

١٤- من قبض
المال لنفع له
فيه فلا يقبل
قوله في الرد

قال البهوتي: "كل من قبض العين لحظه فلا تقبل دعواه الرد" (٢).

ويستثنى من هذه القاعدة عامل الزكاة؛ فإنه يقبل قوله في الرد ولو كان يأخذ على ذلك أجرة.

قال في مطالب أولي النهى بعد الكلام الذي سبق نقله قريباً: "... (لا) عامل (زكاة) مطلقاً (بجعل وبدونه)، فإنه (يقبل قوله بيمينه في أنه ردها أو فرقها)؛ لأن الزكاة عبادة،

(١) كشف القناع (٣/٤٨٥).

(٢) مطالب أولى النهى (٣/٦٩٨).

(٣) مطالب أولى النهى (٦٩٨/٣).



وهو مؤتمن عليها؛ كما يقبل قول المالك أنه فرقها قبل مجيء العامل^(١).

القاعدة الخامسة عشرة: كل من قلنا إنه أمين فإن القول قوله في التلف بغير تعد ولا تفريط^(٢):

١٥- من يده
يد أمانة
فالقول قوله
في التلف
بغير تعد ولا
تفريط

الأمين: "ضد الخائن، وهو الذي يؤدي ما أئتمن عليه كاملاً موفراً"^(٣).

وضابط الأمين عند الأصحاب: القابض لمال غيره بإذن الشارع أو بإذن عرفي أو بإذن المالك لمنفعة تختص بالمالك أو مشتركة بينه وبين المؤتمن (القابض)^(٤).

فالقابض بإذن الشارع: كالتقاط الملتقط.

والقبض بالإذن العرفي: كالمنقذ لمال غيره.

والقبض لمصلحة المالك المتمحضة: كما سبق في قبض الوديع الوديعة دون أجره.

والقبض لمصلحة مشتركة بين المالك والقابض: كالمستأجر يقبض العقار ليستوفي المنفعة.

والمعنى: أن الأمين إذا ادعى عليه المؤتمن وطالبه بالتعويض فقال الأمين تلفت مني بغير تعد أو تفريط فإن القول

(١) ينظر: قواعد ابن رجب (٣٠٥/١) وما بعدها، الممتع شرح المقنع (٦٨٩/٢)، كشف

القناع (٤٨٥/٣)، مطالب أولي النهى (٤٨١/٣).

(٢) المطلع على ألفاظ المقنع (٥٧٢/٣) (٤٨٥/٢).

(٣) ينظر: الكافي (١٥٩/٢)، قواعد ابن رجب (٢٩٤/١) (٣٠٥/١)،

(٤) مطالب أولي النهى (٤٨١/٣).

قوله ولا يكلف على هذا بيّنة، ما دام قد أطلق التلف أو ادعى سبباً خفياً -وسياتي سبب هذا القيد في قاعدة لاحقة-.

قال في مطالب أولي النهى: "كل أمين بيده شيء لغيره كأب ووصي وأمين حاكم ومضارب ومرتهن ومستأجر ومودع: يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي"، وقال في السبب في عدم طلب البيّنة منه: "...؛ لأنه مما يتعذر إقامة البيّنة عليه؛ ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها" (١).

القاعدة السادسة عشرة: كل أمين ادعى تلفاً لا يتعذر عليه إقامة البيّنة عليه فلا يقبل قوله بلا بيّنة (٢):

المعنى: أنه لا يقبل قول الأمين لو ادعى تلف العين بحادث ظاهر لا يصعب إقامة البيّنة عليه.

قال في مطالب أولي النهى: " (ودعوى كل أمين) من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع (تلفاً بحادث ظاهر)؛ كحريق ونهب جيش ونحوه؛ (لا تقبل) قوله (إلا بيّنة تشهد بالحادث) الظاهر؛ لعدم خفائه؛ لأنه لا تتعذر إقامة البيّنة عليه غالباً، ولأن الأصل عدمه" (٣).

(١) ينظر: المغني (٢٦٥/٩)، الشرح الكبير على المقنع (١٥/١٦)، كشف القناع (٤٨٦/٣) (٤/١٧٩)، شرح المنتهى (٣٥٩/٢)، مطالب أولي النهى (٤٨٦/٣).

(٢) مطالب أولي النهى (٤٨٦/٣).

(٣) ينظر: المغني (٢١٤/٧)، الشرح الكبير على المقنع (٥٣٩/١٣)، الممتع شرح المقنع (٢/٦٨٩)، كشف القناع (٥٠٥/٣)، شرح المنتهى (٢/٢٧٢)، مطالب أولي النهى (٣/٥١٠).



القاعدة العشرون: كل من قلنا إنه أمين فإنه يضمن إذا ١٧- كل من قلنا إنه أمين فإنه يضمن **تعدى أو فرط^(١):**

معنى القاعدة: أن الأمين -وهو من سبق تعريفه- إذا تعدى بفعل ما لا يجوز، أو فرط بترك فعل ما يجب عليه فعله فإن يده تتقل من كونها يد أمانة إلى ضمان^(٢).

قال ابن قدامة: "فأما إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن بغير خلافٍ نعلمه؛ لأنه متلفٌ لمال غيره فضمنه، كما لو أتلفه من غير استيداع"^(٣).

ومثل المستودع الوكيل، والنص عليهما يدخل فيه من هو أولى منهما بذلك كمن يقبض المال لمن له فيه مصلحة وقد سبق.

قضاء القاضي بعلمه

● المسألة الثالثة: قضاء القاضي بعلمه:

عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار)) متفق عليه^(٤).

(١) ينظر: كشاف القناع (٥٢٣/٣) (٣٦/٤)، ومطالب أولي النهى (٢٧٠/٣)، وينظر في بيان معنى التعدي والتفريط: المطلاع على ألفاظ المقنع ص (٣١٠)، مطالب أولي النهى (١٤٨/٤)، الشرح الممتع لابن عثيمين (١٤٧/٩)، الحواشي السابغات على أخصر المختصرات ص (٢٠١) ص (٤٥٣).

(٢) المغني (٢٥٨/٩)، الشرح الكبير على المقنع (٨/١٦)، المبدع شرح المقنع (٨٦/٥)، كشاف القناع (١٦٧/٤).

(٣) تقدم.

(٤) ينظر: الكافي (٢٤٠/٤)، شرح الزركشي (٢٥٣/٧)، الفروع (١٧٩/١١)، الإنصاف (٤٢٤/٢٨)، شرح المنتهى (٥١٩/٣).

وظاهر الحديث أنه لا يحكم إلا بما يسمع في مجلس حكمه، وبهذا استدل الأصحاب في المذهب المنصوص على المنع من قضاء القاضي بعلمه^{(١)(٢)}.

والعلة في المنع من قضاء القاضي بعلمه أمران:

الأول: أن ذلك يفضي إلى التهمة؛ لأن الدليل الذي استند عليه ليس بأمر ظاهر للخصوم ولا لغيرهم.

الثاني: أن ذلك يفضي بالقاضي إلى اتباع هواه والحكم بما يشتهي من غير مراعاة لطرق الحكم التي نصبها الشارع^(٣).

ولا فرق بين ما سمعه قبل ولايته أو بعدها، واستثني من ذلك أحوال:

الحال الأولي: الحكم بالبيئة في مجلس الحكم، فإنها وإن كانت من علمه إلا أن هذا إنما علمه في المجلس ولا تهمة في ذلك عليه.

الحال الثانية: الحكم بالإقرار الذي يسمعه في مجلس الحكم.

الحال الثالثة: الحكم في عدالة الشهود أو تجريحهم^(٤).

(١) وقد نصت المادة الثانية من نظام الإثبات على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يقضي بعمله الشخصي". نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ.

(٢) منقول من كلام الشيخ ابن خنين في حاشيته على كتاب القضاء من الروض ص(١٥١).

(٣) ينظر: الطرق الحكمية (٥٣٦/٢)، شرح الزركشي على الخراقي (٢٥٩/٧)، الإنصاف (٤٢٤/٢٨) (٤٨٧/٢٨)، شرح المنتهى (٥١٩/٣).

(٤) الطرق الحكمية (٥٣٦/٢).



الحال الرابعة: الحكم بالاستفاضة: قال ابن القيم: "لأن الاستفاضة من أظهر البينات، فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها؛ فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي لا يشاركه فيه غيره، ولذلك له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض عند الناس صدقه وعدالته من غير اعتبار لفظ شهادة على العدالة، ويردُّ شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه، وهذا مما لا يعلم فيه نزاع بين العلماء" ^(١).

وقال الزركشي بعد حكايته لمسألة قضاء القاضي بعلمه:

"تنبيه: الخلاف في جواز حكمه بعلمه، ولا نزاع أنه لا يحكم بخلاف علمه" ^(٢).

وقال ابن القيم: "اتفق الناس على أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف علمه، وإن شهد عنده بذلك العدول، وإنما يحكم بشهادتهم إذا لم يعلم خلافها وكذلك لو أقر إقراراً عُلِمَ أنه كاذب فيه مثل أن يقول لمن هو أسنُّ منه (هذا ابني) لم يثبت نسبه ولا ميراثه اتفاقاً" ^(٣).

الإقرار

● المسألة الرابعة: الإقرار.

تعريفه وحقيقته:

الإقرار لغة: الاعتراف ^(٤)، مأخوذ من المقر كَأَنَّ الْمُقِرَّ

(١) شرح الزركشي على الخرقى (٢٥٩/٧)، ونقل الإجماع على هذا أيضاً:

(٢) الطرق الحكمية (٥٤٨/٤).

(٣) ينظر: تهذيب اللغة (٢٢٧/٨)، لسان العرب (٨٨/٥).

(٤) ينظر: كشف القناع (٤٥٢/٦).

جعل الحق في موضعه^(١).

واصطلاحاً: "إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة أو إشارة من أخرس أو على موكله أو موليه أو موروثه بما يمكن صدقه"^(٢)، وهو إخبار لا إنشاء^(٣).

والأصل في حجية الإقرار الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران: ٨١]، وقوله: ﴿وَأَخْرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَىٰ اللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ١٠٢].

وأما السنة: فما صح أن ماعزاً رضي الله عنه أقر بالزنى فرجمه رسول الله صلی الله عليه وآله وسلم^(٤)، وكذلك الغامدية^(٥) وقال: ((واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها))^(٦).

وأجمع أهل العلم على حجية الإقرار^(٧).

والإقرار في حق المقر أقوى وسائل الإثبات؛ لكونه شهادة من الإنسان على نفسه، فهو بهذا الاعتبار أقوى من

(١) الإقناع (٤/٤٥٦).

(٢) ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص (٥٠٥)، الدر النقي (٣/٥١٥).

(٣) صحيح البخاري (٦٨٢٤)، صحيح مسلم (١٦٩٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٤) صحيح مسلم (١٦٩٥) من حديث بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٥) تقدم.

(٦) ينظر: الاستذكار (٧/١١٣)، اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٥٧)، الإقناع في مسائل

الإجماع (٢/١٥٢)، المغني (٧/٢٦٢)، تبين الحقائق (٣/٥).

(٧) ينظر: المغني (٦/٤٥٤)، الشرح الكبير (٢٨/٥٣٢).



البينة^(١).

إلا أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره بإجماع أهل العلم^{(٢)(٣)}.

شروط صحة
الإقرار

شروط صحة الإقرار^(٤).

يشترط لصحة الإقرار جملة من الشروط ويحسن أن نجعلها مقسمة على الآتي:

١- الشروط
المتعلقة

● الشروط المتعلقة بالمقر:

بالمقر

الشرط الأول: أن يكون مكلفاً وهو البالغ العاقل، فلا يصح الإقرار من المجنون والنائم والصغير بإجماع أهل العلم^(٥)، ويستثنى من ذلك الصغير فيما أذن له فيه فيقبل إقراره فيه^(٦)؛ "لأنه تصرف في شيء يصح تصرفه فيه؛ كالبيع

(١) ينظر: المحلى بالآثار (٤٣٣/٨)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٤٧/٧)، التمهيد لابن عبد البر (٤٨٩/٥)، التوضيح شرح الجامع الصحيح (١٧٧/١٦)، عمدة القاري (٩٤/١٣).

(٢) وقد نصت المادة السابعة عشر من نظام الإثبات على أن: "الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر، وقاصرة عليه". نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ.

(٣) ينظر: مفيد القضاة ص (٣١٩).

(٤) نقل الإجماع على هذا ابن أبي عمر في الشرح الكبير (١٤٢/٣٠)، وينظر: الفروع (٣٩٧/١١)، الإنصاف (١٤٣/٣٠)، الممتع شرح المقنع (٦٩٥/٤)، كشف القناع (٤٥٢/٦)، شرح المنتهى (٦١٧/٣).

(٥) ينظر: المغني (١٠٩/٥)، المحرر (٣٦٦/٢)، الممتع شرح المقنع (٦٩٥/٤)، الإنصاف (١٤٦/٣٠).

(٦) الممتع شرح المقنع (٦٩٥/٤).

٢- الشروط
المتعلقة بالمقر
له

والشراء، فصَحَّ إقراره به كالبالغ^(١).

الشرط الثاني: أن يكون المقرُّ مختاراً، لقوله ﷺ: ((إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))^(٢)، قال ابن قدامة: "لا نعلم في هذا خلافاً"^(٣).

الشرط الثالث: أن يكون الإقرار على نفسه، فلا يقبل إقراره على غيره إلا في ثلاث مسائل^(٤):

الأولى: إقرار الوكيل على موكله فيما وكل فيه^(٥).

الثانية: إقرار الولي على موليه فيما يملك إنشاءه كإقرار ببيع عين ماله ونحوه لا بدين عليه^(٦).

الثالث: أن يقر الوارث على مورثه، قال ابن قدامة: "وجملة ذلك أن الوارث إذا أقر بدين على مورثه قبل إقراره بغير خلافٍ نعلمه"^(٧)، إلا أن ذلك مقيد بتركة الميت، فلا يلزم الوارث هذا الدين، كما أن هذا الإقرار مقيد بنصيب المقر، فلا يتعدى ذلك إلى نصيب بقية الورثة إلا إذا شهد المقرُّ على بقية الورثة وكان عدلاً وأقام المقر له شاهداً آخر

(١) سنن ابن ماجه (٢٠٤٥)، صحيح ابن حبان (٧٢١٩)، سنن الدارقطني (٤٣٥١)، الأحاديث المختارة للضياء المقدسي (١٦٩) (١٧٠) (١٧١) السنن الكبرى للبيهقي (١٥١٩٨)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (١٨٣٦) وينظر: إرواء الغليل (١/١٢٣).

(٢) ينظر: المغني (٧/٢٦٢).

(٣) ينظر: الحواشي السابغات ص (٧٩٢).

(٤) ينظر: المغني (٧/١٢٩)، كشف القناع (٣/٤٧٢).

(٥) ينظر: الإقناع (٤/٤٥٦)، منتهى الإرادات (٥/٣٨٩).

(٦) المغني (٧/٣٢٨).

(٧) ينظر: الإنصاف (٣٠/١٩٦)، كشف القناع (٦/٤٦٣)، مطالب أولي النهى (٦/٦٧١).

(٨) حددت المادة الخامسة عشر من نظام الإثبات الشروط المتعلقة بالمقر بما جاء نصها: =



أو حلف اليمين فيثبت الحق على جميع الورثة^{(١)(٢)}.

● الشروط المتعلقة بالمقر له^(٣):

الشرط الأول: أن يكون المقر له معيناً موجوداً، فلا يقبل الإقرار لمجهول ولا يصح^(٤).

الشرط الثاني: ألا يكذب المقر له المقر، وهذا متصور فيما لو ادعى ملك عين بيد المدعى عليه فأقر بها لثالث فأكذبه الثالث^(٥).

● شروط المقر به:

٣- الشروط
المتعلقة
بالمقر به

الشرط الأول: أن يكون الإقرار منجزاً متيقناً غير معلق بشرط^(٦) كأن يقول جواباً على من ادعى عليه ألف ريال له عليّ ألف إن شهد بها فلان، فلا يعد هذا إقراراً؛ "لأن المعلق بالشرط عدم عند عدمه"^{(٧)(٨)}.

= "١- يشترط أن يكون المقر أهلاً للتصرف فيما أقر به.

٢- يصح إقرار الصغير المميز المأذون له في البيع والشراء بقدر ما أذن له فيه.

٣- يصح الإقرار من الوصي أو الولي أو ناظر الوقف أو من في حكمهم فيما باشروه في حدود ولايتهم. "نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ.

(١) ينظر: مفيد القضاة ص(٣٢٤).

(٢) ينظر: المغني (٧/٢٦٦)، الشرح الكبير (٣٠/١٧٦)، المبدع (٨/٣٧١)، الإنصاف (٣٠/١٧٧)، مطالب أولي النهى (٥/٤٨٩).

(٣) ينظر: الهداية ص(٦٠٥)، الكافي (٤/٣٠١)، شرح المنتهى (٣/٦٢٣).

(٤) ينظر: المغني (٩/١٩٩)، الممتع شرح المقنع (٤/٧١٢)، الإنصاف (٣٠/٢١٥).

(٥) الممتع شرح المقنع (٤/٧١٢).

(٦) وقد نصت المادة السادسة عشر على أنه: "لا يقبل الإقرار إذا كذبه ظاهر الحال". نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ.

الشرط الثاني: ألا يكون الإقرار محالاً حساً أو عقلاً أو شرعاً، كأن يقر بجناية قبل خمسة وعشرين سنة وعمره أربعة وعشرون عاماً^(١).

تنبيه: يصح الإقرار بالمجمل - وهو ما لم تتضح دلالة بأن احتمال أمرين فأكثر على السواء وضده المفسر-، ويطلب المقر بالبيان والتفسير، فيقال له: "فسره، فإن أبي حبس حتى يفسره؛ لأنه أقر بالحق وامتنع من أدائه فحبس عليه"^(٢).

● أنواع الإقرار

الأول: الإقرار الصريح:

وذلك مثل أن يقول إذا ادعى عليه رجل فقال: نعم أو أجل أو صدقت أو أنا مقر به^(٣).

الثاني: الإقرار الضمني:

مثل أن يدعي مدع عليه بألف فيجيب بقوله: خذها أو اتزنها أو أحرزها أو اقبضها؛ لأن الضمير يرجع إلى ما تقدم في دعوى المدعي^(٤).

ولا يقبل الرجوع عنه في حقوق الأدميين بغير

(١) ينظر: شرح المنتهى (٣/٦١٧)، كشاف القناع (٦/٤٥٣)، مطالب أولي النهى (٦/٦٥٦).

(٢) الكافي (٤/٣١٠)، وينظر: الإنصاف (٣٠/٣٠٩)، كشاف القناع (٦/٤٨٠)، شرح المنتهى (٣/٦٣٩).

(٣) ينظر: الكافي (٤/٣٠١)، الفروع (١١/٤٢٣)، المبدع (٨/٣٧٩)، الإنصاف (٣٠/٢٠٥)، ونقل الإجماع عليه ابن قدامة في المغني (٧/٣٣٦)، وتابعه عليه المرداوي في الإنصاف (٣٠/٢٠٦).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٦/٤٦٥)، مطالب أولي النهى (٦/٦٧١).

(٥) ينظر: شرح التلقين (٣/٢ص ١٥)، الشرح الكبير (٣٠/٢٢٢)، جواهر العقود (١/٢١).



خلاف^(١)؛ "لأنه حق ثبت لغيره، فلم يسقط بغير رضاه كما لو ثبت ببينة، وإن أقر بحدٍّ ثم رجع عنه قبل رجوعه؛ لأن النبي ﷺ لما أتاه ماعز فشهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: ((هل بك جنون؟)) متفق عليه، فلو لم يسقط بالرجوع لما عرض له به" (٢)(٣).

بم يثبت الإقرار

o ما يثبت به الإقرار:

يثبت الإقرار بالنطق بأن يقر بالدعوى -مثلاً- نطقاً فيقبل الإقرار دون إشكال.

وأما الإقرار بالإشارة من الناطق فلا تقبل بغير خلاف في المذهب^(٤)، أما الآخرس فإذا فهمت فيقبل إقراره؛ لقيامها مقام نطقه، بخلاف ما إذا لم تفهم إشارته فلا يقبل؛ لأنه لا يتصور منه الإقرار^(٥).

والكتابة في حق الآخرس إذا كان كاتباً أولى من

(١) الكافي (٣٠٩/٤)، وينظر: الإنصاف (٢٨٥/٣٠)، شرح المنتهى (٦٢٩/٣)، كشف القناع (٤٧٥/٦).

(٢) ومن حيث حجية الإقرار، ينقسم إلى:

الأول: إقرار قضائي: إذا اعترف الخصم أمام المحكمة بواقعة مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في دعوى متعلقة بهذه الواقعة، ويكون هذا الإقرار حجة قاطعة على المقر.
الثاني: إقرار غير قضائي: إذا لم يقع أمام المحكمة، أو كان أثناء السير في دعوى أخرى، وهذا الإقرار لا يحوز حجية الإثبات ولا يكون حجة قاطعة على المقر. نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المواد: (١٤) - (١٧) - (١٨).

(٣) ينظر: الإنصاف (١٤٢/٣٠).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (٣٠٩/٢٦)، كشف القناع (٤٥٣/٦).

(٥) ينظر: كشف القناع (٢٤٩/٥).

الإشارة^(١)، قال الشيخ ابن خنين -حفظه الله- : "وعليه العمل، وهو عندي أكد في التعبير عن الإرادة من الإشارة"^(٢).

ويقبل الإقرار بالكتابة من الناطق لأن الكتابة كالنطق^(٣).

وما سبق هو في الإقرار أمام القاضي في مجلس الحكم، فإن كان الإقرار في غير مجلس الحكم فلا يكون حجة على المقر إلا بثبوت، بأن يخبر المقر بصحته أو يُشْهَدَ عليه به^(٤)..

● المسألة الخامسة: الشهادة:

الشهادة

○ تعريف الشهادة:

تعريف الشهادة

الشهادة لغة من المشاهدة أي المعاينة، يقال: شهد يشهد شهادة^(٥).

واصطلاحاً: "إخبار الإنسان بما على غيره لغيره بلفظ أشهد ونحوه"^(٦)، يقرر الفقهاء أن الشهادة عند اجتماع شروطها: مظهرة للحق لا منشئة له، ولا ملزمة به، بل

(١) حاشية الشيخ على كتاب القضاء من الروض المربع ص(٣٦٠).

(٢) ينظر: المحرر (٣٥٩/٢)، الفروع (٣٦/٩)، المبدع (٣٦١/٨)، الإنصاف (١٤٢/٣٠).

(٣) ينظر: المحرر (٥٥٥/٦)، الإنصاف (٢٩/٢٧٢)، شرح المنتهى (٥٨٠/٣)، كشف القناع (٤٥٤/٦).

(٤) ينظر: الصحاح (٤٩٤/٢)، لسان العرب (٢٣٩/٣).

(٥) الشرح الممتع (٣٨٩/١٥)، وينظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (٣٦٣/٢)، والأخبار العلمية ص(٥٢٦).

(٦) قال في إيضاح الدلائل ص(٦٨٨): "الشهادة غير موجبة للحق بنفسها، بدليل أن للقاضي اجتهداً في قبولها ورفضها، ولو رجع الشاهد عنها صح رجوعه.. ثم قال: "بخلاف الإقرار؛ فإنه موجب للحق فلا اجتهد للحاكم فيه".



القاضي هو الذي يلزم بموجبها^(١)، ولا يعارض هذا ما ذكره ابن تيمية من أن الشهادة سبب موجب للحق^(٢)؛ لأنها لا توجب الحق بنفسها، بل بقضاء القاضي عند استجماع شروطها، فهي سبب موجب للحق بقضاء القاضي، لا موجبة بنفسها مطلقاً^(٣).

٥ مشروعية الإثبات بالشهادة:

الأصل في
مشروعية
الإثبات
بالشهادة

الإثبات بالشهادة ثابت بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب قول الله تعالى: ((وأشهدوا إذا تباعتم)) وقوله تعالى: ((ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)).

ومن السنة: ما ثبت في الصحيحين عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاخصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ((شاهداك أو يمينه)) الحديث^(٤).

وأما الإجماع:

فقد اتفق أهل العلم على مشروعية الشهادة والإشهاد^(٥).

(١) ينظر: الطرق الحكمية (٣٩٢/١)، الأخبار العلمية ص (٥١٣).

(٢) توصيف الأقضية (٤٢٢/٢).

(٣) صحيح البخاري (٢٥١٥)، صحيح مسلم (١٣٨) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (٦٦)، المغني (١٢٣/١٤)، الإقناع في مسائل الإجماع (١٣٦/٢).

(٥) ينظر: مفيد القضاة ص (٣٨٩).

٥ حكم الشهادة^(١):

حكم الشهادة

عند الكلام على حكم الشهادة لا بد من التفريق بين حكم الإشهاد، وحكم تحمل الشهادة، وحكم أدائها.

وتحمّل الشهادة معناه: معاينة الحادث الذي قد يحتاج إلى الشهادة عليه اختياراً^(٢).

وقيل: اختياراً احتراز من الشهادة على الحادث الذي لم يتوقع كما في الشهادة على الجنابة ونحو ذلك مما لا يرتب له.

أ - حكم الإشهاد أما حكم الإشهاد: فإنه "يستحب الإشهاد على العقود كلها، لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] يعني في المداينة.

ولا يجب في عقد غير النكاح والرجعة؛ لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يتبايعون في عصره في الأسواق من غير إشهاد فلم ينكر عليهم، ولأن في إيجابه حرجاً فسقط بقوله تعالى: ((وما جعل عليكم في الدين من حرج))^(٣).

ب - حكم تحمل الشهادة أما عن حكم تحمل الشهادة: فإنه لا يخلو من حالين:

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة ص(٤٥٦)، المطلاع على ألفاظ المقنع ص(٤٩٦)، الدر النقي (٣/٨١٤)، معجم لغة الفقهاء ص(١٢٤).

(٢) الكافي (٤/٢٧٠)، وينظر: كشف القناع (٦/٤٠٧).

ولا يجب الإشهاد على الرجعة على الصحيح من المذهب عند المتأخرين ينظر: الإنصاف (٢٣/٨٢)، كشف القناع (٥/٣٤٢)، شرح المنتهى (٣/١٤٨)، والاستثناء الذي نص عليه ابن قدامة أراد به الإشارة إلى القول الآخر في المذهب.



الأول: أن يكون في حق من حقوق الأدميين؛ فهو فرض كفاية، فإذا قام به من يكفي سقط عن غيره، والدليل على ذلك قول الله تعالى ((ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا))، قال ابن عباس وقتادة والربيع: المراد به التحمل للشهادة^(١).

وقد يتعيّن التحمّل إذا لم يوجد من يكفي من العدول حين الدعاء لتحمل الشهادة كأن لم يوجد إلا عدلان فقط فإنه يتعين عليهما؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بهما^(٢).

وإنما يجب عليهما إذا كانا أهلاً للشهادة، ولم يكن عليهما في تحمل الشهادة ضرر^(٣).

الثاني: أن يكون في حق من حقوق الله ﷻ فإن تحمّلها ليس بفرض كفاية، فله الخيار بين تحمل الشهادة وبين ترك ذلك^(٤).

أما حكم أداء الشهادة لمن دعي إليها وكانت في غير حق الله ﷻ فهو فرض عين^(٥)، لقول الله ﷻ: ((ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه))، "وخص القلب بالإثم؛ لأنه محل العلم بها"^(٦).

(١) ينظر: تفسير الطبري (٩٤/٥) (٩٥/٥)، زاد المسير (٢٥٢/١).

(٢) ينظر: الكافي (٢٧٠/٤)، شرح المنتهى (٥٧٥/٣)، مطالب أولي النهى (٥٩٢/٦).

(٣) ينظر: شرح المنتهى (٥٧٦/٣)، مطالب أولي النهى (٥٩٢/٦).

(٤) ينظر: الفروع (٣٠٧/١١) (٣٠٩/١١)، الإنصاف (٢٤٩/٢٩)، مطالب أولي النهى (٥٩٤/٦).

(٥) ينظر: شرح الزركشي على الخرقى (٣١٥/٧)، كشف القناع (٤٠٤/٦)، مطالب أولي النهى (٥٩٢/٦).

(٦) مطالب أولي النهى (٥٩٢/٦).

فإن شهد معه غيره فهل تلزمه عيناً؟ قال البهوتي: "وإن قام بالفرض في التحمل والأداء اثنان سقط الوجوب (عن الجميع)؛ لحصول الغرض، لكن الأداء فرض عينٍ على المذهب كما ذكره أولاً خلافاً للموفق ومتابعيه، (وإن امتنع الكل) أي من التحمل والأداء (أثموا) لقوله تعالى: ((ومن يكتمها فإنه آثم قلبه))" (١).

o مستند العلم بالشهادة:

مستند العلم
بالشهادة

لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما يعلمه، "بدليل قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزَّخْرَفُ: ٨٦]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإِسْرَاءُ: ٣٦]. وتخصيص هذه الثلاثة بالسؤال؛ لأن العلم بالفؤاد، وهو يستند إلى السمع والبصر؛ لأن مدرك الشهادة الرؤية والسمع وهما بالبصر والسمع. وقد روي عن ابن عباس، أنه قال: سئل رسول الله - ﷺ - عن الشهادة، قال: «هل ترى الشمس؟». قال: نعم. قال: «على مثلها فاشهد أو دع» (٢). فإذا ثبت هذا، فإن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان، السمع والبصر، وما عداهما من مدارك العلم؛ كالشم، والذوق، واللمس، لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلب" (٣).

(١) كشف القناع (٦/ ٤٠٤).

(٢) أخرجه العقيلي في الضعفاء (٣٨٠)، وابن عدي في الكامل (٣٦١/ ٢)، والحاكم في المستدرک (٧٠٤٥) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وعلق عليه الذهبي بقوله: وإياه، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠٦١٣) وضعفه.

(٣) الشرح الكبير على المقنع (٢٩/ ٢٦٠-٢٦١).



والعلم يكون برؤية فيما محله الأفعال كالقتل والغصب ونحوهما، أو سماع فيما محله السماع كالإقرارات والعقود والطلاق ونحوها، قال ابن قدامة في المقنع: "والسماع على ضربين؛ سماع من المشهود عليه، نحو الإقرار، والعقود، والطلاق، والعناق - قال المرداوي: بلا نزاع في الجملة-، وسماع من جهة الاستفاضة، فيما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك؛ كالنسب، والموت، والملك، والنكاح، والخلع، والوقف ومصرفه، والعق، والولاء، والولاية، والعزل، وما أشبه ذلك - قال المرداوي: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب- ولا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم، في ظاهر كلام أحمد والخرقي - قال المرداوي: وهو المذهب- "(١)(٢).

شروط الشهادة

٥ شروط الشهادة^(٣):

يشترط في الشهود عند أداء الشهادة شروط:

الشرط الأول: البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبيان، لقول الله تبارك وتعالى ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والصبي لم يبلغ مبلغ الرجال، والصبي لا يقبل قوله على نفسه فلأن لا يقبل قوله على غيره من باب أولى،

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير (٢٩/٢٦٠-٢٧٠).

(٢) وقد نصت المادة التاسعة والستين من نظام الإثبات على أنه: "تكون الشهادة عن مشاهدة أو معاينة أو سماع، ولا تقبل الشهادة بالاستفاضة إلا فيما يتعذر علمه غالباً دونها، ومن ذلك ما يأتي: ١- الوفاة - ٢- النكاح - ٣- النسب - ٤- الملك المطلق - ٥- الوقف والوصية ومصرفهما." نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ.

(٣) ينظر: مفيد القضاة ص (٤٣٠).

والمذهب أنه لا فرق في ذلك بين ما كان في الجراح أو غيره^(١).

الشرط الثاني: العقل: فلا تقبل شهادة معتوه ولا مجنون إجماعاً^(٢)،

واستثنوا من ذلك: من يجنُّ أحياناً ويفيق أحياناً فتقبل شهادته إذا أدَّى شهادته حال إفاقته؛ لأنه في حال إفاقته عاقل وقد وجد الشرط حين أدائه^(٣).

الشرط الثالث: الكلام: فلا تقبل الشهادة من أخرس وفاقِدٍ للكلام؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين، وشهادة الأخرس محتملة فلم تقبل^(٤).

ويفهم من تعليلهم بالاحتمال أنه حيث انتفى الاحتمال فإنها تقبل، ولأجل ذلك أجازوا شهادته إذا أداها بخطه^(٥)؛ وذلك أن "الكتابة بالبنان كالنطق باللسان في التعبير عما في الجنان، فالكتابة أحد اللسانين، فإذا كتب الأخرس شهادته

(١) ينظر: الهداية ص (٥٩٤)، الكافي (٢٧١/٤)، الشرح الكبير (٣٢١/٢٩)، شرح الزركشي على الخرقى (٣٢٧/٧)، الإنصاف (٣٢١/٢٩)، كشاف القناع (٤١٦/٦).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص (٧٩)، الشرح الكبير على المقنع (٣٢٥/٢٩)، مجموع الفتاوى (١٩١/١١)، وموسوعة الإجماع (٢٨٣/٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٣٢٥/٢٩)، الممتع شرح المقنع (٦٤٢/٤)، الإنصاف (٣٢٤/٢٩)، كشاف القناع (٤١٧/٦)، شرح المنتهى (٥٨٧/٣).

(٤) ينظر: الممتع شرح المقنع (٦٤٢/٤)، المبدع (٢٩٩/٨)، كشاف القناع (٤١٧/٦)، الإنصاف (٣٢٦/٢٩).

(٥) ينظر: الإنصاف (٣٢٧/٢٩)، كشاف القناع (٤١٧/٦)، الروض المربع مع الحاشية (٥٩١/٧)، شرح المنتهى (٥٨٨/٣).

لدى القاضي قبلت" (١)(٢).

الشرط الرابع: الإسلام: فلا تقبل شهادة كافر إلا شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر^(٣)، ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلَاق: ٢]، والكافر ليس بذی عدل، ولا هو من رجالنا، ولا هو ممن نرضاه^(٤)، ولأن الكافر غير مأمون فلا تقبل شهادته على غيره^(٥).

ويستوي في ذلك -على المذهب- شهادتهم على المسلمين، وشهادتهم بعضهم على بعض، ويستوي في ذلك أهل الذمة وغيرهم.

٥- الحفظ

الشرط الخامس: الحفظ:

فلا تقبل شهادة مغفل، ولا سيء الحفظ، ولا من عرف بكثرة الغلط وكثرة النسيان^(٦)؛ "لأن الثقة لا تحصل بقوله؛

(١) حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض ص(٢٦٦).

(٢) وعن أحمد رواية أخرى في قبول شهادته إذا أداها إشارة وكان موضع الشهادة مما طريقه الرؤية، قال المرداوي: "قلت: وهو قوي جداً، وقد أوماً إليه الإمام أحمد رحمته الله " الإنصاف (٢٩/٣٢٦).

(٣) ينظر: الكافي (٤/٢٧١)، الشرح الكبير على المقنع (٢٩/٣٢٧)، الممتع شرح المقنع (٤/٦٤٣)، الإنصاف (٢٩/٣٢٧)، وقال ابن تيمية: "وإذا قبلنا شهادة الكفار في الوصية في السفر فلا يعتبر كونهم من أهل الكتاب وهو ظاهر القرآن" الأخبار العلمية ص(٥٢٠)، وقال: "ولو قيل: تقبل شهادتهم مع أيمانهم في كل شيء عُدِم فيه المسلمون لكان له وجه، وتكون شهادتهم بدلاً مطلقاً".

(٤) شرح الزركشي على الخرقى (٧/٣٢٤). (٥) ينظر: كشاف القناع (٦/٤١٧).

(٦) ينظر: المغني (١٤/١٤١)، شرح الزركشي (٧/٣٣٣)، الإنصاف (٢٩/٣٣٥)، شرح المنتهى (٣/٥٨٨).

لاحتمال أن تكون شهادته مما غلط فيه وسها؛ ولأنه ربما شهد على غير من استشهد عليه أو لغير من أشهده^(١)، لا يمنع من الشهادة وجود غلطٍ نادر أو غفلة نادرة؛ لأن أحداً لا يسلم من ذلك، فلو منع ذلك الشهادة لانسدَّ بابها، فاعتبرنا الكثرة في المنع، كما اعتبرنا كثرة المعاصي في الإخلال بالعدالة^(٢).

الشرط السادس: العدالة

٦- العدالة

وهو شرط مجمع عليه^(٣)، قال ابن قدامة في المقنع: "وهي استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله، ويعتبر لها شيئان: الصلاح في الدين: وهو أداء الفرائض، واجتناب المحارم -وهو الثاني-، وهو ألا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة^(٤)".

قال الشارح: "ولا يخرج من العدالة فعل صغيرة، لقول الله تعالى: ((الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم)) قيل اللمم: صغار الذنوب؛ ولأن التحرز منها غير ممكن^(٥)، والدليل على اشتراط العدالة قول الله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)) وفي قراءة

(١) كشف القناع (٦/٤١٨).

(٢) المغني (١٤/١٤١).

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٧/١٣٣)، الاستذكار (٧/١٠٤)، بداية المجتهد (٤/٢٤٥)، منهاج السنة (٣/٣٩٨)، موسوعة الإجماع (٧/٣٥٠).

(٤) المقنع ص (٥٠٥).

(٥) الشرح الكبير على المقنع (٢٩/٣٣٧).



((فتشبتوا))^(١)؛ وذلك أن غير العدل لا يؤمن قوله على غيره، لاحتمال أن يتحامل على غيره فيشهد بغير حق^(٢).

قال ابن تيمية: "العدل في كل زمان ومكان وطائفة - بحسبها- فيكون الشهيد -في كل قوم من كان ذا عدل فيهم وإن كان أو كان في غيرهم لكان عدله على وجه آخر، وبهذا يمكن الحكم بين الناس، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة ألا يشهد عليهم إلا من يكون قائماً بأداء الواجبات وترك المحرمات كما كان الصحابة رضي الله عنهم؛ لبطلت الشهادات كلها أو غالبها" ^{(٣)(٤)}.

تنبيه: الشروط السابق ذكرها إنما تعتبر حين الأداء، أما حين التحمل فلا تشترط، إلا ما سبق ذكره في مستند العلم بالشهادة، "ومتى زالت هذه الموانع منهم -أي من الشهود- فبلغ الصبي وعقل المجنون، وأسلم الكافر وتاب الفاسق قبلت شهادتهم بمجرد ذلك؛ لأن ردها إنما كان لمانع وقد زال" ^(٥).

(١) تقدم.

(٢) ينظر: الممتع شرح المقنع (٤/٦٤٧)، كشاف القناع (٦/٤١٨).

(٣) الأخبار العلمية ص (٥١٦)، الفتاوى الكبرى (٥/٥٧٤).

(٤) وتقدر المحكمة عدالة الشاهد من حيث سلوكه وتصرفه وغير ذلك من ظروف الدعوى، دون حاجة إلى التزكية، ولها عند الاقتضاء الاستعانة في تقدير العدالة بما تراه من وسائل، كما أن للخصم المشهود عليه أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو في شهادته. وتقدر المحكمة أثر ذلك في الشهادة. نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ، المادة (٧٩).

(٥) كشاف القناع (٦/٤٢٥).

o نصاب الشهادة^(١):

يَخْتَلِفُ عدد الشهود الذين لا تُقْبَلُ الشهادة بدونهم
بَحْسَبِ نوع القضية محل الشهادة، وهو ما يعنيه الفقهاء عند
قولهم (نصاب الشهادة)، وهي على مراتب:

● المرتبة الأولى: ما لا يقبل فيه إلا أربعة شهود:

وهذه خاصة في حد الزنا واللواط - أعاذنا الله منها -،
فإن هذه القضايا لا يُقْبَلُ فيها أقلُّ من أربعة شهود^(٢)، يقول
الله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾
[النور: ٤]، وإنما كان ذلك حفظاً لأعراض المسلمين من
الاتهام بهذا العمل القبيح.

● المرتبة الثانية: ما لا يقبل فيه إلا ثلاثة شهود:

وهذا العدد خاص بدعوى واحدة: وهي الشهادة على
دعوى الفقر لمن تقدّم له الغنى، وهو مدّعي الفلّس، ودليل
ذلك قول النبي ﷺ: «فِيمَنْ تَحَلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ: ((...وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ
فَاقَةٌ حَتَّى يَقُومَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ
فُلَانًا فَاقَةٌ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قَوَاماً مِنْ عَيْشٍ -
أَوْ قَالَ سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ - فَمَا سِوَاهُنَّ مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةَ
سُحْتاً يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتاً))»^(٣).

(١) ينظر: المدخل إلى إجراءات التقاضي في محاكم القضاء العام ص(٩٣) لجامع هذه المادة.

(٢) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير (٥/٣٠)، كشف القناع (٤٣٣/٦).

(٣) صحيح مسلم (١٠٤٤)، وينظر: كشف القناع (٤٣٣/٦)، شرح المنتهى (٦٠٠/٣)، وفي
وجه عند الحنابلة: تقبل شهادة اثنين في ادعاء الإعسار، وأجابوا عن الحديث بأنه في حلّ
السؤال فقط، ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٧/٢٦٨)، وينظر: الإنصاف (٣/٣٠).

- المرتبة الثالثة: ما لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين فأكثر:
وهي بقيّة الحدود سوى ما ذكر سابقاً، وكذا الشهادة بموجب القود^(١) ..
- المرتبة الرابعة: ما يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ورجل واحد أو امرأتين^(٢) مع يمين المشهود له، وذلك في المال وما يُقصدُ به المال^(٣).
- المرتبة الخامسة: ما يقبل فيه شهادة واحد:
وذلك في الشهادة بالعيوب التي تتطلّب خبيراً كطبيب ونحوه^(٤)، ومحلّ هذا إذا تعذّر وجود شاهدين.

مكان أداء
الشهادة

○ مكان أداء الشهادة:

يختص الأداء بمجلس الحكم، فلا اعتبار بالشهادة خارجه؛ "لأن السماع بغيره لا يحصل به مقصودها"^(٥).

لفظ الشهادة

○ لفظ الشهادة:

يشترط في الشهادة - على المذهب - أن تكون بلفظ (أشهد)، فإذا لم يقل (أشهد) واستبدلها بنحو (أعلم) و(أعرف) لم يحكم بها^(٦)؛ "لأن الشهادة مصدر شهد يشهد

(١) ينظر: كشف القناع (٤٣٤/٦)، الإنصاف (٧/٣٠).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية (٤٢٦/١).

(٣) ينظر: كشف القناع (٤٣٤/٦)، الإنصاف (٢٢/٣٠).

(٤) ينظر: كشف القناع (٤٣٤/٦)، الإنصاف (٢١-٢٠/٣٠).

(٥) كشف القناع (٤٠٥/٦)، وينظر: الإنصاف (٢٥٣/٢٩)، شرح المنتهى (٥٧٦/٣)، مطالب أولي النهى (٥٩٣/٦).

(٦) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٩٩/٣٠)، الإنصاف (٩٩/٣٠)، كشف القناع (٤٤٧/٦)، مطالب أولي النهى (٦٤٩/٦).

شهادة، فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها، ولأن فيها معنى لا يحصل في غيرها من اللفظات، بدليل أنها تستعمل في اللعان، ولا يحصل ذلك من غيرها^(١)، "وأما كون الشاهد إذا قال: أعلم أو أحق لا يحكم به؛ فلأن الحكم يعتمد لفظ الشهادة لما ذكر، ولم يوجد"^(٢)، وحكي الإجماع في هذه المسألة، وفيه نظر لثبوت الخلاف فيها^(٣).

وفي رواية عن أحمد: تصح الشهادة ويحكم بها، واختارها أبو الخطاب وابن تيمية قال: "ولا يشترط في أداء الشهادة لفظ (أشهد) وهو مقتضى قول أحمد" وقال أحمد - رحمته الله - في محاجته لابن المديني حين قال: "أقول إن العشرة في الجنة ولا أشهد" قال أحمد: "متى قلت فقد شهدت، وقال الميموني: قال أبو عبد الله: وهل معنى القول والشهادة إلا واحد؟ قال أبو طالب: قال أبو عبد الله: العلم شهادة، وزاد أبو بكر بن حماد: قال أبو عبد الله ((إلا من شهد بالحق وهم يعلمون)) وقال ((وما شهدنا إلا بما علمنا)) ولا يعرف عن صحابي ولا تابعي اشتراط لفظ الشهادة، وفي الكتاب والسنة إطلاق لفظ (أشهد)^(٤) واختار هذا القول تلميذه ابن القيم أيضاً^(٥).

(١) الشرح الكبير على المقنع (١٢/١٣٤).

(٢) الممتع شرح المقنع (٤/٦٨٧).

(٣) ينظر: موسوعة الإجماع (٧/٢٦٨-٢٦٩).

(٤) الأخبار العلمية ص (٥٢٢-٥٢٣).

(٥) ينظر: الإنصاف (٣٠/١٠٠).

الرجوع عن الشهادة

٥ الرجوع عن الشهادة:

إذا رجع الشهود عن شهادتهم لم يخل من ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يرجعوا قبل الحكم بها: فلا يجوز الحكم بشهادتهم في قول عامة أهل العلم؛ لأن الشهادة شرط الحكم، فإذا زالت قبله لم يجز كما لو فسقا؛ ولأن رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجز الحكم بها؛ ولأنه زال ظنه -أي الحاكم- في أن ما شهد به حق فلم يجز له الحكم.

الثانية: أن يرجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فينظر والحالة هذه: فإن كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجز استيفاءه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوعهما من أعظم الشبهات؛ ولأن المحكوم به عقوبة، ولم يبق ظنٌ استحقاقها ولا سبيل إلى جبرها، فلم يجز استيفاءها كما لو رجعا قبل الحكم، وإن كان المشهود به مالاً وجب استيفاءه؛ لأن حق المشهود له قد وجب وحكم به فلم يسقط بقولهما المشكوك فيه.

الثالثة: أن يرجعا بعد الاستيفاء فإنه لا يبطل الحكم، ولا يلزم المشهود له شيء سواء كان المشهود به مالاً أو عقوبة؛ لأن الحكم تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى مستحقه ويُرجع على الشاهدين^(١).

ضمان الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم

٥ ضمان الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم^(٢):

(١) ما سبق مختصر من كلام ابن قدامة في المغني (٢٤٥/١٤) وما بعدها، وينظر: مفيد القضاة ص(٥٠٨).

(٢) ينظر: حاشية ابن خنين على الروض ص(٣٢٠)، مفيد القضاة ص(٥٠٩).

إذا رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان مناصفة في قول أكثر أهل العلم؛ لأنهم اعترفوا بأنهم أخرجوا المال من يده بغير حق فلزمهم الضمان، هذا إذا كان الحكم بشاهدين، أما في حال الحكم بشاهد واحد ويمين الطالب فيكون الغرم على الشاهد في المال كله^(١).

وأما في القصاص ونحوه مما يكون به إتلاف نفس المحكوم عليه فإن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وأقروا بأن ذلك منهم عن عمدٍ فإنهم يقادون بذلك، وإن كان سبب رجوعهم الخطأ فعليهم دية خطأ، وإن قرر أحد الشاهدين بأنه أخطأ وقال الآخر تعمّدت فعليهما الدية، فيجب على المتعمد دية مغلظة، ويجب على المخطئ دية القتل الخطأ^(٢).

تنبيه: لا يرجع على المحكوم له بشيء إذا رجع الشهود عن شهادتهم، قال ابن قدامة: "أما كونه لا يرجع به على المحكوم له به فلا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً سوى ما حكيناه عن سعيد بن المسيب والأوزاعي، وأما الرجوع به على الشاهدين فهو قول أكثر أهل العلم"^(٣).

o موانع قبول الشهادة^(٤):

موانع قبول
الشهادة

الموانع جمع مانع، والمانع لغة اسم فاعل من المنع، والمنع ضد الإعطاء، والمنع كذلك: الحيلولة بين الرجل وبين

(١) ينظر: الإنصاف (٨٤/٣٠)، كشاف القناع (٤٤٤/٦)، منتهى الإرادات (٣٨٢/٥).

(٢) ينظر: الكافي (٢٩٤/٤)، المغني (٢٤٥/١٤)، المبدع (٣٤٦/٨).

(٣) المغني (٢٤٨/١٤)، وينظر: المبدع (٣٤٤/٨).

(٤) ينظر: مفيد القضاة ص (٤٥٥).

الشيء الذي يريده (١).

والمراد بها في كلام الفقهاء: الأوصاف التي تمنع من قبول الشهادة لتهمة أو استحالة (٢).

وموانع الشهادة ترجع إلى أصليين: التهمة، والاستحالة عقلاً أو حساً أو عرفاً أو شرعاً (٣)، وهي تسعة موانع:

المانع الأول: قرابة الولادة:

١- قرابة
الولادة

فلا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض، فلا تقبل شهادة الولد لوالده وإن سفل، ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن علا، من ولد البنين أو البنات، ولو لم يجز الشاهد بشهادته نفعاً، لقول النبي ﷺ: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء)) (٤) والظنين: المتهم (٥)، "وكل واحد من الولد والوالد متهم بالنسبة إلى الآخر؛ لأن بينهما تعصياً وكأنه يشهد لنفسه، ولهذا قال ﷺ ((فاطمة بضعة مني)) (٦) (٧).

(١) ينظر: تهذيب اللغة (٣/١٤)، الصحاح (٣/١٢٨٧)، مجمل اللغة ص (٨١٧)، مقاييس اللغة (٥/٢٨٧)، لسان العرب (٨/٣٤٣).

(٢) ينظر: حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض ص (٢٨١).

(٣) ينظر: حاشية الشيخ ابن خنن على كتاب القضاء من الروض ص (٢٨٢).

(٤) سنن الترمذي (٢٢٩٨)، السنن الكبرى للبيهقي (٢٠٦٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها، وضعفه، وضعفه الألباني كما في ضعيف الجامع (٦١٩٩) وينظر: إرواء الغليل (٨/٢٩٢).

(٥) ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام (١/٢٦٧)، كتاب الألفاظ لابن السكيت ص (١٨١)، غريب الحديث لابن الجوزي (٢/٥٧)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/١٦٣)، المغني (١٤/١٧٧)، لسان العرب (١٣/٢٧٣).

(٦) صحيح البخاري (٣٧١٤)، صحيح مسلم (٢٤٤٩) من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه.

(٧) الممتع شرح المقنع (٤/٦٦٢)، وينظر: الشرح الكبير على المقنع مع الإنصاف =