بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية ، إسلام آباد

كلية الشريعة

T-31F1E-T

DATA ENTERED

بحث عن

طرق إثبات في جرائم الحدود

(دراسة مقارنة)

International Islamic Univ. الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد
المكتبة
LIBRARY
Islamabad

تقدم به

الطالب / منيب احمد

(لنيل درجة "ماجستير" الشريعة)

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور/ حسن محمود عبد اللطيف الشافعي

(عميد الشئون العلمية بالجامعة)

١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م

DATA ENTERED

Accession No. T-317

ED MD MS

٣٤٠٥٩٥٠٢

ك ن ط

١- فقه اسلامي - جرائم

٢- عنوانه

Accession No.

DATA ENTERED
Amz/14/02/14

ملخص الرسالة

قسمت هذه الرسالة إلى مقدمة و ثلاثة فصول:

أما المقدمة فهي تتضمن قسمين:

القسم الأول ذكرت فيه أهمية الموضوع مشيرا إلى الحكمة من وضع الحدود وتشريعها وذكرت أن الشارع احتاط في إثبات الحدود وجعل لإثباتها شروطا وقيودا عديدة.

والقسم الثاني ذكرت فيه معنى الإثبات لغة واصطلاحا وطرق الإثبات إجمالا، ثم ذكرت المذاهب الثلاثة في الإثبات (١- مذهب الإثبات المطلق، ٢- ومذهب الإثبات المقيد ٣- ومذهب الإثبات المختلط) وموقف الشريعة من هذه المذاهب.

أما الفصل الأول: فهو في الشهادة ويشتمل على تسعة مباحث:

المبحث الأول: ذكرت فيه تعريف الشهادة لغة واصطلاحا وحكم الشهادة فقط.

المبحث الثاني: في حجية الشهادة وقد أوردت على حجيتها أدلة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول، ثم ذكرت الفرق بين البينة والشهادة، وبين الشهادة والرواية، وذلك لأن بعض الناس في عصرنا هذا يخلطون بين الشهادة والرواية ويقيسون الأولى على الأخرى ويحتجون بهذا القياس على قبول شهادة المرأة في جميع القضايا، وقد أوردت هنا عشرة فروق بين الشهادة والرواية.

المبحث الثالث: أوردت فيه حكم الشهادة تحملا وأداء وحالة وجوبها تحملا وأداء وأسباب الوجوب وذكرت سبعة شروط لوجوب أداء الشهادة، ثم تعرضت لحكم الشهادة في حقوق الله تعالى، ورجحت القول بأن الستر في الحدود أفضل من أداء الشهادة.

المبحث الرابع: وهو في شروط تحمل الشهادة وشروط أدائها معينا اختلاف الفقهاء بشأنها والراجح من بين أقوالهم، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول في شروط أداء الشهادة و ذكرت هنا أولا الشروط العشرة العامة التي لا بد من وجودها في الشاهد في جميع الشهادات من العقل والبلوغ والحرية والإسلام - مبينا في هذا الأخير حكم الشهادة على الوصية في السفر عند عدم وجود المسلمين وشهادة الكفار بعضهم على بعض واختلاف الفقهاء فيها - ثم ذكرت شروطا أخرى من البصر

والنطق والعدالة وعدم كون الشاهد محدوداً في القذف - وغير ذلك من الشروط -
وقد فصلت الكلام في عدالة الشاهد لأنه لا يوجد هذا الشرط في القوانين الوضعية
وتمتاز به الشريعة الإسلامية، ثم ذكرت معنى العدالة وأهميتها في الشريعة الإسلامية -
والفرع الثاني: ذكرت فيه الشروط المتصلة بذات الشهادة واختلاف وجهات نظر
الفقهاء وعلماء القانون في ذلك.
والفرع الثالث: بحثت فيه عن صيغة الشهادة وأنها ركن عند الحنفية،
ورجحت فيما أظن بترك الناس في اصطلاحهم وما جرى به عرفهم في هذا العصر -
أما المبحث الخامس فقد ذكرت فيه الشروط الخاصة بالشهادة في الحدود وقسمتها
إلى قسمين: القسم الأول: الشروط الواجب توفرها في جميع الحدود وهي:
الذكورة والأصالة - وذكرت هنا بالتفصيل حكم شهادة المرأة في الحدود ورجحت
مذهب الجمهور وهو أن شهادة المرأة لا تقبل في الحدود - وذكرت في ثنايا الكلام عن
الأصالة حكم الشهادة على الشهادة في الحدود موردا في ذلك مذاهب الفقهاء ورجحت
مذهب الجمهور أن الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود بناء على بعض المبررات التي ذكرتها -
ثم ذكرت في فرع مستقل الحكمة من تشديد الإثبات في الحدود عامة وفي الزنا خاصة -
أما المبحث السادس: فذكرت فيه الشروط الخاصة ببعض الحدود مقسما هذا المبحث إلى
عدة فروع - الفرع الأول منها في الشروط الخاصة بالشهادة على الزنا وذكرت فيه
اختلاف الفقهاء وأدلة كل فريق منهم مع ترجيحي الراجح ثم كيفية سؤال الشهود في الزنا -
والفرع الثاني: ذكرت فيه الشروط الخاصة بالشهادة في السرقة مع بيان كيفية
سؤال الشهود في السرقة -
والفرع الثالث ذكرت فيه الشروط الخاصة بالشهادة في شرب الخمر وكيفية سؤال
سؤال الشاهد عن شرب الخمر -
والفرع الرابع ذكرت فيه الشروط الخاصة بالشهادة في القذف مع بيان
كيفية سؤال الشاهد عن القذف -
ثم ذكرت ثلاثة مباحث تكميلية وهي:

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله المحمود بنعمته، المعبود بقدرته، المرهوب من عذابه، المرغوب فيما عنده، النافذ أمره في سمائه وأرضه، الذي خلق الخلق بقدرته وأعزهم بدينه وأكرمهم بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم وشرّفه وكرّمه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله سيد البشرية ومرشدها إلى طرق الخير والعدل والفلاح، أرسله بالهدى والنور والموعظة على فترة من الرسل وقلة من العلم وضلالة من الناس وانقطاع من الزمان ودنوّ من الساعة وقرب من الأجل، من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما فقد غوى وفرط وضل ضلالاً بعيداً.

أما بعد! فإنه لا ينكر أحد ما لأحكام الشهادة وطرق إثبات الجرائم من أهمية بالغة في أي قانون من القوانين، سواء أنزله الله سبحانه وتعالى أو وضعه البشر، لأن فرض العقوبة على الجاني لا يمكن إلا إذا ثبتت جنايته قطعاً أو بقريب من القطع، لذا أعطى كل قانون من القوانين العالمية أهمية عظيمة لقانون الشهادة وطرق الإثبات.

ولما كانت الشريعة الإسلامية منزلة من عند الله سبحانه وتعالى وليست من وضع البشر صار قانون الشهادة في الإسلام أثبت في أصوله وأجمع لحدوده وشروطه وأشمل لجزئياته مثل سائر الشريعة بالنسبة إلى سائر النظم القانونية الأخرى. وكذلك وضع الإسلام في إثبات الجرائم حدوداً وقيوداً وشروطاً عامة لا يوجد مثلها في أي قانون وضعي في العالم فيما أعلم.

ومن حسن حظنا ومن فضل الله علينا أننا نحاول تطبيق الشريعة الإسلامية في باكستان، ونسعى ونجتهد من أجله، وقد طبقت الحكومة فعلاً بعض أحكام القانون الجنائي الإسلامي، وتريد الآن تطبيق قانون الشهادة وفقاً للشريعة الإسلامية وإن كان يوجد خلاف - مع الأسف الشديد - بين علماء الشريعة والقانون بشأن تطبيق هذا القانون الأخير. وشواهد هذا الخلاف واضحة في المقالات التي تظهر على صفحات الصحف والمجلات المحلية والتي تناقش قانون الشهادة من شتى النواحي مؤيدة لهذا الفريق أو ذاك. وهذا في ذاته يدل على أهمية وخطورة هذا الموضوع الذي اخترناه للمعالجة والبحث في هذه الرسالة - وهو "طرق الإثبات في جرائم الحدود" - دراسة مقارنة.

ونحن نرى أن أهمية كبيرة في البلاد الإسلامية على العموم وفي باكستان على الخصوص من الوجوه الآتية.

المبحث السابع: في تزكية الشهود في الشريعة الإسلامية، ذكرت في هذا المبحث تعريف التزكية واهميتها في الشهادة وبيان أهلها - تزكية السر وتزكية العلانية - وقد فصلت الكلام هنا لأهمية التزكية في القرآن الكريم ولأن هذا الشرط لا وجود له في القوانين الوضعية.

المبحث الثامن: في أثر التقادم في الحدود، وقد ذكرت فيه آراء الفقهاء وبهذا الصدد مع بيان الراجح من بينها ووجوه الترجيح، ثم ذكرت مدة التقادم إجمالا.

المبحث التاسع: في حكم الرجوع عن الشهادة، وقد قسمت الرجوع الى ثلاثة أحوال: الرجوع قبل الحكم، والرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء أو تنفيذ الحد، والرجوع بعد الحكم وبعد الاستيفاء، وأتبعته ببيان حكم الرجوع في القانون الباكستاني.

أما الفصل الثاني: فقد جعلته في الإقرار.

وقسمت هذا الفصل ايضا الى عدة مباحث وفروع:

المبحث الأول: ذكرت في هذا المبحث تعريف الإقرار لغة واصطلاحا في الشريعة والقانون، ثم ذكرت اركان الإقرار مقارنا باركان الإقرار في القوانين الحديثة.

المبحث الثاني: ذكرت في هذا الفصل حجية الإقرار واوردت على حجيته أدلة من القرآن والسنة والاجماع والمعقول.

الفرع الأول: ذكرت فيه حكم الإقرار بأن الإقرار واجب بحقوق الآدميين، أما في الحدود الخالصة لله تعالى فيجوز بها الإقرار وعدمه، ثم ذكرت اختلاف الفقهاء والأدلة في الأفضل منهما الإقرار أم السكوت؟ ورجحت رأي الجمهور بأن السكوت أفضل من الاقرار في الحدود.

الفرع الثاني: ذكرت فيه بعض خصائص الإقرار.

المبحث الثالث: قسمت هذا المبحث إلى فروع:

الفرع الأول: ذكرت فيه الشروط العامة المعتبرة من الأهلية والنطق والاختيار، وذكرت بعض التفصيل عن اقرار السكران واقرار المكره.

الفرع الثاني: ذكرت فيه الشروط العامة الخمسة الواجب توفرها في جميع الإقرارات.

المبحث الرابع: ذكرت في هذا المبحث الشروط الخاصة بالحدود وقسمت هذا المبحث إلى فروع.

الفرع الأول: ذكرت فيه الشروط الواجب توفرها في جميع الحدود، أحدها أن يكون

الإقرار في مجلس القاضي ليأخذ المقر بمقتضاه ، وثانيهما أن يكون الإقرار صريحا .

الفرع الثاني : ذكرت فيه الشروط الخاصة بالإقرار بالزنا .

الفرع الثالث : الشروط الخاصة بالإقرار بالسرقة والشرب .

الفرع الرابع : ذكرت في هذا الفرع الشروط الخاصة بالإقرار بالقذف .

المبحث الخامس : ذكرت في هذا المبحث نصاب الإقرار وقسمته إلى عدة فروع .

الفرع الأول : ذكرت فيه عن عدد الإقرارات في جريمة الزنا وذكرت فيه اختلاف الفقهاء وأدلتهم ورجحت مذهب القائلين بأن يكون الإقرار أربع مرات في الزنا .

الفرع الثاني : ذكرت فيه نصاب الإقرار في السرقة ، وأوردت فيه اختلاف الفقهاء مع أدلتهم ورجحت فيه القول بأن يكتفى بالإقرار مرة واحدة .

الفرع الثالث : ذكرت فيه نصاب الإقرار في جريمة الشرب وهو أن يكون الإقرار مرة واحدة

الفرع الرابع : ذكرت فيه نصاب الإقرار في جريمة القذف .

المبحث السادس : ذكرت في هذا المبحث كيفية سؤال الإمام أو القاضي عن المقر ، وذكرت بعض الأحاديث على استحبابه ، ثم ذكرت كيفية سؤال الإمام عن كل الحدود .

المبحث السابع : ذكرت فيه أحكام الرجوع عن الإقرار مقارنا بالقانون الباكستاني .

أما الفصل الثالث : فقد عجلته في القرائن .

وقسمت هذا الفصل إلى عدة مباحث وفروع :

المبحث الأول : ذكرت في هذا المبحث تعريف القرائن لغة واصطلاحا ، وأقسام القرائن لدى الفقهاء والقانونيين ، ثم ذكرت أركانها ، ثم بحثت عن حجية القرائن مستدلا بالقرآن والسنة والإجماع ، وذكرت بعض الأمثلة للقرائن التي اعتمد عليها جميع الفقهاء .

المبحث الثاني : ذكرت في هذا المبحث مذاهب الفقهاء في الأخذ بالقرائن في الحدود ، ورجحت فيه مذهب الجمهور وهو عدم الأخذ بالقرائن في الحدود ، ثم فصلت الكلام في الحدود مستقلا في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : ذكرت في هذا الفرع عن القرائن في الزنا وبحثت فيه عن الحمل هل يثبت به

الزنا أم لا ؟ فذكرت تفصيل المذاهب والأدلة ورجحت بأن حد الزنا لا يثبت بالحمل .

الفرع الثاني . ذكرت فيه عن القرائن في مذهب الخمر وهي الرائحة والسكر وتقيؤ الخمر ، وذكرت في هذا الصدد مذاهب الفقهاء وأدلتهم ، ورجحت مذهب الجمهور بأن حد الشرب لا يثبت بمثل هذه القرائن .

الفرع الثالث : ذكرت فيه عن القرائن في السرقة مبينا الحكم فيما إذا وجد المال المسروق عند المتهم .

المبحث الثالث: ذكرت فيه القرائن الحديثة المراد بها الأمور التي اكتشفت بناء على التقدم في شتى العلوم التطبيقية كالقرائن الطبية مثل اختلاف فصائل الدم وكذلك آثار بصمات الأصابع والأقدام ونحوها من القرائن ، وتوصلت في النهاية إلى نتيجة أنه يلزم على الباحثين والعلماء أن يجلسوا معا ويفكروا في هذه المسائل .

المبحث الرابع : تكلمت فيه عن اليمين والنكول عنها في الحدود وذكرت فيه آراء الفقهاء المختلفة وأدلتهم ورجحت القول بأن الحد لا يثبت بالنكول . لأن الامتناع عن اليمين لا يدل دلالة قاطعة على إقرار المتهم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله المحمود بنعمته، المعبود بقدرته، المرهوب من عذابه، المرغوب فيما عنده، النافذ أمره في سمائه وأرضه، الذي خلق الخلق بقدرته وأعزهم بدينه وأكرمهم بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم وشرّف وكرّم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله سيد البشرية ومرشدها إلى طرق الخير والعدل والفلاح، أرسله بالهدى والنور والموعظة على فترة من الرسل وقلة من العلم وضلالة من الناس وانقطاع من الزمان ودنوّ من الساعة وقرب من الأجل، من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما فقد غوى وفرط وضل ضلالا بعيدا.

أما بعد! فإنه لا ينكر أحد ما لأحكام الشهادة وطرق إثبات الجرائم من أهمية بالغة في أي قانون من القوانين، سواء أنزله الله سبحانه وتعالى أو وضعه البشر، لأن فرض العقوبة على الجاني لا يمكن إلا إذا ثبتت جنايته قطعا أو بقريب من القطع، لذا أعطى كل قانون من القوانين العالمية أهمية عظيمة لقانون الشهادة وطرق الإثبات.

ولما كانت الشريعة الإسلامية منزلة من عند الله سبحانه وتعالى وليست من وضع البشر صار قانون الشهادة في الإسلام أثبت في أصوله وأجمع لحدوده وشروطه وأشمل لجزئياته مثل سائر الشريعة بالنسبة إلى سائر النظم القانونية الأخرى. وكذلك وضع الإسلام في إثبات الجرائم حدودا وقيودا وشروطا هامة لا يوجد مثلها في أي قانون وضعي في العالم فيما أعلم.

ومن حسن حظنا ومن فضل الله علينا أننا نحاول تطبيق الشريعة الإسلامية في باكستان، ونسعى ونجتهد من أجله، وقد طبقت الحكومة فعلا بعض أحكام القانون الجنائي الإسلامي، وتريد الآن تطبيق قانون الشهادة وفقا للشريعة الإسلامية وإن كان يوجد خلاف - مع الأسف الشديد - بين علماء الشريعة والقانون بشأن تطبيق هذا القانون الأخير. وشواهد هذا الخلاف واضحة في المقالات التي تظهر على صفحات الصحف والمجلات المحلية والتي تناقش قانون الشهادة من شتى النواحي مؤيدة لهذا الفريق أو ذاك. وهذا في ذاته يدل على أهمية وخطورة هذا الموضوع الذي اخترناه للمعالجة والبحث في هذه الرسالة - وهو "طرق الإثبات في جرائم الحدود" - دراسة مقارنة.

ونحن نرى أن أهمية كبيرة في البلاد الإسلامية على العموم وفي باكستان على الخصوص من الوجوه الآتية:

أولا : أن قانون الحدود قد أعلن بالفعل في باكستان طبقا للشريعة - كما قلنا - لكن مالم يطبق معه قانون للشهادة موافق للشريعة فلا يمكن أبدا أن نستوعب الثمرات والفوائد التي شرع الله تعالى الحدود والعقوبات لأجلها . لأنه يمكن أن تقع العقوبة على غير الجاني و يتخلص الجاني لعدم اهتمام بتزكية الشهود أو بشبهات الزور وهذا خلاف قصد الشارع الحكيم .

ثانيا : أن الحدود والعقوبات في الإسلام شديدة ظاهرا ، ولابد أن تكون هكذا ، وإلا فلا يمكن أن تحصل منها نتائجها والمقاصد التي من أجلها شرعت ، لكن مع ذلك فإن الشارع الحكيم وضع قانونا منضبطا ومدعما بالأسس الثابتة لإثبات هذه العقوبات وهذا لئلا يعاقب البريء ويترك الجاني .

ومن المعلوم أن هذه العقوبات - في سائر القوانين - وإن كانت في ظاهرها شديدة لكنها محققة للمصالح العامة وحافظة للأمن العام ورادعة عن العدوان وحامية لكافة الحقوق .

يقول الشيخ سيد سابق - عن العقوبات الإسلامية - :

« هذه العقوبات عادلة غاية العدل ، إذ إن الزنا جريمة من أفحش الجرائم وأبشعها وعدوان على الخلق والشرف والكرامة ومقوض لنظام الأسرة والبيوت ومروج لكثير من الشرور والمفاسد التي تقضي على مقومات الأفراد والجماعات وتذهب بكيان الأمة . ومع ذلك فقد احتاط الإسلام في إثبات هذه الجريمة فاشترط شروطا [illegible] (١)

أقول وهذا هو الواقع فالبينة في الزنا أندر من النادر ، وهي أن يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة ، ولم يثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم - بالبينة ، وكما يقول الإمام كمال بن الهمام ، بأنهم كلهم لم يحدوا إلا بالإقرار (٢) .

هذا في حد الزنا ، فالشارع قصد به الزجر والردع والإرهاب ، كذلك في كل الحدود خرج المشرع فيها عن القواعد العامة للإثبات بإضافة شروط ومتطلبات خاصة .

فنرى في الحدود الأخرى أعني حد السرقة والمحاربة وشرب الخمر أنظمة تحمي مصالح الناس والمجتمع . وقد شرط الشارع في ثبوت وإجراء العقوبة عليها شروطا خاصة وقيودا كثيرة لتوجد الإرادة ارتكاب الجاني هذه الجرائم أمام الناس جرأة ومجاهرة بالسوء .

١) فقه السنة ٢/٢٣٠ . ط : بيروت .
٢) انظر : فتح القدير ٤/١٦١ ط : بيروت .

وقد اضطر الاتحاد السوفياتي أخيرا إلى تشديد عقوبة السرقة بعد أن تبين له أن عقوبة السجن لم تقلل من كثرة ارتكاب هذه الجريمة، فقرر إعدام السارق رميا بالرصاص وهي أقصى عقوبة ممكنة. فقد جاء في جريدة (الأهرام) القاهرية ما نصه:

«إن الاتحاد السوفيتي أعدم ثلاثة أشخاص رميا بالرصاص لاتهامهم بالسرقة ولا يكاد يمر يوم دون أن ينشر من مثل هذا الكثير». (١)

وهاك بعض الأشياء التي تدل على احتياط الشارع لإثبات الحدود:

أولا: لا يؤاخذ المقر فيها بإقراره

لا يثبت الزنا عند الجمهور إلا بالإقرار أو بالشهادة ولكل من الإقرار والشهادة شروط خاصة، ولا تكاد تتوفر هذه الشروط في الشهادة إلا نادرا لذا لم يثبت الزنا بالشهادة في عهد الرسالة ولا في عهد أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - كما ذكرنا. وكذلك الأصل في الإقرار أن يؤخذ المقر بإقراره ولا يسمح له بالتراجع عنه إلا في الحدود. وفي الزنا مثلا يشترط الحنفية والحنابلة تكرار الإقرار أربع مرات. ويستدلون بقصة ماعز بن مالك حين جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال: إني زنيت، فأعرض عنه حتى أتاه أربع مرات فأمر برجمه، فلما أصابته الحجارة أدبر يشتد، فلقيه رجل ببعير فجلد فضربه به فصرعه، فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: «هلا تركتموه؟»(٢)، وسيأتي تفصيله في مقامه.

وكذلك يستحب أن ينصح المتهم بعدم الإقرار، ويستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام: «ما إخالك سرقت؟». (٣)

وكذلك يصح العدول عن الإقرار في الحدود، فمن أقر بسرقة أو بشرب الخمر أو بالزنا، فأمر الإمام بقطع يده أو بجلده أو برجمه، فرجع عن الإقرار قبل إجراء الحد درئ عنه الحد وخلّي سبيله خلافا لبعض الفقهاء - وسنذكر تفصيله في بحث الرجوع عن الإقرار.

ثانيا: "لا تقبل شهادة النساء في الحدود".

لا تقبل في الحدود إلا شهادة الرجال عند الجمهور، وشهادة النساء غير مقبولة كما ورد في حديث الزهري حيث قال: «مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده

(١) جريدة (الأهرام) الصادرة بتاريخ ١٤/٨/١٩٦٣، (٢) سنن أبي داود ٢/٥٧٠، ط: مصطفى البابي ١٩٥٢م.
(٣) مختصر سنن أبي داود للمنذري: ٦/٢١٧، ط: المكتبة الأثرية بباكستان ١٣٩٩هـ

أنه لا شهادة للنساء في الحدود ". (١)

ثالثا: " لا تقام الحدود بعلم القاضي "

إذا رأى القاضي أو الحاكم رجلا قد سرق أو شرب خمرا أو زنى فلا ينبغي أن يحده بمرأيته لذلك حتى تقوم به عنده البينة - وهذا ثابت عند الفقهاء - وسنذكر تفصيل ذلك في بحث مستقل بعنوان «حكم القاضي بعلمه الشخصي» ، ونورد هنا [illegible] عن أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - :

١- ذكر البيهقي وغيره عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: " لو وجدت رجلا على حد من حدود الله لم آخذه حتى يكون معي غيري ". (٢)

٢- وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف: " أرأيت لو رأيت رجلا يقتل أو يسرق أو يزني؟ قال: أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين ". (٣)

رابعا: "الحدود تدرأ بالشبهات"

ونظرا لأن الحدود عقوبات شديدة فقد احتاط الشارع لإثباتها على المتهم - كما ذكرنا - ، وخرج الشارع في ذلك عن القواعد العامة في الإثبات ، ووضع قاعدة رئيسية وعامة وهي: " درء الحدود بالشبهات " .

١- روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة ". (٤)

٢- وورد في الموطأ عن سعيد بن المسيب قال: بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له هزال وقد جاء يشكو رجلا بالزنا ، وذلك قبل أن ينزل قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) الآية: " يا هزال لو سترته بثوبك أو برداءك كان خيرا لك " (٥)

وقال عمر رضي الله عنه: " لأن أعطل الحدود بالشبهات خير من أن أقيمها في الشبهات " (٦)

---

(١) انظر: نصب الراية عن ابن أبي شيبة ٤/٧٩ ط مصر ١٩٣٨م .
(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١/١٢٤ ، وكذلك الطرق الحكمية: ١٧٥ - ١٧٩ .
(٣) انظر: المصدر السابق
(٤) انظر: مزاج العالمين: عز الدين بليق ص: ٥٧٨ ، كذا في كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف عن الزهري عن عروة عن عائشة ص ١٦٤
(٥) انظر: موطأ الإمام مالك ، باب الإقرار ص ٢٣٨ ط: لكهنو (الهند) ١٩٥٧م .
(٦) انظر: كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٦٤ ـــ

يثبت من هذا كله أن الشارع لا يجب أن تقع العقوبة على كل فرد من أفراد البشر وعلى كل فرد ارتكب الجناية ، إلا إذا كانت الجريمة ثبتت ثبوتا بينا واضحا ولم تبق فيها أية شبهة - التي تتسبب في درء عقوبة - فحينئذ يجب على القاضي أن يحكم بهذا الحد المقدر من الشارع لا ينقص منه شيئا ولا يزيد عليه شيئا ، لأن بهذا تتحقق إصلاح الفرد وحماية الجماعة وكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة .

فنحن في حاجة ماسة إلى البحث في هذا الموضوع ، وسوف ألتزم في هذه الرسالة البحث حول "طرق الإثبات في جرائم الحدود" من وجهة النظر الفقهية مع مقارنتها بوجهات النظر القانونية للبيان والموازنة بينه كلتا الوجهتين .

وسوف أعالج في هذه الرسالة أربعة حدود وهي : الزنا ، والسرقة ، والقذف ، وشرب الخمر . ولم نذكر مباحث الحرابة على وجه الاستقلال لأنها مثل السرقة في الإثبات تقريبا .

ونبحث أولا عن الشهادة في الحدود ثم عن الإقرار ، ثم نذكر "القرائن" وبعض الطرق الأخرى . وقبل البدء في الفصل الأول نذكر معنى الإثبات وطرق الإثبات والمرادف .

والله أسأل التوفيق والسداد والإخلاص في العمل والقدرة على الإتمام ، وما ذلك على الله بعزيز ، وهو حسبي ونعم المولى ونعم النصير .

وأخيرا لا يسعني إلا أن أعيد الفضل إلى أهله وأوفي صاحب الحق شيئا من حقه - فأشكر فضيلة الأستاذ الدكتور حسن محمد عبد اللطيف الشافعي - حفظه الله - على إشرافه على هذه الرسالة واستيعابه قراءة وإبداء ملاحظات مشورة وإبداء النصائح والملاحظات السديدة بخصوص ما سبق شأنه تقديم هذه الرسالة في هذه الصورة رغم قلة الوقت لديه وكثرة ارتباطاته العلمية منها والإدارية ـــ داعيا الله القدير أن يجزيه عني وعمن استفاد أحسن الجزاء .

الإثبات

الإثبات في اللغة : ماخوذ من قولهم : ثبت الشئ يثبت ثباتا وثبوتا فهو ثابت وهو الاستقرار، إذا دام و استقر، يقال: ثبت فلان على موقفه إذا لم تبرا جمع عنه .

ويسمى الدليل ثبتا، إذ هو يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه، بعد أن كان متزلزلا ويقال أيضا: لا أحكم بكذا إلا بثبت، اى إلا بحجة تثبت الشئ المدعى - (١)

الإثبات في الشرع : "هو تقديم الحجة وإعطاء الدليل أمام القاضي بالطرق التي حددها القانون على واقعة قانونية تترتب عليها آثارها حتى تبلغ حد اليقين". (٢)

وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية تعريف جامع ومانع للإثبات فقال:

"الإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة تترتب عليها الآثار" (٣)

فقوله : إقامة الدليل: لتشمل كل أنواع الدليل كالشهادة والإقرار والقرائن وغيرها .

وقوله : أمام القضاء : احترازا عن الأدلة التي تقام في غير مجلس القضاء .

وقوله : بالطرق التي حددتها الشرع : يخرج الإثبات بأي طريق لا يتفق مع ما ورد في الشرع، كالسحر وكالتسوية بين شهادة الرجل والمرأة .

---

١ - راجع القاموس المحيط : ١/ ١٤٥ ، المصباح المنير : ١/ ٨٨ ، مختار الصحاح : ٩٦ ، وفي لسان العرب : قوله تعالى : "وكلا نقص عليك من أنباء الرسل ما نثبت به فوادك" قال : تثبت الفواد تسكين القلب ..... وكلما كان البرهان والأدلة أكثر على القلب كان القلب أسكن وأثبت ..... وقال: الثبت بالتحريك الحجة والبينة وفي حديث قتادة: "لغير بينة ولا ثبت" وأثبت حجته أقامها وأوضحها .

٢ - معين الحكام للطرابلسي : ٥٠ الطبعة الأولى ببولاق مصر : ١٣٠٠ هـ .

٣ - ١/ ٢٢٢ ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية .

طرق الإثبات إجمالا :

هي القواعد والأدلة التي يقررها القانون لإثبات قضية ، أي أن القانون هو الذي يعين طرق الإثبات .

والأصل فيه أنه ينبغي لنا أن نسمح للقاضي بأن يصل إلى الحقيقة بأي طريق من طرق الإثبات التي تمكن في نظره أن تؤدي إليها ، وأن يستنتج كل ما يمكن أن يدل عليها في اعتقاده - وهذه الطريقة التي تعطي للقاضي الحرية المطلقة في الإثبات تسمى بطريقة الأدلة الأدبية أو الاقناعية ، لكن نرى في جميع القوانين حتى في القوانين الوضعية أيضا أن في بعض الأحوال تضع قيودا لحرية القاضي في تكوين إقناعه ، فيحرم عليه الأخذ بدليل معين أو يمنعه الحكم إلا إذا توفر لديه دليل معين ، وما لم يوجد هذا الدليل المعين لا يجوز للقاضي أن يعتبر الواقعة المتنازع فيها ثابتة ، بل لابد أن يوفر الدليل الذي يتطلبه القانون وهو ما يسمى بطريقة الأدلة القانونية - (١)

ولا شك أن أهمية الإثبات ترجع إلى أنه الدراسة الضرورية التي يعول عليها القاضي في تحقيق الوقائع المطروحة في الدعوى ، والوسيلة العلمية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع ، حتى إنه ليصح القول بأن كل تنظيم قضائي يفتقد ضمانا وجود نظام للإثبات ، والواقع أن الغالبية العظمى من النظم القضائية نزلت على حكم هذه الضرورة وعنيت بالإثبات ، وبالاستقراء والنظر في هذه النظم نجدها قد سلكت ثلاثة مذاهب في الإثبات :

الأول : مذهب الإثبات المطلق :

يرى هذا المذهب عدم تقييد القاضي لطرق معينة ، بل يترك للقاضي الحرية الكاملة في اتخاذ الدليل الذي يطمئن إليه ، فله أن يستكمل ما نقص من الأدلة التي يحوز عليها الخصم ، وله أن يحكم بعلمه الشخصي وتسمى هذه النظرية "نظرية الإثبات الاقناعية" أيضا ، وإلى هذا تميل القوانين الوضعية الحديثة - منها قوانين انجلترا وامريكا - (٢)

---

١ - راجع الوسيط : ٢/٢٠ وما بعدها .

٢ - راجع الوسيط : ٢/٢٠ وما بعدها .

لكن ينتقد هذا المذهب بأنه يمنح للقاضي سلطة واسعة قد تؤدي إلى انصرافه وانحرافه عن جادة الصواب، فيتحكم في تعيين طرق الإثبات وتحديد قيمتها بما يهوى دون رقابة، كما يؤدي إلى اضطراب العدالة لاختلاف التقدير من قاض لآخر، وهو لا يستقيم في هذا العصر خصوصا لأنه لم يعد استقلال القضاء، فالقاضي شيئا فشيئا بالحاكم وسياسته، فلا نتركه هكذا يفعل ما يشاء ولا نجعل المتنازعين تحت رحمة القاضي.

الثاني: مذهب الإثبات المقيد:

هذه النظرية هي عكس الأولى، وتسمى طريقة الإثبات القانونية، ومؤيدها يضع القانون قيدا على حرية القاضي في تكوين اقتناعه، فلا يستطيع الخصوم إثبات دعواهم إلا من خلالها، ولا يستطيع القاضي تكوين عقيدته إلا بهذا الدليل الذي حدده القانون، فلا يحكم بعلمه الشخصي. (١)

وينتقد هذا المذهب بالرغم مما يكفله للقضاء من ثقة واستقرار ولما فيها من ضبط ورقابة حسابية، بأنه يجعل دور القاضي سلبيا ووظيفته آلية مما يؤدي إلى أن يصدر القاضي حكما بغير ما ارتاح له ضميره.

الثالث: مذهب الإثبات المختلط:

هذا المذهب يجمع بين الإثبات المطلق والمقيد، فيحاول الجمع بين مميزاتها والتخفيف من مضارها، فهو مع تحديده لطرق الإثبات إلا أنه يمنح القاضي سلطة في تقدير الأدلة، فله أن يقضي بما أجمع عليه الشهود، أو أن يقضي بعلمه إن رأى الحق فيه وله سلطة تقدير القرائن - وهذا المذهب هو ما تأخذ به أغلب التوانين الوضعية المعاصرة (٢)

١- راجع الوسيط: ٢/ ٥٧ وما بعدها

٢- المرجع السابق

موقف الشريعة من بين هذه المذاهب

في هذه المسألة لفقهاء الشريعة مذهبان :

١- يميل بعض الفقهاء إلى مذهب الإثبات المطلق وابن قيم الجوزية، ويقولون : أنه ليس للقاضي الحرية المطلقة ولا تقييد لطرق إثبات معين، وتتضح ميل ابن القيم إلى مذهب إطلاق الإثبات ما يأتي :

أولا : تفسيره للبينة حيث يجعلها كل ما يبين الحق ولا يقصرها على شهادة الشهود[1]

ثانيا : إجازته للقاضي أن يتوصل للحق بالتحايل على الخصم استدلالا بما كان يفعله أياس بن معاوية وشريح وغيرهما - [2]

ثالثا : يقول في اعلام الموقعين : "فإذا ظهرت أمارة الحق، وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره، فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفته العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها، وإنما المراد غايتها التي هي المقصد" - [3]

وبناء على هذا القول الذي يقتضي عدم حصر أدلة الثبوت عنده، فقد ذكر في كتابه الطرق الحكمية كثيرا من طرق القضاء التي يخالفه فيها كثير من الفقهاء كالقرعة، والقيافة، وشهادة الكفار وغيرها .

٢- مذهب جمهور الفقهاء هو تقييد الإثبات بأدلة معينة ولا يقبل من المتخاصمين سواها وحصروا الطرق التي يجوز للقاضي ان يحكم بثبوت الحق اعتمادا عليها .

١- راجع : الطرق الحكمية : ٢٤، دار الكتب العلمية بيروت .

٢- راجع نفس المرجع من ٢٥ إلى ٣٦ -

٣- ٤/٣٧٣، دار الجيل بيروت -

لكن الفقهاء الذين ذهبوا إلى تحديد طرق معينة للإثبات لم يتفقوا على الاحتجاج بجميع تلك الطرق ، بل رأى بعضهم الاحتجاج بجميعها ومنهم من رأى الاحتجاج بالبعض دون البعض الآخر - (١)

يترتب على هذا المذهب عدم نظرت كثير من الحقوق أمام القضاء ، وهي الحقوق التي كثر وقوعها وتساهل المتعاقدان في إثباتها عند نشوئها ؛ بدليل من تلك الأدلة المعينة ، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل كثير من أنواع التعامل - (٢)

وكذلك في المذهب الأول الذي ذهب إليه ابن القيم لي مذهب الإثبات المطلق وإن كانت له بعض المميزات لكن له عيوب كثيرة منها :

١- يجعل المتنازعين تحت رحمة القاضي -

٢- قد تكون للقاضي مصلحة في الحكم لأحد المتنازعين على الآخر -

٣- لم يبق استقلال القضاء في هذا العصر فالقاضي يتأثر بالحاكم وسياسته ،

٤- هذا المذهب يؤدي إلى إطالة المنازعات - لأن كل خصم يستطيع أن يقدم مجموعة من الأدلة الضعيفة ، فينشغل القاضي بتحقيق صحتها ، وفي ذلك إضاعة لوقت القضاء والمتنازعين -

ونحن نرى أن نظرية الإثبات المختلطة هي خير النظريات في المواد المدنية أو في العقوبات غير الحدود والقصاص ، فإنها تجمع بين ثبات واستقرار التعامل وبين تقارب الحقيقة الواقعة من الحقيقة القضائية - لكن في الحدود لابد أن نختار المذهب الثاني وهو تقييد الإثبات ، لأن الشريعة تشدد في إثباتها ، حتى يعتبر ثبوتها أمرا بعيد الوقوع ، لأن الدم ثمن عن حقوقه - وفي القصاص صيانة للنفس فلا بد أن يحتاط فيه -

---

١- راجع : الوسيط ٢/٢٧ وبعدها ، نظرية الإثبات للمؤمن ١/١٧ ،

٢- نفس المراجع -

الفصل الأوّل
في
الشهادة

من ص ١١ — ٨٣

المبحث الأول :

معنى الشهادة لغة واصطلاحا :

١ - الشهادة لغة :

للشهادة في اللغة عدة معان، منها :

الشهادة في اللغة هي البيان، أو هي خبر قاطع، ولفظ الشهادة مصدر من شهد يشهد، قال الجوهري : "الشهادة خبر قاطع". (١)

وقيل هي من معنى الحضور، يقال : شهدت مجلس فلان أي حضرت، والمشاهدة أي المعاينة مأخوذة من الشهود، لأن الشاهد مشاهد لما غاب على غيره، (٢) وجاء لهذا المعنى قوله تعالى : "وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود" (٣) ولأنه حضر في مجلس القضاء للأداء، وهو مشاهد ويسمى أداؤه شهادة.

وقيل مأخوذ من الإعلام (٤) أي الإخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين.

وورد في حاشية الدسوقي :

والشاهد يسمى شاهدا لأنه يبين عند الحكام الحق من الباطل، وهو أحد معاني اسم الله تعالى، "الشهيد" وإلى هذا أشار بعضهم في قوله تعالى: "شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة ....." الآية، أي يبين

وخلاصة ما جاء في القواميس والمعاجم من معنى الشهادة في اللغة هي :

١ - الحضور : ومنه قوله تعالى : "فمن شهد منكم الشهر فليصمه" وفي الحديث : "الغنيمة لمن شهد الواقعة".

٢ - الإدراك : يقال : شهدت العيد، أي أدركته، وشهدت الجمعة، أي ادركتها.

٣ - الإعلام : في الحديث : "إذا علمت مثل الشمس فاشهد".

٤ - الحلف : يقال : أشهد بكذا أي أحلف، أشهد بالله، اي أحلف بالله.

---

١ - المصباح : ٤٤٢، الطبعة السادسة، لسان العرب : ٣/٢٣٩، بيروت ١٩٥٥م، كذا في تاج العروس : ٢/٣٩١

٢ - راجع المغني : ٥/١٨٢،

٣ - انظر : المبسوط : ١٦/١١٢،

٤ - الدسوقي : ٤/١٦٤،

٢ - الشهادة في الاصطلاح :

الشهادة في الشرع عبارة عن " إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ولو بلا دعوى". (١)

وهناك تعاريف عديدة للشهادة عند الفقهاء :

يقول ابن نجيم: هي "إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان" (٢)

وهذا التعريف أقرب إلى المعنى اللغوي للشهادة، وإليه إشارة في قول الرسول صلى الله عليه وسلم : "إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع"

وعرفها الباجوري الشافعي : " بأنها إخبار بحق لغيره على غيره بلفظ مخصوص". (٣)

وعرفها ابن فرحون المالكي : " بأنها إخبار يتعلق بمعين". (٤)

وعرفتها المجلة - القائمة على المذهب الحنفي في المادة : ١٦٨٤ -

" هي إخبار بلفظ الشهادة في مجلس القضاء بإثبات حق أحد الذي هو في دعوة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين".

تعريف المجلة هذا وإن كان جامعا لكنه غير مانع، لأنه وإن أخرج الدعوى والإقرار غير أنه ما أخرج الأخبار الكاذبة، إلا أنه لقال: إن عدم ذكر بعض القيود في التعريف اكتفاء بذكرها في الشروط.

قال الشيخ ابن الهمام في الفتح : "شهادة الزور ليست بشهادة وإطلاق الشهادة على الزور مجاز من قبيل إطلاق البيع على بيع الحق، وإطلاق اليمين على الغموس". (٥)

ونحن نرى أن أحسن التعريفات هو الأول لأنه تعريف جامع ومانع. فلفظ "الإخبار" فيها كالجنس، ولفظ

---

١ - تنوير الابصار على هامش ابن عابدين : ٤/٢٦٩، كذا في أصول الإثبات : مهل السيوفي ص٥٨، منح القدير : ٤/٢ -

٢ - الموسوعة الجنائية : عبد الملك : ١/١٧٧، نقلا عن ابن نجيم : ٧/٥٧ -

٣ - حاشية الباجوري : ٢/٣٤٩، مطبعة عيسى الحلبي : ١٩٥٧م -

٤ - تبصرة الحكام : ٢/٢٠٥، مطبعة مصطفى الحلبي : ١٩٥٨م -

٥ - فتح القدير : ٤/٢ -

وما بعده يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادة كالرواية ، وهذا التعريف أيضا شامل لشهادة الحسبة إذ لا يشترط فيه تقديم الدعوى .

ونرى في قانون الشهادة المعمول بها في باكستان (١٨٧٢م) أنه لا يفرق بين الثبوت والشهادة ، فما دخل في تعريف الشهادة الصكول ، والقرائن ، فهو غير مانع . (١)

نعم نرى في مسودة قانون الشهادة (١٩٨٢م) أنه عرف للشهادة تعريفا مطابقا للفقه . (٢)

٣ - حكم الشهادة نفسها :

حكم الشهادة وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية . (٣)

والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لأنه غير محتمل للصدق والكذب ، ولكنه ترك القياس لوجود النص والإجماع ، ولأنه لما استرطت العدالة ترجح جانب الصدق فيجب قبولها .

قال في الهندية نقلا عن العناية (٤) : "وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها ولا يجوز للقاضي تأخير الحكم بموجبها بعد وجود شروطها إلا في ثلاثة أمور :

١ - رجاء الصلح بين الأقارب - ٢ - استمهال المدعي ٣ - إذا كان عند القاضي ريبة . (٥) فله التوقف لعدم وجود شرائطها أو لترك مرضه ، واستحق العزل لفسقه .

١ - راجع قانون الشهادة : ماده : ١ ، ١٨٧٢م .

٢ - هذه مسودة القانون الذي اقترح في ١٩٨٢م بواسطة مجلس الفكر الإسلامي بباكستان لكنه هذا القانون لم يقره مجلس الشورى ولم تصدره السلطات المختصة بعد - راجع : Draft law of Evidence, ordinence. 1982: Sec. 2 (1) P. 18.

٣ - انظر البحر الرائق لابن نجيم : ٧/٥٧ ، كوئٹہ باکستان - كذا في تنوير الابصار بحاشية ابن عابدين : ٤/٣٧٠

٤ - الهندية : ٣/٤٥٠ ، كوئٹہ : ١٩٧٨م

٥ - انظر ابن عابدين : ٤/٣٧٠ .

المبحث الثاني :

حجية الشهادة :

حجية الشهادة ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول :

أولا : القرآن .

نجد في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل بعضها على وجوب الشهادة وبعضها على جوازها، ونكتفي هنا بذكر بعض الآيات :

١ - قال الله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " الآية . (١)

٢ - وقال تعالى : " وأشهدوا ذوي عدل منكم ". (٢)

٣ - وقال تعالى : " لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ". (٣)

هذه الآيات وغيرها تدل دلالة واضحة على صحة طلب الشهادة، وأدائها ووجوبها وجوازها - لأن الله تعالى أمر بالإشهاد في هذه الآيات، فلو لم تكن الشهادة حجة لكان الأمر بها ضربا من العبث وهو محال من الشارع الحكيم .

ثانيا : السنة :

١ - عن زيد بن خالد رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها ". (٤)

٢ - ومن السنة قول عليه السلام : " شاهداك أو يمينه ". (٥)

٣ - ومنها ما روى وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي : يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي، ليس لم فيها حق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي :

---

١ - سورة البقرة : ٢٨٢، - ٢ - سورة الطلاق : ٢ - ٣ - سورة النور :

٤ - مسلم : ١٢/ ١٧، دار الفكر بيروت : ١٩٧٢، كذا في الشكاة مع المرقات : ٧/ ٥٥،

٥ - متفق عليه - واللفظ للبخاري : ١/ ٣٦٧، نور محمد اصح.

"ألك بينة ؟" قال: لا، قال: "فلك يمينه" قال: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء، قال: "ليس لك منه إلا ذلك" قال: فانطلق الرجل ليحلف له، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: "لئن حلف على ماله ليأكل ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض". (١)

٤ - عن ابن عباس مرفوعا "..... لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر". (٢)

٥ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه". (٣).

والبينة على الراجح عامة شاملة لجميع طرق الإثبات ومنها الشهادة.

ثالثا: الإجماع:

لم يختلف المسلمون في حكم الاحتجاج بها لصراحة النصوص الواردة في الكتاب والسنة، فقد أجمعوا على أن حاجة الناس داعية إلى حجية الشهادة لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعذر إقامة الحجة الرجعية للعلم القطعي في كل خصومة، والتكليف يكون بحسب الوسع، وقد يكتفى بشهادة الواحد عند الحاجة - لأنه رجح جانب الصدق. (٤)

ومن موجز رسالة لعمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري قال: ....

"... البينة على المدعي واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين ....."

واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه". (٥)

---

١ - مشكاة مع المرقات عن مسلم: ٧/ ٢٥٧، مكتبة امدادية ملتان.

٢ - أيضا ص ٢٥٠، كذا في شرح النووي وقال: جاء في رواية البيهقي برواية حسن.

٣ - مشكاة مع المرقات عن الترمذي: ٧/ ٢٥٦.

٤ - راجع أصول الإثبات: جميل السيرفي: ٥٩.

٥ - انظر أعلام الموقعين: ١/ ٨٦، دار الجيل بيروت: ١٩٧٣م.

رابعاً : المعقول :

الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس، فوجب الرجوع إليها، ولقول القاضي شريح: "القضاء حجرة فتحه عنك بعودين يعني الشاهدين، والذي الخصم داء والشهود شفاء فما فرغ الشفاء من الداء". (١)

الفرق بين البينة والشهادة :

يستخدم الفقهاء لفظا الشهادة والبينة في معنى واحد تقريبا، فهم يطلقون لفظ البينة على الشهادة والشهادة على البينة، ونجد هذا كثيرا عند الحنفية، بل يطلقون البينة على الشهادة ولا شك أن لفظ البينة في كلام الله وكلام الرسول وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من الشهادة، بل أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء بعده.

قال الله تعالى: "ولقد أرسلنا رسلنا بالبينات" (٢)

وقال تعالى: "وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا ..... بالبينات والزبر" (٣)

وقال تعالى: "قل إني على بينة من ربي" (٤)

يقول ابن القيم بعد ذكر هذه الآيات: "فلم يختص لفظ البينة بشاهدين بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة، فإذا عرف هذا فقول النبي صلى الله عليه وسلم للمدعي: "ألك بينة؟" وقول عمر: "البينة على المدعي" المراد من ذلك ما يبين الحق من الشهود أو الدلالة" (٥)

ويقول في كتابه "الطرق الحكمية": "والمقصود أن البينة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون بأربعة شهود وتارة تكون بثلاثة بالنص في بينة المفلس، وتارة شاهدين، وشاهدا واحدا وامرأة واحدة ونكول

---

١ - المغني: ٩/١٤٦، رياض ١٩٨٠م.

٣ - سورة الحديد: ٢٥ - ٣ - النحل: ٤٤ - ٤ - الأنعام: ٥٧ -

٥ - أعلام الموقعين: ١/٩٠، بيروت: ١٩٧٣م.

فإن قصد به ذلك فهو شهادة ، وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعي أولا ، فإن قصد به ذلك فهو رواية ، وإلا فهو سائر أنواع الخبر[1].

وكنت طالعت الكتب فوجدت فروقا كثيرة بين الشهادة والرواية أذكرها لغرضها ملخصا :

١ - يشترط لسماع الشهادة والحكم بها أن تكون في مجلس القضاء ، ولا يشترط ذلك في الرواية .

٢ - يشترط في الشهادة الحرية عند الجمهور أما في الرواية فليست بشرط .

٣ - يشترط ذكورة الشاهد في بعض صور الشهادة ، ولا يشترط ذلك في الرواية .

٤ - يشترط العدد في الشهادة في كثير من الأحوال ولا يشترط العدد في الرواية .

٥ - يشترط في الشهادة أن يكون الشاهد بالغا عند الجميع ، أما في الرواية ففيه خلاف يصح عند البعض رواية الصغير .

٦ - لا تعتبر شهادة المحدود في القذف عند أكثر الفقهاء ، أما روايته فمعتبرة .

٧ - لا تصح رواية أهل البدع ، أما الشهادة فتصح منهم عند البعض .

٨ - تعتبر رواية المرأة في الحدود والقصاص ولا تعتبر شهادتها خلافا للبعض .

٩ - يجب العمل على خبر الواحد إذا كان صحيحا ، ولا يثبت الحق بشهادة شاهد .

١٠ - تثبت الزيادة في الرواية ولا تثبت في الشهادة . والله أعلم .

وقد سئل الإمام ابن تيمية شيخ الإسلام : هل كل من قبلت روايته قبلت شهادته؟ فأجاب : "إن فيه نزاعا ، فإن العبد تقبل روايته بالاتفاق ، وفي قبول شهادته نزاع بين العلماء ، فمذهب علي وأنس وشريح تقبل شهادته وهو مذهب أحمد وغيره ، ومذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل شهادته . والمرأة تقبل روايتها مطلقا وتقبل روايتها في الجملة . لكن الشهادة على شخص معين لا تتعدى حكمها إلى الشاهد ، بخلاف الرواية ، فإن الرواية تتعدى حكمها ، فإن الراوي يروي حكما يشترك فيه هو وغيره ، فلهذا لم يشترط في الرواية عدد بخلاف الشهادة ، وهذا ما فرقوا به" - اه[2].

---

١ - المرجع السابق

٢ - مجموعة فتاوى شيخ الإسلام : ٣٥ / ٤٠٩ ، الطبعة الأولى : ١٣٩٨ هـ .

ويميناً وخمسين يميناً ، أو أربعة أيمان وتكون شاهد الحال في الصورة التي ذكرناها وغيرها ، فقوله صلى الله عليه وسلم : "البينة للمدعي" أي عليه أن يظهر ما بين صحة دعواه ، فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق ، حكم له." (١)

هذا ما قاله ابن القيم ، ونرى أن هذه اصطلاحات ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، والله أعلم .

الفرق بين الشهادة والرواية :

نرى في هذه الأيام ان بعض الناس يقولون : لابد أن تعتبر شهادة المرأة في جميع القضايا كما تعتبر روايتها في الحديث إذا روت واحدة ، لأن كليهما اخبار . لكن هذا ليس بصحيح لأن هناك فرقاً كبيراً بين الشهادة والرواية ، وإن كان خفي على بعض الناس .

يقول القرافي : أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية وأسأل الفضلاء ولم أزل في هذه قلق حتى طالعت " شرح البرهان " للمازري ، فوجدته حقق المسألة وفرق بين أمرين فقال :

هما خبران غير أن المخبر عنه إذا كان عاماً لا يختص بمعين فهي رواية ، كقوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنيات ، أو الشفعة فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق والأعصار والأمصار ، بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار ، الزام لمعين لشخص آخر معين فهذا هو الشهادة وتلك هي الرواية . (٢)

وقال البعض : إن الخبر إما أن يقصد به فصل قضاء أو إبرام حكم وإما أن لا يقصد به ذلك ،

---

١ - الطرق الحكمية : ٢٤ ، دار الكتب العلمية بيروت .

٢ - بحاشية الإشارات لأحمد فتحي : ١٦ ناقلاً عن الزرقاني .

المبحث الثالث

حكم الشهادة تحمل وأداء

تحمل الشهادة وأدائها أمر مندوب إليه في حقوق العباد، وهذا فيما إذا أمن الشاهد تعطل الحق لقيام غيره به، أما إذا خيف ضياعه فيكون أمرا واجبا - (١).

فيجب أداؤها في هذه الحالة ولا يجوز كتمانها، لقوله تعالى:

١ - " كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا" (٢).

٢ - " ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا " (٣).

٣ - " ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه " (٤).

هذه الآيات تدل دلالة واضحة على وجوب أداء الشهادة وتحملها.

قال الموفق في المغني: " وتحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية، لقوله تعالى: " ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا " ..... ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات، فإن قام بالفرض في التحمل أو الأداء اثنان سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا، وإنما يأثم بالمنع إذا لم يكن عليه ضرر وشهادته تنفع، فإن كان عليه ضرر أو كان ممن لا تقبل شهادته أو يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها لم يلزم، لقوله تعالى: " ولا يضار كاتب ولا شهيد " وقوله عليه السلام: " لا ضرر ولا ضرار " ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره، وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه " (٥).

وقد ذكر الشيخ ابن الهمام تفصيل هذه المسألة في "فتح القدير" وخلاصتها: وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه، فإن من عنده شهادة

---

١ - انظر نهاية المحتاج: ٨/١٤٨، المغني: ٩/١٤٦ وما بعدها، ط رياض: ١٩٨٠م.
البحر الرائق: ٧/ ٥١ وما بعدها: إلى إبي سعيد كتبن لراي.

٢ - سورة المائدة: ٨ - ٣ - سورة البقرة: ٢٨٢ - ٤ - سورة البقرة: ٢٨٣.

٥ - المغني: ٩/١٤٧، رياض ١٩٨٠.

لإعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب، وسببية الطلب تثبت لقوله تعالى: "ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا" وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سبب الطلب إنما يثبت كيلا يفوت الحق". (١)

وقد اشترط بعض الفقهاء لوجوب أداء الشاهد عددا من الشروط وهي مبسوطة في البحر وغيره وهاهي خلاصة ما ذكر في البحر من الشروط: (٢)

١ - أن يغلب على ظنه أن القاضي يقبل شهادته.

٢ - أن يكون القاضي عدلا عنده، فإن كان فاسقا لم يجب على الشاهد الأداء.

٣ - أن يدعى من دون مسافة قصيرة وإلا تترتب على حضوره المشقة والضرر.

٤ - أن تتعين عليه الأداء، ولذا إذا كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته لم تتعين عليه الأداء.

٥ - أن لا يخاف الشاهد على نفسه من ظلم ظالم، وإلا لا يجب عليه.

٦ - ألا يقف الشاهد على أن المقر (في الشهادة على الإقرار) قد أقر خوفا.

٧ - ألا يخبره العدلان ببطلان ما دعي للشهادة عليه، كأن يقولا له: إن المدعي قد أخذ ماله من المشهود عليه ولم يبق له دين عليه.

وهذا كله يتعلق بحقوق العباد. أما الشهادة في حقوق الله تعالى فإن كان الحق مما يترتب على ترك الشهادة به الاستمرار على ارتكاب المحرم كما في الطلاق والعتق مثلا، فإن عدم الشهادة فيها يؤدي إلى استدامة المعاشرة غير المشروعة مع الزوجة أو الأمة - ففي هذه الحالات يجب على الشاهد أداء الشهادة حسبة لله تعالى بغير الطلب.

قال ابن عابدين: "وفي حق الله تعالى فالشهادة فيها تجب بلا طلب كعتق الأمة وطلاق المرأة، فإن فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضى بالفسق. (٣)

---

١ - انظر فتح القدير: ٦/ أول كتاب الشهادة - ٢ - انظر: البحر الرائق: ٧/ ٥٨، ط لاهور.

٣ - انظر: ٤/ ٣٧٠، ط كويته - كذا في نهاية المحتاج: ٨/ ١٤٩، حاشية الدسوقي: ٤/ ١٧٤.

وإذا كان الحق مما لا يترتب على ترك الشهادة به استمرار على ارتكاب المحرم فالشاهد مخير بين الستر والإظهار، فله أن يشهد حسبة لله تعالى وله أن يتوقى عن هتك ستر الجاني، لكن ترك الشهادة به أمر مندوب إليه والستر أولى من الإظهار. (١)

وهذا ثابت بالأحاديث الآتية:

١- ما روى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب" (٢)

٢- ولقوله صلى الله عليه وسلم لهزال في شأن ماعز: "لو سترته بثوبك لكان خيرا لك" (٣)

٣- ولما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه" (٤)

فهذه الأحاديث وأمثالها تدل على أن الستر أفضل في الحدود.

هذا وقد ورد في فتح القدير: "وإذا كان الستر مندوبا إليه ينبغي أن يكون الشهادة به خلاف الأولى، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يتعد الزنا ولم يتهتك به، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته، والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به، فيجب أن يكون الشهادة به أولى من تركها، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك، وذلك يتحقق بالتوبة ....." (٥)

١- انظر: نهاية المحتاج: ٨/ ٣٠٧، مغني المحتاج: ٤/ ٤٣٧، فتح القدير: ٦/ ٤،

٢- مختصر أبو داود للمنذري: ٦/ ٢١٤، ط لاهور ١٣٩٩هـ -

٣- المرجع السابق، كذا في مصنف عبد الرزاق: ٧/ ٣٤٧، ٤- صحيح مسلم بشرح النووي: ١٧/ ٢١ ط المصرية

٥- ٦/ ٤، وجاء في العناية: "فإن قلت كيف يصح لك القول بتخصيص العام من الكتاب (ولا تكتموا الشهادة) بندب وهي أخبار آحاد، وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك؟ قلت هذه الأخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا تنحط عن درجة الشهرة لتعدد طرقها مع قبول الأمة لها، مع التخصيص بها أو هي مستندة الإجماع على تخير الشهادة في الحدود، فثبوت الإجماع دليل لثبوت المخصص."

المبحث الرابع

شروط الشهادة :

للشهادة شروط يجب توفرها ليحكم لصحتها ، بعضها تتعلق بالشاهد وبعضها تتعلق بنفس الشهادة ، وبعضها تتعلق بمكان الشهادة ، وكذلك هذه الشروط منها ما هو عام في جميع أنواع الشهادة ومنها ما هو خاص ببعض دون البعض الآخر ،

يقول ابن عابدين : "والصواب أن يقال أنها أربعة وعشرون ، ثلاثة منها شرائط التحمل ، واحدى وعشرون شرائط الأداء ، منها عشرة عامة ، وسبعة خاصة ، ومنها شرائط نفس الشهادة وهي ثلاثة ، ومنها واحد شرط مكانها" (١)

والشروط المطلوبة في الشاهد نوعان لأن للشاهد جانبين ، جانب يسمى التحمل وهو القدرة على الحفظ والضبط ، والجانب الآخر يسمى الأداء وهو القدرة على التعبير الشرعي الصحيح ، وليس لكل إنسان أن يشهد فتقبل شهادته ، بل الشاهد الذي تقبل شهادته هو من توفرت فيه شروط معينة ،

يقول الكاساني : "أما الشرائط في الأصل فنوعان ، نوع هو شرط التحمل ، ونوع هو شرائط أداء الشهادة" . (٢)

فنذكر هنا أولا شروطا عامة للشاهد التي يجب توفرها في جميع الشهادات وهو على نوعين : ١- شروط تحمل الشهادة -

٢- شروط أداء الشهادة -

مطلب في شروط تحمل الشهادة وهي ثلاثة :

أولا : العقل : يجب أن يكون الشاهد عاقلا وقت تحمل الشهادة ، فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل ، لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحدث ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهو العقل ، والمقصود بالضبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء - (٣)

ولقد اتفقت الشرائع السابقة السماوية والقوانين الوضعية في هذا الشرط ، وكذلك القانون الباكستاني -

---

١ - انظر حاشية ابن عابدين : ٤/٣٧٠ ، كوئته ٢ - انظر البدائع والصنائع : ٦/٢٦٦ ،
٣ - نفس المرجع -

ثانيا : البصر : من شروط التحمل أن يكون الشاهد مبصرا وقت التحمل، وهذا عند أبي حنيفة، وعند الشافعي ومالك وأحد البصريين شرط لصحة التحمل ولصحة الأداء، ويقولون أن الحاجة إلى البصر لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسماع أيضا، والأعمى سماع صحيح فيصح تحمله، ثم هو يقدر على الأداء بعد التحمل، وقالت الحنفية إن الشرط هو السماع من الخصم، لأن الشهادة تقع له، والدليل كونه خصما إنما بالرؤية، لأن الغائب تثبت لحقها أيضا. (١)

ثالثا : المعاينة والمشاهدة : الشرط الثالث من شروط التحمل أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به، إلا في الأشياء التي يصح التحمل فيها بالتسامع، وهو النكاح والنسب والموت، لأن مبنى هذه الأشياء على الإشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة. (٢)

فلا يصح الشهادة بالتسامع في الحدود، بل لابد من المعاينة، وكذلك إذا كانت الشهادة على فعل كالجناية والغصب والسرقة وغيرها مما يدرك بالعين، لم تجز الشهادة إلا عن مشاهدة، لأنها لا تعلم إلا بها. وكذلك إذا كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والإقرار وغيرها من الأشياء التي لم يجز التحمل فيها إلا بسماع القول ومشاهدة القائل، لأنه لا يحصل العلم بذلك إلا بالسماع والمشاهدة. (٣)

وذكر الحنفية النكاح في الأشياء التي يصح فيها التحمل بالتسامع وبه قال المالكية والحنابلة ورأي في المذهب الشافعي، وقال بعض أصحاب الشافعي أنه لا يصح الشهادة بالتسامع في النكاح كما ذكرنا من "المهذب" ولا خلاف بين الفقهاء في صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة.

قال الموفق في المغني: وما تظاهرت به الأخبار واستفاضت معرفته في قلبه شهد به، كالشهادة على النسب والولادة، أجمع أهل العلم

---

(١) انظر الكاساني: البدائع والصنائع: ٦/٢٦٦،

(٢) أنظر: فتح القدير: ٦/٢٠، كذا في البدائع: ٦/٢٦٦، كذا في المباني الفقهية: ١١٣ -

(٣) راجع: المهذب للشيرازي: ٢/٣٣٤، عيسى البابي بمصر.

على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة، قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم أنه منع منه ..... واختلف أهل العلم فيما تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة غير النسب والولادة، فقال أصحابنا هو لستة أشياء: النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعتق والولاء، والولادة والعزل وبه قال بعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم لا تجوز في الوقف والولاء والعتق والزوجية، لأن الشهادة فيه بالقطع فأشبه الشهادة لعقد فأشبه سائر العقود، وقال أبو حنيفة: لا تقبل إلا في النكاح والموت ولا تقبل في الملك المطلق، وقال صاحباه يقبل في الولاء مثل عكرمة مولى ابن عباس"(١).

وقال ابن الغرس الحنفي: "ولا يجوز أن يشهد بما لم يعاينه إلا في الأمور الستة، فإنها تعتمد فيها الشهرة التي تفيد العلم أو الظن الغالب والأمور الستة هي: النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأهل الوقف". (٢).

١- المغني: ٩/١٦١، الرياض ١٩٨٠م.

٢- الفرائد البدرية لابن الغرس: ١١٤.

الفرع الأول : شروط أداء الشهادة :

شروط أداء الشهادة تنقسم إلى أنواع : بعضها يرجع إلى الشاهد وبعضها يرجع إلى نفس الشهادة ، وبعضها يرجع إلى مكان الشهادة ، وبعضها يرجع إلى المشهود به - (١)

أولا : نذكر الشروط العامة للأداء التي لابد أن تكون موجودة في الشاهد في الشهادات كلها :

١ - العقل : يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا ، والعاقل من عرف الواجب عقلا والضروري وغيره ، والممكن والممتنع ، وما يضره وما ينفعه غالبا ، فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه ، والعلة هنا هي ذات الصلة في شهادة الصبي - (٢)

٢ - البلوغ : يشترط في الشاهد أن يكون بالغا ، فإذا لم يكن كذلك لم تقبل شهادته ، فلا تقبل شهادة الصبي حتى ولو كان مميزا متمكنا من تحمل الشهادة وأدائها ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور وأهل الظاهر (٣) ويستدلون بقوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء " (٤)

ذكر في الآية " رجالكم " " وممن ترضون " والصبي ليس من الرجال ولا ممن ترضى شهادته ، وإذا لم تقبل شهادة الصبي في الأموال فأولى أن لا تقبل فيما هو أخطر منها كالحدود ،

يقول الكاساني : " لا تقبل شهادة الصبي العاقل لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر ولا يوجد من الصبي عادة ، ولأنه لو كان له شهادة للزمته الإجابة للآية : " ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا " ولا يقول أحد وعليه الإجماع (٥)

---

١ - البدائع للكاساني : ٦/٢٦٨ ، ٢ - أيضا : ٦/٢٦٩ ، المهذب : ٢/٣٢١

٣ - البدائع للكاساني : ٦/٢٦٧ ، ملخصا ، كذا في المهذب : ٢/٣٣١ - ـــ

٤ - آية المداينة - البقرة .

٣ - الحرية : يشترط في الشاهد أن يكون حرا ، فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى : " وضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء " فلا يقدر على الشهادة أيضا ، ومن المعلوم أن نفي القدرة لم يرد به أحد لأن الرق والحرية لا تختلف بهما القدرة العرفية ، فدل أن مراده نفي حكم أقواله وعقوده وتصرفه وملكه .

قال العيني : للعلماء في شهادة العبد ثلاثة أقوال :

أحدها : جوازها ، قاله روي عن علي وأنس وشريح وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور .

وثانيها : جوازها في الأشياء التافهة روي عن الشعبي والحسن والنخعي .

وثالثها : لا يجوز في شيء أصلا ، روي عن عمر وابن عباس وهو قول عطاء ومكحول وإليه ذهب الأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي ومالك . (١)

ورأى أحمد في المشهور عنه إلى قبول شهادة العبد إلا في الحدود والقصاص لأن شهادته مختلف في قبولها بالنسبة لسائر الحقوق ، وهذا الاختلاف يورث الشبهة فلا تكون حجة فيما يدرأ بالشبهات . (٢)

واستدل الإمام أبو بكر الجصاص للجمهور بآية المداينة وقال :

" دل ذلك على الحرية وذلك لما في فحوى الخطاب من الأدلة من وجهين :

١- أحدهما قوله تعالى : " إذا تداينتم بدين ..... وليملل الذي عليه الحق " ودل في الإحرار دون العبد ، لأن العبد لا يملك عقود المداينات ، وإذا أقر لشيء لم يجز إقراره إلا بإذن مولاه ، والخطاب إنما توجه إلى من يملك فدل على الإطلاق من غير إذن الغير ، فدل ذلك على أن من شرط هذه الشهادة الحرية .

٢ - وثانيهما : قوله تعالى : " من رجالكم " يدل بفحواه على المخاطبين به هم الأحرار

---

١ - عمدة القاري للعيني : المجلد السابع : ١٣/ ٢٣٣ ، دار الفكر بيروت

٢ - الإنصاف للمرداوي : ١٠/ ١٩١ ، الطرق الحكمية : ١٦٥ ،

٣ - أحكام القرآن للجصاص ملخصا : ٢/ ٢٢١ ، دار المصحف القاهرة .

كقوله تعالى: "وأنكحوا الأيامى منكم" يعني الأحرار، لأنه معطوف على قوله "والصالحين من عبادكم وإمائكم" فلم يدخل العبد في قوله: "منكم" وفسره أيضا: مجاهد بالأحرار - (1)

وهذا القدر يكفينا في هذا الموضوع ونترك التفاصيل لأن العبيد لا توجد في هذه الأيام فلا حاجة لنا إلى البحث في هذا الموضوع أكثر من هذا.

٤ - الإسلام:

ومن شروط الشاهد أن يكون مسلما، فلا تقبل شهادة الكافر، لأن الشهادة نوع من الولاية والولاية للكافر على المسلم "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" وهذا هو الأصل الذي سلم عند جميع الفقهاء (2) لكن له بعض الاستثناءات كشهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السفر وكذا شهادة الكفار بعضهم على بعض وغيرها ونحن سوف نذكر بعض التفصيلات لهذه المسائل -

X

ترك بعض الفقهاء قيد الإسلام لجواز شهادة الكافر على مثله، واعتبروا هذا الشرط لأن قصدهم بيان شرائط الشهادة العامة في الجملة - لا بالنظر إلى الشاهد والمشهود عليه، ويشترط هذا الشرط إذا كان المشهود عليه مسلما، فهذا الشرط ليس من الشرائط العامة.

واستدل على هذا الشرط الإمام أبو بكر الجصاص بآية المداينة بقوله: (3)

يقول الله عز وجل: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" قال: لما كان ابتداء الخطاب للمؤمنين في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين" الآية ثم عطف عليه قوله: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" دل ذلك على صفة الشهود أن يكونوا مسلمين لأن الخطاب توجه إليهم بصفة الإيمان، ولما قال في نسق الخطاب "من رجالكم" كان قوله من رجال المسلمين أو المؤمنين فاقتضى ذلك كون الإسلام شرطا في الشهادة على المسلمين"

١- أحكام القرآن للجصاص: ٣/٤٤١ ملخصا، دار المصحف القاهرة -

٢- انظر: مغني المحتاج: ٤/٤٤٧، نهاية المحتاج: ٨/١٢٥ -

٣- أحكام القرآن للجصاص: ٣/٤٤٤ -

ويقول الكاساني : (من شروط الشاهد) "إسلام الشاهد إذا كان المشهود عليه مسلما ، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، لأن الشهادة فيها من الولاية ، والولاية للكافر فلا شهادة له عليه ، وتقبل شهادة المسلم على الكافر لأنه من ثبتت له الولاية على المسلم فعلى الكافر أولى" (١)

الشهادة على الوصية في السفر عند عدم وجود المسلمين :

ذهب الحنفية والشافعية والمالكية إلى عدم قبول شهادة الكافر على المسلم على الإطلاق ، لا في الوصية ولا في غيرها ، وحجتهم أن الكافر أسوأ حالا من المسلمين الفساق ، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - بل قد نهى الله عز وجل بقوله : " يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ ..... نادمين " (٢) ، فمن هو شر منه أولى بالمنع - فقد نهى عن قبول شهادة الفساق بدون النظر فيها .

ويقولون أيضا : إن آية المائدة التي دلت على قبول شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يحضره أحد من المسلمين منسوخة بقوله تعالى : " وأشهدوا ذوي عدل منكم " أو أن المراد بقوله تعالى " أو آخران من غيركم " أي من غير قبيلتكم (٣)

وذهب الحنابلة إلى قبول شهادتهم إذا كانوا من أهل الذمة ،

وذهب ابن حزم إلى قبول شهادتهم مطلقا ، ولم يشترط كونهم من أهل الذمة بل يرى صحة قبول شهادة الكفار ، وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله - (٤)

ويستدلون أولا : بآية المائدة : " يا أيها الذين آمنوا إذا حضر أحدكم الموت " الآية - هذه الآية نزلت في شأن تميم الداري وعدي بن بداء وهما نصرانيان - (٥)

---

١ - الكاساني : بدائع الصنائع : ٦/ ٢٨٠ ،

٢ - الحجرات : ٦ -

٣ - انظر بداية المجتهد لابن رشد : ٢/ ٤٦٣ ، نهاية المحتاج : ٨/ ١٢٥ ،

٤ - المغني : ١٢/ ٥١ ، المحلى لابن حزم : ٩/ ٨٠٥ ، نيل الأوطار : ٨/ ٢٤٦ ، الطرق الحكمية : ص ١٧٧ -

٥ - المغني لابن قدامة : ١٢/ ٥٢ -

ب - وبما روى عن الشعبي قال : إن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا[1] ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب ، فقدما الكوفة فأتيا الأشعري فأخبراه ، وقدما بتركته ووصيته ، قال الأشعري : هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، فأحلفهما بعد العصر ، ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا ، وأنها لوصية الرجل وتركته ، فأمضى شهادتهما - [1]

فهذا الأثر يدل على أن حكم الآية أي الإشهاد على الوصية في السفر باق لم ينسخ إذ لو كان منسوخا لما عمل به أبو موسى الأشعري ، ولأنكر عليه الصحابة العمل بتلك الآية .

---

١ - أبو داود : ٣/٧٧٦ ، كذا السنن الكبرى للبيهقي = ٦/١٦٥

شهادة الكفار بعضهم على بعض :

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض .

فذهب الإمام الشافعي ومالك وأحمد في المشهور عنه وابن حزم وبعض الشيعة إلى عدم قبول شهادة بعضهم على البعض . (١)

واستدلوا على مذهبهم :

أولا : بقوله تعالى : " وأشهدوا ذوي عدل منكم " الآية (٢) ومع الكفر تنتفي العدالة .

ثانيا : بقوله تعالى : " وألقينا بينهم العداوة والبغضاء إلى يوم القيامة " (٣) والعداوة مانعة من قبول الشهادة لأن العدو متهم في حق عدوه .

ثالثا : إذا قبلنا شهادتهم فهذا يكون إكرامهم ، ورفعهم عن مكانتهم ، وقد أمرنا بإذلالهم وإهانتهم ، ودعائهم إلى الدخول في الإسلام .

رابعا : بأن من تجرأ بالكذب على الله لن يتورع بالكذب على مثله .

وذهب الإمام أبو حنيفة ورواية عن أحمد وبعض الشيعة الزيدية إلى أن شهادة الكفار مقبولة على بعضهم ، وتقبل شهادة الذمي والمستأمن على المستأمن إذا كانا من أهل دار واحدة ، ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي ، إذ هو أعلى منه مكانة . (٤)

واستدلوا على مذهبهم :

أولا : بقوله تعالى : " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض " (٥)

---

(١) انظر نهاية المحتاج : ٨/١٢٥ ، المغني : ١٢/٥٣ ، حاشية الدسوقي : ٤/١٦٥ المحلى لابن حزم : ٩/٤٠٥ ، شرائع الإسلام : ص ٢٦٣ ،

٢ - سورة الطلاق : ٢ ——— ٣ - سورة المائدة : ٦٤ -

٤ - انظر المبسوط : ١٦/١١٣ ، درر الحكام : ٢/٣٧٦ - المغني : ٢/٥٤ ،

٥ - سورة الأنفال : ٧٣ -

ثانيا : ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال : جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ائتوني بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابني صوريا فنشدهما ... فدعا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشهود فجاؤا وشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة فأمر برجمهما "[1]

ثالثا : أن ولاية الكفار ثابتة على أنفسهم وأموالهم ، فتعدى ولايتهم إلى مثلهم عند وجوب سبب التعدي - وإنما لم يجز على المسلمين لأنه لا ولاية للكافر على المسلم[2]

ونحن نميل إلى رأي الحنفية لوجاهة أدلته ، ولأن الحاجة داعية إلى قبول شهادتهم لحفظ حقوقهم وإقامة العدل بينهم -

وأما ما استدل به الفريق الأول من الآية (" واشهدوا ذوي عدل منكم ") فلا وجه له ، لأن الآية إنما وردت في شأن المؤمنين كما هو ظاهر من سياق الآية ، لأن الآية تبدأ بقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا ..... " الآية -

أما الآية الثانية : (وألقينا بينهم العداوة ..... " الآية) فالعداوة بينهم عداوة دينية والملة الكفر ملة واحدة ، فلم تكن هذه العداوة مانعة من قبول شهادة بعضهم على بعضهم -

ولإكرام في قبول شهادتهم إذا الغرض منه دفع شر بعضهم على بعض ، وكذلك الصدق ممكن مع التكذيب على الله كالخوارج مثلا هم أصدق الناس حديثا مع أنهم قد كذبوا على الله في كثير من معتقداتهم - هذا ما عندي والله أعلم -

---

١ - أبو داود : ٤٦٦/٢ ،

٢ - انظر المبسوط : ١٢٣/١٦ وطبعتها ، المغني : ٥٤/١٢ ، البحر الزخار : ٢٤/٥ ، الطرق الحكمية : ص ١٦٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت -

٥- البصر :

ويشترط في الشهادة أن يكون الشاهد بصيراً ، فلا تقبل شهادة الأعمى عند البعض وقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة الأعمى وعدم قبولها :

١- ذهب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلى اشتراط هذا الشرط، فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما سواء كان بصيراً وقت التحمل أو لا. (١)

٢- وذهب الشافعية وأبو يوسف إلى أن فاقد البصر تقبل شهادته في كل شيء إذا كان وقت تحمله للشهادة بصيراً وكان يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه - (٢)

٣- والرأي الثالث في هذه المسألة هو ما ذهب إليه مالك وأحمد وبعض الشافعية وأهل الظاهر والشيعة الإمامية وهو أن البصر ليس شرطاً لصحة الشهادة فيما طريقه السماع - (٣)

استدل أصحاب هذا المذهب بعموم الآيات والأحاديث التي وردت دون تفرقة بين أن يكون الشاهد بصيراً أو أعمى ، ويقولون أيضاً أن السمع طريق يحصل به العلم كالبصر

واستدل الشافعية وأبو يوسف على قبول الشهادة إذا كان بصيراً وقت تحملها ، بأن تحمله قد يتحقق لطريق يحصل العلم به ، وبعد حصول العلم له لطريق لا شبهة فيه لم يبق إلا حفظ ما تحمله وأداؤه ، والبصير وغيره في ذلك سواء -

---

١- راجع المبسوط : ١٦/ ١٢٩ ، ١٣١ ، درر الحكام : ٢/ ٣٧٨ ، المغني : ١٢/ ٦١ ،

٢- راجع المراجع السابقة ، كذا في المهذب : ٢/ ٣٥٣ وما بعدها ، نهاية المحتاج : ٨/ ١٤٥

٣- المغني : ١٢/ ٦١ ، حاشية الدسوقي : ٤/ ١٦٧ ، المحلى : ٩/ ٤٣٣ ، البحر الزخار : ٥/ ٣٧ ، شرائع الإسلام ص ٣٣٩ وما بعدها -

واستدل الفريق الأول وهما الإمام الأعظم أبو حنيفة وتلميذه محمد على مذهبهما :
بما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه "أن رجلا أعمى شهد عند علي بن أبي طالب
- رضي الله عنه - فقالت أخت المشهود عليه : إنه أعمى، فذكر ذلك لعلي فرد شهادته"[1]
ولأنه لابد من الإشارة إلى المشهود له ومعرفته وهذا لا يمكن إلا بالبصر،
وورد في المبسوط :
وأنا أقول في الحدود إذا أعمى قبل الأداء أو بعد الأداء قبل القضاء فإنه لا تعمل
شهادته، لأن الحدود تدرأ بالشبهات والصوت والنغمة في حق الأعمى تقام مقام المعاينة
في حق البصير، والحدود لا تقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الأموال (٢)

١- مصنف عبد الرزاق : ٨/٣٢٤ .
٢- المبسوط : ١٦/١٢٩ -

٦- النطق :

ومن شروط الشهادة للشاهد أن يكون ناطقا وقادرا على الكلام ، لكن في هذا الشرط أيضا خلاف بين الفقهاء :

١- فذهب الحنفية وبعض الشافعية والشيعة الزيدية ورواية عن أحمد ابن حنبل إلى أن شهادة الأخرس لا تقبل ، بل لا بد أن يكون قادرا على الكلام لأن الأخرس لو عبارته لم وإشارته ليست صريحة الدلالة ، ومن شروط الشهادة أن تكون واضح الدلالة والعبارة جلية المقصد . (١)

٢ - وذهب بعض الشافعية والمالكية إلى قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته ، لأنها تقوم مقام النطق في نكاحه وطلاقه وظهاره وغيره من الأحكام المتعلقة به فكذا في الشهادة . (٢)

واستدلوا أيضا بحديث رواه أبو داود " أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار للناس وهو في الصلاة أن يجلسوا ، فجلسوا " (٣)

لكن أجاب المرغيناني عن هذا الاستدلال فقال: "لا يصح ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان قادرا على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة ، ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعا ، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام". (٤)

أما قبول إشارته في نكاحه وطلاقه وغيرها من الأحكام فأمر دعت إليه الضرورة لأنه لو لم تقبل إشارته للحقه ضرر كبير ، وتعطلت كثير من الأحكام ، والضرورة تقدر بقدرها - والله أعلم -

---

١- انظر المبسوط : ٩/ ٩٦ ، ١٦/ ١٣٠ ، نهاية المحتاج : ٨/ ١٢٥ ، المغني : ١٢/ ٦٣ وما بعدها المهذب : ٢/ ٣٤٢ البحر الزخار : ٥/ ٣٨ -

٢ - حاشية الدسوقي : ٤/ ١٤٩ ، المهذب : ٢/ ٣٤٢

٣ - أبو داود : ١/ ١٤٢ - ٤ - ١٢/ ٦٣ وبعدها -

٧ - العدالة :

من شروط الشاهد أن يكون عدلا ، ولا يكون فاسقا ، نرى أهمها ما بالغ في الشريعة الإسلامية في عدالة الشاهد ، ولا يوجد هذا الشرط في القوانين الوضعية ، وهذا شرط تمتاز به الشريعة عن سائر القوانين الوضعية .

والعدالة عبارة عن استقامة السيرة والدين ، بحيث تحمل صاحبها على ملازمة التقوى ، ومحصل الصدق من قوله ، ولا يشترط العصمة من جميع المعاصي ، ولا يكفي اجتناب الكبائر فقط بل من الصغائر التي ترد بها الشهادة .

الأصل في العدالة :

أولا : القرآن : قال الله تعالى ، " وأشهدوا ذوي عدل منكم " (١) هذه الآية تدل بمفهومها على عدم جواز استشهاد الفاسق .

وقال تعالى : " فمن ترضون من الشهداء " (٢) ولا يرضى أحد إلا أن يكون الشاهد عدلا ، لأن الشهادة المرضي هي شهادة العدل .

وقال تعالى : " إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ..... " (٣) أمر الله في هذه الآية بالتوقف في الأخذ بنبأ الفاسق ، والشهادة نبأ فيجب التوقف عن قبولها .

ثانيا : الأحاديث منها :

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه عائشة رضي الله عنها : " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه " (٤)

١- سورة الطلاق : ٢ - ٢ - البقرة : ٢٨٢ -

٣- الحجرات : ٦ - ٤ - السنن الكبرى للبيهقي : ١٠/ ٢٠٨ ، عن أبي داود -

وقد اختلف اقوال الفقهاء في تعريف العدل ، قال الكاساني : إن عبارات مشائخنا قد اختلفت في ماهية العدالة : "قال البعض" : من لم يطعن عليه في بطنه وفرجه فهو عدل ، لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع إلى هذين العضوين" (١)

وقال البعض "من لم يعرف عليه بدعة في دينه فهو عدل" ، وقال البعض : "من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل" (٢)

والحقيقة أن العدالة هي الاستقامة وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته لأن أحوال الناس يتفاوت وما ذكرنا من آراء الفقهاء في ماهية العدالة كلها ضوابط وليس تعريف جامع ، وكذلك لا يمكن أن تعد الكبائر لأنها كثيرة ، ويجدر بنا أن نذكر بعض الشيء من النوعين الكبيرة والصغيرة وإن كان لا يمكن الإحصاء عملا لقول : "ما لا يدرك كله لا يترك كله" فنذكر أولا بعض الكبائر ثم الصغائر :

فمن الأول ، تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بلا عذر ومنع الزكاة ، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن ، واليأس من رحمة الله والقتل عمدا أو شبه عمد والفرار من الزحف ، وأكل الربا وأكل مال اليتيم ، وعقوق الوالدين والزنا واللواط وشهادة الزور وشرب الخمر وإن قل والكذب على الله وعلى الرسول عمدا ، وسب الصحابة وأخذ الرشوة والنميمة والغيبة وغيرها (٣)

ومن أمثلة بعض الصغائر كذب لا حد فيه ولا ضرر ، والاشراف على بيوت الناس والفضل الكثير ، واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة (٤)

ونذكر هنا بعض الآراء في تعريف العدالة ليتبين مفهوم العدالة واضحا .

١- انظر بدائع : ٦/٢٦٨ ، بيع إلى سعيد كمين كراني . ٢- المرجع السابق .

٣- نهاية المحتاج للخطيب الشافعي : ٤/٢٢٧ ، رياض . ٤- المرجع السابق .

العدالة عند الأحناف : هي الاستقامة على أمر الإسلام واعتدال العقل ومعارضة الهوى، وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة، وهو من يكون مجتنبا الكبيرة غير مصر على الصغيرة ومن يكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه ومن تكون مروءته ظاهرة . (١)

العدالة عند الشافعية : هي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، ومن ارتكب الصغائر نادرا لم تفسق ولم ترد شهادته والإ لايوجد شاهد إلا نادرا . فالحكم معلق على الغالب من الأفعال . (٢)

العدالة عند المالكية : هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة، وليست العدالة أن يمحض الإنسان الطاعة حتى لا يصدر منه المعصية إذ ذلك متعذر إلا للأولياء . (٣)

العدالة عند الحنابلة : هي اجتناب المحرم فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على الصغيرة أو هي اصلاح في الدين واستعمال المروءة وهو الإتيان بما يجمل وترك ما يدنسه . (٤)

ويرى الفقهاء أن المروءة من العدالة لأن ترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازمة بالعدالة .

وقال ابراهيم الشيرازي : "ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالمغني والرقاص ومن يأكل بالسوق ..... ويستدل بحديث ..... "إذا لم تستحي فاصنع ما شئت" (٥)

هذه النصوص تدل على عدالة الشاهد وأن الفاسق لا تقبل شهادته، لكن إذا لم يوجد في بلدة إلا غير العدول أقمنا الشهادة عليهم أصلحهم وأقلهم فجورا، لأنه لو لم تقبل لضاعت المصالح وهدرت الحقوق، والتكليف مشروط بالإمكان، ولذلك فإن كان الناس فاسقا قبلت شهادة بعضهم على بعض (٦)

والحق أن توفر شرط العدالة كما أوجبها أئمة الفقه متعذر بل متعذر في هذا العصر كما عد بعض الفقهاء كشف الرأس وحلق اللحية والأكل في الطرق العامة واحتراف بعض المهن كالكناسة والحياكة مخلا بالمروءة فلا تقبل معها شهادة الشهود عندهم، فعلينا أن ننظر في هذا العصر إلى عدالة الشهود نظرة نسبية تناسب الزمن والبيئة وتطور الحالات الاجتماعية والاقتصادية، والله أعلم

١- البحر الرائق : ٧/ ٩٥، الطبعة العربية لزفر. ٢- المهذب للشيرازي : ٢/ ٣٢٤ -
٣- التفريع الجلي باقلا من المذاهب : ٦/ ١٠٥، (٤) كشاف القناع للبهوتي، ٦/ ٤٨، الرياض -
٥- انظر المهذب : ٢/ ٣٢٥ ——— ٦ — انظر معين الحكام : ٧٠ —

٨ - أن لا يكون محدودا في قذف :

من شروط الأداء أن لا يكون الشاهد محدودا في قذف ، فإذا أقيم الحد على القاذف ردت شهادته مالم يتب وهذا بالإجماع لقوله تعالى: " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " (١)

ولأن رد الشهادة عقوبة معنوية فهي تمام الحد ، ولأنه بقذفه ارتكب بلسانه معصية من غير أن يتوب عنها ، فقد شرط العدالة والجلد لا يزيل عنه وصف الفسق .

هذا إذا لم يتب أما إذا تاب فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في قبول شهادته

١- ذهب الجمهور ومنهم مالك والشافعي وأحمد رضي الله عنهم والشيعة الزيدية والإمامية إلى قبول شهادته - (٢)

٢- وذهب الحنفية والظاهرية إلى عدم قبول شهادته وإن تاب - (٣)

وأصل الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى تفسير الآية الكريمة : " والذين يرمون المحصنات ..... إلى وأولئك هم الفاسقون " . (٤)

ليقول الجمهور قوله تعالى : " إلا الذين تابوا " نص صريح في قبول شهادة القاذف إذا تاب إذ الاستثناء يعود على كل ما سبق في الآية إلا ما منع منه مانع .

وليقول الحنفية ومن معهم بأن الله تعالى يقول : " ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا " والتأبيد مانع لها ، فالتنصيص على التأبيد عند بيان حكم شهادته دليل على أن شهادته غير مقبولة على الإطلاق تغيرت حاله أو لم تتغير .

---

١ - سورة النور : ٤ .

٢ - انظر : أحكام القرآن : ٣/٢٢ ، بداية المجتهد : ٢/٤٤٣ ، أحكام القرآن لابن العربي : ٢/٨٨ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤/١٣٨ ، المغني لابن قدامة : ١٢/٧٤ ، البحر الزخار : ٥/٣٧ ، شرائع الإسلام ص ٣٢٦

٣ - المبسوط : ١٦/١٢٥ ، شرح فتح القدير : ٤/٢٠٦ ، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٦ .

٤ - سورة النور : ٤ .

٩ - أن لا يكون لجر المغنم أو لدفع المغرم :

الشرط التاسع من شروط الشاهد أن لا يكون للشاهد في شهادته دافع لجلب المنفعة أو دفع المضرة، لأن في حكمها تمكنت تهمة الكذب، وشهادة المتهم مردودة، ولأن كل دافع لا تكون فيه النية الخالصة والهدف منه احقاق الحق أو قول الصدق، فتفوت الغاية التي شرعت لأجلها الشهادة، ولأن الشهادة دليل، فإذا تطرق إليه الاحتمال بطل الاستدلال به، وقد توسعت الشريعة الإسلامية في تحقيق البواعث وحال الشاهد، فمالت بتزكيه الشهود مثلا -

وخلاصة ما تفرع على هذا الشرط من رد الشهادة على قسمين :

أولا : ما تفرع عن رد الشاهد لجر المغنم :

P - شهادة الفرع للأصل أو الأصل للفرع -

ب - شهادة أحد الزوجين للآخر -

ج - شهادة من تعيش بنفقة المشهود له، كشهادة الخادم لسيده -

د - شهادة الصديق لصديقه، خلافا لبعض الفقهاء

ه - شهادة الوكيل لموكله والوصي لليتيم -

و - شهادة الأجير الخاص لمستأجره -

ز - شهادة الشريك لشريكه -

ولا يوجد هذا الشرط في قانون البينات ولا في القوانين الوضعية الأخرى فهي تقبل شهادة القريب، فنص قانون الإثبات المصري مادة ٨٢ هو :

"لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا للخصم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب الهرم أو عاهة أو مرض أو لأي سبب آخر" [٣]

---

١ - بدائع الصنائع : ٦/٢٧٢، المجلة : م : ١٧٠٠، درر الحكام على المجلة لعلي حيدر : ٤/٢٩٩

٢ - البيان في شرح قانون الإثبات : لبيب جليم ص ١٥٦ -

ثانيا : ما يتفرع عن رد الشاهد لدفع المغرم :

أ - شهادة الكفيل للمكفول .

ب - شهادة الوارث .

١٠ - أن لا يكون الشاهد خصما للمشهود عليه .

يشترط جمهور الفقهاء أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية [١] وهذا القول عمر رضي الله عنه : " لا تجوز شهادة لخصم ولا ظنين " . [٢]

ولأن العداوة الدنيوية حرام ، فمن ارتكبه لا يؤمن من التقول على غيره - والقول بالعداوة الدنيوية احتراز عن العداء الديني ، فلو كان بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دينية كالمعاداة لشرب الخمر أو أخذ الربا ونحوه فلا تكون مانعا من قبول الشهادة ، لأن العداوة الدينية ناتجة عن الدين ، فلا يكون سببا للطعن في الشاهد ، فلا يرد شهادته - [٣]

---

١ - انظر : المجاني الزهرية على الفواكه البهية : ٨٠ ، البدائع : ٦/٢٧٢ ، المجلة م : ١٧٠٢

٢ - السنن الكبرى للبيهقي : ١٠/٢٠١ ،

٣ - انظر : بدائع الصنائع : ٦/٢٧٢ ، المجاني الزهرية : ٨٠ -

الفرع الثاني

الشروط المتصلة بذات الشهادة -

قد ذكرنا في الصفحات الماضية الشروط التي يجب تحققها في الشاهد واختلاف وجهات نظر الفقهاء وعلماء القانون في ذلك، ونذكر فيما يلي شروط الأداء التي يجب تحققها في ذات الشهادة :

١ - أن تكون الشهادة بحضور الخصم أو أمام القاضي :

يشترط لقبول الشهادة أن تكون في مجلس القاضي المفوض لإعطاء الحكم، فقد جاء في المجلة : المادة : ١٦٨٤ :

"الشهادة على الإخبار بلفظ أشهد في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين" وكذلك نصت المادة : ١٦٨٧ : "لا تعتبر الشهادة التي تقع خارج مجلس المحاكمة" - (١)

وهذا هو الشرط الواحيد الذي يتعلق بمكان الشهادة، ويوجد هذا الشرط في القوانين الوضعية أيضا -

٢- أن تكون الشهادة موافقة للدعوى :

لا بد أن تكون الشهادة موافقة للدعوى إذا كانت بحقوق الناس في الأمور التالية :

أن تكون موافقة للدعوى نوعا، وكما، وكيفية، ومكانا، وزمانا، وفعلا، والفعال، ووصفا، وملكا، ونسبة، لأن الغرض من الشهادة إثبات صدق المدعي في دعواه، فإذا كانت الشهادة غير مطابقة للدعوى لم تكن دليلا على صحتها، فإذا خالفتها فقد كذبتها فلا تقبل، إلا إذا حصل الترفيق وارتفع الخلاف في نفس المجلس - (٢)

---

١ - الكاساني : البدائع : ٦/٢٧٧، معين الحكام : ١٠٩،

٢ - انظر المراجع السابقة وشرح فتح القدير : ٦/ ٥٢ -

وليس المراد من الموافقة موافقة تامة بالصورة والمعنى، بل يكتفى الموافقة معنى ولو اختلفت الألفاظ - وينص بذلك الفقرة الثانية من المادة: ١٧٠٦، من المجلة: " تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى والإقرار، ولكن الاعتبار باللفظ ويكتفى الموافقة معنى" . (١)

وهذا كله يتعلق بحقوق العباد، أما الحقوق التي تقام الشهادة فيها حسبة لله فإنه لا أثر لمطابقة الشهادة للدعوى أو عدم مطابقتها - كالوقف وأسباب الحرمات من الزواج والطلاق وأسباب الحدود الخالصة حقا لله تعالى فلا يشترط فيه هذا الشرط، لأنه ما لم يشترط فيها تقديم الدعوى وكان وجودها كعدمه، فلا يضر عدم التوفق - (٢)

ومثال ذلك: لو ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها منذ شهر، وأتت بشاهدين ليشهدان على ما ادعته، إلا أنهما شهدا أن تطليقه لها إنما كان منذ عشرة أيام فإن هذه الشهادة يجب قبولها والحكم بمقتضاها - وإن كانت مخالفة للدعوى لأن الطلاق حق لله تعالى ولذا لا يجوز للزوجين التقاء مع بعضهما بعد الطلاق وإن تراضيا على ذلك إلا إذا كانت رجعية . فهنا الحذف بين الدعوى والشهادة لا يعتبر قادحا لقبولها - لأن وجودها وعدمها سواء، فلا يرد الشهادة - (٣)

١- راجع شرح المجلة لسليم باز، ص ١٠٤٢ - وقال ابن الهمام: ويرى أبو حنيفة أنه لقبول الشهادة يلزم تطابق اللفظ للشاهدين على إفادة المعنى سواء كانت بعين ذلك اللفظ أو بمرادف، ويرى الصاحبان أنه يكفي التطابق الضمني بين لفظي الشاهدين - ٦/٥٥ -

٢ - انظر: بدائع: ٦/٧٣، شرح فتح القدير: ٦/٥٢ وما بعدها -

٣ - نفس المراجع -

٣ - أن تكون الشهادة صادرة بمعلوم على معلوم :

هذا شرط المشهود به وهو أن يكون معلوما ، إذ لا فائدة في الشهادة على المجهول لأن الغرض من الشهادة إلزام المشهود عليه بالحق الذي يشهد به الشهود ، والمجهول يتعذر الإلزام به ، فينتفي الغرض الذي شرعت الشهادة لأجله . (١)

٤ - أن لا تكون واردة على ما يخالف المحسوس أو المتواتر :

يشترط للشهادة أن لا ترد على ما هو مخالف للحواس الظاهرة ، وهذا الشرط يتعلق بجميع طرق الإثبات ، وهذا لأن الحس يفيد القطع والشهادة تفيد خبرا لا يصل إلى هذه الدرجة من القطع ، فما يستحيل شرعه لا يجوز النظر فيه ، سواء كان المشهود عليه مستحيلا عقلا أو عادة - كما لو شهد الشهود بأبوة شخص لمن هو أكبر منه سنا ، وهذا محال عقلا ، ففي مثل هذه الحالات لا تقبل الشهادة للقطع بكذبها. (٢) وهذا شرط سلم عقلا وقد أجمع عليه فقهاء الشريعة وعلماء القانون .

وقد جاء في المجلة : " لا تقبل البينة التي أقيمت على خلاف المحسوس " مثلا إذا أقيمت البينة بموت أحد وحياته مشاهد أو على خراب دار وعمارها مشاهد فلا تقبل ولا تعتبر . (٣)

وجاء أيضا : " لا تقبل البينة التي أقيمت على خلاف المتواتر " - (٤)

---

١ - انظر : نظرية الإثبات لحسين المؤمن : ٢/١٥٣ - بدائع : ٦/٢٧٧ ، وقال الكاساني : فإن كانت (الشهادة) بمجهول لم تقبل ، لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به .

٢ - راجع نظرية الإثبات لحسين المؤمن : ٢/١١٣ ،

٣ - المادة : ١٦٩٧ .

٤ - المادة : ١٦٩٨ .

الفرع الثالث

صيغة الشهادة :

يرى جمهور الفقهاء أنه يلزم أن يقول الشاهد لفظ أشهد حتى تقبل شهادته ولا يصح أداء الشهادة بلفظ أعلم وأتيقن ، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، وإليه ذهب الشيعة الزيدية - (١)

أما عند المالكية وابن حزم فإنه يصح أداء الشهادة بلفظ "أشهد" ولكل لفظ يؤدي الغرض المقصود لأن مقصود الشهادة إخبار القاضي بما يتيقنه هذا الشاهد ولا يتوقف هذا على لفظ معين - (٢)

ولفظ الشهادة ركن عند الحنفية والركن عندهم يكون داخلا في حقيقة الشيء .

استدل الجمهور على مذهبهم بالنصوص القرآنية والأحاديث التي وردت بلفظ الشهادة

قال الله تعالى : " وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله " (٣)

وقال تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " (٤)

وقال تعالى : " وأشهدوا إذا تبايعتم - (٥)

وقد ورد في الحديث : " إذا رأيت مثل الشمس فاشهد "

ولأن لفظ الشهادة عندهم يتضمن أكثر من معنى وهي المشاهدة ، والعلم والإخبار للحال ، فبدلا أن يقول : أعلم بالله لقد رأيت كذا وأخبره الآن يكفي له أن يقول : أشهد بكذا ، هذه المعاني لا توجد في غيره من الألفاظ (٦)

---

١ - راجع شرح فتح القدير : ٦/ ١١ ، بدائع : ٦/ ٢٦٦ و ٢٧٣ - نهاية المحتاج : ٤/ ٢٩٢ المغني : ١٠/ ٢٨٢ ، البحر الزخار : ٥/ ١٨ - حاشية الدسوقي : ٤/ ٦٥ - ط مصطفى الحلبي .

٢ - انظر تبصرة الحكام : ١/ ٢٦٧ ، المحلى : ٩/ ٤٣٤ -

٣ - الطلاق : ٢ (٤) البقرة : ٢٨٢ ، ٥ - البقرة : آية المداينة .

٦ - نهاية المحتاج : ٤/ ٢٩٢ ، المغني : ١٠/ ٢٨٢ ، بدائع : ٦/ ٢٦٦ و ٢٧٣ -

وورد في المصباح المنير: جرى على ألسنة الأئمة سلفها وخلفها في أداء الشهادة "أشهد" مقصورا عليه دون غيره من الألفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو أعلم وأتفق وهو موافق لألفاظ الكتاب والسنة أيضا، فكان الإجماع على تعين هذه اللفظة، دون غيره ..... ولعل السر فيه أن الشهادة اسم من المشاهدة وأقرب الشيء يدل على ذلك ما اشتق من اللفظ، وهو أشهد بلفظ المضارع ..... وأيضا استعمال أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم، فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم والإخبار في الحال، فكأن الشاهد قال: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا الآن أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره من الألفاظ فلهذا اقتصر احتياطا واتباعا للمأثور. (١)

وفي رأيي أن ما ذهب إليه المالكية أنسب في هذا العصر، فيترك الناس على اصطلاحهم وما جرى به عرفهم وفيه يسر عليهم.

وقد أفاض في الاستدلال تأييدا لهذا الرأي ابن القيم فيقول: (٢)

ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم موضع واحد يدل على اشتراط لفظ "الشهادة" ولا عن رجل واحد من الصحابة، ولا القياس، ولا استنباط يقتضيه، بل أدلة المتضافرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك، ثم استدل بهذه الأشياء كلها وأجاد في استدلاله. والله أعلم.

١- المصباح المنير: أحمد بن محمد المقري: ص ٤٤٣ ط السادسة.

٢- الطرق الحكمية: ٢٠٢، مطبعة السنة المحمدية: ١٣٧٢هـ.

المبحث الخامس

الشروط الخاصة بالشهادة على الحدود :

قد ذكرنا فيما سبق الشروط العامة للشهادة ، ونذكر هنا الشروط الواجب توفرها في الشهادة بجميع الحدود ، وهي :

أولا : الذكورة :

يشترط في الشهادة على الحدود أن يكون جميع الشهود من الرجال ، فلا تقبل شهادة النساء في هذا الباب ، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على هذا الشرط .

وقد خالف في ذلك ابن حزم الظاهري فيرى قبول شهادة النساء في الحدود ، سواء كن مفردات أو يكون معهن رجال ، فيجوز عنده أن تقبل في الزنا مثلا امرأتان مسلمتان عادلتان مكان كل رجل ، فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط لا رجل معهن - [١]

وقد روي عن عطاء وحماد أنها تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود فتقبل شهادة رجل وامرأتين فيما يثبت برجلين كالشرب ، وثلاثة رجال وامرأتين في الزنا لأنه نقص واحد من عدد الرجال فقامت مقامه امرأتان ، كما في الأموال ، إذ شهادتهن مقبولة في الجملة لقوله تعالى : "فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان" ولا فرق بين شهادة وشهادة - [٢]

---

١ - المحلى لابن حزم : ٩/ ٤٦٧ وما بعدها -

٢ - المغني : ٩/ ٦٩ - مطابع سجل العرب : ١٩٦٩م - البدائع : ٧/ ٢٧٩

أدلة الجمهور في هذا الصدد:

أولا: ما أخرجه أبو يوسف عن الزهري، قال: "مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود" (١)

ثانيا: ما روي عن سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن بلى! قال: "فذلك من نقصان عقلها". (٢)

قد وصفهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بنقصان العقل والدين، يقول ابن حجر: "أجمع العلماء على أنه لا تجوز شهادتهن في الحدود والقصاص" (٣)

ثالثا: شهادتهن بدل عن شهادة الرجال والابدال غير مقبولة في الحدود. (٤)

قال الموفق في المغني: عند ما يذكر شروط الشهادة في الزنا:

"أن يكونوا رجالا كلهم، ولو تقبل شهادة النساء مجال ولا نعلم فيه خلافا إلا شيئا يروى عن عطاء وحماد، أنه تقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان وهو شذوذ لا يعول عليه، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكرين، ولقيتفي فيه أن يكتفى بأربعة، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم وإن أقل ما يجزئ خمسة، وهذا خلاف النص، ولأن في شهادتهن شبهة، لتطرق الضلال إليهن، قال الله تعالى: "أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى" والحدود تدرأ بالشبهات. (٥)

١- كتاب الخراج لأبي يوسف: ص ١٧٨، ط بولاق بمصر ١٣٠٢هـ.

٢- فتح الباري: باب شهادة النساء: ٥/١٩٦.

٣- أيضا.

٤- راجع: المبسوط: ١٦/١٣، بدائع: ٧/٧٩، المهذب: ٢/٣٥١.

٥- المغني لابن قدامة: ٩/٦٩، مطابع السجل العربي.

وخلاصة ما استدل به المجيزون أن :

١- الآيات والأحاديث إنما وردت على سبيل التغليب -

٢- شهادتهن مقبولة في الجملة منفصل في الحدود أيضا -

٣- لقياس الحدود على الأموال، ولا فرق بين شهادة وشهادة -

هذه خلاصة ما استدل به ابن حزم ومن معه من الفقهاء -[1]

والجواب أن حمل الآيات والأحاديث على التغليب لا يصح، لأن الأصل في الكلام الحقيقة، ولا يجوز صرفه إلى المجاز إلا عند قيام دليل يدل على ذلك، ولا دليل يعتد بمثل هذا الدليل -

ولأن الفروض قاطعة في اشتراط الأربعة وهي تقتضي الاكتفاء بأربعة ولا يمكن الاكتفاء بأربعة إلا أن يكون كلهم رجال كما ذكرنا سابقا عن المغني -

ولا يصح قياس الحدود على الأموال، لأن شهادة المرأة تقبل في الأموال لشدة الحاجة إلى إثباتها، وهذا ليس في الحدود، لأن الاحتياط في درئها،

ونحن نميل إلى ما ذهب إليه الجمهور لقوة استدلالهم، ولمواجهة ما علل به، ولأن في شهادتهن شبهة البدلية، والبدل غير مقبول في الحدود -

ولعلهم اشترط الذكورة من القانون الباكستاني[2]

نعم صرح بهذا الشرط في مسودة القانون للشهادة التي قدمت إلى الحكومة من لجنة (مجلس الفكر الإسلامي)[3] -

---

١- راجع : المحلى : ٩/ ٩٦ وما بعدها . المغني : ٩/ ٦٩ وما بعدها .

٢- راجع قانون الحدود : الزنا - المادة : ٨ (ب) - ١٩٧٩م .

٣- Report of the select committee on the Draft law of Evidence ordinace, 1982, Prepared by the council of Islamic Idiology. Sec. 4. Evidence by Femmale wit. P.19.

ثانيا: إحالة الشاهد في الحدود :

هل يشترط في الحدود أن يشهد الشاهد بنفسه أم تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود أيضا كما في سائر الحقوق؟ اختلف الفقهاء في هذا :

١ - فذهب الحنفية وبعض الحنابلة إلى اشتراط هذا الشرط، فلا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود عندهم، وكما لا يقبلون فيها الشهادة بطريق النيابة كذلك لا يقبلون فيها كتاب القاضي إلى القاضي. (١)

٢ - وذهب المالكية إلى قبول الشهادة على الشهادة في الحدود كما في سائر الحقوق وإليه ذهب ابن حزم وهو رواية عن أحمد والشافعي. (٢)

٣ - أما عند الشافعية ففي الحدود المقررة حقا لله تعالى خالصا وهي حد الزنا والسرقة والحرابة وشرب الخمر فيها قولان :

١- يجوز فيها الشهادة على الشهادة، ويستدلون بأن الحد حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة، كحقوق الآدميين.

٢ - لا يجوز وهذا هو الرأي الراجح في المذهب.

ويستدلون بأن حدود الله تعالى مبنية على الدرء، فلا يثبت إلا ما يؤكدها ويوثقها، وفي الشهادة على الشهادة من الشبهة ما يمنع من التأكد والتوثيق. (٣)

أما بالنسبة لكتاب القاضي إلى القاضي ففي هذا الصدد قاعدة عند الشافعي، وهي أن ما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي وما لا فلا. (٤)

---

١ - راجع الكاساني : بدائع: ٦/ ٢٨١ - المهذب : ٢/ ٣٣٧، عيسى البابي،

٢ - انظر حاشية الدسوقي : ٤/ ٢٠٥، تبصرة الحكام: ٢/ ١٥ وما بعدها -

٣ - راجع : المهذب : ٢/ ٣٣٧، عيسى البابي، مغني المحتاج للشربيني : ٤/ ٤٥٣، المكتبة الإسلامية

٤ - نفس المرجع -

والأصل أن الشهادة على الشهادة لم ترد نصا لا في الكتاب ولا في السنة وإنما جوزها الفقهاء استحسانا أو ضرورة والقياس لا يقتضيها ولكنهم استحسنوا جوازها لشدة الحاجة إليها، لأن الأصيل قد يعجز عن أداء الشهادة لموته أو مرضه أو لغيبته فلو لم تجز لأدى ذلك إلى ضياع حقوق كثيرة، فلا خلاف بين الفقهاء في قبول الشهادة على الشهادة في الحقوق التي يحتاط في إثباتها وهي الأموال. أما الحقوق التي أوجب الشرع الاحتياط في درئه وهو الحدود والقصاص فقد اختلف الفقهاء في إثباتها بالشهادة على الشهادة كما ذكرنا.

واستدل القائلون عليه بقوله: "أن الحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة ولهذا لا تقبل فيها شهادة النساء لتمكن الشبهة في شهادتهن بسبب السهو والغفلة بل أولى لأن الشبهة هنا تمكنت في مجلس القاضي فكان فيها زيادة ليست في شهادة الأصول، ولأن الحدود لما كانت مبنية على الدرء أوجب ذلك اختصاصها بمجلس مخصوص بل انتفاء إقامتها ولهذا اشترط عدد الأربعة في الشهادة على الزنا لأن اطلاع الأربعة من الرجال الأحرار على غيبوبة ذكره في فرجها كالمكحلة نادر غاية الندرة"[1].

والفرق بين المالكية والظاهرية مع أنهم يتفقون على عدم اشتراط الإحالة أن المالكية يشترطون أن ينقل عن كل شاهد أصل شاهدان ويجوز أن ينقل الشاهدان عن شاهد واحد أو عن أكثر من شاهد. لكن يشترط أن لا يكون عدد الشهود السماعية أقل من عدد الشهود الأصلية[2].

١- بدائع الصنائع: ٦/٨١.

٢- انظر حاشية الدسوقي: ٤/٢٠٥، شرح الزرقاني: ٧/١٩٥.

أما عند الظاهرية فتقبل في ذلك واحد عدل واحد،

يقول ابن حزم رحمه الله في المحلى: "تقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء ويقبل في ذلك واحد عدل واحد، لأن الله تعالى أمرنا بقبول شهادة العدول، والشهادة على الشهادة شهادة عدول فقبولها واجب، ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبيين الحق خصوصا، وأن ما ينقله شاهد السماع خبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة". (١)

وقد رد الشيخ الشهاوي في كتابه الشهير "إعلاء السنن" على ابن حزم قوله بقبول شهادة النساء برد حسن وتركه لغية الاختصار. (٢)

ونحن نميل إلى رأي الجمهور للمبررات الآتية:

١- مبنى الحدود الدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار والشهادة على الشهادة فيها شبهة فإنه يتطرق إليها احتمال الخطأ والكذب والنسيان في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل. لكن الأصل ثابت بالكتاب والسنة

٢- الراجح في الحدود الستر، والشهادة على الشهادة تقبل في الأموال للحاجة وخوف ضياع الحق ولا حاجة إليها في الحدود، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه.

٣- الشهادة على الشهادة تثبت بالاستحسان، فلا يصح قياسها في الحدود على الأموال كما بنينا الفرق بأنها تقبل في الأموال للحاجة وخوف ضياع الحقوق، ولا حاجة إليها في الحدود. والله أعلم.

ويفهم هذا الشرط من المادة: ٨ (ب) من قانون الحدود الباكستاني: ١٩٧٩م (٣)

١- المحلى لابن حزم: ٩/٤٣٨ وما بعدها.

٢- انظر إعلاء السنن للشهاوي: ١٥/٦٨ وما بعدها.

٣- قانون الحدود: الزنا: مادة: ٨: (ب)

وترى في القانون الباكستاني أنه يشترط أيضا أن يكون الشهود أربعة ، فصار القانون الباكستاني في هذا الشرط موافقا للشريعة . [1]

الفرع الأول

الحكمة في تشديد اثبات الحدود وخاصة بالزنا :

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بحماية الفرد عناية لا تقل عن عنايتها بحماية المجتمع ، ولما كانت هذه الجرائم وخصوصا جريمة الزنا جرائم شنيعة وفاحشة منكره وأثرها لا يقتصر على الفاعلين فقط بل يتعدى إلى اسرتها فتهدم شرفهم وتعرضهم للإهانة والعار وتسقط مكانتهم بين الناس ، فحرصا من الشارع على كرامة الأسرة وحيانة لأعراضها شدت الشريعة الإسلامية في اثبات هذه الجريمة - كي لا يجرؤ الناس على اتهام بعضهم بعضا بدون مبالاة

قال البعض : "إنما اشترط الأربع لأن الزنا لا يتم إلا باثنين ، وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين . [2]

وهذا القول ضعيف لأن فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل الإثنين ، والصواب أن الله تعالى أحب الستر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر .

فحكمة اشتراط الأربعة إذاً لتحقيق معنى الستر المندوب إليه . والشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده ، فإن وجود الشيء إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين .

يقول الشيخ الكمال بن الهمام شارحا لقول الهداية : (ولأن في

١- البرهم الباني

٢- انظر مغني المحتاج للشربيني : ٤/٤٤٠ ، الناشر المكتبة الإسلامية .

اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب إليه" أن حكمة اشتراط الأربعة تحقيق معنى الستر المندوب إليه واقتصر عليه لنص قول من قال: إن حكمة أن شهادة الزنا تتضمن شهادة اثنين وفعل كل واحد منهما يحتاج إلى اثنين فلزمت الأربعة - (وقد قدمنا فيما سبق إن هذا قول ضعيف) أما أنه أمر مندوب إليه فلما أخرج البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم .....

"ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة" .... الحديث - [1]

ولقول الشيخ الكمال بن الهمام ما ملخصه: وإذا كان الستر مندوبا إليه ينبغي أن يكون الشهادة به خلاف الأولى، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يتعود الزنا ولم يتهتك به، إذا إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل والافتخار به يجب أن تكون الشهادة به أولى من تركها - لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش، فإذا وصل حال الزاني إلى الرغبة في إشاعته وعدم المبالاة به فإخلاء الأرض عن المعاصي والعار حينئذ لا يكون بالتوبة أو غير متحمل فيجب تحقيق السبب الآخر وهو الحدود - [2]

والسبب الذي يبدو لي يرجع إلى هذه الأمور:

١- إن الحدود تتسم بالشدة، شرعت ردعا عن ارتكاب الأسباب الموجبة لها، فالتساهل في إثباتها قد يؤدي إلى إيقاع تلك العقوبات على غير الجاني، فلا تشرع إقامتها إلا إذا ثبتت على وجه مقطوع به أو قريب منه، ينتفي معه كل احتمال

٢- إن الحدود حق لله أو حقه فيها غالب،

١- صحيح بخاري: ٢/١٠٠٤.

٢- انظر شرح فتح القدير: ٤/١١٤ -

وقد ذكر الشيخ الإمام أبو زهرة الحكمة في اشتراط الأربعة في الزنا على نحو مقنع فقال:
أولا: "أن هذه الجريمة جريمة خفية من شأنها أن تصدر عن صاحبها في كن مستور، لا يعلم به أحد من الناس، ونادر أن يطلع أحد على واقعة هذه الجريمة كما وقعت، والجرائم التي تكون على هذه الشاكلة إذا لم يكن التحري كاملا عن حقيقة وقوعها ترمي الناس بالقول بها، فرمي بها البر والفاجر، وصارت البيئة يظللها الريب والفسوق، وترتب على ذلك أن عرضه للعقاب البريء والفاسق أو السقيم، وكان لابد من التشدد في الاعتراف، لأن الجريمة لا تبلغ أقصى شناعتها إلا عندما تكون علنية، والإقرار والتكرار إعلان للجريمة وكشف لها، وفي ذلك امتهان للجو الخلقي العام، فكان لابد من الردع ولابد من العقاب الصارم، فخفاء الجريمة وشدة العقاب أوجبا ذلك الاحتياط" - (١)

ثانيا: أن مقصد الشارع هو حماية الجماعة من أن يظهر فيها الشر والفساد وأن لا يكون في الحياة العامة إلا الفضيلة، فالأفعال الفاضحة كما يعبر القانون في العصر الحاضر يجب أن تتوارى في كن مستور، حتى يقتلها الظلام ولا تظهر إلا البراءة والفضيلة فإن ظهرت تلك الجريمة من الظلام وتمشى بين الناس بالفاجر المتكشف، انزل العقاب الصارم الرادع، وكون الجريمة يراها أربعة رأي العين أو ينطق بها صاحبها أربع مرات في مجلس القضاء - معناه ما كان مستورا خفيا صار ظاهرا مكشوفا فحق عليه العقوبات ليتطهر المجتمع من الجرائم الشرسة الفاحشة. ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد" فإبداء الصفحة هو السبب في إقامة الحد، وإبداؤها بمعاينة الأربعة أو الإقرار فإن هذا كشف ليس وراءه كشف" - (٢)

١- الجريمة: محمد أبو زهرة: ص ٨٠ وما بعدها. دار الفكر العربي القاهرة.
٢- المرجع السابق: ص ٨١ وما بعدها.

المبحث السادس

الشروط الخاصة ببعض الحدود

النوع الأول : الشروط الخاصة بالشهادة على الزنا :

من المعلوم أن الاتهام بالزنا أمر مشين للأشراف يسقط الرجل والمرأة، ويضيع مشرفها وكرامتها ويلحق العار بهما وبأسرتهما وذريتهما لهذا شدد الإسلام في إثبات هذه الجريمة حتى لا يسد السبيل على الذين يتهمون الأبرياء لعار الدهر وفضيحة الأبد - فاشترط في الشهادة على الزنا شروطا هامة هي:

١- أن يكون عدد الشهود أربعة :

وهذا ثابت بالقرآن والسنة والإجماع:

أولا : القرآن :

قال الله تعالى : " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم " (١)

وقال تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء " الآية (٢)

وقال تعالى : " لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء " ..... " هم الكاذبون " (٣)

وجه الاستدلال : هذه النصوص صريحة في اشتراط العدد وهو أربع، فلا بد من استكمال هذا العدد حتى تثبت الجريمة ويجب الحد، فقد طلب النص الأول استشهاد الأربعة، والنص الثاني أبان أنه إذا لم يأتوا بأربعة شهداء لم يثبت ما رموا به المحصنات ويكون عليهم الجلد - وصرح في الآية الثالثة بأنه لو لم يكونوا أربعة فهم عند الله كاذبون - فلا بد أن يكونوا أربعة -

---

١- سورة النساء : ١٥ - ٢- سورة النور : ٤ -
٣- سورة النور : ١٣ -

ثانيا : السنة :

أولا : ما رواه أبو داود عن جابر رض الله عنه قال : " جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا ، فقال : ائتوني بأعلم رجلين منكم ، فأتوه بابني صوريا ، فنشدهما : كيف تجدان أمر هذين في التوراة ؟ قالا : نجد في التوراة ، إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما ، قال : فما يمنعكم أن ترجموهما ، قالا : ذهب سلطاننا فكرهنا القتل ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاؤا بأربعة فذكروا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة ، فأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - برجمهما " (١)

ثانيا : ما رواه البخاري : عن ابن عباس رض الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم لشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم " البينة أو حد على ظهرك " (٢) وفي رواية أنس كما رواه أبو يعلى : " أربعة شهود وإلا حد على ظهرك " (٣)

ثالثا : ما رواه مالك في الموطأ : قال لسعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " نعم " . (٤)

ودلالة هذه الأحاديث واضحة في اشتراط الأربعة .

ثالثا : الإجماع :

أجمع الصحابة والفقهاء من بعدهم إلى يومنا هذا على أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة شهود ، نقل هذا الإجماع ابن قدامة في المغني . (٥)

---

١ - ٢/٣٦٤ ، مكتبة اندلسية عمان . كذا في جامع الأصول : ٤/٣٠٤ .
٢ - بخاري : كتاب الشهادات : ١/٣٦٧ ، نور محمد
٣ - جامع الأصول : ٤/٣٦٥ .
٤ - ٢١٠ .
٥ - المغني : ٧/٦٩ ، مطابع سجل العرب . كذا في الجريمة لأبي زهرة : ص ٧٨ ، دار الفكر العربي القاهرة .

٢ - أن تكون الشهادة في مجلس واحد :

اختلف الفقهاء في هذا الشرط :

١ - ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يشترط أن يتقدم شهود الزنا لشهادتهم في مجلس واحد - (١)

٢ - وذهب الشافعية إلى عدم اشتراط هذا الشرط ، ويستوي عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين وأن تؤدى الشهادة في مجلس واحد أو أكثر من مجلس، وإليه ذهب الظاهرية والزيدية . (٢)

واعتبر الحنابلة مجلسا واحدا لو جاءوا أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه ، وليس من الضروري عندهم أن يأتي الشهود مجتمعين ، فإذا انقضى مجلس حكمه فلا تقبل شهادة المتأخر منهم -

قال الموفق في المغني : وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يلتم ، قبل شهادتهم ، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد - (٣)

أما عند أبي حنيفة ومالك فيشترط أن تجمع الشهود عند بدء الشهادة فإن جاءوا متفرقين ليشهدوا واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم -

ليقول الكاساني في البدائع : اتحاد المجلس هو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة ، فإن جاؤا متفرقين ليشهدوا واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كرروا لما ذكرنا أن كلام قذف

---

١ - انظر بدائع : ٧/٨٤ ، المغني : ٧/٧١ ، سجل المطابع العرب - البهوتي : ٦/١٠٠

٢ - انظر المهذب للشيرازي : ٢/٣٥٠ ، المحلى : ١١/٥٩ -

حقيقة وإنما يخرج عن كونه قاذفا مشروعا بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة، فإذا انعدمت هذه الشريطة بقي قاذفا فيوجب الحد، حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وتعذروا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحدا بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة إذ المسجد كله مجلس واحد، وإن كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع ليصيروا الحد وإن كانوا مثل ربيعة ومضر، هكذا روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: لو جاء وا بربيعة ومضر فرادى لحددتهم عن آخرهم وإنما قال ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا منهم" (١).

واستدل الجمهور أيضا لقصة المغيرة بن شعبة "أن أبا بكرة ونافعا وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا، ولم يشهد زياد، فحد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يجز أن يحدهم، لجواز أن يكملوا بالرابع في مجلس آخر، ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته، ولو لم يكن اشتراط المجلس لكملت شهادتهم" (٢).

وقد استدل الشافعية ومن معهم بما يلي:

أولا: يستدلون بعموم الآيات كقوله تعالى: "لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء" وقال تعالى: "فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت" الآية. فقد هاتين الآيتين ذكر الشهود ولم يذكر المجلس.

ثانيا: قياسا على سائر الشهادات بأن كل شهادة مقبولة سواء اجتمعت الشهود أو لا، فكذا ههنا. (٣).

---

١ - ٧/٤٨ -

٢ - انظر المغني: ٧/ ٧١ وما بعدها - ط سجل العرب.

٣ - انظر المهذب: ٢/ ٣٥٠ -

وأجاب الجمهور عن استدلال الشافعي بأن الآية لم تتعرض للشروط كلها ولذا لم يذكر هنا العدالة وصفة الزنا وغيرها من الشروط - ولأن قوله تعالى " ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم " لا يخلوا من أن يكون مطلقا في الزمان كله أو مقيدا ، لا يجوز أن يكون مطلقا ، لأنه ما من زمان إلا أن يأتي فيه بأربعة شهداء بكمالهم - فيمتنع جلدهم المأمور به ، فيكون تناقضا ، فلابد أن يكون مقيدا - وإذا ثبت فما دل ما قيد بالمجلس ، لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة - (١)

ولا يوجد ذكر هذا الشرط في قانون الحدود الباكستاني لسنة: ١٩٧٩ -

---

١- انظر: كشاف القناع للبهوتي: ٦/٠١٠ طبع في رياض - الغني ٧/١/٧ سجل المطابع .

٣ - أن تكون الشهادة مفصلة مبينة لوقائع الزنا

اتفق الفقهاء باشتراط هذا الشرط أن على الشهود أن يصفوا الزنا مفصلا، فيقولون : رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشاء في البئر - أو يقولون : رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته أو جزء منها في فرج فلانة على وجه الزنا ، وقال البعض ليقوم مقام هذا أن يقول كل شاهد أنه زنى بها زنا يوجب الحد إذا كان الشهود عارفين بأحكام الزنا - (١)

واستندوا في اشتراط هذا الشرط إلى السنة والمعقول :

أولا : السنة :

١ - قصة ماعز : أنه لما أقر عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال : " أنكتها؟ فقال نعم ، فقال : " حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر " ؟ قال : نعم ، (٢)

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سأل عن وقائع الزنا ، وأجاب مقرا بالتفصيل عن هذه الأمور ، فإذا اعتبر التفصيل والتصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى .

٢ - حديث اليهود حين جاءوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم برجل منهم وامرأة زنيا ..... فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها - (٣)

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر ما ورد في التوراة من ضرورة أن يفصل الشهود عبارة الزنا ، وأن تكون شهادتهم

---

١ - انظر : المغني : ٧/ ٧٠ -

٢ - رواه أبو داود وسكت وهو دليل لصحته الحديث : ٢/ ٢٦٠ ، مكتبة امدادية ملتان.

٣ - المرجع السابق : ٢/ ٢٦٤ ، وورد هذا الحديث بطرق متعددة -

أن ما حدث هو وطء حقيقي ، وأنه صلى الله عليه وسلم سمع من الشهود هذا التفصيل لوقائع الزنا -

ثانيا : المعقول :

هذا الشرط ثابت من العقل أيضا لأنه إذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى .

قال ابن القاسم المالكي وأشهب : وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا فلترد شهاداتهم ولا يحدوا ، ولا يحد المشهود عليه إلا بعد كشف الشهادة حتى يدل تفسيرهم أنه الزنا - (١)

٤ - أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء :

ذكر هذا الشرط الكاساني في شرائط البنية ، فإن كان المشهود عليه ممن لا يتصور منه الزنا كالمجبوب لا تقبل شهاداتهم ويحدون حد القذف ، أما لو كان خصيا أو عنينا قبلت شهاداتهم ويحدون لتصور الزنا منهما لقيام الآلة بخلاف المجبوب - (٢)

قال في المغني : " أن لا تكذب القرائن شهادة الشهود فيما شهدوا به بأن كانت المرأة رتقاء أو عذراء لم تفض لكارتها بعد " - (٣)

---

١ - راجع : المغني : ٧/ ٧٠ ، وتبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك : ١/ ٢٥٣ ط مصطفى البابي ١٩٣٢م

٢ - انظر : بدائع : ٧/ ٤٨ -

٣ - انظر مغني المحتاج : ٤/ ١٥٠ -

كيفية سؤال الشهود في الزنا

يسأل القاضي الشهود الذين جاؤا لأداء الشهادة في الزنا عن عدة أشياء، عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه وعن المزني بها - وهذا للاحتياط لئلا يقع الحد على غير الزاني، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات فيجب على القاضي أن يتأكد على وقوع هذا الفعل حقيقة -

جاء في الهداية: "وإذا شهدوا سألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبمن زنى، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية، ولأن الاحتياط في ذلك واجب ....." (١)

فيسأل عن ماهية الزنا لأنه قد يكون الفعل المقترف دون الفرج وهو يظن أنه زنا يوجب الحد أو يظن أن ملامسة الفرجين هو الزنا -

ويستدل على هذا بحديث ماعز ما رواه أبو داود والنسائي: عن أبي هريرة قال: جاء الأسلمي ..... فأقبل في الثالثة فقال: "أنكتها" قال: نعم، قال: "حتى غاب ذلك منك في ذلك منها" قال: نعم، قال: "كما يغيب المرود في المكحلة وكما يغيب الرشاء في البئر" قال: نعم، قال: "فهل تدري ما الزنا"؟ قال: نعم! أتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا، قال: "فما تريد بهذا القول"؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم. الحديث - (٢)

يثبت بهذا الحديث طريقة السؤال عن كيفية الزنا -

قال في المهذب: "ويذكر صفة الزنا، وإن لم يذكر أنه أولج أو رأى ذكره في فرجها لم يحكم به، لأن زيادا لما شهد على المغيرة عند عمر رضي الله عنه ولم يذكر ذلك لم يقم الحد على المغيرة (٣)

---

١ - الهداية مع فتح القدير: ٤/ ١١٥ -

٢ - أبو داود: ٢/ ٢٦٠، وسكت عنه وهو دليل على صحته، مكتبة امداديه ملتان - كذا في الزيلعي: ٣/ ٢٠٨ -

٣ - المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٣٦ -

أما السؤال عن المكان فلانه قد يكون اقترافه في دار الحرب أو دار البغي، ولا يجب الحد عليه، وكذلك السؤال عن الزمان، لأنه يحتمل أنه في زمان متقادم والشهداء ليشهدون الآن، أو في زمان صباه، أو قد يكون الذي ذكرها - (١)

وليسأل القاضي عن الشهود أيضا عن وقع الزنا، لأنها قد تكون زوجته أو يراه على البهيمة فظنه الزنا، ويستدل فيها بحديث يزال عن ابيه قال: كان ما عز في حجرة أبي فاصاب جارية ..... فقال عليه الصلاة والسلام: إنك قد قتلتها أربع مرات فبمن؟ قال لفلانة... الحديث (٢)

فالاستفسار عن هذه الأمور الخمسة للاحتياط، لئلا يقع الحد على الذي لا يلزم عليه الحد شرعا -

---

١- انظر فتح القدير: ٤/ ١١٥، المبسوط: ٩/ ٣٨، نهاية المحتاج: ٧/ ١٣٧ -

٢- أبو داود: ٤/ ٥٥٨، كذا في نصب الراية: ٣/ ٣٠٨، ط بالرياض ١٩٧٣م -

الفرع الثاني : الشهادة في السرقة

تثبت السرقة الموجبة للحد وهو القطع بأحد الأمرين ، إما بالشهادة أو بالإقرار باتفاق الفقهاء ، ولا تثبت لغير هذين الطريقين إلا عند بعض الفقهاء وسوف نذكر تفصيله في مبحث القرائن -

فتثبت السرقة بالشهادة إذا استجمعت شرائطها ، وقد ذكرت فيما سبق الشروط العامة الواجب توفرها في الشهادة ، والشروط الشاهد ، والشروط التي تجب في أبواب الحدود مثل الذكورة والإصالة فلا نكررها هنا ونذكر هنا بعض الشروط التي تتعلق بالسرقة :

١- **شهادة الشاهدين :**

اتفق الفقهاء على أن السرقة الموجبة للقطع لا تثبت إلا بشهادة شاهدين ، فلا تثبت هذه الجريمة عندهم بشهادة رجل واحد ولا بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة أربع نسوة خلافا للظاهرية - (١)

فلا تقبل شهادة النساء في الحدود وقد ذكرنا تفصيله في البحث عن شرط الذكورة وقد ذكرنا هناك الرد على الظاهرية ، فلا حاجة إلى إعادتها - (٢)

٢- **قيام الخصومة :**

اختلف الفقهاء في هذا الشرط ، فيشترط الحنفية والشافعية والحنابلة لقبول الشهادة قيام الخصومة أو الدعوى ممن له يد صحيحة على الشيء المسروقة ، فلا تسمع الشهادة قبل الدعوى ، سواء كان هذا الدعوى من مالك المسروق أو من نائبه (٣)

أما المالكية ومعهم أبو ثور وابن المنذر فلم يشترطوا هذا الشرط ، فلا يرون الخاصمة ضرورية لقبول الشهادة والحكم بها ، وهو الرأي المرجوح في مذهب أحمد ، وهم يقيسون

---

١ - انظر المغني : ١٠/٢٩٠ ، شرح فتح القدير : ٤/٢٤٢ وقال وهذا بإجماع الأمة ، مغني المحتاج : ٤/١٧٧ ، حاشية الدسوقي : ٤/٣٤٦ ، كشاف القناع : ٦/١٤٤ ، رياض -

٢ - راجع ص ٤٦ وما بعدها من هذه الرسالة -

٣ - انظر : بدائع : ٧/٨١ ، المبسوط : ٩/١٤٢ ، المغني : ١٠/٢٩٩ - نهاية المحتاج : ٧/٤٤٢ ،

السرقة على الزنا ، فإنه لا يشترط فيه الدعوى . (١)

وعلل الجمهور بأنه يحتمل في المال أن مالكه أباحه إياه ، أو وقفه على المسلمين أو على السارق أو أذن له في دخول حرزه أو استعمال المال لغير الإذن ، خلافا للزنا فإنه لا يباح بالإباحة ، فقياس السرقة على الزنا في هذا المقام قياس مع الفارق . ولأن القطع أوسع فيه الإسقاط ، فلا يقطع إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو من الأقارب ، فلا بد من الخصومة . (٢)

قال في البدائع : " لأن من شروط السرقة أن يكون الشيء مملوكا لغير السارق ، فلا تظهر السرقة إلا بالخصومة " . (٣)

وليس المراد من عدم قبول الشهادة أن يرى المتهم ، بل يحبس بالتهمة ، وكذلك ليس المقصود من عدم قبول الشهادة أن يمنع حضور الشهود قبل المخاصمة من سماع أقوالهم ، بل المقصود هو عدم سماع الشهود القضاء والأخذ بها كدليل ، فيسمع أقوالهم ويحبس المتهم بها ، فهم المنع هو الحكم بالقطع قبل المخاصمة وقبل حضور المسروق منه أو نائبه . (٤)

كيفية سؤال الشهود في السرقة

ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عن تفاصيل كل لبس أو غموض ، فيسأل عن ماهية السرقة وكيفيتها وعن مكانها ، وعن زمانها وعن المسروق والمسروق منه . (٥)

١- انظر : المدونة الكبرى : ١٦/٦٦ ، المغني : ١٠/٢٩٩ .

٢- انظر شرح فتح القدير : ٤/٢٥٢ ، المغني : ١٠/٢٩٩ .

٣- البدائع : ٧/٨١ ،

٤- المراجع السابقة (٢ - ٣)

٥- انظر : المهذب : ٢/٣٢٦ ، تبصرة الحكام : ١/٢٠٥ ، المبسوط : ٩/١٤٢ ، الشربيني الخطيب : ٤/١٧٧ أما السؤال عن الزمان فهذا عند الحنفية ، فلا يوجد في كتب غير الأحناف .

فيسأل عن ماهية السرقة لأن لفظ السرقة قد يطلق على استراق السمع كما ورد في الآية " إلا من استرق السمع " وقد يطلق في النقص من أركان الصلاة كما ورد في الحديث : " وأسوء السرقة الذي يسرق صلاته ، قالوا : وكيف يسرق صلاته يا رسول الله ؟ قال : " لا يتم ركوعها وسجودها " (١)

ويسأل عن كيفيتها لأنه يمكن أن يسرق بكيفية لا يقطع معها ، كأنه نقب الجدار أو أدخل يده فأخرج المتاع أو سرق من غير حرز .

والسؤال عن المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب أو لاحتمال وقوعها في دار البغي . وكذا يسأل عن الزمان ، لاحتمال التقادم ، والتقادم يمنع الحدود عند الحنفية أو لاحتمال أنه سرقه قبل البلوغ .

والسؤال عن المسروق ~~منه~~ لاحتمال كونه دون النصاب . وكذلك عن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس قد لا توجب القطع كما إذا سرق من قريب .

قال في فتح القدير : " ..... وعن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم ومن الزوج " (٢)

والسؤال عن قدره كلها لزيادة الاحتياط ، ولأن العقوبة شديدة وهذا من حكمة التشريع الإسلامي أنه كلما قوي العقوبة كان حرص الشارع على التشديد في الإثبات وذلك لئلا يؤدي القضاء على نوع من الفساد إلى فساد أقوى وأشد ، والله أعلم

---

١ - أخرجه المؤطا : تنوير الحوالك : ١/ ١٨٢ -

٢ - انظر فتح القدير ، ٤/ ٢٢٥ ، كذا في المبسوط : ٩/ ١٤٢ -

الفرع الثالث: الشهادة في شرب الخمر

اتفق الفقهاء على أن جريمة شرب الخمر تثبت عند القاضي بالشهادة أو بالإقرار، وقد وقع الخلاف بينهم في إثباته بالرائحة أو بالقيء أو بشهادة واحد بالشرب وآخر بالرائحة. وسوف نذكر تفصيل هذا الخلاف في مبحث القرائن.

أما ثبوته بالشهادة فيثبت بشهادة الشاهدين ويشترط أن لا يكون عدد الشهود أقل من رجلين تتوفر فيهما شروط الشهادة من البلوغ والعقل والحفظ والقدرة على الكلام والعدالة والإسلام كما يشترط الذكورة والأصالة وغيرها من الشروط التي ذكرنا تفصيلها عند سعة الكلام على الشهادة على الزنا.

هل يشترط قيام الرائحة وقت الشهادة؟

لا يشترط هذا الشرط عند غير الحنفية مطلقا. أما عند الحنفية، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى اشتراطه وهو أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة، وحجتهم في ذلك أن حد الخمر ثبت بإجماع الصحابة، وابن مسعود كان يشترط وجود الرائحة، ولا إجماع إلا برأيه، أما عند محمد رحمه الله لا يشترط هذا الشرط - (١) وسيأتي تفصيله في الإقرار بشرب الخمر (٢).

ويشترط الحنفية لقبول الشهادة عدم التقادم، لكن أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله يجعلان مدة التقادم في الشرب مقدرة بزوال الرائحة، فإذا سكت الشهود عن الشهادة حتى زالت الرائحة فقد تقادمت الشهادة وامتنع قبولها، أما عند محمد رحمه الله فيقدر مدة التقادم بشهر - (٣).

نعم لا خلاف بينهم في أنه لا تقادم إذا أخذ الشهود الجاني وريحها توجد فيه فذهبوا به إلى القاضي في مكان بعيد فانقطع الريح قبل أن يشهدوا به لأن التأخر ليس لأجل سكوت الشهود عند الجريمة وإنما يرجع لبعد المسافة فلا تهمة في هذا التأخير - (٤).

---

١ - انظر بدائع الصنائع: ٧/ ٤٧، فتح القدير: ٤/ ١٧٩، (٢) - ص ١٠٢ من هذه الرسالة

(٣) التقدير الثاني ناقلا عن فتح القدير: ٤/ ١٨١، كذا في البدائع: ٧/ ٥٠ - (٤) - المرجع السابق

كيفية سؤال الشاهد عن شرب الخمر

ينبغي للإمام أو للقاضي أن يسأل الشاهد عن ماهية المشروب وعن المكان وعن الزمان، فيسأل عن ماهية المشروب لأن الفقهاء قد اختلفوا في حكم بعض الأشربة التي لا تصل بالشارب إلى درجة الإسكار، وكذلك يسأل عن وجود الرائحة وقت الشهادة عند من يراه وجود الرائحة وقت الشهادة لإقامة الحد -

وعليه السؤال عن الزمان، لاحتمال التقادم، أو لاحتمال أنه شرب قبل البلوغ.

وينبغي أن يسأل عن المكان أيضا، لاحتمال أن يكون الشرب قد وقع في دار الحرب أو البغي، لأنه لا يقع الحد في دار الحرب أو البغي عند بعض الفقهاء - [1]

---

[1] - الذخيرة: ١٠/١٧٢، المدونة: ٤/٤١٣، فتح القدير: ٤/١٨٠ وما بعدها.

الفرع الرابع: الشهادة في القذف

أجمع الفقهاء على أن القذف يثبت بالشهادة أو بالإقرار.

ويشترط في شهود القذف ما يشترط في شهود الزنا من البلوغ والعقل والحفظ والقدرة على الكلام والعدالة والإسلام، كما يشترط الذكورة والأصالة، وقد تكلمنا عن هذه الشروط كلها بما سبق الكلام عن الشهادة في الزنا. نعم هناك فرق بينه وبين الزنا نذكرها هنا:

عدد الشهود

يشترط أن تكون الشهادة من شاهدين، وهذا فيما يتعلق بإثبات واقعة القذف، أما ما يختص بنفي نسبة القذف فللمتهم أن ينكر ليشهد على ذلك من شاء من الرجال والنساء، دون التقيد بعدد معين من الشهود. (١)

وقد ذكر الشيخ عبد القادر عودة تفصيل هذا الشرط حيث يقول:

"فيما يختص بإثبات التهمة فيكفي لإثبات واقعة القذف على القاذف شهادة شاهدين فقط، أما ما يتعلق بنفي التهمة فللمتهم بالقذف أن يتبع احدى الطرق الآتية:

الأولى: أن ينكر واقعة القذف ثم يستشهد على عدم حصول القذف ممن شاء من الرجال والنساء

الثانية: أن يدعي أن المقذوف اعترف بصحة القذف ويكفي لتأييد هذا الادعاء شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

الثالثة: أن يعترف بالقذف ويبدي استعداده لإثبات صحة القذف وفي هذه الحالة يجب عليه أن يستشهد على صحة الواقعة المقذوف بها أربعة شهود يشترط فيهم ما يشترط في شهود إثبات جريمة الزنا، على أن لا يكون القاذف أحدهم لأنه لا يعتبر شاهدا.

الرابعة: إذا كان زوجا فاعترف بالقذف فله أن يلاعن الزوجة، ويرى الحنفية أن للقاذف أن يثبت صحة القذف بأربعة شهود غيره، فإن شهدوا لصحة القذف فلا حد المقذوف حد الزنا إذا كانت الشهادة على زنا متقادم". (٢)

---

١ - انظر: فتح القدير: ٤/ ٢١٠.

٢ - التشريع الجنائي: نافلا عن شرح فتح القدير: ٤/ ٢٨٨.

كيفية سؤال الشاهد عن القذف

ينبغي للقاضي أن يسأل الشاهد عن القذف ماهو، ومتى وقع وأين وقع،

أما السؤال عن ماهية القذف لأن من الكلام الجارح مالا يوجب إلا التعزير،

وقد اختلف الفقهاء في قبول الشهادة وعدم قبولها إذا وقع الخلاف بين الشاهدين في المكان أو في الوقت الذي حدث فيه القذف.

فذهب أبو حنيفة والشافعي ومالك ورواية عن الحنابلة إلى قبول الشهادة، لأن اختلاف مكان القذف أو زمانه لا يوجب اختلاف القذف، لجواز أن تكرر القذف في مكانين أو زمانين، لأن القذف من باب الكلام وهو مما يحتمل التكرار والإعادة. (١)

وعند أبي يوسف ومحمد ورواية عن أحمد أنه لا تقبل هذه الشهادة، وذلك لأن الشاهدين في هذه الحالة شهدا لقذفين مختلفين، لأن القذف في زمان أو مكان معينين يخالف القذف في مكان آخر أو في زمان آخر، فقد شهد كل واحد منهما لقذف غير القذف الذي شهد به الآخر، فليس على أحد القذفين شهادة شاهدين، فلا يثبت أحدهما. (٢)

وهذا ما أميل إليه، لأن الاختلاف في الزمان أو المكان مظنة شبهة عدم التيقن والعلم

وجاء في المبسوط: "إذا اختلف الشاهدان في اللغة التي وقع بها القذف لم تقبل شهادتهما، لأنه لا بد من الاتفاق على اللغة التي وقع بها القذف". (٣)

١- انظر شرح فتح القدير: ٤/٢٠٩ وما بعدها - ابن عابدين: ٣/١٨٣، الكافي: ٤/١٠٠، المهذب: ٢/٣١٣، حاشية الدسوقي: ٤/٢٩٠ -

٢- المراجع السابقة: كذا في معين الحكام: ١٨٣، ط بولاق بمصر ١٣٠٠ -

٣- المبسوط: ٩/١١٤، ١٢٧ وما بعدها -

المبحث السابع
تزكية الشهود في الشريعة الإسلامية

معنى التزكية لغة واصطلاحا :

التزكية هي المدح والثناء ، يقال زكى فلان بينته : إذا أثبت الصفات الحميدة والأخلاق الفاضلة . (١)

قال في المعجم الوسيط : (زكى) الشيء ، أزكاه وأصلحه وطهره ، وفي التنزيل : " فلا تزكوا أنفسكم " ويقال : زكى الشهود ، عدلهم زكاً وتطلق التزكية على التطهير والإنماء لذا سميت الزكاة بهذا الاسم لأنها تطهر المال من حقوق المحتاجين وتكون سببا في نمائه (٣) ومنه قوله تعالى : " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم " (٤) ومنه قوله تعالى : " ولولا فضل الله عليكم ورحمته ما زكى منكم من أحد أبدا " (٥)

وفي الاصطلاح : إثبات عدالة الشهود وصلاحهم لأداء الشهادة . أو هي تحقيق عدالة الشهود . (٦)

لا جدال في هذه الحقيقة بأن الغاية التي شرعت من أجلها التزكية ، هي ثقة القاضي لصدق الشهود وهذا الشيء لا يوجد في عصرنا بالنظر لغلبة الأخلاق وخراب الذمم ، ولا نجد في القوانين الوضعية ذكر التزكية بل لم يبق لتزكية الشهود أي درجة ، ولعدم وجود هذا الشيء في القوانين الوضعية نرى في المحاكم ليشهد الناس شهادة الزور ويأخذون حقوق الناس بشهادة الزور ويأخذ الشهود الأجور على الشهادة . فيضعون الشهادات ويصنعونها بأنفسهم ، ويرى القاضي في كثير من الأحوال بأن هذا شاهد زور لكن مع ذلك يحكم بمثل هذه الشهادات . فيحرم صاحب الحق عن حقه ويأكل حقه هو الذي عنده أموال لأداء أجرة الشهود . ونرى في الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا في هذا الصدد .

---

١ - انظر مختار الصحاح : ٢٩٥ ، ٢ - ج١ ص ٣٩٨ ، طبيروت - ٣ - لسان العرب : ١٤/٣٥٨ ، دار الفكر
٤ - سورة التوبة : ١٠٣ - ٥ - سورة النور : ٢١ - ٦ - فتح القدير : ٤/١٢ -
انظر البحر الرائق : ٧/ ٦١ ولبد ، ، ، ، تكملة ، تبيين الحقائق : ٦٨ -

قد ذكرنا فيما سبق[1] من العدالة والمروءة ونقول هنا تفريعا عليه أنه إذا أقام المدعي الشهود فقد يطعن فيهم وقد لا يطعن ، فإن طعن الخصم في الشهود فلا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يكتفى بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن حال الشهود وهذا بالإجماع ، وكذلك لا خلاف في أنه لا يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفي بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن .[2]

أما ما سوى الحدود والقصاص من العقوبات أو الأموال فقد اختلف الفقهاء فيه إذا لم يطعن الخصم هل يكتفى بظاهر العدالة أم لا ؟

١ - فذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية عنه إلى أن التزكية غير واجبة ما لم يطعن الخصم في الشهود[3]

٢ - وذهب أحمد والشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد إلى وجوب التزكية في سائر الحقوق طعن الخصم في الشاهد أو لم يطعن .[4]

استدل الفريق الثاني بما روي أن رجلا شهد عند عمر فقال له : إني لا أعرفك ولا يضرك إني لا أعرفك فأتني بمن يعرفك ،[5]

ويقول ابن الهمام استدلوا على مذهب الجمهور ومنهم أبو يوسف ومحمد أيضا :

وإنما قلنا لا بد من السؤال مطلقا (سواء طعن الخصم أو لم يطعن) لأن القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول ، فلا بد أن يثبت عنده العدالة - [6]

واستدل صاحب الهداية على مذهب أبي حنيفة بقول عمر - رضي الله عنه - "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف" [7] ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم والظاهر كفاية إلا في الحدود والقصاص - [8]

---

١ - انظر ص ٣٥ وما بعدها من هذه الرسالة - ٢ - انظر المغني : ١١ / ٤١٩ ، درر الحكام : ٤ / ٣٧٢ - متن الفتاح : ٤ / ٤٠٣

٣ - هداية مع فتح القدير : ٦ / ١٢ ، كذا في تبيين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢١٠ ، مكتبة امدادية ملتان -

٤ - التبصرة الحكام : ١ / ٥٦ ، متن [illegible] : ٤ / ٤٠٣ ، المغني : ١١ / ٤١٩ ، البحر الزخار : ٥ / ٤٩ -

٥ - المراجع السابقة - ٦ - شرح [illegible] ١١٣ وبعدها - ٧ - أيضا - ٨ - أيضا -

وقال الكاساني: "هذا الخلاف الذي وقع بين أبي حنيفة وبين الجمهور خلاف زمان لا خلاف حقيقة، لأن زمان أبي حنيفة كان يكثر فيه أهل الخير والصلاح لأنه كان زمان التابعين وقد شهد لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالخير لقوله: "خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم" ثم تغير الزمان وظهر الفساد في وقت الصاحبين فأصبح السؤال عن الشهود ضروريا" (١) والفتوى اليوم على قولهما - ر.

مراحل التزكية

التزكية نوعان: تزكية السر، وتزكية العلانية:

المرحلة الأولى: تزكية السر:

سميت هذا القسم من التزكية بالسر لأنها تتم بالسر بعيدا عن نظر الجمهور والعوام، خارج مجلس القضاء، بورقة يعبر عنها بالمستورة في اصطلاح الفقهاء.

وصورته أن يبعث القاضي ورقة يكتب فيه اسم الشاهد ونسبه وصفاته وحليته وصنعته وسوقه إذا كان سوقيا ضم لا يشتبه بغيره، ويكتب فيها المسجد المحلة التي يصلي فيه ويبعثها مع رسول أمينه ويلتمس من المزكي تشريف حاله، ويخبر أن يبعث إلى من كان عدلا وعكس الأعمى وعلى قولهم وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم - فيسأل خبيرا واحدا فأكثر، فإذا عرفه المزكون، فمن عرفهم بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي "إنه عدل جائز الشهادة" ومن عرفه بالفسق كتب ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول: الله أعلم - نعم إذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته وهو يعلم أنه غير عدل حينئذ يصرح به، ومن لم تعرف حاله يكتب تحت اسمه مستور ويرد المكتوب كيلا يظهر فيؤذى، (٢)

---

١ - بدائع الصنائع للكاساني: ٦/٢٧٠، كذا في فتح القدير: ٦/ ١١٢ -

٢ - تبيين الحقائق للزيلعي: ٤/ ٢١١، مكتبة امداديه ملتان.

٣ - انظر: مغني المحتاج: ٤/ ٤٠٣، المهذب: ٢/ ٣١٢، البحر الرائق: ٧/ ٦٤ - طوكوئته - المجلة: المادة: ١٧٨، البحر الزخار: ٥/ ١٢٥،

ويكفي في تزكية السر الواحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لابد من اثنين وإليه ذهب الشافعي وأحمد في رواية أخرى عنه . (١)

استدل أحمد والشافعي بأن التزكية في معنى الشهادة فاعتبر فيها العدد كما في الشهادة .

واستدل الجمهور بأن التزكية ليس في معنى الشهادة ، لأن التزكية لا يستند إليها ثبوت الحق بل يستند إلى الشهادة فكانت التزكية شرطا لا علة . ولهذا وقع التفرقة بينهما بالإجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة فيها . (٢)

وهذا الخلاف يرجع إلى خلاف آخر ، فقد اختلف الفقهاء في تزكية السر هل هي شهادة أم خبر ؟ .

يقول الشيخ الطرابلسي : " جرى البحث في حل أن تزكية السر شهادة أم خبر " ؟

فقال الشيخان أنها خبر ، لذا لا يشترط فيها العدد ، والبصر ، وانتفاء التهمة ولفظ الشهادة وإنما يجب فيه العدالة فقط ، فتجوز تزكية الأعمى والمرأة ومن لا تقبل شهادته للتهمة ، كما يكفي فيها مزك واحد ، أما محمد فيرى أنها شهادة لا تقبل شهادته لا تصح منه التزكية (لأنها شهادة عنده وإليه ذهب الشافعي وأحمد) ولا تقبل أقل من مزكيين " . (٤)

ونحن نرى أن ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية وغيرهم هو الراجح لأن التزكية لو كانت شهادة لكانت شهادة على الشهادة ، فيجب أن تتوفر فيها شروط الشهادة على الشهادة ، فلما لم يشترط فيها دل على أنها ليست شهادة . والله أعلم .

١- انظر فتح القدير : ٦/١١٤ ، تبيين الحقائق : ٨٦ وبعدها - المهذب : ٢/٣١٢ ، كشاف القناع : ٦/٤٨٣

٢- المراجع السابقة - ٣- المراجع السابقة . كذا في تبيين الحقائق : ٤/٢١٢ -

٤- ملخصا من تبيين الحقائق : ٨٦ وبعدها - كذا في فتح القدير : انظر : ٦/١٣ وبعدها .

المرحلة الثانية : تزكية العلانية :

وهذه المرحلة تأتي بعد التزكية السرية - أما إذا لم تتم تزكيتهم السرية فلا ينتقل القاضي إلى المرحلة الثانية وهذا ما صرحت به المجلة (المادة: ١٧١٩) ويفهم من كلام الفقهاء وجوب تقديم تزكية السر على تزكية العلانية - (١)

وتزكية العلانية تتم في الظاهر أمام الناس بأن يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرتهم، أهؤلاء عدول أم لا ؟.

فيقول المعدل : هذا الذي أعدلته وأشير إلى الشاهد، وتصح التزكية إذا لم يعرف المزكي اسم المزكى لكون مدار التزكية على معرفة ذاته وأحواله، كما تصح التزكية وإن لم يذكر المزكي أسباب التعديل، لكون أسبابه كثيرة بخلاف الجرح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه - (٢)

ويقول القاضي ابن فرحون المالكي: "تعديل السر يفارق تعديل العلنية من وجهين :

أحدهما: أنه لا يجوز الاعتذار في تعديل السر إلى المشهود عليه وليس له في العلانية.

الثاني : يجوز تعديل السر بالواحد، بخلاف تعديل العلانية في الوجهين في الاعتذار وعدم الاكتفاء بالواحد" (٣)

وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة لكون القوم كانوا صلحاء والعدل ما كان يقع في المعصية لعدم مقابل الأذى، أما بعد أن فسد أحوال الناس فقيل أنه يكتفى بتزكية السر لكون العلانية بلاء وفتنة - روي عن محمد بن الحسن أنه قال : التزكية العلانية بلاء وفتنة - (٤) وقد ذكر صاحب المجلة الزهرية لجواز التزكية مشروط بثمانية : (٥)

١- أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم - ٢ - أن يعرف أنه ملازم للجماعة - ٣- أن يكون مؤديا للأمانة
٤ - أن يكون صدوق اللسان - ٥ - ان يكون مجتنبا للكبائر - ٦ - أن يعلم ما يخل بالمروءة -
٧ - ان يكون مرعيا لصحة المعاملة في الدنيا والدرهم - ٨ - أن يعرف المزكي الشاهد ويختبره لشركة أو معاملة أو سفر -

١- انظر المجلة الزهرية ص ١٠ .
٢- انظر الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٧١ .
٣- تبصرة الحكام : ١/ ٢٥٦ لابن فرحون المالكي -
٤- انظر : الهداية مع الشرح ٦٠/ ١٤ .
٥- انظر : المجلة الزهرية ص ١٠ وما بعدها -

المبحث الثامن
أثر التقادم في الحدود

هذا موضوع واسع وطويل، وقد كتب الفقهاء حول هذا الموضوع كثيرا، ونحن نذكرهنا خلاصة هذا الموضوع مع ترجيح الراجح من الآراء -

لا خلاف بين الفقهاء في قبول الشهادة في حقوق الآدميين وإن تقادم العهد، لكنهم اختلفوا في كون التقادم مانعا من الشهادة في الحدود أم غير مانع ؟

وهناك آراء في هذا الصدد : رأى يقول بأنه مانع مطلقا ورأى لا يراه مانعا مطلقا وهو رأى الشافعي ومن وافقه وآخر يفصل وهو للأحناف وقد ذكر الشيخ ابن الهمام أربعة مذاهب في هذا الصدد[1] منها :

١ - رد الشهادة بالتقادم وقبول الإقرار بها بجامع الشرب وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقبل الإقرار حتى بالشرب القديم أيضا كالزنا والسرقة -

٢ - قبول الشهادة والإقرار وإن تقادم العهد، وإليه ذهب الشافعية والمالكية وأحمد في روايته عنه والشيعة الإمامية، ويقولون إنه لا أثر للتقادم في قبول الشهادة والإقرار وإنه لا فرق بين الحدود وغيرها في ذلك .[2]

واستدلوا على مذهبهم بما يلي :

أولا : عموم الآيات والأحاديث الواردة في الشهادة، وهي لم تفرق بين ما تقادم عليه العهد وبين ما لم يتقادم عليه .

ثانيا: أن أساس قبول الشهادة هو الصدق، وكون الشهادة صادقة لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود قد تحققت فيهم العدالة، ولا يصح أن ترد شهادتهم لمجرد الضغينة

١- انظر فتح القدير : ٤/١٦٣، البدائع : ٧/٤٦، البحر الزخار : ٥/١٥٩ وبعدها -

٢- راجع المدونة الكبرى : ٤/٤٢٣، الإنصاف : ١٢/٥٩، مغني المحتاج : ٤/١٥١، شرائع الإسلام : ص ٣٤٦، المحلى لابن حزم : ١١/١٧٤ مصر ١٣٩٢ -

والتهمة لأنها افتراضات المجردة لا تصلح أساسا لبناء الأحكام عليها - وأيضا أنهم قاسوا الشهادة على الإقرار، إذ هما حجتان شرعيتان ثبتت لكل منهما الحد فكما لا يبطل الإقرار بالتقادم لا يبطل بالشهادة - (١)

أما خلاصة ما ذهب إليه الحنفية ووافقهم الشيعة الزيدية وهو رواية عن أحمد أنه لا يشترط أن لا يتقادم العهد على الشهادة بالحد في غير حد القذف بدون عذر (٢) وذلك لأن الحدود تجري حسبة بلا دعوى فالإقدام عليها بعد التقادم بلا مانع موجب للتهمة، لأن تأخير الشهادة إما أن يكون بدافع الستر أو لسبب آخر فإن كان الأول فالإقدام على الشهادة بعد ذلك منها تهمة العداء، وإن كان الثاني فيكون فاسقا فلا تقبل شهادته في الحالتين، نعم في الأموال تقبل على راجح الأقوال لعدم وجود قاعدة الدرء ولذلك فلو شهد الشهود في جريمة السرقة مثلا بعد التقادم لا تقبل شهادتهم في القطع وتقبل في المال، أما حد القذف فمن حيث يشترط فيه تقدم الدعوى، ولأن فيه حق العبد وهو دفع العار، تقبل فيه الشهادة مع التقادم - (٣)

وحجتهم أولا: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "من شهد على رجل بحد لم يشهد به حين أصابه فانما شهد على ضغن" (٤)

يقول الشيخ المحقق ظفر أحمد العثماني بعد نقل هذا الأثر:

"قلت: مرسل صحيح لمعناه ابن حزم بشرط، وأخرجه محمد في الأصل بلفظ "أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عنه حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم" واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له كما مر في المقدمة" (٥)

---

١ - المراجع السابقة:

٢ - العذر: كبعده عن القاضي، أو خوف الطريق أو المرض أو غير ذلك

٣ - انظر: شرح فتح القدير: ٤/١٦٢، بدائع: ٧/٤٦، المغني: ١٠/١٨٧، البحر الزخار: ٥/١٥٩ -

٤ - الضغن: الحقد، حديث أخرجه البيهقي: ١٥٩ - مصنف عبد الرزاق: ٧/٤٣٢، ط ١٩٧٠ -

٥ - إعلاء السنن: ١١/٦٥٢، ويقول الشيخ: واندفع بذلك ما قاله الموفق في المغني =

وثانيا : أن الشاهد إذا رأى جريمة فهو مخير بين أداء الشهادة حسبة لوقاية الحد ومنع الفاحشة في الأرض وبين الستر على أخيه المسلم ، فإذا سكت الشاهد حتى قدم عليه العهد دل على اختياره جهة الستر ، فإذا شهد بعد ذلك فهو دليل على أن الضغينة هي التي حملته على الشهادة ، ومثل هذه الشهادة لا تقبل للتهمة والضغينة (١).

أما بالنسبة للمال المسروق فإن الشهادة تقبل لثبوته ولو تقادم العهد ، لأنه حق للعبد وهو لا يسقط بالتقادم ، ولأن المال يثبت ولو مع وجود الشبهة ، أما حد القذف فإن الشهادة به تقبل مع تقادم العهد لأن التهمة منتفية عن الشهود لأنه لا يشترط فيه الدعوى ، وتأخيرهم للشهادة إنما كان لسبب الدعوى ، بخلاف سائر الحدود . (٢)

ونحن نميل إلى ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم للأسباب الآتية :

١ - الحدود وضعت ومشرعت للردع والزجر وقبول الشهادة لبعض المدة

= "ان الحديث رواه الحسن مرسلا ومراسيل الحسن ليست بقوية" فقد رأيت أنه ليس من مراسيل الحسن فقط بل رواه أبو عوانة عن عمر أيضا ، وكلام الموفق يشعر بأنه مرسل الحسن ولا علة له سوى الإرسال ، والمراسيل إذا تعدد مخرجها حجة عند الكل ، على أن مراسيل الحسن صحاح عند ابن المديني ويحيى بن سعيد القطان وأبي زرعة كما ذكرنا في المقدمة (كتب الشيخ مقدمة طويلة في أصول الحديث)

١ - انظر : بدائع : ٧/٤٦ ، شرح فتح القدير : ٤/١٦٢ -

٢ - المراجع السابقة ، كذا في الإنصاف : ١٢/٥٩ ، البحر الزخار : ٥/١٥٩ -

وإنما تم الحد بناء على تلك الشهادة لا يتحقق به الغرض الذي شرعت الحدود من أجله.

٢ - أنه يمكن أن يتوب إلى هذه المدة -

٣ - وتقع التهمة في الشهادة، والحدود تدرأ بالشبهات -

٤ - ما ذكرناه من أثر عمر لم ينقل عن أحد أنه أنكر عليه فيكون إجماعا. (١)

ويجاب على ما استدل به أصحاب الفريق الأول وهم الشافعية ومن معهم أن قياس الحدود على حقوق الآدميين لا يصح، لأن الدعوى شرط في حقوق العباد بخلاف الحدود، ولذا لم يعتبر التقادم في القذف عند الحنفية أيضا - وكذلك إلحاق الشهادة بالإقرار وقياسها عليه لا يصح، إذ التهمة قائمة في الشهادة بخلاف الإقرار -

تحديد مدة التقادم إجمالا

اختلف آراء فقهاء الحنفية في مدة التقادم الذي يكون مانعا من قبول الشهادة، لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم حدا، وفوض الأمر للقاضي ليقدر طبقا للظروف، قال أبو يوسف: "جهدنا بأبي حنيفة أن يقدر لنا فلم يفعل وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر" (٢)

وقال المرغيناني: "أشار محمد في الجامع الصغير إلى ستة أشهر هكذا أشار الطحاوي وعنه أنه قدره بشهر لأن ما دونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح" (٣)

أما في حد الشرب فعند أبي حنيفة وأبي يوسف التقادم فيه تتحقق بزوال الرائحة، وعند محمد التقادم شيء بعض الشهر كما في حد الزنا والسرقة (٤) وسوف نذكر تفصيله في القرآن

---

١ - انظر بدائع: ٧/٤٦ -

٢ - فتح القدير: ٤/١٦٤

٣ - الهداية بهامش فتح القدير: ٤/١٦٤ -

٤ - المرجع السابق -

والجدير بالذكر هنا أن القاعدة الكلية تصرح وهي: " إذا إجتمع المباشر والمتسبب فالضمان على المتسبب "[1]

ففي ضوء هذه القاعدة يجب أن يضمن القاضي، غير أن تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى هدم ركن من أهم أركان العدالة، لأن القاضي ملجأ للقضاء، وقد ثبت لديه الحجة فوجب عليه الحكم، والإحكام أثما، ولأنه لو ضمنا القاضي لامتنع الناس عن تقليد القضاء، فلا سبيل لنا في التضمين إلا على الشاهد الراجع عن شهادته. والله أعلم.

١- المجلة: المادة: ٩٠-

المبحث التاسع
الرجوع عن الشهادة

من الرجوع عن الشهادة هو: "نفيه ما أثبت أولا بالشهادة، كان يقول في مجلس القاضي رجعت عن شهادتي أو شهدت زورا أو كذبت في شهادتي أو ما أشبه ذلك، أما لو أنكر شهادته أو امتنع عن أداء الشهادة فلا يعتبر ذلك رجوعا، لأن الرجوع عن الشهادة يقتضي وجودها وبالإنكار لا يبقى لها وجود وحينئذ لا يترتب على ذلك شيء من أحكام الرجوع - (١)

فإذا رجع الشهود عما شهدوا به فلا يخلو عن ثلاثة أحوال:

١- الرجوع قبل الحكم
٢- الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء
٣- الرجوع بعد الحكم وبعد الاستيفاء.

وهذا ما يتعلق بالرجوع عن الشهادة في الحدود وأما القصاص وسائل ما يتعلق بالأموال والنكاح والطلاق وغيرها من الأشياء لعدم تعلقها بموضوعنا -

أولا: رجوع الشهود قبل الحكم

إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم سقطت شهادتهم ولم يحكم بها ولا خلاف بين الفقهاء فيه - (٢)

فلا يقضى بهذه الشهادة، لأن بين الشهادة وبين الرجوع عنها تناقضا، ولا يقضى بالمتناقض، ولأن الشهادة قتلت نفسها بنفسها - فلم يجز أن يحكم بدليل قد انتفت دلالته على المشهود به -

---

١- انظر: المغني: ١٠/٣٠٩، سليم باز شرح المجلة- ص ١٠٧٣ بيروت ١٩٢٣- المهذب: ٢/٣٥٨

٢- المراجع السابقة كذا في حاشية الدسوقي: ٦/٢٠٦، "وإن قالا بعد الأداء وقبل الحكم وهما أو غلطنا في شهادتنا .... سقطا" - "فإذا كان الحكم لم ينفذ ... وكانت الدعوى فيما يتعلق بعقوبة كحد أو قصاص فيمتنع تنفيذ القصاص وإقامة الحد" شرح فتح القدير: ٦/٨٥، بدائع: ٦/٢٨٣

الرجوع عن الشهادة في القانون الباكستاني

يمنع قانون الباكستاني تنفيذ الحد على الجاني إذا رجع الشهود عن الشهادة، ولكنه اقترح عقوبة التعزير على الجاني بدلا عن الحد[1] ولم نجد في القانون مصير الشاهد نفسه - وقد اقتصر على ذكر عدم تنفيذ الحكم دون تعرض لسائر التفصيلات الفقهية المتعلقة بوقت الرجوع وأثره على الجاني المتهم وعلى الشاهد وعلى القاضي أيضا -

وكذلك لا نجد أي مادة في قانون الشهادة (لسنة: ١٨٧٢) المعمول بها في باكستان التي تتعلق بالرجوع عن الشهادة والآثار التي تترتب عليه، فهو ساكت عن هذا كله، وهذا نقص في نصوص التشريع الإجرائي لهذا الخصوص -

ثم يوجد باب مستقل في مسودة قانون الشهادة الذي اقترح في السنة: ١٩٨٢ بواسطة مجلس الفكر الإسلامي بباكستان -[2]، ولكن هذا القانون لم يقره مجلس الشورى ولم تصدره السلطات المختصة بعد -

---

١ - انظر: قانون الحدود لسنة ١٩٧٩، مادة: ١١ (١٣) السرقة، مادة: ٩ (٢)
قانون الزنا، مادة: ١٠ (ب)

٢ - انظر: Report of Draft Law of Evidence ordinance. 1982. P. 28. Prepared by the council of Islamic Ideology.

ثانيا : الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء :

يرى كثير من الفقهاء أنه لا يجوز استيفاء الحد إذا رجع الشهود عن شهادتهم - لأن في رجوعهم شبهة قوية ، والحدود تدرأ بالشبهات - (١)

يقول الشيخ أبو إسحاق الشيرازي : "فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء ، لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ظاهرة ، فلم يجز الاستيفاء مع قيام الشبهة" - (٢)

ثالثا : الرجوع بعد الحكم وبعد الاستيفاء :

في هذه الصورة لا يمكن نقض الحكم لأنه قد تم باستيفاء المحكوم به ، أما الشهود فإن كان المشهود به حدا يوجب إتلاف النفس أو العضو كالزنى الموجب للرجم والسرقة الموجب للقطع فقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة هل تقتص من الشهود أم لا؟

فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنه يقتص من الشهود (٣)

وذهب الحنفية ومالك في رواية عنه إلى أنه لا يقتص من الشهود (٤)

استدل الفريق الأول بما روي "أن رجلين شهدا عند علي على رجل بالسرقة فقطع علي يده ، ثم أتياه برجل آخر وقالا : هذا هو السارق وأخطأنا على الأول ، فأغرمهما دية يد الأول ولم يقبل شهادتهما على الثاني ، وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما" (٥)

واستدل الحنفية بأنهم لما شرعوا في الإتلاف ، فأشبه ما لو حفر البئر ، والقصاص يعتمد المساواة والمساواة بين المباشرة والسبب - (٦)

١- انظر المغني : ١٠/٣٠٩ ، المهذب : ٢/٣٥٨ ، بدائع : ٦/٢٨٩ ، حاشية الدسوقي : ٤/٣٠٦ ،

٢ - المهذب : ٢/٣٥٨ -

٣ - المراجع السابقة (١ - ٢) كذا في البحر الزخار : ٥/٤٥ -

٤ - انظر بدائع : ٦/٢٨٣ - المبسوط : ١٦/١٨٠

٥ - السنن الكبرى للبيهقي : ٨/٤١ -

٦ - انظر بدائع : ٦/٢٨٣ وبعدها -

المبحث الأول

١ - معنى الإقرار لغة واصطلاحا :

الإقرار في اللغة هو افعال من قر الشيء إذا ثبت ، فالإقرار إثبات أو تثبيت ، واقرار الشيء المتزلزل أو المتردد بين الإثبات والجود (١) فالإقرار ما هو من القرار بمعنى الثبوت - وأقر بالحق أي اعترف به وأثبته (٢)

الإقرار في الاصطلاح :

"هو اخبار الإنسان عن حق لآخر عليه" ، كما عرفته المجلة :(م : ١٥٧٢)

وعرفه ابن الهمام بقوله : هو إخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه" (٣)

وجاء في الإقناع : " هو إظهار مكلف مختار ما عليه لفظا أو كتابة أو اشارة" (٤)

وعرفه في العناية : بأن الاقرار في الشريعة عبارة عن الاخبار بثبوت الحق" (٥)

لكن هذا التعريف ليس مانع لأن "الاخبار عن ثبوت الحق" يتناول الشهادة والدعوى -

وانما يمتاز الإقرار الشرعي عنهما بقيد وهو" للغير على نفسه" كما عرفه ابن الهمام وهذا احسن التعريفات عندي ، فقد خرج بهذا القيد الدعوى لأنه إخبار عن ثبوت حق لنفسه على الغير والشهادة لأنها إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير ، فبإضافة هذا القيد خرج الدعوى والشهادة وصار التعريف جامعا ومانعا - (٦)

والاقرار في قانون الإثبات المصري (م : ١٠٣) هو" اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " (٧)

وقد جاء في مسودة القانون الباكستاني للشهادة تعريف الإقرار بما يوافق المعنى الاصطلاحي لدى الفقهاء (٨)

---

١ - لسان العرب : ماده : ق ر ر -

٢ - المعجم الوسيط : ٢/٧٣١ - بيروت -

٣ - انظر فتح القدير : ٦/٢٧٩ -

٤ - كشاف القناع : ٦/٤٥٢ -

٥ - برهامش فتح القدير : ٦/٢٨ -

٦ - المرجع السابق -

٧ - البيان : صلاح حمدي : ٢٠١ -

٨ - Draft law of Evidence Ordinance, 1982. sec. 64, P. 37.

الفصل الثّانى

فى

الإقرار

من ص ٨٥ — ١٤٣

٢ - أركان الإقرار

يفهم من التعريفات الفقهية للإقرار أن له ثلاثة أركان :

أولها : المقر - وثانيها المقر له - وثالثها المقر به .

أما في القوانين المدنية فقد يذكر للإقرار أربعة أركان : (١)

١ - اعتراف الخصم - (وتقابل الأول عند الفقهاء).

٢ - واقعة قانونية مدعى بها - (وتقابل لركن الفقهي الثالث وإن كانوا لا يشترطون الدعوى)

٣ - كونه أمام القضاء -

٤ - حصوله أثناء سير الدعوى - (وهذان الأخيران ليسا من أركانه عند الفقهاء بل ليسا من شروطه إلا في مسائل الحدود) أما الدعوى فليست شرطا كذلك، ولا ركنا عندهم، فيصح الإقرار في الشريعة لغير القضاء وإنما القضاء لأمر القاضي بدفع ما لزمه باقراره، وكذلك لا تشترط الدعوى في الشريعة بل يلزم الإقرار بدون الدعوى في غير الحدود، وفي الحدود له خيار بين الإقرار وعدمه،

يقول الشيخ محمد صالح الحنفي (قاضي الشرقية بمصر)

"الإقرار إخبار بحق لآخر عليه ويثبت الحق به بدون حكم وإنما يأمره القاضي بدفع ما لزمه باقراره وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة، وإنما القضاء معه مجاز للإعانة ..... وركنه قوله علي لفلان كذا وما يشبهه لأنه يقوم به ظهور الحق وانكشافه ....." (٢)

---

١ - انظر الوسيط : ٢/٤٨١ ، البيان في شرح قانون الإثبات : ص ٢٠١ -

٢ - المجالي الزهرية على الفواكه البدرية - ص ٨٠ -

المبحث الثاني

حجية الإقرار:

الأصل في الإقرار الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: الكتاب: الإقرار ثابت بآيات متعددة، منها:

١- قال الله تعالى: "قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري، قالوا أقررنا" (١)، وهذا في ميثاق النبيين.

٢- وقال تعالى: "وأشهدهم على أنفسهم، ألست بربكم قالوا بلى" (٢)، وهذا في ميثاق الفطرة.

٣- وقال تعالى: "كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم" (٣)، قال المفسرون الشهادة على نفسه إقرار.

٤- وقال تعالى: "وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً" (٤)، في هذه الآية أمر الله تعالى بالإملاء من عليه الحق، فلزم بلزمته بالإملاء شرعاً لما أمر به والإملاء لا يتحقق إلا بالإقرار. (٥)

هذه الآية وغيرها من الآيات الكريمة تدل دلالة واضحة على أن الإقرار حجة.

ثانياً: السنة:

١- ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: "أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد ..... فلما شهد على نفسه أربع شهادات ..... "اذهبوا به فارجموه" .... فرجمناه. (٦)

٢- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف: "اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"، فغدا عليها فاعترفت ..... فرجمت. (٧)

١- سورة آل عمران: ٨١.
٢- الأعراف: ١٧٢.
٣- سورة النساء: ١٣٥.
٤- آية المداينة (البقرة: ٢٨٢)
٥- شرح فتح القدير: ٦/٢٨١.
٦- اللؤلؤ والمرجان: كتاب الحدود: ٤٢٣.
٧- نفس المرجع.

٣ - وما روى في الموطأ عن صفية بنت أبي عبيد قالت : أتى أبو بكر رض الله عنه برجل وقع على جارية بكر فأحبلها، ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر أبو بكر فجلد الحد، ثم نفى إلى فدك . (١)

٤ - وروى في الموطأ أيضا عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام فذكر له : أنه وجد مع امرأته رجلا، قال أبو واقد : فأرسل عمر إليها وعندها نسوة حولها، فأتيتها فأخبرتها بما قال زوجها، وأمرها أن تأخذ بقوله، وجعلت ألقنها أشباه ذلك لتنزع، فأبت أن تنزع وقعت على الاعتراف، فأمر بها عمر فرجمت - (٢)

هذه الأحاديث تدل على حجية الإقرار، وهناك أحاديث كثيرة لكن نكتفي بما سبق لأنه لا خلاف بين أهل العلم في حجية الإقرار -

ثانيا : الإجماع :

قرر صاحب فتح القدير أن الإقرار حجة وعليه الإجماع، ليقول :

"فإن المسلمين أجمعوا على كون الإقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير" (٣)

وورد في المبسوط : "فالاعتراف نص عليه في الكتاب وورد به الحديث وعمل به الخلفاء الراشدون، وهو إذا كان حجة فيما يندرئ بالشبهات فهو حجة فيما لا يندرئ بالشبهات من باب أولى" - (٤)

ثالثا : المعقول :

الإقرار حجة عقلا، لأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضرها، ولهذا هو آكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر،

ولذا تعترف بحجية الإقرار جميع القوانين الوضعية أيضا فيما نعلم -

---

١ - الموطأ مع الشرح "تنوير الحوالك للسيوطي" : ٣/٤٣، دار الفكر بيروت -

٢ - أيضا : ٣/ ٤٢ ——— ٣ - ٦/ ٢٨١، كذا في الجنايات : د/ محمد سلام : ٤٢٤،

٤ - ١٧/ ١٧٤

الفرع الأول: حكم الإقرار:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الإقرار بحقوق الآدميين.

ويستدل عليه بقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم" (١) وشهادة الإنسان على نفسه إقرار، وقد أمر به فصار واجبا، ولأن أداء الحق واجب فيجب الإقرار به.

أما الإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى فيجوز الإقرار بها وعدمه، وإنما اختلف الفقهاء في الأولى منهما:

أ - فذهب الجمهور إلى أن الستر أولى من الإقرار، لأنه توبة فيما بينه وبين الله (٢) واستدلوا على ذلك بالأحاديث الآتية:

١ - قال عليه الصلاة والسلام: "من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإن من أبدى لنا صفحته نقم عليه كتاب الله" (٣)

٢ - وما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا لماعز لما استشارهما: "استتر بستر الله" - (٤)

٣ - ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد المعترف بالزنا في قصة ماعز والغامدية وهذا لأجل أن يستر على نفسها - •

ب - وذهب ابن حزم ومن وافقه من الفقهاء إلى أن الإقرار أولى من الستر، ويستدلون بما يلي:

١ - ما رواه مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في شأن ماعز: "إنه تاب توبة لو قسمت على أمة لوسعتهم" (٥)

وهذا مدح له وثناء عليه لإقراره بالزنا -

---

١ - سورة النساء: ١٣٥ -

٢ - تبصرة الحكام (على الهامش): ٣/٤٣ - ٤ - السنن الكبرى للبيهقي: ٨/٢٢٨ -

٣ - المعجم الأوسط للطبراني: ٢/٥٢، ط عيسى الحلبي -

٢ - ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لعمر لما قال: أتصلي عليها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد زنت؟ قال: "وهل رأيت أفضل من أن جادت بنفسها لله"؟ (١)

ويؤيد ما ذهب إليه ابن حزم ما روى عن عبادة بن الصامت أنه قال: "كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال: "بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا وتسرقوا وتقتلوا النفس ..... ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه" - متفق عليه - (٢)

يقول ابن حزم: "فهذا الحديث نص صريح في أن من أصاب هذا فستره الله عليه فإن أمره إلى الله تعالى - إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، وأن من أقيم عليه الحد فقد سقط عنه ذلك الذنب، ويقين المغفرة أولى من احتمالها وإن عذاب الدنيا من عذاب الآخرة" - (٣)

هذا ما استدل به ابن حزم وفيه أن ثناءه عليه السلام على ماعز والغامدية ليدل على استحباب الإقرار، أما حديث عباده فيحمل على من لم يتب، أما إذا تاب فقد برئ بالنصوص القرآنية والأحاديث الدالة على عدم مؤاخذة الإنسان إذا تاب.

وفي رأيي أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح للأسباب التالية:

١ - لمواجهة ما علّلوا به.

٢ - ولأن عدم الإقرار لا يؤدي إلى تضييع حق العبد لأن هناك أدلة أخرى كالبينات للإثبات والشهادة.

٣ - ولأن التعريض مستحب للمقر بالرجوع وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم.

٤ - ولأن الشريعة حريصة على الستر، ولأنها تكره إشاعة الفاحشة. والله أعلم.

---

١ - صحيح مسلم: ٢/٥٣، ط عيسى الحلبي. ٢ - صحيح البخاري مع فتح الباري ١٢/٦٨

٣ - المحلى لابن حزم: ١٣/٥٦، مكتبة الجمهورية بمصر ١٣٩٢هـ.

الفرع الثاني : خصائص الإقرار :

الإقرار آكد الأدلة وسيدها ، تثبت به كل الحقوق ، لذا يقدم بعض الفقهاء مباحث الإقرار على مباحث الشهادة ، ومن خصائص الإقرار أن :

١ - الإقرار حجة قاصرة ، فلا تتعدى المقر إلى غيره ، فمن أقر بارتكاب جريمة مشاركة غيره تثبت الجريمة على المقر خاصة ولا تثبت على شريكه لهذا الإقرار - وهذا ثابت لقصة العسيف ، فقد تثبت الجريمة عليه بإقراره ، أما زوجته فلم يأخذها عليه السلام بإقرار العسيف بل قال : " اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن أقرت فارجمها " الحديث فما رجمت بإقرارها لو بإقرار العسيف -

٢ - يصح الإقرار بالمعلوم والمجهول ، فلو قال : زنيت بامرأة ولا أعرفها ، صح إقرار وحد -

٣ - العدالة ليست شرطا في الإقرار ، وهي شرط أساسي في الشهادة ، فيقبل إقرار الفاسق -

٤ - الإقرار حجة فورية ، فيلزم المقر أداء ما أقر به من الحقوق من غير قضاء بخلاف الشهادة ، فلا تصير الشهادة حجة إلا بعد اتصال القضاء بها ، غير أنه يجوز الرجوع في الحدود ، ويعمل بالرجوع عنه ولو بعد القضاء ، أما الشهادة فيعمل بالرجوع عنها قبل اتصال القضاء بها فقط - (١)

---

١ - انظر المبسوط : ١٧/١٨٥

المبحث الثالث: شروط الإقرار:

أولا: شروط المقر: منها ما هي عامة في كل الإقرار ومنها ما هي خاصة بالحدود فقط، والعامة منها ترجع إلى شخص المقر وأما الأخرى فليست كذلك:

الفرع الأول: الشروط العامة للمقر

الشرط الأول: الأهلية

يشترط جميع الفقهاء هذا الشرط، ومعنى الأهلية أن يكون المقر بالجريمة عاقلا بالغا، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والنائم والمعتوه، وقد اتفق على هذا الشرط جميع الفقهاء - (١)

ويستدلون على هذا الشرط بالحديث وبالمعقول: أما الحديث فقوله عليه الصلاة والسلام: "رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق" (٢)

وبحديث ماعز حين سأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أمجنون هو؟" (٣)

أما المعقول فلأن الفعل الذي لا أهلية لفاعله لا يعد جناية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية، فإذا لم يعتبر الفعل جناية فلا معنى ولا فائدة لقبول الإقرار -

يقول الكاساني: "لأن سبب وجوب الحد لا بد أن يكون جناية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية فكان إقراره كذبا محضا" فلا يعتد بإقراره -

وورد في المبسوط: "وإقرار الصبي بالسرقة باطل" (٥)

وكذلك النائم لا يعتبر إقراره في حالة النوم لأنه مرفوع عنه القلم ولا يدل على صحة مدلوله - والحديث الذي ذكرت من قبل يدل عليه -

---

١ - أنظر صفة ذلك في فتح القدير: ٤/١١٧، المهذب: ٢/٣٤٣، المغني: ١٠/١٦٩ -

٢ - رواه أبو داود وطرقه متعددة: ٢/٥٥٦، مكتبة امدادية ملتان - جامع الأصول: ٤/٦٥٦ -

٣ - الكاساني: بدائع الصنائع: ٧/٤٩ -

٤ - المبسوط: ٩/١٨٤ -

٥ - المغني ملخصا: ١٠/١٧٠ -

الشرط الثاني : النطق :

من شروط المقر أن يكون ناطقا ، فلا يصح اقرار الأخرس ، لأن من الاقرار أن يكون بالعبارة واللسان ، فلا يصح الإقرار بالإشارة والكتابة ، لأن الإشارة تحتمل ما فهم منها وغيره ، وهذا عند الأحناف - (١)

أما عند جمهور الفقهاء فالنطق ليس بشرط ، ولا مانع عندهم من الأخذ باقرار الأخرس إذا فهمت اشارته وصرحت به - (٢)

والرأي الراجح عندي هو رأي الأحناف ، لأن في اقرار الأخرس شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولأن الاحتياط في عدم قبوله ، ولأن فيه شبهة البدلية ، والحد لا يقام بالبدل -

قال في البدائع : "ومنها النطق وهو أن يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والإشارة حتى أن الأخرس لو كتب الاقرار في كتاب وأشار إليه اشارة معلومة لا حد عليه ، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ، ألا ترى انه لو أقر بالوطء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا ، والبيان لا يتناهى إلا بالتصريح والإشارة بمنزلة الكتابة فلا يوجب الحد" (٣)

وورد في المبسوط : "ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود ، وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه الشهود ، وعند الشافعي يؤخذ بذلك لأنه لفظ من ناطقة فهو كالأعمى ، أو اقطع الرجلين أو اليدين ، ولكنا نقول : إذا أقر بالإشارة فالإشارة تدل على العبارة والحد لا يقام بالبدل ، ولأنه لا بد من التصريح بلفظ الزنا في الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الأخرس ، وإنما الذي يفهم من إشارته الوطء ، فلو اقر الناطق بهذه العبارة لا يلزم الحد فكذلك الأخرس ..... ولأنه لو كان ناطقا يدعي الشبهة التي تدرأ الحد ..... ولا يوجد مثله في الأعمى والمقطع" (٤)

---

١ - انظر البدائع : ٧/٤٩ ، شرح فتح القدير : ٤/١١٧ ، المبسوط : ٩/٩٨ -

٢ - راجع مغني المحتاج : ٤/١٥٠ ، المغني : ١٠/١٧١ ، كشاف القناع : ٦/٨١ -

٣ - الكاساني : بدائع الصنائع : ٧/٤٧ - ٤ - المبسوط : ٩/٩٧ -

الشرط الثالث: الاختيار :

ومن شروط صحة الإقرار أن يكون المقر مختارا فلا يصح إقرار السكران والمكره -

١- إقرار السكران :

لا يصح إقراره بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة، فلا يجب بها لأن فيه احتمال الكذب، لأن كلامه هذيان ومع احتمال الكذب لا يجب الحد، ولأن فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات -

أما إقراره في القذف والقصاص فيصح ويؤاخذ على إقراره لأن فيهما حق العبد، واستدل الفقهاء على عدم صحة إقراره بالحدود الخالصة حقا لله تعالى بحديث ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عندما هفهف ماعز معترفا بالزنا "أشرب خمرا"؟ فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد منه ريح الخمر، وأمر به فرجم" (١).

وورد في الهداية: "ولا يجد السكران بإقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في إقراره فيحتال لدرئه لأنه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لأن فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته" -

وقال الكمال بن الهمام: تحت قوله: عقوبة عليه "لأنه أدخل الآفة على نفسه فإذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد القذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر" (٢).

والقاعدة فيه أن من زال عقله لسكر فإن كان بمباح كالدواء أو الخمر من يجهل تحريمها، أو يجهل كونها خمرا، أو أكره على الشرب أو ما أشبه ذلك فإن إقراره لا يعتبر ولا تبنى عليه أحكام، وهذا بالإجماع. (٣)

١- جامع الأصول: ٤/ ٢٨٢ -

٢- الهداية مع شرح فتح القدير: ٤/ ١٨٨ وما بعدها ومثله في البدائع: ٧/ ٥٠ -

٣- انظر المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٦٢، المغني: ١٠/ ١٦٩ ط المنار - نظرية الإثبات لزيدان: ١/ ٨٩

أما إذا كان السكران لطريق محرم فقد اختلف الفقهاء في صحة الإقرار ومؤاخذة المقر بمقتضاه .

١ - ذهب أبو حنيفة إلى أن السكران يؤاخذ بإقراره إلا في الحدود الخالصة حقا لله تعالى[1]

٢ - وذهب الشافعي إلى أن السكران يؤاخذ بإقراره ما دام أنه لا عذر له سواء كان الإقرار بحقوق الله الخالصة أو بحقوق الآدميين .[2]

٣ - ذهب مالك وأحمد وابن حزم أن إقراره غير صحيح .[3]

ونحن نميل إلى رأي الحنفية لأن حديث ماعز يؤيد هذا الرأي[4] ولأن السكران لا يكاد يخلو على شيء ، فأقيم السكر مقام الرجوع فيما يقبل فيه الرجوع عن الإقرار .

---

١ - انظر: درر الحكام : ٢/ ٧٠ ، البحر الرائق : ٧ / ٢٧٢ .

٢ - انظر : المهذب للشيرازي : ٢ ٢٦٢ وما بعدها .

٣ - انظر شرح الدردير : ٢/ ١٦٠ ، المحلى لابن حزم : ١٣ / ٢٩٥ .

٤ - الصفحة السابقة من هذه الرسالة .

ب - إقرار المكره :

لما اشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر مختارا في إقراره، فلا يصح إقرار المكره لأنه يمكن أن يكون الإقرار لدفع ضرر ما خوّف به .

ويستدل عليه أولا : بقوله عليه الصلاة والسلام: " إن الله تجاوز عن أمتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه " - (١)

وثانيا : بما روي عن عمر رض الله عنه : " ليس الرجل على نفسه بأمين إذا جوّعته أو خوّفته أو أوثقته " (٢)

وثالثا : بما رواه مالك في الموطأ : أخبرنا مالك حدثنا نافع " أن عبدا كان لقوم على رقيق الخمس وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها " (٣)

ورابعا : عن الثوري عن الأعمش عن ابن السبيب : أن عمر بن الخطاب أتي بامرأة لقيها راع بفلاة من الأرض وهي عطشى فاستسقت، فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه فيقع بها، فناشده بالله فأبى، فلما بلغت جهدها أمكنته، وقد أثمها عمر الحد بالضرورة - (٤)

يثبت من الأثرين الأخيرين أن عمر رض الله عنه أسقط الحد عن المرغمة لأنها استكرهت فإقرار المكره أولى أن لا يعتبر - والله أعلم -

وقد ورد في المغني : " لا يعمل على مكروهة في قول عامة أهل العلم - روي ذلك عن عمر والزهري وقتادة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا " (٥)

---

١ - السنن الكبرى للبيهقي : ٨/ ٢٣٥ - ٢ - المغني : ٩/ ٦٧ ، ط سجل العرب ١٩٦٩)

٣ - الموطأ لمالك تدريب الراوي : ٣/ ٤٤ ، هذا الحديث مرسل لكن مراسيله حجة عند القوم -

٤ - انظر الحديث على الصفحة التالية من هذه الرسالة - المغني : ٩/ ٦٧ ط سجل العرب -

ولما كان الإنسان مكرهاً إذا ترتب على امتناعه ضرر كبير يلحقه بأي وجه من الوجوه ويصعب عليه تحمله، سواء كان الإكراه بالضرب أو أخذ المال أو النيل من القريب أو بالوعيد ممن يقدر على إيقاعه، وفي رأيي أنه لا فرق بين أن يكون المكره صاحب سلطان أو غيره، لأن العبرة بالقدرة على إيقاع الفعل المهدد به لا بصفة المكره.

وقد ذكرنا أن الإقرار الصادر تحت الإكراه لا يعتبر عند الجمهور، نعم يرى بعض المتأخرين من علماء الحنفية صحة إقرار السارق مع الإكراه، لأن أكثر السراق لا يقرون طائعين.

وقد ورد في المبسوط: "أن الحسن بن زياد استفتي بشأن رجل اتهم بالسرقة، فأفتى بضربه، ثم ندم واتبع السائل إلى باب الأمير، فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به وقال: ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا". [1]

وذهب الظاهرية وبعض المالكية والشيعة الإمامية إلى قبول إقرار السارق ولو كان ذلك نتيجة إكراه بالضرب أو بالسجن وما أشبه ذلك، شريطة أن يخرج المال المسروق، فإذا أخرج قطع لذلك لأنه دليل على صحة إقراره. [2]

والرأي الراجح عندي أنه لا حد على المكره ولا على المكرَه إذا تحققت شرائط الإكراه التي ذكرها الفقهاء في باب الإكراه - والله أعلم.

١- راجع: البحر الزخار: ٥/ ٣.

٢- راجع: المبسوط: ٨/ ١٨٤.

٣- انظر: المحلى: ١٣/ ٤٠، تبصرة الحكام: ٢/ ٢٥٤.

الفرع الثاني

الشروط العامة الأخرى الواجب توفرها في جميع الإقرارات

١- أن يكون الإقرار منجزاً :

يشترط في الإقرار أن يكون منجزاً بغير شرط ، فإن كان معلقاً على شرط بأن قال: إن جاء خالد فأنا مقر لك بكذا لم يصح ، لأن الإقرار يفيد مشغولية الذمة بالحق المقر به قبل صدور الإقرار إذ أن المقر بإقراره لا ينشئ التزاما جديدا بل يظهر التزاما سابقا - (١)

٢- أن يكون بصيغة الجزم :

يشترط في الإقرار أن يكون بصيغة الجزم كما يشترط في الشهادة أن تكون عن علم ويقين فإن كان المقر شاكا فيما يقر به لم يقبل اقراره

٣ - أن لا يكون المقر له مجهولا جهالة فاحشة :

يشترط لصحة الإقرار أن لا يكون المقر له مجهولا جهالة فاحشة ، أما الجهالة اليسيرة فلا تمنع صحة الإقرار - (٢)

٤ - أن لا يكون الإقرار واقعا على ما هو محال عقلا وشرعا :

فإن كان المقر به محالا عقلا كما لو أقر بنوته من هو أكبر منه سنا لم يصح اقراره أو كإقرار المجبوب بالزنا وكذلك لو كان المقر به محالا شرعا كما لو أقر الابن أن التركة بينه وبين أخته بالتساوي لا منافاة لحكم الشرع - (٣)

٥- ان يكون المقر له موجودا وهذا الشرط واضح جدا - (٤)

١- راجع المهذب : ٢/ ٣٦٠ - البحر الزخار : ٥/ ٧ ، ط ١٣٦٨ - نظرية الإثبات لمؤمن : ١/ ٩٤.

٢ - انظر سليم باز شرح المجلة : ٨٦٤ -

٣ - راجع البحر الزخار : ٥/ ٣ - نظرية الإثبات لمؤمن : ١/ ٩٤.

٤ - المرجع السابق -

المبحث الرابع
الشروط الخاصة بالحدود

وهذه الشروط على قسمين منها ما يجب توفرها في الإقرار في جميع الحدود، ومنها ما يشترط للإقرار ببعض الحدود دون البعض.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في جميع الحدود، وهي:

١ - أن يكون الإقرار في مجلس القاضي:

يجب أن يكون الإقرار بين يدي القاضي في مجلس قضائه (١)، فإذا صدر في غير مجلس القضاء فلا عبرة به أي ليأخذ المقر بمقتضاه، وهذا في الحدود الخالصة لله تعالى.

وعلة ذلك أن الحدود الخالصة حقا لله يقبل فيها الرجوع عن الإقرار عند الجمهور، فإذا أقر في غير مجلس القضاء وشهد بذلك الشهود لم تقبل شهادتهم، لأنه إن كان ثابتا على إقراره فلا حاجة إلى الشهادة بل يحكم عليه بإقراره، وإن كان منكرا فإنكاره رجوع عن إقراره - (٢).

أما إذا كان المقر به حد القذف فإنه يقبل سواء صدر ذلك في المجلس أو لا، لأنه لا يسقط بالرجوع لحق العبد - (٣).

٢ - أن يكون الإقرار صريحا:

يشترط أن يكون الإقرار صريحا واضح الدلالة بحيث لا يكون فيه لبس ولا غموض، لأن الإقرار الذي يحتمل التأويل أو يثير الشك يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن الشارع علق وجوب إقامة الحد على البيان المتناهي، ولذا لا يقبل إقرار الأخرس بما يوجب الحد ولو فهمت إشارته أو كتابته، وإليه ذهب الحنفية والشافعي وبعض الحنابلة.

---

١ - انظر بدائع: ٧/ ٥، شرح فتح القدير: ٤/ ١١٣ -

٢ - انظر المرجع السابق، كذا في تبيين الحقائق: ٣/ ١٦٧ طبع في بولاق -

٣ - المراجع السابقة -

٤ - انظر المبسوط: ٩/ ٩٨، مغني المحتاج: ٤/ ١٥٠، الشرح الكبير: ١٠/ ١٩٣ طبع المنار -

وذهب مالك وبعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى قبول إقرار الأخرس إذا فهمت إشارته ، لأن العلم يحصل به فصار كالكلام الصريح ، بل قالوا بالقبول بالإشارة والكتابة ممن مع القدرة على الكلام - (١)

ويبدو لي أن الرأي الأول أرجح لأن في الإشارة أو في الكتابة شبهة والحدود تدرأ بالشبهات - والله أعلم -

الفرع الثاني

ب - الشروط الخاصة بالإقرار بالزنا :

اشترط الفقهاء شروطا خاصة لثبوت الزنا بالإقرار يجب توفرها إضافة إلى الشروط العامة التي ذكرناها فيما مضى ، وهي :

١- أن يكون عدد الإقرارات أربعة :

يشترط الحنفية والحنابلة أن يكون عدد الإقرارات أربعة ، أما الشافعية والمالكية فلا يشترطون هذا الشرط - وسوف نذكر تفصيل هذا الخلاف وأدلته في المبحث الخاص بنصاب الإقرار -

٢ - أن يكون الإقرار في أربعة مجالس مختلفة :

هذا ما ذهب إليه الحنفية خلافا للحنابلة ولا حاجة إلى ذكر المخالفين لهم ممن لا يرون تعدد الإقرار أصلا -

وقد استدل الحنفية بما رواه البيهقي ..... " قال : اذهب وبلك فاستغفر الله فذهب ثم رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ..... " (٢)

١- انظر شرح الدردير : ٢/ ١٠٦ ، المطبعة العامرة ، المدونة الكبرى : ٤/ ٤٢٨ -

٢ - السنن الكبرى للبيهقي : ٨/ ٢١٤ ، وهناك أحاديث أخرى سوف نذكر في المبحث الخاص بنصاب الإقرار -

ولأن العدد لايكون موجودا حقيقة ولاحكما إلا باختلاف المجالس، لأن الكلام إذا تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الإخبار كان كلاما واحدا . والمعتبر اختلاف مجالس المقر نفسه دون القاضي، وذلك بأن يذهب بحيث لا يراه القاضي ثم يعود إليه - (١)

وعند أحمد وابن أبي ليلى يصح إذا كان أربعا ولو كان في مجلس واحد، لأن الأحاديث لا تدل إلا على مجلس - (٢)

وأنا أميل إلى رأي الحنفية لأن التكرار مشروع للتثبت وتكرار الكلام في وقت واحد لا يحقق هذا الغرض - والله أعلم -

٣ - أن يصرح المقر بذكر حقيقة الوطء ولعل حرص النبي صلى الله عليه وسلم على تصريح المقر بلفظ الوطء أو مرادفه لأن الزنا قد يطلق على ما يوجب الحد وعلى ما لا يوجبه لقوله عليه السلام: "العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه". (٣)

٤ - أن يتصور منه الزنا :

من شروط صحة الإقرار بالزنا أن يتصور منه الزنا فإن كان لا يتصور منه الزنا كالمجبوب والصغير لا يصح إقراره به لأنه لا يقدر على الوطء، لكن إن أقر الخصي بالزنا يحد، لأن للخصي آلة للزنا وإنما ينعدم بالخصي الإنزال، وذلك غير معتبر في إتمام فعل الزنا - (٤)

ولا يشترط لصحة الإقرار البصر ولا الذكورة ولا الحرية ولا الإسلام، فيصح إقرار الأعمى والأنثى والعبد والذمي والمستأمن - (٥)

---

١ - انظر المبسوط : ٩/ ٩٢، شرح فتح القدير : ٤/ ١١٣ -

٢ - الشرح الكبير : ١٠/ ١٩١ -

٣ - مصنف عبد الرزاق : ٧/ ٤١٤، دار القلم بيروت : ١٣٩٠هـ .

٤ - انظر المبسوط : ٩/ ٩٨، المغني : ١٠/ ١٧١، الكاساني : ٧/ ٥٠ -

٥ - المراجع السابقة .

الفرع الثالث

الشروط الخاصة بالإقرار بالسرقة وبالشرب .

ذكرنا فيما مضى بعض الشروط الخاصة بالإقرار بالزنا ، والآن نذكر بعض الشروط التي يشترط في الإقرار بالشرب والسرقة ليكون الإقرار موجبا للحد ، وذلك بالإضافة إلى الشروط الخاصة في الإقرار بالحدود وبالشروط العامة في الإقرار التي ذكرناها فيما مضى بالتفصيل .

فالشروط الخاصة بالإقرار بالشرب والسرقة هي :

١- أن يكون الإقرار في الشرب والسرقة مرتين :

اختلف الفقهاء في عدد الإقرار في الشرب والسرقة ، فذهب أبو يوسف في رواية عن أحمد ومالك أنه لابد أن يكون الإقرار مرتين ، ولم يشترط الجمهور هذا الشرط بل قالوا إن حد الشرب والسرقة يثبت بالإقرار مرة واحدة - وسوف نذكر تفصيل هذا الخلاف وحجة كل فريق منهما في مبحث أصحاب الإقرار إن شاء الله تعالى .

٢ - أن تكون الرائحة موجودة عند الإقرار بالشرب .

اختلف الفقهاء في هذا الشرط :

اشترط أبو حنيفة وأبو يوسف هذا الشرط ، وذهب غيرهما إلى عدم اشتراط ذلك فلو أقر بشرب الخمر أو السكران بعد ذهاب الرائحة لم يقبل إقراره عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، ويستدلون بأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة والإجماع لغير رأي عمر وابن مسعود ، وقد ثبت منهما أنهما اشترطا وجود الرائحة -

فقد روي أن عمر رضي الله عنه أتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده ، فلو كان الحد يثبت بالإقرار عنده ولو بعد زوال الرائحة لأقام عليه الحد - [1]

انظر :

١- الهداية مع فتح القدير : ٤/ ١٧٩ - حاشية ابن عابدين : ٤/ ٣١ ط ١٣٨٦ - الشرح الكبير : ١٠/ ٢٣٥ ط ١٣٤٩ هـ البحر الزخار : ٥/ ١٩٥ -

٢ - تبيين الحقائق للزيلعي : ٣/ ١٩٦ ، مكتبة امدادية ملتان .

وكذا روى عن ابن مسعود أنه علق إقامة الحد على وجود الرائحة ، فعن أبي ماجد الحنفي " جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله : " ترتزوه وتمزمزوه (١) واستنكهوه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه" ..... الحديث (٢)

فابن مسعود جعل إقامة الحد عليه معلقا على وجود الرائحة ولو كان يرى وجوب الحد عن انتفاء الرائحة لم يكن لقوله فائدة " فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه"

أما عند محمد وإليه ذهب الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله أنه لا يشترط وجود الرائحة عند الإقرار فيصح إقراره بعد ذهاب الرائحة أيضا ، وحجتهم أن الإقرار طريق من الطرق التي يثبت به الحد ، فلم يشترط لقبوله وجود الرائحة - ولأنه إقرار بحد خالص لله تعالى والمقر غير متهم في إقراره ، فلم يشترط وجود ما يؤيده كسائر الحدود - (٣)

ونحن نميل إلى القول الثاني للمبررات الآتية :

١- لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الشرط لا صراحة ولا ضمنا -

٢ - الرائحة لا تبقى طويلا ، وفي هذا الشرط تعطيل للحد ، خصوصا في عصرنا الحاضر لو استطاع الإنسان أن يصل إلى القاضي بسهولة .

٣ - رأى الشيخين يدور حول أثر ابن مسعود وقد أنكر هذه الرواية كثير من أهل العلم منهم الحنفية أيضا - يقول ابن نجيم : "قال : أبو عبيد : إن الأصل في الحدود إذا جاءها جاءها مقرا بها الرد والإعراض وعدم الاستماع احتيالا للدرء ، فكيف يأمر ابن مسعود بالتوتر والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره؟ فلو صح ، فتأويله أنه جاء في رجل معلوم بالشرب من غير استجازة للناس . (٤) والله أعلم

---

١ - معناه التريث بالعنف حتى تبداء الرائحة من الجوف : مختار الصحاح -

٢ - مصنف عبد الرزاق : ٧ / ٣٧٨ - كذا في فتح القدير : ٤ / ١٨٠ -

٣ - فتح القدير : ٤ / ١٨٠ ، تبيين الحقائق ٣ / ١٩٦ ، مكتبة امداديه ملتان - البحر الزخار : ٥ / ١٩٥ ، الشرح الكبير ٤ / ٣٢٥

٤ - البحر الرائق : ٥ / ٢٩ - طبعة ١٣١١هـ

٣- أن يطالب المسروق منه بماله

من الشروط الخاصة بالإقرار في السرقة : مطابقة الإقرار بالدعوى ، فلو لم يطالب المسروق منه لم يعتبر الإقرار صحيحا فلابد من وجود الدعوى حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحضر المسروق منه ويخاصم ، لأن عدم المطالبة شبهة تدرأ إقامة الحد ، لأنه يمكن أنه أباحه للسارق أو وقفه على جماعة المسلمين أو أباح لهم دخول الحرز بلا إذن .

ورد في المبسوط : "إذا قال رجل لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق مني ولكنك غصبته وإنما أردت بذلك السرقة أن تبراء من الضمان فعن القياس لا شيء عليه لأنه كذبه في دعواه ثم ادعى عليه غصبا وهي دعوى أخرى" . (١)

وإلى هذا ذهب أكثر الحنفية والشافعية والحنابلة - (٢)

أما الإمام الزيلعي من الحنفية والمالكية وابن المنذر فذهبوا إلى عدم اشتراط هذا الشرط ، (٣) ويستدلون بعموم آية القطع ، بأن الله تعالى أمر بالقطع مطلقا طالب المسروق منه بماله أولا ، ولم يوجد ما يصلح مخصصا لهذا العموم ، ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحد الزنا - (٤)

وضعف هذا الاستدلال واضح ، وهو أن الفقهاء اشترطوا شروطا كثيرة للقطع وقد اتفق جميع الفقهاء على بعض الشروط ولم نوجد هذه الشروط في الآية ، فهل نقطع يد السارق بغير شرط ؟ - ولو قاس على الزنا فإنه لو يباح بالإباحة -

---

١- المبسوط : ٩/ ١٩١ -

٢- البدائع الصنائع : ٧/ ٨٤ ، وانظر المغني ٩/ ١٤٢ ط سجل العرب - كشاف القناع : ٦/ ١١٨ ، نهاية المحتاج : ٧/ ٤٤١ -

٣- المراجع السابقة - ٤ - المراجع السابقة -

ونحن نميل إلى الرأي الأول القائم على عدم سماع الإقرار قبل مطالبة المسروق منه بماله، لأنه يمكن أنه أباحه للسارق أو وقفه على جماعة المسلمين أو أراح له الدخول في الحرز، وهذه الاحتمالات وغيرها تمنع من إقامة الحد، وتورث شبهة على الأقل - والله أعلم.

الفرع الرابع

الشروط الخاصة بالإقرار بالقذف

١ - يكفي عند جمهور الفقهاء أن يقر بالقذف مرة واحدة - ولا يشترط العدد في الإقرار وسيأتي تفصيله في البحث عن نصاب الإقرار.

٢ - يرى أبو حنيفة رحمه الله جواز الشهادة على الإقرار في القذف إذا حدث الإقرار في غير مجلس القضاء، لأن إنكار الإقرار بالقذف لا قيمة له، ولا يعتبر رجوعا عن الإقرار. لأن حد القذف حق العبد من وجه، وحق العبد لا يحتمل السقوط بالرجوع لبد ثبوته.[1]

---

١ - انظر: البدائع والصنائع: ٧/٥٠، التشريع الجنائي: ٢/٤٨٩ -

المبحث الخامس
نصاب الإقرار

اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار بالنسبة لمختلف الجرائم ونذكر هنا تفصيل ذلك :

الفرع الأول
أولا : الإقرار في جريمة الزنا

اختلفوا في عدد الإقرار في الزنا ، هل يصح الإقرار مرة واحدة أم يشترط أن يكون الإقرار أربع مرات ؟

١ - فقالت الحنفية والحنابلة وابن أبي ليلى أنه يلزم له/أن يقر أربع مرات (١)

٢ - وقالت الشافعية والمالكية وأحمد وفي رواية عند الحسن وابن المنذر وحماد أنه يكفي الإقرار مرة واحدة ولا يشترط أن يقر أربع مرات (٢)

ما استدل به الفريق الأول

١ - يستدل الفريق الأول على رأيه بما روى أن ماعزا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقر بالزنا ، فلم يقم النبي - صلى الله عليه وسلم - الحد عليه إلا بعد إقراره أربع مرات (٣)

فلو كان الإقرار مرة واحدة كافيا لما تأخر رسول الله صلى الله عليه وسلم في إقامة الحد عليه ، لأن إقامة الحد عقب ثبوته واجب وتأخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢ - وعن أبي هريرة ، قال : " جاء ماعز بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إنه قد زنى ، فقال له ، ويلك ، وما يدريك ما الزنا ، فأمر به فطرد ، وأخرج ثم أتاه الثانية ، فقال مثل ذلك . . . . . ثم الرابعة فقال مثل ذلك قال : أدخلت وأخرجت ، قال : نعم ! فأمر به أن يرجم " (٤)

---

١ - انظر : شرح فتح القدير : ٤/ ١١٧ ، بدائع : ٧/ ٥٠ ، المبسوط : ٩/ ٩١ ، المغني : ١٠/ ١٦٥ ، البحر الزخار : ٥/ ١٥٢

٢ - نهاية المحتاج للرملي : ٧/ ٤١٠ ، الإقناع : ٤/ ١٤٩ ، أسنى المطالب : ٤/ ١٠٩ ، مغني المحتاج : ٤/ ١٥٠ ، المهذب

٣ - هذا الحديث معروف بحديث ماعز أخرجه جميع كتب الحديث بألفاظ مختلفة وطرق متعددة ، وقد اتفق البخاري ومسلم في الفاظ في حديث أبي هريرة وجابر كما أخرجه محمد فؤاد عبد الباقي في اللؤلؤ والمرجان : ص : ٤٢٣ ط ١٩٧٧

٤ - رواه الزيلعي في نصب الراية عن ابن حبان : ٣/ ٣١٦ -

٣ - وعن ابن عباس قال: "جاء ماعز بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا مرتين، فطردهم، ثم جاء فاعترف الزنا مرتين فقال: شهدت على نفسك أربع مرات، اذهبوا به فارجموه" (١)

٤ - وعن أبي بريدة، قال كنا نتحدث أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم - أن ماعز بن مالك لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرات لم يرجمه وإنما رجمه عند الرابعة

رواه الشوكاني في نيل الأوطار. (٢)

٥ - عن أبي بكر، قال: أتى ماعز بن مالك النبي - صلى الله عليه وسلم، فاعترف، وأنا عنده، مرة فرده، ثم جاء فاعترف عنده الثانية، فرده، ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده، قال: فقلت له: إن اعترفت الرابعة رجمك، قال: فاعترف الرابعة فحبسه، ثم سأل عنه فقالوا: لا نعلم الا خيرا فأمر به فرجم" رواه أحمد واسحاق في مسنديهما، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣) في هذه الأحاديث دلالة واضحة على أن يكون الإقرار أربع مرات ولا يجد فيما دونه.

---

(١) البداود: ٢/٥٥٩ وسكت عنه وهو دليل لصحة الحديث وقال في نيل الأوطار: ٧/١١، "رجاله رجال صحيح"

(٢) نيل الأوطار: ٧/١٠ وعزاه الزيلعي إلى مسلم و أبي داود والنسائي: ٧/٧٦ البداود ٢/٥٠٦

٣ - نصب الراية: ٣/٣١٤ عن أحمد

ويستدل الفريق الثاني على الإكتفاء بإقرار واحد بما يلي : -

١ - حديث العسيف حيث قال الرسول "صلى الله عليه وسلم" واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها "ولم يذكر أربعا (١)

٢ - حديث الغامدية بأنه لم تقر إلا مرة واحدة (٢)

٣ - وهناك أحاديث أخرى لم يذكر فيها الإقرار إلا مرة واحدة. نقلها الشوكاني في نيل الأوطار (٣)

٤ - إن رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا كان لاسترابته في عقله (٤)

و لتعارض الأحاديث التي استدل بها الأحناف والحنابلة وغيرهم مع الأحاديث التي استدل بها الشافعية والمالكية ومن رأى رأيهم، لابد من التوفيق

وقد جمع الزيلعي بين الأحاديث بقوله :

أما حديث العسيف فمعناه واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت الإعتراف المعهود بالتردد أربع مرات .....

و أما حديث الغامدية فالراوي قد يختصر الحديث ، ولا يلزم من عدم الذكر

---

١ - أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة و زيد بن خالد الجهني . عند البخاري في كتاب الإيمان والنذور ، باب كيف كان اليمين ..... : ٤/٩٨١ ، وعند مسلم في حد الزنا - ٥/٦٨ ، كذا في نصب الراية : ٣/٣١٤

٢ . أخرجه مسلم في حد الزنا : ٥/٦٨ ، نصب الراية : ٣/٣١٤

٣ . راجع نيل الأوطار : ٧/١١٠ وما بعدها .

٤ . نيل الأوطار للشوكاني : ٧/١١١

عدم الوقوع ، وقد ورد في بعض طرق أنه (في حديث الغامدية) ردها أربع مرات ، أخرجه البزار عن ذكريا - - - - - !

وفيه "أنه أقرّت بالزنا أربع مرات وهو يردها ، ثم قال لها : "اذهبي حتى تلدي" ، (١)

ويؤيد هذا الحديث ما رواه البوداؤد والنسائي (٢)

"كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما بعد الرابعة"

وقد نقل البوداؤد قصة الغامدية بهذا التفصيل :

عن بريدة عن أبيه ، قال : جاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله ، إني قد زنيت فطهرني ، وأنه ردها ، فلما كان من الغد قالت : يا رسول الله ، لم تردني ؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا ، والله إني لحبلى . قال : أما لا ، فاذهبي حتى تلدي ، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة . قالت هذا قد ولدته ، قال : فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه ، فلما فطمته أتته بالصبي في كسرة خبزة . فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها . وأمر الناس فرجموها فأقبل خالد بن وليد بحجر فرمى رأسها ، فنضح الدم على وجه خالد ، فسبها ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه إياها . فقال : مهلا يا خالد ، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة

---

١ - راجع نصب الراية للزيلعي : ٣/٣١٥

٢ - البوداود : ٢/٢٥٧ ، نصب الراية للزيلعي : ٣/٣١٣ ، الرياض ٢١٩٧٣ وكذا في فتح القدير : ٤/١١٨ -

لوتابرا صاحب مكس لغفرله ، ثم أمر برجم فصلى عليه ودفنت (١)

هذان حديثان يدلان على أن الغامدية ماعزت باقرار واحد بل أقرت أربع مرات. وما قيل بأن رد الرسول صلى الله عليه وسلم ماعزا أربع مرات كان لاستراابة في عقله وظن أن بعقله شيأ فليس بقوى لأنه عليه السلام سأل عن عقله بعد اعترافه الرابعة كما تقدم في حديث أبي هريرة وجابر المزجين في الصحيحين ، فلوكان تكرار الأربعة لاختبار عقله لما كان في السؤال عنه بعد الرابعة فائدة ، فظهر من هذا الحديث أن الأربعة معتبرة . (٢)

وقد أجاب عن هذا الاعتراض نفسه ابن الهمام بطريق آخر حيث قال :

فإن سلم لايتوقف العلم بذلك على الأربع والثلاثة موقوفة في الشريعة الإبلاء والإعذار كما في الشرط جعل ثلاثا لأن عندها لا يعذر المغبون ، والمرتد يستحب أن يؤخر ثلاثا يراجع نفسه في شبهته ، فلولم تكن الأربعة عدداً معتبرا في اعتبار إقراره لم يؤخر رجمه بعد الثلاثة . (٣)

ويؤيد ذلك ماروا أبوداؤد في حديث هزال : أنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز : "إنك قد قلتل أربع مرات"

وما ذكرت في الحديث الثالث عن ابن عباس "شهدت على نفسك أربع مرات" فرتب الرجم على الأربع والإ فمن المعلوم أنه قال الأربع مرات .

وأجاب الزيلعي أيضاً عما جاء في "مسلم" أنه رده مرتين وثلاث مرات بأنه

---

(١) أبوداؤد : ٢ / ٢٦١

(٢) ملخصاً عن الزيلعي ٣ / ٣١٥

(٣) شرح فتح القدير : ٤ / ١١٩ -

رده مرتين بعد مرتين واختصر الراوى منه مرتين ، ويدل على ذلك ما أخرجه النسائى وأبو داود عن ابن عباس : أتى النبى صلى الله عليه وسلم بماعز ، فاعترف مرتين ، فقال اذهبوا به ، ثم قال : ردوه فاعترف مرتين حتى اعترف أربعا ، فقال : اذهبوا به فارجموه ، فتبين بذلك أن المرتين المذكورتين فى الصحيحين هما من الأربعة ، وكذلك رواية الثلاث أى ومعها رابعة ، وتتفق بذلك الأحاديث(١) والحمد لله -

أما الأحاديث التى ذكرها الشوكانى وليس فيها ذكر الإقرار إلا مرة واحدة فأقول إن هذه الأحاديث تقاوم الأحاديث التى جاءت فى الصحيحين وأيضا هذه الأحاديث مختصرة والأحاديث التى ذكر فيها العدد مفصلة ومبينة ، فهى تفسر معنى الإقرار المعهود -

ونحن نرجح رأى الفريق الأول لقوة حجته وللموافقة روح الشريعة لأن الشريعة لا تحث على سرعة إيقاع الحدود بل تحث على درءها وتأمر بالستر به وبالتلقين أخرى بل تشترط فى الحدود شروطا هامة لا توجد فى غيرها كما هو المعروف ، ويمكن أن أقول أن الأحاديث التى ذكر فيها عدد الإقرار مبينة للأحاديث التى ذكر فيها الإقرار مرة واحدة ، وبهذا نأخذ الأحاديث كلها حين نأخذ بالأحاديث المبينة هذا ما ظهر لى والعلم عنده سبحانه وتعالى وهو أعلم -

---

(١) نصب الراية للزيلعى : ٣/٣١٥ ، ٣١٦

الفريق الثاني

ثانيا : الإقرار في جريمة السرقة

اختلف الفقهاء في عدد الإقرار في السرقة، هل يكفي الإقرار مرة واحدة أم يجب أن يقر مرتين ؟

ذهب أبو حنيفة ومحمد ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى ، إلى أن العدد ليس بشرط بل يكتفى بالإقرار مرة واحدة ، لأن هذا إخبار والخبر لا يزداد بتكراره، وإليه ذهب عطاء والثوري ورواية عن مالك (١)

وذهب أبو يوسف وزفر ، وأحمد بن حنبل ، ومالك في رواية وابن أبي ليلى إلى أنه يشترط كون الإقرار بالسرقة مرتين مجلسين مختلفين ، ولا يكتفون بصدور الإقرار مرة واحدة (٢)

هذا وقد استدل الفريق الأول بالمنقول والمعقول :

١ - أما المنقول :

أ - فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بسارق قد سرق شملة ، فقالوا : يا رسول الله إن هذا قد سرق : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما أخاله سرق " فقال السارق : بلى يا رسول الله . فقال : " اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ، ثم ائتوني به " فقطع ، فأتي به . فقال : " تب إلى الله " قال : وقد تبت إلى الله ، فقال : " تاب الله عليك " (٣)

١- انظر شرح فتح القدير والهداية : ٤/٢٢٤ ، بدائع : ٧/٥٠ و ٨٤ ، المبسوط : ٩/١٨٤ حاشيتا القليوبي وعميرة : ٤/١٩٦ ، المغني : ١٠/٢٩١

٢- المراجع السابقة وكذا في كشاف القناع : ٦/١١٧ شرح زرقاني : ٨/١٠٦

٣- رواه دارقطني ، والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وصححه ابن القطان كما ذكر منهاج الصالحين : عز الدين بليق : ٥٩٢ ، حديث رقم ١٠٢٤

ب - وما رواه ابن ماجة أن عمر بن أبي سمرة أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فأرسل إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألهم، فقالوا إنا افتقدنا جملا لنا، فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده، قال ثعلبة: "أنا انظر إليه حين وقعت يده، وهو يقول: الحمد لله الذي طهرني منك، أردت أن تدخلي جسدي النار" (١)

٢ - أما المعقول: فقالوا: إن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب وهذا عند التكرار وعدمه سواء، لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار كما ذكرنا.

استدل الفريق الثاني أيضا بالمنقول وبالمعقول أعني القياس على الشهادة.

١ - أما المنقول: -

م: فما رواه أبو داود عن أبي أمية المخزومي "أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "ما إخالك سرقت" فقال: بلى (يا رسول الله) فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا، فأمر به، فقطع، فأتي به، فقال: استغفر الله وتب إليه" فقال: استغفر الله وأتوب إليه، فقال اللهم تب عليه - ثلاثا" (٢)

ب - وروى الطحاوي عن علي رضي الله عنه "أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين، فقال: قد شهدت على نفسك شهادتين فأمر به فقطع فحلقه في عنقه" (٣)

---

١ - ابن ماجة ٢/٨٦٣، باب السارق يقر - دار إحياء التراث العربي.

٢ - أبو داود واللفظ له وقال عز الدين: أخرجه أحمد والنسائي، ورجاله ثقات، منهاج الصالحين، ص ٥٩٣ - ح/١٠٣٦

٣ - الطحاوي: كتاب الحدود: باب السارق يقر.

فيقولون لو كان القطع يجب بالإقرار مرة واحدة لما أخر رسول الله صلى الله عليه وسلم إقامة الحد عليه بعد الإعتراف الأول ، وكذلك فإن عليا رضي الله عنه فرع على قطعه أو أمر القطع على اقراره مرتين بقوله :

" قد شهدت على نفسك شهادتين "

٢ : أما المعقول فهو أنهم قاسوا الإقرار بالسرقة على الشهادة في العدد ، فيعتبرون العدد في الإقرار كالشهادة ، ونظيره الحاق الإقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه .

وأجاب القائلون بالرأي الأول وهم الجمهور بأن قياس الإقرار على الشهادة قياس مع الفارق ، وأيضا يقول الأحناف إن تعدد الإقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداء وليس قياسا على الشهادة

وقد أجاب ابن الهمام عن ذلك جوابا وافيا وأجاد فيه حيث قال : أما قياسه على الشهادة فمع الفارق ، لأن اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الإقرار إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغا على أن الإقرار الأول إما صادق فالثاني لا يفيد شيئا إذ لا يزداد صدقا وإما كاذب فبالثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره ، فإن قيل فائدة رفع إحتمال كونه يرجع عنه

وباب الرجوع في حق الحد لا ينتفي بالتكرار فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه بوجه فلا يقبل رجوعه » [١]

أما اشتراط كون الإقرار بالزنا متعددا كما في الشهادة فلا نسلم أن ذلك بطريق القياس

---

١ - شرح فتح القدير : ٤/٤٤

وكيف وحكم أصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس ، فالواقع أن كلا من تعدد الشهادة وتعدد الإقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس (١)

أما الإستدلال بالحديثين الذين استند إليهما أصحاب رأي الثاني فلا يستقيم لأنه يمكن أنه راجع إلى ظروف خاصة بالسرقة ، أو أن التكرار في هذه الحالة قد يكون المقصود منه أنه يندب للإمام تلقين المستفط للحد .

---

١ - شرح فتح القدير : ٤/٤٤

الفرع الثالث

ثالثا : الإقرار في جريمة الشرب :

اختلف الفقهاء في عدد الإقرار بالشرب ، هل يكفي الإقرار مرة واحدة أم يجب أن يقر مرتين ؟

فذهب جمهور الفقهاء ومنهم أبو حنيفة والشافعي ومالك وأحمد في المشهور عنه أن حد الشرب يثبت بالإقرار مرة واحدة ، وحجتهم أن الأصل عدم تكرار الإقرار إلا إذا دل دليل على اشتراط ذلك ، لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد قوة بالتكرار ، ولأنه حد لا يتضمن الإتلاف فيثبت بالإقرار مرة واحدة كحد القذف (١)

وذهب أبو يوسف وزفر من الحنفية والإمامية إلى وجوب أن يكون الإقرار مرتين ، لأن الإقرار كالبينة فما اشترط فيه العدد مثلها ، وأيضا حد الشرب حد خالص لله تعالى فيلزم مراعاة الإحتياط فيه - (٢)

وهذا شبيه بالخلاف الذي ذكرنا في الإقرار بالسرقة ، وقد ذكرنا هناك تفصيل الأدلة وترجيح الراجح منها فلا حاجة إلى الإعادة هنا -

الفرع الرابع

رابعا : الإقرار في جريمة القذف

أما بالنسبة للعدد في الإقرار بالقذف فذهب فقهاء المذاهب الأربعة لصدور الإقرار مرة واحدة بالإجماع -

قال الكاساني : أما العدد في الإقرار بالقذف فليس بشرط بالإجماع - (٣)

١- انظر المغني ٩ / ١٦٢ سجل العرب ، بدائع : ٧ / ٥٠ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٩٠ ، الإنصاف : ١٠ / ٢٥٣

٢ - انظر المراجع السابقة وكذا في البحر الزخار : ٥ / ١٩٤ - شرح فتح القدير : ٤ / ١٨٦ -

٣ - بدائع الصنائع : ٧ / ٥٠ -

المبحث السادس

سؤال الإمام المقر

استدل الفقهاء على سؤال الإمام أو القاضي عن المقر بالأحاديث التالية :

١ - حديث يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال : "كان ماعز بن مالك يتيما في حجر أبي فأصاب جارية من الحي ..... فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "إنك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟ قال : بفلانة ، قال : "هل ضاجعتها ؟ قال : نعم ، قال : "هل باشرتها ؟ قال : نعم ، قال : "هل جامعتها" ؟ قال : نعم ، قال : فأمر به أن يرجم ، فأخرج به إلى الحرة ..... فقال : "هلا تركتموه" ؟ لعله أن يتوب ، فيتوب الله عليه" - (١)

٢ - وروى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز : "لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت" قال : لا ، أفتكنها ؟ لا يكني" قال : نعم ، فعند ذلك أمر برجمه (٢)

وفي رواية أبي هريرة مزيد تفصيل لهذه الرواية ليقول : "جاء الأسلمي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما ، أربع مرات - كل ذلك يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأقبل في الخامسة ، فقال : "أنكتها ؟ قال : نعم ، قال : "حتى غاب ذلك منك في ذلك منها" قال : نعم ، قال : "كما يغيب المرود في المكحلة ، والرشاء في البئر" ؟ قال : نعم : قال : "هل تدري ما الزنا ؟ قال : نعم ، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا ، قال : "وما تريد من هذا القول" ؟ قال : أريد أن تطهرني (٣)

٣ - ومنها الأحاديث التي مرت في الكلام عن السرقة قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن أقر بين يديه "ما إخالك سرقت" (٤) "ما إخالك سرقت" (٥)

---

١ - رواه أبو داود وسكت عنه : ٢/ ٥٥٨ ط مكتبة - واسناده حسنه الزيلعي : ٣/ ٣٠٨ ، الرياض ١٩٧٣م

٢ - رواه البخاري في كتاب المحاربين : ٣/ ١٠٠٨ -

٣ - رواه أبو داود وسكت عنه وهو دليل على صحته : ٢/ ٦٠٢ - كذا في النسائي و عبد الرزاق : الزيلعي : ٣/ ٣٠٨

٤ - ٥ - انظر منهاج الصالحين لعز الدين البليق ص ٥٩٣ نا نقلا عن الحاكم والبيهقي والنسائي -

كيفية السؤال عن المقر بالزنا

يشترط لقبول الإقرار أن يكون مفصلا وموضحا ومبينا لحقيقة الفعل ليُطبق الحد على غير الزاني ، فيقول الفقهاء : على القاضي - والحاكم عموما - أن يسأل المقر بعد إقراره عن كيفية الزنا ، ولا خلاف بين الفقهاء في هذا (١)

فيسأل عن الزنا : ما هو ، وكيف هو ، وأين زنى ، ومتى زنى ، وقد ذكرنا تفصيله في "كيفية سؤال الشاهد"

ولا حاجة لذكر الزمان في الإقرار ، لأن تقادم العهد لا يمنع الإقرار -

يقول الشيخ عبد القادر عوده : "وسؤال المقر عن زمان الزنا ليس المقصود منه النظر إلى التقادم وإنما لاحتمال أن يكون الزنا وقع قبل البلوغ" (٢) فلو سأله جاز لجواز أنه زنى في صباه

ويسأل عن المكان ليُطبق لو كان قد زنى في دار الحرب أو البغي ، لأن أبا حنيفة لا يرى وجوب الحد الواقع في غير دار الإسلام - (٣)

وذهب الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله إلى وجوب الحد الواقع في دار الحرب أو البغي ويقولون أن المسلم ملتزم بالعمل بأحكام الإسلام - (٤)

وأرى أن يفتى في هذا العصر على الرأي الثاني للأسباب الآتية -

١ - أن أبا حنيفة رحمه الله منع عن الحد لعدم تحقق الاستيفاء فإذا أمكن لم عليه أن يحد ، إذا توفر شروط أخرى -

٢ - الحديث الذي استدل به الحنفية وهو "لا تقام الحدود في دار الحرب" فقد قال عنه الزيلعي "إنه حديث غريب" (٥)

٣ - ولأن في هذا العصر في كثير من البلاد تقام المحاكمة في غياب الجاني ثم يحكم عليه بالإعدام -

---

١ - انظر المبسوط : ٩/ ٩٣ ، مغني المحتاج : ٤/ ١٥٠ ، المغني : ١٠/ ١٦٨ -

٢ - التشريع الجنائي : ٢/ ٤٣٤ -

٣ - المبسوط : ٩/ ١٠٠ ، فتح القدير : ٤/ ١٥٢

٤ - المغني : ١٠/ ١٦٨ ، مغني المحتاج : ٤/ ١٥٠ -

٥ - نصب الراية : ٣/ ٣٤٣ - الرياض -

أما السؤال عن زنى مهل يؤاخذ على إقراره سواء اعترفت المرأة أو أنكرت أم لا؟ قد اختلف الفقهاء كما نقل السرخسي والموفق في المغني وغيرهم من الفقهاء - فإذا أقر الرجل أنه زنى بهذه امرأة، ولكن المرأة كذبته فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يوجب حد الزنا لا على الرجل ولا على المرأة لعم يحد الرجل حد القذف. أما الشافعي وأحمد ومالك فيوجبون عليه الحد دونها. (١)

استدل الجمهور بحديث سهل بن سعد الذي قال: "إن رجلا أقر بالزنا بامرأة سماها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها" - (٢)

فحمله الجمهور على أنه صلى الله عليه وسلم جده للزنا - وليقول الحنفية إن في إنكار المرأة شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

أما حديث سهل بن سعد فقد ضعفه أهل الحديث، قال الشوكاني "وفي إسناده عبد السلام بن حفص وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم ليس بمعروف" (٣)

وأيضا لو لم يبطل إقراره بإنكار المرأة فلم أرسل النبي صلى الله عليه وسلم إليها ودعاها فسألها عما قال، فإن الظاهر منه أن إنكار المرأة يورث شبهة في إقراره، لأن فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون المحل، وبإنكارها قد انتفى في جانبها، فينتفي في جانبه أيضا، ولا يصح القياس على ما إذا كانت حاضرة ساكتة أو غائبة أو لم يسم المقر المرأة، لأن في هذه الصور لم ينتف الفعل في جانبها وبإنكارها ينتفي، والله أعلم.

قال السرخسي في المبسوط: "ثم تأويل الحديث (لو فرضنا صحته) أنها أنكرت وطالبته بحد القذف، فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم لقذفه إياها بالزنا، لا بإقراره بالزنا على نفسه" (٤)

---

١ - انظر المبسوط: ٩/٩٨، المغني: ١٠/١٦٨، كشاف القناع: ٦/٨١ -

٢ - رواه أبو داود: ٤/٥٦٥ وسكت عنه، كذا في نيل الأوطار: ٧/١١٩ ناقلا عن أحمد وأبي داود -

٣ - المرجع السابق - ٤ - المبسوط: ٩/٩٩ -

كيفية سؤال المقر بالسرقة

ليسأل القاضي المقر بالسرقة عن المسروق منه والعين المسروقة وعن حاله وقت السرقة وأين تم الفعل أي عن مكان وقوع فعل السرقة - [1]

فالسؤال عن المسروق منه لئلا تكون للسارق شبهة في المال المسروق كما لو سرق الأب من ابنه والزوج من الزوجة .

والسؤال عن العين المسروقة لاحتمال أن تكون مما لا يجب فيه القطع ، فلا يجب القطع فيما دون النصاب ، وكذلك السؤال عن المكان لئلا يكون من غير حرز ، ولئلا يكون قد وقع في غير دار الإسلام . والسؤال عن الحالة لئلا يكون قد سرق في حالة جنون أو قبل البلوغ ، ولا يجب فيهما القطع .

كيفية سؤال المقر بالشرب

اختلف الفقهاء في وجوب تفصيل السؤال وعدمه ، فذهب أكثر الفقهاء إلى عدم ذلك ، لأن مشرب الخمر موجب للحد سواء كان المشروب قليلا أو كثيرا . ولأن حكم الخمر مشهور بين الناس ، وأن احتمال الجهالة أو الإكراه نادر ، فلم ير أبو حنيفة درئ الحد عنه .

وذهب الحنفية وبعض الشافعية إلى أنه يسأل عن هذه الأشياء ، لأن هذه الاحتمالات موجودة ولو نادرة ، وهذا القول أميل إليه ، لأن حد الشرب خالص حق الله وهو مما يدرأ بالشبهات ولأن الفقهاء قد اختلفوا في مشرب قليل ما يسكر كثيره إذا كان من غير العنب ، فالسؤال لدفع هذه الشبهة - والله أعلم -

كيفية سؤال المقر بالقذف

ليسأل القاضي المقر بالقذف ما هو ؟ وأين وقع ؟ - فالسؤال عن الماهية لأن حد القذف لا يجب لكل كلام جارح وإنما يجب إذا قذف بالزنا أو بنفي النسب - والسؤال عن المكان ، لأن الحنفية لا يرون إقامة الحد إذا ارتكب في دار الحرب أو البغي ، خلافا للجمهور . وقد مضى تفصيل في مذاهب الفقهاء

---

[1] انظر شرح فتح القدير : ٤/٥٥٦ ، بدائع ٧/٨٠ -

المبحث السابع

الرجوع عن الإقرار

ذهب جمهور الفقهاء إلى سقوط الحد برجوع المقر عن الاقرار في حقوق الله الخالصة كالزنا والشرب ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية - أما الرجوع في حقوق الله المختلطة بحقوق العباد أو في حقوق العباد الخالصة لهم كالقصاص والقذف أو في حقوق الأموال مثلا فقد اتفق الفقهاء على أن الرجوع لا يعتبر بعد الإقرار . (١)

والرجوع عن الإقرار كأن يقول : رجعت عن إقراري أو كنت هازلا، أو مخطئا أو كاذبا وما أشبه ذلك من العبارات - وكذا هروب المقر أثناء اقامة الحد يعتبر رجوعا عن الإقرار، فلا يصح اتباعه لتكميل الحد عليه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للصحابة هيما تبعوا ماعزا لما هرب : " هلا تركتموه " وهذا يدل على ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر هربه رجوعا عن الاقرار - (٢)

ويستحب أن يعرض الحاكم عليه أن يرجع، فيقول في الزنا مثلا لعلك قبلت، أو جامعت فيما دون الفرج، وفي السرقة لعلك ظننت أنه مالك، أو أخذته من غير حرز - لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هذا، وقد ذكرنا الأحاديث في المبحث " سؤال الإمام المقر " (٣)

قال النووي : " وقد جاء تلقين الرجوع عن الإقرار بالحدود عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم واتفق العلماء فيه - (٤)

---

١ - انظر بدائع : ٧/ ٦١، حاشية الدسوقي : ٤/ ٣٩، الإنصاف : ١٠/ ١٦٣، المهذب : ٢/ ٢٤٥ - الأشباه والنظائر للسيوطي : باب الاقرار ص ٤٦٧ -

يقول ابن حزم في المحلى : " ومن أقر لآخر أو لله تعالى بحق في مال أو دم أو شركة وكان المقر عاقلا بالغا غير مكره فقد لزمه ولا رجوع له بعد ذلك، فإن رجع لم ينفعه رجوعه . ٨/ ٢٥ -

٢ - صحيح البخاري بهامشه فتح الباري : ١٢/ ١٠٠ ط ١٣١٩ - السنن الكبرى للبيهقي : ٨/ ٢٢٨

٣ - انظر ص ١١٧ من هذه الرسالة .

٤ - شرح مسلم للنووي : ٦/ ٦٦ -

الرجوع عن الإقرار في القانون

أجاز قانون الحدود الباكستاني للمقر الرجوع عن الإقرار في الحدود - (١)

فقد اتفق القانون في ذلك مع ما ذهب إليه الجمهور، غير أن القانون قد رتب على هذا الرجوع أثرا إضافيا لبعد سقوط الحد وهو اعادة المحاكمة .

وحكم اعادة المحاكمة الذي أخذ به القانون إنما هو مستند في اساسه حسب قانون المرافعات الجنائي الباكستاني - (٢)

---

١ - قانون السرقة : المادة : ١١ - ج ، الحرابة : المادة : ١٨ ، الزنا المادة : ٩ - ١ - شرب الخمر المادة : ١

٢ - المادة : ٤٢٣ قانون المرافعات -

الفصل الثّالث

في

القرائن

ص ١٤٦ - ١٤٧

حجية القرائن

يرى جمهور الفقهاء الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها وإن اختلفوا فيما بينهم في قبول القرائن لإثبات الحدود ، وسوف نذكر تفصيل ذلك فيما بعد .

واعتبار القرائن دليلا للإثبات مشروع ثابت بنصوص الكتاب والسنة والإجماع .

أولا: القرآن

١- قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: (واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب) (١).

وجه الاستدلال بهذه الآية أنها جعلت موضع قدّ القميص دليلا على صدق أحدهما وكذب الآخر.

٢- قوله تعالى: (إن في ذلك لآيات للمتوسمين) (٢)

وأيضا قوله تعالى (وألقى في الأرض رواسي أن تميد بكم وأنهارا وسبلا لعلكم تهتدون ، وعلامات وبالنجم هم يهتدون) (٣)

يتبين من هاتين الآيتين أن الشرع قد اعتبر العلامات بين الأدلة التي يتوصل بها إلى معرفة الحقيقة .

ثانيا: السنة

١- أخرج أبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : " أردت السفر إلى خيبر، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : إني أريد الخروج إلى خيبر ، فقال إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته " (٤)

يثبت من هذا الحديث جواز الاعتماد على القرينة في الدفع للطالب ، واعتبارها دليلا على صدقه.

٢- قال عليه الصلاة والسلام في ولد الملاعنة : " انظروها ، فإن جاءت على نعت كذا وكذا فهو لهلال بن أمية ، وإن جاءت على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به " ، فلما وضعته قال: " لولا ما سبق من كتاب الله لكان لي ولها شأن " (٥)

---

(١) سورة يوسف : ٢٥ إلى ٢٨ .

(٢) سورة الحجر : ٧٥ . (٣) سورة النحل : ١٥ و ١٦ .

(٤) سنن أبي داود : ٢/٢٨٢ (٥) صحيح البخاري بهامش الفتح : ٨/٢١٨ وأيضا سنن أبي داود وقد رواه بطرق عديدة ، انظر : باب اللعان .

المبحث الأول

القرينة

لغة: مأخوذة من المقارنة ومعناه: المصاحبة، يقال: فلان قرين لفلان، أي مصاحب له[١] والجمع قرائن.

والقرينة: الزوجة، فيقال: قرينة الرجل، أي زوجته[٢] لمصاحبتها له.

واصطلاحا: "القرينة هي استنباط مجهول من معلوم"[٣]

أو: هي الأمارة الدالة على حصول أمر من الأمور، أو على عدم حصوله. ودلالة القرينة قد تكون قوية ترتقي إلى درجة القطع، وقد تكون ضعيفة لا تفيد إلا مجرد الاحتمال الذي لا تقوم معه حجة، والمرجع في استنباطها إلى ما أوتي الإنسان من ذكاء وفطنة ودقة الملاحظة تمكنه من معرفة خفايا الأمور، وعدم الاعتماد على الظواهر المجردة.[٤]

والفقهاء قسموا القرائن إلى قسمين:

١- قرائن قاطعة ٢- وقرائن غير قاطعة.

فقد جاء في المجلة - المادة: ١٧٤١ - ما نصه:

"القرينة القاطعة هي الأمارة البالغة حد اليقين، مثلا إذا خرج أحد من دار خالية خائفا مدهوشا في يده سكين ملوثة بالدم فدخل في الدار ورؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه".

أما في القانون فقد عرفها القانون المدني الفرنسي - المادة ١٣٤٩ - بما يلي:

"إن القرائن هي الاستنتاجات التي يستخرجها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"[٥]

فالاستدلال بالقرائن هو عبارة عن استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة، ودلالة القرينة قد تكون قوية ترتقي إلى درجة القطع وقد تكون ضعيفة لا تفيد إلا مجرد الاحتمال الذي

(١) انظر: لسان العرب ٣/٢٢٦ والصحاح ٦/ مادة - قرن (٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: نظرية الإثبات لأحمد نشأت: ص ١٦٥ -

(٤) انظر: الوسيط ٢/٣٠٨- (٥) انظر: البيان في شرح قانون الإثبات ص ١٥٨ ونظرية الإثبات لأحمد نشأت ص: ١٦٥

لا تقوم معه حجة .

والقرينة تنقسم لدى القانونيين إلى قسمين رئيسيين :

١- قرائن إقناعية ٢- وقرائن قانونية .

① فالقرائن الإقناعية هي ما يترك تقديرها للقاضي يستنتج منها ما يطابق عقله ويرتاح إليه ضميره ، وعلى ذلك فلا يمكن حصرها ، لأن الوقائع في الحياة تختلف باختلاف الظروف .

② والقرائن القانونية هي التي يلزم الشارع القاضي أن يستنتج منها دائما نتيجة معينة ولا يجوز للقاضي أن يرى غيرها كاشتراط سنن معينة للتمييز ، أو وجود سند الدين تحت يد المدين ، وهذا النوع من القرائن محصور العدد .

أركان القرينة

يفهم مما ذكرناه في تعريف القرينة أنها تتكون من ركنين :

١- الركن المادي للقرينة :

وهي الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من الوقائع التي يمكن أن يكون لها اتصال بموضوع الدعوى ، وتسمى هذه الواقعة بالأمارات .

٢- الركن المعنوي للقرينة :

ويعني به عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها ، وهذه العملية تحتاج إلى الذكاء ودقة الملاحظة والفطنة ، لأنه قد يبدو للقاضي في أول الأمر أن تلك الواقعة تؤدي إلى إثبات الحق المتنازع عليه ، وعند إمعان النظر يظهر له أنها لا تصلح دليلا لإثبات تلك الواقعة .(١)

---

(١) انظر : الوسيط ٢/٨/٣٠٨ وما بعدها .

حجية القرائن

يرى جمهور الفقهاء الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها وإن اختلفوا فيما بينهم في قبول القرائن لإثبات الحدود ، وسوف نذكر تفصيل ذلك فيما بعد .

واعتبار القرائن دليلا للإثبات مشروع ثابت بنصوص الكتاب والسنة والإجماع .

أولا: القرآن

١- قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: (واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب) (١).

وجه الاستدلال بهذه الآية أنها جعلت موضع قد القميص دليلا على صدق أحدهما وكذب الآخر.

ب - قوله تعالى: (إن في ذلك لآيات للمتوسمين) (٢)

وأيضا قوله تعالى (وألقى في الأرض رواسي أن تميد بكم وأنهارا وسبلا لعلكم تهتدون ، وعلامات وبالنجم هم يهتدون) (٣)

يتبين من هاتين الآيتين أن الشرع قد اعتبر العلامات بين الأدلة التي يتوصل بها إلى معرفة الحقيقة .

ثانيا: السنة

١- أخرج أبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : "أردت السفر إلى خيبر، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : إني أريد الخروج إلى خيبر ، فقال إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته" (٤)

يثبت من هذا الحديث جواز الاعتماد على القرينة في الدفع للطالب ، واعتبارها دليلا على صدقه.

٢- قال عليه الصلاة والسلام في ولد الملاعنة : "انظروها ، فإن جاءت على نعت كذا وكذا فهو لهلال بن أمية ، وإن جاءت على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به" ، فلما وضعته قال: "لولا ما سبق من كتاب الله لكان لي ولها شأن" (٥)

---

(١) سورة يوسف : ٢٥ إلى ٢٨ .

(٢) سورة الحجر : ٧٥ . (٣) سورة النحل : ١٥ و ١٦ .

(٤) سنن أبي داود : ٢/٢٨٢ (٥) صحيح البخاري بهامش الفتح : ٨/٢١٨ وأيضا سنن أبي داود وقد رواه بطرق عديدة . انظر : باب اللعان .

٣- وقد انتصر ابن القيم للقول باعتبار القرائن واستشهد بالأحاديث الآتية أيضا:

" روى أن امرأتين كان لكل واحدة منهما ولد، فعدا الذئب على ولد أحدهما فأكله، فادعت كل واحدة أن الذئب أكل ولدها حينئذ، فتحاكما إلى داود عليه السلام، فحكم به للكبرى، فقال سليمان: ائتوني بالسكين أشقه بينكما فسمحت الكبرى بذلك، وقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله وهو ابنها، فقضى به للصغرى". (١)

يقول ابن القيم رحمه الله: " فأي شئ أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدل برضى الكبرى وأنها قصدت الاستراحة إلى التأسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه واستدلاله من الرضا بذلك دل على أنها أمه". (٢)

هذه بعض النصوص من الكتاب والسنة تدل على جواز العمل بالقرائن وبناء الأحكام عليها ولا خلاف بين الفقهاء في مشروعية القرائن فذلك محل إجماع، نعم وقع الخلاف في التفاصيل. وهل تعتبر القرائن في الحدود أم لا؟، فنذكر في الصفحات القادمة بعض الأمثلة للقرائن التي اعتمد عليها جميع الفقهاء، فقد ذكر كثير من الفقهاء مثل هذه الأمثلة نعتمد فيها على كتاب (معين الحكام) للشيخ علاء الدين الطرابلسي(٣) وبعض المصادر الفقهية الأخرى:

١- أجمعوا على جواز وطء الزوج لزوجته إذا زفت إليه ليلة الزواج وإن لم يعرف عينها وإن لم يشهد عنده شاهدان أنها زوجته اعتمادا على القرينة الظاهرة.

٢- إن الفقهاء يعتمدون على قول الصبيان والإماء المرسل معهم بالهدايا وأنها مرسلة إليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل إليهم.

٣- أنهم يعتبرون إذن الصبي في الدخول إلى المنزل.

٤- الحكم على الخنثى بكونه رجلا أو امرأة اعتمادا على الأمارات التي تدل على ذلك.

٥- جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه مما لا يضن به الإنسان عادة كالفلس والتمرة والقصاصة التافهة الثمن ونحو ذلك.

٦- إذا قدم الطعام للضيف جاز له الإقدام على الأكل وإن لم يأذن صاحب البيت له لفظا.

---

(١) صحيح مسلم ٣/٦٣، والبيهقي ١٠/٦٨ واللفظ لهما.

(٢) الطرق الحكمية ص: ٥.

(٣) انظر: معين الحكام، ط: بولاق (مصر) ١٣٠٠هـ، و " نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف" (في مجموعة رسائل ابن عابدين) ٢/١٢٧ وما بعدها، ط: دار العلوم الإسلامية.

٧ـ إن وجد رجلان في سفينة خيط دقيق وأحدهما يبيع الدقيق، والآخر سمّان، فالدقيق للأول، والسفينة للثاني.

٨ـ قبول الشهادة على القتل والحكم على القاتل بالقصاص، إذا قال الشهود: إن الجاني قتل المجني عليه عمدا وعدوانا مع أن العمدية صفة قائمة بالنفس لا يعلم بها إلا الله، ومع ذلك قبلت شهادتهم اعتمادا على القرائن الظاهرة كاستخدام آلة القتل غالبا واتباع الجاني للمجني عليه وما أشبه ذلك.

وهناك أمثلة كثيرة غير هذه لكننا نكتفي بهذا القدر.

ولعله قد تبين مما ذكرنا في الصفحات السابقة من الآيات والأحاديث والأمثلة أن العمل بالقرائن أمر شرعي، ومن تتبع المأثور عن قضاة السلف ـ كشريح وأياس ـ وغيرهما بل من الصحابة كعمر وعلي وغيرهما رضي الله عنهم لا يبقى له شك في أن الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها في إثبات كثير من الحقوق لأمر تدعو إليه الشريعة، ويتفق مع أغراض الشارع من إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى المستحقين، وأن عدم الأخذ بالقرائن جملة يؤدي إلى إضاعة كثير من الحقوق، والاعتماد على القرائن أمر مستقر في الشرائع السابقة أيضا ـ كما اتضح ذلك من قضاء داود وسليمان في الولد ـ

لكن مع ذلك كله لابد ألا يتسرع في الأخذ بالقرائن إلا بعد إمعان النظر وتقليب الأمر على مختلف الوجوه. يقول ابن عابدين في رسالة "نشر العرف" بعد أن ذكر طائفة من المسائل التي تدل على العمل بالقرينة ما نصه[1]:

"لكن لابد لكل من المفتي والحاكم من نظر سديد واشتغال مزيد ومعرفة بالأحكام الشرعية والشروط المرعية، فإن تحكيم القرائن غير مطرد"

هذا كله في الأخذ بالقرائن في غير الحدود والقصاص، أما في الحدود والقصاص فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في قبول القرائن في إقامة الحدود والقصاص من غير بينة وإقرار أو عدم قبولها.

وسنستعرض لهذا الخلاف في الصفحات التالية باختصار، ثم نتكلم عن القرائن في كل حد على حدة:

(١) "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف": رسائل ابن عابدين ٢/ ١٢٨.

المبحث الثاني

مذاهب الفقهاء في الأخذ بالقرائن في الحدود

١ - مذهب المالكية وبعض الحنابلة

المالكية هم أكثر الفقهاء أخذا بالقرائن، وكذا المتأخرون من الحنابلة كابن القيم، وقد توسع هؤلاء كثيرا في الأخذ بها في الحدود، بل اعتبروها في بعض الأحوال أقوى من البينة والإقرار، كما أشار إليه ابن القيم في كتابه «الطرق الحكمية» حيث يقول رحمه الله[1]:

«ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما مجبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه كنص صريح لا يتطرق إليه شبهة».

ويقول أيضا[2]: «وحكم عمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة بوجوب الحد برائحة الخمر من فم الرجل أو قيئه خمرا اعتمادا على القرينة الظاهرة».

ب - مذهب الجمهور

وذهب الجمهور من الحنفية والشافعية وكثير من الحنابلة وبعض المالكية وغيرهم إلى أن القرائن لا تصلح دليلا على إثبات الحدود إلا إذا اقترن بها الإقرار أو الشهادة.

يقول ابن عابدين[3]: «إن تحكيم القرائن غير مطرد ولا اعتبار لها في كثير من المسائل».

وإذا كان الأمر كما قاله ابن عابدين فإنه يمكن القول بأن القرينة القاطعة ليست من طرق القضاء عند الحنفية.

لكن هناك رأيا لفقيه حنفي يذهب إلى أن القرينة مقبولة في القصاص. ذكره ابن الغرس من فقراء الحنفية في كتابه «الفواكه البدرية» - الفصل السادس - إذ تكلم عن طرق القضاء فيقول ما نصه[4]:

«طريق القاضي إلى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به، والطريق فيما يرجع إلى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة، والحجة إما البينة أو الإقرار ..... أو القرائن الدالة على ما

(١) الطرق الحكمية ص ٦، ولم يتبين لي وجه مارجحه ابن القيم وفيه ما فيه، وقد علقنا على هذا القول في بحث القرائن في السرقة فليراجع ص ١٤٤ من هذه الرسالة - (٢) انظر: المصدر السابق

(٣) موسوعة جمال عبد الناصر، / ١٦٩

(٤) المجاني الزهرية على الفواكه البدرية ص: ٧٨ وما بعدها، ط: مطبعة النيل بمصر -

يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به ، فقد قالوا لو ظهر إنسان من دار وهو ساكن في بيت وهو متلوث بالدماء، سريع الحركة ، عليه أثر الخوف ظاهر، فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور ، فوجدوا ابن آدم إنسانا مذبوحا لذلك الحين وهو مفرج بدمائه ولم يكن معه في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار : أنه يؤخذ به وهو ظاهر إذا لا يمتري أحد في أنه قاتله ، والقول بأنه ذبح نفسه أو أن ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب إلى غير ذلك : احتمال بعيد لا يلتفت إليه إذ لم ينشأ عن دليل".

هذا ما ذكره ابن الفرس ، لكن تعقبه الخير الرملي في حاشية المنح بقوله[1]: "إن هذا غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضد النقل من كتاب معتمد".

وقد نقل في تكملة رد المحتار[2] عن صاحب البحر أنه قال :

" إن مدار القرينة القاطعة على ابن الفرس وأنه لم يرها قاله غيره ". وقال صاحب التكملة : " والحق أن هذا محل التأمل ، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب القصاص ، مع أن الإنسان قد يقتل نفسه ، وقد أراد قتل الخارج فأخذ السكين وأصاب نفسه فأخذها الخارج وخرج مذعورا ، وقد يكون الفتق وهو فوجد مقتولا فخاف من ذلك وفر ، وقد يكون السكين بين الداخل فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه إلا بالقتل فصار من باب دفع الصائل".

والخلاصة أنه لا يجب القصاص في هذه الصورة عند الحنفية ، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة[3] ما عدا ابن القيم .

ويوضح مذهب الحنفية ما ذكره ابن عابدين بعد نقل قول ابن الفرس حيث يقول[4] :

" (فإن قلت) العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمانة، فلو لم أعرف جديد هل للمفتي في زماننا أن يفتي على وفقه ويخالف المنصوص في كتب المذاهب ، وكذا هل للحاكم الآن العمل بالقرائن ؟

(قلت) اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذاهب في المسائل السابقة لم يخالفوا إلا لتغير الزمان والعرف وعلموا أن صاحب المذهب لو كان في زمانهم لقال بما قالوا فيما يستخرج به الحق ، لكن لا بد لكل من المفتي والحاكم من نظر سديد ..... إلى قوله - فإن تحكيم القرائن غير مطرد .

---

(١) انظر: موسوعة جمال عبد الناصر : نقلا عن : المنح ٢/١٦٩ ،

(٢) انظر : " " "

(٣)

(٤) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف: مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/١٢٨ وما بعدها .

ألا ترى لو أن مغربيا تزوج بمشرقية وبينهما أكثر من ستة أشهر فجاءت بولد لستة أشهر ثبت نسبه منه لحديث " الولد للفراش " مع أن تصور الاجتماع بينهما بعيد جدا لكنه ممكن بطريق الكرامة أو الاستخدام فإنه واقع كما في فتح القدير .

وكذا لو ولدت الزوجة ولدا أسود وادعاه رجل أسود ليشبه الولد من كل وجه فهو لزوجها الأبيض مالم يلاعن ، وحديث ابن زمعة في ذلك مشهورة ، والقرائن مع النص لا تعتبر " .

أما الجواب عن تساؤل ابن القيم[1] : " وهل يشك أحد رأى قتيلا يتشحط في دمه وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله ولا سيما إذا عرف بعداوته "

فنقول : نعم ، نشك فيه ونذكر القارئ هنا ببعض الاحتمالات التي أسلفناها منذ قريب ، بل نورد بعض الأمثلة التي ذكرها ابن القيم نفسه في نفس الكتاب ليكون الرد عليه من نفسه - فيقول :

" ومن قضايا علي - رضي الله عنه - أنه أتي برجل وجد في خربة ببيت سكين متلطخ بدم وبين يديه قتيل يتشحط في دمه فسأله فقال : أنا قتلته قال : اذهبوا به فاقتلوه ، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا فقال يا قوم لا تعجلوا ردوه إلى علي ، فردوه فقال الرجل يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه ، أنا قتلته ، فقال علي للأول : ما حملك على أن قلت أنا قاتله ، ولم تقتله ؟ قال يا أمير المؤمنين إما أستطيع أن أصنع ، وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم وقد أخذت في خربة فخفت أن لا يقبل مني وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع ، واحتسبت نفسي عند الله ، فقال علي : بئسما صنعت ، فكيف كان حديثك ؟

قال إني رجل قصاب خرجت إلى حانوتي في الفلس فخرجت بقرة وسلخها فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها فقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي ، فإذا برجل مقتول يتشحط في دمه ، فراعني أمره فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي فأخذوني ، فقال الناس هذا قتل هذا ما له قاتل سواه ، فأيقنت أنك ستترك قولهم لقولي فاعترفت بما لم أصنعه .

فقال علي للآخر الثاني : فأنت كيف كانت قصتك ؟

فقال : أعرابي أفلس ، فقتلت الرجل طمعا في ماله ، ثم سمعت حس العسس ، فخرجت من الخربة

(١) انظر : الطرق الحكمية ص : ٧ ، ومثله قال ابن فرحون ص ٨٣ وما بعدها .

واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوا به، فلما أمرت بقتله علمت أني أبوء بدمه أيضا فاعترفت بالحق. فقال علي للحسن - رضي الله عنهما -: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين: إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفسا، وقد قال الله تعالى (ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) فخلى علي - رضي الله عنه - عنها وأخرج دية القتيل من بيت المال[1].

فكأنهما - رضي الله عنهما - اعتبرا توبة القاتل مسقطة للحد عنه.

وقد وقع نظير هذه القصة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن المرأة ليست في القتل.

روى النسائي عن علقمة بن وائل عن أبيه: "أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها ثم مر عليها ذو عدد فاستغاثت بهم فأدركوا الرجل الذي استغاثت به فأخذوه وسبقهم الآخر فجاء وأتى به يقودونه إليها فقال: أنا الذي أغثتك وذهب الآخر، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته أنه وقع عليها وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد فقال: إنما كنت أغيثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني فقالت كذب وهو الذي وقع علي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "انطلقوا به فارجموه، فقام رجل فقال: لا ترجموه وارجموني فأنا الذي فعلت به الفعل فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذي وقع عليها، والذي أغاثها، والمرأة، فقال: أما أنت فقد غفر الله لك، وقال للذي أغاثها قولا حسناً، فقال عمر رضي الله عنه: أرجم الذي اعترف بالزنا، فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "لا لأنه قد تاب"، وفي رواية عند أحمد: فقالوا: يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ارجمه، فقال: لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل الله منهم"[2].

---

(١) الطرق الحكمية ص: ٥٥ وما بعدها، ولا يقال: أنه لا يقبل الإقرار أيضا لأنه وقع الشك في الإقرار بهذه القصة، لأنه وإن كان هناك شيء من الشك في الإقرار وفي الشهادة أيضا لكن الشارع لم يعتبر هذه الشبهة، وحجية الإقرار والشهادة في الحدود ثابتة بنصوص الكتاب والسنة، وبالإجماع، فهلا فالقرائن، نعم يثبت بهذه القصة ما تقتضيه وهو وجود الشك في القرائن ولو كانت ظاهرة.

(٢) المصدر السابق ص ٥٦.

الفرع الأول : القرائن في الزنا

أولا : الحمل :

أجمع الفقهاء على أن الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة ، أما ثبوت الزنا بالقرائن وحدها فأمر مختلف عليه بينهم ، ومن أمثلة ذلك اختلافهم حول المرأة إذا وجدت حاملا بدون زواج ولا شبهة زواج :

فيرى جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح أنها لا تحد ، وأن الحمل لا يصلح دليلا على إثبات الزنا - سواء ادعت الاستكراه أو لم تدع ولم تأت بدليل ما لم تقر بالزنا - (١)

أما الإمام مالك فيرى جواز الاعتماد على مجرد الحمل لإثبات الزنا ، فإذا وجدت المرأة حاملا ولم يكن لها زوج أو سيد أو كان لها زوج ولا يلحق بمثله الحمل لكونه مجبوبا أو صغيرا ، أو أتت به تام الخلقة لدون ستة أشهر من الدخول بها ، أو لم تكن أمة ذات سيد أصلا أو لها سيد وأنكر وطأها ، فهذا دليل من أدلة إثبات الزنا عند المالكية (٢)

وقد استثنى المالكية أربع حالات لاتقام الحد فيها على مثل هذه المرأة الحامل :

أ - الأولى : أن تدعي الإكراه ، فيقبل قولها إذا برهنت على صدقها بأحد ثلاثة أمور :

١ - أن تقيم بينة على الإكراه

٢ - أن تأتي مستغيثة ومتعلقة بالمدعى عليه -

٣ - أن تأتي والدم يسيل من فرجها وتقول : أكرهني فلان - (٣)

ب - والثانية : أن تدعي أنها وطئت بين فخذي وأدخل الماء في فرجها من غير إيلاج فتصدق في ذلك ، ويدرأ عنها الحد ، لأن الحمل في ذلك متصور - (٤)

---

١ - انظر المغني : ٧٩/٩ ، مطالب أولي النهى ، شرح منتهى الإرادات : ١١٢/٦ ، الأم : ٧١/٧ ، الإنصاف : ١٩٩/١٠

٢ - حاشية الدسوقي : ٣١٩/٤ ، بداية المجتهد : ٤٤٠/٢ -

٣ - انظر المراجع السابقة ، كذا تبصرة الحكام : ٩١/٢

٤ - تبصرة الحكام : ٩٢/٢ ،

ب - والثالثة : أن تكون ممن يجن جنونا يطبق جنونا آخر وتدعي أنها ذهبت حالة الجنون، فتقبل قولها ويدرأ عنها الحد لأن ذلك محتمل، وقد ورد في الحديث: "رفع القلم عن ثلاثة .... وعن المجنون حتى يفيق ....." الحديث. (١)

د - الرابعة : أن تدعي أنها زوجة فلان وثبت زنى بالبينة، إلا إذا كانت غربية فتقبل دعواها الزوجية ويدرأ عنها الحد وإن لم تثبت صدقها ببينة، ووجه الفرق بين الغربية والمقيمة أن إقامة البينة الغربية على دعواها قد يكون متعذرا، إذ هي غير معروفة، فتقبل قولها لأنه أمر ممكن، أما المقيمة فيمكنها إحضار بينة على دعواها، فعجزها عن إقامة البينة دليل على كذبها وإنما تصدرت من ادعاء الزوجية التخلص من الحد. (٢)

استدل المالكية بالآثار التي نقلت عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين.

أولا : ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن عمر قال على المنبر: "الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف". (٣)

قال ذلك عمر على المنبر بحضور الصحابة، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم، فكان إجماعا، إذ لو لم يكن ما قاله صحيحا لما أقروه عليه.

ثانيا : ما رواه مالك في الموطأ،

"أن عثمان أتي بامرأة قد ولدت في ستة أشهر، فأمر بها أن ترجم، فقال له علي: ليس لك عليها سبيل، إن الله تعالى يقول: "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" وقال: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين" ..... الحديث. (٤)

وهذا الأثر يدل على أن عثمان وعليا كانا يران وجوب الرجم بالحمل، لهم الحد لم يجب على هذه المرأة لأنه يمكن أن تكون حملت من زوجها، لأن أقل مدة الحمل

---

١ - البوادر : ٢/٤٥٤، ط : مصطفى الحلبي : ١٩٥٠م

٢ - تبصرة الحكام : ٢/٩١، بداية المجتهد : ٢/٤٤٠، ط : مصطفى الحلبي : ١٩٦٠م

٣ - تنوير الحوالك للسيوطي (شرح الموطأ) ٣/٤١ - ٤ - أيضا : ص ٤٣ -

ستة أشهر، ولو كان على لدن الرحم بالحمل لقال: "ليس لك عليها سبيل لأنها لم تعترف ولم تقم البينة بزناها -

ثالثا: ما روى عن علي رض الله عنه أنه قال: "يا أيها الناس إن الزنا زنا ان زنى سر وزنى علانية، فزنى السر: أن يشهد الشهود، فيكونوا أول من يرمى، وزنى العلانية: أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمى". (١)

هذا ما استدل به المالكية على جواز الاعتماد على مجرد الحمل لإثبات الزنا -

أما أدلة الجمهور على عدم جواز الاعتماد على مجرد الحمل، فهي كما يلي:

١ - أولا: الأحاديث التي تدل على درء الحدود بالشبهات، ومنها:

أ - ما روى عن عائشة رض الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة". (٢)

ب - وما روى عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادرأه ما استطعت" - (٣)

ولا شك أن الشبهة موجودة في الحبل إذ يمكن أن يكون بسبب وطء بإكراه أو شبهة أو حملت بماء الرجل دخل في فرجها من غير ولوج -

ج - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادرؤوا الحدود بالشبهات". (٤)

---

١ - السنن الكبرى للبيهقي: ٨/ ٢٣٠،

٢ - أخرجه الترمذي مرفوعا وموقوفا، ويقال: إن الموقوف أصح من المرفوع وقيل إن في المرفوع في سنده يزيد بن زياد وهو ضعيف، نقل الشيخ العثماني في اعلاء السنن واجاب لقوله: "هو مختلف فيه، فمن صح حديثه اعتمد على توثيقه، وانظر إلى تعدد طرقه ونقل عن تهذيب التهذيب قال: ابن معين في الثقات، وقال وكيع: كان رفيعا من أهل الشام في الفقه والصلاح"، ولهذا الحديث طرق أخرى، وهو متواتر في المعنى - انظر: اعلاء السنن للشيخ العثماني: ١١/ ٥٢١ إلى ٥٣١، والسنن الكبرى للبيهقي: ٨/ ٢٣٨، رواه لطرق متعددة -

٣ - البيهقي: ٨/ ٢٣٨ - ٤ - رواه أبو حنيفة في مسنده: ٣٢،

٢- ثانيا : استدلوا بما روى عن النزال بن سبرة قال " أتانا بمكة إذا نحن بامرأة اجتمع عليها الناس ضربوها وهم يقولون : زنت زنت، فأتى بها إلى عمر رض الله عنه وهي حبلى، وجاء معها قومها فأثنوا عليها بخير فقال عمر: " أخبرني عن أمرك" قالت يا أمير المؤمنين كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة ثم نمت، وحمت ورجل بين رجلي، فقذف في مثل الربابة، ثم ذهب، فقال عمر رض الله تعالى عنه : لو قتل هذه تبين الجبلين - أو قال الأخشبين - لعذبهم الله، فخلى سبيلها، وكتب إلى الآفاق أن لا تقتلوا أحدا إلا بإذني " (١)

ونحن نرى أن رأي الجمهور أقرب إلى الصواب للأسباب الآتية :

أولا : أن الشريعة توجب الاحتياط في أمر حد الزنا ولهذا شددت في إثباته،

أ- فشرط في الشهادة أن يكون الشهود أربعة تتوفر فيهم شروط خاصة،

ب- كما اشترط بعض الفقهاء في الإقرار أن يكون أربع مرات.

ج- وضمان شروط أخرى كما ذكرنا في مبحث الشهادة على الزنا.

ثانيا : الحمل ليس قرينة قاطعة على الزنا، لأنه يمكن أن يثبت بأن الحمل حدث من غير الزنا، كأن يثبت الإكراه أو الخطأ، أو أن يثبت انقضاء العدة إذ قد تحمل المرأة من غير الزوج بأن دخل ماء الرجل في فرجها فلا بد أن ينتفي معه كل الاحتمالات،

ثالثا : لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، لأن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" (٢)

رابعا : أن هذا الحد حق خالص لله تعالى، والله غني عن حقوقه، فتغلب فيه جهة الاحتياط.

وأما ما استدل بها المالكية فلا تقوم به الحجة لأن هناك تعارض في الآثار، فالرواية عن عمر مختلفة، فإلى جانب ما تمسكت به المالكية روي عنه ما يعارضه وقد ذكرناه فيما سبق أما ما ورد عن عثمان وعلي رض الله عنهما فمعارض لما روي عن عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عامر ومعاذ كما ذكرنا - ولا تقوم الحجة بمثل هذا - والله أعلم -

ولا يرى القانون الباكستاني ثبوت حد الزنا بالحبل ولا بالقرائن الأخرى، فقد وافق مذهب الجمهور (٣)

١- السبق : ٨/٢٣٧ - ٢- انظر الحدود لسنة : ١٩٧٩م، بباكستان.

٣- راجع : قانون الزنا : م : ٨ (الف ب) من قانون

الفرع الثاني : القرائن في مشرب الخمر :

أولا : الرائحة :

لو خلاف بين الفقهاء في أن مشرب الخمر يثبت بالشهادة أو بالإقرار، لكن هل يثبت الشرب بوجود الرائحة أم لا؟ اختلف الفقهاء فيه:

أ - فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه أنه لا يجوز حده لمجرد الرائحة لو أنكر شربه ولم يشهد عليه شاهدان - (١)

ب - وذهب مالك وأحمد في رواية أخرى عنه إلى جواز الاعتماد على قرينة وجود الرائحة في إقامة الحد عليه، وإليه ذهب الشيعة الزيدية - (٢)

وقد استدل الفريق الأول (أي الجمهور) بالأحاديث والآثار التي تدل على أن الحدود لا تثبت مع قيام الشبهة، وقد ذكرنا هذه الأحاديث والآثار في الصفحات الماضية وقد أيد صاحب فتح القدير هذا الرأي لقوله:

" لو حد على من وجد به ريح الخمر أو تقيأها، لأن الرائحة محتملة، فلا تثبت بالاحتمال ما يندرئ بالشبهات، وكذلك الشرب قد يكون عن إكراه " (٣)

وهناك احتمالات أخرى، بأن أكل أو شرب ما رائحته تشبه رائحة الخمر، (٤) أو أنه تمضمض بها، أو شربها طائعا أن ما يشربه ليس بخمر، فإذا تطرقت هذه الاحتمالات لم يجز بناء الحكم عليها، لأن الحد لا يثبت مع الاحتمال.

هذا ما استدل به الجمهور على مذهبهم، وإليك الآن استدلال الفريق الثاني، استدلوا بالآثار الآتية :

---

١ - راجع الهداية مع فتح القدير: ٤/١٧٩ وما بعدها، نهاية المحتاج: ٧/ ١٧٠، مغني المحتاج: ٤/١٩٠ الإنصاف: ١٠/ ٣٢٣ وما بعدها، المغني لابن قدامة: ٩/ ١٤٣ - تبيين الحقائق: ١٨٠، بداية: ١٣٠

٢ - انظر المراجع السابقة، والطرق الحكمية: ٥٤، البحر الزخار: ٥/ ١٩٤ - ٣ - ٤/ ١٨٤.

٤ - كرائحة السفرجل: يقول الشاعر (راجع الهداية مع شرح فتح القدير: ٤/ ١٧٩)

يقولون لي إنكه شربت مدامة ∴ فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

وقال آخر: سفرجلة تحكي لدى النواحد ∴ لها عرف ذي مسك وصفرة راحد -

١ - روى عن عمر رض الله عنه أنه قال: "إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء، وإني سائل عما شرب، فإن كان مسكرا جلدته فسأل، فقيل له إنه ليسكر فجلده عمر الحد تاما". (١)

فيأخذ من هذا الأثر أن عمر أقام الحد اعتمادا على وجود الرائحة.

- وما روى عن علقمة أنه قال: "كنت بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف، فقال رجل ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: (أي ابن مسعود) والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "أحسنت" فبينما هو يكلمه إذ وجد منه ريح الخمر، فقال: "أتشرب خمرا وتكذب بالكتاب"، فضربه الحد". (٢)

٣ - وما روى عن أبي ماجد الحنفي أنه قال: "جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: ترتروه ونزنزوه واستنكهوه ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد من الغد وعاد لسوطه، ثم قال للجلاد: أجلد واترك يدك، واعط كل عضو حقه". (٣)

هذان الأثران يدلان على أن ابن مسعود رض الله عنه أقام حد الشرب اعتمادا على وجود الرائحة.

ويقولون أيضا: بأن الرائحة وسيلة إلى العلم بما شربه فوجب أن يكون طريقا لإثبات الحد كالإقرار.

ونحن نرى أن ما ذهب إليه الفريق الأول هو الراجح؛ للأسباب الآتية:

١ - لم نجد أي نص في الكتاب ولا في السنة المرفوعة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - يثبت الحد بالرائحة.

٢ - أن استنكاه المتهم للتأكد مما شربه تحايل لإثبات الحد، والحد إنما يحتال لدرئه لا لإثباته.

ج - من باب ضرب وقطع إذا أمره بأن يتكلم ليعلم أمشارب هو أم لا - (مختار الصحاح)

١ - الموطأ مع تنوير الحوالك: ٣/ ٥٥ - كذا في جامع الأصول: ٤/ ٣٢٤ -

٢ - رواه البخاري: ٧/ ٧٤٨، ط الهند، وقال الشوكاني: متفق عليه: ٧/ ١٧٨ -

٣ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٧/ ٣٧١ -

٣ - أن ما استدل به المالكية ومن معهم لا تقوم به الحجة ، وذلك لأن حديث عمر لا يثبت أن عمر رض الله عنه أقام الحد بمجرد الرائحة ، بل أقامه اعتمادا على الإقرار ، لأن قوله : " نزعم أنه شرب الطلا " صريح في أنه اعترف بالشرب ، لكنهم هو أنكر كون ما شرب به خمرا ، فلما علم أن هذا المشروب كان مسكرا وأن من عادة هذا الرجل أن يسكر أقام الحد عليه .

أما ما روي عن ابن مسعود رض الله عنه فهو معارض للأحاديث والآثار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض الصحابة ، والتي دلت على درء الحدود بالشبهات ، فلا تقوم الحجة بما روي عن ابن مسعود في مقابلتها ولو ثبتت تلك الروايات فمعناها أن هذا هو مذهب ابن مسعود رض الله عنه وحده .

والصحيح أن حديث " ترتروه ومزمزوه " ضعيف عند المحدثين .

قال عنه النسائي : ضعيف ..... لأن أبا ماجد الحنفي الذي روى هذا الحديث مجهول - (١)

والقياس على الشهادة ممن قال " بأن الرائحة وسيلة العلم كالشهادة " غير سليم ، لأن في وجود الرائحة توجد احتمالات كثيرة كما ذكرنا ، فصارت دلالتها ضعيفة ، أما الشهادة فالكذب وإن كان محتملا فيها لكن لم يعتبره الشرع فصار كالمعدوم .

ولا يرى القانون الباكستاني ثبوت الحد بالقرائن ، فلا يثبت هذا الحد طبقا لذلك القانون إلا بالإقرار أو بالشهادة شاهدين ، فهذا القانون موافق لمذهب الجمهور ومنهم الحنفية - (٢)

---

١ - ميزان الاعتدال : ٤/٣٨٩ - كذا في السنن الكبرى للبيهقي : ٨/٣١٨ -

٢ - راجع قانون الحدود ، قانون شرب الخمر ، م : ٩ - (ألف - ب) لسنة ١٩٧٩م -

ثانيا: السكر وتقيؤ الخمر:

هل يجب الحد على من وجد سكران أو رؤي يتقيأ الخمر بمجرد السكر أو القيء أم لابد أن يثبت عليه شرب الخمر بالإقرار أو بالبينة؟ اختلف الفقهاء في هذا وهذا الخلاف مثل خلافهم السابق الذي ذكرناه في الرائحة:

أ - فذهب الحنفية والشافعية وأحمد في الرواية المشهورة عنه إلى أن الحد لا يثبت في هاتين الصورتين ما لم يُقر بالشرب أو تقم عليه البينة. (١)

ب - وذهب المالكية وأحمد في الرواية الأخرى عنه والزيدية إلى أن الحد يثبت بهاتين القرينتين الظاهرتين، فلو وجد السكران يجب الحد عليه كذا تجب إقامة الحد على من رؤي يتقيأ الخمر. (٢)

وقد استدل الجمهور بما يلي:

أولا: ما روي عن ابن عباس: "شرب رجل فسكر فلقي يميل في الفج فانطلق به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما جاز بدار العباس انفلت فدخل على العباس، فالتزمه، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فضحك وقال "أفعلها؟ ولم يأمر فيه بشيء". (٣)

ويؤخذ من هذا الحديث أن الحد لا يجب بمجرد السكر، وإلا لما ترك النبي صلى الله عليه وسلم ولأمر بإقامة الحد عليه ولم ينكر على العباس ما فعله؟ لأن الحد إذا بلغ الإمام يجب عليه إقامته لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "فما بلغني من حد فقد وجب".

---

١ - انظر: فتح القدير: ٤/١٨٤ - ...

٢ - انظر: مغني المحتاج: ٤/١٩٠.

٣ - أخرجه أبو داود وقال: هذا مرسل وقد أسنده أهل المدينة. ٢/٤٤٦ -

ثانيا : ما روى عن أبي سعيد الخدري قال : "أُتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل نشوان ، فقال إني لم أشرب خمرا وإنما شربت زبيبا وتمرا في دباءة قال : فأمر به فنهز بالأيدي ، وخفق بالنعال ، ونهى عن الدباء ، ونهى عن الزبيب والتمر - يعني أن يخلطا" (١)

يستدل بهذا الحديث على أنه عزر ولم يحد لأن الضرب بالأيدي دليل على عدم ثبوت الحد ، والدليل لأمر النبي صلى الله عليه وسلم باستيفائه على الوجه الشرعي المعروف

ثالثا : يحتمل أنه شربها مكرها أو جاهلا أنها خمر أو غير ذلك من الاحتمالات التي تدرأ الحد كما لو أكل المواد التي يستخرج منها الخمر ثم قاء بعد تعفن في جوفه ، أو شرب مياها فكر منه ، أو أدخل الخمر في جوفه بمنفذ آخر غير جوف هذه الاحتمالات وقعت الشبهة ، ولا يقام الحد مع هذه الاحتمالات القوية - (٢)

لكن المالكية ومن معهم استدلوا على مذهبهم بما يلي :

أولا : ما رواه مسلم وأبو داود عن حصين بن المنذر أنه قال :

شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه أتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ، ثم قال : أزيدكم ، فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان : إنه لم يتقيأها حتى شربها ، فقال يا علي : قم فاجلده ، فقال علي : قم يا حسن فاجلده ، فقال الحسن : "ولّ حارّها من تولّى قارّها" فكأنه وجد عليه فقال يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده ، وعلي يعد حتى بلغ أربعين ، فقال أمسك ، ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلي - (٣)

---

١ - شرح معاني الآثار : ٣/ ٩٠ ، والدباء : إناء يتخذ من القرع .

٢ انظر فتح القدير : ٤/ ١٨٤ ، الإنصاف للمرداوي : ١٠/ ٢٣٤ ، مغني المحتاج : ٤/ ١٩٠

٣ - صحيح مسلم : ٣/ ٥٧ ، - أبو داود : ٤/ ٤٧٣

ثانيا : ما جاء في السنن الكبرى للبيهقي عن الحسن البصري أنه قال : شهد الجارود على قدامة بن مظعون أنه شرب الخمر، وكان عمر قد أمّر قدامة على البحرين، فقال للجارود: من يشهد معك؟ قال علقمة الخصي، فدعا علقمة فقال له عمر: بم تشهد؟ فقال علقمة : وصل تجوز شهادته الخصي، قال عمر: وما منعه أن تجوز شهادته إذا كان مسلما؟ قال علقمة : رأيته يقيء الخمر فطست قال عمر: فلعله ربك ما قاءها حتى شربها فأمر به فجلد الحد - (١)

يؤخذ من هذين الحديثين أنه لو لم يكن القيء موجبا للحد لما أمر عمر وعثمان بإقامة الحد بناء عليه -

ثالثا : أن تقيؤ الخمر أو السكر لا يكون إلا بعد الشرب، فهذا دليل ظاهر على شرب الخمر كالبينة والإقرار -

ولكني أرى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح للأسباب التالية :

١ - مشابهة بعض المواد الأخرى في اللون والرائحة لا تدل دلالة واضحة وقاطعة على شرب الخمر في هذه الحال -

٢ - لوجود الاحتمالات التي سلفت الإشارة إليها كأن يكون شربها مكرها أو أنها خمر -

٣ - استظهار الأدلة المفيدة لكون الحدود تدرأ بالشبهات -

أما الجواب عن استدلال المالكية ومن معهم فكما يلي :

١ - أما أثر عمر وعثمان رضي الله عنهما فهذا اجتهاد وليس فيه إجماع - (٢)

وقد يؤيد قول الحسن في أثر عثمان : "ولّ حارّها من تولى قارّها" على أنه يوجب في كليهما شهادة أيضا حيث إن أحد الشاهدين قد شهد بالشرب في الحادثتين، فلم تكن البينة قاصرة على مجرد تقيؤ الخمر في الحالتين -

---

١ - السنن الكبرى للبيهقي : ٨/٣١٥ -

٢ - راجع نهاية المحتاج : ٨/١٤ -

والقتال إن القتل والسكر لا يكونان إلا بعد الحرب، لأن هناك احتمالات كثيرة كما سبق بيانها، وحتى لو ثبت مشروبه فهناك شبهة الإكراه أو الجهالة ومع وجود هذه الاحتمالات وهذه الشبهات لا يثبت الحد - والله أعلم -

وقد وافق قانون الحدود الباكستاني رأي الجمهور في هذه المسألة - ١)

الغرض الثالث

القرائن في السرقة :

وجود المال المسروق عند المتهم :

لا تثبت السرقة التي توجب الحد بمطلق وجود المال المسروق عند المتهم ولو كان معروفا بالسرقة مشتهرا بالفساد عند الجمهور، لأن هناك احتمالات كثيرة تقوي الشبهة في أمر السرقة كالشراء من الآخر، أو الالتقاط، أو أخذه من غير حرز أو ظنه أنه ماله وغير ذلك من الاحتمالات.

فلا تقام عليه الحد إلا إذا أقر أو ثبتت السرقة بالبينة، نعم إذا كان مشتهرا بالسرقة فير كثير من العلماء أنه يسجن ليكشف حاله ثم يطلق سراحه، كما هو ثابت بالحديث الذي رواه الترمذي وقال: "حديث حسن"

"أنه صلى الله عليه وسلم - حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه" (٢)

وروي عن عمر بن عبد العزيز في مثله: "أنه يسجن حتى يموت" - (٣)

وقال بعض الفقهاء إن بقاءه في السجن راجع إلى رأي الإمام - (٤)

---

١ - راجع قانون الحدود: م: ٩ (الف و ب) ١٩٧٩ م -

٢ - جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي: ٤/٣٤ -

٣ - راجع: معين الحكام: ١١، تبصرة الحكام: ٢/١٥٦

٤ - أيضا

لكن مع ذلك لا يجب عليه حد القطع إلا إذا أقر بالسرقة الموجبة للحد طائعا مختارا - لأنه لو أقر نتيجة السجن أو الضرب أو رغبة في الخروج عن السجن لما يؤاخذ بهذا الإقرار .

نعم يوجد رأي في مذهب الحنابلة على وجوب القطع إذا وجد عند السارق المال المسروق ، وهذا رأي ابن قيم الجوزية ، حيث قال :

"ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار ، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ، ووجود المال معه نص صريح لا تتطرق إليه الشبهة"[1]

أقول إن ما ذهب إليه ابن القيم لا يوافق روح الشريعة الإسلامية ، في التشدد في إثبات الحدود ودرئها عند الشبهة ، وما ذكره ابن القيم من قول الأئمة والخلفاء فلا نعرف موضعه في الكتب المعتبرة - والله أعلم -

---

١ - الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية : ص ٦ ، دار الكتب العلمية بيروت -

المبحث الثالث

القرائن الحديثة :

هل القرائن الحديثة تعتبر في إثبات الحدود في الشريعة الإسلامية ؟

لعله من المفيد أن نختم بحث القرائن بمحاولة الإجابة عن هذا السؤال، واعني بالقرائن الحديثة الأمور التي اكتشفت حديثا بناء على التقدم في فروع العلوم التطبيقية مما لم يرد في كتب الفقه المشهورة كالقرائن الطبية مثل اختلاف فصائل الدم ونتائج الفحص الطبي وكذا آثار لبصمات الأصابع والأقدام ونحوها من القرائن الحديثة .

لقد أثبتت البحوث والدراسات الطبية الحديثة التي قام بها كبار العلماء في هذا العصر أن الدم البشري ليس متفق التركيب بالنسبة لجميع الأشخاص، وإنما يختلف من شخص إلى آخر، ولا شك أن الأطباء قد قرروا هذا لصفة قاطعة تقريبا - ويمكن للفقيه الاعتماد عليهم في بعض الحالات، لكن الأحوط عندي أنه لا يعتمد عليها في إقامة الحدود، فقد يمكن إثبات تناول شخص ما لمادة مسكرة بواسطة تحليل الدم أو البول، لكن مع تسليم صحة نتائج الفحص الطبي لا يمكن الاعتماد عليها في إثبات الشرب الموجب للحد، لأن الحد لا يثبت بمطلق شرب الخمر بل لابد أن توجد هناك شروط معينة، مثل الاختيار والعلم بحقيقة المشروب وتجريمه وغير ذلك من الشروط التي ذكرت في محلها - فمع ثبوت شرب الخمر بواسطة تحليل الدم أو البول لا يمكن إقامة الحد على الجاني، نعم يمكن تعزيره لأن العقوبات التعزيرية تشرع وإن لم يكن دليل الاتهام قاطعا -

وكذلك لا يثبت حد السرقة والحرابة ولو وجدت آثار لبصمات أصابع المتهم وقدمه على الأشياء المسروقة، نعم يمكن أن يقال باليقين

إن هذه الآثار للمتهم لكن مع ذلك لا تثبت حد القطع بها على السارق بمطلق وجود هذه الآثار، لأن وجود أثر المتهم في الأشياء المسروقة أو في موضع السرقة لا يستلزم كونه السارق الحقيقي، لأنه يمكن أنه أخذ هذه الأشياء من خارج الحرز أو جاء إلى هذا المكان لغرض آخر، وغيرها من الاحتمالات التي تلحق بها الشبهة، وقد ذكرنا أن الحدود لا تثبت بالشبهات.

نعم رأى أنه لا ينبغي أن نعتمد على القرائن لإثبات الحدود، وإن كانت القرينة قوية، نعم يمكن أن نعتمد عليها في غير الحدود. على أن الشهادة قد تعوزها القرائن رجحانا لأنه قد يكتفي الشهادة منفصلة وتعوزها طريق آخر ليقطع القاضي بصحة ما تفيده، وكذلك الإقرار يعوزها دليل آخر ليتم اقتناع القاضي، أما أخذ القرائن منفصلة في الحدود كطريقة من طرق الإثبات المستقلة مثل الشهادة والإقرار فهذا خلاف للاحتياط الواجب في مثل هذا المقام، وهذا لأن الشارع قد اهتم اهتماما بالغا بإثبات الحدود وشرط شروطا خاصة لا توجد في غير الحدود، وأجاز في الحدود الرجوع عن الشهادة والإقرار وطلب أن تكون الشهادة والإقرار بحيث لا يبقى فيها لبس ولا غموض، وأمر أن يدرأ الحدود بالشبهات، وهذا الاحتياط يوجب أن لا يقبل في الحدود إلا الشهادة أو الإقرار،

نعم يلزم على الباحثين والعلماء أن يجلسوا معا ويتفكروا حول هذه المسائل الحديثة، ويجتهدوا فيها إذا رأوا إليها حاجة، وهذا ما أراه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

المبحث الرابع

النكول عن اليمين في الحدود :

هل يصح توجيه اليمين إلى المدعى عليه بحد ؟ وهل يعتبر نكوله دليلا يؤاخذ بمقتضاه ؟ اختلف الفقهاء في ذلك :

أ - لا خلاف بين الفقهاء بالنسبة لحد الزنا والشرب بأن النكول فيهما لا يعتبر حجة لإثباتهما ، لأنهما حدان خالصان لله تعالى ، وليس هناك مطالب بهما فلا تتصور توجيه اليمين فيهما ، ولأن النكول قائم مقام الإقرار ، والحدود الخالصة حقا لله تعالى لا يثبت بما هو قائم مقام الإقرار [١].

ب - نعم قد يستحلف فيهما لا لإثبات الحد بل لإثبات حق معلق على أحدهما ، كما لو علق شخص طلاق زوجته على زنا أو شرب الخمر وادعت المرأة حصول ما علق عليه الطلاق ، وأنكر الزوج فإنه يستحلف ، فإن نكل عن اليمين يقع الطلاق لكن لا يحكم على الناكل بالحد [٢].

النكول في حد السرقة

اختلف الفقهاء في ثبوتها بالنكول :

أ - ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعي في قول إلى أن النكول لا يعتبر حجة لإثبات القطع ، وإنما يمكن الاحتجاج به على إثبات المال ، لأن الحد أو القطع حد خالص لله تعالى ، فلم يثبت نكول المدعى عليه عن اليمين ، بل لا يستحلف لإثبات القطع ، لأن النكول إما نزل أو إقرار فيه شبهة والحد لا يثبت بمثل هذا . ولأنه لو أقر بالسرقة ثم رجع عن إقراره لم يقطع فهذا أولى أن لا يقطع . أما المال فيثبت بالنكول لأنه حق للآدمي ، والمال يثبت بالشبهة ، ولأن السرقة يترتب عليها شيئان ، القطع

---

١ - انظر : المبسوط : ٩/١٠٥ ، شرح فتح القدير : ٤/٩٠ ، مغني المحتاج : ٤/١٧٤ ، المدونة : ٤/٣٨٦ .

٢ - انظر : البحر الزخار : ٧/٢٢٧ - نظرية الإثبات لأحمد فتحي : ١٩٢ -

والمال ، وقد أوفر الدليل لثبوت المال ولم يتوفر للقطع (١)

وروى عن محمد بن الحسن أنه قال: " يُسأل القاضي المدعي قائلا: ماذا تريد؟ فإن قال أريد القطع، قال له: إن الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمينه. وإن قال أريد المال، قال له: دع دعوى السرقة وادّع المال" (٢)

ب - وهذا رأي الشافعي أن الحد لا يثبت بالنكول المجرد وإنما ترد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، فإن حلف يثبت المال والقطع - (٣)

النكول في حد القذف

أما النكول في حد القذف فقد اختلف الفقهاء فيه أيضا:

ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه وأهل الظاهر إلى أن حد القذف لا يثبت بالنكول عن اليمين، لأن النكول - كما ذكرنا - إما بذل أو إقرار فيه شبهة ولا يثبت الحد بمثل هذا، ولأن فيه حق لله تعالى فلم يثبت قياسا على سائر الحدود (٤)

وذهب أبو يوسف ومحمد والشافعي إلى أن النكول عن اليمين يعتبر دليلا مثبتا للحد لأن حق العبد فيه غالب عند الشافعي وبعض الحنفية. (٥)

يقول الشيخ عبد القادر عودة في ذلك: " يثبت القذف عند الشافعي باليمين إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر، فله أن يستحلف القاذف، فإن نكل القاذف ثبت القذف في حقه بالنكول، ولا يرى الشافعي الاستحلاف في شيء من الحدود إلا في القذف فقط لأن حق العبد فيه غالب ..... وفي مذهب أبي حنيفة يرى بعضهم الاستحلاف ولا يراه البعض الآخر، فمن رأى الاستحلاف اعتبر

---

١ - انظر: تبيين الحقائق: ٤/٢٩٨، المبسوط: ٩/١٠٥، معين الحكام: ٦٦، المدونة: ٤/٣٨٦، نهاية المحتاج: ٧/١٥٨.

٢ - انظر: شرح العناية: ٦/١٦٧ - بدائع: ٧/٥٢ و ٨١.

٣ - نهاية المحتاج، ٧/١٥٨، مغني المحتاج: ٤/١٧٤.

٤ - انظر: بدائع: ٦/٢٢٦ - معين الحكام: ٦٦، المغني: ١٠/٣٠٢ - المدونة: ٤/٣٨٦، المحلى: ١٣/٢٥

٥ - الأم للشافعي: ٧/٤٤ و ١٤١.

ما في القذف من حق العبد، على أن القائلين بالاستحلاف اختلفوا: فمنهم من رأى القضاء بالحد بالنكول ومنهم من رأى القضاء بالتعزير بالنكول بدلا عن الحد، ومن قال لعدم الحلف اعتبر حق الله أو أنه هو الغالب، فألحقه بباقي حقوق الآدمي الخالصة وهي لا يقضى بها باليمين ولا بالنكول . . . . . ولأحمد رأي قديم بجواز القضاء بالنكول في القذف، ولكن المذهب أنه لا يقضى بالنكول . . . ." (١)

ونحن نميل إلى رأي الجمهور الذين يقولون لعدم ثبوت الحد بالنكول، لأن الامتناع عن اليمين لا يدل دلالة قاطعة على إقرار المتهم - والله أعلم -

وصلى الله تعالى على رسول محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين -

---

١ - التشريع الجنائي: ٢/٤٩٠ -

المراجع

في التفسير

١- أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ) مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى سنة ١٣٣١هـ

٢- أحكام القرآن : لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، (ت ٣٧٠هـ) . المطبعة البهية سنة ١٣٤٧هـ

٣- الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) دار الكاتب العربية للطباعة والنشر ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م .

٤- في ظلال القرآن : لسيد قطب ، دار المعرفة بيروت . سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م .

في الحديث وعلومه

٥ إلى ١٠- كتب الصحاح الست (موضحة مطابعها بالهوامش) .

١١- تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي : لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ) ط: الهند سنة ١٣٥٩هـ

١٢- الدراية في تخريج أحاديث الهداية : لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر (ت ٨٥٢هـ) ط: الهند

١٣- سبل السلام : لمحمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني (ت ١١٨٢هـ) : المكتبة التجارية بمصر .

١٤- السنن الكبرى : لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) مطبعة دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد بالهند . الطبعة الأولى سنة ١٣٥٣هـ .

١٥- شرح الزرقاني على الموطأ : لأبي عبد الله محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت ١١٢٢هـ)، مطبعة مصطفى محمد بمصر

١٦- شرح معاني الآثار : لأبي جعفر أحمد بن محمد سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ) .

١٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري : لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) — المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣١٩هـ .

١٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) : مكتبة القدسي .

١٩- مسند الإمام أحمد : لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) . دار المعارف .

٢٠- مسند الإمام أبي حنيفة : مطبعة المطبوعات العلمية سنة ١٣٣٨هـ .

٢١- موطأ الإمام مالك بن أنس الأصبحي ، أبي عبد الله (ت ١٧٩هـ) مطبوع بهامش المنتقى . مطبعة السعادة.

٢٢- مصنف عبد الرزاق : لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) . دار القلم بيروت ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م

٢٣ - نصب الراية لأحاديث الهداية : لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)
مطبعة دار المأمون بمصر .
٢٤ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، مطبعة مصطفى الحلبي .

في الفقه الحنفي

٢٥ - الأشباه والنظائر : لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم - طبعة الحلبي .
٢٦ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن نجيم (ت ٩٧٠هـ) - المطبعة العلمية .
٢٧ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ)
طبع كراتشي - الباكستان .
٢٨ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) - المطبعة الأميرية .
٢٩ - حاشية أبي الإخلاص حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي على درر الحكام - مطبوع بهامش الدرر .
٣٠ - حاشية الشلبي على تبيين الحقائق : لشهاب الدين أحمد الشلبي - مطبوع بهامش التبيين .
٣١ - حاشية سعدي جلبي على شرح العناية : لعبد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي
(ت ٩٤٥هـ) - مطبوعة بهامش فتح القدير .
٣٢ - حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) :
لمحمد أمين الشهير بابن عابدين - مطبعة مصطفى الحلبي .
٣٣ - كتاب الخراج : للقاضي الإمام أبي يوسف - المطبعة السلفية .
٣٤ - درر الحكام شرح غرر الحكام : للقاضي منلا خسرو - مطبعة الشرقية ١٣٠٤هـ .
٣٥ - شرح فتح القدير : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بابن الهمام (ت ٨٦١هـ)
المطبعة الأميرية - الطبعة الأولى سنة ١٣١٧هـ .
٣٦ - شرح العناية على الهداية : لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦هـ)
مطبوع بهامش الفتح .
٣٧ - الفتاوى العالمكيرية الشهيرة بالفتاوى الهندية - لمجموعة من علماء الهند - طبع بأكنان .
٣٨ - لسان الحكام : لإبراهيم بن الشحنة ، مطبوع بهامش معين الحكام .
٣٩ - معين الحكام : لعلاء الدين بن الحسن الطرابلسي - المطبعة الميمنية -

٣٩ - المجانى الزهرية على الفواكه البدرية : لمحمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم الرشيدى .
مطبعة النيل سنة ١٩٠٨م

٤٠ - المبسوط : لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى (ت ٤٩٠هـ) - مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ

٤١ - مختصر الطحاوى : لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى (ت ٣٢١هـ) - دار الكتاب العربى بمصر .

٤٢ - منحة الخالق على البحر الرائق : لمحمد أمين بن عابدين - مطبوع بهامش البحر .

٤٣ - نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار : لشمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده (ت ٩٨٨هـ) - (وهو تكملة لشرح فتح القدير) - المطبعة الأميرية .

٤٤ - الهداية شرح بداية المبتدى : لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى (ت ٥٩٣هـ)
مطبوع بهامش الفتح .

فى الفقه المالكى

٤٥ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لمحمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٩٥هـ) - مطبعة مصطفى الحلبى .

٤٦ - تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : للقاضى برهان الدين إبراهيم بن على بن فرحون ، (ت ٧٩٩هـ) مطبوع بهامش فتح العلى المالك - مطبعة مصطفى الحلبى .

٤٧ - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : للصالح عبد السميع الأبى الأزهرى - مطبعة عيسى الحلبى .

٤٨ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : لشمس الدين محمد عرفة الدسوقى - " " " " .

٤٩ - شرح الخرشى على مختصر خليل : لأبى عبد الله محمد الخرشى - المطبعة الأميرية .

٥٠ - الشرح الكبير على مختصر خليل لأبى البركات أحمد الدردير - المطبعة العامرة .

٥١ - فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك : لأبى عبد الله محمد أحمد عليش - (م - مصطفى الحلبى)

٥٢ - الفروق : لأبى العباس أحمد بن إدريس القرافى - مطبعة دار إحياء الكتب سنة ١٣٤٦هـ -

٥٣ - المدونة الكبرى : لأبى عبد الله مالك بن أنس الأصبحى - رواية سحنون عن ابن القاسم - المطبعة الخيرية .

فى الفقه الشافعى

٥٤ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية : لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى (ت ٤٥٠هـ)
المطبعة الحمودية التجارية -

٥٥ - الأم : لأبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى (ت ٢٠٤هـ) - مطبعة دار الشعب ١٣٨٨هـ

٥٦ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني - مطبعة السعادة -
٥٧ - حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج : لأبي الضياء علي الشبراملسي - مطبوعة بهامش "النهاية" - المطبعة البهية المصرية -
٥٨ - حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي : لإبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري (ت ١٢٧٧هـ) - مطبعة عيسى الحلبي -
٥٩ - حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي : لشهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة - مطبعة عيسى الحلبي
٦٠ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : لمحمد بن محمد أحمد الشربيني الخطيب - مطبعة مصطفى محمد -
٦١ - المهذب : لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي -
٦٢ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي - المطبعة البهية المصرية

في الفقه الحنبلي

٦٣ - الإفصاح عن معاني الصحاح : لعون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (ت ٥٦٠هـ)
٦٤ - الإقناع : لموسى الحجاوي المقدسي - المطبعة المصرية بالأزهر -
٦٥ - أعلام الموقعين : لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)
٦٦ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي -
٦٧ - الأحكام السلطانية : لمحمد بن الحسين الفراء الشهير بالقاضي أبي يعلى - المطبعة المحمودية التجارية بمصر -
٦٨ - زاد المعاد في هدي خير العباد : لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية) - مطبعة السنة المحمدية
٦٩ - الشرح الكبير على متن المقنع : لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة (ت ٦٨٢هـ) - مطبعة المنار سنة ١٣٢٨هـ -
٧٠ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية - مطبعة السنة المحمدية -
٧١ - القواعد : لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب - مطبعة الصدق الخيرية بمصر - ١٣٥٢هـ
٧٢ - كشاف القناع عن متن الإقناع : لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) - مطبعة أنصار السنة -
٧٣ - المغني : لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ) - مطبعة الإمام - وأيضا طبع المكتبة السعودية

٧٤- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - مطبعة الحكومة السعودية -

في الفقه الظاهري

٧٥- المحلى : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) نشر مكتبة الجمهورية سنة ١٣٩٧هـ

في الفقه الزيدي

٧٦- البحر الزخار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى (ت ٨٤٠هـ) - مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ

في الفقه الامامي

٧٧- شرائع الإسلام : لأبي القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الحلي (ت ٦٧٦هـ)
المكتبة العلمية الإسلامية بطهران ١٣٧٧هـ -

في الفقه العام

٧٨ - التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي : لعبد القادر العودة
مطبعة الترقي الطبعة الثانية ، ١٩٦٤ -

٧٩ - الجريمة في الفقه الإسلامي : لمحمد أبو زهرة -
دار الفكر العربي -

٨٠ - جرائم الحدود في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي : لمحمد عطية راغب -
مطابع الاستقلال الكبرى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١)

٨١ - الحدود والتعزير : لأحمد فتحي بهنسي -
مطبعة دار العلم العربي سنة ١٩٦٥)

٨٢ - العقوبة في الفقه الإسلامي : لأحمد فتحي بهنسي
مطبعة كوستاتوماس ، ١٩٦١)

٨٣ - العقوبة في الفقه الإسلامي : لمحمد أبو زهرة -
طبعة دار الفكر العربي -

٨٤ - الوسيط في شرح قانون المدني الجديد : لعبد الرزاق أحمد السنهوري -
دار النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٥٦ -

٨٥ - مجلة الأحكام العدلية العثمانية -

٨٦ - نظرية الإثبات : لحسين المؤمن .
مطبعة دار الكتب العربي بمصر سنة ١٩٤٨ .
٨٧ - النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن : لمحمد عطية راغب .
مطبعة العرفة .
٨٨ - أصول الإثبات : لجميل السيوطي .

كتب اللغة

٨٩ - الصحاح : لإسماعيل بن حماد الجوهري ، (م سنة ٣٩٣هـ)
مطبعة دار الكتب العربي بمصر .
٩٠ - القاموس المحيط : لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، (م سنة
طبعة المكتبة التجارية .
٩١ - لسان العرب : لمحمد بن مكرم بن منظور ، (م ٧١١هـ)
طبع دار صيار بيروت ، ١٩٥٦م .

الرسوعات

٩٢ . الرسوعة الجنائية لجندي عبد الملك :
بيروت : ١٩٧٦م .

كتب القانون الباكستاني والإنجليزي

93. Law of Evidence : 1872, Pakistan Law House. Lahore.
94. قانون الحدود الباكستاني - (١٩٧٩) في اللغة الأردية .
95. Report of the select committee on the draft Law of Evidence ordinance, 1982, Prepared by the Council of Islamic Idiology.
96. P. P. C.
97. C. P. C.
98. P. L. D's

الفهرس

الموضوع	الرقم
المقدمة	١
الإثبات في اللغة وفي الاصطلاح	٦
طرق الإثبات أجمالا	٧
موقف الشريعة بين هذه المذاهب	٩
الفصل الأول	
المبحث الأول في الشهادة لغة	١١
" في الشهادة اصطلاحا	١٢
المبحث الثاني : حجية الشهادة	١٤
الفرق بين البينة والشهادة	١٦
الفرق بين الشهادة والرواية	١٧
المبحث الثالث : حكم الشهادة تحملا وأداء	١٩
المبحث الرابع : شروط الشهادة	٢٢
مطلب في شروط تحمل الشهادة	"
الفرع الأول : شروط أداء الشهادة	٢٥
١- العقل	"
٢- البلوغ	"
٣- الحرية	٢٦
٤- الإسلام	٢٧
الشهادة على الوصية في السفر عند عدم المسلمين	٢٨
شهادة الكفار بعضهم على بعض	٣٠
٥- البصر	

الموضوع	الرقم
٦- النطق	٣٤
٧- العدالة	٣٥
٨- أن لا يكون محدودا في قذف	٣٨
٩- أن لا يكون لجر المغنم أو لدفع المغرم	٣٩
١٠- أن لا يكون الشاهد خصما للمشهود عليه	٤٠
الفرع الثاني : الشروط المتصلة بذات الشهادة	٤١
صيغة الشهادة	٤٤
الشروط الخاصة بالشهادة على الحدود - (المبحث الخامس)	٤٦
١- الذكورة	٤٦
٢- اصالة الشاهد في الحدود	٤٩
الفرع الأول : الحكمة في تشديد اثبات الحدود	٥٢
المبحث السادس: الشروط الخاصة ببعض الحدود	٥٥
الفرع الأول : الشروط الخاصة بالشهادة على الزنا	"
كيفية سؤال الشهود في الزنا	٦٢
الفرع الثاني : الشهادة في السرقة	٦٤
كيفية سؤال الشهود في السرقة	٦٥
الفرع الثالث : الشهادة في شرب الخمر	٦٧
كيفية سؤال الشاهد عن شرب الخمر	٦٨
الفرع الرابع : الشهادة في القذف	٦٩
كيفية سؤال الشاهد عن القذف	٧٠

المبحث السابع : تزكية الشهود في الشريعة الإسلامية	٧١
معنى التزكية لغة واصطلاحا	"
مراحل التزكية .	٧٣
تزكية السر	"
تزكية العلانية	٧٥
المبحث الثامن : أثر التقادم في الحدود	٧٦
تحديد مدة التقادم	٧٩
المبحث التاسع : الرجوع عن الشهادة	٨١
الرجوع عن الشهادة في القانون الباكستاني	٨٣
الفصل الثاني : الإقرار	
المبحث الأول : معنى الإقرار لغة واصطلاحا	٨٥
أركان الإقرار	٨٦
المبحث الثاني : حجية الإقرار	٨٧
الفرع الأول : حكم الإقرار	٨٩
الفرع الثاني : خصائص الإقرار	٩١
المبحث الثالث : شروط الإقرار	٩٢
١ - الأهلية	"
٢ - النطق	٩٣
٣ - الاختيار	٩٤
أ - إقرار السكران	"
ب - إقرار المكره	٩٦
الفرع الثاني : الشروط العامة الأخرى	٩٨
المبحث الرابع : الشروط الخاصة بالحدود	٩٩
الفرع الأول : الشروط الواجب توفرها في جميع الحدود	٩٩
الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالإقرار بالزنا	١٠٠
" الثالث : " " " بالسرقة والحرب	١٠٢
" الرابع : " " " بالقذف	١٠٥
المبحث الخامس : نصاب الإقرار	١٠٦
الفرع الأول : الإقرار في جريمة الزنا	"
" الثاني : الإقرار في جريمة السرقة	١١٢
" الثالث : " " " الحرب	١١٦
" الرابع : " " " القذف	"
المبحث السادس : سؤال الإمام المقر	١١٧
" السابع : الرجوع عن الإقرار	١٢٢
الرجوع عن الإقرار في القانون	١٢٣
الفصل الثالث : القرائن	
المبحث الأول : القرينة لغة واصطلاحا	١٢٤
أقسام القرائن عند الفقهاء	"
" " عند القانونيين	١٢٥
أركان القرائن	"
حجية القرائن	١٢٦
المبحث الثاني : مذاهب الفقهاء في الأخذ بالقرائن في الحدود	١٢٩
الفرع الأول : القرائن في الزنا	١٣٢
الحمل	"
الفرع الثاني : القرائن في شرب الخمر	١٣٧
أولا : الرائحة	"
ثانيا : الشكر وتقيؤ الخمر	١٤٠

	١٥٨
الفرع الثالث : القرائن في السرقة	١٤٣
المطلب الثالث : القرائن الحديثة :	١٤٥
المطلب الرابع : النكول عن اليمين في الحدود	١٤٧
الراجح -	١٥٠
الفهرس -	١٥٦

Accession No.