

جامعة باتنة 1 الحاج لخضر

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

مذكرة في مقياس

الفقه المقارن

لطلبة ماستر 1، تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد:

أ.د. أم نايل بركاني

السنة الجامعية: 2019-2020

تعريف الشهادة:

لغة: خبر قاطع. وهي بمعنى الحضور ومنه قوله تعالى " فمن شهد منكم الشهر فليصمه".
شريعاً: لها عدة تعريفات لدى المذاهب وأجمعها " إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء".

دليل مشروعية الشهادة:

أما الكتاب فقوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء"، وأما السنة فمثل قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمدعٍ: "شاهدك أو يمينه"
والشهادة هي في المرتبة الأولى في الإثبات في الفقه الإسلامي حيث أن لها حجية مطلقة أمام القضاء في جميع الوقائع والحوادث ولم تقيد بمجال معين، وحكمها أنه يجب على القاضي القضاء بموجبها بعد توافر شروطها.

حكم الشهادة

وجوب القضاء على القاضي بموجبها بعد توافر شروطها. وأما حكم تحمل الشهادة وأدائها، فهو فرض كفائي إذا دعي الشهود إليه، إذ لو تركه الجميع، لضاع الحق، ويصبح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين، فيلزم الشهود بأداء الشهادة، ولا يجوز لهم كتمانها إذا طالبهم المدعي بها.

تعريف اليمين:

لغة: اليمين مؤنث، الحلف والقسم.

واصطلاحاً بمعناها العام هي تأكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفيّاً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته.

مشروعية اليمين:

من القرآن: آيات كثيرة في القرآن، منها قوله تعالى: " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان " [المائدة: 89 / 5] وقد أمر الله تعالى نبيه أن يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من القرآن، والله تعالى لا يشرع محرماً.

من السنة: اليمين مشروعة بأحاديث كثيرة أيضاً، منها قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه" وفي رواية البيهقي: "ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"

ومنها حديث يحذر من الحلف الكاذب ليقطع به مال أخيه، ويدل على ما فيه من إثم كبير، وهو من الكبائر، أخرج أصحاب الكتب الستة عن الأشعث بن قيس، قال: كان بيني وبين رجل ابن عم لي خصومة في بئر، فاختمنا إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: "بينتك أو يمينه" قلت: إذن يحلف ولا يبالى، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من حلف على يمين هو فيها فاجر، ليقطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله، وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك: "إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً، أولئك لا خلاق لهم في الآخرة، ولا يكلمهم الله، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم" [آل عمران: 77 / 3]. وحلف عمر لأبي بن كعب على نخيل، ثم وهبه له، وقال: خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم، فتصير سنة.

القضاء بشاهد ويمين

أولاً: تصوير المسألة:

الأصل في إثبات الحقوق الشهادة، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» [البقرة: 282].

ولكن إذا عجز المدعي عن تقديم شاهدين، فهل تثبت الحقوق المدنية والمالية بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

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

ب - اتفق الفقهاء على أنه لا يُقضى باليمين مع الشاهد في الدماء والقصاص، عدا الظاهرية.

ج - خلاف الفقهاء ينصب على الحقوق المالية، فهل تثبت بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي، أم لا؟

ثالثاً: منشأ الخلاف في هذه المسألة بين العلماء:

يرجع الخلاف بين العلماء في هذه المسألة إلى الأسباب التالية:

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

ب- تعارض الأدلة الواردة في هذه المسألة مع أدلة إثبات الحقوق المدنية الواردة في القرآن الكريم، ومنها قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ...﴾ [البقرة: 282].

ج- الاختلاف في قاعدة الزيادة على النص، وهي قاعدة أصولية مختلفة فيها بين الحنفية وجماهير العلماء؛ حيث يرى الحنفية أن الزيادة على النص نسخ؛ ولذا فإن القول بالقضاء بشاهد ويمين، زيادة على قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]، والزيادة نسخ، ونسخ القرآن بأخبار الأحاد لا يجوز، ويرى جماهير العلماء أن الزيادة على النص تقرير وضم وإضافة؛ ولهذا تثبت الزيادة الواردة في خبر الأحاد؛ لأنها زيادة مستقلة بحكم مستقل، إذا ثبت سنده وجب القول به.

اختلف الفقهاء في القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي على قولين :

القول الأول: يقضى بشاهد واحد ويمين المدعي. وقد ذهب إلى هذا من السلف (الخلفاء الراشدون الأربعة - رضي الله عنهم - وأبي بن كعب، وجابر بن عبد الله، وزيد بن ثابت، والفقهاء السبعة المدنيون وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية.

القول الثاني: لا يقضى بشاهد واحد ويمين المدعي. وقد ذهب إلى هذا من السلف (الزهري في الأشهر عنه، والنخعي، وسفيان الثوري والحكم بن عتيبة، وعطاء، والشعبي، وابن شبرمة، والأوزاعي). وهو مذهب الحنفية.

أدلة القول الأول:

1- ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - "أن رسول الله قضى بيمين وشاهد" ووجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على أن رسول الله قضى بيمين وشاهد، فيكون القضاء به مشروعاً.

2- إجماع الصحابة: فقد روي القضاء بشاهد ويمين المدعي عن جمع من الصحابة كأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب - رضي الله عنهم - وغيرهم وقد شاع هذا العمل وانتشر من غير مخالف، فكان إجماعاً.

3- اليمين إنما تشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه. ولذلك شرعت في حق صاحب اليد (من كان المدعى به في يده)؛ لقوة جنبته، وشرعت في حق المنكر؛ لقوة جنبته: إذ الأصل براءة ذمته. والمدعي هنا قد ظهر صدقه بشاهده، فوجب أن تشرع اليمين في حقه .

4- اليمين أقوى من المرأتين: إذ لا مدخل لهما في اللعان، واليمين تدخل في اللعان، وقد حكم بالمرأتين مع الشاهد فيحكم معه باليمين .

5- ولأن اليمين وإن كان حاصلها تأكيد الدعوى، إلا أن شأنها عظيم: فإنها إسهاد من صاحبها الله تعالى على أن الحقيقة كما يقول، ولو كان الأمر على خلاف الدعوى لكان مفترياً على الله تعالى، ولهذا اعتبرها الشارع الحكيم فقط في اللعان، والقسامة في مقام الشهود. ذا كان لليمين تلك المنزلة، فإنها تصلح لإثبات الحقوق كشهادة الشاهد.

المعقول: إن اليمين تُشرع في حق من قوي جانبه في الدعوى؛ ولذلك شرعت في حق المنكر؛ لأن موقفه في الدعوى أقوى من موقف المدعي؛ لأن الظاهر يؤيد المنكر، وكذلك الأمر في حق المدعي؛ لأن جانبه في الدعوى يقوى بشهادة الشاهد على جانب المدعى عليه، فتُشرع اليمين في حقه، تأكيداً لرجحان موقفه في الدعوى، ونفيًا للتهمة، وهذا يكفي في إثبات الدعوى.

أدلة الفريق الثاني:

أ- قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (البقرة: 282)

وجه الاستدلال بالآية الكريمة:

تُشير الآية الكريمة إلى نصاب الشهادة، ولم يرد في الآية الكريمة ذكر للشاهد واليمين، والآية مُحكمة، والقول بالقضاء بالشاهد واليمين زيادة على هذه الآية، والزيادة عليها نسخ لها، والقرآن الكريم لا يُنسخ بأخبار الأحاد.

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

ج - عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه".

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

وجه الاستدلال بالأحاديث من وجهين:

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

والثاني: الأحاديث لم تُشر إلى شهادة الشاهد مع يمين المدعي، فدلَّ ذلك على عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين.

هـ - القضاء بالشاهد واليمين لا يصدق عليه اسم البينة؛ لأنَّ الله تعالى أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب.

مناقشة الفريق الأول لأدلة الفريق الثاني:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية على النحو التالي:

1- أما استدلالهم بالآية القرآنية، فيجاب عنه من وجوه:

أ-إن غاية ما تدل عليه الآية الكريمة: هو مشروعية القضاء بالشاهدين، والشاهد، والمرأتين، وهذا لا نزاع فيه والاستدلال بهذه الآية الكريمة على نفي القضاء بشاهد ويمين المدعي إنما هو استدلال بمفهوم المخالفة لها، وأنتم لا تقولون به. وعلى فرض تسليمكم لصحته، فإن المفهوم المخالف يعمل به إذا لم يعارض منطوقاً وقد تعارض هذا المفهوم المخالف به والقاضي بعدم جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي مع القضاء بشاهد ويمين المدعي كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم المنطوق على المفهوم.

ب-الشهادة المذكورة في الآية لا نزاع فيها أنها تدل على التحمل لكن النزاع هنا في الأداء لا في التحمل. ج- قولكم: إن الزيادة على النص نسخ غير صحيح؛ لأن إزالة له، والزيادة في الشيء تقرير للحكم لا النسخ رفع للحكم و رفع له، والحكم بالشاهد واليمين لا يرفع الحكم بالشاهدين والشاهد والمرأتين. ثم إن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه، فكذلك إذا انفصلت عنه. ثم لم ترفعه ولم تكن نسخاً سلمنا أن الزيادة على النص نسخ فلا نسلم أن حديث القضاء بشاهد ويمين أحاد: إذ روي بطرق عديدة، وروي عن نيف، والقرآن الكريم ينسخ فيكون متواتراً وعشرين صحابياً .

ج. ليس في هذه الآية الكريمة ما يرد القضاء بشاهد ويمين، ولا أنه لا يتوصل إلى الحق ولا يستحق إلا بما ذكر فيها لا غير، فإن ذلك يبطل بنكول المدعى عليه ويميناً وليس ذلك في المدعي، فإن ذلك يستحق به المال إجماعاً وأجمع العلماء على القضاء بإقرار المدعى عليه وليس ذلك في الآية، والمعنى أنه يحكم بما دلت عليه الآية

د. إن حديث القضاء بشاهد ويمين مخصص لعموم هذا الحديث (واليمين على من أنكر). لا سيما وقد دخله التخصيص بدعاوى الأمانة المقبولة، وبالقسامة بالنص. أما الاستدلال بحديث (لو يعطى الناس بدعواهم)...فيجاب عنه: لا نسلم أن يمين المدعي هي دعواه أو قوله؛ ذلك أن دعواه أو قوله هو إخباره عما لغيره لنفسه، ويمينه هي حلفه بالله تعالى إشهد أنه الحقيقة كما يقول، كما تقدم أنفاً وهي وسيلة من وسائل الإثبات التي اعتبرها الشارع الحكيم واعتد بها، ولو كانت يمين المدعي هي دعواه أو قوله لما كان لها من حاجة في المواضع التي يطلب فيها من المدعي اليمين ولاكتفى فيها بدعواه أو قوله فقط ولا قائل بهذا.

. أما الاستدلال بحديث (شاهدك أو يمينه). فيجاب : (شاهدك) أي: بينتك، وليس المقصود باليمين هنا القسم، وقد جرى العرف بذلك.

المواضع التي يُقضى فيها بالشاهد واليمين:

يقضى بالشاهد واليمين عند القائلين به، في الحقوق المالية، وما يقصد به المال؛ كالبيع والشراء، والإجارة، والجعالة، والمساقاة، والمضاربة، والشركة، والهبة، والوصية، والوقف، والإقرار بالمال، والصلح، والقرض، والصداق، وعوض الخلع، ودعوى النسب، وتسمية المهر، ولا يقضى بالشاهد واليمين في الحدود والطلاق.

أما الظاهرية، فقد عمّموا جواز الحكم بشاهد ويمين في غير المال من الدماء والقصاص، والنكاح والطلاق، والرجعة؛ وبذلك خالف ابن حزم جمهور الفقهاء بجواز الحكم بشاهد ويمين؛ ليشمل الحقوق المدنية، المالية وغير المالية.

شهادة المرأة

إن ما يثار حول بعض الأحكام المتعلقة بالشهادة في الفقه الإسلامي، وخاصة شهادة المرأة وشروطها إنما يعود سببه إلى النظر في جزئيات الأحكام في مباحث الشهادة، دون الإحاطة بالنظام المتكامل في الإثبات بها، الذي يحقق كلاً من: يسر المعاملات المدنية، والاحتياط للعدل، وحفظ الدماء من الهدر، ودرء العقوبة التي ليس من هدف المُشرِّع إيقاعها بكل من غلبته نفسه على شيء من أسبابها، فهو نظام متكامل.

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

الإثبات بشهادة النساء منفردات:

اتفق الفقهاء في الأصل على جواز مشروعية الإثبات بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، وهذا قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية. وقد دل على مشروعية شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً جملة من الأحاديث، منها:

1- قول النبي ﷺ "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

2- عن حذيفة أن الرسول ﷺ "أجاز شهادة "القابلة." وجه الدلالة: في هذين الحديثين دلالة واضحة على مشروعية أداء الشهادة من النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، ومن ذلك الشهادة على الولادة والاستهلال، ونحوها من عيوب النساء التي تحت الثياب من بكاره وثيوبه. وعن الزهري قال: (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك).

وقد أجمعت الأمة - على مشروعية شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه غيرهن من الرجال - غالباً - من عورات النساء .

اختلف العلماء في نصاب شهادة النساء منفردات على خمسة أقوال :

القول الأول: نصاب شهادة النساء منفردات امرأة واحدة وهذا قول الحنفية، والمشهور لمذهب الإمام أحمد وقالوا: اثنتان أحوط

القول الثاني: نصاب شهادة النساء منفردات امرأتان، وهو قول المالكية، ورواية عند الإمام أحمد

القول الثالث: نصاب شهادة النساء منفردات ثلاث نسوة، وهو قول عثمان البتي رحمها الله

القول الرابع: نصاب شهادة النساء أربع نسوة، وهو قول الشافعي والظاهرية واستثنى الظاهرية الرضاع، فقالوا: تقبل فيه امرأة واحدة .القول الخامس: نصاب شهادة النساء في الرضاع فقط امرأة واحدة، وهو قول الحسن البصري، وابن عباس، والظاهرية.

إن مما اتفق عليه الفقهاء هو جواز شهادة النساء مع الرجال عملاً بقوله تعالى: " واستشهدوا شهيدين من رجالكم..."، ولكنهم اختلفوا في تحديد الحقوق ١ لحقوق التي تثبت بشهادة النساء مع الرجال،

شهادة النساء في الحدود والقصاص

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين :

القول الأول : قال بعدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص، وهذا القول لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

القول الثاني : قالوا بجواز شهادة النساء في كل الحقوق على الإطلاق سواء مع الرجال أم منفردات وهذا القول للظاهرية، وحكي ذلك عن عطاء وحماد.

الأدلة:

استدل القول الأول المانعين لشهادة النساء في الحدود والقصاص بالكتاب، أولا والسنة، والأثر، والمعقول.

"وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا" وقوله تعالى: "لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ" وقوله تعالى: "وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ".

وجه الدلالة من هذه الآيات: تنصيص الحق سبحانه وتعالى على عدم ثبوت الزنا إلاً بشهادة أربعة شهداء، كما أن دلالة اللغة تدل على مخالفة العدد المعداد تذكيرا وتأنيث، فهذا يدل على اعتبار المذكر في هذه الشهادة دون المؤنث، ولو كانت شهادة النساء مقبولة لكان النص (بأربع شهداء).

من السنة: أن هلال بن أمية -رضي الله عنه- قذف امرأته بالزنى عند النبي -صلى الله عليه وسلم- وفي حضوره، وأن الذي زنى بها شريك بن سحماء -رضي الله عنه-، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "أقم البينة على الزنى، فإلم تفعل تجلد حد القذف في ظهرك".

وجه الدلالة : في هذا الحديث وجواب النبي ﷺ على هلال بن أمية يقتضي عدم ثبوت شهادة الزنا إلا بأربعة شهداء، وهذه الألفاظ موضوعة للدلالة على المذكر ون المؤنث.

رابعا من المعقول : الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والإسقاط بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة، لأنهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الأحكام لأنها تجب مع الشبهة.

ولأن جواز شهادة النساء على البذل من شهادة الرجال، وإلا بدال في باب الحدود غير مقبولة كالكفارات والوكالات.

أدلة القول الثاني :

واستدل ابن حزم على جواز شهادة النساء منفردات في الحدود، والقصاص، وأحكام الأبدان، والأموال، بالكتاب، والسنة، والمعقول.

-من الكتاب: قول الله تعالى: فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ [البقرة: 282] ولقوله تعالى: وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ {الطلاق: 2}

وجه الدلالة: في هاتين الآيتين دلالة واضحة على أن المطلوب في إثبات الحقوق هو استنشاء رجلين، وهذا تخصيص بها، ولا فرق بين رجلين أو امرأتين، فالنصوص عامة، ولم يرد ما يخصها.

-من السنة: ففي الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى، فمرّ على النساء فقال: " يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار. فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير . ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداهن. قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل. قلن: بلى. قال: فذلك من نقصان عقلها. أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن: بلى. قال: فذلك من نقصان دينها".

وجه الدلالة: - هذه الأحاديث جاء بصيغة العموم إذ لفظ "الرجل": و"المرأة" من ألفاظ العموم، لأن كلا منهم اسم جنس محلى بأل، واسم الجنس المحلى بأل من صيغ ألفاظ العموم لذلك كان عام في جميع الدعاوي، وعلى هذا فإن شهادة النساء تقبل في جميع الدعاوي سواء كانت الدعوى متعلقة بحق مدني أم جزائي.

ومن هنا، فإننا نجد ابن حزم يحتج بنصوص الكتاب والسنة الصحيحة، يفسر بعضها ببعض، ويفهم بعضها في سياق بعض، فيأخذ ما جاءت به آية الدين من تفصيل، وكذلك حديث: « أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل» ليصغ منهما قاعدة يعممها في كل موطن يحتاج فيه إلى الشهادة، مفادها: شهادة الرجل تعدل شهادة امرأتين، وشهادة المرأة مقبولة حيث قبل الرجل لو شهد.

مناقشة أدلة المجيزين:

1- إن الآية القرآنية نص في إثبات الحقوق المالية، لأن سياق الآية يدل على ذلك .

2- إن الأحاديث عامة في دلالتها على جواز شهادة النساء في جميع الدعاوى، وأدلة الجمهور خاصة في الدلالة على عدم جواز شهادة النساء في الحدود والقصاص، ومن المعلوم أصولياً أن الخاص مقدم على العام عند التعارض.

3- إن في شهادة النساء شبهة البدلية، لأن الاثنتين منهن قائمة مقام رجل، والحدود تدرأ "" هذا بالإضافة إلى أن تكليف بالشبهات، قال ﷺ: ""أدروا الحدود النساء بالشهادة في الحدود والقصاص فيه عنت ومشقة بالنساء.

وتبقى قبول شهادتها في الحدود والقصاص في إطار الفتوى إذا تعلق الأمر بحوادث قصاص وجدود في وسط النساء ولا حضور لرجال. وإذا كانت عادلة وهو ما ذهب إليه علماء العصر وقالوا: تجوز شهادتها في الحدود والقصاص لأن:

قوة الأدلة التي ساقها المجيزون، و ضعف أدلة المخالفين.

إن الحاجة داعية إلى قبول شهادتهن فيهما، صونا للحقوق وحفظاً لها من الضياع، فربما لم نجد سوى النساء شهدوا على مثل هذه الجرائم، والقول بردها تضييعاً للحقوق، وقد أمرنا الشارع بحفظها، والدليل قائم يشهد، فكيف نردها بعد ذلك . (. شاركت المرأة في أيامنا هذه الرجل في أغلب العمال والوظائف خارج البيت، ووصلت إلى مناصب عليا في الدولة، وهذا بدوره أسهم في أن تقف على مثل هذه الأمور وربما تباشرها بنفسها، لاسيما إن اشتغلت في ذلك، فلم تعد ترهبها أو تفزعها بالقدر الذي ترد معه شهادتها، وقد سبق القول: إن الضبط والتثبيت أساس للعمل بالشهادة رجال كان الشهود أو نساء . (من المعلوم أن الإسلام إنما يقدم المصلحة العامة، ومصلحة تحقيق العدالة وإثبات الحقوق مصلحة راجحة تقدم على ما سواها من المصالح الخاصة كمصلحة وجوب ستر المرأة والنأي بها عن جرائم القتل والدماء، والاستشهاد فيها وفي غيرها مما نحن بصده أمام القضاء، لا سيما أنها تحملت الشهادة، ورضيت بذلك، فعليها أن تشهد بما علمت، وأن تصف ما رأت، ما دام يحقق مصلحة عامة، وهي إظهار الحق والحكم بالعدل، وهذا فوق المصلحة الخاصة التي تتمثل في الحرج الذي

سيلحق بالمرأة إذا ما شهدت، ومن القواعد الفقهية المقررة: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"، وكذلك: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"، وكذلك: "الضرر الشد يزال بالضرر الخف" ومما يؤيد هذا القول: أ. أنه ورد عند بعض الفقهاء أنهم أجازوا شهادة النساء في جنايات القتل في الأماكن التي لا يوجد فيها الرجال عادة ونحو ذلك مما اعتاد الناس أن يجعلوا فيه للنساء أماكن خاصة، كالأعراس، والحمامات النسائية، والمدارس في أيامنا هذه، وبعض المتنزهات الخاصة بالنساء، والمصانع التي يشغلها النساء، كمصانع النسيج، والخياطة ولا شك أن جريمة القتل أكثر بشاعة، وأشد وقعا في النفوس من بقية جرائم الحدود والقصاص، فإذا جازت شهادتهن فيها فجازها فيما سواها أولى.

ب. أن الشارع الحكيم جعل المرأة كالرجل – سواء بسواء – في شهادات اللعان، إذا ما قذف الرجل زوجه بالزنا، وليس ثمة بينة تشهد له بما يدعي.

ج. أن الإسلام قبل رواية المرأة فيما هو أعظم وأهم: أمر الدين، والعقيدة، فكيف تقبل روايتها إن كانت ل تضبط فتضيع الشريعة، ولا تقبل شهادتها في الحوادث العارضة؟

بالنسبة إلى قوامة الرجل قال تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا.." وهي تحليلها كما يلي أن القوامة لها شروط كما يفهم من كلمة "بما فضل" وهي تتمثل في العقل والصحة والقوة وما إلى ذلك، إلى جانب الإنفاق فإن عدمت هذه الأشياء من الرجل وتوفرت في المرأة بالتالي تتحول إليها القوامة وهذا موجود فعلا في الطبيعة حاليا، فكم من أخ ضعيف أو مريض تعوله أخته أو أب كبير أيضا وهذا نفهمه من كلمة بعضهم علي بعض فهناك بعض مسكوت عليه وهو المقصود به النساء.

شهادة المرأة في الأموال:

أجمع العلماء على جواز شهادة المرأتين مع الرجل فيما كان ضمن المعاملات المالية كالبيع والإجارة والإقالة والزراعة وغير ذلك من المعاملات المالية.

وذهب جمهور العلماء إلى قبول شهادتهن في المسائل التي لا تطلع عليه إلا النساء كالولادة والعدة والرضاع والاستهلال إذا كن منفردات.

أولاً: قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ" سورة البقرة الآية 282. جاءت هذه الآية الكريمة في توثيق الدين والإشهاد عليه.

قال الإمام ابن العربي المالكي: قوله تعالى: {فَاكْتُبُوهُ} يريد أن يكون صكاً ليُستذكر به عند أجله، لما يُتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل، والنسيان موكلً بالإنسان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موتٍ وغيره تطرأ فشرع الكتابُ والإشهادُ.

وبناءً على الآية الكريمة السابقة قال جمهور أهل العلم إن كتابة الدين وتوثيقه والإشهاد عليه أمرٌ مندوبٌ إليه لحفظ الحقوق. وينبغي توثيق جميع العقود والإشهاد عليها، ومما يُرشد إلى مشروعية كتابة العقود وتوثيقها ما جاء في الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ قال: ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ يبيتُ ليلتين، وله شيءٌ يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه.

كما تقبل شهادتها في ما لا يطع عليه الرجال عادة، فشهادة المرأة فيها مقبولة بالاتفاق، فيقبل فيها شهادة امرأةٍ واحدةٍ قال الشيخ ابن قدامة المقدسي: "لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة، قال القاضي: والذي تُقبل فيه شهادتهن منفرداتٍ خمسةُ أشياء: الولادة والاستهلال، والرضاع والعيوب تحت الثياب كالرَّتْقِ وَالْقَرْنِ والبكارة والثيابة والبرص وانقضاء العدة... إذا ثبت هذا فكلُّ موضعٍ قلنا: يُقبل فيه شهادةُ النساء المنفردات، فإنه يُقبل فيه شهادةُ المرأة الواحدة".

ونختم بما قاله الدكتور مصطفى السباعي في سبب اختلاف العدد بين الرجل: "ومن الواضح أن هذا التفاوت هنا لا علاقة له بالإنسانية ولا بالكرامة ولا بالأهلية، فما دامت المرأة إنساناً كالرجل كريمةً كالرجل ذات أهلية كاملة لتحمل الالتزامات المالية كالرجل، لم يكن اشتراط اثنتين مع رجلٍ واحدٍ إلا لأمرٍ خارج عن كرامة المرأة واعتبارها واحترامها، وإذا لا حظنا أن الإسلام – مع إباحته للمرأة التصرفات المالية- يعتبر رسالتها الاجتماعية هي التوفر على شؤون الأسرة، وهذا ما يقتضيها لزوم بيتها في أغلب الأوقات -وخاصة أوقات البيع والشراء – أدركنا أن شهادة المرأة في حقٍ يتعلق بالمعاملات المالية بين الناس لا يقع إلا نادراً، وما كان كذلك

فليس من شأنها أن تحرص على تذكره حين مشاهدته، فإنها تمر به عابرةً لا تُلقى له بالأ، فإذا جاءت تشهد به، كان أمام القاضي احتمال نسيانها أو خطئها ووهمها، فإذا شهدت امرأةً أخرى بمثل ما تشهد به زال احتمال النسيان والخطأ، والحقوق لا بدَّ من التثبت فيها، وعلى القاضي أن يبذل نهاية جهده لإحقاق الحق وإبطال الباطل. هذا هو كل ما في الأمر، وقد جاء النصُّ عليه صراحةً في الآية ذاتها حيث قال تعالى في تعليل اشتراط المرأتين بدلاً من الرجل الواحد: "أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى" أي خشية أن تنسى أو تخطئ إحداهما فتذكرها الأخرى بالحق كما وقع".

شهادة غير المسلمين

في الوصية:

أولاً: تصوير المسألة:

يُشترط في الشاهد أن يكون مسلماً، عدلاً، والكافر ليس أهلاً للشهادة، ولكن هل تُقبل شهادة الكافر عند الضرورة استثناءً من أصل العدالة؛ لأن الكافر ليس من أهل العدالة، كمن يكون في سفر وحضره الموت ويحتاج إلى أن يوصي، وليس ثمّة مسلم يشهد له على وصيته، أتجوز شهادة أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصيته، وتكون العدالة غير معتبرة في هذه الحال، أم لا تجوز لانتفاء العدالة لدى الكافر، وتبقى العدالة معتبرة في كل الأحوال؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

1 - اتفق الفقهاء على عدم جواز شهادة الكافر على المسلم أو للمسلم لا في سفر ولا في حضر؛ لأن الكافر ليس أهلاً للشهادة، واستدلَّ الفقهاء على ذلك، بما يلي:

أ - قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

وجه الاستدلال بالآية:

تنفي الآية الكريمة ولاية الكافر على المسلم، والشهادة نوع من أنواع الولاية؛ لأنه يترتب عليها حكم قضائي ملزم؛ ولهذا لا تجوز شهادة الكافر على المسلم؛ لما فيها من الولاية.

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

وجه الاستدلال بالآية الكريمة:

الكافر ليس أهلاً للشهادة؛ لأنه ليس من رجال المسلمين، حتى تُقْبَلَ شهادته؛ لأنَّ الإضافة تُفيد التعريف، كما أنَّ الكفار ليسوا مرضيِّين منهم، ولهذا ليسوا من أهل الشهادة.

2 - اختلف الفقهاء في شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عندما يحتاج المسلم إلى أن يوصي وهو على وشك الموت، وليس ثمة مسلم يشهد على وصيته إلا أهل الكفر، فهل تجوز شهادة أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصيته؟ بمعنى هل العدالة معتبرة في الشهادة في كل الأحوال، أم تنتفي وتكون غير معتبرة في حال الضرورة، ومعتبرة ومطلوبة في حال السعة والاختيار فقط؟

ثالثاً: منشأ الخلاف في هذه المسألة:

يرجع الخلاف في هذه المسألة إلى تعارض الأدلة المتعلقة بها، وكيفية الجمع بين هذه الأدلة، وذلك عن طريق التَّرجيح أو التأويل، أو التوفيق أو النسخ، وفي هذا تختلف أنظار المجتهدين.

رابعاً: آراء الفقهاء في هذه المسألة:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الكافر على المسلم في موضوع الوصية في السفر إلى فريقين:

الأول: ذهب جماهير الفقهاء إلى عدم صحة شهادة الكافر للمسلم أو على المسلم، لا في السفر ولا في الحضر، ويُنسب هذا الرأي إلى الحنفية والمالكية والشافعية [3]، واستدلوا على ذلك، بما يلي:

أ - قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾ [الحجرات: 6].

وجه الاستدلال بالآية الكريمة:

تفيد الآية الكريمة عدم قبول رواية الفاسق، وكذلك شهادته، والكافر في ذلك من باب أولى؛ لأنه أفسق الفساق بكذبه على الله تعالى في العقيدة، فلا يؤمن الكذب منه بعد ذلك".

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

وجه الاستدلال بالآية:

الكفار ليسوا من رجال المسلمين، وليسوا مرضيين في الشهادة عند حكام المسلمين؛ لأنهم ليسوا عدولاً، ولهذا لا تقبل شهادتهم للمسلم أو على المسلم.

ج - قال تعالى: ﴿ لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [المائدة: 51].

وجه الاستدلال بالآية:

تفيد الآية بوضوح حرمة ولاية أهل الكتاب على المسلمين، والشهادة ولاية، ولهذا لا تصح شهادة أهل الكتاب على المسلم أو للمسلم؛ لما فيها من الولاية المحرمة شرعاً.

د - قياس حق الوصية على الحقوق الأخرى، وخاصة المالية منها، والكافر لا تقبل شهادته للمسلم أو على المسلم في أي حق من الحقوق، وكذلك الوصية؛ إذ لا يوجد ما يستوجب التفريق بينهما في الحكم، كما أن أهلية الشهادة لا تتجزأ، ومن لا يكون أهلاً للشهادة في حق من الحقوق لانعدام العدالة، لا يكون عدلاً في غيرها؛ لأن العدالة لا تتجزأ.

والفريق الثاني: ذهب الحنابلة والظاهرية إلى جواز قبول شهادة الكافر للمسلم أو على المسلم في الوصية عند فقد المسلم في السفر، واستدلوا على ذلك، بما يلي:

أ - قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ * فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ * ذَلِكَ

أَدْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهَهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ ﴿ [المائدة: 106 - 108].

وجه الاستدلال بالآيتين الكريمتين:

تُفِيد الآية الكريمة الأولى صَرَاحة قبول شهادة الكافر للمسلم، أو على المسلم في الوصية، عند فقد المسلم حالة السفر للضرورة.

ب - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَمِيمِ الدَّارِيِّ وَعَدِيِّ بْنِ بَدَاءٍ، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدَّمَ بِتَرْكْتِهِ، فَقَدُوا جَامًا مِنْ فِضَّةٍ مَخُوصًا مِنْ ذَهَبٍ فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ وَجَدُوا الْجَامَ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: ابْتَعْنَاهُ مِنْ تَمِيمٍ وَعَدِيِّ، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَاءِ السَّهْمِيِّ فَحَلَفَا: لِشَهَادَتِنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَأَنَّ الْجَامَ لِصَاحِبِهِمْ.

قال فنزلت فيهم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [المائدة: 106]. وجه الاستدلال بالحديث:

يُفِيد الحديث بوضوح أن الرسول ﷺ قبل شهادة عدي بن بداء وتميم وكانا على دين النصارى، وهذا دليل على جواز شهادة غير المسلم للمسلم أو على المسلم، وليس أدل على الجواز من الوقوع.

ج - اتفق الفقهاء على الأخذ بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" والمسلم الذي أشرف على الموت في السفر، وهو مضطر فيه إلى الوصية في أمر الدين أو الدنيا، ولا يجد من يشهد من المسلمين على وصيته، وهذه حالة ضرورة خاصة، يترتب عليها جواز شهادة الكافر للمسلم أو على المسلم في مثل هذه الحال؛ لأنَّ للضرورات أحكامًا خاصة في الشريعة استثنائية اقتضتها الضرورة.

خامسًا: المناقشة والترجيح:

1 - مناقشة أدلة المانعين:

أ - الاستدلال بالآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ﴾ [الحجرات: 6] الآية في غير محلِّه؛ لأنَّ الآية الكريمة تُشير إلى أصل عام متفق عليه، وهو عدم قبول شهادة الفاسق،

والوصية في السفر حالة خاصة، جاء بها دليل خاص في سورة المائدة، يَسْتَنْتِي هذه الحالة من حَكْم الأصل العام، والذي يَقْضِي بعدم قبول شهادة الفاسق؛ ولهذا لا يوجد تعارض بين الدليلين، وإعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

ب - الاستشهاد بقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: 282] الآية، في غير محلّه؛ لأنّ الآية الكريمة تُشير إلى أصل عام متَّفَق عليه، وهو قبول شهادة العدول من الرجال والنساء من المسلمين، والوصية في السفر حالة خاصّة، جاء فيها حكم جزئي خاص، ولا تعارض بين الأدلة في ذلك، يقول ابن حزم: "فوجب أخذ حكم الله تعالى كله، وأن يُستثنى الأخص من الأعم؛ ليتوصل بذلك إلى طاعة الجميع، ومن تعدى هذا الطريق فقد خالف بعض أوامر الله تعالى وهذا لا يحلُّ".

ج - الاستشهاد بقوله تعالى: ﴿ لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [المائدة: 51] الآية، غير صحيح؛ لأن الآية الكريمة تشير إلى أصل عام متَّفَق عليه، وهو عدم جواز ولاية الكافر على المسلم، وهذا الأصل لا يتعارض مع الوصية في السفر؛ لأنها حالة خاصة اقتضتها الضرورة، وجاء حكم جزئي خاص بها، فليس بينهما أي تعارض أو تخالف، وطاعة الله تقتضي العمل بجميع الأدلة، ومن تعدى هذا الطريق فقد خالف بعض أوامر الله تعالى، وهذا لا يحلُّ.

د - قياس شهادة الكافر على شهادة الفاسق، وحق الوصية على الحقوق الأخرى قياس غير صحيح؛ لأنه لا قياس في مورد النص، وحيث ورد النص فلا يلتفت إلى القياس، ويجب العمل بما قرره النص، ولهذا يجب العمل بشهادة الكافر تمسكاً بالآية والحديث الواردين في ذلك، وهذا يعني أن عدالة الكفار غير مُعْتَبَرَة في هذه الحال.

2 - مناقشة أدلة المُجيزين:

أ - الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة: 106] استدلال غير صحيح؛ لأن هذا الاستدلال يتطرق إليه الاحتمال، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال في محل النزاع سقط الاستدلال به، ومن هذه الاحتمالات ما يلي:

1 - النسخ، والناسخ لهذه الآية هو قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: 282].

2 - التَّأْوِيلُ؛ وَذَلِكَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

الأوَّل: معنى قوله تعالى: ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة: 106]؛ أي: من غير قبيلتكم، وبهذا تدل الآية على غير ما استدللَّ به المُجيزون.

والثاني: معنى الشهادة في قوله: ﴿ شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ ﴾ [المائدة: 106] اليمين، وقد وردتِ الشَّهادةُ بمعنى اليمين في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور: 6].

ب - الحَدِيثُ الوارد في هذه المسألة، هو سبب نزولِ الآية، وهو يتبع لها في حكم النَّسخ.

ج - أما حالة الضرورة فقد انتهت؛ لأنه عند نزول آية المائدة لم يكن الإسلام إذ ذاك إلا في المدينة، ولكنه اليوم قد عمَّ الأرض كلها، فسقطتْ شهادة الكفار.

3 - التَّرْجِيحُ:

أرى بعد استعراض أدلة الفقهاء في هذه المسألة، أن رأي الظاهرية والحنابلة في هذه المسألة أولى بالقبول والاتباع؛ لقوَّة الأدلة الواردة فيها من القرآن والسنة، وهي أدلَّة محكمة؛ لأن سورة المائدة من آخر ما نزل من القرآن الكريم، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما، وحالة الضرورة ما زالت قائمة؛ لأنَّ بعضًا من المسلمين، يُسافر ويختلط بالكافرين، ولهذا يبقى حكم آية المائدة قائمًا، كلُّما دعت الضرورة إلى شهادة الكافر، حتَّى لا تضيع حقوق المسلمين؛ لأنَّ الأمر إذا ضاق اتسع، وإذا اتسع ضاق، والإسلام يعالج بأحكامه كل الظروف والأحوال.

سادسًا: ثمرة الاختلاف في هذه المسألة:

الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، أعطى الحاكم المسلم سلطة تقديرية في ذلك؛ ليقرر ما يراه مناسبًا، وفق ما تقتضيه المصلحة في كل زمان ومكان.

شهادة غير المسلمين على بعضهم:

للفقهاء رأيان في قبول شهادة الكفار على بعضهم:

1- قال الحنفية: تقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض، بدليل الكتاب والسنة والمعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: "ومن أهل الكتاب مَنْ إن تأمنه بقنطار يؤده إليك" [آل عمران: 75 / 3] فأخبر أن منهم الأمين على مثل هذا القدر من المال، ولا ريب أن الشهادة تعتمد على صفة الأمانة.

وقوله تعالى: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض" [الأنفال: 73 / 8] فأثبت لهم الولاية على بعضهم بعضاً، والولاية أعلى رتبة من الشهادة، وغاية الشهادة أن تشبه بها. وأما السنة: فما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: انتوني بأربعة منكم يشهدون، قالوا: وكيف؟ الحديث» والذي في الصحيح: "مُرَّ على رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودي قد حُمِّم، فقال: ما شأن هذا؟ فقالوا: زنى، فقال: ما تجدون في كتابكم؟ .. الحديث" فأقام الحد بقولهم، ولم يسأل اليهودي واليهودية، ولا طلب اعترافهما وإقرارهما. وقد جاء في القصة أنه صلى الله عليه وسلم قال لليهود: "انتوني بأربعة منكم يشهدون عليه" فقد قبل النبي شهادتهم على الفعل وحكم بناء عليها.

وأما المعقول: فهو أن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات من المداينات وعقود المعاوضات وغيرها، وتقع بينهم الجنايات، ولا يحضرهم غالباً مسلم، فلو لم تقبل شهادتهم عند ترافعهم وتحاكمهم إلينا، لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم. وللواحد منهم أن يزوج ابنته وأخته، ويولي مال ولده، وقد أجاز الله شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة، وحاجتهم إلى قبول شهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم.

والكافر قد يكون عدلاً في دينه بين قومه، صادق اللهجة عندهم، فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه. وقد أباح الله معاملتهم، وأكل طعامهم، وحلَّ نسائهم، وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعاً، فإذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم في أمر الحلال والحرام، فلأن نرجع إلى أخبارهم في معاملاتهم أولى وأحرى. وأما رفض قبول شهادة الحربي على الذمي أو على الحربي من دار أخرى، فلانقطاع الولاية بينهما.

2- قول الجمهور: لا تقبل شهادة غير المسلمين مطلقاً، سواء اختلفت مللهم أم اتفقت. ونقل ابن القيم عن مالك: أنه تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة. واستدلوا بأوجه هي:

الأول - اشترط الله تعالى العدالة لقبول الشهادة في قوله: "وأشهدوا ذوي عدل منكم" [الطلاق:2/65] وغير المسلم ليس بعدل، واشترط أن يكون الشهود من المسلمين، في قوله: {منكم} [الطلاق:2/65] وفي قوله: "ممن ترضون من الشهداء" [البقرة:282/2] وقوله: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" [البقرة:282/2] وآيات كثيرة أخرى. وغير المسلم ليس منا ولا من رجالنا ولا من المرضيين عندنا.

الثاني - إن الله تعالى وصف الكفار بالكذب على الله وبالفسق، ولا شهادة لكاذب ولا فاسق، ومن كذب على الله، فهو أولى أن يكذب على مثله من إخوانه وأقرب، كما قال الشافعي.

الثالث - إن قبول شهادتهم يؤدي إلى إلزام القاضي بشهادتهم، ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر.

الرابع - إن في قبول شهادتهم إكراماً لهم، ورفعاً لمنزلتهم وقدرهم، ورتيلة الكفر تحول دون إكرامهم.

والراجح لدي رأي الحنفية لقوة أدلتهم، ولأن الله لم يمنع قبول قول الكفار على المسلمين للحاجة، بنص القرآن، ولم يمنع ولاية بعضهم على بعض، والقاضي ملزم بالقضاء الحق عند ظهور الحجة الصادقة، وأما وصفهم بالكذب والفسق فهو بسبب ذات العقيدة لا لمجرد المعاملة، ولا يعد قبول شهادتهم إكراماً لكفرهم، فهذا من جملة المصالح التي لا غنى عنها.

شهادة الأقارب

1_ شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول:

اختلف العلماء في مسألة شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول وشهادتهم على بعضهم وذلك من حيث قبولها أو ردها، وقد كان لهم في المسألة ثلاثة أقوال :

القول الأول: ذهب جمهور العلماء؛ من حنفية ومالكية وشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبهم وهو مذهب أحمد بن حنبل، إلى أن شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله لا تقبل.

القول الثاني: ذهب الإمام أحمد في رواية أخرى إلى أن شهادة الابن لأبيه تقبل ولا تقبل شهادة الأب لابنه.

القول الثالث: ذهب الإمام أحمد في رواية ثالثة إلى قبول شهادة كل واحد منهما للآخر إذا لم يكن فيهما تهمة كشهادته له في النكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنياً عنه.

القول الرابع: قبول شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول، وهو قول عمر بن الخطاب وبه أخذ القاضي شريح وأبو ثور وهو مذهب الظاهرية.

أدلة القول الأول: استدلت جمهور العلماء والحنابلة في ظاهر مذهبهم لما ذهبوا إليه بالسنة والقياس والمعقول:

أولاً- قول النبي ﷺ " لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره". وقوله " فاطمة بضعة مني يربيني ما أرابها ويؤذيني ما أذاها"

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

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

أدلة القول الثاني: الرواية الثانية للحنابلة: استدلت الحنابلة بهذه الرواية بالمعقول على النحو الآتي:-

-قول الرسول ﷺ: " أنت ومالك لأبيك " قالوا بأن مال الابن في حكم مال الأب، وعليه فإن الأب له أن يمتلك هذا المال متى شاء، فشهادته لابنه شهادة لنفسه، وشهادة الإنسان لنفسه لا تقبل، فلا تقبل شهادة الأب لابنه.

-قوله ﷺ: " إنَّ أَطْيَبَ ما أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وإنَّ وِلْدَهُ مِنْ كَسْبِهِ" أي: إنَّ أَطْيَبَ الرِّزْقِ الحلالِ وأفضله وأبعده عن الشُّبُهاتِ ومَظانِّها: هو أنْ يَأْكُلَ الإنسانُ ممَّا تحصَّلَ عليه بِنَفْسِهِ وسَعْيِهِ في

طلبه. ... وقوله صلى الله عليه وسلم: (وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ)، أي: إنَّ الولدَ بعضٌ من أبيه، وجعله كسبًا؛ لأنَّ الوالدَ طلبه وسعى في تحصيله؛ فلأبوين أن يأكلا من مالٍ ولدهما بالمعروفِ إن كان صغيرًا، بل على الولد أن يسعى في كفالتهما دون أن يطلبًا منه ذلك إذا كان كبيرًا قادرًا، وعليه فشهادة الأب لابن شهادة لنفسه، فلا تقبل شهادته.

وَلِأَنَّ شَهَادَتَهُ إِذَا تَضَمَّنَتْ مَعْنَى النَّفْعِ وَالِدْفَعِ فَقَدْ صَارَ مُتَّهَمًا، وَلَا شَهَادَةَ لِلْمُتَّهَمِ عَلَى لِسَانِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا جَرَّ النَّفْعَ إِلَى نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ لَمْ تَقَعْ شَهَادَتُهُ لِلَّهِ تَعَالَى - عَزَّ وَجَلَّ -، بَلْ لِنَفْسِهِ، فَلَا تُقْبَلُ وَعَلَى هَذَا تَخْرُجُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ.

أما الابن فلا يتحقق فيه هذا المعنى، فمال أبيه ليس ملكاً له، لذا فإن شهادته تقبل لأبيه ولأن الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه كما في قوله تعالى: " وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً " وقوله: " وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى " وقوله: " الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ۚ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ الدُّعَاءِ " وجه الدلالة من النصوص: أن كل ما كان موهوباً للأب كان له أخذ ماله.

أدلة القول الثالث- الرواية الثالثة للحنابلة-واستدلوا بالمعقول من وجهين:

الأول: بقبول شهادة كل منهما للآخر فيما لا تهمة فيه ولم تجر نفعاً غالباً كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنى عنه، بأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة في حقه لأن كليهما عدل. والوجه الثاني: ولأن كليهما عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع فتقبل شهادته كالأجنبي .

أدلة القول الرابع: احتجوا بعموم الآيات والأحاديث الواردة في الشهادة ولقوله تعالى: " وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ " وقوله: " وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ " ولأن الأصول والفروع كغيرهم في العدالة والمروءة، فهم كغيرهم في الشهادة أيضاً.

سبب الخلاف: يرجع الخلاف في المسألة إلى وجود التهمة في شهادة الفروع للأصول والعكس، فمن رأى وجود التهمة منع الشهادة لبعضهم. ومن رأى أن التهمة موجودة في شهادة الأب لولده دون العكس منع هذه الشهادة. ومن فرق في وجود التهمة بين قضية وأخرى، منع الشهادة حال التهمة وأجازها حال نفيها.

الرأي الراجح :

بعد عرض المسألة بأدلتها وأقوالها، فأميل إلى ترجيح مذهب الجمهور القائل برد شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل للأسباب الآتية:

١- أن كلاً من الأصل والفرع متهم في حق صاحبه لأنه يميل بطبعه إليه ويقوي هذا قوله صلى الله عليه وسلم: "فاطمة بضعة مني يربيني ما أربها ويؤذيني ما آذاها". فالإنسان متهم إذا شهد لأصله، أو شهد لفرعه، فإذا كان متهماً فإن ذلك يمنع من قبول شهادته لاحتمال أن يكون قد حابى أصوله أو فروعه، فلا نقبل الشهادة حتى لو كان الأب من أعدل عباد الله، أو الابن من أعدل عباد الله ؛ لأن كونه في هذه المرتبة من العدالة أمر نادر، والنادر لا حكم له، فالعبرة بالأغلب، والأغلب أن الإنسان تلحقه التهمة فيما إذا شهد لأصوله أو فروعه، ولا سيما في عصرنا الحاضر الذي غلبت فيه العاطفة على جانب العقل والدين عند كثير من الناس.

٢- أن المنافع بين الآباء والأبناء متصلة سواء اتفق دينهم أو اختلف وسواء جربها نفعاً للمشهود له أو لا، ولذلك لا يجوز إعطاء الزكاة إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه ولتتمكن التهمة منوجه آخر والله تعالى يقول: " **أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا**".

2_ شهادة الأزواج لبعضهم البعض:

اختلف العلماء في رد شهادة الأزواج بعضهم لبعض على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الجمهور الحنفية والمالكية والحنابلة: إلى أن شهادة الأزواج بعضهم لبعض لا تقبل. القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن شهادة الأزواج بعضهم لبعض تقبل .

الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور: استدل جمهور العلماء لما ذهبوا إليه إلى عدم قبول شهادة الأزواج بعضهم لبعض، بالسنة والمعقول.

أولاً- السنة: 1_ قال رسول الله ﷺ: " لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج للمرأة. " والحديث يدل صراحة على عدم قبول شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها.

2_ قول الرسول ﷺ: " لا شهادة لجار المغنم ولا شهادة للمتهم" ووجه الدلالة: أن أحد الزوجين بشهادته للآخر يجر المغنم لنفسه لأنه ينتفع بمال صاحبه عادةً فكان شاهداً لنفسه.

ثانياً- المعقول: واستدلوا بعدد من وجوه المعقول منها:

١- الانتفاع بين الأزواج متصل عادة فيصير شاهداً لنفسه متهماً في شهادته.

٢- كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب ويتبسط في ماله عادةً فلم تقبل شهادته كالابن مع أبيه، ولأن يسار الرجل يزيد في نفقة امرأته ويسار المرأة يزيد بضعها المملوك لزوجها فأوجب التهمة في الشهادة.

ثانياً: أدلة الشافعية:

استدل الشافعية لمذهبهم بالكتاب والمعقول.

أولاً: الكتاب: قول الله تعالى: وقوله تعالى: " وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ" وقوله: " وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ" ووجه الدلالة: هذه الآيات مطلقة تدل على قبول الشهادة من الرجل العدل دون تقييد ذلك ولا تمنع الآيات من قبول شهادة الأزواج لبعضهم. ورد الحنفية على استدلال الشافعية بمطلق الآيات وقالوا بأننا نقول بموجبها لكن لمقلتم أن أحد الزوجين في الشهادة لصاحبه عدل ومرضي بل هو مائل ومتهم وبالتالي لا يتناوله العموم .

ثانياً: المعقول: واستدلوا بعدد من الوجوه، منها:

١- لا قرابة بين الزوجين والزوجية قد تكون سبباً للتنافر والعداوة وقد تكون سبباً للميل والإيثار فصارت نظيراً للأخوة، ولهذا يجري القصاص بينهما أو الحبس بالدين، ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمناً كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس.

٢- كل واحد منهما لو ملك الآخر لم يعتق عليه، فقبلت شهادته له كابن العم (

٣- تقبل شهادة كل من الزوجين للآخر لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلم يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه.

سبب الخلاف: يرجع الخلاف في المسألة إلى أسباب عدة أذكر منها:

١- الاختلاف في ثبوت النص: فلو ثبت النص الدال على عدم قبول شهادة الأزواج لبعضهم عند الجميع لأخذ رأيهم، ولكنه ثابت عند من استدلت به على قبول شهادة الأزواج، وغير ثابت عند غيرهم. ودليل ذلك أن الحديث موجود في كتب الفقه عند بعض المذاهب لم أجده في مظانه.

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

الرأي الراجح: والذي أراه راجحاً: هو قول الجمهور القائل بعدم قبول شهادة كل من الزوجين للآخر، وذلك للأسباب التالية:

- ١- الزوج قد يكون له تأثير على شهادة زوجته ترغيباً وترهيباً.
- ٢- كل واحد من الزوجين ينتفع بشهادة الآخر، لأن الرابطة بين الزوجين رابطة عقد على منفعة، فكل واحد منهم في جر المنفعة إلى نفسه. وبالتالي لا تقبل شهادة كل واحد للآخر .
- ٣- عقد الزواج مشروع بين الزوجين للسكن والمودة وأن يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل إليه ويؤثره على غيره وإليه أشار الله تعالى في قوله: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً " ومن وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة، فكان ذلك كشخص واحد، ولا يقال هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لأن معنى الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعاً وفيما وراء ذلك ثابت عرفاً، فالظاهر ميل كل واحد منهما إلى صاحبه وإيثاره على غيره كما في الآباء والأبناء بل أظهر، فإن الإنسان قد يعادي والديه لترضى زوجته، وقد تأخذ المرأة من مال أبيها فتدفعه إلى زوجها، والدليل عليه أن كل واحد منهما يعد منفعة صاحبه منفعته. وبالتالي كانت التهمة في هذا كله، لأجل ذلك لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر.

3_ شهادة ماعدا الفروع والأصول:

اختلف العلماء في قبول شهادة الأقرباء لبعضهم وذلك على قولين يمكن بيانهما على النحو التالي:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من (الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ورواية ابن القاسم من المالكية إلى قبول شهادة الأخ لأخيه، وكذلك سائر الأقارب مطلقاً.

القول الثاني: ذهب الإمام مالك إلى قبول شهادة الأخ لأخيه واشتروا لقبول الشهادة شروطاً يأتي ذكرها لاحقاً.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل جمهور العلماء لما ذهبوا إليه إلى قبول شهادة الأخ لأخيه وسائر الأقارب مطلقاً، من الكتاب والمعقول: أولاً- الكتاب: قوله تعالى: " وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ " وقوله: " وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ".

وجه الدلالة:

١- أن الله تعالى شرط في الشاهد أن يكون رجلاً عدلاً مسلماً وشهادة الأخ لأخيه تقبل لأنه عدل ومسلم.

٢- أن الآيات عامة في كل شهيد، ولم تفرق بين شهيد وشهيد، سواء كان من الأرحام والأقارب أم لا، مما يدل على قبول شهادتهم لبعضهم.

ثانياً- المعقول: استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بعدد من وجوه المعقول، منها:

١- تقبل شهادة الأخ لأخيه لانتفاء التهمة حيث إن منافع الأملاك بينهم غير متصلة، ولا بسوطة في مال الأخ لأخيه فاقضى ذلك قبول شهادته لأخيه، وهذا متحقق في سائر الأقارب.

٢- إن واقع الإخوة وجود الغيرة والحسد بينهم، مما ينفي التهمة في الشهادة لبعضهم كما قال الله تعالى في قصة يوسف -عليه السلام: " لَقَدْ كَانَ فِي يُوسُفَ وَإِخْوَتِهِ آيَاتٌ لِلْسَائِلِينَ إِذْ قَالُوا لِيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَيْنَا مِمَّا نَحْنُ غُصْبَةٌ إِنَّ أَبَانَا لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ اقْتُلُوا يُوسُفَ أَوْ اطْرَحُوهُ أَرْضًا يَخْلُ لَكُمْ وَجْهُ أَبِيكُمْ وَتَكُونُوا مِنْ بَعْدِهِ قَوْمًا صَالِحِينَ "

٣- كما أن الأخوة تسود بينهم في بعض الأحيان العداوة والبغضاء مما ينفي عنهم التهمة في الشهادة لبعضهم كما قال الله تعالى: " وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنِي آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ".

أدلة القول الثاني: ذهب المالكية في الرواية الأخرى عندهم إلى قبول شهادة الأخ لأخيه واشتروا لذلك: ١- أن لا يكون في عياله.

٢- أن لا يعود عليه نفعه أو ضرره.

٣- أن يكون مشهوداً له بالعدالة مبرزاً بها.

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

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

سبب الخلاف لا يعتبر الخلاف في هذه المسألة جوهرياً، بل إن رأي المالكية يقترب كثيراً من رأي الجمهور، إلا أن المالكية احتاطوا أكثر من الجمهور، فوضعوا بعض الضوابط لقبول شهادة الأخ لأخيه. وعليه؛ يمكن القول: إن الخلاف اليسير يرجع إلى عدم اعتبار الجمهور لوجود التهمة مطلقاً، فقبلوا شهادة الأخ لأخيه بلا شرط، أما المالكية فيرون أن التهمة موجودة ولو بشكل من الأشكال فاحتاطوا لها بوضع الشروط التي تنفيها عن الأخ.

الرأي الراجح: أرجح رأي الجمهور فيما ذهب إليه من قبول شهادة الأخ لأخيه وسائر القرابات لأن القرابة بمجرد ما ليست بمانعة سواء كانت قرابة قريبة أم بعيدة، إنما المانع التهمة، فإذا وجدت التهمة بالأدلة الظاهرة ردت الشهادة، وإلا تبقى على أصل قبولها.

المصادر:

الكاساني: بدائع الصنائع ج6ص272؛ المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي ج1ص122.

الحطاب: مواهب الجليل ج6ص155؛ الدسوقي: حاشية ج4ص168.

النووي: روضة الطالبين ج11ص236

ابن قدامة المقدسي: المقنع ج3ص701.