم الرجوع لأخبارهم واعتماد أقوالهم وشهادتهم فيها.

8– أن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات من المداينات وعقود المعاوضات وغيرها، وتقع بينهم الجنايات، ولا يحضرهم غالباً مسلم، فلو لم تقبل شهادتهم عند ترافعهم وتحاكمهم إلينا، لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم.

ثالثا: سبب الخلاف:

يرجع اختلاف العلماء في هذه المسألة إلى سببين:

- الاختلاف في توجيه الأدلة التي منعت من قبول شهادة الكافر، هل هي خاصة بشهادته على المسلمين، أم هي عامة في كل شهادة من الكافر على المسلمين وغيرهم؟
- الاختلاف في تصحيح أو تضعيف الأحاديث النبوية الواردة في المسألة، فإن بعضها نص صريح، لو ثبت سنده لكان قاطعا في الدلالة على حكم المسألة.

رابعا: الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو قول الحنفية لقوة أدلتهم، ولأن الله لم يمنع قبول قول الكفار على المسلمين عند الحاجة بنص القرآن، ولم يمنع ولاية بعضهم على بعض، والقاضي ملزم بالقضاء الحق عند ظهور الحجة الصادقة، وأما وصفهم بالكذب والفسق فهو بسبب ذات العقيدة لا لمجرد المعاملة، وقبول شهادة بعضهم على بعض من جملة المصالح التي لا غنى لهم عنها، والشريعة جاءت بنصرة المظلوم وإقامة العدل بين الناس.

شهادة المرأة

إن حوادث الزمان كثيرة، وقد تحدث في حال أو زمن لا يوجد فيه الرجال، أو لا يوجد عدد من الرجال ممن تقوم الشهادة بهم، أو يوجد الرجل الواحد مع الجمع من النساء، أو تنفرد النساء برؤية الحدث، فهل تثبت الحقوق بشهادتهن؟

وسنتطرق إلى موضوع شهادة المرأة من خلال بحث مسألتين:

- المسألة الأولى: شهادة المرأتين والرجل.
- المسألة الثانية: شهادة النساء منفردات.

المسألة الأولى: شهادة المرأتين والرجل.

أولا: تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على قبول شهادة المرأتين والرجل مع وجود الرجلين، لقول الله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾ [البقرة: 282]، ولكنهم اختلفوا في الحقوق التي تثبت بشهادة النساء مع الرجال على التفصيل التالي:

- اتفق الفقهاء على جواز شهادة المرأتين والرجل في المال وما يؤول إلى المال؛ كالبيع، والإجارة، والرهن، والضمان، ومال السرقة، والخلع، والدليل على ذلك أن شهادة المرأتين والرجل جاءت في آية المداينة التي تتضمن الديون أو السلم، ويقاس عليها المال وما يقصد منه المال؛ لكثرة وقوع التعامل بالمال وعموم البلوى به.
- واتفق أئمة المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة المرأتين والرجل في الحدود والقصاص، خلافا لابن حزم وحماد فيهما.
- واختلفوا في قبول شهادة المرأتين والرجل في إثبات ما ليس بمال ولا يؤول إلى مال؛ كأحكام الأبدان وغيرها من النكاح، والطلاق، والرجعة، والعدة، والوصية، والنسب، والوقف، والوكالة على مذهبين، وهذا ما سنتناوله في هذه المسألة.

ثانيا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

القول الأول: عدم جواز شهادة المرأتين والرجل فيما ليس بمال ولا يؤول إلى مال، ولا تثبت إلا برجلين. وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

أولا: من القرآن:

1ـ قوله تعالى: ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ**﴾ [الطلاق: 2].

2ـ وقوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ**﴾ [المائدة: 106].

وجه الدلالة من الآيتين: أن لفظ: ﴿**ذَوي**﴾ في الآية الأولى ولفظ: ﴿**ذَوا**﴾ في الآية الثانية، لفظٌ لوصف المذكر في الآيتين.

ولفظ ﴿**اثْنَان**﴾ في الآية الثانية قد وُصفَ بقوله: ﴿**ذَوا عَدْل**﴾، وهذا الوصف إنما يكون لمذكر، فدل على أن لفظ ﴿**اثْنَان**﴾ المراد به: رجَلان، فكأنه قال: شهادة بَينكم إذا حضر أحدكمً الموت حين الوصية رجلان عدلان، فلا يتناول الإناث، لأن الاَقتصار على هذا يفيد الحصر.

وموضوع الآيتين في الرجعة والطلاق، والوصية عند الموت؛ وهي أحكام بدنية وليست مالا ولا تؤول إلى مال، فيشترط في إثباتها رجلان ولا تقبل شهادة النساء فيها مطلقا، سواء كُنَّ مع الرجال أم انفردن بالشهادة.

ونوقش: بأنا لا نسلم أن وصف لفظ: ﴿**اثْنَان**﴾ بقوله: ﴿**ذَوا عَدْل**﴾ يدل على أن المراد رجلان لا غير؛ لأن التعبير في خطابات الشرع التكليفية بلفظ التذكير لا يدل علىَ خروج النساء منها؛ ًولأن ذكر ذلك إنما هو للتغليب، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا**﴾ [البقرة: 282]، فإنه بالاتفاق يتناول الذكور والإناث، وكذلك بقية خطابات الشارع التكليفية، وإلا ترتب علىَ ذلك أن النساء غير مخاطبات بمعظم التكاليف الشرعية، والآية تدل على أكمل النصاب، فلا يلزم منه عدم قبول المرأتين والرجل.

ولو سلمنا أن اللفظ مذكر ولا يحتمل دخول الإناث فيه، فإننا نحمل اللفظ المجمل في هاتين الآيتين على اللفظ المفسر في سورة البقرة، فالأصل شاهدان فإن لم يكونا شاهدين رجلين فرجل وامرأتان، وتحمل آية الوصية والرجعة على آية المداينة.

ثانيا: من السنة:

1ـ عن عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بوَلِيٍّ وشاهدَيْ عَدْل**» [رواه البيهقي].

وجه الدلالة: أن كلمة: "**شاهدَيْ**" في الحديث للمذكر، والنَكاح حكم بدني، فلا يصح النكاح إلا بشاهدين ذكرين، والاقتصار في البيان يفيد الحصر، فلا يقَبل امرأتان ورجل؛ لأن الحديث نفى وجود النكاح أو صحته إلا بوجود الولي والشاهدين.

ونوقش: لا نسلم بأن لفظ "**شاهدَي**" في الحديث لا يتناول الإناث، بل يتناولهما، وإنما عبر بصيغة المذكر للتغليب.

2 ــ روى الليث عن عقيل عنَ ابن شهاب الزهري أنه قال: «**مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والرجعة**». [رواه ابن أبي شيبة].

وجه الدلالة: أن الحديث نص صريح في عدم جواز شهادة النساء في النكاح والطلاق، وقيس عليهما غيرهما لاطلاع الرجال غالبا عليها، وأنها ليست مالا ولا تؤول إلى مال، وأن قول التابعي مضت السنة في حكم الحديث المرفوع، والسنة هي الطريقة التي سلكها الرسول ﷺ في حياته.

نوقش: من وجهين:

الوجه الأول: زيادة: "ولا في النكاح والرجعة" في الحديث، لم ترد في كتب الحديث، وإنما وردت في كتب الفقه، والوارد في كتب الحديث إنما هو بلفظ: "مَضَت السُّنَّةُ من رَسُول اللَّه ﷺ والْخَليفَتَيْن من بَعْده: أَلَّا تَجُوز شَهَادَةُ النِّساء في الْحُدُود".

الوجه الثاني: أن الحديث ضعيف، لسببين: أن في إسناده الحجاج بن أرطاة؛ وهو ضعيف؛ ولأنه مرسل، ومراسيل الزهري خاصة ضعفها علماء الحديث؛ لأنه يرسل عن الضعفاء.

ثالثا: القياس:

قاس الجمهور أحكام الأبدان على غيرها في الشهادات من وجهين:

1– قياس الأمور غير المالية على القصاص بجامع عدم قبول شهادة النساء فيهما على الانفراد، فكما لا يقبل إثبات القصاص برجل وامرأتين، فكذلك لا يقبل إثبات النكاح والطلاق وغيرهما بامرأتين ورجل.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، لأن النكاح والطلاق والوصية تثبت مع الشبهة، بخلاف القصاص فإنه يسقط بالشبهة بالاتفاق.

ثم إن العلة الجامعة التي ذكروها في قياس الأمور المالية على القصاص؛ وهي عدم قبول شهادة النساء فيهما على الانفراد، متوفرة ومتحققة في الأمور المالية نفسها، فلا تقبل شهادة النساء منفردات في المال، فهل نقيس المال على القصاص كذلك؟

2– قياس حقوق الآدميين في غير الأموال على حقوق الله تعالى، بجامع التفاوت في الدرجة الذي يستلزم التفاوت في الإثبات، بيانه: أن حقوق الله تعالى على درجات فأعلاها الزنا، وإثباته بأربعة، وأدناها الخمر فيثبت باثنين، وكذلك حقوق الآدميين على درجات فأعلاها حقوق الأبدان، وأدناها حقوق الأموال، فيجب أن تكون وسيلة الإثبات في الأبدان غيرها في الأموال.

ونوقش: هذه العلة لا تصلح للقياس، وإلا وجب علينا أن نضع سلما تصاعديا أو تنازليا في الإثبات حسب الدرجات، وإن سبب التشدد في إثبات الزنا بأربعة شهود أنه يجري في الستر، فاحتاط فيه الشارع، بخلاف بقية الحدود، فظهر الفرق بين حقوق الله تعالى، ولا موجب للتفريق بين حقوق الآدميين.

رابعا: من المعقول:

أن شهادة النساء مع الرجال لا تقبل إلا في الأموال وما يتبعها؛ لأن الأصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلاط الضبط وقصور الولاية، فإنهن لا يصلحن للخلافة، ولهذا لا تقبل شهادتهن منفردات وإن كثرن، ولا مع الرجال في الحدود والقصاص، وإنما قبلت في الأموال للضرورة؛ لكثرة وقوع التصرفات المالية، وقلة خطرها بعكس غير المال.

ونوقش: بأن شهادة النساء مع الرجال حجة أصلية لا ضرورية لورود النص فيها مع الرجلين، والأصل فيها القبول لتوفر عوامل أهلية الشهادة فيها بالمشاهدة والضبط والأداء، ولوجود الولاية التي تنبني على الحرية والإرث أو لوجود أهلية القبول، وهي تنبئ عن انتفاء التهمة بالكذب والغلط، فالكذب ينتفي بالعدالة، والغلط ينتفي بإتقان المعاينة والضبط؛ لأنه بالمعاينة يحصل العلم للشاهد، وبالضبط يحصل به البقاء والدوام، وبالأداء يحصل العلم للقاضي، ولهذا تقبل روايتها في الأخبار، وكان

ينبغي أن تقبل شهادتها مطلقا كالرجال، فتكون شهادة المرأة الواحدة كشهادة الرجل، ولكن النص بخلافه فتضم أخرى إليها، ولخبر نقصان العقل والدين، وإن بقي شبهة بعد ذلك فلا تؤثر في إثبات هذه الحقوق كالمال فإنها تثبت مع الشبهة.

ونقصان العقل لا يشمل المشاهدة والتحمل، ولا يمس مناط التكليف، وإنما ينحصر في الأداء وخوفا من النسيان، ولذلك فقد جبر الله تعالى هذا النقص بشاهدة أخرى معها.

القول الثاني: جواز شهادة المرأتين والرجل فيما ليس بمال ولا يؤول إلى المال، فتقبل شهادتهم في أحكام الأبدان والأحوال الشخصية، وهو مذهب الحنفية، والظاهرية.

واستدل الحنفية ومن معهم على جواز شهادة المرأتين والرجل فيما ليس بمال ولا يؤول إلى مال؛ كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والوكالة، والوصية، بالقرآن، والسنة، والقياس، والإجماع.

أولا: من القرآن:

قوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: استدل أصحاب هذا المذهب بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الله تعالى أقام المرأتين والرجل مقام الرجلين في الشهادة مع وجود الشاهدين، فتقوم التسوية بينهما ما لم يرد نص خاص، ويكون المرأتان والرجل مرادين: في آية الوصية في قوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [المائدة: 106]، وفي آية الرجعة في قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [الطلاق: 2]، وفي قوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**» [رواه البيهقي]، لوجود الاسم، فالشاهدان أو العدلان لفظٌ مجمل، فجاءت النصوص وبينت أنهما رجلان أو امرأتان ورجل، فيكون ذلك بيانا للشاهدين؛ أي بيانا لنصاب الشهادة.

الوجه الثاني: قوله تعالى في الآية: ﴿**فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾ مطلق عن نوع معين من الحقوق، فيعم جميع الحقوق.

نوقش هذا الاستدلال من عدة وجوه:

الأول: أن معنى الآية أن المرأتين تقومان مقام الرجل في الحكم بدليل الرفع في لفظ ﴿**فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾، وليس معنى الآية أن الرجل والمرأتين يقومون مقام الرجلين، وإلا لقال: فرجلا وامرأتين، بالنصب لأنه خبر كان، ويكون التقدير: "فان لم يكن الشاهدان رجلين يكونا رجلا وامرأتين"، فلما رفع على الابتداء كان تقديره: "فرجل وامرأتان يقومان مقام الرجلين" بحذف الخبر.

وأجيب عنه: بأن الظاهر من الآية الكريمة هو المقابلة، والتخيير قائم بين الرجلين والمرأتين والرجل، وليس بين الرجل وبين المرأتين.

وعلى التسليم أن المراد قيام المرأتين مقام الرجل الآخر، أو قيام الرجل والمرأتين مقام الرجلين فالنتيجة واحدة وهي أن المرأتين والرجل يقومون مقام الرجلين في الشهادة، وشهادة الرجلين مقبولة في النكاح والطلاق والوصية فكذلك شهادة الرجل والمرأتين، وأما حالة الإعراب والرفع فالتقدير: فإن لم يكونا رجلين يكونا رجل وامرأتين، والرفع على الابتداء يؤكد أن شهادة الرجل والمرأتين شهادة كاملة وحجة شرعية ونصاب مستقبل.

الثاني: إن الآية الكريمة في الدين وليست عامة؛ لأن آخر الآية مرتبط بأولها، وأولها: ﴿**إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ**﴾ وآخرها ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعتُمْ**﴾ فلا عموم فيها، وإذا سلمنا بالعموم فإنه مخصص بالقياس على القصاص في الأنفس والأطراف بجامع عدم قبول شهادة النساء منفردات في كل منها.

وأجيب عنه: لا نسلم عدم العموم في الآية؛ لأن السبب وإن كان خاصا؛ وهو المداينة، فلفظ الشهادة عام، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأما تخصيص العموم بالقياس فغير صحيح، لأنه قياس مع الفارق، لأن القصاص يدرأ بالشبهات بخلاف أحكام الأبدان فإنها لا تدرأ بالشبهة، فشهادة النساء فيها كالشهادة على الأموال.

الثالث: إن القران في النظم بين الشاهدين من الرجال وبين شهادة المرأتين والرجل لا يفيد القران في الحكم، ولو سلمنا القران في الحكم خصصناه بحديث الزهري وشبهة البدلية.

وأجيب عنه: لا نسلم أن القران في الذكر لا يستلزم القران في الحكم، وإلا لما كان للقران في الذكر فائدة، ولو سلمنا أن القران في الذكر لا يستلزم القران في الحكم، ففي هذه الآية يستلزمه لبيان النبي ﷺ له، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ**» [رواه مسلم].

وأما تخصيص القران بالحكم بحديث الزهري: «**مضت السنة أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والرجعة**» فغير صحيح؛ لأن حديث الزهري ضعيف لا يصلح مخصصا لعموم الكتاب، وأما الجمع بين الحدود والنكاح بشبهة البدلية فغير صحيح؛ لأن الحدود لا تثبت مع الشبهة بخلاف النكاح والرجعة وغيرهما فتثبت معها.

ثانيا: من السنة:

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ، تَصَدَّقْنَ وَأَكْثِرْنَ الاسْتِغْفَارَ، فَإِنِّي رَأَيْتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ**» **فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ جَزْلَةٌ: وَمَا لَنَا يَا رَسُولَ اللهِ أَكْثَرُ أَهْلِ النَّارِ؟ قَالَ: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ، وَمَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَغْلَبَ لِذِي لُبٍّ مِنْكُنَّ» قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، وَمَا نُقْصَانُ الْعَقْلِ وَالدِّينِ؟ قَالَ: «أَمَّا نُقْصَانُ الْعَقْلِ: فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ فَهَذَا نُقْصَانُ الْعَقْلِ، وَتَمْكُثُ اللَّيَالِيَ مَا تُصَلِّي، وَتُفْطِرُ فِي رَمَضَانَ فَهَذَا نُقْصَانُ الدِّينِ**» [رواه مسلم].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل شهادة كل امرأتين تساوي شهادة الرجل، واللفظ مطلق، فيبقى على إطلاقه، وتبقى شهادة النساء مع الرجال في جميع الأحكام ما لم يرد نص يقيد ذلك، ولم يرد في النكاح والطلاق والرجعة وغيرها نص صحيح يقيده.

ثالثا: من القياس:

1 ـ قياس أحكام الأبدان على أحكام الأموال بجامع عدم سقوطهما بالشبهة، فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال كما تقبل في الأموال.

ونوقش: هذا القياس لا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأن أحكام الأبدان أعظم رتبة، لأن الطلاق ونحوه لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات فلا تقبل فيه شهادتهن مطلقا كالقصاص، لأن النكاح آكد من الأموال لاشتراط الولاية فيه، ولم يدخله الأجل والخيار والهبة، وأن النكاح ليس مالا ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال غالبا، والمال يصح فيه الإبراء والإباحة.

وأجيب على هذا الاعتراض من ثلاثة وجوه:

الأول: لا عبرة لهذا الفارق، فإن النساء لا يقبلن منفردات في الأموال أيضا، فلا تقبل النساء منفردات إلا فيما لا يطلع عليه الرجال؛ لورود النص في ذلك خاصة.

الثاني: قولهم: إن النكاح آكد؛ لاشتراط الولاية فيه، جوابه أن الشارع الحكيم أكد على الحفاظ على الأموال والأعراض والدماء جميعا، فقال رسول الله ﷺ: «**كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعِرْضُهُ**» [رواه مسلم]، وقال ﷺ في حجة الوداع: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**» [متفق عليه]، ووَاضحَ تأكيد التحريم وشدته في المال والأعراض معا.

الثالث: أن الشارع كما اشترط الولاية في النكاح لأهميته، أمر باتخاذ الولي على أموال اليتامى والصغار لصيانتها وحفظها وعدم إضاعتها، وشرع الحجر على السفيه والمبذر، واشترط الرشد لتسليم المال إلى الصغار، قال تعالى: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ [النساء: 6]، وأما عدم جواز الأجل والخيار والهبة في النكاح؛ لأن هذه الأمور تتنافَى مع طبيعته، والعقود في ذلك تختلف في قبول الشروط بحسب طبيعة كل عقد، وكون النكاح لا يحتمل الأجل والخيار والهبة لا يقتضي التشدد في الإثبات وزيادة العدد.

2 ـ قياس شهادة النساء في الوصية والرجعة والطلاق وغيرها على الأموال والمداينات، قياسا أولويا، لأن حضورهن في الرجعة، والوصية، والطلاق، أيسر من حضورهن عند كتابة الديون وإنشاء العقود، ويوضح ذلك أن الله تعالى شرع في الوصية في السفر استشهاد آخرين من غير المسلمين عند الحاجة فقبول شهادة امرأتين ورجل فيها أولى وأحرى، ويكون الاكتفاء في آية الوصية بذكر ﴿**ذَوَيْ عَدْلٍ**﴾ إرشادا إلى أكمل النصاب وأتمه، أو للتغليب في ذكر لفظ المذكر، ويؤيد ذلك أن النبي ﷺ طلب من الملتقط أن يشهد شاهدَيْن على اللقطة، فقال ﷺ: «**من وجد لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُمْ وَلَا يُغَيِّبْ فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ**» [رواه أبو داود]، ولو جاء صاحبها وقدم

رجلا وامرأتين فيحكم له باتفاق، ولو ذكر أوصافها دفعت له عند بعض الفقهاء، وأن الرسول ﷺ طلب من الأشعث بن قيس عندما ادعى على الحضرمي غصب الأرض، طلب منه شاهدين، فقال: «**شاهداك أو يَمينه**» [متفق عليه]، ولو أحضر شاهدا وامرأتين قبل بالاتفاق أيضا، وذلك أنه قد ثبت في الشرع أن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل بآية الدين وبنص الحديث «**أَلَيْسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟**» [رواه البخاري] فأطلق ولم يقيد، ولذلك تقوم المرأتان مقام الرجل في الشهادة.

رابعا: الإجماع:

ثبت أن عمر وعليا رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والطلاق؛ لأنها حجة أصلية، ولم ينقل أنه أنكر عليهما مُنْكِرٌ من الصحابة، فكان إجماعا منهم على الجواز.

فقَد أخرج الجصاص قال: "حدثنا عبد الباقي بن قاني، قال: حدثنا بشر بن موسى، قال: حدثنا يحيى بن عباد، قال حدثنا شعبة عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح أن عمر أجاز شهادة رجل وامرأتين في نكاح. وروى إسرائيل عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه أنه قال: «تجوز شهادة النساء في العقد»، وروى جرير بن حازم عن الزبير بن الخريف عن أبي لبيد أن عمر أجاز شهادة النساء في الطلاق".

نوقش استدلالهم بالإجماع من عدة وجوه:

الأول: أن الاجماع غير منعقد لوجود المخالف في ذلك.

الثاني: أنه ورد عن عمر وعلي خلاف ذلك، فقد قالا: "لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الحدود".

الثالث: أن ما رواه الجصاص ضعيف لا يحتج به؛ لأنه منقطع بين عطاء وعمر، ولأن الحجاج بن أرطاة لا يحتج به.

ثالثا: سبب الخلاف:

سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو اختلافهم في الأدلة الشرعية التي دلت على أن شهادة المرأتين تعدل شهادة الرجل، وذلك في قول الله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾ [البقرة: 282]، وقوله ﷺ: «**أَلَيْسَ شَهَادَةُ المَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟**» [رواه البخاري]، فهل يحمل على الشهادة في الحقوق المالية خاصة لورود الحكم في القرآن في سياق بيان أحكام المداينات، أم الحكم عام في جميع الحقوق؟

رابعا: الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو قول القائلين بجواز شهادة المرأتين والرجل على أحكام الأبدان كالأموال سواء بسواء؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها مما اعترض به عليها، ولتحقيق مراد الشارع في الحفاظ على الحقوق وعدم ضياعها؛ لأن هذه الأمور كثيرا ما تقع في مجالس النساء وعلى سمعهن وتحت أبصارهن، وتمارس أمام النساء باستمرار وبكثرة، فلذلك يجوز الإثبات بشهادة المرأتين والرجل في الأبدان كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والعدة، والنسب، والوكالة، والوصية.

فالمرأة ساوت الرجل في مناط التكليف وتوجيه الخطاب لها، وفيما تبتنى عليه أهلية الشهادة؛ وهي القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والأداء؛ لوجود العقل المميز المدرك للأشياء، واللسان والناطق أمام الحكام، فلا يختلف المشهود به مالا أو طلاقا أو وصية، فمن صدق في هذا صدق في هذا، وإذا كانت المرأتان مع الرجل كالرجلين يصدَّقان في الأموال فكذلك يصدقان في أحكام الأبدان، فإذا نسيت إحدى المرأتين الشهادة وضلت عنها ذَكَّرتْها الأخرى لا فرق بين المال وغيره، ولعل سرعة النسيان في المال والمداينات أشد منها في حوادث الطلاق والنكاح والوصية؛ لوجود المدة والأثمان والشروط فيها، والله أعلم.

المسألة الثانية: شهادة النساء منفردات.

أولا: صورة المسألة:

المراد بشهادة النساء منفردات هي أن يؤدي الشهادة أمام القاضي عدد من النساء ليس معهن رجل.

ثانيا: أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم:

اختلف الفقهاء في شهادة النساء منفردات إلى رأيين:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى جواز القضاء بشهادة النساء منفردات.

واستدل الجمهور على مشروعية شهادة النساء منفردات بالسنة، والأثر، والمعقول.

أولا: من السنة:

1 ـ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ، تَصَدَّقْنَ وَأَكْثِرْنَ الاسْتِغْفَارَ، فَإِنِّي رَأَيْتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ**» **فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ جَزْلَةٌ: وَمَا لَنَا يَا رَسُولَ اللهِ أَكْثَرُ أَهْلِ النَّارِ؟ قَالَ: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ، وَمَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَغْلَبَ لِذِي لُبٍّ مِنْكُنَّ» قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، وَمَا نُقْصَانُ الْعَقْلِ وَالدِّينِ؟ قَالَ: «أَمَّا نُقْصَانُ الْعَقْلِ: فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ فَهَذَا نُقْصَانُ الْعَقْلِ، وَتَمْكُثُ اللَّيَالِي مَا تُصَلِّي، وَتُفْطِرُ فِي رَمَضَانَ فَهَذَا نُقْصَانُ الدِّينِ**» [رواه مسلم].

وجه الدَلالَة: أن الرسول ﷺ جعل شهادة المرأتين تساوي شهادة الرجل، فشهادة الرجل مقبولة باتفاق، وكذلك شهادة المرأتين مقبولة.

2 ـ روى مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاووس قالوا: قال رسول الله ﷺ: «**شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا يَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ**» [رواه ابن أبي شيبة].

وجهَ الدلالَة: دلالة الحديث واضحة على جواز شهادة النساء، والألف واللام للجنس فلا يدخل فيه غيره، فجنس النساء الذي لا يشاكه جنس آخر، أو المميز عن الجنس الآخر تجوز شهادته وحده في ذلك، وهذا دليل على المشروعية.

3 ـ عن ابن شهاب الزهري قال: «**مَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَاتِ النِّسَاءِ وَعُيُوبِهِنَّ**» [رواه ابن أبي شيبة].

وجه الدلالة: أن هذا القول يفيد استقرار العمل بسنة الرسول الله ﷺ في جواز شهادة النساء وحدهن. وقيس على المذكورات غيرهن.

وهذا الحديث مرسل، والاحتجاج بالمرسل مختلف فيه، فهو حجة عند الحنفية، وغير حجة عند الجمهور، إلا في حالات، ولكن هذا الحديث حجة عند الجمهور لسببين:

السبب الأول: أن رواته عن الزهري ثقات بخلاف رواية الحديث السابق في شهادة المرأتين والرجل في الحدود والنكاح والطلاق.

السبب الثاني: أن هذا الحديث تأيد بمؤيدات كثيرة أهمها أنه روى مثله وعمل به بعض الصحابة والتابعين كابن عمر، وعلي، مجاهد، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء، وطاووس، وهذه المؤيدات تدعم الاحتجاج بالخبر المرسل، ويصبح حجة عند الجميع.

4 ـ عن عقبة بن الحارث قال: **تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً، فَجَاءَت امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا، فَأَتَيتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «وَكَيْفَ وَقَدْ قِيلَ، دَعْهَا عَنْكَ أَوْ نَحْوَهُ»** [رواه البخاري].

وجه الدلالة: فيه دليل على قبول شهادة المرضعة لوحدها.

5 ـ عن حذيفة ﷺ: «**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ**» [رواه الدارقطني].

وجه الدلالة: الحديث ظاهر في الدلالة على قبول شهادَةَ المرأة لحدها.

ونوقش: بأنه ضعيف؛ لأنه من رواية أبي عبد الرحمن المدائني، وهو مجهول.

ثانيا: من الأثر:

عن ابن عمر قال: «**لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ إِلاَّ عَلَى مَا لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ إِلاَّ هُنَّ مِنْ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ، وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ مِنْ حَمْلِهِنَّ وَحَيْضِهِنَّ**» [رواه عبد الرزاق].

وجه الدلالة: دلالة هذا الأثر واضحة على جوز شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال من أمور النساء كالحمل والحيض وعورات النساء.

وهذا الأثر، وإن كان موقوفا على ابن عمر ﷺ، ولكنه ليس للرأي فيه مجال فيكون في حكم المرفوع، وقد حدث بمثل حديث ابن عمر سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة.

ثالثا: من المعقول:

تقبل شهادة النساء منفردات في أمور النساء؛ لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة، وإذا لم تقبل شهادة النساء وحدهن ضاعت الحقوق عند التجاحد، ولذلك قبلت شهادتهن للضرورة وتحصيلا للمصلحة.

وفي جميع الحالات التي يجوز فيها شهادة النساء بانفراد، يجوز أن يشهد فيها الرجال أيضا، وكذلك تقبل فيها شهادة الرجال مع النساء إذا بقي الرجال في المشاهدة على عدالتهم، لأن قبول شهادة النساء في ذلك للضرورة والحاجة، فإذا قبلت شهادة النساء فالأولى أن تقبل شهادة الرجال في هذه الأحكام، وكذلك شهادة الرجال والنساء معا.

علة جواز شهادة النساء منفردات عند الجمهور:

اختلف جمهور الفقهاء في علة جواز شهادة النساء منفردات إلى رأيين:

الأول: وهو رأي المالكية والشافعية، وقالوا: إن العلة هي عدم حضور الرجال معهن في الغالب.

الثاني: وهو رأي الحنفية، وقالوا: إن العلة هي عدم مباشرة هذه الحالات إلا من النساء.

والراجح هو قول الجمهور؛ لأنه أشد اقترابا من الواقع، فحالات عدم اطلاع الرجال عليها راجع لعدم حضورهم معهن في الغالب، ولكن هذا لا يمنع الرجال من مباشرة هذه الأعمال، وقد أجاز الشارع للطبيب النظر إلى عورات النساء للضرورة، كما أن الأطباء اليوم يمارسون أعمال التوليد والجراحات والعيوب الخفية في النساء.

القول الثاني: وذهب بعض الفقهاء إلى المنع من قبول شهادة النساء منفردات، وينسب هذا القول إلى علي ﷺ، وهو قول عطاء، ومكحول، وعمر بن عبد العزيز، وبعض الظاهرية، وزفر من الحنفية، واستدلوا بما يلي:

1– اشترط الله تعالى في الزنى أربعة شهداء، وفي الأموال رجلين أو رجلا وامرأتين، وفي الوصية في السفر شاهدين من المسلمين، أو اثنين من غير المسلمين يحلفان مع شهادتهما، وفي الطلاق والرجعة اشترط ذَوي عدل من المسلمين، واشترط النبي ﷺ في التداعي إحضار شاهدين أو يمين المدعى عليه، فقال ﷺ: «**شاهداك أو يَمينه**» [متفق عليه].

ولم يذكر الله تعالى ولا رسوله عدد الشهود وصفتهم إلا هذه النصوص فقط، فوجب الوقوف عندها إلا ما اتفق المسلمون على قبوله.

2 ـ لا ضرورة في تخصيص النساء بالنظر إلى عورة المرأة؛ لأن المرأة كالرجل في ذلك، فما يحل للمرأة من النظر إلى عورة المرأة، إلا كالذي يحل للرجل من ذلك، ولا يجوز ذلك إلا عند الشهادة أو الضرورة؛ كنظرهم إلى عورة الزانيين، والرجال والنساء في ذلك سواء.

ثالثا: سبب الخلاف:

سبب اختلاف العلماء في هذه المسألة يرجع إلى تحقيق مناط الضرورة فيها، فهل الضرورة هنا متحققة فنحكم بقبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا، أم أن الضرورة هنا غير متحققة؟

رابعا: الترجيح:

الراجح قول الجمهور؛ لقوة الأدلة التي استندوا إليها؛ ولأن سقوط الذكورة في مثل هذه الحالات ليخف النظر، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف. والله أعلم.