

أعطى سعد لمحمد مبلغاً قدره ٩٩,٠٠٠ تسعة وتسعون ألف ريال ثم جاء يطالبه لدى القاضي ويدعي بأنه أعطاه المبلغ على وجه القرض على أن يسدده خلال شهر من تاريخ استلامه، وأن الأجل قد حل ولم يسدده المدعى عليه من المبلغ شيئاً، فأجاب المدعى عليه بصحة ما جاء في دعوى المدعي من الاستلام ودفع بأنه إنما قبضه على وجه (المضاربة) على أن الربح بينهما نصفين، وأنه خسر في التجارة وذهب كل رأس المال، فأنكر المدعي ذلك وقال بأنه إنما أقبضه المال على وجه القرض فالقول قول المدعي بيمينه في صفة خروج المال عن يده؛ لأنه ملكه وهو أعلم بسبب خروجه من يده، وعلى المدعى عليه البينة على صحة ما جاء في دفعه من كونه قبض المال على وجه المضاربة. (٢٤٨)

وبكل حالٍ فحيث كان الاختلاف في سبب خروج المال فالقول قول المالك لأنه أعلم بسبب دفعه له.

القاعدة الثامنة: كل تصرف له علاقة بمُنَوِيٍّ فالقول قول من صدر عنه (٢٤٩):

٨- كل تصرف له
علاقة بمُنَوِيٍّ فالقول
قول من صدر منه

إذا كان الخلاف بين المتداعيين في أمر يتعلق بنية أحدهما فالقول قول النواوي بيمينه؛ لأنه أعلم بما نوى. (٢٥٠)

ويمكن أن يستدل لهذه القاعدة بقول النبي صلى الله عليه وسلم ((وإنما لكل امرئ ما نوى)) (٢٥١)، ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحكم معلقاً بما نُوي، والنية أمر قلبي لا يطلع عليه إلا من صدر عنه التصرف.

ومن الفروع المندرجة تحت هذه القاعدة:

(٢٤٨) ينظر: الكافي (٢/ ١٦٠).

(٢٤٩) ينظر: النواذر والزيادات (١٢/ ٢٠٠)، البيان والتحصيل (٢/ ٥٢٨)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٩٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي

(٧/ ٢٣٤)، المجموع (٩/ ٣١٦)، أسنى المطالب (٢/ ٢٤٤)، المبدع شرح المقنع (٤/ ٣٥٩)، كشف القناع (٣/ ٤٩٩).

(٢٥٠) وسيأتي في القواعد المتعلقة بمن يقبل قوله بلا يمين صور يقبل فيها قول النواوي بلا يمين.

(٢٥١) صحيح البخاري (١) من حديث عمر رضي الله عنه.

إذا سلّم مالكٌ مبلغاً قدره ٢٥,٠٠٠ خمسة وعشرون ألف ريال لعبد العزيز ليتجرّ له في شراء وبيع الجوّالات على أن الربح بينهما نصفين، ثم إن عبد العزيز اشترى مجموعة أجهزة جوال، ثم اشترى بعد ذلك جوالاً منها ليستخدمه ويتملكه، وادعى بعد ذلك خسارة التجارة، فجاء مالكٌ يطالبه بتسليم هذا الجوال الذي جعله لنفسه فقال عبد العزيز إن هذا الجوال اشتريته لنفسى ولم أشتريه من مال المضاربة، وأنكر مالكٌ ذلك، فالقول قول عبد العزيز؛ لأن الأمر يتعلق بنيته، وهو أعلم بما نوى.^(٢٥٢)

فرع آخر:

تزوج سلمان امرأة اسمها عالية، على صداق قدره ٤٠,٠٠٠ أربعون ألف ريال، ثم جاء سلمان وسلمها عند الدخول ١٠,٠٠٠ عشرة آلاف ريال، ورفعت دعوى بعد الدخول تطالبه بالصداق كاملاً وقدره ٤٠,٠٠٠ أربعون ألف ريال، فأجاب سلمان بأنه سلمها جزء منه قدره ١٠,٠٠٠ عشرة آلاف ريال فقالت المرأة إنما سلمني هذه العشرة على سبيل الهبة، فاختلفا في النية، فالقول قول الزوج؛ لأنه أعلم بما نواه.^(٢٥٣)

القاعدة التاسعة: القول قول صاحب اليد والبينة على خصمه^(٢٥٤):

٩- القول قول صاحب
اليد والبينة على
خصمه

إذا اختلف متداعيان في استحقاق عينٍ، والعين -محل الدعوى- في يد أحدهما فالقاعدة: أن القول قول صاحب اليد يمينه، والبينة على خصمه.

وهذه القاعدة مجمعة عليها، قال ابن القطان -رحمه الله-: "وأجمع المسلمون جميعاً أن من كان في يده شيء، مثله يكون لمثله: حكم له به، إلا أن يقيم مدعيه بينة أنه له دونه، ولا تقبل البينة

(٢٥٢) ينظر: كشف القناع (٣/٤٩٩)، (٣/٥٢٣).

(٢٥٣) ينظر: الكافي (٣/٧٦).

(٢٥٤) ينظر: الشرح الكبير والإنصاف (٢٩/١٢٢)، المبدع (٨/٢٤٩)، كشف القناع (٦/٣٨٥).

ممن الشيء في يده بوجه ولا بسبب؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه"^(٢٥٥).

ولعل مستند الإجماع حديث اختصام الحضرمي والكندي عند النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قول الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي ((ألك بينة؟)) قال: لا، قال: ((فلك يمينه))^(٢٥٦).

ووجه الدلالة منه: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل القول قول صاحب اليد وأقره على تمسكه بأن يده دالة على ترجح جانبه.

قال ابن المنجي: "وأما كونها لمن هي في يده مع يمينه إذا لم يكن بيّنة؛ فلأن اليد دليل الملك ظاهراً"^(٢٥٧).

تنبيه لطيف:

هذه القاعدة من الأخذ بالظاهر، لأن اليد دليل على الملك في الظاهر فيقدم على الأصل الذي هو عدم الملك، إلا أن هذا الظاهر لا يثبت به الملك بمجرد، بل يترجح به جانب أحد الخصوم، قال الرحيباني: "ولا يثبت ملك بذلك؛ أي: بوضع اليد (كما يثبت الملك ببيّنة، فلا شفعة له)؛ أي: رب اليد (إذا باع شريكه ما يخصه بمجرد اليد) لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق؛ لاحتمال خلافه، وإنما ترجح به الدعوى"^(٢٥٨).

(٢٥٥) الإقناع في مسائل الإجماع (١٥١/٢).

(٢٥٦) صحيح مسلم (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢٥٧) الممتع شرح المقنع (٥٩٨/٤).

(٢٥٨) مطالب أولي النهى (٥٦٩/٦)، وينظر: الفروع (٢٥٥/١١)، الإنصاف (١٢٣/٢٩)، كشف القناع (٣٨٥/٦).

القاعدة الثانية عشرة: القول قول من يختص بمعرفة الشيء فلا يعلم إلا من قبله^(٢٥٩):

١٠- القول قول من
يختص بمعرفة
الشيء فلا يعلم إلا
من قبله

قال العز بن عبد السلام: "القاعدة: أن ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإننا نقبل قوله فيه"^(٢٦٠).

معنى القاعدة:

أنه إذا تنازع شخصان في أمر اختص به أحدهما بحيث لا يعلم إلا من جهته فإن القول قوله - أي قول المختص به - لأنه لا يمكن الوقوف عليه إلا من جهته.

ويدخل في هذا عدد من التطبيقات التي يمكن أن تكون قواعد مفردة بذاتها، فمن ذلك ما مر معنا وهي قاعدة: (كل تصرف له علاقة بمنوي فالقول قول من صدر عنه).

ومن ذلك أيضاً: أن القول قول المرأة فيما ائتمنت عليه، كالحيض والرضاع ونحوه، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة:

قال ابن قدامة: "فلولا أن قولهن مقبول لم يحرّجن بكتمانه، ولأنه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه، كالنية من الإنسان فيما تعتبر فيه النية، أو أمر لا يتعرف إلا من جهتها فقبل قولها فيه"^(٢٦١).

ومن الفروع التي تندرج تحت هذه القاعدة:

(٢٥٩) ينظر: قواعد الأحكام (٣٩/٢)، المنشور في القواعد (١٤٩/٣)، فتح القدير للكمال بن الهمام (٣١٢/٨)، المغني (٨٣/١٠)، كشاف القناع (٢٩/٦).

(٢٦٠) قواعد الأحكام (٣٩/٢).

(٢٦١) المغني (٥٦٣/١٠).

تزوج سامر من امرأة اسمها خديجة، وهي ثيب، ثم تقدمت بدعوى تدعي فيها أنه عنيّن ولم يجامعها وتطلب الحكم بفسخ نكاحها لوجود العيب، وبعرض الدعوى على المدعى عليه أنكر ما جاء في دعواها، فإن القول هنا قول المدعي لأنه أمر خفي لا يعلم إلا من جهته فكان القول قوله بيمينه، كما يقبل قول المرأة في حيضها إذا اختلف الزوجان فيه.^(٢٦٢)

فرع ثانٍ:

طلّق خويلد امرأته أسماء وبعد مضي شهرين ونصف قال راجعتك، فأبت ذلك وقالت بأن عدتها انتهت بكونها حاضت ثلاث حيض، فترافعا لدى القاضي، فقضى القاضي بأن القول قول المرأة بيمينها؛ لأن هذا الأمر لا يعلم إلا من جهتها وهذا الوقت تحيض لمثله النساء.^(٢٦٣)

القاعدة الحادية عشرة: من قبل قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته^(٢٦٤):

معنى القاعدة: أن من في يده شيء فقوله مقبول فيه، فمن قبل قوله في ملكية شيء يخصه، كان القول قوله أيضاً في صفته؛ لأنّ صاحب الشيء ومالكه أعلم بصفته من غيره، وكذلك يكون القول قوله في فرعه؛ لأنّ الفرع تابع لأصله.^(٢٦٥)

١١- من قبل قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته

من الفروع التي تدرج تحت هذه القاعدة:

أن يكون لزيد على عمرو دين بمبلغ قدره ٥٠٠,٠٠٠ خمسمئة ألف ريال فيرهن عمرو (وهو الراهن ها هنا) سيارة من سياراته في هذا الدين، ثم اختلفا فقال زيد: رهنتني هذه السيارة، وقال عمرو بل رهنتك هذه السيارة؛ فالقول قول الراهن (عمرو)؛ لأنه منكر والأصل عدم ما أنكره؛ ولأنّ القول قوله في أصل العقد فيكون القول قوله في صفته كذلك.^(٢٦٦)

(٢٦٢) ينظر: المغني (٨٣/١٠)، كشاف القناع (٣٥٨/٥).

(٢٦٣) المرجع السابق وينظر: كشاف القناع (٢٩/٦).

(٢٦٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٤٦٠/١)، المشور في القواعد (٢١٩/٣)، المغني (٢١٥/٧)، الشرح الكبير على المقنع (٥٤١/١٣).

(٢٦٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١٠٥٢/١١).

(٢٦٦) ينظر: الكافي (٩٢/٢).

القاعدة الخامسة عشرة: كل من قبض المال لنفع متمحض لمالك المال فهو أمين في

التلف، والقول قوله في الرد^(٢٦٧):

ومن هؤلاء: المودع والوكيل والناظر والوصي بدون أجره.

معنى القاعدة:

أن من قبض المال لنفع المالك خاصة بمعنى: أنه لا نفع للقباض من هذا القبض فلا أجره له تعود له من هذا القبض بل المصلحة فيه للمالك كأن يقبضه لمجرد حفظه أو لأنه وكيل فيه فمن قبض بهذه الصفة: فإنه أمين، يقبل قوله في التلف، والرد.

فإذا وجد للقباض نفع لم يقبل قوله في الرد مثل: أن يكون بأجرة.

يقول ابن قدامة في تعليقه لهذه القاعدة: "لأنه لو لم يقبل قولهم لا تمتنع الناس من قبول هذه الأمانات، فيلحق الناس الضرر"^(٢٦٨).

صورتها:

أن يدعي خالد بأنه أودع سيارته لدى سامي ليحفظها دون مقابل وأنه طالبه بها فأبى أن يسلمها له ويطلب إلزامه بسدادها، فتعرض الدعوى على المدعى عليه سامي فيجيب بصحة الإيداع ويدفع بأنه سلم السيارة للمدعي، فإن القول قول سامي لكونه قبض المال لمصلحة متمحضة للمدعي فالقول قوله بيمينه، وعلى المدعي البينة على أن السيارة ما زالت تحت يد المدعى عليه.

وقل مثل ذلك في الوكيل والناظر والوصي بدون أجر.

استثناء: من قلنا إن القول قوله في الرد فلا تقبل دعواه الرد على غير من ائتمنه إذا كان ذلك

بغير إذن الموكل^(٢٦٩):

(٢٦٧) ينظر: المغني (٢١٦/٧)، قواعد ابن رجب (٣٠٥/١)، كشف القناع (٤٨٥/٣)، شرح المنتهى (٢٠٢/٢).

(٢٦٨) المغني (٢١٦/٧).

(٢٦٩) ينظر: قواعد ابن رجب (٣١٩/١)، الإنصاف (٥٤٣/١٣)، مطالب أولي النهى (٤٨٥/٣).

ويعلم من هذا: أنه إن كان التسليم بإذن المؤتمن فإنه يقبل، قال المرداوي: "فائدة: لو ادعى الرد إلى غير من أئتمنه بإذن الموكل، قبل قول الوكيل. على الصحيح من المذهب، نص عليه" (٢٧٠).
مثال ذلك:

أن يدعي علي أنه وكّل سليمان في القيام ببعض الإصلاحات في سيارته (بدون أجر)، وأن المدعى عليه قام بالأعمال التي وكله بها، فطلب منه إعادة السيارة فأجاب بصحة الوكالة واستلام السيارة ودفع بأنه أعاد السيارة إلى بيته وسلمها إلى أخيه، فأجاب المدعي بأنه لم يأذن له بذلك، ففي هذه الصورة لا يقبل قول المدعى عليه بالرد حتى يقيم البينة عليه، لكونه ادعى التسليم إلى غير من أئتمنه، وإنما يقبل قوله في الرد إلى من أئتمنه.

القاعدة الثالثة عشرة: كل من قبض المال لنفع نفسه خاصة فهو ضامن ولا يقبل قوله في

١٦- كل من قبض
المال لنفع نفسه
خاصة فهو ضامن ولا
يقبل قوله في الرد

الرد (٢٧١):

والمعنى: أن من قبض المال لنفع خاص له؛ كمن استعار المتاع ليتنفع به دون أي نفع للمالك، فإن يده يد ضمان على المذهب ولا يقبل قوله في الرد؛ "لأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في الإلتاف فكان مضموناً كالغصب" (٢٧٢).

مثال الضمان:

أن يستعير محمد صحنًا زجاجيًا من صاحبه يونس وفي طريقه إلى البيت مر بجانبه رجل يركض فاصطدم به فسقط الصحن وتكسر فإن المستعير (محمد) ضامن لهذا التلف لأنه قبض المال لنفع نفسه خاصة فهو ضامن على المذهب.

مثال الرد:

(٢٧٠) الإنصاف (١٣/٥٤٣).

(٢٧١) ينظر: المغني (٧/١٨٦)، الكافي (٢/١٥٩) (٢/٢١٤)، الشرح الكبير على المقنع (١٣/٥٤٢)، مطالب أولي النهى (٣/٤٨٥) (٤٨٦).

(٢٧٢) المغني (٧/٣٤٢)، وينظر: الإنصاف (١٥/٨٩).

أن يدعي أيوب بأنه أعارَ صديقه زكريا حاسوبه الشخصي على أن يعيده خلال ثلاثة أيام، وأن الأجل حل ولا زال الحاسوب تحت يده، ويطلب إلزامه بإعادته له، فيجيب زكريا بصحة استلامه للحاسوب، ويدفع بأنه أعاده إلى أيوب، فأنكر أيوب ذلك، فإن القول هنا قول (المعير) بيمينه وعلى المدعى عليه (المستعير) البينة على الرد؛ لأنه قبض المال لنفع نفسه، ولا تقبل دعوى الرد منه إلا ببينة.

استثناء: يستثنى من هذه القاعدة من استعار وقفًا ككتب علم وغيرها كأدرع وسيوف موقوفة على الغزاة في سبيل الله فتلفت منه بغير تعدٍّ ولا تفريط فإنه لا يضمن.

قال البهوتي في تعليل ذلك: "قال في شرح المنتهى: ولعل وجه عدم ضمانها لكون قبضها ليس على وجه يختص المستعير بنفعه، لكون تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة، أو لكون الملك فيه ليس لمعين، أو لكونه من جملة المستحقين له أشبه ما لو سقطت قنطرة موقوفة بسبب مشيه عليها والله أعلم. وفي التعليل الأول نظر إذ عليه لا فرق بين الملك والوقف ومقتضى التعليلين الأخيرين: أن ذلك لو كان وقفًا على معين وتلف ضمنه مستعيره كالمطلق وهو ظاهر ولم أره" (٢٧٣).

القاعدة الرابعة عشرة: من قبض المال لنفع له فيه فلا يقبل قوله في الرد (٢٧٤):

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

وذلك لأي نفع كان، ولو كان مشتركًا بينه وبين المالك.

كالوكيل بجعلٍ والمضارب والأجير المشترك والمستأجر والمرتهن ونحوهم.

قال البهوتي: "كل من قبض العين لحظه فلا تقبل دعواه الرد" (٢٧٥).

(٢٧٣) كشاف القناع (٤/ ٧١)، وينظر: مطالب أولي النهى (٣/ ٧٤١).

(٢٧٤) ينظر: المغني (٧/ ٢١٦) (١٣/ ٥٤٣)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٥)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٦).

(٢٧٥) كشاف القناع (٣/ ٤٨٥).

وقال في مطالب أولي النهى: "كل من قبض العين لحظ نفسه؛ كمرتهن وأجير ومشتر وبائع وغاصب وملتقط ومقترض ومضارب، وادعى) قابض (الرد) لشيء من ذلك (لمالك، فأنكره)؛ أي: أنكر المالك الرد؛ (لم يقبل) قول قابض (بلا بينة) تشهد له بالرد، (وكذا مودع) - أي: وديع - بجعل (ووكيل) بجعل (ووصي ودلال وناظر وقف وعامل خراج)؛ فلا يقبل قول واحد منهم إذا كان غير متبرع" (٢٧٦).

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، وهو مؤتمن عليها؛ كما يقبل قول المالك أنه فرقها قبل مجيء العامل" (٢٧٧).

القاعدة الخامسة عشرة: كل من قلنا إنه أمين فإن القول قوله في التلف بغير تعدٍ ولا تفريط (٢٧٨):

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

الأمين: "ضد الخائن، وهو الذي يؤدي ما ائتمن عليه كاملاً موفراً" (٢٧٩).

وضابط الأمين عند الأصحاب: القابض لمال غيره بإذن الشارع أو بإذن عرفي أو بإذن المالك لمنفعة تختص بالمالك أو مشتركة بينه وبين المؤتمن (القابض). (٢٨٠)

فالقابض بإذن الشارع: كالتقاط الملتقط.

والقبض بالإذن العرفي: كالمنقذ لمال غيره.

(٢٧٦) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٩٨).

(٢٧٧) مطالب أولي النهى (٣/ ٦٩٨).

(٢٧٨) ينظر: قواعد ابن رجب (١/ ٣٠٥) وما بعدها، الممتع شرح المقنع (٢/ ٦٨٩)، كشف القناع (٣/ ٤٨٥)، مطالب أولي النهى (٤٨١/ ٣).

(٢٧٩) المطالع على ألفاظ المقنع (٣/ ٥٧٢) (٢/ ٤٨٥).

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

والقبض لمصلحة المالك المتمحضة: كما سبق في قبض الوديع الوديعة دون أجرة.
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 تعدٍّ أو تفريط فإن القول قوله ولا يكلف على هذا بينة، ما دام قد أطلق التلف أو ادعى سبباً خفياً - وسيأتي 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 البينة منه: " .. ؛ لأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه؛ ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها"^(٢٨١).

مثال ذلك:

أن يدعي قاسم بأن حمد استأجر منه شقة -ويبينها-، وأنه خرج من العقار وقد أتلّف زجاج نافذة الغرفة الرئيسية، ويطلب إلزام المدعى عليه بالتعويض عن هذا التلف بالقيمة السوقية لهذه الزجاجات مع التركيب بمبلغ قدره ٣٠٠ ثلاثمائة ريال، فيجيب حمد بصحة ما جاء في الدعوى من الإيجار ووقوع التلف، ويدفع بأن التلف لم يكن منه ولا تسبب به، وأن التلف بسبب أعمال الإنشاء في العمارة المجاورة، وبعرض ذلك على المدعي أنكر ذلك، فالقول هنا قول المستأجر (المدعى عليه) لأنه أمين، وقد ذكر سبباً خفياً تصعب إقامة البينة عليه، فالقول قوله وعلى المدعي البينة على أن التلف قد حصل بتعدّد من المدعى عليه أو تفريط منه.

القاعدة السادسة عشرة: كل أمين ادعى تلفاً لا يتعذر عليه إقامة البينة عليه فلا يقبل قوله

بلا بينة^(٢٨٢):

١٦- كل أمين ادعى تلفاً لا يتعذر عليه إقامة البينة عليه فلا يقبل قوله بلا بينة

(٢٨١) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨١).

(٢٨٢) ينظر: المغني (٩/ ٢٦٥)، الشرح الكبير على المقنع (١٦/ ١٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٨٦) (٤/ ١٧٩)، شرح المتهي (٢/ ٣٥٩)،

مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٦).

المعنى: أنه لا يقبل قول الأمين لو ادعى تلف العين بحادث ظاهر لا يصعب إقامة البينة عليه. قال في مطالب أولي النهى: " (ودعوى كل أمين) من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع (تلفا بحادث ظاهر)؛ كحريق ونهب جيش ونحوه؛ (لا تقبل) قوله (إلا ببينة تشهد بالحادث) الظاهر؛ لعدم خفائه؛ لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه غالباً، ولأن الأصل عدمه " (٢٨٣).

القاعدة العشرون: كل من قلنا إنه أمين فإنه يضمن إذا تعدى أو فرط^(٢٨٤):

١٧- كل من قلنا إنه

أمين فإنه يضمن إذا

تعدى أو فرط

معنى القاعدة:

أن الأمين -وهو من سبق تعريفه- إذا تعدى بفعل ما لا يجوز، أو فرط بترك فعل ما يجب عليه فعله فإن يده تنتقل من كونها يد أمانة إلى ضمان^(٢٨٥).

قال ابن قدامة: "فأما إن تعدى المستودع فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمن بغير خلاف نعلمه؛ لأنه متلفٌ لِمَالٍ غيره فضمنه، كما لو أُلْفِه من غير استيداع"^(٢٨٦).

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

(٢٨٣) مطالب أولي النهى (٣/٤٨٦).

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

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

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

● 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^(٢٨٧).

وظاهر الحديث أنه لا يحكم إلا بما يسمع في مجلس حكمه، وبهذا استدل الأصحاب في المذهب المنصوص على المنع من قضاء القاضي بعلمه^{(٢٨٨) (٢٨٩)}.

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^(٢٩٠).

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

الحال الأولي: الحكم بالبينة 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.

(٢٨٧) تقدم في ص .

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

(٢٨٩) 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 ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣ هـ.

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

الحال الثالثة: الحكم في عدالة الشهود أو تجريحهم.^(٢٩١)

الحال الرابعة: الحكم بالاستفاضة: قال ابن القيم: "لأن الاستفاضة من أظهر البيّنات، 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، ويردّ شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه، وهذا مما لا يعلم فيه نزاع بين العلماء"^(٢٩٢).

وقال الزركشي بعد حكايته لمسألة قضاء القاضي بعلمه:

"تنبيه: الخلاف في جواز حكمه بعلمه، ولا نزاع أنه لا يحكم بخلاف علمه"^(٢٩٣).

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 علماً أنه كاذب فيه مثل أن يقول لمن هو أسنُّ منه (هذا ابني) لم يثبت نسبه ولا ميراثه اتفاقاً"^(٢٩٤).

ووجه ذلك: "أنه لو حكم بخلاف علمه لكان قاطعاً بطلان حكمه، والحكم على الباطل محرم في كل ملة، فإنه إذا رأى رجلاً قتل رجلاً فادعى الولي القتل على غير القاتل فأقر المدعى عليه بالقتل، أو قامت به بيئة عادلة، فلا يجوز له قتل غير القاتل لعلمه بكذب المقر والبيئة، فلو حكم بذلك لكان حكماً بغير حجة شرعية، بل هو أقبح من الحكم بغير حجة شرعية؛ لأنه إذا حكم بغير حجة شرعية

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

(٢٩٢) الطرق الحكمية (٢/ ٥٣٦).

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

(٢٩٤) الطرق الحكمية (٤/ ٥٤٨).

جاز أن يكون ما حكم به حقا موافقا للباطن، وأما هاهنا فإنه ظالم باطنا وظاهرا ويجب عليه القصاص" (٢٩٥).

● المسألة الرابعة: الإقرار.

تعريفه وحقيقته:

الإقرار لغة: الاعتراف^(٢٩٦)، مأخوذ من المقرّ كأن المقرّ جعل الحق في موضعه.^(٢٩٧)

واصطلاحاً: "إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة أو إشارة من آخرس أو على موكله أو موليه أو موروته بما يمكن صدقه"^(٢٩٨).

وهو إخبار لا إنشاء^(٢٩٩).

قال ابن تيمية: "التحقيق أن يقال: المُخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقر، وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدع، وإن أخبر بما على غيره لغيره فإن كان مؤتمناً عليه فهو مُخبر وإلا فهو شاهد، فالقاضي والوكيل والمأذون له والوصي كل هؤلاء مأذون لهم مؤتمنون بإخبارهم بعد العزل ليس إقراراً وإنما هو خبر محض"^(٣٠٠).

والأصل في حجية الإقرار الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿عَاقِرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي ۖ قَالُوا اقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران: 81] ، وقوله: ﴿وَعَاخِرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَعَاخِرَ سَيِّئًا عَسَىٰ اللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: 102]

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

(٢٩٧) ينظر: كشف القناع (٦/ ٤٥٢).

(٢٩٨) الإقناع (٤/ ٤٥٦).

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

(٣٠٠) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (٢/ ٣٦٣)، والأخبار العلمية ص (٥٢٦).

وأما السنة: فما صح أن ماعزاً رضي الله عنه أقر بالزنى فرجحه رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٣٠١)، وكذلك الغامدية^(٣٠٢) وقال: ((واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها))^(٣٠٣).

وأجمع أهل العلم على حجية الإقرار^(٣٠٤).

والإقرار في حق المقر أقوى وسائل الإثبات؛ لكونه شهادة من الإنسان على نفسه، فهو بهذا الاعتبار أقوى من البينة^(٣٠٥).

إلا أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره بإجماع أهل العلم^{(٣٠٦) (٣٠٧)}.

شروط صحة
الإقرار

شروط صحة الإقرار^(٣٠٨):

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

• الشروط المتعلقة بالمقر:

١- الشروط
المتعلقة بالمقر

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

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

(٣٠٣) تقدم في ص .

(٣٠٤) ينظر: الاستذكار (١١٣/٧)، اختلاف الأئمة العلماء (٤٥٧/١)، الإقناع في مسائل الإجماع (١٥٢/٢)، المغني (٢٦٢/٧)، تبين الحقائق (٣/٥).

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

(٣٠٦) 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).

(٣٠٧) 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 ٢٦/٥/١٤٤٣هـ.

(٣٠٨) ينظر: مفيد القضاة ص (٣١٩).

الشرط الأول: أن يكون مكلفاً وهو البالغ العاقل، فلا يصح الإقرار من المجنون والنائم والصغير بإجماع أهل العلم^(٣٠٩)، ويستثنى من ذلك الصغير فيما أذن له فيه فيقبل إقراره فيه^(٣١٠)؛ "لأنه تصرف في شيء يصح تصرفه فيه؛ كالبيع والشراء، فصَحَّ إقراره به كالبالغ".^(٣١١)

الشرط الثاني: أن يكون المقر مختاراً، لقوله صلى الله عليه وسلم ((إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))^(٣١٢)، قال ابن قدامة: "لا نعلم في هذا خلافاً"^(٣١٣).

الشرط الثالث: أن يكون الإقرار على نفسه، فلا يقبل إقراره على غيره إلا في ثلاث مسائل^(٣١٤):

الأولى: إقرار الوكيل على موكله فيما وكل فيه.^(٣١٥)

الثانية: إقرار الولي على موليه فيما يملك إنشاءه كإقرار ببيع عين ماله ونحوه لا بدين عليه.^(٣١٦)

الثالث: أن يقر الوارث على مورثه، قال ابن قدامة: ".. وجملة ذلك أن الوارث إذا أقر بدين

على مورثه قبل إقراره بغير خلافٍ نعلمه"^(٣١٧)، 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

٢- الشروط
المتعلقة بالمقر له

(٣٠٩) نقل الإجماع على هذا ابن أبي عمر في الشرح الكبير (٣٠/١٤٢)، وينظر: الفروع (١١/٣٩٧)، الإنصاف (٣٠/١٤٣)، الممتع شرح

المقنع (٤/٦٩٥)، كشف القناع (٦/٤٥٢)، شرح المنتهى (٣/٦١٧).

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

(٣١١) الممتع شرح المقنع (٤/٦٩٥).

(٣١٢) 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).

(٣١٣) ينظر: المغني (٧/٢٦٢).

(٣١٤) ينظر: الحواشي السابغات ص (٧٩٢).

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

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

(٣١٧) المغني (٧/٣٢٨).

إذا شهد المقرُّ على بقية الورثة وكان عدلاً وأقام المقر له شاهداً آخر أو حلف اليمين فيثبت الحق على جميع الورثة. (٣١٨) (٣١٩).

• الشروط المتعلقة بالمقر له (٣٢٠):

الشرط الأول: أن يكون المقر له معيناً موجوداً، فلا يقبل الإقرار لمجهول ولا يصح. (٣٢١)

الشرط الثاني: ألا يكذب المقرُّ له المقر، وهذا متصوّر فيما لو ادعى مدعٍ ملك عين بيد المدعى عليه فأقر بها لثالثٍ فأكذبه الثالث. (٣٢٢)

• شروط المقر به:

٣- الشروط
المتعلقة بالمقر به

-
- (٣١٨) ينظر: الإنصاف (١٩٦/٣٠)، كشف القناع (٤٦٣/٦)، مطالب أولي النهى (٦٧١/٦).
- (٣١٩) حددت المادة الخامسة عشر من نظام الإثبات الشروط المتعلقة بالمقر بما جاء نصها: "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 باشره في حدود ولايتهم." نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ٢٦/٥/١٤٤٣هـ.
- (٣٢٠) ينظر: مفيد القضاة ص (٣٢٤).
- (٣٢١) ينظر: المغني (٢٦٦/٧)، الشرح الكبير (١٧٦/٣٠)، المبدع (٣٧١/٨)، الإنصاف (١٧٧/٣٠)، مطالب أولي النهى (٤٨٩/٥).
- (٣٢٢) ينظر: الهداية ص (٦٠٥)، الكافي (٣٠١/٤)، شرح المنتهى (٦٢٣/٣).

الشرط الأول: أن يكون الإقرار منجزاً متيقناً غير معلق بشرط^(٣٢٣) 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"^{(٣٢٤)(٣٢٥)}.

الشرط الثاني: ألا يكون الإقرار محالاً حساً أو عقلاً أو شرعاً، كأن يقر بجناية قبل خمسة وعشرين سنة وعمره أربعة وعشرون عاماً.^(٣٢٦)

تنبيه: يصح الإقرار بالمجمل - وهو ما لم تتضح دلالاته بأن احتمال أمرين فأكثر على السواء وضده المفسر -، ويطلب المقر بالبيان والتفسير، فيقال له: "فسره، فإن أبى حبس حتى يفسره؛ لأنه أقر بالحق وامتنع من أدائه فحبس عليه"^(٣٢٧).

• أنواع الإقرار:

أنواع الإقرار

الأول: الإقرار الصريح:

وذلك مثل أن يقول إذا ادعى عليه رجل فقال: نعم أو أجل أو صدقت أو أنا مقر به.^(٣٢٨)

الثاني: الإقرار الضمني:

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

(٣٢٤) الممتع شرح المقنع (٧١٢/٤).

(٣٢٥) 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.

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

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

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

مثل أن يدعي مدع عليه بألف فيجيب بقوله: خذها أو اتزنها أو أحرزها أو اقبضها؛ لأن الضمير يرجع إلى ما تقدم في دعوى المدعي.^(٣٢٩)

ولا يقبل الرجوع عنه في حقوق الأدميين بغير خلاف^(٣٣٠)؛ "لأنه حق ثبت لغيره، فلم يسقط بغير رضاه كما لو ثبت بيئته، وإن أقر بحدٍّ ثم رجع عنه قبل رجوعه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أتاه ماعز فشهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ((هل بك جنون؟)) متفق عليه، فلو لم يسقط بالرجوع لما عرض له به"^{(٣٣١) (٣٣٢)}.

قوادحه:

○ ما يثبت به الإقرار:

بم يثبت الإقرار

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

وأما الإقرار بالإشارة من الناطق فلا تقبل بغير خلاف في المذهب^(٣٣٣)، أما الأخرس فإذا فهمت فيقبل إقراره؛ لقيامها مقام نطقه، بخلاف ما إذا لم تفهم إشارته فلا يقبل؛ لأنه لا يتصور منه الإقرار.^(٣٣٤)

(٣٢٩) ينظر: كشف القناع (٦/٤٦٥)، مطالب أولي النهى (٦/٦٧١).

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

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

(٣٣٢) 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).

(٣٣٣) ينظر: الإنصاف (٣٠/١٤٢).

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

والكتابة في حق الآخرس إذا كان كاتباً أولى من الإشارة^(٣٣٥)، قال الشيخ ابن خنين - حفظه الله -
: "وعليه العمل، وهو عندي أكد في التعبير عن الإرادة من الإشارة"^(٣٣٦).

ويقبل الإقرار بالكتابة من الناطق لأن الكتابة كالنطق.^(٣٣٧)

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 يُشَهِدَ عليه به.^(٣٣٨)

(٣٣٥) ينظر: كشف القناع (٥/٢٤٩)،

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

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

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

الشهادة

● المسألة الخامسة: الشهادة:

○ تعريف الشهادة:

تعريف الشهادة

الشهادة لغة من المشاهدة أي المعاينة، يقال: شهد يشهد شهادة.^(٣٣٩)

واصطلاحاً: "إخبار الإنسان بما على غيره لغيره بلفظ أشهد ونحوه"^(٣٤٠).

"ويقرر الفقهاء أن الشهادة عند اجتماع شروطها: مظهرة للحق لا منشئة له، ولا ملزمة به، بل القاضي هو الذي يلزم بموجبها"^(٣٤١)، ولا يعارض هذا ما ذكره ابن تيمية من أن الشهادة سبب موجب للحق^(٣٤٢)؛ لأنها لا توجب الحق بنفسها، بل بقضاء القاضي عند استجماع شروطها، فهي سبب موجب للحق بقضاء القاضي، لا موجبة بنفسها مطلقاً"^(٣٤٣).

○ 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)).

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

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

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

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

(٣٤٣) توصيف الأفضية (٤٢٢/٢).

ومن السنة: ما ثبت في الصحيحين عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ((شاهداك أو يمينه)) الحديث (٣٤٤).

وأما الإجماع:

فقد اتفق أهل العلم على مشروعية الشهادة والإشهاد. (٣٤٥)

حكم الشهادة

○ حكم الشهادة (٣٤٦):

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

وتحمل الشهادة معناه: معاينة الحادث الذي قد يحتاج إلى الشهادة عليه اختياراً. (٣٤٧)

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

أما حكم الإشهاد:

١- حكم الإشهاد

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

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

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

(٣٤٦) ينظر: مفيد القضاة ص (٣٨٩).

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

ولا يجب في عقد غير النكاح والرجعة؛ لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم 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))^(٣٤٨).

أما عن حكم تحمُّل الشهادة: فإنه لا يخلو من حالين:

ب - حكم تحمل
الشهادة

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 يأب الشهداء إذا ما دعوا))، قال ابن عباس وقتادة والربيع: المراد به التحمل للشهادة.^(٣٤٩)

وقد يتعيَّن التحمُّل إذا لم يوجد من يكفي من العدول حين الدعاء لتحمُّل الشهادة كأن لم يوجد إلا عدلان فقط فإنه يتعين عليهما؛ لأن المقصود لا يحصل إلا بهما.^(٣٥٠)

وإنما يجب عليهما إذا كانا أهلاً للشهادة، ولم يكن عليهما في تحمل الشهادة ضرر.^(٣٥١)

الثاني: أن يكون في حق من حقوق الله جل وعلا فإن تحمُّلها ليس بفرض كفاية، فله الخيار بين تحمل الشهادة وبين ترك ذلك.^(٣٥٢)

(٣٤٨) 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.

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

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

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

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

أما حكم أداء الشهادة لمن دعي إليها وكانت في غير حق الله جل وعلا فهو فرض عين^(٣٥٣)، لقول الله جل وعلا ((ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه))، "وخص القلب بالإثم؛ لأنه محل العلم بها"^(٣٥٤).

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 عين على المذهب كما ذكره أولاً خلافاً للموفق ومتابعيه، (وإن امتنع الكل) أي من التحمل والأداء (أثموا) لقوله تعالى ((ومن يكتمها فإنه آثم قلبه))"^(٣٥٥).

○ مستند العلم بالشهادة:

مستند العلم
بالشهادة

لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما يعلمه، "بدليل قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: 86] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 36]. 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 - صلى الله عليه وسلم - عن الشهادة، قال: «هل ترى الشمس؟». قال: نعم. قال: «على مثلها فاشهد أو دع»^(٣٥٦). فإذا ثبت هذا، فإن مدرك

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

(٣٥٤) مطالب أولي النهى (٥٩٢/٦).

(٣٥٥) كشف القناع (٤٠٤/٦).

(٣٥٦) 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.

العلم الذي تقع به الشهادة اثنان، السمع والبصر، وما عدهما من مدارك العلم؛ كالشم، والذوق، واللمس، لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلب^(٣٥٧).

والعلم يكون برؤية فيما محله الأفعال كالقتل والغصب ونحوهما، أو سماع فيما محله السماع كالإقرارات والعقود والطلاق ونحوها، قال ابن قدامة في المقنع: "والسمع على ضربين؛ سماع من المشهود عليه، نحو الإقرار، والعقود، والطلاق، والعتاق - قال المرداوي: بلا نزاع في الجملة -، وسماع من جهة الاستفاضة، فيما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك؛ كالنسب، والموت، والملك، والنكاح، والخلع، والوقف ومصرفه، والعتق، 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 -"^{(٣٥٨) (٣٥٩)}.

○ شروط الشهادة^(٣٦٠):

شروط الشهادة

يشترط في الشهود جملة من الشروط التي يجب توفرها حين أدائهم للشهادة وهي:

الشرط الأول: البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبيان، لقول الله تبارك وتعالى ((واستشهدوا شهيدين من رجالكم)) وقال: ((ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم)) فالصبي الذي

١- البلوغ

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

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

(٣٥٩) 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/ ١٤٤٣ هـ.

(٣٦٠) ينظر: مفيد القضاة ص (٤٣٠).

لم يبلغ مبلغ الرجال لا يدخل في الآية الأولى، كما أنه لا يأثم، والصبي لا يقبل قوله على نفسه فلا أن لا يقبل قوله على غيره من باب أولى.

والمذهب أنه لا فرق في ذلك بين ما كان في الجراح أو غيره.^(٣٦١)

وقال المرداوي: "وعنه: لا تقبل إلا في الجراح، إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها. ذكرها أبو الخطاب وغيره، وجماعة من الأصحاب: يشترط أن يؤدوها أو يشهدوا على شهادتهم قبل تفرقهم، ثم لا يؤثر رجوعهم، وقيل: تقبل شهادتهم على مثلهم، وسأله عبد الله، فقال: علي، رضي الله عنه، أجاز شهادة بعضهم على بعض"^{(٣٦٢)(٣٦٣)}.

الشرط الثاني: العقل: فلا تقبل شهادة معتوه ولا مجنون إجماعاً^(٣٦٤)،

٢- العقل

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.^(٣٦٥)

٣- الكلام

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

(٣٦٢) مختصراً من الإنصاف (٢٩/ ٣٢٤).

ونقل ابن تيمية أن من أصول الإمام أحمد: قبول شهادة الصبيان فيما لا يشهده الرجال، ينظر: الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه (٢/ ١١٣٩) وينظر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (٢/ ٣٣٣)، الفتاوى الكبرى (٥/ ٥٧٥).

(٣٦٣) وقد حددت المادة السبعون من نظام الإثبات هذا الشرط بتعيين سن الخامسة عشر لأهلية الشاهد، وفي هذا نصت على أنه: "١- لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سن (الخامسة عشرة)، ومن لم يكن سليم الإدراك. ٢- يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ سن (الخامسة عشرة) على سبيل الاستئناس." نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

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

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

الشرط الثالث: الكلام: فلا تقبل الشهادة من أخرس وفاقد للكلام؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين، وشهادة الأخرس محتملة فلم تقبل.^(٣٦٦)

ويفهم من تعليلهم بالاحتمال أنه حيث انتفى الاحتمال فإنها تقبل، ولأجل ذلك أجازوا شهادته إذا أداها بخطه^(٣٦٧)؛ وذلك أن "الكتابة بالبنان كالنطق باللسان في التعبير عما في الجنان، فالكتابة أحد اللسانين، فإذا كتب الأخرس شهادته لدى القاضي قبلت"^{(٣٦٨)(٣٦٩)}.

الشرط الرابع: الإسلام: فلا تقبل شهادة كافر إلا شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر^(٣٧٠)، ودليل ذلك قول الله تعالى ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والكافر ليس بذي عدل، ولا هو من رجالنا، ولا هو ممن نرضاه^(٣٧١)، ولأن الكافر غير مأمون فلا تقبل شهادته على غيره.^(٣٧٢)

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

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

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

(٣٦٨) حاشية الشيخ ابن خنين على كتاب القضاء من الروض ص (٢٦٦).

(٣٦٩) 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 رحمه الله" الإنصاف (٢٩/٣٢٦).

(٣٧٠) ينظر: الكافي (٤/٢٧١)، الشرح الكبير على المقنع (٢٩/٣٢٧)، الممتع شرح المقنع (٤/٦٤٣)، الإنصاف (٢٩/٣٢٧).

(٣٧١) شرح الزركشي على الخرقى (٧/٣٢٤).

(٣٧٢) ينظر: كشف القناع (٦/٤١٧).

والحالة المستثناة: شهادة أهل الكتاب^(٣٧٣) في الوصية في السفر، وذلك لقول الله تعالى ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

الشرط الخامس: الحفظ:

٥- الحفظ

فلا تقبل شهادة مغفل، ولا تقبل شهادة سيء الحفظ ولا من عرف بكثرة الغلط وكثرة النسيان^(٣٧٤)؛ "لأن الثقة لا تحصل بقوله؛ لاحتمال أن تكون شهادته مما غلط فيه وسها؛ ولأنه ربما شهد على غير من استشهد عليه أو لغير من أشهده"^(٣٧٥).

"ولا 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"^(٣٧٦).

الشرط السادس: العدالة

٦- العدالة

(٣٧٣) 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".

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

(٣٧٥) كشف القناع (٦ / ٤١٨).

(٣٧٦) المغني (١٤ / ١٤١).

وهو شرط مجمع عليه^(٣٧٧)، 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"^(٣٧٨).

قال الشارح: "ولا يخرج من العدالة فعل صغيرة، لقول الله تعالى ((الذين يجتنون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم)) قيل اللمم: صغار الذنوب؛ ولأن التحرز منها غير ممكن"^(٣٧٩)، والدليل على اشتراط العدالة قول الله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)) وفي قراءة ((فتثبتوا))^(٣٨٠)؛ وذلك أن غير العدل لا يؤمن قوله على غيره، لاحتمال أن يتحامل على غيره فيشهد بغير حق.^(٣٨١)

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"^{(٣٨٢) (٣٨٣)}.

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

(٣٧٨) المقنع ص (٥٠٥).

(٣٧٩) الشرح الكبير على المقنع (٣٣٧/٢٩).

(٣٨٠) تقدم في ص .

(٣٨١) ينظر: المتنع شرح المقنع (٦٤٧/٤)، كشاف القناع (٤١٨/٦).

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

(٣٨٣) 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).