



جمهورية تركيا

جامعة جانكري كارا تكين

معهد العلوم الاجتماعية

العلوم الإسلامية الأساسية

قسم الدراسات الإسلامية الأساسية

أحكام شهادة غير المسلم في مسائل الأحوال الشخصية

(دراسة فقهية معاصرة)

ياسمين خضير فاضل

أطروحة ماجستير

إشراف

أ.م.د. عبد السلام يوسف عيسى اليعقوب

جانكري - 2023

جمهورية تركيا

جامعة جانكري كارا تكين

معهد العلوم الاجتماعية

قسم الدراسات الإسلامية الأساسية

أحكام شهادة غير المسلم في مسائل الأحوال الشخصية

(دراسة فقهية معاصرة)

ياسمين خضير فاضل

أطروحة ماجستير

جانكري - 2023

المحتويات

i	المحتويات
iii	بيان أخلاقيات البحث العلمي
iv	الإهداء
v	TEZ KABUL VE ONAY
vi	الملخص
vii	ÖZET
viii	ABSTRACT
ix	الرموز المستخدمة
1	المقدمة
2	أهمية البحث وأسباب اختياره
2	مشكلة البحث
3	أهداف البحث
3	منهج البحث:
4	الدراسات السابقة
6	1. الفصل الأول
6	تعريف الشهادة وحكمها وبيان خصائصها وشروطها وميادينها
6	1.1. المبحث الأول: تعريف الشهادة وبيان حكمها
6	1.1.1. المطلب الأول: تعريف الشهادة
8	1.1.2. المطلب الثاني: حكم الشهادة في الأحوال الشخصية
9	1.2. المبحث الثاني: خصائص الشهادة وشروطها وميادينها
9	1.2.1. المطلب الأول: خصائص الشهادة
12	2.1.2. المطلب الثاني: شروط الشهادة
12	أولاً: الشروط المتعلقة بالشاهد:
18	ثانياً: الشروط المتعلقة بالشهادة
21	1.2.3. المطلب الثالث: ميادين الشهادة

25 الفصل الثاني
25 حكم شهادة غير المسلم في الأحوال الشخصية
25 2.1 المبحث الأول: حكم شهادة غير المسلم في عقد الزواج
25 2.1.1. المطالب الأول: حكم شهادة غير المسلم على المسلم
32 أولاً: اشتراط الشهادة في عقد الزواج
36 ثانياً: عدم اشتراط الإشهاد في الزواج
40 2.1.2. المطالب الثاني: شهادة غير المسلم على نكاح المسلم من الكتابية
44 2.1.3. المطالب الثالث: حكم شهادة غير المسلمين على بعضهم
46 3.2. المبحث الثاني: حكم شهادة غير المسلم على المسلم في فراق النكاح
47 1.2.3. المطالب الأول: حكم تفريق القاضي غير المسلم بين الزوجين المسلمين في البلاد غير الإسلامية
50 2.2.3. المطالب الثاني: شهادة غير المسلم على المسلم في الإرضاع
53 2.3.3. المطالب الثالث: طرق إثبات الشهادة القضائية في الأحوال الشخصية
64 3. الفصل الثالث: المستجدات الفقهية المتعلقة بشهادة غير المسلم في الأحوال الشخصية
64 3.1. المبحث الأول: حكم عقد الزواج المدني في البلاد غير الإسلامية
71 3.3. المبحث الثالث: ثبوت النسب بالبصمة الوراثية (تحليل DNA) الذي يجريه الطبيب غير المسلم
76 الخاتمة
77 المصادر
89 KİŞİSEL BİLGİLER

بيان أخلاقيات البحث العلمي

أصرح بأني التزمت بجميع المعايير الأخلاقية ومراحل البحث العلمي والسلوكيات المتبعة في صياغة البحث، ملتزماً بالقوانين التي فرضتها علينا إدارة الجامعة في أطروحتي (أحكام شهادة غير المسلم في مسائل الأحوال الشخصية (دراسة فقهية معاصرة)). وأن المعلومات المذكورة في أطروحتي حصلت عليها ضمن التزامي بالمعايير الأخلاقية والتقاليد العلمية للبحث. وإني ذكرت جميع المصادر والمراجع التي أخذت منها، واعتمدتها بشكل مباشر أو غير مباشر في هذه الأطروحة وفقاً للمعايير المذكورة.

2023 .05 .19

ياسمين خضير فاضل

الإهداء

أحمد الله عز وجل الذي وفقني لإتمام رسالتي، وأشكر وأهدي عملي المتواضع

إلى من أبصرت به طريق حياتي ومنحني اسمه..... والدي العزيز

إلى الحنونة التي كانت لي ظلاً آمناً في حياتي..... أمي الغالية

إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية، شريك الحياة والحبيب الدائم والجذع الثابت الذي نتكئ

عليه..... زوجي العزيز

وإلى رياحين حياتي في الشده والرخاء..... إخواني وأخواتي

وإلى بذرة فوائدي وأمل الغد..... أولادي

إلى عزيزي خالي المرحوم الدكتور رعد سكران جواد

وشكر وتقدير

إلى أستاذتي ولجنة المناقشة، وكل من علمني حرفاً وسانديني ولو بابتسامة

TEZ KABUL VE ONAY

ÇANKIRI KARATEKİN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yasameen Khudhair Fadhil ALAAMERI tarafından hazırlanan "Müslüman olmayan Kişilerin Bireyle ilgili Konularda Şahitliğinin Hükümü (Çağdaş Fıkhi Araştırma)" başlıklı bu çalışma, 21.07.2023 tarihinde yapılan tez savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ (Unvanı, Adı ve Soyadı)

Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Abdulsalam Yousuf Essa AL-YAGOOB İmza:

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Bekir YILDIRIM İmza:.....

Üye : Dr. Öğr. Üyesi İbrahim İBRAHİMOĞLU İmza:.....

ONAY

Bu Tez, Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun 06.07.2023 tarih ve 2023/30-23-C sayılı oturumunda belirlenen jüri tarafından kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Coşkun POLAT

Enstitü Müdürü

الملخص

عنوان الأطروحة: أحكام شهادة غير المسلم في مسائل الأحوال الشخصية (دراسة فقهية معاصرة).

معد الأطروحة: ياسمين خضير فاضل.

المشرف: أ.م. د. عبد السلام يوسف عيسى يعقوب.

نوع الأطروحة: ماجستير.

تاريخ الموافقة: 21.07.2023

تعد قضايا الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا والموارث من أبرز مقتضيات الواجبات الشرعية، ولأهميتها العظيمة أوجب الله تعالى شروطاً معينة لعقد الزواج والطلاق والوصايا والموارث، لا يمكن أن يتم من دونها، ومن أهم تلك الشروط الشهادة، وعليه هدفت هذه الدراسة إلى بيان اختلاف الفقهاء في مسألة الشهادة في الأحوال الشخصية من طرف الشاهد الغير مسلم، فضلاً عن تحديد أبرز المذاهب المؤيدة لذلك والمعارضة له، مع بيان أدلة ذلك التأييد أو الرفض وغيرها من الأحكام التي تخص هذا الموضوع.

تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي، حيث استقرت أقوال الفقهاء في هذا الموضوع، والمنهج التحليلي من خلال تحليل تلك الأقوال؛ إذ تمت مناقشة أبرز ما تناوله الفقهاء كلاً حسب مذهبه في تحديد النظرة العامة لهم على موضوع الإشهاد في الأحوال الشخصية وتحليل الآراء والحجج التي استندوا عليها في صياغة الشروط والأحكام الواجب توفرها في الشاهد، ومن ثم عكس الآراء والحجج على موضوع البحث وهو شهادة غير المسلم في الأحوال الشخصية بغية الوصول إلى نتيجة يمكن الاستفادة منها في الحياة العامة.

وتوصلت الدراسة إلى أن حفظ حقوق الناس، ودرء الخصومة قبل وقوعها، ورفعها إن وقعت، أهم مقاصد الشهادة في الفقه الإسلامي، ولا بد من استحضار هذه المقاصد عند الاجتهاد الجزئي في موضوع الشهادة، وأن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن الشهادة في الأحوال الشخصية من واجبات المسلم، فمن حيث المبدأ، يعتبر الإسلام أن شهادة غير المسلم على المسلم غير مقبولة. ومع ذلك، هناك بعض الحالات التي يمكن فيها قبول شهادة غير المسلم بشروط معينة، بالإضافة إلى ذلك يناقش البحث فكرة قبول شهادة غير المسلمين على بعضهم، وهناك تفريق بين قبول شهادتهم على غيرهم من غير المسلمين بشكل عام، وبين قبول شهادة كل ملة على ملتها بشكل خاص دون غيرها.

الكلمات المفتاحية: شهادة، غير المسلم، أحوال شخصية، زواج، عقد.

ÖZET

Tez başlığı	: Müslüman Olmayan Kişilerin Bireyle İlgili Konularda Şahitliğinin Hükümü (Çağdaş Fıkhi Araştırma)
Tezi hazırlayan	: Yasameen Khudhair Fadhil ALAAMERI
Danışman	: Dr. Öğr. Üyesi Abdulsalam Yousuf Essa AL-YAGOOB
Bölüm	: Temel İslam Bilimleri
Tez Türü	: Yüksek Lisans.
Onay tarihi	: 21.07.2023

Evlenme, dini vecibelerin en önde gelen şartlarından biridir. Cenâb-ı Hak, nikâh akdinin büyük öneminden dolayı, nikâh akdi için bazı şartlar koymuş, nikâh akdi olmazsa evlilik yapılamaz ve bu şartların en önemlilerinden biri de şahitliktir. Bu araştırma, nikâh akdinde gayrimüslim şahidin şahitliği konusuna İslam hukukunun bakış açısını ve bunu destekleyen ve karşı çıkan en belirgin mezhepleri tanımlamakla birlikte, destekleyenlerin veya karşı çıkanların delillerini araştırıp bu konuyla ilgili diğer hükümleri belirtmekle birlikte ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu konuda fıkıhçıların söylemleri okunarak, tümevarım yöntemi esas alınıp, bu söylemlerin analizi yoluyla analitik yaklaşıma dayanılmıştır. Fıkıhçıların her biri kendi mezhebine göre ele aldığı en önemli konular olarak, evlilik akdinde kabul edilmesi konusuna ilişkin genel görüşlerinin belirlenmesi ve şahitte bulunması gereken şart ve koşulları formüle ederken dayandıkları görüş ve delilleri analiz etmek tartışılmıştır. Sonra da evlilik akdinde gayrimüslimlerin şahitliği olan araştırma konusu ile ilgili görüş ve iddiaları yansıtarak genel hayatta geçerli olacak bir sonuca varılmıştır. Araştırma sonucunda, kişilerin haklarının korunması, ihtilafların ortaya çıkmadan önlenmesi ve meydana gelmesi halinde ortadan kaldırılmasının, düşerse yükseltmek, İslam fıkında şahitliğin en önemli gayesi olup, şahitlik konusunda kısmi bir titizlik gösterildiğinde bu maksatları hatırlamak gerekir. Fıkıhçıların çoğunluğu, nikâh akdinde şahitliğin Müslümanın görevlerinden biri olduğu görüşündedir. Prensip olarak Müslüman evlilik akdinde bir gayrimüslimin şahitliği kabul edilmez, ancak şartlı olarak şahitliğinin kabul edilebileceği durumlar vardır. Gayrimüslimlerin şahitliklerini birileri için kabul etme konusuna gelince, araştırma bunu ele almış ve diğer gayrimüslimler aleyhine onların şahitliklerini mutlak suretle kabul etmek ile her milletin kendi milletine has şahitliklerini kabul edip diğerleri arasında ayırım yapmaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, sözleşme, evlilik, şahitlik, Müslüman

ABSTRACT

Thesis title : The testimony of a non-Muslim against a Muslim in Islamic jurisprudence (Sample marriage contract certificate)
Thesis author : Yasameen Khudhair Fadhil ALAAMERI
Supervisor : Asst. Prof. Dr. Abdulsalam Yousuf Essa AL-YAGOOB
Section : Basic Islamic Sciences.
Thesis type : Master's Thesis
Approval date : 21.07.2023

Marriage is one of the most prominent requirements of legal duties, and because of its great importance, God Almighty has imposed certain conditions for the marriage contract, without which it cannot take place, and among the most important of these conditions is testimony, and accordingly this study aimed to clarify the position of Islamic jurisprudence on the issue of testimony in the marriage contract by the witness The non-Muslim, as well as identifying the most prominent sects supporting and opposing this, along with indicating the evidence for that support or rejection, and other rulings pertaining to this subject.

Reliance was made on the inductive approach, where the sayings of the jurists on this subject were extrapolated, and the analytical approach through the analysis of those sayings - as the most prominent things dealt with by the jurists were discussed, each according to his doctrine, in determining their general view on the subject of attestation in the marriage contract and analyzing the opinions and arguments that they relied on in their Formulating the terms and conditions that must be available in the witness, and then reflecting the opinions and arguments on the subject of the research, which is the testimony of a non-Muslim in the marriage contract in order to reach a conclusion that can be used in public life. The study concluded that preserving people's rights, preventing disputes before they occur, and resolving them if they occur, are the most important purposes of testimony in Islamic jurisprudence. In principle, the testimony of a non-Muslim is not accepted against a Muslim, but there are cases where his testimony can be accepted with conditions.

Keywords: Islamic jurisprudence, contract, non-Muslim, marriage, certificate.

الرموز المستخدمة

هـ: للسنة الهجرية.

م: للسنة الميلادية.

ت: لتاريخ الوفاة.

تح: للتحقيق.

دن: لدون ذكر الدار الناشرة.

دت: لدون ذكر تاريخ النشر.

ط: للطبعة.

" : لعلامتا التنصيص لحصر أقوال العلماء المنقولة عنهم.

() : للقوسان الهالريان لحصر سنة الولادة والوفاة.

... الخ: للإشارة إلى الجزء المحذوف من الكلام لعدم الحاجة إليه.

﴿﴾ : للآيات القرآنية.

ع: لعدد المجلة.

للمجلد.

مج:

المقدمة

الحمد لله، الذي يمنّ علينا بنعمه ويتجاوز في العطاء، وصلى الله وسلّم على سيدنا وحبيبنا محمد، وعلى آله وصحابه جميعاً، صلاة وسلام دائمين إلى يوم الدين... وبعد:

لقد جاء الدين الإسلامي بشريعة سمحاء نافعة للأمة، واضعاً الأسس الصحيحة للعديد من المعتقدات التي يتوجب على كل مسلم اتباعها وفي شتى مجالات الحياة بالاستناد إلى ما ورد في القرآن الكريم أو الأحاديث النبوية الشريفة أو المنقول والمعقول، وغالباً ما كانت تلك الأسس تصطدم بعوارض أخرى نتيجة تعدد الأعراف الاجتماعية، ما حدا بالفقهاء إلى ضرورة بيان أوجه الصواب والخطأ في العديد من تلك المسائل.

ومن أبرز تلك المسائل التي أوجبت تدخل الفقهاء وبيان آراءهم وترجيحاتهم هي مسألة (شهادة غير المسلم على المسلم)، فشهادة المسلم هي سنة ثابتة لا خلاف فيها، إلا أنّ ما أفرزه المجتمع في الآونة الأخيرة من علاقات بين المسلمين وغير المسلمين جعل من مسألة شهادة غير المسلم على المسلم أمراً مفروغاً منه، وهو ما استوجب البحث والدراسة.

ونظراً لأنّ الشهادة لا تقتصر على مجال معين، فهي في المعاملات العامة والعلاقات كالبيع والشراء والسفر، ومن أبرزها قضايا الأحوال الشخصية فهي من بين أكثر الأمور التي أثرت عليها العلاقات الحديثة بين المسلمين وغير المسلمين والتي وقعت فيها مسائل خلافية.

ومن هنا جاءت رغبت الباحث في دراسة شهادة غير المسلم على المسلم متخذاً من شهادة الأحوال الشخصية نموذجاً للدراسة مبيناً أبرز آراء المذاهب الفقهية في هذا المجال وفق مناهج بحثية أصيلة للوقوف على أبرز الترجيحات في هذه المسألة.

أهمية البحث وأسباب اختياره

تبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره من خلال ما فرضته العلاقات المتداخلة بين المسلمين وغير المسلمين في الأوقات الأخيرة، فقد وجدت علاقات اجتماعية جديدة استوجبت تفسير الفقهاء لها، ومنها شهادة غير المسلم على المسلم، فلعدم وجود نصوص قطعية بهذه الأحكام استوجب البحث الوقوف على آراء الفقهاء، وبيان ترجيحاتهم في المسألة وبما يتوافق والكتاب والسنة النبوية.

فالشهادة في الأحوال الشخصية من أكثر المسائل الفقهية دقّة لذا استوجب إيضاح الآراء في هذا الباب من الفقه الإسلامي.

مشكلة البحث

هناك العديد من المسائل الخلافية الفقهية التي تدور حول مسألة شهادة غير المسلم على المسلم وخاصة الشهادة في الأحوال الشخصية، بدأً من مفهوم الشهادة وأحكامها، ومروراً بماهية الأحوال الشخصية، ومن ثم بيان اختلاف الفقهاء من شهادة غير المسلم على المسلم (بصورة عامة)، ثم حكمها في الأحوال الشخصية، ومن هذه المسائل ما يلي:

1- ما معنى الشهادة؟ وما هي أحكامها، وما معنى الشهادة في الأحوال الشخصية؟ وما هي شروطها؟

3- ما اختلاف الفقهاء من شهادة غير المسلم على المسلم؟

4- ما اختلاف الفقهاء من شهادة غير المسلم على المسلم في الأحوال الشخصية؟ وما هي أبرز التريجات في المسألة؟

أهداف البحث

يهدف البحث إلى توضيح أهمية الشهادة وتعريفها والتركيز على المسائل المتعلقة بها، وتداعيات عدم الالتزام بأحكامها على الأفراد والمجتمع. وتسليط الضوء على آراء الفقهاء في مسائل الإشهاد، والقيم والمفاهيم النبيلة المتعلقة بالإشهاد الصحيح وتأثيرها الإيجابي على حياة الناس. كما يهدف البحث إلى إبراز كيفية المساهمة في وضع الأسس الصحيحة لشهادة غير المسلم على المسلم، وخاصة في الأحوال الشخصية، ويسلط الضوء على التفاوتات الممكنة والفوائد المجتمعية المحتملة، ويسعى لاتباع نهج يعزز العدل والصلاح في المجتمع.

منهج البحث:

تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي والوصفي في هذا البحث؛ لاستقراء أقوال الفقهاء والأدلة والمصادر المتعلقة بهذا الموضوع، ووصف مسائل البحث ومطالبه بدقة وموضوعية، وتم تطبيق المنهج التحليلي لمناقشة وتحليل آراء الفقهاء والحجج التي استندوا عليها في وضع الشروط والأحكام المتعلقة بالشهادة. واستخدام المنهج المقارن لمقارنة الآراء المتعارضة ومناقشة أدلة الأطراف المختلفة بحيادية، وعملت على جمع المعلومات من مظاهرها ومصادرها، ونسبت كل قول إلى قائله، وترجمت الأعلام من كتب التراجم، وعملت وخرجت الأحاديث من الصحاح إن وجدت، أو حسبما تيسرت أو أينما وجدت، فذكرتها.

الدراسات السابقة

1- دراسة "أحكام الشهادة"، للشيخ صلاح نجيب الحق، وهو بحث مبسط في الشهادة في الشريعة الإسلامية، يتضمن تعريف الشهادة ومشروعيتها، واختلاف الشهادات حسب عدد الشهود والحقوق المشهود بها. تناول أيضاً شروط الشهادة وشروط العدالة فيها، وحكم الرجوع عن الشهادة وتبعاته. أكد على أن شهادة النساء غير مقبولة في بعض الحقوق بسبب شبهة النسيان والخطأ، وأن هذه الحقوق تحتاج إلى احتياطات. ولم يتضمن الأحكام المتعلقة بشهادة غير المسلم على المسلم، وهو ما ستتناوله هذه الأطروحة.

2- دراسة "الشهادة وأحكامها في الفقه الجنائي الإسلامي"، للدكتور محمد شلال حبيب، تناول هذا الكتاب الشهادة بشيء من التفصيل من خلال تسليط الضوء على الشروط المتعلقة بالشاهد والشهادة نفسها، وأكد على مشروعية الشهادة في الشريعة الإسلامية بالاستناد إلى القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع العلماء. وتناول أهمية الشهادة في تنظيم المجتمعات، وقدم مناقشة حول أهمية الشهادة في المجتمعات التي تلتزم بالقوانين الرومانية القديمة والقوانين الأنجلوسكسونية، وأهمية الشهادة في القانون الوضعي الأردني والقضاء العشائري الأردني.

ولم يذكر المؤلف شيئاً عن شهادة غير المسلم على المسلم في الأحوال الشخصية، وهو ما ستضيفه هذه الأطروحة.

3- دراسة "مريم بنت موسى الزهراني"، شهادة غير المسلم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، تعد هذه من أقرب الدراسات إلى هذا البحث، إلا أنّها تناولت موضوع شهادة غير المسلم بشكل عام، ذكرت نماذج من اقوال كبار فقهاء المذاهب وعدم الاختصاص بمذهب معين واختارت اتجاه المقارنة،

ما يخص دراستنا تناولت شهادة غير المسلم في الأحوال الشخصية ولم تذكر التفاصيل التي سترد في هذه الأطروحة.

4- "حكم شهادة غير المسلمين أمام القضاء دراسة فقهية مقارنة"، عبد الله محمد أحمد، أعطى المؤلف هذه الدراسة الأحكام المتعلقة بشهادة غير المسلمين أمام القضاء، وتناول آراء الفقهاء في هذا الموضوع وفقاً للمنهج المقارن بين الأنظمة القانونية المختلفة في القضايا المدنية والجنائية، ولم يتطرق لشهادة غير المسلم على المسلم في الأحوال الشخصية.

5- "أحكام الشهادة في عقد الزواج"، مازن مصباح صباح، ذكر المؤلف القضايا المتعلقة بشهادة الشاهدين، وعدد الشهود المطلوب، وحكم رفض الشهادة، وأثر ذلك على صحة عقد الزوج، ويهدف الكتاب إلى توضيح الأحكام الفقهية والضوابط الشرعية المتعلقة بشهادة الشاهدين في عقد الزواج وتقديم مصدر مرجعي للدارسين والمهتمين بهذا الموضوع.

إنَّ ما يميز دراستي أنَّها تناولت أحكام شهادة غير المسلم على المسلم في الأحوال الشخصية وهو ما لم تتناوله الدراسات السابقة.

1. الفصل الأول

تعريف الشهادة وحكمها وبيان خصائصها وشروطها وميادنها

تعتبر الشهادة في الشريعة الإسلامية من الوسائل التي تتميز بقوتها في الإثبات، إضافة إلى سهولة الحصول عليها، ونادراً ما تكون هناك قضية إلا وتكون شهادة الشهود أساساً للحكم فيها، فهي وسيلة إثبات بموجها يؤكد الشاهد عادة بمعلوماته أو سمعه أو أدركاً بحواسه من يكون له حق أو من يكون عليه حق، ولها عدة معاني مختلفة، وكذلك اختلف في تعريفها وأحكامها وشروطها بين الفقهاء، ومن هنا سنقوم بتقسيم هذا الفصل وعلى الترتيب التالي:

1.1. المبحث الأول: تعريف الشهادة وبيان حكمها

1.1.1. المطلب الأول: تعريف الشهادة

الشهادة لغة:

الشهادة مصدر مشتق من الفعل (شهد)⁽¹⁾، ويأتي في اللغة بعدة معان منها:

- 1- الحضور أو الإدراك، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾⁽²⁾، وقوله: ﴿إِنَّ قرآن الفجر كان مشهوداً﴾⁽³⁾، كما تأتي الشهادة بمعنى المعاينة أو العلم بالاستناد إلى قوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو﴾⁽⁴⁾. وتأتي بمعنى الحلف، تقول: أشهد بالله كذا وكذا، أي أحلف، ومنه قوله تعالى: ﴿إذا جاءك المنافقون فقالوا نشهد إنك رسول الله﴾⁽⁵⁾.

- 2- يتم استخدام مصطلح الشهادة للإشارة إلى البيان والإفصاح عن الحقيقة، سواء كان ذلك للتأكيد على الحق أو لتوضيح الحقيقة للآخرين. فالشهادة تعتبر خبراً مؤكداً وقاطعاً، وإذا كان

(1) "ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب". (بيروت: دار صادر، ط3، 1424هـ)، (238/3).

(2) البقرة 185/2.

(3) الإسراء 17/78.

(4) آل عمران 3/18.

(5) المنافقون 63/1.

الخبر الخاص يوضح الحق ويفصح عن الباطل، فإنه يصبح شهادة، ويُسمى الشاهد الذي يقدم الخبر الموثوق به. لذلك، يشبه الإفصاح الكامل والواضح في قوته وصحته للشهادة⁽¹⁾.

3- الشهادة هي تواجد الشاهد في مكان الحدث أو في قاعة المحكمة لإدلاء بشهادته، وهي إخبار حازم ناشئ عن حضور ومعاينة وإعلام بالشيء⁽²⁾.

من هذا نستنتج أن الشهادة تعتبر إفادة قطعية بشأن الأمر بعد مشاهدته أو حضوره، والشاهد هو الشخص الذي يقدم الشهادة والدليل. فالشهادة تكون عندما يُخبر الشاهد بما شاهدته ويُعلم بما يعرفه، وتعتمد على مجموع الملاحظات التي يستوعبها بواسطة حواسه. أما المشهد فهو ما يُشاهد أو يُرصد.

الشهادة اصطلاحاً:

عرِّفت الشهادة بأنها: "إخبار عيان بلفظ الشهادة في مجلس القضاء بحق للغير على الآخر"⁽³⁾ فالتعريف يصف بدقة طبيعة الشهادة؛ إذ يعني أن الشهادة تكون عبارة عن إفادة شخص يشهد على حقيقة معينة، ويعبر عن ذلك الإفادة بكلامه في مجلس القضاء أو في مناسبة رسمية، وتتعلق بحق شخص آخر، كما أنّ هذا التعريف يلقي الضوء على أهمية الشاهد وتأثير شهادته في تقديم الحق وإثباته أمام السلطات القضائية.

كما عرفت الشهادة بأنها: "إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ الشهادة"؛ وبناء على هذا التعريف يوجد اختلاف بين الشهادة والإقرار والدعوى والرواية؛ حيث يتعلق الإقرار بإفادة

(1) حياة، وادفي، ونوال، نوي. دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون. (الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2018م)، 6.

(2) الرشيد، محمد عبدالله. "الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات". (الأردن: رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، قسم الحقوق، 2011م)، 16-17.

(3) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1983م)، 129.

الشخص بحق للآخر على نفسه، أما الدعوى فتتعلق بإفادة الشخص بحق لنفسه على آخر، والرواية تتعلق بإفادة حول موضوع عام لا يتعلق بشخص معين⁽¹⁾.

باختصار، الشهادة تُعد إفادة شخص بحق لشخص آخر بواسطة استخدام لفظ الشهادة، مما يميزها عن المصطلحات الأخرى المذكورة في النقاط السابقة.

1.1.2. المطلب الثاني: حكم الشهادة في الأحوال الشخصية

الشهادة هي الإفادة الصادقة التي تُستخدم لإثبات أو نفي حق معين لإحدى الأطراف، وتتم عادة في إطار المحاكمة أمام القاضي. هناك اختلاف في آراء الفقهاء حول حكم تحمل الشهادة، فالجمهور يرى أن تحمل الشهادة وإدلائها فرض كفاية؛ لضمان حقوق الأفراد، وفيما يتعلق بحقوق الله تعالى، يعتبر تقديم الشهادة واجباً على المسلم. أما في قضايا الحدود الشرعية، فللمسلم الحق في أن يشهد بناءً على معرفته بالحقائق⁽²⁾.

والأصل في مشروعيتها ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁵، فالآيات السابقة تأمر بالشهادة، فلو لم تكن مشروعة لما أمر الله بها ونهى عن كتمها.

ويدل على مشروعيتها من السنة ما رواه الأشعث بن قيس قال: "كان بيني وبين رجل خصومة في بئر"، فاخصمت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "شاهدك أو يمينه"، قلت يا رسول الله إنّه إذن يحلف ولا يبالي! فقال: "من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر

(1) الرشدي، "الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات"، 32.

(2) الزحيلي، "وهبة الفقه الإسلامي وأدلته". دمشق: دار الفكر، ط4، (د.ت)، (8/6030)

³ البقرة: 282/2.

⁴ البقرة: 283/2.

⁵ الطلاق: 2/65.

لقي الله وهو عليه غضبان"¹. فالحديث يدلُّ على أنَّ الشهادة حجة ودلل لفصل الخصومة ورفع النزاع.

وقد روي عن النبي قوله لما سئل عن الشهادة: "هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال على مثلها فاشهد أو دع"²، يُظهر الحديث الشريف مشروعية الشهادة، حيث أمر الرسول عليه السلام بالشهادة واعتبرها وسيلة إثبات أمام المحكمة.

ومن أدلة مشروعية الشهادة إجماع الأمة الإسلامية على حجيتها، وكونها وسيلة من وسائل الإثبات، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين³.

1.2. المبحث الثاني: خصائص الشهادة وشروطها ومبادئها

1.2.1. المطلب الأول: خصائص الشهادة

إن شهادة الشهود هي إفادة تقدم في مجلس القضاء بناءً على ما سمعوه أو رأوه وفقاً للقانون، وتحمل تأثيراً قانونياً. وبالتالي، فإنها قد تكون صادقة أو كاذبة. والسبب وراء اعتمادها كدليل للإثبات هو أن الشاهد يقسم بصدق ما يقول، ويشهد بحق لشخص آخر على شخص آخر، مما يعزز احتمالية صدقها على احتمالية الكذب. وعلاوة على ذلك، فإنه لا يوجد مصلحة للشاهد في الكذب، ومن المفترض أن يكون الشاهد عادلاً، مما يجعل شهادته دليلاً قوياً على صحة ما يشهده. وعلى الرغم من أن هناك احتمالية وجود عكس ذلك، إلا أن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى

1 "البخاري". صحيح البخاري. تح: جماعة من العلماء، (مصر: المطبعة الأميرية الكبرى، 1311هـ)، كتاب الشهادات، 3/178، (2669).

2 "الحاكم، محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک"، (لبنان: دار الكتب العلمية، 1990م)، 4/110.

3 ابن نجيم، زين الدين، "البحر الرائق"، (مصر، دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، 5/16.

إلغاء قوة الشهادة تمامًا. وبناءً على ذلك، تتميز الشهادة بعدة خصائص تجعلها مهمة وقوية كوسيلة للإثبات⁽¹⁾، وسنقوم بتوضيحها من خلال أربعة نقاط.

1- الشهادة حجة غير ملزمة:

تعد الشهادة ذات قوة محدودة في الإثبات ومقيدة، فإن تقدير قيمتها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فيستطيع الأخذ بها كما يمكن له طرحها إذا لم يطمئن لأقوال الشهود. كما شهادة الشهود دليل مقنع للقاضي وليست ملزمة له، فللقاضي الأخذ بأقوال شاهد دون الآخر، يمكن له أن يرد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم يقتنع بصحة شهادتهم، لأن العبرة بقيمة الشهادة لا بكثرتها أو قلتها، بالإضافة إلى ذلك، يجب أن نلاحظ أن الشهادة ليست دليلاً ملزماً على الخصوم، بل يحق لهم أن يقدموا دلائل تثبت عكس ما تم إفادته من قبل الشهود⁽²⁾.

يتوقف تقدير قيمة الشهادة على سلطة القاضي التقديرية، حيث يحق للقاضي تقدير قيمة شهادة الشهود استناداً إلى سلوكهم وتصرفاتهم وظروف القضية، دون الحاجة إلى إثباتها بالتزكية. وبالتالي تختلف الشهادة عن الكتابة، حيث أن الكتابة تعتبر دليلاً ذاتياً وقوياً، ولكن القاضي قد يطرح أقوال الشهود بالكامل إذا لم يكن واثقاً منها. وقد يعتمد القاضي على شهادة شاهد معين دون الآخر، وقد يُفضّل شهادة معينة دون الأخرى، دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا، ولذا تكون الشهادة أو البيئة دليل غير ملزم للقاضي، وتعتمد قيمتها على اقتناع القاضي بها، وهذا يعتبر مسألة نفسية تعتمد على تقدير القاضي، ويجوز للقاضي إلغاء شهادة شاهد واحد واعتماد شهادة مجموعة من الشهود إذا رأى ذلك مناسباً⁽³⁾.

(1) شرقي، حكيمة، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية، جامعة اكي امحمد اولحاج البويرة، "أطروحة ماجستير في كلية الحقوق والقانون"، البويرة، 2015م)، 11.

(2) حياة، وادفل، ونوال، نوغي. دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون. 15.

(3) شرقي حكيمة، المصدر السابق، 11-12.

2- الشهادة حجة غير قاطعة:

الشهادة إخبار، فهي تحتل إمّا الصدق وإمّا الكذب، فإنه يمكن للخصم تقديم دليل يثبت فيه العكس، "فهي ليست دليلاً لإعفاء الخصم من الإثبات كما في اليمين والإقرار" الحاسمة والقريئة القانونية القاطعة، فما يثبت بالشهادة يجوز نفيه بشهادة أخرى أو بأي دليل آخر، كالدليل الكتابي مثلاً؛ لأنّه دليل قاطع في الإثبات⁽¹⁾، إذ إنّ ما يثبت عن طريق شهادة الشهود يمكن نفيه بشهادة أخرى، أو أي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، وهو على عكس الإقرار واليمين في ذلك⁽²⁾.

3- الشهادة حجة مقيدة:

الشهادة دليل مقيد، فلا يجوز الإثبات فيها إلّا في حالات معينة، فهي ذات قوّة محدودة في نطاق التصرفات القانونية نصاً، فالمشرع وضع بالإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية المدنية، فإذا كانت قيمة الالتزام مئة دينار فأقل فإنه لا يمكن الإثبات به بالشهادة⁽³⁾، فالشهادة لا تقبل في إثبات الأمور ذات الأهمية الكبيرة إلا استثناء، لاحتمال الكذب فيها كما قدره الشارع، فقلص من خطرها بتفضيل الكتابة عليها، ففي حالة وجود الدليل الكتابي يأخذ به ويستبعد الشهادة⁽⁴⁾.

4- الشهادة حجة متعدية:

ما يثبت بالشهادة يعتبر ثابتاً بالنسبة للكافة؛ لأنّها صادرة من شخص عدل لا مصلحة له في النزاع، عكس الإقرار، فالشهادة ليست مقتصرة على صاحبها فقط، فالشاهد يخبر بما يعلمه

(1) حياة، وادفل، ونوال، نوغي. دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون، 15-16.

(2) شرقي، حكيمة، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية، 12.

(3) شرقي حكيمة، المصدر السابق، 12.

(4) حياة، وادفل، ونوال، نوغي. دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون، 16.

عن قيمتها الواقعة التي ترتب حقاً لغيره على نفسه، والقاضي له السلطة المطلقة في تقدير، وما نلاحظه أن القانون ينفرد بهذه الخصائص عن نظيره وهو الفقه⁽¹⁾.

1.2.2. المطلب الثاني: شروط الشهادة

نظراً للأهمية الكبيرة التي تتمتع بها الشهادة، يجب أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط التي تؤهلها للصلاحيّة في الحكم والقضاء، ومن هذه الشروط ما تتعلق بالشهادة نفسها وأخرى تتعلق بالشاهد. يجب أن يكون الشاهد قادراً على حفظ الشهادة، ويجب أن يكون قادراً على ضبط الشهادة بشكل صحيح وموثوق، ويُراعى أن تتوافر هذه الشروط والخصائص لضمان صحة الشهادة وموثوقيتها، ولتعزيز قابلية الاعتماد عليها في الحكم واتخاذ القرارات القانونية المناسبة⁽²⁾.

أولاً: الشروط المتعلقة بالشاهد:

هناك عدة شروط يجب توفرها في الشاهد في حالة الشهادة، تتمحور بعض هذه الشروط حول تحمل الشاهد للشهادة، بينما تتعلق الأخرى بأدائه للشهادة.

فيما يتعلق بشروط تحمل الشهادة، يُشترط أن يتعامل الشاهد مع موضوع الشهادة وينقلها من مصدرها الأصلي، فالشهادة تعتمد بشكل أساسي على مشاهدة الأحداث والتأكيد على صحة الأمور المشهود بها، من جانب آخر، يُشترط أيضاً أن يتعامل الشاهد مع موضوع الشهادة وينقلها عن طريق الشهود الآخرين. يُعرف هذا النوع من التحمل بـ"الشهادة على الشهادة"، حيث يقوم

(1) المصدر السابق، 16.

(2) أحمد، فتحي أحمد عبد الله. الإثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة. (رسالة ماجستير، جامعة الخليل،

2020م)، 53.

الشاهد بتحمل مضمون الشهادة ونقلها بوكالة عن الشهود الآخرين. وفي النهاية يجب على الشاهد أن ينقل حكم الشهادة عندما يتعامل مع القاضي أو الحاكم⁽¹⁾.

وهناك شروط عديدة من الواجب توفرها في الشاهد حال تحمل الشهادة منها:

1- يجب أن يتوفر لدى الشاهد العقلية السليمة أثناء تحمله للشهادة. فلا يجوز للمجنون أو الصبي الذي لا يعقل أو المعتوه أن يحملوا الشهادة، وذلك لأن تحمل الشهادة يتطلب فهماً وضبطاً للحادثة المشهود بها، وهذا الفهم والضبط لا يمكن تحقيقه إلا من خلال آلة الضبط والفهم، وهي الحواس الخمس والعقل⁽²⁾، والمقصود بالضبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء⁽³⁾.

في حال تحمل الشهادة، لا يُشترط أن يكون الشاهد فيها حاملاً لصفة الضبط والتمييز، بغض النظر عن صغره أو كبره، وسواء كان حرّاً أو عبداً، ومهما كان دينه مسلماً أو كافراً، وكذلك سواء كان عادلاً أو فاسقاً، هذا هو الرأي المعتمد لدى العلماء⁽⁴⁾.

2- يجب أن يكون الشاهد قادراً على الرؤية أثناء تحمل الشهادة، يمكن قبول شهادة الشخص الأعمى فيما يتعلق بالأقوال إذا تم التحقق من صحة الصوت والمصادقية. ومع ذلك، لا يتم قبول شهادته فيما يتعلق بالأفعال التي يتعين على الشاهد رؤيتها مباشرة⁽⁵⁾.

3- "كون التحمل للشهادة عن علم، أو رؤية الشيء المشهود به بنفسه لا بغيره"، وذلك لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه "قال: سئل الرسول صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: "هل

(1) "الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات"، 32-33.

(2) "الكاساني، بدائع الصنائع"، 266/6.

(3) "السمرقندي، علاء الدين محمد. تحفة الفقهاء". (لبنان: دار الكتب العلمية، ط2، 1994م)، 361/3.

(4) الكاساني، المصدر السابق، 271/6.

(5) "النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين. تح: زهير الشاويش"، (عمان: المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ-1991م)، 260/11.

ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: "على مثلها فاشهد، وإلا فذع"⁽¹⁾. ودليله قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾، أي أن يشهد بعلم.

وفقاً لفقهاء الشريعة الإسلامية، لا يُشترط في تحمل الشهادة للشاهد أن يكون بالغاً أو حرّاً أو مسلماً أو عادلاً. حتى وإن كان الشاهد، أثناء تحمله للشهادة، عبداً أو صبياً يعقل أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً، ثم إذا تاب الفاسق أو بلغ الصبي أو أعتق العبد وأسلم الكافر، فإن شهادتهم تُقبل عند القاضي. وذلك يعني أنه بعد أن يحدث تغيير في حالة الشاهد، مثل بلوغ الصبي أو تحقيق الحرية أو الإسلام أو العدالة، وتوبة الفاسق، يصبح بإمكانهم أن يقدموا شهادتهم وتُقبل من قبل القاضي⁽³⁾.

أمّا شروط الشاهد حال أداء الشهادة فهي عديدة، ومنها:

1- شرط الإسلام: فلا تقبل الشهادة من الكافر والفاسق مطلقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾⁽⁴⁾. وأثبت الحنفية شهادة الكفار على بعضهم⁽⁵⁾؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾⁽⁶⁾.

وبناءً على آراء الجمهور غير الحنفية، يُعتبر الكافر غير عادل ولا أمين، يعود ذلك لأنه يعتبر من الفساق الأكثر فسقاً ويكذب على الله تعالى، وبالتالي لا يمكن الاعتماد على صدقه فيما يتعلق

(1) الزيعلي، عبدالله بن يوسف. "نصب الراية"، تج: محمد يوسف البتوري، (مصر: دار الحديث، 1953هـ)، 82.

(2) الزخرف: 86/43.

(3) "ابن فرحون، تبصرة الحكام"، 258.

(4) الطلاق: 2/65.

(5) الكاساني، المصدر السابق، 266/6.

(6) الأنفال: 73/8.

بشهادته على خلق الله. وهذا يرجع إلى أن الشهادة تتعلق بالولاية، والكافر ليس له ولاية سواء كانت الشهادة تتعلق بشخص مسلم أو غير مسلم.⁽¹⁾

2- شرط البلوغ: فلا تصح شهادة الأطفال والصبيان، "والصبي ليس من الرجال"، وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"⁽²⁾.

إذن فإن البلوغ هو شرط أساسي لأداء الشهادة، ولا يتم قبول شهادة من غير البالغين، إلا في حالات استدلالية محددة، ويتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن شهادة الصبي غير المميز غير صحيحة وغير مقبولة، أما شهادة الصبي المميز، فقد تختلف آراء الفقهاء في قبولها أو رفضها⁽³⁾: فالحنفية والشافعية والحنابلة يرون عدم صحة شهادة الصبي غير المميز، ودليلهم قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾⁽⁴⁾. وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾⁽⁵⁾، والصبي ليس رجلاً، وليس من ذوي العدل.

وفقاً للمذهب المالكي ورواية عن أحمد، "تعتبر صحيحة شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح إذا قدموا الشهادة قبل أن يفترقوا عن الحالة التي شهدوا فيها التجارح"⁽⁶⁾.

(1) "الشيرازي، إبراهيم بن علي. المهذب". (دمشق: دار القلم، 1412هـ-1992م)، 371.

(2) ابن حنبل، أحمد. "مسند الإمام أحمد بن حنبل". تح: شعيب الأرنؤوط- عادل مرشد، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ-2001م)، 6/100-101.

(3) الكاساني، المصدر السابق، 6/266.

(4) البقرة: 282.

(5) الطلاق 6/6.

(6) ابن قدامة، المغني، 9/164.

ووفقاً لاتفاق الفقهاء، يتفقون على أن البلوغ ليس شرطاً لتحمل الشهادة، بل هو شرط لأداء الشهادة. وبالتالي، حتى وإن كان الشاهد في وقت تحمله للشهادة صبيّاً عاقلاً، ثم بلغ فيما بعد، يتم قبول شهادته عند القاضي؛ لأن الاعتبار يكون بالشهادة أثناء الأداء وليس أثناء التحمل⁽¹⁾.

3- **العقل:** اشترط الفقهاء أن يكون الشاهد عاقلاً أثناء تحمل الشهادة، حيث يجب عليه أن يكون قادراً على فهم الحادثة المشهود عنها وحفظ التفاصيل المتعلقة بها وضبطها بدقة. لذلك، لا يعتبر التحمل صحيحاً من قبل المجانين أو الأطفال الذين لا يتمتعون بالعقل الكافي لفهم الشهادة، إذ يعد تحمل الشهادة عملية تتطلب فهماً دقيقاً للواقعة المشهودة وتوثيقها بدقة وإدراكها، وهذا لا يتم الوصول إليه إلا بألة الفهم والضبط، وهي: العقل، كذلك من خلال الاستعانة بالحواس المختلفة المعهودة التي تتحصل بها المعرفة، وعليه يتعذر قبول شهادة غير المميز إجماعاً، سواء ذهب عقله بسكر أو جنون أو طفولية، أو كان معتوها ونحو ذلك مما يفقده القدرة على التمييز حال التحمل، فلا بد أن يكون عاقلاً وقت التحمل، ولذلك لا يصح تحمل المجنون والصبي الذي لا يعقل⁽²⁾. ومن هنا فقد اتفق العلماء على أن غير العاقل لا تقبل شهادته⁽³⁾.

4 - **العدالة:** تعد العدالة أحد الشروط الضرورية لأهلية الشاهد لأداء الشهادة، ويُعتبر الشاهد عدلاً إذا تمت توفر صفات صلاح الدين فيه، مثل أداء الفرائض واجتناب المحرمات، بمعنى أنه يلتزم بأداء الواجبات الدينية ويتجنب الأعمال المحرمة، ولا يرتكب الجرائم الكبيرة التي تُعاقب عليها قانوناً، فإذا توفرت هذه الصفات الدينية الصالحة، فإن الشاهد يُعتبر عادلاً

(1) الرشيدى، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، 36.

(2) "الكاساني، بدائع الصنائع"، 265/6.

(3) "المهوتي، كشف القناع"، 416/6.

ويحظى بقدرة على إعطاء شهادة معتبرة ومقبولة أمام القضاء⁽¹⁾، وذكر بعض العلماء: أداء الأمانة وحسن المعاملة⁽²⁾. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ﴾⁽³⁾⁽⁴⁾.

5- البصر: اشترط فقهاء الحنفية، وكذلك الإمام أحمد في الشاهد أن يكون مبصراً عند تحمل الشهادة، فلا تقبل شهادة الأعمى لديهم؛ لأنَّ الشرط هو سماع الخصم، ولا يمكن التعرف على الخصم إلا بالرؤية البصرية التي تقوم على النظر، والأعمى لا يستطيع أن يميز بين الأصوات لتشابه النغمات وتقارب ترندها، فالأصوات تتماثل إلى حد كبير بحيث يشبه بعضها بعضاً، ولعد استطاعته التمييز بين المشهود عليه، والمشهود له، وهذا ما لا يتحقق إلا بالرؤية أيضاً⁽⁵⁾، وقد تبنت مجلة الأحكام العدلية مذهب الحنفية في هذه المسألة، ونصت على المنع⁽⁶⁾.

ومن جهة أخرى، يرى جمهور الفقهاء، بمن فيهم زفر من الحنفية، أن البصر ليس شرطاً لصحة التحمل أو الأداء. وبالتالي يتم قبول شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت وتأكد بشكل قاطع أنه صوت فلان، ويعود ذلك إلى أن الحاجة إلى البصر أثناء التحمل تتمثل في حصول العلم بالشيء المشهود به. وهذا يمكن تحقيقه من خلال السماع، ونظراً لأن للأعمى سمعاً صحيحاً، فإنه يمكنه تحمل الشهادة وأدائها بعد التحمل. وليس هناك خلاف بين الفقهاء في حالة الشهادات المتعلقة بالأفعال، مثل الاتلاف أو الزنا أو شرب الخمر، أو الصفات المرئية، مثل العيب في عقد البيع، حيث يُشترط البصر في التحمل. ولكن في حالة الشهادات المتعلقة بالأقوال، يُشترط في

(1) "ابن قدامة، المغنى"، 160/10.

(2) "الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات"، ص 37.

(3) "الطلاق": 6/65.

(4) "الكاساني، بدائع الصنائع"، 268/6.

(5) مجلة الأحكام العدلية، رقم (1686).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 268/6.

المذهب الحنفي البصر في التحمل، في حين يروي جمهور الفقهاء أن الأعمى يمكنه تحمل الشهادة إذا تيقن الصوت⁽¹⁾.

ووفقاً للمذهب الحنبلي، يتم تحمل الشهادة عن طريق الرؤية والسمع؛ فمن الممكن أن يشهد الشخص الأعمى في المسائل التي تتعلق بالسمع، مثل البيع والإجارة، وغيرها إذا كان يعرف المتعاقدين وكان متيقناً من أن ما يقوله هو ما قالوه، ويعتبر الشهود الأعمياء قادرين على إدلاء شهادتهم في هذه الحالات بشرط أن يكونوا قادرين على التعرف على الأطراف وتمييزهم، وأن يكونوا واثقين من صحة ما يشهدون به⁽²⁾.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالشهادة

ثمة شروط لا تختص بصفة الشاهد من حيث تحمله وأدائه، بل تختص بذات الشهادة منها:

1- ما يتعلق بالصيغة: إذ أنها لا تصح إلا بلفظ (أشهد) بمعنى الخبر دون غيره من الألفاظ، فإن أداها بغير هذا اللفظ لم تنعقد، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء، ووفقاً لقول الزيلعي، إن قول الشاهد "أعلم وأتيقن" لا يقبل، لأن النصوص الشرعية تشترط استخدام كلمة "أشهد" للشهادة، ولا يمكن استبدالها بغيرها، وذلك لأنها تحمل معنى اليمين وتعزز التوكيد، حيث تعني التزام الشاهد بعدم الكذب، كما أن الشهادة تفرض على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار وأن يقوم بالحكم وفقاً لما ورد فيها دون الاستناد إلى الاستدلال العقلي، وهذا يعتبر استثناءً عن المقارنة والقياس، وبالتالي يجب أخذ جميع ما ورد في النصوص الشرعية بعين الاعتبار⁽³⁾.

(1) ابن قدامة، المغنى، 62/10.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/268.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق، 4/210.

2- اشتراط العدد: في الدعاوى المدنية تكفي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وفي الدعاوى الجنائية تكفي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين إلا في دعوى الزنى أو القذف، فلا بد من توفر أربعة شهود في استيفاء الحد؛ لثبوت ذلك بالنص القرآني، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً، وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ، أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾⁽²⁾، وتسمع شهادة المرأة الواحدة في عيوب النساء الباطنة، والولادة في موجب الضمان، دون الحد أو القصاص، وقد أشار القاضي خان إلى جواز قبول شهادة القابلة في بعض الحالات الخاصة، حيث قال: "تعتبر شهادة القابلة فيما يتعلق بالولادة مقبولة فيما يتعلق بالنسب دون الميراث، وكذلك شهادة القابلة فيما يتعلق بالاستهلال مقبولة فيما يتعلق بالصلاة على الجنين المتوفى دون غيره في حالة الضرورة، وكذلك فيما يتعلق بالعيوب التي لا يستطيع الرجال ملاحظتها"⁽³⁾.

3- أن تكون الشهادة غير مخالفة لواقع محسوس: لأنَّ الواقع المحسوس أقوى في الدلالة من غيره؛ لأنَّ الحس بصفته يدرك بوسائل محسوسة تفيد القطع، والشهادة تفيد الظن، والظني لا يقوى على معارضة القطعي، فتكون باطلة كالشهادة التي تقوم على موت شخص وفي حقيقة الأمر ما زال حياً، كما أن الشهادة لا تقبل متى ما شابهها شيء من الظن أو التخمين؛ لقول تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ بِمَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾⁽⁴⁾، ولقول الرسول الكريم لرجل: "هل ترى الشمس؟ قال نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع"⁽⁵⁾.

(1) النور: 4/٢٤.

(2) البقرة: 282/٢.

(3) "قاضي خان، حسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني، الفتاوى الخانية". (د.ن)، (د.ت)، (437/2).

(4) الإسراء 17/36.

(5) مجموعة مؤلفين، فتاوى الشبكة الإسلامية، المكتبة الإلكترونية الحديثة، (د.ت)، (144/3).

٤- أن تكون الشهادة مفصلة: يجب أن تتسم الشهادة بالتفصيل، وفقاً لقول ابن فرحون، لا يمكن قبول الشهادة المجملة التي لا تتناول جميع ظروف الجريمة وأحوالها وأوصافها، على سبيل المثال في جريمة الزنا، يجب على القاضي استجواب الشهود بشأن الزاني والزانية، ومكان وزمان وكيفية ارتكاب الزنا، فإذا اختلف الشهود في أي من هذه الأمور، يتم رفض شهادتهم، وهذا ينطبق أيضاً على جريمة السرقة، حيث يجب على القاضي استجواب الشهود بشأن نوع السرقة وكيفية ارتكابها ومصدرها والمكان الذي تمت فيه والمكان الذي تم نقلها إليه⁽¹⁾، كما ذكر الماوردي: (وكمال شهادتها معتبر بخمسة شروط أحدهما: ذكر السارق، والثاني: ذكر المسروق، والثالث: ذكر الحرز، والرابع: ذكر المال، والخامس: ذكر صفة السرقة؛ لأنَّ الحكم فيها يختلف باختلاف هذه الخمسة، فلزم اعتبارها في الشهادة، فإذا استكملا الشهادة على ما بينا حكم بشهادتها في وجوب القطع)⁽²⁾.

هـ. أن تكون الشهادة أصلية: وفي ضوء ذلك، يتعذر قبول شهادة مبنية على شهادة أخرى، نظراً لمخاطر ضياع الحقيقة. فعندما يتم نقل المعلومات من شخص لآخر، فإنها قد تتعرض للتحريف والتغيير والتأويل والتبديل. وبالتالي، يتم رفض الشهادة التي تستند إلى شهادة أخرى في سياق تطبيق الحدود، حيث تثير هذه الشهادة الشبهات وتعرقل تنفيذ العقوبة المقررة. والفقهاء محقون في ذلك؛ لأن الخبر أو المعلومة لا يتم نقله بشكل دقيق استناداً إلى طبيعة الإنسان وذاكرته وتأثير المشاعر والعواطف في توصيل المعلومة. بالإضافة إلى ذلك، فإن هناك احتمالية وجود أخطاء أو نسيان أو كذب في شهود الفرع.

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، 342/2.

(2) "الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير. تح: الشيخ علي محمد معوض"، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ-1999م)، 335/13.

فكان ذلك شبهة منعت هؤلاء من سماعها؛ لأنَّ المندوب إليه الستر على الجاني، فإذا كان هذا في شهادة الأصل فإنَّ عدم سماع شهادة الفرع في الحدود كان أولى، لأنَّها لم تثبت بالكتاب ولا بالسنة وإنما ثبتت في إثبات الأموال استحساناً، والأموال لا تسقط بالشبهة بخلاف الحدود، ولم يقبل الصحابة ولا التابعون رضي الله عنهم في الحدود والقصاص الشهادة المبنية على شهادة أخرى، إذ ثبت أنهم لم يسمعوا إلا الشهادة الأصلية، فقد روي عن عمر الفاروق وعلي رضي الله عنها قولهما: "لا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا في قصاص"⁽¹⁾.

1.2.3. المطلب الثالث: ميادين الشهادة

تعدُّ ميادين الشهادة في الفقه الإسلامي متنوعة وشاملة، وتشمل عدة مجالات منها:

شهادة العدل والشهادة في القضايا الجنائية: حيث تتعلق الشهادة بهذا المجال بشهادة الشاهد في الجرائم والمخالفات، ويكون دور الشهادة هنا مساعدة القضاء في تحقيق العدالة وإثبات الجرائم أو الإفراج عن المظلومين.

شهادة النسب والأحوال الشخصية: تشمل هذه الميادانات شهادة الشهود في قضايا النسب والزواج والطلاق والولاية والإرث وغيرها من الأحوال الشخصية التي تؤثر في حقوق الأفراد وواجباتهم الشرعية.

شهادة الأمانة والتعاملات المالية: ويندرج تحت هذا الميدان شهادة الشهود في التعاملات المالية والتجارية والتعاقدات، حيث يلعب الشهود دوراً في إثبات صحة العقود وتوثيق التعاملات المالية.

⁽¹⁾ "العاصمي، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع". (دم، ط1، 1397هـ)، 518/7.

شهادة الإفتاء والعلم: وفي هذا الميدان، تتعلق الشهادة بإثبات العلم والإفتاء وصحة الأحكام الشرعية، حيث يعتمد الشاهد المتخصص في إبداء رأيه وشهادته في مسائل الفقه والشرعية. تُعدُّ هذه الميادين أمثلة لبعض مجالات الشهادة في الفقه الإسلامي، وتوجد مجالات أخرى كثيرة يتعامل معها الفقهاء ويستندون فيها إلى الشهادة كوسيلة للإثبات، ويجب أن يلتزم الشهود بالمعايير والشروط الشرعية للشهادة في هذه المجالات لضمان صحة وموثوقية الشهادة وتحقيق العدالة.

ومجال البحث في شهادة غير المسلم هو في الأحوال الشخصية ويراد بمفهوم الأحوال الشخصية وفقاً للعديد من الباحثين، يُعتقد أن مصطلح "أحوال" نشأ في الفقه الإيطالي في القرنين (١٢ و١٣)، عندما واجهوا تحدي التعامل مع تنازع القوانين، في ذلك الوقت، كان هناك نظامان قانونيان في إيطاليا، الأول هو نظام القانون الروماني الذي كان يُطبق على إقليم إيطاليا، والثاني هو القانون المحلي الذي كان ينطبق فقط داخل حدود إقطاعات محددة أو مدن، وللتمييز بين النظامين، قام الفقهاء بتسمية كل منهما، فأطلقت كلمة "قانون" على القانون الروماني، بينما أُطلقت كلمة "أحوال" على القانون المحلي، وبالنسبة للفقه، تم تقسيم "أحوال" إلى فروع تتعلق بالشخص وفروع تتعلق بالأموال، واستخدموا "أحوال الشخص" للإشارة إلى القواعد التي تنطبق على الشخص بغض النظر عن مكان وجوده، بينما استخدموا "أحوال الأموال" للإشارة إلى القواعد القانونية المحدودة بمكان معين وتطبق على الممتلكات الموجودة في ذلك المكان، ومع مرور الوقت، اختفت ظاهرة وجود قانون عام ينطبق على إقليم الدولة وقانون محلي يقتصر سلطانه على حدود ولاية محددة، فأصبح الأخير يقسم بالتالي إلى طائفتين من القواعد الأولى

تتعلق بالروابط الشخصية أو بالأشخاص واصطلاح عليها (بالأحوال المتعلقة بالأشخاص) وتتعلق الثانية بالروابط المالية أو بالأموال واصطلاح عليها (بالأحوال المتعلقة بالأموال)⁽¹⁾. وعلى كل حال فلم يكن اصطلاح الأحوال الشخصية معروفا عند الفقهاء المسلمين (في الماضي، لم يكن الفقهاء يستخدمون مصطلح "الأحوال الشخصية" للإشارة إلى المبادئ القانونية والأحكام الشاملة للأسرة وما يتعلق بها)⁽²⁾.

تنقسم الأحكام الشرعية، كما هو معروف، إلى نوعين: الاعتقادية والعملية، والأحكام العملية تتعلق بالتصرفات القولية والفعلية للإنسان، وتحدد الصفة الشرعية لتلك التصرفات، سواء كانت واجبة، أو مستحبة، أو محرمة، أو مكروهة، أو مباحة. وتنطوي الأحكام العملية على الأفعال الشرعية، والواقعات من حيث كونها شرطاً لصحة التصرف، أو مانعاً منه، أو تحدد صحة التصرف نفسه كونه صحيحاً أو باطلاً⁽³⁾، توجد عدة أنواع من الأحكام العملية، ومن بينها العبادات والمعاملات المالية. وهناك أيضاً الأحكام المتعلقة بالأسرة، وهذا هو موضوع بحثنا. في الماضي لم يكن هناك تفريق واضح بين ما يعرف الآن بأحكام الأحوال الشخصية وبين باقي الأحكام، فالفقه الإسلامي لم يكن يستخدم مصطلح "الأحوال الشخصية" إلا في القرن الحديث، وفي السابق كانت قواعد الأسرة وأحكامها تدرج تحت موضوعات مختلفة في الفقه، مثل الزواج والطلاق والنسب والوصية والميراث، وقد بدأ استخدام مصطلح "الأحوال الشخصية" في بداية القرن الحالي⁽⁴⁾ على يد الفقيه المصري محمد قنديل باشا فقد تم إنشاء مجموعة فقهية تعرف بـ"الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية"، وعلى الرغم من عدم إصدارها بشكل رسمي

(1) لتفصيل ذلك الدكتور أحمد سلامة، الأحوال الشخصية للوطنيين وغير المسلمين وللأجانب، دار الفكر العربي، ط2، 1962 28-26 ومعوذ عبد التواب، الوسيط في شرح قوانين الأحوال الشخصية، (عالم الكتب، ط2، 1982)، 7-8.

(2) "السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة دمشق"، ط5، 1962م، 1381هـ، 8/1 وايضا زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات الجامعة الليبية، ط2، 1971م، 39

(3) الدكتور الزلمي، أصول الفقه في نسجه الجديد، (شركة الخنساء، ط5، 1999 م)، 20.

(4) المقصود هو القرن العشرين.

كقانون، إلا أنها تم تطبيقها في المحاكم الشرعية كمرجعية تعتبر الأقرب إلى المذهب الحنفي،

تشمل هذه الأحكام قضايا الزواج والوصية والأهلية والميراث والهبة⁽¹⁾.

- العصبية، فلا شهادة لمن عُرف بالتعصب.



(1) "الصابوني، عبد الرحمن، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، (دمشق: المطبعة الجديدة، 1399هـ-1979م)، 6.

2 . الفصل الثاني

حكم شهادة غير المسلم في الأحوال الشخصية

2.1 المبحث الأول: حكم شهادة غير المسلم في عقد الزواج

تحت الشريعة الإسلامية على الزواج وتشجع عليه، حيث يعد الزواج تطبيقًا لأمر الله تعالى وتوجيهات النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا التشجيع والأمر بالزواج ورد في عدة آيات قرآنية وأحاديث نبوية، ومن هذه الآيات قول الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾⁽¹⁾، ومن أكثر الأمور التي اقترنت بموضوع الزواج هي الشهادة والشهود، وعليه سنتناول في هذا المبحث الشهادة في عقد الزواج:

2.1.1. المطلب الأول: حكم شهادة غير المسلم على المسلم

اختلف الفقهاء في حكم شهادة غير المسلم على المسلم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز قبول شهادتهم، ويشترط أن يكون الشاهد مسلمًا عند إدلائه بالشهادة، ولا يوجد فرق بينما إذا كانت الشهادة تتعلق بأمر السفر أو الحضر، أو إذا كانت تتعلق بالوصية والميراث أو غيرها، يُعتبر الشهادة نوعًا من أنواع الولاية، ولا يمكن قبول ولاية شخص غير مسلم على مسلم²؛ قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾³، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾⁴، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا

(1) النساء: 3/4.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 6/267.

(3) البقرة: 141/2.

(4) الطلاق: 2/65.

شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴿١﴾، ولقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾².

والاستدلال بالآيات السابقة، أنَّ الكافر ليس بعدا، وليس جزءًا من المسلمين، وليس ضمن الأشخاص الذين نقبلهم، ولا فرق بين أن تكون شهادة غير المسلم على المسلم في السفر أو في الحَضَر، ولا فرق بين إن كانت على الوصية والميراث أو لم تكن³.

وللقياس على رد شهادة الفاسق لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ ﴿٤﴾، فإذا رَدَّتْ شهادة المسلم الفاسق بالاتفاق، فمن باب أولى رُدُّ شهادة الكافر لأنَّ الكفر أعظم من الفسق⁵.

ولأنَّ غير المسلم يكذب على الله تعالى، فمن باب أولى أن يكذب في شهادته⁶.

ولأنَّ قبول شهادة الكافر فيها إكرام له ورفع مكانته، والكفر يمنع من ذلك، لوجود تهمة العداوة بين الكافر والمسلم، فربما افترى الكافر في شهادته⁷.

القول الثاني: قبول شهادة الكافر للمسلم وعلى المسلم في الوصية حال السفر عند عدم وجود مسلم، وهو مذهب الحنابلة والظاهرية⁸، واستدلوا على ذلك، بما يلي:

¹ البقرة: ٢٨٢/٢.

² المائدة: ٥١/٥.

³ درويش، طرائق الحكم المتفق عليها (54).

⁴ الحجرات: ٦/٤٩.

⁵ "الكاساني، بدائع الصنائع" ٢٦٧/٦.

⁶ "الشربيني، مغني المحتاج" ٤٢٧/٤، ابن قدامة، المغني ١٧٣/١٤.

⁷ "ابن قدامة، المغني" ١٧٣/١٤.

⁸ "ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية" ١٨٢.

أ - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾¹

تدل الآية الكريمة بصراحة على قبول شهادة الكافر للمسلم، أو على المسلم فيما يتعلق بالوصية، عندما يكون المسلم في حالة سفر للضرورة².

ب - بما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَمِيمِ الدَّارِيِّ وَعَدِيِّ بْنِ بَدَاءٍ³، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ⁴ بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدِمَا بِتَرْكِيهِ، فَقَدُوا جَامًا⁵ مِنْ فِضَّةٍ مَخْوصًا⁶ مِنْ ذَهَبٍ، فَأَخْلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ وَجَدُوا الْجَامَ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: ابْتَعْنَاهُ مِنْ تَمِيمِ وَعَدِيِّ، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَاءِ السَّهْمِيِّ فَخَلَفَا: لِشَهَادَتِنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَأَنَّ الْجَامَ لِصَاحِبِهِمَا"⁷، قال فنزلت فيهم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ﴾⁸.

وجه الاستدلال بالحديث:

فالحديث يشير بوضوح أن الرسول صلى الله عليه وسلم قبل شهادة عدي بن بداء وتميم، وكنا يدينان بالنصرانية، وهذا يشير إلى جواز قبول شهادة غير المسلم للمسلم أو من قبل المسلم، ولكنه ليس دليلاً قاطعاً على الجواز بشكل عام.

¹ المائدة: ١٠٦/٥.

² البيوطي، محمد سعيد، محاضرات في الفقه المقارن، ١٨٣.

³ "بداء: بفتح الباء وتشديد الدال وفتحها، ومات عدي بن بداء نصرانياً".

⁴ "السهبي: هو بديل بن أبي مارية السهبي"

⁵ "جاماً: إناء"

⁶ "مخوصاً: منقوشاً".

⁷ أبو داود، سنن أبي داود، باب شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر، ٤٥٨/٥، (٣٦٠٦).

⁸ المائدة: ١٠٦/٥.

ج - يتفق الفقهاء على مبدأ "الضرورات تبيح المحظورات"، وفي حالة المسلم الذي يواجه الموت في السفر ويوجد نفسه مضطراً لترتيب وصيته في أمور دينية أو دنيوية، ولا يجد شاهدين مسلمين لوصيته، فإن هذه تعتبر حالة ضرورة خاصة، ونتيجة لذلك، يجوز شهادة الكافر على المسلم أو للمسلم في مثل هذه الحالة، نظراً لأن هناك قواعد خاصة في الشريعة تتعلق بالضرورات استثنائية التي تستدعي ذلك¹.

القول الثالث: وهو ما قاله الإمام ابن تيمية: من قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل ضرورة، سواء في الحضر أو السفر².

وهو ما رجحه كلا من الدكتور عبد الكريم زيدان، والدكتور عبد الله الخياري، "فيرون أن الضرورة لا تقتصر على حالة وصية المسلم في السفر فقط، بل يترك للقاضي تقدير ما إذا كانت الضرورة تستدعي جواز شهادة غير المسلم على المسلم"³.

نوقشت أدلة المانعين بـ:

أ - الاستدلال بالآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ﴾⁴ في غير محله؛ حيث تشير الآية الكريمة إلى قاعدة عامة متفق عليها، وهي عدم قبول شهادة الفاسق. ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن الوصية في السفر تعتبر حالة استثنائية، وتم تقديم دليل خاص في سورة المائدة

¹ ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ١٨٢.

² "الحصري، أحمد، علم القضاء في الشريعة الإسلامية"، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1977م)، 1/293.

³ "زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية"، (بيروت: مؤسسة الرسالة - مكتبة البشائر، ط2، 1989م)،

151؛ الخياري، عبد الله علي، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي، 266 وما بعدها

⁴ الحجرات: ٦/٤٩.

يُعني هذه الحالة من قاعدة عدم قبول شهادة الفاسق. وبالتالي، لا يوجد تعارض بين الدليلين، ويجب أن يتم اعتبار كلا الدليلين معاً بدلاً من تجاهل أي منهما أو إهماله¹.

ب - الاستشهاد بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾² الآية، في غير محلّه؛ إذ ينبغي أخذ الآية الكريمة في سياقها العام، حيث تشير إلى قبول شهادة العدول من الرجال والنساء المسلمين كقاعدة عامة، ومع ذلك يجب ملاحظة أن الوصية في السفر تعتبر حالة استثنائية، "ويوجد حكم جزئي خاص بها"، ولا يوجد تعارض بين الأدلة في هذا الصدد. وفي هذا السياق، يقول ابن حزم: "يجب أخذ حكم الله تعالى بشموله الكامل، واستثناء الأحكام الخاصة، لتتوصل بذلك إلى طاعة شاملة لأوامر الله تعالى، "ومن يتجاوز هذا الطريق فقد خالف بعض أوامر الله تعالى، وهذا غير مشروع"³.

ج - الاستشهاد بقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾⁴ الآية، غير صحيح؛ فالآية الكريمة تشير إلى قاعدة عامة متفق عليها، وهي عدم جواز ولاية الكافر على المسلم. ومع ذلك، يجب أن نفهم أن وصية المسلم في السفر تُعدّ استثناءً خاصاً نتج عنها تشريع جزئي للحاجات الضرورية في تلك الحالة، لا يوجد تناقض أو تعارض بينهما، والطاعة لله تعالى تتطلب العمل بجميع الأدلة والقوانين المشروعة.، فمن يتجاوز هذا الإطار يُخالف بعض أوامر الله تعالى، وهذا ليس مشروعاً⁵.

د - قياس شهادة الكافر على شهادة الفاسق هو قياس غير صحيح، فإنه لا ينبغي الاعتماد على القياس عندما يتوفر النص الصريح، بل يجب أن نتبع ما جاء في النص ونعمل وفقاً لما تم

¹ ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر، دت) ٤٠٦/٩.

² البقرة: ٢٨٢/٢.

³ ابن حزم، المحلى ٤٠٦/٩.

⁴ المائدة: ٥١/٥.

⁵ ان حزم، المحلى ٤٠٦/٩.

تحديده. وبناءً على ذلك، يجب أن نعتد على شهادة الكافر، مستندين إلى الآية الكريمة والحديث الصحيح الواردين في هذا الصدد، وهذا يعني أن عدالة الكفار لا تعتبر في هذه الحالة.¹

ونوقشت أدلة المجيزين بـ:

أ - الاستدلال بقوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾² هذا الاستدلال غير صحيح؛ لأنه يستند إلى احتمالية، وعندما يتعلق الأمر بالنزاع، فإن الدليل يفقد صحته إذا استند إلى الاحتمالية. ومن بين تلك الاحتمالات:

1- النسخ، والنص الناسخ لهذه الآية هو قوله تعالى: ﴿وَاشْهَدُوا بِشَهَادَتَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾³.

2 - التَّأْوِيل؛ وذلك من وجهين:

الأول: معنى قوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾⁴: تشير الآية إلى أن الشهود يجب أن يكونوا من غير قبيلتكم. وبناءً على هذا التفسير الصريح للآية، يتبين أنها لا تدعم الاستدلالات السابقة التي استندت بها المجيزون.⁵

والثاني: معنى الشهادة في قوله: ﴿شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ﴾¹ "اليمين، وقد وردت الشهادة بمعنى اليمين في القرآن الكريم" في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾².

¹ ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية 193

² المائدة 5/106.

³ البقرة: 282/2: ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3،

2003م) 1/251.

⁴ المائدة 5/106.

⁵ القرطبي، أحكام القرآن 350/6.

ب - "الحديث الوارد في هذه المسألة، هو سبب نزول الآية، وهو يتبع لها في حكم النسخ".

ج - "أما حالة الضرورة فقد انتهت؛ لأنه عند نزول آية المائدة كان الإسلام في ذلك الوقت في المدينة فقط، ولكنّه اليوم قد انتشر في الأرض كلها، فسقطت شهادة الكفار"³.

وتظهر ثمرة الاختلاف في هذه المسألة عندما يُمنَح الحاكم المسلم سلطة تقديرية في قبول الشهادة أو رفضها، ليُقرّر ما يرويه مناسبًا وفقًا للمصلحة في كل زمان ومكان.

الترجيح:

من خلال ما سبق، الراجح رأي الظاهرية والحنابلة في هذه المسألة، بناءً على قوة الأدلة المستمدة من القرآن والسنة، حيث تعد تلك الأدلة محكمة، فسورة المائدة، التي تتضمن حكمًا في هذا الشأن، هي "من آخر ما نزل من القرآن الكريم، ويجب أن يُعمل بكلتا الدليلين ولا يُهمل أيُّ منهما".

وبالنسبة لحالة الضرورة، فإنها لا تزال قائمة، حيث يسافر بعض المسلمين ويتعاملون مع الكفار. "وبالتالي، يظل حكم آية المائدة ساريًا كلما استدعت الضرورة شهادة الكافر، لكيلا تضيع حقوق المسلمين"، فإن الإسلام يتعامل بأحكامه مع جميع الظروف والأوضاع، فعندما يضيق الأمر يتسع، وعندما يتسع يضيق، وبذلك يعالج الإسلام كل الأوضاع والمتطلبات.

وبعد الحديث عن حكم شهادة غير المسلم على المسلم في عقد الزواج، لا بدّ من ذكر الأمور المتعلقة بشرط الإشهاد في عقد النكاح عند الفقهاء.

¹ المائدة ٥/١٠٦.

² النور: ٦/٢٤.

³ البيوطي، محاضرات في الفقه المقارن ١٨٨.

أولاً: اشتراط الشهادة في عقد الزواج

اختلف العلماء في أصل الشهادة في عقد الزواج، وعند دراسة أقوال الفقهاء، يتضح لنا أن الاختلاف في شرط وجود الشهادة في عقد الزواج ينحصر في اثنين من الأقوال، ويعود سبب هذا الاختلاف إلى عاملين أساسيين⁽¹⁾:

الأول: الاختلاف بين العلماء في المقصود من شهادة الزواج في عقد الزواج. هل هي حكم شرعي يجب اتباعه والعمل به، أم هي توثيق للعقد وسد لذريعة الخلاف؟ فمن يرى أنها حكم شرعي يصير على أن شهادة الزواج شرط لصحة العقد، ومن يراها توثيقاً لا يشترط وجود شهادة في عقد الزواج.

الثاني: الاختلاف أيضاً في صحة الأحاديث التي تشترط وجود شهادة في عقد الزواج. فمن يرون صحتها أو صحة بعضها يؤكدون على ضرورة شهادة الزواج، في حين يرون آخرون عدم صحتها ويخالفون ذلك.

كما اختلف الفقهاء انطلاقاً من هذين الأمرين في مسألة كتمان الشهود لعقد الزواج، والتواطؤ مع العاقدين أو الولي في ذلك. ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى اختلاف الفقهاء من اشتراط الاشهاد، إذ انقسم الفقهاء في اعتبار الشهادة شرط لصحة عقد الزواج، فهناك من قال بأنها شرط لصحته، فلا يرتب هذا العقد آثاره من دون إشهاد، وهناك من قال بخلاف ذلك. ولدراسة هذا المطلب نتناوله من خلال المسائل التالية:

اختلاف الفقهاء من شرط الإشهاد لصحة الزواج

(1) فضيلة، خليفة. "الإشهاد في عقد الزواج في الفقه الإسلامي"، (الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، 2014م)، 39.

"إنَّ أيَّ عقد زواج للمسلمين لا ينعقد إلا بحضور شاهدين، ولا فرق بين حضورهما قصداً بأن حضرا وهما يقصدان أن يشهدا على عقد الزواج، وحضورهما اتفاقاً؛ أي من غير أن يقصدا من أول الأمر أن يحضرا لكي يشهدا على العقد، وهذا هو ما يراه الأحناف والشافعية، وهو المشهور عن الإمام أحمد بن حنبل⁽¹⁾، لكن بعض فقهاء الشافعية يعدون الإشهاد من أركان عقد الزواج"⁽²⁾.

والركن هو ما كان جزءاً من ماهية الشيء وداخل فيه، كالركوع والسجود بالنسبة الصلاة، أما شروط الصحة فهي الشروط التي بتحققها يكون العقد صحيحاً وتترتب عليها أحكامه، فإذا لم تتوفر فسد العقد وكان منعدداً غير صحيح إن توفرت شروط الانعقاد دون شروط الصحة⁽³⁾، وتمثل هذه الشروط في:

*الإشهاد على العقد.

*ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء.

*ألا يكون الزواج مؤقتاً.

أصحاب هذا الرأي قد استدلوا على وجوب الإشهاد في عقد الزواج بمجموعة من الأحاديث، وعلى الرغم من أن بعضها يعتبر ضعيفاً، إلا أنها تكمل بعضها البعض وتشكل دليلاً قوياً على وجوب الشهادة في عقد الزواج. بالإضافة إلى ذلك، يمكن تعزيزها بالأحاديث المشهورة والثابتة

(1) عثمان، محمد رأفت. عقد الزواج أركانه وشروطه في الفقه الإسلامي. (د.ن)، (د.ت)، 299.

(2) "المحملي، حسين. الإفصاح عن عقد الزواج على المذاهب الأربعة". (سوريا: دار القمر العربي، ط1، 1995م)، 52.

(3) "بدران، أبو العينين بدران. أحكام الزواج والطلاق في الإسلام". (مصر: مطبعة دار التأليف، ط2، 1961م)، 54.

التي ترجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم. وبالإضافة إلى الأدلة النبوية، قدموا أيضًا الآثار والاستدلالات العقلية لدعم رأيهم⁽¹⁾.

1- أدلتهم من السنة: استند أصحاب هذا الرأي إلى أحاديث عديدة نذكر منها:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل"⁽²⁾.

قوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر قل أو كثر"⁽³⁾.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بأربعة، خاطب وولي وشاهدين"⁽⁴⁾.

تشير هذه الأحاديث بصراحتهما إلى أن وجود شاهدين في عقد الزواج يعد واجبًا يؤثر في صحة العقد. فعبارة النبي عليه الصلاة والسلام "لا نكاح" تشكل إشارة واضحة على أن صحة العقد مرتبطة بوجود الشهود وفقًا لما تضمنته تلك الأحاديث التي انطلقت بهذا اللفظ. ومن الأمور التي تم ذكرها في تلك الأحاديث هو وجود الشاهدين، ولا بد من وجودهما لصحة العقد، وهذا هو المعنى الذي يظهر من صراحة تلك الأحاديث ووضوح عباراتها⁽⁵⁾.

(1) عثمان، محمد رأفت، عقد الزواج أركانه وشروطه في الفقه الإسلامي، 299.

(2) الدارقطني، "علي بن عمر، سنن الدارقطني. تج: شعيب الأرنؤوط"، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ- 2004م)، (323/4).

(3) الطبراني، "سليمان بن أحمد، المعجم الكبير. تج: حمدي بن عبد المجيد السلفي"، (القاهر: مكتبة ابن تيمية، ط2، 1415هـ- 1994م)، (155/11).

(4) البيهقي، السنن الكبرى. (202/7).

(5) "صباح، مازن مصباح، أحكام الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي"، (عزة: مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الانسانية، مج11، ع1، كلية التربية، جامعة الأزهر، 2009م)، 133.

2- أدلتهم من الآثار: استدل أصحاب هذا الرأي بأثار مروية عن عدد من الصحابة، منها وما روي أيضا أنّ عمر -رضي الله عنه- أتى له بعقد الزواج لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: "هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمته"⁽¹⁾، أي لو كنت أذعت حكمه على عامة الناس لقمتم برجم هذين الزوجين؛ لأنه لا يوجد عذر لهما حينئذ، ولكنني لم أذع هذا الحكم على الناس فلن أرجمهما لأنهما معذوران لجهلهما بالحكم⁽²⁾.

تم اشتراط الشهادة في عقد الزواج للحاجة إلى تجنب الجحود والإنكار، حيث يتم التأكد من صحة العقد والإشهار عن طريق وجود شهود كثيرون يشهدون على عقد الزواج بالسمع والتسامع. وبالتالي، يختلف الزواج عن باقي العقود في الحاجة إلى الشهادة لتجنب احتمال النسيان أو الجحود والإنكار من قبل الشهود. ونظرًا لعدم وجود ما يشهرهم بعد ذلك لتفادي الجحود، يتم توصية باستخدام الشهادة لتأكيد صحة العقد وضمائمها⁽³⁾.

ثم إن حكم عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بعدم إجازة عقد الزواج في حالة عدم وجود الشهود يشير إلى وجوب وجود الشاهدين. وقد علم الصحابة بتلك القرار ولم يعترضوا عليه، وهذا يشير إلى اتفاقهم على هذا الأمر. فإذا صدر أمر من أحد الصحابة ولم يتعارضوا معه فيه، فهذا يعتبر إجماعًا على صحة تلك القرارات، وذلك لأنهم لو كانوا يرون تلك القرارات مخالفة للشريعة الإسلامية، لكانوا يعترضون عليها⁽⁴⁾.

3- أدلتهم من المعقول: وبجانب تلك الأحاديث والآثار فقد استدل أصحاب هذا الرأي بالدليل العقلي، فقالوا إن العقد كما يتعلق به حق المتعاقدين فإنه يتعلق به أيضاً حق غير المتعاقدين

(1) "ابن انس، مالك، الموطأ. تج: محمد مصطفى الأعظمي"، (أبو ظبي: "مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان"، ط1، 1425هـ-2004م)، (538/1).

(2) عثمان، محمد رأفت، عقد الزواج أركانه وشروطه في الفقه الإسلامي، 302.

(3) "الكاساني، بدائع الصنائع" (253/2).

(4) صباح، مازن مصباح، أحكام الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي، 133.

وهو الولد الذي يأتي ثمرة من ثمار عقد الزواج، فكانت الشهادة لا بد منها في عقد الزواج؛ لأنَّ الأب قد يجحده ولده فيؤذي هذا إلى ضياع نسبه⁽¹⁾.

كما أن الشهادة تصون الزوجين من تهمة الفاحشة، وتحمي حقوق الزوجين وأولادهما في الميراث والنفقة وغيرهما. وبناء على هذا الرأي يمكن القول أن عقد الزواج يعد عقداً شكلياً من حيث الشهادة فلا يكفي لانعقاده شرعاً مجرد اقتران الإيجاب بالقبول في المجلس، وإنما لا بد من أن يكون الإيجاب والقبول أمام الشهود في مجلس العقد لكي يرتب العقد آثاره الشرعية⁽²⁾.

ثانياً: عدم اشتراط الإشهاد في الزواج

قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إنَّ الشهادة شرط لصحة عقد الزواج، فلا يصح إلا بحضور شاهدين، ولما ورد لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، أي حضور الشاهدين بشكل شخصي إلى مجلس العقد، والمعنى في اعتبارها الاحتياط للإبضاع، والاحتياط واجب وموجب هنا للشهادة؛ لخطر المحل وعموم خطرة⁽³⁾.

إنَّ عقد الزواج يصح من غير شهود وهذا ما قال به أحمد بن حنبل في رواية⁽⁴⁾، وهذا هو مذهب الشيعة الإمامية، الذين يرون أن الشهادة ليست شرطاً من شروط صحة العقد، ولا شرط من شروط التمام، ولا تلزم الشهادة على عقد الزواج، ويصح العقد بغير شهود⁽⁵⁾. واستدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة النبوية الشريفة، والآثار والمعقول.

(1) ابن قدامة، المغني، (6/7).

(2) "بو عرة، عبد العزيز. جعيوظ، عبد الرحيم. الإشهاد في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية"، (الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق، 2019م)، 21.

(3) الزمانان، خلود بدر. شروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي واختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي. (طنطا: مجلة كلية الشريعة والقانون، مج4، ع43، 2017م)، 1466.

(4) ابن قدامة، المغني، (8/7).

(5) عثمان، محمد رأفت، عقد الزواج أركانه وشروطه في الفقه الإسلامي، 299.

1- أدلتهم من الكتاب: استدل أصحاب هذا الرأي بآيات قرآنية منها:

- قال تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾⁽¹⁾، تشير الآية الكريمة بصياغتها الصريحة إلى جواز عقد الزواج دون تحديد صحته بوجود الشاهدين، فالنص المذكور في الآية ليس مقيداً بشرط محدد، بل هو نص مطلق وغير مقيد. وبالتالي، يبقى النص المطلق صالحاً بصورة عامة نظراً لعدم وجود أي تحديدات تقيدها.

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽²⁾، فدللت الآية على "وجوب الوفاء بالعقود"، ومنها عقد الزواج ولم يرد فيها ما يدل على وجوب الإشهاد على تلك العقود ومنها عقد الزواج، "والوفاء بتلك العقود يتم وإن لم يوجد".

- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾⁽³⁾، فالآية لم تذكر ما يدل على وجوب الإشهاد على عقد الزواج، وإنما ندب الإشهاد في عقد البيع، فلا يُفهم من ذلك وجوب وجود الشاهدين في عقد الزواج.

2- أدلتهم من السنة النبوية الشريفة: استدل أصحاب هذا الرأي بعدة أحاديث نبوية شريفة نذكر منها:

1- روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: "اشترى جارية بسبعة أروس، فقال الناس، ما ندري أتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم أم جعلها أم ولد؟ فلما أراد أن يركب صحتها فعلموا أنه

(1) النساء، 3.

(2) المائدة، 1.

(3) البقرة: 282/ ٢.

تزوجها"⁽¹⁾، فالصحابه علموا بزواج النبي فقط من الحجاب، وهذا فيه دلالة واضحة على عدم اشتراط الإشهاد في عقد الزواج، فلو كان ذلك مطلوباً لفعله النبي صلى الله عليه⁽²⁾.

ب- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألا أنكحك أمنة بنت ربيعة بن الحارث؟ قال بلى، قال: قد أنكحتها ولم يشهد"⁽³⁾ عدم وجود الإشهاد على عقد الزواج يمكن أن يُفهم بأنه ليس شرطاً واجباً، فلو كان الإشهاد واجباً لصحة العقد، لكان النبي صلى الله عليه وسلم أشهد على عقود الزواج".

3- أدلتهم من الآثار: روى عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن حبيب مولى عروة بن الزبير قال: "بعثني عروة إلى عبد الله بن عمر لأخطب له ابنة عبد الله، فقال عبد الله: نعم إنَّ عروة لأهل لأن يتزوج ثم قال: ادعه، فدعوته لم يبرح حتى زوجه، قال حبيب: وما شهد ذلك غيري وعروة وعبد الله"، إن عدم توفر الإشهاد على عقد الزواج يعكس أنه غير مطلوب، وذلك يظهر من خلال ترك عبد الله بن عمر رضي الله عنهما للإشهاد على العقود، وقد كان يُعتبر واحداً من أكثر الأشخاص تمسكاً بالسنة النبوية والتزاماً بأحكامها، لذلك إذا كان هناك ما يشير إلى وجوب الإشهاد، فإن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان سيكون من بين أكثر الأشخاص حرصاً وسرعةً في الالتزام بهذا الحكم وتنفيذه⁽⁴⁾.

(1) "النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي"، (القاهرة: مطبعة عيسى البابي، 1374هـ-1955م)، (1/1054).

(2) ابن قدامة، المغني، (8/7).

(3) "مالك. ابن أنس، المدونة". (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م)، (2/128).

(4) "الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، تح: حبيب الرحمن الأعظمي"، (الهند: المجلس العلمي، ط2، 1403هـ-1983م)، (188/6).

4- أدلتهم من المعقول: في عقد الزواج، يتطلب حضور الشخص الذي يصدر منه إيجاب وقبول فقط. وبالتالي، ليس شرطاً ضرورياً حضور الأشخاص الذين لا يصدرون إيجاباً وقبولاً، مثل الزوجة والأجانب الذين لا يكون حضورهم إلزامياً أو مطلوباً⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن عقد الزواج وفقاً لهذا الرأي لا يعد عقداً شكلياً، وإنما هو عقد رضائي يكفي لانعقاده اقتران الإيجاب بالقبول في مجلس العقد، ولا يحتاج إلى الشهادة، فالشهادة وفقاً لهذا الرأي غير لازمة لانعقاد العقد، ولا لصحته ولا لتمامه، وبذلك يكون هذا الرأي قد جرد عقد الزواج من أي شكلية.

وعليه يمكن ترجيح الرأي الأول القائل باشتراط الشهادة في عقد الزواج، وهناك عدة أسباب يوضحها عبد السلام تورسون منها⁽²⁾:

1- توجد أحاديث كثيرة تشترط الشهادة في عقد الزواج، وقد رويت بأسانيد متعددة وطرق مختلفة، وبالنظر إلى جميع هذه الأسانيد وطرق الرواية ومتابعتها، يظهر أنها صالحة للاحتجاج بها، على الأقل يمكن القول إن الشهادة في عقد الزواج مؤكدة من خلال أحاديث حسنة.

2- اشتراط الشهادة في عقد الزواج يحمل العديد من الفوائد، بما في ذلك:

(أ) إثبات عقد الزواج عند التوقيع عليه وحمايته من الإنكار، وذلك خاصة في زمن يشهد تهاوناً في احترام القوانين الزوجية، حيث يحدث التقاء وخروج الزوجين والتعامل الحميم ما قبل الزواج بشكل شائع، لذا أصبح من الضروري إثبات عقد الزواج عند التوقيع عليه، وليس فقط عند بدء الحياة الزوجية.

(1) صباح، مازن مصباح، أحكام الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي، 135.

(2) تورسون، عبد السلام، المخالفات الشرعية في عقد الزواج دراسة تحليلية. (جاكرتا: رسالة ماجستير، جامعة شريف هداية الله الإسلامية، 2018م)، 123.

ب) يختلف الناس في طرق إعلان عقد الزواج وفقاً لعاداتهم وظروفهم، وقد يواجهون معوقات تمنعهم من إعلانه علناً. وبالإضافة إلى ذلك، تختلف متطلبات الإعلان، لذلك يكون اشتراط الشهادة في عقد الزواج أفضل، حيث لا يتسم الشهود بالتفاوت أو الاختلاف.

3- عند تأمل آثار عدم اشتراط الشهادة في عقد الزواج، يصبح الرجحان في صالح اشتراط الشهادة. فبسبب عدم اشتراط الشهادة، ينتشر زواج السر، مما ينتج عنه آثار سلبية وأضرار على الأفراد والمجتمعات، خاصة في هذا الزمن الذي يتزايد فيه التلاعب والغش فيما يتعلق بالأحكام الشرعية. كما رجح غيره القول الأول القائل باشتراط الإشهاد في عقد الزواج لأسباب⁽¹⁾:

- شرع الإشهاد في جميع المعاملات حفظاً لحقوق الناس من الاختلاف قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾... الآية⁽²⁾.

- من مقاصد الشريعة حفظ النسل لذلك شرط الإشهاد في عقد الزواج.

3- الأعراض إذا دارت بين الإثبات والعدم فالاحتياط الإثبات حفظاً لها.

4- جاءت نصوص كثيرة في الإشهاد منها المستحب ومنها الواجب، وجميع النصوص تعتبر دليلاً يقوي الشهاد.

2.1.2. المطلب الثاني: شهادة غير المسلم على نكاح المسلم من الكتابية

لا خلاف في اشتراط إسلام الشاهد في النكاح إذا كان الزوجان مسلمين وقد ذكرناها في شروط الشهود، أما الخلاف الحاصل بين الفقهاء فيما إذا كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة

(1) "اللهمبي، هويدا بنت بخت حميد، حضور الشهود في عقد الزواج في الفقه الإسلامي"، (الإسكندرية: حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، مج4، ع35، د.ت). 612.
(2) البقرة، 282.

وكانت ممن يجوز للمسلم نكاحها كاليهودية والنصرانية، فهل يصح شهادة غير المسلم على النكاح في هذه الحال؟

وهل يشترط في الشهود أن يكونوا مسلمين؟ اختلف الفقهاء فيما بينهم على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية ثم المالكية ثم الشافعية ثم الحنابلة ثم الظاهرية ثم الإمامية⁽¹⁾ إلى اشتراط الاسلام في الشهود على النكاح.

القول الثاني

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف⁽²⁾ إلى قبول شهادة نكاح المسلم بذمية بشهادة ذميين.

أدلة القول الأول ومناقشتها.

١- حديث النبي عليه الصلاة والسلام قوله ("لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل")¹، لأنه زواج مسلم، فلم ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين، وقال محمد وزفر المراد في هذا الحديث عدالة الدين، بالإضافة إلى ذلك يعتبر الإشهاد شرطاً لصحة العقد، ويترتب وجوده على الطرفين - الزوج والزوجة- ولم يلزم الشرع الإشهاد من الطرفين؛ لأن شهادة غير المسلم لا تكون حجة على المسلم، وبالتالي تُعتبر شهادته فيما يتعلق بالمسلم كأنها غير موجودة، وبما أن الإشهاد غير متوفر من جانب الزوج، فإن النكاح لا يكون صحيحاً، ويتجلى ذلك بوضوح من قول النبي صلى الله عليه وسلم، ومثلما ذكره ابن قدامة الحنبلي: "يطلب عقد النكاح شهادة شاهدين مسلمين،

(1) ابن قدامة، المغني 451/6، ابن حزم، المحلى 406-405/9، الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، برواية الربيع بن سليمان الراوي، (مصر: شركة الطباعة، ط ١، ١٣٨١هـ) 25/1، الحلي، شرائع الإسلام 272/2.

(2) الكاساني، بدائع لصنائع 254/2؛ المرغيناني، الهداية وفتح القدير 253/2-254؛ البابرتي، شرح العناية على الهداية، المطبوعة على هامش الهداية 254/2.

¹ سبق تخريجه.

سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج فقط. هذا القول قد أورده أحمد واعتمده الشافعي⁽¹⁾،

وحجتهم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ("لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل")¹.

ثانيا أدلة القول الثاني ومناقشتها:

قالوا يجوز زواج المسلم بكتابية بشهادة ذميين، ولا يشترط فيهم الإسلام⁽²⁾ لعموم قوله تعالى:

﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾².

إنَّ شهادة اثنين من المسلمين أصبح شرطاً مُجمَعاً عليه في زواج المسلمين، ومن يدعي أنه شرط في زواج المسلم بالذمية، عليه أن يقدم دليلاً لقوله.

بالإضافة إلى أن قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بشاهدين"³، كما جاء في إحدى روايات هذا الحديث يبين أن شهادة الذميين في زواج المسلمين صحيحة دون الحاجة إلى تقييدها بشرط العدالة، ويعتبر غير المسلم مؤهلاً للشهادة لأنه يتمتع بالعلم واللغة والقدرة على توضيح الشهادة، كل هذه العوامل متوفرة في غير المسلم، باستثناء أن شهادة غير المسلم على المسلم تميزت بشكل خاص من خلال تلك الرواية. ومع ذلك، لا تكون شهادة الذمي على نكاح المسلم للذمي دليلاً عليه، بل هي شهادة لصالحه لإثبات حقوقه الزوجية مثل حقه في وطئها، ويجوز أن تكون شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة. وبناءً على هذا، فإن زواج المسلم من الذمي صحيح بشهادة اثنين من الذميين.

(1) ابن قدامة، المغني 6/451.

¹ سبق تخريجه.

(2) الكاساني، بدائع لصنائع 2/253-254.

² النساء: 5/4.

³ سبق تخريجه.

أما حديث (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)¹، فهذا تحمله على الندب والاستحباب أي استحباب كون الشاهدين مسلمين في نكاح المسلم للذمية - على أن يلاحظ هنا أنه عند إنكار الذميمة للزوجة فإنَّ شهادة الشهود الذميين على النكاح تقبل هنا؛ لأنَّه شهادة على الذميمة وليست شهادة على الزوج المسلم بل هي شهادة له، وإذا قام الزوج المسلم بإنكار الزوجية، فإنَّ شهادة شهود النكاح الذميين لا تُقبل، لأنها تعتبر شهادة ضد الزوج المسلم نفسه. ومن الواضح أن شهادة غير المسلم على المسلم غير مقبولة، حيث تنطوي على معنى الولاية، ولا يمكن لغير المسلم أن يتولى ولاية على المسلم⁽¹⁾.

القول الراجح

إنَّ ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية ومن وافقهم في اشتراط شهود زواج المسلم بالكتابية أن يكونوا مسلمين هو الراجح إذا توفر الشهود المسلمون في دار الإسلام، لأنَّ الحديث الشريف ("لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل") ينصرف إلى عدالة الشهود، وذلك بأن يكونوا مسلمين خاص، وذلك متوفر في دار الإسلام.

أمَّا إذا كان الزواج من كتابية في غير دار الإسلام، ولم يوجد سوى شهود غير مسلمين فيجوز إشهادهما على القول الثاني كما جاء في كتبهم والله أعلم.

¹ سبق تخريجه.

(1) البدائع 253/2 العناية على الهداية 254/2.

2.1.3. المطلب الثالث: حكم شهادة غير المسلمين على بعضهم

اتفق الفقهاء على قبول شهادة المسلم البالغ العاقل العدل¹ على المسلم، وذلك لقوله تعالى:

﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾².

واتفقوا على ردّ شهادة الفاسق إذا لم يتب؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ

لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ

الْفَاسِقُونَ﴾³،

كما اتفق الفقهاء على جواز شهادة المسلم على غير المسلم؛ استناداً لقوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ

جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾⁴، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تجوز

شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد"⁵، ذلك بسبب أن المسلمين مطالبون شرعاً بأن يكونوا عدولاً

كما أفادت الآية السابقة، ويجب عليهم الالتزام بجوانب العدالة في شهاداتهم وأحكامهم، وأن

يتمتعوا بالحياد التام في جميع أمورهم، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ

بِالْعَدْلِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ آلَا تَعْدِلُوا اغْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾⁶.

واختلف الفقهاء في جواز شهادة غير المسلمين على بعضهم:

¹ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ٦١/٦؛ ابن رشد، بداية المجتهد ٤٦٢/٢؛ الشربيني، مغني المحتاج ٤/٤٢٧؛ ابن قدامة، المغني ١٤٥/١٤.

² الطلاق: ٢/٦٥.

³ النور: ٤/٢٤.

⁴ البقرة: ١٤٣/٢.

⁵ البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (مركز هجر، ط ١، ٢٠١١)، كتاب الشهادات، باب من رد شهادة أهل الذمة ٤٨٨/٢٠، (٢٠٥٦٢).

⁶ المائدة: ٨/٥.

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة: إلى عدم قبول شهادة الكفار على بعضهم البعض مطلقاً¹، واستدلوا على ذلك بتوجيهات النبي صلى الله عليه وسلم وأقواله، حيث روي عن معاذ بن جبل أنه قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل شهادة أهل الدين إلا المسلمين، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم". وقد استدل جمهور الفقهاء على عدم جواز شهادة الكافر على المسلم بعموم الأدلة والنصوص الشرعية التي يستندون إليها².

وذهب الزيدية: إلى أنه إذا كان الكافر مشركاً، أو ملحداً، أو مرتدّاً، فلا تقبل شهادته مطلقاً، لا على مشرك، ولا ملحد، ولا كتابي، ولا على مسلم بالأولى، أما إذا كان الكافر كتابياً فتجوز شهادته على كتابي مثله، لا على أهل سائر الملل الأخرى³.

وذهب الحنفية إلى قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض سواء كانوا من نفس الديانة أو اختلفوا فيها، ولكن بشرط أن يكونوا من أهل دار واحدة، ويشترطون أن يكونوا محترمين في دينهم ومعاملتهم، أما فيما يتعلق بالمرتد، فإنهم يرون عدم قبول شهادته مطلقاً، سواء كان يشهد على مسلم أو كافر أو غيره، ويعتبرونه غير موثوق به في شهادته بسبب ارتداده عن الإسلام⁴.

ويرى الإمام حسن البصري، جواز قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض بشكل عام، سواء اختلفوا في الديانة أو اتحدوا، وبغض النظر عن تعدد الأديان في المجتمع، فإن الكفر يُعتبر ملة

¹ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ٦١/٦؛ ابن رشد، بداية المجتهد ٤٦٢/٢؛ الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٧/٤؛ ابن قدامة، المغني ١٤٥/١٤.

² ابن قدامة، المغني ١٨٤/٩.

³ شرح الأزهار ١٩٣/٤.

⁴ ابن الهمام، فتح القدير ٤٣/٦؛ ابن قدامة، المغني 184/9.

واحدة، ويُعتبرون أن الديانة ليست عاملاً مؤثراً في صحة الشهادة، وبالتالي يمكن قبولها من الكفار بصورة مطلقة¹.

وترى الباحثة: قبول شهادة الكفار على بعضهم البعض بشكل مطلق، ويُعزى ذلك إلى أن الكفر يُعتبر ملة واحدة، ولأن الكافرين يعتبرون أولياء بعضهم البعض.

بالإضافة إلى ذلك، يُرى أن قبول شهادتهم ضروري، حيث أن عدم قبولها سيؤدي إلى تعطيل حقوقهم، وخاصةً إذا كان المسلمون لا يستطيعون الوصول إلى معاملاتهم إلا من خلال شهادتهم، وبما أن الكافرين قد قبلوا عقود الذمة أو الاستئمان، فإن الحفاظ على حياتهم وأموالهم يُعتبر واجباً مقابل ذلك، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال قبول شهادة بعضهم البعض.

3.2. المبحث الثاني: حكم شهادة غير المسلم على المسلم في فراق النكاح

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط الإشهاد في الطلاق، بل الاشهاد مندوب عندهم، واشترطه البعض للرجعة، فلو أن رجل طلق زوجته بدون شهود فإن هذا الطلاق يقع لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾²، فالزوج لا يحتاج إلى بينة ليمارس حقه في الطلاق³.

¹ الخياري، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي 230

² الأحزاب: ٤٩/٣٣.

³ ابن جزئي، القوانين الفقهية ١/١٥٥؛ الشريبي، مغني المحتاج ٣/٣٩١، الهوتي، كشاف القناع ٧/٢٦٩.

وذهب الظاهرية وبعض المعاصرين إلى اشتراط الاشهاد في الطلاق، فلا يقع الطلاق إذا لم يشهد عليه رجلين عدلين¹، لقوله تعالى في أحكام الطلاق: ﴿وَاشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾².

فالآية لم تفرق في وجوب الإشهاد بين الطلاق والرجعة، فلا يجوز إفراد بعضها عن بعض، فمن طلق ول يشهد عدلين كان متعدياً لحدود الله³.

وعند القائلين بوجوب الإشهاد فإنَّ الطلاق لا يقع بشهادة الواحد، ولو كان عدلاً، ولا بشهادة النساء، ولا بشهادة الفساق، ولا بشهادة غير المسلم⁴.

1.2.3. المطالب الأول: حكم تفريق القاضي غير المسلم بين الزوجين المسلمين في البلاد غير الإسلامية

في حالة وجود نزاعات أو خلافات بين الزوجين، يمكن لهما أن يلجؤوا إلى التحكيم أو الوساطة لحل تلك النزاعات، وقد يطرأ تطور في هذا الجانب بما يتعلق بدور الشهود غير المسلمين في عملية التحكيم أو الوساطة وصحة قراراتهم، فربما ترفع الزوجة شكواها إلى المحاكم الوضعية في البلاد غير الإسلامية، فيحكم القاضي غير المسلم بطلاقها وفقاً للقوانين المعمول بها في بلده، فما حكم هذا الطلاق؟ وهل يقع أم لا؟

تباينت أقوال المعاصرين في حكم هذا الطلاق، وجاءت على ثلاثة أقوال.

¹ ابن حزم، المحلى ١٧/١٠، أبو زهرة، محمد، فقه الأحوال الشخصية، (مصر: دار الفكر العربي، ط٣، ١٩٥٩)، ٣٦٥.

² الطلاق ٢/٦٥.

³ ابن حزم، المحلى ١٧/١٠.

⁴ أبو زهرة، فقه الأحوال الشخصية ٣٦٧.

القول الأول: عدم وقوع هذا الطلاق، وهو ما أفتى به المجمع الفقهي في أمريكا الشمالية، حيث جاء في المؤتمر الثاني المنعقد بأمريكا: عندما يقوم الرجل بطلاق زوجته وفقاً للشرع، فلا يوجد مانع أو حرج في توثيق هذا الطلاق أمام المحاكم الوضعية، ومع ذلك إذا تنازع الزوجان حول قضية الطلاق، فإن المراكز الإسلامية تقوم بدور القضاء الشرعي عند عدم وجوده، ومن المهم أن نلاحظ أن اللجوء إلى القضاء الوضعي لإنهاء الزواج من الناحية القانونية لا يعني بالضرورة إنهاء الزواج من الناحية الشرعية، وفي حالة حصول المرأة على طلاق مدني، يتوجب عليها التوجه إلى المراكز الإسلامية لإتمام الطلاق من الناحية الشرعية، وهذا يعني أنها تحتاج إلى إجراءات إضافية وتأكيد من المرجعية الشرعية لضمان أن الطلاق يتم وفقاً للأحكام الشرعية المعتمدة.

بالتالي، يجب أن يتم توثيق الطلاق الشرعي أمام المحاكم الوضعية عند الحاجة، وفي حالة التنازع يمكن اللجوء إلى المراكز الإسلامية لتنفيذ القرار الشرعي، وهذا يضمن إنهاء الزواج من النواحي القانونية والشرعية على النحو المناسب¹.

والأدلة التي استندوا إليها أن هذه العقود مبنية على قوانين لا تحتكم للشريعة الإسلامية، ولأنَّ القاضي يفتقر إلى شرط الإسلام، والكافر ليس له سلطة على المسلم².

القول الثاني: وفقاً للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، يعود المسلمون في قضاياهم الشرعية إلى القاضي المسلم أو من يقوم بدوره كما هو الأصل. ومع ذلك، بسبب غياب القضاء الإسلامي في الدول غير الإسلامية، يتم تحاكم المسلمين في تلك الدول وفقاً لقوانينها.

¹ مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة ٢٢٥.

² نهر، عبد الكريم إبراهيم، حكم الطلاق في بلاد غير المسلمين، مجلة العلوم الإسلامية، عدد ٧، ١٤٣٢ هـ، ١٠٧.

لذا، يجب على المسلمين أن يُجْرَوا عقود زواجهم وفقاً للقوانين المعمول بها في تلك البلاد، وأن ينفذوا أحكام القضاة غير المسلمين في حالات الطلاق وغيرها، ويعتبر هذا التنفيذ مقبولاً شرعاً، حيث إن المسلم الذي عقد زواجه وفقاً للقانون غير الإسلامي، قد وافق ضمناً على نتائجه، بما في ذلك أن الطلاق يتم عن طريق القاضي غير المسلم، ويمكن اعتبار هذا التنفيذ تفويضاً مقبولاً شرعاً من الزوج، وذلك بناءً على القاعدة الفقهية التي تقول: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً".

تنفيذ أحكام القضاء، حتى لو كان القاضي غير إسلامي، جائز شرعاً، وذلك لأجل تحقيق المصالح، ودفع المفسد، وضمان النظام، كما أفاد العلماء المشهورين مثل العز بن عبد السلام وابن تيمية والشاطبي.

والخلاصة أنه يجب على المسلمين الالتزام بالقوانين المدنية في الدول غير الإسلامية واللجوء إلى المحاكم الوضعية في حالة النزاعات القانونية، مع الحرص على استشارة العلماء المختصين لتوجيههم في شؤون الشرعية وتطبيقها على أفضل وجه¹.

القول الثالث: إنَّ ما وقع من الطلاق في هذه المحاكم إن وافق الشريعة الإسلامية أمضي، وما وقع مخالفاً لشرع الله فهو لغو ولا تأثير له².

واستدلوا بأنه ليس وجود المسلمين في الغرب وعدم الاعتراف بعقودهم عذر يبيح لأحد ترك التحاكم لشرع الله تعالى أو الرضى بحكم غيره، وقد نفى الله تعالى الإيمان عن تحاكم إلى غير

¹ المرجع السابق ١١٤.

² الرافي، سالم بن عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، رسالة دكتوراه، (بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢٠٠٢م)، ٦١٨.

شرعه، قال تعالى: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنونَ حَتَّىٰ يحْكَموكَ فيما شَجَرَ بينَهُم ثم لا يجدوا في أنفُسِهِم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾¹.

ليس هناك ضرورة للمسلم أن يرضى بأحكام الكفر أو يقبل بها، فإذا واجه صعوبة في إجراء الطلاق الشرعي في البلاد الغربية، فلديه الخيارات الأخرى، ويمكن للمسلم أن يسافر إلى البلاد الإسلامية لإجراء الطلاق الشرعي أو يوكل شخصاً موثقاً للقيام بذلك نيابة عنه².

2.2.3. المطلب الثاني: شهادة غير المسلم على المسلم في الإرضاع

الشهادة هي إحدى الأحكام التي جعلها الله تبارك وتعالى لضبط الحقوق وحفظها، وللتثبت من صحتها، ومن بين المسائل التي تخص النساء دون الرجال هو مسألة الرضاعة، فما هي حدود الشهادة فيما يتعلق بالرضاعة؟

واختلف الفقهاء في عدد الشهود المقبولين في شهادة الرضاع، وأيضاً في قبول شهادة النساء،

فذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادة امرأة واحدة في حالة الرضاع، سواء كانت المرضعة غريبة أو أم أحد الزوجين، واشترطوا شهود رجلين أو رجل وامرأتين عدول يشهدون على الرضاع؛ وذلك لضمان الدقة والموثوقية في الشهادة³.

واستدلوا بقول عمر رضي الله عنه: "لا يقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين"⁴.

فذهب الحنابلة إلى قبول شهادة النساء، ويعتبرون أنه يكفي وجود امرأة واحدة تكون شهادتها موثوقة ومَرْضِيَّة¹.

¹ النساء: ٦٥/٤.

² الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ١١٨.

³ الكاساني، بدائع الصنائع ٢٧٨/٦: السرخسي، المبسوط ١٦/١٤٣.

⁴ السرخسي، المبسوط ١٦/١٤٣. وحديث عمر لم أجده.

واستدلوا بحديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه قال: "تزوجت فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: إني قد أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم وقلت: إني تزوجت امرأة فلانة ابنة فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: إني أرضعتكما وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبله وجهه، فقلت: إنها كاذبة"، فقال: "كيف بك وقد زعمت أنها أرضعتكما؟ دعها عنك"².

فقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة المرضعة على نفسها عندما قالت: "قد أرضعتكما". ولأنَّ شهادتها هنا لا تجلب لها أي فائدة مطلوبة أو تدفع عنها ضرراً محتملاً، بل تم قبول شهادتها كفعل غيرها. وإذا قيل أنَّ بشهادتها إباحة للخلوة والسفر بمفردها معه، وكونها محرمة بالنسبة له، فيردُّ بأن ذلك ليس من الأمور المقصودة التي ترد بها الشهادة³.

وذهب الشافعية وعطاء إلى عدم جواز شهادة امرأتين وأوجبوا أن تكون الشهادة من أربع نساء⁴. واستدلوا بأنَّ الله تعالى أجاز في شهادة الدين، أن تشهد امرأتان ورجل، فاعتبر أن الاثنتين من النساء تقوم مقام الرجل، وعليه فإنَّ شهادة أربعة من النساء يقمن مقام شهادة رجلين⁵.

وذهب المالكية إلى التفصيل في عدد من تقبل شهادتهم في الرضاع فأجازوا شهادة رجلين عدلين في الرضاع، سواء كان الرضاع مشهوراً ومعروفاً بين الأهل والمعارف أو لم يكن مشهوراً، وثبتت هذه الشهادة عندهم أيضاً بشهادة رجلين غير عدلين بشرط توثيق الرضاع وشهرته، وأن يكون الشاهدين قد ذكروا ذلك قبل شهادتهم، لأن ذكر الرضاع وشهرته ينفي اتهامهما، كما يمكن قبول شهادة رجل وامرأتين، حيث تعادل شهادتهم شهادة الرجلين وفقاً لما ذكر في القرآن: ﴿فإن

¹ ابن قدامة، المغني ١٠/١٦١.

² البخاري، صحيح البخاري، باب شهادة المرضعة، ٧/١٠، (٥١٠٤).

³ ابن قدامة، المغني ١٠/١٦١.

⁴ العمراني، البيان ١٣/٣٣٦.

⁵ المرجع السابق.

لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى" ¹

وأيضاً يمكن قبول شهادة رجل وامرأة إذا توفرت شروط الفشو واشتهاره قبل أداء الشهادة، فالفسو ينفي التهمة ويجعل الشهادة مقبولة.

ويمكن أيضاً قبول شهادة امرأتين، وذلك بشرط توثيق خبر الرضاع منهما واشتهاره قبل العقد، بغض النظر عنما إذا كانت إحدى المرأتين هي الأم التي أرضعت أم لا، ولا يشترط في هذه الحالة العدالة، وذهب مالك وابن القاسم إلى أن الشهادة في الرضاع يمكن قبولها من امرأة واحدة، بشرط فشو قولها بالإرضاع قبل شهادتها، وهناك من لم يشترط فشو الخبر، وهذا هو رأي مطرف وابن الماجشون². واستدلوا بحديث عقبة بن الحارث السابق³.

ومن خلال ما سبق بيانه من الآراء يمكن القول بأن طبيعة حياة المرأة في الماضي قد أثرت بشكل واضح في تشكل وجهة نظر الفقهاء بشأن حكم شهادتها؛ حيث كانت حياتها محصورة في المنزل ونادراً ما تخرج منه إلا للضرورة القصوى، وبناءً على مثل هذه الظروف، فإن الشهادة التي تقدمها المرأة قد تكون غير مؤكدة وغير محكمة وتفتقدها العناصر الأساسية للشهادة الشرعية.

وقد اتفق الفقهاء على أن الشهادة إذا خلت من التثبت والدقة والعناصر الأخرى للشهادة الصحيحة، فإنها تُرد ولا تُعتبر صحيحة، سواء كان الشاهد رجلاً أو امرأة، وبالمقابل إذا توافرت

¹ البقرة: ٢٨٢/٢.

² ابن رشد، بداية المجتهد ٣١/٢.

³ الدسوقي، حاشية الدسوقي ٥٠٧/٢.

عناصر الدقة والتثبت في شهادة الشهود وتقدموا بها بالشكل الصحيح، فإنها تُقبل، سواء كان الشهود رجالاً أو نساء، وهو ما أرجحه والله تعالى أعلم.

وشهادة غير المسلمة في الرضاع يجري فيها الخلاف السابق في قبول شهادة غير المسلم على المسلم. فجمهور الفقهاء يمنع قبول شهادتها، وابن القيم يجيزها للضرورة كما سبق بيانه.

2.3.3. المطالب الثالث: طرق إثبات الشهادة القضائية في الأحوال الشخصية

لا بد للقاضي فيما يقضي فيه بين الناس أن يحصل له علمان:

- العلم الأول⁽¹⁾: علمه بالحادثة التي يراد منه الفصل فيها علماً منطبقاً على الواقع، أي بمعنى فهم الواقع أو الواقعة المطلوب منه النظر فيها وإدراك فحواها حتى يتسنى له بعد ذلك الفصل في القضية أو الدعوى المرفوعة أمامه على اعتبار أنه وكيل ولي الأمر في حسم المنازعات وقطع دابر الخصومات من خلال إصدار الأحكام القضائية المناسبة، وإن كانت لا تتطابق مئة بالمئة مع الحقيقة الواقعية، وعلى هذا فالحقيقة القضائية وإن كانت حقيقة ثابتة، فهي حقيقة نسبية لا مطلقة، ظنية لا قطعية².

* بهذا الخصوص قال بن قيم الجوزية في كتابه اعلام الموقعين، ج 1/94: يتوجب على المفتي والحاكم أن يعتمدوا على نوعين من الفهم لإصدار الفتوى والحكم بالحق: الأول هو فهم الواقع، ويشمل استنباط العلم من الأدلة والمؤشرات المتاحة حتى يكتسبوا معرفة شاملة بالواقع المعني. الثاني هو فهم الواجب بالواقع، ويعني فهم حكم الله الذي تم تشريعه في الكتاب أو على لسان رسوله في سياق الواقع الحاضر. بعد ذلك، يتعين تطبيق أحد هذين النوعين من الفهم على الآخر لاتخاذ القرار النهائي بالفتوى أو الحكم.

(1) أحمد ابراهيم، طرق الإثبات الشرعية، 26؛ "البيهي، احمد، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون"، (مصر: المطبعة المصرية، 1965م)، 6؛ مجيد السماكية، حجية الاقرار في الاحكام القضائية، 5؛ مجيد السماكية، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، (النجف: مطبعة الغزي، ط 1، 1975م)، 7؛ "خطاب، ضياء، سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى المدنية"، (بحث) مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، ع 1، 2، 3 لسنة 1982، 14.

² يتم تحديد وتقييد مفهوم الإثبات في المجال القانوني، وخاصة في حالات النزاعات المدنية، وفقاً للأساليب التي حددها المشرع القانوني. يحدد القانون طرق الإثبات ويوضح قيمة وجدارة وقوة كل منها، وهذا التحديد يؤثر على الأطراف المتنازعة والقاضي، وهذا يؤدي في كثير من الأحيان إلى عدم توافق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية. فالحق يمكن أن يكون موجوداً في الواقع، ولكن بدون دليل مقبول قانوني يثبت وجوده، قد لا يتعرف عليه القاضي في النهاية. بالتالي، يكون هناك حقيقة قضائية

العلم الثاني: علم بحكم الله تعالى في تلك الحادثة (الواقعة)، أو كما يقال حديثا علمه أو فهمه لنصوص القانون الوضعي المشعر بخصوص ذلك، أي فهمه بالنص الشرعي المراد تطبيقه على الواقعة، ويقابله في القانون فهم القاضي للنص التشريعي بخصوص الواقعة.

وهذا العلم يكتسبه القاضي هي من خلال معرفته بأحكام الشريعة المطهرة، والتي تتضمن الأحكام القطعية والظنية، و يمكن للقاضي أن يحصل على هذه المعرفة من خلال دراسة النصوص القطعية والظنية في الشريعة المطهرة، أو من خلال التفكير والاجتهاد وفقاً للقواعد والأصول المشتقة منها. بالإضافة إلى ذلك، يمكن للقاضي أن يفهم النصوص القانونية في ضوء المفاهيم والمعايير التي تم التوصل إليها حديثاً في الفقه والقانون⁽¹⁾.

وإيضاحاً لما كتبتُ وبصورة أكثر إيجازاً، فالقضاء كما الحكم (عمل)، اشتق منه اسم لفاعله، فقيل القاضي وقيل الحاكم، وقد أضافها الله سبحانه وتعالى إليه على السواء⁽²⁾، وبذلك فهما من أسماء الله، قال تعالى وهو خير قائل في محكم كتابه العزيز: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾⁽³⁾، ﴿وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقَّبَ لِحُكْمِهِ﴾⁽⁴⁾. وهو كان من الأمور المستحبة إلى كثير من قضاة المسلمين أن يسمى أو يخاطب بالقاضي على حين لم تأنس نفوسهم من كلمة الحاكم⁽⁵⁾.

مختلفة عن الحقيقة الواقعية، وعندما يتم إعلانها في الحكم، يجب أن يلتزم بها ويحترمها وتعتبر صحيحة بشكل نهائي لاكتسابها صفة القرار القاضي. (السنهوري، الوسيط، 2/ 27؛ جلال العدوي، مبادئ الاثبات، 1983، 3: مطر، محمد يحيى، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 8، 1987).

(1) احمد ابراهيم، المصدر السابق، 26.

(2) الاستاذ ضياء شيت خطاب، فن القضاء، 1404هـ/1984، 5: السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، تح: صلاح الدين الناهي، بغداد-1389هـ/1969م، 1/51.

(3) المؤمنون: 20/23.

(4) الرعد: 20/13.

(5) السمناني، روضة القضاة، 51.

* تُنظَّم القوانين الفقهية المعاملات، والتي تعبر عن العلاقات المالية بين الأفراد، سواء كانت بين رجلين أو بين امرأتين أو بين الأفراد والدولة. وقد أمر الله سبحانه وتعالى بإقامة علاقات طيبة بين الناس، حتى في الكلام، لأن حسن المعاملة يؤدي إلى التألف والسلام والعيش السعيد. فقد قال الله تعالى في سورة البقرة الآية ٨٢: "وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ثُمَّ تَوَلَّيْتُمْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْكُمْ

إن مهمة القاضي عن طريق القضاء هي فصل الخصومات وفض المنازعات المضطربة في مجال المعاملات* القائمة بينهم، وذلك بحكم يصدره القاضي بشأن خصومه مطروحة عليه طبقا لمعارف الفقه الإسلامي، مستندا إلى العلم الذي يقصد به الإحاطة والإلمام، وهو ما يؤكد قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾¹، أي أحاطه علما بالأسماء، والعلم على قول الشيخ (عليش) صفة يتضح بها الأمر ويظهر على ما هو عليه⁽²⁾.

والعلم على نوعين، علم بالنص وعلم بالواقع، وحيث تتضح العلاقة ما بين الواقع والحكم الشرعي، الذي يقصد به كافة الأحكام التي جاء بها خاتم الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم سواء أكان مصدرها القرآن الكريم أم السنة النبوية الشريفة، وسواء أكانت تلك الأحكام أحكام عقائد أم أحكام أخلاق أم أحكام الفقه بشتى أقسامه، العبادات، المعاملات، الجنايات، الأحوال الشخصية⁽³⁾، أما الحكم الوضعي يقصد به مجموعة القواعد القانونية السائدة الآن، أو التي كانت سائدة في الماضي في شعب واحد أو شعوب متجانسة، وهو في نظر المشرع مجموع القواعد التي يضعها الشارع ويحميها بجزاء مادي وبتعبير آخر هو مجموعة القواعد أو الأحكام التي تنظم العلاقات الاجتماعية الظاهرة بين الناس التي يقهر الناس على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء⁽⁴⁾.

فالقاضي يستخلص الوصف الشرعي (القانوني) للواقعة حدا أو تعريزا، والأثار المترتبة عليه والتي تتحدد في إلزام الخصوم بضرورة اتباع مسلك معين.

وَأَنْتُمْ مُعْرِضُونَ". تَضَمَّنَتْ كَتَبَ الْفَقْهَ الْإِسْلَامِي تَفَاصِيلَ عَقُودِ الْبَيْعِ وَالْكَفَالَةِ وَالرَّهْنِ وَالْإِجَازَةَ وَالشَّفْعَةَ، وَغَيْرَهَا، وَتَعْتَمِدُ الْاسْتِشْهَادَاتُ عَلَى مَجْلَةِ الْأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ وَشُرُوطِهَا لِتَحْكِيمِ الْقَرَارَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمَعَامَلَاتِ. د.خالد رشيد الجميلي، المدخل في دراسة الشريعة الإسلامية والقانون، (الموصل: مطبعة الموصل، ١٩٨٩م)، 311.

¹ البقرة: ٣١/٢.

⁽²⁾ الشيخ عليش، فتح العلي المالك، (القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي، ١٩٥٨م)، ٣٤/١.

⁽³⁾ د. عبد العظيم شرف الدين، تاريخ التشريع واحكام الملكية والشفعة، 17؛ نظام الدين عبد الحميد، مفهوم الفقه الاسلامي، 17.

⁽⁴⁾ د. منير محمود الوتري، القانون، (بغداد: مطبعة الحافظ، ط ٢، م 1989)، 5.

ولما كان العلم لازماً لكشف الرابطة أو العلاقة بين الواقع وبين النص، وهو ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بإصابة الحق (إدراك الحقيقة)؛ فإن هذا العلم إنما يتحصل بالفهم والإدراك، وهذا هو المعنى الذي تطالعنا به عبارة "الخليفة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما": ("افهم إذ ادلي إليك")، وبالفهم والإدراك توصل النبي سليمان عليه السلام في قضية المرأتين اللتين اختصمتا عنده حول أحقية أيهما بالطفل، بقوله اثتوني بالسكين حتى أشق الولد بينهما إلى معرفة عين الأم⁽¹⁾.

وقد ورد أن الفهم في الواقع هو ما اختص به إياس وشريح، بالإضافة إلى مشاركتهم لأهل عصرهما في العلم، ويشير ذلك إلى أنهما كانا ملمين بالحقائق والأحوال الواقعية وكانا قادرين على فهمها بشكل صحيح، هذا الفهم في الواقع يشمل استنباط الحكم والمعرفة من الظروف والأحداث المحيطة بهما، وقد استند إياس وشريح إلى هذا الفهم في تقديم القرارات والأحكام العادلة في عصرهما⁽²⁾، والسر في ذلك كله يكمن في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً﴾⁽³⁾ فخص سبحانه وتعالى سليمان بفهم القضية وعمهما بالعلم والإدراك⁽⁴⁾.

إنَّ علم القاضي بالواقعة (فهم الواقع) يحصل له بأحد طريقين:

الطريق الأول: أن يشاهد الواقعة (الحادثة) بنفسه، ويحيط بها علماً إحاطة تامة.

الطريق الثاني: يمكن الوصول إلى المعرفة بطريقة التواتر المفيد للعلم.

(1) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، 94.

(2) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، 38.

(3) الأنبياء: 21 / 78 و 79.

(4) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، 38.

من غير هاتين الطريقتين، لا يكون هناك استفادة فعلية للعلم، بل قد يكون هناك استناد إلى الظن أو ما هو أقل من الظن، مثل الشك أو الوهم، فإذا قضى بناءً على ذلك احتمال قضاءه الخطأ والصواب. لكن لو اقتصر القاضي على هذين الطريقتين فقط من الأدلة لتعطلت أكثر مصالح الناس، لأن علم القاضي إذا تناول حادثة واحدة أو اثنتين فإن كثيراً من الحوادث يتعذر على القاضي الوقوف عليها والعلم بها، ومثل ذلك يقال فيما لو كان طريق علمه بالتواتر المفيد لليقين، وليس من السهل والميسور أن يصل إليه خبر الحادثة بمثل الطريق المذكور دوماً. لذلك قضت الحاجة أو الضرورة المهمة بين الناس فيما يتخاصمون فيه والتي دعا إليها وجوب المحافظة على نفوسهم وأموالهم وأعراضهم أن تقبل الحجة الظنية الراجحة، لينبني على أساسها القضاء، وذلك لأن القاضي من المحتمل أن يجد نفسه أمام حالتين:

الحالة الأولى: هي إهمال النظر في الحوادث التي لم يقم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي، ويترتب على هذا اختلال أو عدم توازن النظام بين الناس وضياع حقوق كثيرة لهم، مما يستتبع الفوضى والاضطراب وعدم الاستقرار فيما بينهم لعدم إمكانية الحصول على الدليل القطعي في غالب الأحوال⁽¹⁾.

الحالة الثانية: فهي النزول عن اشتراط العلم القطعي في الدليل إلى قبول الدليل الظني الراجح منه. واحتمال الصواب في هذا أكثر من احتمال الخطأ، فيما لو جهد القاضي في تحري مواضع الحق ومواقع الصواب بطلب ما يقوي هذا الظن من وسائل الاحتياط والتثبيت، وأخذ الحيطة والحذر والفتنة عند تقويم الدليل الظني، وكل هذا يعتمد بالدرجة الأساس على الخبرة والممارسة العلمية العملية التطبيقية في سوح القضاء من خلال تجربة الفصل في الخصومات الناشئة بين الناس عندما تتعارض مصالحهم، وبالموازنة بين هاتين الحالتين يتعين أو يتطلب

(1) مجيد السماكية، حجية الاقرار، 6؛ مجيد السماكية، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، 7؛ احمد ابراهيم، المصدر السابق، 25.

الأمر العمل على اختيار الحالة الثانية دفعا وتبريرا لقاعدة اختيار أهون الشرين*، وعليه يثبت الحق بما يفيد العلم القطعي، وبما يفيد الظن الراجح وبذلك تتسع دائرة الإثبات.

وعلى أساس هذه الفكرة في الاستنباط وفي سبيل إيجاد مخرج لما يشوك حقوق الناس من أجل إثباتها قررت الشريعة الإسلامية السماح بقبول أو الأخذ بمبدأ الحجة الظنية الراجعة التي تفيد ثبوت الحق بشرط أخذ الحيطة والحذر⁽¹⁾.

وفي تأسيس القضاء، بناءً على الحجة القطعية إن توفرت، تمكّن القاضي من الاعتماد على شهادة العدول وإقرار المدعى عليه في صياغة حكمه، على الرغم من احتمالية كذب الشهود فيما شهدوا به وكذب المدعى عليه في إقراره، ومع ذلك، فإن جوانب الصدق والأمانة في شهادة العدول أكثر قوةً من جوانب الكذب وذلك يعتمد على المظاهر العادلة والملموسة، كما أنّ الإقرار ترجح فيه جهة الصدق على جهة الكذب لأنه يستبعد في أغلب الأحوال أن يكذب الإنسان في إقراره على نفسه بحق يلزمه، وإنما يقع ذلك في القليل النادر، ولا عبرة بالأحوال النادرة التي يختار الإنسان فيها الإقرار على نفسه كذبا ملتزما ضرر ما أقرّ به وإن كان ذلك اتقاء ضرر أكبر في نظره وتقديره لاعتبارات يراها هو ويقتنع بها⁽²⁾.

* م(28) مجلة الأحكام العدلية: (وفي حالة تعارض اثنتين من المضرات، يُفضل الاهتمام بالضرر الأكبر بارتكاب الضرر الأدنى، كما ينص المادة 29 التي تنص: "يُختار أهون الشرين". وبمعنى آخر، إذا تعارضت مصلحة ومفسدة، يجب أن يتم التركيز على تجنب الضرر بدلاً من تحقيق المصلحة. على سبيل المثال، إذا أراد شخص القيام بفعل يجلب منفعة له، ولكنه يتسبب في ضرر متساوٍ أو أكبر للآخرين، فيجب أن يتخلى عن هذا الفعل لأن المشرع يولي أهمية أكبر لمنع المفسدين أكثر من تحقيق المصالح. على سبيل المثال، الكذب هو مفسدة، ولكن إذا كان هدفه تصحيح علاقات متوترة، يمكن أن يكون مقبولاً إلى حد ما حسب الحاجة والضرورة. علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 37.

(1) أحمد إبراهيم، المصدر السابق، 26؛ د. محمد فتح الله النشار- أحكام وقواعد عبء الإثبات، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000)، 38؛ د. عباس العبودي، نظرية الرجحان ودورها في الإثبات المدني (بحث)، كلية القانون، جامعة الموصل، مجلة الرافيدين للحقوق، ع (4) لسنة 1998، دار الكتب للطباعة والنشر بجامعة الموصل، 61.

* يتعين على القاضي أن يصدر حكمه بناءً على الحجة التي ترجح الحق إذا لم تكن هناك حجة معارضة مماثلة وإذا كان الأمر المطلوب منه ومن أي شخص يقضي بين شخصين هو أن يكون على دراية بما وقع ثم يقضي في الأمر بالطريقة المناسبة. ويجب على القاضي أولاً مراعاة الصدق وثانياً مراعاة العدل، ويتطلب الفقه الإسلامي من القاضي أن يحقق وقائع الدعوى ويسيطر

فبعد أن أظهرت الضرورة الملحة أجازت الشريعة الإسلامية فكرة بناء القضاء على الحجة الظنية كشهادة الشهود المبنية على المعاينة والمشاهدة تنزلت على ذلك فأجازت الشهادة بالسمع، والشهادة على الشهادة، وشهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال من أمر النساء، وشهادة الصبيان في مواضع تضيع الحقوق إن لم تقبل شهادتهم فيها، وكذلك أجازت شهادة الشاهد الواحد مع يمين المدعي وشهادة الفرد الواحد من غير يمينه في مواضع وأحوال مخصوصة، ونحو ذلك كثير⁽¹⁾. لقد أجاز العلامة الفقيه ابن قيم الجوزية قبول شهادة الفاسق فيما لو على الظن صدقه فيها ولا يضرها فسقه في غيرها، ويعتبر قبول شهادة الفاسق وردّها مسألة شائكة، حيث يتم تقدير قبول الشهادة أو رفضها بناءً على تقدير ظاهر الصدق أو الكذب، والأمر الصحيح والثابت في هذا الشأن هو أن العدالة تأخذ مكانها وتُعتَبَرُ الشهادة صحيحة إذا ثبت أن الشاهد عادل في الموضوع الذي يشهد به، ما لم يؤثر سوء سلوكه في غير ذلك الموضوع⁽²⁾.

وقد ذهب كثير من فقهاء الأمة إلى أبعد من ذلك، فقد صح فيما روى عن جملة من الصحابة والتابعين وجمهور فقهاء أهل الحديث وقول جميع أهل الظاهر قبول شهادة الكافر على المسلم في السفر خاصة، استدلالاً بقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ

عليها حتى يتمكن من تحقيق تطابق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 1/113: (يوجد اثنان من أنواع الفقه التي يجب على القاضي أن يتقنهما. الأول هو فقه في تفسير أحكام القضايا العامة والمبادئ القانونية، والثاني هو فقه في فهم الحقائق الفعلية وظروف الأشخاص. يقوم القاضي بتمييز بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل، ثم يقارن بين هذا وذاك ليصدر حكمه الواجب بناءً على الواقع ولا يجعل الواجب يتعارض مع الواقع). ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، 4.

(2) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، 184-187، أحمد إبراهيم، المصدر السابق، 4-6.

(1) أحمد إبراهيم، المصدر السابق، 4-6؛ السماكية، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، 9.

(2) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، 190، الكاساني، بدائع الصنائع 270، ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، (القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، 1958/1378)، 217؛ ابن حزم، المحلى 393؛ الزحيلي، محمد، وسائل الإنبات في الشريعة الإسلامية، دمشق: مكتبة دار البيان، د.ت)، 120.

فأصابتكم مصيبة الموت" ﴿١﴾. ففسر البعض قوله تعالى: ﴿من غيركم﴾ بالآخرين مطلقاً، وفسره آخرون بأهل الذمة من الكتابيين من اليهود والنصارى كما فسره غيرهم بالمجوس، وأهل الشرك ﴿٢﴾.

مما يستدل من خلال تتبع آراء الفقهاء المسلمين وجه المرونة في الشريعة الإسلامية السمحاء، لا سيما في مجال البيئات والحجج في دائرة الإثبات، ذهب كثير من الفقهاء عملاً بالنصوص القطعية والظنية والاجتهاد وفقاً لقواعده وأصوله، حفظاً لحقوق الناس ورعاية لمصالحهم على المدى القريب والبعيد.

لكن فقهاء الأمة الإسلامية اختلفوا بصدد طرق أو أساليب الحكم التي يستند إليها القاضي في حكمه فانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: يتجه إلى قبول أية حجة أو بينة يمكن الاستناد إليها، وتؤيد صحة دعوى المدعي أو صحة دفع الدافع (المدعي عليه)، ومن أنصار هذا الرأي ابن تيمية وابن قيم الجوزية.

الفريق الثاني: يتجه في رأيه إلى ضرورة حصر طرق الإثبات (القضاء) في طائفة معينة محددة، والاقتصار عليها إلا لضرورة تقتضي العمل بغيرها، رعاية لمصالح الناس، وهذا مذهب جمهور العلماء ﴿٣﴾.

دليل الفريق الأول: فأساس ما ذهب إليه، الأساس في إثبات الحقوق وإظهارها هو قبول أي دليل يثبت الحق ويظهره، ولا يقتصر ظهور الحق على الشهادة والإقرار والطرق الأخرى المتبعة كما يروج له بعض الأقوال المقيدة. فالهدف الأساسي هو العمل على بيان الحق وإظهاره بعد أن

(١) المائدة: ١٠٦/٥.

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ٢٠٠.

(٣) احمد ابراهيم، المصدر السابق، ١٥: د. عوض عبد الله ابو بكر، نظام القضاء في الفقه الاسلامي، مجلة الجامعة الاسلامية في المدينة المنورة، السعودية، العدد (٥٩) لسنة ١٤٠٣هـ. مطابع الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، ٩١.

يكون مختلفياً أو مُنكراً. وإذا تعذر استدعاء الشهادة أو امتنع المدعى عليه عن الاعتراف بالمدعى به، واستطاع ظهور الحق من خلال طرق أخرى غير المحصورة في تلك الطرق، فلا سبب لرفض استخدام تلك الطرق المتعددة دون حصرها، طالما أن الحق قد بزغ وتبين ويستحق الاعتراف به. فلا جدوى في تقييده بدليل محدد على حساب آخر يظهر الحق بشكل مماثل. وقد يكون هناك تفوق في استدلالية تلك الطرق على الطرق المقصورة، كما هو الحال في شواهد الأحوال والقرائن الأخرى التي لا تقبل النقض والدحض تماماً.

وأوضحوا أنه يوجد فرق بين حفظ صاحب الحق لحقه بالاستشهاد بشاهدين أو شاهد وامرأتين وما شابه ذلك، وبين قضاء القاضي بالاستدلال على الحق بواسطة الشهادات. فالطرق التي يستخدمها القاضي أوسع وأكثر تنوعاً من الطرق التي أوجد الله لصاحب الحق لحفظ حقه. والأساس الذي استند إليه أصحاب الرأي المؤيد لفكرة تعدد أدلة أو طرق القضاء وهو ما ذكر في الصفحة الرابعة عشر من موضوع البحث منعا للتكرار في الكتابة. وهذا بطبيعة الحال يعطي المجال للقول بأن لفظ البينة لا يختص بالشاهدين "ولا استعمل في القرآن الكريم فيهما البينة. إذ عرف هذا فقول النبي (صلى الله عليه وسلم) للمدعي (ألك بينة)؟ وقول الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): ("البينة على المدعي")، المراد به: ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة؟ فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور دلالة الحق بما يمكن ظهوره به من بينات التي هي أدلة عليه وشواهد له⁽¹⁾.

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 77/1، الطرق الحكمية، 13: أحمد عبد المنعم البهي، من طرق الاثبات في الشريعة والقانون، (مصر: المطبعة العربية، 1965)، 8.

ولا يمكن تجاهل أو إهمال حقوق الله وعباده عندما يظهر الحق بدليله، فإذا تبين الحق بدليل قاطع، فلا يمكن إحباطه أو تعطيله. ولا يقتصر ظهور الحق على طريقة محددة، ولا يوجد فائدة في تخصيص طريق معين لظهور الحق وترجيحه على غيره من طرق الإثبات، فإذا ثبت ظهور الحق وترجيحه بشكل لا يمكن إنكاره، فلا يجوز رفضه أو تجاهله. على سبيل المثال، إذا كان هناك دليل قوي يدل على صدق المدعي ويعزز ظهور الحق، مثل الحالة التي يكون فيها المدعي يحمل عمامة على رأسه ويحمل آخر عمامة في يده ويجري آثاره، ولا يكشف رأسه بشكل عادي، فإن هذه الحالة ودلائها تدعم ظهور صدق المدعي بشكل أكبر من مجرد البينة التقليدية، وبالتالي، لا يجب تجاهل هذه البينة والدلالة، فالشرع لا يستهين بهذه البينة والدلالة، ولا يمكن إضاعة حقوق كثيرة فقط بسبب تعلقها بطريقة محددة، مما يتيح للظالم فرصة لارتكاب الظلم والفجور دون قيد، ويقول إنه لا يستند على شاهدين اثنين في ذلك.

وخلاصة ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بعدم حصر أدلة الإثبات كما جاء بلسان ابن قيم الجوزية في كتابه الطرق الحكيمة (أنه إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم وجه الله ودينه).

دليل الفريق الثاني: تم حصر طرق الإثبات في بعض الآراء إلى فئة محددة، ولكن يتم استثناء بعض الحالات عندما تتطلب مصلحة الناس ذلك⁽¹⁾ وقد ذكر بعض العلماء أن هناك ثلاث طرق للإثبات وهي البينة والإقرار والنكول⁽²⁾.

(1) احمد ابراهيم، المصدر السابق، ص15.

(2) الدر المختار، شرح تنوير الابصار للشيخ علاء الدين بن محمد بن علي الحصكفي، مطبوع مع شرحه رد المحتار لابن عابدين، مطبعة مصطفى الحلبي، ط2، 1386هـ/1966، ص202؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، (مصر: مطبعة دار الكتب العربية، 1333 هـ)، 7/7.

وقد ذكر الحصفكي أن هناك سبع طرق للإثبات وهي البينة والإقرار واليمين والنكول والقسامة والعلم الذي يقرره القاضي والقرينة القاطعة⁽¹⁾، وذكر ابن الغرس القرينة بشكل خاص⁽²⁾.

أما البينة، أي الشهادة، فهي وسيلة للقضاء بالاتفاق، ولا يتم تثبيت الحق بها حتى يتدخل القضاء. وذلك لأن الشهادة تعتبر دليلاً احتماليًا، حيث تحمل معلومة قد تكون صحيحة أو قد تكون كاذبة، ولا يمكن تأكيد صدقها إلا بتدخل القضاء وبتقييمها⁽³⁾.

وفيما يتعلق بالإقرار، قد ذكروا أنه في الواقع ليس طريقًا للقضاء مثل البينة، حيث يتم تثبيت الحق عن طريقه وليس من خلال قرار قضائي، ويعود سبب ذلك إلى أنه في الغالب يُشكَّ في صحة الإقرار، ويُعتبر اعترافًا قد يكون صادقًا أو كاذبًا.

وعلاوة على ذلك، يتطلب تحكيم الشهادة أن يصدر حكم على الآخرين، وهذا الأمر لا يتم إلا من خلال القضاء. فالشاهد ليس لديه سلطة على الأشخاص الآخرين ليصدر أحكامًا بحقهم، وبالتالي فإن حكم الشهادة يُحكَّم عليه فقط من خلال حكم القاضي الذي يمتلك الولاية العامة على الناس.

أما الإقرار، فيكون بموجبه الشخص ملتزمًا بنفسه، ولذلك لا يحتاج إلى إقراره أمام القضاء لإثبات حقه في حق نفسه. ومع ذلك، قد تُعتبر الإقرارات وسيلة للقضاء بما أن حكم القاضي يكون ارتباطًا بالتصريحات والاعترافات التي يقدمها الأشخاص⁽⁴⁾.

(1) الحصفكي، الدر المختار، 202/2، سليم رستم الباز، شرح المجلة، بيروت: المطبعة الادبية، ط 3، 1923، 482/2.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، 205/2؛ الحصفكي، رد المحتار، 587/4؛ تكملة رد المختار، 408/1.

(3) الهداية والعناية وتكملة الفتح، 151/6.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، 202/7؛ الهداية والعناية وتكملة الفتح، 151/6؛ الدر شرح الغرر، 332/2.

3 . الفصل الثالث: المستجدات الفقهية المتعلقة بشهادة غير المسلم في الأحوال

الشخصية

تعد المستجدات الفقهية المتعلقة بشهادة غير المسلم في الأحوال الشخصية موضوعاً مهماً يستحق الاهتمام والدراسة، ففي ظل التغيرات والتطورات الاجتماعية والقانونية، قد تظهر قضايا جديدة وتحديات تتعلق بشهادة غير المسلم ودورها في الأحوال الشخصية، مثل:

حكم توثيق عقود الزواج: تعتبر عقود الزواج من الأحوال الشخصية الهامة التي تتطلب توثيقاً رسمياً. وقد يواجه المسلمون في بعض الدول المستجدات في قوانين الزواج التي تتطلب وجود شهادة شرعية أو رسمية من شهود غير مسلمين. يثار في هذا السياق سؤال حول حكم توثيق هذه العقود وصحتها في النظام الشرعي الإسلامي.

إثبات النسب: تتعلق هذه المستجدة بإثبات نسب الأطفال وتحديد هويتهم الشرعية في حالة تواجد شهود غير مسلمين، وقد تكون هناك تطورات فيما يتعلق بالإجراءات والمتطلبات القانونية لإثبات النسب في ظل تلك الظروف.

3.1. المبحث الأول: حكم عقد الزواج المدني في البلاد غير الإسلامية

توثيق عقود الزواج هو عملية إجراء توثيق رسمي لعقد الزواج بين الطرفين، ويتم عادةً في مكتب السجل المدني أو مؤسسة حكومية مماثلة. ويختلف حكم توثيق عقود الزواج بناءً على الأنظمة القانونية والفقهية المعمول بها في كل بلد وحسب المذاهب الفقهية المختلفة.

فمن وجهة نظر الفقه الإسلامي، فإن توثيق عقود الزواج هو أمر مستحب ومناسب لضمان صحة وشرعية العقد، فالزواج يعتبر من الأحوال الشرعية الهامة في الإسلام، ولذلك ينصح بتوثيقه لضمان حقوق الأطراف وتوثيق حالة الزواج بشكل شرعي وقانوني.

ومع ذلك، قد تطرأ تحديات في بعض الأحوال التي يشهد فيها غير المسلمين على عقود الزواج في بعض البلدان التي تعتمد نظاماً قانونياً مختلفاً عن الشريعة الإسلامية.

إنَّ إثبات عقد الزواج عن طريق توثيقة بأوراق رسمية يحررها القاضي أو المأذون هي من الأمور التي المستجدة والتي لم يرد فيها نص شرعي لا بالاعتبار ولا بالإلغاء، ولم يكن لازماً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا في عهد الخلفاء من بعده، وذلك لشيوع الأمانة والصدق بين الناس،

فتأخذ حكم الإباحة بدليل كونها من المصالح المرسلة، وقد ذكر ابن تيمية أن الصحابة لم يكونوا يكتبوا الصّداقات لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مهر مؤخر، بل يعجلونه، ولكن لما صار الناس يتزوجون على مؤخر، وقد تطول المدة في دفعه، صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنّها زوج له¹.

ولمَّا ضعف الوازع الديني وشاع إضاعة الأمانة استحدث النَّاس طريقة لإثبات الحقوق فعمدوا إلى تثبيت العقد في المحاكم الشرعية، وهو من الأمور المستحبة لما فيه من مصلحة عامة تعود بالخير على الجميع، وتحفظ فيها الحقوق، وتتأكد فيها الواجبات، ويسهل التوثيق للناس عن طريق إبراز هذه الوثائق بدل من إحضار الشهود الذي يتعذر في الغالب.

وإثبات عقد الزواج يعتريه حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون عقد الزواج مستكمل لأركانه وشروطه، فيكون دور القاضي غير المسلم هو توثيقه فقط، والحال الثانية أن يكون عقد النكاح خالٍ من وجود الولي أو الشهود.

¹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى ١٣١/٣.

ففي الحال الأولى يجوز للقاضي توثيق عقد الزواج لاستكمالهِ للأركان والشروط المعتبرة في الشريعة الإسلامية، وعمل القاضي هو فقط تثبيت هذا العقد في الأوراق الرسمية المعتمدة¹.

والحالة الثانية: أن يخلو توثيق عقد الزواج من وجود الشهود المسلمين، ففي هذه الحال ينطبق عليه القول في حكم شهادة غير المسلم على المسلم، ويجري فيها القولين السابقين، القول الأول الي يمنع قبول شهادتهم، والقول الثاني الذي يبيح شهادتهم للضرورة².

وقد سبق بيان هذين القولين وأدلتهم في مبحث حكم شهادة غير المسلم على المسلم.

2.3. المبحث الثاني: اثار اختلاف الدين الاسلامي في حضانة غير المسلم للمسلم

المطلب الاول: تعريف الحضانة

أولاً: الحضانة لغةً:

مُشتقهُ "من الحضن، والحضن ما دون الابط، وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان¹، والمراد بالحضانة تربية الولد"².

ثانياً: الحضانة اصطلاحاً:

هي (القيام بحفظ من لا يتميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحهُ ووقايتهُ عما يؤذيه)³.

المطلب الثاني: حكم حضانة الكافر للمسلم

الحضانة هي اثر من اثار انفكالك عرى زوجية، سواء بالوفاة او الطلاق، او بسبب اسلام أحد الزوجين، او ارتداد احدهما، وما الى ذلك، إلا إنه قد يكون الابن مُسلماتبعا لأبيه، وتكون أمه كافرة، فهل تكون الحضانة لأمه، او غيرها ممن لا يدينون بدين الإسلام او لا؟ .

أولاً: آراء الفقهاء وأدلتهم في المسألة

¹ السببي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح، (الكويت: ط ١، ١٤، ٢٠١٤م) ٢٥٠.

² الكاساني، بدائع الصنائع ٦/٢٦٧.

اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

1/الرأي الأول: جواز حضانة الكافر للمسلم، وهو مذهب الحنفية والمالكية

مذهب المالكية ذهب الى إنه لا أثر لاختلاف الدين في إسقاط حق الحضانة، حتى ولو كان الحاضن كافراً أو مجوسياً أو غيره، ويكون المحضون مسلماً، سواء كان الحاضن ذكراً، أو انثى، غير أنه اذا خيف على المحضون من الحاضن إفساده؛ كأن يغديه بلحم خنزير أو يشربه الخمر ضُم الى المسلمين ليكونوا رقباء عليه ولا ينزع من الحاضن⁴.

إلا أن مذهب الحنفية فرقوا بين حضانة النساء و الرجال، فلا يشترط عندهم في حضانة النساء اتحاد الدين بين المرأة الحاضنة والمحضون، إلا في حالة واحدة هي ان تكون المرأة مرتدة، اما اذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال، فيشترط لصحة الحضانة ان يكون الحاضن متحداً دينه مع دين الطفل الصغير⁵.

1/ ابن منظور، لسان العرب، (122/13).

2/ الجرجاني، التعريفات، ص.88

3/ النووي، روضة الطالبين، (98/9).

4/ الدسوقي، الشرح الكبير، (529/2).

5/ الكاساني، بدائع الصنائع (42/4).

2/ حججهم:

استدل أصحاب هذا الرأي على يلي:

أ/ عن رافع بن سنان رضي الله عنه، انه اسلم، وأبت امرأته أن تُسلم، فأنت النبي صلى الله عليه واله وسلم، فقالت ابنتي فطيمة، وقال رافع: ابنتي. فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم لرافع: " أقعد ناحية" وقال لأمرأته: " أقعدي ناحية" فقال: أقعد الصبية بينهما، ثم قال: " ادعواها" فمالت الصبية الى أمها، فقال النبي صلى الله عليه واله وسلم: " اللهم اهداها" فمالت الى أبيها¹.

وجه الدلالة:

تخيير الرسول صلى الله عليه واله وسلم للطفلة فيه دلالة على أحقية الام الكافرة على حضانة ولدها المسلم، مما يدل على انه لا أثر لاختلاف الدين في الحضانة².

ب/ إن الحضانة سُرعَت لأمرين هما: خدمة الرضيع والرضاعة، والام أوفر شفقة على ولدها وأقدر من غيرها على حفظه وملاحظته³.

واستدل مذهب الحنفية على عدم اشتراط اتحاد الدين في النساء واشراطه في الرجال، بان الشفقة على المحضون في النساء لا تختلف باختلاف الدين، لكونها أمراً طبيعياً وحسبياً في النساء، فكان كُفر الحاضنة اذا كانت أمّاً أو جدةً أو أختاً، غير مانع من حضانتها للولد المسلم. واستدلوا على اشتراط اتحاد الدين في العصابات من الرجال على ان التعصيب مبني على اتحاد الدين، واختلاف الدين يمنع التعصيب⁴. واستدلوا على منع حضانة المرأة المرتدة، بأن المرتدة تحبس فيتضرر الصبي، فإذا تاب رجوع لها حقها في الحضانة⁵.

1/ أبو عبد الله الحاكم، المستدرک، ك: الطلاق بسم الله الرحمن الرحيم، رقم: 2828، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1(1411هـ-1990م)، (225/2).

2/ الصنعاني، سبل السلام، (333/8).

3/ ينظار: الرخسي، الميسوط، (201/5).

4/ الكاساني، بدائع الصنائع (43/4).

5/ الكاساني، بدائع الصنائع (42/4).

3/ الرأي الثاني: عدم جواز ثبوت الحضانة لغير المسلم وهو مذهب الحنابلة والشافعية والظاهرية¹

4/ حججهم:

استندوا لتأييد مذهبهم على حجج منها:

أ/ إن الحضانة نوع من أنواع الولاية، والله سبحانه وتعالى قطع الموالة بين الكافرين والمؤمنين، حيث قال عز وجل (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) النساء: (141)².

ب/ حديث رافع بن سنان الذي استدل به أصحاب الرأي الأول.

وجه الدلالة

ان النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ دعا للطفلة الصغيرة بالهداية عندما مالت الى والدتها، ومعنى ذلك ان اختيار الطفلة كان على غير الهدى، ولو كان اختيارها صحيحاً لما دعا لها بالهداية، ولأثبت الحضانة لوالدتها الكافرة³.

ج/ ان الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، وأن يتربى وينشأ عليه، فيكون صعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه، وقد يغيره عن فطرة الله التي فطرَ عليها عباده، فلا يراجعها ابداً كما قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: "مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ"⁴، فلا يؤمن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل الصغير المسلم، فالحضانة يراعى فيها مصلحة الطفل، فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه، وعلى هذا فيكون كُفْر الحاضن مانعاً من حضانة الطفل المسلم، وذلك حفاظاً على عقيدته من الفساد⁵.

1/ النووي، روضة الطالبين، (9/ 98)، الشريبي، مغنى المحتاج، (3/455)، ابن قدامة، المغني، (8/190)، ابن القيم، زاد المعاد(5/409)، ابن حزم، المحلى، (10/223).

2/ البهوتي، الروض المريع، (3/249).

3/ ابن القيم، زاد المعاد، (5/409).

4/ صحيح البخاري، ك:الجنائز، ب؛ ما قيل في أولاد المشركين. رقم: 1385. (2/100).

5/ اميرة وليد، المصدر السابق ص 71.

ثانياً: المناقشة

نوقشت ادلة القائلين بجواز حضانة غير المسلم للمسلم من جوانب عدة منها:

أ/ حديث رافع بن سنان قالوا: انه حديث ضعيف، اذ انه ضعفه أمام العلل يحيى بن سعيد القطان¹، وضعف الحديث ابن المنذر، وقال: " لا يثبت به أهل النقل " ، وقال: " في إسناده مقال، وضعفه غيره"².

وقال ابن حجر: " في إسناده اختلاف كثير والفاظه مختلفة"³.

وقال ابن حزم -بعد ان ساق الحديث-: " قلنا خير لم يصح قط "⁴.

ب/ أو إن الحديث منسوخ أو انه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عرف مسبقاً إن دُعاءهُ مُستجاب، وان الطفل سوف يختار اباة المسلم بدُعاء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ⁵.

وكما قال ابن المنذر: "يحتمل ان الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ علم ان الطفلة الصغيرة والدها بدعوته، فكان ذلك خاصاً في حقها، فلم يكن التخيير لإثبات حق والدتها في الحضانة مع اختلاف دينها"⁶.

ج/ ثم ان الام الكافرة ليست مأمونة على عقيدة طفلها ودينه، لأنها تعلمه على الكفر، وتُفْتِنُهُ عن دينه وهي لا تتورع من ان تطعمه بالحرام⁷.

1/ ابن القيم، زاد المعاد، (210/4).

2/ المصدر نفسه (210/4).

3/ ابن حجر، التلخيص الحبير، (20/4).

4/ ابن حزم، المحلى، (237/10).

5/ اميرة وليد، المصدر السابق ص139.

6/ ابن قدامة، المغني، (8،190).

7/ المصدر نفسه (8/190).

أما الشوكاني فقد اعترض على رأي الجمهور القائلين بحرمة حضانة غير المسلم للمسلم قائلاً: " وذهب الجمهور الى انه لا حضانة للكافرة على ولدها المسلم... ويجاب بان الحديث صالح للاحتجاج به والاضطراب ممنوع باعتبار محل الحجة، واما احتجاجهم بقوله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) النساء:141، فغير نافع لأنه عام وحديث الباب خاص، واعلم انه ينبغي قبل التخيير ملاحظة ما فيه مصلحة للطفل، فاذا كان لاحد الابوين اصلح للطفل من الآخر قدم عليه من غير قرعة ولا تخيير¹.

ثالثاً: الترجيح

من خلال عرض اقوال الفقهاء في المسألة، والاحذ والرد فيها يبين لي-والله اعلم- ان القول بجواز الحضانة لغير المسلمة للمسلم هو السديد، وذلك ان المنع من الحضانة خوفاً على الطفل الغير من الفتنة في دينه، وجواز العلماء للحضانة مقيد غير مُطلق بشروط؛ ومفاد هذه الأخيرة أمن الفتنة على الطفل الصغير وان لا يعقل الأديان، وهذا ينفي سبب المنع بالأمن من الفتنة على الإرجح، والعلم بالصواب عند الله سبحانه وتعالى.



1/ الشوكاني، نيل الاوطار، (392/6).

3.3. المبحث الثالث: ثبوت النسب بالبصمة الوراثية (تحليل DNA) الذي يجريه الطبيب

غير المسلم

تصدّرت الدول غير الإسلامية في العصر الحديث للاكتشافات العلمية، لما تتمتع به تلك الدول من إمكانيات وبرامج تساعد في تقدّمهم العلمي، فهل يصح قبول شهادة غير المسلم فيما يدلون به من حقائق علمية وأمور طبيّة، ونظريات علمية؟ وهل تعتبر معرفتهم بهذه الأشياء شهادة فيشترط لها العدالة والعدد؟ أم هي أخبار تحتاج لصفة العدالة، أم لا يشترط لها شي؟

ذكر بعض الفقهاء فروقاً بين الخبر والشهادة، فقالوا: الشهادة يشترط فيها العدد احتياطاً لحق الغير، والخبر لا يشترط ذلك فيه لتعلق الخبر بعموم الناس، بخلاف الشهادة التي تتعلق بالخصوص¹.

ويمكن أن نميز بين الشهادة والخبر بقولنا: الشهادة ما نعتمد عليها عند المقاضاة، سواء احتيج إليها أم لا، وأمّا الخبر فلا علاقة له بالقضاء غالباً، وقد يحتاج إليه ليكون جزءاً من البيئة التي يُحكم بها.

والشهادة المستنتجة عقلياً هي شهادة صحيحة، ومن أمثلتها شهادة إبراهيم عليه السلام بأنّ الله تعالى هو خالق السماوات والأرض، فقد استنتج ذلك بعقله، قال تعالى: ﴿فَلَمْ جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كوكباً قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمْ أَفَلْ قَالَ لَا أَحِبُّ الْآفِلِينَ﴾²، إلى نهاية الآيات التي استنتج منها إبراهيم عليه السلام أن الله سبحانه وتعالى هو الخالق.

والشهادة المستنتجة عقلياً هي الحكم بوجود شيء أو عدمه، "كالشاهد في قصة يوسف عليه السلام وامرأة العزيز"، قال تعالى: ﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾³، فالشهادة في الآية كانت استنتاجاً من القرائن، ومثلها شهادة الطبيب، ففي استنتاج من القرائن والمعطيات، فهل يُرجع إلى شهادة الطبيب ويعتبر قوله حجة يُعمل بها أم لا؟

قبل البدء في بيان الحكم الشرعي ينبغي أن أُبين معنى الصمة الوراثية.

¹ القرافي، الذخيرة ٦٣/١٠.

² الأنعام: ٧٦/٦.

³ يوسف: ٢٦/١٢.

المعنى اللغوي للبصمة الوراثية يعني: (Deoxyribo Nucleic Acid)، واختصارها (D.N.A)، وهو الحمض النووي الريبي منقوص الأوكسجين¹، والبصمة الوراثية مركب وصفي مؤلف من كلمتين (البصمة والوراثية)، وكلمة بصمة تعني العلامة، يقال بصم النحاس إذا رسم عليه. أمّا (الوراثية)، فهي صفة مشتقة من الوراثة، ومعناها الانتقال²، وعليه فمعنى البصمة الوراثية هي الأثر أو الصفات التي تنتقل من الأصول للفروع.

وفقاً لتعريف المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، يُعرّف البصمة الجينية بأنها البنية التي تدل على هوية كل إنسان بشكل فريد، إنها وسيلة مميزة تتميز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، حيث يُمكن الحصول على البصمة الجينية من أي خلية بشرية، مثل الدم، واللعاب، والمني، وجذور الشعر، والعظم، أو أي خلية أخرى في الجسم³.

حكم استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب:

ذهب بعض العلماء من المعاصرين⁴ إلى جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية، وذلك تخريجاً على مذهب جمهور الفقهاء القاتلين بجواز اللجوء إلى القيافة عند النزاع على النسب أو عند تعارض البيّنات أو تساوي الأدلة في ذلك، وقد اعتمدوا في تدعيم مذهبهم بالأدلة الآتية:

١- ما روي أن أم سليم الأنصارية، قالت: "يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق، فهل على المرأة من عمل إذا احتممت؟ فقال النبي: إذا رأته الماء"، فغطت أم سلمة تعني وجهها وقالت: "يا رسول الله وتحتمل المرأة، قال: نعم تربت يمينك فيم يشبهها ولدها"¹.

¹ الخطيب، أحمد شفيق، معجم المصطلحات العلمية والفنية والهندسية الجديد، (بيروت: مكتبة لبنان، ط ١، ٢٠٠٠م)، ٢٠٥.

² ابن منظور، لسان العرب، مادة (ورث) ١٩٩.

³ الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقدة في مكة للمدة ما بين ٢١-٢٦، ١٤٢٢هـ.

⁴ الأشقر، محمد، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠١م) ٢٦٤؛ الزحيلي، وهبة، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، ٥١٣/٢.

وفقاً لإعلام النبي لنا بأن المني يوصل إلى الشبه، فإنه يُستدل من ذلك أن الشبه الجسدي بين الأب والولد يلعب دوراً مهمّاً في إثبات النسب الشرعي، وإذا لم يكن هناك شبه جسدي، فلن يكن للأخبار الواردة في هذا الشأن قيمة شرعية تُعتمد عليها، وبما أن ماء الأبوين الذي يتشكل منه الجنين يلعب دوراً في ظهور الشبه الجسدي مع الوالدين، فإن الشبه يُعتبر دليلاً قوياً لإثبات النسب من الأبوين، حيث يُرتبط الطفل الحقيقي بأبيه البيولوجي.

وهذا المفهوم يعد الأساس والدليل لاستخدام البصمة الوراثية كأداة لإثبات النسب، فالبصمة الوراثية تستند إلى مفهوم الشبه الجيني بين الأفراد المرتبطين بصلة النسب، وبذلك تُعتبر البصمة الوراثية طريقة موثوقة وقوية لتحديد النسب الشرعي وإظهار الصلة البيولوجية بين الأفراد.

٢- أنه يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسياً على إثباته بالقيافة، بجامع الاعتماد على الصفات المتشابهة بين الآباء والأبناء في كل، وهو قياس جلي أو قياس أولوي، الحكم فيه في الفرع (البصمة الوراثية أولى من الأصل (القيافة) نظراً لاعتماد القيافة على الشبه الظاهر في الأعضاء، كالأرجل، وفيها قدر من الظن الغالب، بينما تعتمد البصمة الوراثية اعتماداً تاماً على بنية الخلية الجسمية الخفية، وتكون من أي خلية في الجسم، ونتائجها قطعية لكونها مبنية على الحس والواقع².

1- ورد في كتاب مغني المحتاج: "ولو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة، وآخر بالأشباه الخفية كالخلق وتشاكل الأعضاء، فالثاني أولى من الأول، لأنّ فيه زيادة حذق وبصيرة"³، وعليه تكون البصمة الوراثية أقوى من القيافة في مجال إثبات النسب.

¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الحياء، (١٣٠).

² المرزوقي، عائشة، إثبات النسب في ضوء المعطيات الحديثة، (مطبوعات جامعة الإمارات، ط ١، ٢٠٠٣م)، ٣٠٩.

³ الشريبي، مغني المحتاج ٤/٤٩١.

2- إنَّ أصول وقواعد الشريعة تقتضي اعتبار الشبه، وتتشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب، من شهادة المرأة الواحدة عل الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الذي تقوم عليه البصمة الوراثية الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته¹.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر والمنعقدة في مكة في الفترة بين ٥-١٠/١/٢٠٠٢م، بأنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال النسب في الحالات الآتية:

- 1 - حالات الخلاف والتنازع على مجهول النسب، بمختلف الصور التي أوردها الفقهاء، سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.
- 2 - حالات الشك والاشتباه في هوية المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال، بالإضافة إلى الاشتباه في حقيقة الأطفال المنجيين بواسطة تقنية الأنابيب.
- 3 - حالات ضياع الأطفال واختلاطهم في سياق الحوادث والكوارث والحروب، حيث يصبح من الصعب تحديد هوية أهلهم، فقد يحدث ضياع وتوجد جثث لا يتم التعرف عليهم، كما يتعين معرفة هوية أسرى الحرب والمفقودين².

وبناءً على ما سبق فإن شهادة الطبيب غير المسلم مقبولة عند عدم وجود الطبيب المسلم، أو عند عجز الطبيب المسلم عن فهم السبب لقصور إمكانياته، أو الأجهزة التي تلزمه لإتمام عمله، وإذا جازت شهادة الطبيب غير المسلم الواحد فمن باب أولى جواز شهادة الفريق الطبي بشيء ولو كانوا غير مسلمين.

¹ الأشقر، اثبات النسب بالبصمة الوراثية، ١٤ وما بعدها.

² الأحمد، حسام، البصمة الوراثية وحجتها في الإثبات الجنائي والنسب، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠م)، ١٧٢ وما بعدها.

الختامة

في الختام، يمكن استخلاص عدة نتائج من هذا البحث حول شهادة غير المسلم على المسلم في الأحوال الشخصية:

- 1 - ندرك أن الشهادة في هذا السياق تعتمد على الحواس المختلفة وتجارب الأفراد. فمن المنطقي أن يكون لدى الشاهد القدرة على مشاهدة وسماع الأحداث وتقديم شهادة دقيقة بناءً على ملاحظاته الشخصية.
- 2 - تتوفر شروط الشهادة العادلة والموضوعية، مهما كانت جنسية الشاهد أو ديانتته. يجب أن يتم تقييم الشهادة بناءً على صحة ومصداقية المعلومات المقدمة، وليس على أساس المعتقدات الشخصية أو الأحكام المسبقة.
- 3 - تدريب القضاة والمحامين والعاملين في النظام القضائي على التعامل بشكل عادل وموضوعي مع الشهادات المختلفة وتقييمها بموضوعية وعدم التحيز.
- 4 - في حالة وجود المسلم، فإنه لا يجوز قبول شهادة "غير المسلم"، ولكن إذا وجدت ضرورة لشهادة غير المسلم فإن شهادته جائزة وتندرج تحت قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، فيجب أن نأخذ الضرورة بعين الاعتبار لكي لا يتعرض الأفراد لضیاع حقوقهم.
- 5 - تُعتبر شهادة غير المسلم على المسلم في الأحوال الشخصية مكتملة لشهادة المسلم. يعني ذلك أنها يمكن أن توفر معلومات إضافية وملاحظات متعلقة بالأحداث أو الظروف التي قد لا يتمكن المسلم من رؤيتها بنفسه أو الإبلاغ عنها.

- 6 - يتم تقييم شهادة غير المسلم بناءً على دقة وموضوعية المعلومات المقدمة وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها.
- 7 - توفير آليات للتحقق من صحة الشهادة وتقييمها بشكل موضوعي، مثل استدعاء الشاهد لإجراء استجواب مفصل أو التحقق من دقة المعلومات المقدمة من خلال الأدلة الأخرى المتاحة.
- 8 - يتم ضمان حق المسلم في الدفاع عن نفسه وإبطال أي شهادة غير موضوعية أو غير صحيحة تعتبرها غير مقبولة أو غير دقيقة. يتعين على النظام القضائي توفير الآليات اللازمة لتحقيق العدالة والمساواة في هذا الصدد.
- 9 - اختلفت آراء الفقهاء بحضانة الأطفال عند اختلاف الدين بين الزوجين ويظهر في ذلك جواز حضانة غير المسلمة للطفل المسلم بقيد أولهما امن الفتنة عليه وان لا يعقل الأديان.

المصادر

1. أكلي، زازون. وآمال، حبار. الإشهاد على عقد الزواج بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري. الجزائر: حوليات جامعة الجزائر، ع31، ج4، (د.ت).
2. إبراهيم، زكريا. الزواج والاستقرار النفسي. مصر: مكتبة مصر، ط2، 1978م.

3. ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٣، ٢٠٠٣ م
4. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ). إعلام الموقعين عن رب العالمين. تح: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1991 م.
5. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 861هـ). فتح القدير على الهداية. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1389هـ- 1970 م.
6. ابن أنس، مالك. المدونة. بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ- 1994 م.
7. ابن أنس، مالك. الموطأ. تح: محمد مصطفى الأعظمي، أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط 1، 1425هـ- 2004 م.
8. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ). المحلى بالآثار. بيروت: دار الفكر، (د.ت).
9. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث، 1425هـ- 2004 م.
10. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ). رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر، ط 2، 1412هـ- 1992 م.
11. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد (ت: 799هـ). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط 1، 1406هـ- 1986 م.
12. ابن فوازن، صالح. الملخص الفقهي. الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط 1، 2002 م.
13. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي. المغني. مكتبة الرياض الحديثة، 1998 م.

14. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت: 751هـ). *الطرق الحكمية*. بيروت: مكتبة دار البيان، (د.ت).
15. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ). *سنن ابن ماجة*. تح: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر: دار إحياء الكتب العربية، (د.ت).
16. ابن مفلح، إبراهيم بم محمد بن عبد الله (ت: 884)، *المبدع في شرح المقنع*، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م.
17. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت: 711هـ). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر، ط3، 1424هـ.
18. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري (ت: 970هـ). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).
19. أبو رعد، أميرة مازن عبد الله. *أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي*. فلسطين: رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2007م.
20. أبو لحية، نور الدين، *عقد الزواج وشروطه*، دار الكتاب الحديث، ط1، القاهرة، (د.ت).
21. أحمد، ابن حنبل. *مسند الإمام أحمد بن حنبل*. تح: شعيب الأرنؤوط- عادل مرشد، وآخرون، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ- 2001م.
22. أحمد، فتحي أحمد عبد الله. *الإثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير، جامعة الخليل، 2020م.
23. الأشقر، محمد سليمان، *أبحاث اجتهادية في الفقه الطيبي*، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م.

24. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (ت: 1221هـ). *حاشية البجيرمي على الخطيب*. بيروت: دار الفكر، 1415هـ-1995م.
25. البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه الجعفي. *صحيح البخاري*. تح: جماعة من العلماء، مصر: المطبعة الأميرية الكبرى، 1311هـ.
26. بدران، أبو العينين بدران. *أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحقيقي ودراسة مقارنة*. مصر: مطبعة دار التأليف، ط2، 1961م.
27. بدران، أبو العينين، بدران. *العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية*. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، 1984م.
28. بني ياسين، كريا عوض. *نصاب الشهادة في مسائل الأحوال الشخصية*. السودان: مجلة الشريعة والقانون، جامعة إفريقيا العالمية- كلية الشريعة والقانون وكلية الدراسات الإسلامية، مج4، ع33، 2011م.
29. المهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. الرياض: مكتبة النصر الحديثة، 1388هـ-1968م.
30. بو عرة، عبد العزيز. جعيوط، عبد الرحيم. *الإشهاد في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري*. رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق، الجزائر، 2019م.
31. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت: 458هـ). *السنن الكبرى*. تح: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ-2003م.

32. التسولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت: 1258هـ).
البهجة في شرح التحفة. تح: محمد عبد القادر شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1،
 1418هـ-1998م.
33. تورسون، عبد السلام. *المخالفات الشرعية في عقد الزواج دراسة تحليلية*.
 جاكرتا: رسالة ماجستير، جامعة شريف هداية الله الإسلامية، 2018م.
34. الجرجاني، علي بن محمد، *التعريفات*، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1،
 1983م.
35. حبيب، حمد شلال. *الشهادة وأحكامها دراسة مقارنة في الفقه الجنائي
 الإسلامي*. المجلة العربية للدراسات الدينية، (د.ت).
36. حسين، أحمد فراج. *أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية*. الرياض: الدار
 الجامعية للنشر والتوزيع، 1988م.
37. حياة، وادفل، ونوال، نوغي. *دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي
 والقانون*. الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2018م.
38. حيدر، علي. *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. بيروت: دار الجيل، ط2،
 1991م.
39. الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي المالكي (ت: 1101هـ). *شرح الخرشي على
 مختصر خليل*. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1317هـ.
40. خطاب، حسن السيد حامد. *مقاصد عقد الزواج وأثارها دراسة فقهية مقارنة*.
 من قضايا فقه الأسرة، المدينة المنورة: جامعة طيبة، 2009م.

41. الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن محمد، (ت: 977هـ). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، القاهرة: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م.
42. الخطيب، أحمد شفيق، معجم المصطلحات العلمية والفنية والهندسية الجديد، بيروت: مكتبة لبنان، ط1، 2000م.
43. الخطيب، مريم أحمد خالد، *شهادة المرأة على عقد الزواج دراسة فقهية قانونية مقارنة*، مجلة جامعة الزيتون الأردنية للدراسات القانونية، مج2، ع1، 2021م.
44. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (ت: 385هـ). *سنن الدارقطني*. تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ-2004م.
45. الدق، صلاح نجيب. *أحكام الشهادة*. شبكة الألوكة، (د.ت).
46. الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: 1310هـ). *إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين*. دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418هـ-1997م.
47. الرفاعي، سالم بن عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، رسالة دكتوراه، بيروت: دار ابن حزم، ط1، 2002م.
48. الرشيد، محمد عبد الله. *الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات*. دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون. الأردن: رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، قسم الحقوق، 2011م.
49. الرفاعي، جميلة، والقواسمي، أمل. *النزوح المدني في فقه الجاليات الإسلامية دراسة فقهية مقارنة*. الأردن: المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج5، ع1، 2009م.

50. ريان، أحمد علي طه. *فقه الأسرة*. المكتبة الإلكترونية الشاملة، (د.ن)، (د.ت).
51. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني. *تاج العروس من جواهر القاموس*. تح: جماعة من المختصين، الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت- المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، 1422هـ-2001م.
52. الزحيلي، وهبة بن مصطفى. *الفقه الإسلامي وأدلته*. دمشق: دار الفكر، ط4، (د.ت).
53. الزرقا، مصطفى أحمد. *المدخل الفقهي العام*. دمشق: دار الفكر، ط9، 1968م.
54. الزمانان، خلود بدر. *شروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي واختيارات قانون الأحوال الشخصية الكويتي*. طنطا: مجلة كلية الشريعة والقانون، مج4، ع43، 2017م.
55. الزهراني، مريم بنت موسى، *شهادة غير المسلم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة*، دمنهور: مجلة كلية الدراسات العربية والإسلامية للبنات، مج11، ع5، 2020م.
56. زيدان، عبد الكريم. *نظام القضاء في الشريعة الإسلامية*، (بيروت: مؤسسة الرسالة - مكتبة البشائر، ط2، 1989م).
57. الزيعل، عبد الله بن يوسف. *نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية*، تح: محمد يوسف البتوري، مصر: دار الحديث، 1953هـ.
58. الزيعل، عثمان بن علي بن محجن (ت: 743هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، 1313هـ.
59. سابق، سيد. *فقه السنة*. بيروت: دار الكتاب العربي، ط3، 1397هـ-1977م.
60. السبيعي، المسائل الفقهية المستجدة في النكاح، الكويت: ط1، 2014م.

61. سعيد، خالد عمر أحمد. شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة. صنعاء: رسالة ماجستير، جامعة صنعاء، كلية الشريعة والقانون، 2017م.
62. السمرقندي، علاء الدين محمد. تحفة الفقهاء. بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1414هـ-1994م.
63. سمية، طرشي. الشروط في عقد الزواج _الأحكام والآثار. الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، 2015م.
64. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت: 911هـ). الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ-1983م.
65. شرقي، حكيمية، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية، جامعة اكلي امحمد اولحاج البويرة، رسالة ماجستير في كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015م.
66. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: 1250هـ). فتح القدير. دمشق: دار ابن كثير، ط1، 1414هـ.
67. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. دمشق: دار القلم، 1412هـ-1992م.
68. الصابوني، عبد الرحمن. أحكام الزواج في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في الإمارات العربية المتحدة. دار القلم للنشر والتوزيع، ط2، دبي، 2000م.
69. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي (ت: 1241هـ). حاشية الصاوي على الشرح الصغير. الإسكندرية: دار المعارف، (د.ت).
70. صباح، مازن مصباح، أحكام الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي، غزة، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الانسانية، مج11، ع1، كلية التربية، جامعة الأزهر، 2009م.

71. الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: 122هـ). المصنف، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، الهند: المجلس العلمي، ط2، 1403هـ- 1983م.
72. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي (ت: 360هـ). المعجم الكبير. تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط2، 1415هـ- 1994م.
73. العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (ت: 1392هـ). حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. (دون مكان نشر)، ط1، 1397هـ.
74. عبيد، فاطمة زهرة. عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري. رسالة ماجستير، جامعة عبد الحليم بن باديس، الجزائر، 2018م.
75. عثمان، محمد رأفت. عقد الزواج أركانه وشروطه في الفقه الإسلامي. (د.ن). (د.ت).
76. العربي، إيمان. الشروط المقتزنة بعقد الزواج، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2014م.
77. العسلي، محمد طلال، أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، غزة: رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، 2011م.
78. العمري، ضافر بن حسين. مسائل الإجماع في أبواب عقد الزواج. مصر: دار الهدى النبوي- موسوعة الإجماع في الفقه، ط1، 2001م.
79. العنزي، سعد. أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الكويت: مكتبة الصحوة، ط1، 1997م.

80. العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين الحنفي (ت: 855هـ).
- البنائية شرح الهداية. تح: أيمن صالح شعبان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ-2000م.
81. الغرايبة، إيناس محمد. موقف الحنفية من عدالة الشاهد وتطبيقاتها في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردن، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ع32، مج4.
82. فتحي، أحمد عبد الله. الإثبات في الشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة. سوريا: رسالة ماجستير، جامعة الخليل، 2020م.
83. فضيلة، خليفة. الإشهاد في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري. الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، 2014م.
84. الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817هـ). القاموس المحيط. تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط8، 1426هـ-2005م.
85. قاضي خان، فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني (ت: 592هـ)، الفتاوى الخانية. (د.ن)، (د.ت).
86. الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الكتاب العربي، 1402هـ-1982م.
87. اللهبي، هويدا بنت بخيت حميد اللهبي، حضور الشهود في عقد الزواج في الفقه الإسلامي، الإسكندرية: حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، مج4، ع35، (د.ت).

88. ماهر ذيب سعد الدين، شهادة الكتابي المختلف في قبولها دراسة فقهية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية، مج53، ع183، مارس 2018م.
89. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت:450هـ). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. تح: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ-1999م.
90. مجلة الأحكام العدلية، رقم (1686).
91. مجموعة مؤلفين، فتاوى الشبكة الإسلامية، المكتبة الإلكترونية الحديثة، (د.ت).
92. محمد جميل محمد مصطفى، شهادة الكافر في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، ع46، 1431هـ.
93. المحملي، حسين بن محمد. الإفصاح عن عقد الزواج على المذاهب الأربعة. سوريا: دار القمر العربي، ط1، 1995م.
94. المخضوب، عبد الرحمن بن عبد الله. الشهادة في عقد الزواج. (د.ن)، (د.ت).
95. المرزوقي، عائشة سلطان أبراهيم، إثبات النسب في ضوء المعطيات الحديثة، مطبوعات جامعة الإمارات، ط1، 2003م، 309.
96. مسعود، أسامة ذيب سعيد. أثر الإكراه في عقد الزواج دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني. فلسطين: رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2006م.

97. المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة (ت:682هـ). *الشرح الكبير على متن المقنع*. بيروت: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، 1403هـ-1983م.
98. نهير، عبد الكريم إبراهيم، حكم الطلاق في بلاد غير المسلمين، مجلة العلوم الإسلامية، عدد ٧، ١٤٣٢هـ.
99. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ). *روضه الطالبين وعمدة المفتين*. تح: زهير الشاويش، عمان: المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ-1991م.
100. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ). *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج*. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـ.
101. النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت: 206هـ). *صحيح مسلم*. تح: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1374هـ-1955م.
102. النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري. *المستدرک على الصحيحين*. بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ-1990م.
103. واصل، نصر فريد. *نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار الشروق، ط1، 2002م.
104. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. *الموسوعة الفقهية*. الكويت: مطابع دار الصفاة للنشر والتوزيع، ط1، 1992م.
105. وفاء، محمد علي عبد الرحمن، *أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة*، الإمارات، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2003م.

