T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KADI EBU YUSUF'UN ŞAHADET KONUSUNDA İMAM EBU HANİFE İLE İHTİLAFA DÜŞTÜKLERİ KONULAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hüseyin MUSAOĞLU

Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: Temel İslam Bilimleri (ARAPÇA)

Tez Danışmanı: Dr.Öğr. Sohaib ABDULRAHEEM HAMEED

EKİM 2021

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: KADI EBU YUSUF'UN ŞAHADET KONUSUNDA İMAM EBU HANİFE İLE İHTİLAFA DÜŞTÜKLERİ KONULAR

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 123 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 28/10/2021 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen turnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı %16'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI	: Hüseyin MUSAOĞLU
Öğrenci Numarası	: 197239014
Ana Bilim Dalı	: Temel İslam Bilimleri (Arapça)
Programı	: Tezli Yüksek Lisans
Türü	: ( ) Proje (*) Yüksek Lisans Tezi ( ) Doktora Tezi

Taramayı Yapan	Danışman
Dr. Öğr. Sohaib ABDULRAHEEM HAMEED	Dr. Öğr. Sohaib ABDULRAHEEM HAMEED
28/10/2021	28/10/2021

ÖNSÖZ

الحمد لله على نعمته وإفضاله، فقد يسّر لي سبحانه إتمام هذا البحث، وقد أفدت منه كثيرًا بالاطلاع على كتب الفقه ومصادره، والاطلاع على البحوث التي تعنى بموضوع الشهادة والقضاء، وأسأل الله سبحانه التيسير في قبوله.

وأتوجه بالشكر للدكتور صهيب عبد الرحيم حميد على تكرّمه بالإشراف و مساعدته، فقد استفدت من توجيهاته ونصائحه، ولم يألُ جهدًا في بذل كل ما يعينني في بحثي، وكذلك أشكر كلًا من: الأستاذ الدكتور محرم أوندر، والدكتور عثمان سعيد على جهودهم وتوجيهاتهم، وشكري موصولٌ لكلّ من ساعدني ونصحني من الإخوة و الأصدقاء.

Hüseyin MUSAOĞLU

30/10/2021

İÇİNDEKİLER

المحتويات

BEYAN BELGESİ.....i

ÖNSÖZ.....iii

İÇİNDEKİLER.....iii

ÖZET xi

SUMMARY.....xi

الخلاصة xi

المقدمة:.....2

مشكلة البحث: 3

أهمية البحث: 3

أسباب البحث:.....3

الدراسات السابقة:. 4

منهج البحث: 4

خطة البحث: 5

تمهيد 7

أولاً: علم الخلاف. 7

تعريفه:.....7

موضوعه:.....8

أسبابه:.....8

منهجيته:.....9

غايته وفائدته:.....9

ثانياً: القاضي أبو يوسف: 11

نسبه وطلبه للعلم:.....11

جلوسه للقضاء وأقوال العلماء فيه: 12
علمه وكتبه: 13
مكانة أبي يوسف عند أهل الحديث: 14
1. المبحث الأول: الشهادة تعريفها ومشروعيتها وأهميتها..... 16
1.1 تعريف الشهادة: 18
1.2 مشروعيتها: 18
1.3 أهميتها: 19
2. المبحث الثاني: شروط الشهادة..... 20
2.1 المسألة الأولى: ذكر الحدود في الدار المشهودة. 23
2.2 المسألة الثانية: الجر في الشهادة بالميراث. 26
2.3 المسألة الثالثة: تعريف المرأة المشهود عليها أو لها بذكر القبيلة أو الأب أو الجد. 29
2.4 المسألة الرابعة: اشتراطهم ألا تجر نفعًا للشاهد. 33
3. المبحث الثالث: شروط الشاهد..... 38
3.1 المسألة الأولى: شهادة ذميين بدين مسلم ودين ذميّ. 41
3.2 المسألة الثانية: شهادة المرأة باستهلال الصبي في الميراث. 44
3.3 المسألة الثالثة: تعديل الخصم للشهود و السؤال عن الشهود. 47
3.4 المسألة الرابعة: شهادة الأعمى إن تحمّل بصيرًا. 52
3.5 المسألة الخامسة: العلم بالمشهود به وقت الأداء. 57
4. المبحث الرابع: قبول الشهادة وردّها..... 60
4.1 المسألة الأولى: الشهادة على اليد عند الموت. 63
4.2 المسألة الثانية: الشّهادة على ملك سابق. 66
5. المبحث الخامس: اختلاف الشهود..... 70
5.1 المسألة الأولى: الاختلاف المعتبر بين الشهود في قَدْر المشهود به. 73

5.2 المسألة الثانية: الاختلاف في القدر المشهود به في المهر. 76
5.3 المسألة الثالثة: اختلاف الشهود بين القرض والقضاء. 79
5.4 المسألة الرابعة: الاختلاف في لون الحيوان المسروق. 81
6. المبحث السادس: الشّهادة على الشّهادة..... 85
6.1 المسألة الأولى: اشتراط المسافة لقبول الشّهادة على الشّهادة. 88
6.2 المسألة الثانية: قول الأصل: اشهد أني أشهد بكذا. 92
6.3 المسألة الثالثة: تزكية الفرع للشّهود الأصل. 95
6.4 المسألة الرابعة: شهادة كافرين على دابة بيد كافر اشتراها أو أخذها هبة من مسلم أنها لغيره. 98
6.5 المسألة الخامسة: قبول الشّهادة على الشّهادة في التّعزير... 101
7. المبحث السابع: رجوع الشّهود عن شهادتهم..... 108
7.1 المسألة الأولى: رجوع رجل و عشر نسوة عن الشّهادة. 109
7.2 المسألة الثانية: رجوع الشّهود في الزنا. 112
7.3 المسألة الثالثة: ضمان المزكّين عند رجوعهم عن التّزكية. 115
7.4 المسألة الرابعة: عقوبة شهود الزّور. 117
الخاتمة..... 121
النّتائج..... 121
التّوصيات..... 121
فهرس المراجع والمصادر..... 123
السيرة الذاتية..... 123

ÖZET

TezinBaşlığı: Kadı Ebu Yusuf'un şahadet konusunda imam Ebu Hanife ile ihtilafa	
TezinYazarı: Hüseyin MUSAOĞLU	**Danışman:** Dr.Öğr. Sohaib ABDULRAHEEM HAMEED
KabulTarihi: 25/11/2021	**SayfaSayısı:** vii (ön kısım) + 123 (tez) + (ekler)
AnabilimDalı: Temel Islam Bilimleri	**BilimDalı:** Temel İslam Bilimleri (Arapça)

"Kadı Ebu Yusuf'in Şahadet Konusunda İmam Ebu Hanife ile Anlaşamadığı Konular" başlıklı bu araştırma bir önsöz, bir giriş ve yedi bölümden oluşmaktadır. Şahadet ilgili ihtilafların olduğu içtihat sorunlarını inceler ve bu sorunları argümanlar ve kanıtlarla destekler. Aynı zamanda anlaşmazlıkların nedenini ve hangisinin daha fazla desteklendiğini de belirtmektedir. Bunların yanında, varsa kanıtlarla birlikte diğer doktrinlerin bu konular hakkında söylediklerinden kısaca değinmektedir.

Önsözde araştırma, farklılıklar kavramını, arkasındaki nedeni, yararlarını ve amaçlarını açıklamaktadır. Ayrıca Kadı Ebu Yusuf'un eğitim hayatından ve yargı alanındaki çalışmalarından da bahsetmektedir.

Birinci bölümde şahadetin tanımı, yargıdaki önemi ve meşruiyeti yer almaktadır.

İkinci bölüm, ifadenin uygunluğuna ilişkin dört tartışmalı konuyu tartışmaktadır.

Üçüncü bölüm, bir temsilcinin niteliklerini ve onlarla ilgili altı tartışmalı konuyu kapsar.

Dördüncü bölüm, şahadeti kabul etmek ve reddetmekle ilgili iki konudan bashsetmektedir.

Beşinci bölüm, şahadeti tasdik edenlerin farklı bakış açılarıyla alakalı beş meseleyi ele almaktadır.

Altıncı bölüm, bir şahadete yapılan şahadete ilişkin dört konuyu açıklamaktadır.

Son olarak, yedinci bölüm, ifadenin geri çekilmesine ilişkin dört konuya ayrılmıştır.

Bu araştırma, vardığı en önemli sonuçlara değinilerek sonuçlanmaktadır ve genel olarak içtihat, özelde şahadet ve yargı alanındaki akademisyenlere ve araştırmacılara bir dizi öneriler sunmaktadır.

AnahtarKelimeler: Ebu Yusuf'in - Ebu Hanife – Şahadet - İhtilaf itkisi – Konu.

SUMMARY

Thesis Title: Issues Judge Abu Yusef Disagreed with Imam Abu Hanifa Regarding

Thesis Author: Hussein MUSAOGLU **Advisor:** Dr. Sohaib ABDULRAHEEM HAMEED

Date of Acceptance: 25/11/2021 **Total Number of Pages:** vii (pre text) + 123 (main body) + (appendices)

Department: Basic Islamic Sciences **Field of Study:** Basic Islamic Sciences (Arabic)

This research entitled "Issues Judge Abu Yusef Disagreed with Imam Abu Hanifa Regarding Testimony" consists of a preface, an introduction, and seven chapters. It examines the jurisprudence issues where there was controversy concerning testimony, and it supports those issues with arguments and evidence. It also shows the reason behind the disagreements and which is more supported. Furthermore, it briefly mentions what other doctrines say about those issues, with evidence if available.

In the preface, the research describes the concept of differences, the reason behind it, its benefits and aims. It also talks about Judge Abu Yusuf's education life and his work in the judiciary.

The first chapter provides the definition of testimony, its importance in the judiciary and its legitimacy.

Chapter two discusses the four controversial issues regarding the eligibility of the testimony.

Chapter three covers the qualities of an attestant and the six controversial issues about them.

Chapter four talks about two issues of accepting and rejecting testimony.

The fifth chapter discusses the five issues of the diversity of attestants in testimony.

The sixth chapter illustrates the four issues concerning the testimony of a testimony.

Finally, chapter seven is devoted to the four issues regarding testimony withdrawal.

The research is concluded by mentioning the most important results it has reached, and it presents a set of recommendations for scholars and researchers in jurisprudence in general and testimony and judiciary in particular.

Keywords: Abu Yusef - Abu Hanifa - Testimony – Effect of divergency – Issue.

الخلاصة

عنوان البحث: المسائل التي خالف فيها القاضي أبو يوسف الإمام أبا حنيفة في باب الشهادة	
كاتب البحث: حسين موسى أوغلو	**المشرف:** د. صهيب عبد الرحيم حميد
تاريخ القبول: 25/11/2021	**عدد الصفحات:** (القسم الأول)+ 123 (الرسالة)+ (الإضافات)
الفرع الرئيسي: العلوم الإسلامية الأساسية	**القسم:** العلوم الإسلامية الأساسية (العربية)

هذا البحث بعنوان (المسائل التي خالف فيها القاضي أبو يوسف الإمام أبا حنيفة في باب الشهادة) جاء في مقدمة وتمهيد وسبعة مباحث، وقام الباحث خلال بحثه بتناول المسائل الفقهية التي وقع فيها الخلاف في باب الشهادة، وعرضها مقرونة بالأدلة ومناقشاتها، وبيّن سبب الخلاف فيها، وقام بالترجيح فيها، كما عرض المذاهب الأخرى وذكر آراءهم في المسائل مع ذكر أدلتهم إن وجدت دون الإطالة فيها.

وفي التمهيد تكلم الباحث عن علم الخلاف وأسبابه وفائدته وغايته ومنهجه، كما تكلم عن القاضي أبو يوسف وحياته العلمية وعمله في القضاء.
وفي المبحث الأول تناول الباحث تعريف الشّهادة وبيّن أهميتها في القضاء ومشروعيتها.
أما المبحث الثاني فقد عرض فيه الباحث شروط الشهادة، والمسائل التي وقع فيها الخلاف في هذا المبحث، ووصل عددها إلى أربعة مسائل.
وفي المبحث الثالث تناول شروط الشاهد والمسائل الخلافية فيه والتي وصلت إلى ست مسائل.
أما المبحث الرابع في خصصه للكلام عن قبول الشهادة وردّها، وقد قع الخلاف في مسألتين فيها.
وأفرد المبحث الخامس للكلام عن اختلاف الشهود في الشهادة، وكان الخلاف في خمسة مسائل عرضها وناقشها.
وفي المبحث السادس تحدث الباحث عن الشهادة على الشهادة، وعرض المسائل الخمس التي وقع فيها الخلاف في هذا المبحث.
وخَتم المسائل في المبحث السابع، والذي خصّصه للكلام عن رجوع الشهود عن شهادتهم، وكانت أربع مسائل.
خُتم البحث بذكر أهم النتائج التي وصل إليها، وقدّم مجموعة من التّوصيات تخصّ الدّارسين والباحثين في الفقه عمومًا وفي الشّهادة والقضاء خصوصًا.

كلمات مفتاحية: أبو يوسف، أبو حنيفة، الشهادة، سبب الخلاف، المسألة.

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على جميع الأنبياء والمرسلين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين وبعد:

أرسل الله سبحانه الرّسل منذرين للنّاس ومبشرين لهم، وأنزل معهم الكتب حكمًا ودستورًا يبينون للنّاس من خلالها الأحكام، ويفْصِلون بينهم فيما يقع من خلافات وخصومات، وقد كان الأنبياء يقومون بهذه المهمة، فلما اتسعت رقعة البلاد وترامت أطرافها، احتاجوا إلى من ينوب عنهم في التبليغ والحكم والفصل في النزاعات، فكانوا يوكلونها إلى من يثقون بعلمه وأمانته وعقله ورأيه، وروي أن معاذا حينما أرسل إلى اليمن سُئل: (كيف تقضي؟ فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟ قال: أجتهد رأيي، قال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله)[1] ولا شكّ أن القاضي في حكمه يحتاج إلى شيء يستند إليه وحجّة يأخذ بها في حكمه لتكتمل أركان القبول فيه؛ لذا نجد الشرع الحنيف نبه إلى الحجج والبراهين المتبعة وذكر اليمين والشهادة والتوثيق بالكتابة وغيره، فكانت الشّهادة أمّ البيّنات التي يُستند إليها بعد بينة الاعتراف، بل إذا ذُكرت البيّنة تنصرف إلى الشّهادة ابتداءً، وشأن الشّهادة واضح في كتاب الله وسنة نبيه، والآيات الدَّالة على مكانتها وأهميتها كثيرة منها: قوله تعالى: (وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ) [الطلاق: 2] (وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ) [البقرة: 282] (وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ) [البقرة: 283].

وقول النّبي -ﷺ-: (شاهداك أو يمينه)[2] وقوله: (البينة على المدَّعي، واليمين على من أنكر)[3]

وتأتي أهميتها من حفظها للحقوق وصونها للعقود والأموال، وعليها يعتمد القاضي في القضاء والحكم بعد بينة الاعتراف.

وبعد عصر النّبوة اتّخذ الخلفاء الرّاشدون قضاة يحكمون بين النّاس في خصوماتهم ويفصلون بينهم في دعاواهم ومرافعاتهم، ثم جاء عصر التّابعين ومن بعدهم ودرجت الأمة على ذلك اتباعًا؛ إذ كل مجتمع تقع فيه خصومات ومنازعات فهي من سنة الاجتماع والعُمْران، وبالتّالي لا بدّ من قضاء يفصل ويحكم، وقد أولى الفقهاء باب القضاء أهمّية في الفقه فلا نكاد نجد كتاب فقه يخلو من باب في القضاء ووسائل الإثبات في الدعاوى، وقد كان من أبرز القضاة الذين مروا في تاريخ الأمة القاضي أبو يوسف، فقد ولي القضاء لثلاثة خلفاء، وقضى ست عشرة سنة في القضاء، وكان في ذات الوقت من التلاميذ الأُوَل عند أبي حنيفة، وصار من بعده ناصر مذهبه وناشره ومظهر أصوله. وفي مدة تولّيه للقضاء كانت تظهر المسائل المتعلقة بالقضاء والشهادة وكان أبو يوسف يحكم فيها تارة على قول أبي حنيفة وتارة يغيّر فيحكم بحسب اجتهاده فيها؛ إذ كان فقيها مجتهدًا وقاضيًا عالمًا ومحدثًا، ونظرًا للمدة التي قضاها أبو يوسف في القضاء واشتغاله به، مع علمه

---

(1) الترمذي، **السنن**، أبواب الأحكام، باب 3، حديث: 132، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل؛ وذكر البخاري في تاريخه 277/2، أنه لا يصح؛ وعند ابن حجر، **تلخيص الحبير**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 446/4. ذكر أن في الحديث الحارث بن عمرو وهو مجهول، وشيوخه لا يُعرفون.

(2) **البخاري**، كتاب الرهن، باب، 6، حديث: 22515.

(3) البيهقي، **السنن**، 10/ 427؛ وأصله في **البخاري**، كتاب الشهادات، باب 20، حديث: 2668.

ومكانته في المذهب الحنفي وتفقهه وملكة الاجتهاد عنده؛ حاز القضاء وأحكامه مكانة في حياته، وجاء هذا البحث استقراء للمسائل الفقهية التي خالف فيها أبو يوسف إمامه أبا حنيفة.

مشكلة البحث:

- عدم وجود أبحاث مقارنة بين رأيي الإمامين، تدرس هذا الباب من أبواب الفقه في المذهب الحنفي.
- عدم وجود بحث أو دراسة تتناول هذا الباب – الشهادة — بالبحث والمقارنة بين قول الإمامين، وما لهذه الآراء من أهمية لخصوصيتها بصدورها ممن مارس القضاء طوال حياته العملية.

أهمية البحث:

- بحث يعنى بآراء إمامين جليلين مجتهدين الإمام أبي حنيفة والإمام أبي يوسف، وبيان أدلة أبي يوسف الاجتهادية في المسائل المبحوثة.
- إظهار مكانة أبي يوسف العلمية، من خلال دراسة مخالفاته للإمام أبي حنيفة رحمه الله.
- كونه بحثًا فقهيًا مقارنًا، يساعد على تقريب الآراء الفقهية المدروسة بشكل أفضل ويساعد على فهمها من خلال بيان أدلتها وفكرتها بنحو أوسع وأدقّ، كونه يشكل رؤية غير مألوفة للمدروس، بممارسة النقد والترجيح بموضوعية.

أسباب البحث:

1. أهمية الشهادة ومكانتها بين أنواع البينات، والتعرف على آراء أبي يوسف في المسائل التي خالف فيها إمامه.
2. ما أضافه أبو يوسف إلى باب القضاء عموماً والشهادة خصوصاً، وذلك بتمتعه بملكة فقهية عالية، وممارسته الاجتهاد، وظهور ذلك في العمل الذي مارسه طوال حياته وهو القضاء.
3. مكانة أبو يوسف في الفقه الحنفي وبيان آرائه التي خالف فيها الإمام أبا حنيفة في باب الشهادة. فقد كانت له آراؤه واجتهاداته.
4. الرغبة في بحث ودراسة المسائل التي خالف فيها أبو يوسف أبا حنيفة في باب الشهادة، فللقضاء – والشهادة جزء منه– مكانة واضحة جليَّة في حياة أبي يوسف، فقد كانت حياته نصفين: في نصفها الأول تَفقُّه على أبي حنيفة وفي النصف الآخر عمل بالقضاء؛ لذا فدراسة هذا الجانب الذي أخذ حَيِّزًا كبيرًا من حياته يُعدُّ أمرًا مهمًا.

الدراسات السابقة:

1. المسائل التي خالف فيها الإمام أبو يوسف الإمام أبا حنيفة في الأقضية و البينات، رسالة ماجستير، إعداد: نصر الخور خليل، السودان، كلية الشريعة والقانون جامعة أم درمان، 1429هـ - 2008 م.

وقد تكون البحث من ستة فصول كان الأولان منه مقدمات وتمهيدًا وترجمة لأبي حنيفة وأبي يوسف وبيان أصولهما ومذهبهما، وفصل للقضاء وأنواعه، وفصل للبينة وحجّيتها، وفصل للأيمان وصيغها والفصل الأخير أفرده للإقرار. فهو بحث تناول القضاء مع البينات ودرسها، ولم يستقري المسائل الخلافية إنما ذكر بعضها وبحث أهمية الشهادة وشروطها وأثرها في العدالة مع مقارنة بسيطة بالقانون الإنجليزي.

2. تفردات المذهب الحنفي في وسائل الإثبات دراسة فقهية، رسالة ماجستير، إعداد: جميل وليد مُحَمَّد داود، فلسطين، جامعة الخليل كلية الدراسات العليا، 1436 هـ - 2015 م.

تكون هذا البحث من سبعة فصول، كانت في التعريفات وبيان الأهمية والإثبات بالشهادة واليمن والإقرار وعلم القاضي والقرائن وفصل ما تفرد به المذهب الحنفي ببعض وسائل الإثبات، ويتضح أن البحث تناول عام لوسائل الإثبات وليس استقراء لمسائل الخلاف، ولكن الباحث ذكر بعض المسائل الخلافية في باب الشهادة على سبيل التمثيل وتوضيحًا للخلاف بين الحنفية وغيرهم من المذاهب.

3. التغير في اجتهادات الصاحبين أبي يوسف ومُحَمَّد في القضاء (الأسباب والمصادر والتحليل)،مقالة، إعداد: شادي قدّومي، مجلة البحث الأكاديمي في العلوم الدينية، 1440 هـ - 2019 م.

وهذا العمل لا يعدّ بحثًا بل هو مقالة تحدث الكاتب فيها عن تغيير الحكم المبني على الاجتهاد عند الصاحبين، وتتبع الأقوال التي تركها صاحبها ورجع عنها إلى حكم آخر مبني على اجتهاد جديد، فهو لم يتناول الخلاف في مسائل بعينها، وإنما جمع المسائل الاجتهادية التي رجع عنها الصاحبان في باب القضاء.

أما بحثي فهو أكثر تركيزًا من بحث نصر الخور؛ إذ جمع بالاستقراء كل المسائل الخلافية في باب الشهادة ودرسها وبيّن الخلاف فيها وساق أدلتها ورجح أحد القولين، كما أشار إلى المذاهب الأخرى وذكر أقوالها.

منهج البحث:

1. أجمع المسائل التي خالف فيها الإمام أبو يوسف الإمام أبا حنيفة.
2. أوضّح المسائل وأبيّنها محررًا محل النزاع فيها.
3. أذكر الأقوال في المسألة بادئاً بقول الإمام أبي حنيفة ثم قول القاضي أبي يوسف.
4. أذكر أدلة القولين بادئًا بأدلة الإمام أبي حنيفة ثم أدلة القاضي أبي يوسف، وأذكر الراجح من القولين بناءً على الأدلة الموجودة وقوتها في المسألة، وترجيح علماء المذهب.

5. أبين قول المذاهب الأخرى في المسألة إن وجدت، وأذكر الأدلة معها بدون تطويل، وإن تكررت الأدلة لا أذكرها وأشير لذلك، ولا أتكلف البحث عن أدلة المذاهب، وأبين موافقتها لأحد القولين في المذهب الحنفي.

خطة البحث:

واشتملت على مقدمة وتمهيد وسبعة مباحث وخاتمة، وجاءت كما يلي:

المقدمة: وفيها منهج البحث والدراسات السابقة وأسباب البحث وأهمية البحث ومشكلة البحث.

تمهيد: وفيه:

أولا: علم الخلاف.

ثانيا: الإمام أبو يوسف وحياته العلمية.

المبحث الأول: الشهادة تعريفها ومشروعيتها وأهميتها.

المبحث الثاني: شروط الشهادة.

المسألة الأولى: ذكر الحدود في الدار المشهودة.

المسألة الثانية: الجر في الشهادة بالميراث.

المسألة الثالثة: تعريف المرأة المشهود عليها أو لها بذكر القبيلة أو الأب أو الجد.

المسألة الرابعة: اشتراطهم ألا تجر نفعا للشاهد.

المبحث الثالث: شروط الشاهد.

المسألة الأولى: شهادة ذميين بدين مسلم ودين ذميّ .

المسألة الثانية: شهادة المرأة باستهلال الصبي في الميراث.

المسألة الثالثة: تعديل الخصم للشهود والسؤال عن الشهود.

المسألة الرابعة: شهادة الأعمى إن تحمل بصيرًا.

المسألة الخامسة: العلم بالمشهود به وقت الأداء.

المبحث الرابع: قبول الشهادة وردّها.

المسألة الأولى: الشهادة على اليد عند الموت.

المسألة الثانية: الشهادة على مِلك سابق.

المبحث الخامس: اختلاف الشهود.

المسألة الأولى: الاختلاف المعتبر بين الشهود في قَدْر المشهود به.

المسألة الثانية: الاختلاف في القدر المشهود به في المهر.

المسألة الثالثة: اختلاف الشهود بين القرض والقضاء .

المسألة الرابعة: الاختلاف في لون الحيوان المسروق .

المبحث السادس: الشهادة على الشهادة.

المسألة الأولى: اشتراط المسافة لقبول الشهادة على الشهادة.

المسألة الثانية: اشتراط قول الأصل: اشهد أني أشهد بكذا.

المسألة الثالثة: تزكية الفرع للشهود الأصل.

المسألة الرابعة: شهادة كافرين على دابة بيد كافر اشتراها أو أخذها هبة من مسلم أنها لغيره.

المسألة الخامسة: قبول الشهادة على الشهادة في التعزير.

المبحث السابع: رجوع الشهود عن شهادتهم.

المسألة الأولى: رجوع رجل وعشر نسوة عن الشهادة.

المسألة الثانية: رجوع الشهود في الزنا.

المسألة الثالثة: ضمان المزكّين عند رجوعهم عن التزكية.

المسألة الرابعة: عقوبة شهود الزور.

الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.

تمهيد

أولاً: علم الخلاف.

قبل الخوض في البحث وتناول المسائل الفقهية المبحوثة فيه، لا بد من الحديث عن علم الخلاف وبيان ماهيته وموضوعه، والغاية منه، والفائدة المتحققة من دراسته. لا سيما إن علمنا أنه قديم قِدَم المذاهب الفقهية، ظهر ونما معها وكان قبلها منذ زمن الصحابة الكرام، فنجده في اختلاف الصحابة في الفتاوى، كاختلافهم في مسائل الميراث وغيرها، كما نجده في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وكتاب اختلاف الشافعي مع مالك، وكتاب اختلاف الشافعي مع مُحَمَّد بن الحسن، وكتاب تأسيس النظر لأبي زيد الدّبوسي (ت 430هـ/1039م)، وكتاب الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف (ت 182هـ/798م)، وكتاب التجريد للقدوري (ت 428 هـ/1037م) وقد أعطى فيه صورة واضحة عن علم الخلاف، وغيرها من الكتب الفقهية.

تعريفه:

في **اللغة** يعرَّف الخلاف: بأنه عدم الاتفاق، يقال: تَخالَفَ الأمران: لم يتفقا. وكلُّ ما لم يتساوى، فقد تخالف واخْتَلَفَ. واختلف الناس، إذا لم يتفقوا، لأن كل واحد ينحِّي قول صاحبه، ويقيم نفسه مكانه، وهذا من معنى الخَلَفَ، أي يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه.[1]

في **الاصطلاح**: قال الجرجاني: الخلاف منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حقٍّ أو لإبطال باطل.[2] ويظهر منه أن المراد هو التنازع والتّضاد، وهذا تعريف الخلاف وليس علم الخلاف.

وفي كشف الظنون قال: علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية، ودفع الشبه، وقوادح الأدلة الخلافية، بإيراد البراهين القطعية.[3]

ويظهر منه أن لهذا العلم علاقة بعلوم المنطق، كالمناظرة والجدل وغيرها، وإن اختلفت فيما ترمي إليه وتريده، إلا أن قواعده منطقية، وقد استخدمت في المسائل الفقهية وإيضاح قواعد الفقهاء وأصولهم وآرائهم.

ولعل كلام ابن خلدون[4] في علم الخلاف يوضح الأمر بجلاء أكثر، فهو يرى أن الفقه الذي استنبطه الفقهاء من الأدلة، كثر فيه اختلاف المجتهدين، وسبب اختلافهم تنوع مداركهم وأنظارهم، وأن هذا الخلاف اشتهر به الأئمة الأربعة فصار إليهم، ودرج الناس بعدهم والمقلدون لهم على طريقتهم في هذا العلم؛ لما لهم من مكانة بحسن الظن بهم.

---

(1) جمال الدين ابن منظور الأنصاري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، (9/ 91). مادة: خَلَفَ، أحمد بن فارس الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (213/2). مادة: خَلَف.

(2) علي بن مُحَمَّد الجرجاني، **التعريفات**، دارالكتب العلمية، بيروت، ط1، (101/1).

(3) مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة، **كشف الظنون**، مكتبة المثنّى، بغداد، بدون طبعة، (721/1).

(4) عبد الرحمن بن مُحَمَّد ابن خلدون، **تاريخ ابن خلدون**، دار الفكر، بيروت، ط2، (578/1).

كما أن الخلاف تارة يكون بين إمامي مذهبين كالشافعي وأبي حنيفة، وتارة يكون بين علماء مذهب واحد على حكم أو أحكام، ولا بد للخائض فيه من معرفة قواعده وأصوله المتبعة في استنباط الأحكام المذكورة في كتب أصول الفقه.

ويظهر مما سبق أن الخلاف في الفقه يعني: اختلاف آراء الفقهاء واجتهاداتهم في المسائل الفقهية، والسعي لإثبات رأي أو مذهب مقابل مذهب آخر وسوق الحجج لذلك.

موضوعه:

موضوع علم الخلاف هو المسائل غير القطعية، فيتناول المسائل الاجتهادية أو ما يسمى بالظنّيات في الشرع، وهي التي اختلف فيها العلماء من المذاهب الأربعة وغيرهم ومن سبقهم ولحقِهم من العلماء؛ لاختلافهم في الدليل وصحته وقطعيته، وعرض أدلة الأقوال ومناقشتها والموازنة بينها، سواء بين المذاهب أو في المذهب الواحد، ورد القول المخالف بإثبات قوة الحجج واستدلالاتها.

اما الأحكام القطعية في العبادات والمعاملات وغيرها مما اتفق عليه العلماء فلا يتناولها علم الخلاف، بل هي مما نهى عنه الشارع وشدد فيه كقوله تعالى{وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ} [آل عمران: 105] ولأن الخلاف فيه يهدم قواعد الملة واسس الدين، إذ قبول الخلاف فيها لا يترك شيئا من الدين إلا وجعله قابلا للأخذ والرد، كما أنه علم لا يتناول مسائل علوم أخرى، أو مسائل خلافية في غير التشريع الإسلامي.[1]

أسبابه:

اختلاف الفقهاء المجتهدين أو العلماء المقلدين في المسائل الاجتهادية يرجع لأسباب عدَّة وهي:[2]

1. الاختلاف في فهم النصوص والأدلة والاستنباط منها، وهذا عائد إلى الملَكَة والطبيعة العقلية لكل مجتهد، والتفاوت في المدارك.
2. الاختلاف في معرفة مراد الألفاظ ودلالاتها، وأسلوبها والحقيقة والمجاز والخاص والعام والمشترك وغيرها من أساليب اللغة.
3. الاختلاف في حجية بعض المصادر: فلكل فقيه مصادره التي يرجع إليها، وهي متفاوتة من حيث القوة في الاعتماد عليها، وهذا فيما عدا المصادر المتفق عليها وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس.

---

(1) يُنظر: إبراهيم بن موسى الشهير بالشاطبي، **الموافقات**، دار ابن عفان، السعودية، ط1، (322/3)، بدر الدين الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، مصر، ط1، (119/8)، حمد بن محمد البستي المعروف بالخطابي، **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، المطبعة العلمية، حلب، ط1، (160/4).

(2) الزركشي، **البحر المحيط**، (16/8)، يعقوب الباحسين، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين** ، مكتبة الرشيد، الرياض، بدون طبعة، (74)، حمد الصَّاعدي، **أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية**، الجامعة الاسلامية، الرياض، ط1، (69) وما بعدها؛ مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، ط2، (73/1)، مختار قوادري، **مراعاة الخلاف وأثره في الفقه**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية العالمية، باكستان، (ص 12).

4. الاختلاف في القواعد الأصولية: وكذلك القواعد الاجتهادية، وكلاهما قواعد يُعتمد عليها في تفسير النصوص واستنباط الأحكام منها.
5. الاختلاف بسبب طبيعة النصوص: فالنصوص المدروسة والخاضعة للاستنباط ليست على مستوى واحد، فبعضها قطعي وبعضها ظني من حيث دلالاتها، وهذا يستدعي خلافاً في فهمها وتفسيرها، بل لا نبالغ إن قلنا إن هذه النصوص هي بيئة الخلاف الفقهي.
6. الاختلاف بسبب رواية الحديث: فقد يثبت الحديث عند أحدهم ويضعف عند الآخر أو لا يثبت، وكذلك وصوله إليه أو عدم وصوله، واختلاف طرق روايته وغيرها من الأسباب التي تسبب الخلاف في الحكم واستنباطه من الأدلة.
7. الاختلاف الراجع إلى أصول المذاهب المتبعة وقواعدها من كل إمام من الأئمة.

منهجيته:

يقوم علم الخلاف على منهج اتبعه العلماء في كتاباتهم، وقد حاولت أن أستخلصه وأُجمِله،[1] وهذا المنهج في تناول المسائل الخلافية يأتي بعد الالتزام بالمنهجية العلمية في أصول الحديث وأصول الفقه، وقد بُحثت مسائل علم الخلاف –كما استخلصت – على النحو الآتي:

1. تحديد المسألة، بأن تصور ويحرر محل النزاع فيها.
2. بعد ذلك تذكر الأقوال والآراء الواردة في المسألة مع بيان أدلة هذه الأقوال.
3. ثم يُبيّن سبب أو منشأ الخلاف في المسألة .
4. ثم تُناقش أدلة المذاهب المعارضة لقول صاحب المذهب أو مقلده ويردّ عليها.
5. بعد ذلك الموازنة والترجيح، وتكون بالسعي لإثبات رأي وحجية قول صاحب المذهب أو مقلده.

غايته وفائدته:

علم الخلاف علمٌ يقصد منه معرفة الآراء المختلفة في مسألة من المسائل الفقهية ومعرفة الأدلة التي تقوم عليها تلك الأحكام؛ والسعي بعد ذلك لإبراز صحة قول صاحب المذهب للاحتفاظ به، وهدم الأقوال المغايرة وتركها.[2]

ولا شك أن هذا العلم يمنح الفقيه ممارسة ودُرْبَة في دراسة الأدلة والترجيح، ويُظهر مدى سعة الفقه الإسلامي ومرونته دون المساس بالأصول والكليات، ولكن في المقابل يُظهر عصبيةً وتشبثًا برأي وأدلة مذهب معين غالبًا أو أحيانًا.

كانت الغاية من علم الخلاف إثبات رأي المجتهد أو قول صاحب المذهب في المسألة، والسعي بجهد لتأكيد صحة وقوة أدلته

---

(1) يُنظر: **التجريد**، القدوري، (532/12)، **الرد على سير الأوزاعي**، للقاضي أبو يوسف، (1/1)، **تأسيس النظر**، لأبي زيد الدبوسي وغيرها من كتب الخلاف.

(2) يُنظر: محمد الخضري، **أصول الفقه**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط6، (ص 14)، طه العلواني، **أدب الاختلاف في الإسلام**، رئاسة المحاكم الشرعية، قطر، ط1، (ص 24).

مقابل أدلة المذاهب الأخرى، وقد أنتج ذلك تعصباً للمذاهب، والطعن بأقوال الآخرين وعدم الخروج إليها وإن قويت حجتها.

وفي العصر الحديث جرى التحول عن هذا العلم إلى الفقه المقارن، وهو يشبه علم الخلاف إلى حد ما، غير أنه لا يسعى إلى إثبات مذهب بعينه، إنما يسعى إلى إحكام الأدلة ومناقشتها والحكم في المسائل اعتماداً على قوة الدليل وقواعد الترجيح.

وقد أوصلنا هذا إلى نتائج عكس ما كانت عليه الخلافات والمحاججات في علم الخلاف، وهي الاطلاع على أقوال وبراهين الآخرين واتباع أقوى الأدلة وعدم العصبية المذهبية[1]، وأن الحق يدور مع الدليل وليس مع مذهب معين أو شخص بعينه، أو طرف دون آخر، ووسع الاطلاع وفسح المجال للأخذ بالأقوال الراجحة، أو الأنسب لمصلحة الناس وزمانهم، وساهم إلى حدٍ ما في تقليل التعصب المذهبي وتقريب فجوة الخلاف والنزاع بين المذاهب الفقهية، والمعرفة والتطوير للدراسات الإسلامية في الفقه وتجديده، وإبراز قوته وغناه وسعة فضائه، ووضع حلولا وقرر أحكام المسائل، وساهم في بيان أن الفقه مبني على أدلة وأسس منهجية رصينة بعيدة عن التشهي وحظوظ النفس، مميزة له عن القوانين الوضعية؛ لذا كان للفقه المقارن في العقود الأخيرة أهمية عظيمة وسطع نجمه واشتغل العلماء والباحثون به.[2]

(1) لكن يجب التنبه إلى أن بعض بحوث الفقه المقارن تغفل أن كثيرا من الخلاف انما هو في أصول المذاهب وقواعدها ... بل إن كثيرا ممن يَكتب في هذا العلم ليس له قواعد أصولية منضبطة يرجع إليها في كل المسائل، فتراه يرجح مسالة معتمدا على قاعدة ثم يرجح أخرى بقاعدة خلافها، وهذا غير مستقيم. وأيضا وقعنا في خطر اللامذهبية والقول بالتشهي .. والصحيح والله أعلم أنه ينبغي للمسلم أن يلتزم بمذهب واحد فإذا جاءت مسالةٌ الدليل بضدها ولا تحتمل الخلاف فهنا يأخذ بالقول الصحيح.

(2) يُنظر: عمر الأشقر، ماجد أبو رخية وآخرون، **مسائل في الفقه المقارن**، دار النفائس، الأردن، (ص 11)، مسعود فلوسي، **مدخل إلى دراسة الفقه المقارن**، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، بدون طبعة، (ص 5، 6).

ثانياً: القاضي أبو يوسف:

نسبه وطلبه للعلم:

هو قاضي القضاة والفقيه المجتهد، والمحدث الثقة صاحب أبي حنيفة وناشر مذهبه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حُنَيس بن سعد بن حبتة الأنصاري، وسعد أمه حبتة بنت مالك من بني عمرو بن عوف، جاءت به النبي ﷺ فدعا له ومسح على رأسه، وهو معروف في الأنصار.

ولد أبو يوسف سنة (113هـ/731م) في الكوفة وتوفي سنة (182هـ/798م)، توفي والده وهو صغير فربّته أمّه، وجعلته عند قصّار[1] يتعلم عنده، وكانت أمه تغزل وتطعمه من ثمن غزلها، وكان يهرب من القصّار إلى حلقة أبي حنيفة يتعلم عنده، حتى عرفت أمه فكانت تلحق به وترده إلى القصار، وتقول لأبي حنيفة: أنت فساد هذا الصبي، وأبو حنيفة يجيبها: أن ابنها يتعلم أكل الحلوى بالفستق، فهو يتعلم العلم ولا شيء أخير منه، وتكفل أبو حنيفة بحاجة أبي يوسف وأجرى عليه جراية تكفيه لما رأى من حرصه على العلم، لزم بعدها أبو يوسف حلقة أبي حنيفة ونال من علمه وفقهه حتى غدا عالمًا وقاضيًا للرشيد، فأدخله الرشيد يومًا على مائدة فيها حلوى بدهن الفستق تدعى الفالوذج، فلم يَعرِفه أبو يوسف وسأل، فأخبره الرشيد أنه الفالوذج وقال: كُل منها فليس في كل يوم يعمل لنا مثلها، فضحك أبو يوسف فقال الرشيد: مم ضَحِكُك! وألحّ عليه، فقصّ على الرشيد قصته التي كانت بين أمه وبين أبي حنيفة، فعجب الرشيد وقال: لعمري إن العلم لينفع دنيا ودينًا، وترحم على أبي حنيفة وقال: كان ينظر بعين عقله ما لا يراه بعين رأسه.[2]

تتلمذ أبو يوسف على أبي حنيفة حتى كنيّ بصاحب أبي حنيفة، وكان عالما بالحديث والتفسير والمغازي وأيام العرب. حتى قال هلال بن يحيى: كان أبو يوسف يحفظ التفسير والمغازي وأيام العرب وكان أقل علومه الفقه.[3]

وذكر عن نّفسه أنه صحب أبا حنيفة في كل أحواله سبع عشرة سنة لم يفارقه إلا في مرض.

وكان أبو يوسف يدعو لأبي حنيفة ويستغفر له بعد كل صلاة، وكان يقول: العلم شيء لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلّك، وأنت إذا أعطيته كلّك من إعطائه البعض كنت على غرر.[4]

وكان يحب مجلس أبي حنيفة ومجلس ابن أبي ليلى، ويذكر أنه ما رأى أفقه من أبي حنيفة ولا خيرا من ابن أبي ليلى قاضيًا.[5]

---

(1) القَصر: إِزَالَة اللَّوْن من ألياف النسيج أَو تخفيفه و (مسحوق الْقصر) مسحوق كيماوي أَبيض يستخدم فِي إِزَالَة الألوان أَو تخفيفها، القَصَّار: مِهنة، أي مبيّض الثياب. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، مُحَمَّد النجار، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، بدون طبعة، باب القاف، مادة: قصر، (739/2).

(2) أحمد بن مُحَمَّد ابن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، دار صادر، بيروت، ط1، (381/6 ، 384).

(3) ابن خلكان، **وفيات الأعيان**، (282/6).

(4) يوسف بن عبد الله ابن عاصم القرطبي، **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، (172/1)، الحسين بن علي ابن جعفر الصَّيْمَري، **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، عالم الكتب، بيروت، ط2، (100/1،98).

(5) المرجعين السابقين.

وإلى جانب فقهه برع في الحديث وأخذه عن كبار علماء عصره، فسمع من عطاء بن السائب (ت 136هـ) ويحيى بن سعيد (ت 143هـ) وحجاج بن أرطأة (ت150هـ) وهشام بن عروة بن الزبير (ت146)، وكان لبراعة أبي يوسف العلمية أهمية كبيرة في استمرار واستقرار المذهب الحنفي، الذي بناه أبو حنيفة على استنباط الأحكام الشرعية من النصوص، فكان أبو يوسف وغيره من علماء المذهب منقحين للآراء في المذهب ومجددين فيها.[1]

جلوسه للقضاء وأقوال العلماء فيه:

ولي أبو يوسف القضاء لثلاثة من الخلفاء العباسيين: المهدي (127هـ/775م) وابنه الهادي (170هـ/786م) وهارون الرشيد (149هـ/766م)، وكان الرشيد يُجلّه ويكرمه وكان حظيًا عنده، كان أبو يوسف أول من دعي بقاضي القضاة، وأحدث للعلماء لباسًا خاصًا بهم وكان قبل ذلك ملبوس الناس شيئًا واحدًا، وقد جالس القاضي ابن أبي ليلى وأخذ عنه، وكان يقول: لم أر أفقه من أبي حنيفة، ولا أقضى من ابن أبي ليلى.[2]

وذكر ابن حزم[3] أن أبا يوسف وهو قاضي القضاة كان لا يعيّن إلا من كان على مذهبه، فانتشر مذهبه كما انتشر مذهب مالك في بلاد المغرب والأندلس؛ بسبب عالم المالكية يحيى بن يحيى الذي كان مكينا عند السلطان، وكان يشير عليه بتولية أصحابه.

وهذا بحكم العمل والأمانة، فأبو يوسف يولي من يثق بعلمه وأمانته، ولا شك في أنه أخبر بطلابه من غيرهم فيولي منهم من يراه صالحًا للقضاء، وكان القاضي فيما سبق يتولى الإمامة نيابة عن السلطان والوالي، ومن البديهة أن يعمل بعلمه ومذهبه الذي علمه، فكان انتشار المذهب لذلك والله أعلم.

كان أبو يوسف أبرز أصحاب أبي حنيفة العشرة[4]، وكان عمار بن أبي مالك يذكر أنه ما كان في أصحاب أبي حنيفة مثل أبي يوسف، لولاه ما ذكر أبو حنيفة ولا ابن أبي ليلى، وهو الذي نشر قولهما وأذاع علمهما.[5]

فأبو يوسف كان النهاية في العلم والحكم والرياسة، وقد وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، ومرة مرض أبو يوسف مرضا شديدا كاد أن يهلك فيه، وزاره أبو حنيفة فلما

---

(1) **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، عالم الكتب، بيروت، ط2، (100/1،98)، محمد أبو زهرة، **أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه الفقهية**، دار الاتحاد العربي للطباعة، ط2، (87)، وزارة الأوقاف الكويتية، **المذاهب الفقهية الأربعة**، دار الإفتاء، الكويت، ط1، (18،17).

(2) ابن خلكان، **وفيات الأعيان**، (6/ 382).

(3) علي بن أحمد بن حزم الظاهري، **رسائل ابن حزم الأندلسي**، المؤسسة العربية للنشر، بيروت، ط2، (229/2).

(4) فقد قال إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة كانوا: أبو يوسف، وزفر، وأسد بن عمرو البجلي، وعافية الأودي، وداود الطائي، والقاسم بن معن المسعودي، وعلي بن مسهر، ويحيى بن زكريا بن أبي زائدة، وحبان، ومندل ابنا علي العنزي. ولم يكن فيهم مثل أبي يوسف، وزفر. يُنظر: أحمد بن علي الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (16/ 359)، يوسف ابن عاصم القرطبي، **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء**، (173/1)، الصَّيْمَري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، (102/1).

(5) الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد**، (359/16).

خرج من عنده قال: إن يمت أبو يوسف فإنه أعلم من على وجهها وأومأ إلى الأرض.

ومرّة تجادل أبو يوسف وزفر في مسألة عند أبي حنيفة، وكل منهما يفند قول صاحبه بدليل، فقال أبو حنيفة بعدما ضرب بيده على فخذ زفر: لا يطمع في رياسة بلد فيه أبو يوسف، وقضى لأبي يوسف عليه.[1]

وذُكر أن أبا يوسف عند وفاته سُمع وهو يقول: أرجع عن كل ما أفتيت به الناس، إلا ما كان موافقا للكتاب والسنّة.[2]

علمه وكتبه:

شابه أبو يوسف أبا حنيفة في سعة عقله وعلمه، والقدرة على التفريع في المسائل، وله مساهمة في تأسيس المذهب ووضع أصوله مع أبي حنيفة رحمه الله، وبَيَّن بعض أصول وقواعد المذهب في كتبه وردوده على المخالفين، كذلك من خلال توليه القضاء والحكم والفتيا.[3]

كان أبو يوسف واسع العلم وقد رافقه في ذلك عدد من علماء الحنفية منهم مُحَمَّد بن الحسن وزفر بن هذيل؛ لذلك كان لهم أقوال ومسائل خالفوا فيها الإمام أبا حنيفة، وهي مسائل تشهد على سَعة علم وفقه وفطنة أب يوسف، ورغم ذلك كان يذكر أن كل أقواله موافقة لأقول أبي حنيفة، وإن وُجِد قول مخالف فإنما هو قول لأبي حنيفة رغب عنه.[4]

ففي مسألة الرشد في دفع المال للسفيه، فقد علّق الله في سورة النساء دفع المال لليتامى على ظهور الرشد منهم، وعند الإمام إذا بلغ السفيه خمسا وعشرين سنة ولم يرشد يُعطى المال، فهو راشد حكمًا، وخالف أبو يوسف ومُحَمَّد فقالا: لا يدفع إليه إلا بأن يوجد منه رشد حقيقي، فالمال لا يدفع إليه بعد البلوغ إن لم يرشد، وكذلك إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، فالسفه يزيد المدة كالجنون والعَته اللّذان يمنعان من تسليم المال بعد خمس وعشرين كما قبلها( )، ومثله قوله: أن الاحتكار كل ما أضر بالناس، وإن كان ذهباً أو ثياباً.

بلغ أبو يوسف من رئاسة العلم ما لا مزيد عليه، وكان الرشيد يبالغ في إجلاله، روي أنه دخل على الرشيد وفي يده درتان ثمينتان، فسأله الرشيد: هل رأيت أحسن منهما؟ فأجاب بأن الوعاء الذي هما فيه أجمل، فرمى الرشيد بهما إليه.[5]

---

(1) المرجع السابق.

(2) مُحَمَّد بن أحمد الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، (538/8).

(3) الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد**، (16/ 359)، أبو زهرة، أبو حنيفة وحياته، (264)، وزارة الأوقاف الكويتية، المذاهب الفقهية الأربعة، (17).

(4) عبد القادر بن مُحَمَّد محيي الدين، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، مير مُحَمَّد كتب خانه، كراتشي، بدون طبعة، (221/2).

(5) مُحَمَّد بن أحمد الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، (538/8).

ترك أبو يوسف مؤلفات كثيرة ذكرها ابن النديم في الفهرست[1]، ولكن لم يبق منها إلا القليل، منها:

- كتاب الخراج: وهو رسالة وضعها لهارون الرشيد، بينَّ فيها كيفية إدارة موارد الدولة المالية.
- كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: وفيه آراء كل من أبي حنيفة وابن أبي ليلى وأبي يوسف في المسائل المختلف فيها.
- كتاب الرد على سير الأوزاعي: وهو رد على بعض المسائل في كتاب الإمام الأوزاعي.
- كتاب الآثار: وهو مسند لأبي حنيفة رواه عنه أبو يوسف، فيه الأحاديث التي اعتمد عليها الإمام أبو حنيفة في بعض ما استنبطه من أحكام، وفيه بعض فتاوى التابعين والأمصار.

مكانة أبي يوسف عند أهل الحديث:

وفي الحديث كان أبو يوسف من الثقات وممن يروى عنهم، وكان معروفًا بقوة حفظه للحديث فقد كان يحضر عند المحدث فيحفظ منه خمسين حديثا ثم يقوم فيمليها على الناس، وهذا يدل على اهتمامه بالحديث واشتغاله به، كما اختلف إلى أئمة هذا الفن وأخذ منهم، روى عن أبي إسحاق الشيباني، وسليمان الأعمش، وهشام بن عروة، وعطاء بن السائب، ومُحَّد بن يسار، وحجاج بن أرطأة وغيرهم.

وقد روى عنه كثيرون كمحمد بن الحسن الشيباني، وعلي بن الجعد، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين وعلي بن مسلم الطوسي، وغيرهم من رواة الحديث. وكان ثقة عندهم؛ لذلك لم يختلف في الرواية عنه أحمد بن حنبل وابن معين وابن المديني.[2]

ونجد علماء الحديث يشيدون به ويصفونه بالمحدث والثقة وغيرها من الصفات التي تدل على ضلوعه في هذا العلم:[3]

فهذا يحيى بن معين(ت233هـ/774م) يخبر أنه ما رأى أثبت ولا أحفظ من أبي يوسف في الحديث من أصحاب الرأي، وأنه صدوق كأبي حنيفة إلا أن في حديث أبي حنيفة غلط، وذكر أن أبا يوسف صاحب حديث وسُنة.

وهذا عمرو بن مُحَّد الناقد(ت232هـ/847م) يحدثنا أنه يحب الرواية عن أبي يوسف من بين أصحاب الرأي؛ لأنه متبع للسنة.

---

(1) مُحَّد بن إسحاق المعروف بابن النديم، **الفهرست**، دار المعرفة، بيروت، ط2، (253/1).

(2) يُنظر: الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد**، (359/16)، القرطبي، **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء**، (172/1)، مُحَّد بن أحمد الذهبي، **تذكرة الحفاظ**، دار الكتب العلمية بيروت، بيروت، ط1، (214/1).

(3) مُحَّد بن أحمد الذهبي، **ميزان الاعتدال**، دار المعرفة، بيروت، ط1، (447/4)، مسلم بن الحجاج النيسابوري، **الكنى والأسماء**، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، (922/2)، مُحَّد بن أحمد الذهبي، **مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه**، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد، ط3، (62/1، 63).

وهذا أحمد بن حنبل(ت241هـ/780م) يخبرنا أن أبا يوسف من المنصفين في الحديث، وأنه أول ما أخذ الحديث أخذه عن أبي يوسف ثم من باقي الرواة، ويذكر أنا أبا يوسف كان قريبا من أهل الحديث أكثر من أبي حنيفة ومُحَمَّد.

وكذلك المزني(ت264هـ/791م) يروي أن أبا يوسف كان أكثر أهل الرأي اتباعا للحديث.

وهذا ابن عدي(ت365هـ/976م) يخبر أن أبا يوسف من المكثرين من الرواية، ولكنه يروى عن الضعفاء أيضا كالحسن بن عمارة، ولكن لا بأس بحديثه إن روى عن ثقة أو روى عنه الثقة، وكان أبو يوسف يتبع الأثر ويخالف أصحابه.

كلّ هذه الأقوال فيها دلالة على مكانته في علم الحديث واعتنائه به والاعتماد عليه في قضائه وفقهه.

وروى عنه الإمام أحمد بن حنبل أنه قال: "صُحبَة من لا يخشى العار عار يوم القيامة".

وذكر إبراهيم بن الجراح (ت215هـ/831م) أنه دخل على أبي يوسف في مرض شديد أصابه، فبدأ أبو يوسف يسأله عن مسألة في رمي الجمار راكبًا أو ماشيًا أيهما أفضل؟ وابن الجراح يطلب منه أن يستريح ولا يتكلم في مثل هذه الحال، فيأبى عليه أبو يوسف ويقول: ندرس فينجو به ناج، فقال ابن الجراح الرمي راكبًا أفضل فخطّأه أبو يوسف، ثم قال الرمي ماشيًا أفضل فخطّأه أبو يوسف، وقال: الأفضل أن ترمي راكبًا إن كانت مما لا تَقف عندها لأنه أسرع لك، إما إن كانت مما تقف عندها فالأفضل الرمي ماشيًا؛ لأنه أشد لتمكنك وأغزر لدعائك.[1]

وذكر أبو يوسف أن الأعمش سأله عن مسألة فأجابه أبو يوسف، وأخبره أنه أخذ الجواب من حديث حدّثه إياه وذكر الحديث، فقال الأعمش: إنه يحفظ هذا الحديث قبل أن يولد أبو يوسف ولكن ما عرف تأويله حتى الآن.

ومرة سأل أبو يوسف عن جنين الأمَة الحجاج بن أرطأة، فقال فيه نصف عشر قيمة أمه قياسًا على جنين الحرة، فقال أبو يوسف: جنين الحرة فيه غرة إذا وقع من الضرب ميتًا، و فيه الدية إن وقع منها حيًا ثم مات، وأنت قلبت الأمر فجعلت في جنين الأمة إذا كان ميتًا أكثر مما يجب فيه إذا كان حيًا ومات بعد ذلك، فقد تكون قيمته حيًا درهمين وقيمة أمه مائة درهم، فقال الحجاج: إذا كان مثل هذا فلا تلقه إلي بحضرة الناس يا بني).[2]

توفي أبو يوسف في بغداد يوم الخميس، وقت الظهر، لخمس خلون من ربيع الأول سنة (182هـ/798م) وكان لايزال قاضيًا وله في القضاء 16 سنة، ودفن في مقابر قريش شمال بغداد في مدينة الكاظمية حاليا قرب قبر الإمام موسى الكاظم.

---

(1) الصَّيْمَري، **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، (101،102/1).

(2) المرجع السابق.

1. المبحث الأول: الشهادة تعريفها ومشروعيتها وأهميتها

1. المبحث الأول: الشهادة تعريفها ومشروعيتها وأهميتها

وردت الشهادة في كتاب الله ﷻ وفي أحاديث النبي ﷺ، والشهادة في الفقه والقضاء لها أهمية كبيرة، إذ هي إحدى وسائل الإثبات للحقوق مع الإقرار واليمين، بل عدّها بعض العلماء آكدَ الحجج والطرق لإثبات الحقوق؛ لوجوب العمل بها في الحدود والقصاص والأموال والفروج، وقد يطلق عليها لفظ البينة، مع أن هذا اللفظ يشمل الشهادة وغيرها، إلا أنه عند الإطلاق ينصرف إلى الشهادة باعتبارها أظهر من غيرها في إثبات الحق.[1]

1.1 تعريف الشهادة:

الشهادة لغة: اسم من المشاهدة وهي المعاينة، يقال: شهدت الشيء إذا اطلعت عليه وعاينته، وتستعمل في القسم، فشهد بالله أي أقسم. وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور، شهد الواقعة أي حضرها، أو حضر المجلس لأداء ما عاين. وهي الخبر القاطع.[2]

وفي اصطلاح الحنفية: إخبار صدق بإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.[3]

وبهذا التعريف يخرج الإخبار الكاذب كشهادة الزور فلا يعتد به، ويخرج الإخبار للرواية أو للتعريف، فهي ليست لإثبات الحقوق وإنما لغرض آخر، كذلك الإخبار الذي لا يكون بلفظ الشهادة،كأعلم أو أعرف أو أعتقد، وتخرج المجالس الأخرى غير مجلس القضاء فالعبرة بمجلس القضاء. فهذه قيود أربعة ظاهرة في تعريف الشهادة.[4]

1.2 مشروعيتها:

أمر الله بأداء الشهادة على أتم وجوهها، ونهى عن تضييعها في أيات كثيرة في القرآن الكريم منها قوله تعالى: (وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ) [البقرة 282]، (وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ) [الطلاق 65]، (وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ) [البقرة 282].

وهذه الآيات صريحة في الأمر بالإشهاد في المعاملات والطلاق وغيرها، وذلك لحفظ الحقوق من الضياع بإثباتها بالشهادة، فتكون الشهادة دليلًا وحجة للإثبات، فدل ذلك على مشروعيتها.[5]

---

(1) عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، (16/1).

(2) يُنظر: أحمد بن مُحَمَّد بن علي الفيومي الحموي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**،المكتبة العلمية، بيروت،(324/1)، مادة: شهد؛ ابن المنظور، **لسان العرب**،(206/3)، مادة: شهد.

(3) عثمان بن علي، فخر الدين الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الأميرية بولاق، القاهرة، ط1، (4/ 227.)

(4) يُنظر: مُحَمَّد الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، دار البيان، دمشق، ط1، (101/1).

(5) يُنظر: مُحَمَّد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، (112/16).، مُحَمَّد الزحيلي، **وسائل الإثبات**، (115/1).

كما أن الشهادة فرض ولا يمكن أن يكتمها الشهود، ولا أن يأبوا إذا طُلبوا لها، قال تعالى: (وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ) [البقرة 282] (وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ) [البقرة 283]، ويفرض عليهم أداؤها لحفظ الحقوق، وتؤدى بلا طلب في حقوق الله، كالشهادة على الطلاق أو الرضاع أو هلال رمضان والنسب وغيره، أما في الحدود فيخير الشهود بين الستر أو الشهادة، لأن الأمر فيها مشترك بين الحسبة فيها وستر مسلم.[1]

وفي السنة قول النبي ﷺ للأشعث بن قيس في خصومته مع رجل: (شاهداك أو يمينه).[2]

و(سئل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال للسائل: ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد، أو دع)[3] هذه الأحاديث صريحة في مشروعية الشهادة، وأنها إحدى وسائل إثبات الحق أمام القاضي.[4]

كما أجمع العلماء على مشروعية الشهادة، وأنها حجة شرعية ودليل لإثبات الحقوق وتحصيلها، وهي من مما يعلم من الدين بالضرورة، ونكرانها كفر لثبوتها نصاً.

1.3 أهميتها:

للشهادة أهمية كبيرة باعتبارها من أهم أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القضاة في أحكامهم، إذ بها تقام الحدود، وتصان الدماء، وتحفظ الأموال، وكافة الحقوق، لهذا جعلها الفقهاء في المرتبة الأولى بين سائر وسائل الإثبات الأخرى، كما جعلوها ذات حجية شاملة في جميع الوقائع، والحوادث دون تفرقة بين حق وآخر، متى توفرت كافة شروطها المنصوص عليها في كتب الفقه الإسلامي.[5]

ورغم ضعف مكانة الشهادة في هذا الزمان؛ لفساد الناس وقلة الوازع الديني، ولاستعمال الكتابة في كثير من المعاملات ولشيوع شهادة الزور، حتى أصبحت الشهادة أقل طرق الإثبات أهمية واستعمالا في المحاكم في بعض الدول، وبقيت مقدمة على الكتابة في سوريا ومعتمدة في الأحوال الشخصية، وفي مصر يقدمون الكتابة عليها، ورغم ما يعتريها من ضعف وخدش وزور وكذب تبقى وسيلة للإثبات بل هي الوحيدة في إثبات الوقائع المادية، ولا يزال يُعتمد عليها في كثير من الحالات.[6]

---

(1) يُنظر: مُحَّد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، **فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (7/ 365)، إبراهيم بن علي ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، (245/1)، الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، (8/ 6030).

(2) **البخاري**، كتاب الرهن، باب 6، حديث2515.

(3) الحاكم النيسابوري، **المستدرك**، (4/ 110)، البيهقي، **السنن**، (10/ 263). وقال: فيه مُحَّد بن سليمان وقد تكلم فيه الحميدي، وذكر أنه حديث لم يرو من وجه معتمد؛ ذكر في **نصَب الراية**، أن الحاكم رواه وصححه وقال: لم يخرجاه، ولكن الذهبي تعقبه وقال: بل هو حديث واهٍ، في رواته مُحَّد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد. (82/4).

(4) يُنظر: وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط4، (8/ 6028), مُحَّد الزحيلي، **وسائل الإثبات**، (118/1).

(5) يُنظر: علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل، بيروت، ط1،(345/4)، مُحَّد الزحيلي، **وسائل الإثبات**، (120/1).

(6) الزحيلي، **وسائل الإثبات**، (120/1-121).

2. المبحث الثاني: شروط الشهادة

المسألة الأولى: ذكر الحدود في الدار المشهودة.

المسألة الثانية: الجر في الشهادة بالميراث.

المسألة الثالثة: تعريف المرأة المشهود عليها أو لها بذكر القبيلة.

المسألة الرابعة: اشتراطهم ألا تجر نفعا للشاهد.

2. المبحث الثاني: شروط الشهادة

ذكر العلماء للشهادة شروطًا لا بد من توفرها ليمكن الأخذ بها والحكم اعتمادًا عليها، وهذه الشروط كثيرة، منها ما يتعلق بتحمل الشهادة ومنها ما يتعلق بأدائها، كما أن هناك شروطًا تتعلق بالشاهد وأخرى بالمشهود به، وشروطًا أخرى تتعلق بذات الشهادة، والأخيرة هي ما يعنينا في هذا المبحث، وفيما يلي شروط الشهادة عند الحنفية[1] :

1. ينبغي أن تكون الشهادة بلفظ أشهد، ولا يعتبر غيره من الألفاظ كأعلم أو أتيقن.
2. أن يسبق الشهادة إنكار، فإن أقر المدّعى عليه فلا حاجة لها.
3. أن تكون الشهادة موافقة للدعوى، فإن خالفتها لا تقبل، فمن ادعى مِلك دار بسبب الإرث مثلًا، فشهد الشهود بملكه لها بالبيع لم تقبل.
4. أن يطلب المدعي أداء الشهادة من الشاهد، فيما عدا حقوق الله فلا يشترط فيها الطلب.
5. العدد في بعض الشهادات فيما يطّلع عليه الرجال.
6. توافق الشهود فيما يشهدون به وعدم اختلافهم فيما يدلون به.
7. أن تكون الشهادة في مجلس القضاء.

وفي هذا المبحث مسائل وقع فيها الخلاف في شروط الشهادة بين أبي يوسف والإمام أبي حنيفة سنتناولها بالبحث.

(1) يُنظر: علاء الدين، أبو بكر بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع**، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط2، (6/ 273، 277، 279)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (336/7، 369، 385)، محمّد الزحيلي، **وسائل الإثبات**، (123/1)، الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، (8/ 6049)، زيدان، **نظام القضاء**، (166/1).

2.1 المسألة الأولى: ذكر الحدود في الدار المشهودة.

وهذه المسألة مذكورة في باب تعريف الشّيء المشهود به، وتعريف كل شيء بحسبه، فتعريف الإنسان يكون بذكر الاسم والأب والجد أو القبيلة، وتعريف الثوب يكون بذكر اللون والجنس وغيره. وفي الدار لا بد في تعريفها عند الشهادة بها من ذكر حدودها الأربعة؛ لتعذر نقلها إلى مجلس القضاء وبيان من هم أصحاب الحدود بذكر أسمائهم وأسماء آبائهم، أو ذكر أبعاد الحدود للدار. وهذا محل اتفاق في المذهب.[1]

ولكن إذا لم يذكر الشهود كامل الحدود وذكروا ثلاثة أو اثنين منها، هل يمكن عندها اعتبار ذلك تعريفا لها أم لا؟ هذا ما سنعرفه من خلال بيان الأقوال في المسألة [2]:

يرى أبو حنيفة وجوب ذكر الشهود حدود الدار المشهود بها على أن لا تنقص هذه الحدود عن ثلاثة، فإن ذكروا حدّين فقط لا تقبل شهادتهم، ولا يُكتفى بشُّهرتها أو نسبتها إلى مشهور إن كانت الدار مشهورة، كدار ابن الزبير في البصرة.

ولأبي يوسف قولان: الأول: كقول أبي حنيفة، والثاني: أنه إذا ذكر الشهود حدّين من حدود الدار قُبلت شهادتهم، بأن ذكروا أحد حدّي الطول وأحد حدّي العَرض، أو يعرّفوها بنسبتها إلى معروف مشهور اشتهرت الدار باسمه، كدار ابن الزبير.

استدل أبو حنيفة[3] بأن عدم ذكر الحدود في الدار المشهود بها أو ذكر ما لا يميزها–كذكر حدين فقط – يجعل الدار المشهود بها مجهولة غير معرّفة، وتعريفها يكون بذكر حدودها الأربع.

وقد ذكروا أن الدعوى بالمجهول غير صحيحة، لذلك شرطوا تبيين الحدود في العَقار؛ لأنه لا يُعلم إلا بذلك، فالدعوى في غير المحدد لا تصح حتى يحضر القاضي إلى العقار ويسمع الدعوى ويشير الشهود إليها.[4]

ثم إن الاكتفاء بتعيين ثلاثة حدود من باب الاستحسان[5] للحفاظ على الحقوق؛ إذ القياس فيها عدم القبول لبقاء بعض الجهالة في تعريف المشهود به، ولأن الشهادة تقتضي المشاهدة للمشهود به ومعرفته. ولكن «إقامة الأكثر مقام الكل هو أصل في الشرع»[6]، وبذكرهم أكثر الحدود ترتفع الجهالة فقد عُلم عَرضان وطول أو طولان وعرض، وهذا يكون كافيًا في التحديد كما لو كانت الأرض مثلّثة الشكل.

---

(1) يُنظر: إبراهيم بن مُحَمَّد ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط2، (125/7)، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، بيروت، (486/3).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (99/16)، **الفتاوى الهندية**، (487/3)، محمود بن أحمد ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، دار الكتب العلمية، **بيروت**، ط1، (13/9).

(3) السرخسي، **المبسوط**، (16/ 99، 100)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (293،392/4).

(4) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (292/4).

(5) الاستحسان: ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس. السرخسي، **المبسوط**، 145/10.

(6) مُحَمَّد الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها**، دار الفكر، دمشق، ط 1، (601/1) قاعدة: (الأكثر يقوم مقام الكل).

واستدل أبو يوسف[1] بأن ذكر حد من كل حدين طولًا وعرضًا يغني في تعريف الدار ورفع الجهالة عنها، وإن لم تكن بالكلية، ويمكن أن يكون قد أراد أنها صارت معروفة متبيّنة، ويمكن للقاضي أن يرسل من ينظر الدار ويراها.

كما أن تعريف الدار بنسبتها إلى اسم اشتهرت به كاف، وهي في هذا كتعريف الشخص بشهرته، فالتعريف بذكر حدودها كالتعريف بالشهرة، وربما كان أبلغ؛ إذ في الحدود يُكتفى بحدّين فيبقى بعض الجهالة ولكن بالشهرة تنتفي الجهالة. وأظنُّه أراد أنه لسبب شهرتها يعرف مكان الدار ومساحتها.

ويجاب[2] بأن التعريف بالشهرة يُعلم به موقع الدار وأصلها المعروفة به، ولكن ربما زِيد فيها أو أُنقص منها وهذا لا يُعرف إلا بذكر الحدود، والجهالة بمقدار الدار تمنع القضاء؛ لأنه يكون عندها شهادة بمجهول والقاضي لا يعلمه، كما أن الزيادة فيها أو النقصان منها لا يزيل عنها الشهرة المعروفة بها، بخلاف الآدمي فإنه لا يزاد فيه ولا ينقص منه، فالشهرة تكفي في تعريفه.

وقد ذُكر أن مقدار العقار المشهود به لا يصير معلومًا إلا بذكر حدوده، وجهالة مقداره تمنع القضاء به، والمقدار قد يزيد وينقص وتبقى الشهرة على حالها، بخلاف الإنسان فإنه لا يزيد ولا ينقص والتعريف فيه هو إعلام أصله والشهرة تُعلم بذلك.[3]

وسبب الخلاف يظهر في تحديد المدَّعَى به، فالدعوى لا تصحّ على مجهول، والمدَّعى عَقار ولا بد من تحديده وتبيينه لأنه غير منقول، وأبو حنيفة يرى تحديد وتعريف العقار يكون بأقصى ما يمكن فيبدأ بذكر بلدة العقار ومحلته إلى أن يصل إلى حدوده، فيبدأ بالعام حتى ينتهي إلى الخاص، والعام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام بأن نذكر شهرته مثلا، وأبو يوسف يرى أن تحديد العقار بحدين قد يكفي في تبيينه، كما أنه اكتفى بالشهرة واعتبرها كالتعريف بالاسم في الآدمي، مع أن الاسم عام غير خاص فاكتفى بالعام في تحديده[4]، ويبدو مما سبق أنّ أبا حنيفة فرَّق في تبيين المدعى به بين الآدمي والعقار وسوّى أبو يوسف بينهما.

ومما سبق يظهر أن الشهرة تكفي كما هو رأي أبي يوسف، فالناس يعرفون الدور المشهورة بدقة هائلة، وهم يرونها دائما سواء زادت او نقصت فعندما يقال: دار فلان، فهي في أذهانهم حاضرة بكل تفاصيلها، وفي مسألة الحدين، يرجح قول أبي يوسف خصوصا إن كانت الدار مربعة أو مستطيلة، وقاعدتا: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله »[5]،«الأكثر يقوم مقام الكلّ»[6] تؤيدانه.

ومذهب المالكية أن الشهادة الخالية عن ذكر حدود الدار المشهود بها لا تُقبل، إلا أن يكون في موضع وجود الدار عدول

---

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 100)، ابن الهمام، **فتح القدير** ، (162/8).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 100)، الكاساني، **البدائع**، (277/6).

(3) السرخسي، **المبسوط**، (16/ 100),

(4) السرخسي، **المبسوط**، (16/ 100)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (392/4).

(5) إبراهيم بن مُحَّد ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (135/1).

(6) مُحَّد الزحيلي، **القواعد الفقهية**، (601/1).

يبينون حدودها، وإن ذكروا حدين أو ثلاثة يكفي في تحديدها، والمشهود له يُكلف بأن يأتي بمن يحد الدار وإن لم يشهد له بالملك، أو يكتب القاضي الى عدول في ذلك المكان ليحدّوها، ويظهر أن نسبة الدار إلى مشهور إن كانت مشهورة به، أو كانت حدودها مشهورة معروفة بين الناس يكفي ويغني عن تحديدها كما اكتفوا بشهرة الدار وتحديد الموثّقين لحدودها في البيع، والبيع مما يطلب فيه تحديد الشيء وتبيينه.[1]

وذكروا أن كتاب القاضي المتضمن شهادة دار أو سوق معروف المكان إلى قاض آخر لا تُقبل إن لم يكن فيها بيان للحدود، وتُقبل إن وجد في المكان من يبين حدودها وهم عدول، وتُقبل أيضا إن حدّت بحدين أو ثلاثة وإن لم تنسب إلى شخص معروف مشهور.[2]

وإن اشتهرت الدار بحد وأحدٍ فإنه هذه الشهرة تغني عن تحديدها [3]، فيظهر أنهم خالفوا أبا حنيفة ووافقوا أبا يوسف في مسالة الشهرة والحدين.

ومذهب الشافعية والحنابلة[4] أن الشهادة بالعَقار تستلزم ذكر البلد الذي هو فيه، وذكر مكانه، وذكر حدوده الأربعة التي يتحدد بها، وإذا كان يتميز عن غيره بأقل من أربعة حدود يُكتفى بما يميزه، كما يحدد مكانه من أول أو وسط المحلة، كل هذا ما لم يكن العَقار مشهوراً معروفا بموضع كدار الندوة بمكة.

فإن كان العقار مشهورًا معروفًا بشهرة لا يشاركه فيها عَقار آخر، يُكتفى بشهرته ويضاف إليها ذكر اسم العَقار أو اسم صاحبه زيادةً في العلم والتّثبُّت.

ذلك لأن الدعوى لا تصح بمجهول غير مبيَّن ومحدد، فلو صحت الدعوى لامتنع تسليم المدَّعَى به للمدعِي لجهالة المدَّعَى به، فوجب بيان المدعى به، ويحصل ذلك في العَقار بذكر حدوده أو الاكتفاء بشهرته إن كان مشهوراً غير متشبه بغيره؛ لأن القصد العلم بالمدَّعى به ويحصل ذلك بكلا الأمرين.

وتظهر موافقة قولهم للإمام أبي يوسف في الاعتماد على الشهرة في تعريف العَقار إن كان مشهوراً، أما في تحديد الحدود إن لم يكن العَقار مشهوراً فلا بد من ذكر الحدود الأربعة وما يميزه معها كأشجار لبستان.

---

(1) عبد الله بن ابي زيد القيرواني، **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (52/8).

(2) ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، (117/8).

(3) أحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، (369/10).

(4) يُنظر: علي بن مُحَمَّد الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (305/16)، يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، (88/11)، مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (317/6)، منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، (345/6).

2.2 المسألة الثانية: الجر في الشهادة بالميراث.

والجر: أي النَّقْل: بأن يشهدا بِالانتِقَال، وهو أن يقول الشّاهد مات المورِّث وترك ميراثًا إما نصًا أو بما يقوم مقامه من إثبات ملكه وقت الموت، أو يده أو يد من يقوم مقامه، كوكيله.[1]

فإذا ادعى إنسان دار في يد آخر وقال إنها ميراثه من أبيه وجاء بشهود شهدوا أنها كانت لأبيه إلى أن مات وأنه تركها ميراثا له ولا يعلمون للميت وارثا غيره، وكذلك إذا شهدوا أن الدار كانت لأبيه يوم الموت، فإن شهادتهم تُقبل ويُقضى بها له، وإن لم يشهدوا أنه تركها ميراثا له، وإن شهدوا أنها كانت في يد والده إلى الموت، أو شهدوا أنها كانت في يد والده يوم موته فالقاضي يقضي بالدار للمدعي، وهذا هو ظاهر الرواية.[2]

ففي الصورة السابقة الشهود شهدوا بالجر أو شهدوا بالملك بأن الدار كانت في يد الأب إلى أن مات أو كانت في يده عند الموت.

فإذا ادعى إنسان دارًا أو عينًا في يد آخر أنها له، ورثها من أبيه وجاء بشهود شهدوا أنها كانت لأبيه، ولم يشهدوا أنه تركها ميراثًا للوارث، ولم يذكروا ما يقوم مقام ذلك من ملك أو يد حين الموت، أو وكالة، فهم إنما شهدوا بأنها للأب فقط، وقد حصل الخلاف في قبول شهادتهم أو ردّها:[3]

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بعدم قبول هذه الشهادة وأنه لا يورّث، وشرط لتوريثه أن يجُرَّ الشهود -يشهدوا بالانتقال- الميراث مع الشهادة، إما نصًا بأن يقولوا: مات وتركه ميراثًا للمدعي، وإما بما يقوم مقام ذلك من إثبات ملكيته للميت أو وكيله أو نائبه عند الموت، أو بأن يُثبتوا فعلًا للأب لا يكون إلا من مالك، فيغنيهم عن التصريح بأنه تركه ميراثًا، فالجر بالشهادة عنده شرط لصحة الدعوى وشرط للقضاء بالبينة المقدمة.

وذهب الإمام أبو يوسف إلى خلاف ذلك، فهو لم يشترط أي شيء مما شرطه أبو حنيفة، واكتفى بشهادة الشهود.

استدل أبو حنيفة[4] بأن ملك الوارث متجدد في حق العين فلا بد من النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا، حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة كما أن الشهود إن شهدوا أنها للأب ولم يجروا الميراث يكلفون بالبينة على عدد الورثة؛ لأنهم ما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب المدعي معلومًا، والقضاء بالمجهول لا يجوز.

فإن شهد الشهود بأن الدار كانت لأبيه وتركها ميراثًا له فالشهادة مقبولة، وتسمع الدعوى لأنهم شهدوا بالملك للمورِّث عند الموت، وكذلك بتركه ذلك ميراثًا للوارث، وهذا تفسير الملك الموروث.

---

(1) محمد أمين بن عمر عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ط2، (496/5).

(2) **الفتاوى الهندية**، (491/3).

(3) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (155/16)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (496/5)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (274/6)، **الفتاوى الهندية**، (491/3).

(4) يُنظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (274/6)، علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، (128/3)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (381/8)، ابن عابدين، **الدر المختار**، (496/5)، **الفتاوى الهندية**، (491/3، 492).

كذلك إذا شهدوا أن الدار كانت في يد الأب عند الموت أو يد وكيله أو مستأجره أو نائبه فالشهادة مقبولة، أما إثبات يده فواضح لأنه إن كان مالكًا يعني أنه مات وقد ترك، والملك ثابت له فيما ترك، فتنتقل للوارث ضرورة لا استصحابا، لأن مطلق اليد من الأصل يحمل على يد المالك فكانت الشهادة بيد قائمة عند الموت شهادة بملك قائم عند الموت، وإن كان غير مالك و يده يد أمانة فالحكم ذاته؛ لأن الأيدي في الأمانات تنقلب إلى ملك بسبب الضمان، إذا مات ولم يُبيّن أهلها لتقصيره في الحفظ، ومعلوم أن وجوب الضمان سبب لثبوت الملك في المضمون، أما من ينوب عنه أو يقوم مكانه، فمعلوم أن إثبات يد من يقوم مقامه إثبات ليده، فيغني كذلك عن الجر بالميراث في الشهادة.[1]

كذلك إذا أثبت الشهود فعلًا من الأب يدل على ثبوت اليد على الدار، وهذا الفعل يكون غالبًا من المالك كسكنى الدار مثلًا، أو تأجيرها وأشباه ذلك، فإن كان كذلك فتقبل الشهادة على دليل اليد عند الموت، وثبوتها يعني ثبوت اليد عند الموت، وذلك أيضًا يغني عن الجر بالميراث في الشهادة.

واستدل أبو يوسف[2] بأن الوراثة خلافة ومتى ثبت الملك للمورث خلفه الوارث، فملك المورث هو ملك للوارث؛ لكون الوراثة خلافة، كما أنه يردّ على الوارث بالعيب، وثبوت الدار للأب بالشهادة، وشهادتهم بالدار أنها لأبيه –وإن لم يقولوا بثبوت اليد منه أو أنه تركها ميراثًا– كل ذلك يعني أنها كانت للأب يوم الموت، وأنه شهادة للوارث بالميراث، وهي كمسألة الشهادة بالملك للجد، ولأن «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، «وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يُوجد المزِيل».[3]

ورُدّ دليل أبي يوسف، بأنه لا دليل على الثبوت، وإنما حكم بالبقاء استصحابًا للأصل، والاستصحاب عندنا دليل للدفع لا للاستحقاق، فالوارث مستحق للميراث، وإنما يصدق هذا الدليل على الحيّ إذا ادعى ملك عين بالاستصحاب، فيقضى له لأن الأصل في الثابت بقاؤه، وهو للحي ملك كان موجودًا بالمعاينة، بينما هنا هو ملك متجدد كائن لا يستدل له بالاستصحاب، ومعلوم أن الملك القائم أو المعاينة أدلة بنفسها، بخلاف البيّنة فهي حجة بقضاء القاضي.[4]

وسبب الخلاف هو هل الميراث ملك متجدد يحتاج إلى نقل أم هو خلافة عن المورِّث ولا يحتاج إلى نقل؟ فأبو حنيفة يعتبر هذا الإرث ملكا متجددا يحتاج إلى إثبات من الشهود بأن يجروا الميراث ليصل الى الوارث أو يشهدوا بقيام ملك المورِّث عند الموت، واعتبره أبو يوسف خلافة للمورث ويكفي فيه شهادة الشهود أنه للمورث ولم يَثبت مزيل له فيبقى على أصله.[5] ويظهر رجحان قول أبي حنيفة في المسألة؛ لقوة الأدلة وهو ظاهر الرواية وأصحها، ولأن يد المدعى عليه وهي الظاهر بينة معاينة، وبينة المدعي خبر لم يثبت الملك للأب ولم يجر الإرث، والاستدلال بالاستصحاب لا يصلح لأنه استحقاق

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، (274/6)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (210/2).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (155/16)، علاء الدين الكاساني ، **بدائع الصنائع**، (274/6)، محمود بن أحمد الغيتابي بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ، (181/9).المرغيناني، **الهداية**، (128/3)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (496/5)،ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (381/8).

(3) علي حيدر ، **درر الحكام** ،(23/1، 27).

(4) علاء الدين الكاساني ، **بدائع الصنائع**، (274/6)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (381/8).

(5) المرغيناني، **الهداية**، (128/3)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (496/5).

والاستصحاب إنما يصلح للدفع، كما أن المدعي يحتاج إلى إثبات سبب انتقال الملك إليه والشهادة لا توجب شيئا إلا بقضاء القاضي ولا يتمكن القاضي من القضاء إلا بسبب ثابت عنده.[1]

ومذهب المالكية[2] أن من ادّعى دارًا أو جارية ورثها عن أبيه وأقام الشّهود على أنّها كانت عند أبيه، مات وتركها ميراثاً له لا يعلمون له وارثاً غيره، حُكم له بها، والشهادة عندهم أن يقول الشهود أنه ابنه لا يعلمون وارثًا له غيره، وإن أقام الآخر مثل بيّنته حكم بأعدل البيّنتين، فيوافقون أبا حنيفة في قول الجرّ بالميراث عند تَفرّد البيّنة، ويحكمون بالبيّنة الأقوى عند وجود بيّنة من المدّعِي والمدّعَى عليه.

كذلك الشافعيّة والحنابلة[3] وافقوا قول الإمام أبي حنيفة، ولم يكتفوا بالشّهادة على أنها كانت لأبيه كقول أبي يوسف، فشرطوا أن يجرّوا الميراث بالشّهادة، بقولهم: إنها كانت لأبيه وتركها له ميراثًا، أو يشهدوا أنها كانت في يد أبيه عندما مات؛ وذلك لأن البيّنة على المدّعي، فإن أتى بها أخذ ما ادّعى، وإلا فعلى المدّعى عليه حلف يمين بأن ما في يده ملك له، فيبطل دعوى المدّعي، وإن نكل فليس للمدّعي شيء بنُكول المدَّعَى عليه، إنما بحلف اليمين على دعواه بعد نكول المدَّعى عليه.

والمنصوص عليه عند الشافعية أنّه يُقضى للمدّعَى عليه بلا يمين إن كان الشّيء في يده؛ لأن اليد بيّنة ترجح على بيّنة المدّعي، وعند تعارض الحجتان يُقضى بالتي معها الترجيح.[4]

ولأن «الأصل براءة الذّمة» [5]؛ لحديث ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه).[6]

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، (155/16)، **الفتاوى الهندية**، (491/3).

(2) مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (50/4)، ابن أبي زيد القيرواني، **النّوادر والزّيادات**، (28/9، 67).

(3) يُنظر: مُحَّد بن إدريس الشافعي، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة،(249/6، 250)، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، (413/3)، عبد الله بن قدامة المقدسي، **المغني**، مكتبة القاهرة، مصر، بدون طبعة،(144/10،269).

(4) الشيرازي، **المهذب**، (413/3).

(5) عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (53/1).

(6) **صحيح مسلم** ،كتاب الأطعمة، باب 1، حديث1.

2.3 المسألة الثالثة: تعريف المرأة المشهود عليها أو لها بذكر القبيلة أو الأب أو الجد، والغائب.

لو شهد الشّهود على غائب أو ميت، فهل يُكتفى بذكر الاسم واسم الأب للمشهود له أو عليه، أم أنه لا بد من ذكر اسم الجد، أو القبيلة؟

وهذه المسألة تدعى التّعريف[1]: أي تعريف الشّهود للشّخص المشهود له أو المشهود عليه، فالتّعريف في الشّهادة على شيء حاضر يرتفع الإبهام بالإشارة إليه إن كان مما ينقل، وبالإشارة إلى المدّعي والمدّعى عليه، أما في الشّهادة على الغائب فالإشارة إليه متعذرة فيُلجأ إلى تعريفه، ومثّلوا لذلك بشهادة شاهدين على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية التّميمية أنها أقرّت لفلان بكذا، فهذه الشّهادة بهذا التّعريف للمرأة وقع الخلاف في قبولها بين الإمام أبي حنيفة والإمام أبي يوسف.[2]

ذهب أبو حنيفة إلى القول بأن يُصرّح الشّهود باسم الميت أو الغائب واسم أبيه واسم جده، ولا يُكتفى بنسبته إلى قبيلته كتميمي وخزاعي بل تجب نسبته إلى فخذه[3]، ولا يُكتفي بحرفته كدهّان ونجّار؛ ليمكن التّعرف عليه والتّثبّت من شخصه؛ لأن مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف لكونها عامة، فإن كان معروفًا باسمه مشهورًا به كأبي حنيفة، وأبي يوسف، والنووي يكفي ذلك ولا حاجة لاسم الأب والجد، ويكتفى بالتعريف بالحرفة مع الاسم واسم الأب والقبيله إن لم يكن في المحلّة رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة، فإن وجد لا يكفي، وفي غير العرب ذكر الصّناعة يقوم مقام ذكر الفخذ لأنهم ضيّعوا أنسابهم.[4]

أما أبو يوسف فيرى الاكتفاء بذكر اسم الغائب أو الميت واسم أبيه لتعريفه والتّثبت من شخصه، أو ذكر قبيلته، أو صنعته إن كان مشهورًا معروفًا بها.[5]

وبمثل هذا الخلاف قالوا في الدّار والضّيعة المشهورة، كدار الزّبير بالبصرة أو دار عمر بن حريث في الكوفة.[6]

واستدل أبو حنيفة[7] بأن لكل شيء تعريفَه الخاصَ به، فتعريف الدار يكون بذكر حدودها المعروفة بها، وتعريف العبد الغائب يكون بالاسم ونسبته إلى مالكه؛ لأن النّسبة إلى الأب والقبيلة تتعطل بالرّق فينسب إلى مالكه، وتعريف الشّخص الحرّ الغائب يكون بذكر اسمه واسم أبيه و جدّه، فإن ذكر اسم قبيلته فهو أبلغ وإن تركه فلا يضرّ، أما الاقتصار على الاسم

---

(1) سبق ذكر شيء عنه في المسألة الأولى من البحث.

(2) يُنظر: **الفتاوى الهندية**، (459/3)، المرغيناني، **الهداية**، (130/3)، ابن الهمام، فتح القدير، (289/7).

(3) الفخذ والفصيلة وغيرها هي من طبقات القبيلة، وقد رتبها بعضهم على النحو الآتي: شعب، ثم قبيلة، ثم عمارة، ثم بطن، ثم فخذ، ثم فصيلة، فالشعب: النسب الأبعد مثل عدنان وقحطان، والقبيلة مثل ربيعة ومضر، والعمارة مثل قريش وكنانة، والبطن مثل بني عبد مناف وبني مخزوم، ومثل بني هاشم وبني أمية، والفصيلة مثل بني أبي طالب وبني العباس. جواد علي، **المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام**، دار الساقي، لبنان، ط4،(160/2).

(4) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (155/3)، عبد الرحمن بن محمّد شيخي زاده المعروف: داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار احياء التراث، بيروت، بدون طبعة، (214/2)، **الفتاوى الهندية**، (459/3).

(5) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (3/ 131)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 503)، كما سبق ذكر ذلك.

(6) **فتاوى**، (487/3).

(7) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 96، 99، 100)، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، (1/ 201).

واسم القبيلة فلا يصحّ ولا يحصل به التّعريف ولا بدّ من ذكر الفخذ، كما أن علم الشّاهدين بما يشهدان- بأن يذكرا تفاصيل المشهود له أو عليه – هو شرط عند أبي حنيفة.

كما استدل بأن الأصل في التّعريف للغائب عن مجلس القضاء، أو في الشّهادة على الشّهادة – شهادة الفرع عن الأصل- أن يُعرّفه بأقصى ما يمكن تعريفه به، فكما أن المحدودات لا تعرّف إلا بذكر حدودها، فكذلك الآدمي يعرّف بذكر نسبه مع الاسم، وذلك أقصى ما يمكن عند تعذر مثوله أو إحضاره، وتمام ذلك يكون بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده؛ تمييزًا له عن غيره ومنعًا للاشتباه، ولو اكتفى بذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته جاز، لأن القبيلة تقوم مقام اسم الجد، فهي الجد الأعلى، والأعلى يقوم مقام الأدنى، وقيل لا يكتفى بالقبيلة مع الاسم واسم الأب دون اسم الجد، بل لا بد من نسبته إلى فخذه، لأن المقصود التّعريف، وذلك لا يحصل إلا بنسبته إلى أدنى الأفخاذ وهو الفصيلة، فالقبائل تتعدّد كما الأفخاذ ووصوله لأدناها يرفع الاشتراك ويحصل به التّمييز.[1]

وأما التّعريف بالشّهرة كالأعمش وابن أبي ليلى، فمعلوم أن التّعريف بها يقوم مقام ذكر الاسم والنّسب، وذلك لأن التّعريف بها يصير به الشخص معلومًا معروفًا.

والقاعدة المعروفة: «الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر»[2]، والوصف المعتبر الذي له أثر في الصّحة والبطلان، هو الّذي يعرّف الموصوف تعريفًا بالتّسمية والوصف المعروف به، وفي الأشخاص يكون بالاسم واسم الأب والجدّ، ويضاف إليه القبيلة والفخذ، والحرفة والصّنعة، فيرتفع بهذا الوصف الاشتباه والاشتراك.[3]

واستدل أبو يوسف[4] بأن المراد هو التّعريف للشّخص، ويحصل بأي شيء يميّزه عن غيره، ويمنع الاشتباه، فيكتفى باسمه واسم أبيه، ولو عرّفه بصنعة كان معروفًا بها كفى، وفي المرأة مثلًا إن نسبها إلى زوجها كفى.

ورُدّ كلامه: بأن التّعريف بالصّنعَة لا يكفي، فقد يغيّر الإنسان صنعته، والتعريف بنسبة المرأة إلى زوجها لا يكفي، فقد تتزوّج المرأة غير زوجها بعد الطّلاق.

واستدل أيضا بأن مقصد التّعريف المعرفة للمشهود له أو عليه، ورفع الاشتراك والاشتباه وتميّزه عن غيره، وهذا يحصل بما يميّز الشّخص كحرفة أو شهرة، أو اسمه واسم أبيه وقبيلته، فإنه قلّما يشترك اثنان في اسمهما واسم أبيهما واسم جدّهما، وهو الغالب المعتبر، فإن بقي الاشتباه زيد في النّسب إلى الأفخاذ أو عرِّف بما يميّزه من لقب أو حرفة، وليس المقصود أن ينسب الشّخص إلى أن يعرفه القاضي، فلو نسب إلى مائة جدّ وإلى صناعته ومحلّته فقد لا يعرفه القاضي.[5]

---

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (26/19)، المرغيناني، **الهداية**، (3/ 131)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (503/5)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (214/2).

(2) علي حيد، **شرح مجلة الأحكام**، (64/1).

(3) يُنظر: الزحيلي، **القواعد الفقهية**، (381/1)، محمّد صدقي البورنو، **الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية الكلية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، (ص 326).

(4) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 125)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (214/2).

(5) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 97)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 502).

وسبب الخلاف بين الإمامين قائم على شروط التّعريف، وما الذي يحصل به التعريف؟ فالإمام أبو حنيفة يشترط للتّعريف ثلاثة أشياء: الاسم واسم الأب والجدّ فبها يحصل تعريف الغائب، وأن يَعرِفَ الشّهود تفاصيل المشهود عليه أو المشهود له، بأن ينسبوه إلى فخذه، ليتأكّد لدى القاضي صدقهم ومعرفتهم بما يشهدون، والتعريف يكون بأقصى ما يمكن الوصول إليه، إذا المقصود التثبت، لا سيما وأن الشّهادة تتعلّق بها حقوق النّاس، وأعراضهم وأموالهم، فوجب فيها كامل التّعريف للاحتياط، وهذا ما سار عليه علماء المذهب.[1]

أما الإمام أبو يوسف فلا يشترط للتّعريف شروطًا، إنما يذكر أن المقصود من التّعريف رفع الاشتراك والالتباس بين شخصين والإعلام، وتمييز المشهود له أو المشهود عليه عن غيره، وذلك حاصل بالاسم واسم الأب؛ فقلّما يشترك اثنان في ذلك، وإلا أضاف إليه اسم الجد، كما يحصل التعريف بأي شيء يميّز الشخص ويرفع اشتراكه مع غيره، كقبيلة، أو حرفة وصنعة.[2]

ويتضح رجْحان قول الإمام أبي حنيفة على قول الإمام أبي يوسف؛ لما تقدم ذكره من الأدلة و التوضيح؛ إذ هو الأوجه وهو ظاهر الروايات عن الإمام، وكما أنه الواضح من كلام صاحب الهداية وابن نُجيم وابن عابدين أنه هو الصحيح.[3]

ومذهب المالكيّة في تعريف المشهود له أو عليه أنه يكون بذكر اسمه واسم أبيه وجدّه أو حرفته وسكنه ومتجره، ثم إن لم يكن في ذلك المكان من يشاركه في النّسب أو الصّفة إلا هو فيقبل، وذلك منعًا للالتباس ورفعًا للاشتراك، ولا يُكتفى باسمه واسم أبيه، إلا أن يكون مشهورًا بحرفة أو صنعة شهرة تفوق قبيلته، فيقبل تعريفه بشهرته.[4]

وظاهر كلام الشافعيّة إنه لا بدّ من التّعريف بذكر اسمه واسم أبيه وجده، أي بيان نسبه، ويُرفع في النسب إن احتيج إليه، ليرتفع الاشتراك بينه وبين غيره، على أن لا يوجد في بلده من يوافقه في النّسب، فإن وجد لم يحصل التعّريف، ويجب أن يسوق نسبه أو يعرفه بشيء لا يوافقه فيه أحد كصنعة وشهرة، إذ من شروط الشّهود أن يشهدوا بما رأوا أو سمعوا من نسبه الّذي ينسبه به الناس، ولا يسمعوا دافعًا ولا يروا دلالة ريبة فيه، وأصل ذلك أن الحكم ينبغي أن يتوجّه على معروف يتميّز عن غيره، إما بعينه بالحضور، أو باسمه ونسبه لأن الجهالة بمن عليه أو له الحق تمنع تحقيق الالتزام[5]، ووافقهم في ذلك الحنابلة فقالوا لا بد من أن يُعرِّف الشهود المشهود له أو عليه باسمه ونسبه وما يتميّز به وإلا فلا يشهدوا، ويجوز أن يشهد عليه حاضرا بمعرفة عينه، وبينوا ذلك في شهادة الأعمى.[6]

ويظهر جليًا موافقة الجمهور من المالكيّة والشافعيّة والحنابلة لرأي الإمام أبي حنيفة، في أن التّعريف للمشهود له أو عليه ينبغي

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، (16/ 97)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 503)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (214/2)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (124/7، 125)، العيني، **البناية**، (36/9).

(2) شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (214/2)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (125/7).

(3) المرغيناني، **الهداية**، (155/3). ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 125)، ابن نجيم، **الأشباه**، (201/1)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 503).

(4) يُنظر: ابن أبي زيد القيرواني، **النّوادر والزّيادات**، (8/ 115،116).

(5) يُنظر: الشافعي، **الأم**، (6/ 229)، الماوردي، **الحاوي**، (16/ 235)، عبد الملك الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، دار المنهاج، الرياض، ط1، (618/18).

(6) يُنظر: عبد الرحمن بن مُحَمَّد بن قدامة المقدسي (عمهُ ابن قدامة المعروف)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة، (8/12، 68)، ابن قدامة، **المغني**، (10/ 140)، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (286/4).

أن يكون بذكر اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته أو حرفته المشهور بها، أو شهرته التي لا يشاركه فيها أحد، وكل ذلك قطعًا للشّك والاشتراك، ومنعًا من أن يُقضى بالحقّ لغير أهله.

2.4 المسألة الرابعة: اشتراطهم ألا تجر نفعًا للشاهد.

الأصل المتّفق عليه من شروط الشّهادة أن لا تجرّ نفعًا للشّاهد، فإن جرّت نفعًا بطلت ولم تقبل، ووقع الخلاف في بعض المسائل وكلّها متشابهة، كما لو شهد وكيل بالخصومة بعد أن عزله موكّله فشهد له عند القاضي، أو أكرم المشهود له الشّهود بصنع طعام خُصصّ لهم، أو شهادة رجلين بمال على الميت لرجلين ثم شهادة المشهود لهما للشّاهدين بدين على الميت، وشهادة اثنين من ثلاثة قتلوا رجلًا أن الولي عفى عن الثالث منهم. وقد وقع خلاف بين الإمامين في بعض هذه المسائل كما في التفصيل الآتي:[1]

قال أبو حنيفة: بعدم قبول الشّهادة في الصّور السّابقة للتّهمة؛ ولأنّها تجرّ نفعًا للشّهود أو تدفع ضررًا عنهم باستثناء الشهادة في القتل وشهادة وكيل بالخصومة بعد أن عزله موكّله، وقَبِل أبو يوسف الشهادة في الصّور السّابقة، وقال بأنها لا تجرّ نفعًا للشّهود وإن أوهمت ذلك، ولكلٍ منهما أدلّته.[2]

استدل أبو حنيفة بأنّ شهادة الوكيل لموكّله بعد العزل صحيحة لانتفاء التّهمة بالعزل، ولأن الوكيل لا يصير وكيلًا بالخصومة بمجرد قبول الوكالة، بل لا بدّ من أن يخاصم حتى يكون وكيلًا بالخصومة، وهو- أي الوكيل- لم يخاصم إنما كان في عرضية أن يصبح خصمًا ولم يكن خصمًا.[3]

وقالوا التوكيل بالخصومة يصير الموكل فيه خصمًا إذا كان في مجلس القاضي أو حضر الوكيل المجلس للخصومة، فإن عزله الموكل قبل حضوره مجلس القاضي فقد عزله قبل أن يصير وكيلًا أو خصمًا.[4]

أما باقي الشّهادات فقد جرّت نفعًا للشّهود، فتبطل شهادتهم، ففي الطعام، إن صنع للشّهود طعامًا وقدّمه إليهم، ما لم يكن الطّعام عنده من قبل، لا تقبل شهادتهم؛ للتهمة بأنّه فعل ذلك لأجل الشّهادة، والنّفوس تميل جهة المحسنين لها، وقيل يمنع ذلك قبول الشّهادة سواء كان الطّعام عنده من قبل أو صنعه لهم، ولأن الشّهادة خبر محتمل للصّدق والكذب، وإنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق فيه وعند وجود التّهمة يترجح جانب الكذب فتبطل حجّتها؛[5] لأن النبي صلى الله عليه وسلم: لم يقبل شهادة المتَّهم.[6]

أما شهادة الغريمين اللذين لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين بأن الميت أوصى إلى فلان، أو شهادة الوصيين بأن الميت أوصى إلى فلان معهما كذلك، وكل ذلك لا تقبل شهادته للتّهمة بجرّ المنفعة، أما الغريمين فبوجود من يستوفيان منه دينهما، وأما الوصيّان فلإيجاد من يعينهما في التّصرف في المال والمطالبة لإقرارهما بالعجز.

---

(1) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، (204/1).ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (121/8)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 227)، ، **فتاوى الهندية**، (3/ 484).

(2) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 58، 85)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (478/5، 485).

(3) يُنظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (272/6)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (485/5)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (121/8).

(4) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (121/8).

(5) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 121)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 366)، **فتاوى هندية**، (3/ 484).

(6) والمتهم: هو الظَّنين الوارد في الحديث :(لا تقبل شهادة خصم ولا ظَنين ولا ذي إحْنَة)؛ البيهقي، **السنن**، (10/ 339)، عن يزيد بن أبي زياد الشامي وهو ضعيف.

وهذا القياس المعمول به، فهي كمسألة الوكالة.[1]

وفي الاستحسان تجوز، ووجهه أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان الوصي طالبا وكان الموت معروفا، فيُكفى القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين، فقد زكياه بشهادتهما إذ لولا شهادتهما كان يتأمل فيمن يعين وفيمن يصلح، فيعين من تثبت صلاحيته نظرا للميت.

كذلك إن شهدا أن الميت أوصى إلى هذا الرجل الثالث، فقد أقرا أنه لا حق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث، فلو رد شهادتهما لاحتاج إلى نصب وصي آخر حتى يتصرف معهما، فلا يكون لرد الشهادة فائدة.

أما الغريمين لهما على الميت دين أو عليهما للميت دين؛ فلأن القاضي يأمرهما بأداء ما عليهما إليه لإبرائهما من الدين بهذا الأداء؛ لأن استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما، والبراءة حق لهما فلا يقبل.[2]

واستدل الإمام أيضًا بقوله تعالى: (وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ) [الطلاق2] وهو في العموميات أي عموم الشّهادة، وأظنه مخصص بالأدلّة الواردة.[3]

وأما شهادة اثنين من ثلاثة قتلوا رجلًا أن الولي عفى عن الثّالث منهم، فأبو حنيفة يرى أنها مقبولة في حقّ الثّالث، لأن شهادتهما ليست لنفسهما، فلا تهمة فيسقط القصاص عنه، لكنّه قال بسقوط القصاص عنهما أيضا وألزمهما بالدّية فقط، ولم يعتبرها من باب الشهادة لنفسه، لعدم التهمة فيها.[4]

واستدل أبو يوسف بوجود تهمة المحاباة من الوكيل لوكيله فلا تقبل وإن عزله قبل الخصومة، هذا في شهادة الوكيل لموكّله في خصومة كان وكّله فيها عند غير القاضي، ثم أخرجه من الخصومة بعزله، ثم شهد الموكّل للوكيل، ولأن أبا يوسف يعتبر مجرد قبول الموكّل للوكالة يصير خصمًا وإن لم يخاصم، وكل من صار خصمًا لا تقبل شهادته، وإلا فهو يشهد لنفسه، لأن الوكيل كالموكّل؛ لقوله ﷺ: (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين)[5]؛ لأنه إذا كان خصمًا وقعت شهادته لنفسه فلا تقبل.[6]

وذكروا أن الوكيل إن كان خصما تقع شهادته لنفسه فترد، وعلى هذا تُخرّج شهادة وصي الميت واليتيم لمن في حجرهما، لأنه مخاصم عنهم، وشهادة الوكيل عن موكله كذلك.[7]

---

(1) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 227)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (97/7).

(2) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 227)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (97/7).

(3) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 223).

(4) يُنظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، (204/1)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (85/7).

(5) البيهقي، **السنن**، (339/10)، وذكر الشوكاني في نيل الأوطار أن البيهقي رواه مرسلا، لكن له طرق يقوي بعضها بعضا،(335/8).

(6) يُنظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (272/6)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 485)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (121/8).

(7) الكاساني، **بدائع الصنائع**، (272/6).

وفي صنع الطعام للنّاس بدعوتهم لأداء الشّهادة، لا يستوجب ردّ الشّهادة لعدم التّهمة، فالنّاس قد اعتادت ذلك بل هو الأوجه، للعادة بإطعام من حل بيت إنسان ممن يَعِزُّ عليه شاهدًا أو غير شاهد، وذلك يؤنسه، كما أن هذا على سبيل الإهداء، وهو جائز إن كان بلا شرط ولو كان لقضاء حاجة، وكل ذلك من إكرام الشّهود وروي: (أكرموا الشّهود فإنّ الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظّلم)[1] وهذا من صور الإكرام.[2]

وقال أبو يوسف في شهادة الغريمين لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين بأن الميت أوصى إلى فلان، أو شهادة الوصيين بأن الميت أوصى إلى فلان معهما كذلك، أنها تقبل استحسانًا، إذ أنّ الوصيين يقرّان بعجرهما عن القيام بأمور الميت، فيكفيان القاضي مؤنة التّأكد والتّعيين لنصب وصيّ ثالث، وقد زكّيا الغريمين بشهادتهما، وهي من صلاحياته، كما أن الغريمين يقرّان على نفسيهما بثبوت ولاية قبض الدّين للمشهود له، فلا تهمة في ذلك، وعليهما أداء الدّين، وإبراء ذمتيهما.[3]

وذكر أبو يوسف أن شهادة اثنين من ثلاثة قتلوا رجلًا أن الولي عفى عن الثّالث منهم، أنها شهادة مقبولة في حقّ الثّالث، ويبقى القصاص على الآخرين، وذلك لعدم التّهمة فلا اشتراك بينهم؛ وذلك لوجوب القتل على كل واحد منهم، فلم تجرّ نفعًا وشابهت شهادة الغريمين للغريمين.[4]

وسبب الخلاف قائم على تقديم القياس على الاستحسان أو العكس، فأبو حنيفة يُعمل دليل القياس القائل أن وجود التّهمة بالمنفعة أو دفع الضّرر عن الشّهود هو الّذي أبطل ما سبق من الشّهادات، فقاسها على بعضها بعلّة جرّ منفعة أو دفع ضرر، بينما يُعمل أبو يوسف الاستحسان فيقبل هذه الشّهادات وإن وجد فيها تهمة، عدلًا عن حكم القياس فيها، ومستحسنًا بالاستناد إلى دليل في المسألة أو مصلحة أو عرف، فقضى باستحسان هذه الشّهادات.[5]

اعتمادًا على ما سبق ولعموم الأدّلة الواردة، وتغليبًا لجانب الاستحسان عند أبي يوسف على القياس عند أبي حنيفة، فقد عمل أبو يوسف بالاستحسان بالأدّلة الواردة في كلّ مسألة، ولاختلاف العصر والزّمان بين أبي حنيفة وأبي يوسف، كما أن علماء المذهب كابن نجيم وابن الهمام رجّحوا قول الإمام أبي يوسف عملًا بالاستحسان في هذه المسائل ولقاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»[6].

---

(1) السخاوي، **المقاصد الحسنة**، (144/1)، السيوطي، **جامع الأحاديث**، (5/ 390)، العقيلي، **الضعفاء الكبير**، وقال: حديث غير محفوظ، رواه عبد الصمد الهاشمي ولا يعرف إلا به (84/3). الملا الهروي القاري، **الموضوعات الكبرى**، وقال: قال عنه الصنعاني أنه موضوع، وذكر أن الحاكم قال: صحيح الإسناد ذكره عنه العراقي في تخريج أحاديث الأحياء، والسيوطي في الأحاديث التي ردها على ابن الجوزي في الموضوعات، قال: وسكت عنه الذهبي أي لم يتعقبه على الحاكم.

(2) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 366)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 58)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (485/5)، **فتاوى الهندية**، (3/ 485).

(3) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 227)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (3/ 97).

(4) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 85)، أحمد بن محمّد مكي الحموي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (2/ 419).

(5) محمّد بن أحمد السرخسي، **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، (2/ 200، 2002).

(6) محمّد الزحيلي، **القواعد الفقهية**، (353/1).

التي تؤيد هذا القول، وهي الأحكام المبنية على العرف والمصلحة، يظهر رجحان قول أبي يوسف في هذه المسألة.[1]

ومذهب المالكيّة عدم قبول الشّهادة فيما يسمّى إكرام الشّهود بصنع طعام لهم أو إحضار دابّة ليركبوها إلى مجلس الشّهادة، واعتبروا ذلك رشوة للشّهود على الشّهادة، فالتّهمة بالارتشاء موجودة، ولأن الشّاهد يوفّر النّفقة على نفسه بفعله أو قبوله ذلك، وقيل إن أكل أو ركب وكان ذا مال ودابة تقبل شهادته، كذلك إن ركب ولم يكن له دابة ولم يقدر على المشي، أما شهادة الوكيل لموكّله بعد العزل وقبل الخصومة فجائزة لعدم التهمة، وفي المسائل الأخرى فالظاهر عدم قبول شهادة الغرماء والأوصياء ولا شهادة ثلاثة قتلوا وشهد اثنان لثالث أن الولي عفا عنهم؛ لأنّهم اعتمدوا قاعدة عامة في الشّهادة وهي: كلّ من جرّ لنفسه منفعة بالشّهادة أو دفع عن نفسه مضرّة لا تقبل شهادته، ولا يجيز مالك شهادة الوصيّ لمن يليه إلا بعد زوال ولايته؛ وذلك لتهمة المنفعة، وتجوز شهادتهم عليه في الولاية لعدم التهمة.[2]

وذكروا عن مالك أن ولي اليتم لا تقبل شهادته في خصومة مال يلي قبضه عن اليتيم، أما غير ذلك مما لا يلي قبضه فتجوز.[3]

وفي شهادة الغريمين لهما دين أو عليهما دين فإن كانا غنيين قبلت و إلا فترد، وكذلك من يشهدان له وهو مَدين لهما فإن كان غنيًّا جازت شهادته وإلا لم تجز.[4]

أما الشّافعية فلم يقبلوا شهادة الخصم لخصمه ولا الوصيّ لمن تحت ولايته؛ لأنهما يثبتان لأنفسهما حق المطالبة والتصرف، ولأنّ في كلّ هذه الشّهادات تهمة في جرّ نفع أو دفع ضرر، والنبي ﷺ يقول:(لا تقبل شهادة خصم ولا ظَنين ولا ذي إحْنَة)[5]، والجارّ لنفسه نفعًا أو الدّافع عنها ضررًا متّهمان، ومن شروط قبول الشّهادة عندهم الانفكاك عن التّهمة، وكل ما سبق فيه تهمة، ولا تقبل شهادة الوكيل لموكّله إن كان قد خاصم فيما وكّله فيه، فإن لم يخاصم ففيه وجهان: أحدهما: أنه تقبل لأنه لا يلحقه تهمة. والثاني: أنه لا تقبل لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه.[6]

وشهادة الغريم لمن له عليه دين وهو محجور عليه بالفلس لا تقبل؛ لتعلق حقه بما يثبت من الشهادة، أما إن كان موسرا فوجهان عندهم: أحدهما: لا يقبل لثبوت حق المطالبة له. والثاني: يقبل لأنه لا يتعلق بما يشهد به.[7]

---

(1) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (366/7)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 59، 97).

(2) يُنظر: القرافي، **الذخيرة**، (10/ 170)، صالح بن عبد السميع الآبي، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، المكتبة الثقافية، بيروت، بدون طبعة، (610/1)، ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، (320،326،333/8).

(3) ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، (332/8).

(4) ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، (318/8).

(5) البيهقي، **السنن**، (10/ 339)، عن يزيد بن أبي زياد الشامي وهو ضعيف. الدار قطني، **السنن**، 438/5 عن يزيد وقال: يزيد ضعيف لا يحتج به. ، الظّنين: المتّهم، وذو الإحْنة أي العداوة.

(6) يُنظر: النووي، **روضة الطالبين**، (11/ 234)، يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (20/ 232،235).

(7) النووي، **المجموع**، (233/20).

وقال الحنابلة بقبول الشّهادة في المسائل السّابقة، للوكيل والخصم والشّريك والوصيّ ومن شابههم، إذا انتفت التّهمة، وإلا فلا تقبل عندهم، ومن علامات نفي التّهمة ألا تكون الشّهادة في الحادثة المشتركة بينهما، فإن شهد الشّريك لشريكه في غير ما هو شريك فيه، أو الغريمين للوصيّ في غير الوصاية أو ما يتعلق بها، أو ركب الشّهود أو احتاجوا نفقة الوصول إلى مجلس الشّهادة، أو شهد الموكّل لوكيله في غير ما وكّله به، انتفت التّهمة – جرّ النّفع – وصحّت الشّهادة؛ لأن المقتضي لقبول الشهادة متحقق، والمانع منتف فوجب قبولها، عملا بالمقتضي، كذلك إذا دفعت ضررًا لا تقبل كالشّهادة في مسألة قتل الثّلاثة لرجل، وشهادتهم أن الوليّ عفا عن الثّالث؛ لما فيها من تهمة دفع القصاص عن أنفسهم وإلزامهم بالدّية على قول أبي حنيفة السابق.[1]

يتّضح مما سبق أن الجمهور من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة ساروا على القياس في قبول الشّهادة أو نفيها، وهو وجود التّهمة من جرّ نفع أو دفع ضرر، فإن وجدت فالقياس يقضي برفض الشّهادة، وإلا فتقبل، فوافقوا بذلك قول أبي حنيفة، إلا ما كان من الحنابلة الذين قبلوا الشّهادة ممن فيه تهمة، والّذي يقضي القياس بردّ شهادته لذلك، وذلك تغليبًا للاستحسان وهو كون الشّهادة في غير الحادثة المشتركة بين معرَّضين للتّهمة، فالمصلحة تقتضي قبولها، فيكونوا قد مالوا لقول أبي يوسف بهذا الشرط.

(1) يُنظر: ابن قدامة، **المغني**، (167/10، 170)، علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث، بيروت، ط2، (5/12، 7)، البهوتي، **كشاف القناع**، (6/ 430)، عبد الله بن قدامة ، **الكافي**، (277/4).

3. المبحث الثالث: شروط الشاهد

المسألة الأولى: شهادة ذميين بدين المسلم وذمّي.

المسألة الثانية: شهادة المرأة باستهلال الصبي في الميراث.

المسألة الثالثة: تعديل الخصم للشهود والسؤال عن الشهود.

المسألة الرابعة: شهادة الأعمى إن تحمل بصيراً.

المسألة الخامسة: العلم بالمشهود به وقت الأداء.

3. المبحث الثالث: شروط الشاهد

كما ذكرنا في المبحث السابق شروط الشّهادة والمسائل المختلف فيها، فهنا نستعرض شروط الشّهود وهي:[1]

1. أن يكون بالغًا عاقلًا حرًا فلا تجوز شهاده الصّبي لقوله تعالى: (وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ) [البقرة: 282] والصَّبي ليس من الرّجال، وأجاز المالكيّة والحنابلة شهادتهم في مشاجرات الصّبيان قبل تفرقهم، ولا المجنون لأنّه لا يعقل، ولا العبد لعدم ولايته، إذ في الشّهادة نفوذ قول على الغير وهو نوع ولاية.
2. أن يكون عالمًا بما يشهد به، قال تعالى: (وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌ) [الإسراء36]، و مدارك العلم في الشَّهادة على الرّؤية والسّماع، إلا فيما تصحّ الشّهادة فيه بالاستفاضة بين النّاس كالنّسب.
3. أن يكون مسلمًا سواء كان المشهود عليه مسلمًا أو لا، لقوله تعالى: (وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ) [الطلاق 2]، والكافر ليس من أهل العدل، واستثنوا جواز شهادته في الوصية في السفر عملًا بقوله تعالى: (حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ) [المائدة 106].
4. أن يكون عدلًا في دينه، فلا يرتكب كبيره ولا يداوم على صغيرة في أفعاله، فيجتنب ما يخل بالمروءة.
5. ألّا يكون متهمًا في شهادته، لقرابة أو عداوة، أو منفعة وغيره.
6. أن يكون بصيرًا، فلم يجز أبو حنيفة والشافعيّ شهادة الأعمى، ولم يشترط أبو يوسف ومالك وأحمد هذا الشرط.
7. الذكورة في الشّهادة على الحدود والقصاص، لقلة الضّبط في النّساء.
8. ألا يكون محدودًا بقذف عند الحنفية، لقوله تعالى: (وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ) [النور4]، وذهب جمهور العلماء إلى قبول شهادته إن تاب. وسنبحث في هذا المبحث المسائل الخلافية.

(1) يُنظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (267/6 حتى 271)؛ ابن مَازَةَ البخاري، **المحيط البرهاني** ، (312/8) وما بعدها، أبو بكر بن علي الحدادي اليمني، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، المطبعة الخيرية، القاهرة، ط1، (227/2حتى 234)، زيدان، **نظام القضاء**، (1/ 173 حتى 183)، الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، (8/ 6036) وما بعدها.

3.1 المسألة الأولى: شهادة ذميين بدين مسلم ودين ذميّ.

وهذه المسألة في كون الشهود غير مسلمين والمشهود عليه نصرانيّ مات، بأن يشهد ذمّيان لمسلم في ألف درهم مثلًا على رجل نصرانيّ مات عن ألف درهم، ويشهد ذمّيان آخران لنصرانيّ بالألف فتكون البيّنة متساوية بين المسلم والنّصرانيّ، كون شهود كليهما غير مسلمين، فحجّة من تُقبل عند القاضي ولمن يُقضى؟ وفيما يلي الخلاف في المسألة:[1]

ذهب أبو حنيفة إلى تقديم المسلم في القضاء فتقبل حجته، وتُقدم على النّصرانيّ ويُحكم له بالدّعوى، فيأخذ الألف ولا شيء للنّصرانيّ إلا إن فَضل شيء فيأخذه، كلّ ذلك ما لم يكن على الميت دين للمسلم، فإن كان له دين شاركه النّصرانيّ في المدَّعى به؛ لإثبات البيّنة الشّراكة.

وقال أبو يوسف بتحاصّ[2] المسلم والنّصرانيّ في الدّعوى، فيحكم لكلّ واحد منهم بنصف المدَّعى به، فيكون لكلٍ خمسمائة درهم.

استدل أبو حنيفة[3] بأن شهادة النّصرانيّ تقبل في الإثبات على الميت، كما أن الشّهود شهدوا على نصرانيّ لمسلم فتُقبل شهادتهم بنصّ الحديث عن جابر بن عبد الله «أن النّبي – ﷺ – أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض»، فقبلت شهادتهم لذلك.[4]

وأما أن يُحكم بها للمسلم فقط فيقدم على النّصرانيّ؛ فلأنّ الشّهادة أثبتت الدّين على الميت وهي حجة تامّة على الميت الكافر، فثبت للمسلم الدّين والمزاحمة فيه، وليست بيّنة الآخر حجة تامّة في الدّين والمزاحمة لكونها على المسلم ولا ولاية له، ولأنه قد يتقول عليه لأنه يغيظه قهره إياه، فثبت بقدر الحجة فيُقدّم دين المسلم، ولا شهادة للكافر على المسلم أصلا.[5]

وذكروا أن دين المسلم ثابت على الميت، وفي حق الغريم الكافر، أما دين الكافر فثبت على الميت ولم يثبت في حق الغريم المسلم؛ لكون بينته ليست بحجة في حقه، والمزاحمة تكون عند المساواة ولا مساواة هنا؛ إذا كان دين أحدهما ثابتا على الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه، فهو كالدين المقر به في الصحة مع الدين المقر به في المرض، فيقدم دين الصحة فإن زاد شيء كان للمقر له في المرض وهذا مثله.[6]

ولأن الشّاهدين الآخرين نصرانيّان، وقد شهدا لنصرانيّ على مسلم فلا تُقبل شهادتهما؛ لقوله تعالى: (وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ

---

(1) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 94)، ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**، (204/1)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (473/5)، **الفتاوى الهندية**، (521/3)، السرخسي، **المبسوط**، (144/16).

(2) من المحاصصة: وهي أن يكون لكل واحد منهما نصف.

(3) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (94/7)، ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**، (204/1)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (418/7)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (474/5)،

(4) البيهقي، **السنن**، (279/10). وقال هو عن شريح من قوله وهو غير مرفوع ؛ **ابن ماجه**، أبواب الأحكام، باب 33، حديث، 2374 وإسناده ضعيف لضعف مُجَالِدٍ، وقال هو من قول شريح.

(5) يُنظر: ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (420/8)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (418/7)، الكاساني، **بدائع**، (266/6).

(6) السرخسي، **المبسوط**، (144/16).

لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) [النساء 141]، (ممن ترضون من الشهداء) [البقرة: 282]، والكافر غير مرضي، ولأن الكافر النّصرانيّ مقهور من المسلم بالجزية فيحمله غيظه على التّقوّل عليه.(1)

ويمكن أن يقال إن شهادتهما ليست على المسلم إنما على نصراني لنصراني في مال يدعيه، و يُردّ بأن شهادتهما لنصرانيّ قد أفقدت المسلم نصف المال المدَّعى به إن قُبِلت، فكأنها شهادة على المسلم، والحكم بشهادتهما حكم على المسلم، كما أنه إلزام للقاضي بالحكم بشهادتهما ولا يلزم المسلم بشهادة الكافر.(2)

وقالوا إن شهادة كافرين على شهادة مسلمين على كافر لا تُقبل، لأنها شهادة على كافر تُثبت أمرا على مسلم وهو إثبات شهادته، فلا تُقبل قياسا فيما لو شهدوا على مسلم بمال، كذلك لو شهدوا على قضاء قاضي على كافر، لا تُقبل لأن فيها إثبات أمر على مسلم، كونها قامت على قاض في تثبيت قضائه.(3)

واستدل أبو يوسف(4) بأن الشّهود عند كلا المدّعيين متساوون فلا يُقدّم أحد على الآخر ويتحاصّان الألف، ولأن كل واحد منهما يثبت ببينته دينه على الميت، فإن أقام كل واحد منهما حجة على الميت فكأن الدينين يثبتان بإقرار الميت، والبيّنة أفادت التّساوي والمشاركة في المدَّعى به؛ لأنها لم تثبت على المسلم أمرًا فنحكم ببطلانها، ولا يقدّم المسلم لتساوي البيّنة، وشهادة النّصراني على النّصراني جائزة فتكون الشّهادتان متساويتان، وإن أوجبت شهادتهما القضاء على القاضي، ولكن هذا الإيجاب ليس بسبب شهادتهما فلا يضاف إليها؛ إنما بإيجاب الله بالقضاء بالبيّنة.

وقد ذكر أن القاضي لا يلزم بالقضاء بقول الكافر، وإنما يقضي بالتقليد لوجود الحجة، ويجب عليه أداء القضاء لكونه أمانة عنده.(5)

وسبب الخلاف بينهما راجع إلى هل شهادة النّصرانيّ للمسلم مثبتة للدّين على الكافر الميت فقط دون المشاركة أم مثبتة للدين والمشاركة؟ فعند أبي حنيفة بينة النصراني مقبولة في حق إثبات الدين على الميت لا في حق إثبات الشراكة، فليست مثبتة للشّراكة مع النّصراني المزاحم.

وعند أبي يوسف مثبتة للدّين وللشّراكة بين المسلم والنّصراني في الدّين؛ لتساويها مع بيّنة النصراني فتكون المزاحمة بينهما في الدَّين.(6)

---

(1) يُنظر: البابرتي، **العناية**، (418/7)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (224/4).

(2) يُنظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (224/4)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (8/ 407).

(3) ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (8/ 407).

(4) يُنظر: ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (8/ 407)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (94/7)، السرخسي، **المبسوط**، (144/16).

(5) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (224/4).

(6) ابن نجيم، **البحر الرائق**، (94/7).

ويظهر مما سبق تقديمه من الأقوال والأدّلة أن قول الإمام أبي حنيفة راجح في هذه المسألة؛ لقوة الدّليل بأن البيّنة أولًا تفيد ثبوت دين المسلم كاملًا دون مزاحمة، كما أن شهادة الكافر أجيزت على من هو مثله، أما شهادته على المسلم فلا تقبل، وللنص على ذلك (وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) [النساء 141]، واستثنى أبو حنيفة من ذلك شهادته للمسلم – حفظًا لحق المسلم – فيُبدأ بما جُعلت له، كما أن شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم، وقاعدة «لا اجتهاد في مورد النص » تؤيد قول الإمام.[1]

أما مذهب المالكيّة والشّافعية والحنابلة[2] فيرون عدم جواز شهادة الكافر – يهوديًّا أو نصرانيًّا – بعضهم على بعض، كما لا تجوز عندهم شهادتهم للمسلم، واستدلوا بقوله تعالى: (وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ) [البقرة: 254]، فيتوقّف في خبره.

واستدلوا بما روي عن الحارث بن نبهان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض، وتجوز شهادات المسلمين عليهم، ولا تجوز شهاداتهم على المسلمين.[3]

ذلك أن الإسلام شرْط في قبول الشّهادة عندهم، كما أن الكافر غير مأمون في شهادته؛ فهو أفسق الفسقة كما في آيات القرآن، والأولى به ردّ شهاداته.

واعترض عليهم بأن الله تعالى أجاز شهادة الكافر على وصية المسلم بقوله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) [المائدة: 106]، وأجاب المالكيّة والشّافعية: بأن الآية التي تجيز شهادة الكافر على وصية المسلم في السّفر مَنسوخة[4] بقوله تعالى: (وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ) [الطلاق: 2]، وشهادة الكافر مخالفة للقياس الجليّ في هذه الآية، فهم ليسوا عدولًا بل هم كالفاسق وأشدّ، وهو ظاهر بيّن بالكفر.

والحنابلة[5] يرون أن شهادة الكافر على وصية المسلم جائزة؛ إذا كان من أهل الكتاب وكان في الوصية وفي السّفر ولا يوجد غيره، وحضر الموت، وأن يكون رجلًا، وإلا فلا تُقبل شهادته، وهو صحيح المذهب.

---

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (144/16، 39/26)، مُحَمَّد الزحيلي، **القواعد الفقهية**، (499/1).

(2) يُنظر: أنس بن مالك، **المدونة**، (22/4)، مُحَمَّد بن أحمد ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة ، بدون طبعة، (246/4)، مُحَمَّد بن عبد الله الخرشي، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (7/ 165)، النووي، **روضة الطالبين**، (222/11)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (339/6)، البهوتي، **كشاف القناع**، (417/6)، ابن قدامة، **المغني**، (164/10).

(3) ذكره سحنون في المدونة. وقال عنه صاحب إعلاء السنن أنه ليس بثابت؛ لأن الحارث بن نبهان ضعيف. ظفر أحمد التهانوي، **إعلاء السنن**، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط1، (248/15)، ولكن أخرج عبد الرزاق في **مصنفه**، (8/ 356) حديثا نصه: عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ترث ملة ملة، ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلا أمة مُحَمَّد ﷺ، فإن شهادتهم تجوز على من سواهم» . وذكره مثله أحمد ابن حجر العسقلاني، **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، (242/10). ولم يُخرجه.

(4) عبد الحق بن غالب ابن عطية الأندلسي، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (251/2).

(5) المرداوي، **الإنصاف**، (39/12).

3.2 المسألة الثانية: شهادة المرأة باستهلال الصبي في الميراث.

من شروط الشّاهد الذّكورة، بأن تكون الشّهادة من الرّجال فيما يتعلّق بالحدود والقصاص، فلا تقبل من النّساء لغلبة العاطفة عليهنّ، واختلال ضبطهنّ للأمور، وقصور ولايتهنّ على الأشياء، أما فيما يتعلق بالحقوق المدنية فقبلت شهادتهنّ مع الرّجال لتوافر أهليتهنّ في ذلك، من ضبط وأداء، وأقيم مقام الرّجل امرأتان؛ لنقصان الضّبط بسبب زيادة النّسيان عندهنّ.[1]

ونصاب الشّهادة يختلف بحسب المشهود به، فهي في الزّنى أربعة من الرّجال لا امرأة بينهم، وفي الحدود والقصاص رجلان، أما فيما عدا ذلك كالنّكاح والطّلاق والوكالة وغيره، فتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، وفي إثبات هلال رمضان تقبل شهادة واحد عدل، ومن الأمور ما يقبل فيه شهادة النّساء منفردات كالولادة والاستهلال[2] والرضاع، مما لا يطلّع عليه الرّجال من العورات وأمور النّساء، فإذا شهدت امرأة واحدة –كالقابلة مثلًا– على أن الصّبي قد استهل ثم مات، فقد اختلف الإمامان في ثبوت الميراث للمولود اعتمادًا على شهادتها. وفيما يلي القولان: [3]

قال الإمام أبو حنيفة: تُقبل شهادتها في الصّلاة عليه ولا تقبل في الميراث، ولا بدّ من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين حتى يثبت له الإرث، وقال أبو يوسف: تقبل شهادتها في الصّلاة عليه وفي ثبوت الإرث له، إن كانت حرّة مسلمة.

فكلا القولين السّابقين يقبلان شهادتها منفردة في الصّلاة عليه، ويختلفان في توريثه بهذه الشّهادة، ولكلٍّ أدلّته فيما يقول، وهم متفقون في عدم قبول شهادة الأم في الميراث لكونها متهمة لجرها المغنم إلى نفسها.[4]

استدل أبو حنيفة بأن شهادة الواحد إذا كان عدلًا تقبل في باب الدّيانات إذا انتفت التّهمة؛ فتُقبل شهادة القابلة أو الأم على الاستهلال في حقّ تغسيل المولود والصّلاة عليه، ولا تقبل في حق الميراث، أما الأمّ فلتهمة جرّ المنفعة لنفسها، وأما القابلة فلأنها شهادة على إرث، والاستهلال مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادتها فيه حجة، فالاستهلال بالصّوت والحركة يمكن أن يطّلع عليه الرّجال لمشاركتهم النّساء في السّماع، إذ الاستهلال صوت مسموع[5]، واعتبر أبو حنيفة حديث إجازة شهادة القابلة[6]، محمولًا على قبول شهادتها في الصّلاة، وقد أجاز شهادتها في الصّلاة عليه إن كانت عدلًا؛ لأن خبر الواحد مقبول في الدِّين، أما في الميراث فهو من حقوق العباد التي لا تقبل فيها إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.[7]

---

(1) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (8/ 6043).

(2) استهل الولد: خرج من الرحم صارخا. الاستهلال: أن يكون من الولد ما يدل على حياته من بكاء أو تحريك عضو، أو عين. وعند ابن عابدين تحريك العضو لا يدل على الاستهلال، لأنه قد يكون من اختلاج أو خروج من ضيق. الفيومي، **المصباح المنير**، مادة: هلل، (639/2)؛ الجرجاني، **التعريفات**، (22/1)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (588/6).

(3) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (203/2)، الفتاوى **الهندية**، (3/ 465)، السرخسي، **المبسوط**، (16/ 144).

(4) ابن نجيم، **البحر الرائق**، (203/2).

(5) يُنظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (302/1)، مُحَمَّد بن مُحَمَّد البابرتي، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (7/ 375)، أبو بكر الحدادي ، **الجوهرة النيرة**، (2/ 226)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (2/ 187)، السرخسي، **المبسوط**، (16/ 144).

(6) سيأتي تخريجه بعد قليل.

(7) السرخسي، **المبسوط**، (16/ 144).

أما أبو يوسف فاستدل بأن الاستهلال علامة الحياة ولا يعرفه إلا من حضره، والرّجال لا يحضرون الولادة عادة، فتقبل شهادتها لذلك، كما تقبل شهادة رجل واحد من باب أولى إذا حضر الولادة، مالم يتعمّد النّظر وكان عدلًا، بأن فاجأتها الولادة فاتّفق نظره عليها، ولكنّ العبرة للغالب الشّائع –وهو حضور النّساء للولادات – لا للنّادر – وهو حضور الرّجال – فيبنى الحكم على الأمر الغالب، ولا يؤثّر تخلّف بعض أفراده عنه.[1]

وأجيب بأن المعول عليه هو إمكان الاطلاع ولا يُشك في إمكانه فلا تعتبر شهادتهن، ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الأم، والرجال لا يشاركون النساء في الاطلاع عليه.[2]

كما روي جواز قبول شهادة القابلة في الاستهلال وهو حجة، عن ابن شهاب عن الزهري، قال: (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء، فيما لا يطلع عليه غيرهن، من ولادات النساء، وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك) [3]، وواضح من معناه أن الولادة لا يحضرها الرّجال والاستهلال يكون عند الولادة، وأما قولكم بأن الاستهلال يكون بالحركة والصّوت ويسمعه الرّجال، فبعيد لكون الصّوت من الضّعف بحيث لا يسمعه إلا من كان حاضرًا تلك الحالة، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه.[4]

ويبدو للمتأمل أن رؤية الحركة المعتبرة الدّالة على الحياة متعسّرة من باب أولى على من لم يحضر، والفرق واضح بين إمكان سماع وحضور الرّجال للولادة وبين الحضور والسّماع حقيقة، فالإمكان غير الحضور.

يتّضح مما سبق أن قول أبي يوسف راجح؛ لقوة أدلته واستدلاله بالحديث، ولموافقته مقاصد الشّهادة في إثبات الحقّ لصاحبه، لأخذه بالقواعد الفقهية « العبرة للغالب الشائع لا للنادر، والعادة محكّمة»[5]، وهو ما اعتادوه من عدم حضور الرّجال لحالات الولادة، كما أن وجود التهمة منتفٍ بكون المرأة عدل، وإلا فلا تقبل شهادتها، ولأخذه بحديث القابلة السّابق، وهو عام في الصّلاة والإرث وغيرهما، وتخصيصه بالصّلاة على المولود تخصيص بلا دليل، أما القول بحضور الرّجال للولادة فأمر مستبعد جدًّا وهو قليل، وهم إن حضروا لا يكونون على مقربة من المرأة بحيث يسمعون أو يرون، فهذا مما تختصّ به النساء.[6]

---

(1) يُنظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (209/4)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (2/ 187)، علي حيدر، **درر الحكام**، (50/1)، ، أحمد الزّرقا، **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط2، (1/ 235).

(2) البابرتي، **العناية**، (375/7).

(3) الدار قطني، **السنن**، (416/5)، رواه مُحَمَّد بن عبد الملك الواسطي عن الأعمش، وقال الدار قطني: مُحَمَّد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش بينهما رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائني؛ البيهقي، **السنن**، (10/ 254). وقال فيه كالدار قطني. وروى عبد الرزاق، **مصنف**، (333/8)، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس، ابن أبي شيبة، **مصنف**،(329/4)، باب ما تجوز فيه الشهادة.

(4) يُنظر: **السرخسي**، المبسوط، (16/ 144)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة النيرة**، (2/ 226)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (358/4).

(5) علي حيدر، **شرح مجلة الأحكام**، (50/1-44/1).

(6) البابرتي، **العناية**، (375/7).

أما مذهب المالكيّة والشّافعية والحنابلة فيقولون بقبول شهادة النّساء منفردات[1] فيما لا يطّلع عليه الرّجال، من حقوق الأبدان كالولادة والاستهلال وعيوب النّساء، وهم في ذلك يوافقون قول أبي يوسف، إلا أنهم يخالفونه في قبول شهادة الواحدة فقط، واستدلوا بحديث عن الزّهري قال: (مضت السّنّة أن تجوز شهادة النّساء فيما لا يطّلع عليه غيرهنّ من ولادات النّساء وعيوبهنّ، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك)[2]، فالمالكيّة يشترطون شهادة امرأتين فيما لا يطّلع عليه الرّجال من أحوال النّساء، ومعهم الحنابلة في إحدى الرّوايتين عن أحمد، ذلك أنهنّ قمن مقام الرّجال فوجب أن يساووهم في العدد، وعدد الرّجال في الشّهادة اثنان، فيكون عددهنّ كذلك، والرّواية الثّانية عن أحمد كالحنفية أجاز الصلاة بشهادة الواحدة.[3]

والشّافعية[4] لا يقبلون بأقلّ من أربع نسوة، لأن أقلّ الشّهادة رجلان أو رجل وامرأتان، وحيث جازت شهادة النّساء فيما لا يطّلع عليه الرّجال، فإنّها تكون على أصل حكم الله في الشّهادات، فيكون مقام كلّ رجل امرأتان، لأنّ الله جعل عديل الشّاهد الواحد امرأتان. وهو مروي عن عطاء، وورد عن الشافعي أنه قال: " وبهذا نأخذ ولما ذكر الله النساء فجعل امرأتين يقومان مقام رجل في الموضع الذي أجازهما فيه دل – والله أعلم – إذ أجاز المسلمون شهادة النساء في موضع أن لا يجوز منهن إلا أربع عدول؛ لأن ذلك معنى حكم الله عز وجل"[5]، وأما حديث القابلة الّذي استدل به الحنفية على قبول شهادة الواحدة، فهو حديث لم يثبت عندهم وسنده ضعيف، وفي رواته رجل مجهول.[6]

ويتضح موافقةُ الجمهور لقول أبي يوسف في قبول شهادة النساء في الإرث، إلا أنهم شرطوا العدد ولم يكتفوا بشهادة واحدة، وفي إحدى الروايتين عن أحمد أجاز شهادة الواحدة.

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد**، (4/ 248).

(2) سبق تخريجه.

(3) يُنظر: أحمد بن غانم النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (2/ 224)، ابن قدامة، **المغني**، (10/ 137)، أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي**، دار المعارف، الاسكندرية، بدون طبعة، (4/ 239)، مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، (633/6).

(4) يُنظر: إسماعيل بن يحيى المزني، **مختصر المزني**، دار المعارف، بيروت، بدون طبعة، (8/ 412)، أحمد بن مُحَمَّد بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون طبعة، (10/ 250).

(5) المزني، **مختصر المزني**، (8/ 412).

(6) الزيلعي، **نصب الراية**، (4/ 80).

3.3 المسألة الثالثة: تعديل الخصم للشهود و السؤال عن الشهود.

من شروط الشّاهد العدالة وهي: الاستقامة على طريق الحقّ بالاجتناب عما هو محظور دينًا[1]، وتكون بالإسلام واعتدال العقل، وليس للاستقامة حدّ يوقف عليه لتفاوت أحوال النّاس فيها، فكان الحدّ كلَّ ما يَلحق الحرج بارتكابه، وقيل ارتكاب الكبائر أو الإصرار على الصّغائر، وذلك يُظهر رجحان الهوى والشّهوة عند مرتكبهما على المانع وهو الدّين والعقل، وقيل نقلًا عن أبي يوسف أن يكون مجتنبًا للكبائر ولا يكون مصرًّا على الصّغائر ويكون صلاحه أكثرَ من فساده، وصوابه أكثرَ من خطئه.[2]

وصور الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبه أبو يوسف فيما يخصّ عدالة الشّاهد هي:[3]

الصّورة الأولى: السّؤال عن الشّهود وأحوالهم –أي عدالتهم– لقبول قولهم في الشّهادة أو ردّه، فالعدالة الظّاهرة من حالهم دون السّؤال عنهم شرط عند الإمام أبي حنيفة ويمكن القضاء بها، بينما يقول الإمام أبو يوسف بشرط العدالة الحقيقية لا العدالة الظّاهرة، والتي تكون بالسّؤال عن حالهم بالتزّكية، فيُسأل عنه سرًا وعلانية ولا يكتفي بالعلانية، وهذا الخلاف فيما دون الحدود والقصاص و فيما دون الطّعن بالشّهود، ففي القصاص والحدود يتّفقان على شرط العدالة الحقيقة بالسّؤال والتّزكية، كذلك إذا طعن الخصم في الشّهود فإنّ القاضي يسأل عن عدالتهم ولا يكتفي بالعدالة الظّاهرة.

والصّورة الثّانية: في تعديل الخصم للشّهود، وهذا في كل الشّهادات عند أبي يوسف؛ لأنّه يشترط تعديلهم، وفي الحدود والقصاص فقط عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يشترط التّعديل إلا في هاتين الشّهادتين، فأبو يوسف يرضى بتزكية الخصم للشّهود، أما أبو حنيفة فلا يرضى بتزكية الخصم للشّهود.

والصّورة الثّالثة: في عدالة الفاسق، كالسّارق والزّاني والمغنّي وغيرهم، إن كان وجيهًا، فأبو حنيفة يرى عدم قبول شهادة الفاسق مطلقًا ما دام فاسقًا، فإن تاب قُبلت شهادته إلا المحدود بالقذف، وأبو يوسف يرى قبول شهادة الفاسق الوجيه بين الناس، ذا المكانة والمروءة بينهم، أما غيره فلا يقبل شهادته.

استدل أبو حنيفة[4] لقوله في السّؤال عن الشّهود بالاكتفاء بالعدالة الظّاهرة، ولقوله عدم السؤال عن الشّهود إلا إذا طعن الخصم أو في الحدود والقصاص، بظاهر قوله:(وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا)[البقرة: 143] أي عدلًا، فالله وصف المؤمنين في هذه الأمّة بالوساطة أي العدالة، وعمر ﷺ يقول: "عدول بعضهم على بعض"، فصارت العدالة أصلًا في المؤمنين، وزوالها

---

(1) الجرجاني، **التعريفات**، (1/ 147).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (121/16)، محمّد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (372/2)، **الفتاوى الهندية**، (3/ 466،450).

(3) يُنظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، 6/ 270)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 210)، البابرتي، **العناية شرح الهداية**، (7/ 380)، **الفتاوى الهندية**، (3/ 466، 527).

(4) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**،(16/ 88)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6/ 270)، المرغيناني، **الهداية**، (3/ 118)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 378)، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (8/ 6039).

يكون بعارض، وقول النبي ﷺ: (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا في قذف)[1]، وهذا من صاحب الشرع تعديل لكل مسلم فتعديل صاحب الشرع أقوى من تعديل المزكي، والظّاهر من حال المسلم الانزجار عن المحرم وفي الظّاهر كفاية؛ لأن العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول إليها فتعلق الحكم بالظاهر، وقد ظهرت عدالتهم قبل السؤال عن حالهم فيجب الاكتفاء به، إلا أن يطعن الخصم، إذ لا سبيل إلى القطع ولو بالاستقصاء، فقد تزيد قوة الظّنّ فقط، كما أنه لا دليل على طلب الزّيادة؛ لذلك لم يكن السّلف يسألون. وأُجيب بأن ذلك ليس بحثًا عن القطع وإنما بحث عن صفة محتملة وهي العدالة، ولا يثبت المحتمل إلا بالسّؤال والتّأكد.

وأما الاستثناء للحدود والقصاص فلأنها حدود تدرأ بالشّبهات، والسؤال في الحدود والقصاص طريق لدرئها، ولوجود دليل طلب الزّيادة بالاستقصاء[2]، فالقاضي يستقصي ويتحايل لمعرفة أحوال الشّهود، رجاء إسقاط الحدّ عن المتهم بالشّبهة إن عجز عن تزكيتهم، كذلك إذا طعن الخصم يُسأل عن الشّهود؛ لأنّه عندئذ يتقابل الظّاهران ظاهر الشهود وظاهر الخصم فيسأل طلبًا للترجيح.

واعتُرض بأنّ الشّهادة استحقاق، والظّاهر دليل للدّفع فقط، وأجيب بأنّه عندما لا يمكن أن نصل للقطع فالظّاهر في الشّهادة كالقطع، يوجب الاستحقاق، والظّاهر الذي لا يوجب الاستحقاق هو الاستصحاب.[3]

وأما تعديل الخصم للشّهود فهو غير مقبول، كيف والمدّعي يزعم بدعواه وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره للدّعوى، فلا يصلح الخصم معدِّلًا للشهود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، والقاضي إن قبل قول الخصم وقضى، فهو يقضي بإقرار المدّعي بالحق إن أقرّ الخصم بقوله: الشهود عدول صادقون. ولا يقضي بتعديل الخصم للشّهود.[4]

كما أن قول المدعى عليه بعد شهادة الشاهد هو عدل صادق فإنه إقرارا منه.[5]

وأما شهادة الفاسق الوجيه فهي مردودة بالنّص؛ فالله تعالى يقول: (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ)[البقرة 282]، (وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ) [الطلاق2]، (إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ) [الحجرات 6]، والعدالة معينة لجهة الصّدق في الشّهادة،

---

(1) ابن أبي شيبة، **المصنف**، (4/ 325)، الزيلعي، **نصب الراية**، وذكر أن الدار قطني رواه في كتاب عمر إلى أبو موسى الأشعري عن عبيد الله بن أبي حميد وهو ضعيف، (81/4).

(2) لحديث النبي ﷺ: (ادرؤوا الحدود بالشّبهات)،البيهقي، **السنن**، (413/8)، ونصه: عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة " وقال موقوف على عائشة، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد وهو ضعيف. وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب الحدود، باب 2، حديث، 1424. وقال أصح الروايات فيه عن وكيع عن زياد وزياد ضعيف.

(3) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**،(16/ 88)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6/ 270)، المرغيناني، **الهداية**، (3/ 118)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 378)، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (8/ 6039).

(4) يُنظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، (7/ 380)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (66/7، 237)، شيخ زاده، **مجمع الأنهر**، (2/ 190).

(5) ابن نجيم، **البحر الرائق**، (237/7).

والفاسق لا يكون عدلًا، ولأنّ الأمر بالتّبين يمنع العمل بشهادته، كما أن الفسق في نفس الأمر مانع شرعًا.[1]

أما أبو يوسف فيرى أنه لا بدّ من السّؤال عن عدالة الشّهود في كلّ الحقوق؛ لأنّه يجب التّعرف على عدالتهم وذلك لصيانة حكم القاضي عن الإبطال والنّقض، فيما لو طُعن في عدالة الشّهود. والقضاء مبني على الحجة –وهي الشّهادة– وشرط العمل بالشّهادة العدالة؛ لأنّ الشّهادة فيها الصّدق والكذب ولا يترجّح الصّدق إلا بمعرفة حال الشّاهد، والله تعالى يقول: (أَثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ) [المائدة 106].

ويُعترض بأنّ هذا لا يخالف قول أبي حنيفة في ثبوت العدالة، فأبو حنيفة يكتفي بظاهر عدالة المسلم اعتمادًا على حديث النّبي ﷺ، وفعل الصّحابة والسّلف.

ويجاب: بأن العدالة الظّاهرة صالحة للدّفع لا للإثبات؛ لأنها ثبتت باستصحاب الحال دون دليل.[2]

وذهب مشايخ المذهب إلى أن الخلاف بين الإمامين هو خلاف زمان وعصر لا خلاف حجة برهان، فزمن أبي حنيفة كان عصر خير وصلاح، وهو من القرون التي شهد لها النبي ﷺ بالخيريّة، بخلاف زمن أبي يوسف، إذ صارت الغلبة لغير العدول، و«ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل» وقد وجد بتغير الزمان وفساد الأخلاق.[3]

واستدل بأن تزكية الخصم للشّهود مقبولة، إذ لا تهمة عليه وخبره مقبول في الأمور الدّينية، ولم يخرج عن شروط المزكّي ولا تهمة في تزكيته لهم، فهو لا يشهد لمصلحته بل ضدها.[4]

أما الفاسق الوجيه كحُجّاب الحكّام أو جامعي الضّرائب، فتقبل شهادتهم لأنّ لهم مهابة يحافظون عليها، ووجاهة ومروءة تمنعهم من الكذب، ويُردّ بأن هذا تعليل في مقابل النّص فلا يقبل.[5]

ويظهر أن سبب الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف في جزء منه هو خلاف زمان وعصر، لا اختلاف حجة وبرهان، فقد تغير الزمان وفسد أهله، فنجد في الصّورة الأولى في السّؤال عن عدالة الشّهود، رجحان قول أبي يوسف لاختلاف الزّمان والعصر، فزمان أبي حنيفة يغلب فيه الصلاح بخلاف زمان أبي يوسف، وهو قول مشايخ المذهب[6]، فالنّاس وأحوالهم وأخلاقهم تغيّرت وتبدّلت، فكان ينبغي تغير النّظر في الحكم، و«لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»[7]، أما في الصّورتين

---

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 131)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6/ 268)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 375، 413).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 113)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6/ 270)، المرغيناني، **الهداية**، (118/3)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 378)، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (8/ 6038).

(3) يُنظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6/ 270)، علي حيدر، **درر الحكام**، (1/ 27)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 466)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة النيرة**، (2/ 227).

(4) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 88)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (66/7)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (2/ 190)، البابرتي، **العناية** ، (380/7).

(5) ابن الهمام، **فتح القدير**، (375/7، 423)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (63/7)، الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (8/ 6039).

(6) الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6/ 270).

(7) محمد الزحيلي، **القواعد الفقهية**، (353/1).

الثّانية والثّالثة من تعديل الخصم للشّهود، وقبول شهادة الفاسق الوجيه، فيظهر رجحان قول الإمام أبي حنيفة؛ لقوة الأدّلة، ولضعف أدلة وتعليل أبي يوسف أمامها، ولفساد الزمان وتغير الناس، فلم يعد جاه الفاسق يمنعه من الكذب، وهو الأصح في المذهب.[1]

وذهب المالكيّة والشّافعية والحنابلة إلى أنّه لا بدّ من العدالة في الشّاهد، ولا تقبل عندهم شهادة الفاسق إلا إن تاب خلافًا لأبي حنيفة، واشترطوا للتّعديل شاهدين ولم يكتفوا بقول الواحد.[2]

فالمالكيّة يقولون بلُزم تعديل الشّهود وتزكيتهم، إن لم يكونوا معروفين مشهورين بالخير والصّلاح والعدالة، فمجهول الحال لا تصح شهادته لأن الأصل في الناس الجرحة ولم يثبت عدم فسقه، ولا بدّ من أن تكون تزكية العلانية بتعديل اثنين ولا يقبل تعديل الواحد، إلّا في تزكية السِّر على الرّاجح عندهم، وتكون التزّكية بالشّهادة عليه بالعدالة والرّضا، ولا يكفي قوله أنه عدل، والفاسق لا تقبل شهادته عندهم.

واستدلوا بقوله تعالى: (وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ) [الطلاق 2]، (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ) [البقرة282]، ولا يقبل عندهم تزكية الخصم للشّهود؛ وتعتبر تزكيته إقرارًا لا شهادة، ويَحكم بها القاضي.[3]

والمزكي يجب أن يكون معروفًا مشهورًا فطنًا، ويعتمد على طول الصحبة والمعرفة في السوق أو المحلّة، وإلا فلا تُقبل تزكيته بأن كان غير معروف أو عديم المعرفة أو لوجود قرابة أو عداوة بينه وبين المزكّى، والخصومة من نحو العداوة.[4]

وأنكر ابن عرفة أن يكون الحكم على الخصم بتعديله الشهود من أصل المذهب، واعتبر عدم تكذيب المشهود عليه للشهود وتعديله لهم من باب الإقرار.[5]

وعند الشّافعية العدالة في الشّهود شرط، فلا قضاء بشهادة الفاسق؛ لأن مبنى قبول الشّهادة على الصّدق وظهوره وترجيحه مرتبط بالعدالة، واحتجوا بقوله تعالى: (أَثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ) [المائدة 106]، وبقول النّبي ﷺ:(لا نكاح إلا بوليّ وشاهدي عدل)[6]، فيجب معرفة أحوال الشّهود وعدالتهم، بل جعلوا من أدب القضاء أن يتّخذ القاضي قومًا يعرف بهم أحوال الشّهود، ولا يُعدَّل الشّاهد بأقل من اثنين.

وفي شهادة الخصم للمدّعى عليه بالعدالة، قولان: بالقبول وعدمه، والظّاهر عدم قبولها لعدم قبول قول الواحد في التّعديل،

---

(1) **فتح القدير**، (7/ 375)، **الفتاوى الهندية**، (3/ 466).

(2) يُنظر: ابن رشد، **بداية المجتهد**، (4/ 245)، الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، (8/ 6038).

(3) يُنظر: مُحَمَّد بن يوسف العبدري (المَوّاق)، **التاج والإكليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، (146/8، 162)، مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (165/4، 171)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**، (4/ 240،260).

(4) ابن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، (259/4).

(5) أبو عبد الله المواق، **التاج والإكليل**، (8/ 146).

(6) البيهقي، **السنن الصغرى**، (3/ 21) وهو صحيح؛ الطبراني، **المعجم الأوسط**، (363/5)، وقال تفرد به قَطَنُ بن نُسَيْر عن جابر. وقد رواه الطبري بأكثر من طريق، وقال في **ميزان الاعتدال**: وقَطَن كان أبو حاتم يحمل علية. وقال ابن عدي عنه: كان يسرق الحديث، ثم قال في آخر ترجمته: أرجو أنه لا بأس به. (391/3).

ولأنّ العدالة في الشّاهد حقّ لله، فلو رضي المشهود عليه بشهادة الفاسق لم يجز للحاكم الحكم بها، وإن كان الخصم صادقا في تعديله يعمل به من باب الإقرار لا الشهادة.[1]

ولم يقبل الحنابلة شهادة الفاسق ومجهول الحال، وقالوا لا بد من تزكيتهم، واستدلوا بأدّلة الشافعية السّابقة، وقالوا بشرط العدالة في الشّهود، والقاضي مأمور بالسّؤال عن عدالتهم، ولم يقولوا بعدالة الظاهر، وفي رواية أخرى للإمام أحمد يحكم بشهادتهما إذا عُرف إسلامهما، بظاهر الحال، إلا أن يقول الخصم هما فاسقان؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولهذا قال عمر – ﷺ –: (المسلمون عدول بعضهم على بعض)[2]، المراد به أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة، ويشترطون في تزكيتهم شاهدان ولا يقبل قول الواحد؛ لأن الجرح والتعديل إثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد.[3]

وفي شهادة الخصم وافقوا الشافعية فذكروا قولين أحدهما: يلزم الحاكم الحكم بشهادته؛ لأن البحث عن عدالته لحق المشهود عليه، وقد اعترف بها، ولأنه إذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه، فيؤخذ به. والثاني: لا يجوز الحكم بشهادته؛ لأن في الحكم بها تعديلًا له، فلا يثبت بقول واحد، ولأن اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى، ولهذا لو رضي الخصم بأن يحكم عليه بقول فاسق، لم يجز الحكم به.[4]

يظهر أن جمهور المذاهب السّابقة وافقوا أبا يوسف في اشتراطه تعديل الشّهود ولم يكتفوا بالعدالة الظّاهرة للمسلم، مخالفين قول أبي حنيفة بقولهم أن العدالة صفة زائدة عن الإسلام، ووافقوا أبا حنيفة في عدم قبول تعديل المشهود عليه للشّهود، وعدم قبول شهادة الفاسق الوجيه.

---

(1) يُنظر: الشيرازي، **المهذب**، (437/3، 386،388)، حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج**، (10/ 156)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6/ 270).

(2) سبق تخريجه.

(3) يُنظر: ابن قدامة، **المغني**، (57/10، 149،167)، عبد الله ابن قدامة المقدسي، **عمدة الفقه**، المكتبة العصرية، بيروت، بدون طبعة، (1/ 152)، عبد الرحمن بن إبراهيم، المقدسي، **العدة شرح العمدة**، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، (1/ 688،691).

(4) ابن قدامة، **المغني**، (59/10).

3.4 المسألة الرابعة: شهادة الأعمى إن تحمّل بصيرًا.

من شروط قبول الشّهادة من الشّاهد أن يكون الشّاهد بصيرًا عند أداء الشّهادة، والشّاهد قد يشهد على نسب أو موت إنسان، وهذه الأشياء قد لا يحضرها الإنسان، ولكن يسمعها منتشرة بين النّاس فيشهد بناء على سماعه، أو قد يشهد على حدّ أو قصاص، أو شيء منقول، فينبغي أن يكون قد رآه الشّاهد أو يشير إليه، وقد جرى خلاف في قبول شهادة الأعمى إن تحمّل الشّهادة وهو أعمى أو تحمّلها بصيرًا ثم عَمي، وفيما يلي القولين:[1]

فأبو حنيفة لا يقبل شهادة الأعمى مطلقًا سواء كان أعمى عند التّحمّل أو عَمي بعد التّحمّل، وسواء كان المشهود به مما يقبل الشّهادة بالتّسامع أو لا، وفي رواية عنه نقلها زفر أن شهادته مقبولة فيما يجوز فيه التّسامع.

أما أبو يوسف فيرى قَبُول شهادة الأعمى فيما تكفي الشّهادة فيه بالسماع، أما ما لا يكفي فيه السّماع كالنّسب والموت، فإن كان الأعمى بصيرًا عند تحمّله لهذه الشّهادة أعمى عند الأداء وكان يعرف اسم ونسب من يشهد له أو عليه تقبل شهادته، ما لم يكن المدَّعى شيئًا يحتاج إلى الإشارة إليه عند الأداء فلا تقبل عندها، أما الدّين والعَقار فتصحّ الشّهادة فيهما بالسّماع، فالدّين يعرف بوصفه وجنسه، والعَقار بالحدود والقياسات، وفي الحدود والقصاص لا تقبل شهادة الأعمى.

وسبب الخلاف بينهما هو معرفة الشّاهد بالمشهود به والمشهود له أو المشهود عليه، أو عدم معرفته بذلك، فهل يعتبر العمى عائقًا ومانعًا يُفقد الأهلية لذلك أم لا؟

فأبو حنيفة اعتبره مانعًا من حصول الطمأنينة بمعرفته بالمشهود به أو المشهود له أو المشهود عليه وتمييزهم، فقال بعدم قبولها، أما أبو يوسف فلم يعتبره مانعًا من معرفة ما يشهد به إذ عاينه قبل العمى، وبسوقه النسب أو الأوصاف فيما يكون بالسماع، فقال بقبول شهادة الأعمى واحتاط لذلك بأن لا يكون المدَّعى به يحتاج إلى الإشارة إليه كالمنقولات، لأنه عندئذ يحتاج أن يكون بصيرًا.[2]

واستدل أبو حنيفة [3]: بأن من أهلية الشّهادة أن يكون الشّاهد بصيرًا ليعاين المشهود له أو عليه والمشهود به ويشير إليه، والأعمى فاقد لهذه الأهلية، فلا تقبل شهادته سواء تحمّلها وهو بصير أو أعمى، فإن تحمّلها وهو أعمى لم يجز له أداؤها لفقده أهلية الشّاهد عند التّحمّل، وإن تحمّلها وهو مبصر ثم عمي لم يكن له أداؤها لأن العمى منع التحمّل فلَأن يمنع الأداء أولى؛ لأن الأداء آكد من التحمّل، بدليل أن التحمل يصح في حال لا يصح فيه الأداء، مثل أن يكون فاسقًا أو صبيًا وقت التحمل فإن تحمّلهما صحيح.

كما أن أداء الشّهادة فيما يمكن التّسامع فيه يفتقر إلى تمييز الأعمى؛ لأنه يحتاج عند أداء الشهادة إلى التمييز بين المشهود

---

(1) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 397)، **الفتاوى الهندية**، (464/3، 465)، المرغيناني، **الهداية**، (3/ 121).

(2) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (3/ 121)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 398)، الكاساني، بدائع، (268/6).

(3) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 130)، المرغيناني، **الهداية**، (3/ 121)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (2/ 195) أبو بكر الحدادي، **الجوهرة النيرة**، (2/ 229)، ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (2/ 378)، الكاساني، **بدائع**، (6/ 268).

له والمشهود عليه، والإشارة إليهما وإلى المشهود به فيما يجب إحضاره وآلة هذا التمييز البصر، وقد عدم الأعمى ذلك المعنى، فهو يعتمد في شهادته على الصّوت ونغمته، وهذه قد تختلط عليه لتشابه الأصوات، ففي شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بجنس المشهود وذلك مانع من قبول الشهادة، كما أن قيام أهليته وقت القضاء شرط؛ لكونها حجة وبطلت بالعمى كالأخرس والمجنون.

وأما الرّواية الثّانية التي نقلها زفر عن الإمام في جواز شهادته فيما يجري فيه التّسامع؛ فلأنّه شابه البصير في السّماع فقبلت، إذ لم يفقد سوى آلة العينين، كما أن هذه طريقها الاستفاضة والشهرة بين الناس، والأعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير.[1]

وحديث علي بن أبي طالب ﷺ أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه: إنه أعمى فذكر ذلك لعلي ﷺ فرد شهادته.[2] فيه دليل أن ذلك معروفا بينهم حتى لم يخف على النساء، ولم يأخذ به أبو يوسف واعتبره واقعة حال لا عموم فيها، لاحتمال أن يكون الحديث في الحدّ وفي الحدّ تردّ شهادته؛ لأن الحدود تدرأ بالشّبهات.[3]

أما أبو يوسف فاستدل [4]: بأن الأعمى إذا تحمّل الشّهادة وهو بصير ثم عمي فإن شهادته تقبل إن كان يعلم الاسم والنّسب؛ ذلك أنّه تحمّل الشّهادة بطريق صحيح يُثبت له العلم بما يشهد به إذ كان بصيرًا، وهو بعد ذلك يحتاج إلى حفظ ما تحمّله كالبصير، والعمى لا يعيق ذلك، والأداء يكون باللّسان وهو كالبصير وفاتته الإشارة فقط، فتعريف المشهود له والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والإشارة إليهما بالطريق الذي يعلم أنه مصيب في ذلك يكفي لأداء الشهادة.

كما ذكر أبو يوسف أن البصر ليس مقصودًا بعينه، وإنما هو ليحصل العلم بالمشهود به أو أطراف الدّعوى، وهذا يحصل إذا تحمّل وهو بصير، ما لم يكن شيئًا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء.

والأعمى تباح له زوجته وجاريته ولا يميّزهما عن غيرهما إلا بالصّوت والنغمة، و البصير يشهد على الغائب بذكر اسمه ونسبه بدل الإشارة، فتكون شهادة الأعمى من هذا القبيل.

وأجيب: بأن وطء الأعمى يمكن بإخبار واحد بأن هذه زوجته للضّرورة، ولا ضرورة في الشّهادة فالشهود كثر، أما في شهادة البصير على الغائب أو الميت فإن الحاجة قائمة إلى الاسم والنّسب مقام الإشارة لتعذّرها، ولا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود، فالمدعي وإن استكثر من الشهود يحتاج إلى إقامة الاسم والنسبة مقام الإشارة عند موت المشهود عليه أو غيبته،

---

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 129)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة النيرة**، (2/ 229).

(2) البيهقي، **السنن الكبرى**، (266/10)، عن الأسود بن قيس العنزي. ولم أجده في غيره. واعتبره ابن حزم مكذوبًا على عليّ ﷺ ، علي بن حزم الظاهري، **المحلّى بالآثار**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (534/8).

(3) السرخسي، **المبسوط**، (16/ 129).

(4) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 129)، الكاساني، **بدائع**، (6/ 268)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 218)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 398).

والإشارة هناك تقع على وكيل الغائب ووصي الميت وهو في ذلك قائم مقامه.[1]

وأجيب عن أن الأعمى إذا تحمل ثم عمي وشهد، أنه يصعب إثبات أنه كان بصيرًا عند التحمل فقول الشاهد غير مقبول وكذلك قول المدعي، والمدعى عليه منكر للمشهود به أصلًا.[2]

ويبدو أن سبب الخلاف راجع إلى إمكانية تمييز الأعمى بين المشهود له والمشهود عليه وعلمه بالمشهود به[3]، ويظهر مما سبق أن قول أبي يوسف راجح[4]؛ لقوة الأدلّة التي قدّمها، فالعمى لا يقدح في العدالة ورواية الأعمى مقبولة، فقد كان من الصحابة من هو أعمى، فالتّهمة والشّبهة المتوقّعة من شهادة الأعمى فيما يمكن فيه التّسامع – بأن يختلط عليه الصّوت أو نغمته منتفية – إذ يُشترط أن يعرف الشّاهد الاسم والنسب، وهذا يقوم مقام الإشارة التي اشترطها الإمام على الشّاهد، كما أن الاستحسان يقضي بقبولها عند أبي يوسف مقابل القياس الذي قال به أبو حنيفة، فالإمام يقول بعدم قبول قوله قياسًا؛ لأنّها شهادة ويشترط في الشّهادة الأهلية، ومن تمامها المعاينة للشّيء والإخبار عنه، وشهادة الأعمى تقاس على غيرها من الشّهادات وبفقده هذه الأهلية تسقط.

بينما يرى أبو يوسف استحسان قبول شهادة الأعمى لمصلحة إثبات الحقوق والوقائع كالنّسب والموت أو التّرجمة، فهذه من الأشياء التي يعسر فيها إقامة البيّنة على ابتدائها لأنّه في غالب الأحيان يذهب بالموت أو الغيبة من حضرها، أو تعتمد على اللّفظ لا الرّؤية كالتّرجمة، وفي قبول شهادته إقامة للقضاء وحفظ لحقوق الناس، وهذا أولى في هذا الباب، وإلّا أدّى إلى حرج وتعطيل للأحكام، مع مراعاة ما يحصل في هذه الأيام من إمكان تقليد الأصوات ومحاكاتها حتى تكاد لا تجد فرقًا بينها، فإن أمِن ذلك وأمكن التّعرف على الصّوت الحقيقي قُبل وإلا فلا، فأبو يوسف لم يجز شهادته في الحدود والقصاص، ولا فيما لا يجوز فيه التّسامع، واحتاط لما يجوز فيه التّسامع بذكر الاسم والنّسب، أو صفات الشّيء وحدوده.

وعند الظاهرية لو لم يتيقن الأعمى ممن يكلمه ما حل له وطأ امرأته ولا بيعه ولا وفاء دينة، إذا لا يدري من يكلّم، وقد كلام أمهات المؤمنين قُبل من وراء حجاب.[5]

كما أن الأدلة القريبة من القطع دالة على قبول شهادة الأعمى فيما يُقبل فيه السماع عند معرفته الصوت، وتشابه الأصوت كتشابه الخطوط إن لم يكن أعظم.[6]

---

(1) السرخسي، **المبسوط**،(130/16)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 398).

(2) المرجع السابق.

(3) السرخسي، **المبسوط**، (16/ 130)، المرغيناني، **الهداية**، (3/ 121)، الكاساني، **بدائع**، (268/6).

(4) السرخسي، **المبسوط**، (16/ 130) ، الكاساني، **بدائع**، (268/6).

(5) ابن حزم الظاهري، **المحلّى**، (534/8).

(6) محمّد بن شمس الدين ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، مكتبة دار البيان، بيروت، بدون طبعة، (175/1).

وأما مذهب المالكيّة والشّافعية والحنابلة فقد قالوا بقبول شهادة الأعمى فيما تحمّله قبل العمى، ذهب المالكية والحنابلة[1] إلى أن شهادة الأعمى مقبولة في الأقوال فيما يجوز فيه السّماع وما يحتاج إلى رؤية وإشارة دون الأفعال ما لم يكن علم الأفعال قبل العمى، وكلّ ذلك إذا عرف ما يشهد به وأثبته يقينًا كأن يألفه بكثرة الصّحبة، أو يعرف الصّوت ويميّزه فلا يختلط عليه، فللسّمْع قيافة كقيافة البصر، كما يقول قتادة[2]، كما تجوز شهادته على ما تحمّله وهو بصير ثم عمي، إذا عرف المشهود له أو عليه بالاسم والنّسب.

واستدلّوا بقوله تعالى: (وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ) [البقرة 282]، والأعمى رجل عدل مقبول الرواية فتقبل شهادته. وبأن عبد الله بن أم مكتوم كان أعمى يؤذّن لرسول ﷺ[3]، كذلك الحال في نقل الصحابة عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، من وراء حجاب، فأشبهوا الاعمى في التّحمّل، وكما يجوز الأعمى وطء زوجته و قد علمها بالصّوت فهو يشهد بما يدرك، فالصّور تتشابه كما تتشابه الأصوات، والأصوات تُدرك بالسّمع كما تُدرك الصّور بالرّؤية.

كما أن الشهادة لفظ مشترك بين العلم والخبر والحضور والكل موجود في الأعمى فيجوز.[4]

أما الشّافعية[5] فلم يقبلوا شهادة الأعمى في كل ما يحتاج إلى الإبصار، واعتماد الأعمى على الصّوت لا يكفي عندهم؛ لأن الأصوات تتشابه ويسري إليها التّخيّل والتّلبيس ويمكن محاكاتها، كما لا ضرورة لشهادته للاكتفاء بالبُصراء، وأما الاستشهاد بجواز وطئه لزوجته اعتمادًا على الصّوت فهو جائز للضّرورة إجماعًا، ولجوازه بالظّنّ أيضًا.

واستثنوا من السّماع حالة واحدة، فيما إذا وضع الأعمى يده على رأس الشّخص وأذُنَه عند فمه، وكان معروف الاسم والنسب، وضبط الأعمى كلام الرجل، وأمسكه حتى أوصله إلى القاضي، فشهد بمال أو طلاق فتقبل، وسمّوها (صُورة الضّبط)، وقيل لا تقبل شهادته سدًّا للذريعة وحسمًا للباب. وأما إن كان بصيرًا عند تحمّله الشّهادة ثم عمي فتقبل شهادته على الأفعال إن كان يعرف المشهود له أو عليه بالاسم والنسب لحصول العلم، كما يصح عندهم أن يشهد بما ثبت بالتسامع إن لم يحتج إلى تعيين وإشارة بأن يكون الرجل مشهورا باسمه وصفته، وله أن يطأ زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة ولأن الوطء يجوز بالظن، ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتهما كغيرها.

---

(1) يُنظر: ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، (8/ 259)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**، (4/ 242)، أبو عبد الله المواق، **التاج والإكليل**، (8/ 166)، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (7/ 179)، ابن قدامة، **المغني**، (10/ 171)، منصور بن يونس البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، الجزائر، ط1، (3/ 594).

(2) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **تغليق التعليق على صحيح البخاري**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، (375/3). قال أحمد بن حنبل عن قتادة قال: إن للسمع قيافة كقيافة البصر قال أحمد: يعني الأعمى إذا عرف الرجل وسمع صوته.

(3) حديث أذان ابن أم مكتوم رواه البخاري بلفظ: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ: «إن بلالا يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن – أو قال حتى تسمعوا أذان – ابن أم مكتوم» وكان ابن أم مكتوم رجلا أعمى، لا يؤذن حتى يقول له الناس: أصبحت. كتاب الشهادة، باب 11، حديث (2656).

(4) القرافي، **الذخيرة**، (163/10).

(5) يُنظر: النووي، **روضة الطالبين**، (11/ 260)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6/ 374)، الزحيلي، **الفقه الإسلامي**، (8/ 6031).

ويظهر أنّ الشّافعية وافقوا الإمام أبا حنيفة في عدم قبول شهادة الأعمى فيما تحمّله وهو أعمى، وخالفوه في قبول شهادته على الأفعال فيما تحمّله وهو مبصر، مع شرط معرفة اسم ونسب المشهود له أو عليه، على أن تكون شهادتُه في الأموال، فوافقوا في ذلك أبا يوسف.

بينما وافق المالكية و الحنابلة قول أبي يوسف في قبول شهادة الأعمى فيما تحمّله وهو أعمى، فيما يمكن الشّهادة فيه بالسّماع، كذلك قبلوا شهادته فيما تحمّله وهو مبصر وأدّاه وهو أعمى إذا عرف الاسم والنّسب، ويتّضح أن الإمام أبا حنيفة شرط الأهليّة في الشّهادة عند الأداء وإن تحمّلها وهو مبصر، بينما لم يشترط ذلك أبو يوسف والجمهور من علماء المذاهب الأخرى.

3.5 المسألة الخامسة: العلم بالمشهود به وقت الأداء.

من شروط الشّاهد أن يعلم ما يشهد به، فهو إما أن يشهد على شيء رآه وسمعه، أو يشهد بما سمع كالشّهادة على الشّهادة، أو بما يقبل الشّهادة بالتّسامع، ومن ذلك فيما لو رأى الشّاهد خطّه على ورقة محفوظة عنده وقد كُتب فيها شيء، ولكنّه لا يذكره ولا يذكر تفاصيله، فهل يشهد اعتمادًا على ما هو مكتوب في الصّحيفة أم لا؟ وهل يشترط أن يكون عالمًا بالمشهود به وقت أداء الشّهادة ذاكرًا له أم لا؟

قيل: إن هذه المسألة لا خلاف فيها بين الإمام وصاحبيه، فهما متّفقان على أنّه لا يحلّ للشّاهد أن يشهد إلا أن يتذكّر الشّهادة والواقعة، والخلاف بينهما إنّما هو فيما إذا وَجد القاضي صحيفةً فيها شهادة شهود في ديوانه وتحت خاتمه، وهو لا يذكر شهادتهم ولا يحفظها، فهل يقضي بها أم لا؟ وسندرس المسألة من باب عمومها وجواز الشّهادة أو القضاء اعتمادًا على الخط أو عدم الجواز.[1]

وحاصل القولين في المسألة[2]: أن الإمام أبا حنيفة يرى عدم جواز الشّهادة أو القضاء اعتمادًا على الخطّ في الصّحيفة، ويجب أن يتفكّر ويتذكّر الحادثة عند أداء الشّهادة، ولا يكفي تذكّر مجلس الشّهادة.

أما أبو يوسف فيرى جواز قبول الشّهادة اعتمادًا على الخط، إذا تيقّن الشّاهد أو القاضي أن هذا الخطّ خطّه، ولم ينله تحريف أو تبديل.

واستدل أبو حنيفة[3] بقوله تعالى: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ) [الإسراء 36]، وقوله ﷺ للشّاهد: (إذا علمت مثل الشّمس فاشهد وإلا فدع)[4]، فجعل الاعتماد على الرّؤية والحفظ والعلم، أما الخطّ والختم فيمكن تزويرهما والاحتيال فيهما، كما أن الخطّ قد يشبه غيره والختم كذلك، وإنما جُعل الخطّ للتذكير وإدراك الحادثة؛ لأن الكتاب للقلب كالمرآة للعين، واعتبار المرآة ليحصل الإدراك بالعين، فإذا لم يحصل التذكر كان وجود الخط كعدمه فلا يُعتمد عليه.

كما ينبغي على الشّاهد أن يجزم بشهادته، والقاضي بقضائه بناء على دليل العلم بالأمر، وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه، والخطّ مع عدم التّذكر ليس بجزم ولا علم إنما هو توهم الجزم.

واستدل أبو يوسف[5] بأن الإنسان يعجز عن تذكر كل شيء وحفظه، وخاصّة القاضي؛ لكثرة مشاغله ولهذا كانت الكتابة، ومقصود الكتابة الاعتماد عليها عند العجز عن التّذكر، والنّسيان صفة للإنسان، والله تعالى يقول: (سَنُقْرِئُكَ فَلَا تَنسَىٰٓ)

---

(1) يُنظر: الكاساني، **بدائع** ،(6/ 272، 273)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة النيرة**، (2/ 228)، المرغيناني، الهداية، (119/3)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 388).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (16/ 92)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 72)، أحمد بن محمد مكي، **غمز عيون البصائر**، (2/ 306)، **الفتاوى الهندية**، (3/ 450).

(3) يُنظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6/ 273)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 386)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 72)، السرخسي، **المبسوط**، (16/ 92).

(4) سبق تخريجه في الصفحة 17.

(5) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**،(16/ 92)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (387/7، 388)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (2/ 192)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 437)، الكاساني، **بدائع**، (272/6).

[الأعلى 6]، وعصمة الله للبعض دليل على أن غيرهم ينسى، قال تعالى: (وَلَقَدْ عَهِدْنَآ إِلَىٰٓ ءَادَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِىَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُۥ عَزْمًا) [طه 115]، والنسيان أمر جُبل عليه الإنسان خصوصا عند طول مدة العلم بالشيء؛ لأن طول المدة ينسي، وفي عدم الاعتماد على الكتابة حرج يقع فيه الناس، فالكتابة وضعت ليرجع إليها عند النسيان وإلا فلا فائدة، والحرج يُدفع، والمشقّة تجلب التّيسير[1]، فما أمن عليه من التّغيير والزّيادة واستُيْقِن ذلك، بأن كان مخبوءًا عنده أو علم بدليل آخر، يُشهد به ويُقضى به للأمر باتّباع الظاهر، وتوسعة على الناس.

أما أن يشبه الخطّ أو الختم غيره فهو قليل ونادر، ويمكن الاطّلاع على التّغيير، والشّبهُ لا يكون من كل وجه، كما أنّه لا يُأخذ به إلا بعد التّيقن بعدم وجود تغيير فيه.

مما سبق يظهر سبب الخلاف هو العلم بالمشهود به وقت الأداء، فهل مجرد الخط والكتابة دون تذكر الحادثة يعتبر علمًا بالمشهود به مع حفظ الخط وأمن التبديل والتحريف أم لا بدّ من تذكر الحادثة والواقعة؟[2]

فأبو حنيفة أخذ بالعزيمة في الأمر فضيّق فيه، فلم يقبل الشهادة اعتمادًا على الخطّ ولا الرّواية بالسّماع أو القضاء بشهادة مكتوبة، ما لم يذكر الإنسان الواقعة وتفاصيلها ومكانها، ولم يكتفي بتذكّر المجلس، وهذا واضح في رواياته، فإن أبا حنيفة ترك روايات كثيرة سمعها ولم يروها، لأنه يشترط الحفظ من وقت السّماع إلى الأداء ولا يكتفي بالسّماع.[3]

وأبو يوسف يرى فيه حرجًا يقع فيه الناس، والأخذ بالرّخصة فيه توسعة على الناس، فلو لم يجز له الاعتماد على كتابه عند نسيانه لأدّى إلى الحرج وهو مدفوع، فإن وُجد الخطّ والصّحيفة المأمون عليهما من التّبديل والتّحريف واستُيْقن ذلك لزم العمل بهما، فنحن مأمورون بإعمال الظّاهر، والنّسيان واقع لكل إنسان، والخطّ لتوثيق ما قد ينساه، وفيه رخصة للقاضي؛ فلكثرة اشتغاله يعجز أن يحفظ كل حادثة لذا يكتب.[4]

ويظهر مما سبق تَقديم قول أبي يوسف؛ لقوة أدلته ولما فيه من التّوسيع ورفع الحرج عن الناس، والقاعدة المعروفة «المشقة تجلب التّيسير» توافقه، مع التزامه بالاحتياط بالتّيقن من عدم وصول التّبديل أو التّحريف للخطّ وإلا فيسقط، كما أن الفتوى في المذهب على قول أبي يوسف، وهو الأنسب لهذا الزمن لكثرة القضايا عند القضاة مما يمنع تذكرّها، والسّجلات وضعت للاستيثاق والرجوع إليها عند الحاجة وإلا فشرط تذكر الحادثة لأداء الشهادة يؤدي لانسد باب الشهادة فتضييع الحقوق، وضياعها غير جائز.[5]

---

(1) علي حيدر، **شرح مجلة الأحكام**، (35/1).

(2) الكاساني، **بدائع**، (272/6).

(3) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**،(16/ 92)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 72).

(4) ابن الهمام، **فتح القدير**، (387/7)، السرخسي، **المبسوط**،(16/ 92).

(5) يُنظر: أبو بكر الحدادي، **الجوهرة النيرة**، (2/ 229)، ابن عابدين، رد **المحتار**، (437/5)، الكاساني، **بدائع**، (272/6)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (387/7)، أحمد بن محمد مكي، **غمز عيون البصائر**، (2/ 306).

ومذهب المالكية [1] قبول الشهادة اعتمادًا على الخطّ، وشرطوا ألّا يكون في الصحيفة محو ولا ريبةُ تغيير أو تبديل، وهو قول مالك و عامة علماء المذهب، وقول آخر لمالك يرى تأديتها أمام القاضي ويقول الشاهد هذا خطي ولا أذكر القضية وإن ظنّ عدم نفعها؛ لاحتمال أن يرى القاضي فيها نفعًا، وعللوا قبولهم ذلك بحاجة النّاس إليه ورفعًا للحرج عنهم، فالشّاهد ينسى، ولو أنّ كل من يكتب لا يشهد حتى يتذكّر لم يكن للكتابة فائدة، ولضاعت الحقوق.

وفي قول آخر لمالك أنه لا يشهد، وقد رجع إليه بعض علماء المذهب، وقالوا هو أحوط إلا أنهم قالوا بجواز القول الأول.[2]

أما الشّافعية والحنابلة في رواية –وهي الصحيح– [3] فإنهم لا يقبلون الشّهادة أو القضاء اعتمادًا على الخطّ حتى يذكر الشّاهد أو القاضي الواقعة؛ لأنّ الخطّ يحتمل التّزوير والتّحوير، والتشابه في الخطوط ممكن، وخصوصا في زماننا حيث أصبح التزوير علما وفنا وله برامج خاصة غاية في الدقة، ولأنّه ما أمكن اليقين فإنه لا يعتمد على الظّنّ، وفي اعتماد الشّاهد على خطّه ظنّ يمكن استبداله بيقينه، بتذكّره الواقعة أو شهادة غيره مكانه، كما أنّ الغرض من الشهادة علم الشّاهد بما يشهد به ولا يحصل برؤية الخطّ فقط، فإن أمكن إثباته بها لا يجوز الاقتصار فيه على الظّاهر.

وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد، أنه يجوز الاعتماد على الخطّ في الشهادة والقضاء إن أُمن عليه من التّحريف والتّغيير، لغلبة الظّنّ فيه وهي كافية، فإن وجد الشّاهد أو القاضي صحيفة في ديوانه وتحت ختمه، لم يحتمل إلا أن يكون صحيحًا؛ لأنه الظاهر وعليه العمل به، ومن علم منه القاضي أنه لا يفرّق بين أن يذكر، أو يعتمد على معرفة الخط، فهو كالمغفل لا يجوز قبول شهادته.[4]

ويظهر موافقة الشافعية والحنابلة –في رواية– لقول أبي حنيفة في عدم قبول الشهادة والقضاء اعتمادًا على الخطّ، في حين وافق المالكية والحنابلة –في الرواية الثانية — قول أبي يوسف في قبولها إن أمن عدم التّغيير والتّبديل على الخط.

---

(1) يُنظر: القرافي، **الذخيرة**، (10/ 159)، ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، (8/ 267)، الخلوتي الصاوي، **حاشية الصاوي**، (4/ 275).

(2) (وقال ابن وهب وابن عبد الحكم بقول مالك الأول، وقال ابن القاسم وأصبغ بقول مالك الثاني أنه لا يشهد. قال ابن حبيب: هذا أحوط، والأول جائز)، ابن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات**، (8/ 267).

(3) يُنظر: الشافعي، **الأم**، (7/ 160)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6/ 297)، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (4/ 306)، ابن قدامة، **المغني**، (10/ 84)، عبد الرحمن المقدسي، **العدة شرح العمدة**، (1/ 674)، البهوتي، **كشاف القناع**، (6/ 357).

(4) المرداوي، **الإنصاف**، (11/308،307).

4. المبحث الرابع: قبول الشهادة وردّها

المسألة الأولى: الشهادة على اليد عند الموت.

المسألة الثانية: الشهادة على ملك سابق.

4. المبحث الرابع: قبول الشهادة وردّها

قبول الشّهادة وردّها يتعلق بأمور عدّة مرتبطة بالشّهادة، منها ما يخصّ الشّهادة وشروطها، ومنها ما يخصّ الشّاهد وشروطه، وقد سبق الحديث عن هذين الأمرين فيما سبق من المباحث.

ومنها ما يتعلق بالمشهود به والألفاظ المستخدمة في الشّهادة أو التّعريف به، فقد يشهد الشّهود بمطلق الملك وقد يشهدوا بملك سابق أو يشهدوا بفعل قد يدلّ على الملك، كما أنّهم قد يشهدوا بنسب أو مِلك عَقار ويذكروا ذلك بشيء من التّعريف قد لا يكفي لقبول الشّهادة، كذلك اختلاف الشّهود في المشهود به في جنسه أو قدره أو حدّه أو لونه وغير ذلك، فقد يشهدون بمجهول، كل هذا وغيره يترتب عليه قبول الشّهادة أو ردّها وفقًا لأدلة الفقهاء وحكمهم في المسألة.

وفيما يلي المسائل التي وقع الخلاف فيها فيما يتعلق برد أو قبول الشهادة.

4.1 المسألة الأولى: الشهادة على اليد عند الموت.

وهذه المسألة في ثبوت المِلك للمورِّث، فإن شهد الشّهود بدار كانت للمورِّث، بأن قالوا: مات وهو ساكن في هذه الدّار، هل تقبل شهادتهم وتعتبر الدّار مِلكًا للمورِّث ويقضى للوارث بالدّار أم لا ؟ بمعنى آخر هل تعتبر سكنى الدّار دليلًا على ملك المورِّث، فتعتبر فعلًا يدّل على الملك، أم أنها ليست فعلًا يدّل على الملك، وتحتاج دليلًا آخر لإثبات الملك؟ [1]

الإمام أبو حنيفة اعتبر السّكنى دليلًا على ملك المورِّث للدّار، وقال يُقضى بالشّهادة بها للوارث، وهو ظاهر الرّواية عنه.

وأبو يوسف يرى عدم اعتبار السّكنى دليلًا للملك، فلا تقبل الشهادة بها على الملك، ولا يقضى بالدّار للوارث اعتمادًا عليها، إلا إن وقع في قلب الشاهد أنها له، مع وجود اليد أو التصرف.

واستدل أبو حنيفة[2] بأن السّكنى هي أحد أسباب إثبات اليد، والشّهادة بها شهادة بثبوت يد المورث على الدّار، والسّكنى للدّار تكون في الغالب من مالكها وهو الأصل، وسكنى الغير لها عارض لذا رُجّح الأصل، وجعل الإطلاق في السّكنى مقيّدًا بالعادة الغالبة في الناس –وهي سكنى المالك في داره– فالسكنى تطلق للدلالة على الملك في عادة الناس؛ إذا غالبًا ما يكون الساكن مالكًا.

ويؤيد الاستدلال قاعدتا: «العبرة للغالب الشّائع لا للنادر»، «المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التّقييد نصًا أو دلالة»[3] والملك للشيء يعرف بالظّاهر، واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه، والسّكنى دليل على ملك المورث للدّار ظاهرًا، فهو غاية ما يمكن معاينته وهو حجة الثّبوت.

ومنع الشهادة باليد يؤدي إلى إغلاق بابها؛ إذ لا دليل للشاهد إلا اليد، وبابها مفتوح وهي مشروعة فما يؤدي إلى انتفائها فهو المُنتَفي.[4]

واستدل أبو يوسف [5] بأن من شروط الشّهادة أن يحصل العلم لدى الشاهد بما يشهد به، وقد شدد في ذلك الإمام أبا حنيفة، وقد رأينا ردّه لشهادة الأعمى وشهادة من شهد عند رؤيته خطّ نفسه في الصّحيفة وهو ناس للواقعة المشهود عليها[6]، وفي الاستدلال بالسّكنى على الملك استدلال بلا علم، فلا بد من أن ينضمّ إلى هذا الظّاهر شيء يقوّيه، كأن

---

(1) **الفتاوى الهندية**، (3/ 492)، الكاساني، **بدائع**، (6/ 275)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (386/8)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 216).

(2) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (6/ 275)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 393)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (2/ 193)، السرخسي، **المبسوط**، (76/11).

(3) علي حيدر، **درر الحكام**، (1/ 46، 62). **ومثال القاعدة الأولى**: الشائع هو الأمر الذي يصبح معلوما للناس وذائعا بينهم. مثال: إن الحكم بموت المفقود لمرور 90 سنة من عمره مستند على الشائع الغالب بين الناس من أن الإنسان لا يعيش أكثر من ذلك، مع أن البعض قد يعيش أكثر ولكنه نادر؛ **ومثال القاعدة الثانية**: المطلق: الأمر المجرد من القرائن الدالة على التخصيص والتعميم والتكرار والمرة. والمقيد: هو المقارن لإحدى هذه القرائن مثال: إذا اتفق شخص مع خياط على خياطة قميص له ولم يشترط على الخياط أن يخيطه بنفسه، يحق للخياط أن يعهد بخياطته إلى أجيره ولا يضمن الخياط فيما لو تلف بيد الأجير بدون تعد ولا تقصير؛ لأن العقد جرى مطلقا ولم يقيد، والمطلق يجري على إطلاقه.

(4) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 216).

(5) يُنظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، (6/ 275)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 216)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (386/8).

(6) الكاساني، **بدائع**، (266/6)، وسبق ذكره في مسألة العلم بالمشهود به وقت الأداء، ومسألة قبول شهادة الأعمى إن تحمل بصيرًا.

يُمكِن لمثله ملك هذه الدار، حتى يمكن القول بالملك وإلا ردّت الشّهادة بذلك، ولهذا قيل لو رأى درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل، وليس في آبائه من هو أهل لذلك لا يسعه أن يشهد له.

وأجيب بأن الظّاهر هو الثّابت والبيّنة لإثبات خلافه وليس العكس، وهي كافية لحصول غلبة الظّنّ وليس المقصود اليقين.

كما استدل بأن السّكنى ليست دليل ملك، فالدّار قد يسكنها مالكها وغيره كما قد يموت فيها المالك وغيره كالمستأجر، فإن الأيدي تتعدد فقد تكون ملكًا أو رهنًا أو إجارة، ولا يُعرف ذلك بالسّكنى، فيجب أن يقع في قلبهما – أي الشاهدين – العلم أو غلبة الظّنّ على الملك مع وجود اليد والتّصرّف، وهذا غير موجود في الشّهادة بالسّكنى.[1]

ويظهر أن سبب الخلاف هو معرفة الشاهد ما يشهد به وحصول العلم لديه بذلك، فأبو حنيفة اعتبر الظاهر –السكنى– دليلًا على الملك وكافيًا في حصول العلم للشاهد بما يشهد أخذًا بالغالب الشائع بين الناس فيحمل المطلق عليه، وقَبِل الشّهادة بها على الملك، أما أبو يوسف فلم يكتفي بالسّكنى وشرط أن يُضمّ إليها شيء آخر، وهو التّصرّف والعلم أو غلبة الظّنّ بالملك لتكون أقرب لليقين وحصول العلم بالمشهود به، ولم يقبل الشّهادة بالسّكنى فقط دليلًا على الملك.[2]

ويظهر للأدلة السابقة والنّظر فيها أن قول أبي يوسف ظاهر الراجحان في المسألة، فالظاهر وإن كان دليلا والسكنى تَقوِيَة له، إلا أن الساكن قد يكون مستأجرا وهو كثير، ولا بد من دليل إضافي مع السكن كما يقول أبو يوسف مثل التصرف فيه كالمالك، فغالب الساكنين اليوم من المستأجرين، كما أن أدلة أبي حنيفة تقوي رأي أبي يوسف، فكما أن الغالب في مضى أن يسكن المالك الدار، فالغالب اليوم أن يسكنها المستأجر، وهي العادة الغالبة في الناس، ويؤيدها القاعدتان اللتان استشهد بهما الإمام.

وأما مذهب المالكيّة[3] فإنهم يشترطون شروطًا لصحّة الشّهادة بملك الشّيء وهي: التّصرف فيه، وعدم منازعة غيره له فيه، وحيازته مدة طويلة كعشرة أشهر مثلًا، وأن يصرح الشّهود بأن المشهود به لم يخرج عن ملك المشهود له في علمنا، وهذا الأخير عندهم شرط صحّة في الشّهادة للميت وشرط كمال في الشّهادة للحيّ، وغالب علماء المذهب على أنه شرط كمال في الاثنين، فإن لم يذكره الشّهود حلف المدعي واستحق المدَعى به، وعليه فالشّهادة بسكنى الدار تكون دليلًا على الملك؛ لأنّ طول المدّة في الحيازة لها يدلّ على الملك، واعتبر مالك ما قارب العشرة أشهر كثمان و تسع كالعشرة، وتحديد ذلك متروك للقاضي، وزمن الحيازة هذا في الدار معتبر، وفي غيره كلّ بحسبه، ففي الدّواب سنتين وفي الثّوب سنة وغير ذلك، كما أن التّصرّف بالدّار بالسّكنى أو الإسكان وعدم المنازع فيها، كلّها أدلّة تقوّي جانب الملك وهو الظّاهر .

---

(1) ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (386/8)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 216).

(2) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 383، 393)، الكاساني، **بدائع**، (266/6).

(3) يُنظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، (4/ 222، 234)، محمّد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ط3، (210/6).

أما الشّافعية[1] فشابهوا المالكيّة، في قول مروي عن أبي سعيد الإصطخري (ت 328 هـ/ 940م) قبول الشّهادة بالسّكنى دليلًا على الملك، إلا أنهم شرطوا شروطًا لقبول الشّهادة على الملك وهي أولًا: وجود اليد على الشّيء وثانيًا: التّصرّف فيه تصرّف المّلاك مدة طويلة عرفًا وهو الأصحّ عندهم، وثالثًا: عدم المنازع في هذه المدة؛ لأن أحكام الملك من شواهد الملك، ولأن إطلاق التصرف في العرف من دلائل الملك، فاليد والتّصرّف الطويل مع عدم المنازعة توصل إلى غلبة الظّنّ في الملك.

والقول الثاني لأبي إسحاق المروزي (ت 340 هـ/ 951 م) أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك؛ لأنه قد تكون اليد والتّصرف عن ملك وقد تكون عن إجارة أو وكالة أو غصب، فلا يجوز أن يشهد له بالملك مع الاحتمال، ولم يتعين الملك بالتصرف، كما أنه لو دلّت اليد والتّصرّف على الملك لما جاز للمدعي عند الحاكم أن يدّعي دارًا في يد رجل؛ لأنّه يصير مقرًا له بملكها، وفي جواز ادّعائها بعد ذكر يده دليل على أنّ اليد غير موجبة للملك.

ويظهر أن النّزاع إنما هو حالة عدم استفاضة ذلك، فإن كان مع اليد والتّصرّف استفاضة بين الناس بها، فتجوز الشهادة بالملك قطعًا.

ووافق الحنابلة والشافعية[2] فذكروا قولين، الأول: بالجواز؛ لأن اليد دليل الملك، واستمرارها من غير منازع يقويها، فجرت مجرى الاستفاضة، والثاني: أنه يحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهده من الملك واليد والتصرف؛ لأن اليد ليست منحصرة في الملك، فقد تكون بإجارة وإعارة وغصب.

ورُدّ احتمال كونها عن غصب أو إجارة، بأنه معرض باستمرار اليد من غير منازع، فإن قيل: إذا بقي احتمال لم يحصل العلم، ولا تجوز الشهادة إلا بما يعلم، يُجاب: بأن الظن يسمّى علمًا، قال تعالى:(**فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ**) [الممتحنة 10]، ولا سبيل إلى العلم اليقيني هاهنا، فجازت بالظن.

(1) يُنظر: الماوردي، **الحاوي**، (17/ 37)، الشيرازي، **المهذب**، (3/ 455)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6/ 379).

(2) يُنظر: ابن قدامة، **المغني**، (10/ 143). البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، (580/3).

4.2 المسألة الثانية: الشّهادة على ملك سابق.

وهي فيما إذا ادّعى إنسان دارًا ليست في يده وقت الدّعوى، وشهد الشّهود للمدّعي أنّ هذه الدّار كانت في يده منذ أشهر، هل تعتبر هذه الشّهادة في إثبات ملك الدّار للمدّعي أم لا؟ وهل الشّهادة على ملك المدّعي للدّار سابقًا دليل على استمراره بالملك لها أو دليل على إثبات ملكيته لها.[1]

جرى الخلاف بين أبي يوسف وأبي حنيفة في قبول هذه الشّهادة واعتبارها[2]:

فأبو حنيفة يرى عدم قبول هذه الشّهادة، وعدم القضاء بالدّار للمدَّعِي اعتمادًا عليها.

أما أبو يوسف فيرى قبول هذه الشّهادة، ويعتمد عليها في القضاء بالدّار للمدَّعِي.

استدل أبو حنيفة[3] بأن شهادة الشّهود كانت على يد مجهولة، فالأيدي تتعدّد وقد تكون يد ملك أو ضمان أو أمانة، ولا يمكن أن يقضى بيد مجهولة غير معروفة، فصارت محتملة، والمحتمل لا يصلح حجة، أما الملك فهو معلوم وغير متنوع لو شهدا به.

كما أنها يد منقضية؛ لأنهما يشهدان أنها كانت في يده، وقد زالت يده بظاهر ملك الخصم لها، والشّهادة باليد المنقضية ليست كالشّهادة بالملك المنقضي، فإن الشّهادة به مقبولة بالاستصحابٍ للثّابت إلى أن يتيقّن المزيل، أمّا الشّهادة باليد فإنها محاولة لإثبات ملك باستصحاب يد غير معروفة النّوع، فلا يثبت الكون للحال إلا بحكم استصحاب الحال، ولا يصلح للإلزام؛ لأن اليد قد تكون صحيحة، وقد تكون باطلة، وقد تكون يد ملك، وقد تكون يد أمانة، والمحتمل لا يصلح حجة، بخلاف الملك والمعاينة، فهو حجة بنفسه، والبينة حجة بقضاء القاضي لا بنفسها، ولا وجه للقضاء بالمحتمل.[4]

كما أن المدّعي يده على الشّيء الّذي يدّعيه ليست معاينة إنما مشهود بها من قبل الشهود، والشّهادة توجب غلبة الظّنّ، لا كالملك الذي يُثبت العلم بالمعاينة ظاهرًا بمعاينة يده، لو شهدا له بالملك لا باليد.

أما أبو يوسف فيستدل[5] بأن الشّهادة باليد كالشّهادة بالملك، فاليد مقصودة كما الملك، فلو شهدا له أن الدّار كانت ملكه مُنذ شهر قُبلت الشّهادة، لأن الملك يثبت بالاستصحاب إلى أن يوجَد ما يزيله، و تقاس اليد على الملك فتثبت كذلك، وكالشّهادة بالإقرار أو الأخذ.

---

(1) وتختلف هذه المسألة عن سابقتها بأن المسألة السابقة متعلقة بإثبات الملك بناء على السُكنى دون ثبوت ملك سابق، بينما هذه المسألة تتناول إثبات الملك بالاستصحاب بشهادة على ملك ثابت منذ شهر أو أشهر.

(2) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (128/3)، العيني، **البناية**، (183/9) شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (210/2).

(3) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (6/ 274)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (237/4)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (119/7)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (210/2)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 497).

(4) الكاساني، **بدائع**، (6/ 274).

(5) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (36/17)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (237/4)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (119/7)، شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (210/2)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 497).

وأجيب عنه بأنه قياس غير صحيح، فالملك غير ظاهر ولا مُعيّن فاستُصحِب إلى الحال فحكم بوجوده إلى تيقّن زواله، ولا تيقّن بزواله من القاضي، أما اليد فهي مُعاينةٌ والقاضي علم زوالها باليد الظّاهرة من المدّعى عليه، وإن لم يعرف السبب المزيل، فلا استصحاب هنا، فالاستصحاب لإبقاء شيء وليس لتجديده.

ويظهر سبب الخلاف[1] في قياس اليد على الملك، فأبو حنيفة يرى أن اليد ليست كالملك، فالملك ثابت غير متعدّد ويمكن الاستصحاب فيه ما لم يوجد المزيل، واليد متعدّدة محتملة لا يمكن الاستصحاب فيها. أما أبو يوسف فيرى قياس اليد على الملك بجامع قصد التّصرّف والملك في كلّ منهما، ويقول بأن الشّهادة بها كالشّهادة بالملك.

ويتّضح مما سبق أنّ قول أبي حنيفة واضح الرجحان في هذه المسألة؛ لقوة الدليل وضعف القياس الّذي اعتمد عليه أبو يوسف، فالملك شيء مختلف عن اليد، فهو غير متعدّد واليد متعدّدة، والملك ثابت بالمعاينة، واليد بالشّهادة وهي ظنيّة، وليس الخبر كالمعاينة، ويؤيده القواعد الآتية: «الدّليل إذا طرقه الاحتمال بطل الاستدلال به»، «لا حجة مع الاحتمال»، «ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل».[2]

ومذهب المالكية[3] أن اليد كالملك عندهم، فمن حاز شيئا مدة وشهد الشّهود بهذه الحيازة، وأن هذا الشّيء كان في يده مدّة، فإنه يحكم له بملكه، إلا أنّهم شرطوا لهذه الحيازة شروطًا سبق ذكرها في المسألة السابقة، ومجملها أن يكون متصرّفًا فيه، وأن لا ينازعه غيره فيه، وحيازته مدة طويلة كعشرة أشهر مثلًا، وأن يصرّح الشّهود بأن المشهود به لم يخرج عن ملك المشهود له في علمنا، وهذا الأخير شرط كمال.

وفي هذه المسألة وإن كان متصرّفًا في الدّار بأن كانت في يده مدّة، وعلى فرض أنها شهور كما شرطوا فإنّه منازع فيها، وهي ليست في يده الآن، وشهادة الشّهود له معارضة بشهادة الظّاهر واليد من الخصم، وهي أقوى عندهم من شهادة الشّهود عند التّعارض فتُقدَّم ويُحكم بها، كما قالوا يشترط فيمن يشهد بطول الحيازة أن يشهد بالملك معها وإلا لم تقبل، إلا أن تكون غنيمة من دار الحرب وشبهه، فلا يشترط الشّهادة بالملك لضيق الأمر.

أما الشّافعية والحنابلة[4] فذكر عن كل مذهب روايتان الأولى: بجواز هذه الشّهادة لأنها تثبت الملك في الماضي وما ثبت لا يزول إلا بدليل، والثّانية: نقلها المزني (ت 264هـ/791م) وجزم بها أبو اسحاق الشّيرازي (ت 476 هـ/1083م) من الشّافعية وهي الصّحيح عند الحنابلة، أنّها لا تقبل ولا يقضى بها، ذلك أن الشّهادة باليد الماضية بأنها كانت له منذ كذا، إن

---

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (36/17)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (237/4).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (36/17)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (465/8)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (237/4)، الزحيلي، **القواعد الفقهية**، (175/1)، علي حيدر، **درر الحكام**، (27/1، 73).

(3) يُنظر: مالك بن أنس، **المدونة**، (49/4)، القرافي، **الذخيرة**، (190/10)، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، (4/ 222، 234)، ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، (9/6)، المواق، **التاج والاكليل**، (8/ 229).

(4) يُنظر: الماوردي، **الحاوي**، (17/ 375)، الشيرازي، **المهذب**، (415/3)، النووي، **روضة الطالبين**، (269/11)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (6/ 379)، ابن قدامة، **المغني**، (270/10)، عبد الرحمن المقدسي، **الشرح الكبير على المقنع** ، (12/ 221).

كانت موجبة لليد في الحال –بأن أضافوا لليد الملك في الشّهادة وأنها له إلى الآن– قُبلت، وإن لم توجب اليد في الحال لم تُقبل، لأن الأيدي تتعدّد والملك ليس كاليد فهو أقوى من اليد، فالشهادة باليد ليست موجبة للملك، فقد تكون ملكه أمس أو قبل شهر، ثم تنتقل إلى صاحب اليد، وهي هنا كذلك فلا تقبل.

وسبق ذكر شروطهم في ثبوت ملك مدَّعَى في المسألة السّابقة، واليد والملك الظّاهر من الخصم أقوى، فلا يحكم بالشهادة بمجرد اليد عندهم، ما لم تكن مدّة طويلة مقرونة بالتّصرّف وعدم المنازعة.

كما أنّ المدَّعي ادّعى ملك الدّار في الحال والشّهود شهدوا له بالأمس أو بما مضى، فخالفت البيّنة الدّعوى فلا يحكم بها، إلا إن أضافوا إلى شهادتهم باليد المنقضية بيان سبب انتقالها من يده، بأنه سرِقة أو ضياع أو غيره، أو ثبت أن سبب الانتقال عدوان أو غصب، عند ذلك يحكم له لا بسبب الشّهادة لكن لبطلان كون اليد من الخصم دليلًا.

ويظهر من عرض أقول المذاهب الثلاثة عدم قبولهم الشّهاد باليد المنقضية دون إثباتها للملك بالحال، وهم في ذلك يوافقون أبا حنيفة فيما ذهب إليه.

5. المبحث الخامس: اختلاف الشهود

المسألة الأولى: الاختلاف المعتبر بين الشهود في قَدْر المشهود به.

المسألة الثانية: الاختلاف في القدر المشهود به في المهر.

المسألة الثالثة: اختلاف الشهود بين القرض والقضاء.

المسألة الرابعة: الاختلاف في لون الحيوان المسروق.

5. المبحث الخامس: اختلاف الشهود

الأصل في الشّهادات أن تكون موافقة للدّعوة المقدمة أمام القاضي، وألّا تكون الشّهادات مختلفة فيما بينها، إذ الشّهادة متفرّعة إما عن رؤيه أو سماع، والشّهود في هذا يتساوون في ما يدركون من الشّهادة، فلا ينبغي اختلافهم، و الدّعوة إن وافقتها الشّهادة قُبلت وإلا فلا.[1]

وقد يختلف الشّهود فيما بينهم فيما يشهدون به، فيختلفوا في مقدار المشهود به أو جنسه أو لونه أو مساحته – إن كان أرضًا – أو في مقدار المهر وعدد الطّلقات في الطّلاق وغير ذلك، ومخالفة الشّهادة الدّعوة يعني أنّها كاذبه فتسقط، إلا في مسائل وقع الخلاف فيها، وهو ما سنذكره في هذا المبحث.[2]

وهذا الخلاف إنما هو واقع في الدّعوة المتعلّقة بحقوق العباد، أما فيما يخص حقوق الله فلا يضرّها الاختلاف فيها؛ كونها لا تحتاج إلى دعوى فليست شرطًا فيها، إذ حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد، فكان كل واحد خصما في إثباتها.[3] وفيما يلي المسائل الواردة في هذا المبحث.

(1) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (229/4.)

(2) السرخسي، **المبسوط**، (173/16).

(3) العيني، **البناية**، (167/9).

5.1 المسألة الأولى: الاختلاف المعتبر بين الشهود في قَدْر المشهود به.

الاختلاف بين الشّهود قد يكون في المكان أو الزمان، وقد يكون في جنس المشهود به، وقد يكون في قدْره، وهذا الأخير هو ما نعنيه في هذه المسألة، فلو ادّعى إنسان على آخر دينًا وأتى بالشّهود، فشهد أحد الشّهود للمدّعي بألف وشهد الآخر بألفين، أو شهد أحدهم للمدّعي بدرهم وشهد الآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة، وآخر بأربعة، وكذلك في الطّلاق فلو شهد شاهد على تطليقة وشاهد على ثلاث.

فهل يشترط تطابق ألفاظ الشّهود على معنى واحد، بطريق الوضع لتقبل الشّهادة أم يُكتفى بالموافقة المعنوية بينها ولو بالتّضمين [1]، فلا يشترط المعنى الموضوع للّفظ؟ وقد جرى الخلاف في المسألة:[2]

ذهب أبو حنيفة إلى أنّه يُعتبَر في الشّهادة اتفاق الشّاهدين لفظًا ومعنى، بحيث يفيدان المعنى بطريق الوضع لا بطريق التّضمين [3] فشهادة أحدهما بدرهم والآخر بدرهمين، كذلك في الطّلاق كطلقة وطلقتين لا تُقبل عنده؛ لعدم الموافقة في اللّفظ، ولا يُشترط عنده التّوافق في اللّفظ والتّوافق في المعنى الوضعي – بأن يكون لفظ بعينه –، بل يُقبل مرادف اللّفظ، فاللّفظان قد يختلفان ويؤدّيان معنى واحد، كلفظ العطيّة والهبة لفظان مختلفان ولكن تواردا على معنى واحد بطريق الوضع.

فإن شهد أحدهما بالهدية والآخر بالعطية يُقضى بها؛ لأن المعنى واحد وإن اختلف اللّفظ، فالمقصود ما تضمّنه اللّفظ وليس اللّفظ ذاته.

وذهب أبو يوسف إلى أنّه يُعتبر في الشّهادة اتفاق الشّاهدين في المعنى دون اللّفظ، وهو المعتبر في الشّهادة، فلا يشترط المعنى الموضوع له كل من اللّفظين، بل يُكتفى بالتّضمين في المعنى، وذلك إذا كان المدعي يدعي الأكثر حتى لا يصير مكذبا أحد شاهديه، فشهادة أحد الشّاهدين بدرهمين وشهادة الآخر بثلاثة دراهم صحيحة مقبولة؛ لأن الثّلاثة تتضمن الاثنين، فيحكم بدرهمين وهو ما اتفق عليه الشاهدان، كذلك الشّهادة في الطّلاق.

وهذا الخلاف إنّما هو في الأموال والطّلاق فقط، كأن يدّعى طلقتين فشهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقتين، كما أنه خلاف فيما إذا لم يكن أحد الشّهود شهد بأكثر مما يُدَّعى، كأن يشهد أحدهما بألفين والآخر بألف والمدَّعي يَدَّعى ألفًا، فإنها لا تقبل بالإجماع؛ لأنه يكون عندها مكذِّبا شاهد الألفين ببعض ما شهد به فيوجب ذلك تهمة في الباقي.[4]

ويستثنى من هذا الخلاف مسألة ذكرت في كتب الفقه يتفق فيها أبو يوسف مع أبي حنيفة، وهي: أن يشهد واحد بالألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يطلب ألفًا وخمسمائة تُقبل الشّهادة على الألف، لاتفاق الاثنين عليها لفظًا ومعنى، ولأن

---

(1) **المطابقة**: أن يدل اللفظ على تمام مسماه، كأن يدل البيت على مجموع حائط وأساس وسقف. **التضمين**: أن يدل اللفظ على جزء من معناه، كأن يدل البيت على السقف وحده أو الحائط.

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (146/16، 175)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (5/ 494)، **الفتاوى**، (503/3)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (229/4).

(3) الوضع: اللفظ الذي يدل على تمام ما وضع له بالمطابقة. التضمين: اللفظ الذي يدل على جزئه. الجرجاني، **التعريفات**، (ص 104).

(4) أبو بكر الحدادي، **الجوهرة النيرة**، (2/ 232).

الألف والخمسمائة جملتان معطوفتان؛ والعطف يقرّر الأول، ومثله المائة و المائة والخمسون والطّلقة والطّلقة والنصف، بخلاف الأعداد غير المعطوفة فهي كالألف والألفين، وإن ذكر المدعي أنه ليس له إلّا الألف فشهادة من شهد بالألف وخمسمائة باطلة، لتكذيبه المدّعي فيما يقول، وكذلك إذا سكت إلّا عن دعوى الألف؛ لأن التّكذيب واضح فيجب التّوفيق، وإن قال أصل حقّي ألفًا وخمسمائة ولكن استرددت خمسمائة أو أبرأته منها فإنها تُقبل لتوفيقه.[1]

واستدل أبو حنيفة[2] بأنّ تطابق لفظ الشّاهدين على إفادة معنى واحد موضوع للّفظين سواء كان بذات اللّفظ أو مرادفه؛ هو شرط لوجوب القضاء، كما هو الحال في اشتراط التّطابق بين الدّعوى والشّهادة، وإلا فلا تقبل الشّهادة؛ لاختلاف ما شهد به الشّهود وهذا يدّل على اختلاف المعنى، فالألف لا يعبّر بها عن الألفين، ولأنّ الواحد غير التّثنية والجمع فهما متغايرين متضادّين، ومن يدّعي الاثنين لا يكون مقرًا بالواحد، فكأنّه حصل على شاهد من كل منهما، فصار كما إذا اختلف جنس المشهود به (المال).

فنصف الشّهادة خالف دعوى المدّعي، فالمدّعي يدّعي ألفين، وشهد أحدهم بألف، والألفين اسم وضع للدّلالة على عدد معين معلوم؛ فلا يقع معناه على ما دون ذلك، والألف ليست مدّعاة، فلم تكن الشّهادة متضمنة لما دخل تحت الدّعوى، فانفرد نصف الشّهادة عن الدّعوى.

واستدل أبو يوسف[3] بأن التّوافق بين الشّاهدين شرط، وهنا توافق بالتّضمين، ولا يشترط التّطابق من كل وجه إنما الموافقة المعنوية ولو تضمينًا، والشّهادة لم تخالف الدّعوى في قدر الألف، فالشّهادة بألفين متضمّنة الشّهادة بألف، فثبتت الألف ضمن الألفين، والمتَضَمَّن لا يثبت بدون المتَضَمِّن، فالشّاهدين اتفقا على ألف واختلفا في الزّيادة، فيثبت ما اتفقا واجتمعا عليه دون الزيادة التي ليس للمدّعي شهادة عليها.

ورُدّ بأن هذا باطل لا يصلح، ويظهر بطلانه في باب الطّلاق، فلو شهد شاهدان أنّه طلّقها تطليقة وشهد آخران أنه طلّقها ثلاثًا، فُرق بينهما بالبينونة قبل الدّخول، فإن رجع الشّهود كان الضّمان على من شهد بالثّلاثة دون من شهد بطلقة واحدة، فلو كانت الواحدة داخلة في الثّلاثة لكان الضّمان على الجميع.

وأجيب أن هذا الكلام إنّما يكون في الشّهادة التي لا توجب شيئًا بانفرادها، فعندها يثبت ما اتفق عليه الشّاهدان وهو الأقل، أما في الطّلاق فقد أثبَتَتْ كل شهادة بينونة بانفرادها، والبينونة أضيفت لمن شهد بالثّلاثة بسبب الزّيادة الحاصلة منهم على من شهد بالواحدة، فلمّا لم يُضف الحكم لمن شهد بالواحدة لم يُضمّنوا.[4]

---

(1) المرغيناني، **الهداية**، (3/ 126)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 112).

(2) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (278/6)، السرخسي، **المبسوط**، (146/6)، المرغيناني، **الهداية**، (126/3)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (8/ 467)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (230/4)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 436).

(3) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (6/ 278)، المرغيناني، **الهداية**، (3/ 126)، ابن الهمام، **فتح القدير**،(438/7)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (233/2).

(4) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (149/6)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 111).

وسبب الخلاف بينهما هو أنه لا بد من المطابقة بين الدعوى والشهادة وبين كل من الشاهدين، ولكن ماهي المطابقة المقصودة والمطلوبة؟ هل المطابقة بالموافقة المعنويّة بالتّضمين، أم لا بدّ من الموافقة بالمطابقة للمعنى الموضوع له اللّفظ؟ فأبو حنيفة يرى الموافقة بالمطابقة بين اللّفظ والمعنى الموضوع له، ويرى أبو يوسف الموافقة المعنوية ولو بالتّضمين.[1]

ويظهر مما سبق من بيان الأدلة ومناقشتها، أن قول الإمام أبا حنيفة أكثر قوة وأرجح للأدلة التي علّل بها رأيه، ولتوافقه مع أصول القضاء، ولأن موافقة الشاهدين فيما شهدا به شرط جواز القضاء بشهادتهما، لأن القضاء إنما يجوز بالحجة، والحجة شهادة المثنى، فيما لم يتفقا على ما شهدا به لا توجد الحجة وهي شهادة المثنى، وبدون الحجة لا يقطع الحكم، وإذا ثبت أن الموافقة شرط كانت المخالفة مانعة للقبول، ولأن الأصل الاتفاق فيما هو متفرع عن جهة واحدة، والشهادة متفرعة عن رؤية أو سماع والشاهدان متساويان في إدراك ذلك فيستويان فيما يؤديان.[2]

كما يبدو أنه قول موافق لقاعدة «الأصل براءة الذمة»[3]، وجاءت الشهادة فرتبت شيئا في الذمة فينبغي الأخذ بأعلى درجات الضبط فيها ومراعاة تطابق أقوال الشهود.

ومذهب المالكيّة والشّافعية والحنابلة[4] القول بالموافقة المعنويّة وبالتّضمين، فمن ادّعى مائة درهم وأقام شاهدين فشهد أحدهما بخمسين والآخر بمائة، قُضي له بخمسين درهمًا؛ لتوافق الشّهادتين واكتمالها فيما اتفقا عليه، وله أن يحلف مع شاهد المائة ويستحقها إن اتفقت الشهادة والمجلس؛ ذلك أن القليل متّفق عليه لدخوله في الكثير، والزّيادة مختلف فيها، فيُأخذ بالمتّفق عليه وهو الأقل.

كما أن ما اتّفقا عليه يقين، والزّيادة شكّ وهي موجودة في إحدى الشّهادتين، فوجب العمل باليّقين منهما دون الشكّ، كذلك الأصل براءة الذّمة، فجاءت الشّهادة فخالفت ذلك، فكانت الشهادة بألف وألفين، ثم من شهد بألف لم ينف الألفين.[5]

ويظهر موافقة جمهور العلماء من المذاهب الأخرى لقول أبي يوسف، وقبولهم الموافقة المعنوية بين اللّفظين وإن بالتّضمين.

---

(1) ابن الهمام، **فتح القدير**،(436/7).

(2) يُنظر: ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (8/ 467)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (229/4).

(3) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، (53/1).

(4) يُنظر: أنس بن مالك، **المدونة**، (29/4)، القرافي، **الذخيرة**، (10/ 176)، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، (425/1)، الماوردي، **الحاوي**، (77/7، 17/ 247)، الشيرازي، **المهذب**، (461/3)، ابن قدامة، **المغني**، (10/ 235)، البهوتي، **كشاف القناع**، (415/6)، المرداوي، **الإنصاف**، (28/12).

(5) الماوردي، **الحاوي**، (17/ 249).

5.2 المسألة الثانية: الاختلاف في القدر المشهود به في المهر.

كأن ادّعت المرأة على رجل أنّه تزّوجها على ألف وخمسمائة فشهد أحد الشّهود بألف والآخر بألف وخمسمائة، فهل تقبل هذه الشّهادة ويقضى لها بأحد القدرين المشهود بهما أم تردّ؟ وهل تعتبر هذه الدعوى دعوى مال أو دعوى عقد؟ وفيما يلي الخلاف في المسألة:[1]

قبل سرد القولين ينبغي التّنبيه إلى أنّ النّكاح من الأفعال فلا يُقبل فيه الاختلاف، فلو ادّعى نكاحها فشهد أحدهما أنها زوّجت نفسها منه وشهد الآخر أنّ وليّها زوجها منه لا تقبل، إنما الخلاف في مقدار المهر أو المال المدّعى.[2]

ذهب أبو حنيفة إلى قبول هذه الدّعوى، وقال بأنها دعوى مال، فيُقضى بأقلّ المالين للمرأة، سواء كانت الدّعوى من الزّوج أو الزّوجة.

وقال أبو يوسف بعدم قبول هذه الدّعوى، واعتبرها دعوى عقد، فلا يُقضى لها بشيء ولا يجوز النّكاح بها، سواء كانت الدّعوى من الزّوج أو الزّوجة.

قيل: إنّ هذا الخلاف فيما إذا كانت المدّعية المرأة، أما إذا كان الزّوج فلا تقبل بالإجماع، لأنّها دعوى عقد لا دَين، ولأنّ العقد بألف غير العقد بألف وخمسمائة، والأصحّ أنه لا فرق بين أن يكون المدّعي الزّوج أو الزّوجة، ويشمل ما إذا ادعت أقل المالين وأكثرهما.[3]

علّل أبو حنيفة قوله[4] بأن الدّعوى دعوى مال؛ لأن المال في النّكاح تابع للأصل – وهو النّكاح – والأصل فيه الحلّ والازدواج والملك ولا خلاف فيه، فمتى وقع الخلاف في التّبع مع ثبوت الأصل يُقضى به، فيقضى بالأقل لاتّفاقهما عليه واستحسانًا في المسألة، لأنه – أي المال – تبع وليس أصل، والأصل ثابت فلا يغيّره التّبع ولا يفسد الحكم، والصّحيح في المسألة هو استواء دعوى أقلّ المالين أو أكثرهما.

واستدل أبو يوسف[5] بأن هذه دعوى عقد وليست دعوى مال، فالمقصود إثبات عقد الزواج –أي السبب– وليس إثبات المال فأشبه البيع، وباختلاف الشّهود يختلف العقد إذ لم يتفقا على عقد واحد، فالنّكاح بألف غير النّكاح بألف وخمسمائة، فيكون لكل رقم شاهد واحد، فلم يتم نصاب الشّهادة، كما أن المدّعي يُكذِّب أحد شاهديه، فكانت التّهمة في الباقي واجبة.

---

(1) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (279/6)، **الفتاوى الهندية**،(3/ 506).

(2) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (450/7)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (470/8).

(3) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (118/7)، **الفتاوى الهندية**،(3/ 506).

(4) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (128/3)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (450/7)، ابن نجيم، **البحر الرائق**،(118/7)، ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، (387/2).

(5) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (127/3)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (117/7)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (496/5)، ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، (387/2).

كما أنّ القياس يقتضي بطلانها كما في عقد البيع؛ لأنهما لم يتّفقا على عقد واحد، وتعدد الثّمن يقضي بتعدّد العقد في البيع وكذا هنا.

وأجيب عن أنها دعوى عقد[1] أن تسمية المهر في النّكاح يمكن أن تكون عند العقد أو بعده، فإن تزوّجها ولم يسمّ ثم سمّى فإنّه لا يحتاج إلى إنشاء عقد عند التّسمية، إنّما يكفيه قيام العقد، ووجود العقد إمّا أن يكون في حالة الابتداء أو في حالة البقاء، فاختلاف التّسميتين لا يلزم منه اختلاف العقد، لأن التّسمية وُجدت في حالة البقاء ولا يُتصور وجود العقد حالة البقاء.

كما أن البيّنة على التّسمية عند استحالة العقد، هي بيّنة على التّسمية المجرّدة وحدها لا على العقد، فتكون دعوى مال؛ لأنّه الثّابت بشهادتهما حال بقاء النّكاح، فيثبت الأقلّ كالدّين، فالشّهادة أقصى ما يثبت بها هو المال وبقاء النّكاح لا إنشاؤه، والاختلاف في المال – وهو تابع للنكاح – لا يبطل ولا يفسد الأصل الثّابت ولا يختلف باختلافه، فيبقى سالما.

وأجيب كذلك عن دليل تكذيب المدّعي أحد الشّاهدين، بجواز أن يكون الأقلّ هو المسمّى بينهما ثم صار الأكثر زيادة.

ويظهر سبب الخلاف بينهما في نوع هذه الدّعوى، ومعلوم أن الاختلاف بين الشهود في العقد غير مقبول مطلقًا أما في المال فمقبول[2]، فأبو حنيفة اعتبرها دعوى مال كالدّين وقضى بشهادة الشاهدين بالأقلّ. [3]

وأبو يوسف قضى بأنّها دعوى عقد، فلا تستحق شيئًا ولا يجوز النّكاح اعتمادًا عليها، فالأفعال لا يجوز الخلاف فيها، والعقود والنّكاح قول ولكنّ الفعل –حضور الشّاهدين وهو فعل– شرط لصحته، والاختلاف يعني اختلاف ما يشهدان عليه.[4]

ومما سبق بيانه من الأدلة، يرجح قول الإمام أبي حنيفة في المسألة؛ لقوة أدلته وتعليله، وأُجيب عن أدلة أبي يوسف وترجيحًا لجانب الاستحسان في بقاء عقد النكاح والاختلاف في التبع لا يوجب خللا فيه، وهو الأصح.[5]

أما مذهب المالكيّة[6] فيظهر أن اختلاف الشهود عندهم يوجب التداخل، فيقضى بما اتفقا عليه وهو الأقل فيقضى لها بالألف، وإن كانت القصد العقد فيبدو أنه تقبل شهادتهما لاتفاقهما عليه واختلافهما في قدر المال.

ويظهر من كلام الشّافعية[7] أنه يقضى بما اتفقت عليه الشهادتان وهو الأقل؛ لأن الشهادة لا يجوز إسقاطها مع إمكان العمل بها على شروطها، كالأخبار الواردة على شروطها لا يجوز تركها مع إمكان العمل بها، كما أن الموافقة بين الألف

---

(1) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 236).

(2) ابن عابدين، **رد المحتار**، (494/5).

(3) ابن الهمام، **فتح القدير**، (450/7)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (118/7).

(4) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (470/8).

(5) يُنظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 236)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (117/7).

(6) يُنظر: القرافي، **الذخيرة**، (10/ 176)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**، (267/4).

(7) يُنظر: الماوردي، **الحاوي**، (17/ 249)، النووي، **المجموع**، (272/20).

والألف وخمسمائة توجب المداخلة، فتدخل الألف فيها.

وقال الحنابلة[1] في إحدى الرّوايتين، أنّ هذه الدّعوى تسُمع لتضمّنها دعوى حقوق مالية –المهر– فهي تدّعي حقًا –المهر– وقد أضافته إلى سببه –الزّواج–، وفي رواية لا تقبل لأنّها دعوى عقد، و النّكاح حقّ للزّوج عليها، وعلى الرّواية الأولى الزّوج يُسأل فإن أنكر فالقول له ولا يحلف، فالمرأة لم تُستحلف والحقّ عليها، فلأن لا يُستحلف الزّوج والحقّ له وهو ينكره أولى، وإن لم يُنكر حُكِم لها بالأقلّ لاتفاق الشّهود عليه.

ويتّضح مما سبق موافقة قول المالكيّة والشّافعية والحنابلة في إحدى الروايتين لرأي الإمام أبي حنيفة، في اعتبارها دعوى مال ويحكم بالأقلّ؛ لأنه متفق عليه من الشهود.

ووافق الحنابلة في الرواية الثانية أبا يوسف في عدم قبول الدّعوى، واعتبارها دعوى عقد فتسقط للاختلاف.

(1) ابن قدامة، **المغني**، (244/10).

5.3 المسألة الثالثة: اختلاف الشهود بين القرض والقضاء.

كما لو ادّعى رجل على رجل قرضًا بألف درهم، فشهد شاهدان أحدهما على القرض بأنّ للمدّعي ألف درهم، وشهد الآخر على القرض والقضاء، بأن المدَّعى عليه مَدين بألف درهم ولكنّه قَضاها وأدَّاها للمدّعي.

والاستفهام الحاصل في المسألة هل يُقضى بالقرض ويُكلّف المدَّعَى عليه بقضاء دينه، أم يُقضى بالقضاء وأنَّ الدَّين أُدِّي لصاحبه المدّعِي ولا شيء له، أم لا يقضى بشيء منهما؟ وفيما يلي القولان في المسألة:[1]

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّه تُقبَل شهادتهما في القرض، فيثبُت ويُقضى به للمدَّعِي، ولا يُقضى بالشّهادة بالقضاء للدّين، وقال أبو يوسف إن شهادتهما لا تُقبل ولا يُقضى بشيء مما شهدا به، لا في القرض ولا في قضائه.

واستدل أبو حنيفة[2] بأن الشّهادتين اتفقتا على القرض فيقضى به، واختلفتا على القضاء فقط فلم يقض به، فالأوّل تمت الحجّة فيه، أما الثّاني فناقص الحجّة لعدم كمال النّصاب؛ لوجود شاهد واحد فقط.

واستدل أبو يوسف[3] بأن الشّاهد بالقضاء أبطل شهادة الشّاهد بالقرض وإن اتفقا عليه؛ لأنّه زعم أنّه لا شيء له عليه من المال، فبقي للقرض شاهد واحد فلا يكفي للقضاء به، وإلّا كان قضاءً بشهادة واحدة وليس بجائز، وأجيب عنه بأنّ شاهد القرض لم يبطل شهادة القضاء، بل قرّرها لأنّ قضاء القرض بعد القرض يكون.

كما استدل بأن المدَّعي يكون بهذه الشّهادة مكذّبا شاهد القضاء؛ لأنه ادّعى ألفًا والشاهد يشهد بقضائها ولا يشهد بها.

ويجاب بأنّه إكذاب في غير القرض، فالقرض ثبت بشهادة كلا الشّاهدين، والتّكذيب كان للقضاء لا للقرض، كما أنّه لم يكذِّبه بما شهد له به، إنما كذّبه فيما شهد به عليه، ومثل ذلك لا يمنع قبول الشّهادة، فصار كأنّه شهد له بحقّ ثم شهد عليه بحقّ آخر، كما لا يلزم من الإكذاب التفسيق لجواز كونه تغليطا له.[4]

وسبب الخلاف في المسألة فيما يبدو هو قضية اختلاف الشاهدين فيما يشهدان به، والأخذ بالقياس أو الاستحسان في المسألة، فالقياس يقضي بطلان الشهادة لاختلاف الشهود، والاستحسان يصححها فيما اتفقا عليه وتمت حجته وهو القرض، ويبطلها فيما لم تتم حجته وتفرد به أحدهما وهو القضاء.

ويظهر من سرد الأدّلة ومناقشاتها أن قول الإمام أبي حنيفة راجح في المسألة، وقد أجيب عن أدّلة أبي يوسف وظهرت قوّة أدّلة أبي حنيفة وتعليله، كما أنّه المذهب وهو ظاهر الرواية عن الإمام. [5]

---

(1) الكاساني، **بدائع**، (279/6)، **الفتاوى الهندية**، (504/3).

(2) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (6/ 279)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 113)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 232).

(3) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (279/6)، المرغيناني، **الهداية**، (126/3)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (4/ 232).

(4) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (126/3)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (441/7)، ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، (387/2).

(5) الكاساني، **بدائع**، (279/6)، **الفتاوى الهندية**، (504/3).

ومذهب المالكيّة والشّافعية والحنابلة[1] فيما يظهر من كلامهم القول بقبول الشّهادة في القرض، فيقضى بالقرض لتوافق الشّهادتين عليه، فالشّهادة الثّانية شهدت بالقرض، فوافقت الشّهادة الأولى التي تفرّدت به فكان النّصاب فيحكم بها، وتفرّدت الشّهادة الثّانية بالقضاء فلا يقضى بها، وهي من باب إذا شهد أحد الشاهدين بشيء، وشهد الآخر ببعضه، صحت الشهادة، وثبت ما اتفقا عليه وحكم به.

وكأنها عندهم كمسألة الدّراهم التي سبق ذكرها-الاختلاف في قدر المشهود به- ففي مسألة الدّراهم توافق ضمني على مقدار الدّراهم، أما هنا فالشّهادتان متّفقتان على القرض وتفرّدت إحداهما بالزّيادة ولا بيّنة على الزّيادة، فكانت ناقصة غير مكتملة، فحكم بما اتفقا عليه لكمال نصاب البيّنة فيه.

فالجمهور من علماء المذاهب، وافق قولهم قول الإمام أبي حنيفة في القضاء بالقرض اعتمادًا على هذه الشّهادة.

(1) يُنظر: أنس بن مالك، **المدونة**، (29/4)، ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، (9/ 83)، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، (425/1)، النووي، **المجموع**، (20/ 272)، الماوردي، **الحاوي**، (77/7، 17/ 247)، ابن قدامة، **المغني**، (235/10).

5.4 المسألة الرابعة: الاختلاف في لون الحيوان المسروق.

شهد شاهدان في سرقة حيوان –كبقرة – واختلفا في اللّون فقال أحدهما: لون المسروق أسود، وقال الآخر: لونه أبيض، هل تقبل شهادتهما ويقضى بقطع يد السارق أم لا؟

في البداية نوضّح أنّ الخلاف في اللّون يشمل جميع الألوان، سواء كانت متقاربة، كالحُمرة والصُّفرة أو متباعدة، كالبياض والسواد وهو الصّحيح، وقيل في الألوان المتشابهة فقط.[1]

وكلّ ذلك إن لم يَذكر المدّعي لون الحيوان المسروق، فإن عيّن لونه واختلف الشاهدان، لم يقض بهذه الشهادة إجماعًا بين علماء المذهب.[2]

واختلف الإمامان في اعتبار الخلاف في تحديد اللّون اختلافًا في المشهود به يقتضي ردّ الشهادة أو لا يقتضيه، وفيما يلي الرّأيان في المسألة:[3]

ذهب أبو حنيفة إلى أنّه تقبل شهادتهما فيقضى بها وتقطع بها يد السارق.

وقال أبو يوسف بعدم قبول شهادتهما فلا يقضى بها، ولا تقطع يد السارق اعتمادًا عليها.

واستدل أبو حنيفة[4] بأنّ تبيين اللّون ليس من صلب الشّهادة، ولا يلزم ذكره ولا يُعوّل عليه، فلو لم يذكراه لم يسألهما القاضي عنه، وخلافهما يمكن التّوفيق فيه؛ إذ هو خلاف فيما ليس من صلب الشّهادة فلا يمنع قبولها، وقد يكون التّوفيق بأن يكون جانبا الحيوان لهما لونان مختلفان، كأن يكون أحدهما أبيض والآخر أسود، فإن قيل أن هذه بلقاء[5]، قيل هذا يكون عند من يعرف اللّونين، أمّا من لا يعرف فقد يقول أحدهما، كما أن المعروف في تحمُّل الشّهادة على السّرقة يكون في اللّيل ومن بعيد، فقد يرى أحدهما لونًا والآخر لونًا.

واستدل أبو يوسف[6] بأنّ شهادة الشّاهدين قد اختلفت فيما بينهما في تحديد المشهود به، وكان اختلافهما على صفة لا يمكن التّوفيق بينهما، فاللّون الأبيض غير الأسود، والأحمر غير الأصفر، فلا يمكن اعتبار ما يشهدان به واحدًا، وهذه شبهة يندرئ بها حدّ السّرقة، فلا يقطع بناء عليها؛ إذ لكل لون شاهد فلم يتحقّق نصاب الشّهادة.

وبطريق الدلالة في الغصب فإن الشّهود لو اختلفوا في لون أو نوع الحيوان المغصوب ردّت شهادتهم، والضّمان في المغصوب

---

(1) **الفتاوى الهندية**، (509/3).

(2) ابن عابدين، **رد المختار**، (5/ 498).

(3) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (9/ 162)، ابن عابدين، **رد المختار**، (5/ 498)، **الفتاوى الهندية**، (509/3).

(4) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (9/ 163)، المرغيناني، **الهداية**، (127/3)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (8/ 476)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 445)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (116/7).

(5) فيها سواد وبياض، طائر أبلق: أي فيه سواد وبياض، **لسان العرب**، 16/10، مادة: بَرَق

(6) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (3/ 127)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 445)، البابرتي، **العناية**، (444/7)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (233/4)، ملا خسرو، **درر الحكام**، (2/ 387).

مما لا يندرئ بالشّبهة ولا يثبت فيه حد، فلأن يكون الحكم في السّرقة كذلك أولى، إذ الحدّ فيها يندرئ بالشّبهة، والحد أعسر إثباتًا.

ويجاب بأن الغاصب مجاهر مما يمكّن الشّهود من الاقتراب منه و التأمّل ليعرفوا صفة المغصوب ولونه، بخلاف السّرقة التي غالبا ما تكون في الظّلمة، كما أنّ الاختلاف في نوع الحيوان اختلاف في صلب الشّهادة، فلا يُقبل ولا توفيق فيه بخلاف اللّون، والغصب يقع جهاراً، فيمكن للشاهد أن يقرب من الغاصب فيتأمل جميع ألوان المغصوب، فلا يشتغل بالتوفيق في حقه.[1]

وسبب الخلاف بينهما دائر على الاختلاف في المشهود به، فاللّون في المشهود به هل يعتبر من صلب الشّهادة؟ فالاختلاف في تحديده هو اختلاف في الشّهادة فتبطل، وهذا رأي أبي يوسف، أم هو أمر ثانوي زائد على الشّهادة، والاختلاف فيه لا يؤثّر على صحّة الشّهادة وقبولها، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.[2]

ومما سبق ذكره من الأدلة ومناقشاتها، يظهر أن قول أبي يوسف ظاهر الرجحان في المسألة، فالاختلاف في لون المسروق يورث شبهة تُسقط الحدّ، وما قيل في دفعه أنه صيانة للحجة عن التعطيل وإنما يجب الحد ضرورة ضعيف، فالقول بقبول الشّهادة مع الاختلاف في تحديد لون المسروق فيه محاولة لإثبات الحدّ وهذا خلاف الأصل، ولو قيل يثبت المال لإمكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان أوفق للأصول.[3]

ولأنه تأويل شهادة محتملة بما بعد تأويلها، ولا يُحكم بالشهادة إلا مع انتفاء التأويل عنها، فثبت أن شهادتهما غير متفقة على سرقة واحدة، فلم تكمل بهما بينة توجب غرما ولا قطعا.[4]

ومذهب المالكيّة[5] أنّ تعارض الشّهادتين إن أمكن التّوفيق بينهما يُقضى بهذه الشهادة، وعلى هذا يكون قولهم موافقًا لأبي حنيفة في إمكانية التّوفيق، وهذا يصدق على الألوان المتقاربة المتشابهة، أما إنّ لم يمكن التّوفيق فإنّ البيّنة تسقط للتّعارض، فكلّ واحدة تكذّب الأخرى، كما أنّ لكلّ لون شاهدًا فلم يكتمل النصاب، وهم في هذا يوافقون أبا يوسف في قوله، ويصدق قولهم هذا على الألوان المتضادّة التي لا يمكن التّوفيق بينها.

أما إن عيّن المدّعي لونًا وشهد أحد الشّهود به، فإن المدّعي يحلف مع شهادة الشّاهد ويُصدّق، ما لم يكذّبه المشهود عليه، بأنّ الحقّ هو ما شهد به الشّاهد الثّاني، فتبطل شهادة الأوّل الّذي صدّقه المشهود له، كذلك تبطل شهادة الثّاني لتكذيب المشهود له شهادته.

---

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (9/ 163)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (8/ 476).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (9/ 163)، ملا خسرو، **درر الحكام**، (2/ 387).

(3) شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، (207/2).

(4) الماوردي، **الحاوي**، (17/ 245).

(5) يُنظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، (219/4)، ابن أبي زيد، **النوادر**، (9/ 107)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**، (304/4).

ومذهب الشّافعية[1] عدم قبولها في إثبات الحد، فإنْ اختلفت الشّهادتان في تحديد لون المسّروق، فقال أحدهما: لونه أسود، وقال الآخر: لونه أبيض، لم تقبل هذه الشّهادة فلا قطع بها؛ لثبوت شاهد لكلّ لون، ونصاب القطع شاهدان، كما أن كلّ شاهد يكذّب صاحبه بشهادته بلون مخالف.

ولكن يُحكم للمدّعي بالشّهادتين فيحلف معهما ويستحق ما شهدا به — حيوانين – أو يحلف مع شاهد اللّون الّذي يدّعيه ويستحّق الحيوان، أو يحلف مع أحدهما إن لم يعيّن لونًا ويستحّق ما شهد به أو قيمته، ولا قطع كما بيّنا.

وذكروا أنه لا بد من يتفقا في الصفة التي يشهدان عليها، في المسروق إن لم يعرفا قيمته، ولا بد من يحددا الحرز المسروق منه لاحتمال أن لا يكون حرزا عند غيرهما، وباجتماع الصفة المشهود عليها وبيان الحرز يقع الحد.[2]

وإلى مثل ذلك ذهب الحنابلة[3] واعتبروا اختلاف الشاهدين في تحديد لون المسروق بيّنتين يمكن التوفيق بينهما لإمكان الجمع، فتقبل ويثبت بها المسروق أو الضمان ولا حدّ.

فالصحيح عدم التعارض لإمكان التوفيق، كأن يسرق عند الظهيرة كيسين أحدهما أبيض والآخر أسود، فكل بينة تشهد بواحد، فالتوفيق ممكن، فإن ادّعاهما المشهود له ثبتا له.[4]

وهم فيما ذهبوا إليه وافقوا أبا يوسف في قوله، من عدم قبول الشّهادة في ثبوت الحد، ولكنّهم تفرّدوا كما المالكيّة بالقضاء بالمسروق أو قيمته اعتمادًا على شهادة شاهد واحد مع يمين المدّعي.

---

(1) يُنظر: الشافعي، **الأم**، (6/ 165، 7/ 55)، الماوردي، **الحاوي**، (17/ 245)، النووي، **المجموع**، (276/20).

(2) الشافعي، **الأم**، (6/ 165).

(3) بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة**، (692/1).

(4) ابن قدامة، **المغني**، (10/ 216).

6. المبحث السادس: الشّهادة على الشّهادة

المسألة الأولى: اشتراط المسافة لقبول الشّهادة على الشّهادة.

المسألة الثانية: قول الأصل: اشهد أني أشهد بكذا.

المسألة الثالثة: تزكية الفرع للشّهود الأصل.

المسألة الرابعة: شهادة كافرين على دابة بيد كافر اشترها أو أخذها هبة من مسلم أنها لغيره.

المسألة الخامسة: قبول الشهادة على الشهادة في التَّعزير .

6. المبحث السادس: الشّهادة على الشّهادة

هي أن يشهد شاهد على شهادة غيره فيكونا عوضًا عنه في مجلس الحكم، فشاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الأصل بعبارته، فهي كالوكالة في أداء الشّهادة وتسمّى شهادة الفرع عن الأصل، بأن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه.[1]

ولا يجوز على شهادة رجل، أو امرأة أقل من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وهو مروي عن علي – ﷺ – وذلك لأن شهادة الأصل غير موجودة في مجلس القاضي فلا يثبت عند القاضي إلا بأن يشهد شاهدين كإقرار المقر؛ فهي شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة الأصول، وفي هذه الشهادة العدد شرط إذا كان متمكنا بخلاف رواية الأخبار.[2]

والأصل فيها وفقًا للقياس عدم الجواز؛ لأن الشّهادة عبادة واجبة على الأصل الذي عاين المشهود فيه فلا يجوز فيها التّوكيل، كما أن التّوكيل فيها يزيد احتمال كذب الفرع في الشّهادة، ولكن استحسنوها وقالوا بجوازها حفظًا للحقوق من الضياع في حالة العجز عن شهادة الأصول، فقد يعجز شاهد الأصل عن أدائها لمانع، وفي عدم جواز الشّهادة على الشّهادة في هذه الحالة ضياع للحقوق.[3]

وهي جائزة فيما عدا الحدود والقصاص لسقوطها بالشّبهات، كما أنهم شرطوا لقبولها عجز شاهد الأصل عن أداء شهادته لمرض مُقعِد أو لموت أو لبعد مسافة، كما شرطوا أن يسترعي شاهد الأصل شاهد الفرع بأن يطلب منه الشّهادة على شهادته عندما يُعلِمْه بها ويُحمِّله إياها.[4] وفي هذا المبحث مسائل.

---

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (95/16)، ابن عابدين، **الدر المختار**، (499/5)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (235/2).

(2) السرخسي، **المبسوط**، (137/16).

(3) يُنظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (239/4)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (235/2).

(4) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (462/7)، ملا خسرو، **درر الحكام**، (389/2).

6.1 المسألة الأولى: اشتراط المسافة لقبول الشّهادة على الشّهادة.

الشّهادة على الشّهادة هي شهادة الفرع عوضًا عن الأصل في الدّعاوى في غير الحدود والقصاص لأن موضوعها السّتر والكتمان، وتدرئ بالشّبهات، وهذه الشّهادة أن يقول الأصل – الذي تحمّل الشهادة — للفرع – الذي سيؤدي الشّهادة نيابة عن الأصل– اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا، ويقول الفرع عند الأداء أشهدُ أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي به، وقد سبق بيان ذلك، وهذه الشّهادة تكون عند عجز الأصل عن أداء شهادته، والعجز يكون لموت الأصل أو مرضه أو سفره وغيبته وهذا الأخير وقع الخلاف فيه، فهل يعتبر البعد عن مجلس القضاء مسافة لا يمكن معها للشّاهد الرجوع والمبيت في بيته عذرًا يمكن أن يجيز شهادة الفرع عن الأصل – الشّهادة على الشّهادة – أم لا بدّ من وجود عذر السّفر مدة ثلاثة أيام؟ وفيما يلي الأقوال في المسألة:[1]

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّه لا تجوز شهادة الفرع عن الأصل – الشّهادة على الشّهادة – إذا كان الأصل في بلد الشّهادة وإن بَعُدت المسافة، فلا بدّ من حضور الأصل وأداء شهادته، ولا عذر له بعدم الحضور.

أما أبو يوسف فيرى إن كان مجلس القضاء بعيدًا مسافة يتعذر بها على شاهد الأصل أن يحضره فيشهد ولا يمكنه الرجوع والمبيت في بيته لبعد المسافة، فلا يجبر على الحضور ويمكن الشّهادة على شهادته، وهو معذور ببعد المسافة.

واستدل أبو حنيفة[2] بأن الشّهادة على الشّهادة تكون للحاجة عند العجز كموت أو مرض، أو وجود عذر يمنع الحضور كالسفر لبعد المسافة فيه إذ هو المُعجِز، والمسافة لا تكون اعتباطية في التقدير، لذلك قدّرت بحسب مسافة اعتبرها الشرع سببًا في الرخص، وهي مسيرة ثلاثة أيام في السفر، والتي أباح الله فيها الفطر وترك الجمعة وغيره، وبذلك يكون العجز عند أداء الأصل شهادته، فلا يمكن الأخذ بأي مسافة أقل من ذلك، فشهود البدل فرع ولا يصار إلى الفرع إلا عند العجز عن الأصل كالماء والتّيمم ولا عجز هنا، فالعلة العجز وإلا لزم أن يكون المرض الذي لا يتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك.

ويبدو مما سبق أنّ القياس يبطل الشّهادة على الشّهادة بالمسافة القصيرة، إذ عذر السفر يعذر به الإنسان في كثير من الأحكام كصلاة الجمعة والفطر والقصر، وهو ما كان مسيرة ثلاثة أيام وإلا فلا يعتبر عذرًا، وقياس الشّهادة على الشّهادة على هذه الأحكام يبطل قبولها فيما دون هذه المسافة، فوجود الأصل والفرع في بلد واحد، أو مسافة لا تبعد مسيرة العذر في السّفر عن مجلس القضاء، لا يجيز الشّهادة على الشّهادة لعدم العذر.

واستدل أبو يوسف[3] بأنّ الشّاهد الذي يخرج إلى مجلس القضاء ولا يمكنه إدراك المبيت في بيت أهله لا يُكلّف بالخروج إلى الشهادة؛ لما فيه من حرج عليه بلحوقه مشقة في الحضور فصار حكمه حكم المريض، فإن أمكنه المبيت في أهله إن حضر

---

(1) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (3/ 127)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (392/8)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 468).

(2) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 468)، ملا خسرو، **درر الحكام**، (389/2)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (122،121/7)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (235/2).

(3) يُنظر: المرغيناني، **الهداية**، (130/3)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (393/8)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (240/4).

مجلس الحكم لم تقبل، كما أنّه محتسب في أدائها وليس مجبرًا فلا يُكلّف، وهو في عدم خروجه قد يضيع حقًا لإنسان بعدم شهادته، وتتعطل كثير من حقوق الناس بمثل هذه الدّعاوى، والحفاظ على الحقوق أولى من إضاعتها، فتكون الشّهادة على الشّهادة إحياء لحقوق النّاس وحفاظًا عليها من الضّياع.

ويبدو مما سبق استعراضه بأن القياس وإن كان يمنع الشّهادة على الشّهادة، إلا أنّ الاستحسان يجيزها؛ للحفاظ على حقوق الناس، وهذا واجب في الدين وهو أرفق للناس في حياتهم، ويدفع الحرج عن الشّاهد في الحضور والمبيت عند غير أهله.[1]

وسبب الخلاف في المسألة كامن في الأخذ بدليل القياس أو الاستحسان في المسافة بين إقامة شاهد الأصل وبين مجلس الحكم، فأبو حنيفة يعتبرها بمسافة السّفر وهي مسيرة ثلاثة أيام قياسًا على المسافة المعتبرة شرعًا في باقي الأحكام، وأبو يوسف اعتبرها بمسافة تسبب حرجًا وكُلفة على شاهد الأصل، وضبطها بأن لا يستطيع شاهد الأصل إدراك المبيت في أهله إن حضر مجلس القضاء، وربطها بالاستحسان بتخفيف الحرج والمشقّة عن شاهد الأصل فهو محتسب، وحفاظًا على حقوق النّاس من الضّياع ورفقًا بهم[2]، كما أنه في زماننا هذا فإن الإنسان يستطيع أن يأتي ويعود إلى بيته وإن كانت مسافة 600 كيلومتر بينما المسافة التي قال بها أبو حنيفة لا تعدو 90 كيلو.

وذكروا أنه عند أبي يوسف ومُحَمَّد يجوز أن يشهد الفرع على الأصل والأصل في البلد، وعند أبي حنيفة لا يجوز، لأن التوكيل بدون رضا الخصم لا يجوز عنده، وعندهما يجوز، ولأن المدعى عليه لا يستطيع توكيل غيره في الجواب إلا بعذر، فكذا لا يستطيع الأصل إقامة غيره مقام نفسه في الشهادة إلا بعذر، والجامع أن وجوب الجواب على المدعى عليه كوجوب الحضور على الشّهود، وعندهما عندما استطاع المدعى عليه إقامة غيره مقام نفسه في الجواب بدون عذر فكذا في الحضور إلى مجلس الحاكم.[3]

وأخذ مشايخ المذهب[4] بقول أبي يوسف واعتبروه أرفق بالنّاس وحياتهم، كما أفتوا به واعتمدوه، مع اعتبارهم قول أبي حنيفة قولًا حسنًا وفقًا لقاعدة القياس،[5] ويظهر رجحان قول أبي يوسف في المسألة من باب الاستحسان للتّيسير على الناس وحفاظًا على الحقوق من الضّياع، كما أنه لم يقل باعتبار كل مسافة بين الشّاهد ومجلس القضاء، بل ضبطها بمسافة ما لا يقدر معها الشّاهد على الرّجوع والمبيت في أهله، وهو محتسب كما علمنا وليس بمجبر، كما أنّها شهادة في الأموال وليست في الحدود والقصاص.

---

(1) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (239/4).

(2) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 468)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (240/4).

(3) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (240/4)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (393/8).

(4) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (7/ 468)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (121/7)، ابن عابدين، **الدر المختار**، (499/5)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (240/4)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (393/8).

(5) ابن عابدين، **الدر المختار**، (499/5).

ومذهب المالكية[1] جواز الشّهادة على الشّهادة في كلّ شيء في الأموال والحدود وغيرهما، وتنقل الشّهادة عن الأصل عندهم للغَيبة الطويلة البعيدة في الحدود – وليس اليومان و الثلاثة مدةً بعيدة عندهم– وفيما عدا ذلك فلا تجوز الشّهادة على الشّهادة عندهم فيما دون مسافة القصر في الصّلاة أي يومين، فإن وجِد الأصل والفرع في بلد واحد، أو كانت المسافة إلى مجلس الحكم أقل من يومين فلا يجوز أن يَنقل عنه الشّهادة.

أما النّساء فيجوز الشّهادة على شهادتهنّ وإن كنّ حاضرات غير غائبات، لأن الأنوثة عذر عندهم لما تتحمله المرأة من المشقّة والكُلفة ولمنع كشفهنّ، وعلّلوا ذلك أنّ ما كان موضعه دون اليومين فإنّه قد يعود عن قريب ويشهد بنفسه، كما أن النّقل في الشّهادة أبيح للضّرورة، والضّرورة تقدّر بقدرها، ولا ضرورة فيما دون مسافة القصر.

ثم إنّ النّقل عن شهود الأصل مع حضورهم يوجب ريبة في الشّهادة وشكًا في صدق الشّهود؛ إذ قد لا يريدون الحضور خشية أن يطلب القاضي منهم استفسارًا يحورون فيه فيمتنعون عن الحضور، كما أنّ الظّنّ الحاصل عند القاضي من سماعه لشهود الأصل أقوى من الظّنّ الحاصل عنده من سماع شهود الفرع، والأضعف لا ينوب عن الأقوى مع القدرة عليه، وهم بهذا وافقوا أبا حنيفة في قوله بمسافة القصر، وهي عنده ثلاثة أيام وعندهم يومان.[2]

ومذهب الشّافعية[3] جواز الشّهادة على الشّهادة في حقوق الآدميين والقصاص فيما عدا حدودَ الله على الصحيح؛ لسقوطها بالشّبهة ولأنّها مبنيّة على السّتر من قبل درء الحدود بالشبهات، وشرطوا لقبول الشّهادة على الشّهادة وجود مانع وعذر يمنع الوصول إلى شهادة الأصل، من موت أو مرض أو سفر أو الغيبة المانعة من أداء الأصل بشهادته فيُشهِد عليها، وظاهر مذهبهم في مدّة السّفر أو الغيبة أن تكون مسيرة القصر في السّفر وهي ثلاثة أيام، فإن كان شاهد الأصل بعيدًا عن مجلس الحكم مسافة القصر جاز سماع شهادة الفرع، وبهذا وافقوا أبا حنيفة، وإن كانت مسافة بُعده دون مسافة القصر، فإن كان لا تَلحق شّاهد الأصل مشقّة في حضوره ورواحه وجب حضوره؛ لأنّ دخول المشقّة على الشّاهد تسقط عنه فرض الأداء، وضبطوها بأنّه إن خرج الشّاهد صباحًا لأدائها ولم يتمكن من العودة إلى أهله مساء والمبيت عندهم فتجوز عندها شهادة الفرع، وإن أمكنه العودة والمبيت لا تجوز الشّهادة على شهادته، وتسمّى مسافة العَدْوَى.[4]

وملخّصه أنه إذا طُلب في مسافة القصر فأكثر أو أقل منها وفوق مسافة العَدوَى لم يجب عليه الحضور للأداء، وإن كانت ضمن مسافة العَدوَى ولا يلحقه أذى ومشقة بالحضور، وجب عليه الحضور وإلّا فلا.

---

(1) يُنظر: ابن أبي زيد، **النوادر**، (383/8)، المؤاق، **التاج والاكليل**، (8/ 238)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**، (291/4)، ابن فرحون، **تبصرة الحاكم**، (437/1).

(2) ابن فرحون، **تبصرة الحاكم**، (436/1).

(3) يُنظر، الماوردي، **الحاوي**، (219/17، 225)، النووي، **روضة الطالبين**، (11/ 295)، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، (333/4).

(4) العَدْوَى: وهي التي يرجع منها مُبكّرٌ إلى موضعه ليلا، سميت بذلك؛ لأن القاضي يُعَدِّي لمن طلب خصما منها لإحضار خصمه – أي يقويه أو يعينه. **مغني المحتاج**، (324/6).

وهم بقولهم هذا يوافقون أبا يوسف في قوله بأن تكون مدة الغيبة أو السفر مضبوطة بأن لا يتأذّى شاهد الأصل منها، بأن لا يدرك المبيت عند أهله إذا خرج إلى مجلس الحكم في الصّباح.

أما الحنابلة[1] فقد وافقوا المالكية وأبا حنيفة باشتراط مسافة القصر لقبول سماع شهادة الفرع عن الأصل، ولم يرضوا بالشّهادة على الشّهادة فيما دون هذه المسافة؛ لأنّه يعتبر كالحاضر لا المسافر أو الغائب، وهي -أي الشّهادة على الشّهادة- أجيزت للضّرورة ولا ضرورة بمسافة دون مسافة القصر، فيكون عندها الأصل والفرع حاضرين، ولا يقبل الفرع مع وجود الأصل -ولا مانع من حضوره -، لقوّة شهادة الأصل لأنها تُثبت ذات الحق بخلاف شهادة الفرع فإنها مظنونة ولا يعدل عن اليقين مع إمكانه، و لأن ما دون ذلك في حكم الحاضر في الرخص، وفي تزويج المرأة إن كان العصبة الأقرب في مسافة دون القصر لم يجز للأبعد ولا للحاكم تزويجها، وإذا كان في مسافة القصر زوج غيره فكذا هاهنا.

ولا تقبل عندهم في القصاص والحدود؛ لأن الحدود مبنية على الستر، والدرء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة؛ فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع، مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد، لا يوجد في شهادة الأصل، وتقبل في الأموال وما يقصد به المال.[2]

(1) يُنظر: بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة**، (694/1)، البهوتي، **شرح منتهى الارادات**، (604/3)، البهوتي، **كشاف**، (439/6).

(2) ابن قدامة، **المغني**، (188/10، 189).

6.2 المسألة الثانية: قول الأصل: اشهد أني أشهد بكذا.

وهذه المسألة في بيان الصّيغة التي يُحمِّل فيها شاهد الأصل الشّهادة لشاهد الفرع ليؤديها نيابة عنه في مجلس الحكم، فهل يشترط لشهادة الفرع عن الأصل أن يقوله له الأصل: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندي بكذا، أم يكفيه السّماع عنه؟ أو لو سمعه آخر وهو يقول هذه الصيغة لشخص، فهل يجوز للسّامع الشّهادة دون أن يقول له الأصل "اشهد أنت"؟ أو هل يمكن للفرع أن يشهد دون أن يقول له الأصل عند تَحمِيله الشّهادة "اشهد"؟ وفيما يلي الخلاف في المسألة:[1]

قال الإمام أبو حنيفة: إن من شروط الشّهادة على الشّهادة أن يقول الأصل للفرع "اشهد على شهادتي" أو ما ينوب عنها من الصيغ المؤدّية للمعنى، وأن يذكر شاهد الفرع ذلك فيقول: "قال لي اشهد على شهادتي"، وبدون ذلك لا يسع الفرع الشهادة عن الأصل وإن سمعها منه.

وقال أبو يوسف: إنّه لا يشترط أن يقول شاهد الفرع في شهادته على الأصل أن الأصل قال له اشهد على ذلك.

واستدل أبو حنيفة[2] بأن الشّهادة على الشّهادة لا بدّ فيها من التّحميل؛ لأنّ الفرع نائب عن الأصل، و شاهد الفرع إن لم يقل (أمرني أن أشهد) فإنّ كلام شاهد الأصل يكون محتملًا لمعنيين:

الأول: يحتمل أن يكون الأصل قد أمره أن يشهد بمثل شهادته، وهذا كذب في الشهادة فلا تُقبل.

والثاني: يحتمل أن يكون قد أمره بتحمُّل الشّهادة، ولا يمكن إثبات التّحمُّل بالشّك والاحتمال، فلا تُقبل الشّهادة على الشّهادة.

كما أنّ الحكم بالشّهادة على الشّهادة يُشترط فيه نقل الشّهادة إلى مجلس الحكم، أي إلى القاضي لتكون حجة، فلا بدَّ في النّقل من تحميل ما هو حجة يُقضى بها – وهو شهادة الأصل– فلا نقل إلا بعد التّحميل، فهو شرط يتوقف عليه النّقل؛ لأن الفرع نائب عن الأصل في النّقل فلا بدّ من توكيله، ولا تحميل في شهادة الفرع الخالية من لفظ التّحميل –اِشهد–، بل أقصى ما فيها هو شكّ في التّحميل، فلا تُقبل الشّهادة على الشّهادة فيها بالشّك.

واستدل أبو يوسف[3] بأنّ كلام الشّاهد الفرع إن خلا من لفظ "وأمرني، أو قال لي اشهد" وإن جعل لكلام الأصل احتمالين، الأول: يقتضي بطلان كلامه بالنّظر إلى حقيقته، والثّاني: يقتضي صحّته بالنّظر إلى المقصود، إلّا أن الأصل مُصدَّق في كلامه، وأمره محمول على الصّحة ما أمكن فلا يَكذِب، فالأصل حمل كلام العقلاء على الصّحة، فيُحمل كلامه على إرادته التَّحميل فتصحّ الشّهادة على الشّهادة. وسبب الخلاف هو التصريح أو الاكتفاء بالكناية في قوله: "اشهد"

---

(1) يُنظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (239/4)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (121/7)، ابن عابدين، **الدر المختار**، (500/5)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (235/2).

(2) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (281/6)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (239/4)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (466/7،467)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (7/ 121).

(3) يُنظر: ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (399/8)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (239/4)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (466/7).

فكلاهما متّفقان على وجود التحمّيل في الشّهادة؛ لأن الفرع نائب عن الأصل، إلا أن أبا حنيفة شرط التّحمّيل بالصّريح بأن يقول له: "اشهد" عملا بالأثر وتعامل الناس، فيراعى فيه اللفظ الذي ورد به الأثر وجرى به التعامل، بينما اكتفى أبو يوسف بالتّحميل بالكناية نظرًا إلى قصد الأصل في روايته للشّهادة، فإنه إنّما أراد التّحميل، عملا بالقياس على غيرها من الشهادات في عدم الحاجة إلى توكيل. (1)

ومما سبق من بيان الأدلّة وتوضيح دليل قول كل إمام، يظهر رجحان قول أبي حنيفة على قول أبي يوسف للأدلّة، وللعمل بالأثر والعرف وهو الأنسب في هذا الزمان، والشّهادة على الشّهادة جازت استحسانًا فالقياس يأبى جوازها، إلا أنّه لا يعمل بهذا القياس في أدائها، بأن تقاس على سائر الشّهادات بجواز أدائها بالسّماع دون توكيل أو نيابة، بل تحتاج لذلك، فنأخذ باللّفظ الذي ورد في الأثر ودرج النّاس عليه في تعاملاتهم وهو لفظ الشّهادة، كما أن حال النّاس اليوم لا يميل إلى جانب الصّدق فيهم مع وجود العارف المتدين، فقد انتشرت الشّهادة بالمال، خصوصا المتكسِّب بها، والحكم للغالب «فالعبرة للغالب الشائع لا للنادر»، وغدت العدالة فيهم قليلة، فأنى السّبيل إلى معرفة عدالة الأصل أو الفرع فيقبل قوله، لذلك كان رأي أبي حنيفة في المسألة أوثق وأدقّ.(2)

ومذهب المالكية(3) إنه لا بدّ في الشّهادة على الشّهادة من أن يقول الأصل للفرع "اشهد على شهادتي" وبدون ذلك لا تقبل الشّهادة على الشّهادة عندهم، وعلّلوا ذلك بأنّ الفرع نائب عن الأصل في الشّهادة فلا بدّ من التّوكيل أو التّحميل، ولا يكون ذلك إلّا صراحة ليصحّ النّقل للشّهادة إلى مجلس الحكم فتقبل، فمن شروط صحّة تحمّلها عندهم أن يقول الأصل للفرع اشهد.

والمشهور عندهم(4) جواز الشّهادة على الشّهادة إذا سمعه وهو يؤدّيها عند القاضي؛ لأنّها بمنزلة قوله له اشهد ، أو سمعه يخبر غيره بها وإن لم يُحَمِّله وفيه قولان والمشهور جوازه.(5)

وقال الشّافعية والحنابلة (6): إن تحمّل الفرع عن الأصل يكون بثلاثة أوجه:

الأول: أن يسترعي(7) الأصل الفرع في الشّهادة، أي يُشهده عليها، فيقول له اشهد على شهادتي أو أُشهدُك، أو إذا استُشهِدتَ على شهادتي فقد أذنت لك، وغيره من ألفاظ التّحميل، وبهذا تصحّ الشّهادة على الشّهادة عندهم.

---

(1) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (394/8، 398).

(2) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (466/7)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (394/8، 398).

(3) يُنظر: ابن أبي زيد، **النوادر**، (384/8)، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، (435/1)، القرافي، **الذخيرة**، (291/10)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**، (290/4).

(4) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، (204/4).

(5) الخلوتي، **حاشية الصاوي**، (290/4).

(6) يُنظر: الماوردي، **الحاوي**، (17/ 222)، النووي، **روضة الطالبين**، (291/11)، النووي، **المجموع**، (270/20)، ابن قدامة، **المغني**، (190/10)، المرداوي، **الإنصاف**، (92/12)، بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة** ، (694/1).

(7) الاسترعاء أن يقول: اشهد علي أن لفلان علي كذا. يُنظر: الماوردي، **الحاوي**، (17/ 222).

والثّاني: في الصّحيح عند الشّافعية ورواية عند الحنابلة، أن يبيّن الأصل سبب وجوب الشّهادة عند سردها في غير مجلس الحكم ويسمعه الفرع، فيجوز عندها للفرع الشّهادة عن الأصل وإن لم يحمِّله الأصل الشّهادة، لأن إسناد الأصل الشّهادة إلى سبب يقطع الاحتمال بالتّساهل أو الوعد ويزيل الإشكال، كأن يقول: أَشهد أنّ لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع، أو قرض، أو أرش جناية، فبيان السبب قرينة تُشعر بالوجوب، ومقابل الصّحيح عند الشّافعية وفي رواية ثانية عند الحنابلة لا بدّ من الاسترعاء –التّحميل– وبيان السّبب لا يكفي، فإن لم يكن هناك سبب مع الإقرار من الأصل فلا تجوز الشّهادة على الشّهادة؛ لأنّها تكون إخبارًا لا شهادة.

والثّالث: أن يسمع الفرع الأصل يشهد عند الحاكم على رجل بحق، فتجوز شهادته على شهادة الأصل؛ لأنّه لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به.

ويظهر من بيان أقوال المذاهب أنهم متّفقون مع أبي حنيفة في وجوب الاسترعاء بأن يحمِّل الأصل الفرع الشّهادة، ويأذن له في الشّهادة على شهادته، وزاد الشّافعية والحنابلة جواز الشّهادة على الشّهادة من غير استرعاء وتحميل إن ذكر الأصل سبب وجوب الشّهادة بنحو يرفع الإشكال ويزيل اللّبس والاحتمال.

6.3 المسألة الثالثة: تزكية الفرع للشّهود الأصل.

في الشّهادة على الشّهادة يشهد فرعان على شهادة أصلين أو فرع على أصل، فإن كان القاضي يعرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم، وإن عُرف الأصول بالعدالة، ولم يعرف الفروع فإنه يسأل عدالتهم، أما إن عُرف الفروع بالعدالة ولم يُعرف الأصول فكيف يحكم القاضي في الشّهادة؟

الأصل هو السؤال عن عدالة الأصول، لكن هل يؤخذ بتعديل وتزكية الفروع للأصول إن عدَّلوهم أم لا يؤخذ بتعديلهم؟ وذلك لأنّ القاضي لا يقضي بشهادة الفرع إلا إذا كان الأصل عدلًا[1]، وفيما يلي الخلاف في المسألة:[2]

الإمام أبو حنيفة في ظاهر الرّواية عنه قال: على القاضي أن يسأل الفروع عن عدالة الأصول الّذين تحمّلوا عنهم الشّهادة، فإن قالوا بعدالة الأصول وزكّوهم قَبِل تعديلهم وتزكيتهم، وتثبت عدالة الأصول بتعديل الفروع لهم، ولا يَقضي القاضي بردّ أو قبول الشّهادة قبل سؤال الفروع، فإن امتنع الفرع وقال للقاضي لا أخبرك، لا تقبل شهادته، وإن قال لا أعرف أهو عدل أو لا؟ لا تُرد شهادته ويسأل القاضي غيره عن الأصل.

أما أبو يوسف فيرى أنه ليس على القاضي سؤال الفروع عن الأصل، ولا تُقبل تزكية الفروع للأصول، ولا تثبت عدالة الأصول بتزكية الفروع لهم، بل يجب أن يسأل القاضي غيرَ الفرع عن الأصل، وإن قال الفرع عند سؤال القاضي له لا أعرف حاله أو سكت عن تعديل الأصل لا تُردّ شهادته، وهو في هذه يوافق الإمام أبا حنيفة. وإن قال لا أخبرك، تقبل شهادته ولا تردّ.

استدل أبو حنيفة[3] بأن تعديل الفرع للأصل يصحّ لأنّ الفرع إن كان عدلًا قُبلت تزكيته، وإلا فلا تقبل شهادتهم فضلًا عن تزكيته، كما أنّ نقلهم لشهادة الأصل لا تمنع صحة تعديلهم، فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره إن كان عدلًا.

ويُعتَرض عليه بأن الفرع في تزكيته للأصل يكون متهمًا لأن قبول شهادته توقف على تعديله للأصل. ويُجاب: بأنّ الفرع إن كان عدلًا فلا يُتهم، فالعدل لا يتهم بمثله ولا في شهادة نفسه مع وجود احتمال أنه إنما يشهد ليصير مقبول القول، ومع وجود منفعة من حيث القضاء.[4]

---

(1) **الفتاوى الهندية**، (526/3).

(2) يُنظر: ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (399/8)، **الفتاوى الهندية**، (526/3)، ملا خسرو، **درر الحكام**، (389/2)،.

(3) يُنظر: أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (235/2)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (341/4)، ملا خسرو، **درر الحكام**، (389/2)، ابن عابدين، **رد المختار**، (501/5).

(4) ملا خسرو، **درر الحكام**، (389/2).

ثم إن الفرع إذا امتنع عن الإخبار عن حال الأصل يكون متهمًا، وكأنّه يقول أنا لا أصدّق شاهد الأصل فيما شهد به، أو أنا أتّهمه في شهادته، ففيه جرح للأصل.[1]

ويجاب: بأن هذا يحتمل أن يكون جرحًا ويحتمل أن يكون توقّفًا فلا يثبت الجرح بالشك.

واستدل أبو يوسف[2] بأن الفرع متّهم في تعديله للأصل لتوقف قبول شهادته على تعديله للأصل، كما أن الفرع نائب عن الأصل في نقل الشّهادة، وتعديله للأصل يكون بمنزلة تعديل الأصل نفسه فلا تُقبل، والمطلوب من الفرع نقل الشّهادة لا تعديل الأصل لأنه قد يخفى عليهم، فلو سأله القاضي عن عدالة الأصل فقال: لا أخبرك، لا تردّ شهادته.

ويجاب: بأن الفرع نائب عن الأصل في النّقل، وبنقله الشّهادة تنتهي إنابته ويكون كغيره من الناس، فيصح تعديله كما يصح تعديل غيره.[3]

وسبب الخلاف[4] هو التهمة في الشهادة بتعديل الفرع للأصل، وهل هو نائب عن الأصل من كل وجهٍ أم في النقل فقط؟ فأبو حنيفة اعتبره نائبًا في نقل الشّهادة فقط، وفيما عدا ذلك ليس بنائب، فيكون كغيره من النّاس في قبول تعديله إن كان عدلًا، وأما إذا امتنع عن الإخبار إن سأله القاضي، يكون متهمًا لشبهة الجرح في امتناعه وتمتنع التهمة بكونه عدلًا وإلا لم تقبل شهادته فضلًا عن تعديله للأصل.

أمّا أبو يوسف فاعتبر الفرع نائبًا عن الأصل في كل شيء، فلا تُعتبر تزكيته للأصل لأنّه بذلك يزكّي نفسه، ويتوقف قبول شهادته على كلامه وتزكيته فلا تقبل للتّهمة.

ويظهر رجحان قول أبي حنيفة للأدلة القويّة كما أنه ظاهر الرواية وهو الصحيح، ولأن الفرع وإن كان نائبًا لكنّه إن كان عدلًا يقبل قوله أو تردّ شهادته لعدم عدالته فضلًا عن تزكيته، كما أنّه بامتناعه عن الإخبار يورث شبهة الجرح والاتهام للأصل، أو في نفسه بتحمّله الشّهادة ممن لا يثق بشهادته، كما أن عدم اعتبار تعديل الفروع قد يؤدي إلى تعطيل الحقوق أو تأخيرها، وإنما جعل الشهادة على الشهادة حجة صيانة لحقوق الناس عن التعطيل.[5]

---

(1) ابن نجيم، **البحر الرائق**، (122/7) ، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (400/8).

(2) يُنظر: ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (399/8)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (501/5)، ابن الهمام، **فتح القدير**، 470/7)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (122/7).

(3) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (122/7)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (399/8).

(4) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (399/8).

(5) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (122/7)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (400/8)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (340/4).

ومذهب المالكيّة[1] قَبول تزكية وتعديل الفرع للأصل، فإمّا أن يعرِف القاضي الأصل بالعدالة أو يعدِّله الفرع، وإن شكك الفرع في عدالة الأصل حقيقة بالقول أو حكمًا بامتناعه عن تعديله أو عدم التّعديل عند سؤال القاضي له، لا يَصحّ نقله.

فتجوز شهادة الشهود على رجل لا يعرفونه بالعدالة، إن كان القاضي يعرف عدالته، أو عدله غيرهم.[2]

كما أن الفرع غير مطالب بتزكية الأصل، فإن زكاه قُبلت تزكيته وتَثْبت عدالة الأصل، وليس على الفرع أن يشهد على صدق الأصل في شهادته لأنه لم يعاين ما عاينوه.[3]

ويظهر مما سبق قبول المالكية لتعديل الفرع للأصل في الشّهادة على الشّهادة.

كذلك الشّافعية الحنابلة[4] يقبلون تزكية الفرع للأصل في الشّهادة على الشّهادة إن كان الفرع أهلًا للتزّكية، ولا يلزمون الفرع بتزكية الأصل و لا يلزمون القاضي سؤاله الفرع قبل سؤال غيره؛ لأنّه لا يَلزمه أن يتعرض في شهادته لصدق أصله؛ لأنّه يجوز ألا يعرفه ويحتمل أن يعرفه، ويكتفي بما ثبت عند القاضي من عدالة الأصل أو بسؤال القاضي عن عدالة الأصل، ولكن إن زَكَّى الفرع الأصل وكان عدلًا قبلت لأنّه غير متّهم في هذه التزّكية.

---

(1) يُنظر: القرافي، **الذخيرة**، (294/10)، ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، (438/1)، المؤاق، **التاج والاكليل**، (239/8)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**، 292/4).

(2) ابن أبي زيد، **النوادر**، (383/8).

(3) القرافي، **الذخيرة**، (294/10).

(4) يُنظر: النووي، **روضة الطالبين**، (295/11)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (391/6)، سليمان بن عمر العجيلي المعروف بالجمل، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، (404/5)، ابن قدامة، **المغني**، (189/1)، الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، (640/6)، البهوتي، **شرح منتهى الارادات**، (605/3).

6.4 المسألة الرابعة: شهادة كافرين على دابة بيد كافر اشتراها أو أخذها هبة من مسلم أنها لغيره.

والمسألة أن يشهد كافران على كافر في يده شيء اشتراه من مسلم أو تصدق به عليه أو وهبه إياه المسلم، فيشهدان أنها ليست له وأنها لكافر آخر أو لمسلم[1]، عند ذلك هل تقبل هذه الشّهادة ويُقضى بها أم يردّها القاضي؟ وفيما يلي الخلاف في المسألة:[2]

ذهب أبو حنيفة ومعه مُحَّد إلى أن هذه الشّهادة لا تُقبل ولا يُقضى بها ويردّها القاضي، ولا يَثْبت بهذه الشّهادة شيء، وهو قول أبي يوسف الأوّل ثم رجع عنه.

وقال أبو يوسف إن شهادتهما تجوز على الكافر مثلهما، فيُقضى بها عليه ولا يُقضى بها على غيره، فيقضى بها على المشتري الكافر ولا يقضى بها على البائع المسلم، وهو قول ابن أبي ليلى(ت 148هـ/765م).

استدل أبو حنيفة[3] أن هذه الشّهادة قائمة على كافر ومسلم فتعذّر القضاء بها على الكافر، فلا تُقبل أصلاً قياساً على ما لو شهد كافران لكافر على كافر؛ ذلك أنّ الشّهادة على استحقاق المبيع تعود على المالك الأصلي؛ لأنّها شهادة بالملك المطلق للمدّعي دون بيان السبب، وهذا الملك المطلق يستلزم العودة لمالك الأصل، وأصل الملك أو الهدية هو للمسلم فيعود الحكم بهذه البيّنة عليه، فلا نستطيع أن نقضي بالملك حق المشتري من الأصل إلا بعد أن نقضي بالملك من الأصل في حق البائع وهو مسلم، فكانت البيّنة واقعت على المسلم فلا تُقبل لأنها شهادة كافر على مسلم.

كما أن القاضي لا يمكنه القضاء بهذه الشّهادة، لأن القضاء على الملك الجديد – ملك الكافر– غير ممكن فهو ملك حادث، لم يثبت عند القاضي سببه — فلكل ملك سبب– ولا يمكنه القضاء على أصل الملك — وهو المسلم– لعدم حجيّة هذه البيّنة عليه، فهي من كافر على مسلم فتبطل البيّنة.

وردّ بأن احتمال معرفة ومعاينة الشّهود لسبب الملك الحادث وأنّهم لم يذكروا ذلك في شهادتهم وارد، فنعمل بهذا الاحتمال تصحيحًا للشّهادة وإعمالًا لها بقدر ما أمكن.[4]

واستدل أبو يوسف[5] بأن هذه الشّهادة على كافر ومسلم، أمّا الكافر فهو مشترٍ والشّهادة عليه بأنّ الملك مستحق عليه، وأمّا المسلم فهو البائع والشّهادة توجب الرّجوع عليه بثمن المبيع المستحق، فنقضي بها في حقّ المشتري الكافر لإمكان ذلك، قياساً على ما لو شهد كافران على كافر ومسلم بدين ألف درهم، فهو كافر وقعت عليه شهادة كافر مثله، ونبطلها في حقّ المسلم لعدم جوازها عليه، فالملك في هذا البيع أو الهدية إنما هو للكافر في الحال كما يشهد الظّاهر، وشهادة الكافر عليه

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، (140/16).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (140/16)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (407/8).

(3) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (140/16)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (408/8)،العيني، **البناية**، (154/9).

(4) ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (8/ 408).

(5) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (140/16)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (407/8)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (94/7).

جائزة في استحقاق الملك لغيره، كما أنّ خروج المبيع أو غيره مستحقًا لغير الكافر لا يستلزم أن يكون مستحقًا على البائع أو الهادي أو المتصدّق – وهو المسلم – ولا يستلزم بطلان البيع، فنقضي بها على المشتري الكافر دون البائع المسلم؛ لإمكان القضاء بها على الكافر فهي شهادة كافر على مثله، ولا نقضي بها على المسلم لعدم جوازها، فنُعمل ما يمكن ونهمل ما لا يمكن.

كذلك قد يقرّ الإنسان على نفسه بشيء فيكون ما ملكه مستحقًا عليه ولا يبطل بيعه، ومعلوم أنّ الشيء يثبت بالإقرار و يثبت بالحجّة فلا فرق بينهما، والقضاء بحسبهما حجّة على المقرّ فقط لا تتعداه لغيره، والحجّة هنا شهادة كافر على كافر فتثبت.

ويُردّ بأن الإقرار يختلف عن البيّنة هنا، فالإقرار يُثبت به المقرُّ للمقرّ له ملكًا ابتداء فكأنّه أوجبه له، بخلاف البيّنة التي تحاول إثبات ملك جديد حادث لم يثبت سببه.[1]

كما أن القضاء بهذه البيّنة فيه إبطال لتصرّف المسلم من بيع وهبة وغيره، فلو كان الشّهود مسلمين لبطلت، وهذا لا يكون بشهادة الكافر بخلاف الإقرار فليس فيه إبطال لتصرّف المالك الأصلي وإنما إيجاب لملك ابتداء.[2]

كما يقضى بالملك للمدعي بسبب جديد من جهة المدعى عليه؛ وهذا لأن الشهود وإن شهدوا بالملك المطلق إلا أن الملك المطلق يحتمل الملك الحادث، فيحتمل أن الشهود عاينوا بسبب الملك فيما بينهم، لكن لم يذكروا السبب في شهادتهم، فيحمل على هذا الوجه، تصحيحاً للشهادة بقدر الممكن.[3]

وسبب الخلاف ظاهر بينهما في القياس[4] فأبو حنيفة قاس شهادتهما على شهادة كافرين لكافر على كافر ولا تقبل هذه الشهادة أصلاً، وكذلك هنا فهي شهادة كافر قامت على كافر ومسلم، وتعذر القضاء بها في حق الكافر، فلا تقبل أصلاً.

وأبو يوسف قاسها على شهادة كافرين على كافر ومسلم بدين ألف درهم فتقبل في حق الكافر، وهنا شهادة قامت على كافر ومسلم وقد أمكن القضاء بها في حق الكافر فيقضى بها.

وكذلك الخلاف في وجود ما يثبت سبب الملك الجديد للمشتري الكافر أو عدم وجوده، فأبو حنيفة يرى عدم وجود ما يثبت سبب الملك الجديد، فالشّهود يشهدون بملك مطلق ولا يذكرون سبب الاستحقاق على المشتري، مما يستلزم العودة على البائع المسلم فتبطل الشّهادة؛ إذ القياس فيها يحكم بالبطلان.

وأبو يوسف يرى احتمال معرفة الشّهود لسبب الملك ومعاينتهم له، ويُحتَمَلُ عدم ذكرهم لهذا السبب، فيحكم بتصحيح الشّهادة واعتبارها ما أمكن، فيحكم بها فيما يمكن وهو الاستحقاق على الكافر – استحسانًا لعدم ضياع الحقوق –

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، (16/ 141).

(2) المرجع السابق.

(3) يُنظر: ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (407/8).

(4) ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (407/8، 408).

ويبطلها فيما لا يمكن إعمالها فيه، وهو الرجوع على المسلم والحكم عليه.

ومما سبق يظهر قوة أدلّة الإمام أبي حنيفة؛ إذا الأساس المتّفق عليه بينهما هو عدم قبول هذه الشّهادة، وهو قول أبي يوسف الأوّل ثم رجع عنه إلى الاستحسان بقبولها فيما يخص الكافر فقط؛ اعتمادًا على احتمال معرفة الشّهود لسبب الملك وعدم ذكرهم له، بينما سار الإمام أبو حنيفة على القياس القاضي ببطلانها وإن أمكن تصحيحها فهو تصحيح في قسم منها اعتمادًا على احتمال أو شكّ، وهذا يضعف قبولها والاعتماد عليها، وفي قبولها إبطال تصرف المسلم فلا تقبل.[1]

أما المذاهب الأخرى، فقد سبق بيان قولهم في المبحث الثالث في مسألة (شهادة ذمّيّن بدين مسلم ودين ذميّ) في عدم قبولهم شهادة الكافر على الكافر نصرانيًا أو يهوديًا؛ لفسقهم وعدم تحرّزهم عن الكذب، فالتّهمة فيهم أساس واضح وقد أمر الله بإشهاد ذوي العدل وهم أفسق الفسقة، كذلك عدم قبول شهادتهم على المسلم من باب أولى وهو ثابت عنهم.[2]

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (141/16)، ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (408/8).

(2) يُنظر: مال بن أنس، **المدونة**، (21/4)، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (7/ 165)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (339/6)، البهوتي، **كشاف القناع**، (417/6).

6.5 المسألة الخامسة: قبول الشّهادة على الشّهادة في التّعزير.

وتصور المسألة هو فيمن ارتكب جناية ليست بحد ولا قصاص، وليس لها حدّ معين في الشّرع كسبّ مسلم وغيره، ثم كان عليه شاهد عاين ما قام به، وأراد أن يشهد عليه عند القاضي فعجر، فاسترعى غيره ليشهد عنه في هذه المسألة عند القاضي – وهي الشّهادة على الشّهادة – وهي دعوى توجب تعزيرًا بحكم يراه الإمام، من ضرب أو حبس أو تشهير وغيره من التعازير، وهنا يظهر الخلاف في هذه المسألة في قبول الشّهادة على الشّهادة في التّعزير أو عدم قبولها.[1]

وقبل الخوض في المسألة ينبغي بيان أنّ التّعزير ينقسم إلى قسمين:[2]

الأول: تعزير متعلّق بحقّ الله سبحانه، كما إذا زنى الصّبي أو سرق أو شرب الخمر، أو أن يطأ بالغ جارية مشتركة، أو سرقة لا قطع فيها أو مباشرة دون وطء، أو أي منكر ليس فيه حدّ مشروع، وهذا كالحدّ فهو يشبهه وعلى الإمام تنفيذه إذا وجد أنّه هو الزّاجر عن الفعل؛ لأنّه مشروع لحقّ الله، فإن تأكّد ووجد أنه انزجر أو أن غير التعزير يزجر عن الفعل جاز له العدول عنه، وبالتالي لا تُقبل الشّهادة على الشّهادة فيه عند الإمام أبي حنيفة خلافًا لأبي يوسف، وهو الّذي وقع فيه الخلاف على ما يظهر في كتبهم.

والثاني: التّعزير الّذي هو حقّ العبد، كالتّعزير للقذف بأن رمى إنسانًا بالفسق أو الخبث أو السّرقة، وهذا أمره لصاحب الحقّ له العفو فيه، وتجوز فيه الشّهادة على الشّهادة بلا خلاف بينهم كما يظهر.[3]

وفيما يلي الخلاف في المسألة:[4]

أبو حنيفة قال بعدم قبول الشّهادة على الشّهادة في التّعزير، وألحقه بالحدود والقصاص في المنع.

أما أبو يوسف فيرى قبول الشّهادة على الشّهادة في التّعزير ومعه في ذلك مُحَمَّد.

استدل أبو حنيفة بأن التّعزيز المترتّب على ارتكاب منكر ليس فيه عقوبة محدّدة، وظهر للإمام أنه لا زاجر عن الفعل إلا التّعزير يكون شبيهًا بالحدّ، وما أشبه الحدّ لا تقبل فيه الشّهادة على الشّهادة.

وما لم يكن منصوصا عليه إذا وجد الإمام فيه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به يكون واجبًا، لأنه زاجر مشروع لحق الله فيكون واجبًا كالحد.[5]

وحديث أنّ (رجلًا جاء إلى النبي – ﷺ – وقال إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال رسول الله – صلى

---

(1) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (346/5)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (49/5، 53)، **الفتاوى الهندية**، (167/2)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (207/3)، الكاساني، **بدائع**، (33،63/7).

(2) المراجع السابقة.

(3) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (172/3، 1207).

(4) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (462/7)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (120/7)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (499/5).

(5) ابن الهمام، **فتح القدير**، (346/5)

الله عليه وسلم-: أصليت معنا؟ قال نعم، فتلا عليه(إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ)[هود:114]).[1]

وهذا فعل يوجب التّعزير، ولكن النّبي تركه لوجود زاجر غيره، فالرّجل جاء نادمًا، وسؤاله يدل على ذلك واستعداده لقبول العقوبة.[2]

ويبدو أن حديث النبي – ﷺ –: (ادرؤوا الحدود بالشّبهات)[3] يؤيده فالتّعزير شابه الحد فيندرئ بالشّبهة كالحدّ، والشّهادة على الشّهادة فيه تورث شبهة الكذب أو ضعف النّقل فيندرئ بها.

واستدل أبو يوسف[4] بأنّ التّعزير لا يشبه الحدّ في شيء، فالحدّ مبيّن محدّد أما التّعزير فأمر تقديره موكول للقاضي[5]، فيما عدا ما نُص عليه من التّعزير كوطء جارية مشتركة أو جارية الزّوجة[6] ثمّ إنّ التّعزير الواجب لحقّ الله إن وجد القاضي الانزجار بغيره له تركه، وما يترك لا يكون كالحدّ، فالحدّ يجب على القاضي تنفيذه ولا رأي له فيه.

كما أنّ التّعزير في حقّ الله يشبه التّعزير في حقّ العبد أكثر من شبهه بالحدّ، إذ يجوز في كليهما التّنازل أو ترك التّعزير، ففي الأوّل يجوز للقاضي ترك التّعزير فيه إذا وجد زاجرًا غيره لأن إقامة التعزير والعفو فيه يعود إليه، والثّاني يجوز لصاحب الحقّ ترك حقّه في التّعزير.[7]

وفي حديث عبد الله بن الزبير أن رجلاً خاصم الزّبير عند رسول الله ﷺ في شِرَاجِ الْحَرَّةِ الذي يسقون به النّخل فقال رسول الله – ﷺ – للزّبير: "اسق أرضك الماء ثم أرسل الماء إلى جارك". فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك، فتغيّر وجه رسول الله ﷺ فقال: "يا زبير اسق أرضك الماء ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الْجَدْرِ". فقال الزبير: فو الله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك {فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ}[8]، ولو لم يجز ترك التعّزير لعزّره

---

(1) **صحيح مسلم**، كتاب التوبة، باب 7، حديث 2763 . وهو بلفظ: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني عالجت امرأة في أقصى المدينة، وإني أصبت منها ما دون أن أمسها، فأنا هذا، فاقض في ما شئت، فقال له عمر: لقد سترك الله، لو سترت نفسك، قال: فلم يرد النبي ﷺ شيئا، فقام الرجل فانطلق، فأتبعه النبي ﷺ رجلا دعاه، وتلا عليه هذه الآية: {أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل، إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين} [هود: 114] فقال رجل من القوم: يا نبي الله هذا له خاصة؟ قال: «بل للناس كافة».

(2) ابن الهمام، **فتح القدير**، (346/5).

(3) سبق تخريجه.

(4) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (346/5)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (49/5)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (74/4).

(5) فالتعزير يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد. الكاساني، **بدائع**، (34،64/7).

(6) روي عن النبي ﷺ أنه قال: في الذي يأتي جارية امرأته إن كانت أحلتها له جلد مائة وإن لم تكن أحلتها له رجم. **أبو داود**، كتاب الحدود، باب 28، حديث 4459. وهو ضعيف ، **النسائي**، كتاب النكاح، باب 82، حديث 5526. وكذا في وطء الجارية المشتركة، فيجلد الواطئ مائة إلا سوطاً، لما ورد عن عمر ﷺ أنه قال في أمة بين رجلين وطئها أحدهم، يجلد الحد إلا سوطاً. لم أجده في كتب التخريج. ولكن روى **ابن أبي شيبة في مصنفه** بإسناد صحيح 514/5: عن سعيد بن المسيب، في جارية كانت بين رجلين فوقع عليها أحدهما، قال: «يضرب تسعة وتسعين سوطا». وفي رواية أخرى قال: سئل ابن عمر عن جارية كانت بين رجلين، فوقع عليها أحدهما، قال: «ليس عليها حد، هو خائن يقوم عليه قيمتها ويأخذها».

(7) ابن نجيم، **البحر الرائق**، (49/5).

(8) **صحيح مسلم**، كتاب الفضائل، باب 36، حديث 2357، (في شراج الحرة) هي مسايل الماء واحدها شرجة والحرة هي الأرض الملسة فيها حجارة سود، يُنظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار احياء التراث، بيروت، ط2، 107/15

رسول الله ﷺ. وتركه التّعزير لتأليف القلوب، أو أنّه كان في أول الإسلام، دليل أيضًا على عدم وجوبه كالحدّ.[1]

ويبدو أن سبب الخلاف في التّعزير في حقّ الله راجع إلى قياسه على غيره، فأبو حنيفة قاسه على الحدود فألحقه بها باعتبار أنّه حقّ لله، أما أبو يوسف فقاسه على حقّ العبد ولم يفرّق بينهما، باعتبار أنّ لكلٍّ من القاضي في حقّ الله وصاحب الحقّ في التّعزير في حق العبد التّنازل عنه وتركه، مع أنّ القاضي مقيّد فيما إذا وجد زاجرًا غير التّعزير.[2]

ومن عرض الأقوال والأدلّة يظهر رجحان قول الإمام أبي حنيفة في المسألة؛ لقوّة الأدلّة ولقوّة الشّبه بين التّعزير في حقّ الله والحدود، وهذا واضح عند تعيّنه زاجرًا فليس للقاضي تركه فهو كالحد.[3]

ومذهب المالكيّة[4] قبول الشّهادة على الشّهادة في كلّ الأمور سواء أكانت مالًا أم لا، فتُقبل عندهم في الحدود والكفّارات كما تقبل في التّعزير والأموال.

أما الشّافعية[5] فإنّ الشّهادة على الشّهادة جائزة عندهم في كلّ حقّ للإنسان، سواء كان حدًا أو قصاصًا أو مالًا، أما في حقوق الله ففيه قولان عندهم، الأول: بالجواز؛ إلحاقًا لها بحقوق الآدميين ولأنّ حقوق الله أوثق فلا تسقط بالعفو، وهي أولى بالإثبات من حقوق الآدميين التي تسقط بالعفو.

والثاني: بالمنع؛ لأنّها مبنية على السّتر والكتمان وتدرئ بالشّبهات؛ لحديث:(ادرؤوا الحدود بالشّبهات ما استطعتم).[6]

ولم يلحقوا التّعزير في حقوق الله بالحدود بل فرقوا بينهما، بأن التّعزير مباح ويمكن العفو فيه، بخلاف الحدود، وقد عفا النّبي عن الأنصاريّ الّذي لم يرد إطاعة حكم النّبي في حديث تقسيم الماء وقد سبق.

كما أن التّلف الّذي قد يحصل منه غير معفو عنه بل هو مضمون – لأنّ القصد الزّجر فقط – بخلاف الحدود التي لا ضمان في التّلف فيها؛ لحديث علي ﷺ: (ما كنتُ لأُقِيمَ حدًّا على أحد فَيَمُوتَ، فأجدَ في نَفْسي، إلا صاحِبَ الخَمرِ، فإنه لو مات ودَيْتُهُ، وذلك أنَّ رسول اللَّه صلى الله عليه وسلم لم يَسُنَّهُ) أي لم يقدر فيه قدرًا معينًا.[7]

ومما سبق يظهر قبول الشّهادة على الشّهادة في التّعزير عندهم، وأنّه مما لا يسقط بالشّبهات.

أما الحنابلة[8] فيرون التّعزير في حقّ من حقوق الله واجب على الإمام وهو كالحدّ؛ لأنّه زاجر وهو مشروع لحقّ الله سبحانه، ويفهم منه عدم قبول الشّهادة على الشّهادة فيه؛ لأنّهم يرون أن الحدود تسقط بالشّبهة وما أشبه الحدّ كان مثله في الحكم.

---

(1) يحي بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، دار إحياء التراث، بيروت، ط2، (108/15).

(2) ابن نجيم، **البحر الرائق**، (49/5)(7،120).

(3) ابن الهمام، **فتح القدير**، (346/5).

(4) يُنظر: ابن أبي زيد، **النوادر**، (383/8)، القرافي، **الذخيرة**، (288/10)،ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، (435/1).

(5) يُنظر: الشافعي، **الأم**، (53/7)، الماوردي، **الحاوي**، (221/17)، الشيرازي، **المهذب**، (374/3)، النووي، **روضة الطالبين**، (176/10).

(6) سبق تخريجه .

(7) **صحيح البخاري**، كتاب الحدود، باب 5، حديث 6778، الماوردي، **الحاوي**، (374/3)

(8) ابن قدامة، **المغني**، (179/9)، البهوتي، **شرح منتهى الارادات**، (364/3)

ولا يسقط عندهم التّعزيز الواجب لحقّ الله وإن تاب، فهو كالحدّ، كشاهد الزور التائب قبل التعزير.[1]

ويظهر من أقول أئمة المذاهب الأخرى قبول المالكية والشافعية الشّهادة على الشّهادة في التّعزير عمومًا، فوافقوا أبا يوسف في قوله، ومنع الحنابلة الشّهادة على الشّهادة في التّعزير لحقّ الله وألحقوه بالحدود التي تسقط بالشّبهة في الشّهادة على الشّهادة.

(1) المرداوي، **الإنصاف**، (108/12).

7. المبحث السابع: رجوع الشّهود عن شهادتهم

المسألة الأولى: رجوع رجل وعشر نسوة عن الشّهادة.

المسألة الثانية: رجوع الشّهود في الزنا.

المسألة الثالثة: ضمان المزكّين عند رجوعهم عن التّزكية.

المسألة الرابعة: عقوبة شهود الزّور.

7. المبحث السابع: رجوع الشّهود عن شهادتهم

الرّجوع عن الشّهادة يكون من الشّهود بعد أدائهم للشّهادة أو قبلها، والرّجوع تكتنفه حالتان: [1]

الأولى: فيما إذا كان رجوع الشّهود عن شهادتهم قبل القضاء بها، فإنّه صحيح ولا يقضي القاضي بشهادتهم ويعزّرون برجوعهم هذا.

والثانية: رجوعهم عن الشّهادة بعد قضاء القاضي بها، وفي ذلك يقول أبو حنيفة: أنّه يُنظر لحال الشّاهد عند الرّجوع فإن كان أفضل من حاله – من حيث العدالة – عند الشّهادة، يصح رجوعه وينقض الحكم و يردّ المال أو المقضي به إلى المأخوذ منه ويعزّر الشّاهد، وإن كان حاله في العدالة على ما هو عليه عند الشّهادة فلا يصح رجوعه، ولا ينقض الحكم برجوعه، ولا يرد المشهود به إلى المشهود عليه، ويعزّر الشّاهد لرجوعه، ولا يوجب عليه ضمانًا.

ومستند ذلك أنّ الرّجوع كلام يحتمل الصّدق والكذب، ويؤخذ به عند ترجيح أحدهما، وهذا متعلق بعدالة الشّاهد؛ لذا ينظر إليها عند رجوعه.

وذهب أبو يوسف ومعه مُحَمَّد[2] – وهو القول الثّاني للإمام بعد رجوعه عن الأول – أن رجوع الشاهد لا يُقبل بعد القضاء بشهادته، وأنّ عليه التّعزير والضّمان لما أتلفه من مال، ووجهه أنّ الشّاهد برجوعه يكون مقرًا على نفسه بأنه كذب في شهادته و شهد بغير حقّ فيضمن ويعزّر، كما يكون مقرًا على غيره بأنّ المشهود له أخذ مالًا شُهِد له به بغير حقّ، وأنّ القاضي حكم بغير حقّ، وهذا إقرار على الغير فلا يُقبل.

ويعتبر الرّجوع إذا كان بعد القضاء وفي مجلس القضاء وإلّا فلا عبرة لرجوعه، والضّمان يكون إذا أتلف مالًا بشهادته وإلا فلا ضمان، وإن كان منفعة لا يضمن لأنّها لا تُقوّم فليست مضمونة.[3]

وفيما يلي المسائل الواردة في المبحث:

---

(1) يُنظر: ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (539/8). الكاساني، **بدائع**، (283/6).

(2) ابن مازه البخاري، **المحيط البرهاني**، (540/8).

(3) يُنظر: الكاساني، **بدائع**،(285/6)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (237/2).

7.1 المسألة الأولى: رجوع رجل و عشر نسوة عن الشّهادة.

الشّهادة على مراتب كما هو معروف، فمنها ما يكون بأربعة شهود رجال، ومنها ما يكون باثنين، ومنها ما يكون برجل وامرأتين وغيرها، والمسألة المذكورة هي فيما إذا شهد رجل وعشر نسوة معه في قضية وحكم القاضي فيها، ثم رجعوا جميعهم عن شهادتهم، وهذه الرّجوع بعد القضاء يوجب الضّمان عليهم فيما أتلفوه بشهادتهم، والضّمان على الشّهود يختلف بحسب ما شهدوا به من أموال أو حدود أو حقوق، والقاضي يضمّنهم ما تسبّبوا بإتلافه، وفي هذه المسألة اختلف الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف في حصّة كلّ شاهد من الضّمان وفيما يلي الخلاف الوارد:[1]

ذهب أبو حنيفة إلى أنّ الضّمان على الشّهود بينهم أسداسًا، على الرّجل السّدس $\frac{1}{6}$ وعلى النّسوة العشر خمسة أسداس $\frac{5}{6}$ مما قضى به القاضي من الحقّ تضمينًا لهم.

وذهب أبو يوسف إلى أن الضّمان على الشّهود مناصفة بينهم، فعلى الرّجل النّصف $\frac{1}{2}$ وعلى النّسوة النّصف $\frac{1}{2}$ مما قضى به القاضي تضمينًا لهم.

واستدل أبو حنيفة[2] بأن كلّ امرأتين تعدلان رجلًا، فعشر نسوة بخمسة من الرجال وهذه المسألة بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال، ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا، ففي الحديث: (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)[3]، فكان كأنه شهد ستة رجال فعلى كل واحد منهم السّدس مما أتلفوه بشهادتهم.

ولأن حكم الشهادة كحكم الميراث، فعند كثرة البنات مع الابن يجعل كل اثنتين كابن واحد، ولم يجعل حالة الاختلاط كحالة انفراد البنات، فعند الانفراد لا يزاد لهن على الثلثين، ثم عند الاختلاط يجعل كل اثنتين كابن، فكذلك في الشهادة، لأن النقصان عن العدد الأدنى في الشهادة يمنع القضاء، وأما الزيادة على النصاب معتبر في أن القضاء يكون بشهادة الكل فبكثرة النساء عند وجود الرجل يزداد النصاب، ويكون القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل واحد، فعند الرجوع كذلك يقضي بالضمان.[4]

واستدل أبو يوسف[5] بأنّ النّساء مهما كثرن فهنّ يساوين نصف الشّهادة، أي يقمن مقام رجل سواء كنّ منفردات عنه أو مجتمعات معه، والنّصف الآخر من الشّهادة للرّجل، فمهما كثر عددهنّ لا يُحكم بشهادتهنّ ما لم ينضمّ إليهنّ رجل، فالله سبحانه اعتبر شهادتهنّ بانضمام رجل إليهنّ وإلا فلا، قال تعالى: (**وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا**

---

(1) يُنظر: أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**،(238/2)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (506/5)، **الفتاوى**، (535/3).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (187/16)، **المرغيناني**، **الهداية**، (133/3)، ملا خسرو، **درر الحكام**، (392/2).

(3) **صحيح البخاري**، كتاب الحيض، باب 6، حديث 304.

(4) السرخسي، **المبسوط**، (188/16).

(5) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (288/6)، السرخسي، **المبسوط**، (187/16)، ابن مازه، **المحيط البرهاني**، (542/8).

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ) [البقرة 282]، فصار كأنّه شهد في القضية رجلان، رجل وعشر نسوة يقمن مقام رجل، فيحمّلُهنّ القاضي نصف الضّمان والنّصف الآخر على الرجل؛ لأنّهن أتلفن نصف ما شهدن به، ولو رجع الرّجل وحده ضمن النّصف.

وأجيب عنه: بأنّ النّساء وإن كان لا يُحكم بشهادتهنّ مهما كثرن بانفرادهنّ عن الرّجال، إلّا أنّ هذا الحكم لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهنّ عند اجتماعهنّ معهم، وهذا ظاهر في المواريث ففي الميراث يرثن نصف ما يأخذه الابن باجتماعهنّ معه، فإذا انفردن أخذن الثّلثين، فالحكم اختلف بين الانفراد والاجتماع.[1]

ويبدو أن سبب الخلاف[2] بينهم هو في تأثير كثرة عدد النّساء في الشّهادة، فأبو حنيفة قاسه على الشّهادة وعلى الميراث ففي الشهادة كل اثنتين يعدلن رجلًا، وفي الميراث يختلف نصيبهن باجتماعهن مع الابن وانفرادهن عنه، فجعل العدد مؤثرًا، فكلّما زاد عددهن كان كزيادة عدد الشّهود الرّجال، وإن كان انفرادهنّ بالشّهادة عن الرّجل لا يُحكم به، إلّا أنّ الحكم لا يلزم بقاؤه على ما هو عليه إذا اجتمعن مع الرّجل في الشّهادة.

وأبو يوسف رأى التقيّد بنصّ الآية القاضي بعدم قبول شهادة النّساء مهما كثرن ما لم ينضمّ إليهنّ رجل، وبانضمام رجل إليهنّ فإنّه يُكمل نصف الشّهادة، فكانت النّساء النّصف الآخر دون الالتفات إلى عددهنّ.

ووفقا لما سبق بيانه وذكره واستيضاح نقطة الخلاف، فإنّ قول الإمام أبي حنيفة راجح في المسألة؛ لقوة الدّليل وإعمال القياس في المسألة، والاستشهاد بالميراث على أنّ انفراد واجتماع النساء مع الرّجل يؤثّر في الحكم، ويؤيده قاعدة «النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة»[3]،كما أنّ الرّأي يتّضح رجحانه في مسألة شاهد وامرأتين فيما لو رجعت إحداهنّ، فإنّها تضمن الرّبع لبقاء ثلاثة أرباع بشهادة الرّجل والمرأة معه، وعلى قول أبي يوسف لا يمكن تضمينها النّصف إذ الواحدة ليست شاهدًا، وقول أبي حنيفة أقرب للعدل في التّضمين والتّغريم والله أعلم.[4]

ومذهب المالكيّة[5] كمذهب أبي يوسف في رجوع النّساء عن الشّهادة، بأنّ كثرة عددهنّ لا يؤثّر في الشّهادة فهن كرجل واحد وإن بلغن ألفًا؛ إذ نصف الشّهادة عليهنّ والنّصف الآخر على الرّجل، ورجوع النّساء مع الرّجل يوجب عليهنّ ضمان النّصف، وهذا فيما تجوز فيه شهادة النّساء عندهم، وهو الأموال.

---

(1) يُنظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، (132/7)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (246/4).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (188/16)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**،(238/2)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (246/4).

(3) مُحَمَّد الزحيلي، **القواعد الفقهية**، (543/1).

(4) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (188/16)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**،(238/2)، ، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (132/7).

(5) يُنظر: ابن أبي زيد، **النوادر**، (450/8)، الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، (217/4)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**، (301/4).

أما الشّافعية فقالوا: ما تجوز فيه شهادة النّساء أمران [1]:

الأول: ما تجوز فيه شهادتهنّ منفردات، كالرّضاع والولادة والاستهلال، وهذا إذا شهد معهنّ رجل فرجوع النّساء مع الرّجل فيه يوجب المساواة في التّضمين، فلو رجع رجل وعشر نسوة معه كان على كل اثنتين منهنّ السدس وعلى الرّجل السّدس، فجعلوا كلّ امرأتين تقومان مقام رجل كما هو القول عند أبي حنيفة، ولكنّهم قالوا في رجوع الرّجل وحده أو هو وست من النّساء وما دون لا يؤثّر في الشّهادة؛ لبقاء النّصاب ببقاء أربع نّسوة أو أكثر يقمن مقام رجلين، فلا يغرّم الرّجل والنّسوة الراجعات شيئًا على الأصحّ عندهم؛ لأنّ رجوعهم لم يبطل القضية لبقاء نصاب الشّهادة فيها، ببقاء أربع نسوة لجواز انفرادهنّ بالشّهادة فيه، وعلى القول الثّاني يجب على كلّ راجع حصته.

والثاني: ما يجوز فيه شهادتهنّ مع الرجل كالمال، وهنا لو رجعوا جميعًا عن الشّهادة فيكون على الرّجل النّصف وعلى النّساء النّصف؛ لأنّهن نصف البيّنة على الأصحّ عندهم، فلو رجع هو أو رجعن هنّ فقط فعلى كلّ من رجع النّصف، وهم بهذا وافقوا أبا يوسف في قوله، وفي القول الثاني أنه عليه سدسه فقط كالشّهادة في الرّضاع والولادة، ولكنّه قول لا يستقيم لكون المال عندهم لا يثبت بالنّسوة وحدهنّ.

وقال الحنابلة[2]: إنّ رجوع رجل وعشر نسوة فيما يجوز للنّساء الشّهادة فيه – وهو المال والرّضاع والولادة وغيره – يوجب على الرّجل سدسًا وعلى كل امرأتين سدسًا، فجعلوا كلّ امرأتين تقومان مقام رجل في الشّهادة، فكأنّهنّ خمسة رجال، وهم بهذا يقولون كقول أبي حنيفة، وفي رواية عندهم كقول أبي يوسف، أنّه يحتمل أن يكون على الرّجل النّصف وعلى النّساء النّصف؛ لاعتبار الرّجل نصف البيّنة والنّساء نصفًا بلا اعتبار لعددهنّ إن كثر، بدليل أنه لو رجع الرجل وحده بعد الحكم، كان كرجوعهن كلهن، والأول هو الصّحيح، ولم يفرّقوا بين الشّهادة في المال والشّهادة في الرّضاع والولادة وغيره من شؤون النّساء.

ويظهر من بيان أقوال المذاهب الأخرى، توافق قول المالكيّة والشّافعية مع قول أبي يوسف في تغريم الرّجل النّصف والنّسوة النّصف بعد رجوعهم، بينما وافق قول الحنابلة قول الإمام أبي حنيفة في تغريم الرّجل مع العشر نسوة، بأن يكون على الرّجل السّدس وعلى كلّ امرأتين سدسًا.

---

(1) يُنظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، (396/6)، النووي، **روضة الطالبين**، (304/11).

(2) يُنظر: ابن قدامة، **المغني**، (225/10)، المرداوي، **الإنصاف**، (101/12)، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، (608/3).

7.2 المسألة الثانية: رجوع الشّهود في الزنا.

المسألة في أربعة رجال شهدوا على رجل بالزّنا وهو غير محصن وقضى القاضي بجلده، ثم رجع الشّهود عن شهادتهم بعد تنفيذ حكم القاضي، فإن لم تجرحه السّياط أثناء الجلد فلا ضمان على الشّهود بالاتفاق في المذهب، ولكن إن جرحته السّياط هل يلزم الشّهود أرش الجراح[1] ؟ وفيما يلي بيان القولين في المسألة:[2]

قال أبو حنيفة: ليس على الشّهود بعد رجوعهم شيء من أرش الجراحات التي أصابت الرّجل من الجلد.

وقال أبو يوسف: إن الشّهود ضامنون أرش جراحات الرّجل مما أصابه من الجلد.

استدلّ أبو حنيفة[3] بأنّ الشّهود غاية ما أوجبوه بشهادتهم الضّرب غير المبرح والخالي من الجراحات المتلفة؛ إذ الواجب في الجلد ألا يُستخدم فيه السّوط الثّخين المؤذي، بل يكون سوطًا غير جارح، و يفرَّق الضّرب على الأعضاء كي لا يؤذيها أو يجرحها، كما أن حدّ الجلد لو وقع على مريض يعفى منه خوف أن يهلكه أو يتلف شيئًا من أعضائه، كل هذا يبيّن أنّ الشّهود أرادوا الضّرب المعتاد شرعًا في هذا الحدّ، ولم يريدوا الجرح أو الإتلاف، وإن حصلت الجراحات بطريق الشّهادة إلّا أنّ الشّاهد لا يضمن عند الرّجوع ما أفضت إليه الشّهادة، ولنا في ذلك مثال الشّهادة بالنّسب، فلو شهد بالنّسب لإنسان حال حياة المنسوب إليه ثم رجع الشّاهد بعد موت المنسوب إليه فلا يغرّم.

كما أن الأثر حصل مضافًا إلى الضرب دون الشهادتين لوجهين: أحدهما: أن الشهود لم يشهدوا على ضرب جارح؛ لأن الضرب الجارح غير مستحق في الجلد، فلا يكون الجرح مضافًا إلى شهادتهم، والثاني: أن الضّرب مباشرة الإتلاف والشّهادة تسبيب إليه، والأولى تضمين المباشر للقضاء أو الضرّب، فالجرح ربّما لقلة معرفةٍ بالجَلد وترك الاحتياط و«المتسبب لا يضمن إلا بالتّعمّد» [4]، ولا يُضَمّن القاضي ولا بيت المال، ولا الجلّاد لأنه لم يتعمده، فلو ضمناه لامتنع الناس من الإقامة مخافة الغرامة، ولأنّ الجراحات لم تحصل بسبب خطأ القاضي في الحكم والذي يضمنه بيت المال، بل حصلت بقضاء القاضي اعتمادًا على شهادة الشّهود وهو قضى بما سمع، فهو مجتهد فيما أقام من حد، وكما أنّ الجلّاد منفّذ لأمر القاضي، وإذا لم تجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي لتثبت في بيت المال لم تجب أصلا.

واستدل أبو يوسف[5] بأنّ الشّهود كانوا سببًا في الجراحات، فالجلد كان بسبب شهادتهم فهم كالمباشر للفعل بسبب الشّهادة فيضمنون و«المباشر ضامن وإن لم يتعمّد» [6]، لأن شهادتهم تفضي إلى القضاء، والقضاء يفضي إلى إقامة

---

(1) الجراحات التي ليس لها قدر معلوم من الدية، أو ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس. يُنظر: سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي**، دار الفكر، دمشق، ط2،(19/1)، مُحَمَّد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، عمان، ط2، (54/1).

(2) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (22/17)، المرغيناني، **الهداية**، (351/2)، **الفتاوى الهندية**، (554/3).

(3) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (289/6)، السرخسي، **المبسوط**، (64/9)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (291/5).

(4) علي حيدر، **درر الحكام** ، (94/1).

(5) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (64/9)، الكاساني، **بدائع**، (288/6)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (192/3)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (25/5).

(6) أحمد مكي، **غمز عيون البصائر**(/213).

الجلدات التي تفضي إلى التلف، فكان التلف مضافًا إلى الشهادة فكانت إتلافًا تسبيبًا، فلو كان الحدّ رجمًا ضمنوا، فكذلك الأمر هنا، وكما أن الشّهود في القتل أو القصاص يضمنون الدّية أو ما أتلفوه بشهادتهم، كأنّهم باشروا ذلك فشهود الجلد مثلهم، فالمباشر لو ضرب إنسانًا بسوط فقتله ضَمِن الدّية، ولو جرحه ضمن الأرش، ورجوعهم هنا مثل فعل المباشر، فرجوعهم اعتراف بأنّهم معتدون في الشّهادة.

كما أن الجلدات كانت بحكم القاضي اعتمادًا على شهادتهم، والجلّاد امتثل حكم القاضي، فالشّهادة هي من أفضت لهذا الحكم، وقضاء القاضي بالجلد أفضى إلى التّلف، فالشّهادة هي من تسببت بهذا التّلف فكان بواسطتها، فالواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافًا إلى شهادتهم فيضمنون.

ويبدو مما سبق أن سبب الخلاف راجع إلى إضافة أثر الجلدات إلى المباشر أو المسبب وفي أنّ الشّهادة كانت مسببة أو مباشرة في ما أحدثته الجلدات من جروح، فالإمام يرى أنّ الشّهادة كانت مسببة، فلا يمكن أن نضيف الحكم للمسبب ونترك المباشر، والمباشر –الجلاد– مأمور بتنفيذ حكم القاضي فلا يعاقب المباشر، وبالتالي لا ضمان على أحد.

و أبو يوسف يرى أنّ الشّهادة كانت كالمباشر، إذ كلّ ما حصل من حكم القاضي وتنفيذ الجلد كان اعتمادًا عليها، وتسبُّبها بالإتلاف بمنزلة المباشرة في سببية وجوب الضّمان، فيضمن من رجع ، وهي كتضمين بيت المال في الجلد، إذا أتلف ثم بان أنّ أحد الشّهود غير عدل بأن كان محدودًا بقذف، فالغرم من بيت المال لكون الخطأ من القاضي، وكذا هنا الخطأ منهم برجوعهم، وأشبهت شهادتهم بالقصاص أو بالمال، ثم رجعوا وجبت عليهم الدية والضمان.[1]

يظهر من الأدلة رجحان قول الإمام على قول أبي يوسف؛ لقوة أدلته ولأنّ تغريم من يرجع عن شهادته في جراحات الجلد يمنع النّاس من إقامة الشّهادة، كما أنّ رجوع الشّهود لا يعني كذبهم كما لا يعني صدقهم، ولا يمكن تضمينهم اعتمادًا على الشّكّ، هذا إذا علمنا أنّهم لم يريدوا الضّرب المبرح المؤذي المتّلف بل عكسه، كما أن الصحيح من المذهب عدم تضمين الجلاد لعدم التعمد، مع أنه الأولى بالتضمين لأنه المباشر للجلد، وقد تجاوز ما حكم به من ضرب مؤلم غير مبرح ربما لقلة هدايته وتركه الاحتياط، وعدم تضمينه يرجح مذهب الإمام في عدم التضمين، إذ لا ضمان على أحد من شهود وقاض وجلاد.[2]

ومذهب المالكية[3] عدم تضمين الشهود أثر السياط من قذف أو غيره بعد رجوعهم، غير أنهم قالوا بتأديبهم من قبل السلطان، والضمان عندهم في المال والدية والقصاص أو الإتلاف والضرر، كمن شهد على شخص بالقذف أو الشتم فجلده القاضي ثم رجع وأقر بالزور فليس عليه غرم ولا قود ولاحد، إنما يؤدب من السلطان.[4]

---

(1) يُنظر: الكاساني، **بدائع**، (288/6).

(2) يُنظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، (291/5)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (192/3).

(3) يُنظر: ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، (533/8)، المواق، **التاج والإكليل**، (242/8)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**، (4/ 296).

(4) المواق، **التاج والإكليل**، (242/8).

والواضح من مذهب الشّافعية والحنابلة[1] تضمين الشّهود بعد رجوعهم؛ لأنّ المجلود جلد بغير حقّ، وظهر ذلك برجوعهم وأنهم كاذبون، كما أنّ الجلد حصل بسبب شهادتهم وعن طريقهم فيغرّمون ما أحدثه من جراحات.

وفي الزنا إن بان الشهود عبيدا أو كفارا بعد الرجم، فإن الضمان يكون على المزكين للشهود، فيطالب ولي الدم المزكين أو الإمام، فإن طالب الإمام، فللإمام أن يرجع على المزكين لأنه حكم اعتمادا على تزكيتهم، وليس لهم الرجوع عليه إن طالبهم الولي، لأن الإمام كان كالآلة لهم، فالرُّجوع على المسبب وهو المزكين.[2]

وذكروا أن شهود الإحصان في الزاني المحصن يغرمون إذا توقف الحكم عليهم كما شهود أي صفة يتوقف عليها حكم.[3]

ويظهر توافق مذهب الشافعية والحنابلة مع قول أبي يوسف، بتضمين وتغريم الشّهود جراحات السّياط، بعد رجوعهم عن شهادتهم في جلد الزّاني غير المحصن، ووافق المالكية قول أبي حنيفة.

---

(1) يُنظر: الشيرازي، **المهذب**، (466/3)، النووي، **روضة الطالبين**، (297/11)، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، (335/4)، ابن قدامة، **المغني**، (226/10)، بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة**، (696/1).

(2) الشيرازي، **المهذب**، (466/3).

(3) **حاشيتا قليوبي وعميرة**، (335/4).

7.3 المسألة الثالثة: ضمان المزكّين عند رجوعهم عن التّزكية.

المسألة في الشّهادة على الشّهادة، ومعلوم أنّ القاضي يطلب تزكية شهود الفرع قبل قبول شهادتهم، فإن جاء من زكّاهم وهو أهل للتزّكية قبِل القاضي تزكيته، وحكم بناء على شهادة الفرع في القضية، فإن رجع المزكّون للشّهود الفرع عن تزكيتهم بعد الحكم هل يضمنون ما شهد به الشّهود في القضية أم لا؟ وفي هذا الخلاف الآتي:[1]

قال أبو حنيفة: إنّ المزكّين برجوعهم عن تزكية الشّهود الفرع بعد الحكم يضمنون ما شهد به الشّهود.

وقال أبو يوسف: إنّ المزكّين لا يضمنون شيئًا بعد رجوعهم عن تزكية الشّهود، إنّما الضّمان على بيت المال.

استدل أبو حنيفة[2] بأنّ تزكية المزكّين كانت سببًا في قبول الشّهادة، فلولاها ما قُبلت الشّهادة ولا حكم القاضي اعتمادًا عليها، فالتزّكية هي من أعملت الشّهادة، فهي علّة العلّة في الحكم، فتقوم التزكية مقام العلّة –وهي الشهادة– من حيث التأثير فيضاف إليها الحكم.

كما أن تزكية المزكّين أخرجت الشّهادة من عدم تعلّق شيء بها قبل التزّكية إلى إيجاب الحكم على المشهود عليه بعد التزّكية، والتزّكية لو لم يكن لها تأثير في الحكم، لقُبِلت تزكية النّساء للشّهود في الحدود وهي غير مقبولة؛ لتوقّف الحكم عليها فلم يقبل فيها إلا الرّجال، فدلّ ذلك على أنّ التزّكية مؤثرة في الحكم ويضمن المزكّون برجوعهم.

واستدل أبو يوسف[3] بأنّ المزكّين لم يفعلوا شيئًا يوجب تضمينهم فهم لم يثبتوا سبب الإتلاف، إنّما أثنوا على الشّهود فقط، وذكروا فيهم خيرًا وخصالًا جيدة، فهم يشبهون الشّهود الّذين يشهدون بالإحصان، ورجوعهم لا يوجب شيئًا؛ لأنّ الإحصان شرط في تطبيق الرّجم وليس موجبًا للرجم، وكذا الأمر في المزكّين فتزكيتم ما أوجبت شيئًا، وما بيّنت أو أثبتت السّبب في الشّهادة، إنّما قالوا خيرا، والثّناء من شروط قبول شهادة الشّهود ولا يعاقب المثني، فلا يغرّمون برجوعهم.

كما أن التّلف الذي حصل في الحكم سببه شهادة الشّهود وليس تزكية المزكّين، فلا يضمن المزكّون شيئًا، وكيف يضمنون و لا تلف ينسب إليهم، ولم يثبتوا سبب الحكم بتزكيتهم.

وأجيب عن قول إن التزكية كالإحصان، بأنّه وَهْمٌ فالتّزكية أوجبت عقوبة وبدونها لا عقوبة فكانت علّة لعلّة الحكم، فيضاف إليها الحكم لتأثيرها، فالعلّة وعلّتها مؤثّرتان، بخلاف الإحصان فإنّه شرط محض وبدونه تُوجب الشّهادة عقوبة، كما أنّ شهود الإحصان لم يثبتوا السّبب – وهو الزّنا – وإلّا لما جازت شهادة النّساء في الإحصان.[4]

---

(1) يُنظر: الكاساني، **البدائع**، (287/6)، المرغيناني، **الهداية**، (134/3)، **الفتاوى الهندية**، (557/3).

(2) **يُنظر**: **البابرتي**، **العناية**، (497/7)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (240/2)، ابن نجيم، **البحر الرائق**، (138/7)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (252/4).

(3) يُنظر: العيني، **البناية**، (214/9)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (497/7)، شيخي زاده، **مجمع الانهر**، (220/2)، الكاساني، **بدائع**، (287/6).

(4) يُنظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (252/4)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (497/7).

ويُجاب كذلك بأن الحكم يضاف إلى علّة العلّة عند عدم وجود العلّة، أما والعلّة موجودة فلا يضاف، والعلّة الشّهادة فكيف يضاف الحكم إلى التزّكية؟[1]

ويظهر سبب الخلاف في إضافة الحكم إلى المتسبب، وبيان من المتسبب في الحكم؟ فأبو حنيفة يعتبر المزكين علة العلة، أي علة الشهادة فهم سبب وإليهم يضاف الحكم والتأثير فيه، وأبو يوسف يرى أن سبب القضاء شهادة الشهود وليس تزكية المزكين فهم لم يثبتوا سببا للإتلاف، إنما أثنوا خيرًا وبينوا ولم يؤثروا في الحكم.[2]

ومما سبق من الأدلّة ومناقشتها، تظهر قوّة رأي الإمام أبي حنيفة في المسألة، في أنّ المزكّين يضمنون برجوعهم، فالقاضي حكم اعتمادًا على تزكيتهم وإلّا فإنه كان سيبحث عن مزكّين غيرهم، ولن يحكم قبل التزّكية، مع أنّ الحكم ثبت بالشّهادة وهي علّته، إلّا أنّ التّزكية كانت علّة العلّة، ولولاها ما حُكِم بالعلّة، كما أنه الصحيح من المذهب.[3]

ومذهب المالكية[4] إنّ المزكّين لا ضمان عليهم إذا رجعوا عن تزكيتهم للشّهود بعد قضاء القاضي؛ لأنّ الحكم إنّما تم اعتمادًا على شهادة الشّهود، والحق أخذ بغيرهم.

أما الشّافعية[5] فعندهم قولان في المسألة، الأول: أنّه ليس على المزكّين شيء من الضّمان؛ فهم لم يشهدوا بما يوجب الحكم، والحكم اعتمد على الشّهادة؛ وهم إنّما أثنوا على الشّهود ليس غير.

والثّاني: وهو الصّحيح، أنّهم يضمنون ما حكم به القاضي؛ فهم سبب للحكم، فالحكم اعتمد عليهم، كما أنّ القاضي حكم اعتمادًا على تزكيتهم للشّهود وإلّا فلن يحكم قبل التزّكية، فكان القاضي كالآلة التي اعتمدت على تزكيتهم فحكمتْ.

والحنابلة[6] يرون الضّمان على المزكّين؛ لأنّ الحكم حصل بتزكيتهم التي اعتمد عليها القاضي في قبول شهادة الشّهود ثم حكم، وبرجوعهم عن التّزكية تبيّن كذبهم وأنّهم زكّوا الشّهود زورًا، فيضمنون ما حكم به القاضي، فتزكيتهم هي من ألجأت القاضي للحكم بشهادة الشّهود.

ومما سبق فإن المالكيّة يوافقون في الحكم أبا يوسف في عدم تضمين المزكّين بعد رجوعهم، بينما ذهب الشّافعية والحنابلة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة في تضمين المزكّين بعد رجوعهم عن التّزكية.

---

(1) ابن الهمام، **فتح القدير**، (497/7).

(2) يُنظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (252/4)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (497/7).

(3) **الفتاوى الهندية**، (557/3).

(4) يُنظر: المواق، **التاج والإكليل**، (242/8)، ابن أبي زيد، **النوادر والزيادات**، (484/8).

(5) يُنظر: الشيرازي، **المهذب**، (466/3)، النووي، **روضة الطالبين**، (298/11)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (393/6).

(6) يُنظر: ابن قدامة، **المغني**، (226/10 ، 229)، البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، (610/3).

7.4 المسألة الرابعة: عقوبة شهود الزّور.

الشّهادة زورًا توجب التّعزير في عموم الشّهادات عند الحنفية، وتختلف عنها الشّهادة زورًا في الزّنا؛ لوجود حدّ مقدّر فيها وهو حدّ القذف، فإن ظهر عند القاضي كذب الشّهود بأن أقرّوا أنّهم تعمّدوا الكذب في الشّهادة فيجب عليهم التعزيز؛ لأنّ هذه الشّهادة جناية ولا حدّ فيها فيكون فيها التّعزير عندهم جميعًا.[1] ولكن جرى الخلاف بينهم في كيفية هذا التّعزير وقدره، ونورد الخلاف في المسألة:[2]

أبو حنيفة يرى أنّ تعزير شاهد الزور يكون بالتّشهير به في الأسواق والمسجد وفي حيّه، ويحذّر النّاس منه بأن يقال: "هذا شاهد زور فاحذروه".

وذهب أبو يوسف إلى أنّ عقوبة شاهد الزّور أنّه يشهّر به ويحذّر منه، ويضاف إلى ذلك ضربه بالسَّوط أربعين سَوْطًا، وفي رواية لا يبلغ به تسعة وسبعين سوطًا، كما يمكن حبسه على قدر ما يرى القاضي ذلك حتى يتوب.

وهذا الخلاف إنما إذا رجع شاهد الزّور وأقرّ ولا يُعلم حاله من ندم أو إصرار، أما إن رجع نادمًا تائبًا فلا يعزر إجماعًا، كما إذا رجع وهو مُصرٌّ على شهادة الزّور فإنّه يعزّر إجماعًا، والذّكر والأنثى في ذلك سواء.[3]

استدل أبو حنيفة[4] بأنّ شاهد الزّور هو من أقرّ على نفسه بذلك ولا يمكن إثبات كذبه ببيّنة، فالبيّنة للإثبات لا للنّفي، وهذا الإقرار منه يقوم مقام التّوبة، فالنّبي ﷺ يقول:(النّدم توبة).[5] والتائب لا يستوجب الضرب، كما أن التعزير لحق الله ويسقط بالتوبة.

كما أنّ المقصود من التّعزير زجره عن مثل هذا الفعل وعدم العود إليه، وذلك يحصل بالتّشهير –وهو جزاء من جنس عمله– بل ربما كان أقسى من الضّرب، فهو بالشّهادة حصّل ماء الوجه وبالتّشهير ذهب ماء وجهه عند الناس، كما أن في التشهير نوع تعزير وهو تعزير لائق بجريمته.

كذلك فعل القاضي شريح – رحمه الله –[6](فقد كان إذا أخذ شاهد الزور بعث به إلى أهل سوقه إن كان سوقيًا، وإلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما يكونوا، فيقال: إن شريحًا – رحمه الله – يقرئكم السلام ويقول: أنا وجدنا هذا

---

(1) **الكاساني، بدائع**، (289/6).

(2) يُنظر: **الكاساني، بدائع**، (289/6)، المرغيناني، **الهداية**، (131/3).

(3) يُنظر: **ابن نجيم، البحر الرائق**، (126/7)، ابن عابدين، **رد المحتار**، (503/5).

(4) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (145/16)، العيني، **البناية**، (198/9)، ملا خسرو، **درر الحكام**، (391/2).

(5) أحمد، **المسند**، (489/3)،**ابن ماجه**، أبواب الزهد، باب 30، حديث، 4252.

(6) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، هو ممن أسلم في حياة النبي –ﷺ– وانتقل من اليمن زمن الصديق، حدث عن عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن أبي بكر، كان قاضي الكوفة لستين سنة وقد قضى بالبصرة سنة، قال فيه علي بن أبي طالب «هو أقضى العرب». عاش مائة وثمان سنين وتوفي سنة 78 هـ. محمد بن أحمد الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، (100/4 وما بعدها).

شاهد زور فاحذروه وحذرّوه الناس)[1] وفِعل شريح كان زمن الصّحابة كعمر وعلي ولم ينكروا عليه، فما اشتهر عنه كأنه روي عنهم، فصار كأنّه إجماع منهم لعدم إنكارهم.

ويجاب بأنّ فعل شريح لا يعني أنّه لم يضرب، بل رُوي عنه أنّ ضرب، فعن الجعد بن ذكوان قال: أتي شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن رأسه وخفقه بالدّرة خفقات وبعث به إلى مسجد يعرّفه الناس.[2]

ويُرد بأنّ شاهد الزّور يُعرف بالإقرار، ربما كان هذا قبل أن يعرف شاهد الزور أنّه يعزر، فحين عرف ذلك ورجع عن إنكاره واستقر في بين الناس وفي نفوسهم وجود التّعزير، تُرك الضّرب لترك شاهد الزور الإقرار.[3]

واستدل أبو يوسف[4] بحديث عمر -رضي الله عنه- حيث قال في شاهد الزّور يضرب أربعين سوطًا ويسخّم وجهه ويطاف به.[5]

والتّسخيم أُبطل بنهي النّبي ﷺ عن المُثلَة[6] فيبقى التّشهير والضّرب، وقيل يبقى التّسخيم لأنّ المثلة تكون في الأعضاء بقطعها، أمّا هنا فهو تسويد للوجه بشيء يغسل فيزول فليس بمثلة.[7]

ويُجاب بأنّ فعل عمر هو من باب السّياسة الشّرعية لا التّعزير، وإلّا إن علم القاضي انزجاره بغيره لا يتجاوزه، وهو واضح في ترك التّسخيم الذي هو سياسة شرعية يُترك للمصلحة، كما أنه محمول على أنه كان مصرًا على ذلك توفيقا بين الدلائل.[8]

واستدل بأن التّشهير عقوبة لإعلام النّاس به كي يجتنبوه، أما الضّرب فهو عقوبة لارتكابه كبيرة شهادة الزور.[9]

كما أن شهادة الزّور كبيرة من الكبائر بنص القرآن والسنة، قال تعالى (فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ وَٱجۡتَنِبُواْ قَوۡلَ ٱلزُّورِ) [الحج 30] وقال رسول الله- ﷺ - «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس فقال: ألا وقول الزور، وشهادة الزور، فما زال يقولها حتى قلت لا يسكت»[10]، وهذا الوعيد من الله ونبيه يوجب عقوبة تناسبه، فيضرب شاهد الزّور مع التّشهير به وحبسه، لأنّه أضاع حقوق النّاس

---

(1) محمود بن أحمد الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة، (217/13).

(2) عبد الرزاق، **المصنف**، 326/8؛ الزيلعي، **نصب الراية**، (89/4)، وذكر أنه رواه عن عبد الرزاق في مصنفه . أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، (173/2)، وذكر أنه عند عبد الرزاق.

(3) ابن الهمام، **فتح القدير**، (476/7).

(4) أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (237/2).

(5) ابن أبي شيبة، **المصنف**، (526/5)، الزيلعي، **نصب الراية**، (88/4)، البيهقي، **السنن الكبرى**، (239/10).

(6) **صحيح البخاري**، كتاب الذبائح والصيد، باب 25، حديث، 5516.

(7) ابن الهمام، **فتح القدير**، (477/7).

(8) يُنظر: البابرتي، **العناية**، (477/7)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (237/2)، الكاساني، **بدائع**، (290/6).

(9) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (145/16)، البابرتي، **العناية**، (476/7).

(10) **صحيح البخاري**، كتاب الأدب، باب6، حديث، 5976.

بشهادته وللمبالغة في تأديبه وزجره.[1]

ويُجاب بأنّ الانزجار يحصل بالتّشهير وهذا ما كان يفعله شريح، كما أنّ التّشهير يكون أقسى وأشد من الضّرب.[2]

والخلاف بينهما قائم فمن رجع عن شهادة الزور ولا يعرف حاله أرجع توبة أم رجع على سبيل الإصرار؟ أما من رجع مصرًا فهذا يعزر بالضرب اتفاقًا، ومن رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقًا. ويبدو سبب الخلاف هو فيما يمكن أن يُعتبر زجرًا لشاهد الزور؟ والاختلاف على إجماع الصحابة على عقوبة لشاهد بالزور.[3]

فأبو حنيفة يرى أنّ مقصود التّعزير هو الزّجر، وهذا حاصل بالتّشهير بل ربما كان التّشهير عند النّاس أقسى من الضّرب وهذا في حق المقرّ، وإلا فالمنكر والمصر فإنه يضرب لعدم انزجاره.

وأبو يوسف قال بضم الضّرب إلى التشهير ليتم الزجر، فيكون التّعزير بالتّشهير للزّجر، والضّرب عقوبة على الكذب والتّزوير.

ومما سبق يظهر رجحان قول أبي حنيفة على قول أبي يوسف للأدلّة، ولاتّفاق الصّحابة على قبول فعل القاضي شريح في التّشهير بشاهد الزّور وعدم إنكارهم عليه وفيهم علي وعمر ﷺ، فهو كالمروي عنهم مما يدلّ على موافقتهم له في حكمه.[4]

ومذهب المالكيّة والشّافعية[5] التشهير بشاهد الزّور، فيطاف به في المجالس والأحياء العظيمة والأسواق، ويضرب على قدر ما يراه القاضي، ولا يُسَخَّم ولا يُحلق شعره أو لحيته عند المالكيّة، ويحبس ويضرب عند الشّافعية ولا يبلغ به أربعين وهو حدّ الشرب، ويشهّر به كلّ حسب حاله، فإن كان من أهل السّوق شهّر به في سوقه، أو كان من أهل المسجد حذّر النّاس منه فيه، وكذلك في قبيلته، ولهم في ذلك حديث عمر بن الخطاب ﷺ أنه يجلد أربعين جلدة، ويسخّم وجهه، ويطال حبسه.[6]

أما الحنابلة[7] فيرون تعزير وتشهير شاهد الزّور؛ لأنّه قال منكرًا أضاع به الحقوق وآذى به الناس، فتجب عليه العقوبة فهو كالقذف والشّتم، وأمر التّعزير إلى القاضي إن شاء حبسه وإن شاء ضربه، على ألّا يزيد على عشر جلدات.

لحديث النبي ﷺ: (لا يجلد فوق عشر جلدات، إلا في حدّ من حدود الله تعالى)[8]، وتشهيره يكون في سوقه ومسجده وقبيلته كلّ بحسبه، وهم متفقون على أن شاهد الزّور لا يُعرف إلا بإقراره أو بتيقّن القاضي بأنه شهد زورًا، بأن يشهد عدل

---

(1) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، (145/16)، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، (242/4).

(2) المرغيناني، **الهداية**، (133/3).

(3) ملا خسرو، **درر الحكام**، (391/2)، أبو بكر الحدادي، **الجوهرة**، (237/2)، ابن الهمام، **فتح القدير**، (475/7، 478).

(4) السرخسي، **المبسوط**، (145/16)، العيني، **البناية**، (198/9).

(5) مالك بن أنس، **المدونة**، (58/4)، المواق، **التاج والإكليل**، (116/8)، الخلوتي، **حاشية الصاوي**،(206/4)، الشافعي، **الأم**، (134/7)، المزني، **مختصر المزني**، (410/8)، النووي، **روضة الطالبين**، (145/11).

(6) سبق تخريجه.

(7) ابن قدامة، **المغني**، (232/10)، المرداوي، **الإنصاف**، (107/12)، البهوتي، **شرح منتهى** ، (365/3).

(8) **صحيح البخاري**، كتاب الحدود، باب 44، حديث 6848.

معروف بالعدالة بأنّه شهد زورًا.[1]

ويتضح مما سبق ذكره موافقة جمهور علماء المذاهب الأخرى لقول أبي يوسف في وجوب تعزير القاضي لشاهد الزور، إلّا أنّ المالكيّة والحنابلة يرون التّعزير مفوضًا للقاضي، فإمّا أن يكون ضربًا أو توبيخًا أو حبسًا، ويرى الشّافعية فيه الضّرب.

(1) ابن قدامة، **المغني**، (233/10).

الخاتمة

وفي نهاية البحث يظهر لنا أهمية البحوث المقارنة في العلوم الشرعية، فالمقارنة بين قول الإمامين في فصل الشّهادة من باب القضاء أظهر الجانب الفقهي عند الإمام أبي يوسف بنحو لا يظهر في غيرها من البحوث، كما أنّه يكشف للباحث الأدلّة المتعمدة في الأقوال، ووجه الاستشهاد بها والاعتماد عليها، و هذا البحث احتوى على أربع وعشرين مسألة جرى بحثها والنظر فيها، ومحاولة التّرجيح بناء على الأدلّة وترجيح بعض علماء المذهب، وكانت غالب التّرجيحات تعود لرأي الإمام أبي حنيفة، كما قُورِنت الآراء بأقوال المذاهب الأخرى، وفيما يلي أهم النتائج التي وصل إليها البحث:

النّتائج

1. مكانة أبي يوسف العلميّة والفقهيّة في المذهب الحنفي، كما يظهر رأيه الفقهيّ الذي يميّزه كفقيه مجتهد له مكانته بين علماء الفقه الإسلامي.
2. أهميّة الاجتهاد في إثراء الفقه، وإيجاد حلول لكثير من المسائل الجديدة في الفقه، وهذا يظهر من خلال اجتهادات أبي يوسف، والتي كانت تتناسب وروح العصر الذي وجد فيه، ولا شكّ أنّ اختلاف العصر والزّمان قد يوجب اختلاف الحكم الاجتهادي، المبني على العرف أو المصلحة.
3. في غالب المسائل كان الخلاف فيها يعتمد على دليلين اثنين، القياس والاستحسان، مما يُظهر أهميتهما في مدرسة الرأي الحنفية في استنباط الأحكام.
4. فقه الخلاف هو أول ما بُدأ به في الفقه من حيث المقارنة وسرد الأدلة ومناقشتها، والعمل عليه يزيد في معرفة الأحكام وأدلّتها، ويبيّن مكانة الفقيه ويظهر فقهه وعلمه، كما يُمكّن من النّظر والحكم والتّرجيح اعتمادًا على النّظر في الأدلّة، ثم انتقل الى ما يسمى بالفقه المقارن.

التّوصيات

بناء على ما وصل إليه البحث من نتائج يُقْتَرَحُ ما يلي:

1. المتابعة في إكمال دراسة باقي البيّنات من الإقرار واليمين؛ لتكتمل الصّورة بسلسلة بحوث مقارنة دارسة للموضوع، فتشكّل وحدة موضوعيّة.
2. العمل على إشاعة الأبحاث المقارنة بين الطلاب؛ لما لها من فائدة علمية يجنيها الطّالب في مسيرته العلمية.
3. العمل على كتابة بحوث مقارنة في أبواب الفقه التي تتناول عقود الارتفاق وغيرها، كالحجر والإكراه والوصايا والنّذور والكفّارات والأشربة، فهي تحوي اجتهادات كثيرة تعين على فهم طريقة الأئمة في الاجتهاد والاستنباط، وتكوين ملكة فقهيّة واستنباطيّة لدى طالب العلم، إذ غالب البحوث المقارنة تتجه إلى العبادات والمعاملات والحدود.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

فهرس المراجع والمصادر

- ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله (المتوفى:386 هـ)، **النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ**، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1999.
- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله (المتوفى:235 هـ)، **المصنّف في الأحاديث والآثار**، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض 1989.
- ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد (المتوفى:457 هـ)، **رسائل ابن حزم الأندلسي**، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1987.
- ابن خلدون، عبد الرحمن (المتوفى:808 هـ)، **تاريخ ابن خلدون**، دارا لفكر، بيروت 1988.
- ابن خلكان، أحمد بن مُحَّد (المتوفى:681 هـ)، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، دار صادر، بيروت،1990.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (المتوفى:852 هـ)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.
- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن مُحَّد (المتوفى:974 هـ)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر1983.
- ابن رشد الحفيد، مُحَّد بن أحمد (المتوفى:595 هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة 2004.
- ابن عابدين، مُحَّد أمين (المتوفى:1252 هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت 1992.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله (المتوفى:463 هـ)، **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة**، دارالكتب العلمية، بيروت بدون تاريخ.
- ابن عرفة الدسوقي، مُحَّد بن أحمد (المتوفى:1230 هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت بدون تاريخ.
- ابن عطية الأندلسي، عبد الحق بن غالب (المتوفى:541 هـ)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، دار الكتب العلمية، بيروت 2001.
- ابن فارس القزويني، أحمد (المتوفى:395 هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، بيروت، 1979.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي(المتوفى:799 هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكلّيات الأزهرية، القاهرة 1986.
- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد (المتوفى:620 هـ)، **المغني**، مكتبة القاهرة، القاهرة 1986.
- **عمدة الفقه**، المكتبة العربية، بيروت 2004.
- **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، بيروت 1994.
- ابن قطلوبغا، قاسم السودوني (ت 879 هـ)، **تاج التراجم**، دار القلم، دمشق 1992.

- ابن ماجه القزويني، مُحَمَّد بن يزيد (المتوفى:273 هـ)، **سنن ابن ماجه**، دار الرسالة العالمية، بيروت 2009.
- ابن مازه البخاري، محمود بن أحمد (المتوفى:616 هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، دار الكتب العلمية، بيروت 2004.
- ابن منظور الأنصاري، مُحَمَّد بن مكرم (المتوفى:711 هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت 1994.
- ابن نجيم، إبراهيم (المتوفى:970 هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت بدوت تاريخ.
- ابن النّديم، مُحَمَّد بن إسحاق (المتوفى:384 هـ)، **الفهرست**، دار المعرفة، بيروت 1997.
- ابن الهمام، مُحَمَّد بن عبد الواحد (المتوفى:861 هـ)، **فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
- أبو بكر الحدادي، أبو بكر بن علي (المتوفى:800 هـ)، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية، القاهرة 1904.
- أبو جيب، سعدي، **القاموس الفقهي**، دار الفكر، دمشق 1988.
- أحمد مكي الحموي، أحمد بن مُحَمَّد (المتوفى:1098 هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت 1985.
- أحمد النفراوي، أحمد بن غانم (المتوفى:1126 هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، 1995.
- إبراهيم الحلبي، إبراهيم بن مُحَمَّد (المتوفى:1078 هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر** ، دار الكتب العلمية، بيروت 1998.
- بدر الدين العيني، محمود بن أحمد (المتوفى:855 هـ)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي، بيروت بدون تاريخ.
- الآبي، صالح بن عبد السميع (المتوفى:1335 هـ)، **الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، المكتبة الثقافية، بيروت بدون تاريخ.
- الأشقر، عمر الأشقر و ماجد أبو رخية وآخرون، **مسائل في الفقه المقارن**، دار النفائس، الأردن 1997.
- البابرتي، مُحَمَّد بن مُحَمَّد (المتوفى:786 هـ)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت بدون تاريخ.
- الباحسين، يعقوب، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين**، مكتبة الرشيد، الرياض 1993.
- البخاري، مُحَمَّد بن إسماعيل (المتوفى:256 هـ)، **الجامع المسند الصحيح**، دار طوق النجاة، 2002.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب العربي، بيروت بدون طبعة.
- البستي، حمد بن مُحَمَّد (المتوفى:388 هـ)، **معالم السنن**، المطبعة العلمية، حلب 1932.
- البهوتي، منصور بن يونس (المتوفى:1051 هـ)، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، القاهرة 1993.

- **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت بدون تاريخ
- البورنو، مُحَمَّد صدقي، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية**، مؤسسة الرسالة، بيروت 1996.
- البيهقي، أحمد بن الحسين (المتوفى:458 هـ)، **السنن الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت 2003
- **شعب الإيمان**، مكتبة الرشد، الرياض 2003
- الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى (المتوفى:279 هـ)، **سنن الترمذي**، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1998
- التهانوي، ظفر أحمد (المتوفى:1394 هـ)، **إعلاء السنن**، دار الكتب العلمية، بيروت بدون تاريخ.
- الجرجاني، علي بن مُحَمَّد (المتوفى:816 هـ)، **كتاب التعريفات**، دار الكتب العلمية، بيروت 1983.
- الجَمل، سليمان بن عمر (المتوفى:1204 هـ)، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، دار الفكر، بيروت بدون تاريخ.
- جواد علي، **المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام**، دار الساقي، لبنان، 2001.
- الجويني، عبد الملك، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، دار المنهاج، الرياض 2007.
- الحاكم، مُحَمَّد بن عبد الله النيسابوري (المتوفى:405 هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، دار الكتب العلمية، بيروت 1990.
- الحطّاب، مُحَمَّد بن عبد الرحمن(المتوفى:954 هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت 1992.
- الخرشي، مُحَمَّد بن عبد الله (المتوفى:1101 هـ)، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر، بيروت بدون تاريخ.
- الخضري، مُحَمَّد (المتوفى:1345 هـ)، **أصول الفقه**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1969.
- الخطيب البغدادي، أحمد بن علي (المتوفى:463 هـ)، **تاريخ بغداد**، دار الغرب الإسلامي، بيروت 2002.
- الدار قطني، علي بن عمر (المتوفى:385 هـ)، **سنن الدار قطني**، مؤسسة الرسالة، بيروت 2004.
- الذهبي، مُحَمَّد بن أحمد (المتوفى:748 هـ)، **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت 1985.
- **تذكرة الحفاظ**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.
- **مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه**، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد 1988.
- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، دار المعرفة، بيروت 1963.
- الجوزية، مُحَمَّد ابن قيم(المتوفى:751 هـ)، **الطرق الحكمية**، مكتبة دار البيان، بيروت، بدون تاريخ.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد (المتوفى:1243 هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، بيروت 1994.
- الزحيلي، مُحَمَّد بن مصطفى، **وسائل الإثبات في الشريعة في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، دار البيان، دمشق 1982.

- **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق 2006.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى (المتوفى:1436 هـ)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق بدون تاريخ.
- الزَّرقا، مصطفى (المتوفى:1420 هـ)، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، دمشق 2004.
- **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق 1989.
- الزّركشي، بدر الدين (المتوفى:794 هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، مصر 1994.
- الزّيلعي، عبد الله بن يوسف (المتوفى:743 هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، المطبعة الكبرى، القاهرة 1896.
- **نصب الراية لأحاديث الهداية**، مؤسسة الريان، بيروت 1997.
- السخاوي، مُحَمَّد بن عبد الرحمن (المتوفى:902 هـ)، **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**، دار الكتاب العربي، بيروت 1985.
- الّسرخسي، مُحَمَّد بن أحمد (المتوفى:483 هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت 1993.
- **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت بدون تاريخ.
- السيوطي، جلال الدين (المتوفى:911 هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت 1990.
- الشّاطبي، إبراهيم بن موسى (المتوفى:790 هـ)، **الاعتصام**، دار ابن عفان، السعودية 1992.
- **الموافقات**، دار ابن عفان، السعودية 1997.
- الشافعي، مُحَمَّد بن إدريس (المتوفى:204 هـ)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت 1990.
- الشّربيني، مُحَمَّد بن أحمد (المتوفى:977 هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت 1994.
- الشّيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي (المتوفى:476 هـ)، **المهذب**، دارالكتب العلمية، بيروت بدون تاريخ.
- الصَّاعدي، حمد، **أسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية**، الجامعة الاسلامية، الرياض 2011.
- الصّاوي، أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي (المتوفى:1241 هـ)، **لغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي**، دار المعرف، القاهرة بدون تاريخ.
- الصَّيْمَري، الحسين بن علي (المتوفى:436 هـ)، **أخبار أبي حنيفة وأصحابه**، عالم الكتب، بيروت 1985.
- الظاهري، علي بن حزم (المتوفى: 456 هـ)، المحلّى بالآثار، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (المتوفى:852 هـ)، **تغليق التعليق على صحيح البخاري**، المكتب الإسلامي، بيروت 1985.
- العقيلي، مُحَمَّد بن عمرو (المتوفى:322 هـ)، **الضعفاء الكبير**، دارالكتب العلمية، بيروت 1984.
- العلواني، طه (المتوفى:1437 هـ)، **أدب الاختلاف في الإسلام**، رئاسة المحاكم الشرعية، قطر 1984.

- العيني، محمود بن أحمد (المتوفى:855 هـ)، **البناية شرح الهداية**، دارالكتب العلمية، بيروت 2000.
- الفيروزآبادى، مُحَمَّد بن يعقوب (المتوفى:817 هـ)، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت 2005.
- الفيومي، أحمد بن مُحَمَّد (المتوفى:770 هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت بدون تاريخ.
- القرشي، عبد القادر بن مُحَمَّد (المتوفى:775 هـ)، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، مير مُحَمَّد كتب خانه،كراتشي، بدون تاريخ.
- القرافي، أحمد بن إدريس (المتوفى:684 هـ)، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1994.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود (المتوفى:587 هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت 1986.
- الماوردي، علي بن مُحَمَّد (المتوفى:450 هـ)، **الحاوي الكبير**، دار الكتب العلمية، بيروت 1999.
- المرداوي، علي بن سليمان (المتوفى:885 هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، بيروت بدون تاريخ.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر (المتوفى:593 هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت بدون تاريخ.
- المزني، إسماعيل بن يحيى (المتوفى:264 هـ)، **مختصر المزني**، دار المعرفة، بيروت 1990.
- المقدسي، عبد الرحمن بن مُحَمَّد (المتوفى:682 هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي، بيروت بدون تاريخ.
- **العدة شرح العمدة**، دار الحديث، القاهرة 2003.
- المواق، مُحَمَّد بن يوسف (المتوفى:897 هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت 1994.
- النووي، يحيى بن شرف (المتوفى:676 هـ)، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، بيروت بدون تاريخ.
- **المنهاج شرح صحيح مسلم**، دار إحياء التراث، بيروت972.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي، بيروت 1991.
- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله (المتوفى:1067 هـ)، **كشف الظنون**، مكتبة المثنّى، بغداد 1941.
- داماد أفندي، عبد الرحمن بن مُحَمَّد (المتوفى:1078 هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث، بيروت بدون تاريخ.
- زيدان، عبد الكريم (المتوفى:1435 هـ)، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت1989
- عبد الرزاق، الصنعاني (المتوفى:211 هـ)، **المصنف**، المجلس العلمي، هند 1983.
- علي حيدر، أفندي (المتوفى:1353 هـ)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل، بيروت 1991.

- فلوسي، مسعود، **مدخل إلى دراسة الفقه المقارن**، جامعة الحاج لخضر، الجزائر بدون تاريخ.
- قليوبي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرلسي (المتوفى:1069 هـ)، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت 1995.
- قنيبي وقلعجي، حامد صادق ومُحَّد رواس، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، الأردن 1988.
- قوادري، مختار، **مراعاة الخلاف وأثره في الفقه**، الجامعة الإسلامية العالمية، باكستان 1999.
- لجنة علماء، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، بيروت 1893.
- مالك، بن أنس الأصبحي (المتوفى:179 هـ)، **المدونة**، دار الكتب العلمية، بيروت 1994.
- مسلم، بن الحجاج النيسابوري (المتوفى:261 هـ)، **المسند الصحيح** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت بدون تاريخ.
- **الكنى والأسماء**، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة 1984.
- المنهاج شرح صحيح مسلم، دار احياء التراث، بيروت 1972
- ملا خسرو، مُحَّد بن فرامرز (المتوفى:885 هـ)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، بيروت بدون تاريخ.

السيرة الذاتية

حسين موسى أوغلو، درس الثانوية في الثانوية الشرعية بحلب (الخسروفية)، تخرج في جامعة دمشق كلية الشريعة عام 2011، درس ماجستير الفقه الإسلامي في جامعة دمشق برسالة بعنوان (المسكن الشرعي وأحكامه) وتخرج في عام 2014، عمل إمامًا ومدرسًا في حلب ودمشق، يعيش في تركيا منذ عام 2014 ويعمل مدرسًا للعربية.

ÖZ GEÇMIŞ

Hüseyin MUSAOĞLU: Halep İmam Hatip Lisesinden mezun oldu. (El-Husrufiye). Şam Üniversitesi İlahiyat Fakültesini 2011 yılında tamamladı. Fıkıh alanında El-Mesken'ül-Şer'î ve Ahkâmuh (Şer'î Mesken ve Hükümleri) adlı teziyle yüksek lisans çalışması yaptı. (2014) Öğretmen ve imam olarak Halep ve Şam'da çalıştı. 2014 yılından beri Türkiye'de yaşamakta ve Arapça öğretmenliği yapmaktadır.

C.V

Hussein MUSAOGLU: He graduated from Aleppo Imam Hatip High School. (El-Husrufiye). He graduated from Damascus University Faculty of Theology in 2011. He did a master's degree in the field of fiqh with his thesis titled El-Mesken'üş-Şer'î ve Ahkâmuh (Shari'î Dwellings and Rules). (2014) He worked as a teacher and imam in Aleppo and Damascus. He has been living in Turkey since 2014 and serves as teacher of Arabic.