الجامعة الإسلامية العالمية

T-1774

كلية الشريعة والقانون الدراسات العليا

القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق

دراسة فقهية مقارنة

إشراف

الأستاذ عميد كلية الشريعة والقانون

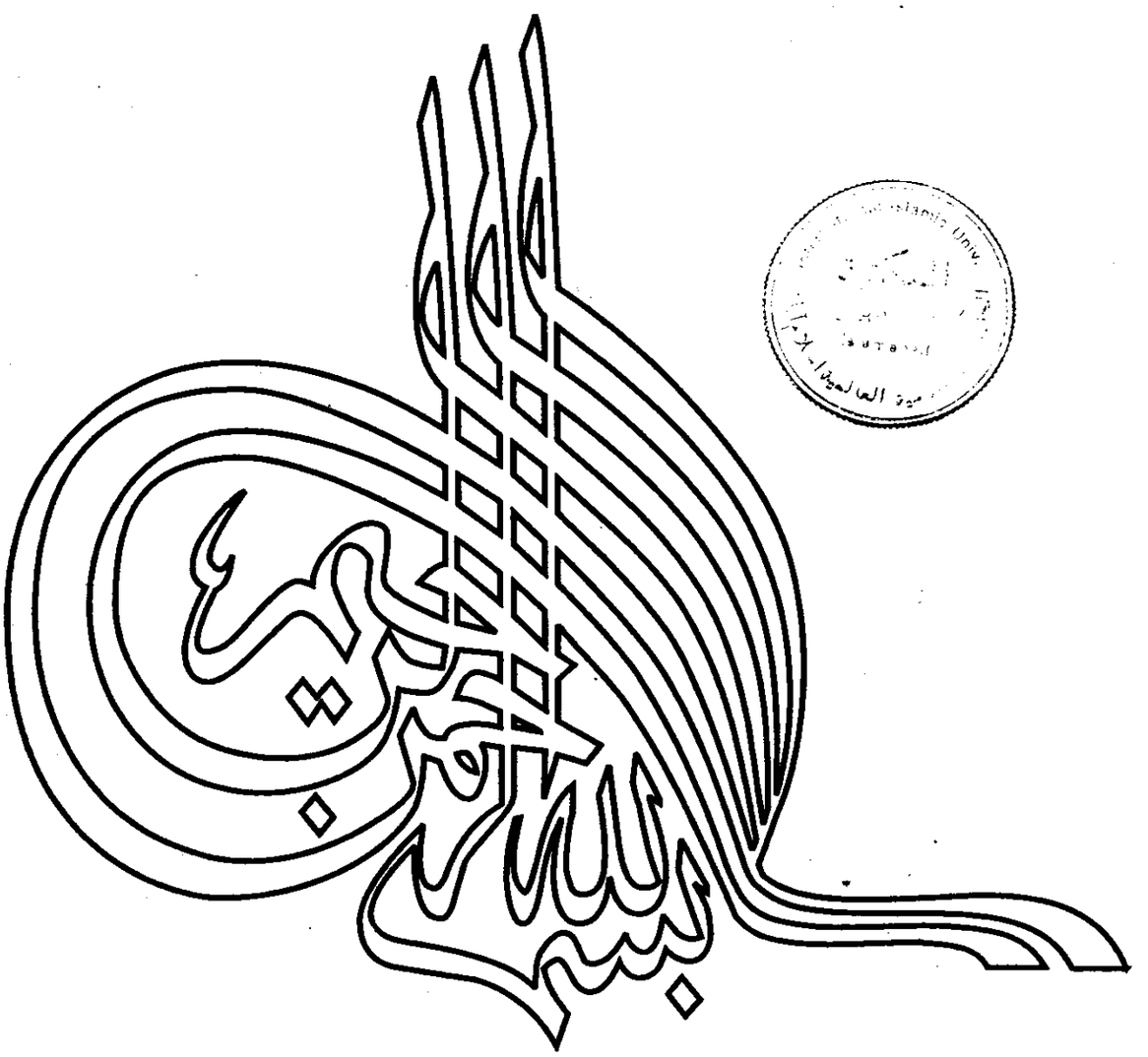
الدكتور أحمد يوسف

إعداد الطالبة

طاهره بتول

اسلام آباد 1417هـ ، 1997م

MS
٣٤٠٥٩٥٩٠٩
ط ا ق
١- فقه اسلامي - قضاء
٢ - الشهادات
٣- بميه صاحب الحق
١- عنوان
T-1774
Accession No.....
ED
M.Ali
7/12/10
DATA ENTERED
04/02/14



ا

الجنة المناقشة للحصول على درجة الماجستير

كلية الشريعة والقانون.

الجامعة الإسلامية العالمية اسلام آباد.

أجريت مناقشة البحث الذى قدمته.

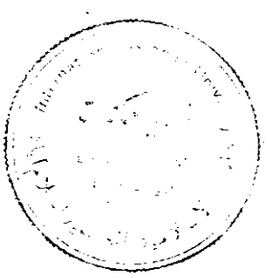
الطالبة. طاهره بتول

بعنوان القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق دراسة فقهية مقارنة.

بتاريخ.

اسماء اعضاء لجنة المناقشة وتوقيعاتهم.

رقم	وظيفة	الاسم	التوقيع
1. المناقش الخارجى.			
2. المناقش الداخلى.			
3. المشرف على البحث.			



الاهداء

إلى

والدى الكريمين.

الذين ربيانى صغيرة وسنجعانى على العلم والعمل ومافرقوا

بين البنات والبنين فى تحصيل العلم.

وإلى استاتذتى الكرام الذين غرسوا فى علما واخلاقا.

وإلى أخى الكريم غفرالله له.

وإلى كل من تعاون للحق والعدل .

وإلى كل من.

رضى بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا ورسولا.

إن اريد إلا الاصلاح مااستطعت وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب [1]

---

[1] سورة هود الاية 88

كلمة الشكر

أولا أشكر الله سبحانه وتعالى الذى خلقنى وهدانى وأعطانى التوفيق لحصول العلم وخاصة علم الشريعة. وأشكره لكل نعمه لأنه يقول " ولئن شكرتم لأزيدنكم".[2]

وبعده واجب على الشكر للجامعة الإسلامية العالمية حيث هيئت لى جو الإستفادة من ينابيع العلم فى صورة الاساتذة الكرام.

وأشكر لهم جميعا لمحبتهم وشفقتهم لى ولتدريسهم العلم والأخلاق. وأشكر للجامعة ولعميد الكلية ولجميع الأساتذة الكرام الذين ساهموا بدورهم فى تعليمى وتربيتى.

خاصة استاد أكرم غراب لتصحيح الأغلاط النحوية وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور أحمد يوسف حفظه الله ورعاه الذى بذل جهده و لم يبخل بأوقاته الثمينة فى الأشراف على بحثى. بخاصة أخذت وقته خارج الجامعة إذا عجزت حضور الى الجامعة لبعض المشكلات العائلية. أشكر له كثيرا لهذه الشفقة. وكذلك أقدم شكرى لزوجى وأختى لتعاونها ولتشجيعهما لتكميل البحث. وأقدم شكرى لكل الأساتذة والأخوات فى اختيار هذا البحث فهم أرشدونى إلى المصادر والمراجع فجزاهم الله خيرا وأحسن لهم الجزاء فى الدارين.

---

[2] سورة إبراهيم: الآية 7

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذى أنزل على عبده الكتاب و لم يجعل له عوجا قيما لينذر بأسا شديدا من لدنه ويبشر المؤمنين الذين يعملون الصالحات أن لهم اجرا حسنا.[3]

أحمد ربى الأكرم، "الذى علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم"[4] وأشكرك على آلائك خلقت وسويت وقدرت فهديت لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك عز جارك وجل ثنائك وعظم شأنك.

وبعد

أن الشريعة الإسلامية ما جاءت لقوم به لكل العالم. و لم تأت لوقت دون وقت أو لعصر دون عصر أو لزمن دون زمن، وإنما هى شريعة كل وقت وكل عصر وكل زمن حتى يرث الله الأرض ومن عليها. وليس فيها نقص أو خلل شاملة لأمور الافراد والجماعات والدول.

---

[3] سورة الكهف: الآيتان: 2&1

[4] سورة العلق: الآيتان: 5&4

ومن هذه الأمور محكمة القضاء. وهى أساس المجتمع. لأن يبقى المجتمع مع الكفر ولا يبقى مع الظلم. لأن عدم وجود العدل فى المجتمع سبب الاضطراب والفساد فيه. ونقص فى محكمة القضاء يهدم المجتمع كله.

فلهذا اهتم الإسلام بها. ووضع لها القوانين والأصول وقرر القاضى ليفصل بين الناس. واشترط فيه شروطا نثيرة. فى شخصيته وفى معاملته لكى لا يفهم أنه مطلق العنان يفعل ما يشاء. واحاديث كثيرة متعلقة بمعاملته. إذا عمل بالحق فله بشرى بالجنة ولو أخطا بعمله إذا كانت نيته خالصة. ولكن إذا كانت نيته سيئة فله عقاب فى الآخرة. وقرر الاصول لتقرير القاضى. أيضا قرر الاسلام القوانين لحضور الى المحكمة، أن من يحضر لأخذ الحق من المحكمة لا بد أن يحضر البينات، وهى شهود، أيمان قرائن وغيرها ما يثبت به حقه. وإذا ثبت حقه فللمدعى عليه حق أن ينكر مع الدليل أو يقر. وقرر الإسلام عدد الشهود فى معاملات كثيرة. ولكن فى بعض الأحيان لا توجد هذا العدد فترك الإسلام الطرق الأخرى لثبوتها. منها قضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق.

أسباب الاختيار:

أما سبب الإختيار الباعث لى على اختيار هذا الموضوع وايثاره بالبحث دون سواه يتخلص فيما يلى.

1. أهمية الشهادة في القضاء.
2. وكما في ذهننا أن الشهادة ليست أقل من شاهدين واذا وجد فقط شاهد واحد فما ذا يفعل صاحب الحق؟ لأنه ليس ضروريا أن يجد دائما. فماذا قال الفقهاء فى ذلك.
3. ومقام اليمين هل هو حق للمدعى عليه دائما؟

هذه الأسئلة كانت في ذهنى عند الدراسة فاخترت هذا الموضوع لكى يكون واضحا فى ذهنى من خلال أقوال الفقهاء.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من:

1. المقدمة
2. تمهيد
3. ثلاثة ابواب
4. خاتمة

مقدمة.....فى أهمية الموضوع وسبب اختياره والصعوبات التى قابلتنى فى المبحث.

التمهيد .

. البينات و أهميتها كوسيلة اثبات فى الشريعةوانواعها

1. الاقرار

2. القرائن

الباب الأول : حكم القضاء بشاهد واحد وفيه فصلان

الفصل الاول: فىالشهادة

وفيه مباحث:

المبحث الاول: التعريفّ بالشهادة.

المبحث الثانى: نصاب الشهادة.

المبحث الثالث: أنواع الشهادة.

المبحث الرابع: شروط الشهادة.

الفصل الثانى: حكم القضاء بشاهد واحد.

وفيه مباحث:

المبحث الاول: مفهوم الا ثبات بشاهد واحد.

المبحث الثانى: أقوال الفقهاء فى القضاء بشاهد واحد.

المبحث الثالث: شروط القضاء بشاهد واحد.

المبحث الرابع: الأثر المترتب على القضاء بشاهد واحد.

الباب الثانى: القضاء بيمين صاحب الحق

وفيه فصلان

الفصل الاول: التعريف باليمين.

المبحث الثانى: أنواع اليمين.

المبحث الثالث: شروط اليمين.

الفصل الثانى: حكم القضاء بيمين صاحب الحق.

وفيه مباحث:

المبحث الاول: المقصود بيمين صاحب الحق.

المبحث الثانى: أقوال العلماء فى القضاء بيمين صاحب الحق

بين المؤيدين- المعارضين.

المبحث الثالث: شروط القضاء بيمين صاحب الحق.

المبحث الرابع: الأثر المترتب على القضاء بيمين صاحب الحق.

البابالثالث: حكم القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق فى المعـــاملات والعقوبـــات واحكـــام الأسرة.

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول: القول برفض العمل فى الحكم بشاهد ويمين صاحب الحق.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الاول: أقول العلماء برفض العمل به.

المبحث الثانى: حجتهم فى ذلك من الادلة النقلية والعقلية.

المبحث الثالث: مناقشتهم لأدلة المخالفين.

الفصل الثانى: القائلين بجواز الحكم بشاهد ويمين صاحب الحق

وفيه مباحث:

المبحث الاول: أقول العلماء فى جوازها

المبحث الثانى: حجتهم فى ذلك من الادلة النقلية والعقلية.

المبحث الثالث: مناقشتهم لـ المخالفين.

الفصل الثالث:

المبحث الاول: القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق فى المعاملات.

المبحث الثانى: القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق فى العقوبات.

المبحث الثالث: القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق فى احكام الأسرة.

خاتمة: عن نتائج البحث

والفهارس التفصيلية: المراجع والمصادر

وأسال الله التوفيق والصواب, إنه على ما يشاء قدير وصلى الله على النبى محمد وآله وصحبه وسلم

الطالبة طاهرة بتول كلية الشريعة والقانون- قسم الدراسات العليا.

الفصل التمهيدى

البينات و أهميتها فى القضاء و أنواعها.

التمهيد:-

احكام الإسلام محيط الكل الانشطة الإنسانية وفيها حالة القضاء. عندما يذهب أحد الناس إلى المحكمة ويد عى أن فلانا أخذ حقه أوفعل أى جناية به, فليس ضروريا بأن كل من ياتى إلى المحكمة تكون دعواه صحيحة. فلهذاطلب الشرع منه دائما أن يثبتها, لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال: لو يعطى الناس بدعو اهم لاد عى ناس دماء رجال وأموالهم.[1]

هذا يدل على عادة الناس, ان الانسان دائما يحرص على الحصول على أكثر من حقه إلا ماشاء الله. فعند ما يطلب و احد حقه أو يشكو لجناية عليه, فكيف يعرف القاضى ان دعواه صحيحة, وأن حقه مغصوب منه, أو جنى عليه أم لا .؟ لأن هناك إمكانا بأن يأتى بدعوى باطلة كما يحدث بعض الاحيان. فلهذا طلب منه ان يثبتها إمام القضاء. ولكن كيف يثبت المرء دعواه ؟

وضع الاسلام طرقا كثيرة لذ لك .وهذه الطرق هى البينات: أى الشئ الذى التى يبين الحق به, كما قال النبى صلى الله عليه وسلم: البينة على المدعى واليمين على من انكر.

والبينة اسم لكل ما يتبين به الحق .فهى ليست مخصوصة بل يأتى تحتها أشياء كثيرة. منها الشهادة, الاقرار, القرائن, اليمين, النكول و غيرها: ويدل عليها أدلة كثيرة: من الكتاب والسنة. و لم يحصر الإسلام طرقها , بل ترك مجالا واسعا للمدعى أن يثبت من خلال هذه البينات .

وفى هذا الفصل نرى معنى البينته لغة و شرعا وأهميتها فى القضاء واهم أنواعها. فلهذا قسمت هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: معنى البينته و أهميتها فى القضاء.

المبحث الثانى: اهم أنواع البينات.

المبحث الأول: البينات واهميتها فى القضا فيه مطالب.

المطلب الاول : معنى البينات لغة.

المطلب الثانى: معنى البينات اصطلاحا وفى القانون.

المطلب الثالث: مشروعيتها.

المطلب الرابع: أهميتها فى القضاء.

[1] وهو [illegible] عن عبدالله بن مسلمة عن نافع بن عمر عن ابن ابى مليكة متن البخارى بحاشية السندى ج٢ ص١١١

المطلب الأول البينات لغة

البينات: وهى جمع للبينة: والبينة مأخوذة من البين والبيان من (ب ى ن) ,و بان الشئ يبين بيانا فهو بين (وجاء فى المختار من صحاح اللغة) البيان ما يتبين به الشى من الدلالة وغيرها. و بان الشى اتضح فهو مبين. وتبين الشى ظهر وابنته أنا أى أوضحته. والتبين الأيضاح. وضربه فبان رأسه من جسده, أى فصله. والمباينة هو المفارقة. ومنها الطلاق البائن.[2]

وكماجاء فى لسان العرب: البين فى كلام العرب جاء على وجهين : يكون الوصل, وهو من الا ضداء, وتباين القوم تها جروا. وغراب البين هو الابقع.

وفى الحديث الشريف: ابن القدح عن فيك أى افصله عند النفس, والبين من البعد والفراق, ايضا الإبعاد, وقول النبى صلى الله عليه وسلم هل أبنت كل واحد؟ أى هل أعطيت بمعنى الإعطاء. [3]

وقال أبو الحسين أحمد:

"الباء والياء والنون أصل واحد وهو بعد الشيئ وانكشافه, والبيون البر البصير القعر[4]" (وفى المعجم الوسيط) جاءت معانى كثيره. بين بمعنى طلع, وبين فى امره ثبت و تأنى.

والبيان: الحجة. والبينة الحجة الواضحة. أيضا منها البيون من الاثار الواسعة العميقة. ومنها البين: الناحية وما يصل بين الأرض والنجوم.

معناه الوسيط, وتأتى لعنى الوسط والتباعد, والبين بالكسر ما انتهى اليه البصر من حدب وغيره ذات البين المعاداة والبغضاء.[5]

وقال أبو منصور أحمد: البيان هو: الفهم والذكاء القلب مع اللسان.أيضا بلغ من بيان ذى الفصاحة.

وعند ابن الاعرابى: البين: الناحية[6] .

والبين قدر مد البصر من الطريق .

(1) متفق عليه ورواه فى كتب الصحاح ستة ,صحيح البخارى بحاشية السندى ج ٥ ص١٥٥

[2] محمد محى الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكى ص52

[3] لابن منظور ج 13ص63

[4] معجم مقاييس اللغة ج1 ص327,328 الطبعة الثانية

[5] المعجم الوسيط للدكتور عبد الحليم منتصر عطية الصالحى محمد خلف الله احمد ج1ص80 وسبل السلام ج3ص132

[6] المصباح المنير للعلامة احمد بن محمد بن على المقرى الفيومى ج1 ص97 المطبعة الاميرية بالقاهرة 1926م

وعند مالك هى المستيم لهذا قالوا بئربيون, لأن جراب البئر مستقيم[7].

وقال صاحب المنجد: البينة مأخوذة من البين والبيان وهو بان بيانا وتبيانا اتضح وظهر فهو بيـــن وبائن, وبين الشيئ اتضح وظهر وواضحة. أبان الشئ فهو مبين. وتبين الشئ: تأمله وتعرفه.[8]

قال فى كشاف القناع عن متن الأقناع البينة من بان الشئ فهو بين والأنثى البينة: العلامة واضحة, والبية لغة الدليل والحجة وجمعه بينات, وتبين الشئ اتضح وظهر[9].

وقال صاحب القاموس المحيط البين يكون فرقة ووصلا وسما وظرفا متمكنا والبعـــد, وبالكســر الناحية, و فصل بين الأرضين, وارتفاع .[10]

الخلاصة لهذه المعانى.

اذا تأملنا المعانى لهذا اللفظ " البين والبينة" توجد هذه المعانى فى اللغات.

1- ما يتبين به الشئ من الدلالة وغيرها: قوله تعالى: وتبيانا لكل شئ .

2- الإيضاح والوضوح:- كما جاء فى المثل: قدبين الصبح لذى عينين.

3- الفهم والذكاء:- روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال," إن من البيان لسحرا." قال أبـــو عبيدة هو الفهم والذكاء القلب واللسان.

4- فصيح: كلام بين كلام فصيح: قال النبى صلى الله عليه وسلم: ألا إن التبين من الله والعجلة من الشيطان فتبينوا.

5- التثبت فى الامر والتانى فيه: وفيه قول الله تعالى :"إذا ضربتم فى سبيل الله فتبينـــوا" فمعنـــى تبينوا تثبتوا. سورة النساء الآية 94 .

6- الفراق والبعد: لهذا يقال الطلاق بائن , والبيانة, الفارقة.

7- الوصل: البين بمعنى, الوصل, قال الله تعالى :لقد تقطع بينكم وضل عنكم ما كنتم تزعمون أى وصلكم. سورة الانعام الآية 94

8- الوسط: كما يقال بانت الناقة عن جنبها. تبين بيونا جلس بين القوم أى وسط القوم.

9- الناحية: والبينة هو الناحية ما يصل بين الارض والنجوم.

---

[7] تهذيب اللغة لابى منصور احمد ج15 ص498 بتحقيق استاد ابراهيم الابيارى دار القومبة العربية للطباعة القاهرة 1384

[8] المنجد فى الاعلام ص24 الطبعة السادسة والعشرون

[9] للشيخ العلامة منصور بن يونس بن ادريس البهوتى ج6 ص384 الناشر مكتبة النصر الحديثة

[10] المجددالدبن محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ج3 ص203

10- الا عطاء: وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم "هل أبنت كل واحد" أى هل اعطيت كل واحد مالا تبينه به. سبق تخريجه

11- التهاجر: يقال تباين القوم تهاجروا.

12- الحجة الواضحة: البينة هى الحجة الواضحة.

13- الواسعة العميقة: يقال البيون من الاثار الواسعة العميقة.[11]

14- المستقيم: لهذا يقال, بئربيون لان جراب البر مستقيم.

15- قوله تعالى" حم والكتاب المبين.[11/1]" أى كل ما يحتاج إليه, وقوله تعالى "تلك أيات الكتاب المبين.[11/2]"

---

[11] المستفادة من الكتب اللغة
[11/1] سورة الزخرف الاية ١-٢
[11/2] سورة يوسف الآية ١

المطلب الثانى

معنى البينات اصطلاحا.

قال صاحب كتاب الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية: والمقصود من البينة فى الشـــرع, أسـم لما يتبين به الحق ويظهر وهى تكون تارة أربعة شهود, ثلاثة بالنص فى بينة المفلس وتـــارة بشـاهدين شاهد واحد, أمرأة واحدة أو نكولاويمينا قول رسول الله صلى الله عليـــه وسـلم:- "البينـة علـى المدعى".[12]

وفى فقه السنة:- "البينة التى هى الحجة الشرعية تارة تكون بشاهدين عدلين رجلين.....[13] .

قال الشربينى الخطيب والبينات جمع بينة وهم شهود وسموا بذلك لإزهم يتبين بهم الحق[14].

وقال صاحب سبل السلام "هى الحجة الواضحة سميت الحجة بينة لوضوح الحق وظهوره بها[15]"

وهكذا هناك بعض التعريفات الأخرى قريبة فى المعنى جاءت فى البينات ليس مهم ذكرها.

معنى البينات فى القانون

فى القانون الفرنسى: البينات هى قالوا أخذت جميع القوانين وأكدت جميع الاعـراف لوجـوب إقامـة الدليل على الواقعة المدعى بها. وتعددت طرق الإثبات ومذاهبه وبإختلاف طبيعة الامم ووسـائل معيشتها .يقال لهذه الطرق الإثبات "البينات" [16]وقال فى إثبات "البينة "هى تقرير المرء لما يعلمـه شخصا اما لأنه رأه او لأنه سمعه.

وقسم القانون السورى هذه البينات إلى ستة اقسام: (1) الادلة الكتابية (2) الشـهادة (3) القرائـن (4) الاقرار (5) اليمين (6) المعاينة والخبرة .

واعطى الادلة الكتابية درجة اولى فى البينات.

والخلاصة أن فى القانون نفس التعريف للبينات التى جاءت فى الشريعة إلا ان القانون البريطانى يحددها فقط فى الشهادة لأنهم قالوا تقرير المرء.

---

[12]ابن القيم الجوزية ص78 الدمشقى

[13]السيد السابق ص394

[14]

[15]سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام للصنعانى ج3 ص132

[16]الوجيز فى اصول المحاكمات المدنى للا سعد المحاسنى ص186 مطبعة ابن زيدون بدمشق.

ولكن فى الشريعة البينات هى " كل طريقة يتبين بها الحق" أيضا جعل الإقرار الاولى فى البينات: لأن الاقرار من المدعى علىنفسه فلا يحتاج لدليل آخر لثبوتْه .ولكن الأدلة الكتابية يمكـــــن فيـــها الخطر النقل والغش وغيرها[17] .

---

[17] نفس المراجع 4

المطلب الثالث

مشروعيتها

البينات مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

الكتاب:- أن لفظ البينة فى كتاب الله إسم لكل ما يبين الحق, كماوقوله تعالى:- "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات"[18] وأيضا قوله تعالى "أم آتيناهم كتابا فهم على بينة منه[19]"

وجه الدلالة:- ففى هذه الايات معنى البينة "الدليل والحجة" أيضا جاء فى معنى التثبت كماوقول سبحانه وتعالى "إن جاءكم فاسق بنيا فتبينوا[20]" أى تثبتوا قبل العمل عليها.

وجه الدلالة:- هذه الاية تدل على التثبت والتأنى فى الامور. هذه الآية تدل على التثبت من خبر الفاسق خاصة, لكن عامة هى تدل على كل الامور وكذا على القضاة .فكل من يأتى إلى المحكمة بدعوى فلا بدأن يثبتهالأن فى أخر الاية قوله تعالى "أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم ندمين" أيضا قوله تعالى:-" واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وإمرأتان ممن ترضون من الشهداء[21]."

وقوله تعالى "وأشهدوا نوى عدل منكم[ر] ايضا "وأشهدوا إذا تبايعتم" وفى الزنا قوله تعالى "واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم[ب]استشهدوا عليهن أر بعة منكم"

وجه الدلالة:- أن هذه الايات وغيرها تدل على الشهادةو أنها مهمة فى القضايا المختلفة. وهى إحدى البينات .

السنة :-

هناك أحاديث كثيرة تدل على مشروعة البينات فى القضاة أذكر بعضا منها:-

عن الاشعث بن قيس رضى الله عنه قال :"كان لى بئر فى أرض ابن عم لى وقال النبى صلى الله عليه وسلم, بينتك أو يمينه" فقلت إذا يحلف يا رسول الله." فقال النبى صلى الله عليه وسلم "من

---

[18]سورة الحديد الآية 25

[19]سورة فاطر الآية 40

[20]سورة الحجرات الآية 6

[21]سورة البقرةالآية 282

(ر) سورة الطلاق الاية 2

(ب) سورة النساء الاية 15

حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها فاجر, لقى الله سبحانه وهو عليه غضبـــان". لفظ البخارى[22].

وجه الدلالة:-

هذا الحديث يدل على أهمية البينة فى القضاء إذا لم يحضرالمدعى البينة فليس له أى شئ ولو كان المدعى عليه رجلا فاجرا. لأن المدعى إذا لم يستطـع أن يثبت دعواه فليس له حق فيها

الحديث الثانى:- صحيح مسلم

حدثنى ابو الطاهر محمد بن سرح اخبرنا ابن وهب عن جريج عن ابن ابى مليكة عن ابن عبـــاس رضى الله عنه, أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "لو يعطى الناس بد عواهم لادعى نـــاس دمـــاء رحال وأموالهم, ولكن اليمين على المدعى عليه"

فى رواية أخرى "البينة على المدعى واليمين على من أنكر[23]."

وجه الدلالة:-

هذا الحديث يدل على أهميه البينات, لأن قول النبى صلى الله عليه وسلم "لو يعطى الناس بدعواهم" يدل على عادة الإنسان عندما يترك طلب البينة فيدعىلدماء الاخرين أى يحرص. لذلك شرعـــت البينة لكى يثبت أن ما يطلبه هو حقه ويحترز الناس من الدعا وى الباطلة.

وفىسنن أبى داود: حدثنا قتيبة حدثنا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن علقمة بن وائل عـــن ابيه قال:- جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلي النبي صلـــي الله عليـــه وســـلم, فقـــال الخضرمى :"يا رسول الله أن هذا غلبنى على أرض لى ".فقال الكندى :"هى أرض فى يدى ليس له فيها حق". فقال النبى صلى الله عليه وسلم للخضرمى "ألك بينة" قال"لا". قال: "فلك يمينه" قـــال يـــا رسول الله أن الرجل فاجر , لايبالى على ما حلف من شئ." قال :"ليس لك منه إلا ذلك". حديـــث حسن صحيح.[24]

وجه الدلالة :

قول النبى صلى الله عليه وسلم "الك بينه" تدل على ضرورة إحضار البينه أمام القضاء. ولفظ بينه" عام مراده بينة سواء أكانت الشهادة أم غيرها. فإذا لم يحضر أى بينه وليس معه شئ فليس له أى شئ .وقول ألنبى صلى الله عليه وسلم, ليس لك إلاذلك يدل على أنهليس له أى شئ بدون البينه

---

[22]صحيح البخارى بحاشية السندىج3ص111

[23]صحيح مسلم مع تحقيق محمد فواد عبد الباقى باب اليمين إلى المدعى عليه ج3ص1336 دار التراث العربى بيروت الطبعة اولى.

[24]سنن ابى داؤد كتاب الاقضية باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه ج2ص280

الخلاصه.

هذه أحاديث وأخرى تدل على مشروعية البينة فى القضاء فلا يجوز للقاضى أن يقضى بدون البينة من المدعى فإن لم يعمل فهوآثم.

أثار الصحابة والتابعين.

من كتب قضايا الصحابة على مشروعيتها فى القضاء ,ولم نرى أحداًمن الصحابة قال أنها تحل بغير البينة. وليس ضروريا أن تكون البينة هى الشهادة فقط. بل لها صور مختلفة كما جاء من الاثار أن الصحابة كانوا يقضون على شارب الخمر بالقئ والرائحة والزنا بالحبل[25].

الاجماع:

عمل الصحابة ومن تبعهم إلى هذا اليوم لم ينكر أحد من العلماء من أهمية البينات فى القضاء وحتى غير المسلمين يعملون بها لأنها ضرورية فى القانون أيضا. فلا شك فى الاجماع

المعقول:

ومن المعقول أن الإنسان دائما يحرص على أزيد من حقه, كما قال لنبى صلى الله عليه وسلم وصدق رسولنا. فإن يعطى الانسان بمجرد الدعوى فتكون فى المجتمع الاضطراب لأن كل إنسان يطلب حقوق الاخرين .فلهذا يطلب منه ان يثبته لكى ينظر القاضى هل هذا صحيح أم لا؟وتسهل للقاضى طريق الوصول إلى الحق.

أهميتها فى القضاء:

أن الانسان عندما يأتى إلى المحكمة للقضاء ويطلب حقه من غيره فهل يقضى القاضى بمجرد دعواه؟ وكيف يعرف أن شخصا جاء إلى المحكمة أن حقه مغصوب, أو هو مجنى عليه؟ لأن القاضى حسب كونه إنسانا لايعرف الغيب.

فالبينات هى الطريقة الوحيدة التى يمكن أن يصل إلى الحق بأى صورة .يستطيع القاضى فى الوصول الى الحقيقة إلى من فعل جريمة أو أخذ حق نيره فبأى صورة يؤخذ منه؟ بالإقرار, الشهادة, القرائن أوالادلة الكتابية وغيرها. بهذه يمكن للقاضى أن يعرف الحق, كما جاء فى القران الحكيم عن الشهادة,

قوله تعالى:"ذلك أدنى ألا ترتابوا[26]"

---

[25]الاستفادة من اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ج1ص101,105 والدفاع الشرعى فى الشريعة الاسلامية لدلؤد العطار ص179

جاءت هذه الاية بعد ذكر الشهادة فى الدين, وأصر الإسلام علىترك الريبة فى الاشياء .لان الشك والريبة طريق إلى الفساد, وسد الإسلام كل ذريعة إلى الفساد. وهى قاعدة مشهورة فى الشريعة "جلب المصلحة ودفع المفسدة". فعندما يقضى القاضى فقط بناء على الدعوى .فليس ضروريا أن من جاء إلى المحكمة جاء بدعوى صحيحة. بل يمكن أن تكون دعوى باطلة كما قال النبى صلى الله عليه وسلم:- "ولو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم."

لهذا السبب طلبت الشريعة البينات لكى يثبت أن ما يطلب من غيره هو حقه حقيقة. وتريد الشريعة أن يأتى البينة كما تريد الإقرار فى بعض المسائل.و لهذا بسب أهميه هذه المعاملات أعطى درجة لبعض البينات على بينات أخرى حسب قوتها, كما أعطى الاقرار درجة أولى فى البينات.فمثلا إذا أقر الإنسان بالجريمة على نفسه فلايحتاج لدليل اخر. وطلب أربعة شهود فى الزنا بسب أهميتها .وطلب شاهدين رجلين عدلين في الحدود الإخرى. وايضا فى القصاص لإن العقوبة فيها كبيرة ومن هنا تذهب فائدة الشك والريبعنر المجنى عليه لكى لاتضيع حقه.

وفى المعاملات الإخرى طلبت الشريعة البينة حسب أهمية المعاملة كما يجوز فى المعاملات المالية شهادة رجل وإمرأتين وشاهد ويمين عند أكثر الفقهاء .ولكن فى الاحوال الشخصية طلب جمهور الفقهاء شهادة رجلين. وأيضا فى المعاملات التى لا يمكن الإطلاع عليها للرجال فيجوز فيها شهادة النساء. أيضا من هذه البينات القرائن. كما قال إبن القيم فى إعلام الموقعين عن رب العالمين.

ثبوت الحق بأئ دليل والمقصود أن الشارع لم يقف الحكم فى حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا فى الدماء ولا فى الاموال ولا فى الفروج ولا فى الحدود, بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة وضى الله عنهم فى الزنا بالحبل, وفى شرب الخمر بالرائحة والقئ وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق[27]"

فمعنى هذا أن كل البينات لها أهمية فى القضاء مثل الأدلة الكتابية والوثائق .وطلب الشرع أن تكون المعاملة بصورة كتابية كما قال الله سبحانه وتعالى فى المداينة:-

"يايها الذين أمنو إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه [28].

فشرعت فى المعاملات المالية أن تكون لمدة فى صورة مكتوبة. لكى لا تؤزى إلى إحتمال الخصومة. وإذا وقع تنازع فيقضى القاضى بهذه الوثيقة لأن المعاملات أكثر الأحيان تسبب التنازع

---

[26] سورة البقرة الآية 282

[27] اعلام الموقعين عن رب العالمين ج1 ص103

[28] سورة البقرة الآية 282

بين الناس. وذكر الفقهاء بعض الأقسام للبينات. ولكن ليس معناه أن الشريعة حددت هذه البينـــات بل تركتها مطلقة حسب الحالات والزمان. فالقاضى هو الذى يصدر حكمه على هذه البينات ولكـــن ليس معناه أن القاضى يقضى حسب إرادته, بل حددت الشريعة أن يقضى القاضى بناء على هـــذه البينات. بل و منع من أن يقضى بعلمه ـــــ

ـــه فالعلم الذى حصل بغير مجلس القضاء لا يجوز للقاضى أن يقضى بها عند أكثر الفقهاء. بل يقضى علـــى علم حصله في مجلس القضاء. [1]

ولكن هذه البينات لا يمكن أن يكون خالية من الشبه الغلط بل يحتمل الخطأ فيها ولكن ليـــس معنـــاه أن يقضى القاضى بإرادته لأنّ هناك احتمالا أكثر للخطأ. فلا بد يقضى القاضى بعد سماع الدعوى من المدعى والمدعى عليه والبينة. كما قال النبي صلى الله عليه وسلم:

حدثنا يحيى بن يحي التميمى أخبرنا أبو معاوية عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنـــت أبى ســلمة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضى له نحو مما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا....ألخ.[2]

فمعنى هذا أن القاضى دائما يقضى بناء على البينات التى جاءت أمامه عند القضاء. فإن لم يعـــد المدعـــى البينة يقضى بخلافه لو كان المدعى صادقا. لأن الشريعة طلب منه هذا، كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم.

وعن جابر رضى الله عنه أن رجلين اختصما في ناقة فقال كل واحد منهما، نتجت هذه الناقـــة عنـــدى وأقاما بينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى في يده. أخرجه البيهقى[3]، و لم يضعفه:

وقرر اليد هى البينة، فاذا لم يوجد البينة لا للمدعى ولا للمدعى عليه فيقضى بينهما بالنصف، كما جاء في الحديث قال ابو داؤد حدثنا محمد بن منهال الضرير ثنا يزيد بن ذريع ثنا ابن عروبة عن قتادة عن سيد بن أبى بـــردة عن أبى موسى رضى الله عنه أن رجلين اختصما في دابة وليس لواحد منهما بينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين.[4]

"رواه أحمد والنسائى. وقال اسناده جيد"

هذه الأحاديث تدل على أهمية البينة في القضاء وكل القضاء أسس على البينات من يأتى بها يقضى القاضى له. ولا يجوز أن يقضى بدونها لأن الشريعة طلب منه كما جاء في القرآن والسنة في الحدود وغيرها، كما قال تعالى:

"وأشهدوا إذا تبايعتم"[5]

"وأشهدوا ذوى عدل منكم"[6]

أيضا قول النبى صلى الله عليه وسلم للأشعث بن قيس رضى الله عنه "بينتك أو يمينة"[7]

أيضا الحديث: حدثنا قتيبة، حدثنا أبوالأحوص عن سماك بن حرب عن علقمة بن وائل عن أبيه قال:

---

[1] المغنى جـــ: 9 ، صـــ: 55، الدفاع الشرعى في الشريعة الإسلامية للداؤد العطار. (الطبعة الأولى الدار الإسلامية)، صـــ: 179

[2] شرح النووى على صحيح مسلم جـــ:12، صـــ: 4: كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه

[3] سبل السلام جـــ: 2، صـــ: 135

[4] سنن أبى داؤد جـــ: 2، صـــ: 278-279: كتاب الأقضية باب الرجلين يدعيان شيئا وليست بينهما بينة، أيضا ذكر بعيرا على مكان دابة.

[5] سورة البقرة الآية 282

[6] سورة الطلاق الآية 2

[7] رواه البخارى ومسلم: (ولفظ البخارى متن البخارى بحاشية السندى جـــ:3، صـــ110 ، تفسير الآية إن الذين يشترون، رواه أبو داؤد في سننه كتاب الأقضية باب إذا كان المدعى عليه ذميا أو يحلف. جـــ: 2، صـــ280

جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمى: يارسول الله صلى الله عليه وسلم إن هذا غلبنى على أرض لى. فقال الكندى هي أرض وفي يدى ليس له فيها حق، فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرمى ألك بينة؟ قال لا: قال: فلك يمينة: قال يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شيئ: قال ليس لك منه إلا ذلك..... ألخ: هذا حديث حسن صحيح.[1]

هذا قول النبى صلى الله عليه وسلم " ألك بينة" تدل على أهمية البينات في القضاء: فلما أنكر من البينة فقال صلى الله عليه وسلم "ليس لك إلا ذلك" معناه ليس له أى شيئ بدون البينة ولو كان المدعى عليه كاذبا ولكن عنده البينة فله الحق.

---

[1] الترمذى: حديث نمر 1305 في الأحكام، باب ماجاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه صـــ:570 ، الباب النحى جـــ: 2، صـــ: 584 كتاب القضاء باب لا يقبل في حق من الحقوق إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين (122/أ) ورواه أبو داؤد. سنن أبي داؤد جـــ: 2، صـــ: 280 - كتاب الأقضية باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه.

المبحث الاول

الاقرار

وفيه مطالب

المطلب الاول

معنى الإقرار

المطلب الثانى

مشروعية الإقرار

المطلب الثالث

شروط الإقرار

المطلب الرابع

حكم الإقرار

المطلب الخامس

أركان الإقرار

المطلب الاول

الإقرار

تعريف الاقرار:

لغة:

هو فى الاصل: التسكين والإثبات: والقرار السكون والثبات.

قال ابن سكيت قرت الناقة إذا ثبت حملها. والقرار هو الثبات والإقرار اثبات الشئ. إما باللسان واما بالقلب و امابهما جميعاً فهو ضد لجحود, والانكار, والاضطراب والتنازع وقر عنده كذا أى أثبته عنده.

وقرار الوادى: مطمئنه الذى يثبت فيه الماء. ويقال استقرالامر على كذا : اى تبت عليه.

سميت أيام منى أيام أقر لانهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتم هذه الأيام.

ومنه الدعا. اقرالله عينه إلى شى أخر ومن جهة الاقرار من قرر, أوقر بالحق, وقرره بالحق غيره حتى أقر. وتقرير الإنسان بالشئ حمله على الاقرار به. والقرار هو الاذعان للحق والاعتراف به. أقررت بالحق أى اعترفت به.وقد قرره عليه وقرره بحق غيره حتى أقر[29].والقرار يعنى الاستقرار ومنه القرار فى المكان والاستقرار فيه إذا وقف فيه ولم يرحل, وقررت عنده الخبر حتى استقر. وفلان ما يتقار فى المكان أى يستقر. واقتر ماء الفحل فى الرحم استقر وأقره فى مكانه حتى استقر.

اصطلاحا:

عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفه تبعا لاختلافهم فى الاحكام المتعلقه به عندهم.

تعريفه فى الاصطلاح:

الاقرار هو "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه". [30]

فقول إخبار: يتناول كل إخبار سواء أكان عن ثبوت حق الغير على الغير كالشهاده. أم ثبوت حق نفسه على غيره كالدعوئ, أو ثبوت حق الغير على نفسه. فقوله للغير خرج به الإخبار عن ثبوت

---

[29]لسان العرب: ص 5 88

[30]تبين الحقائق: الزيلعى . 5 ص 2

الحق لنفسه, فانه دعوى وخرج به ايضاً الاخبار عن ثبوت الحق للغير. وقوله على نفسه خرج به الإخبار عن ثبوت حق الغير على الغير لأنه شهادة.

المطلب الثاني

مشروعية الاقرار

الاصل فى الإقرار الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

أولا: الكتاب:

الاقرار ثابت بايات متعدده. منها

1. قال الله تعالى: قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقررنا.[31]

فالله سبحانه طلب من الانبياء السابقين الاقرار, ولو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه. وهذا فى ميثاق النبيين.

2. وقوله سبحانهوتعالى: كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم" [32]

قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار.

3. وقال تعالى: "وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى" [33]

وهذا فى ميثاق الفطرة.

4. وقال تعالى: "وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا. [34]

فى هذه الاية أمرالله تعالى بالاملاء من الذى عليه الحق, والإملاء لا يتحقق إلا بالاقرار.[35]

5. وقوله عزوجل: "بل الانسان على نفسه بصيرة". قال ابن عباس: أى شاهد بالحق بالاقرار. هذه الايات الكريمة تدل دلالة واضحة على أن الاقرار حجة.سورة القيمة:١٤

السنة:

1. مارواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه " أتى رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد..... فلما شهد على نفسه أربع شـــهادات.... " اذهبوابــه فــارجموه .... فرجمناه [36]

---

[31] سوره آل عمران الآية ٨١

[32] سورة النساء: 135

[33] الاعراف 182

[34] اية المداينة سورة البقرة الآية ٢٨٢

[35] شرح فتح القدير 81

2. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث العسيف :" اغد يا أنيس إلى إمـــرأة هــذا, فــان اعترفت فارجمها", فغدا عليها فاعترفت..... فرجمت. 37

3. وما روى فى المؤطا: عن صفية بنت أبى عبيد قالت: أتى ابوبكر رضى الله عنه برجــل وقــع على جارية بكر فأحبلها. ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن فأمر ابوبكر فجلد الحد, ثــم نفى إلى فدك. 38

4. وروى فى الموطا ايضاً عن أبى واقد الليثى أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام فذكــر له: أنه وجد مع امرأتة رجلا, قال أبو واقد: فارسلنى عمر اليها وعندها نســوة حولــها, فاتيتــها فاخبرتها بما قال زوجها, وأنها لاتوا خذ بقولة, وجعلت ألقنها أشياء ذلك لتشرع فــأبت أن تــنزع وتمت على الاعتراف, فأمربها عمر فرجمت.[36]

هذه الاحاديث تدل على حجية الاقرار. وهناك أحاديث كثيره لكن نكتفى بما سبق لأنه لا خــلاف بين اهل العلم فى حجية الإقرار.

ثالثا. الاجماع:

قرر صاحب شرح فتح القدير أن الإقرار حجة وعليه الإجماع. يقول "فإن المسلمين أجمعوا علــى كــون الإقرار حجه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير"[38/ب]

وورد فى المبسوط: "فالاعتراف نص عليه فى الكتاب ورد فــى الحديــث وعمــل بــه الخلفــاء الراشدون. وهو اذا كان حجة فيما يندرئ بالشبهات فهو حجة فيما لا يندرئ بالشبهات مــن بــاب أولى".[36/ب]

رابعا: القياس

وبالقياس ثبتت الحجية ايضا وهو أننا اذا قبلنا الشهادة على الإقرار. فلأن نقبل الإقرار أولى.

خامسا. المعقول:

الاقرار حجة عقلا لأنه إخبار على وجه ينتفى عنه التهمة والريبة فان العاقل لايكذب على نفسه . ولهذا هو أكد من الشهادة. فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر ولــذا تعرف حجية الاقرار جميع القوانين الوضعية ايضا فيما نعلم.

36اللؤلؤ والمرجان كتاب الحدود: 423

37نفس المرجع

38المؤطاء مع الشرح " تــنوير الحوالك للسيوطى: 3/ 43 , دارا الفكر بيروت

[38/أ] فتح القدير: ج 6 ص 379

[36/أ] المبسوط للسرخسى ج 17 ص 185

المطلب الثالث

شروط الاقرار

يشترط فى الإقرار شروط كثيرة. وهذه الشروط إما أن تكون فى المقر أو فىالمقربه أوفى الصفة.

اولا

شروط المقر:

هذه شروط المقر.

1. أن يكون المقر بالغاعاقلا, فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران [39]. لما أخرج ابو داود عن على رضى الله عنه أن رسول الله قال " رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ , وعن الصبى حتى يحتلم, وعن المجنون حتى يعقل" [40] ويقبل إقرار الصبي المميز المأذون له بالتجارة للضرورة.

2. أن يكون المقر مختارا. فلايصح إقرار المكره بالمال أو بالطلاق أو بغيرهما. [41]

لما روى الطبرانى عن ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه." [42]

3. ألا يكون المقر متهما فى اقراره. لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب [43], ومثاله إقرار المريض لوارثه بدين عليه, فانه متهم لمحاباة هذا الوارث عند بعض الفقهاء.

4. أن يكون المقر معلوما. فلو كان مجهولاً لم يصح الاقرار لتعذر القضاء على المجهول [44]. فلو قال واحد من جماعة لفلان على أحدنا ألف جنيه لم يصح هذا الإقرار. ولا يجب المال على واحد منهم.

5. أن لا يكون المقرمحجورا عليه بما يمنع من نفاذ التصرفات التى أقر بها كالسفيه والمدين المحجور عليهما بمال لشخص, فالا قرار موقوف, خلافا للظاهرية فقالوا: إنه صحيح لازم ويقاسم الدائنين[45].

---

[39]المهذب 2ص. 344. المحلى. 8 ص 25 المغنى 5 ص 138

[40]سنن أبى داود 2 ص 228 سنن ابن ماجه: 1 ص 658

[41]مغنى المحتاج: 2 ص 238 حاشية الدسوقى: 3 ص 397

[42]رواه الطبر انى عن ثوبان. انظر الفتح الكبير: 2 ص 135

[43]الطرق الحكمية: ص 5. بدائع الصنائع: 7 ص 223

[44]طرق القضاء: ص 140 بدائع الصنائع: 7 ص 223

6. ان يكون المقر جادالاهازلا . فلا يصح الإقرارمن هازل. وهو من يعلم, ضرورة أو يظن, أنه لم يقصد معنى اللفظ الذى نطق به. لان الإقرار إخبار للزوم الحق, والهزل ليس بخبر. [46]

يقول ابن حزم: "فهذا الحديث نص صريح فى أن من أصاب حداستره الله عليه فإن امره إلى الله تعالى, إن شاء عذبه وإن شاء غفرله, وأن من أقيم عليه الحد فقدسقط عنه ذلك الذنب, ويقين المغفرة أولى من احتمالها. واين عذاب الدنيا من عذاب الآخرة ؟ [47]

هذا مااستدل به ابن حزم ونبه أن ثناءه عليه السلام على ماعز والغامدية لايدل على استحباب الإقرار. أما حديث عباده فيحمل على من لم يتب. أما إذا تاب فقد برئ بالنصوص القرانيه والاحاديث الدالة على عدم مواخذة الانسان إذا تاب. وفى رأي أن ماذهب إليه الجمهور هو الراجح للأسباب التالية.

1. لوجاهة ما عللوابه.
2. ولأن عدم الاقرار لايودى إلى ضياع حق العبد لأن هناك أدلة أخرى للاثبات كالشهادة.
3. ولأن التصريح مستحب للمقر بالرجوع وقد فعله النبى صلى الله عليه وسلم.
4. ولأن الشريعة حريصة على الستر, ولانها تكره إشاعة الفاحشة.

شروط للمقرله:

1. أن يكون المقر له معينا بحيث يمكنه المطالبة أو أن يكون ضمن جماعة محصورة, أو أن لا يكون مجهولا جهالة فاحشة. فان أقر رجل فقال: على ألف دينار, ولم يبين الدائن لم يصح إقراره. وكذلك إذا أقر أن المال الذى بيده هو لرجل من أهالي كراتشى أما إذا كان مجهولاً جهالة يسيرة فلايضر مثل قوله: لأحد هذين الشخصين أو لرجل فى جماعة معينة, فيصح إقراره ويطلب منه البيان والتعيين, ويتفرع عنه أن يكون المقر له محقق الوجود كالجنين, فان أقر لحمل. وهو غير موجود فلا يصح [48].

---

[45]كشاف القناع: 4 ص 294. بدائع الصنائع. 7 ص 222

[46]البحر الزخار 5 ص 3 مجمع الانهار: 3 ص 292

[47]صحيح البخارى: مع فتح البارى 12/ 68

[48]كشاف القناع: 4 ص 305, بدائع الصنائع: 7 ص 223

2. ان يكون للمقر اهلية التملك, ولو بالمال كالحمل, بآن يكون الحق المقربه يثبت للمقرله. فلا يقبل الاقرار للدابة مثلا. [49]

3. ان لا يكذب المقرله في اقراره, فان كذبه بطل الاقرار , فالاقرارصحيح لازم بمجرد صدوره, ولا يتوقف على تصديق المقرله. ولكن اذا كذب المقرله في اقراره أورده بطل الإقرار حتى لا يدخل شئ فى ملك المقرله بدون رغبة وإرادة فان كذبه ثم قبل لا يصح

ويستثنى الاقرار بالنسب والحرية والوقف والنكاح فانه لا يبطل بتكذيب المقرله. لانها لا تحتمل, فان كذب المقرله بها ثم قبل صح .والتكذيب المعتبر هو من البالغ العاقل.

4. ان يكون سبب استحقاق المقرله للمقربه مقبولا عقلا. فان كان غير مقبول فلا يصح. كما إذا أقر لحمل بسبب التعامل أوغيره. آمالو أقرله بمال وقال" من إرث أو وصية" فالاقرار صحيح. فان سكت عن بيان السبب فقد اختلف الفقهاء فيه. فقال ابو يوسف والشافعى فى قول لا يصح, لانه يحمل على التجارة, وقال محمد والشافعى فى الأصح ومالك واحمد. يصح متى صدر من أهله وأمكن جمله على سبب صحيح [50].

5. ان يكون المقربه ممايقره الشرع بان يكون مالا متمولا, اى مايعد ما لا عرفا أوحقا مجردا كحقوق الارتفاق وغيرها مما تجوزبه المطالبة [51]

شروط للمقربه:

1. أن يكون المقربه معلوما فى الأموال التى لا تكون صحيحة مع الجهالة كالبيع والإجارة. وما عدا ذلك صحيح الاقرار بالمجهول, ويطلب من المقر تفسيره بكل ما يتمول وبما يتفق مع لفظه لغة وعرفا. [52]

2. أن يكون المقربه ملكا للمقر. فلو قال داري أو ثوبي أو دينى الذى على زيدلعمر وفهو لغو. لأن الاقرار ليس إزالة للملك وإنما هو إخبار عن كونه ملكا للمقرله, وقال الحنابلة: يجوز اصنافته لملكه, لانه يضاف لأدنى ملابسة .[53]

---

[49]المهذب 2 ص 345

[50]بدائع الصنائع: 7 ص 223

[51]مغنى المحتاج. 2 ص 247

[52]مغنى المحتاج. 2 ص 247, كشاف القناع. 4 ص 3280

2. أن لا يكون المقربه محالا عقلا أو شرعا. وأن لا يكذبه ظاهر الحال, وعبر الخطيب بقولـــه ان لا يكذبه الحس والشرع, فان كان كذلك كان الاقرار باطلا لايؤاخذبه صاحبه. فلو أقربان شخصـــا أقرضه يوم كذا وقد مات قبله فلا يصح, أو آقر لوارث بأكثر من نصيبه الشرعى فهو اقرار باطل, ومثل اذا أقر بقطح يدهوهى سليمة أو بنسب معروف النسب فالشرع يكذبه فيه, أو أقربنسب من لا يولد مثله لمثله. 54

شروط للصيغه:

1. أن تكون صيغة الإقرار لفظا أو كتابة أو اشارة أخرس. وفيها تفصيلات ومنافشات بين الفقـــهاء وفى الحالات المعتبرة فيها شروط . 55

2. أن تكون الصيغة على إلجزم اليقين. فلو إشتملت على ما يفيدالظن أو الشك كان الإقرار بـــاطلا لايواخذبه صاحبه. مثل لفلان عندى كذا فيما أعلم أو على ما أعلم أو فيها أظن أو أحسب .56

3. ان تكون العبارة منجزة لا معلقة على شرط, لأن الاقرار أخبار. والاقرار يبين ظـــهور الحـــق وكشفه فلا يصح تعليقه على المستقبل. ولا يصح شرط الخيار,لان الخيار مشروع للفسخ. والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكمه وجدتبالمقربه وهو الدين.

يقول الشيخ محمد صالح الخنفى قاضى الشرقية عصر. "الاقرار إخبار بحق الآخر عليه ويثبـــت الحق بدون حكم وانما يأسر القاضى بدفع مالزمه باقراره وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبـــت بالبينة, وانما القضاء معه مجاز . وركنه قوله على فلان كذا وما يشبه لأنه يقوم به ظهور الحـــق وإنكشافه. 57

53مغنى المحتاج: 2 ص 245

54كشاف القناع. 3 ص 291

55البحر الزخار: 5 ص 3

56المهذب: 2 ص 347

57المجانى الزهرية على الفواكه البدرية ص 80

المبحث الثاني

من الفصل التمهيدي

القرائن.

وفيه مطالب:

المطلب الاول.

تعريف القرائن.

المطلب الثاني.

مشروعية القرائن.

المطلب الثالث.

أقسام القرائن.

المطلب الرابع

أركان القرائن.

المطلب الخامس

حكم القرائن.

المبحث الثاني:

القرائن.

المطلب الاول

تعريف القرائن لغة

القرائن جمع القرينه. والقرينه أصلها قرن بمعنى الفترة. والقرينه هي فعيلة بمعنى مفعولة من الإقتران وقد إقترن الشيئان وتقارنا. [58]

يقال فلان قرين لفلان اى مصاحب له. [59]

والقرينه: الزوجة: فيقال. قرينة الرجل أى زوجته [60] لمصاحبتها له.

تعريف القرائن اصطلاحا:

القرينه هى استنباط مجهول من معلوم. [61] وجاء لفظ قرينه فى الكتاب الحكيم معنى زميل أو من هوأقرب إليه فمثل "وقال قرينه هذا مالدى عتيد."[62]

والقرينه هى النتيجة التى يستخلصها القانون أو القاضى من الواقعه والمعلومة لمعرفة الواقعة المجهولة.[63]

والقرينه هى الامارة الدالة على حصول أمر من الامور. أو على عدم حصوله , ودلالة القرينه قد تكون قوية ترتقى إلى درجة القطع, وقد تكون ضعيفة لا تفيد إلا مجرد الاحتمال الذى لا تقوم معه حجة, والمرجع فى استنباطها إلى ماأوتى الانسان من ذكاء وفطنة ودقة الملاحظة التى تمكنه من معرفة خفايا الامور. وعدم الاعتماد على الظواهر المجردة [64].

58لسان العرب (ماده ن ه) ج: 13 ص 333

59 لسان العرب 13ص 336 .

60 نظرية الإثبات أحمد فتحى ص 65

61البيان فى شرح قانون الاثبات ص 23

62 ق 23

63الوسيط 2 ص 329

64الوسيط/2/328

المطلب الثاني:

مشروعية القرائن

استدل لمشروعية القرائن بالكتاب والسنة والاجماع.

الكتاب:

أولا: قوله تعالى فى قصة يوسف " وجاءواعلى قميصه بدم كذب". 65

وجه الدلالة أن إخوة يوسف جعلوا الدم على القميص علامة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف وهذه قرينة. ولكن عارضتها قرينه أخرى أقوى واظهر منها وهى أن القميص كان سليما. قال تعالى على لسان يعقوب" بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون " 66

فهذا دليل على مشروعية القرائن وجواز الاعتماد عليها فى القضاء.

ثانيا: قوله تعالى فى قصة يوسف ايضا.

وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهومن الكاذبين. وإن كان قميصه قد من دبرفكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيد كن إن كيد كن عظيم 67

ان الشاهد جعل شق الثوب قرينة ودليلاً على صدق أحد المتنازعين وأن الزوج تو صل من ذلك إلى تصديق يوسف وتكذيب زوجته, وقد جعل شق القميص أمارة وسببا للحكم بذلك وهذا دليل على مشروعية القرائن.

ثالثا. "وعلامات وبالنجم هم يهتدون" 68

ان الله تعالى جعل العلامات وأمارات الطرق دليلاً ومرشدا إلى اهتداء الناس فى سيرهم وطرقهم : وهذه العلامات هى معالم الطرق بالنهار. فالعلامات هى التى يستدل بها الناس فى النهار من جبل ومتهل وريح ورسم التراب, والنجوم هى التى يهتدون بها ليلاً فى البحر والبر. وا لله تعالى

65سورة يوسف الاية 18

66سورة يوسف الاية 18

67سورة يوسف الايات 26, 28

68سورة النحل آلاية 16

ينصب العلامات لتدل عليه قوله تعالى " وألقى فى الارض رواسى أن تميدبكم وأنهارا وسبلا لعلكم تهتدون" وعلامات وبالنجم هم يهتدون. [69]

وهذه الايات يستدل الفقهاء بدلالتها الواضحة على مشروعية القرائن.

السنة:

ا- أخرج الجماعة عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المشهور فأل" الولد للفراش. وللعاهر الحجر" .[70]

وجه الدلالة:

الفراش قرينه على المخالطة المشروعة, وإنزال ماء الزوج فى رحم زوجه, وتكوين الجنين منه, فيكون الولد للزوج, ويثبت نسبه منه. لان الغالب الفراش لايكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة, فأقيمت القرينة على الغا لب من الاحوال, فالفراش قرينة. والرسول صلى الله عليه وسلم حكم بثبوت النسب به. فالعمل بالقرينة مشروع وجائز فى ثبوت الاحكام.

٢ ـ روى أبوداود وابن ماجه عن جابر بن عبدالله رضى الله عنهما قال أردت السفر إلى خيبر فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت له: إنى أريد الخروج إلى خيبر, فقال, اذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشروسقا. فاذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته .[71]

ووجه الدلالة:

أن وضع اليد على الترقوة قرينة وأمارة, والرسول صلى لله عليه وسلم اعتمد عليها فى الدفع .[72]فالاعتماد على القرائن والامارات مشروع وتعتبر بينه فى الحكم وإلا لما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم.

3. أخرج البخارى ومسلم واصحاب السنن عن أبى هريرة رضى الله عنه, أن رسول الله قال و " لا تنكح الايم حتى تستأمر. ولا تنكح البكر حتى تستأذن, قالوا يا رسول الله فكيف اذنها ؟ قال أن تسكت " [73].

---

[69]سورة النحل الآية 15 16

[70]صحيح البخارى مع فتح البارى 13 ص 25, 43, 107, ط محمد

[71]سنن إبى داود 2 ص 282

[72]الطرق الحكمية ص12

[73]صحيح البخارى بحاشية السندى: 3 ص 126

روى الإمام أحمد وابوداود والنسائ وابن ماجه والبيهقى عن أبى موسى أن رجلين اختصما فـــى دابة وليس لواحد منهما بينة, فقضى بها رسول الله صلى ا لله عليه وسلم بينهما نصفين 74

وجه الدلالة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بالدابة لهما لو جود اليد منهما, واليد قرينة وعلامـــة علـــى الملك, فجعلها النبى صلى الله عليه وسلم بينهما لا سثوائهما فى الملك واليد, وذلك أن المدعيين لا يستحقان الدابة بمجر دالدعوى لحديث الشريف " لو يعطى الناس بدعو اهم " وإنما كـــانت بـهما يدعليها , وهذا ما قاله الخطابى: " يشبه أن يكون البعير والدابة فى أيديهما" 75

الإجماع:

لا خلاف بين الفقها فى مشروعية القرائن , فذاك محل اجماع ولكن وقع الخلاف فى التفاصيل.

المطلب الثالث

أقسام القرائن.

القرائن نو عان :

1. القرائن القضائية.
2. القرائن القانونية الشرعية.

أولا

القرائن القضائية

قرائن يستنطها قاضى الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه وتعتبراستثناءات فردية فـــى حالات خاصة وهذا النوع من القرائن هو ما يقول به القاضى بناء على ما يراه فى الدعـــوى مـــن الظروف والوقائع المختلفة .وهى الأدلة التىيستنبطها القاضى من وقائع الدعوى وأحوالها وأعمال فكرته وعلى ذلك لا يمكن حصرها ولا تعدادها, لأن الوقائع فى الحياة تختلف باختلاف ظروفـــها. فالأمر فى القول بها موكول إلى القاضى إلى مبلغ مارتبته ظروف الدعوى فى ذهنـــه مـــن مبلـــغ اليقين.

فالقرائن القضائية قرائن موضوعية وبسيطة تتنوع بتنوع الوقائع فهى لا حصرلها. وهى أدلة غير مباشرة فلا يلجا إليها الخصم إلا عند ما يعوزه الدليل المباشر على مايدعى. ودلالة القرينة غـــير

74سبل السلام : 4 ص 133

75معالم السنن, 5 ص 231

ملزمة لأن الخصم يعرض على القاضى الوقائع الثابته التى يريد جعلها أساسا لأستنباط ما يدعى فيكون للقاضى مطلق الحرية. فى اعتماد هذه الوقائع أو عدم اعتمادها. فللقاضى السلطة المطلقة فى أثبات القرائن التى تودى إلى تكوين عقيدته, فله أن يعتمد على القرينه. المستفاده من تقرير خبير لم يباشر عمله فى مواجهة بعض الخصوم و بخاصة إذا تعضدت هذه القرينة بقرينة أخرى, والقرينة القضائية دلالاتها غير قاطعة. أى ما يستنبط من طريقها يسمح للخصم دائما بدحضه بكافة وسائل الإثبات. ولو أن القاضى يبقى فى النهاية حراً فى إختيار وتكوين اعتقاده ولاجدال فى آن مايثبت بالقرينة القضائية يعتبر حجة مقيدة. أى يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الكافة, لان آساس وقائع مادية ثابتة يتحقق منها القاضى شخصيا ويبنى عليها إستنباطه فينتقى بذلك شبه إصطناع أحد الخصوم دليلا لنفسه أو تسليمه بحق عليه لخصمه .

القرائن الشرعية:

القرائن الشرعية هى التى يثبتها المشرع بنفسه بما يغلب وقوعه عملاً فى نوع معين من الحالات .فيبنى عليه قاعده عامة ينص عليها فى صيغة مجردة يرجع المشرع فى تقديره لها لأمور أهمها.

1. ما سجله التنازع من طبائع وعادات الناس فى معاملاتهم وماتوا ضعوا عليه والشريعة تعتبر العادة ولذلك قيل " العادة محكمة.

2. مراعاة الشارع للمصلحة العامة إذ تقضى للمصاحة العامة بإعتبار الحكم النهائ قرينة على صحة ما قضى به, لإنهاء الخصومة ولمنع تجدد النزاع والشريعة الاسلامية تعتبر مصالح مرسلة فى استنباط الحكم و إصدار به .وفقهاء الاسلام إعتبر وا مصالح الناس فى الفقه والفتوى.

3. مراعاة الشارع لمصلحة خاصه أخذ بظواهر الإمور وتيسيرا للمعاملة بين الناس. والشارع الحقيقى يعتبر المشقة سببا لإعطاء الناس بعض الرخص مثل الرخصة فى الصلاة بحكم القصر فى السفر والرخصة بالتيمم عند وجود المرض او بعدم وجود الماء.

4. خوف الشارع من مخالفة الأحكام التى قررها والاحتيال عليها. المقررمن القرينه إعفاء من عبء الاثبات لكنها فى الوقت ذاته مبنية على استنباط المشرع أو الفقهاء أمراً غير ثابتا من أمور أخرى ثابتة .[76]

تنقسم القرائن الشرعية إلى نوعين.

1. قرائن ظنية .

2. قرائن قاطعه.

---

[76] أصول الإثبات. ص 146

1. التى تقبل إثبات العكس وهى كثيرة. مثل قرينة براءة ذمة المدين.

2. التى لا تقبل إثبات العكس وهى نادرة, مثل قرينة الحيازة فى المنقول.

المطلب الرابع:

أركان القرائن.

1. الركن المادى للقرائن.

2. الركن المعنوى للقرائن.

1. الركن المادى للقرائن.

وهى الواقعة الثابته التى يختارها القاضى من الوقائع التى يمكن أن يكون لها اتصال بموضوع الدعوى, وتسمى هذه الواقعة بالأمارات كحادثة شق القميص.

2. الركن المعنوى للقرائن.

ويعنى به عملية الاستنباط التى يقوم بها القاضى ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها. وهذه العملية تحتاج إلى الذكاءالذى يؤدى إلى إثبات الحق المتنازع عليه, وعند إمعان النظرقد يظهرله أنها لا تصلح دليلا لاثبات تلك الواقعة .[77]

القرينه دليل غير مباشر:

القرينة دليل غير مباشر فى الاثبات, لأن الحق يثبت بها بالاستنتاج والاستنباط من غيرها, كوجود سند الدين مع المدين يدل على دفع الدين للدائن, ووضع اليد على العين يدل على ملكية صاحب اليدلها, ولذلك ينبغى للقاضى ألا يبالغ فى الاستنباط مما يظهر من الحوادث ولا يتوغل فى الاستنتاج المفرط.

قال ابن القيم: "وإن توسع وجعل معوله فيها على الأوضاع الشرعية وقع فى أنواع من الظلم والفساد" [78].

وتلعب القرائن دورا كبيرا فى ترجيح الأدلة والبينات عند التعارض. فإذا تعارض ظاهران أو علامتان أو بينتان فإن القرينة ترجح إحداهما على الأخرى, قال ابن العربى: وعلى الناظر أن

---

[77]الوسيط 26 ص 28 وما بعدها.

[78]الطرق الحكمية. ص 108, المدخل الفقهى العام: 2 ص 915

والقرائن المستنبطه من وقائع الدعوى وتصرفات الأطراف تتوقف على مدى قناعة القاضى بها فى دلالتها على الحق الذى يريد الوصول إليه أو فى ترجيحها على قرائن ودلالات أخرى. ونضـــرب لذلك أمثلة.

1. أخرج البخارى و مسلم واللفظ له والنسائ وأحمد عن أبى هريره عن النبى صلـــى الله عليـه وسلم. " قال بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها إنمـــا ذهب بإبنك أنت, وقالت ألاخرى إنما ذهب بإبنك فتحاكما إلى داود, فقضى به للكبرى.وقال سليمان: ائتونى بالسكين أشقة بينكما, فقالت الصغرى لا يرحمك الله, هو ابنها, فقضى به للصغـــرى, قـال ابو هريرة. والله إن سمعت بالسكين إلا يومئذ ما كنا نقول إلا المدية" .[82]

قال النووى رحمه الله: " ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة وإنما أراد اختيار شفقتهما لتتميز له الأم. فلما تميزت بما ذكرت عرفها."

فقد فهم سليمان بفطنته إلى أن موافقة الكبرى على شقه دليل على كذب عاطفتها وكـــذب ادعائـــها, وأن رفض الصغرى شقه, وتنازلها عن حقها فى الولد دليل قرينة على صدقها وصدق عاطفتـــها, وأن هذه العاطفة قرينة على كون الولد لها. فحكم سليمان بالولد إلى الصغـــرى. قـال تعـالى: " ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما" سورة الانبياء الاية 79

2. وإذ انتازع اثنان كتابا أودارا ولا بينة لواحد منهما. فإن القاضى يحكم بالدار لمن هى فى يـــده, ويسمى عند الحنفية قضاء ترك, باعتبار أن اليد تعتبر قرينة على الملك بحسب الظاهر.

3. وإن مظاهر الغنى وبناء القصور من الموظفين والولاة والأمراء دليل على خيانتهم وارشوتهم إذا لم يعرف لثرائهم مصدر آخر. فيجدرعزلهم ومصادرة أملاكهم حتى يثبتوا مصدرا آخر, كما فعـل سيدنا عمر رضى الله عنه, وقال كلمته المشهورة " أبت الدراهم إلا أن ترفـــع رأســها" فظـهور الأموال الطائلة قرينة على الارتشاء وغيرها.

وهذا النوع من القرائن يعتبر مرجحات أولية تقدح فى ذهن القاضى ويستخلصها بتأمله وفكره. فاذا ثبت عكسها بقرينه أقوى منها أو بدليل راجح عليها. بطل حكم القرينة الأولـــى وحكـم القـاضى بموجب الثانية.

---

[82] فتح البارى: 12 ص 15. سنن النسائ 8 ص 206

والقرينة القاطعة هى الامارة البالغة حد اليقين, مثلا إذ اخرج أحد من دار خالية خائفا شوهدت فى يده سكين ملوثة بالدم فدخل فى الدار وروى فيها شخص مذبوح فى ذلك الوقت فلا يشتبه فى كونه قاتل ذلك الشخص, ولا يلتفت إلى احتمالات وهمية صرفة كان يكون الشخص المذكور لـــم يقتـــل نفسا. [83]

---

[83] المجلة. المادة : 741 1

الباب الاول
حكم القضاء بشاهد واحد

وفيه فصلا ن

الفصل الاول

الشهادة- وفيه مباحث

:المبحث الاول :

تعريف الشهادة .

المبحث الثانى :

نصاب الشهادة .

المبحث الثالث .

أ نواع الشهادة .

المبحث الرابع :

شروط الشهادة.

5 – ا لحلف :– شهد بالله : حلف واشهدبكذا أحلف قال تعالي حكايةعن المنـــافقين " اذا جـاءك المنافقون قالوا نشهد إ نك لرسول الله"[11] ومعنى نشهد تحلف على أن محمدارسول ا لله.

6 – ا لمعا ينة : ا لشهادةوا لمشاهدة هى ا لمعـــا ينـــة لأن العلـم بالخبرالقـاطع خـاتم علـى المشاهدةو المعانيةمحل الإثبات.

7 – الادراك : تقول شهدت عيدالاضحـــى أىادركتـه وشـهدت الجمعـه ادركتـها.وادراكـه تماماباالحواس.

8 – ا لظا هر : عالم ا لشهادة أى عالم الاكوان الظا هرة مقابل عالم ا لغيب وفى تنزيل العزيـــز "وستردون الى عالم الغيب و الشهادة"[11] – والمعنى الشهادةالاكوان ا لظاهرة مقابل عالم ا لغيب.

9 – يوم القيامة : يوم شهود يجتمع فيه الناس لأمرذىشـــان

قال الدكتور مصطفى الزحيلى فى وسائل الإثبات :-

"تظهر العلةو العلاقةبين هذاالمعانىلان العلم بالخبرالقاطع قا ئم علىالمشاهدو المعاينة لمحل الإثبـات وإدراكه تماما بالحواس مع الحضور والحلف بالله تعـالى علـى التحمـل والاداء وشـهد كعلـم والشاهدو الجمع الشهود وشهد ويقال شهيد على وزن فعيل والجمع شهداء".[12]

---

[11] سورة المنافقون الآية 1
[11] سورة التوبة الاية 105
[12] مأخوذة من المراجع السابقة

المطلب الثاني:

معنى الشهادة

شرعا:

قال اسعد المحاسني. الشهادة معناها" اقامة الدليل على الواقعه المدعى بها امام القضاء." [13]
فكانت الشهادة تصح دليلالاثبات عامة الالتزامات.

شرح للتعريف:- {1} إقامة الدليل هي اداءالشهادة لانها هي أحد الادلةالتي تثبت حق شخص.
{2} علي الواقعة:-

واقامة الدليل لا بدأن تكون على الواقعة. فاذا لم توجد الواقعة فليس هناك ضرورة للشهادة.
المدعى بها.

وهذا يدل على قول النبي صلى الله عليه وسلم "البينه على المدعى واليمين على من أنكر" [14]
لان هذه الشهادة واجبةعلى المدعى بها أن ياتى بها لانه يدعى أن هذا الشئ له أوحق له أو
ممنوع من استعماله فلا بد أن يقيم على هذا البينه لكى يثبتها.أمام القضاء.

وليست هناك قيمة للشهادة إذا كانت في مكان عادىَ بل لها أهمية فقط أمام القضاء. هذا التعريف
عند أحد المعاصرين الذى فرق بين الشهادة الإسلامية والقانونية. الآن أذكر اقوال الفقهاء
الاسلاميين لأنهم اختلفوا فى بعض الأمور.

تعريف الشهادة:-

جاء ت تعريفات كثيرة عندالحنفية ولكن بنفس المعنى الذى عرفهاصاحب المبسوط. " هى اخبار
صادق فى مجلس القضاء لاثبات حق الغير على الغير.[15] تعريف اخر" أنها اخبار صدق لاثبات
حق بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى. [16]

وأضيف فى بعض الكتب "ولوبلا دعوى"فقد تضمن فيها شروط الشهادة.

تعريفهاعند المالكية:

---

[13] الوجيز فى اصول المحاكمات المدنية. مؤلفه دكتور سعد المحاسنى. مطبعة ابن زيدون بدمشق. 1950 ص 322

[14] سبقت تخريجه فى الفصل التمهيدى.

[15] المبسوط لشمس الدين السرخسى ج16 ص122 دار المعرفة بيروت 1980ء, 1404,

[16] فتح القدير مع الكفاية لعبد الواحد ابن الهمام المكتبة النورية الرضوية سكر باكستان ج6ص2

عرفها ابن فرحون فى كتابه "بانها اخبار يتعلق بمعين" [17]

وقدعرفها صاحب الشرح الصغير بمعناها "أنها قول بحيث يوجب على الحكام سماعه والحكم بمقتضاه أن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه." [18]

والنقد على تعريف المالكية بانهم عرفوا الشهاده بأثرها لابحقيقتها.

عند الشافعية:

عند الشافعيه تعريفات كثيرة ولكن إذا نتأمل اليها فنرى تعريفين.

التعريف الاول الذى جاء فى مغنى المحتاج. " أنها اخبار عن شئ بلفظ خاص " [19]

هذا التعريف ليس مانعا. لأن الفقهاء قالوا هذا التعريف غير مانع فيدخل فيه الاقرار والدعوى لأن ماذكر للخير او للنفس وايضا ممكن فيها شهادة الزور .

التعريف الثانى عند الشافعيه "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد." [20]

وهذا التعريف جامع اذا اضيف إليه فى مجلس القضاء. لأنهبدونها يمكن أن يفهم أنها ممكن بدون مجلس القضاء.

التعريف عند الحنابلة:

عرفها الحنابلة "بانها الاخبار بما علمه بلفظ خاص."

والنقد على هذا التعريف أنه غير مانع فيدخل فيه الإقرار فهو اخبار بما يعلمه بحق لغيره على نفسه بلفظ يدل عليه ويدخل فيه الدعوى وهى اخبار بحق له على غيره بلفظ تفهم منه. [21]

التعريف عند الإمامية:

قال صاحب جواهر الكلام بانها"اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير الحاكم" [22]

والنقد على هذا التعريف أنه غير مانع فيدخل فيها الاقرار, لأنه جاء بلفظ للغيرفقط وهو ممكن على نفسه.

---

[17] تبصرة الحكام مطبعة مصطفى الحلى 1957 ج2 ص205

[18] الشرح الصغير ابوالبركات احمد بن محمد الدردير دارالمعرف بمصر ج4 ص238

[19] الشيخ محمد الشربينى الخطيب دار احياء التراث العربى بيروت 1958ء 1377

[20] كشاف القناع عن متنع الاقناع منصورين يونس بن اويس الهوتى ط رياض ج6 ص314

[21] وسائل الاثبات فى الشريعة الاسلامية لدكتور مصطفى الزحيلى ص105

[22] جواهر الكلام محمد حسن بن شيخ بافر ج6 ص411

مايؤخذ من هذه التعريفات:

ذكرنا تعريفات عند من الفقهاء وبالتأمل فيها ممكن أن نأخذ منها النقاط الآتية.

1. أنها اخبار صادق بدون تردد وتشكيك.
2. هذه اخبار بحق فيخرج كل الأخبار التى بدون حق.
3. وهذه الاخبار لابدأن تكون لاثبات حق.
4. للغير معناها يخرج منها الدعوى.
5. على الغير فيخرج منها الاقرار.
6. لفظ الشهادة يخرج ماسواه أى بينات أخرى كاليمين وثائق كتابية وغيرها. ولهذا السبب قال بعض الفقهاء لا بدأن تكون الشهادة بلفظ أشهد ولكن عند البعض يجوز بمعناها.
7. وايضا ضرورى أن يكون فى مجلس القضاء لأن بدونها ليس لها اى فائده.
8 ممكن أن تكون بدون دعوى إذا يخشى أن يضيع حق شخص إن لم يشهد كما جاء فى الحديث.

23

حدثنا يحيى عن مالك عن عبدالله بن أبى بكر بن محمد بن عمر وبن حزم , عن أبيه, عن عبدالله بن عمرو بن عثمان عن أبى عمرة الأنصارى عن زيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال. "ألا أخبر كم بخير الشهداء؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها .

الترجيح:- في رأيي أن تعريف الحنفية راجح لأنه جامع ومانع وهو أوضح من غيرهاكما ذكر فى الإبتداء ,ايضا يفرق بين الشهادة والإقرار والدعوى واليمين وغيرها.

الشهادة في القانون

الاثبات بالشهادة معناه اقامة الدليل على الواقعة المدعى بها امام القضاء باقوال الشهود. وعرفت المادة 1684 من المجلة الشهادة.

"بانها الاخبار بلفظ الشهادة يعنى بقول أشهد باثبات حق أحد الذى هو فى ذمة الآخر فى حضور الحاكم مواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد"

هذه التعريفات جاءت فى كتاب الوجيز فى اصول المحاكمات. [24]

---

[23] الموطا الامام مالك علق عليه محمد فواد الباقى ج1 ص731 ايضا صحيح مسلم بشرح النورى المجلد السادس ج12 الطبعة الثانيه ص16,

17 كتاب الاقضيه باب اليمين على المدعى عليه

وجاو فى قانون الشهادةالباكستانى: "أن الشهادة هى طريقة من الطرق التى يثبت بها صدق الأمر وكذبه والشاهد الذى يبين الحقائق أو الرجل الحاضر الذى يعاين إلى وصول الحق"

هذا تعريف القاضى منير فى شرح قانون الشهادة. وقسمها إلى قسمين.

1. الشهادة الشفوية:

2. الشهادة الوثائقية.

والشهادة الشفوية. هى شهادة الشخص أمام القضاء.

والشهادة الوثائقيه.

هى شهادة الوثائق التى تقدم لمعاينة المحكمة[25] فالشهادة فى القانون مختلفة عن الشهادة فى الفقه لأنه يدخل فيها كل طرق الاثبات كما تأتى فيها الإقرار والوثائق والقرائن واليمين وغيرها. وليست هى جامعة ومانعة وايضا ليس هناك أى شرط لاداء الشهادة كما موجود فى الشريعة فليس هناك أى مانع أن ندخل فيها الشهادة الكاذبه.

وجاء فى الموسوعة البريطانية فى معناها العام الشهادة هى تحمل الحقائق للوصول إلى الحق فى النزاع أو فى المجادله وفى معناها الضيق هى تستعمل الإخبار ليبين الحقائق امام القاضى بالنسبة لبعض القضايا أو المرافعات.

وتدخل فيها الدعوى أيضا والشاهد الذى يؤدى الشهادة امام المحكمه بناء على علمه أو خبرته.

المطلب الثالث

مشروعية الشهادة

اتفق الفقهاء على مشروعية الشهادة واستدلوا على .ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول و بيان ذلك أولا من.

الكتاب:

توجد آيات كثيرة لمشروعية الشهادة, منها ما تدل على حجيتها و منهاما تدل على وجوبها ومنها ما تدل علىالعقوبة على كتمانها ومنها ما تدل على منع شهادة الزور فنبدأ بهذه الآيات من سورة البقرة.

قال سبحانه وتعالى فى هذه الآية التى تدل على مشروعيتها ,

---

[24]الوجيز فى اصول المحاكمات المدنية اسعد المحاسنى1950 ص322

[25]قانون شهادة اردينيس باكستان آرمى ص88, ص90

" يايهاالذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ..... إلى ....
واستشهد واشهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى. [26]
"وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد. [27]

وجه الدلالة:

ففى الاولى أمر سبحانه وتعالى فى المداينة أن تكون فى صورة مكتوبة ويكون هناك شاهدان يشهدان على هذه الوثيقة أو رجل وامرتان يعنى لا بدأن تكون هناك شهادة كما قال سبحانه فى أخر الآية. "وأشهدوا إذا تبايعتم" يعنى بأن ذلك مطلوب عند المبايعة لكن عند بعض الفقهاء هذا الأمر ليس الوجوب بل للارشاد فإذا ممكن أن تكون المبايعة والمداينة بدون شهادة. ولكن هذا الارشاد سدا للذريعة إلى الفساد بين الناس. وهو سبحانه وتعالى يعلم الناس كيف يعامل بعضهم بعضا كما قال تعالى فى نفس الآية."واتقوالله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم"[28]
وهناك آية أخرى تدل على اداء الشهادة فى امور أخرىَ قوله تعالى. يايهاالذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم.[29]

وجه الدلالة:

أمر سبحانه وتعالى فى هذه الآية أن تكون الشهادة فقط لله سبحانه وان يكون بالقسط حتى إذا كانت الشهادة ضدنفسه فيشهد لله تعالى. وايضا سبحانه وتعالى منع من كتمان الشهادة قوله تعالى. ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه. [30]

وجه الدلالة:

هذه الآية تفيد النهى عن كتمان الشهادة والأمر بادائها لان النهى عن الشئ أمر بضده إذا كان له ضد واحد. [31] وقال سبحانه وتعالى فانه اثم قلبه يعنى القلب الذى هو اعظم جزء من البدن فهو محل للاثام.

---

[26] سورة البقرة الآية 282
[27] أيضا
[28] سورة البقرة الآية 282
[29] سورة النساءالآية 153
[30] سورة البقرة اية 283
[31] المستصفى للغزالى ج2 ص23

وأيضا أمر بالشهادة فى أموال اليتامى عند ما يريد الولى إرجاع المال اليهم فيرجع إليهم مع الشهادة لصيانة حقوق اليتامى قوله تعالى.

"فاذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا. [32]

وايضا امر بالشهادة فى مسائل الأسرة إذا كانت مسألة النكاح والطلاق. قوله تعالى:

"فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤ من بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا. [33]

وجه الدلالة:

أشهدوا أمر ولفظ "اقيموا الشهادة أمرو لو كانت الشهادة غير مشروعه لما أمر الشارع بها ولكنه أمر فدل على مشروعيتها وقد أمر بالاشهاد على المراجعة فى العدة أو على استمرار الطلاق. وأكد سبحانه وتعالى بقوله "اشهدوا" وأقيموا أى هذا الذى أمرنا كم به من الإشهاد و اقامة الشهادة إنما يأتمريه من كان يؤمن بالله واليوم الاخر.[34]

خلاصة: وهذه الايات تدل على مشروعيتها ومنع كتمانها فى المعاملات المالية والعائلية وأيضا فى الحدود والقصاص وغيرها.

السنة:

جاءت عدة أحاديث فى الشهادة.

أخرج الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل وهل ترى الشمس؟ قال نعم قال على مثلها فاشهد أو دع.[35]

وجه الدلالة:

هنا الحديث صريح فى مشروعية الشهادة وأيضا يوضح معناها, كمايوضح أهميتها فى الشريعة.

2. أخرج البخارى ومسلم عن الأشعث بن قيس رضى الله عنه قال"كانت بينى وبين رجل خصومة فى بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهداك أو يمينه قلت إنه اذن يحلف ولا يبالى فقال. رسول الله صلى الله عليه وسلم من

---

[32] سورة النساء الاية 6

[33] سورة الطلاق الاية 2

[34] مختصر تفسير ابن كثير اختيار وتحقيق محمد على الصابونى ج3ص514 معانيها دار القران الكريم بيروت الطبعة السابعة.

[35] سنن ابى داؤد صنفه وجمعه الإمام الحافظ أبو داؤد سليمان بن الاشعث مع تعليقات للاستاذ الشيخ احمد سعد على ج2 ص179 الطبعة الاولى

حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان فانزل الله تصديق ذلك إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا إلى قوله ولهم عذاب اليم. هذا نص البخارى. [36]

وجه الدلالة:

ذكر فى هذا الحديث طريق لاثبات الدعوى فالمدعى لابدأن يأتى بالبينة أوالشهادة واحدة منها وأيضا على المدعى عليه أن يحلف فمعناها أنه عندما أحد يريد حقه فلا بد أن يثبت وإلا فيذهب إلى المدعى عليه يمين.

3. اخرج الترمذى عن علقمه وعن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمى يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لى كانت لأبى فقال الكندى هى أرضى فى يدى أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمى ألك بينة ؟ قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله رجل فاجر لايبالى على ما حلف عليه وليس يتورع عن شئ قال ليس لك إلا ذلك فانطلق ليحلف. فقال عليه الصلاة السلام لما أدبر. أمالئن حلف على ماليس له ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض[37].

حديث حسن صحيح .

وجه الدلالة:

أن دائما البينة على المدعى ويكفى للمدعى عليه أن يحلف ولو كان فاجرا.

الإجماع:

فال صاحب كتاب وسائل الاثبات فى الشريعه. فإن الأمة إجتمعت من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عصرنا الحاضر على مشروعية الشهادة. وأنها حجة شرعية ودليل للقضاء ووسيلة للاثبات ولم يخلف فى ذلك أحد من المسلمين واصبحت معلومة من الدين بالضرورة ومن ينكر ذلك فقد كفر لأنه أنكر النص فى القرأن الكريم. والشهادة ليست حجة يذاتها فلا يثبت بها الحق ولا يخبر المشهود عليه على ادائه إلا إذا اتصل بها القضاء. [38]

أما المعقول:

---

[36] صحيح البخارى بحاشية السندى ج2 ص52 واليضا ذكرت هذه الحديث فى صحيح مسلم وسنن أبى دوؤد و فى مسند أحمد

[37] صحيح مسلم بشرح النورى وذكر أبو داود والنسائئ والترمذى تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى ج4 ص570 كتاب الأحكام باب 12 ماجاء فى ان البينة على المدعى واليمين عن المدعى عليه

[38] وسائل الاثبات لاستاذ مصطفى الزحيلى ص110

الشهادة ضرورية لقيام الحياة الاجتماعية وما يخالطها من أحداث لأن الحقوق لا تثبـــت إلا بالاقرار والشهادة أو بطرق الاثبات الأخرى. والشهادة هى أهم طرق الاثبات. لأن الانســـان عـــادة يرتكب الجريمه فاذا لم تكن الشهادة فلا تثبت الحقوق, لأنه لا يمكن أن يعترف ا لانسان بالجريمة على نفسه فالشهادة ضرورية لانتهاء المشاجرات وصيانه حقوق الناس بينهم. [39]

وقال القاضى شريح القضاء "جمرة فتحة عنك بعودين يعنى الشهادين وانما الخصم داء والشـــهود شفاء فاخرج الشفاء عن الداء [40].

---

[39] مغنى المحتاج ج4 ص3

[40] المغنى ج9 ص146 رياض 1980

المبحث الثانى
نصاب الشهادة

معنى نصاب الشهادة:

النصاب لغة أصل كل شئ والجمع نُصُب وانصبة. ونصاب الشى ما ينصب عليه ويتوقف وجوده عليه ونصاب الشهادة هو القدر المعتبر لو جو بها, أو مايتوقف عليه وجودهاالشرعى[41].

وهو العدد المدعى فى الشهود الذى يثبت بهم المشهود به وشرط عدد الشهود ثبت فى الأصل كما فى بعض العدود وبعض المعاملات وهو ثابت من النص. لأن رجلا واحدالايمكن أن يكون اخباره يفيد ترجيح جانب الصدق على الكذب إلا فى بعض الحالات وهذا الشئ الذى هو بسب الاختلاف بين الفقهاء لأن بعضهم يشترطون النصاب وبعضهم يقولون يكتفىبشهاده الشهاهد الواحد. فهناك قولان للفقهاء عن نصاب الشهادة.

1. القول الأول: عدم اشتراط النصاب ويكتفى بشاهد واحد.
2. القول الثانى: اشتراط النصاب فى الشهادة ويجوز فقط الشاهدالواحد فى حالة الاستثناء (فى حالة الضرورة) [42].

القول الاول عند ابن تيمية وابن القيم وهو مروى عن القاضى شريح وزرارة بن أبى أوفى ومعاوية. [43]والقول الثانى عند جمهور الفقهاء والائمة الاربعة والزيديه والأماميه والإ باضية والظاهرية. [44] فنذكر أولا أدلة كل مذهب أدلة القائلين بعدم اشتراط النصاب فعندهم الادلة من القران والسنة والمعقول.

فمن الكتاب قوله سبحانه وتعالى: "يايها الذين أمنوآ إن جاء كم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين. [45]

وجه الدلالة:

41طرق الاثبات الشرعية لأحمد ابراهيم ص167

42وسائل الاثبات فى الشريعة الاسلاميه الدكتور مصطفى الزحيلى الجلدالاول الثانىص143

43المرجع السابق.

44كتب المستفادة 1. المبسوط للامام السرخسى الجلد 16 ص112 كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع. للامام علاء الديـــن أبى بكـــر الكاسانى الجزء الخامس ص267 (الطبعة الثانية)مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنحاج الشيخ الشر بينى الجزء الرابع ص427 رقم 497 شرح منهاج المحلى لابن حزم ص324

45سورة الحجرات الآية 6

أن الله سبحانه و تعالى أمر بالتبين والتثبت ولم يطلب الرد والرفض فدل على أن شهادة الشـــاهد الواحد إذا تبين صدقه. وتثبت القاضى من قوله وجب عليه أن يحكم بها وأيضا مفهوم المخالفـــة منها. [46] إذا جاء عندكم شخص غير فاسق فقوله معتبر.

الاعتراض:

أن هذه الاية عامة عن الشهادة ولكن الشهادة مقيده بالايات والاحاديث الأخرى التى توضـــح أن عدد هم يكون أربعة واثنين بعض الأحيان. وهذهالأية فقط تدل على شروط الشاهد. بأن يكـــون غير فاسق وشهد معه عادل آخر فشهادته تعتبر.

السنة:

أخرج البخارى عن عقبة بن الحارث قال تزوجت امرأة فجاءت امراة فقالت إنى أرضعتكما فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال وكيف وقد قيل. دعها عنك أو نحوه [47] .متفق عليه وفى سنن أبى داؤد عن عقبه بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب فدخلت علينا امرأة سوداء فزعمت انها ارضعتنا جميعا فأتيت النبى فذكرت ذلك له فاعرض عنى فقلت.

يا رسول الله إنها كاذبه. قال "ما يدريك وقد قالت ماقالت ؟ دعها عنك .

وجه الدلالة:

أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتبر بشهادة امراة واحدة وأمر بترك الزوجة. فمعناها لأنـــه إذا جازت بشهادة أمرأة واحدة فاولى للرجال .

اعتراض.

أن هذه ما كانت شهادة لأن هذا فعل نفسه وليس على فعل النفس شهادة.[48]

2. الحديث الثانى:

جاء فى سنن أبى داود فى باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوزله أن يحكم به.

عن الزهرى عن عمارة بن خزيمه أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من اعرابى..... إلى ..... فقال خزيمه بن ثابت أنـــا

---

[46] الطرق الحكمية باب قضاءبشاهد ويمين ص74

[47] صحيح البخارى بحاشية السندى جلد 2 ص 129 وسنن أبى داؤد الجزء الثانى ص275 الطبعة الاولى

[48] المبسوط للسرخسى الجلد السادس عشر ص108 (الطبعة الثانية)

أشهد أنك قد با يعته فأقبل النبى صلى الله عليه وسلم على خزيمة. فقال النبى صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين. [49]

وجه الدلالة:

أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة خزيمة وجعلها مساوية شاهدين فمعناها إذا كانت شهادة من رجل عادل فيكفى بشهادة شخص واحد اذا علم الحاكم أنه عادل.

اعتراض:

أن هذا الحديث يدل على شهادة خزيمة وهذه الشهادة خاصة بخزيمة أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادتين فليس معناه أن هذا ابتداء بل استثناء[50].

المعقول

قد ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين إلى الحكم بشهادة الشاهد الواحد إذا علم صدقه من غير يمين منهم شريح وزرارة ابن أبى أوفى وقال: ان مقصود الشارع اقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأى طريق يحصل به العدل والقسط فهى من الدين,و ليست مخالفة له. وقال ابن تيمية. "فاذا ظهرت أمارات العدل وأسفروجهه بأى طريق فثمه شرع الله".[51]

اعتراض:

القسط والعدل مطلوبان ومقصودان ولكن مع هذا طلب الشارع العدد فإذاجاءت النصوص واضحة فى عددها فلا يجوز الخروج عنها وهى مخالفة للشارع.

أدله القائلين باشتراط النصاب.

عندهم أيضا الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول قوله تعالى.

"واستشهدوا شهيدين من رجالكم فأن لم يكونا رجلين فرجل وأمرتان ممن ترضون من الشهداء".

وجة الدلالة:

أن الشارع أمرأن يكون هناك رجلان فإن لم نجدإلا رجلا فلا يجوز بشاهد واحد بل فى هذه الحالة أمر بإمراتين مع رجل واحد ويجوز فقط شهادة رجل واحد فى حالة الاستثناء. [52]

ولا تجوز هذه الشهادة الواحدة فى الحدود وبعض المعاملات التى فيها النص اعترض عليه الإمام ابن القيم فى كتابه الطرق الحكمية تالية:-

---

[49] سنن أبى داود الجزء الثانى ص277 الطبعه الثانية 1952

[50] الطرق الحكمية لابن القيم ص14,75

[51] نفس المراجع

[52] الإستفاده من كتاب فتح القدير تفسير آية 282

"أن الله تعالى لا يوجب على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلا. وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وإمرأتين وهذا لايدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك فإن الحدد فى الآيات الكريمه هو للتوثيق والاشهاد وليس لاداء الملزمة أمام القضاء." [53]

الجواب على هذا الاعتراض.

قال الأستاد مصطفى الزحيلى فى كتابه. أننا لانسلم أن اشتراط العدد فى الاشهاد لا يلزم منه اشتراط العدد فى الإثبات. بل هو لازم له لأن الأشهاد على البيوع والديون والنكاح والوصية وغيرها هو تمهيد للاثبات أمام القضاء عند التنازع وإلا لم يكن للعدد فى الأشهاد فائده. فاذا كان القضاء يكتفى بشهادة الواحد ولا يشترط النصاب عند الاداء فقدت فائده العدد. [54]

السنة:

هناك احاديث كثيرة عن العدد فنذكر واحدا منها. عن الاشعث بن قيس رضى الله عنه قال "كانت بينى وبين رجل خصومة فى بئر. فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "شاهداك أويمينه قلت إنه إذا يحلف ولا يبالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقىالله وهو عليه غضبان, فأنزل الله تصديق ذلك إن الذين يشترون بعهدالله وإيمانهم ثمنا قليلا" إلى قوله "ولهم عذاب أليم" [55]

وجه الدلالة:

فى هذا الحديث طلب النبى صلى الله عليه وسلم من الأشعث رضى الله عنه أن يحضر شاهدين لثبوت حقه. ولو كان يجوز شهادة شخص واحد لما قال النبى صلى الله عليه وسلم "شاهداك" ولو كان الشاهدا لواحد كافيا لكان واجبا بيانه فمعناها لا يجوز التحكيم بدون شاهدين إلا فى حالة مخصوصه.

وايضا هناك احاديث أخرى كثيره عن شهادة اثنين لثبوت الحق ولا توجد فى الشاهد الواحد أدلة كثيره إلافى الأموال فيوجد حديث واحد.

المعقول:

---

[53] ص67

[54] وسائل الاثبات فى الشريعة ج271 ص150

[55] صحيح البخارى بحاشية السندى ج2 ص53 الطبعة العاشرة

قال صاحب كتاب وسائل الإثبات "يقتضى القياس الإكتفاء بشهادة الشاهد الواحد العدل لأن شهادته يتحقق فيها رجحان الصدق على الكذب من جهة, ولأن خبر الواحد العدل موجب للعمل ولأن اشتراط الإثنين لا يرفع صفة الشهادة من العلم الظنى إلى العلم القطعى من جهة أخرى مالم يبلغ التواتر وإنماترك القيا س لورود الشرع الحكيم فى اشتراط العدد فى الشهادة لأمور يعلمها الشارع ويتعبدنا به ولحكم تلتمس بعضها فا لعدد يزيد طمأنينة القلب فى ترجيح الصدق فى الشهادة ويؤكد منع التزوير والكيد واحتمال العداوة الباطنه. [56]

لأن فى الشاهد الواحد هناك إمكان العداوة لآخر. وأيضا حماية المدعى فى التحكيم الجرح يوضح صدقهم أوكذبهم.

الرأى الراجح:

ذكرنا الأدلة لكل واحد من القولين. فالقول الأول عن جواز شهادة شاهد واحد ابتداء ليس استثناء ولكن القول الثانى الذى عند جمهور الفقهاء هوأ لا يجوز شهادة شاهد واحد إلا فى حالة الاستثناءهو الراجح, لأن حديث النبى صلى الله عليه وسلم تحدث عن هذا. وحتى بعضهم ينكرون شهادة شاهد واحد لأن عندهم هذا الحديث ضعيف وناقشنا أراءهم فالقول الثانى هوالمعتبر بسبب الأدلة القويةعلي.ه.

ولكن الراى فى جواز شهادة شاهد واحد استثناء فسأذكر فى أقسام الشهادة يعنى كم نصاب الشهادة فىالحدود والمعاملاتالمختلفة. ونقسمها إلى أقسام سبعة.

1. شهادة أربعة رجال. 2. شهادة ثلاثة رجال.
3. شهادة رجلين.
4. شهادة رجل وامرأتين.
5. شهادة بشاهد ويمين.
6. شهادة رجل واحد.
7. شهادة النسآء.

وأذكر تحت هذه الأقسام الحدود والمعاملات الأخرى.

شهادة أربعة رجال:

توجد شهادة أربعة رجال فى الزنا والنص فيها واضح.

---

[56] وسائل الإثبات فى الشريعة لمصطفى الزحيلى ج2,1ص152

قوله سبحانه وتعالى "واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم. [57]

وجه الدلالة:

الآية صريحة فى أربعة شهداء. فلا يقبل فيها أقل من ذلك ولو كان ثلاثة رجال. لأن النصـــوص صريحة فى ذلك. كمافى قوله تعالى "لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء فإن لم يأتوا بالشهداء فـــاولئك عندالله هم الكاذبون"[58]

وايضا قوله تعالى فى حد القذف "ثم لم ياتوا بأربعة شهداء" [59]

فان كانوا أقل من أربعة رجال وجب عليهم حد القذف "لان الزنا من أغلظ الفواحـــش فغلظـت الشهادة فيه ليكون أستر" [60]

وأيضا إختلف الفقهاء فى شهادة النساء هل تجوز بشهادة ثلاثة رجال وأمراتين أو رجلين واربـــع نسوة.؟عند جمهور الفقهاء لا يجوز شهادة النسآء فى الحدود ولكن ذهب ابن حزم الظاهرى إلـــى أن شهادة النسآء تقبل فى الحدود إذا كان معهن الرجال واذا كانت النسآء اكثر من واحدة لأن قوله تعالى. "فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء"[61]عام فى المعاملات المالية وغيرها فيجوز شهاد النسآء فى الحدود أيضا. [62] اذا لم يكن معهن رجال وأيضا شهادة أربعة رجال فـــى اللواطة كمافي الزنا باتفاق الفقهاء.

إتيان البهيمة:

اختلف الفقهآء فى شهادة أربعة رجال فى إتيان البهيمة. وهذا الاختلاف سبب الاختلاف فى نفس المسألة. فالفقهآ الذين يقولون أنها الزنا فعندهم لابد أن تكون شهادة أربعة رجال. [63]

ولكن الأحناف لا يعدونها زنا فيمكن إثباتها برجلين. [64]

شهادة ثلاثة رجال:

---

[57]سورة النسآء آية 15

[58]سورة النور آية 13

[59]سورة النور آية 4

[60]كشاف القناع ج6 ص433

[61]سورة البقرةالآية282

[62]المحلى لا بن حزم المجلد 9 ص395

[63]الطرق الحكمية ص145

[64]الهداية ج3 ص117

اختلف الفقهاء فى شهادة ثلاثة رجال. فعند أحمد رضى الله عنه وبعض الشافعيه ذهبوا إلى أن الدعوى للتلف والإعسار والفقر لا تثبت إلا بثلاثة رجال. والدليل عندهم:

حديث عن قبيصة بن مخارق الهلالى قال: تحملت حمالة فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم أسأله فقال ياقبيصة إن المسألة لاتحل إلا لأحد ثلاثة. رجل تحمل حمالة فحلت له مسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل اصابته جائحة احتاجت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أوقال. سدادامن عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجي من قومه, لقد أصابت فلا نا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سداد امن عيش, فما سواهن من المسألة يا قبيصة يأكلها صاحبها سحتا. [65]

وجه الدلالة:

هذا الحديث واضح الدلالة فى شهادة ثلاثة رجال للمعسر. لأن النبى صلى الله عليه وسلم طلب ثلاثة رجال لثبوت الفقر والعسر. وجاء فى رواية النسائى "حتى يشهد ثلاثة".

اعتراض:

ولكن جمهور الفقهاء لايوافقون على هذا وقالوآ الإكتفاء بشهادة رجلين على هذا لأنها كسائر الأموال ويكتفى برجلين أو رجل وامرأتين. ولذلك نأخذه كمافى سائر الأموال لعموم الآيات والآحاديث "وهذا الحديث يحمل على الاستحباب".

الإجابه:

ولكن أجابوا بأن النص صريح فى الأعسار ونرجح الخاص على العام كعموم القاعده.

ودافع الجواب:

قال فى وسائل الاثبات. "بانا لانسلم أن الحديث نص صريح فى إثبات الإعسار بل هو نص فى حل المسألة. ولا يلزم من حل المسألة اثبات الإعسار أمام القاضى ولفظ الحديث لا يدل على الشهاد ة وإنما يحتمل الإثبات ويحتمل أيضا أن يقوم الثلاثة بتعريف حال الشخص وإظهار الفاقة والعسر الذى أصابه, ويعللون السبب الذى يبررلهم الطلب والمسألة والدليل إذا تطرق إليه احتمال سقط به الإستدالال" .[66]

الرأى الراجح:

---

[65] صحيح مسلم ج9 ص15

[66] الدكتور مصطفى الزحيلى ص161

وهـورأى جمهور الفقهاء لعدم اشتراط ثلاثة رجال فى إثبات الإعسار ويكتفى بشـــهادة رجليـــن كسائر الأموال الأخرى.

3:-**شهادة رجلين:**

اتفق الفقهاء على أن كل الحقوق تثبت بشهادة رجلين وكذا فى الحدود ما عدا الزنا والإعسار عند البعض. منها قوله تعالى. "واستشهدوا شهيدين من رجالكم." [67]

وأيضا قوله تعالى. "وأشهدوا ذوى عدل منكم"[68].

هذه الآية جاءت فى الطلاق. وايضا فى النكاح جاءت فى حديث عن عمران بن حصين{لانكـــاح إلا بشهود}

وأيضا الأحاديث كثيره توجد فى الحقوق كالعقود الماليه كـــالبيع والاجـــارة والرهـــن. أو فـــى التصرفات الإرادية المنفردة التى تصدر من شخص بانفرادة كالهبة والوصية. أو فـــى الحـــوادث والو قائع كالضرر والإيذاء والإتلاف أو فى الحدود كالشرب, والسرقة او فى الأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والنسب والميراث أو فيما لا يطلع عليه الرجال غالبـــا مثـــل عيـــوب النســـاء والولادة. وغير ذلك. [69]

فاذا أقام المدعى الدعوى)إلى المحكمة فلا بدأن يحضر شاهدين لثبوت حقه ولو لم يحضر يقضـــى القاضى بخلافه.

4 :-شهادة رجل وامرأتين.

قوله تعالى فى آية الدين. "فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء" [70]

وجه الدلالة:

أن الوجوب على المدعى أو صاحب الديون أن يحضر رجلين لثبوت حقه ولكـــن إذا لـــم يجـــد رجلين فيجوز أن يحضر رجلا وامرأتين للشهادة. وشهادتهما مقابلة لرجل واحد. وسببه كما جاء فى القران الحكيم: "أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى" [71]

والضلال هناللنسيان والغفلة فيعقبه الذكر فاذا نسيت واحدة منهما فالثانية تذكرها عندالاداء.

---

[67]سورة البقرة آية 282

[68]سورة الطلاق آية 2

[69]الوجيز للغزالى ج2 ص152 مغنى المحتاج ج4 ص442 المغنى لا بن قدامة باب الشهادة (كتب المستفادة)المحلى لابن حزم ,المبسوط للسرخسى

[70]سورة البقره آلآية282

[71]الاستفادة من كتب التفسير احكام القران للجصاص فتح القدير وتفسير ابن كثير فى تفسير سورة البقرة

ارء الفقهاءفى شهادة رجل وامرأتين فى الحقوق والحدود .

جمهور الفقهاء (الأئمة الاربعة) يمنعون من شهادة المرأة فى الحدود. ولكن ابن حزم وحماد قالوا بجوازها وقال الإمامية بجوازها فى الزنا.واتفق الفقهاء على جواز شهادة رجل وامرتين فى المال وما يوول إلى المال كالدين والإجارة والرهن والخلع والسرقة وغيرها.

والدليل عندهم هى آية الدين.

ولكن اختلف الفقهاءفى جواز الشهادة فى المعاملاتالأخرى كالنكاح والطلاق والرجعة والعدة والوصية وغيرها. هناك قولان.

القول الأول:- عدم جواز شهادة الرجل والمرأتين فيما ليس مالا أو ما يول إليه مال ولا بدأن يكون هناك رجلان هذا قول عند الشافعية والحنابله والمالكيه وعندابن القيم. [72]

وغيرهم.

القول الثانى: جواز شهادة الرجل والمرأتين فى كل الحقوق سواء كان ماليا أم غيرها. وهذا عند الحنفيه وعندا لحنابلة فى رواية والزيديه والظاهرية. [73]

والادلة عند أصحاب القول الأول هى آيات قرآنية قوله تعالى.

"واشهدوا ذوى عدل منكم" [74]

وقوله تعالى "شهادة بينكم إذا حضرأحد كم الموت حين الوصية اثنان ذوى عدل منكم" [75]

فقال أصحاب التفا سير هذه الالفاظ. "ذوى " "واثنان" تدل أن هذا الوصف للمذكر فلا يجوز فيها شهادة النسآء. لأن شهادتهن يجوز فى الأموال فجاء بعد ذكر "رجلين " رجل وامرأتان ليوضح جوازها. [76]

وقال صاحب كتاب وسائل الإثبات فى الشريعة الاسلامية موضع الايتين فى الرجعة والطلاق والوصية عند الموت وهى أحكام مدنية وليست مالا وما يؤول إلى المال, فيشترط فى أثباتها رجلان ولا تقبل شهادة النسآء فيها مطلقا. سواء كن مع الرجال أم منفردات . والرجعة من توابع

72- أنظر الطرق الحكميه ص151 قوانين الفقهيه ص310 تحفة المحتاج الجلد 10 ص248 المغنى لا بن قدامة الجلد 9 ص149 المحلى لابن حزم ج9 ص297

73 المبسوط للسرخسى ج9 ص227 وبعده الطرق الحكمية ص151,152 بدائع الصنائع ج2 ص279

74 سورة الطلاق آية 2

75 سورة المائدة الاية 106

76 أنظرتفسير ابن كثير أحكام القران للجصاص وفتح القدير

النكاح فألحقت بها جميع التوابع كالخلع والطلاق. لأن الشهود فى الطلاق والرجعة يشهدون على تحريم بعد تحليل أو تثبيت تحليل ولامال فى ذلك بخلاف شهود الدين فذكرالله سبحانه فيهاالنسآء.[77] ولكن إعترض على ذلك بأن ليس معنى اثنان وذوا أن هذا يحتمل فقط الرجال بل تـــاتى للنســآء أيضا كماأن الخطاب فى القران بصيغة المذكر. ولكن كل الاحكام للنساء أيضا كما للرجال . وإن قيل أن فى آية الدين جاء ذكر النسآء بعد ذكر الرجال فممكن أن تحتمل منه فقط الرجـــال ولـــهذا جاء ذكر النساء. ولكن "دوا" "ذوى" تحتمل النسآء أيضا فما ذكر فيهاالنسآء.

أما السنة:

روى الليث عن عقيل عن ابن شهاب الزهرى أنه قال "مضت السنة أن لا تجوز شهادة النسآء فى الحدود ولا فى النكاح والرجعة". [78]

والحديث أيضا لا نكاح إلا بشهود".[79]

وجه الدلالة:

أن هذه الآحاديث صريحة فى عدم جواز شهادة النسآء فى الحدود وفى النكاح وغيرهـــا. ولكـــن اعترض عليها أنهاأحاديث ضعيفة ولا يجوز استدلال بها.

القياس:

1. كما لا يجوز إثبات القصاص برجل وأمرأتين هكذا لا يجوز إثبات النكاح والطلاق وغيرهمـــا برجل وامرأتين.

2. ايضا جاءت آية فى الأموال وما يؤول إلى المال ولكن الحقوق غـــير الماليـــة هـــى حقـــوق الآدميين وهى أعلى منها فلا يجوز الاستدلال من الأموال.

المعقول:

أن النسوة كما جاء فى الحديث نا قصات العقل والدين واختلاط الضبط وقصور الولاية. فانهن لا يصلحن للخلافة فلا تقبل شهادتهن فى الحدود والقصاص بعكس الأموال لأن فى الاموال يجـــوز للضرورة وأيضا تصرفاتهن فيها. ولا يجوز فى الحدود والقصاص وغيرهما.

أدلة الفريق الثانى:

---

[77] الدكتور مصطفى الزحيلى ج1 221 ص170

[78] الطرق الحكميه ص152

[79] تحفة الاحوذى بشرح الترمذى ح 1110 ج4 ص235

قالوا بجواز شهادة النسآء فى الأموال وفيما ليس بمال كالنكاح والطلاق والرجعـــه والـو كالـة والوصيه برجل وامرأتين بالكتاب والسنة والاجماع والقياس.

أما الكتاب:

قوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء"

وجه الدلالة:

هذا ما جاء عن الاموال وما يؤول إلى المال وجاء فى آية النكاح.

" واشهدوا ذوى عدل منكم. وأيضا الحديث "لا نكاح إلا بشهود".[80]

وهذه الادلة مجملة وجاء تفسيرها فى الآية الأولى" رجل وامرأتان".

الاجماع:

انعقد الإجماع على قبول شهادة النسآء.؟فقد ثبت أن عمر وعلى رضىالله عنهما أجـــازا شـــهادة النسآء مع الرجال فى النكاح والفرقة ,ولم ينكرأحد من الصحابه هذا اجماع منهم. [81]

القياس:

قياس شهادة النسآء فى الوصية والرجعة والطلاق وغيرها على الأموال والمدنيات قياسا أولويـــا. لأن حضورهن فى هذه المعاملات أيسر من حضورهن فى المعاملات المالية .وكما أجاز الشارع فى الوصية شهادة غير المسلم فشهادة النسآء فيها أولى.

الرأي المختار:

الرأى الراجح للحنفيةلأن أدلتهم قوية و مناقشتهم قوية وسلامة أدلتهم من الاعتراض. وصحيح أن هذه المعاملات تقع فى مجالس النسآء عامة فيحوز شهادتهن فى النكاح والطلاق والرجعة والعدة وغيرها. والله أعلم

شهاده شاهد واحد ويمين المدعي.

أن هناك اختلاف بين الفقهاء فى القضاء بشاهد ويمين.

عند جمهور الفقهاء شهادة شاهد واحد ويمين مشروعة كما قال فى شرائع الإسلام "حقوق الآدمى يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين " وهو كالديون والأموال..... وفى الوقف تردد وظاهره أنه يثبت بشاهد وامراتين وبشاهد ويمين " [82]

---

[80] سبق تخريجه

[81] بدائع الصنائع للكاسانى ج6 ص280

وقال صاحب كتاب القضاء فى الإسلام. "يرد اكثر أهل العلم ثبوت المال لمدعيه بشـــاهد واحـد ويمين المدعى روى ذلك عن الخلفاء الراشدين الأربعة وهو قول عمر بن عبد العزيـز وشريـح ومالك وابن ابى ليلى وأبى الزناد والشافعى وأحمد بن حنبل.[83]"

والأدلة عندهم:

والادلة عندهم من السنة واثار الصحابة والتابعين.

السنة: ورد فى الأحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد" [84]

وعند أحمد "فى الاموال".

وجه الدلالة:

هذه الأحاديث واضحة فى شهادة شاهد ويمين المدعى. وأيضا هذا ثابت بفعل على رضى الله عنه فى العراق وقوله أيضا عمر بن عبدالعزيز قضى بها. ولكن ذهب أبو حنيفة والشعبي والنخعـى إلى قول عدم جواز شهادة شاهد واحد ويمين المدعى والادلة عندهم [85]

1. من القران قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتـان ممن ترضون من الشهداء. [86]

وجه الدلالة:

1. أن الآية صريحة فى شهادة شاهدين أورجل وامراتين فإذا كانت شهادة شاهد ويمين جائزة فلم لم يذكرها. وهذا يدل على عدم جوازه لأن زيادة فى القران والزياده على النص نسخ ولا يجـوز نسخه بالآحاد.

2. السنة: قول النبى صلى الله عليه وسلم:

"البينة على المدعى واليمين على من أنكر" هذا يدل على أن اليمين للمدعى عليه ليـس للمدعـى ولكن أجاب الجمهور على هذا فقالوا أن الآية ذكرت بعض صور الشهادة ولم يحصرها فى هـذا والحديث زاد علي هذا, والزيادة ليست للنسخ لأن النبى صلى الله عليه وسلم هدفه تفسير القـران ففسر هذه الآية وقضى بشاهد ويمين. وتفصيلها فى الباب الثالث.

ب. شهادة شاهد واحد:

---

[82] ص137

[83] الدكتور زيدان ص185

[84] رواه ابو داؤد فى كتاب الشهادة باب قضى بيمين مع شاهد ج2ص278

[85] قضاء فى الشريعة لدكتور زيدان ص186

[86] سورة البقرة آية 282

قال ابن القيم فى الطرق الحكمية "أن القضاء بشاهد واحد يجوز إذا كان القاضى متيقنـــا بعدالـــة الشاهد" .[87]

وقال ابن القيم "ذهبت طائفة من قضاة السلف إلى الحكم بشهادة الشاهد الواحد إذا علم صدقه مـــن غير يمين المدعى وهولاء القضاة شريح وزرارة بن أبى او فى قالوا "فاذا علم القاضى صدق الشاهد الواحد جازله الحكم بشهادته.

والدليل عندهم :

حديث النبى صلى الله عليه وسلم "بأن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة الشاهد الواحد فـــى قضية السلب ففى الحديث "من قتل قتيلا ليس له عليه بينة فله سلبه".[88] وفيها حديث أبـــى قتـــاده رضى الله عنه قتل أحد المشركين فاعطى له سلبه بشهادة رجل واحد

وأيضا حديث حذيفة قضى النبى صلى الله عليه وسلم بها [89]

وأيضا قبل شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع مع أنها شهدت على فعل نفسها. [90]

كما جاء فى سنن أبى داؤد باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به وذكـــر حديث خزيمة رضى الله عنه أيضا شهادة لأعرابى واحد على رؤية هلال رمضان.

<u>هل شهادة شاهد واحد حجة؟</u>

اتفق جمهور الفقهاء على قبول الخبر الواحد استثناء لعلة خاصة من حيث كونه شهادة لأن العـــدد ليذكر بعضهم بعضا عند اعتراض للسهو والغفلة. ولكن إذا علم الحاكم صـــدق الشـــاهد الواحـــد جازله الحكم بشهادته عند الحاجة. ولكن اختلف فى نطاقها. بعضهم يشترطون فقط الأمور الماليه البحته. ويشترط البعض معه يمين صاحب الحق وتفصيلها فى الفصل الثانى.

<u>شهادة النسآء منفردات:</u>

اتفق الفقهاءعلى قبول شهادة النسآء المنفردات وحدهـــن دون أن يكـــون معـــهن الرجـــال فـــى المعاملات التى لايمكن للرجال الاطلاع عليها, (المعـــــاملات البدنيـــة) كـــالولادة والاســـتهلال,

---

[87] الطرق الحكمية ص129

[88] المرجع السابق

[89] سنن أبى داؤد باب الشهادة ص275

[90] سبق تخريجه فى الشهادة النسآء

والرضاع, والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبكارة , والثيابة, والبرص وإيضا اختلاف أبى حنيفة فى الرضاع والإستهلال لابدأن تكون مع الرجال لانهيمكن لهم الاطلاع عليها [91]

ولا يجوز شهادتهن فى الحدود والقصاص عند جمهور الفقهاء فأذكر فى هذه المسألة شيئين . ا. مشروعيتها. 2. نصابهن وإختلاف الفقهاء فيها.

أولا مشروعيتها:

فهى مشروعة من السنة والمعقول.

أما السنة.فقد روى مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاووس قالوا "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النسآء جائزة فيما لا يستطيع الرجال الوصول إليه".[92]

وجه الدلالة:

هذا الحديث واضح الدلالة فى جواز شهادة النساء ,لأنه ذكر فيها النساء دون الرجال. لأن القول "فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه" يوضح أن المعاملات الخفيه التى لا يمكن للرجال الاطـــلاع عليهافشهادة النسآء مقبولة فيها. وايضا هناك أحاديث أخرى كما ذكرت فىمشروعيـــة الشـــهادة رواية عن عقبه بن الحارث. [92]

روى
فى رواية أم يحيى بنت أبى أهاب فقبلت شهادتها فى الرضاع. وأيضا احاديث أخرى كما عن ابن شهاب الزهرى قال "مضت السنة أنهتجوز شهادة النسآء فيما لا يطلع عليه غيرهن مـــن ولا دات النسآء وعيوبهن" وهكذا أحاديث تدل على مشروعيتها.

المعقول:

تقبل شهادة النسآء منفردات لأن الرجال لا يطلعون عليها فى العادة وإذا لم تقبل شـــهادة النســـآء وحدهن سقطت الأحكام وهدرت الحقوق عند التجاحد ولذلك قبلت شهادتهن للضرورة. [93]

وشهادتهن فى هذه الحالات أولى من الرجال كما قال الحنفيه لأن العلة عدم مباشرة هذه الحـــالات إلا من النسآء" .[94]

نصاب شهادة النسآء منفردات.

---

[91] المغنى لابن قدامة ج9 ص109 الطرق الحكمية ص179 المحلى لا بن حزم ج9 ص396 , 1786 تحفة المحتاج ج10 ص249 المبسوط للسرخسى ج16ص142شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام لنجم الدين بعث بن الحنين ص123 ق4 تفسير القرطبىج3ص237 حاشية الدسوقى على شرح الكبير ج9ص188

[92] سنن أبى داؤد ج2 ص275

[93] المبسوط ج16 ص143 معين الحكام ص94

[94] المبسوط للرحسى ج16 ص143

اختلف الفقهآء فى نصاب شهادة النسآء إلى خمسة أقوال,

القول الأول:

أن نصاب الشهادة من النسآء امرأه واحدة والثنتان أحوط, ويشترط للالزام فيها موافقتها لأصل ومؤيد آخر. هذا عند الخنفية وأحمد وقول عثمان وابن عباس وابن عمر والحسن رضى الله عنهم وعند الا باضية والزيدية.

أدلتهم:

عندهم الأدلة من السنة والقياس والمعقول:

ا. السنة:

ا. أخرج الدار قطنى والبيهقى عن أبى عبدالرحمن المراتنى عن الأعمش عن حذيفة أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة [95].

2. عن ابن حريج عن ابن شهاب قال "مضت السنة بأن تجوز شهادة النسآء فى كل شى لايليه غيرهن" [96].

وجه الدلالة:

هذه الاحاديث تدل على جواز شهادة النسآء ولفظ "القابلة" تدل على الأمور التى لا يمكن للرجال الإطلاع عليها. وقال الدكتور مصطفى الزحيلى عن الحديث الاول. "أن دلالة الحديث واضحة فى جواز شهادة النسآء والألف واللام للجنس فلا يدخل فيه غيره فجنس النسآء الذى لا يشاركه جنس آخر أو المميز عن الجنس الآخر تجوز شهادته وحده فى ذلك وهذا دليل على المشروعية" [97]

والحديث الثانى الحديث المرسل فاختلف الفقهآء فىالاحتجاج به .فالحنفية يآخذونه حجة والآخرون فى بعض الأحيان للضرورة "ولكن الف واللام فى لفظ "النسآء" للجنس لأنه جمع محلى بالألف واللام ولم يشبق المعهود فيراد به الجنس, والجنس يصح بأقل ماينطبق عليه وهوالواحد فيكفى فى نصاب الشهادة إمرأة واحدة [98].

---

95 الطرق الحكمية ص129 الافصاح ص011 المبسوط ج6 ص143 المغنى ج10 ص225

96 فتح القدير على الهداية ج6ص186

97 وسائل الإثبات فى الشريعة الإسلاميه ص208

98 المرجع السابق ص213

أن يعترض عليها أن النسآء يحتمعن عندالولادة للمساعدة فلا يجوز شهادة القابلة وحدها وإشترط الحَنفية فى قبول شهادة المرأه وحدها على ما لايطلع عليه الرجال أن يصاحبها مؤيد كإمرأة أخرى.

القياس:

قال الكاسانى "العدد فى الشهادة ثبت تعبدا غيرمعقول المعنى ,فيقصر على الحالات التى وردبهاولم يرد فى شهادة النسآء منفردات. فلا تقاس على غيرها ويبقى على الأصل كالرواية"[100]

القول الثانى:

وهو عند مالك والثورى وابن أبى ليلى والزهرى وفى إحدى الروايتين عن أحمد والإباضية. أن نصاب الشهادة امرأتان. جاء فى الفروق. "أن قياس نصاب الشهادة وهن منفردات على نصاب الرجال وهم منفردون فكما أن نصاب الرجال يكفى فيه إثنان فكذلك نصاب النسآء يكفى فيه اثنتان وأيضا اشترط القران الكريم فى الشهادة أمرين الذكورة والعدد وقدسقطت الذكورة بمشروعية النسآء فبقى العدد"[101].

القول الثالث وأدلته:

قالوا أن نصاب الشهادة ثلاث نسوة .

بقوله تعالى: "فرجل وامرأتانْ فشهادة المرأتين إلى الرجل فى الموضوع الذى لا ينفرد به النسآ أما ما ينفرد ن به فيسقبل بالرجل الآخر امراة واحدة فيصبح الجميع ثلاث نسآء [102].

ولكن يمكن ان يعترض عليه أن جاء حكم للمرأتين بدل الرجال .ولكن هنا ينفرد ن بها, فلا يجوز الاستدلال بالآية: وهذا القول الثالث مروى عن أنس وعلى وعثمان .

القول الرابع وأدلته:

قال الشافعيه والظاهرية والامامية. ان نصاب الشهادة من النسآء أربع نسوة. والدليل عندهم قوله تعالى. فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان" [103].

وقول النبى صلى الله عليه وسلم "أليس شهادة المرأة تعدل نصف شهادة الرجل".

---

[99] للسرخسى ج16 ص143

[100] بدائع الصنائع ج6 ص278

[101] للقراق ج4 ص96

[102] المحلى ج9 ص399 الطرق الحكمية ص155

[103] سورة البقره آية 282

قال الشافعيه والظاهريّة والامامية. ان نصاب الشهادة من النسآء أربع نسوة. والدليل عندهم قوله تعالى. فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان" [103].

وقول النبى صلى الله عليه وسلم "أليس شهادتها تعدل نصف شهادة الرجل".

وجه الدلالة:

جعل الله تعالى شهادة المرأتين تساوى شهادة رجل واحد ونصاب الشهادة رجلان والنصاب من النسآء أربع وأيضا أن قبول شهادة النسآء فى المعاملات فيمالا يطلع عليه الرجال فقط فى حالة الضرورة فاولى ان لاتقبل مع رفيقتها مع ضعفها [104].

ولكن اعترض عليه أن شهادة المراة نصف من الرجل ليست مطلقة بل هى مقيدة فقط فيما يمكن للرجال الاطلاع عليه فلا يجوز اشتراط أربع نسوة.

القول الخامس وأدلتهم :

هذا قول عند الحسن البصرى وابن عباس وربيعة ويحيى بن سعيد والشعبى وغيرهم. أن نصاب الشهادةمن النسآء فى الرضاع فقط أمراة واحدة.

والدليل عندهم حديث عن حذيفة أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وأيضا حديث عن عقبه بن الحارث [105] عن امراة سوداء.

ولكن اعترض أن الحديث الاول ضعيف والثانى ليس متعلقا بالشهادة بل هو الدعوى.

الراى الراجح:

بعد الأدلة والمناقشة نرى أن رأى المالكية هو الراجع وذلك لأنه فى الحالات التى لا يجوز للرجال الاطلاع عليها فنصابها شهادة امراتين كما لرجلين لكى يتم فيها التأكيد وعدم الشك فيها. أيضا كما إشترط النصاب فى الشهادة وأن العدد شرط أساسى فيها للرجال فمن الأولى أن يشترط العدد فى شهادة النسآء وحدهن .ولا تقبل شهادة امراة واحدة لمنافاتها لمقاصد الشريعة وأهدا فها.

---

103 سورة البقره آية 282

104 الام للشافعى ج5 ص157 المحلى ج9 ص399 , ص402

المبحث الثالث

أنواع الشهادة:

الشهادة شهد يشهد شهادة من المشاهده وهى المعاينة للشئ,كما جاء فى المبحث الأول والمعاينة تفيد العلم فالشهادة هى الأخبار عما عاينه وجاء فى علمه. والشئ الذى لا يعلمه الإنسان لا يمكن أن يخبر عنه. وهومنهى عنه فى الشريعة. وجاء فيه قول الله سبحانه وتعالى. "ولا تقف ماليس لك به علم" [106]

وقوله تعالى إلا من شهد با لحق وهم يعلمون.

والعلم يحصل بطرق مختلفة, مثل البصر والسماع والقراءة والإستكشاف وغيره .

ولكن العلم المتعلق بالشهادة هو العلم الذى يحصل بالبصر كما جاء فى الحديث: قول النبى صلى الله عليه وسلم "إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع." [107]

فالعلم الذى يحصل بالرؤية فقط هو العلم المتعلق بالشهادة. ولكن هناك سؤال هل العلم الذى يحصل بدون الرؤية تجوز شهادة أم لا ؟ لأن بعض المعاملات لا يتعلق بالرؤية بل يكفى فيها السماع أو الإستكشاف مثل النسب, أن فلان ابن فلان فيكفي فيه السماع لأن النسب لا يدرك بالمعاينه وجوز الفقهاء فى بعض المعاملات الشهادة بالسماع الإستفاضه والإستكشاف وهى أنواع الشهادة (الإأنهم إختلفوا فى فروعها).

وقال صاحب كتاب أصول المرافعات الشريعة أن "عدد فقهاء الشريعة الإسلامية أنواع الشهادة وهى تنحصر فيما يلى:

1. الشهادة الأصليه.
2. شهادة التسامع.
3. شهادة التواتر.
4. شهادة الإستكشاف." [108]

ولكن إذا تأملنا فى النوع الثانى والثالث وجدنا أنهما يتعلقان أيضا بحصول العلم بطريقة السماع وأهمل شهادة الاستفاضه والكتابة . والإستفاضة أحد أنواع من التسامع والكتابة من شهادة الإستكشاف.

ممن يمكن أن نقسم الشهادة إلى ثلاثة أنواع.

النوع الأول: الشهادة الأصلية.

النوع الثانى: الشهادة بالتسامع وهى ثلاثه أقسام.

---

[106] سورة بنى اسرائيل الآية 36

[107] سورة الزخرف آية 86 البيهقى سنن الكبرى ج2 ص165

[108] أصول المرافعات الشريعة ص788

1. شهادة التواتر.
2. الشهادة بالإستفاضة.
3. الشهادة السماع.

النوع الثالث: شهادة الإستكشاف.

النوع الأول الشهادة الأصلية:

وهى الشهادة بالمعنى الحقيقى أي هى أخبار بما عاينه وقد اشترط الفقهاء معاينة الواقعة أو الحادثة بنفسه لا بغيره, لأن فيه قول النبى صلى الله عليه وسلم. " إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلافدع". [109] وقال فى البدائع ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعانية نفسه .[110] وقال فى التشريع الجنائ الاسلامى أن يكون الشاهد قد عاين المشهود به أودليله بنفسه وهى شروط الشهادة وقت التحمل ووقت الاداء وكما قال الكاسانى فى البدائع إحدى الشروط "أن يكون الشاهد بصيرا وقت التحمل ولا يصح التحمل من الأعمى .لأن الشرط هو السماع من الخصم لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصما بدون الرؤية لأن النغمات يشبه بعضها بعضا. [111]

هذا ما ذهب إليه الحنابله والحنفيه والشافعيه جملة.

واختلف المالكية وبعض الشافعية على هذا الشرط فقالوا تجوز شهاده الأعمى لأنه يمكن ان يتحمل بعض النغمات والأصوات. [112]

قال الحنابلة: تحمل الشهادة يكون بالرئية والسماع فيجوز للأعمى أن يشهد فيما يتعلق بالسماع كالبيع والإجارة وغيرهما إذا عرف المتعاقدين وتيقن من كلامهما. [113]

ولكن الفقهاء الآخرين أنكروا جواز ذلك.

كما قال الشافعيه فى المهذب. لا تجوز شهادةالأعمى فيما يتعلق بالبصر لجوازتشابه الأصوات وقديحاكى الإنسان صوت غيره. [114]ولكن إذا سمعه بالضبط وهى أن يقر شخص فى أذن الأعمى نحوالطلاق أومال شخص مشهور فلا يجوز أن يكون شاهدا على الأفعال كالقتل والإتلاف والعضب والزنا وشرب الخمر, هذا ما قال به الحنفية. [115]

النوع الثانى:

شهادة التسامع

اتفق الفقهاء على شهادة التسامع جملةلأنها تجوز فى بعض المعاملات التى يمكن أن تدرك بدون المعاينة والنظر اليها. وهي عند الحنفية كما عرفها محمد رحمه الله "هو أن يشتهر ذلك ويستفيض

109 السنن الكبرى للبيهقى ج2 ص196

110 البدائع ج5 ص266

111 البدائع ج6 ص166

112 معين الحكام ص68 المهذب ج2 ص335 نهاية المحتاج ج8 ص296 المغنى ج9 ص160

113 المغنى ج9 ص58,59

114 المهذب للشيرازى ج2 ص 234 مغنى المحتاج ج4 ص446

115 البدائع ج6 ص266

وتتواتر به الأخبار عنده من غير تواطؤ لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء. وهذه الشروط عند الشافعيه والحنابلة وأجازوها فى النكاح والموت والنسب فله تحمل [116] الشهادة فيها بالتسامع من الناس وإن لم يعاينه بنفسه.

وقال الشافعيه. "أن كانت الشهادة على ما لا يعلم إلا بالخبر فهو ثلاثة النسب والملك والموت جاز أن يشهد فيه بالإستفاضة" [117] .

قال المالكية: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور وذلك بأن يشتهر النسب مثلا المشهور به بين الناس العدول وغيرهم وتجوز شهادة التسامع فى عشرين حالة: منها عزل قاض أو وال أو وكيل وكفر وسفه ونكاح ونسب ورضاع وبيع, وهبه ووصية [118].

وعند الحنابله تصح شهادة بالإستفاضة فى النسب والولادة, والنكاح والموت والملك والوقف والولاية والعزل[119].

وعند الشيعه الشهادة مستند إما المشاهدة أو السماع أوبهما معا, فما يفتقر إلى المشاهدة الأفعال لأن آلة السمع لاتدركها وما يكفى فيه السماع .فالنسب والموت والملك المطلق. لتعذر الوقوف عليه مشاهدة فى الأغلب ويتحقق كل واحد من هذه بتوالى الاخبار من جماعة لا بضمهم قيد المواعدة أو يبستفيض ذلك حتى يتاخم العلم [120].

فالشروط التى اشترطها معظم الفقهاء لشهادة التسامع هى "سماع المشهود به عن جمع كثير يؤ من تواطؤهم على الكذب بحيثيحصل العلم (أى اليقين) أوالظن القوى بخبرهم. لتكون الإستفاضة منها واضحة. فشهادة التسامع ممكن أن تكون السماع بالتوتر أو الإستفاضة منها أو السماع فقط ليس من التواتر.

قسم ابن رشد شهادة التسامع إلى ثلاثه مراتب.

1. المرتبة الاولى: تفيد العلم وهى المعبر عنها بالتواتر.
2. المرتبة الثانيه: شهادة الإستفاضة.
3. المرتبة الثالثة: شهادة السماع. [121]

المرتبه الأولى:

شهادة التواتر

التواتر من وتر يتر التوتر والتواتر وهى فى الإصطلاح خبر جمع عن جمع لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فتتابع الأخبار تشتهر. [122]

---

116 كتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج5 ص266 الطبعة الثانية فتح القدير ج6 ص70 المبسوط ج16 ص111

117 المهذب فى الفقه الأمام الشافعى البشيرازى ج2 ص335 المغنى المحتاج 338

118 حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج4 ص198

119 المغنى ج9 ص161

120 شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام لأبى قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ص129 وما بعدها

وقال الشافعية والحنابلة فى الأصح عندهما والحنفيه معهم سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب بحيث يحصل العلم أى اليقين أو الظن القوى بخبرهم ولابد مـــن أن يقـــول الشاهد أشهد بكذا. [123]

وقال صاحب كتاب معين الحكام تفيد العلم وهى المعبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكة موجـــودة ومصر ونحو ذلك. فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرهما مما يفيد العلم.

المرتبة الثانية:

شهادة الإستفاضة

الإستفاضة من الأفاضه يفيض ويستفيض وهى أن يشهد الشاهد بالإستفاضة. وهى استفاض الناس أن فلانا ابن فلان جاز أن يشهد, وسبب الشهادة هى الشهرة التى تقوم مقام الرؤيه.[124] وهى تفيد ظنا قويا يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر .ومنها إذا رؤى الهلال رؤية مستفيضة ورأه الجم الغفير من أهل البلد وشاع أمرفيه لـــزم الصـــوم أو الفطر. [125]

---

[123] المهذب للشيرازى ج2 ص335, مغنى المحتاج ج4 ص448 المغنى ج9 ص58 البدائع ج5 ص266

[124] المهذب ج2ص335

[125] معين الحكام ج1 ص 176

المبحث الرابع

شروط الشهادة.

شروط الشهادة عند الفقهآء

ذكر جمهور الفقهاء شروط الشهادة فى حالتين كما ذكر الحنفية.

فذكروها فى حالتين:

1. مرحلة التحمل.
2. مرحلة الاداء.

ولكن جمهور الفقهاء ذكروا هذه الشروط ولكن بطريقة الجمع بين المرحلتين .فذكر الشافعية فـــى الإقناع "ولا تقبل الشهادة إلا ممن اجتمعت فيه خمس خصال"

وأيضا مالك رحمة الله ذكرها فى شروط الآداء وعند أحمد مثل الشافعيه [126]

و مع هذا ذكروها عندالتفصيل بالفاظ التحمل والاداء ولكن الحنفية ذكروها بالتفصيل فى حالتين.

1. مرحلة التحمل وهذه الشروط ثلاثة.
2. مرحلة الادآء وفيها أربعة أقسام.

1. شروط الشاهد.
2. المشهودبه.
3. مكان الشهادة.
4. نفس الشهادة: [127]

تنقسم شروط الشهادة إلى قسمين

المطلب الاول: الشروط المتعلقة بتحمل الشهادة.

المطلب الثانى: الشروط المتعلقة باداء الشهادة.

المطلب الاول:

الشروط المتعلقة بتحمل الشهادة وهى ثلاثة.

المطلب الثانى:

الشروط المتعلقة باداء الشهادة وهى تنقسم إلى أربعة فروع.

1. الفرع الأول: متعلقة بالشاهد: لها قسمان

1. القسم الأول شروط عامة.
2. القسم الثانى: شروط خاصه.

---

126 البحر الرائق شرح

127

2. الفرع الثانى: نفس الشهادة.

3. الفرع الثالث: شروط مكانها.

4. الفرع الرابع: ما يرجع إلى المشهودبه. وتفصيلها كالآتى.

المطلب الاول.

شروط تحمل الشهادة اختلف الفقهاء فى شروط تحمل الشهادة. فهناك رأيان عنها.

الرأى الأول: وهو عند جمهور الفقهاء. وهم الأحناف والشافعية والحنابلة وبعض الزيدية.

أن شروط التحمل ثلاثة.

1. العقل.

2. البصر

3. أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به نفسه لا بغيره:

الرأى الثانى:

وهو رأى عند المالكية: عندهم شرط التحمل الضبط والتمييز فقط ولا يشترطون أى شرط آخـــر. وتفصيلها كالآتى.

شروط التحمل عند الجمهور:

1. العقل:-

قال فى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع. "أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبى الذى لا يعقل لأن تحملها عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلـــك إلا بآلة الفهم والضبط وهى العقل" واتفق الفقهاء أن شهادة الصبى لا تقبل لنقصان فى عقله ولكن رأى المالكية خلاف هذا. فعندهم يجوز شهادة الصبى إذا كان يفهم" [128]

وقال ابن قدامة فى المغنى "ويجب للشاهدأن يكون عاقلا ولا تقبل الشهادة ممن ليس بعاقل إجماعا" [129] واتفق الفقهاء أيضا لا تقبل شهادة المجنون ومن لا يفهم و ليس أهلا للشهادة.

والدليل عندهم قوله تعالى. "واستشهدوا شهيدين من رجالكم"

"وأشهدوا ذوى عدل منكم"

ولا يمكن العدالة من غير العاقل.

الشرط الثانى

التحمل البصر:

---

128 تبصرة الحكام لا بن فرحون ج1 ص157

129 ج9 ص168

اختلف الفقهاء فى هذا الشرط وهو البصر يعنى أن يكون الشاهد بصيرا وقت التحمل. هذا شـــرط عند الحنفيه كما جاء فى البدائع البصر طريقة التحمل عندنا فلا يصح التحمل من الأعمى": [130]

ولكن إختلف فيها الشافعيه وفرقوا بين شهادة التسامع قالوا بعدم جواز الشهادة فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الأصوات وقديحا كى الإنسان صوت غيره إلا فى ستة حالات. [131]

ولكن قال صاحب البدائع الصنائع. عند الشافعى رحمه الله "البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الاداء لأن الحجة فى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به, وذلك يحصل بالسماع وللاعمى سماع صحيح فيصح بحمله للشهادة ويقدر على الاداء بعد التحمل والإمام مالك وأحمـــد مع الإمام الشافعى فىعدم الاشتراط إلا فى البعض.

والدليل عند الحنفية قول النبى صلى الله عليه وسلم "ترى الشمس ؟ قال نعم فقال: علـــى مثلـــها فاشهد وإلا فدع .

وايضا من المعقول. "أن الشهادة تقع من الأعمى ولا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية لأن النغمات يشبه بعضها بعضا." [132]

الشرط الثالث

لتحمل الشهادة

معاينة المشهود به بنفسه لا بغيره. لأنكيف يمكن أن يكون الأخبار صحيحا ممن نقل عن غيره . والشهادة هى الأخبار بما استشهد كما جاء فى الحديث.

"أذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع"

فإذا لم ير الشاهدالواقعه فلا يمكن له أن يشهد بها إلا فى بعض الحالات.

كما جاء فى البدائع. "أن يكون التحمل بمعاينة الشهود ه بنفسه لا بغيره إلا فى أشياء مخصوصه يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس, بقوله صلى الله عليه وسلم "إذا علمت مثل الشمس فاشـــهد وإلا فدع" [133]

ولا يعلم واحد مثل الشمس إلا بالمعاينة نفسه فلا تقبل الشهادة بالتسامع إلاقى أشياءمخصوصة [134]

والتسامع نوع من الشهادة وذكرناها فى المبحث السابق تفصيلا. واتفق الفقهاء على أن الشهادة لا تجوز بدون المعاينة إلا فى أشياء مخصوصه كالنسب والموت وغيرها. واختلفوا فى النكاح عنـــد الجمهور يجوز النكاح بالتسامع. ولكن بعض الشافعية انكروها والأدلة عندهم قوله تعـــالى. "ولا تقف ما ليس لك به علم"[135]

---

130 الكاسانى ج 6 ص 266

131 الاقناع للشربينى ج2 ص286

132 المرجع السابق

133 صحيح البخارى بحاشية السندى كتاب الشهادة ج3ص110,111

134 البدائع الصنائع للكاسانى ج6, ص266

135 سورة بنى اسرائيل الآية 36

وأيضا الحديث الذى ذكرت قبل هذا. اتفق الفقهاء على أن الشهادة بالتسامع لا تجوز فى الحـــدود بل لا بدفيها المعاينة وأيضا أفعال أخرى مما يدرك بالعين. واختلف الفقهاء فى بعض الحالات كما ذكرت اتفقوا على النسب والولادة. ولكن اختلفوا فى النكاح والملك المطلق والوقـــف ومصرفـــه, والموت, والعتق والولاء والولاية والعزل. هذا عند الحنفيه وعند بعض الشافعيه ولكـــن بعـــض الشافعية انكر فى الوقف والولاء والعتق والزوجية لأن الشهاده ممكن فيها بالقطع.

وعند الحنفيه لا تقبل فى الملك المطلق. والدليل عندهم التسامع لأن هذه الامور عامة فانها تعتمد فيها الشهرة التى تفيد العلم أوالظن الغالب. كما قال فى المغنى "وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته فى قلبه شهدبه" .[136]

المطلب الثانى.

شروط الشهادة المتعلقة بالادآء.

الشروط العامة للشاهد فهى خمسة متفق عليها عند الفقهاء وخمسة مختلف فيها.

المتفق عليها خمسة هى.

1. العقل
2. البلوغ
3. الحرية
4. الاسلام
5. والعدالة وعدم التهمة.

و مختلف عليها. وهى

1. البصر
2. النطق
3. عدم التهمة.
4. ألا يكون محدودابالقذف
5. أن لا يكون خصما للمشهود عليه.

الشرط الاول : العقل :

يشترط فى الشاهد أن يكون عاقلا "وإتفق الفقهاء عليه لأن غيرالعاقل لا يشهد .والمعنـــى العقـــل الرشد , أي يعرف ما يضره وما ينفعه فلا تقبل شهادة المعتوه[137].

والدليل عندهم قوله تعالى

---

136 المغنى لا بن قدامة ج9 ص161

137 تحفة المحتاج ح10ص212 المهذب للشيرازى ج2 ص331

" واستشهدوا شهيدين من رجالكم .....إلى .....ممن ترضون من الشهداء "[138]

ويأتى المجنون والمعتوه خلافا له "كما قال اسعد المحاسنى.[139]

"أن يكون الشاهد سليم الإدراك فلا تقبل شهادة المجنون ."

الشرط الثانى

البلوغ :

إتفق جمهور الفقهاء على أن يكون الشاهد بالغا " لقوله تعالى

"واستشهدوا شهيدين من رجالكم "

ولفظ "الرجال "يخرج الصبى . فلا تقبل شهادة الصبى ولو كان متميزا متمكنا من تحمل الشهادة .

قال الكاسانى

لا تقبل شهادة الصبى العاقل لأنه لا يقدر على الاداء إلا بالتحفظ والتحفظ بالتذكير والتذكير بالتفكر ولا يوجد من الصبى عادة "[140].

وهذا عند الحنفية والشافعى وأحمد فى المشهور وأهل الظاهر أن لا تقبل شهادة الصبى.

ولكن اختلف المالكية وأجازوا شهادة الصبى فى القتل والجراح وبعضهم لبعض وإحدى رواية عند أحمد رحمه الله تقبل شهادة الصيان فى الجراح فيما بينهم إذا شهدوا قبل تفرقهم عن الحالة التى تجارحوا عليها , لأن الظاهر صدقهم وضبطهم فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا, إلا أن يكونواقد أشهدوا الشهود العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا. [141]

والادلة الأخرى عند الجمهور

قوله تعالى: "واشهدوا ذوى عدل منكم" [142]

"ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه" [143] فأخبر سبحانه وتعالى أن الكاتم لشهادته آثم, والصبى لا يأثم وهذا دليل على أنه لا يصلح أن يكون شاهدا .[144]

الشرط الثالث, الحرية:-

اشترط جمهور الفقهاء للشهادة أن يكون الشاهد حرا استنادا إلىقو له تعالى "ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ" فالشخص الذى لا يقدر على شئ فكيف يقدر على الشهادة كما قال الجصاص فى أحكام القران.

قوله تعالى "إذا تداينتم بدين ... وليملل الذى عليه الحق "

---

135 سورة البقرة الآية282

137 الوجيز ص330

140

141تبصرة الحكام لا بن فرحون ج1 ص157 موطا مالك بشرح الزرقانى ج3 ص396

143سورة

وذلك فى الاحرار دون العبيد لأنه لا يملك لعقود المداينات وإذا أقربشئ لم يجز اقراره إلا بـــإذن مولاه, والخطاب إما توجه إلى من يملك ذلك على الإ طلاق من غير إذن الغير فهذا يـــدل علـــى شهادة الحرية." [145]

ولكن اختلف بعض الفقهاء وأجازوا شهادة العبد إلى ثلاثة أقوال:

القول الاول.

جوازها مطلقا كالحر. وقال بها على وأنس وشريح وأحمد واسحاق وأبوثور.

القول الثانى :جوزها فى الاشياء التافهة. عن الشعبى والحسن والنخعى.

القول الثالث: وهو رأى أحمد قبول شهادة العبد إلا فى الحدود والقصاص,ودليلهم أن العبد كالحر فى المشاهدة والمعاينة فيجوز شهادته [146]

الشرط الرابع

الاسلام

شهادة الكافر للمسلم

قوله تعالى." ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" [147] اتفق الفقهاء على أن شهادة الكافر للمسلم لا يجوز استنادا إلى هذه الآية إلا استثناء افى بعض الشهادات كالوصية فى حالة السفر.

والدليل قوله تعالى. "اوآخران من غيركم"[148]

فبعض الفقهاء قال بشهادة غير المسلمين.

ولكن قال البعض من غير قبيلتكم.

ولكن معنى غيركم غير المسلمين ثابت من الحديث وايضا من آثار ابى موسى الأشعرى. ولكن ذهب الحنفية والشافعيه والمالكية إلى عدم قبول الشهادة وحجتهم قوله تعالى. "واشهدوا ذوى عدل منكم"

وأيضا قوله تعالى "يايهاالذين أمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا"[149] فلا يجوز شهادة الكافر حتـــى فى الوصية ولكن فى رأى أن شهادة الكافر تقبل عندما لا يوجدمسلمون عندهم كما فعل أبو موسى الأشعرى.

وذهب الحنابلة إلىقبولها إذا كانوا من اهل الذمة. [150]

ولكن ذهب ابن حزم إلىقبول شهادتهم مطلقا سواء كانوا من أهل الذمة [151] أم لا ومعه ابن تيميـــة [152] وابن القيم [153].

---

145 ج2 ص220 دارالمصحف القاهرة

146 عمدة القارى للعينى المجلد السابع ج13 ص223 دارالفكر بيروت

147 سورة النساء آية 141

148 سورة المائدة آية 106

149 سورة الحجرات آية 6

150 الاستفادة من كتب الفقه وكتب الشيعة شرائع الاسلام بعنوان الإيمان

151 المحلى ج9 ص805

152 نيل الاوطارج 8, ص246

153 الطرق الحكمية ص177

ودليلهم قوله تعالى فى سورة المائدة اية 106 يايهاالذين آمنو شـــهادة بينكـــم إذا حضـــر أحدكـــم الموت..... إلى ..... أو آخران من غيركم"

والمعنى غيركم غير المسلمين. وأيضا من أثارأبى موسى الأشعرى.

شهادة مسلم لكافر:

اتفق الفقهاء على شهادة المسلم للكافر.

شهادة كافر لكافر:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جوازها. ولكن أجاز الاحناف شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولا فى دينهم وإن اختلفت مللهم كا ليهود والنصارى. [154]

"ولكن جمهور الفقهاء لم يذكروا هذا الشرط فى شروط الشهادة لأن قصدهم بيان شرائط الشهادة العامة فى الجملة لا بالنظر إلى المشهود له والمشهود عليه فهذا الشرط ليس من الشروط العامة."

الشرط الخامس:

العدالة

اتفق الفقهاء على اشتراط عدالة الشهود جملة.

قال فى الاختيار . "ولا بد من العدالة" والادلة من القران.

"واشهدوا ذوى عدل منكم" وقال سبحانه وتعالى. "ممن ترضون من الشهداء" والفاسق ليس منهم، ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه فى حق الغير. فيجب أن يكون قوله يغلب على ظن الحاكم الصدق ولا يكون ذلك إلا بالعدالة. [155]

والأدلة للعدالة

1. من القران قوله تعالى: "واشهدوا ذوى عدل منكم"[156] هذه الاية تدل بمفهو مها على عدم جواز استشهاد غير العادل .

وقوله تعالى. "إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا" [157]

أمر الله سبحانه وتعالى بالتوقف فى الأخذ بنبأ الفاسق والشهادة نبأ فيجب التوقف عن قبولها منه.

السنة:

عن عائشه رضى الله عنها روت قول النبى صلى الله عليه وسلم "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولازان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه" .[158]

ولكن اختلف الفقهاء فى مفهوم العدالة عند الحنفية.

---

154 كتب الفقه, والاستفاده من كتاب نظام القضاء فى الشريعة الاسلامية لدكتور زيدان "من باب" شروط الشهادة ص175

155 الاختيار ص141

156 سورة الطلاق أية 2

157 سولاة الحجرات أية 6

158 السنن الكبرى للبيهقى ج1 ص207

رجحان حجة الدين والعقل على الهوى والشهوة وهو من يكون مجتنبا لكبيرة غير مصـــر علـــى الصغيرة ومن يكون صلاحه اكثر من فساده ويكون مروءته ظاهرة.[159]

عند الشافعية. كما قال فى المهذب شرط الشاهد..... عدل ذو مروءة غير متهم وشرط العدالـــة اجتناب الكبائر و عدم الإصرار على صغيرة ,[160] إذا ارتكب الصغائرنادرا لم تفسق ولـــم تـــرد شهادته .

عند المالكية:

كما جاء فى التشريع الجنائى ناقلاعن المواهب "هى المحافظة الدينية على اجتناب الكبائرو توقى الصغائر واداء الأمانةوحسن المعاملة .وليست العدالة أن يمحض الإنسان الطاعة حتى لا يصـــدر منه المعصية إذ ذلك متعذر إلا للأولياء.

عند الشيعة:

"إذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق ولا ريب فى زواله بمواقعة الكبائر كالقتل والزنـــى واللـــواط وغصب الأموال المعصومة وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار وفى الأغلب."

"شرائع الاسلام"ص114

161

عند الحنابلة:

هى اصلاح فى الدين واستعمال المروءة وهو الاتيان بما يجمله وترك ما يدنسه. [162]

. ولكن من الممكن أن يجمع هذه الصفات هكذا.

"والعدالة عبارة عن استقامة السيرة والدين حتى تحمل صاحبها على ملازمة التقوى, ويحصـــل الصدق من قوله ولا يشترط العصمة من جميع المعاصى واجتناب الكبـــائر ولا اصـــرار علـــى الصغائر." وتأتى تحتها ايضا شرط عدم التهمه .

الشرط السادس: النطق:

هذا الشرط من الشروط المختلف فيها لأن بعض الفقهاء قالوا بها ,وبعضهم لم يشترطها معنـــى النطق "أن يكون الشاهد قادرا على الكلام. وهناك رأيان للفقهاءفي كون ذلك شرطـــا. الـــراى الاول:

عند الحنفية وبعض الشافعية والزيديه ورواية راجحه عند احمد بن حنبل أن شهادة الأخـــرس لا تقبل بل لا بدأن يكون قادرا على الكلام. لأن اشارته ليست واضحه ولا بدمن الشهادة أن تكـــون واضحة.

159البدائع للكاسانى ص269 الاختيار ص141

160المهذب للشيرازى ج2 ص324

161 ج6 ص105

162كشاف القناع للبهوتى ج6 ص418 "الرياض"

ولكن أجازوا قبول الإشارة فى نكاحه وطلاقه وغير هما من الأحكام كأمر دعت إليه الضـــرورة لأنه إذا لم تقبل إشارته ففيها ضرر كبير, والضرورة تقدر بقدرها. [163]

الراى الثانى:

ذهب بعض الشافعيه والمالكيه إلى قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته لأنها تقـوم مقـام النطق فى نكاحه وطلاقه وظهاره وغير ذلك من الأحكام المتعلقة به فكذا الشهادة. [164]

الشرط السابع:

البصر

اختلف الفقهاء فى هذا الشرط. عند الحنفية البصر شرط لصحة الأداء كما لصحة التحمل لأن النغمات الصوتية تشبه بعضها بعضا. [165] ولكن عند الشافعى وأبى يوسف هذا ليس شرطا لصحة الأداء وقالوا أن الحاجة إلى البصر لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصـــل بالسـماع ايضـا وللاعمى سماع صحيح فيصح تحمله ثم هو يقدر على الاداء بعد التحمل. والمطلوب حصول العلم وقت التحمل فإذا حصل فليس ضروريا لوقت الأداء.

وهناك راى ثالث ذهب إليه مالك وأحمد وبعض الشافعيه والشيعه وأهل الظاهر قالوا "أن البصـر ليس شرطا لصحة الشهادة فيما طريق السماع. [166]

ولكن قال صاحب المبسوط تقبل في غير الحدود, لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ولكـــن تقبـل فـى الأموال لأن السماع كالمعاينة للاعمى. [167] والدليل عند أبى حنيفة أثار عن على رضى الله عنـــه أنه ما قبل شهادة الأعمى فلا يجوز شهادته.

الشرط الثامن:

أن لا يكون محدودا فى القذف:

اختلف الفقهاء فى هذا الشرط إلى قولين القول الاول. قبول شهادة القاذف إذا تاب لقوله تعـــالى. والذين يرمون المحصنات ..... إلى ..... إلا الذين تابوا. [168]

القول الثانى : ولكن ذهب فقهاء الحنفيه والثورى إلى عدم قبول الشهادة ولو تاب واستدلوا بقولـــه تعالى. " ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا. " والأبد مالانهاية له فالتخصيص على الأبد أن شهادتهم غـــير مقبوله على الإطلاق سواء تاب أم لا.

ولكن إتفق الفقهاء على أن القاذف لا تقبل شهادته حتى يتوب, لقوله تعالى فى سورة النور.

"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتو بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوالهم شـــهادة أبدا واولئك هم الفاسقون"

[163] المبسوط ج9, ص96 المغنى ج12 ص63 نهاية المحتاج ج8 ص125

[164] حاشية الدسوقى ج4 ص149

[165] البدئع. ج6 ص267

[166] شرائع الاسلام ص132 المحلى ج9 ص433 حاشية الدسوقى ج4 ص168 المغنى ج12 ص61 البحر الزخار ج5 ص37

[167] [illegible]

الشرط التاسع:

العداوة:

قال فى الاختيار ولا شهادة العدو إن كانت العداوة بسب الدنيا وتقبل إذا كانت بسبب الدين. اتفق الفقهاء على قبول الشهادة إذا كان سببها الدين فلهذا اتفقوا على شهادة المسلم للكافر ولكن اختلفوا إذا كانت العداوة دنيوية. قال صاحب كتاب نظام القضاء فى الأسلام اذا كان الشاهد عدوا للمشهود عليه امتنع قبول شهادته فى قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعى وأحمد بن حنبل.[169] والدليل عندهم الحديث الشريف واثار عمر. لقول عمر رضى الله عنه "لا تجوز شهادة الخصم ولا ظنين".

وايضا الحديث. : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنه ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه.[170] والغمر هو الحقد الذى تورث التهمة فلا يجوز شهادته. ولكن قالوا لوشهد لعدوه جازت شهادته . ولكن عند أبى حنيفة تجوز شهادة العدو: لأن العداوة لاتحل بالعدالة فلا تمنع الشهادة كالصداقة ومعهم الظاهرية. ولكن فرقوا بين تجريح العدواة وغيرها .ودليلهم قوله تعالى. "ولا يجر منكم شنأن قوم على ألا تعدلوا إعدلوا هوأقرب للتقوى".

فالله سبحانه وتعالى أمرنا بالعدل ولو كان فيها العداوة. فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أوله فشهادته مقبولة[171].

الشرط العاشر:

عدم التهمة:

وأعطى بعض الفقهاء لها عنوان "لا يكون لجر المغنم او لدفع المغرم. وهى أن لا يكون للشاهد فى شهادته داع لجلب المنفعة أو دفع المضرة. لأن فيها تمكنت تهمة الكذب وشهادة المتهم مردودة.

ومعناها أن الشهادة للاقرباء لا تقبل لأنه لا يؤمن بعض الأحيان من الميل وفيها إمكان الكذب فلا يجوز باتفاق الفقهاء فمن هؤلآء الناس من قسموالفقهاء إلى قسمين.

أولا: ما يتفرع عن ردالشهادة لجرالمغنم .

ثانيا: ما يتفرع عن رد الشهادة لدفع المغرم.

1. شهادة الفرع للأصل أو الأصل للفرع.
2. شهادة أحد الزوجين للأخر ولكن اختلف بعض الفقهاء وقالوا بجوازها للزوج:
3. شهادة الخادم لسيده.

---

169 الدكتور زيدان ص182

170 سبق تخريجه.

171

4. شهادة الاصد قاء ولكن بعضهم قالوا بجوازها.

5. شهادة الوكيل لمؤكله: [172]

6. شهادة الوصى للموصى عليه

7. شهادة الأجير الخاص لمستاجره.

8. شهادة الشريك لشريكه

9. شهادة الأخ لاخيه.

ولكن اختلف الفقهاء فى هذه الشهادات كما إن بعضهم قالوا بجواز شهادة الأب لابنه إذا كان عدلا وشهادة الاخ لأخيه وأيضا فى الأقر باءالآخرين.

ودليلهم قوله تعالى . يايهاالذين أمنو كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم اوالوالديـــن والأقربين".

ولكن قال الاخرون.

أن هذه الشهادة لموضع إتهام الكذب وهذه التهمة إنما اعتلها الشرع فى الفاسق ومنع اعمالها فـــى العدل فلا يحتمع العدالة مع التهمة. [173]

ثانيا: ما يتفرع عن رد الشاهد لدفع المغرم.

1. شهادة الكفيل للمكفول.

2. شهادة الوارث.

3. شهادة المدين للدائن.

لأن فيها أيضا احتمالا لتهمة الكذب بسب المال فلا بجوز اخذ شهادتهم .

الشروط الخاصة للشاهد:

هذه الشروط توجد فى بعضالشهود ولا توجد فى الآخر. والخلاصة لهذه الشروط هكذا.

1. العدد فى الشهادة.

2. اتفاق بين الشهود.

3. الذكورة.

العدد فى الشهادة:

وهى مختلفة فى الحدود والاموال وغيرها من المعاملات

أولا فى الحدود:

---

172 بدائع الصنائع ج6, ص269, المهذب ص327

173 بداية المجتهد للقرطبى ج2 ص464 وكتب الفقه الأربعة وشرائع الاسلام.

معظم الحدود تثبت بالشاهدين إلا الزنا فلا تثبت إلا باربعة رجال لقوله تعالى. "لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء فاذا لم يأتوا بالشهداء فاولئك عندالله هم الكاذبون" فالزنا لا تثبت إلا بأربعة رجال. ولكن سائر الحدود الأخرى والقصاص تثبت بشهادة رجلين عند اتفاق جمهور الفقهآء لقوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم"

"واشهدوا ذوى عدل منكم"

هذه الآيات تدل على مشروعية شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النسآء لا مع رجل ولا مفردات ولكن قال الظاهرية. تقبل شهادة النسآء مع رجل فى الحدود إذا كانت النسآء أكثر من واحدة. عملا بظاهر الآية. "فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء"

2. فى الأموال وما يشبهها تقبل فيها شهادة رجلين ورجل وأمراتين حسب قوله تعالى. و"استشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء" وأجاز اكثر الفقهاء بشاهد ويمين وعند البعض لا تقبل بها.

3. فى غير الأموال:

كالنكاح والطلاق والو كالة فعند الشافعية والمالكيه والحنابلة لا تقبل فيها شهادة النسآء ولو مع الرجال ودليلهم "أن الأصل عدم قبول شهادة النسآء لغلبة العاطفة عليهن وإختلال ضبط الأمور وقصور الولاية".

أما الحنفيه والظاهرية قالوا بجواز شهادة النسآء فى هذه.

الأمور: وقاسوا على شهادة الأموال وأدلة الجمهور هى السنة. أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل "

وأيضا قياس هذه الأمور على الحدود والقصاص فلا بد من حضور شاهدين رجلين.

4. **امور مالا يطلع عليه إلا النسآء.**

عن الزهرى قال مضت السنة أنه تجوز شهادة النسآء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النسآء وعيوبهن" اختلف الفقهاء فى هذه الأمور وأيضا اختلفوا فى عددهن وقال الحنفية والحنابلة "تقبل شهادة امراة واحدة عدل وقال المالكية يكفى امرأتان.وقال الشافعية ليس أقل من أربعة نسوة لأن الله تعالى جعل شهادة امراتين كرجل واحد فلا بد من أربعة نسآء. وقال البعض لا بد من ثلاث نسوة ,إمراتين من قوله تعالى فرجل وامرأتان وايضا الثلاثة مقام الرجل. وجاء تفصيلها فى المبحث الثانى فى نصاب الشهادة.

2. الذكور: اتفق جمهور الفقهاء على أن تكون الشهادة فى الحدود فقط للرجال ولا يجـــوز فيـــها شهادة النسآء إلا الظاهرية وتفصيلها فى الشرط السابق. ويجوز شهاد النسآء فى الأموال وغـــير الأموال (عند البعض) وعند اكثر الفقهآء لا يجوز فى غير الأموال . وينعرشـــهادة النســـآء فـــى الأمور التىلا يمكن للرجال الاطلاع عليها.

3. الاتفاق فى الشهادتين عند التعدد. اشترط الفقهاء الاتفاق فى الشهادتين فيما يطلب فيه العدد فإن اختلفت الشهادة لم تقبل , لأن اختلاف الشهادتين يوجب اختلاف الدعوى. والاختـــلاف يمكـــن أن يكون فى الجنس والقدر والزمان والمكان فاشترط بعض الفقهاء اتفاق الشهادتين لفظا ومعنىولكن يكتفى عند البعضبالموافقة المعنوية. [174]

الفرع الثانى:

نفس الشهادة.

هذه تنقسم إلى قسمين.

1. صيغة الشهادة.

2. أن تكون الشهادة موافقة للدعوى.

الشرط الأول : صيغة الشهادة. لا بدأن يقول الشاهد "أشهد على " ولا يجوز شهادته بلفـــظ اعلـــم وأتيقن هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء.

وقررهاالامام أبو حنيفة ركن الشهادة ودليله. قوله تعالى. "واشهدوا ذوى عدل منكم" "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" "واشهدوا إذا تبايعتم"

والحديث: إذا رأيت مثل الشمس فاشهد:

واستعمل فى هذه الايات والحديث لفظ الشهادة وهذا اللفظ يتضمن معنى الشهادة فلا بدمن لفظها.

---

[174] الفقه الإسلامى وادلته ص584

الفصل الثانى:-

حكم القضاء بشاهد واحد.

التمهيد:-

الفصل المتقدم كان متعلقا بالقضاء بالشهادة عامة. مفهومها ودلالتها وأنواعها وشروطها وذكرت بالتفصيل هذه المباحث. ولكن هذا الفصل خاص ومتعلق بالشهادة شاهدو احد وهو موضوع مـــهم بالنسبة لبحثى .لأن البحث متعلق بالقضاء بشاهدو احد ويمين ففى هـــذا الفصـــل أذكـــر مفـــهوم الإثبات بشاهدو احد وأقوال الفقهاء فيها والأثر المترتب عليه. وتسهيل الإثبات بالقضاء باليمين مع شاهد واحد. لأن القضاء بهما أولى من القضاء بشاهدو احد.

تشتمل الفصل الثانى على النقاط الآتية:-

حكم القضاء بشاهد واحد:

وفيه مباحث

المبحث الاول:-

مفهوم الإثبات بشاهد واحد

المبحث الثانى:-

أقوال الفقهاء فى القضاء بشاهد واحد

المبحث الثالث:-

شروط القضاء بشاهد واحد

المبحث الرابع:-

الأثر المترتب على القضاء بشاهدو احد

المبحث الأول

مفهوم الإثبات بشاهد واحد:-

أن الشهادة هى فريضة مهمة . وهى أهم جزء من القضاء. وحددت الشريعة نطاقها وشرطت لها شروطا عديدة كما ذكرت فى الفصل السابق. وطلبت عددا معينا فى الحدود والأموال وغيرها بالآيات والآحاديث كما طلب سبحانه وتعالى أربعة رجال لاثبات الزنا وطلب شاهدين فى الحدود الأخرى. وطلب شاهدين وشاهدو امرأتين وشاهدو يمين للمدعى فى الأموال وشاهدو احد فى بعض الأمور.

كما فى قوله سبحانه وتعالى. اللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت [175]

وطلب شاهدين فى الحدود غيرها كما فى قوله سبحانه وتعالى

" واشهدوا ذوى عدل منكم "

وطلب شاهدين فى الأموال وشاهد وامراتين. [176]

كما فى قوله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء. [177]

أيضا أجاز شاهدا واحدا ويمينا فى بعض المعاملات كما فى الحديث "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد". [178]

حدثنا محمد بن يحيى وسلمى بن شبيب قالا ثنا عبدالرزاق قال اخبرنا محمد بن مسلم عن عمر ابن دينار باسناده ومعناه قال سلمة فى حديثة. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد, قال عمرو "فى الحقوق" .

مطلب العدد المذكور الإنتهاء الشك والريب أمام القضاء وطلب العدد حسب أهمية الجريمة كما طلب أربعة رجال للزنا بسب أهميتها. لكى لا يستعمل ثلاثة شهداء للفقر وشاهدين للحدود والأموال. وشاهدو امرأتين فى الأموال لأن هذه عامة فيجوز شهادة المرأه فيها. وطلب شاهدو يمين فى الحقوق ويجوز شهادة النسآء فقط فى بعض المعاملات المتعلقه بالنساء التى لا يمكن الرجال الإطلاع عليها فعند ما ننظر إلى هذه الصور يتضح أن الشريعة طلبت الشهادة والنصاب فيها حسب الحالات والمعاملات فكذا أجازت الشريعة شهادة شاهدو احد فى بعض المعاملات لقلة

[175] سورة النسآء آية 15

[176] سورة

[177] سورة البقرة اية 282

أهميتها وبسب العدالة فىالشخص الشاهد. والأحاديث المتعلقة بها سأذكرها لكى يتضـــح مفـــهوم القضاء بشاهد واحد.

ذكر أبو داؤد بابا بعنوان "إذا علم الحاكم صدق الشاهدالواحد يجوز له أن يحكم به وذكر الحديث عن خزيمه بن ثابت. حدثنا محمد بن يحيى بن قارس, أن الحكم بن نافع حدثهم قال أخبرنا شعيب عن الزهرى عن عمارة بن خزيمه أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبى صلى الله عليه وســـلم "أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من أعرابى, فاستتعه النبى صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه .فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشـــى وأبطـــأ الأعرابـــى, فطفـــق رجـــال يعترضون الأعرابى فيساومونه بالفرس ,ولا يشعرون أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاعه, فنادى الأعرابى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن كنت مبتاعا هذا الفرس وإلابعته. فقام النبـــى صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابى فقال "أوليس قد ابتعته منك ".فقـــال الأعرابـــى" ,لا والله مابعتكه". فقال النبى صلى الله عليه وسلم :"بلى قد ابتعته منك." فطفق الأعرابى يقول, "هلـــم شهيدا", فقال خزيمة بن ثابت "أنا أشهد أنك قد بايعته," فأقبل النبى صلى الله عليـــه وســـلم علـــى خزيمة, فقال ,"بم تشهد." فقال" بتصديقك يا رسول الله." فجعل النبى صلى الله عليه وسلم شـــهادة خزيمة بشهادة رجلين. [179]

وجه الدلالة:- ١

فهذا الحديث يدل أنه يجوز شهادة رجل واحد إذا علم الحاكم عدالته لأن النبى صلـــى الله عليـــه وسلم قبل شهادة خزيمة. فجعله مقام رجلين فإذا جعل شهادة خزيمه شهادة رجلين فبقية الصحابة ابوبكر وعمروغيرهم يجوز كذلك.والشئ المهم هو عدالة الشخص و معرفة القاضى عدالته.

فهذا ايدل على جواز شهادة رجل واحد فى بعض المعاملات ولا يشترط فيها النصـــاب وهكـــذا الأحاديث الأخرى بخاصة على هلال رمضان الحديث عن سماك عن عكرمة عن ابـــن عبـــاس رضى الله عنهما قال جاء أعرابى إلى النبى صلى الله عليه وقال إنى رأيت الهلال , فقال أتشـــهد أن لاإله إلاالله؟ قال نعم, قال أتشهد أن محمدا رسول الله ؟.قال نعم قال "يا بلال أذن فـــى النـــاس فليصوموا غدا."[180]

وجه الدلالة:-

أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة رجل واحد على هلال رمضان وأمر النـــاس بصيامـــه. وشاهدو احد يكفى فى رؤية هلال ويقيس عليها بعض الفقهاء من الحقوق والأحكام. أيضا هنـــاك حديث عن الروية عن ابن عمر يدل على قبول شهادة الواحد.

---

179 سنن أبي داؤد الحلبي ج2 ص277 كتاب الأقضية. ذكره النسائى فى سنن النسائى ج7 ص266 والبيهقى فى السنن الكبرى ج1 ص142 نيل الاوطار ج5 ص180

والصورة الثالثة هى عن الأنفال فيجوز فيها شهادة واحد كما جاء فى الحديث هو حديث طويل عن أبى قتاده قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين.....

ثم قال وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال "من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهدلى ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة, فقصصت عليه القصة, فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندى فارضه عن حقه.... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه [181].....الخ

وجه الدلالة:-

ويجوز أيضا القضاء بشاهدو احد فى تقسيم السلب إذا يدعى شخص أن ذلك حقه فيكفى شهادة منفردة له كماهو واضح من هذا الحديث, أن الرجل الواحد شهد لأبى قتادة فأعطى النبى صلى الله عليه وسلم له السلب.

وليس معنى هذا أن هذه تجوز فى كل المعاملات بل يجوز فى بعض المعاملات حسب ماتقتفى أهمية المعاملة وحسب حالة المعاملة. كما أجاز شهادة النسآء منفردات فى المعاملات التى لا يمكن للرجال الإطلاع عليها, وحتى يجوز شهادة إمراة واحدة فى الرضاع.

حدثنا سليمان بن حرب, ثنا حماد بن زيد عن أيوب عن ابن أبى مليكة, حدثنى عقبة بن الحارث وحدثنيه صاحب لى عنه وأنا لحديث صاحبى أحفظ قال تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب فدخلت علينا إمراة سوداء فزعمت أنها أرضعتنا جميعا. فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له, فأعرض عنى فقلت يا رسول الله إنها لكاذبة. قال ومايدريك وقد قالت ما قالت؟ دعها عنك .[182]

وجه الدلالة:

كما ذكرت قبل الحديث أن الشريعة تنظرفى الحالة وتطلب الشهادة حسب ضرورتها ففى الرضاع صعب للرجال أن يطلعوا عليه فيجوز أن تشهد إمراة منفردة. وأجاز أيضا القضاء بشاهد واحد فى الأموال والحقوق مع يمين صاحب الحق. وأحاديث كثيرة عنها, وأجاز الفقهاء القضاء بهما .فهاتان صورتان كما ذكر ابن القيم. الصورة الأولى أن القضاء بشاهدو احد مع يمين صاحب, الحق قد ثبتت من الأحاديث وهى كثيرة:

والصورة الثانية. القضاء بشاهد واحد فقط بدون اليمين المدعى. وهى أيضا ثبتت من السنةفى الأحاديث السابقة. [183]

واشترط ابن القيم ومن معه أنه إذا كان الشاهد عدلا ويعرف القاضى عدالته, كماإنه رجل مشهور وتوجد فيه كل شروط العدالة ويعرفه القاضى بنفسه فيجوز شهادته وحده كما فعل النبى صلى الله

181صحيح البخارى بحاشية السندى ج2 ص129 أيضا ذكره مسلم وفى سنن أبى داؤد ج2 ص64 والترمذى جامع الترمذى مع تحفة الأحوذى ج5 ص178 وطرق الحكمية لا بن قيم. ج87

182 [illegible]

عليه وسلم فى الحديث عن خزيمة. ولكن هذه الحالة نادرة, ولا توجد شهادة شاهد واحد عامة, لأن الشهادة هى خبر, والخبر هو الظن, ويخرج الظن إلى حد اليقين مع اثنين, فلهذا طلبت الشريعة شاهدين وأجازت شاهداً واحداً فى الحالات النادرة.

المبحث الثانى

أقوال الفقهاء فى القضاء بشاهد واحد.

اختلف الفقهاء فى القضاء بشاهدو احد على قولين فذهب الإمام ابن قيم الجوزية وابن القيم وابن تيمية [184] إلى جوازه

قال ابو عبيد رأينا عظيمين من قضاة أهل العراق شريح وزرارة بن أبي أوفى أنهما قضيا بشهادة شاهدو احد. "أن جواز القضاء بشاهدو احد فى القضاء ولا يحتاج إلى النصاب".

وذهب الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء والشيعة الإمامية والزيدية. والظاهرية إلى منع القضاء بشاهد واحد إلا استثناء فى بعض الحالات."[185]

أدلة المجيزين

إستدل المجيزون من الكتاب والسنة والمعقول.

من الكتاب:

قوله سبحانه وتعالى

"يايها الذين امنوا إن جآءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين ".

[186]

وجه الدلالة:

هذه الآية تدل على أنه سبحانه وتعالى أمر أن نتبين ونتحقق بخبر الفاسق, ومفهوم المخالفة إذا كان الشاهد شخصا عادلا فيجوز تصديقه كما قال القرطبى "أن الله تعالى أمر بالتبين والتثبت, ولم يطلب الرد والرفض, فدل على أن شهادة الشاهد الواحد إذا تبين صدقه وتثبت القاضى من قوله وجب عليه أن يحكم بها". [187]

الاعتراض عليها:-

اعترض الفقهاء على هذه الدلالة اعتراضين.

أولا: أن هذه الآية الكريمة عامة تدل على تبين الفاسق فى الرواية والخبر والشهادة والرسالة, وأيضا يجوز التصديق لشخص عادل. ولكن قيدت الشريعة مجال الشهادة بالعدد فى الايات والآحاديث الأخرى. [188]

---

184 الطرق الحكمية مع تقديم وتحقيق. لدكتور محمد جميل غازى ص76 ص85 اعلام الموقعين ج1 ص10 المحلى ج9 ص402

185 بدائع الصنائع ج6 ص227 معين الحكام ص93,94 المبسوط ج16 ص112 تبين الحقائق ج4 ص212 الاشباه والنظائر لا بن نجيم ص88 تبصرة الحكام ج1 ص285-293 المغنى ج9 ص282. الوجيز للغزالى ج2 ص152. الشرائع الإسلام ص182 تحفة المحتاج ج10 ص345 كفاية الطالب ج4 ص269 المحرر الوجيز ج2 ص108 المحلى ج9 ص386 الطرق الحكمية ص86. القواعد ابن رجب ص298

ثانيا: أن الآية تدل على وجوب التبين فإن ظهر صدق الشاهدو اقترن معه شاهد آخر حكم القاضى بموجبها.

أما السنة:-

فالاحاديث التى ذكرت فى المبحث الأول

أولا الحديث عن رؤية الهلال. هذا الحديث روى عن ابن عباس وعن ابن عمر. فاستدلوا بهذه الاحاديث بطريقتين أولا أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الأعرابى بمفرده وأمر الناس بالصيام. فالشاهد الواحد كاف فى رؤية الهلال.

ثانيا: أن الصيام من الأحكام فيقاس عليها الأحكام الأخرى فيكفى شهادة الواحد فيها. وفى الحقوق أيضا.

الاعتراض:-

أن رؤية الهلال خبر وليست شهادة وإن أطلق عليها لفظ الشهادة لغة والخبر أعم من الشهادة فهى ليست حقابل للثبوت والدليل على أنها ليست شهادة.و أنه يترتب عليها عبادة من العبادات وهى كالموذن الذى يخبر عن دخول وقت الصلاة ويقبل بمفرده باتفاق. والاعتراض على الإستدلال الثانى أن خبرهلال رمضان كما ذكر ليست شهادة بل خبر, وهى متعلقه بالعبادة فلهذا طلب الفقهاء شاهدين لرؤيةهلال شوال ذى القعدة وذى الحجة. وما قاسوا على رؤية هلال رمضان[189]

الحديث الثانى:-

من حديث خزيمة. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "من شهدله خزيمه فهو حسبة" [190]

وجه الدلالة:-

هذا الحديث يدل على أنه يجوز شهادة شاهد واحد, وجعل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمه كاملة وبينة تامة لا تحتاج إلى شهادة او بينة أخرى وقال ابن القيم.

أولا: الإ كتفاء بالشاهد الواحد إذا علم صدقه, فإن النبى صلى الله عليه وسلم ماقال لخزيمة أحتاج معك إلى شاهد آخر. وجعل شهادته بشهادتين . لأنها تضمنت شهادته لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق العام فيما يخبر به عن الله, والمؤمنون مثله فى هذه الشهادة, وإنفراد خزيمة بشهادته له بعقد التبايع مع الأعرابى. دون الحاضرين لأن هذا الخبر من لوازم الإيمان.

ثانيا: وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصا بخزيمة دون من هو خير منه أو مثله من الصحابه. [191]

---

190 تبصرة الحكام ج1 ص290

191 سبق تخريجه فى المبحث الأول

192 الطرق الحكميه لابن قيم ص 86

فالمطلوب للشهادة هو رجل صادق ومعرفة القاضى كما جعل النبى صلى الله عليه وسلم شـــهادة. خزيمة كاملة وبينة تامة لا يحتاج إلى شهادة آخر. فإذا وجد رجل صادق ويعرفه القـــاضى فـــلا يحتاج إلى شاهد آخر.

الإعتراض عليها:-

أن هذا الحديث ليس حجة لشاهد واحد لسببين .

السبب الأول: أن الحديث متعلق بخزيمةوهو خصوصية له, وليس لآخر من الصحابة مع وجـــود الأكثر منه ضبطا وعدلا وتقوى. فيعطى هذه المميزة بسبب فطنته التى لـــم يدركـــها أحـــد مـــن الصحابة رضوان الله عليهم ولو كان سببه الذى ذكرت لكان العشرة رضوان الله عليـــهم أحـــق منه[192]

والسبب الثانى. أن جعل النبى صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمه بشهادة رجلين" [193]

كما جاء فى الأحاديث معناها أن النبى صلى الله عليه وسلم اعتبرها كاملة بشهادة اثنين فلهذا يقال له "ذوالشهادتين" يعنى الأصل هو شهادة رجلين.

الحديث الثالث:-

والحديث الثالث هو الحديث عن أبى قتاده رضى الله عنه عن السلب فشهد واحد فاعطـــاه النبـــى صلى الله عليه وسلم . السلب وسبق الحديث وتخريجه فى المبحث الأول.

وجه الدلالة:- الحديث يدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة رجل واحـــد ولـــم يحلف أبو قتادة معه وأعطى النبى صلى الله عليه وسلم السلب فهذا يدل على أن شهادة رجل واحد يجوز فى السلب.[194]

الاعتراض:-

أن قول ذلك الشخص ليست شهادة بل إقرار "سلب ذلك القتيل عندى" يدل عليه وحكم النبى صلى الله عليه وسلم بسب الإقرار ليست شهادة.

الحديث الرابع:-

وهو متعلق بالرضاع ,عن عقبه بن الحارث قال تزوجت إمـــراة فجـــاءت إمـــرأة فقـــالت" إنـــى أرضعتكما" فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال" وكيف وقدقيل ,دعها عنك". [195]

وجه الدلالة:-

---

193 الطرق الحكمية ص86

194 نيل الاوطار ج5 ص180 المبسوط للسرخسى ج16 ص114

195 سنن أبى داؤد صحيح البخارى بحاشية السندى وسبق تخريجه فى المبحث الاول

196 سبق الحديث وتخريجه فى المبحث الاول من سنن أبى داؤد.

أن النبى صلي الله عليه وسلم منع من استمرار النكاح على شهادة امراة واحدة. فيكفـــى شـــهادة واحدة فى الرضاع للقضاء, لأن النهى يفيد التحريم.

الاعتراض:-

اعترضوا على هذا الاستدلال بطريقين.

أولا:- أن شهادة المرضعة لاتكفى وحدها فى القضاء والحديث يفيد جواز شهادة المرضعة على فعل نفسها. والشهادةعلى فعل نفسه غير مقبولة ولكن جوز النبى صلى الله عليه وسـلم لأنـها لا تجري هذه الشهادة نفعا ولا تدفع عنها ضررا. فهذا هو الإقرار وليس المطلوب منها الشهادة .

ثانيا:- لو سلمنا أن هذه شهادة فلم يصدر حكما جاز ما وانما أعرض عنه لعدم توفر النصـــاب الكامل فى الشهادة وأمره صلى الله عليه وسلم للكراهية بدليل قوله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل؟ 196

آثار القضاة:-

قال ابن القيم. قد ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين إلى الحكم بشهادة الشاهد الواحد إذا علـــم صدقه من غير يمين. قال أبو عبيد: روينا عن عظيمين من قضاة أهل العراق شريـــح, وزرارة ابن أبى أوفى رحمهما الله , أنهما قضيا بشهادة شاهد واحد ولا ذكر لليمين فى حديثهما. كما ذكر أبو اسحاق قال أجاز شريح شهادتى وحدى أيضا أجاز أبو داود قضاء بشاهد واحـــد "واذا علـم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به" .197

وجه الدلالة:-

أن قضاة من أهل السلف قضوا بشاهد واحد ولا يمكن أن يبتدعوا بهذا لأنـــهم لا يقضـــون مـــن أنفسهم بل يقضون حسب الشريعة.

المعقول :-

إن المقصود من الشهادة هو ظهور الحق فى أمر معين بما يمكن فإن يظهر هذا من شخص واحد فلا يحتاج إلى دليل آخر. كما قال ابن القيم. أن إطلاق لفظ البينة الواجبة للحكم يصح على الشاهد الواحد. لأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره, ومقصود الشارع إنما هو ظهورالحق علـــى أمر معين بما يمكن ظهوره به من البينات التىهى أدلة عليه وشواهد له 198

وقال ابن تيميه. "فاذا ظهرت أمارات العدل وأسفرو جهه بأى طريق فثمه شرع الله" 199

الاعترض:-

197المهذب ج2 ص335 المبسوط للسرخسى ج16 ص104

197الطرق الحكمية ص85

198الطرق الحكميه ص14

[illegible]

أن الشهادة تفيد الظن لأنها تحتمل الصدق والكذب فإذا ضمت معها شهادة آخر فتصل الـــى حـــد اليقين فلا بد من إحضار دليل آخرمعها. لكى ينتفى احتمال الشك وتصل إلى قرب اليقين.

المطلب الثانى

أدلة المانعين:-

استدل جمهور الفقهاء من الكتاب والسنة والمعقول. وقالو بعدم جواز الشهادة للواحد إلا استثناء.

أما الكتاب:-

فقوله سبحانه وتعالى: "واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدواعليهن أربعة منكم" [200]

وجه الدلالة :-

أنه سبحانه وتعالى اشترط النصاب فى الزنا. وهـوأربعة رجال فلا يمكن أن نقول بجوازها مـــع رجلان لأن هذا منصوص من الله سبحانه وتعالى ولا يجوز تبديلـــها .و نـــص القـــران لحـــدود أخرىأيضا.

قوله تعالى "وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله. [201]

وجه الدلالة:-

طلب شاهدين للحدود فهذا يدل أنه لا يجوز فيها شهادة النساء وأيضا لا يجوز شهادة رجل ويمين او غير ذلك.

3. قوله تعالى: "شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم, [202] أنه سبحانه وتعالى طلب رجلين للوصية ولا يمكن أن نغيره بغيرها.

الاعتراض:-

اعترض ابن القيم بأن الله سبحانه تعالى ذكر العدد للتوثيق وليس الأداءالشـــهادة الملزمـــة أمـــام القضاء [203]

والجواب:

أن الآيات واضحة الدلالة من العدد فمعناها أنها ملزمة, لأنه لا فائدة لذكرها, إذا لم تكن ملزمـــة. وأنكارها إنكار النص الصريح من الكتاب والسنة.

!الإعترض الثانى:-

200سورة النساء آية 15

202سورة الطلاق الآية

203سورة المائده الآية106

203الطرق الحكمية ص67,71

قالوا جاء ذكر عدد الشهود عند التوثيق وليست للاثبات, لأن الآية تدل على التوثيق. وهى مختلفة منها. [204]

والجواب:

أن اشتراط العدد فى الإثبات لازم لأن الإشهاد على البيوع والديون والنكاح والوصية وغيرهـــا هو تمهيد للإثبات أمام القضاء عند التنازع وإلا لم يكن للعدد فى الإشهاد فائدة.

الاعتراض:

أن النص على الشئ لا ينفى الحكم عن غيره.

الجواب :

أن الحكم إذا قيد بالعدد فلا مجال للخروج منه. فذكر الشريعة العدد وهى واضحة الدلالة وقيـــدت فى الآيات الكريمة ولا يحتمل فيها النقص فإذا قلنا بشاهد واحد فمعنىذلك أن الشريعـــة ذكـــرت العدد عبثا وهو محال فى الشريعة. [205]

أما السنة:-

ورد فيهاأحاديث كثيرة عنها. وذكرت بعضها فى مشروعية الشهادة فاذكر الأن واحدا منها.

عن الأشعث بن قيس رضىَ الله عنه قال كانت بينى وبين رجل خصومة فى بئرفا ختصمنا إلـــى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "شاهداك أو يمينه, قلت إنـــه أذا يحلف ولا يبالى, فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين يستحق فيها مـــا لا وهو فيها فاجر..... الخ [206]

وجه الدلالة:-

أن السنة جاءت لتصديق ماجاء فى القران الحكيم فهذا الحديث يدل على ذلك لأن الأشعث طلـــب منه شاهدين فلمالم يجد شاهدين فقضى النبى صلى الله عليه وسلم بخلافه.

المعقول :-

كما ذكرت فى المطلب الأول أن الشهادة الخبر والخبر يحتمل الصدق والكذب. ولكـــن إذا شـــهد رجل عادل فالقياس يقتضى أن يكتفى بها لأن شهادته يتحقق فيها رجحان الصدق على الكذب.

لأن اشتراط الإثنين لا يبلغ إلى حد التواتر حتى يبلغ إلى درجة اليقين. ولكن إذا جاءت الشريعـــة واضحة فى هذه المسألة, فيلزم علينا أن نتبع ونتعبد بأمره سبحانه وتعالى لأنه يعلم أموره. ونترك القياس فالعدد يزيد طمأنينة القلب فى ترجيح الصدق فى الشهادة ويؤكد منع الـــتزوير والكيـــد و

---

[204] الاستفادة من الطرق الحكمية ص67,71

[206] المبسوط للسرخسى ج16 ص112

[206] الحديث [illegible]

احتمال العداوة الباطنه أو الميل والمحبة الخفية التى قد توجدبين الشاهد والمشهود له أو المشهود عليه. وينتفى الشبهة عنها كمنفعة الشاهدين فى قبول الشهادة واعتبارها فى الحكم. 207

الراى الراجح:-

وهو رأى لجمهور الفقهاء بان القضاء بالواحد لا يجوز إلااستثناء فى نطاق محدود, لأن الشريعه طلبتشهادة اثنين مع ذكر العدد فلا يجوز أن تخرج من دائرة الشريعة لأن المصلحة دائما توجد فى الشريعة فلا يجوز أن نتركها, ونقضى بعقولنا. إلا إذاتركت الشريعة تهدف بعض الامورلنا.

207المبسوط ج16 ص112 بدائع الصنائع ج6 ص277 تبين الحقائق ج4 ص212 نيل الاوطار ج8 ص292

المبحث الثالث

شروط القضاء بشاهد واحد

لقد سبق فى المباحث السابقة أن الفقهاء إختلفوا فى جواز القضاء بشاهد واحد. وجمهورهم أنكروا بجوازها عامة لكن أجازوا فى حالات خاصة. وهى مختلفة عندهم. أجـــاز الشافعيـــة والحنابلـــة والحنفية وجوب صيام رمضان بشهادة شاهد واحد. ولكن أنكر المالكية جوازها وقالوا لا بد مـــن شهادة شاهدين وقالو الفقهاء أن شهادة شاهد واحد لا يجوز. وإلا فى بعـــض المعـــاملات التـــي جاءت فى الأحاديث. ولا يجوز قياس على هذه المسائل لأنها جاءت استثناء. والإستثناءليس قاعدة ولا يجوز قياس عليه. ولهذا اشترط الفقهاء شروطا مختلفة لأنهم أخذوا الحكم لأحاديث مختلفة. إلا ابن القيم وابن تيمية قالا من بجوازه دائما. لأنهم أخذوا لجميع الأحاديث واعتبروها اصـــولا لذلك قسمت هذا المبحث إلى مطالب شروط كل مذهب.

الشروط عند الحنفيه:

إشترط الحنفيه لقبول شهادة شاهد واحد شرطين.

أولا: أن يكون من قبيل الأخبار والرواية وأعمال الخبرة وهذا الشرط اتفق عليه الفقهاء. [208]

ثانيا: يجوز قبول شهادة شاهد واحد فى عيوب النساء ومالا يطلع عليه الرجال. [209]

فالشرط الاول مقبول عند كل الفقهاء والشرط الثانى, هو قياس شهادة الرجل على المراة. قـــالوا هذا قياس أولى, لأن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فعند ما نقول قبول شهادة المرأة الواحدة فشهادة الرجل أولى وهذا الشرط اختلف الفقهاء فيه لأنهم اختلفوا فى نصاب شهادة النسآءفالحنفية قالوا بجوازها بإمراة واحدة وعند الآخرين لايجوز قضاء بشهادة واحدة بل بعضهم قالوا بـــاثنتين وبعضهم قالوا أربع. [210]

والفقهاء الآخرون ردوا أدلة الحنفية, وقالوا لابد من إحضار اكثر من واحدة. إذا كانت امرأة أكثر من واحدة فلا بد من أحضار اكثر من رجل.

شروط الشاهد الواحد عند المالكية:

اشترط المالكية ثلاثة شروط لقبول شهادة شاهد واحد.

أولا:- أن يكون الشـاهدعدلا

ثانيا:- أن يكون معه يمين المدعى[211]

ثالثا:- أويكون الشهادة من قبيل الاخبار والروايات والاعمال الخبرة[212]

الشرط الأول :

---

[208]الطرق الحكمية ص 85,75 تبصرة الحكام ب 1 ص 285

[209]بدائع الصنائع ب6 ص 278 الطرق الحكمية ص 129

[210]تبصرة الحكام ب 1 ص 290, المجموع شرح المهذب ب 20 ص 258, مغنى المحتاج ب5 ص 442

أن يكون عدلا:-

تقبل شهادة شاهد واحد إذا كان شاهدا عدلا. وهذا على القاضى أن ينظر فى عدالته وهذا الشرط يوجد عامة حتى فى شهادة رجلين و غيرهما.

الشرط الثانى:

أن يكون معه يمين المدعى:-

وممكن أن نقول هذا الشرط مع الشرط الاول وهو أن يكون الشاهد عدلا ويكون معه يمين المدعى لأن الشريعة طلبت شهادتين ولا يجوز أقل من ذلك. ولكن وردت الاحاديث عن القضاء بشاهد واحد ويمين الطالب فى الاموال فلا يجوز أقل من ذلك, فاذاشهد واحد ولم يحلف المدعى. وحلف المدعى عليه يقضي عليه.

الشروط عند الشافعية:-

1. قبول شهادة الشاهد الواحد فى رؤية هلال رمضان. [213]

واشترط بعض الشافعية لا بدأن يكون رجلا عادلا.

2. أن يكون الشهادة من قبيل الأخبار والرواية والاعمال الخبرة.

الشرط الأول:

أن يكون الشهادة عن رويةهلال رمضان:-

فقال فى مغنى المحتاج. الشهادة لشاهد واحد لا يجوز الإ فى روية هلال رمضان, وهى صورة واحدة. وقال أيضا يجوز ثبوت هلال ذى الحجة بالعدل الواحد. ذكر بعض المسائل فى كتاب الصيام بناء اعلى هذا لأنهم أخذوا بالحديث فقالوا بجوازها. أيضا جوزوا فى ثبوت هلال ذى الحجةالوقوف بعرفه والطواف ونحو ذلك.

الشرط الثانى:-

أن يكون الشهادة من قبيل الاخبار والرواية وأعمال الخبرة

وممكن الشرط الأول يأتى ضمن هذا الشرط لأنها أيضا من قبيل الأخبار وبعض الصور الأخرى تثبت به كالجنازة, لوشهد الواحد باسلامه وكذا ثبت به الإرث ايضاً وكذا فى زكاة النبات بخرص واحد.[214]

ولا يجوز قبول شهادة الواحد الإفى هذا المجال.

الشروط عند ابن تيمية وابن قيم:

213مغنى المحتاج ج5 ص 441 ة

214مغنى المحتاج ج5 ص 441

قال ابوداود عند ما ذكر الحديث لخزيمة بن ثابت يجوز الحكم [illegible]
صدقه: 215

وقال ابن القيم الإكتفاء بالشاهد الواحد إذا علم صدقه فأن النبى صلى الله عليه [illegible]
لخزيمة. أحتاج معك إلى شاهد آخر..... وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصا بخزيمة
دون من هو خير منه أو مثله من الصحابة فلو شهد أبو بكر وحده. أو عمر أو عثمان أو علي أو
ابن كعب لكان أولى بالحكم بشهادته وحده. 216

فعندهم لقبول ذلك شرطان.

1. الشرط الأول:

أن يكون الشاهد صادقا:

والشرط الصدق نفس الشرط الذى طلب به الفقهاء فى الشهادة سواء أكانا شاهدين أو واحد
أى. أن لا يكون مشهورا بالكذب. ولا يكذب عادة.

والشرط الثانى:-

أن يعلم القاضى أن الشاهد صادق. إذا علم القاضي صدقه يجوز [illegible]
القاضى صدقه فلا يجوز القضاء لأنه رجل مجهول الحالة فلا يعلم [illegible]
الشروط فى كل الحالات بل قالوا يجوز القضاء بغيرها فى [illegible]
قضى النبى صلى الله عليه وسلم فى مسألة الرضاع والسلب وقالو إذا اطمأن القاضي بصدق شاهد
واحد فى المعاملة فيجوز القضاء به وليس من الضرورى أن يطلب أكثر من واحد أو يعين الشاهد.
هذا فقط عليه أن يقضى حسب المعاملة.217

215سنن أبي داود ج2 ص278

216طرق الحكمية لابن القيم الجوزية ص82, 83

217الماخوذ من الطرق الحكمية

المبحث الرابع

الأثر المترتب على القضاء بشاهد واحد:-

التمهيد:-

فى المباحث السابقة وجدنا أن الفقهاء لا يقبلون شهادة شاهد واحد إلا فى حالات مستثناة والذين يقولون بجوازها أيضا قالوا بجوازها فى حالة الإضطرار إذا الم توجد بينه أخرى كافية للقضاء.
فالحالات الخاصة التى قال بها الفقهاء ليست كثيرة. لأن معظم الفقهاء لا يأخذون الأحاديث المتعلقه بها حجة للقياس بل قالوا أن الحالة الإستثنائية لا يجوز القياس عليها.
ولكن جوزوا فى بعض الصور شهادته. وهذا ماتفق عليه جمهور الفقهاء كما قالوا يجوز العمل به إذا كانت الشهادة من قبيل الإخبار والرواية. كما الطبيب والمهندس. وغيرهما من أهل الخبرة فيكتفى بواحد وليس ضروريا أن يأخذ اكثر من ذلك وتفصيلها كالآتى.

الأثر المترتب على القضاء بشهادة واحد:-

أولا: فى رؤية الهلال.

كما ذكرت فى الفصل الثالث أن الشافعية والحنابلة والحنفيه أجازوا شهادة شاهد واحد فى رؤية هلال رمضان لأن الحديث واضح عنها ولا يحتاج إلى عدالة الشاهد وعلم القاضى عنه. هذا ثابت بأن يثبت رمضان به وجوب صيامه إذا شهد واحد برؤيته.
ولكن المسائل المختلفة تأتى تحت هذه المسألة أولا أذكر بعض المسائل عند الشافعيه عن رويه الهلال دون رمضان وغيرها من العبادات.
قال: لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم؟
قال بعضهم بوجوب الصوم بشاهد واحد أيضا قالوا ثبوت هلال ذى الحجة بالعدل الواحد لأنه شهادة عن روية هلال رمضان عبادة, وهى مطلوبة فى هلال ذى الحجة وهى وقوف عرفه والطواف ونحوذلك.
وأيضا قالوا بثبوت بداية شوال تبعية إذا سبقت الثلاثين.

قالوا أن العبادةتثبت بشاهد واحد فيمكن ثبوت العبادات الأخرى بـه , كما قالوا بجواز صـــلاة الجنازة شاهد واحد إذا مات الذمى وشهدو احـــد بإســـلامه. ولاثبـــت الإرث لأن هـــذا معاملـــة مالية.أيضا يجوز زكاة النبات الإكتفاء بخرص واحد[218]

وبه قال الحنابلة وقال تثبت روية الهلال شاهد واحد, ولم يذكر ابن حزم التفصيل.

وأيضا تقبل الشهادة فى العبادات الأخرى كالا ذان وغروب الشمس للإفطار. لأن هـــذه متعلقـــة بالأخبار عن عبادات.

<u>الأثر المترتب على القضاء بشاهد</u>

واحد: على الرضاع.

الفقهاء الذين قالوا بجوازها هم ابن حزم الظاهرى وابن تيمية وابن القيم وغيرهم قـــالوا بتحريـــم النكاح بسبب الرضاع ولا فرق بين أن يكون الشاهد رجلا أم إمرأة.

<u>وعلى عيوب النساء وما لا يطلع عليه الرجال:-</u>

هذا عند الحنفيه ومعهم الحنابلة. فإذا شهدت واحدة أورجل واحد عن هذه الأشياء. فتقبل شهادتهم وحيدا . ويمكن تأتى هذه المعاملة تحت معاملة الإخبار التفصيل كالآتى.

<u>إذا يكون من قبيل الأخبار والرواية وأعمال الخبرة:-</u>

استفدنا من الأحاديث يمكن قبول شهاده واحد إذا كان من قبيل الأخبار وتفصيلها ســـبقت. ومـــن الرواية إذا أفتى شاهد واحد وهو عالم فيوخذ قوله. ولا يحتاج إلى فتاوى أخرى. أيضا شهد طبيب عادل عن المرض فيقضى القاضى به.

أو المهندس الماهر فى الاعمال متعلقه بالهندسة.وأيضا إذا يحتاج شئ الى الترجمة فيكفـــى رجـــل واحد فى الترجمه فيوخذ قوله للقضاء.

أذا كان الجرح ليست من قبيل الدية فيوخذ قول الواحد ولكن لا يقبل قول الواحد اذا كان الجرح من قبيل الدية لأنها معاملة مالية.

أيضا يقضى القاضى بشهادة شاهد واحدالعقد والشهرة بالموت وغيرها من قبيل هذه الأشياء.

والنسب هذه الأشياء ليست شهادة بل أخبار ولكن تتعلق بالمشاهدة. فيوخذ بقول شخص واحد

218مأخوذ من مغنى المحتاج ج4 ص441, الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع لمحمد بن أحمد الشربينى الخطيب ج2 ص279 دارالمعرفة للطباعه والنشرو التوزيع.

الباب الثانى

القضاء بيمين صاحب الحق

الفصل الأول

اليمين

وفيه مباحث

المبحث الأول :-

معنى اليمين.

المبحث الثاني :-

أنواع اليمين.

المبحث الثالث :-

شروط صحة اليمين.

المبحث الاول :

معنى اليمين:

وفيه مطالب:

المطلب الاول:

تعريف اليمين لغة.

المطلب الثانى:-

تعريف اليمين اصطلاحا

المطلب الثالث:-

مشروعيتها.

اليمين

المطلب الاول.

تعريف اليمين. لغة

اليمين هى القسم وهى مونث ، والجمع أيمن والأيمان واليمين لفظ مشترك يرد لعدة معان وهى

1. القوة
2. اليد
3. الحلف والقسم [1]
4. الايلاء

وفى الحديث يمينك على ما صدقك به صاحبك. قيل إنما سميت بذلك. لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه.

اليمين هى القوة. قوله تعالى: تأتوننا عن اليمين" قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما: أى من قبل الدين فتزينون لنا ضلالتنا كأنه أراد تاتوننا عن الماتى السهل. واليمين يمين الانسان وغيره. وايمن الله اسم وضع للقسم هكذا بالضم والنون وهو جمع يمين وألفه ألف وصل عندالنحوين. ولم يجئ فى الاسماء ألف الوصل مفتوحة غيرها وربماحذفوا منه النون. فقالوا ايم الله بفتح الهمزه وكسرها. وربما ألقوا الميم وحدها فقالوا أيم الله ومن الله بضم الميم والنون ومن الله بفتحهما ومن الله لكبرهما. ويقولون يمين الله لا أفعل وجمع اليمين ايمن كما سبق. قال بعض النحويين للحلف يمين باسم يمين اليد. وكانوا يبسطون أيمانهم إذا احلفوا وتحالفوا وتعاقدوا, وتبايعوا. ولذلك قال عمر لأبى بكر, رضى الله عنهما: ابسط يدك أبايعك. قال أبو منصور. وهذا صحيح, وان صح أن يمينا من أسماء الله تعالى, كما روى عن ابن عباس, فهوالحلف بالله, قال غير أنى لم أسمع يمينا من أسماء الله إلا مارواه عطا عبن السائب. والله أعلم ,

المطلب الثانى:

تعريف اليمين.

اصطلاحا:

عرف الفقها اليمين بشكل عام بتعريفات متحدده حسب اختلافهم فى الاحكام المتعلقه بها عندهم.

تعريف القرافى لليمين :-

---

[1] لسان العرب ج13ص: 463

هو جملة خبرية انشائية متعلقة بمعنى معظم عندالمتكلم موكدة بجملة أخرى من غير جهتها.[2]

فالخبرية بحسب الصيغة. والانشائية لانها لا تحتمل الصدق والكذب, وغير جهتها احتراز من تكرار القسم عرفها المرتضى من الزيدية بانها الحلف على امر مستقبل أو ماضى, لنفى اواثبات.[3]

وعرفها البهوتى الحنبلى فى الإصطناع بانها "توكيدالحكم بذكر معظم على وجه مخصوص"[4]

و تعريف اليمين عندمحمد أطفيش من الاباضية بان "توكيد الشئ بذكر اسم الله أو صفة الله."[5]

وتعريف الشيخ خليل من المالكية بانها: تحقيق مالم يجب بذكر المس الله تعالى أو صفة. فقوله. تحقيق اى تقوية وتثبيت. وقوله "ما" اى أمر وقوله. لم يجب" اى وقوعه عقلاً أو عادة. قوله بذكرالله. الباسيه متعلقه بتحقيق, ويشمل كل اسم من اسم الله تعالى: وقوله أو صفته اى الذاتية, والبقاء والقدم والواحدانية.[6]

تعريف الجرجانى والتهانوى بان اليمين, تقوية أحد طرفى الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق بالشرط أو الجزاء.[7]

هذا التعريف بشمل اليمين أمام القضاء ويشمل أيمان الناس على افعالهم واقوالهم ويشمل اليمين بالله تعالى واليمين بتعليق الشرط والجزاء فهو تعريف غير مانع.

المطلب الثالث

مشروعية اليمين

اتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الاثبات أمام القضاء. وانها مشروعة لتاكيد جانب الصدق على جانب الكذب فى اثبات الحقوق أو نفيها. وهى تلعب دوراعظيما فى المحاكم عند العجز عن تقديم الادلة الأخرى يدل على ذلك الكتاب, والسنة, والاجماع والمعقول

أولا : الكتاب:-

فقدورد القسم فى آيات كثيرة فى القرآن الكريم قال الله تعالى "وأقسموا بالله جهد أيمانهم"[8]

---

[2] الذخيره به: 2 ص. 552 مخطوط. الرصاع. ص 126

[3] البحر الزخار. ج4 ص 233

[4] كشاف القناع. 4 س 135, منتهى الاروات ج4 ص 207

[5] شرح النيل. ج 2 ص 425

[6] المراجع السابق

[7] الشرح الكبير للدردير ج2 ص 126 على هامش حاشيه الدسوقى

[8] سورة المائده الآية 53

ووجه الدلالة أن هذه الاية تدل على مشروعية اليمين.

وقال الله تعالىء يحلفون بالله لكم ليرضوكم". [9]

ووجه الدلالة. هذه الآية تدل على مشروعية اليمين أيضا أن منافقين الذين لم يذهبوا إلى الجهاد فهم يقسمون ويحلفون أن بسبب عدم ذهابهم هى بعض المسائل, وهم يحلفون أنهم مسلمون لأن المنافقين لم يذهبوا للجهاد خشية الموت.عندما رجع المسلمون فاقسموا أنهم مسلمون لكى يرضى رسول الله.

أمر الرسول الكريم بالقسم فى ثلاثه مواضع فى القرآن.

أولا " ويستبوونك أحق هو, قل. اى وربى انه الحق [10] ثانيا فى سورة سبا

"قل بلى وربى لتاتينكم". [11]

ثالثا:–قل بلى وربى لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم .[12]

ووجوه الدلالة.

أن سبحانه وتعالى أمر رسول الله بالقسم على وقائع مختلفة. وأيضا علمه طريق التحليف وهو أن لا يقسم إلا باسمه سبحانه, ولايجوز اليمين باسم أو بشئ آخر, وهو حرام فى الشريعة. وهذا يدل على مشروعيته, القسم أنه للتاكيد على أمر لكى يثبت أنه صحيح إذا هو صحيح .

وحذرالله تعالى من الكتاب بالاموال. واغتصاب الحقوق بالايمان فقال تعالى "ان الذين يشترون لعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا أو لئك لا خلاق لهم فى الاخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة. ولا يزكيهم , ولهم عذاب أليم. [13]

ووجه الدلالة.

منع سبحانه وتعالى من الأيمان الباطلة. وحذرمن هذا,بأن لهم عذابا فى الآخرة, بمفهوم المخالفة يجوز إذا كانت يمينا صحيحة كما بين الله تعالى المواخذة بالايمان وترتيب آلاثار عليها اذا عقدتم الأيمان,

ووجه الدلالة.

---

[9] التوبة الآية 62

[10] سورة يونس الآية 53

[11] سورة سبا الآية 3

[12] سورة التغابن الآية 7

[13] سورة آل عمران: الآية 77

[14] سورة النسآء آلآية 76

وهذه الآية قريبةمن معنى الآية الاولى اليمين غير صحيح فالله سبحانه وتعالى يعاقب عليه ولكن هذا فقط الأيمان المنعقدة, ولكن لامواخذة على الأيمان اللغوالتى يقسم بها فقط عادة. هذه الايات الكريمة صريحة فى مشروعية اليمين.

السنة:

وردت احاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم فى بيان مشروعية اليمين

1. أخرج البخارى ومسلم وغيرهما عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم, ولكن اليمين على المدعى عليه" وفى رواية البيهقى " ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر" [15]

ووجه الدلالة:

ان الحديث الشريف صريح فى مشروعية اليمين على المدعى عليه لدفع الادعاء. ونفى الاستحقاق, ومنع القضاء بمجرد الدعوى.

2. أخرج البخارى ومسلم واحمد والترمذى والنسائى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه. " [16]

ووجه الدلالة:

الحديث صريح فى مشروعية اليمين على المدعى عليه فى القضاء.

3: أخرج الائمة الستة عن الأشعث بن قيس قال كان بينى وبين رجل خصومة فى بئر. فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "شاهداك أو يمينه" قلت إنه اذا يحلف ولايبالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من حلف على يمين يستحق بها مالا, وهو فيها فاجر, لقى الله وهو عليه غضبان" فأنزل الله تصديق ذلك: "ان الذين يشترون بعهدالله وايمانهم ثمنا قليلا...[17]

وفى رواية أخرى. فقال عليه السلام :"ألك بينة ؟ قلت لا, فقال عليه السلام لليهودى: "إحلف." [18]"

---

[15] اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان. محمد فواد عبد الباقى. ج2 ص 193

[16] صيح البخارى بحاشية السندىج 2 ص 52, صحيح مسلم بشرح النورى ج12 ص 3, سنن ابى داود, ج2 ص 120 جامع الترمذى مع تحفة الأحوذى ج4 ص 571 سنن النسائى: 8ج ص 218

[17] سورة آل عمران الاية :77

[18] رواه الستة واحمد البيهقى والحاكم. (صحيح البخارى بحاشية السندىج2 ص52 إلى71 صحيح مسلم بشرح النورى: ج 2ص 158, سنن أبى داودج 2ص 73, جامع الترمذى مع تحفة الأحوذى ج 4 ص 488, ج8 ص 345, مسند احمد: ج1 ص 379, السنن الكبرى: ج10 ص 178, نيل الاوطارج8 ص 318, سنن ابن ماجه:ج 2 ص778

4. أخرج مسلم وابو داود والنسائى والترمذى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا من حضر موت ورجلا من كندة اختصما إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرمى: ألك بينة؟ قال : لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله إنه فاجر لايبالى بما حلف, ليس يتورع عن شئ, فقال : ليس لك منه إلا ذلك.

ووجه الدلالة:

صريح فى توجيه اليمين على المدعى عليه وانه ليس للمدعى إلا ذلك.

الاجماع:

كان الصحابة رضوان الله عليهم يحلفون فى الدعاوى ويطلبون اليمين فى القضاء لفصل المنازعات, ولم يخالف أحد فى ذلك فكان إجماعا, وسارت الامة على ذلك من سلفها إلى خلفها, ومن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يو منا الحاضر.[19]

المعقول:

ان الامور المادية عامة ووسائل الاثبات الظاهره خاصة كالشهادة والإقرار والكتابة كثيرا ما تقف عند حد معين, وتعجز عن الوصول إلى كنه الحقيقة فى بعض الاشياء, فلا يجد الإنسان مفرا من اللجوء إلى الامور المعنوية التى تعتمد على الضمير والعقيدة والاخلاق يستجلى غوامض الاشياء, ويستجدى عندها الطمانينة واليقين, واليمين أحد هذه الوسائل المعنوية, فان كثيرا من العلاقات يجرى بين أصحابها من غير حضور الشهود أو البينات, إن أحدا من المسلمين يعجز المدعى عن إثبات حقه بالادلة والبينه, ويحال بينه وبين ما يدعيه. وتنقطع به الوسائل فيقف كليل الخاطر عن دعواه وطلب حقه, ويستسلم إلى ذمة المدعى عليه ويركن إلى ضميره, عسى أن تختلج أحاسيسه بالواقع, وتنطق بصيحة الحق فيعترف به أو يحلف على بطلان دعوى المدعى. فكانت اليمين مما يتطلبها العقل. ويراها ضرورية فى الاثبات لإنهاء الخلاف عند العجز عما سواه ويكون طالب اليمين والحالف صادقا فقد دفع افتراء المدعى. وخيب مطامعه, واكتسب الأجرو الثواب بذكر الله تعالى, وحافظ على حقه من الضياع وإن كان كاذبا فقد ارتكب احدى الكبائر التى تستنزل غضب الله تعالى عليه فى الدنيا والآخرة, وقدم الباطل على الحق, وتاجر بدينه لقاء ثمن بخس ومال زهيد. [20]

---

[19] تبين الحقائق, الزيلعى: 3 ص 107

[20] الزواجر عن اقتراف الكبائر ابن حجر المكى الهيتمى ج 2 ص 156 ط 1, مكتبة الازهرية عام 1365 ه

المبحث الثاني:

انواع اليمين :

التمهيد:-

ذكر القرآن الحكيم للأيمان نوعان اليمين اللغو واليمين المعقدة.ولكن هذا ليس المطلوب .ونقسمها حسب الحالف. تنقسم اليمين باعتبار الحالف إلى يمين المدعى عليه ويمين المدعى و يمين الشاهد .

1. يمين المدعى عليه.

وتسمى اليمين الدافعة او اليمين الأصلية أو اليمين الدافعة, ويطلق عليها الحنفية اسم اليمين الواجبة .[21]

وهى التى يوجهها القاضى بناء على طلب المدعى إلى المدعى عليه لتأكيد جوابه عن الدعوى وتقوية جانبه فى موضوع النزاع. وهذه اليمين متفق على مشروعيتها فى جميع المذاهب. وسميت باليمين الدافعة لانها تدفع ادعاء المدعى , وتقابل أدلته فى إثبات دعواه, وسميت بالدافعة لانها ترفع النزاع وتسقط الدعوى, وسميت باليمين الواجبة لوجوبها على المدعى عليه إذا طلبها المدعى بنص الحديث الشريف "لك يمينه" واليمين على المدعى عليه وسميت باليمين الأصلية لأنها هى المقصودة عندالإطلاق.

2. يمين المدعى:

وهى ثلاثة أقسام:

القسم الاول. اليمين الجالبة .[22]

وهى اليمين التى يؤديها المدعى فى إثبات حقه لسبب يستدعى القيام بها. وهى حقه فى الاثبات مختلف فيها وهذا السبب المستلزم لها إما أن يكون شهادة شاهد, وهى اليمين مع الشاهد وامانكول المدعى عليه عن الأصلية وردها إلى المدعى ليحلف ,وهى اليمين المردودة المنقلبه وإمايكون لوثا وهى أيمان القسامة فى القتل الجراح, واما أن يكون قدحا من الرجل فى زوجته وهى ايمان اللعان. وإما أن يكون أمانة فكل أمين يدعى الرد على من ائتمنه فيصدق بيمينه, إلاالمرتهن والمستأجر والمستعير فلا يصدقون إلا بالبينة.

القسم الثانى.

يمين التهمة:

---

[21] تهذيب الفروق: ج 4 ص 101, تبصرة الحكام ج1 ص 272 بدائع الصنائع: ج 6 ص 225 وما بعدها.

[22] يطلق عليها الشافعية اسم يمين الايجاب وأدخلوا فيها يمين الاستظهار.

وهى التى تتوجة على المدعى بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه. وقـــال بـــها المالكية والزيدية. قال الزيدية ويمين التهمة هى حيث يكون المدعى عليه يقطع قاطعا بالمدعى والمدعى به القسم الثالث.

وتسمى يمين الاستيثاق ايضا, ويسميها المالكية يمين القضاء ويمين الاستبداء. وهـــى اليميـــن التى يوديها الدعى بناء على طلب القضاء لدفع الشبهة والريبة والشك والاحتمال فى الدعـــوى بعد تقديم الأدلة فيها, فاليمين تكمل الادلة يتثبت بها القاضى من صحة الادلة. هذا اليمين لـــها اهمية خاصة وهنا بعض تفاصيل فاذا أقام المدعى البينـــه التـــى تســـتلزم الحكـــم بموجبـــها كالشاهدين وكانت الدعوى بحق على غائب أو ميت, والبينة لاتفيد إلا غلبة الظن مع احتمـــال أن يكون المدعى قداستوفى دينه من الميت أو الغائب أو أبراه منه, وليس للشاهدين علم بذلك, ويستحيل على الميت أو الغائب النطق بالحقيقه والواقع وادعاء الإيفاء والابراء والارتـــــهان. كان للقاضى أن يوجه اليمين على المدعى لتحكيم ضميره وذمته فيما لا يطلع عليه غيره حتى يستحق بالبينة واليمين معا. وهذه اليمين لاستظهار الحق واستجلاء أمره وللذلك سميت يميـــن الاستظهار. كما تسمى بيمين الاستيثاق فى ردالرهن ويمينالاستحقاق اذا ادعى استحقاقاً فـــى مبيع وأثبته بالبينة فيحلف أنه ماقبض حقه ولاشيئا منه ولا أحاله ولاأسقطه ولاأسقط من الميت.

23

مشروعية هذه اليمين:

ظهرت يمين المدعى مع الشاهدين فى عهد السلف الاول, فكان شريح يستحلف الرجـــل مـــع بينة, واستحلف عون بن عبدالله رجلاً مع بينته فأبى أن يحلف فقال له ما كنت لأقضى لك بما لا تحلف عليه, وقد ذكر ابن المنذر أن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة والشعبئ كانـــا يســـتحلفان المدعى مع بينته. ونقل ابن القيم فقال: قال ابو عبيد: إننا نرى شريحا اوجب اليميـــــن علـــى الطالب مع بينته حين رآى الناس مدخولين فى معاملتهم, واحتاط لذلك ..... وقيل لشريح: ما هذا أحدثت فى القضاء؟ قال رأيت الناس أحدثوا فأحدثت.

وقال فقهاء الحنفيه والمالكية والشافعيه والحنابلة فى وجه الإماميـــه وبعـــض الزيديـــة بعـــدم الاستحلاف مع البينة إلا استثناء ودليلهم الحديث الشريف: "البينه على المدعى واليمين علىمن أنكر".

"قال الماوردى حكى عن شريح والنخعى والشعبى وابن ابى يعلى أنهم جوزوا إحلاف المدعى مع بينته, استعمالاً لما أمكن من الاستظهارفى الاحكام,

---

23الفقه الاسلامى وأدلته ص 2

وعن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: البينة على المدعى اليمين على المنكر". فلم يجعل جنبة المدعى غير البينة فلم يجز إحلافه معها" . [24]

وجه الدلالة وقال الرسول صلى الله عليه وسلم لمدع تحاكم اليه: "شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك" ولأن فى إحلافه مع شهادة الشهود قدحا فى عدالتهم وطعنا فى شهادتهم وهو ممنوع, ولا يجوز ألاستظهار بما يمنع منه الشرع ولم يرد به [25]. واستثنى الفقهاء عدة حالات: أجازوا فيها توجيه اليمين على المدعى مع بينته وهى حالات القضاء على الميت والغائب واليتيم وسبب لذلك احتياط لحالتهم, وحفاظ على اموالهم. وظهر بأن الاصل فى مشروعية هذه اليمين هو الاستحسان واحتمال التهمة والريبة فى بقاء الحق الذى ثبت بالبينة وقت غياب المدين.

يمين الشاهد.

أنكر جمهور الفقهاء جواز يمين الشاهد, وقالوا بعدم جوازها. لأنهم قالوا لتزكية الشاهد, ولأن النبى صلى الله عليه وسلم ما طلب به. [26]

ولكن المالكيه وابن حزم وابن القيم قالوا بجوازها. وقالوا بحلف اليمين قبل اداء الشهادة للاطمئنان إلى صدقه لان بسب فساد الزمان لا يمكن تزكية الشهود. [27]

وهذا الراى الذى أخذه القانونيون فى الوقت الحاضر ويعملون به فى كل المحاكم .

---

[24] الطرق الحكمية ص71 وما بعدها

[25] معنى المحتاج ج4 ص 469

[26] مغنى المحتاج ج4 ص 469

[27] المحلى لابن حزم ج ٩ ـ ص 433 البحر الزخار ج ٥ ص ١٨ الطرق الحكمية ص ١٢٠ الطرق الحكمية والنظام القضائى فى الاسلام ص 93 1323ه

المبحث الثالث

شروط صحة اليمين:

وجدنا فى المباحث السابقة معنى اليمين وأنواعها,وفى هذا المبحث أذكر الشروط وهى متعلقة بصحتها .

وهى نوعان

1-الشروط المتفق عليها.

2-الشروط المختلف فيها.

الشروط المتفق عليها ستة أفصلها على الوجه التالى.

1-أن يكون الحالف مكلفا مختارا فلا يحلف غير مكلف كالصبى والمجنون. ولا تعتبر يمين النائم والمكره.

2-أن يكون المدعى عليه منكرا لحق المدعى . فإن كان مقرا فلا يحلف لانه يصدق بإقراره بدون يمين لأن الا قرار يرفع الخلاف والمنازعة فلا يبقى محل لليمين. أما اذا أنكر فانه يحلف ليرفع عن نفسه تهمة الكذب [28]

- أن يطلب الخصم اليمين من القاضى. وأن يوجهها القاضى إلى الحالف. [29]

فان حلف المدعى عليه اليمين الأصلية قبل طلب المدعى فلا تقبل. ويجب إعادتها والدليل على ذلك مارواه البيهقى وابو داود و الترمذى فى حديث ركانة بن يزيد أنه طلق امراته ألبتة, ثم أتى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال: أنى طلقت إمراتى ألبتة, والله ما أردت إلا واحدة. فاعاد الرسول صلى الله عليه وسلم اليمين عليه وطلبهامنه وقال, والله ما أردت إلا واحدة.

وهذا على طلب اليمين من الخصم واذا حلف المدعى اليمين المردودة قبل نكول المدعى عليه ورد اليمين فلا تقبل. واذا طلبها الخصم وحلفها الاخر قبل توجيه القضاء لها فلا تقبل, لان القاضى هو الحكم, وهو الذى يصحح اليمين, ويركب ألفاظها بحيث تودى إلى المطلوب, وتكون على نيته, كما استدل الفقهاء على حق طالب اليمين من الحديث الشريف " لك يمينه" واللام للملك, "واليمين على من أنكر ولفظ "على" تفيد الوجوب.

4. أن يكون المدعى به مما يحتمل الاقرار به شرعا من المدعى عليه كل دعوى يتوجه فيها الجواب بحيث لو أقر الخصم بالحق لزمه يجوز الاستحلاف عليه. [30] للحديث الشريف

---

28 حاشيه الدسوقى 4ج ص 146 التاج والاكليل: ج6 ص 129. مواهب الجليل. ج6 ص 129 القوانين الفقهية ص 334 ط بيروت

29 كشاف القناع: ج 4ص 198 رد المختار ابن عابدين: ج5 ص 548. مواهب الجليل ج2 ص 134, حاشية الدسوقى: ج4ص146

30 مغنى المحتاج: 4ص 476 شرح المحلى وحاشية قليوبى: 4 ص 341

"واليمين على من أنكر" فجميع الحقوق التى يدور الإقرار بها فلا تؤدكافيها اليميـــن. لانـــه لا يصح اقرار هم الذى يتعدى إلى الخير ايضا لا يحلف ناظر الموقف. وزاد الإمام ابو حنيفـــة على هذا الشرط والحنابلة فى رواية ان يكون المدعى به مما يحتمل البدل بالاضافة إلى كونه مما يحتمل الإقرار, فلا توجه اليمين فى النسب غير المقترن بالمال ولا فى النكاح والرجعـــة والفئ وغيرها. لان هذه الحالات لا يصح فيها البدل والاباحة. [31]

5. أن لا يكون المدعى به حقا خالصا لله تعالى.

حق خالص لله تعالى كالحدود. اتفق الفقهاء بأن لا توجه اليمين.

6. أن تكون اليمين شخصية. بأن تتصل بشخص الحالف مباشرة. [32] فلا يحلف إنســـان عـــن غيره. ولا تجوز فيها النيابة, لان اليمين موكول فيها الامر إلـــى شخـــص الحـــالف, وذمتـــه وضميره فيقرر الواقعة أو الحق المحلوف عليه بحسب صلتها ونسبتها إلى نفسه مراعيا رقابة الله تعالى, و مستشعرا هيبته وجلاله, ومستحضرا عظمته وأنه يعلم الســـر وأخفـــى, و لذلك لا يحلف الوكيل أو المحامى عن موكله. ولا يحلف الولـــى أو الوصـــى اليميـــن عـــن الصغير, قال البهوتى, ويقف الأمر إلى أن يكلف فيقر أو يحلف أو يقضى عليه بالنكول [33]

الشروط المختلف فيها. وهما شرطان.

1. فقدان البينة أوالعجز عنها:

اختلف الفقهاء فى اشتراط العجز عن البينة لتوجيه اليمين على قولين.

الاول: لا يشترط فقدان البينه ولا يشترط العجز عن احضارها هذا القول للشافعية. [34]

فلو كانت البينة حاضرة سواء فى مجلس الحكم أو فى بلد القضاء أم كانت غائبة عن مجلـــس القضاء وبلد الحاكم, وسواء صرح المدعى بوجود البينة ام سكت أم صـــرح بنفيـــها وطلـــب اليمين من المدعى عليه فصيح ويجوز له تحليفه. واستدوا على أن اليمين حق للمدعى للفـــظ الحديث لك يمينه وانها واجبة على المدعى عليه بلفظ الحديث اليمين على مـــن أنكـــر .ولأن المدعى له غرض صحيح بطلب اليمين لا حتمال أن يقر المدعى عليه فيبذغى المدعى عـــن إقامة البينة, وان حلف فيجوز للمدعى أن يقيم البينة ويظهر كذب المدعى عليه فى اليمين.

---

[31] الاشباه والنظائر, ابن النجيم ص 343 ط حديدة. البحر الرائق: ج7 ص 209 ,بدائع الصنـــائع: ج6ص 226, 227. كشـــاف القناع: ج4 ص 286

[32] شرح المحلى وحاشية قليوبى: 4 ص 308, 343 ,كشاف القناع ج4 ص 286 ,مغنى المحتاج: ج4 ص 476

[33] كشاف القناع: ج4 ص 289

[34] مغنى المحتاج: ج4 ص 401, تحفة المحتاج ج10 ص 154. حاشيه المحلى ج5 ص 354

الثاني: يشترط فى توجيه اليمين أن يكون المدعى عاجزا عن البينة أو فاقدا لـــها. هـذا رأى للحنفية والمالكية والحنابلة. [35]

فاذا كانت البينة حاضرة فى مجلس القاضى فلا يصح تحليف المدعى عليـــه باتفـــاق الإمـــام وصاحبيه لارتفاع الحرج عن المتخاصمين بحضور البينة. واذا كانت البينة غائبة عن المصر الذى فيه القاضى فيصح للمدعى أن يحلف خصمة باتفاق الامام وصاحبيه للتيسر عليه وعلى خصمه فى رفع المؤونة والانتظار. واذا كانت البينة غائبة عن مجلس القاضى ولكنها حاضره بالمصر الذى هو فيه فلا يصح له تحليف خصمه ولا يجيبه القاضى إلى طلبـــه, بـــل يكلفـــة إحضار البينة, وهو قول الامام أبى حنيفة وقول محمد فى رواية, وقال أبو يوسف و محمد فى رواية ثانية والحنابلة يصح التحليف ويجيبه القاضى إلى طلبه [36] ولا يطلب إحضـــار البينـــة لوجوب اليمين على المدعى عليه وحق المدعى بها, ولأن له غرضاً فى التحليف وهـــو دفـــع موونة المسافة والتوصل إلى حقه باقراره أو بنكوله. وتقاس على حالة غياب البينـــة خـــارج المصر. واستدل الحنفية والحنابلةوالمالكية على اشتراط العجز عن البينه لصحة التحليف بمـــا يلى:

1. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قصة الأشعث بن قيس و الحضرمى والكنـــدى: "ألك بينة" قال لا, فقال لك يمينه وفى رواية: بينتك والا فيمينه" وعند ما احتج بفسق الحـــالف قال وليس لك إلا ذلك" والحديث صريح فى أن ثبوت حق المدعى فى اليمين مرتب على عجز عن اقامة البينه لانه ذكر اليمين بعد العجز عن البينة. سبق تخريجه

2. ان الاستحلاف فى حضور الشاهدين يؤدى إلى هتك حرمة المسلم إذا أقيمت البينـــة بعـــد حلفه, ونحن المأمورون بحفظ أعراض المسلمين وكرامتهم وحرماتهم.

3. واستدل أبو حنيفة على اشتراط عدم البينة فى بلد القاضى أن البينـــة فـــى البلـــد كالبينـــة الحاضرة فى مجلس القاضى بجامع القدرة على إقامتها فى كل منهما.

4. اذا كانت البينة حاضرة ليس له أن يطلب اليمين ثم يقيم البينة, ولكنه يطلب إحداهمـــا, أى البينة أو تحليف خصمه, لحديث "شاهداك او يمينه" فلا يجمع بينهما, ولان اليمين بـــدل فـــلا يصح ان يجمع بينهما , كسائر الابدال. [37]

وواضح أن قول الحنفية والمالكية وللحنابلة الراجح فى اشتراط العجز لصحة تحليف المدعى عليه لقوة أدلته. الرسول صلى الله عليه وسلم لم يطلب اليمين إلا بعد السوال عن البينة. فـــان

---

[35] كشاف القناع: ج4 ص 200 منتهى الارادات. ج4ص 284. المسبوط: ج16 ص 117

[36] كشاف القناع: 4 ص 200 منتهى الارادات 4 ص 284 المسبوط: 16 ص 117

[37] منتهى الارادات 4 ص 485

فقدت البينة, أو عجز صاحبها عن إحضارها او وجد صعوبة تؤدى إلـــى المشقـــة والحـــرج فيجوز طلب اليمين.

(2) الخلطة. (الشرط الثانى مختلف فيه)

اشترط المالكيه والإ باضية فى القول بصحة الاستحلاف فى الاموال إمكـــان الخلطـــة بيـــن المتخاصمين[38] حتى لا يتطاول السفهاء على ذوى الفضل والمكانة ويأخذوهم إلـــى المحـــاكم ويطلبون منهم اليمين وإلا حكم عليهم بالنكول. وغبر بعض المالكية عنها بتحقيق الدعوى قبل اليمين, واشترطوا فى غير المال وجود شاهد واحد حتى يصح توجيه اليمين, وذلك فى كـــل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين كالطلاق والرجعة والخلـــع والإحصـــان والشركـــة, والوكالـــة. والوصية والنسب والإسلام والردة, وقال بذلك فقهاء المدينة الســـبعة .لان قرائـــن الحـــال إذا اشهدت بكذب المدعى لم يلتفت إليه. واليمين إنما يشرع عند ظهور رجحان جـــانب المدعـــى وان احتمل كونه مبطلا وإلا فلا تحليف .[39]

ويستثنى من اشتراط الخلطة أووجود الشاهد لصحة التحليف أرباب الصناعات فيما بينهم وبين عمالهم. واهل التهمة والعداوة والظلم. والتجار و أصحاب الاسواق والضيف فـــى الوديعـــة بالدين عند الموت ودعوى الورثة على مدين مورثهم.

ولم يشترط أحد من فقهاء المذاهب الأخرى هذا الشرط, وهو ما رجحه العلامة محمد الأمـــير المالكى, فى "المجموع" وقال بعدم اشتراط الخلطة وأن مافى الأصل, وهو "مختصـــــر خليـــل الشروح التى عليه" خلاف ما به عمل القضاء فى مصر والشام والمغرب إلا قرطبة, وكذلـــك قال ابن نافع لا تشترط الخلطة ومثله عن ابن عبد الحكم وابن لبانة وغـــيره مـــن متـــأخري المالكيه لحديث "واليمين على من أنكر"[40]

38بداية المجتهد 2 ص 302. نيل الاوطار 7 ص 316, مواهب الجليل. 6 ص 127

39التاج والإكليل المواق 6ص 127

40حاشية حجازى على المجموع:2ص317

الفصل الثانى

من

الباب الثانى:-

الفصل الثانى القضاء بيمين صاحب الحق

التمهيد:-

الفصل الأول كان متعلق القضاء بيمين ولكن هذا الفصل عن القضاء بيمين صاحب الحـــق.

وذكرت إجمالا القضاء به فى المبحث الثانىو بأنها ثلاثة أقسام.

او لا: اليمين الجالبة

ثانيا: يمين التهمة.

ثالثا: يمين الإستيثاق أوالإستظهار.

القسم الثانى والثالث متعلقةبدفع التهمة والشك من الدعوى أولهما فى الإبتداء وثانيـــهما بعـــد تقديم الأدلة. ولكن القسم الأول اليمين الجالبه لها عدة طرق.

ففى هذا الفصل أذكر هذه الأقسام تفصيلا وأقوال الفقهاء فيها والشروط لها. ومـــا الأثرالـــذى يترتب على القضاء بهذه الأقسام.

الفصل الثانى:

القضاء بيمين صاحب الحق.

وفيه أربعه مباحث

المبحث الاول:-

ممعنى القضاء بيمين صاحب الحق.

المبحث الثانى:-

أقوال الفقهاءفيها.

المبحث الثالث:-

شروط القضاء بيمين صاحب الحق.

المبحث الرابع:-

الأثر المترتب على القضاء بيمين صاحب الحق.

المبحث الاول

معنى القضاء بيمين صاحب الحق:-

التمهيد:-

كما ذكرت فى التمهيد أن يمين صاحب الحق تنقسم إلى ثلاثه أقسام وبعضها تأتى فى بداية الدعوى والبعض بعد جواب المدعى عليه. ففى هذا المبحث ننظر ما المراد بالقضاء بيمين صاحب الحق. فلهذا نبحث معنى كل قسم ,وما أنواع اليمين التى تدخل تحت كل قسم .فاليمين التى يتعلق بصاحب الحق ثلاثة أنواع.

اولا:-اليمين الجالبة.

ثانيا:- يمين التهمة.

ثالثا.يمين الاستيثاق أوالاستظهار.

وتفصيلها كالآتى

القسم الأول:-

اليمين الجالبة

وهى التى يحلف المدعى لإثبات حقه ولها طرق مختلفة:

اولا. اليمين مع شاهد واحد:-

وهذ اليمين اتفق عليه جوازها الجمهور الإ الحنفية, ودليل عند الجمهور الحديث وأخذ الفقهاء هذا الحديث وقالوا بجوازه فى الأموال والحقوق. ولكن أنكر الحنفيه هذا وقالوا أن هذا الحديث ضعيف ولا يجوز العمل به, لأن الأدلة الأخرى من القران والسنة والقياس والمعقول خلاف هذا الحديث. وسيأتى تفصيل هذا فى الباب الثالث إن شاء الله.

ثانيا.اليمين المردودة:-

وهى التى اختلف الفقهاء فيها.

أى عندما نكل المدعى عليه عن اليمين فهل يرده القاضى إلى المدعى ليحلف ويأخذحقه. لأن الأنكار من جانب المدعى عليه يعتبر اقرارا بمفهوم دلالة لكن فيه شبهه وليس قاطعا. لأز يمكن أن يخاف من عاقبه اليمين ولايعتبر اقرارا. فهذا سبب اختلاف الفقهاء فيها. لان بعضهم اعتبرو اقرارا ويحتاج إلى تحليف المدعى . ولكن أكثرهم قالوا بتحليف المدعى ليأخذ حقه. وهذه اليمين المردودة أى ردت على المدعى بعد انكار المدعى عليه. [41]

ثالثا:- أيمان اللعان:-

وهى التى تأتى لنفى حد القذف عندما يكون القاذف زوجا. وصورتها أولا يحلف الزوج أن زوجته زانية أو ينكر لأحد الاولاد. كما أنه غائب لمدة وحملت المرأة وغيرها. كما جاء فى القران.

والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا انفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأعنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من ا لصادقين.

رابعا:- أيمان القسامة:-

وهى أيمان المدعى إذا كانت الدعوى عن القتل ولم يكن للمدعى عليه بينة. ففيه حالتان.

1. القتل لا يوجب القصاص بل يجب الدية.
2. القتل ما يوجب القصاص.

---

41 : البدائع 6 ال 9

فالقتل الذى لا يجب القصاص فيه ولم يكن للمدعى عليه بينة ففيها لوث حلف المدعى خمسين يمينا وقضى له الدية. والدليل عليه ماروى

سهل بن أبى حثمة أن عبدالله ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما فأتى محيصة وذكر أن عبدالله طرح فى فقير أو عين ماء فأتى يهودا فقال أنتم والله قتلتموه .قالوا والله ما قتلنـــاه فأقبل هو وأخوه حويصة وعبدالرحمن اخوالمقتول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب محيصة يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الكبر" فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم" إما ان يدوا صاحبكم وإما أن ياذنوا بحرب من الله ورســوله فكتب إليهم رسول الله ذلك "فكتبوا أنا والله ما قتلناه فقــال رســول الله لحويصــه ومحيصــة وعبدالرحمن" أتحلفون خمسين وتستحقون دم صاحبكم" فقالوا لا قال أيحلف لكم يهود قالوا" لا, ليسوا بمسلمين "فوداه رسول الله من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة. قال سهل لقد ركضتنى منها ناقة حمراء.[42]

وهذا يدل على اليمين المدعى فى حالة الدية إذا لم يكن للقاتل بينة ومجرد إنكاره لا يكفى لرد التهمة عنه .

خامسا. يمين الأمانة:-

وهى التى يحلف الأمين لتأكيد الأمانة. فيؤخذ قول الأمين بيمينه أى كل أمين ادعى الرد على من أئتمنه فيصدق بيمينه مثل الوديع والوكيل. ولكن لا يؤخذ قــول المســتعيرو المســتأجر والمرتهن, فلا يحلفون إلا بالبينة لأن حيازتهم كانت لحظ أنفسهم [43].

القسم الثانى:

يمين التهمة:

وهى التى تتوجه فى بداية الدعوى ويحلف المدعى فى بداية دعواه لكى ينتفى الريب والشــك عن التهمة. وقصده رد دعوى غير محققه على المدعى عليه, لكى لا يدعو المدعــى عليــه بدون التهمة الصحيحة إلى المحكمة. [44]

القسم الثالث

يمين الإستظهار.

---

42 المهذب فى فقه الامام الشافعى: 2ص318

43 الفقه الإسلامى وأدلته: 6 ص[illegible]

44 [illegible]

ولها اسماء مختلفة عند الفقهاء وقالوا بالاستيثاق ويمين القضاء ويمين الإســـتبراء أو تكملـــة الأدلة. وصورتها إذا أقام المدعى البينة التى تستلزم الحكم بموجبها وكانت الدعوى بحق على غائب أو ميت, البينة لا تكفى فى هذه الحالة لأن هناك إمكان أن غائب أو ميت يستوفى حقه وليس لشاهدين علم بذلك. ولا يمكن للغائب أن يحضر ولا للميت. فهناك إحتمال يغلب على الظن الذى يشك فى ذهن القاضى, فكان للقاضى أن يوجه اليمين علـــى المدعـــى لتحكيم ذمته فيما لا يطلع عليه غيره, فله حق أن يستدعى الشهادة واليمين معا. وقال الفقـــهاء يمين الاستيثاق فى رد الرهن ليستوثق فى رده.

وقال يمين الاستحقاق إذا ادعى استحقاقا فى بيع وأثبته بالبينة.

المبحث الثانى

أقوال الفقهاء فيها:

التمهيد:-

كما ذكرت فى المبحث السابق أن يمين صاحب الحق لها عدة أ نواع وتأتى فى بداية الدعوى أو بعد تقديم الأدلة لدفع التهمة عنه أو لرد اليمين عليه. وفى هذا المبعث أتكلم عن أقوال الفقهاء فيها . إختلف الفقهاء فيها. وخاصة الحنفية. قالوا بعدم جوازها من المدعى لنص الحديث. البينة على المدعى واليمين على من أنكر [45]

وقالوا لا تدخل اليمين فى البينة. فلهذا ينكرون القضاء بشاهد ويمين كما سبق فى الباب الأول وتفصيل أقوالهم كما يأتى الفصل الثانى.

أقوال الفقهاء فى اليمين الجالبة:

أولا:- اليمين مع شاهد واحد.

اختلف الفقهاء فى القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق. جمهور الفقهاء قالوا بجوازها ودليلهم عندهم الحديث قضى النبى صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين صاحب الحق قال عمرو فى الاموال.[46]

وجه الدلالة:-

قالوا بأن هذا الحديث ضعيف ولكن عدة احاديث معه يقوى بعضها بعضا. وعند الحنفية لا يجوز القضاء بشاهد ويمين لسببين.

أولا هذا الحديث ضعيف ولا يجوز الاستدلال به.

والثانى: أن الحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر جعل البينة للمدعى وهذا قسم واليمين ألقسم الثانى. وعند جمهور الفقهاء منهم المالكيه أجازوا القضاء بشاهد ويمين فى الأموال والحقوق.

أولا. وقالوا بأن هذه الأحاديث ولو كانت ضعيفه لكنها رويت من عدة . فلهذا يجوز الاستدلال بها.

ثانيا: أن اليمين ليست مختصه للمدعى عليه بل للأقوى منهما فى حقه ولكن إذا وجد شاهد واحد فيقوى الطرف المدعى أقوى فيذهب حق اليمين [47] إليه.

---

[45] المبسوط للسرخسى : 16 ص 118

[46] سبق تخريجه فى الباب الأول المبحث الثالث من الفصل الأول.

[47] الطرق الحكمية ص73 وما بعدها.

ثانيا:

اليمين المردودة:

اختلف الفقهاء فى اليمين المردودة على قولين.

القول الأول:- إذا نكل المدعى عليه باليمين فيقضى .

القول الثانى: إذا نكل باليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف حكم له فهذا الذى أراد مالك إذا ردت اليمين مع نكول المدعى عليه لم يقع فيه خلاف القول الاول عند الحنفيه والمشهور عند الحنابله وهم ينكرون رد اليمين على المدعى, وقالوا. انما يقضى القاضى على المدعى عليه بالنكول عن اليمين بالزامه بما ادعى عليه المدعى. واستدلوا بقول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر. فقد جعل جنس الأيمان على المنكرين كما جعل جنس البينة على المدعى. وقال الحنفيه بأن النكول دليل على كون المدعى عليه باذلا لحق إذا اعتبر النكول بذلا, أو كونه مقرا إقرار تقدير بالحق المدعى به إذا اعتبرنا النكول إقرارا وقالوا يقضى بالنكول فى الأموال.[48]

ولكن الفقهاء الذين قالوا بردااليمين على المدعى أيضا اختلفوا على قولين.

وقال المالكية ترد اليمين على المدعى بعد النكول فى الأموال وما يؤول إليها. [49] ولكن عند الشافعيه هو عام فى جميع الدعاوى. [50]

ولكن ذهب أهل الظاهر إلى عدم الاعتداد بالنكول وأنه لايقضى به فى شى ولا باقرار من تلمدعى عليه للحق المدعى اوانكاره يجبرعلى هذا.

ثالثا

أقوال الفقهاء فى يمين القسامة.

الحديث عن القسامة المتفق عليه, فلا يمكن إنكار الحديث . ولكن اختلف الفقهاء فى صورة القسامة فهل يحلف المدعى أولا أم المدعى عليه.

فالحنفيه تكلموا فى الحديث بطرق مختلفة. وقالوأنه مخالف للمشهور, البينة على المدعى واليمين على من أنكر. فاذا وجد القتيل فى القبيلة او الحى فأهل الحى او القبيلة موضع الإتهام فهم يحلفون على هذا. فيؤدون الدية ولا يجوز القود.[51]

---

[48] المبسوط للسرخسى:17ص35 ,البدائع الصنائع:6ص225 ,الطرق الحكمية ص124

[49] الطرق الحكمية ص125

[50] المهذب 2 ص 319,إلى323

[51] العقوبة للامام أبو زهرة ص 552 ، 553 ملتزم لطبع والنشر دارالفكر العربى

ومذهب مالك والشافعى أن القسامة تكون ابتداء على والى الدم. يحلف الولى خمسين يمينا فإن حلفوا كانت لهم الدية .[52]

وعند مالك وأصحابه تكون القسامة على أولياء الدم. وقد عينوا القائل تكون القودإن كان اتهام المتهم بانه قتل عمدا. وتكون الدية إن كان الإتهام أنه قتل خطأ. [53] ولكن هذا اليمين فقط يوجد فى صورة لوث.

أقوال الفقهاء فى اللعان.

اتفق الفقهاء فى اللعان وهو كما قال الحنفية يقوم مقام الحد إذا وجد القذف. ولكن اختلفوا فى كونه هل هو شهادة أم يمين. فالحنفية قالوا أنه شهادة وذلك لايكون إلا ممن هوأهل للشهادة من الزوج والزوجة معا. والجمهور قالوا: أنه يمين,ولذلك قالوا أن يكون من كل الزوجين.[54]

أقوال الفقهاء فى يمين التهمة.

يمين التهمة ليس عند جمهور الفقهاء. وقال بها فقط المالكية والزيدية. وكما جاءفى تبصرة الحكام. أن يمين التهمة ما كانت موجودة ولكن بسبب تغيير الحالات والزمان يجوز للقاضى أن يطلب الحلف من المدعى أثناء رفع الدعوى لكى ينتفى إحتمال الكذب على المدعى عليه, ولا يأخذ الناس الطريق الذى يؤذى الناس بالدعاوى الباطلة.[55]

أقوال الفقهاء فى يمين الإستظهار.

اتفق الفقهاء على جواز يمين الإستظهار فى أحوال استثنائية للضرورة أو الحاجة. ولكن اختلفوا فى المسائل التى يجوز فيها هذا اليمين. قال المالكية يجوز هذا اليمين فى كل وجوه البر فى نفقه الزوجة والدعوى على اليتيم والغائب والمساكين وايضا إذا كانت الشهادة بالتسامع أوالاستفاضة. عند الحنفيه تجب اليمين فى ستة حالات كما فى الميت والشفعة ونفقة الزوجة والبلوغ وفى بعض العقود.

وعند الشافعيه. قالوا فى الميت والغائب والصغير: والمجنون ومع الشاهد واليمين. وأجاز الحنابلة فى حالات قليلة على الغائب والميت والصبى والمجنون.[56]

---

[52]المهذب فى فقه الامام الشافعى ص319

[53]المرجع السابق

[54]القعوبة للامام ابو زهرة. ص116, 117

[55]تبصرة الحكام ج1 ص 275 الفقه الإسلامى وادلته ج6 ص 602

[56]الأشباه والنظائر لابن نجيم ص95

المبحث الثالث

شروط القضاء

بيمين صاحب الحق.

كما ذكرت فى المبحث السابق أن الفقهاء قد اختلفوا فى جواز هذه الأيمان. حيث أجاز بعضهم ولم يجز بعض الآخر. وفى هذا المبحث ننظر ماذا اشترط الفقهاء لقبول هذه الأيمان لأن الأيمان حق للمدعى عليه ابتداء. فما هى الشروط التى اشترطها الفقهاء لقبول هذه الأيمان. ؟

أولا:-

الشروط اليمين الجالبه:

الشروط عن القضاء بشاهد ويمين.

كما ذكرنا اختلف الفقهاء فى القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق. فالحنفيه ينكرونه تماما. جمهور الفقهاء الذين قالوا بجوازها اشترطوا بعض الشروط وتفصيلها. اشترط المالكية للقضاء بشاهد ويمين أن يكون الشاهد عدلا. إذا كان الشك فى عدالة الشاهد فلا يجوز للقاضى أن يقضى به. والشرط الثاني متعلق بالدعوى إذا يكون متعلقه بالمال لأن الأحاديث متعلقه بالمال فلا يجوز أن يتجاوز ها. [57]

واشترط الشافعيه أن تكون الدعوى متعلقه بالمال وما جاء بسمعنى المال كالديات. ولكن لا يجوز أن تكون الدعوى متعلقه بالحدود. وقولهم مايثبت بالشاهد وامراتين يثبت بالشاهد ويمين صاحب الحق .[58]

أيضا بعض الفقهاء الآخرين اشترطوا للدعوى أن تكون متعلقة بالمال والحقوق. [59]

والشرط المشترك بينهم هوأنه لا يجوز القضاء به إلافى حالة عدم وجود غير شاهد واحد

شروط القضاء بيمين صاحب الحق

فى اليمين المردودة:-

الحنفيه والحنابله ينكرون جواز اليمين المردودة ويقولون يقضى بنكول المدعى عليه [60]

ولكن جمهور الفقهاء اشترطوا لليمين أن ينكل المدعى عليه من اليمين ولم يكن للمدعى بينة أخرى فيحلف المدعى ويأخذ حقه [61].

---

[57] الموطا ج1ص722

[58] الام للشافعى ج5 ص 256 المهذب للشيرازى ج2 ص137

[59] المحلى لا بن حزم :ج9 ص 405 المغنى لا بن قدامه. ج9 ص102الطرق الحكمية ص 120 الفقه الإسلامى وادلته ج5 ص606

[60] البدائع ج6ص225 الطرق الحكمية ص 116

[61] مغنى المحتاج ج4 ص468 المهذب ج3 ص301. المغنى ج9 ص225

وأيضا اشترطوا أن يكون اليمين المردودة فى الأموال وما يؤول إليه المـــال والحقــوق. ولا يجوز فى الحدود لأن الفقهاء اشترطوا لليمين المدعى عليه أن لا يكون فى الحدود وكذا لليمين المردودة.

شروط القضاء بيمين صاحب الحق فى اللعان:

اختلف الفقهاء فى شروط اللعان.

الشروط المتفق عليها وهى

1. أن يكون بين القاذف والمقذوف علاقة الزوجية.
2. أن ينكر أحد اولادهاأويرميهابالزنا. ولكن اختلف الفقهاء إذا كان القاذف غير مسلم.

فاشترط الحنفيه أن يكون القاذف مسلما فلا يوجد اللعان إذا كان غير مسلم. ولكــن اشــترط الجمهور أن يرى زوجته فى دارالإسلام سواء كان مسلما أو كافرا. وأيضا اشــترط الحنفيــة أيضا أن يكون القاذف اهلا للشهادة ولا يكون محدودا بالقذف أو عبدا.

اشترط الجمهور أن يكون الملا عنة زوجته. ولا تكون المعتديا من طلاق بائن .[62]

شروط القضاء بيمين صاحب الحق فى القسامة:-

الحنفيه ينكرون القسامة من جانب المدعى كما ذكرت لأنهم يقولون إذا لم يثبت عند اوليــاء الدم وايضا يكون المقتول فى قبيلة ومحلة .وينكل أهل المحله اوالقبيلة من الحلــف فيقضــى عليهم. ولا يحلف المدعى. ولكن الفقهاء الذين قالوا. بالقسامة اشترطوا عدة شروط.

أولا: أن يكون القاتل مجهولا لانه اذا كان معلوما فلا يحتاج إلى القسامة.

ثانيا: لا يكون هناك دليل للورثاء والإقرار من القاتل .

ثالثا: المقتول فى ذلك الحى أو القبيلة المتهمة.

رابعا: وكما اشترط مالك أن يكون هناك عداوة أو شهادة العداوة بين القاتل والمقتول.

خامسا: ولقد إشترط بعض أصحاب الشافعيه أن ينكل المدعى عليه عن اليمين. ولكن جمهور الفقهاء قالوا إن القسامة أولا يعرض على أولياء الدم. [63]

الشروط من القضاء بيمين الاستيثاق أوالاستظهار.

---

[62] الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلام للامام ابوزهرة.

ص551,552

[63] الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ص552 554

كما ذكرت أن الفقهاء أجازوا يمين الاستيثاق فى حالة الاستثناء للضرورة أو الحاجة. فلـــــهذا اشترطوا شروطا خاصة لهذه الأحوال. فالحنفيه اشترطوا ليمين الاستظهار أن يكون الدعوى عن الغائب والميت .وليس بالضرورى أن يطالب المدعى عليه. ولكن هناك خمس حالات أخر اشترط الحنفيه فيها أن يطلب المدعى عليه اليمين. [64]

واشترط المالكية لليمين و اذا كانت اليمين عن هذه الأحوال.

1. عن الغائب والميت
2. عن كل وجوه البر.
3. وإذا كانت الشهادة بالتسامع. [65]

واشترط الشافعية والحنابلة أن تكون المدعى عليه ليس أهلا للشهادة كالصبى والميت والغائب والمجنون.

---

[64] البحر الرائق ج7 ص 207 الاشباه والنظائر لابن نجيم ص95

[65] المهذب ج2 ص 302. الفقه الأسلامى وادلته ج6 ص 602

المبحث الرابع

الاثر المترتب على القضاء بيمين صاحب الحق:

التمهيد:

كل شئ فى أثناء ثبوت الدعوى يؤثر على القضاء لأن الأشياء غير المطلوبة فى الدعوى فلا يسئل إلا فى المحكمة عما له أثر فى القضية. فلهذا يمين صاحب الحق سواء كان يمينا مع الشاهد او استظهارا يؤثر على القضاء الا يمين التهمة يؤثر فقط فى ابتداء الدعوى إذا أتى شخص الى المحكمة وقال إن فلانا أخذ حقه. و يكون المدعى مجهول الحال ومعروفا بالكذب فيطلب القاضى التحليف لكى لا يتضرر المدعى عليه بحضوره الى المحكمة .

الأثر المترتب على القضاء بشاهدويمين صاحب الحق.

إذا كان القضاء بشاهد واحد فقد قال الفقهاء لا يجوز إلا اذا كان معه يمين صاحب الحق. ففى هذه الحالة يترتب نفس الأثر الذى يحصل بالقضاء بشاهدين وشاهد وامراتين .اذانكل واحد منهم بعد القضاءفقالوا الضمان يكون نصفا على الشاهد والباقى على المدعى. ويترتب على اداء اليمين من المدعى مع الشاهد عند جمهور الفقهاء غير الجنفيه ثبوت الحق المحلوف عليه.

الأثر المترتب على القضاء باليمين المردودة:

كما ذكرت فى المبحث الثانى اختلف الفقهاء فى اليمين المردودة. فعندالحنفية والحنابلة إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فيقضى عليه ولكن خالفهم الحنابلة فقالوا يقضى بشاهد ويمين. وقال الحنفيه اذا انكرالمدعى عليه عن اليمين فيقضى عليه بالمال. ولكن القاضى يعرض عليه الحلف ثلاث مرات احتياطا .[66]

ولكن عند الجمهور قالوا إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فيرد على المدعى فيحلف ويأخذ حقه.

الاثر المترتب على القضاء باللعان:

يترتب القضاء باللعان أثران .

أولا لا يحب الحد على أحد الزوجين باللعان لا حدّ الزنا ولا القذف كما جـــاء فـــى القـــران الحكيم. [67]

ثانيا: أنه ينتهى علاقة الزوجية بينهما وهى ثابتة بالسنة كما جاء فى الحديث روى عن ابـــن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال بعد اقامة اللعان بين الزوجين (لا سبيل لك عليها) [68]

الأثر المترتب على القضاء بالقسامة:

كما اختلف الفقهاء فى شروط القسامة إختلفوا أيضا فى الأثر المترتب علـــى القســـامة. عنـــد الحنفيه تحب الدية على القاتل إذا نكل عن اليمين ولا يجب القود بسب الشبهـــة. عنـــد مـــالك وأصحابه إذا حلف أولياء الدم وعينوا القاتل تكون القود إن كان اتهام المتهم بأنه قتـــل عمـــدا وتكون الدية إن كان الإتهام أنه قتل خطأ ومعهم الشافعية فى قول واحد.

وراجح عند الامام أحمد أنه لا يجب القود في أى حالة بل تجب الدية فقط بسب شبهةإذا حلف أولياء الدم. ولكن إذا نكلوا يحلف المدعى عليهم فليس لهم شى, ولكن إذا نكلوا ايضا فيجـــب عليهم الدية.[69]

الأثر المترتب على يمين التهمة:

يمين التهمة ليست للقضاء بل قال الفقهاء جوازها فقط لقبول الدعوى غـــير محققـــة. علـــى المدعى عليه. ويؤثر فقط على قبول الدعوى أمام القاضى بيمين المدعى وليس له أثر علـــى القضاء.[70]

الأثر المترتب على القضاء بيمين الإستيثاق أو إلاستظهار.

يمين الاستظهار قال الفقهاء يجوز فقط فى حالات خاصة,وعامة يقع إذا كان الدعوى متعلقـــة بالميت. أو الغائب بالمعنوى والحقيقى فمن يحلف للاستيثاق مع دعوى فيقضى القـــاضى لـــه حيث يكون القاضى مطمئن باليمين.[71]

---

[67]أحكام القران للجصاص ج3 ص292

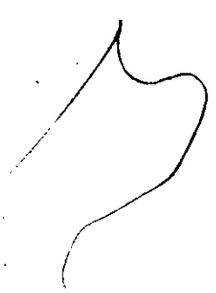
[68]نيل الاوطار ج7 ص65

[69]تبصرة الحكام ج1 ص271

[70]نفس المراجع

[71]تبصرة الحكام ج1 ص 274 وما بعدها

الباب الثالث



التمهيد.

حكم القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق فى المعاملات والعقوبات وأحكام الاسرة

هذا هوالباب الثالث عن حكم القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وهذا الباب الذى عنوانه نفس عنـــوان البحث ومن ثم فهو مهم جدا.

وسؤال هواذالم يوجد غير شاهد واحد فهل يمكن للقاضى أن يقضى فى هذه المسألة أو لا.؟

فالقضاء بشاهدين اوشهادة رجل وامرأتين مشروعةفى القران والسنة.

قال تعالى *"واستشهدواشهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء"*[1]

ولكن اذالم يوجد شاهدان ويوجد فقط واحد فماذا يفعل القاضى فى هذه الحالة ؟

هناك حديث من النبى صلى الله عليه وسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم "قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق"[2] ولكن سند هذاالحديث ضعيف و هو من خبر الاحاد وهذاسبب الاختلاف بين الفقهاء . فالفقـــهاءالذين يستدلون لهذاالحديث متفقون على مشروعيته. ولكن فىهذا الباب اناقش أدلة كل من اصحاب الرأيين ايضـــا سندهذاالحديث ومقامهاعند الفقهاء وأيضاالحديث البينة على المدعى واليمين على من انكر[3].

وأيضاهل كل الفقهاء الذين قالوا بجواز شهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق متفقون على استدلال بها فى كل المعاملات كالحدود والقصاص والاموال والمعاملات غيرالمالية أم عندهم خلاف فىهذا؟ ومناقشة أدلتهم ووجوه الدلالة .

وفى الآخر أذكر الفصل متعلق بامرأتين ويمين . ونسأل الله التوفيق .

---

[1] سورة البقرة الآية282

[2] سنن أبي داؤدج3 ص419 .

[3] [illegible]

الفصل الاول

الفصل الاول

التمهيد.

فى هذاالفصل سأذكرأدلة الذين القضاء بشاهدويمين،وسبب رفضهم وأقوالهم فيهاء والأدلة النقليه والعقلية وأيضا مناقشة لادلتهم من المخالفين لقولهم. فلهذا قسمنا هذاالفصل الى ثلاثة مباحث . فالمبحث الآول عن أقوالهم والمبحث الثانى عن أدلتهم ويكون المبحث الثالث عن المناقشة .

المبحث الاول

أقوال العلماء برفض العمل به.

الفقهاء الذين رفضوالعمل به.

منهم علماء الحنفية والأباضيه والشعبى والنخعى وبعض المالكية يحيى وابنه ومن تابعهمامن شيـــوخ الأندلس وعندبعض التابعين وأصحاب الرأى والأوزعى وعطاء بن رباح وزيد بن علـــى والزهـــرى وابن شبرمة والامام يحي وعتيبة والليث رحمه الله عليهم أجمعين.[4]

وقد كتب رسالة إلىالإمام مالك يقول"ومن ذلك القضاء بشهادة شاهدويمين صاحب الحق"وفعرفت أنـــه لم يزل يقضى فى المدينة به ولم يقض به أصحاب وسول الله صلى الله عليه وسلم بالشام وبحمـــص ولا عصر ولابالعراق ولم يكتب إليهم الخلفاء الراشدون أبوبكر وعمر وعثمان وعلى".[5]

قول عطاء بن رباح.

"لا تجوز شهادة على دين وغيره دون شاهدين حتى إذاكان عبد الملك بن مروان جعـــل مـــع شـــهادة الرجل الواحد يمين الطلب كان يقول عطاء ادركت هذا البلد (يعنى مكة) وما يقضى فيه فى العقوبـــة إلاشاهدين حتى كان عبدالملك بن مروان يقضى بشاهد ويمين"[6].

عن محمدبن الحسن من قضى بالشاهد والميمن نقضت حكمه لأن الله تعالى قال

واستشهدو اشهيدين من رجالكم فان لم يكونارجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء[7]

فمن زادفى ذلك فقد زاد فى النص والزيادة فى النص نسخ. [8]

---

[4]المغنى لابن قدامة ج9 ص10 شرح صعيع مسلم ب14 ص4 المحلى لابن حزم ج9ص405,نيـــل الاوطـــارج8 ص295 ,بدائـــع الصنـــائع ج6 ص225,تبصرة الحكام ج1 ص268, 422

[5]فقه الامام الليث بن سعد ص 78

[6] نفس المراجع

[7]سورة البقرة اية 282

المبحث الثاني

حجتهم فى ذلك من الادلة النقليه والعقلية.

استدل المانعون بالأدلة النقليه من القران والسنة والقياس ومن الأدلة العقليـــة وقـالوأن القضـاء بشاهدويمين مخالفة للكتاب والسنة واستدلوا من

القران الحكيم قالوا ان القضاء بشاهد و يمين مخالف لنص القران الكريم من عدة وجوه قوله تعالى واستشهدو اشهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء[9]

وجه الدلالة:-

قوله عزوجل واستشهدوا أمر بالاستشهاد لاحياء الحق وهويحمل فى حق ماهو شهادة ثم فسره بنوعين برجلين وبرجل وامراتين.

إ ما على المساواة اوالترتيب فيقتضى ذلك اقتصار الاستشهادالمطلوب بالأمر على نوعين لأن المجمل إذا فسركان ذلك بيانا لجميع ما يتناوله اللفظ كقول الرجل: كل الطعام كذاأوكذا. كان التفسير اللاحـق بيانا لجميع ماأريد من المأكول بقوله كل. وكذا لوقال استشهد زيدا على صفقتـك أو خـالدالم يكـن استشهاد غيرهما من المأمور به بل يكون زياده عليه فمن جعل الشاهد واليمين حجة فقـد زاد علـى النص بخبر الواحد وهو جارمجرى النسخ فلايجوزبه .[10]

ويمكن أن نلخص هذه الدلالة بثلاثة وجوة .

الوجه الاول:

أن الاية الكريمة ذكرت الاثبات بشهاده رجلين ورجل وأمراتين وما ذكر فيها شهادة شاهد ويمين فهذاء زيادة على النص والزيادة نسخ وهذانسخ القران بخبر الواحد وهو لايجوز.

الوجه الثانى:

أن الايات الكريمة ذكرت العدد فيهاوصف العدالة كماقال شهيدين ذوىعدل وممـن ترضـون مـن الشهداء وكما لايجوز اسقاط العدالة فلايجوز اسقاط العدد لأن دلالة الاية واضحة عن العدد.

الوجه الثالث :

جاء فى الآية ذكر النساء للشهادة إذالم يوجد فيها رجلان وطلب فيها شهادة امراتيـن علـى وجـه الاحتياط ولوكانت فيها شهادة شاهد واحد واليمين يذكر فيها.

قوله تعالى:-

ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألاترتابوا"

قال فى كشف الأسرار:-

---

[9] سورة البقرة الآية282

هذا النص يدل على أدنى ماينبغي به المرتبة شهادة شاهدين أوشهادة رجل وامرأتين وليس وراء الأدنى شيء يقضي به المرتبة فلوكان الشاهد مع اليمين جائزللزم منه انتفاء كون المذكور في الكتاب أدنى في انتفاء المرتبة وذلك لايجوز فكان في جمله إبطال موجب الكتاب .

ان الله سبحانه وتعالى منع اجتماع النساء في محافل الرجال وحضورهن إلابالضرورة . اختلاط الرجال والنساء حرام في الشريعة. فلوكان شهادة شاهد ويمين جائز لما طلب سبحانه وتعالى شهادة امرأتين مع هذا المنع فيالشهادة .

شاهد واحد ويمين كانت أعم وأيسر من شهادة امرأتين .

٤ وأيضا إذا كانت شهادة شاهد واحد يكفي لما طلب سبحانه وتعالى شهادة رجلين.

قال في احكام القران كان ذكرالشاهد واليمين بعد ذكر الرجلين أولى" لان الشاهد الواحد ,لما كان سبجوداباليمين امام يمين المدعى اليه فيمكن للمدعى من الوصول إلى حقه لم يتحقق الضرورة المبيحة. لحضور النساءمحفل الرجال كما لووجدالرجلان فكان انتقال من المعهود وهواستشهاد الرجال إلى غير المعهود، وهو استشهاد النساء بيانا على أنه ليس وراء الأمرين شئ اخر يصلح حجة للمدعى, وأن الشاهدواليمين ليس بحجة .[١١]

قوله تعالى "ممن ترضون من الشهداء [١٢]" لفظ "الشهداء" يدل على أن شاهدا واحدا ويمين المدعي ليس مطلوبا بالاية ويمين لايجوزأن يقع عليها إسم الشاهد لأنه المدعى ,فهذامخالف للأية فأمر سبحانه وتعالى للشهاده للاحتياط وسد للذريعة الفساد فلابد أن يؤخذ نفس مفهوم الاية التي مقصود بها.[٣]**ولا يجوز تغيير الشاهد بالمدعى .**

الاستدلال من السنة:-

عن ابن عباس رضي الله عنهماأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لويعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم , ولكن اليمين على المدعى عليه.[١٤]

وفي مسلم لفظ نحوه.

حدثنا عبدالله بن مسلمه القعنبي قال ثانافع بن عمر , عن ابن أبي مليكة قال كتب أن النبي صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه .وفي رواية "على من أنكر."[١٥]

-وجه الاستدلال

---

[١١] احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٦٠٠

[١٢] سورة البقرة ٢٨٢

[٣] احكام القرآن للمصطفى الزرقي ج ١ ص ٤٨٤

[١٤] صحيح مسلم شرح النووي المجلد السادس ج ١٤ ص ١٦ ، ١٧ كتاب الاقضيه باب اليمين على المدعى عليه

الحديث الاول لويعطى الناس بد عواهم لذل على أن لايحكم بمجرد الدعوى ولا [illegible] من المدعى ويكفى اليمين للمدعى عليه .فاذايمين يكفى للمدعى عليه فهذالا يجوز [illegible] ويأخذحقه لأن الأية تمنع من هذا ولابدمن ثبوت وهى الشهادة لابدمن رجلين[16].

ويمكن أن يلخص هذاالحديث بنقطتين :-أولا أن يمينه دعواه. لأن مجرد دعواه لاتجعله مستحق بيمينه كان مستحقا بدعواه. وقدمنع النبى صلى‌الله عليه وسلم ذلك.

ثانيا أن دعواه لما كانت قوله منع النبى صلى‌الله عليه وسلم أن يستحق بهاشيئا [illegible] يستحق بيمينه اذا كانت يمينه قوله.[17]

الحديث الثانى "وجه الاستدلال"

أن الحديث "البينة على المدعى واليمين على من أنكر" تدل على أن البينة هى للمدعى وهذاالحكم مخصوص له ولفظ "اليمين" خاصة للمدعى عليه لأن ذكرت لمختلفى الأشخاص فلا يجوز الاختلاط بها كما لا يجب على المدعى عليه أن يأتى بالشهداء هكذالايجوز للمدعى أن يطلب أن يسمعا المدعى من بينهما. ويمكن أن نلحض هكذا.

أولا:

أن الشرع جعل الخصوم قسمين:

قسما مدعيا وقسما منكرا, أيضا الحجه قسمين قسما بينة وقسما يمينا وحصر جنس الفصل على من أنكر وجنس البينه على المدعى وهذا يقتضى قطع الشركة وعدم الجمع بين اليمين والبينة من جانب والعمل بخبر الشاهدو اليمين توجب ترك العمل بموجب هذاالخبر المشهور فكان مردودا.

والثانى :-أن الشرع جعل جميع الأيمان فى جانب المنكردون المدعى. لأن اللام تقتضى الاستغراق الجنس فمن جعل يمين المدعى حجه فقد خالف النص, ولم يعمل بمقتضاه وهو لايسوغ.[18]

الحديث الثالث:-

عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعدعن عمروبن ريناعن ابن عباس رضى‌الله عنهما ان رسول الله صلى‌الله عليه وسلم "قضى بيمين مع الشاهد" [19] "حديث ضعيف"

وجه الدلالة:

اعترض على هذا الحديث الحنفية أن إلاستدلال بهذا الحديث لايجوز لسببين. أولا أن هذا الحديث ضعيف فلا يجوز نسخ القرآن بالحديث والحديث منقطع وفيه طعن عن يحيى بن معين وغيره. لان

16الاستفادة من كتب الحنفيه المبسوط للسرخسى ج17 ص30 البدائع ج6 ص 225 4 الاستفاده من كتاب وسائل الاثبات ج1,2 ص185

17فقه الامام الليث بن سعد ص 84

18فقه الامام الليث بن سعد ص 83

19 [illegible] 410

عمرو بن دينار لم يرعبد الله ابن عباس رضى الله عنهما وهذاالحديث لم يصح عن النبى صلى الله عليه وسلم [20] وقال بعض الناس هذاالحديث مرسل.

4. عن الاشعث بن قيس قال "كانت بيني وبين رجل خصومة فى بئر فا ختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهداك أويمينه" قلت إنه إذا يحلف ولايبالى فقال رسولالله صلى الله عليه وسلم: من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان فانزل الله تصديق ذلك. "إن الذين يشترون بعهدالله وأيمانهم ثمناقليلا[21] إلى لهم عذاب أليم".

وجه الإستدلال:

أن النبى صلى الله عليه وسلم خير المدعى بين تقديم الشهادة فاذا يحضر شاهدين قضى له بها وإن لم يحضر بشهادتين فتكون الحق للمدعى فليه باليمين والمدعى لايستحق بشئ بدون شهادتين, ولو تكون الخيار بين أمرين لابد من ذكرها لأنه سأل هذا الصحابى عن عدم وجود الشاهدين فما ذايفعل فى هذه الحالة والشاهد واليمين زيادة وجمع فى أنه واحد وهو يخالف ظاهر الحديث[22].

المعقول:-

استدل الحنفية ومن معهم على منع القضاء بالمعقول فقالوا:

إن اليمين تقوم مقام الشاهد الثانى, ولو كان كذلك لجاز تقديمه كأحد الشاهدين على الاخر, ولكن لايجوز تقديمه, فلا يصع أن يكون قائما مقامه .[23]

إن طلب الشارع العدد من الشهداء لكى لا يكون هنأك احتمال الكذب والقرابة من شاهد واحد فطلب شاهدين على وجه الاحتياط فعندما قالوا بجواز القضاء بشاهدواحد ويمين فمعنى هذا ان المدعىلابديحلف لحقه والباقى شاهد واحد وهذا ليس صحيحا.

الخلاصة لأدلتهم :

1. صورة لاثبات الحق ثابته من اية المداينة وغيرها وايضا من اللأحاديث المستندة فلايجوز الاستدلال من الأحاديث الضعيفة المنقطعة:

2. قوله تعالى "استشهدوا" يتضمن الإشهاد على عقود المداينات التى ابتدأ فى الخطاب بذكر ها ويتضمن إقا متها عند الحاكم ولزوم الحاكم الاخذبها لاحتمال اللفظ الحالين [24]

---

[20] بدائع الصنائع ج6 ص445 الدرالمختار ج5 ص549 القضاء فى الأ سلام لدكتور زيدان ص 189

[21] سنن أبى داؤد كتاب الأقضية ج3ص 419 ,كتاب صحيح البخارى بحاشيه السندى ج3 ص11

[22] الفروق ص 88 وسائل الاثبات ص 187

[23] وسائل الإثبات ص178

[24] ...

3. فى التعاقد فرض إحضار شاهدين لإثباته لوقت الخصومة اورجل وامراتين لا محالة والاية تـــدل على ايجابها لأن هذا الأمر والامر يدل على الوجوب فقد الزم سبحانه وتعـــالى الحـــاكم ان يقضـــى بشاهدين او رجل وامرأتين. ولو خالف الحاكم هذا العدد المذكور تكون مخالفة لحكـــم الله عزوجـــل كماذكر سبحانه وتعالى فىالأية "فاجلدوهم ثمانين جلدة أو مأته جلدة" فان جلده حاكم سبعين أوتســـعين جلدة تكون مخالفة لحكم الله فكذا المعاملة الشاهدين.[25]

4. قوله تعالى بعد ذكر "الشاهدين اورجل وامراتين "

"ذلكم أقسط عندالله وأقوم للشهادة وادنى ألا ترتابوا" فنفى بذلك العدد أسباب التهمة والريب والنســـيان معندمانقول قضاء بشاهد ويمين فهذا نفى لمافيه من الحكم بغيرما أمربه الاحتياط ونفى الربية والشـــك وهذا خلاف لحكم الله سبحانه.

5. قال فى فقه الليث. "قدانتظمت الاية شيئين من أمر الشهود العدد والوصف: وهـــوا يكـــون احـــرار مسلمين لقوله تعالى" "من رجالكم وقوله تعالى" "ممن ترضون من الشهداء"

فلمالم يجز إسقاط الصفة المشروطة لهم والاقتصار على مادونها لم يجزإسقاط العدد إذا كـــانت الايـــة مقتضية لاستيفاء الأمرين فى تنفيذ الحكم بها, وهوالعدد والعدالة والرضا فغير جائز اسقاط واحد منهما. والعدد أولى بالاعتبار من العدالة والرضا لأن العدد معلوم من جهة اليقين, والعدالة إنما نثبتها من طريق الظاهر, لامن طريق الحقيقة. فلما لم يجز اسقاط العدد معلوم من جهة الحقيقة والتيقن. [26]

6. قضى بشاهد ويمين ليس ثابت اعن الصحابة ولاعن التابعين إلاعبد الملك بن مروان كان أول من قضى به فلهذا تعتبر من بدعته كما قال الزهرى " عن القضاء بالشاهد واليمين فقال هذا شئ أحدثـــه الناس ولابدمن الشاهدين" .[27]

7. فالموانع من العمل بهاأربعة أشياء:

1. فساد طرقها.
2. جحود المروى عنه.
3. ردنص القران.
4. أن القضاء بها بدعة. [28]

25الاستفاده من احكام القران ج1 ص51 ايضا كشف الإسرار للبزدوى ج3 ص11

26فقه الليث بن سعدص89

27احكام القران للجصاص ج19 ص903

بحث الثالث

المناقشة لأدلتهم من جانب المخالفين لهم

ناقش المجوزون لأدلة المانعين بالدلائل الكثيرة أذكر كل هذه الادلة بالترتيب مع ذكر أدلة المانعين

أولا:

المناقشة للاستدلال من القران الحكيم قوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم.....[٢٩] الخ

وجه الدلالة.

أن الاية الكريمة ذكرت الأثبات بشهادة رجلين ورجل وامرأتين وما ذكر فيهاشهادة شاهد ويمين فهذا زيادة على النص. والزيادة نسخ وهذانسخ القران بخبرالواحد ولايجوز فأجاب الجمهور بثلاثة طرق.

١. أن استدلالهم أن الزيادة نسخ والاخبار الاحاد لاتنسخ المتواتر" ليس صحح لأن هذا ليس رفع الحكم المقضاء بشاهدين وغيرها بل هذا الحكم غير مذكر.

وأجمع المسلمون على أن ماجاء فى السنة اما تفسير للقـــرأن أم زائـــده علـــى النـــص, أو تفصيـــل لاختصارها. كما الجمع بين المرأه وعمتها أوخالتها, وحتى الحنفية متفقون على اخذها. كما فى شهادة النسا منفردات فى الولادة, وغيرها والأحكام غيرها مروية من الحنفية والفقهاء الآخرين [34]

فهذا أيضا زيادة على النص كما فى أحكام أخرى جاءت فى الحديث.

2. أن الآية ماوردت عن إحضار "شاهدين" فى مجلس القضاء بل هذه متعلق بالوثقة عندالتعاقد والقول قضى باليمين مع الشاهد هى ضرورة عند القضاء.

3. أن القرأن الحكيم لم يذكر الرجلين والرجل والمرأتين فقط لبيان طريق الحكم وانمـــا ذكـــر هذيـــن النوعين من المشهود بيان ما تحفظ به الحقوق على وجه النصيحة والإرشاد ومن العلوم أن ما تحفـــظ به الحقوق شئ وما يحكم به الحاكم شى أخر (كما ذكر فى الوجه السابق) ذلك أن طرق الحكم أوسع من طريق حفظ الحقوق بالشاهدين او بشاهدوامرأتين ألا يرى أن الحـــاكم يحكـــم بـــالنكول واليميـــن المردودة وهما ليسا شاهدين ورجل وامرأتين ؟" [35]

فاذا قلنا بشهادة رجل واليمين فليس معنى هذا أن هذه الزيادة او مخالف للاية بل هـــذا مثـــل النكـــول واليمين المردودة:

الاستدلال الثانى:

الوجه الثانى: أن الأيات الكريمة ذكرت العدد فيها وصفة العدالة كما قال "شهيدين" " ذواعدل" وممـــن ترضون من الشهداء وكما لا يجوز اسقاط العدالة فلا يجوز اسقاط العدد لأن دلالة الاية واضحة عن العدد:

الاعتراض على هذا :

قال فى وسائل الأثبات اعترض أن لا تلازم بين العدد ووصف العدالة. ثم إن القضاء بالشاهد واليمين ليس فيه اسقاط للعدد بل يؤكد ضرورة العدد مشروعية, واليمين مقام الشاهد الثانى, ثـــم إن الحنفيـــة يجيزون شهادة الفاسق, وبذلك فقداسقطوا العدالة والتلازم بأنفسهم" .[36]

-:الوجه الثالث

أنه جاء فى الأية ذكر النساء للشهادة اذا لم يوجد رجلان فطلب فيها شهاده امرأتين على وجه الاحتياط ولو كانت فيها شهادة شاهد واحد ويمين جائز يذكر فيها:

اعتراض عليها:

34المغنى لابن قدامه ج9 ص156 القضاء فى الاسلام ص190

35القضاء فى الإسلام لدكتور زيدان ص190

36 [illegible] 184

أن اشترط فى الشهادة التذكير سواء كان "رجلين" اوامرأتين فمع امراتين التذكير ضـــرورى. فـاذالم يوجد امراتان فيقبل باليمين المدعى عليه التى حلت معله بإمرأتين. وقال فى الطرقْ الحكميه. "اليمـين لوانفردت لحلت محل البينة فى الاداء والا ستحقاق. فكذلك حلت اليمين محل المرأتين فى الاســتحقاق بها مضافة إلى الشاهد الواحد .[37]

وأيضا توجد الاعتراض على بعض النقاط من الخلاصة فند كر بعد ذكر الأحاديث والاعتراض عليها:

الأحاديث: "1. قول النبى صلىالله عليه وسلم" "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأمو الهم ولكن اليمين على المدعى عليه"

خلاصة الاستدلال:

1. أن يمينه دعواه لان مخبرها ومخبر الدعوى واحد فلو استحق بيمينه كان مستحقا بدعواه وقد منـع النبى صلىالله عليه وسلم عن ذلك.

2. أن دعواه لما كانت قوله منع النبى أن يستحق بها شيئا الخ.....

اعتراض على هذا:

أن القول بأن المدعى يستحق بدعواه ويمينه وأنه مخالف للحديث قول مردود. لأن دعواه مايكمل حتى توجد معه شاهد. وقال بعض الفقهاء هذا اليمين تعتبر كاليمين المردودة. وقال بعضـــهم أن القضـاء تكون بشاهد واحد وتكون اليمين لتأكيد ها.

الحديث الثانى: " البينة على المدعى واليمين على من أنكر": فاعترض عليها بطرق عديـــدة فمـن التلخيص النقطة الأولى: أن الشرع جعل الخصوم قسمين.

والثانى: أن الشرع جحل جميع الأيمان فى جانب المنكر دون المدعى ..... الاستغراق.

اعتراض على هذا الاستدلال:

أولا قالوا 1. ان الاحتجاج بهذا الحديث احتجاج ضعيف لأن الحديث قضاء بشاهد ويمين المدعى أصح وأشهر من هذا الحديث. وتقدم عليه لخصوصها وعمومه .[38]

2. أن شرعت البينة من الحديثللجانب الضعيف.واليمين من جانب القوى،فاليمين مشروعة فى جانب أقوى المتداعيين. فعندماأحضر المدعى شاهداواحداحصلت له القوة, فردت اليمين أليه وإلـى جـانب المدعى عليه النكول.

3. قال فى وسائل الإثبات.

"إذا سلمنا بكون اليمين على المدعى عليه فقط بالحديث فإن اليمين التى على المدعى عليه هى اليمين التى ترفع عنه دعوى المدعى فهى يمين دافعة. وهذه اليمين لاتخرلها إلى المدعى. فاليمين مع الشاهد

---

[37] الطرق الحكمية ص136

[38] 101

من نوع أخر وهى اليمين الجالبه وقد ثبت بالسنة عن النبى صلى‌الله وسلم, فاليمين الاولى للنفئ والثانية للاثبات, واليمين الاولى حجة كاملة والثانية جزء من الحجة تضاف إلى الشاهد فتدعمه وتؤكده [39].

3. ان الحنفيه ينكرون معهوم المخالفة للحديث واليمين يحصر للمدعى عليه فقط مع مفهوهم المخالفة:

4. أن لفظ "البينة" يتبين لكل البينة وتأتى تحته كل أقسامها. ولفظ البينة يدل على أن المدعى ليس منحصرا على شهادة شاهدين اورجل وامرأتين بل تحته بينات اخرى:

الحديث " فقضى بشاهد ويمين" "قالوأن هذا الحديث ضعيف ومنقطع, خبر الاحاد. والاستدلال بها غير جائز ولا يجو زالترجيح على الحديث "البينة"

اعتراض عليها:

اولا: أن احاديث القضاء بشاهد ويمين قالو أنها منقطع أو خبر الاحاد. فاجاب الشافعيؒ هذا القول ليس بسديد. لأنها جاءت من طرق كثيرة, وإنما تبتناها بحديث ابن عباس رضى‌الله عنهما وهو ثابت عن رسول اله صلى‌الله عليه وسلم الذى لايرد أحد من أهل العلم مثله لولم يكن فيها غيره مع أن فيها غيره ممن يشده ثانيا. والاحاديث على هذا الموضوع الهم كثيرة من الصحابه رضوان اللهؓ أجمعين, كمافى المغنىؒ رواية أبى هريرة رضى الله عنه وهى رواية سهيل عن أبيه عن أبى هريرة رضى‌الله عنه .[40]

وأيضا حديث ماروى عن عبدالله بن عمروبن العاص قال: قال رسول الله صلى‌الله عليه وسلم "قضى الله ورسوله فى الحق بشاهدين وان جاء بالشاهدين أخذ حقه وأن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده" [41].

ثالثا, ان احاديث " القضاء بشاهد واليمين أصح وأصرح واشهر من رواية البيهقى التى لم يروها أحد من أصحاب الكتب الستة, ولو كانت فى درجتها فى الصحة فيجب الجمع بينهما وهذه الرواية عامة, وحديث الشاهد واليمين خاص, فقدم الخاص على العام.

الحديث الرابع: "عن الاشعث بن قيس قال كانت بينى وبين رجل خصومة" .....الخ.

وجه الاستدلال:

الامربإحضار" شاهدين.....

أن النبى صلى الله عليه وسلم اعطى خيار المدعى بين تقديم الشهادة. فاذاأيحضر بشاهدين فيقضى له بها. وإن لم يحضر بشهادتين فتكون الحق للمدعى عليه باليمين, والمدعى لاتستحق بشئ بدون

---

[39] وسائل الاثبات ص185.186

[40] المغنى ج9 ص156

شاهدتين ولو تكون الخيار بين أمرين لابدمن ذكرها, لأن هذا الصحابي مثال عن عدم وجود الشاهدين, والشاهد واليمين زياده وجمع في آن واحد وهو يخالف ظاهر الحديث.

اعترضوا على هذاالإستدلال:

أولا أن لفظ "شاهداك" لايحصر فقط على شاهدين بل شاهد وامرأتين وهذااحتج به الحنفية أيضا, فاذا هو غير مقصور فيدخل فيه شاهد ويمين.

ثانيا: وممكن أيضا إذا أية نقول أن" شاهد ويمين لايدخل فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم ماذكرها فهناك حديث آخر ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث واضع الدلالة على معناها.

أعتراض على "المعقول"

إن اليمين تقوم مقام الشاهد الثاني , ولو كان كذلك لجاز تقديمه كأحد الشاهدين على الآخر. ولكن لايجوز تقديمه. فلا يصح أن يكون قائما مقامه:

الاعتراضه:

أن الشاهدين متساويان فلا مزية لأحدهما على الآخر في التقديم والتأخير. وأما اليمين فإنما تدخل في القضاء لتقوية جانب الشاهد وأنها لا تساوى الشاهد الثاني من كل وجه. وفي قول ضعيف عندالحنابلة يجوز تقديم اليمين لعدم الرواية بالمنع .[٤٢]

قال في نيل الاوطار: "وهذا فيه معارضه للنص بالرواية"وهو لا يعتد في الاستدلال به أن طلب الشارع العدد من الشهداء ,.لكي لا يكون هناك إحتمال الكذب والتشكيك والقرابة من شاهد واحد , فطلب شاهدين على وجه الاحتياط فعندما قضى بشاهد واحد جائز .فمعنى هذا أن الشاهد واحد لابد يشهد لحقه والباقي فقط شاهد واحد".

اعتراض على هذا:

أن اليمين تعتبر أيضا وسيلة احتياطية في الإثبات وأيضا لا نلجاإليها دائما إلا عند فقدان الشاهد الثاني فعند ما يناقش القاضي مع الشاهد الاول سيتضح الصورة وأيضا مناقشة مع المدعى كالشاهد الثاني. فينظر القاضي المطابقه بين الدعوى والشهادة ويعرفه.

الخلاصة لهذه الاعتراضات:

أولا: الاعتراض على أقوال بعض الفقهاء .

اعترضواعلى الزهري على وجهين.

١. لقد قضى بها الزهري حين ولي. فلو أنكرها ثم عرفها لأنه ممكن جاء قوله بالانكار عند ما كان لا يعرف فلما عرف قضى بها.

2. أن قول الزهرى انه ما وجد عند رسول الله صلىالله عليه وسلم ولاعند معظم الصحابـــة, فقولـــه ليس بحجة عند نالأن اقوال الصحابة موجودة عندنا. [43]

الاعتراض على عطاء بن رباح:

قال الزنجى من ابن جريج عن عطاء أنه قال لارجعة إلا بشاهدين إلاأن يكون عـــذر فيـــأتى بشـــاهد ويحلف معه شاهده. [44]

فمعنى هذا أنه عن قوله حينما عرف بها لأن قوله يدل على ذلك: لو قال بذلك فليس قوله حجة عندنا لأن هوأضعف من الزهرى.

3. وأيضا قالوا عن قول محمد بن الحسن قول محمد فى نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله صلىالله عليه وسلم والحلفاء الذين قضوابه. وقد قال الله تبارك وتعالى "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما" [45]

القضاء بما قضى به محمد صلى الله عليه وسلم أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له. [46]

4. والقول أنهاليست مروية عن الصحابه والتابعين فقالوا إنه روى هذا عن أبى بكر وعمر وعثمـــان وعلى رضوان الله تعالىعنهم والفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز والحسن قاضى شريح واياس وعبدالله بن عتبه وأبى سلمه ابن عبدالرحمن ويحى بن يعمر وربيعة ومالك وابن أبى ليلى والشافعى وغيرهم وهذا دليل ليس صحيحالأن الحديث وأضح وثابت من الاثار. كمامن أثار على رضىالله أنه قضـــى به.

5. أيضا رد على القول أن شهادة شاهد ويمين ناسخ للآية. ففيها قول الامام الشافعى يقول "ارأيت إذا حكم الله عزوجل فى الزناباً ربعة شهود وجاءت بذك السنة وقال الله عزوجل " شهيدين من رجـــالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامراتان."

أماماصار أهل العلم إلى اجازة أربعة فى الزنا واثنين فى غيره ولم يقولوا إن واحدامنهما نسح الآخر ولا خالفه. وأمضوا كل واحد منهما على ما جاء فيه. [47]

6. أن العدد فى الشهادة مطلوب على وجه الاحتياط فاجابوا أن أجاز اهل العلم شـــهادة النســـآء فـــى عيوب النسآء وغيرها من أمر النسآء بلا كتاب مضى فيه وأجاز شهادة النسآء منفردات كما أجـــازت شهادة قابلة فهكذاشهادة شاهد واحد بل معه يمين المدعى.

---

[43] الام ج7 ص8

[44] المرجع السابق

[45] سورة النسآء اية 64

[46] المغنى لابن قدامة ج9 ص153

[47] [illegible]

7. والدليل أن العدد المطلوب من القرأن. كما فى ثمانين جلدة ومائة جلدة فلا يجوز أن يقال فيها هكذا فى الشهاده فاعترضو اعلى هذا وأجابو.

"والسارق والسارقة فاقطعو ا أيديهما"

وقال "الزانية والزانى فاجلدوا اكل واحد منهما مائة جلدة"

ودلت السنة على أنه إنما يقطع بعض السراق دون بعض. ويجلد مائة بعض الزانيين دون بعض. فكان النبى صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عزوجل معنى ما اراد خاصا وعاما. فكذلك اليمين مع الشاهد. فواجب علينا طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم.

8. القول: أنه قد يرادبه شهادة خزيمه بن ثابت "أن هذا الاستدلال ليس صحيح لأن إذا كانت هذا الحديث فاخزيمه ما كان غير معروف أن يقول به الشاهد ولكنه من بين الناس يقوم مقام شاهدين. [48]

9. قول الامام الشافعى رحمه الله تعالى: "إن القضاء باليمين مع الشاهد ليس بخلاف حكم الله عزوجل بل بحكم الله عزوجل حكمت باليمين مع الشاهد فرضه طاعة رسول الله صلىالله عليه وسلم فاتبعت رسوله فعن الله قبلت عن رسول الله صلىالله عليه وسلم من اتباع أمره فرض. لأن الله عزوجل قال. "قل لا أجد فيما أوحى على محرما"

فحرمنا نحن وأنتم (ذاقلنا بعدم جواز الشهادة يمين مع الشاهد) كل ذى ناب من السباع بالسنة قوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم"[49]

أيضا حرمنا المراة وخالتها وعمتها أن بجمع فى نكاح واحد, فهذا ثابت من السنة.

---

48 فقه الليث بن سعج ص90

49

الفصل الثانى

القائلون بجواز الحكم بشاهد ويمين صاحب الحق.

وفيه ثلاثة مباحث :-

المبحث الاول.

القائلون من العلماء بجوازها وتحديد نصوصهم.

المبحث الثانى :-

حجتهم فى ذلك من الأدلة النقلية والعقلية.

المبحث الثالث :-

مناقشتهم مع المخالفين :

والراى الراجح

الفصل الثانى

القائلون بجواز الحكم بشاهد ويمين صاحب الحق

التمهيد:

فى الفصل ذكرت أشهر العلماء الذين رفضوا جواز الحكم بشاهد ويمين وأقوالهم وأدلتهم, ومناقشة أدلتهم من جانب المخالفين الذين قالوا بجوازها, وبعض الأجوبة منهم.

هذا الفصل متعلق بالقائلين بجواز الحكم بشاهد ويمين, وذكر اشهرهم وأقوالهم, وأدلتهم, ومناقشة أدلتهم من المخالفين, والأجوبة منهم.

فتنتظر أيضا فى هذا الفصل هل قول الرافضين "أن قضاء بشاهد ويمين بدعة ولا يجوز أخذها بعدم ثبوتها قبل القضاء من مروان بن الحكم". ونحاول أن نصل إلى النتائج فى نهاية البحث لكى يتضح للقارى ويسهل عليه الوصول إلى النتائج وما توفيقى إلا بالله.

المبحث الاول

القائلون من العلماء بجوازها مع تحديد نصوصهم

فنقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الاول:

العلماء الذين قالوا بجوازها.

المطلب الثانى:-

أقوال العلماء فيها.

المطلب الأول:

العلماء الذين قالوا بجوازها:

من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين والتابعين أبوبكر وعمر وعثمان وأبو جابر وسعد بن عبادة. وزيد وأبوهريره وابن عباس رضوان الله عليهم [50]

وقال القرطبى. قد عمل بذلك الخلفاء الاربعة وأبى بن كعب ومعاوية وشريح وعمر ابن عبدالعزيز وابن عباس وعمر وبن دينار ولم يخالف أحد أيضا إياس بن معاويه وأبو مسلمة بن عبدالرحمن وأبوالزناد وربيعة. [51]

وقال ابن قدامة: اكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين روى ذلك عن ابى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وقول الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز والحسن وشريح وإياس وعبدالله بن غتبه وأبى مسلمه ابن عبدالرحمن ويحيى بن يعمر وربيعة و مالك وابن أبى ليلى وأبى الزناد وقال الشعبى والنخعى من أصحاب الراى والأوزعى. [52]

قال أبوبكر الخطيب فى "مصنف" أفرده لهذه المسألة روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قضى بشاهد ويمين عن ابن عباس, وجابر بن عبدالله وعمارة. بن حزم وسعد بن عباده, وعلى بن أبى طالب وأبوهريرة, وسرق وزيد بن ثابت وعمر بن الخطاب وعبدالله بن عمر, وعبدالله بن عمرو, وأبو سعيد الخدرى, وزيد بن ثعلبة, وعامر بن ربيعة وسهل بن سعد الساعدى, وعمر وبن حزم. والمغيره بن شعبه وبلال بن الحارث, وتميم الدارى, ومسلم بن قيس وانس بن مالك ثم ذكر أحاديثهم بأسنادها[53]

ومن الفقهاء:

---

50 وسائل الاثبات ص181

51 تفسير القرطبى ج2 ص393

52 المغنى لابن قدامة ج9 ص151 , 152

53 [illegible]

المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيديه والظاهرية وابن تيميـــة. والـــدار قطنـــى والبيـــهقى والقرطبى [54]

ثانيا:

أقوال العلماء الذين قالوا بجوازها:

عمل وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم وهى حديث عن أبى الزناد عن عبدالله بن عامر.

قال: "شهدت رسول‌الله صلى‌الله عليه وسلم وأبابكر وعمر يقضون باليمين مع الشاهد [55]

ومن أثار على رضى‌الله عنه. أنه قضى بشاهد ويمين فى العراق. أيضافى تحفة الاحوذى. قول جعفر ابن محمد عن أبيه. "أن النبى صلى‌الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد الواحد قال وقضى بها على فيكم" .[56]

وهذا أصح وذكر الامام الشافعى فى كتابه الأم.

اخبرناعبدالله بن الحرث المخزرمى عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمر وابن دينار عن ابن عباس رضى‌الله عنهما".أن رسول الله صلى‌الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد "قال عمرو" فى الأموال" [57]

حديث عن سعد بن عبادة. ذكر عبدالعزبز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عن أبيه قال: " وجدنـــافى كتب سعد بن عباده يشهد سعد بن عباده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بـــن حـــزم أن يقضى باليمين مع الشاهد". [58]

ذكرت فقط بعض الاحاديث والأثار من الصحابة لانه لا يمكن أن يذكر هنـــا كلها فالأحـــاديث كثـــيرة مـــن الصحابة مروية. أيضاعملوا بهذه الاحاديث كماجاء فى الكتب المختلفة, ولم يذكر أحد مـــــن الفقـــهاء اختلاف أحد من الصحابة مما يدل على الاجماع من الصحابة رضى‌الله عنهم.

ومن التابعين: أن عمر بن عبدالعزيز كان يعمل بها وأيضاياً مربعض عماله .

كماجاء عن أبى الزناد "أن عمر بن عبدالعزيز كتب إلى عبدالحميد بن عبدالرحمن ابـــن زيـــد بـــن الخطاب وهو عامله على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد فانها سنة" [59]

---

[54]الموطا للامام مالك ج1 ص727 الأم للشافعى ج52 ص254 الاقناع ج4 ص349 , مغنى المحتاج ج4 ص443 تفسير القرطـــبى ج2 ص393. المغنى لابن قدامة ج9, ص151.152 تحفة الاحوذى ج4 ص574 الوجيز ج3 ص 153 شرائع الإسلام ج4 ص125 أحكام القرأن للجصاص ج1 ص515.516 الطرق الحكمية ص119

[55]الأم للشافعى ج5 ص255

[56]تحفة الاحوذى ج4 ص573 كتاب الأقضية باب13 ما جاءفى اليمين مع الشاهد الحديث 1360

[57]الام للشافعى ج5 ص255 القضاء باليمين مع الشاهد أيضاف سنن أبىداؤد ج2 ص277 كتاب الأقضيه باب قضاء بشاهدو يمين ولكن قال. قال عمرو "فى الحقوق:

[58]الأم للشافعى ج5, ص255

[59]ا ج ا ص255 الموطا الامام مالك ج1 ص722

والقاضى شريح كان يقضى بها كما قال ابوالزناد قام رجل من كبرائهم فقال أشهد أن شريحا قضـــى بها فى هذا المسجد [60]

وايضا الشعبى عندما قضى برجل واحد فقال اله رجل أتقبل على شهادة رجل واحد فقال الشعبى قـــد شهد القائس فى موضحة ويحلف المشجوج على مثل ذلك قال فقضى الشعبى فيها. [61]

وأيضا ذكر هيثماً عن مغيره عن الشعبى قال "إن اهل المدينة يقضون باليمين مع الشاهد:

ومن الفقهاء. المالكية:

أن فى المؤ طا بعد ذكر حديث القضاء بشاهد ويمين فى بابه قال مالك "مضت السنة فـــى القضـــاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه. فإن نكل وأبـــى أن يحلـــف. أحلف المطلوب. فإن حلف سقط عنه ذلك الحق وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه [62].

قال الامام الشافعى رضىالله عنه. "إن القضاء باليمين مع الشاهد ليس بخلاف حكم الله عزوجل بـــل بحكم الله حكمت باليمين مع الشاهد ففرض الله طاعة رسوله صلىالله عليه وسلم فاتبعت رسوله فعـــن الله قبلت كما قبلت عن رسول الله صلىالله عليه وسلم من أن اتباع أمره فرض لأن الله عزوجل قـــال "قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما" فحرمنا نحن وأنت. يقصد المخالف له فى القضاء باليمين والشاهد كل ذى ناب من السباع بالسنة [63].

قال إسماعيلى "الحاجة إلى إذ كار إحد اهما الأجرى إنما هو فيما إذا شهدتا. فإن لـــم تشـــهدا قـــامت مقامهما يمين الطالب بيان السنة الثابتة واليمين ممن هى عليه لوانفردت لحلت محل البينة فـــى الاداء والا براء. فلذلك حلت اليمين هنا محل المرأتين فى الاستحقاق بها مضافة إلى الشاهد الواحد [64]

وقال القرطبى فى كتاب الكافى. لا يجوز خلاف ما قالوا من ذلك لتواتر الاثاربه.

حديث عن ابن عباس اخبرنا ابراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبدالرحمن عـــن ابن عباس رضىالله عنهم "ان رسول الله صلىالله عليه وسلم قضى بشاهدويمين.[65]

عن النبى صلىالله عليه وسلم, وعن السلف والخلف من أهل المدينه والعمل المستفيض عندهم بذلـــك ولم يلجأ شيوخنا فيه إلى أصل من اصول أهل المدينه وسلكوافيه سبيل أهل العراق. والســـتتروا فيـــه بالليث بن سعد وهم يخالفونه كثيرا إلى رأيهم بغير بينة. ولا يرونه حجة".[66]

60المرجع السابق

61المرجع السابق

62الموطا الامام مالك ج1 ص722 باب الاقضية

63الام للامام الشافعى باب قضاء بشاهد ويمين ج5, ص256

64نيل الاوطار باب الحكم بالشاهد واليمين ج7 ص322 الطرق الحكميةص 148

65كتاب الام للشافعى ج5ص254

66كتاب الكافى للقرطبى ص99 كتاب الكافى فى فقه الامام المالكى لابى يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمرى وقدمه وعلقـــه وحققـــه الدكتو, محمداحيدو الموريتانى ,الطبعة الاولى 1978

وقال النسائي بعد ذكر حديث ابن عباس.أخبرنا ابراهيم بن محمد عن ابن عباس رضي الله عنـــهم"ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين."[67] اسناده جيد لأن اليمين تشرع فى حق من ظهر صدقه وقوى جانبه ولذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته لها وفي حق المنكر لقوة جنبته فإن الأصل براءة الذمة ذمته والمدعى قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين فى حقه. ولا حجة لهم فـــى الاية لأنها دلت على مشروعية الشاهدين والشاهد والمراتين ولانزاع فى هذا. [68]

ورواية خصل. سمعت أبا عبدالله يقول فى الشاهد واليمين جائز الحكم به. فقيل لأبى عبدالله إيش معنى اليمين؟ قال "قضى رسول الله صلىالله عليه وسلم بشاهد ويمين" [69]

قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعد أن ذلك عندنا هوالسنة المعروفة. قال أبوعبيد. وذلك من السنن الظاهرة التى رويت بطرق عديدة.

وهوالذى نختاره اقتداء لرسول الله صلى الله عليه وسلم واقتصاصا لأثره. وليس مخالفا لكتاب الله عند الفهم. لانه ليس بين حكم الله وحكم رسوله اختلاف, وإنما هو غلط فى التأويل حين لم يجـــدوا ذكـــر اليمين فى الكتاب ظاهرا فظنوا خلافا. وانما الخلاف لو كان الله فطر اليمين فى ذلك نهى عنـــها. والله تعالى لم يمنع من اليمين وإنما ثبتها فى الكتاب إلى أن قال "فرجل وامرأتان" وامسك ثم فسرت السنة. ماوراء ذلك. وسنة رسول اللهكمافسر القران ومترجمة عنه وعلى هذا اكثر الأحكام لقولـــه "لاوصيـــة لوارث والرجم على المحصن.....الخ.[70]

---

67 كتاب الام للشافعى ج5 ص254

68المغنى لابن قدامة ج9 , ص152

69طرق الحكمية ص149

70ط ق الحكمة لابن القيم ص 177

المبحث الثاني

حجتهم في ذلك من الأدلة النقلية والعقلية

توجد عند المجيزين من الأدلة النقلية والعقليه القران والسنة والإجماع والمعقـــول وأثـــار الصحابـــة والقياس.

قوله تعالى: "يايهاالذين أمنو إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه..... (إلى) واستشهدوا اشهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء" [71]

وجه الدلالة:

قال ابن تيمية رحمه الله. أمرهم سبحانه وتعالى بحفظ حقوقهم بالكتاب وأمر من عليه الحق أن يملـــى الكاتب. فإن لم يكن ممن يصح املاءه أملى عنه وليه. ثم أمر من له الحق أن يستشهد على حقه رجلين فإن لم يجد فرجل وامرأتان. ثم نهى الشهداء المتحملين الشهادة عن التخلف عـــن إقامتـــها إذا طلبوا لذلك , ثم أمرها الاستشهاد عند التبايع. وأيضا أمرهم اذا كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبـــا, أن يستوثقوا بالرهن المقبوضة. كل هذا نصيحة لهم. وتعليم وارشاد لما يحفظون به حقوقهم وما تحفظ به الحقوق شي وما يحكم به الحاكم شئ فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمراتين .فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة ولا ذكر لهما القران. وايضا القضاء بشاهد ويميـــن. لأن الحديـــث مفســـر القران. فالقران يذكر الشهادة. ففسر النوعية السنة. وايضا أيات أخرى تدل على الشهادة تـــدل على قضاء بشاهد ويمين.

السنة:

جاءت حاديث كثيرة تدل على هذا من الصحابة مثل أبى هريرة وابن عباس وسعد بن عبادة وسعيد بن المسيب وعن جعفر بن محمد عن ابيه والحكم بن عتيبة وعمرو بن شعيب وأبى جعفر رضوان الله عليهم أجمعين عن القضاء بشاهد ويمين. [72]

ولأن الاحاديث نصوصها متشابهة بعضها مع بعض فلهذا اذكر بعض الأحاديث منها.

أولا: الحديث عن ابى هريرة. حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقى حدثنا عبدالعزيز ابن محمد قـــال حدثنى ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله عنـــه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد. حديث حسن غريب. [73]

---

[71] سورة البقرة اية 282

[72] الطرق الحكية لابن القيم ص142

[73] سنن ابو داود ج2 ص 573 الحديث ن1358 باب قضاء بشاهد ويمين

ثانيا: حديث لسعد بن عبادة. قال الشافعي اخبرنا عبد العزيز بن عبدالمطلب عن سعيد بن عمرو عن ابيه قال وجدنا فى كتب سعد بن عبادة يشهد سعد بن عباده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بن حزم أن يقضى با ليمين مع الشاهد." حديث حسن غريب". [74]

ثالثا: حديث عن ابن عباس اخيرنا ابراهيم بن محمد عن ربيعة ابن عثمان عن معاذ بن عبدالرحمن عن ابن عباس "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين" "وقال أحمد" إنما كان ذلك فى الاموال:

اقوال المحدثين:-

أقوال المحدثين فيها. قال ابن عبدالبر لامطعن لأحد فى أسناده وقال النسائى. اسناده جيد وقال الشافعى وهذا الحديث ثابت لايردهأحد من أهل العلم . [75]

رابعا: الحديث عن جعفر بن محمد عن ابيه "قال يحيى قال مالك عن جعفر بن مخمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد.

خامسا: وأيضاعنه قال سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبى وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم أقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد قال نعم. وقضى أيضا على بين أظهر كم قال سلم قال جعفر "فى الدين" [76]

تقال عمر وبن دينار فى" الحقوق " كما عند أبى داؤد [77]

وايضا الاحاديث عن جابر وسعيد بن المسيب وغيرهم من الصحابة رضوال الله عليهم أجمعين ولو كان الحديث خبر الواحد ولكن روى عن كثير من الصحابة فبلغت إلى حد تواتر.

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى حكم أن يطاع رسوله فى قوله تعالى "وأن احكم بما انزل الله" فكما حكم توجد فى السنة لابدأن يطاع به فجاءت السنة وتخبر عن القضاء باليمين مع الشاهد .فهذه الأحاديث صريحة عن هذا. وأن هذا الحديث أخبار الأحاد لكن بلغ حدالتواتر المعنوى.

وقال الشافعى عن هذا الحديث "ومايثبت بالشاهد والمراتين يثبت بالشاهد واليمين لما روى عمر وبن دينار عن ابن عباس حديث عن هذا .وقال الحنابلة أكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين .قال فى وسائل الاثبات.

74كتاب الام للشافعى ج5, ص 252 باب اليمين مع الشاهد

75 كتاب الام للشافعى ج5, ص254 نيل الاوطار للشو كان ج7, ص318, ص319 صحيح مسلم كتاب الا قضيه باب القضاء باليمين والشاهد حديث3

76كتاب الام ج5, ص255

77سنن أبى داؤد ج2 ص 277

"إن الحديث نص فى جواز القضاء بالشاهد واليمين, فلو كان لايجوز القضاءِ بالشاهد ولايمين لماصنع النبى صلى الله عليه وسلم أن يقضى بهما لكنه قضى بهما فدل ذلك على مشروعيته."

سادسا: الحديث عن الزبيب بن ثعلبة. أخرج أبو داؤد عن زبيب بن ثعلبة بن عمرو بن الى عمره بن علي بن خلب بن المعتبر بن عمروبن تميم النميمى الصبرى له صحبة عداده فى أهل البصره هو جد شعيث بن عبيد الله بن زينب (كتاب تهذيب الكمال فى اسماء واخرج ابو داؤد حديث واحد عنـــه ب1 ص423 الرجال ليوسف المزى بن ثعلبة فى قصة ذكرها.)***

وفيها أنه قال له صلى الله عليه وسلم. هل لك بينة أنكم أسلمتم قبل أن تؤخذوافى هذه الأيام؟ . قلـــت نعم قال من بينتك ؟ قلت: سمرة رجل من بنى العنبر ورجل آخر سماه له فشهد له الرجل وأبى سمرة أن يشهد. فقال النبى الله صلى الله عليه وسلم "قدأبى أن يشهد لك. فتحلف مع شاهدك الآخر؟ "قلـــت: نعم فاستحلفنى فحلفت بالله لقد أسلمنا يوم كذا كذا. وخضرمنا آذان النعم. فقال نبى الله عليـــه وســلم "اذهبو افقاسموهم أنصاف الأموال ..... إلى تمام القصة. [78]

وجه الدلالة:

فى هذا الحديث جاء قصة عن قضاء النبى صلى الله عليه وسلم. "أن النبى صلى الله عليه وسلم عمل بالشاهد واليمين. فلو لم يجز القضاء بهما لماصح أن يعمل". [79]

وقوله فتحلف مع شاهدك الآخر فدل على هذا واضحة وايضا تدل أن جواز القضاء بشاهد ويمين فقط عند مالا توجد شاهدان كما أنكر سمرة لاداء الشهادة فاجاز النبى صلى الله عليه وسلم أن يحلف مـــع شاهد واحد.

سابعا: **الحديث:**

وهى عن سرق الذى رواه إبن ماجه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة الرجل ويميـــن الطالب." رواه ابن ماجه. [80]

وجه الدلالة:

هذا الحديث واضع الدلالة على جواز القضاء بشاهد ويمين لأن لفظ "أجاز" تدل على جوازه.

خلاصة:

هذه الأحاديث تدل على جواز القضاء بشاهد ويمين والفاظها واضحة الدلالة عنها. ولو كان بعضـــها مرسلا أو اخبار الآحاد ولكن بسب كثرة العدد مثل المتواتر, لأنها مروية عن الصحابة كثيرين وأيضا توجد الآثار التى تثبت هذه الآحاديث أنها صحيحة.

78سنن أبى داؤد ج3 ص22 الحديث 3612

79وسائل الاثبات لدكتور مصطفى الزحيلى ج25 ص193

80نيل الاوطار ج8 ص 293

85الام ج5 ص255 وايضا رواية حماد بن زيد عن أبو بن أبى ميمه عن محمد بن سيرين

86المرجع السابق

87رواية مالك فى اوجز المسالك القضاء واليمين مع الشاهد لمولانا زكريا مهاجر مدنى ص257 المؤطا ج1 ص722

قال الشافعى

القضاء بشاهد ويمين ليس مخالفاً لظاهر القران لأنه لا يمنع أن يجوز أقل مما نـص عليـه. يعنـى والمخالف لذلك لايقول بمفهوم أصلا فضلا عن مفهوم العدد[89]

وأيضا ذكرت أقواله فى بداية هذا الفصل قال أحمد مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد ولواحد فإن أبى أن يحلف استحلف المطلوب .[90]

الإجماع:

قال صاحب المغنى أكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين [91] قال فى وسائل الإثبات. استدل الجمهور على مشر وعية القضاء بالشاهد واليمين بالإجماع [92]وكما جاء فى بداية هذا الفصل أن أكثر الصحابه وعددهم اكثر من عشر ين قضى بها. ولم ينكر أحد من الصحابة على هـذا فيكون إجماعا سكوتيا.

قال الماوردى" قضى على بن أبى طالب بالكوفة باليمين مع اشاهد على المنبر ومعنـاه أنـه أحلـف المدعى قائما على المنبر" [93]

وأيضا فى المؤطا :-

شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر يقضون باليمين مع الشاهد .وأخبر يحيى أنـه قال بها كعب وز يد بن ثابت وقضى بها عمر بن عبدالعزيز. وكتب إلـى عمالـه بذلـك فىجميـع الأمصار ومثل هذا العمل المشهور إذالم يعارض بالخلاف كان إجماعا منتشرا او حجابـا قاطعـا.[94] وأيضا بعض المعترضين عملوا على هذا كما فعل الزهرى. قال الشافعى "ان الزهرى قضىبهما لمـا ولى القضاء[95]. والإثبات الموافق للجماعة أولى من النفى المخالف لهم والحكم أن من حدث أولى ممن أنكر الحديث .

القياس:

قاس القرطبى وعلماء آخرون القضاء بشاهد ويمين على القران, وقاس الإمام مالكالقضاء بشاهد ويمين صاحب الحق على النكول. فى تفسير القرطبى قال. قوله تعالى. "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" ليس فيها ما يردبه قضاء لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى اليمين مع الشاهد. ولا أنـه لا يتوسـل إلـى

88تفسير القرطبى: تفسير سورة البقره ص393 ج1

89نيل الاوطار للشوكانى ج7, ص322

90المغنى لابن قدامة. ج9 , ص153

91لابن قدامة ج9 ص152

92للزحيلى ج1,2 , ص196

93

94المؤطا للمالك ص77 تفسير القرطبى ج3, ص302

95تفسير القرطبى ج3, ص 392

الحقوق ولا يستحق إلا بما ذكر فيها لا غير, فإن ذلك يبطل بنكول المطلوب ويمين الطالب فإن ذلك يبطل بنكول المطلوب ويمين الطالب. فإن ذلك يستحق به المال إجماعا وليس فى كتاب الله تعالى. وهذا قاطع فى الردعليهم.[96] قال الامام مالك. ممن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له أرأيت لوأن رجلا ادعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ماذلك الحق عليه؟ فإن حلف بطل ذلك الحق عنه وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق, أن حقه لحق. وثبت حقه على صاحبه فهذا ممالا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا بلد من البلدان, فبأى شئ أخذ وفى أى كتاب الله وجد ؟ فمن أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد [97]

أيضا قال الأستاذ العلى الركبان.

اليمين مشروعة فى جانب أقوى المتداعيين. لأن المدعى عليه جانبه قوى فاليمين له ولكن اذا أحضر المدعى شاهدا فكان جانبه أقوى من جانب المدعى عليه الذى يتمسك بمجرد البراءة وهى دليل ضعيف فتشرع اليمين فى حقه[98]

أيضا قاسوها على اللعان. قال فى جامع الاحكام: "ومن جهة القياس والنظرأنا وجدنا اليمين أقوى من المرأتين لأنهما لا مدخل لهما فى اللعان وأليمين تدخل فى اللعان وإذا صحت السنة فالقول بها يجب ولا تحتاج السنة إلى من يتابعها. لأن من خالفها مجحود بها.[99]

الأدلة العقلية:

القضاء بالشاهد واليمين فيه مصلحة عامة فى المحافظة على الحقوق حين لا يجد المدعى إلا شاهدا واحدا. فيكلف باليمين الموكولة إلى ضميره وإيمانه لتعد عن صدق دعواه. ولأن اليمين تشرع عادة فى حق من قوى جانبه وظهر صدقه, ولذلك جعلها الله تعالى فى جانب المدعى عليه الموصوف ببراءة الذمة أصلا .فاذا شهد رجل للمدعى فقد قوى جانبه وترجح صوابه, فتجعل اليمين فى جانبه مع أن الشاهد أقوى فى الترجيح وغلبة الظن من البراءة الأصلية التى يتمسك بها المدعى علنه وكذلك فإن الشاهد أقوى من قرينة اليد التى يستحلف صاحبها عند الإنكار. والمدعى أحد المتداعين , فتشرع اليمين فى حقه إذا رجح جانبه كالمدعى عليه.

---

[96] تفسير القرطبى. تفسير سورة البقرة, ص392 ج3 الجامع لاحكام القران للقرطبى

[97] الموطاللإمام مالك ج1 ص724

[98] النظرية العامة ج1, ص140

[99] الزرقا ط 3 ص 394 فقه أبو [illegible] ص 89

المبحث الثالث

اعتراض المخالفين

والردعليهم.

استدلال من القرآن على لجواز

قوله تعالى "واستشهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمراتان ممن فرضون من الشهداء"

الاستدلال:

طلب الاستشهاد نصيحة للمسلمين وتعليماوإرشاداً لما يحفظون به حقوقهم وما تحفظ به الحقوق شـــئ وما يحكم به الحاكم شئ فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين فإن الحاكم يحكـــم بـــالنكول واليمين المردودة ولا ذكر لهما في القرآن:

الاعتراض:-

اعترضوا عليها بأن الله سبحانه وتعالى أمر بالاستشهاد والإحياء الحق وهو يحمل فى حق ماهو شهادة ثم فسره بنوعين ب "رجلين وب "رجل وأمرأتين" وماذكر غيرهما فيقتضى ذلك اقتصـــارا لاســـتشهاد المطلوب بالأمر على النوعين.

وأيضا لفظ "ذلك ادنى ألا ترتابوا" نص على ادنى ما ينتفى به الريبة شهادة شاهدين أوشهادة رجـــل وأمراتين ولو كان شهادة رجل ويمين لا به ذكرها يجوز يمين الطالب لا يذكر أمراتين لأن جـــاءت حكمهن فى حالة الضرورة. وأيضا جاء شهادة شاهدين ورجل أمراتين على وجه الاحتياط الذى جـــاء بعدها ذكرها. "أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى".

لكى تكون انتفاء أسباب التهمة ةالريب والنسيان فإذا نقول بشـاهد ويمين فينتفى بها هذا الاحتياط. [100]

الرد عليها:

أن ذكر شهادة لرجل وامرأتين لا يمنع أن يكون هناك "الشاهد واليمين" كما لا يمنع "الشهادة" أن يكون هناك بينة أخرى .ولأن الحاجة والضرورة التى ذكر ها فى إمرأتين. إلى تذكير احداهمـــا الأخـــرى فتحقق فيما إذا شهدتا. أمإذا لم تشهدا قامت بينة الطالب مقامهما.

اعتراض على السنة:

أذكر اعتراض على الأحاديث بنفس الاحاديث خاصة بعدها أذكر الاعترض على الاســـتدلال بالســـنة عامة .

أولا:-

الحديث عن ابى هريرة: قالوا أن سهيلا ذكر أنهصحدث به ربيعة. ومثل هذا الحديـــث لا يثبـــت بـــه شريعة مع إنكار من روى عنه إياه وفقد معرفته به .[101]

---

100. سائا الاثبات ص 191 الا 190

الرد عليها:

ردوا عليها بطرق مختلفة.

أولا: إنكار سهيل عن الحديث عن ربيعة.

ثانيا: ثابت بطرق أخرى:

ثالثا: موثقة لربيعة.وتفصيلها

قال الحافظ ابن حجر فى فتح البارى أن رجال هذا الحديث مدنيون ثقات ولا يضر أن سهيلا ابن أبى صالح نسبه بعد أن حدث به ربيعة, لأنه كان بعد ذلك يروى عن ربيعة عن نفسه, ولا يؤثر فى صحة الحديث إلا الإنكار الجازم كما أن نسيان الراوى لا يمنع من قبول حديثه قبل نسيانه ويؤكد عدم تأثير النسيان فى هذا الحديث أن سهيلا حدث به عن ربيعة عن نفسه. وهذه القصة ذكرها الشافعى عن الدراوردى عن سهيل. [102]

2. قال عبدالعزيز الدراورى أن سهيلا قال له "أخبرنى ربيعة وهو عندى ثقة أنى حدثته اياه ولا أحفظه" لان سهيلا أصابه علة فذهبت بعض عقله.

3. ورى هذا الحديث بطريقتين الأخرى كما رواه البيهقى من حديث المغيرة بن عبدالرحمن عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة. وأيضا عن محمد بن عبدالرحمن أنه سمع سهيلا وايضا الحديث لبن المبارك عن المغيرة بن عبدالرحمن عن أبى الزناد عن الأ عرج عن أبى هريرة. [103]

ثانيا: حديث سعد بن عبادة:

اعترضوا على هذا الحديث بانه مرسل والرد عليها. أن قال الحافظ الحسينى "أن سائر الاسناد رجاله رجال الصحيح."

2. وأيضا. أخرجه البيهقى وأبوعوانه فى صحيحه من حديثه بسند آخر. [104]

ثالثا: الحديث عن ابن عباس :

اعترضوا عليها أنه ضعيف .

أولا. أنه روى عن سيف بن سليمان وهو ضعيف .

ثانيا. هذا الحديث منقطع لأن عمرو بن دينار لم يكن رأى ابن عباس وأعل روىالطحاوى هذا الحديث ثم قال الترمذى سألت البخارى عن هذا الحديث. فقال لم يسمعه عندى عمرو من ابن عباس.

101تكملة فتح القدير. ج6 ص100

102الأم للشافعى ج6 ص274 نيل الاوطار ج7, ص318

103سنن أبى دوؤد ج2 ص793, نيل الأوطار ج7 ص318

104نيل الاوطار ج7 ص

أنه لايعلم قيسا يحدث عن عمرو بن دينار .وطعن فى الحديث يحيى بن معين وقال. أنه لم يصع عن النبى صلى الله عليه وسلم.

ثالثا. وقال ابن أبى حاتم فى الغلل عن أبيه وأبى زرعة هو مرسل وقال الدار قطنى كان جعفر بما أوسله وربما وصله[105].

الرد عليها:

قال الشافعى هذا الحديث ثابت لا يرد ماأحد من أهل العلم لولم يكن معه غيره مما يشده لأن قال النسائى إسناده جيد. هذا الحديث أيضاروى من طريق وهب بن حرير عن أبيه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار هذاروى بأسناد جيد. [106]

وأيضا قالوا هذا الحديث ليس ضعيفا لأن سيف بن سليمان من رجال الصحيح. فأخرج له مسلم نفس هذا الحديث وثقه يحيى بن سعيد. قال على بن المدينى ولو لم يكن ثقة لما أخرجه سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان, فقال هو عندنا ممن يصدق ويحفظ كان ثبتا. وايضا روى عن أبى داؤد من طريق أخر عن عبدالرزاق أخبرنا محمد بن مسلم عن عمرو. وايضا روى عن طرق أخرى باسناد جيد . وأجابوا عن الطحاوى "أن الطحاوى لا يعلم قيسا يحدث عمرو بن دينار. وقوله ليس بحجة والحجة فقط فيمن عرف وحدث .[107]

لرابعا: الحديث عن جعفر بن محمد عن أبيه:-

قال ابن عبدالبر مرسل فى المؤطا.[108] واعتراض على هذا الحديث بأنه مرسل ولم يذكر فيه على وأن البيهقى رواه عن إبراهيم بن أبى هنيد عن جعفر عن أبيه عن جابر وابراهيم ضعيف جدا كما قال ابن عدى وابن حبان فى ترجمته وأن البيهقى أخطأفيه فذكر فيه جابرا. [109]

الرد على هذا لإعتراض

ويرد على هذا الاعتراض بأربعة طرق:-

اولا: الردأنه ليس مرسلا لأنه لا يأتى تحت تعريف المرسل .لأن المرسل هوأن يقول التابعى قال رسول الله كذا.

ثانيا: وإذا قلنا هذا الحديث مرسلا فالحديث المرسل حجة عند الجمهور. كما هو عند الامام الشافعى حجة إذا تقوى برواية أخرى او عمل الصحابة.

---

105 بدائع الصنائع ج6 , ص225و نيل الاوطار ج7 ص319

106 الام للشافعى ج5 ص255 نيل الاوطار ج1 ص322 النظرية العامة ج1 ص148, 149

107 الام للشافعى ج 5 ص255, نيل الاوطار ج1,ص322 النظرية العامة ج1, ص148, 149

108 المؤطا ج1 ص721

109 ميزان الاعتدال ج1 ص221 و 191

ثالثا: واذا قالوا أن رواية البيهقي ضعيفة بسب ابراهيم, عقد رواه البيهقي نفس الحديث من طريق أخرى.

رابعا: عمل على تدل على صحة الحديث:

خامسا. حديث الحكم بن عتية.

وايضا اعترضوا على هذا مثل اعترضوا على الحديث السابق.

وردوا أن هذه الاحاديث تقويه بعضه لبعض.

سادسا: الحديث عن سرق:

اعتراض: أن فى هذا الحديث ما رجلا مجهولا وهوالراوى له عنه.

الرد عليه: أن هذاالاعتراض ليس صحيحا لأن رجال أسناده رجال الصحيح .وهناك أحاديث أخرى يقوى بها.

سابعا: الحديث عن الزبيب بن ثعلبة: فى هذا الحديث ذكر قصة قبول الزبيب للاسلام

العية تقتضى أن تكون من أولا فى جهة واحدة لافى المتضادين .

وثانيهما حمله على صورة مخصوصة. [١١٠]

الاحتمال الآخر.

هذه الأحاديث تحتمل أن يكون المعنى فيها قضى تارة بشاهد يعنى بجنسه وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما. وهذا كما يقال" ركب زيد الفرس والجمل "والمراد على التعاقب. ولئن سلم أنه يقتضى الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعى وانماهو شاهد المدعى ويمين المدعى عليه.

الرد على هذا:

أن الأحاديث فيها كثيرة موثق بعضها ببعض .و فى بعض الأحاديث الألفاظ واضحة. "قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق" وحديث سرق "أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب" كما أن المعية فى حديث ابن عباس وجعفر وأبى هريرة تقتضى أن تكون من شيئين فى جهة واحدة, لأن متضادين وهذا من مسلمات اللغة العربية. كما أن الحديث علق القضاءوتوجد فيها شاهدان فأنكر واحد منها فأجاز النبى للزبيب فتكون هذه الإجازه خاصة له.

الرد عليه:

أن هذا الحديث لا يجوز أن يقال له أنه خاص والأحاديث الأخرى تدل على هذا إنه عام لأن ماخصه النبى صلى الله عليه وسلم.

الاعتراض على الاستدلال بالسنة العامة:

الاعتراض على أخذ معنى الحديث.

أولا: قال ابن العربى أظرف ماوجدت لهم فى رد الشاهد واليمين أمران :-

أحدهما أن المراد قضى بيمين المنكر مع شاهد الطالب. والمراد بشاهد الواحد لا يكفى فى ثبوت الحق فتجب اليمين على المدعى عليه فهذا المراد بقوله قضاء بالشاهد ويمين. [111]

الرد عليه: قالوا. أن ابن العربى جهل باللغة . ولا صحة للتأويل بأن القضآء بشاهد المدعى ويمين المدعى عليه .لأن الشاهد الواحد لا يؤثر فى الحكم ينسب الحكم إليه, فوجوده وعدمه سواء ولا حاجة لتعليق الحكم به.[112]

3. **الاعتراض الثالث:** كما اعترضوا على الأحاديث السابقة بقوله " قضى" أنه حادثة فى عين فلا عموم لها. [113]

الإجابة: أجاب القرطبى فى تفسيره. أن الاحاديث تفسر بعض الالفاظ ببعض ,بل إن قول الصحابة رضى الله عنهم قضى يدل على استقرار هذا الحكم واستدامة السير عليه بحيث أصبح قاعدة. [114]

ألاعتراض الرابع:-

يحتمل أن يكون الحكم بشاهد ويمين فيمن إشترى جارية وادعى عيبا فى موضوع.,لايجوز النظر إليها إلا لعذر .فتقبل شهادة الشاهد الواحد فى وجود العيب ,ويستحلف المشترى مع ذلك بالله مارضى به. فيكون قد قضى بالرد على البائع بشهادة شاهد مع يمين الطالب وهو المشترى. [115]

الرد عليه:

اجيب عليه أن هذه الصورة نادرة ولا يحل حمل الحديث على النادر, وأن حديث الزبيب صريح فى القضاء بالشاهد واليمين على الإسلام.

الاعتراض الخامس : روى أن بعض الصحابة قضى بشاهد ويمين فى الأمان وهذا مقبول عند الحنفية. فيجوز القضاء بعدل واحد على إسلام كافر, واليمين للإحتياط. [116]

الرد عليه:

هذا معارض لحديث الشاهد واليمين مخالف لصراحتها التى يؤكد أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بهما فى الأموال. وايضا فى وقوع الإسلام ومنع قسمة الغنائم.

---

111 نيل الاوطار ج7, ص322

112 نيل الاوطار ج7 ص322

113 وسائل الاثبات ج221 ص494

114 تفسير القرطبى ج3 ص394

115 تبيين الحقائق ج4, ص294

116 بدائع الصنائع ج6 ص 294

الاعتراض السادس:

أن حديث للزبيب ممكن أن يكون المدعى عليه مع شاهده الواحد الذي يعتبر شهادة اثنين كخزيمة.

الرد عليه: أن حديث للزبيب عام لأن الأحاديث الأخرى تدل على هذا وقصة خزيمة خاصة فلا يحمل الحديث عليها.

اعتراض السابع:

أن هذه الأحاديث أخبار آحاد وهذه الزياده على القران والزيادة على النص نسخ .ونسخ القرآن باخبار الآحاد غير جائز. لأن ذكر القران شهادة رجل وامراتين ولم يذكر بشاهد ويمين ,وهو متواتر والأحاديث عن القضاء بشاهد ويمين من اخبار الآحاد فلا يجوز نسخه!

الرد عليه:

قال الشوكاني: جميع ما أورده المانعون من الحكم بشاهد ويمين وافق فى سوق المناظرة عند من له أونى المام بالمعرف العلمية. فالحق أن أحاديث العمل بشاهد ويمين زيادةعلىمادل عليه قوله تعالى" "واستشهدوا شهيدين". وعلى مادل قوله صلى الله عليه وسلم شاهداك أو يمينه غيرمنافيةللأصل فقبولها متحتم.[117] وايضا قالوا: أن الزيادة على النص ليس نسخاله. لأن النسخ رفع الحكم ولا يرفع الحكم بهذا بل تبقى لها. قال بعضهم أن إذا لم يوجد شاهدان ورجل وأمراتين فيقضى القاضى بشاهد ويمين[118]وقال يحيى بن معين لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء بشاهد ويمين. وقالوا. إن حديث الشاهد واليمين ورد مورد الآحاد مخالفا لحديث الجمهور "البينة على المدعى واليمين على من أنكر ." [119]

فلا يقبل الاجابة:

أن أحاديث القضاء بشاهد ويمين رويت من طرق كثيرة وبعضها لا مطعن فيه رواها أكثر من عشرين من الصحابة. فكان هذا الحديث من أشهر الأحاديث وأثبتها, وقد اخرجها الامام مسلم والإمام مالك والامام الشافعي وأبو داؤد وهم أعلم بالحديث وصحته من يحيى بن معين. [120]

وأيضا إذا ثبت ضعف رواية من الروايات .فهذا لايؤثر على الروايات الصحيحة. رواية الثبات لاتصل برواية الضعفاء. وأيضا إذا ثبت الحديث "البينة على المدعى من الجمهور وهذا أيضا ثبت من أكثر من عشرين من الصحابة.

الاعتراض على اثار الصحابة والتابعين:

---

[117] نيل الاوطار للشوكاني ج7 ص323

[118] النظرية العامة ج1, ص141 نيل الاوطار ج7 ص232 فقه الامام الليث بن سعد ص88

[119] بدائع الصنائع ج6 ص255

[120] نيل الاوطار ج8 ص 294 الطرق الحكمية ص 133 المغني لا 721 المجلد ج2 ص 299

ما ثبت "القضاء بشاهد ويمين" من الصحابة. حتى قال الزهرى لماسئل عن اليمين مع الشاهد أنه قال: بدعة" وأول من قضى بهما معاوية رضى الله عنه. وكذا ذكر ابن جريج عن عطاء بن أبـــى ربـــاح قال: "كان القضاء الأول لا يقبل إلا بشاهدين. وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبـــد الملـــك بـــن مروان". [121]

الاجابة على هذا:

أن الاحاديث ثابتة كثيرة من الصحابة وأيضا كما فى الأم ثبت أن قضى بها على وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم من الصحابة فكيف يقولون أنها بدعة. وأيضا يظهر اضطراب نسبة البدعة مرة إلى ســيدنا معاوية وتارة إلى عبدالملك بن مروان.

الرد عليه:

أن إجماع السكوتى حجة إذا علم بعدم المخالف .ونحن لم نجد مخالفة من الصحابة والتابعين.

الاعتراض على القياس:

القياس على النكول:- ممكن أن يقول أن القياس على النكول ليس صحيحا لأن صاحب الحـــق يـــاتى بالبينة. والحديث يوضح أن اليمين ليس شاملا فيه. لأن الحديث يقول البينه على المدعى واليمين على من أنكر [122] والنكول من البينة وليس اليمين حقا للطالب ابتداء.

القياس الثانى :-

اليمين مشروعة فى جانب أقوى المتداعيين أن جانب المدعى لم يقو الشاهد الواحد. لأن ماثبت هـــذا بالقران بل طلب شاهدين ابتداء .هذه الأقوال التابعين الذين يتوقفوا فى أحاديثهم المرسلة .وقـــد ثبـــت الشافعى فى كتابه أن الزهرى قضى بهماحين ولى القضاء. والإثبات الموافق للجماعة أولى من النفى المخالف لهم. [123] ايضا القضاء بالشاهد واليمين ثبت العمل به قبل خلاف الزهرى, وليس قولـــه حجـــة على اقوال الصحابة رضى الله عنهم.

الاجماع:

اعتراض على الإجماع :

أولا: هذا نفس الاعتراض الذى تقدم أنها بدعة. لأنها لم تثبت من السنة وعمل الصحابة.

والإ جابه الذى تقدم.

ثانيا: ولو سلمنا العمل بها بعض الصحابة, ولكن ليس المراد بها أن الصحابة الآخرين اتفقوا معهم. وهذا الإجماع السكوتى وليس بحجة لأن اختلف فيها الاصوليين. فقال به بعض الأصوليـــين, وأنكـــره الاخرون كما ينقصه شرط وهو العلم بعدم المخالف. لم يحضر شاهدين او الشاهد وامراتين لم يقـــو

---

121 فقه الامام الليث بن سعد ص81 النظرية العامة لعلى الركيان ج1 ص141,145

122 سبق تخريجة

123 الام ج7 ص 78 تفسير القرطبى ج3 ص 392 ، وسائل الاثبات ص 197

جانبه. لأن الشاهد الواحد ليس مطلوبا بل لابد من الشاهدين هذا ما قال به النبى صلى الله عليه وسلم شاهداك أويمينه[124] والقياس على اللعان. أن معاملة اللعان مختلفة عن القضاء بشهادة. لأن اللعان فقط يجوز من الزوج لزوجته وأيضا لأنه لايمكن فيها الشهادة فلا يجوز القياس عليها لأن فى حالة الزنا طلب أربعة شهود والزوج هو فى حالة الاستثناء طلب منه اللعان.

الأدلة العقلية:

قالوا أن فيها المصلحة العامة على الحقوق أن هذه المصلحة مطلوبة من جانبين فهذا السبب طلب الشهادة لأن الحديث. ولو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء الرجال وأموالهم .[125] فالمصلحة فى احضار البينة. فهى شهادة شاهدين أو رجل والمرأتين واليمين هى للمدعى عليه. لأننا اذا قلنا يجوز شهادة شاهد وأحد واليمين فيحضر الإنسان شاهدا واحدا. فتذهب فيها المصلحة للمدعى عليه فاذا طلب المدعى حقه من المدعى عليه فلا بدأن يثبته بالبينة المطلوبة. لكى لاتكون نفس الحالة التى قال بها النبى صلى الله عليه وسلم ولو يعطى الناس بدعواهم[126]

الخلاصة:

بعد عرض ادلة كل من الفريقين والمناقشة الآبعضها بعضا وجدنا أن ادلة المجيزين أقوى من ادلة المانعين. ولو الدلائل العقلية المجيزين أقوى ولكن إذا ثبت القضاء بالسنة فلم يبق هناك حاجة إلى أى وليل آخر ودعوى المانعين أن هذه اخبار احاد ليس صحيحا. لأ مثبت أن هذه الأحاديث أكثر من عشرين من الصحابة وأيضا عملهم يدل على هذا فراى المجيزين هو الراجح عندى ,والله أعلم.

[124] سبق تخريجه فى الفصل التمهيدى

[125] سبق تخريجه فى الفصل التمهيدى

الفصل الثالث

مجال العمل به عند المجوزين له

التمهيد:

إذا ثبت أن القضاء بشاهد ويمين جائز ومشروع. فهل هذا مشروع فى كل الدعاوى مثل الحدود والقصاص والمعاملات المالية والنكاح والخلع والطلاق وغيرها من أحكام الاسرة .؟

أن فى بعض الأحاديث كما وجدنا جاء لفظ فى الحقوق. فما هو رأى العلماء فى هذه المعاملات.؟

وأيضا إذا قلنا هى بدل للقضاء بشاهدين فيأتى على مقامها التى طلب فيها الشاهدان وكما وجدنا أن اكثر العلماء اتفقوا على جواز القضاء بشاهد ويمين و اختلفوا فى فروعها .كما قال بعضهم بجوازها فى المعاملات المالية وبعضهم قالوا فقط فى الحقوق. وحتى قال بعضهم فى بعض الحقوق وانكروا الآخر. فهذا هو موضوع هذا الفصل. فباعتبار الدعاوى المختلفة نقسم هذا الفصل الى ثلاثة أقسام فى المعاملات والعقوبات مثل الحدود والقصاص واحكام الاسرة.[١٢٧]

فباعتبار هذا نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث.

[١٢٧] الموطا للمالك ج١, ص٧٢٢،٧٢٣, الام للشافعى ج٥ ص٢٥٧, ٢٥٨ المغنى لابن حزم, ص٤٠٣. المغنى لابن قدامة ج٩,

المبحث الاول:

القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق فى المعاملات المالية.

المبحث الثانى:

القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق فى العقوبات.

المبحث الثالث:

القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق فى احكام الأسرة.

المبحث الأول.

القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق فى المعاملات المالية:

اتفق جمهور الفقها على مشروعية القضاء بالشاهد واليمين على أنه يجوز القضاء بهما فى المال وما يؤول إليه المال ففى هذا المبحث تكون البحث على الدليل لها. وأقوال العلماء فيها. وتفصيل لذلك الأموال .

المطلب الاول

الأدلة عندهم:

قوله تعالى فى الديون". فإستشهدوا شهيدين من رجالك فإن لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء" وقوله تعالى "واشهدوا إذا تبايعتم"

وجه الدلالة:

ففى هذه الآية جاءت على مشروعية القضاء بشهادة فى الأموال. لأن هذه الاية المتعلقة بالديون والبيع وأيضا فى الآية بعض طرق لهذه الشهادة،مثل شهادة رجلين وإن لم يوجد فرجل وامرأتان التى جاء لتمثيل .وفسر الحديث هذه الآية.ورأى فيها قضاء بشهادة الشاهد الواحد مع اليمين والنكول وغيرها.

السنة:

حدثنا عثمان بن أبى شيبة والحسن بن على أن زيد بن الحباب حدثهم قال حدثنا سيف المكى قال عثمان سيف بن سليمان عن قيس بن سعد, عن عمرو بن دينار, عن ابن عباس. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد. قال عمرو "فى الأموال خاصة "[128] وأيضاروى عبدالله بن الحارث المخزومى عن سيف بن سليمان [129].

قال أبو عمر وهومن أصح اسناد لهذا الحديث ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث فى أن رجاله ثقات. قال يحيى القطان مارأيت أحفظ منه. قال النسائى إسناده جيد.

وجه الدلالة:-

هذا الحديث روى بطرق مختلفة وهى أ صح الأحاديث فى هذا الباب. وهى تدل على القضاء بالشاهد واليمين واضحة أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها فى الأموال. وهناك ثلاثة موضوعات روى فيها هذه الاحاديث بعضهم عن الحقوق ,وبعضهم عن قبول الإسلام وبعضهم ,عن القضاء فى الأموال والأصح منها هى متعلقه بالأموال.

الإجماع :-

---

128 سنن أبى دوؤد ج2 ص277 تفسير القرطبى ج3 ص394

129 كتاب الأم.

قال القضى ابو محمد عبدالوهاب ذلك فى الأموال وما يتعلق بها دون حقوق الابدان للاجماع على ذلك من كلهم يقولون باليمين مع الشاهد. [130] لأن العلماء الذين قالوابها اتفقوا فى الاموال.

المطلب الثانى

اقوال العلماء فيها:

كما جاء فى الفقه الإسلامى وأدلته. "قال المالكية والشافعية وابن القيم المواضع التى يحكم فيها بالشاهد واليمين المال وما يقصد به المال كالبيع والشراء وتوابعهما من اشتراط صفة فى البيع أونقد غير نقد البلد والإجارة, والجعالة والمساقاة والمزارعة والمضاربة والشركة والحصبة والوصية لمعين أوالوقف عليه أيضا. الغصوب والعوارى والو ديعة. والصلح والإقرار بالمال أوما يوجب المال. والحوالة والابراء والمطالبة بالشفعة واسقاطها, والقرض, والصداق, وعوض الخلع, وتسمية المهر, والو كالة فى المال والإيصاء فيها.

وكذا يقضى بهما فى الجناية توجب للمال كالخطأ ومالا قصاص فيه كالها شمة والمأمومة والجائفة, وقتل المسلم الكافر والحرالعبد والصبى والمجنون. ووسع الحنابلة فى الاموال أوغير المال اومالا يقصد به المال كالنكاح وطلاق ولعان وقصاص ووصاية ووكالة. [131]

اقوال العلماء:

قول الامام مالك: "مضت السنة فى القضاء باليمين مع الشاهد الواحد ,وإنما يكون ذلك فى الأموال خاصة. ولايقع ذلك فى شئ من الحدود ولا فى نكاح ولا فى طلاق ولا فى عتاقة ولا فى سرقة ولا فى فرية[132].

قال القاضى أبو محمد عبد الوهاب. ذلك فى الأموال وما يتعلق بهادون حقوق الأبدان بالاجماع على ذلك من كل قائل باليمين مع الشاهد. لأن حقوق الأموال أخفض من حقوق الا بدان بدليل قبول شهادة النسآء فيها. [133]

وقال المازرى من علماء المالكية. يقبل فى المال المحض من غير خلاف ولا يقبل فى النكاح والطلاق المحضين من غير خلاف.[134]

وقال فى المجموع شرح المهذب" وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين."

قال الأمام الشافعى. وانا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد فى الأموال. وكان فى ذلك تحويل ملك مالك إلى مالك غيره يصيرالمقضى له يملك المال الذى كان فى يدى المقضى

130تفسير القرطبى ج3, ص394

131الفقه الإسلامى وأدلته ص605, ص606

132الموطأ ج1ص722

133تفسير القرطبى ج2 ص394

134المجموع شرح المهذب التكملة الثانية ج20 ص 257

عليه بوجه من الوجوه ,التى تملك بها الأموال .فكل ما كان فى هذا المعنى قضى به على معنى ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم. [135]

قال أبو محمد عن أحاديث "القضاء با لشاهد واليمين" "فهذه الاثار متظاهرة لايحل الترك لها فالواجب أن يحكم بذلك فى الدماء والقصاص. والنكاح والطلاق والرجعة والاموال حاشا الحدود. [136]

قال على الركبان. عندما ذكر الحديث عن أبى هريرة. قال استشرت جبريل فى القضاء باليمين مع الشاهد فى الاموال لا تعد ذلك" قال فهذا الحديث نص صريح. فى أن اليمين مع الشاهد لا يقضى بهما إلا فى الأموال وهذا الحديث وإن كان سنده ضعيفا. إلا أنه يعتضد بالأحاديث الأخرى التى دلت على مثل مادل عليه ولأن الأموال قليلة الخطر وكثيرة الوقوع فيتسا هل فى حفظها مالا يتساهل فى غيرها

.

الفقهاء الشيعة أجازوا وذكروا اقسام الحقوق مايثبت بها[137] فقال.

و"منها ما يثبت بشاهدين وشاهد وامراتين وشاهد ويمين وهو الديون والأموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كا لبيع والصرف والسلم والصلح والإجارات والمساقاة, والرهن والوصية له, والجناية التى توجب الدية. وفى الوقف تردد, أظهره أنه يثبت بشاهد وامراتين وبشاهد ويمين. [138]

وقال الشيرازى:

ويثبت المال ومايقصد به المال كا لبيع والإجارة والهبة والوصية والرهن والضمان بشاهد وامرأتين لقوله تعالى "واستشهد واشهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرتان."

فنص على ذلك فى السلم وقسنا عليه المال وكل ما يقصد به المال.[139]

وقال القرطبى: كل ما جازت فيه شهادة المرأتين مع الرجال جازت فيه اليمين مع الشاهد الواحد العدل. وذلك فيما عدا الأبدان من سائرالأموال. وكذلك يحلف الرجل مع شهادة المرأتين أيضا [140]

وفى الطرق الحكمية قال إبن القيم:-

والمواضع التى يحكم باشاهد واليمين مالمال وما يقصد به كا لبيع والشراء وتوابعهما من اشتراط صفة فى البيع أونقد غير نقد البلد والإجارة والجعالة والمساقاة والمزارعة والمضاربة والشركة والهبة قال فى المحرر والوصية لمعين اوالوقف عليه. [141]

135الام للشافعى ج5, ص256

136المحلى لابن حزم ج9 ص 405

137النظرية العامة لعلى الركبان ص279

138شرائع الإسلام لحسين بن على ص137

139المهذب للشيرازى ج2 ص333

140كتاب الكافى للقرطبى ص910

141الطرق الحكمية ص 127

الخلاصة:

اتفق جمهور الفقهاء على جواز شهادة رجل واحد ويمين فى الأموال وما يؤول اليه المال اختلفوا فى بعض الاشياء هل هى مال أم لا؟ مثل دية فى الجراح والوقف والوصية والعتق. والذين يعتقدون أنها معاملة مالية يجز فيها. والذين يقولون أنها معاملة غير مالية بل تـــأتى تحـــت الحقـــوق والأحـــوال الشخصية فيقولون بعدم جوازها.

الوقف:

اختلف الفقهاءفى الوقف هل يجوز القضاء فيه بالشاهد واليمين على قولين فى مذهب الشافعية. كما قـــال فى المهذب. قال أبو اسحق وعامه أصحابنا يبنى على القولين .فإن قلنا إن الملك للموقوف عليه قضى يثبت بالشاهد واليمين لأنه نقل ملك فقضى فيه بالشاهد واليمين كالبيع.

وان قلنا إنه ينتقل إلى الله عزوجل لم يقض فيه بالشاهد واليمين, لأنه إزالة ملك إلى غير الآدمى فلـــم يقض فيه بالشاهد واليمين كالعتق. وقال أبوالعباس رحمةالله يقضى فيه بالشاهد واليمين على القوليـــن جميعا لأن القصد بالوقف تمليك المنفعة فقضى فيه بالشاهد واليمين كالاجارة.[142]

العتق:

قال مالك وإنما يكون ذلك فى الأموال خاصة ولا يقع ذلك فى شئ من الحدود ولا فى نكاح ولا فـــى طلاق ولا فى عتاقة ولا فى سرقة. [143]

قال الإمام:-

فإن قال قائل فان العتاقة من الأموال فقدأخطأ. وليس ذلك علىما قال ولو كان ذلك على ما قال يحلف لعبد مع شاهده إذا جاء بشاهد واحد ان سيده اعتقه. اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلـــف مع شاهده استحق حقه, كما يحلف الحر والسنة خلاف للذلك .ايضا فى الحدود لان إذا اعتـــق العبـــد ثبتت حرمته ووقعت عليه الحدود. [144] وقال ابن قدامة ايضا عن عدم جوازها. [145]

ولكن الشافعيه يقولون بجوازها فى العتق لأن العبد تعد مالا لصاحبه. وأيضا معامله العتـــق معاملـــة مالية. [146]

وقال فى الطرق الحكمية بجوازها .[147]

---

[142] المهذب ق فقه الإمام الشافعى للشيرازى ج2 ص334

[143] الموطا للمالك ج1, ص72

[144] اوجز المسالك ص278

[145] المغنى ج9, ص155

[146] الام للشافعى ج5 ص256 المحلى لابن حزم ج9 ص 404

[147] الط ق الحكمية ص 122

الجنايات الموجبه للمال:-

قال الامام النووى. قال جمهور علماءالإسلام من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصـــار يقضى بشاهد ويمين المدعى فى الاموال وما يقصد به الأموال. [148]

فلهذا قال العلماء من القضاء شاهد ويمين فى " الجنايات الموجبة للمال كالقتل لاقصاص فيـــه كـــالقتل المسلم لكافر. الصبى والمجنون والحر للعبد وايضا فى لقتل الخطأ ومالا قصاص فيه كالـــها شمـــة والمأمومة والجائفة" [149]

ولكن اختلف الفقهاء فيها إلى قولين. احد هما :-أنه يثبت بشاهد ويمين. والثانية:- لايثبت إلا برجلين ولا يشترط كون الحالف مسلمابل يقبل يمينه مع كفره, كما لو كان يدعى عليه, وهى رواية عند أحمد. [150]

وهذا الراى أيضا عند أصحاب الشافعيه لأنهم لا يحددونها [151]كالامام مالك إلى المال فقـــط. [152] بـــل قالوا كا مال وما يؤدل إليه المال والديات تأتى تحت ما يؤدل إليه المال فلهذا يدخل فيها.

وجوزها ابن القيم فى كتابه الطرق الحكمية وذكر فيها رأى الامام مالك , قال جواز القضـــاء بشـــاهد ويمين فى الأموال خاصة وما ذكرها فى كتبه. [153] أيضا قال ابن القيم هذا ليس مختصـــه. وأجازهـــا أيضا الشيعة الإمامية كما جاء فى شرائع الأسلام عن جوازها "الجناية التى توجب الدية" .[154]

وايضا جوزها ابن قدامة كما جاء فى المغنى ولا يقبل فى الأموال أقل من رجل وامراتين ورجل عدل مع يمين الطالب...

والجناية الموجبه للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ والعمد الموجب للمال دون القصاص كـــا لجائفـــة ومادون الموضحة من الشجاج. [155]

ولكن ذكر اختلاف أبوبكر قال لاتثبت الجناية فى البدن بشهادة رجل وامراتين ورجل مع يمين لأنـــها جناية فاشبهت ما يوجب القصاص.

السرقة:

148سنن أبى داود مع تعليقات لفضيلة الاستاذ احمد سعد على ب2 الطبعه الاولى ص574

149الفقه الاسلامى وأدلته ص606

150الطرق الحكمية ص124

151فتح الجواد بشرح الإرشاد ج2 ص412 الام للشافعى ج7 ص4 دارالمعرفة

152اوجز المسالك للمهاجر المدنى ص257

153الطرق الحكمية لابن القيم ص125 الموطا للمالك ج2 ص7

154شرائع الاسلام جعفر ابن الحسن 137ص ق

155المغنى لابن قدامة ج9 ص151

السرقة معاملة مالية فيها تفصيل عند الفقهاء لأنهم ينكرون القضاء بشاهد واحد ويمين فى الحدود. قال الامام الشافعى. "فى السرقة الشيئان. أحدهما شى يجب ا لله عزوجل وهو القطع.

والآخر: شئ يجب للادميين وهو الغرم. فكل واحد منهما حكمه غير حكم صاحبه. فإذا تكون هنـــاك شاهد واحد قد يسقط القطع عنه ولا يسقط العزم, كما يسرق من غير حرز فلا يقطع ويغرم ويختلـــس وينتهب[156] هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء كالما لكية وابن حزم[157] قال ابن قدامه هـــذا. ولوادعـــى رجل على آخر أنه سرق منه فحلف فاقام المدعى شاهد استحق المسروق ,لأنه أتى ببينة يثبت ذلـــك ولم يثبت طلاق ولا عتاق لأن هذه البينة حجة فى المال دون الطلاق والعتاق. [158]

156الام للشافعى ج7, ص504

157الموطا للمالك ج5, ص7 الطرق الحكميه لا بن حزم ص125 اوجز المسالك.ص257

158المغ لا بن قدامة ج9, ص 154.155

المبحث الثاني

القضاء بالشاهد واليمين في العقوبات:

التمهيد:

وهى العقوبات غير المالية كالحدود والقصاص والتعزيرات غيرالمالية اتفق الفقهاء فى الحدود والقصاص أنها لا يجوز قضاؤها بالشاهد واليمين. ولا بدأن يقضى كما ورد فى القران والسنة .

والتعزيرات غير المالية أيضا لا بد تثبت بالشاهدين ولا يجوز أقل منهما قياسا على الحدود والقصاص ولكن العقوبات المالية إختلف الفقهاء فيها .فعند الحنفيه لا يجوز بالشاهد واليمين ولكن جمهور الفقهاقالوا بجوازها,لكنهم اختلفوا فى جوازذلك فى الجنايات المتعلقة بالابدان .قال البعض بجوازها, وقال الآخرون بعدم جوازها, كما ذكرنا ذلك بالتفصيل.

القصاص:

قوله تعالى فىالقرآن الحكيم. "وأشهدوا ذوى عدل منكم"[159]

أماالسنة :-فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن إبن محيصة الأصغرأصبح قتيلا على أبواب خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته". [160]

اشترط الفقهاء فى اثبات الجرائم الموجبة للقصاص أن يشهد بالجريمة رجلان عدلان. ولا يقبل الفقهاء فى أثباب هذا النوع من الجرائم شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة شاهد ويمين المجنى عليه. [161]

ودليل أن القصاص اراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط له لدرئة باشتراط الشاهدين العد لين كالحدود عند جمهور الفقهاء. .[162]ولكن اختلف فيها الزهرى والا وزعى قالوا. أن الجريمه التى توجب القصاص تثبت بما تثبت به الأموال فيكفى فى اثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهذا مارأى الشوكانى. [163] وهذا رأى عند الامام ابن حزم. [164] وليس فرق عند الفقهاء فى القصاص فى النفس ومادون النفس الذين اشترطوا لشاهدين العدلين ولكن الامام مالكا فرق بين القصاص فى النفس وما دون النفس. فاشترط الامام مالك شهاده رجلين عدلين فى القصاص فى النفس. أما إذا كان القصاص فيما دون النفس فيجيز مالك إثبات الجريمة الموجبة للقصاص بشاهد ويمين المجنى عليه. [165] ولا

159سورة الطلاق الآية 2

160نيل الاوطار ج6 ص310

161نيل الاوطار ج6 ص210 المغنى ج10 ص41

162التشريع الجنائ الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى. عبدالقادر عودة ص310 دارالكاتب العربى بيروت

163نيل الاوطار ج 6 ص311

164المحلى ج9 ص305

165اوجز المسالك للمفاخر المدنى ص 265

يقيس مالك الجراح بالأموال وانما هو مبدأ أخذ به لأنه استحسنه ولكن الفقهاء المالكية بعضهم جـــوز القضاء بشاهد ويمين المجنى عليه وبعضهم أنكر ذلك [166].

الزنا:-

قوله تعالى "لولا جاء واعليه باربعة شهداء.....هم الكاذبون"[167]

أيضا قوله تعالى. "واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم". [168]

والآية الثالثة عن القذف,

"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء." [169]

فهذه الايات تدل على الثبوت الزنا باربعة شهداء. فلا بد من استكمال هذا العدد حتى تثبت الجريمـــه ويجب الحد. ولكن إذا لم يحضر أربعة شهداء فيجب على المدعى حدالقذف كما فى الآية الثالثة. فمعنى هذا لابدإ حضار أربعة شهداء.

أيضا هناك السنة تدل على هذا .

عن أبوداؤد عن جابر رضى الله عنه قال. جاءت اليهود برجل وامراة منهم زنيا. فقال ائتونى بـــأعلم رجلين منكم فاتوه بابنى صوريا فشهدهما. كيف تجدان أمر هذين فى التوراة؟ قالا نجد فى التوراة إذا شهدأ ربعة أنهم رأوا ذكرهفى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما. قال فما يمنعكم أن ترجموهما قـــالا: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل. فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود. فجاؤا باربعة فذكروا أنهم راؤا ذكره فـــى فرجها مثل الميل فى المكحلة .فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما. [170]وايضا هناك احاديث أخرى تدل على هذا. "وايضا اجمع الفقهاء على احضار أربعة رجال. [171]

ولكن اختلفوا فى شهادة المراة فيها. أكثر الفقهاء أنكر شهادة المرأة فى الحدود .وقالوا عدم جوازهـــا وهم الشافعية والمالكية والحنابلة [172].

ولكن بعض الفقهاء اجازوها. كالظاهرية. قالوا بجواز ثلاثة رجال وامرأتين .وأيضا قال بها الشيعة الإماميه ولكن قالوا لايثبت بها الرجم ولكن يثبت به الرجم حتى برجلين وأربع نسأء. [173]

وحتى قال ابن حزم يجوز أن يكون فيها ثمان نسوة ولكن قال جمهور الفقهاء عن عدم جواز شـــهادة النسآء فيها ودليل عندهم أن جوازها فى الأموال فقط[174].

166التشريع الجنائ الاسلامى ج2ص316

167سورة النورالآية13

168سورة النسآء الاية 15

169سورة النور الآية 14

170سنن ابى داود ج2 ص364 جامع الاصول ج2 ص304

171المغنى لابن قدامة. ج7, ص69

172المغنى ج9 ص149 بداية المجتهد ج2 ص454

173شرائع الاسلام ص 136 ق. 4

القذف:

قوله تعالى. والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة. [175] فهذا حد لقذف للرجال الذين يأتون إلى المحكمة .وأيضا إذا حضر شخص وادعى أن فلانا قذفه فلا بدأن يحضر رجلين معه عند جمهور الفقهاء. ولكن عند البعض قالوا بجواز شهادة المرأة فيها وشهادة رجل وامرأتين وبشاهدو يمين وتفصيلهاسبقت.

السرقة:

أيضا عند جمهور الفقهاء لابدمن إحضار رجلين عند الحنفية الشافعية والمالكية والحنابلة واستدلوا بها من السنة. ودليل عند هم أن الحدود تدرأوا بالشبهات .والشبهة فى شهادة المرأة. فلهذا لا يجوز فى الحدد وشهادة النسآء[176] ولكن عند البعض يجوز فيها شهادة النسآء ودليل عندهم

قوله تعالى. "السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءاً بما كسبا "[177] وثبت بالسنة أن حضور الشاهدين عند القضاء. ولكن قال بعض الفقهاء يجوز إثباتها بشهاده رجل ويمين ولكن لا يجب عليه الحد بل يجب عليه ردالمسروق لأن الحدود تدرأ بالشبهات. [178] ولكن الفقهاء يفضلون البينات الأخرى كالاقرار وملكية المسروق من الشهادة.

شرب الخمر.

اتفق أيضا فيها جمهور الفقهاء فيها شهادة رجلين الإ الظاهرية وابن حزم بجواز شهادة النسآء فى الحدود ما عداالزنا. واشترط أبو حنيفة بان تكون الرائحة قائمه وقت الشهادة.

والحرابة:

قوله تعالى "الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا او يصلبوا او تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الارض. "[179]

فيها أيضا شهادة رجلين باتفاق جمهور الفقهاء الإ الظاهرية. إيضا اشترط الفقهاء بشهادة شاهدين فى البغى والردة ولكن فيها البينات أخرى مهمة من الشهادة.

الخلاصة:

كما ذكرت قبل ذلك أن إتفق جمهور الفقهاءعلى أن الحدود ما عدا الزنا لا تثبت إلا برجلين ولا تثبت برجل وامرأتين واليمين مع الشاهدا لواحد. كما قال فى بدائع الصنائع الحدود والقصاص مبناهما

174المحلى لابن حزم ج9 ص396 الفقه الإسلامى وادلته ص57 التشريع الجنائى الإسلامى ص418

175

176التشريع الجناتى الإسلامى ج2 ص488

177سورة

178الفقه الاسلامى وادلته ب5 ص571 شرائع الإسلام ص136 الدفاع الشرعى لداود عطار. ص177 المحلى لابن حزم ج5 ص405,409 الموطا للمالك ج2 ص7 المغنى لا بن قدامة ج9 ص149 التشريع الجنائ الاسلامى

179

على الدرء والإسقاط بالشبهات والشبهة توجد فى القضاء بشاهد ويمين .وماجاءت السنة ولم يرد الاجماع عن هذا فلا يجوز قضاءها بها. [180]

وقال الظاهرية بجوازها استدلالا بقوله تعالى"

واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمراتان ممن ترضون من الشهداء" أيضا يجوز فيها قضاء بالشاهد واليمين كما قال ابن حزم. [181]

---

[180] بدائع الصنائع ج5 ص278 المهذب فى فقه الامام الشافعى ج2 ص332 ص333 المؤطا للمالك ج2 ص7 الفقه الاسلامى وادلته ج5 ص573 الشرائع الإسلام ص136 ق4 المغنى لابن قدامة ج9 ص149 الدفاع الشرعى فى الشريعة الاسلاميه ص177

[181] المحلا ج9 ص 396

المبحث الثالث

القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق فى أحكام الأسرة:

التمهيد:

جاء فى سنن أبى داؤد. حدثنا محمد بن يحيى وسلمة بن شبيب قالا ثنا عبدالرزاق قال. أخبرنا محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار باسناده معناه, قال مسلمة فى حدثه قال عمرو. فى الحقوق. [182]
هذا الحديث يدل على أن القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق يجوز فى الحقوق .وتأتى تحت هذه الحقوق حقوق متعلقه بالاحكام الأسرة كحق النكاح والطلاق والخلع وغيرها.
ولكن بسب ضعف الحديث اختلف الفقهاء فى الحقوق المتعلقه بأحوال الشخصية. لأن معظم الآحاديث متعلقه بالأموال وفقط هذا الحديث عن مسلمة متعلقة بالحقوق فلهذا جمهور الفقهآء ينكرون القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق فى الاحوال الشخصية إلا الحقوق التى متعلقة بالأموال.
فجمهور الفقهآء هم الشافعية والمالكية والحنابلة. والشيعة الإمامية ذهبوا إلى عدم اعتبار الشاهد واليمين دليلا فى أثباتها. [183]
وعندهم هذا الحديث قول عمرو وكان ذلك فى الاموال معتبر. ولكن ذهب الظاهرية إلى جواز قبول شهادة الواحد واليمين فى الاحوال الشخصيه كما جاء فى المحلى لابن حزم ومعه الزيدية. [184]

والأدلة عند كل فرق:

الادلة عندابن حزم والزيدية:

قال ابن حزم فى المحلىبعد ذكر الاحاديث ذكرت بعنوان القياس).
قياس: فهذه آثار متظاهرة لايحل الترك لها فالواجب أن يحكم بذلك فى الدماء. والقصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال حاشا الحدود .لان ذلك عموم الأخبار المذكورة ولم يأت فى شئ من الأخبار منع من ذلك ورائ .مالك والشافعى أن لا يقضى باليمين والشاهد إلا فى الأموال. قال مالك وفى القسامة. وهذا لا معنى له لأنه تخصيص للخبر بلا دليل". [185]

السنة: ايضا كما جاء فى اعلام الموقعين عن رب العالمين "فالحديث الذى فى صحيح مسلم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "قضى بالشاهد واليمين ليس فيه مخصوص الأموال وإنما هو قول عمروبن دينار ولو كان مرفوعا ليس فيه اختصاص الحكم بذلك فى الأموال وحدها. فانه لم

182سنن أبى داود ج 2 كتاب الأقضية ص277

183الام ج6 ص286 الموطا للامام مالك ج1 ص722 شرائع الاسلام ص136 تفسير القرطبى ج3 ص394 الطرق الحكمية ص141 المغنى ج9 ص151

184المحلى ج9 ص405 البحرالزخار ج4 ص404

185المحلى لابن حزم ج9 ص405

يخبر عن شرع عام شرعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الأموال وهذا كما ماروى من حكمه بذلك إنما هو فى قضايا معينه قضى فيها بشاهد ويمين .وهذا كما يدل على اختصاص حكمه بتلك القضا مالا يقتضى اختصاصه بالأموال" [186]

اعتراض على القياس:

اعترض الجمهور بأن جاءت الأحاديث عن القضاء بالشاهد واليمين بعضها مطلقة وبعضها مقيدة. فلا يجوز أن يترك هذه المسألة مطلقه بل يحمل المطلق على المقيد .

اعتراض للسنة: والدليل الثانى الحديث عن عمرو فى الاموال هذا قول عمرو ليس صحيحا بل عبرعن نفسه لأن ما ذكر مالحديث ولو نسلم فلا فرق لأن هناك احاديث أخرى تدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين فى الأموال كما فى الحديث عن أبى مسلمة وغيره . [187]

دليل آخر من السنة. أيضا جاء هذا الحديث عن الحقوق كما جاء فى الحديث عن أبى سلمة فهى عن الحقوق. فاعترضوا على هذا الحديث أنها حديث ضعيف. وليس هناك أحاديث أخرى تدل على هذا.

اعتراض: ولو سلمنا هذه الحديث فهذه الحقوق متعلقه بالأموال ليست متعلقة باحكام الأسرة . [188] لأن الحديث عن أبى مسلمة متعلق بالأموال كما اخرجه الدار قطنى. "عن أبى مسلمة عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال استشرت جبريل فى القضاء باليمين مع الشاهد فأشار على فى الأموال لا قعد ذلك. [189]

الدليل الآخر من القياس:

قال ابن حزم أن القصاص والأبدان والاموال كل منها حق فكما يجوز القضاء بشاهد ويمين فى الأموال يجوز القضاء بالشاهد واليمين فى القصاص والأبدان. هذا القياس لالزام الخصم رغم أنه ينكر حجية القياس. والاعتراض عليه. أنه قياس مع الفارق لاهتمام المشرع باحكام القصاص والأبدان وعدم الحاجة والضرورة للتساهل فيهما فى الأثبات.

الأدلة للجمهور:

عندهم الأدلة كثيرة منها.

الاحاديث: منها الاحاديث وهى على الصفحة التالية

وجه الدلالة للحديث نمبر3

186اعلام الموقفين عن رب العالمين لابن القيم الجوزي ج1 ص99

187الطرق الحكمية ص141 المُغنى ج9 ص 167

188النظرية العامة لعلى الركبان ص234

189الم ج1 ص 219

وقالوا أن هذه الاحاديث نصوص صريحه فى أن اليمين مع الشاهد لايقضى بهما إلا فـــى الأمـــوال. وهذا الحديث وإن كانت أسانيدها ضعيفة إلاأنه يعتضد بعضها بعضا فى الذى دلت عليها.

الدليل العقلى: أن الشهادة تجب لصيانة الحقوق ولا يعطى الشخص فقط بسب الدعوى إلاأن تحضر ثبوتها.

الأحاديث:

أولا: روى مسلم ومالك والشافعى: عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو فى الاموال وقال أحمد فى روايته "إنمـــا كـــان ذلـــك فـــى الأموال:

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح فى جوازه فى المال فقط لأنه تفسير من الراوى وهو أولى من تفسير غـــيره. [190] وقال الدكتور مصطفى الزحيلى.

أن جاء فى معالم السنن للخطابى: هذا خاص فى الأموال دون غيرهـــا لأن الـــراوى وقفـــه عليـــها. والخاص لا يتعدى به محله ولا يقاس عليه غيره واقتضاء العموم منه غير جائز لأنه حكايـــة الفعـــل والفعل لا عموم به. فوجب صرفه إلى أمر خاص فلما قال الراوى "هو فى الاموال" كـــان مقصـــودا عليه. [191]

ثانيا:

قال فى الأم: أخبرنا مسلم بن خالد عن جعفر بن محمد بن على قال سمعت الحكم بن عتبة يسأل أبـــى وقد وضح يده على جدا والقبر ليقوم. أقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد. قـــال نعم وقضى بها على بين اظهر كم قال مسلم قال جعفر فى الدين. فالدين مال فدل ذلك على انتفائها فى غيرها قضى بهما.

ثالثا:

روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اســـتشرت جـــبريل فـــى القضاء باليمين مع الشاهد فأشار على بالاموال لاتعد الا ذلك .هذا الحديث ضعيف سنده .

وجه الدلالة على الصفحة السابقة.شرع سبحانه وتعالى قضاء بالشاهدين ولكن الاموال قليلة الخطـــر وكثيرة الوقوع فيتساهل فى حفظها مالا يتساهل فى غيرها فيحوز فيها القضاء بالشاهد واليمين. أمـــا النكاح والطلاق والقصاص وما إلى ذلك من حقوق الأبدان. فإنها لاتثبت بالشاهد واليمين لعظم شأنها.

---

190 تفسير القرطبى ج3 ص394 الام ج6 ص273 المهذب ج2 ص335 نيل الاوطار. ج8 ص292 المغنى ج10 ص220

191 سبل السلام ج4 ص202 حاشية

ولذألا تثبت برجل وامراتين .وإذا كانت لاتثبت برجل وأمراتين فمن باب أولى ألا تثبت بشاهد ويمين لأن مالا يثبت بما هو أولى منه .[192]

الراى الراجح :-

هو رأى جمهور الفقهاء كما قال الأستاذ على الركبان "ويترجح عندى القول الأول لأن الشارع قد تساهل فى إثبات الأموال إذ الحجة داعية إلى ذلك لا متاع جهات تملكها. كثره المنازعات المتصلة بها. وهذا بخلاف سائر الحقوق ولأن الفقهاء قداختلفوا فى حكم الشاهد واليمين فيقتصر على الأموال لقلة خطرها, ولأنها هى المنصوص عليها. [193]

---

[192] المحلى ج9 ص405 مغنى المحتاج ج4 ص443 شرائع الإسلام ص340 الطرق الحكمة. ص124 المغنى ج12 ص8 تبصرة الحكام ج1 ص249

[193] وسائل الاثبات ج1 ص 202 حاشية

الفصل الرابع

الفصل الرابع:

القضاء بامرأتين ويمين:-

التمهيد:

الفصول السابقة كانت متعلقه بالقضاء بشاهد ويمين وذكرت فيها أقوال الفقهاء المجـــيزين والمـــانعين و المعاملات التى تجوز فيها, والإختلاف بين الفقهاء فيها.وهذا الفصل متعلق بالقضاء بشـــهادة امرأتين ويمين. لأن بعض الفقهاء أجازوا القضاءبشهادةإمرأتين ويمين صاحب الحق .

ففى هذا الفصل أذكر معنى القضاء بامرأتين ويمين وأقوال الفقهاء فى ذلك . و تفصيلها كالاتى.

المبحث الأول:

معنى القضاء بامرأتين ويمين صاحب الحق.

المبحث الثانى: أدلة الفقهاء على جوازه .

المبحث الاول

معنى القضاء بامرأتين ويمين صاحب الحق

ذكرت القضاء بالشاهد وامرأتين فى نصاب الشهادة. والقضاء بالشاهد و يمين صاحب الحق. هذا المبحث متعلق بشهادة إمرأتين ويمين صاحب الحق لان شهادة امرأتين تساوى شهادة رجل واحد من قوله سبحانه وتعالى.

فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء. [194]

فشهادة إمراتين بمقام شهادة رجل واحد ولكن فى نطاق محدود. فقد اتفق جمهور الفقهاء أن شهادتها لا تجوز فى الحدود, وتجوز فى الأموال وأحكام الأسرة. وحتى تجوز شهادتها منفردة فى بعض المعاملات دون الرجال فى المعاملات التى لايمكن الرجال الاطلاع عليها, الرضاعة والولادة, الإستهلال وغيرها بل اجاز بعض الفقهاء شهادتها منفردة فى ذلك.[195] وبعضهم طلبوا إمرأتين أو اربع نسوة. والذين طلبوا إمراتين ليلهم أن المرأة مثل الرجل فى إنفرادها, والذين طلبوا أربعة دليلهم شهادة إمراة واحدة نصف الرجل لابد من أوبع نسوة.[196]

ولكن هذا الإختلاف فى المعاملات التى تجوز شهادة المراة دون الرجل ولكن فى المعاملات التى هناك شهادة رجل ضرورى, لابد تأتى امرأتان مقام الرجل فى هذا طلب إمرأتين ويمين صاحب الحق.

---

194 سورة البقرة آية 282

195 بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج6 ص288, 289

196 الطرق الحكمية ص 142

المبحث الثانى

أقوال الفقهاء فيها مع الأدلة:-

اختلف الفقهاء فى جواز القضاء بامرأتين ويمين صاحب. وهذا الإختلاف دون الإختلاف فى القضاء بالشاهد واليمين.

فقال الأمام مالك وأصحابه والإمام أحمد فى إحدى الروايتين وابن حزم وصاحب الطرق الحكمية وأهل الظاهر والشيعه الإمامية بجواز القضاء بامرأتين ويمين. [١٩٧]

وذهب أبو حنيفة واصحابه. والشافعية والحنابلة فى رواية أخرى, والشيعة الزيدية الى رفض ذلك.

المطلب الاول: ادلة الفريق الاول

الفقهاء الذين أجازوا القضاء بهما عندهم أدلة من القران والسنة والإجماع والقياس.

من **القرأن:**

قوله سبحانه وتعالى. فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء. [١٩٨]

فإن الله سبحانه وتعالى أقام المرأتين مقام الرجل خشية عن نسيانها. وسوء الضبط ولكن إذا اجمعت المراة الثانيه فقويت شهادتها لانتفاء احتمال نسيانهما. ففى اليمين بصاحب الحق وامراتين شهادتهما تساوى شهادة رجل واحد, ويمين الرجل كشهادته. فيكون الإستدلال بهذه القراءة نصا. [١٩٩]

قال ابن القيم إن المراة العدل كالرجل فى الصدق والأمانة والديانة ,إلا أنه خيف عليها السهؤ والنسيان فقويت بمثلها او ذلك قد يجعلها أقوى من الواحد أو مثله. [٢٠٠]

أمالسنة:

ما روى عن سعيد "أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم - قال أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ " قلن "بلى" قال "فذلك من نقصان عقلها". [٢٠١]

فقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أليس شهادة المرأة مثل نصف الرجل" بدل أن شهادة إمرأتين تساوى رجلا واحدا, وهى مثل الشاهد ويمين صاحب الحق تماما لأن ليس هناك مانع من قبول شهادتها.

القياس:

[١٩٧] حاشيه الدسوقى ج٤ ص١٨٧. المدونة الكبرى ج٤ ص٨٦ شرائع الإسلام ص٣٤٠ تحرير الوسيلة للخمينى ج٢ ص١٩٥ الطرق الحكمية ص١٤٢ تبصرة الحكام ج١ ص٢٧١ المغنى ج٩ ص٤٠٥

[١٩٨] سورة البقره آية ٢٨٢

[١٩٩] المدونة الكبرى ج٤ ص٨٦ الطرق الحكمية ص١٤٢

[٢٠٠] الطرق الحكمية ص١٤١

إذا قبلنا شهادة رجل واحد فان المرأتين قامتا مقام الرجل وإن لم يكن الرجل فان قبول شهادتهما لم يكن لمعنى للرجل بل لمعنى فيهما هو العدالة. [202] فإذا نقبل شهادة رجل واجد فى القضاء مع بمين المدعى فلا بد من قبول شهادتهما لأنه مثل الرجل.

المطلب الثانى

أدلة الما نعين:

وعند المانعين ألأدلة من القران والقياس والمعقول.

القرأن :

قوا سبحانه وتعالى. "واستشهدوا شهيدين من رجاللكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضو من الشهداء". [203]

وجه الدلالة: أ. سبحانه وتعالى أمربأن يكون هناك رجلإن للشهادة فإذا لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فلا بد من وجود رجل واحد مع امرتين .ولكن لم يجز أربع نسوة فلا يجوز شهادة امرأتين كمالو حكم بامراتين ويمين لكان قسما ثالثا.

القياس : كما قال فى الفروق. إن الأصل عدم قبول شهادة النساء وإنما تقبل للضرورة. فتقبل شهادة النسآء مع الرجال فى الأموال فقط لا يقبل فى الطلاق وغيره أيضا فى الأموال إن خلت الشهادة عن الرجل فلا تقبل. كما لو شهدت أربع نسوة ولو أن كل إمراتين كالرجل لتم الحكم بأربع نسوة اولقبل الحكم برجل وامراتين فى غيرالأموال. [204]

عدم قبول أربع نسوة مكان الرجلين فيما يطلع عليه الرجل باتفاق. ودليل ضعف اليمين أن الشهادة عامة بقدم على اليمين فى الإثبات. وأن اليمين من المدعى لا تقبل إلا بعد نكول المدعى عليه. فشهادة المرأتين ضعيفه ,فقويت بالرجل واليمين ضعيفه فينضم ضعيف إلى ضعيف فلا يقبل. [205]

المطلب الثالث: الإعتراض على المانعين

اعترض ابن القيم على الاستدلال من القرأن أن قولكم "أن البينة إذا خلت عن الرجل لم تقبل," فهذا المدعى وهو محل النزاع فكيف يحتج به. وقولكم كما" لو شهد أربع نسوة" فهذا فيه نزاع وأن ظنه طائفة أجماعا كالقاضى وغيره. [206]

كما ذكر أحمد أن إذا أوصى ولم يحضر إلا النسآء, فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النسآء على الانفراد إذا لم يحضر الرجال فى الحقوق.

---

[202] الطرق الحكمية ص142 الفروق للقراق ج4 ص91

[203] سورة البقرة آية 282

[204] الفروق عز بن عبدالسلام للقراق ج9 ص91 مغنى المحتاج ج4 ص443

[205] المغنى ج12 ص13 البحرالزخار. ج4 ص404

[206] الطرق الحكمية ص142

أيضا أن البينة اسم لما يبين الحق وهو أعم من أن يكون برجال أونساء أو نكول أو يمين أو امـــارات ظاهرة. والنبى صلى الله عليه وسلم قد قبل شهادة المرأة فى الرضاع. وقبلها الصحابة فى مواضع قد ذكرناها وقبلها التابعون. [207]

ايضا قول عن ضعف المرأة. قالوا لا نسلم ضعف شهادة المرأتين, فإن شهادتـــهما كشـــهادة الرجـل بالنص وإن منع قبول شهادتهن مع الرجال فى الحدود وعدم قبول شهادتهن منفردات فـــى الأمـــوال وغيرها لعلل أخرى وليس لضعف شهادتهن. [208]

أيضا أن القضاء ليس شهادة المرأتين بانفراد ولكن بمجموع شهادتهما مع اليمين واليمين وحده حجـــة إذا تقوى جانب صاحبه.

الراى الراجح:

عندما نقبل شهادة رجل واحد مع اليمين. فلا بد من قبول شهادتهما لأن المرأة شهادتها كالرجل تمامـــا إذا كانت معها أخرى, وطلبت أخرى فقط بسبب نسيانها, وليس هناك سبب آخر قبول شهادتها إذا وجدت ديانة وعدالة كما قال الفقهاء. والاعتراض أنها لا تقبل بانفرادها. فهى ليست منفردة, لأن توجد معـــها يمين الرجل فهى مثل الشاهد واليمين, فتقبل كما تقبل شهادة الشاهد واليمين.

****

207الطلاق الحكميه ص142 الفروق ج4 ص91

208الطرق الحكمية ص 143 المدونة الكبرى ج9 ص87 تبصرة الحكام ج1, ص325

ونتيجة البحث

الحمدالله:

بعون الله وتوفيقه منه انتهيت من البحث. وتكلمت فيه عن القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق. كما ذكرت فى الإبتداء أن سبب اختيار هذا الموضوع هو أهمية الشهادة فى القضاء. وهذا النوع من الشهادة مهم لأن الفقهاء اختلفوا فيها. فاو لا ذكرت القضاء بشاهد واحد والقضاء بشاهد ويمين صاحب الحق.

والفرق الذى جاء أمامنا أن القضاء بشاهد واحد لا يجوز الإ استثناء, وهذ الإستثناء بسب الأحاديث الضعيفة لانها خبر الواحد ولكن اجتمعت الأحاديث كثيرة,فلهذا قالوا أن القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق لا يجوز عقلا وينتفى المصلحة التى تتقاضى أكثر من واحد. ولكن اذا وجدت نص لا مجال للعقل أن يتداخل. وحاولت أن أذكر اقوال الفقهاء وأدلتهم عن هذه المسائل بدون التزام الرايح الى فقه واحد, وأسال الله التوفيق والنجاح فى الدنيا والآخره.

والحمدلله رب العالمين.

الفهارس

(1) فهرس الآيات المباركة

(2) فهرس الاحاديث المباركة

(3) فهرس الكتب المستفادة

(4) فهرس الموضوع

فهرس الآيات المباركة

الآية	السورة	صفحة
1) إن أريد إلا الإصلاح	سورة هود الآية 88	ب
2) إن شكرتم لأزيدنكم	سورة إبراهيم الآية 7	ج
3) الحمد لله الذى أنزل على عبده الكتب	سورة الكهف الآيتان1-2	د
4) تبيانا لكل شئ	سورة النحل الآية 89	4
5) إذا ضربتم فس سبيل الله فتبينوا	سورة النساء الآية 94	4-2
6) لقد تقطع بينكم وضل عنكم	سورة الانعام الآية 94	4
7) حم والكتاب المبين	سورة الزخرف الآية 1-2	5
8) تلك ايات الكتاب المبين	سورة القصص الآية 2	5
9) لقد أرسلنا رسلنا بالبينات	سورة الحديد الآية 25	5
10) أم اتينا كتابا	سورة فاطر الآية 40	8
11) إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا	سورة الحجرات الآية 6	85/8
12) واستشهدوا شهيدين من رجالكم	سورة البقرة الآية 2	61/53/51/42/36/11/8 82/79/78/73/71/68 150/136/132/131 182/175/166/156 184/183
13) وأشهدوا ذوى عدل منكم	سورة الطلاق الآية 2	82/73/71/68/54/53/8
14) واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم	سورة النساء الآية 15	173/89/82/51/8
15) قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى	سورة ال عمران الآية 8	16
16) كونوا قوامين شهداء لله	سورة النساء الآية 135	75/42/16
17) وأشهد على أنفسهم ألست بربكم	سورة الأعراف الآية 182	16
18) بل الإنسان على نفسه بصيرة	سورة القيمة الآية 14	16
19) وقال قرينه هذا ما لدي عتيد	سورة ق الآية 23	23
20) وجاءوا على قميصه بدم كذب	سورة يوسف الآية 26	24
21) وشهد شاهد من أهلها	سورة يوسف الآية 28	24
22) وعلامات وبالنجم هم يهتدون	سورة النحل الآية 16	24
23) وألقى في الأرض رواسى	سورة النحل الآيات 15-16	25
24) ففهمناها سليمان	سورة الأنبياء الآية 79	30
25) فمن شهد منكم الشهر	سورة البقرة الآية 185	36/35
26) وهم على ما يفعلون بالمؤمنين	سورة البروج الآية 7	35

27) شهد الله أنه لا إله إلا الله هو	سورة ال عمران الآية 18	36/35
28) قالوا تقاسموا بالله	سورة النحل الآية 49	36
29) إذا جاءك المنافقون	سورة المنافقون الآية 1	37
30) فإذا دفعتم إليهم أموالهم	سورة النساء الآية 6	43
31) فإذا بلغن أجلهن	سورة الطلاق الآية 2	43
32) يايها الذين امنوا إن جاءكم فاسق	سورة الحجرات الآية 6	73/46
33) إن الذين يشترون بعهد الله	سورة ال عمران الآية 77	163/102/49
34) لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء	سورة النور الآية 13	173/151/18
35) ثم لم يأتوا بأربعة شهداء	سورة النور الآية 14	173/75/51
36) شهادة بينكم إذا حضر	سورة المائدة الآية 106	54
37) ولا تقف ما ليس لك به علم	سورة بني اسرآئيل الآية 36	69/63
38) إلا من شهد بالحق	سورة الزخرف الآية 86	63
39) تأتوننا عن اليمين	سورة الصافات الآية 28	100
40) أقسموا بالله جهد إيمانهم	سورة المائدة الآية 53	101
41) يقسمون بالله	سورة التوبة الآية 62	102
42) قل بلى وربي لتأتينكم	سورة يونس الآية 53	102
43) قل إي وربي أنه لحق	سورة سبا الآية 3	102
44) قل بلى وربي لتبعثن	سورة التغابن الآية 7	102
45) والذين يرمون ازواجهم	سورة النور الآية6-9	116
46) والسارق والسارقة	سورة المائدة الآية 38	174/170
47) واحل لكم ما وراء ذلكم	سورة النساء الآية 6	170
48) الذين يحاربون الله	سورة المائدة الآية 33	174

** ** ** ** ** ** ** ** ** ** ** **

فهرس الأحاديث المباركة

الأحاديث	كتب	صفحة
1) لو يعطى الناس	صحيح البخارى بحاشية السندي/المسلم	38/9/3/2
	ترمذي/البيهقى/النسائ/اللولو والمرجان	133/120/103
		163/140/139
2) هل أبنت كل واحد	صحيح البخارى بحاشية السندى	3
3) إن من البيان لسحرا		4
4) ألا إن البين من الله		4
5) البينة على المدعى	صحيح مسلم مع تحقيق فواد الباقي	6
	رواه كتب الستة	
6) كان لى بئر	صحيح البخارى بحاشية السندى	9
7) يا رسول الله هذا غلبني على أرض لى	صحيح البخارى/سنن أبي داؤد	44/9
8) أتى رجل إلى رسول الله إذهبوا به فارجموه	اللولو والمرجان	17
9) اغد يا أنيس	اللولو والمرجان	17
10) أنه وجد مع إمرأته رجلا	مؤطا مع شرح تنوير الحوالك	17
11) رفع القلم عن ثلاث	سنن أبي داؤد/ سنن ابن ماجه	18
12) رفع عن امتي الخطأ	الفتح الكبير	18
13) الولد للفراش	صحيح البخارى مع فتح البارى	29/25
14) إني أريد الخروج إلى خيبر	سنن أبى داؤد	25
15) لا تنكح الأيم	صحيح البخارى بحاشية السندى	25
16) أن رجلين إختصما في دابة	سبل السلام	26
17) بينما إمرأتان معهما ابناهما	سنن النسائى	30
18) الغنيمة لمن شهد الواقعة	صحيح البخارى مع حاشية السندى	35
19) ألا أخبركم بغير الشهادة	صحيح مسلم / المؤطا	40
20) هل ترى الشمس	سنن أبى داؤد/ صحيح البخارى بحاشية السندى	69/43
21) شاهداك أو يمينه	بخارى ومسلم/مسند أحمد وفي كتب الستة	90/49/44
		135/110/103
		163
22) تزوجت إمرأة وجاءت إمرأة	صحيح بخارى/سنن أبى داؤد	87/84/47
23) حديث عن خزيمة ابتاع فرسا	سنن أبى داؤد / النسائى/ السنن الكبرى	86/83/48
24) لا نكاح إلا بشهود	تحفة الأحوذى بشرح الترمذى	56/55

الأحاديث	كتب	صفحة
25) قضى أن رسول (ص) قضى بشاهد ويمين	سنن أبى داؤد/الأم الموطا/تحفة الأحوذى	119/83/57 147/134/128 166/150/148
26) من قتل قتيلا	صحيح البخارى بحاشية السندى/سنن أبى داؤد	84/58
27) شهادة النساء جائزة	سنن أبى داؤد	59
28) أجاز شهادة القابلة	الدار قطنى	62/60
29) تجوز شهادة النساء	الدار قطنى	62/60
30) لا تجوز شهادة خائن	السنن الكبرى	76/73
31) جاء أعرابى رأيت الهلال	سنن أبى داؤد/النسائى/ ترمذى	86/83
32) ما أردت إلا واحدة	سنن أبة داؤد/ الترمذى	108
33) حديث محيصه وحويصه	المغزب	117
34) كتب النبي (ص) باليمين على المدعى عليه	سنن أبى داؤد	133
35) أجاز شهادة الرجل بمين الطالب	سنن ابن ماجه نيل الاوطار	152
36) هل لك بينة أنكم اسلمتم قبل	سنن أبى داؤد	152
37) جاءت اليهود برجل وامراة	سنن أبى داؤد	173
38) أليس شهادة المرأة قتل نصف شهادة الرجل	فتح البارى	183

** ** ** ** ** ** ** ** ** ** ** **

فهرس الكتب المستفادة

فهرس الكتب

في التفسير وعلوم القرآن:

1. القرآن الحكيم.
2. أحكام القرآن. أبوبكر أحمد بن على الرازى الحصاص، مع تحقيق معمد صادق فمحادى ط – دار المصحف.
3. تفسير ابن كثير. ابن كثير القرشى مشقى. دار الفكر بيروت 1400ه 1980م.
4. الجامع للأحكام القرآن. أبو عبدالله محمد بن أحمر القرطبى. دار الكتب المصرية 1387ه 1967م.
5. شرح فتح القدير محمد بن على الشوكانى دار المعرفة للطباعة بيروت.
6. مختصر تفسير ابن كثير. للشيخ محمد على الصابونى طبع بيروت. دار القرآن الكريم الطبعة السابعة.

فى الحديث وشرحه

1. الجامع الصحيح ـ للإمام محمد بن إسماعيل البخارى طبعة دار المعرفة بيروت.
2. الجامع الصحيح ـ للإمام مسلم بن حجاج القشرى. مطبعة دار الكفر بيروت.
3. السنن (مع تحفة الأحوذى) للإمام أبي عيسى ترمذى مطبعة حاجى حسن بيروت.
4. السنن أبى داؤد – للإمام ابو داؤد من اشعت مع تعليقات الدكتور أحمد سعد على الطبعة الأدلى دار أحياء السنة النبوية مكة المكرمة الطبعة الثانية.
5. السنن أبن ماجه– الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القروبي دار احيار التراث العربى بمصر.
6. السنن المجتبى– الإمام شعب بن على النسائى. مطبعة بحتبالى دهلى 1952م.
7. السنن الدار قطنى– للإمام على بن عمر البغدادى الدار قطنى مطبعة حيدر آباد دكن.
8. السنن الكبرى– للإمام أحمد بن إسماعيل مطبعة حيدر آباد دكن.
9. سبل السلام شرح بلوغ المرام– لمحمد بن اسماعيل مطبعة عاطف بجوار إدارة الأزهر.
10. سبل السلام شرح بلوغ المرام عن أدلة الحكام– حافظ شهاب الدين ابن حجر العسقلانى نخبة الفكر.
11. صحيح البخارى مع حاشية السندى– الطبعة العاشرة.
12. صحيح البخارى مع فتح الباري– الحافظ ابن حجر العسقلانى مكتبة القاهرة.
13. صحيح مسلم مع تحقيق فواد الباقى– دار احياء التراث العربى بيروت الطبعة الأولى.
14. المصنف– للإمام عبدالرزاق بن عمام الصنعانى مكتب الإسلامى 1390ه 1970م.
15. المؤطا– (مع شرح الزرقانى) لأبى عبدالله محمد بن عبدالباقى الزرقانى مطبعة مصطفى محمد بمصر.
16. المؤطا مع شرح تنوير الحوالك للسيوطى دار الفكر بيروت.
17. نيل الاوطارشرح منتقى الأخبار لمحمد بن على بن محمد الشوكانى مطبعة مصطفى الحلبى الطبعة 1371م.
18. اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيعان. محمد فواد الباقى. دار احياء التراث العربى بيروت.
19. مسند أحمد – لأبى عبدالله أحمد بن حنبل الشيبانى. مطبعة دائر المعارف 1313ه .

20. عمدة القارى للعينى، دار الفكر بيروت.

21. معالم السنن شرح سنن أبي داؤد أبي سليمان أحمد بن محمد الشعبى مكتبة العلمية بيروت 1981م.

كتب الفقه

ترتيب الكتب حسب حروف الهجائية

ا . في الفقه الحنفي

1. الإختيار لتعليل المختارز

عبدالله بن محمود الموصل الحنفى، المكتبة الإسلامية استنبول

2. الأشباه والنظائر

زين الدين بن إبراهيم بن نجيم مطبعة الحلى بمصر

2. البحر الرائق شرح كنزالدقائق

لابن نجيمةالمطبعة العلمية الطبعة الأولى1311ه.

3. بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع

لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. دارالكتب العربية بيروت الطبعة الثانية 1406ه، 1986م (لم سعيد كمبنى كراتشى الطبعة الأولى 1910م.

4. تبيين الحقائق شرح كنزالدقائق .

لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المطبعة الأميرية.

5. تكملة فتح القدير

كمال الدين محمد ابن الهمام دار الفكر الطباعة والنشر بيروت.

6. رد المختار على الدر المختار

الشيخ محمد امين ابن عابدين مكتبة ماجدية كوئته.

7. شرح فتح القدير

للعامر الفقيركمال الدين محمد ابن الهمام، دار الفكر للطباعة والنشر.

8. فتح القدير مع الكفاية

لابن الهمام، المكتبة النورية الرضوية، سكهر باكستان.

9. فتح القدير شرح الهداية

لابن الهمام، المكتبة الأميرية بمصر 1318ه الطبعة الأولى.

10. كنزالدقائق

سكنية امدادية ملتان 1348ه.

11. المبسوط

لشمس الدين السرخسى، دار المعرفة بيروت 1400ه/1980م الطبعة الثالثة.

12. المجانى الزهرية على الفواكه البدرية

محمد صالح الحنفى قاضى الشرقية بمصر.

13. معين الحكام

لعلاءالدين بن الحسن الطرابلسى مصطفى البابى الحلبى بمصر 1393ه/1973م الطبعة الثانية.

14. الهداية شرح بداية المبتدى

لشيخ الإسلام أبى الحسن بن أبى بكر المرشدانى المرغنانى المكتبة الإسلامية رياض شيخ.

(ب) فى الفقه المالكي:

1. بداية المجتهد ونهاية المقتصد

لمحمد بن احمد القرطبى، دار الفكر بيروت. ومطبعة مصطفى البابىبمصر.

2. تبصرة الحكام في أصول الأقضية

للقاضى برهان الدين إبراهيم بن على بن مرحون مطبعة مصطفى البابى 1957م.

3. جواهر الأكليل شرح مختصر خليل

للصالح عبد السميع الأبى الأزهرى مطبعة عيسى البابى.

4. حاشية الدسوقى على الشرح الكبير

الشيخ محمد عفه الدسوقى، دار الإحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى

5. الذخيرة

لأبى العباس أحمد بن إدريس القراق دار الكتب المصرية (بخطوط)

6. رواية المالك في اوجز المسالك

لمولانا زكريا مهاجر مدنى

7. الشرح الكبير

لأبى البركات سيدى أحمد الدردير عيسى البالى الحلبي.

8. الشرح الكبير على مختصر خليل

لأبى البركات أحمد الدردير- دارالمعرفة بمصر.

9. الفروق

لأبى العباس أحمد بن إدريس القراق، مطبعة دار إحياء الكتب 1346ه.

10. قوانين الفقهية

محمد بن أحمد الكلبى دار الفكر بيروت

11. كتاب الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى

لأبى عمر يوسف بن عبدالله النمرى القرطبى الطبعة أولى مع تعليق دكتور بعمد معمد احيد المورشالى.

12. المدونة الكبرى

لأبى عبدالله مالك بن أنس الأصبعى رواية سحنون عن القاسم، المطبعة الخيرية.

13. المؤطا

الإمام مالك بن أنس دار احياء تراث العلمى بيروت.

14. مواهب الجليل من أدلة الجليل

شيخ أحمد مختار دار احياء التراث العربى

(ج) في الفقه الشافعي

1. الإشباع والنظائر

مطبعة عيسى البابى

2. الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع

لشمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

3. الأم

للإمام محمد بن إدريس الشافعى، مطبعة دار الشعب 1388ه.

4. جواهر العقود ومعين العقود والموقعين الشهود

لشمس الدين محمد المذهابى الأسيوطى، الطبعة الأولى 1374ه، 1955م.

5. حاشية الجمل على شرح المنهج

لشيخ الإسلام زكريا انصارى، دار الإحياء التراث الإسلامى بيروت.

6. حاشية حجازى على المجموع

محمد الأمير المالكى

7. حاشيتا قليولى وعميرة على شرح جلال الدين

لشهاب الدين القليولى والشيخ عميرة مطبعة عيسى البالى.

8. الزواجر عن اقتراف الكبائر

ابن حجر المكى البهتمى، مكتبة الأزهرية 1365ه.

9. معنى المحتاج إلى معرفة معانى الفاظ المنهاج

10. المهذب

لأبى اسحق إبراهيم بن على الشيرازى مطبعة مصطفى الحلبى ودار الفكر بيروت.

11. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج

لشمس الدين محمد بن شهاب الرملى المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض شيخ.

12. الوسيط

للغزالى، دار الإعتصام مصر

(د) في الفقه الحنبلي:

1. الإفصاع من معانى الصحاح

لعون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة.

2. الإقناع

لموسى الحجاوى المقوسى، المطبعة المصرية بالأزهر.

3. إعلام الموقعين عن رب العالمين

لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية، مطبعة المدنى بالقاهرة.

4. الإنصاف فى معرفة الراجع من الخلاف.

لأبي الحسن على بن سليمان المرداوى إحياء التراث الإسلامى بيروت.

5. الطرق الحكمية

لابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية بيروت.

6. الطرق الحكمية مع تعليق وتقديم لدكتوز غازى

7. القواعد.

للأبي الفرج عبدالرحمن ابن رجب مطبعة الصدق الخيرية بمصر1352ه.

8. كشاف القناع عن متن الإقناع

لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى، مكتبة النصر الحديثة الرياض.

9. المغنى

لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر مكتبة الرياض الحديثة.

10. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية مطبعة الحكومة السعودية.

(ر) في الفقه الظاهرى:

1. المحلى

لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم.

(ز) في الفقه الزيدي:

1. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار

لأحمد بن يحيى بن المرتضى، الطبعة الأولى مطبعة السنة محمدية1368ه. ومؤسسة الرسالة بيروت 1394ه.

(ل) في الفقه الإمامية:

1. شرائع الإسلام

لأبي القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى ، المكتبة العلمية الإسلامية طهران 1377ه.

2. تحرير الوسيلة للخميني

سيد روح الله الخميني الموسوى منشورات مكتبة الإعتماد طهران.

(م) كتب أصول الفقه:

1. أصول التشريع الإسلامى

على حسب الله الطبعة السادسة.

2. المستصفى من علم الأصول للغزالى دار صادر مصر.

(ن) قواعد الفقهية:

1. الإشباه والنظائر للسيوطى

مطبعة عيسى الحليبى.

2. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الإسرار الفقهية

لمحمد بن على بن حسين، مطبعة دار احياء الكتب الطبعة الأولى 1346ه.

(و) كتب المعاصرة:

1. اصول الإثبات لجيل السيوني

2. اصول المرافعات الشريعة

انور العمروسى نائب رئيس المحكمة الإستئناف العليا بوزارة العدل كليات الحقوق المصرية.

3. البيان في شرح قانون الإثبات.

4. التشريع الجنائى الإسلامى

مقارنا بالقانون الوضعى عبدالقادر عودة، دار الكتب العربى بيروت.

5. الجريمة في الفقه الإسلامى

لمحمد ابو زهره ، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى.

6. الدفاع الشرعى في الشريعة الإسلامية

داؤد عطار، الطبعة الأولى – الدار الإسلامية.

7. طرق القضاء في الشريعة الإسلامية

أحمد إبراهيم ، المطبعة السلفية 1347ه.

8. العقوبة في فقه الإسلامى

لمحمد أبو زهرة، ملتزم للطبع والنشر دار الفكر العربى

9. فتح الجواد شرح الإرشاد

شهاب الدين أبى العباس مصطفى البابى الحلبى بمصر 1971م.

10. فقه الإمام الليث بن سعد.

11. فقه الإسلامى وأدلته

الدكتور وهبة الزحيلى دار الفكر بيروت.

12. فقه السنة

لسيد السابق دار الفكر بيروت.

13 المدخل الفقهى العام

دكتور حسين حامد حسان، الطبعة الخامسة المعارف بمصر.

14. نظرية الإثبات

احمد فتحى بهينى ، مطبعة دار العلم العربى 1985م.

15. النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود

للدكتور عبدالله العلى الركبان الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت 1401ه، 1981م.

(و) كتب القانون وشروحه الكتب المعاصرة:

1. قانون اردينس باكستان أرمى 1984م.

2. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية.

الدكتور وهبة الزحيلى مكتبة دار البيان، دمشق.

3. الوجيز في أصول المحاكمات المدنية.

لأسعد المحاسنى، مطبعة ابن زيدون 1950م.

4. الوسيط في شرح القانون المدنى

عبدالرزاق السنهورى احياء التراث العربى بيروت.

٥ ـ كتب اللغات

1. الإفصاح

لحسين يوسف موسى، عبدالفتاح الصعيدى، الطبعة الثانية.

2. تهذيب اللغة

لأبى منصور محمد بن أحمد الأزهرى دار القومية العربية للطباعة بالقاهرة 1384ه.

3. قاموس المحيط

المجدد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى طبعة المكتبة التجارية.

4. المختار من صحاح اللغة ترتيب محمد محى الدين عبدالحميد ومحمد عبداللطيف السبكى

لشيخ الإمام محمد بن أبى بكر الرازى، مطبعة مصطفى البابى بمصر 1369ه، المطبعة الأميرية 1328ه.

5. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير

العلامة احمد بن محمد المقرى الفيومى، المطبعة الأميرية بالقاهرة الطبعة السادسة 1929م.

6. معجم مقاييس اللغة

لابن الفارس ابوالحسن احمد، مكتب الاعلام

7. المعجم الوسيط

إبراهيم أنيس والدكتور عبدالحليم بمجمع اللغة العربية بمصر، الطبعة الثانية

8. المنجد فى الاعلام

9. لسان العرب لمحمد بن بكر بن منظور طبعة دار صياد بيروت.

٦ ـ الموسوعات

1. الموسوعة الجنائية. لجندى عبدالملك، بيروت 1976

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
1. الإهداء	ا
2. كلمة الشكر	ب
3. المقدمة	ج
4. اسباب الإختيار	د
5. خطة البحث	د
6. الفصل التمهيدى البينات وأهميتها في القضاء وأنواعـــها	1
7. التمهيد	2
8. المطلب الأول البينات لغة	3
9. المطلب الثانى، البينات اصطلاحا	6
10. المطلب الثالث، مشروعيتها	8
11. أهميتها في القضاء	9
12. المبحث الأول الاقرار	13
13. المطلب الأول ، تعريف الإقرار لغةواصطلاحا	14
14. المطلب الثانى ، مشروعية الإقرار	16
15. المطلب الثالث ، شروط الإقرار	18
16. شروط المقر	18
17. شروط المقر له	19
18. شروط للمقر به	20
19. شروط للصيغة	21
20. المبحث الثانى القرائن	22
21. المطلب الأول، تعريف القرائن لغة ، اصطلاحا	23
22. المطلب الثانى، مشروعية القرائن	24
23. المطلب الثالث، أقسام القرائن	26
24. القرائن القضائية	26
25. القرائن الشرعية	27
26. المطلب الرابع، أركان القرائن	28
27. الركن المادى للقرائن	28

28. الركن المعنوى للقرائن 28
29. المطلب الخامس، حكم القرائن 29

الباب الأول 32

30. حكم القضاء بشاهد واحـــد
وفيه فصلان
31. الفصل الأول 33
الشهادة. وفيه مبـــاحث
32. المبحث الأول 34
33. تعريف الشهادة، وفيه ثلاثة مطـــالب
34. المطلب الأول، تعريف الشهادة لغة 35
35. المطلب الثانى، الشهادة شرعا 38
36. الشهادة قانونا 40
37. المطلب الثالث مشروعيتها 41
38. الكتاب 41
39. السنة 43
40. الإجماع 44
41. المعقول 44
42. المبحث الثانى 46
نصاب الشهادة
43. معنى نصاب الشهادة 46
44. اختلاف الفقهاء في نصاب الشهادة وأدلتهم من الكتاب والسنة والمعقول وإعتراضهم 46
45. الرأى الراجح 50
46. أقسام نصاب الشهادة 50
47. (1) شهادة اربعة رجال 50
48. (2) شهادة ثلاثة رجال 51
49. (3) شهادة رجلين 53
50. (4) شهادة رجل وامرأتين 53
51. (5) شهادة شاهد واحد ويين المدعى 56
52. شهادة شاهد واحد 57
53. شهادة النساء منفردات وأقوال الفقهاء فيها 58
54. المبحث الثالث أنواع الشهادة 63
55. الشهادة الأصلية 64
56. الشهادة التسامع

57. المرتبة الاولى ، شهادة التواتر	65
58. المرتبة الثانية، شهادة الإستفاضة	66
59. 3. شهادة الإستكشاف	66/1
60. المبحث الرابع. شروط الشهادة	67
61. مرحلة التحمل	68
62. العقل	68
63. البصر	68
64. معاينة الشهود	69
65. شروط الشهادة متعلق بأدائها	70
66. العقل	70
67. البلوغ	71
68. الحرية	71
69. الإسلام	72
70. العدالة	73
71. النطق	74
72. البصر	75
73. أن لا يكون محدودا بالقذف	75
74. العداوة	76
75. عدم التهمة	76
76. الفرع الأول بشروط خاصة للشاهد	77
77. العدد في الشهادة	77
78. الذكورة	79
79. اتفاق في الشهادة	79
80. الفرع الثاني – نفس الشهادة	79
81. (1) الشرط الأول– صيغة الشهادة	79
82. (2) الشرط الثاني – موافقه الدعوى	79
83. الفصل الثاني – حكم القضاء بشاهد واحد	80
84. التمهيد	80
85. المبحث الأول – مفهوم الإثبات بشاهد واحد	82
86. المبحث الثاني – أقوال الفقهاء في القضاء بشاهد واحد	85
87. أدلة المجيزين وإعتراض عليها	85
88. كتاب	85
89. السنة	86

90. آثار القضاة 88

91. المعقول 88

92. المطلب الثانى – أدلة المانعين والإعتراض 89

93. الرأى الراجح 91

94. المبحث الثالث – شروط القضاء بشاهد واحد 92

95. شروط عند الحنفية 92

96. شروط عند المالكية 92

97. شروط عند الشافعية 93

98. شروط عند الحنابلة (ابن قيم وابن تيمية) 93

99. المبحث الرابع – الأثر المترتب على القضاء بشاهد واحد 95

100. أولا في رؤية الهلال 95

101. ثانيا – على الرضاع 96

102. ثالثا – على عيوب النساء وما وما لا يطلع عليه الرجال 96

103. رابعا – إذا يكون من قبيل الأخبار والرواية إعمال الخبرة 96

الباب الثانى 97

القضاء بيمين صاحب الحق

1. الفصل الأول – وفيه مباحث 98

2. المبحث الأول 99

معنى اليمين وفيه مطالب

107. المطلب الأول 100

تعريف اليمين لغة

108. المطلب الثانى 100

تعريف اليمين اصطلاحا

109. المطلب الثالث 101

مشروعية اليمين

110. (1) الكتاب 101

111. (2) والسنة 103

112. (3) والاجمـــــاع 104

113. (4) والمعقول 104

114. المبحث الثانى

أنواع اليمين – التمهيد 105

115. (1) يمين المدعى عليه	105
116. (2) يمين المدعى	105
117. القسم الأول - يمين الجالبة	105
118. القسم الثاني - يمين التهمة	106
119. القسم الثالث - يمين الإستيثاق	106
120. (3) يمين الشاهد	107
121. المبحث الثالث	
شروط صحة اليمين	108
122. (1) الشروط المتفق عليها — وهي ستة	108
123. (2) الشروط مختلف فيها	109
124. (1) فقدان البينة أوالعجز عنها	109
125. (2) الخلطة	111
126. الفصل الثاني	113
قضاء بيمين صاحب الحق	
127. التمهيد	113
128. وفيه مباحث	114
129. المبحـــــث الأول	
معنى القضاء بيمين صاحب الحق	115
130. التمهيد	115
لليمين ثلاثة أقسام	
131. القسم الأول - اليمين الجالبة	116
وله طرق	
132. أول - اليمين مع شاهد واحد	116
133. ثانيا - اليمين المردوده	116
134. ثالثا - لِمان اللعان	116
135. رابعا - لِمان القسامة	116
136. خامسا - لِمان الإمانة	117
137. القسم الثاني	117
اليمين التهمة	
138. القسم الثالث	118
اليمين الإستيثاق	
139. المبحث الثاني -أقوال الفقهاء فيها	119

140. اليمين الجالبة-(أقوال الفقهاء في يمين مع شاهد، اليمين المردودة، إيمان اللعان، إيمان القسامة،إيمان الأمانة) 119
141. اليمين التهمة 121
142. اليمين الإستيثاق 121
143. المبحث الثالث
144. شروط القضاء بيمين صاحب الحق 122
145. شروط اليمين الجالبة (القضاء شاهد ويمين، اليمين المردودة، إيمان اللعان، إيمان القسامة، إيمان الأمانة) 122
146. شروط اليمين التهمة 123
147. شروط اليمين الاستيثاق 123
148. المبحث الرابع
الأثر المترتب بيمين صاحب الحق 125
149. الأثر المترتب على اليمين الجالبة، (شاهد ويمين اليمين المردودة، إيمان اللعان، إيمان القسامة، إيمان الأمانة.) 125
150. الأثر المترتب على اليمين التهمة 126
151. الأثر المترتب على اليمين الاستيثاق 126
152. الباب الثالث – قضاء شاهد ويمين صاحب الحق 127
153. التمهيد 128
154. الفصل الأول – التمهيد 130
155. المبحث الأول – أقوال العلماء برفض العمل به 131
156. المبحث الثاني – حجتهم من الأدلة النقلية والعقلية 132
157. القرآن 132
158. السنة 133
159. المعقول 135
160. الخلاصة لأدلتهم 135
161. المبحث الثالث – المناقشة لأدلتهم من المخالفين 137
162. الفصل الثاني – القائلون بجواز الحكم بشاهد ويمين صاحب الحق 144
163. التمهيد 144
164. المبحث الأول – القائلون من العلماء بجوازها مع تحديد نصوصهم 146
165. المطلب الأول – العلماء الذين قالوا بجوازها 146
166. المطلب الثاني – أقوال العلماء فيها 147
167. المبحث الثاني – حجتهم من الأدلة النقلية والعقلية 150
168. القرآن 150

169. السنة	150
170. آثار الصحابة والتابعين	153
171. الإجماع	154
172. القياس	154
173. الأدلة العقلية	155
174. المبحث الثالث – إعتراض المخالفين والرد عليهم	156
175. الإعتراض على القرآن والرد عليها	156
176. إعتراض على السنة والرد عليها.	156
177. إعتراض على الآثار والرد عليها	161
178. إعتراض على القياس	162
179. إعتراض على الإجماع	162
180. الإدلة العقلية	163
181. الخلاصة	163
182. الفصل الثالث – القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق في الحدود والقصاص والمعاملات المالية وأحكام الأسرة.	164
183. التمهيد	164
184. المبحث الأول – القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق في المعاملات المالية	165
185. المطلب الأول – الأدلة من القرآن والسنة	166
186. أقوال الفقهاء فيها	167
187. الخلاصة	169
188. ذكر بعض الأموال	
189. الوقف	169
190. العتق	169
191. الجنايات الموجبة للمال	170
192. السرقة	170
193. المبحث الثاني – القضاء بشاهد ويمين في العقوبات	
التمهيد	172
194. القصاص	172
195. الزنا	173
196. القذف	174
197. السرقة	174
198. شرب الخمر	174
199. الحرابة	174

200. الخلاصة 174

201. المبحث الثالث – القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق في أحكام الأسرة 176

202. التمهيد 176

203. اختلاف الفقهاء فيها 176

204. الأدلة عند ابن حزم والزيدية 176

205. الأدلة الجمهور 177

206. الرأي الراجح 179

207. الفصل الرابع – القضاء بامرأتين ويمين ، التمهيد 181

208. المبحث الأول – معنى القضاء بامرأتين ويمين 182

209. المبحث الثاني – أدلة الفقهاء عنها 183

210. المطلب الأول – أدلة المجيزين من القرآن والسنة والقياس 183

211. المطلب الثاني – أدلة المانعين 184

(1) القرآن 184

(2) القياس 184

212. المطلب الثالث – إعتراض على المانعين 184

213. الرأى الراجح 185

214. الخاتمة 186

215. فهارس 187

216. فهرس الآيات المباركة

217. فهرس الأحاديث المباركة

218. فهرس الموضوع

219. فهرس الكتب المستفادة

** ** ** ** ** ** ** ** ** ** **

140. اليمين الجالبة-(أقوال الفقهاء في يمين مع شاهد، اليمين المردودة، إيمان اللعان، إيمان القسامة،إيمان الأمانة) 119
141. اليمين التهمة 121
142. اليمين الإستيثاق 121
143. المبحث الثالث
144. شروط القضاء بيمين صاحب الحق 122
145. شروط اليمين الجالبة (القضاء شاهد ويمين، اليمين المردودة، إيمان اللعان، إيمان القسامة، إيمان الأمانة) 122
146. شروط اليمين التهمة 123
147. شروط اليمين الاستيثاق 123
148. المبحث الرابع
الأثر المترتب بيمين صاحب الحق 125
149. الأثر المترتب على اليمين الجالبة، (شاهد ويمين اليمين المردودة، إيمان اللعان، إيمان القسامة، إيمان الأمانة.) 125
150. الأثر المترتب على اليمين التهمة 126
151. الأثر المترتب على اليمين الاستيثاق 126
152. الباب الثالث – قضاء شاهد ويمين صاحب الحق 127
153. التمهيد 128
154. الفصل الأول – التمهيد 130
155. المبحث الأول – أقوال العلماء برفض العمل به 131
156. المبحث الثاني – حجتهم من الأدلة النقلية والعقلية 132
157. القرآن 132
158. السنة 133
159. المعقول 135
160. الخلاصة لأدلتهم 135
161. المبحث الثالث – المناقشة لأدلتهم من المخالفين 137
162. الفصل الثاني – القائلون بجواز الحكم بشاهد ويمين صاحب الحق 144
163. التمهيد 144
164. المبحث الأول – القائلون من العلماء بجوازها مع تحديد نصوصهم 146
165. المطلب الأول – العلماء الذين قالوا بجوازها 146
166. المطلب الثاني – أقوال العلماء فيها 147
167. المبحث الثاني – حجتهم من الأدلة النقلية والعقلية 150
168. القرآن 150

169. السنة	150
170. آثار الصحابة والتابعين	153
171. الإجماع	154
172. القياس	154
173. الأدلة العقلية	155
174. المبحث الثالث – إعتراض المخالفين والرد عليهم	156
175. الإعتراض على القرآن والرد عليها	156
176. إعتراض على السنة والرد عليها	156
177. إعتراض على الآثار والرد عليها	161
178. إعتراض على القياس	162
179. إعتراض على الإجماع	162
180. الإدلة العقلية	163
181. الخلاصة	163
182. الفصل الثالث – القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق في الحدود والقصاص والمعاملات المالية وأحكام الأسرة.	164
183. التمهيد	164
184. المبحث الأول – القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق في المعاملات المالية	165
185. المطلب الأول – الأدلة من القرآن والسنة	166
186. أقوال الفقهاء فيها	167
187. الخلاصة	169
188. ذكر بعض الأموال	
189. الوقف	169
190. العتق	169
191. الجنايات الموجبة للمال	170
192. السرقة	170
193. المبحث الثاني – القضاء بشاهد ويمين في العقوبات	
التمهيد	172
194. القصاص	172
195. الزنا	173
196. القذف	174
197. السرقة	174
198. شرب الخمر	174
199. الحرابة	174

200. الخلاصة	174
201. المبحث الثالث – القضاء بشاهد ويمين صاحب الحق في أحكام الأسرة	176
202. التمهيد	176
203. اختلاف الفقهاء فيه	176
204. الأدلة عند ابن حزم والزيدية	176
205. الأدلة الجمهور	177
206. الرأي الراجح	179
207. الفصل الرابع – القضاء بامرأتين ويمين ، التمهيد	181
208. المبحث الأول – معنى القضاء بامرأتين ويمين	182
209. المبحث الثاني – أدلة الفقهاء عنها	183
210. المطلب الأول – أدلة المجيزين من القرآن والسنة والقياس	183
211. المطلب الثاني – أدلة المانعين	184
(1) القرآن	184
(2) القياس	184
212. المطلب الثالث – إعتراض على المانعين	184
213. الرأى الراجح	185
214. الخاتمة	186
215. فهارس	187
216. فهرس الآيات المباركة	
217. فهرس الأحاديث المباركة	
218. فهرس الموضوع	
219. فهرس الكتب المستفادة	

** ** ** ** ** ** ** ** ** ** **