الجامعة الإسلامية – غزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم القضاء الشرعي

البينة الشخصية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

إعداد

الطالب: مازن عبد القادر أحمد وادي

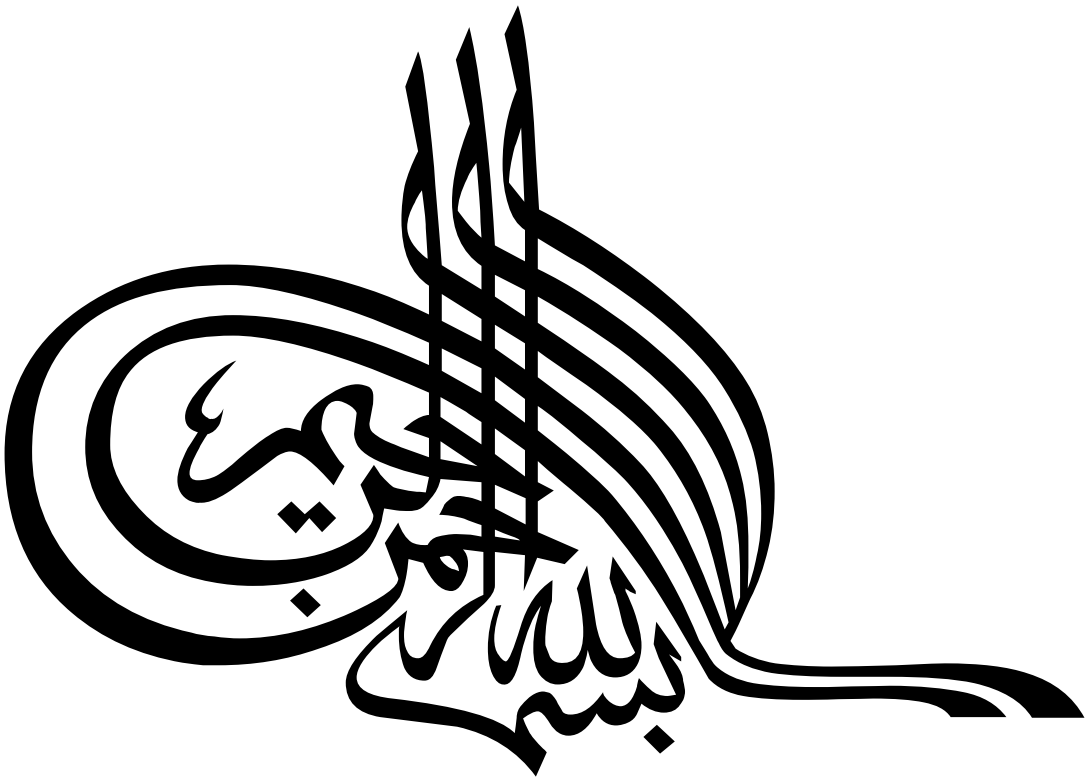
إشراف

الدكتور: شحادة سعيد السويركي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة

1428هـ – 2007م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com



للاستشارات
www.manaraa.com

﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾

(البقرة: من الآية282)

www.manaraa.com

الإهـــداء

إلى أحبّ من عرفه قلبي، واشتاقت لشفاعته نفسي، وسعى لرؤياه نظري، إلى صاحب الرسالة العظمى، صاحب الفضل الأكبر، رسول الله ﷺ.

إلى اللذين دَعَما فيَّ روح الخير، والثقة بالله جلّ وعلا، والجرأة في الحق، والصراحة التي لا تعرف نفاقاً أو تَزَلفاً، إلى أصحاب القلوب الكبيرة، والنعم الجليلة، إلى من رباني صغيراً ورعياني كبيراً، إلى والديَّ العزيزين، أدام الله عليهما تمام الصحة والعافية.

إلى أخوتي جميعاً الذين أحاطوني بالعون والحب والدعاء.

إلى أساتذتي الأجلاء، الذين أسبغوا عليَّ من علمهم وفضلهم وسديد توجيهاتهم.

أهدي هذا البحث،،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، والشكر له على ما أنعم وأولى، وإنه أجـدر بالـشكر وأولـى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، أوضـح سـبيل الهـدى، وأزال الظلمة والشك، والضلال، صلوات الله، وسلامه عليه وعلى آله، وصحبه البررة أما بعد:

فلقد كرّم الله سبحانه وتعالى العلم، والعلماء، وجعل العلم أحد أسباب الرفعة في الـدنيا، والآخرة، فقال سبحانه وتعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ (المجادلة: من الآية11)، وقد كرّم رسول الله ﷺ العلماء فقال: (العلماء ورثة الأنبياء)[1].

إن أشرف العلوم علم الشريعة، والتي منها علم القضاء، إذ إنه يختصُّ بفـض نزاعـات الناس، وإيصال الحقوق إلى أهلها، وتطبيق الأحكام الشرعية على الناس، مما يؤدي إلى إنـشاء مجتمع متماسك، الكل فيه سواء، وقد خاطب الله تعالى رسوله الكريم قائلاً: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ (المائدة: من الآية48).

والقضاء بالحق يستلزم وجود الدليل والبرهان؛ حتى يكون الحكمُ بالحق، ولعل من أهـم الحجج، والأدلة والبراهين، البينة الشخصية وهي التي يعنى بها (الشهادة)، فهي الدليل إذا تـم لا نقصان له في ميزان الإثبات، فإن أول ما يُسأل عنه المدعي، البينة، وقد اختلف العلماء في لفظ البينة، هل هي البينة الشخصية أم غيرها؟ وقد قال الرسول ﷺ في الحديث الذي رواه علقمة ابن وائل قال: (جاء رجل من حضرموت، ورجل من كِنْده إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسـول الله، هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكِنْدي: هي أرضي أزرعها ليس لـه فيهـا شيء، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ فقال: لا، قال: فلك يمينهُ، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتـورّع عـن شـيء، فقـال: لـيس لـك إلا ذلك ...)[2].

---

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأقضية/ باب الحث على طلب العلم 341/2، حـديث 321، وقـال عنـه الشيخ الألباني صحيح في نفس كتاب سنن أبي داود.

(2) البخاري، الصحيح، كتاب الرهن/ باب إذا اختلف الراهن والمرهون فالبينة على المـدعي واليمـين علـى المدعى عليه 889/2، حديث 238؛ مسلم، الصحيح، كتاب الإيمان/ باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمـين فاجرة بالنار 122/1 حديث رقم 221.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهذا الحديثُ يدل دلالة واضحة على أن الحكم يجب أن يكون مسبوقاً بالــدليل والبينــة الشخصية (الشهادة)، بذا قال العلماء القدامى؛ ومن أجل ذلك قررت الكتابة في هــذا الموضــوع بعنوان:

(البينة الشخصية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحــاكم الــشرعية بقطــاع غزة).

أهمية الموضوع:

ترجع أهمية هذا الموضوع إلى أنه:

1. دراسة فقهية مقارنة لموضوع البينة الشخصية، حاولت فيه إبراز شفافية النظام القــضائي الإسلامي.
2. يؤكد مبدأ استقلالية القضاء الإسلامي، ذلك أن الأحكام لا تكون إلا بِمُسَبَّباتِهاَ وهي البينات.
3. دراسة تطبيقية لما في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

سبب اختيار الموضوع:

1. إنني نظرت في الأبحاث التي أُلِّفَتْ في الجسم القضائي الشرعي في قطاع غزة، فوجدتها قليلة لا تُذْهِبُ ظَمَأَ العطشان، فقررت الكتابة في هذا الموضوع.
2. بَعْثَرَةُ الموادِّ القانونية التي تنظم باب البينة الشخصية فــي قــانون أصــول المحاكمــات الشرعية في قطاع غزة، حفزني إلى لَمْلَمَةِ شَعَثِه.

الجهات التي تستفيد من هذا البحث:

1. طلبة العلم بشكل عام.
2. المختصون في دراسة قانون القضاء الشرعي بشكل خاص.
3. المختصون بدراسة القانون بشكل عام.

الجهود السابقة:

لقد كتب العلماء في هذا الجانب ولكنني لم أجد مُؤَلَّفاً يكاد يجمع جنبات هذا الموضــوع في كتاب واحد، ولعل أبرز مَنْ كتب في هذا الموضوع من العلماء المعاصرين الأستاذ الدكتور/ محمد الزحيلي في كتابه (وسائل الإثبات في الشريعة الإســلامية فــي المعــاملات والأحــوال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخصية)، حيث إنني قمت بعرض المسائل الفقهية مقارنةً بقانون أصول المحاكمات الــشرعية وقد تناولت في هذا البحث مسائل لم يتناولها الأستاذ الدكتور/ محمد الزحيلي.

تقسيم الخطة:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وخمسة فصول وخاتمة وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

حقيقة البينة الشخصية ومشروعيتها وحكمها وأركانها

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة البينة الشخصية.

المبحث الثاني: مشروعية البينة الشخصية وحكمها.

المبحث الثالث: أركان البينة الشخصية.

الفصل الثاني

مستند البينة الشخصية وحكم تحملها وأدائها وشروطها وأقسامها

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: مستند البينة الشخصية.

المبحث الثاني: حكم تحمل البينة الشخصية وأدائها.

المبحث الثالث: شروط البينة الشخصية.

المبحث الرابع: أقسام البينة الشخصية.

الفصل الثالث

نصاب البينة الشخصية

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: هل يشترط النصاب في البينة الشخصية؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الإثبات بشهادة رجلين وتطبيقاتها القضائية.

المبحث الثالث: الإثبات بشهادة رجل وامرأتين وتطبيقاتها القضائية.

المبحث الرابع: الإثبات الشاهد واليمين وتطبيقاتها القضائية.

المبحث الخامس: الإثبات بشهادة النساء منفرداتٍ وتطبيقاتها القضائية.

الفصل الرابع

مسائل عامة في باب البينة الشخصية

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: شهادة الشاهد على خطه.

المبحث الثاني: الشهادة بالتسامع.

المبحث الثالث: الشهادة على الشهادة.

المبحث الرابع: شهادة الأبداد والاستكشاف.

المبحث الخامس: شهادة الزور.

المبحث السادس: الرجوع عن الشهادة.

الفصل الخامس

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات سماع البينة الشخصية حسب قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

منهج البحث:

1. عزوتُ الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها وأرقامها في السورة، فإن كانت الآية كاملة كتبت بعد الآية مباشرة بين قوسين (سورة ..... آية .....)، وإن كانت جزء من آية كتبت بعد الآية مباشرة بين قوسين (سورة ..... من الآية .....)، حيث إنني عزوت الآيات في متن البحث لا في الهامش.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. خَرَّجْتُ الأحاديث الواردة في البحث، فإذا كانت الأحاديث في الــصحيحين ــ البخــاري، ومسلم ــ أو أحدهما اكتفيت بذكرها منهما أو بذكر أحدهما، وإن كانت من غيرهما قمــت بتخريجها ونقلت حكم العلماء ما أمكن.
3. رجعت إلى معظم كتب الفقه الإسلامي التي أدركت حسب المكنة.
4. عزوت الأقوال الفقهية إلى مصادرها الأصلية حسب الترتيب الزمني للمذاهب.
5. قمت بعرض المسألة الخلافية على النحو التالي:
   أ. ذكرت أقوال العلماء في المسألة.
   ب. ذكرت أدلة الأقوال.
   ج. ناقشت أدلة الأقوال ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.
   د. استخلصت سبب الخلاف بين العلماء في المسألة.
   ه. ذكرت الرأي الذي أراه راجحاً، مستنداً في ذلك على الأدلة ومقاصــد الــشارع الكريم
6. رجعت إلى كتب اللغة والمصطلحات ومعاجمها في تبيين المعاني والمفاهيم والمــصطلحات الواردة في البحث.
7. رجعت إلى مصادر القانون بما فيها قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطــاع غزة، وقوانين المرافعات الشرعية والمدنية، وقانون البينات الفلسطيني.
8. أجريت دراسة تطبيقية على البينة الشخصية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة.
9. ذيلت الرسالة بفهارس للآيات والأحاديث والمصادر والمراجع والمحتويات.

الصعوبات التي واجهت الباحث:

من أهم الصعوبات التي واجهتني:

أ. عدم وجود مشروحات قانونية كافية لقانون أصول المحاكمات الشرعية.

ب. ندرة القوانين التابعة للمحاكم الشرعية في فلسطين، فبعد الاستقراء والبحث لــم أجــد إلا قانونين لا ثالث لهما، أحدهما في قطاع غزة، والآخر في الضفة الغربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

يا ربنا لك الحمد حمداً يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبدك ورسولك، أما بعد...

يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾(النمل: الآية 19)، ويقول تبارك وتعالى: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾(لقمان: الآية12)، واعترافاً لأهل الفضل بفضلهم ولأصحاب المعروف بمعروفهم، وعملاً بقول رسول الله ﷺ: (من لم يشكر الناس لم يشكر الله)[1].

فإنه يشرفني ويسعدني أن أتقدم بخالص الشكر، والتقدير، وعظيم الامتنان، لفضيلة الأستاذ الدكتور/ شحادة سعيد إبراهيم السويركي، على قبوله الإشراف على هذا البحث، بالرغم من مشاغله العديدة، حيث فتح لي قلبه، وعقله، وبيته، مما كان له الأثر الطيب في خروج هذا البحث على هذا النحو، وأسألهُ سبحانه وتعالى أن يبارك له في علمه، ووقته، وأن يقر عينيه كما يحب ويرضى.

والشكر والتقدير موصول لِـ:

فضيلة الأستاذ الدكتور/ أحمد ذياب شويدح عميد كلية الشريعة والقانون، بالجامعة الإسلامية بغزة.

وفضيلة الأستاذ الدكتور/ ماهر حامد الحولي رئيس لجنة الإفتاء والمحاضر بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة.

لتفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث، وتقويم اعوجاجه، فجزاهما الله عني كل خير، وأسأله سبحانه وتعالى أن يبارك لهما في علمهما، ووقتهما، وذربتهما.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لجامعتي العريقة، الجامعة الإسلامية بغزة رئاسة وإدارة وعاملين، وعلى رأسهم فضيلة الأستاذ الدكتور/ كمالين كامل شعت رئيس الجامعة الإسلامية حفظه الله.

([1]) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة/ باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليه 399/4، حديث 1994، وقال عنه الألباني صحيح في نفس الكتاب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والشكر والتقدير موصول لأساتذتي الكرام في كلية الشريعة والقانون الذين تتلمذت على أيديهم، وعلى رأسهم عميد الكلية فضيلة الأستاذ الدكتور/ أحمد ذياب شويدح حفظه الله.

والشكر موصول كذلك لعمادة الدراسات العليا والعاملين فيها، وعلى رأسهم المربي الفاضل فضيلة الأستاذ الدكتور/ مازن إسماعيل هنية حفظه الله.

كما أتوجه بالشكر إلى العاملين في سلك القضاء الشرعي في المحاكم الشرعية، على اختلاف درجاتهم، على ما قدّموه من نصح، وإرشاد.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والثناء والتقدير لكل من مدّ لي يد العون والمساعدة، أو أسدى لي معروفاً حتى تمكنت من إنجاز هذا البحث.

والله هو الموفق والهادي إلى سواء السبيل

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصل الأول

حقيقة البينة الشخصية ومشروعيتها وحكمها وأركانها

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة البينة الشخصية.

المبحث الثاني: مشروعية البينة الشخصية وحكمها.

المبحث الثالث: أركان البينة الشخصية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

حقيقة البينة الشخصية

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: البينة الشخصية لغةً.

المطلب الثاني: البينة الشخصية اصطلاحاً.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الأول

البينة الشخصية لغةً

أ. البينة الشخصية تتكون من كلمتين هما: (البينة، الشخصية) والبينة تأتي على معانٍ:

- البينة بمعنى الدليل وذلك مثل قولنا ما بينتك على اتهامك لفلان؟ أي ما دليلك.
- البينة بمعنى الحجة ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ (الزخرف: من الآية 18)، أي حجته غير قوية وهذه الآية في معرض ذكر صفات النساء أي أن حجتهن غير كافية.
- البينة بمعنى الواضحة ومن ذلك قولنا بان كلامه؛ أي اتضح وانكشف.
- وهذه المعاني هي أقرب المعاني إلى المعنى الاصطلاحي ويمكن حصر هذه المعاني في أن البينة هي الدليل، أو الحجة الظاهرة الكاشفة لما أُشكل[1].

ب. الشخصية: أصلها (شخص) وتأتي على معانٍ وهي:

1. الشخص بمعنى الجسم الذي له طول، وعرض، فيقال هذا شخص فلان؛ أي جسمه.
2. الشخص بمعنى الإنسان ويجمع على أشخاص، وشخوص، وشِخَاص[2] ومن ذلك قول الشاعر عمر بن ربيعة:

(..... ثلاث شخوص طائعات ونفر)[3].

والشخص إما عادي، أو اعتباري؛ فالعادي هو الإنسان بجميع صفاته، له حقوقه وواجباته، والاعتباري كالشركات، والمؤسسات لها موقعها القانوني الحقوقي[4].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (بيّن) 13/ 79 ــ 81؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة (بيّن) ص1525؛ الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن ص157؛ محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء ص95؛ بطرس البستاني، محيط المحيط مادة (بيّن) ص65؛ جبران منصور، الرائد مادة (بيّن) 346/1.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة (شخص) 7/ 50؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط ص802؛ د. يونس رشاد الدين، المرام في المعاني والكلام مادة (شخص) ص482؛ د. رواس القلعجي معجم لغة الفقهاء ص213.

(3) ابن منظور، لسان العرب مادة (شخص) 7/ 50، ومن المعاني القريبة للمعنى الاصطلاحي: شخّص بمعنى التمييز؛ إذ أن الشهادة تحتاج إلى دقة ونظر في الفعل المراد الشهادة عليه، انظر: د. يونس رشاد الدين

(4) د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء ص223؛ جراركورنو معجم المصطلحات القانونية 1/ 939.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

البينة الشخصية اصطلاحاً

الفرع الأول: معنى البينة اصطلاحاً.

اختلفت عبارات الفقهاء في حقيقة البينة، حيث انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: البينة هي الشهادة، وهذه نظرة خاصة لحقيقة البينة وأيّد هذا الاتجاه جمهور الحنفية، وجمهور المالكية، والشافعية والحنابلة [1].

الاتجاه الثاني: البينة هي اسم عام لكل ما يُبين الحق ويظهره من شهادة، وإقرار، ويمين، ونكول .... إلخ، وأيد هذا الاتجاه الزيلعي، وابن فرحون، وابن قيم الجوزية حيث قال الزيلعي: (البينة اسم لما يحصل البيان به)[2].

وقال ابن فرحون من المالكية اعلم أن البينة اسم لما يُبين الحق ويظهره وسمى النبي ﷺ الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم، وارتفاع الإشكال بشهادتهم، كوقوع البيان لقول الرسول ﷺ[3].

وقال ابن قيم من الحنابلة: (البينة في كلام الله، وكلام رسوله والصحابة اسم لكل ما بين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء)[4].

الاتجاه الثالث: البينة هي الشهادة وعلم القاضي، وأيد هذا الاتجاه ابن حزم حيث جعل علم القاضي كالشهادة في البيان والقوة، فأطلق اسم البينة عليها ومن كلامه في كتاب المحلى: (... وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم أن يحكم فيه بالبينة، وكل ما يلزم أن يحكم فيه بالبينة، لزم أن يحكم فيه بعلمه)[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (8/ 418)، على حيدر باشا درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1/ 66 مادة 76؛ ابن فرحون تبصرة الحكام 1/ 240- 242؛ الشربيني مغني المحتاج 4/ 461؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 20-383؛ ابن قدامة، المغني 13/ 594؛ تعليق د. محمد الزحيلي على كتاب المهذب، تحقيق وتعليق على كتاب المهذب لأبي إسحاق الشيرازي حاشية (3) في كتاب المهذب 5/ 542؛ محمد إسماعيل الشافعي تحقيق كتاب المبدع شرح المقنع 8/ 248؛ ابن الأثير النهاية في غريب الحديث والأثر 1/ 175.

(2) الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4/ 191 ــ 192.

(3) ابن فرحون تبصرة الحكام في الأقضية الأحكام 1/ 247.

(4) ابن قيم الجوزية إعلام الموقعين 1/71.

(5) ابن حزم المحلى بالآثار 8/ 439.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي أراه موافقاً لمعنى البينة في الاصطلاح أن البينة: اسم لكل ما يبيّن الحق ويظهره، فالخلاف هنا هو اختلاف اصطلاحي ولا مشاحّة في الاصطلاح.

وهذا ما يوافق الأحاديث الشريفة الواردة عن رسول الله ﷺ حيث قال: (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)[1].

وهذا ما يوافق قواعد الإثبات من أن البينة أي دليل كان، وهذا ما رجحه الدكتور محمد الزحيلي في كتابه وسائل الإثبات[2].

وكذلك ذهب الشيخ الأستاذ: مصطفى الزرقا إلى هذا المذهب فقال: (فالبينة مشتقة من البيان وهو الظهور والوضوح، ويقصد بها في العرف الشرعي: البرهان الخاص الحاسم الذي يدعم المدعي)[3].

وهذا ما ذهب إليه السنهوري في كتابه الوسيط شرح القانون المدني والتجاري[4].

والسبب الذي دعا علماءنا إلى تخصيص البينة وحصرها في الشهادة هو انتشار الأمية وعدم الكتابة، والاعتماد على الشهادة والنقل والرواية، أما اليوم وقد انتشر العلم وازدادت معرفة الناس بالكتابة، وضعف الوازع الديني، وأمكن استجلاب شهود زور، فقد عمم لفظ البينة ليشمل جميع وسائل الإثبات بما فيها الشهادة والكتابة واليمين والقرائن[5].

الفرع الثاني: معنى الشخصية اصطلاحاً.

عرفها الأستاذ مصطفى الزرقا فقال: (الشخصية في الأصل إنما هي الشخصية الطبيعية التي تتجلى بكل فرد من أفراد الإنسان، فكل واحد منهم شخص مستقل بشخصيته التي تثبت بها له حقوق وعليه واجبات)[6].

والشخصية يمكن أن تكون طبيعية وحكمية، فالشخصية الطبيعية هي المقصود في هذا التعريف ولها حقوق وعليها واجبات وبمعنى آخر الإنسان، أما الحكمية فهي شخصيات

---

(1) الترمذي، الجامع الصحيح لسنن الترمذي 3، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه 636، حديث رقم 1341، وقال عنه الشيخ الألباني حسن.

(2) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص26.

(3) الأستاذ/ مصطفى الزرقا المدخل الفقهي العام 1060/2.

(4) السنهوري، الوسيط شرح القانون المدني والتجاري 2/ 311، 319، 320.

(5) السنهوري، الوسيط 2/ 311، 319، 320.

(6) الأستاذ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام 3/ 236.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتبارية كالشركات والمؤسسات فلها قيمة قانونية وحقوقية توجب لها حقوقاً وواجبات ولها صفتها القانونية[1].

الفرع الثالث: البينة الشخصية باعتبارها مركباً إضافياً.

وبالنظر إلى جزئي المركب الإضافي يمكنني تعريف البينة الشخصية باعتبارها مركباً إضافياً: "الدليل القولي الصادر عن الشخص بحق للغير على الغير، الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وإثباتها.

شرح التعريف:

الدليل: هو الحجة أو البراهين الشرعية التي يقدمها الخصوم أمام القاضي في مجلس القضاء، عند نظر الخصومة[2].

والدليل: جنس في التعريف، يشمل كل دليل سواء كان قولياً، أو كتابياً، أو قرينة، أو بعلم القاضي، والدليل إما مادي أو معنوي.

القولي: قيد في التعريف يخرج به الأدلة الكتابية والقرائن.

صادر عن شخص: قيد ثانٍ يخرج به الدليل القولي الصادر عن القاضي أو ما يصطلح على تسميته "بعلم القاضي".

الشخص: إما أن يكون طبيعياً من أفراد الجنس الإنساني، وله أحكام قانونية وشرعية، وله حقوق وواجبات، وهو الإنسان الذي يقوم بأداء الشهادة، ويتحمل تبعات إدلائه بتلك الشهادة وإما أن يكون شخصاً حكمياً كالمؤسسات، والشركات مثل هيئة صندوق الأيتام في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، فإن لها أحكاماً قانونية، ولها اعتبار في إدلاء الشهادة، كذلك يمكن أن يكون الشخص الحكمي جماعةً، أو منظمة لها قيمتها الاعتبارية في الشريعة والقانون، ولها حقوق وواجبات؛ وذلك مثل الأحزاب السياسية والمنظمات الأهلية.

الحق هو: (اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة)[3].

وقد عرفه الشيخ الأستاذ مصطفى الزرقا بأنه: (اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً)[4].

---

(1) الأستاذ مصطفى الزرقا، المرجع السابق 3/ 256 وما بعدها؛ جزاركورنو معجم المصطلحات القانونية 1/ 939.

(2) د. أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ص13، جرار كو رنو، معجم المصطلحات القانونية 1/ 345.

(3) د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده ص182، النظريات الفقهية، له ص123.

(4) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام 11/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحق هو محل الإثبات، وهو يشمل جميع الحقوق سواء الحق العام ــ حق الله تعالى ــ، أو حق الفرد ــ حق العبد ــ.

اللغير على الغير قيد ثالث يخرج به الإقرار؛ إذا إنه إخبار بحق للغير على النفي الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وإثباتها".

في توثيق الحقوق وإثباتها: قيد رابع جمع به النتيجة الحاصلة من هذا الدليل القولي إما أن يكون لتوثيق الحق ابتداءً وذلك مثل توثيق عقود الزواج، والمداينات والوصايا، أو إثبات هذه الحقوق عند التنازع، أو التخاصم، فإن هذا الدليل القولي ــ الشهادة الحقوقية ــ يستخدم لإثبات الحقوق، فأول ما يسأل عنه القاضي المدعي، ألك بينةٌ، أو دليل؟ فيقدم المدعي بينته، سواء كانت بينة كتابيةً، أو شخصية.

الفرع الرابع: البينة الشخصية باعتبارها عَلَماً على الفن المخصوص.

لقد ذكر علماء الشريعة المعاصرون، ورجال القانون مصطلح البينة الشخصية وأرادوا "الشهادة" ومن هؤلاء الشيخ الأستاذ مصطفى الزرقا حيث قال: "... البينة الشخصية هي الشهادة بشرائطها المعهودة"[1].

وتابعه في ذلك الدكتور عبد الناصر أبو البصل في معرض ذكره لوسائل الإثبات في المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية فقال: "البينة الشخصية أي الشهادة"[2].

وأرى من الخير تعريف الشهادة عند الفقهاء ورجال القانون.

أولاً: تعريف الشهادة عند الفقهاء:

تقاربت عبارات الفقهاء في حقيقة الشهادة، نقتصر منها على التعريف التالي: (إخبار شخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد)[3].

شرح التعريف:

إخبار: جنس في التعريف يشمل كل الإخبارات الصادقة والكاذبة.

شخص: هو المخبر ويشمل الشاهد، أو المقر، أو المدعي.

---

(1) الأستاذ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام 2/ 106.

(2) د. عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص142؛ ونظر كذلك مادة 65 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في المملكة الأردنية.

(3) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وللاستفادة انظر: ابن الهمام شرح فتح القدير 7/ 362؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 165 ــ 166؛ قليوبي، حاشية قليوبي 4/ 318؛ البهوتي، كشاف قناع 6/ 404.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحق: قيد أول في التعريف يشمل جميع الحقوق، سواء فيها حق الله تعالى أو حق عباده، فحق الله، كالشهادة على رجل أنه طلق زوجته وما زال يعاشرها، وأما حقوق العباد كالشهادة في المداينات.

للغير: قيد ثانٍ يخرج به الدعوى، فهي إخبار بالحق للنفس.

على الغير: قيد ثالث يخرج به الإقرار فهو إخبار بالحق على النفس.

بلفظ أشهد: قيد رابع فلا يجوز الإخبار بلفظ أتيقن أو أعلم[1].

ثانياً: تعريف الشهادة عند رجال القانون:

تقاربت عبارات علماء وفقهاء القانون في تعريف الشهادة ونقتصر منها على التعريف التالي:

"إخبارُ شخصٍ من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بصدور واقعة من غيره تثبت حقاً لشخص آخر وتنشئ التزاماً على آخر"[2].

شرح التعريف:

إخبار: جنس في التعريف يشمل جميع الإخبارات الصادقة والكاذبة.

شخص: هو المخبر سواء أكان طبيعياً، أو حكمياً ويشمل المدعي والمدعى عليه والشاهد.

من غير أطراف الخصومة: قيد يخرج به المدعي والمدعى عليه.

أمام القضاء: قيد يخرج به الشهادة في غير مجلس القضاء، فإنه لا يعتد به.

بصدور واقعة: هذا هو موضوع الشهادة.

من غيره: قيد يخرج به الإقرار، فإنه إخبار للغير على النفس ينشئ حقاً لشخص آخر، أو التزاماً على آخر، هذه هي نتيجة الشهادة فهي تقوم بإثبات الحقوق ابتداءً وعند التنازع، أو تنشئ التزاماً، وهذا الالتزام إما أن يكون التزاماً أخلاقياً أو ماليا.

الفرع الخامس: العلاقة بين البينة الشخصية والشهادة.

قرر الأستاذ فارس خوري أن البينة الشخصية هي الشهادة القضائية العادية التي تكون بطلب من المدعي، وهي أن تكون متعلقة بحق من حقوق العباد، أما الشهادة في حقوق الله فهي شهادة الحسبة فلا يطلق عليها بينة شخصية؛ لأنها تكون بدون طلب[3].

---

(1) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص105.

(2) د. حسين منصور، قانون الإثبات 130؛ وافقه في التعريف د. عبد الوهاب العشماوي في كتابه إجراءات الإثبات في المواد المدنية 107، ووافقه أيضاً د. مصطفى عياد في كتابه شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية سنة 2001م 2/ 135.

(3) فارس خوري، أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعملية ص408 ــ ص409.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد وافقه في ذلك الدكتور/ عبد الناصر أبو البصل في كتابه شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في المحكمة الأردنية الهاشمية[1].

وقال الأستاذ مصطفى الزرقا بأن: "البينة الشخصية" هي الشهادة بشرائطها "المعهودة"[2].

والذي أراه راجحاً ما ذهب إليه الشيخ الأستاذ مصطفى الزرقا بأن البينة الشخصية اسم يعمُّ الشهادة القضائية العادية، والشهادة الحسبية والله أعلم[3].

(1) الدكتور/ عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص143 ــ ص144.

(2) الأستاذ/ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام 2/ 106.

(3) من خلال ممارستي وحضوري في المحاكم الشرعية في قطاع غزة فإنه يطلق اسم البينة الشخصية على جميع الشهادات القضائية العادية، أو الحسبية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

مشروعية البينة الشخصية وحكمها

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مشروعية البينة الشخصية.

المطلب الثاني: حكم البينة الشخصية.

www.manaraa.com

المطلب الأول

مشروعية البينة الشخصية

اتفق العلماء على مشروعية البينة الشخصية؛ فالبينة الشخصية مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع.

أولاً: الكتاب.

1. قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (البقرة: من الآية 282).

وجه الدلالة: نص صريح في مشروعية البينة الشخصية؛ فقد أمر الله تعالى بالإشهاد؛ وذلك للتوثيق وهذا الأمر للندب والإرشاد [1].

2. قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: من الآية 282).

وجه الدلالة: نص صريح في طلب البينة الشخصية وذلك لتوثيق البيع، وهذا الأمر للإرشاد والندب[2].

3. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة: من الآية 283).

وجه الدلالة: هذا وعيد شديد من الله تعالى لمن كتم الشهادة؛ وذلك لما فيه من تضيع للحقوق وتفريط فيها[3].

4. قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ (النساء: من الآية 6).

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه وتعالى بالإشهاد عند دفع الأموال للأيتام، وذلك عند بلوغهم؛ تنبيهاً على التحصين وإزالة للتهم[4].

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 674 ــ 714؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 295؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم 1/ 729 ــ 730.

(2) الجصاص، أحكام القرآن العظيم 1/ 711 ــ 712؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 304 ــ 306؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم 1/ 731.

(3) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 729؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 314 ــ 315؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم 1/ 733/ 734.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 3/ 34.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (الطلاق: من الآية 2).

وجه الدلالة: نص صريح في طلب البينة الشخصية، وأمر من الله سبحانه وتعالى لتوثيق الرجعة، فتكون البينة الشخصية مشروعة في الطلاق، والرجعة، والنكاح، وجميع أحكام الأحوال الشخصية[1].

ثانياً: السنة:

1- عن علقمة بن وائل قال: "جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس فيها شيء، فقال قال رسول الله ﷺ للحضرمي ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع عن شيء، فقال ليس لك إلا ذلك ...."[2].

وجه الدلالة:

أن طلب رسول الله ﷺ البينة من الحضرمي يدل دلالة واضحة على أن القضاء لا يكون إلا بدليل، فالبينة هي البينة الشخصية وذلك يفهم من قول رسول الله ﷺ: ألك بينة؟ "أي دليل، واقتصر مفهومهم في وقتها على الشهادة لأنها أقوى الأدلة المعمول بها"[3].

2- عن الأشعث بن قيس قال: "كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: شاهداك أو يمينه، فقلت إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: من حلف على حقٍ وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان"[4].

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 3/ 682؛ ابن العربي، أحكام القرآن 4/ 283؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 9/ 120.

(2) مسلم، الصحيح 1/ 123، حديث رقم 223، كتاب الإيمان/ باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.

(3) النووي، شرح مسلم 2/ 159 ــ 160.

(4) البخاري، الصحيح 2/ 898، حديث رقم 2380، كتاب الرهن/ باب إذا اختلف الراهن والمرهون فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه؛ مسلم الصحيح 1/ 122، حديث رقم 221، كتاب الإيمان/ باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: نص صريح في طلب البينة الشخصية من الأشعث بن قيس حتى يحكم رسول الله ﷺ بأحقية البئر[1].

3- عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ سئل عن الشهادة، فقال: "هل ترى الشمس؟ فقال: نعم، قال على مثلها فاشهد أو دع..."[2].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ عندما سئل عن الشهادة أخبر أنها تكون بالمعاينة، والدقة في النقل والرؤية؛ مما يدلل على مشروعية البينة الشخصية[3].

ثالثاً: الإجماع.

أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية البينة الشخصية؛ وذلك لأنها وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء[4].

حكمة مشروعية البينة الشخصية:

لا شك أن البينة الشخصية مشروعة، وأن لهذه المشروعية حكماً منها:

1. الحرص على تحري العدل بين أفراد المجتمع حال إصدار الأحكام، فالشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مبادئ العدل وإرسائها، وغاية القضاء تحقيق العدل، فلما كانت البينة الشخصية هي أحد وسائل الإثبات أمام القضاء كان من حكم مشروعيتها إرساء العدل.
2. فض النزاع، وقطع الخصومات، فإن البينة الشخصية كانت ابتداءً للتوثيق، ثم لإثبات الحقوق، فإذا تم توثيق الحقوق ابتداءً فضت النزاعات عند قيام البينة الشخصية.
3. إن في البينة الشخصية طمأنينة لصاحب الحق؛ حيث إنه متأكد من عدم ضياع الحق بسبب النسيان.
4. كذلك إن في البينة الشخصية طمأنينة لقلب الحاكم عند إصدار الأحكام؛ وذلك بسبب وجود المؤيِّدات التي تؤيد هذا الحكم[5].

---

(1) ابن حجر فتح الباري 5/ 273 ــ 283؛ النووي، شرح مسلم 158/2.

(2) البيهقي، شعب الإيمان حديث رقم 10974، وقال ابن حجر في تلخيص الجبير رواه الحاكم وابن نعيم في الحلية والبيهقي من حديث طاووس عن ابن عباس وصححه الحاكم وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف وقال البيهقي لم يرد عن وجه يعتد عليه، ابن حجر تلخيص الحبير 4/ 194.

(3) د. محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص118.

(4) الجصّاص، أحكام القرآن 680/16؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 450؛ البهوتي، كشاف القناع 399/6.

(5) د. محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص118 إلى ص119؛ سليم علي رجوب الشاهد المختلف في شهادته بين الفقهاء، رسالة ماجستير (غير منشوره) ص22 ــ 23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

حكم البينة الشخصية

الكلام هنا في حكم البينة الشخصية، أو ما يصطلح تسميته (بنطاق الحكم بالبينة الشخصية) في الشريعة الإسلامية.

اعتنت الشريعة الإسلامية بالبينة الشخصية فكانت من أقوى الأدلة، مما جعلها تحتل المرتبة الأولى في الإثبات، فالبينة الشخصية إذا استوعبت شروطها فهي مظهرة للحق وليست مثبته له، ويجب على القاضي أن يحكم بها[1].

قال الكاساني: "وأما بيان حكم الشهادة فحكمها وجوب القضاء على القاضي؛ لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرةٌ للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق"[2].

وهذا يعني أن البينة الشخصية دليل ظني، حيث إنه خبر، والخبر يحتمل الصدق والكذب، وبذلك لا تكون البينة الشخصية ملزمة لأحد المتداعيين قبل القضاء، لذا فإن القاضي ملزم بالحكم بمقتضى البينة الشخصية؛ وذلك إذا استجمعت شرائطها فيكون القضاء أقوى من البينة الشخصية، وخالف في ذلك الحصكفي، حيث قال: إن الشهادة ملزمة للقاضي للحكم بها، والقضاء ملزم للخصوم[3].

وذلك يؤكد مدى حجية البينة الشخصية ومكانتها في الإثبات في الشريعة الإسلامية.

وليس للقاضي أن يتأخر أو يمتنع عن قبول البينة الشخصية التي توافرت شروطها، وامتنعت الموانع عنها، وإلا ترتب عليه إثم كبير؛ إذ يُتهم في دينه، بأنه موافق لأحد الخصوم[4].

ويجوز للقاضي تأخير الحكم في حالات ثلاث وهي:

1. رجاء الصلح بين الأهل والأقارب.
2. وإذا استمهل المدعي القاضي.
3. والريبة عند القاضي[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 64.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 64؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار 5/ 463.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار 5/ 355.

(4) ابن عابدين المرجع السابق 5/ 463.

(5) ابن عابدين المرجع السابق 5/ 463.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن القانون جعل البينة الخطية أقوى من البينة الشخصية في الإثبات، استناداً إلى وقائع العصر من انتشار العلم، واضمحلال الأمية، وقلة الوازع الديني عند الناس؛ مما يمنع أي إنسان أن يأتي بشهود زور في أية واقعه.

من أجل ذلك جعل القانون سلطة للقاضي في تقدير البينة الشخصية حتى يتم الحكم بها، فيجب على القاضي ابتداءً، أن يقتنع بالشهود وعدالتهم وذلك من خلال مراعاة مظهرهم[1]، ثم إن من الوقائع ما لا يجوز إثباتها بالبينة الشخصية، وذلك مثل الدعاوى المالية التي هي ضمن صلاحية المحاكم الشرعية في قطاع غزة، ومستندة على سند رسمي، فالقضاه ممنوعون من سماع البينة الشخصية فيها لدفع هذه الدعاوى [2]، وذلك حرصاً على العدالة والصالح العام.

والذي أراه أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى حفظ الحقوق وإثباتها عند التجاحد بالبينة الشخصية، فجعلت للبينة الشخصية مكانتها في الإثبات، فقد أطلق جمهور الفقهاء اسم البينة على الشهادة ولقد اشترطت الشريعة الإسلامية شروطاً عدة في أفراد البينة الشخصية من أهمها، الصدق قال تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (الحجرات:6)، فهذه الآية طلبت ابتداءً تحري الصدق والتثبت في أخذ الأنباء والأخبار، فلا تكون أمراً جازماً يُعتمد عليه إلا بعد التحري، ولقد رفضت الشريعة الإسلامية شهادة كل من يتهم بالكذب، أو له مصلحة مع المدعي مثل منع شهادة الزوجة للزوج، والولد لوالده، والوالد لولده، والأجير لصاحب العمل والعبد لسيده والوكيل والشريك، ولقد تحرت الشريعة الإسلامية الصدق في الشهود فمنعت شهادة المحدود بالقذف.

فهذه الإجراءات تؤكد صيانة الشريعة للبينة الشخصية، حيث إن الأمر يتعلق بحقوق آدميين ويجب الاحتياط فيها.

ولعل من أهم التدابير التي وضعتها الشريعة الإسلامية لصيانة تلك الحقوق هي اشتراط العدالة في الشاهد، فقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2).

---

(1) السنهوري، الوسيط 2/ 319 ــ 324، موسى سليمان أبو ملوح، شرح قانون البينات رقم4 سنة2001 ص256 ــ 257؛ عباس العبودي، شرح قانون الإثبات المدني ص240 ــ 241.

(2) مادة 37 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني رقم 12 لسنة 1965، والمطبق في قطاع غزة، انظر: مازن سيسالم وآخرون، مجموعة القوانين الفلسطينية 130/10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد زادت الشريعة الإسلامية في تلك الاحتياطات فطلبت التزكية بنوعيها الجهرية والسرية؛ مما أكد على شفافية النظام الإسلامي في الإثبات، لذا فإن البينة الشخصية ذات نطاق واسع وكبير في الإثبات في الشريعة الإسلامية، فهي شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان، ثابتة القواعد متغيرة في فروعها، ذات واقعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

أركان البينة الشخصية

www.manaraa.com

المبحث الثالث

أركان البينة الشخصية

اختلف العلماء في أركان البينة الشخصية على قولين:

القول الأول: للبينة الشخصية ركن واحد وهو الصيغة وهذا قول الحنفية[1].

القول الثاني: للبينة الشخصية خمسة أركان وهي:

الشاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، والصيغة، وهذا قول الشافعية[2].

والناظر في كتب الحنفية يجد أنهم يجعلون الصيغة ركناً في كل عقد، أو معاملة، أما الشافعية، فإنهم يجعلون الركن ما يقوم به العقد[3].

بناءً على اختلاف العلماء في هذه المسألة، فقد اختلفوا في اللفظ الذي تُؤدَى به البينة الشخصية، وبشكل أوضح عند أداء البينة الشخصية هل يجب أداؤها بلفظ أشهد أم يجوز بغيرها؟ على قولين:

القول الأول: يجب أداء البينة الشخصية بلفظ أشهد، ويجب أن يكون اللفظ بصيغة المضارع حتى يدل على الحال، وهو قول جمهور الحنفية، وقولٌ للمالكية، والشافعية، والقول المرجوح عند الحنابلة[4].

القول الثاني: يجوز أداء البينة الشخصية بأي لفظ يدل عليها، سواء بلفظ الشهادة أم بأي لفظ يدل على الإخبار مثل أعلم، وأتيقن، ورأيت، وتحققت، وهو القول الأظهر عند المالكية وقول عند الحنابلة، وهو قول ابن تيمية وابن قيم الجوزية[5].

---

(1) ابن الهمام، شرح القدير 7/ 364؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 3؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 462/5.

(2) قليوبي، حاشية قليوبي 4/ 318؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 426.

(3) انظر المراجع السابقة في الهامش (1)، (2).

(4) ابن الهمام، فتح القدير 7/ 365؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 3؛ الجصاص، أحكام القرآن 1/ 680، مادة 1689 من مجلة الأحكام العدلية؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 165؛ الرملي، نهاية المحتاج 293/8؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات 3/ 66؛ ابن قدامة، المغني 9/ 216، علي قراعة ملخص الأصول القضائية ص139.

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 165؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى 14/ 169 ــ 170؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص170 ــ 172؛ محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات ص284 ــ 285.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور.

استدل الجمهور بالكتاب، والسنة، واللغة.

أولاً: الاستلال بالكتاب.

قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2).

وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: من الآية282).

وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة: من الآية282).

وجه الدلالة:

هذه النصوص وغيرها كثير جاءت صريحة وناطقة بلفظ الشهادة فيجب على الشاهد التلفظ بها عند أداء الشهادة والوقوف عندها، فإذا تلفظ بغيرها فلا تقبل شهادته[1].

واعترض على وجه الدلالة بأن هذه الآيات الكريمة لا توجب أداء الشهادة بلفظ الشهادة، وغاية ما تفيده هو توثيق الحقوق بالشهادة عند الطلب، فكما لا يجب التلفظ بلفظ أشهد عند الدخول في الإسلام، فكذا لا يجب التلفظ بلفظ الشهادة عند أدائها[2].

ثانياً: الاستدلال بالسنة النبوية.

ما روي عن ابن عباس ﷺ "أن النبي ﷺ سُئل عن الشهادة، فقال للسائل: هل ترى الشمس؟ قال: نعم قال: على مثلها فاشهد أو دع"[3].

وجه الدلالة: فيه دلالة واضحة على وجوب أداء الشهادة بلفظ أشهد، وذلك لأمر رسول الله ﷺ السائل بذلك[4].

ويمكن الاعتراض على وجه الدلالة أن غاية ما يأمر به الحديث هو المعاينة والمشاهدة، وهو دليل لنا لا لكم، إذ الشهادة تجوز بلفظ أشهد وبغيره مما يدل على الإخبار، مثل: رأيتَ وعلمتُ وتحققتُ.

---

(1) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص108.

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية ص170 ــ 173؛ محمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية ص193ــ 194.

(3) سبق تخريجه ص13.

(4) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص108.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: الاستدلال باللغة.

إن في لفظ أشهد معنى مخصوصاً لا يوجد في غيره من الألفاظ ولذا اشترط في الملاعنة، فلا يجوز تأدية الشهادة بغيره من الألفاظ فهو يشمل عدة معان لا توجد في غيره من الألفاظ، مثل: العلم، والإخبار، والقسم[1].

واعترض على الاستدلال باللغة بأن لفظ الشهادة يشمل عدة معان، مُسلَّم به ولكن هذا اللفظ عبارة عن مشترك لفظي فيراد أحد معانيه وهو الإخبار، وهذا الإخبار يجوز بأي لفظ سواء الشهادة أم غيره، مثل علمت وتيقنت، وتحققت[2].

ثانياً: أدلة القول الثاني.

استدل أصحاب القول الثاني على جواز أداء البينة الشخصية بأي لفظ يدل على الإخبار، بأن لفظ الشهادة من قبيل المشترك اللفظي ويجتمع فيه معان كثيرة، ولكن المعنى المراد هنا هو الإخبار، وهو حاصل بلفظ أعلم، وأتيقن، فقد قال الله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ (الحج: من الآية30)، أي شهادة الزور وقد قرن رسول الله ﷺ شهادة الزور بالإشراك به فقال: فيما يروى عنه خزيمة بن فتاك: "أن رسول الله ﷺ صلى صلاة الصبح، فلما انصرف قام قائماً فقال: عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله ثلاثة مرات"[3].

وفيما يرويه عنه عبد الرحمن بن بكرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، قلنا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئناً فجلس، فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، ألا وقول الزور وشهادة الزور"[4].

فقد أطلق رسول الله ﷺ لفظ القول على شهادة الزور مما يدل على أنه يجوز تأدية الشهادة بأي لفظ سواء كان لفظ الشهادة أم غيرها، فكما أنه لا يشترط لفظ أشهد عند دخول الإسلام، فكذا لا يشترط لفظ أشهد في تأدية البينة الشخصية[5].

---

(1) ابن الهمام، فتح القدير 7/ 375؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 29؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 462/5؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات 3/ 66؛ ابن قدامة، المغني 9/ 216.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 165؛ محمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية ص193.

(3) أبو داود، السنن 2/ 329 حديث 3599، كتاب الأقضية/ باب في شهادة الزور؛ أحمد بن حنبل، المسند 321/4 حديث 1891 مسند خزيمة بن فتاك وقد ضعفه الشيخ الألباني في كتاب سنن أبي داود، وكذلك ضعفه الشيخ شعيب الأرنؤوط في كتاب مسند أحمد بن حنبل.

(4) البخاري، الصحيح 5/ 229 حديث 5631، كتاب الأدب/ باب عقوق الوالدين من الكبائر؛ مسلم، الصحيح 91/1 حديث 143، كتاب الإيمان.

(5) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية ص171؛ الدكتور/ محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص109 ــ 110.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الراجح:

من خلال استعراض الأدلة السابقة يمكن القول بأن كلا الفريقين قد استدل بأدلة في غير محل النزاع وذلك لتطرق الاحتمال إليها.

والذي أراه راجحاً أن البينة الشخصية الملزمة للقاضي للحكم بها يجوز أداؤها بلفظ أشهد أو بغيره من الألفاظ، مثل: رأيت، وعلمت، وشهدت، وتيقنت، وخاصة أن قوانين أصول المحاكمات الشرعية أخذت بتحليف الشاهد اليمين الشرعية فكانت بديلاً للفظ أشهد[1].

وقد أخذ قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة بالرأي القائل بعدم اشتراط لفظ الشهادة في تأديتها، كما أخذ مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الموحد بهذا الرأي[2].

أما البينة الشخصية التي هي من قبيل الإخبار والأقوال، كأقوال أهل الخبرة والمعرفة عن حال الزوج يساراً أو إعساراً عن مقدار النفقة، وصفة المسكن الشرعي فلا حاجة فيها إلى لفظ أشهد، وهذا الرأي يوافق ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية في المادة 1689[3].

---

(1) مادة 82 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 ص1965 ومادة 76 من مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الموحد مادة 65 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في المملكة الأردنية الهاشمية، يجب على المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء بالشهادة وتدوينها ولا حاجة إلى لفظ أشهد.

(2) مادة 83 في أصول المحاكمات الشرعية المطبق في غزة ومادة 76 من مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الموحدة مادة 65 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في المملكة الأردنية الهاشمية.

(3) مادة 1986 من مجلة الأحكام العدلية: "... وإن كان لا يشترط لفظ الشهادة في الإخبارات الواقعة لمجرد استكشاف الحال كاستشهاد أهل الخبرة فإنها ليست بشهادة شرعية وإنما هي من قبيل الإخبار"، علي حيدر باشا، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 4/ 329.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

مستند البينة الشخصية وحكم تحملها

وأدائها وشروطها وأقسامها

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: مستند البينة الشخصية.

المبحث الثاني: حكم تحمل البينة الشخصية وأدائها.

المبحث الثالث: شروط البينة الشخصية.

المبحث الرابع: أقسام البينة الشخصية.

www.manaraa.com

المبحث الأول

مستند البينة الشخصية

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مستند البينة الشخصية بالطرق الموصلة إلى العلم اليقيني القطعي.

المطلب الثاني: الظن يقوم مقام العلم في بعض الأمور.

www.manaraa.com

المطلب الأول

مستند البينة الشخصية بالطرق الموصلة إلى العلم اليقيني القطعي

الأصل في البينة الشخصية أن تكون عن مشاهدة، وعيان لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف: من الآية 86)، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ (يوسف: من الآية81)، وقوله ﷺ: "هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد"[1].

ولذا لا تصح شهادة الشاهد بشيء إلا إذا حصل له العلم بثلاثة أشياء هي:

المشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به؛ ولذلك يجب أن يكون مستند علم الشاهد علماً يقينياً قاطعاً.

ومستند البينة الشخصية بالطرق الموصلة إلى العلم اليقيني القطعي هي أربع[2]:

الأول: العقل بانفراده: فالعقل يدرك بعض الأشياء بالضرورة، مثل: الاثنين أكبر من الواحد، والشاهد يدرك بعقله صحة نفسه، وسقمه، وكفره، وإيمانه؛ وبذلك تجوز شهادة الرجل على نفسه، بأنه صحيح، أو سقيم.

الثاني: العقل مع أحد الحواس الخمس:

"البصر، والسمع، والذوق، والشم، واللمس".

فالعقل يدرك مع البصر جميع الأجسام والأفعال؛ وعليه فمسكن الشهادة على الأفعال العقل مع البصر؛ ولذلك تجوز شهادة الشاهد على السرقة، والقتل، والزنا.

العقل مع السمع: ويدرك به جميع الأصوات؛ لذلك تجوز شهادة الأعمى على الأصوات عند المالكية، والشهادة على عقود البيع، والطلاق، والإجارات.

العقل مع اللمس: ويدرك به جميع المحسوسات، والملموسات، ولذلك تجوز شهادة أهل الخبرة، والمعرفة في شكل البيع، وصفته من حيث خشونته، ونعومته.

العقل مع الذوق: ويدرك به جميع المطعومات، ولذلك تجوز شهادة الرجل في طعم المأكولات، وحلاوة العسل، وحرارة الزيت.

---

(1) سبق تخريجه ص (13).

(2) الطرابلسي، معين الحكام ص67؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 251/1؛ محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ص62 ــ ص72؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية 26/ 231 ــ 232.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقل مع الشم: ويدرك به جميع الروائح، ولذلك تجوز شهادة الرجل على آخر، أنه شرب الخمر، إنْ وجد في فيه رائحة الخمر.

الثالث: العلم بالأخبار المتواترة والمستفيضة:

ولذلك تجوز الشهادة بالتسامع في حالات الموت والزواج والنسب، وتجوز الشهادة في الأحكام الشرعية.

الرابع: العلم عن طريق النظر والاستدلال:

ولذلك تجوز شهادة الرجل على آخر، بأنه شرب الخمر إذ رآه يتقيؤها فلو لم يشربها لما تقيأها[1].

(1) الطرابلسي، معين الحكام ص67؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 251/1؛ محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ص62 ــ ص72؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية 26/ 231 ــ 232.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الظن يقوم مقام العلم في بعض الأمور

مرّ بنا أن البينة الشخصية لا تكون إلا عن علم ويقين، ولكن الفقهاء قد ألحقوا بعض الحالات التي يجوز فيها للشاهد أداء البينة الشخصية عن غلبة ظن، وذلك إذا وجدت بعض العلامات والأمارات الدالة على قوة جانب الحقيقة منها:

1. الشهادة بأن الزوج الغائب لم يترك لزوجته نفقة.
2. الشهادة بأن فلاناً معدم.
3. الشهادة بعدد الورثة، في حالة إذا كان المورث مفقوداً أو أحد الورثة مفقوداً.
4. الشهادة بأن هذا الرجل رشيد أو سفيه.

الشهادة بأن أحد الزوجين يضر بالآخر[1].

(1) ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ص72.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني
حكم تحمل البينة الشخصية وأدائها

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الحكم التكليفي للتحمل والأداء.

المطلب الثاني: عقوبة من كتم البينة الشخصية.

www.manaraa.com

المطلب الأول

الحكم التكليفي للتحمل والأداء

اتفق العلماء على أن تحمّل البينة الشخصية وأدائها فرض كفاية، وهذا يعني أنه إذا قام به البعض سقط الإثم عن البعض الآخر، وإذا لم يقم به أحد أثم الجميع، ويصبح تحمل البينة الشخصية، وأداؤها فرض عين في حال لم يوجد سوى من تقوم به البينة الشخصية أداءً عند القاضي، أو تحمّل بداية الأمر[1].

والدليل على أن تحمّل البينة الشخصية وأداءها فرض كفاية بالكتاب والسنة، والإجماع.

أولاً/ الاستدلال بالكتاب:

1. قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة: من الآية282).

وجه الدلالة:

قال الحسن البصري: "جمعت هذه الآية بين أمرين أولهما: لا يأب إذا ما دعي إلى تحمل الشهادة، وثانيهما: إذا دعي إلى أدائها".

وقال فريق من العلماء إن المقصود من الآية هو تحمل الشهادة فقط، فإذا دعي إلى التحمل فعليه الإجابة، وهذا قول قتادة.

وقال فريق ثالث من العلماء أن المقصود بالآية هو الأداء، فإذا دعي إلى الأداء فعليه الإجابة، وهذا قول مجاهد، وعطاء، والشعبي، وسعيد بن جبير[2].

والرأي الأول هو الرأي الراجح وهو قول ابن عباس والحسن البصري[3].

2. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة: من الآية283).

---

(1) الطرابلسي، معين الحكام ص68 ــ 69؛ ابن الهمام، فتح القدير 7/ 365؛ الزيلعي، تبين الحقائق 207/4؛ الخرشي، على مختصر خليل 7/ 412 ـــ 413؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 301/2ــ303؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 251؛ الشربيني، مغني المحتاج 450/4؛ النووي، روضة الطالبين 8/ 244 ــ 247؛ ابن قدامة، المغني 146/9ــ147؛ البهوتي، كشاف القناع 404/6.

(2) الطبري، جامع البيان 156/3، 157؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم 730/ 731؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 301 ــ 302.

(3) الزحيلي، وسائل الإثبات ص122.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

نص هذه الآية يدل على تحريم كتمان الشهادة؛ فإذا كان الكتمان حراماً، فالحلال هو الأداء، لأن النهي عن الشيء يستلزم الإتيان بضده، والنهي عن الكتمان يستلزم الأداء وهو المطلوب[1].

ثانياً/ الاستدلال بالسنة النبوية:

1. ما روي عن عبادة بن الصامت أنه قال: "بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره وألا ننازع الأمر أهله ونقول الحق حيث كنا ولا نخاف في الله لومة لائم"[2].

وجه الدلالة:

قوله ﷺ ــ أن نقول الحق حيث كنا ولا نخاف في الله لومة لائم ــ دليل على الالتزام بقول الحق مهما كان، والشهادة بالحق قول للحق، سواء كانت عند القاضي أداءً أو للتوثيق ابتداءً[3].

2. عن زيد بن خالد الجهني ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسألها"[4].

وجه الدلالة:

ذكر في شرح هذا الحديث تأويلات كثيرة ولكن الرأي الراجح فيها هو أن الشاهد يأتي إلى من له شهادة عنده وهو لا يعلمها ويخبره، بأن له شهادة عنده حتى يدعوه إلى الشهادة بها أمام القاضي[5].

والذي أدى إلى تعدد هذه التأويلات، الحديث الذي رواه عمران بن الحصين قال: قال رسول الله ﷺ: "خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم قال عمران: لا أدري

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 729/1؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 314 ــ 315؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم 1/ 734؛ الزيلعي، تبيين الحقائق 4/ 207.

(2) مسلم، الصحيح، كتاب الإمارة/ باب وجوب طاعة الأمير في غير معصية وتحريمها في المعصية 1469/3، حديث رقم 1709؛ البخاري، الصحيح، كتاب الأحكام/ باب يبايع الإمام الناس 2633/6 حديث رقم 6674.

(3) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص124.

(4) مسلم، الصحيح، كتاب الأقضية/ باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور 1344/3، حديث1719.

(5) النووي، شرح صحيح مسلم 12/ 17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أذكر النبي ﷺ بعد قرنه قرنين أم ثلاثة، وقال النبي ﷺ إن بعدكم أقواماً يخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، ويحلفون لا يُستحلفون، ويظهر فيهم السمن"[1].

فهذا الحديث يتعارض في الظاهر مع حديث زيد بن خالد الجهني، فاخترنا أشهر هذه التأويلات لدفع التعارض القائم بين الحديثين وهو ما ذهب إليه أكثر العلماء بناءً على إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما وإعمال الآخر.

إذ يقصد بالحديث الذي رواه زيد بن خالد الجهني أن من كان عنده شهادة لأحد وهو لا يعلمها فليعلمهُ بأن له شهادة عنده، حتى يطلبه لتأديتها أمام القضاء، وأن المقصود بالحديث الذي رواه عمران بن الحصين، هو شهادة من عنده شهادة لغيره وهو يعلمها فبادر إلى أدائها دون طلب، فذلك فيه التهمة، ولذلك كان ذكرهم في جملة الخصال السيئة، وقيل إن المقصود بحديث زيد بن خالد الجهني هو شهادة الحسبة وهي التي تكون في حقوق الله تعالى، كالطلاق والفراق، وغيرهما من غير الحدود؛ لأن الستر في الحدود أولاً[2].

ثالثاً/ الاستدلال بالإجماع:

أجمعت الأمة على وجوب أداء البينة الشخصية بعد تحملها[3]، فأداء البينة الشخصية أمر عظيم، إذ فيه حفظ للحقوق، وحفظ للدماء، وصيانة للمجتمع من الهلاك، والفتن[4].

متى يجب تحملُ البينة الشخصية، وأداؤها ومتى لا يجب في حقوق العباد؟

اتفق الفقهاء على أنه إذا تعين الشخص لتحمّل البينة الشخصية، وأدائها، فيجب عليه التحمل والأداء إذا كانت شهادته تنفع[5].

ولا يجب تحمل البينة الشخصية، وأداؤها إذا كانت لا تنفع، أو تضرُ مَنْ تحمّلها بسبب تحملها، وأدائها وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ﴾ (البقرة: من الآية282)،

---

(1) مسلم، الصحيح، كتاب فضائل الصحابة/ باب فضل الصحابة 1964/4، حديث 214.

(2) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري 359/5 ــ 360؛ النووي، شرح صحيح مسلم 16/ 87.

(3) ابن الهمام، فتح القدير 7/ 365؛ ابن نجيم، البحر الرائق 7/ 57؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 251/1؛ النووي، روضة الطالبين 8/ 244 ــ 247؛ ابن قدامة 9/ 146 ــ 147.

(4) انظر: الحكم الموجودة من مشروعية أداء البينة الشخصية ص (12).

(5) ابن الهمام، فتح القدير 7/ 365 ــ 366؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 302 ــ 303؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 251/1 ــ 257؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 450؛ ابن قدامة، المغني 946ــ147.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك إن كان الشخص ممن لا تقبل شهادته، فإنه لا يجب عليه التحمل أو الأداء؛ لأن المقصود الأعظم من تحمل البينة الشخصية وأدائها غير متوقع[1].

وهذا ما يوافق مقاصد الشارع، وروح التشريع، إذ مبنى الشريعة على جلب المصالح، ودرء المفاسد.

حكم تحمّل البينة الشخصية وأدائها في حقوق الله تعالى:

أما تحمل البينة الشخصية في حقوق الله، فقد فرق الفقهاء بين نوعين من الحقوق، تحمل البينة الشخصية وأدائها في الحدود، وتحمل البينة الشخصية وأدائها في سائر حقوق الله تعالى مثل، الطلاق، والفراق، والرضاع، والنسب، فلا يجب تحمل البينة الشخصية، وأداؤها في الحدود[2].

وذلك لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال لهزال الذي حمل ماعزاً على الاعتراف، هلاّ سترته بردائك يا هزال[3].

والذي يتتبع مقاصد الشريعة في تشريع الحدود يرى أن الشارع استشوف إلى عدم إقامة الحد، وأخذ بكل الأسباب التي تسقط الحدود، فندب إلى عدم تحمل البينة الشخصية، وأدائها في الحدود.

وأما باقي حدود الله سبحانه وتعالى وهي التي يتعلق للعبد فيها حق، فيجب تحمل البينة الشخصية، وأداؤها فيها؛ وذلك لصيانة الحقوق، وضمان عدم النزاع، والشقاق، مثل، الإشهاد على الزواج، والطلاق، والرجعة، والتفريق، والرضاعة، وأداء البينة الشخصية فيها واجب، ولو لم يُطلب من الإنسان فعل ذلك[4].

---

(1) ابن قدامة، المغني 946ــ147.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق 4/ 208؛ ابن نجيم، البحر الرائق 7/ 59؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 251/1ــ257؛ خرشي، الخرشي مختصر خليل 7/ 213؛ الشيرازي، المهذب 2/ 232؛ البهوتي 406/6.

(3) مالك، الموطأ 82/2، حديث 1499، 3/ 67، حديث 700؛ أحمد بن حنبل المسند 216/5 حديث 21940؛ الحاكم، المستدرك 4/ 403، حديث 8080، وقال عنه الشيخ شعيب الأرنئوط صحيح لغيره صحيح في كتاب مسند الإمام أحمد بن حنبل.

(4) ابن عادين، حاشية رد المختار 5/ 463؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 251/1 ــ 257.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

عقوبة من كتم البينة الشخصية

لم تتعرض نصوص الشريعة الغراء إلى عقوبة من كتم البينة الشخصية، فبعد استعراض الآيات، والأحاديث الآمرة بتأدية الشهادة يمكن القول، بأن الشريعة جعلت العقاب على كتمان البينة الشخصية، هو عقاب معنوي يجازي الله سبحانه وتعالى عليه، حيث نسب الإثم إلى أشرف آلة في جسم الإنسان وهو القلب وهو المضغة التي إذا صلحت صلح الجسد كلّه وإذا فسدت فسد الجسد كلّه[1].

ولكن القوانين الحديثة قد شرَّعت عقوبات على من كتم البينة الشخصية، فقد شرّع قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبّق في قطاع غزة غرامة مالية قدرها خمسمائة مليم[2]، بينما نص مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني الموحّد لقطاع غزة، والضفة الغربية الصادر في عام 2004م على غرامة مالية قدرها خمسون ديناراً أردنياً، أو ما يعادلها بالنقد المتداول في البلد، ويكون القرار قطعياً[3]، أما قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبّق في المملكة الأردنية الهاشمية فقد شرع عقوبة على من كتم البينة الشخصية متضمنة في فقرتين الأولى منها: أن المحكمة تأمر بإحضار من كانت شهادته ذات نفع في القضية حسب اعتقادها عن طريق الشرطة، وتفوض الشرطة بإخلاء سبيله بكفالة مالية على أن يحضر يوم الجلسة، أما إذا حضر الشاهد إلى المحكمة، ولم تقتنع بمعذرته، فإنها تفرض عليه غرامة مالية قدرها خمسة دنانير[4].

والذي أراهُ أنه يحدث للناس في أحكامهم بقدر ما يفسدون ويكون تقدير العقوبة لمن كتم البينة الشخصية راجع للمحكمة تقدره حسب الزمان، والمكان ونوع القضية، وهذا لا يخالف نصوص الشريعة إذ إن القضاء من الأمور التي يصح فيها الاجتهاد، وذلك لحماية الحقوق وصيانتها، وهذا موافق لمقاصد الشريعة، وروح التشريع الإسلامي.

---

(1) قال ﷺ "ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب" البخاري، الصحيح 1/ 28 حديث 52؛ مسلم، الصحيح 3/ 1319 حديث 1599.

(2) مادة 100 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 سنة 1965م المطبق في قطاع غزة.

(3) مادة 97 من مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الموحد الصادر سنة 2004م إلى سنة 2005م.

(4) مادة 63 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 21 سنة 1959 المطبق في المملكة الأردنية الهاشمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

شروط البينة الشخصية

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: شروط التحمل.

المطلب الثاني: شروط الأداء.

تشارات

www.manaraa.com

المطلب الأول
شروط التحمل

لتحمل البينة الشخصية ثلاثة شروط وهي:

الأول: أن يكون الشاهد عاقلاً وقت تحمل البينة الشخصية، فلا يصح تحمل البينة الشخصية من المجنون، أو الصبي غير المميّز، إذ إن العقل أداة لفهم الحوادث وضبطها، والمجنون والصبي غير المميز فاقدان للأهلية وقاصران عن فهم الحوادث وضوابطها[1].

الثاني: أن يكون الشاهد مبصراً وقت تحمل البينة الشخصية وهذا مذهب الحنفية[2]، وذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية إلى جواز تحمل الأعمى للبينة الشخصية التي هي من قبيل السماع، والصوت فقط، دون الأفعال[3].

الثالث: أن يكون تحمل البينة الشخصية عن علم ومعاينة للشيء المشهود عليه بنفس الشاهد لا بغيره لما روي عن رسول الله ﷺ عندما سئل عن الشاهد فقال للسائل: "هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها، فاشهد، أو دع"[4].

وهذا الشرط في أغلب الحوادث والقضايا، ما عدا الأمور التي يجوز فيها تحمل البينة الشخصية بالتسامع والاستفاضة مثل: النسب، والزواج، والموت ونحوها[5].

وأكدت المادة 78 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني الصادر في سنة 2001م على أنه: "تكون الشهادة عن مشاهدة، ومعاينة، ولا تقبل الشهادة على شيوع الخبر إلا في الأحوال الآتية: الوفاة، والنسب، والوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية من فترة طويلة، والأحوال التي ينص عليها القانون"[6].

أما الإسلام، والبلوغ، والعدالة فليست شرائط لتحمل البينة الشخصية، وإنما هي شرائطُ لأداء البينة الشخصية[7].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 5/9؛ الدردير، الشرح الكبير 165/4؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 427؛ الشيرازي، المهذب 5/ 625؛ البهوتي، كشاف القناع 6/ 411.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 7/9.

(3) الدسوقي حاشية الدسوقي 4/ 661؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 257/1؛ الشيرازي، المهذب 575/5؛ ابن قدامة، المغني 163/9.

(4) تم تخريجه سابقاً ص (13).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع 8/9؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 251/1.

(6) وفي المادة 74 من مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني الصادر سنة 2004م الموحد "يجب أن تكون الشهادة عن مشاهدة ومعاينة ولا تقبل الشهادة على السماع إلا في حالة الموت،أو النسب، أو النكاح، أو الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية".

(7) الكاساني، بدائع الصنائع 9/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

شروط الأداء

لأداء البينة الشخصية شروط تتعلق بالشاهد، والشهادة نفسها ونقسمها إلى فرعين.

الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بالشاهد.

الشرط الأول: الإسلام:

اتفق فقهاء المسلمين على أن الإسلام شرط من شروط أداء البينة الشخصية، فلا تصح شهادة الكافر على المسلم بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (النساء: من الآية141)؛ ولأن الكافر كذب على الله، فمن الأولى أن يكذب على غير الله سبحانه وتعالى[1].

وذهب أحمد بن حنبل، وابن القيم، وابن حزم الظاهري إلى جواز شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر إن لم يجد مسلماً يشهد عليها[2] بينما منع الجمهور شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر، سواء وجد مسلماً يشهد على وصيته أم لم يجد[3].

الأدلة:

أولاً: أدلة القائلين بجواز شهادة الكفار على وصية المسلم في السفر.

استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة.

1. الاستدلال بالكتاب:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ (المائدة: من الآية 106).

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 56/9؛ ابن الهمام، فتح القدير 417/7؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 166/4؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ الرملي، نهاية المحتاج 292/8؛ ابن قدامة، المغني 163/9؛ البهوتي، كشاف القناع 411/6.

(2) ابن قدامة، المغني 182/9 ــ 183؛ ابن القيم، الطرق الحكيمة ص154؛ ابن حزم، المحلى بالآثار 491/8 ــ 495.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 65/9؛ ابن الهمام، فتح القدير 417/7؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 166/4؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع 22/23 ــ 23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

للعلماء في تأويل هذه الآية أوجه وهي:

أ. إن الضمير في قوله تعالى: (اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ) راجع إلى المسلمين، وأن الضمير في قوله تعالى: (أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) راجع إلى الكفار وهذا ما ذهب إليه أحمد بن حنبل، وابن القيم، وابن حزم الظاهري.

ب. إن الآية منسوخة، وشهادة الكفار على وصية المسلم غير جائزة، وذهب إلى هذا الرأي مجموعة من الفقهاء وأيدهُ الحنفية، والمالكية، والشافعية.

ج. إن الضمير في قوله تعالى: (اثنان ذوا عدل منكم) راجع إلى القرابة، والعشيرة، وأن الضمير في قوله تعالى: (أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) راجع إلى غير القرابة، والعشيرة من المسلمين وممن ذهب إلى هذا التأويل، الزهري، والحسن، وعكرمة[1]، والراجح الأول إذ أن نص الآية يدل دلالة واضحة على مشروعية شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر، خاصة وأن الإنسان إذا سافر لا يصطحب أحداً من أقاربه فيبقى الخطاب في الآية على جواز شهادة الكافر على وصية المسلم.

2. الاستدلال بالسنة:

ما روي عن ابن عباس أنه قال: (خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعدي بن بدراء، فمات السهمي بأرض ليس فيها مسلم، فلما قدما بتركته، فقدوا جاماً[2] من فضة مُخرّص بالذهب فأحلفهما رسول الله ﷺ، ثم وجدوا الجام بمكة، فقالوا: اشترياه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما، وأن الجام لصاحبهما، فنزلت فيهم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ﴾ [المائدة:106])[3].

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 215/3 ــ 216.

(2) الجام هو إناء من فضة، انظر: ابن منظور/ لسان العرب، مادة "جوما" 131/12.

(3) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب تفسير القرآن/ باب سورة المائدة 259/5 حديث 3060 وقال عنه الشيخ الألباني صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية شهادة الكفار على وصية المسلم في السفر إذا لم يوجد مسلمان عدلان يشهدان على وصية[1].

ثانياً: أدلة المانعين:

استدل الجمهور على عدم جواز شهادة الكفار على وصية المسلم في السفر بالكتاب، والمعقول.

أ. **الاستدلال بالكتاب:**

1. قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2).

وجه الدلالة: الكافر ليس من أهل العدالة إذ هو أفسق الفسّاق وهذه الآية ناسخة لآية المائدة[2].

2. قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (النساء: من الآية141).

وجه الدلالة: الشهادة فرع من فروع الولاية، والكافر ممنوع من الولاية على المسلمين بنص الآية[3].

ب. **الاستدلال بالمعقول:**

1. الشهادة فرع من الولاية، والكافر لا ولاية له على المسلم.
2. الكافر أشد حالاً من الفاسق، والفاسق منهي عن أخذ كلامه إلا بعد التبيّن، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ﴾ (الحجرات: من الآية6).
3. الكافر كذب على الله سبحانه وتعالى، فمن باب أولى أن يكذب على غير الله من الناس.

---

(1) ابن قدامة 182/9 ــ 183؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص154 وما بعدها؛ ابن حزم، المحلى بالآثار 491/9 ــ 495.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 56/9؛ ابن الهمام، فتح القدير 417/7؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 166/4؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ الرملي، نهاية المحتاج 292/8.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 56/9؛ ابن الهمام، فتح القدير 7/ 417؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 166/4؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ الرملي، نهاية المحتاج 8/ 292.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اعترض على أدلة المانعين:

1. قولكم الفاسق منهي عن أخذ شهادته أمر مسلّم به؛ ولكن قياس الكافر على الفاسق أمر غير مسلم به، إذ إنه قياس مع وجود النص وهذا لا يجوز؛ لأن الذي نهى عن قبول شهادة الفاسق هو الله سبحانه وتعالى، والذي أجاز شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر هو الله[1].
2. قولكم إن آية الوصية التي في سورة المائدة منسوخة أمر مردود عليكم، فآية الطلاق يُقصد بها شهادة المسلم على المسلم، أما آية المائدة، فيقصد بها شهادة الكافر على وصية المسلم[2].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفريقين يمكن القول بأن سبب الخلاف راجع إلى أمرين:

الأول: الاختلاف في تفسير الضمير في قوله تعالى: "اثنان ذوا عدل منكم" والضمير في قوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ على أوجه[3]:

أ. أن الضمير في قوله تعالى: "اثنان ذوا عدل منكم" راجع إلى المسلمين أما الضمير في قوله تعالى: "أو آخران من غيركم" راجع إلى الكفار.

ب. أن الآية منسوخة لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2).

ج. أن المراد بقوله تعالى: "منكم" أي عشيرتكم وقرابتكم من نفس القبيلة، أو المراد بقوله تعالى: "من غيركم" من غير القرابة والعشيرة[4].

الثاني: تعارض توجيه الآيات في قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (النساء: من الآية141)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ...﴾ (المائدة: من الآية106)، فالآية الأولى تنفي ولاية الكافر على المسلم

(1) د. شحادة السويركي، معاملة المتهم في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة ص165، رسالة دكتوراه (غير منشورة).

(2) د. عبد الله الركبان، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود 256/1.

(3) انظر ص (36) من الرسالة.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 215/3 ــ 216.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والشهادة نوع من الولاية، فلا تجوز شهادة الكافر على وصية المسلم، وأما الثانية فتجيز شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفريقين، وسبب الخلاف، يمكن القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل، وابن قيم الجوزية، وابن حزم الظاهري، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتهما من الاعتراضات، لأن شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر من باب الضرورات "والضرورات تبيح المحظورات"[1] وتقدير هذه الضرورة في عدم وجود مسلم يشهد على وصية المسلم وعندها تجوز شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر، وهذا ما يوافق مقاصد التشريع الإسلامي، والله تعالى أعلم.

وقد اختلف العلماء في شهادة الكفار بعضهم على بعض على قولين:

القول الأول: جواز شهادة الكفار بعضهم على بعض وإلى هذا القول ذهب الزهري، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي، والحنفية، والحنابلة[2].

القول الثاني: عدم جواز شهادة الكفار بعضهم على بعض، سواء كانوا من ملة واحدة، أو ملتين، وذهب إلى هذا القول الأوزاعي، والثوري، والمالكية، والحنابلة في رواية، وابن حزم الظاهري[3].

الأدلة:

أولاً/ أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول القائلين بجواز شهادة الكفّار بعضهم على بعض بالكتاب، والسنة، والمعقول.

1. الاستدلال بالكتاب:

أ. قال تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ...﴾ (آل عمران: من الآية75).

---

(1) الضرورات تبيح المحظورات، أي العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع فيصبح مباحاً، ويصبح من قبيل الرخصة، مادة 21 من مجلة الأحكام العدلية، على حيدر باشا، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 33/1 ــ 34؛ د. محمد البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص235.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 56؛ ابن الهمام، فتح القدير 7/ 417؛ ابن قدامة، المغني 187/9ـــ189؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص149.

(3) الخرشي، الخرشي على مختصر خليل 176/7؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 166/4؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ الرملي، نهاية المحتاج 292/8؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص150؛ ابن حزم، المحلى بالآثار 495/8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

دلت هذه الآية دلالة واضحة على أن من أهل الكتاب من هو مؤتمن فيجوز ائتمانه على المال؛ وبذلك تجوز شهادة بعضهم على بعض[1].

ب. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (الأنفال: من الآية73).

وجه الدلالة:

أثبتت الآية الكريمة أن للكفار ولاية، وهذه الولاية خاصة بأنفسهم، فالكافر ولي للكافر، سواء كانوا من ملة واحدة، أو من ملتين[2].

2. الاستدلال بالسنة النبوية:

عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: "جاءت اليهود برجل، وامرأة منهم زنيا، فقال رسول الله ﷺ: ايتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوهُ بابني صوريا فشهدهما ما تجدون في أمر هذين في التوراة، فقالوا نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رُجِما، فقال: ما يمنعكم أن ترجموهما، قالا: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل، فقال: دعا رسول الله ﷺ بالشهود فشهد أربعة أنه رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول الله ﷺ، فرجما)[3].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض، إذ لو لم تكن شهادتهم مقبولة لما قضى بها رسول الله ﷺ في حد الزنا[4].

3. الاستدلال بالمعقول:

الكافر من أهل الولاية على نفسه، وماله، وأولاده، فيكون له الولاية على غيره من الكفار في الشهادة، إذ الشهادة فرع من فروع الولاية[5].

---

(1) ابن القيم: الطرق الحكمية ص151.

(2) المرجع السابق.

(3) أبو داود، السنن، كتاب الحدود/ باب في رجم اليهوديين 566/2 حديث 4452 قال عنه الشيخ الألباني صحيح.

(4) أبادي، عون المعبود، شرح سنن أبي داود 12/ 93.

(5) ابن القيم، الطرق الحكمية ص151.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلين بعدم جواز شهادة الكفار بعضهم على بعض بالكتاب والمعقول.

أولاً/ الاستدلال بالكتاب:

1. قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2).
2. وقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: من الآية282).

وجه الدلالة:

في هاتين الآيتين دلالة واضحة على أن شهادة الكافر ليست مقبولة؛ إذ إن الكفار ليسوا ممن نرضاهم، وليسوا من العدول حتى ولو شهد الكفار بعضهم على بعض[1].

ثانياً: الاستدلال بالمعقول:

1. الكافر كذب على الله سبحانه وتعالى، فمن الأولى أن يكذب على غير الله، لذا لا تجوز شهادة الكفار بعضهم على بعض.
2. في قبول شهادة الكفار إكرامٌ لهم وقد نهينا عن إكرامهم، وأمرنا بإذلالهم، وإهانتهم[2].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفريقين يمكن القول بأن سبب الخلاف راجع إلى تعارض تأويل الآية الكريمة ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2) والآية ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: من الآية282) ومع توجيه الحديث الذي أقام فيه رسول الله ﷺ الحد على الرجل والمرأة اللذين زنيا من يهود، فرجمهما رسول الله ﷺ، بشهادة أربعة رجال منهم، فالآيتان الكريمتان تدلان على عدم جواز شهادة الكفار بعضهم على بعض، بينما الحديث يدل على مشروعية شهادة الكفار بعضهم على بعض.

الرأي الراجح: بعد النظر في أدلة الفريقين، واستخلاص سبب الخلاف بين العلماء يمكن القول بأن الرأي الراجح ــ والله تعالى أعلم ــ هو ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة

(1) ابن القيم، المرجع السابق ص151.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 166؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 427؛ البهوتي، كشاف القناع 461/6؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص150.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من جواز شهادة الكفار بعضهم على بعض وهذا من باب أن الكفار لا يستطيع أحد من المسلمين العيش معهم، ومعاملتهم، ومعرفة أحكامهم، وخصوماتهم، فيشهد على عقودهم، ومعاملاتهم، وبذلك يكون منع شهادة بعضهم على بعض فيه تضييع للحقوق، وإهدار للدماء، ولأن الكافر له الولاية على نفسه، وماله، فله الولاية على غيره في الشهادة وهذا ما يوافق روح الشريعة، ومقاصدها.

الشرط الثاني: البلوغ:

اشترط الفقهاء لأداء البينة الشخصية بلوغ الشاهد، فلا يصح أداء البينة الشخصية من الصبي غير المميِّز[1].

واشترطت القوانين الحديثة بلوغ الشاهد سن الخامسة عشرة من عمره "فقد نصَّت (م/74) من قانون البينات الفلسطيني المدني على أن الشاهد لا يكون أهلاً للشهادة .. من لم يبلغ سن خمس عشرة سنةً، على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذا السن بغير يمين على سبيل الاستدلال"[2]، وقد اختلف الفقهاء في جواز أداء البينة الشخصية من الصبيان المميِّزين على ثلاثة أقوال.

القول الأول: لا يجوز أداء البينة الشخصية من الصبيان المميزين على من هم مثلهم في السن، وهذا قول الجمهور من الحنفية، والشافعية، وقول للحنابلة[3].

القول الثاني: يجوز أداء البينة الشخصية من الصبيان المميِّزين في الجراحات فقط في حال عدم تفرّق الصبيان، وعدم وجود بالغ بينهم، وألا تكون الشهادة من الصبيان على كبير، وهذا قول المالكية، وقول للحنابلة[4]، وقال ابن رشد بأن شهادة الصبيان

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 7، 12؛ السمناني، روضة القضاء 1/ 201؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ ابن قدامة 9/ 163 ــ 164؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص145.

(2) مادة (74) من قانون البينات رقم 4 لسنة 2001م؛ وانظر كذلك: د. موسى أبو ملوح شرح قانون البينات رقم 4 لسنة 2001م ص238؛ فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص413؛ عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ص238.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 7/9، 12؛ السمناني، روضة القضاة 1/ 201؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ ابن قدامة، المغني 163/9 ــ 164؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص145.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام 2/ 22؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 165/ الخرشي، الخرشي على خليل 7/ 176؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص144.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المميزين بعضهم على بعض في الجراحات من قبيل قرينة الأحوال لا من قبيل الشهادة؛ ولذلك اشترط فيها ألا يتفرّق الصبيان لئلا يجبنوا[1].

القول الثالث: يجوز أداء البينة الشخصية من الصبيان المميِّزين مطلقاً، وهو القول الثالث للحنابلة[2].

الأدلة:

أولاً: أدلة المانعين:

استدل الجمهور على عدم جواز أداء البينة الشخصية من الصبيان المميّزين بالكتاب، والسنة، والمعقول.

- **الاستدلال بالكتاب:**

1. قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ (البقرة: من الآية282).

وجه الدلالة: في هذه الآية دلالة واضحة على أن وصف الشاهد الذي يؤدي البينة الشخصية هو الرجولة، والرجولة لا تكون إلا بالبلوغ؛ ولذا لا يجوز أداء البينة الشخصية من الصبيان سواء كانوا مميزين، أو غير مميزين[3].

2. قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2).

وجه الدلالة: في هذه الآية دلالة واضحة على أن الشاهد يجب أن يكون عدلاً، والصبي لا يوصف بالعدالة، ولا بالفسق سواء كان مميِّزاً أو غير مميِّز؛ ولذا لا يجوز أداء البينة الشخصية من الصبي المميِّز[4].

- **الاستدلال بالسنة:**

ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يفيق"[5].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن رفع القلم والحساب له ثلاثة أسباب منها، عدم البلوغ، ورفع القلم يعني عدم المحاسبة، فكيف يكون الصبي الذي رفع عنه القلم على

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد 2/ 463.

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية ص144 ــ 145.

(3) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 678 ــ 679؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 297.

(4) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 678 ــ 679.

(5) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود/ باب في المجنون يسرق، أو يصيب حداً 546/2، حديث4403، وقال عنه الشيخ الألباني صحيح في نفس الكتاب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غيره؟ وكيف له أن يؤدي الشهادة، وهو فاقد للأهلية وللولاية على نفسه؟[1] ولذا لا يجوز أداء البينة الشخصية من الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز.

- **الاستدلال من المعقول:**

1. الصبي لا يقدر على أداء البينة الشخصية؛ إلا بالحفظ والحفظ لا يكون إلا بالتفكير، وهو لا يوجد في الصبي غالباً[2].
2. البينة الشخصية فيها معنى الولاية، والصبي فاقد للولاية على نفسه؛ فمن باب أولى ألا يكون له ولاية على غيره ولو كان مميزاً.
3. من لم يقبل قوله على نفسه في الإقرار؛ فمن باب أولى ألا يقبل قوله بشهادة على غيره[3].

ثانياً: أدلة المجيزين لشهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراحات.

الاستدلال من الأثر:

1. ما روي عن عبد الله بن الزبير أنه أجاز شهادة الصبيان المميِّزين بعضهم على بعض[4].
2. ما روي عن مسروق "أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما أغرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم أغرقوه فقضى علي بن أبي طالب على اثنين بخمسي الدية، وعلى الثلاثة بثلاثة أخماسها"[5].

الاستدلال بالمعقول:

لقد ندب الشرع الحكيم إلى تعليم الصبيان الرمي والصراع، ونحو ذلك مما يؤهلهم إلى حمل السلاح، وتعلم الكر والفر؛ ومعلوم أنهم قد يضرب بعضهم بعضاً وخاصة أنهم قد يكونوا فرادى ولا يوجد بينهم بالغ، فلو منعت شهادة الصبيان المميِّزين بعضهم على بعض؛ لأدى ذلك إلى إهدار الدماء، وضياع الحقوق؛ ولذا يجوز أداء البينة الشخصية من الصبيان المميِّزين بعضهم على بعض في الجراح فقط[6].

---

(1) أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود 12/ 48 ــ 49.
(2) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 678 ــ 679؛ الكاساني في بدائع الصنائع 9/ 7، 12.
(3) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 678 ــ 679؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 7، 12.
(4) ابن رشد، بداية المجتهد 2/ 463.
(5) ابن القيم، الطرق الحكمية ص145.
(6) ابن القيم، الطرق الحكمية ص145.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: أدلة المجيزين لشهادة الصبيان المميزين بعضهم على بعض مطلقاً:

استدل المجيزون لأداء البينة الشخصية من الصبيان مطلقاً بما استدل له الفريق الثاني من المالكية، على اعتبار أن الأدلة عامة في قبول شهادتهم، وخاصة أن الآثار الواردة لم تفرق بين الجراحات وغيرها[1].

منشأ الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفريقين يمكنني استخلاص سبب الخلاف بين العلماء على أنه راجع إلى أمرين:

الأول: أن جمهور الفقهاء يرون أن الصبي ليس أهلاً للولاية على نفسه، فكيف يكون له الولاية على غيره ولو كان مثله، بينما المالكية يقولون بجواز أداء البينة الشخصية من الصبي المميِّز على مثله في الجراحات لأن لهم الولاية على بعضهم في الجراحات، وذلك احتياطاً في الدماء والحقوق، بينما الحنابلة يرون أن الصبي المميِّز كامل الولاية على نفسه فيجوز، له الشهادة على جميع الحقوق.

الثاني: يرى المالكية أن شهادة الصبيان المميِّزين بعضهم على بعض من باب قرينة الأحوال فقط في الجراحات، أي إن شهادتهم دليل استئناس مؤيد للواقعة، وليس دليلاً قطعياً.

الرأي الراجح: بعد النظر في المسألة السابقة وآراء العلماء وأدلتهم واستخلاص سبب الخلاف يمكن القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم في جواز أداء البينة الشخصية من الصبيان المميِّزين بعضهم على بعض في الجراح، وخاصة أنه لا يوجد بينهم بالغ يستطيع ضبط الواقعة والإدلاء بالشهادة، فكان جواز أداء البينة الشخصية من الصبيان أمراً موافقاً لمقاصد الشريعة الغراء، وذلك حفظاً للدماء والحقوق وعدم إهدارها، وخاصة أن ابن رشد جعل شهادة الصبيان المميِّزين بعضهم على بعض في الجراحات من باب قرينة الأحوال الدالة على الواقعة، فتخرج المسألة من طورها التقليدي؛ لأن شهادة الصبيان ليست من الدلائل القطعية، بدليل الشروط التي اشترطها المالكية في شهادة الصبيان وهي:

1. أن يكون الصبي مسلماً.
2. أن يكون الصبي مميزاً؛ لأن غير المميز لا يضبط الحوادث.
3. أن يكون الصبي ذكراً لا أنثى ولو تعددت.

---

(1) ابن القيم المرجع السابق ص145.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. ألا يكون الصبي الشاهد قريباً للمشهود له.
5. ألا يكون الصبي الشاهد عدواً للمشهود عليه.
6. ألا يكون هناك اختلاف بين شهادة الصبيان.
7. ألا يتفرق الصبيان قبل أداء البينة الشخصية.
8. ألا يكون مع الصبيان كبير بالغ.
9. ألا يشهد الصبي على كبير، أنه قتل صغيراً.
10. ألا يكون الصبي مشهوراً بالكذب[1].

وهذا ما يوافق روح الشريعة الغراء ومقاصدها والله تعالى أعلم.

الشرط الثالث: العقل.

لا يصح أداء البينة الشخصية من المجنون؛ وذلك بإجماع الفقهاء[2] لقوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعلى المجنون حتى يفيق"[3].

ولأنه لا حكم له في حاله فلا يكون له حكم على غيره من باب أولى[4]؛ لأن البينة الشخصية تحتاج إلى الفهم والضبط، وغير العاقل قاصر عن أن يفهم الحوادث ويضبطها[5].

وقد نصت القوانين الحديثة على اشتراط العقل، وسلامته، إذ نصّت (م/74) من قانون البينات المدني الفلسطيني على: "لا يكون أهلاً للشهادة من لم يكن سليم الإدراك ...."[6].

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام 2/ 22 ــ 25؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص146.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 7؛ الدردير، الشرح الكبير 4/ 165؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ ابن قدامة، المغني 9/ 164؛ الباهوتي، كشاف القناع 6/ 411.

(3) تم تخريجه سابقاً ص (43).

(4) المطيعي، تكملة المجموع 20/23.

(5) الكاساني بدائع الصنائع 7/9.

(6) مادة 74 من قانون البينات 4 لسنة 2001، موسى أبو ملوح شرح قانون البينات 4 لسنة 2001م ص239؛ فارس خوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص413؛ عباس العبودي، شرح قانون الإثبات المدني ص235.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الرابع: البصر.

لا يصح أداء البينة الشخصية من الأعمى؛ إذ إن سماع الخصم لا يتأتى إلا بالرؤية، والأعمى لا يستطيع رؤية الخصم وتميزه، وهذا مذهب أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن[1].

وذهب أبو يوسف إلى أن البصر ليس بشرط لأداء البينة الشخصية، إذا كان الشاهد مبصراً وقت تحمّل البينة الشخصية، وإذا كان المشهود به لا يحتاج إلى الإشارة وقت الأداء، فإن كان المشهود به يحتاج إلى الإشارة، فإن البينة الشخصية لا يصح أداؤها من الأعمى[2].

ووجه قول الإمام أبي يوسف رحمه الله أن البصر ليس بشرط بنفسه، وإنما هو شرط يتعلق بحصول العلم بالمشهود به[3].

ووجه قول الإمام أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن، أنه لابد من معرفة المشهود به والمشهود عليه، والمشهود له، وهذا لا يتأتى إلا بالرؤية، فلا تصح معرفة المشهود به وأطراف البينة الشخصية من الأعمى[4].

وقد نصَّت قوانين مجلة الأحكام العدلية على أن البصر شرط في صحة أداء البينة الشخصية "لا تقبل شهادة الأخرس، والأعمى"[5].

ويمكنني القول بأن أبا حنيفة وصاحبيه متفقون على أن الأعمى لا يصح منه أداء البينة الشخصية إذا كان أعمى وقت التحمل، وأما إذا كان مبصراً وقت التحمل، ثم عمي وكان المشهود به يحتاج إلى النظر، والإشارة، فقد خالف أبو يوسف فذهب إلى جواز أداء البينة الشخصية إذا تحمّلها الشاهد وهو مبصر، وكان المشهود به لا يحتاج إلى الإشارة إليه.

وذهب المالكية إلى جواز أداء البينة الشخصية التي هي من قبيل الأقوال فقط، أما الأفعال فلا يجوز للأعمى أداء البينة الشخصية فيها، سواء تحملها قبل العمى، أم بعده[6].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 7، 25.

(2) الكاساني، المرجع السابق 9/ 7، 25.

(3) الكاساني، المرجع السابق 9/ 7، 25.

(4) الكاساني، المرجع السابق 9/ 7، 25.

(5) مادة 1686 من مجلة الأحكام العدلية؛ انظر: شرح مجلة الأحكام العدلية؛ على حيدر باشا، درر الحكام 313/4.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 165؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 250.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب الشافعية إلى أن البينة الشخصية التي مستندها الاستفاضة والتواتر مثل النسب والطلاق، فيجوز أداء البينة الشخصية من الأعمى فيها، أما البينة الشخصية التي هي من قبيل الأفعال، فلا يجوز أداؤها من الأعمى[1].

أما الحنابلة، فذهبوا إلى أن الأعمى يجوز له أداء البينة الشخصية التي هي من قبيل الأقوال إذا تيقن الصوت، ولا يجوز له أداؤها في الأفعال، إلا إذا تحمل البينة الشخصية قبل العمى ثم كُفَّ بصره، فيجوز له أداؤها إذا تيقن صوت المشهود له واسمه، ونسبه، وصفته[2].

وأما الظاهرية، فقد ذهبوا إلى جواز أداء البينة الشخصية مطلقاً في الأقوال والأفعال من الأعمى، فقال ابن حزم الظاهري "شهادة الأعمى مقبولة، كالصحيح"[3].

بعد عرض الأقوال، والمذاهب الفقهية يمكنني القول بأن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة متفقون على عدم مشروعية أداء البينة الشخصية من الأعمى إذا كانت من قبيل الأفعال بخلاف أبي يوسف الذي قال بجواز أداء البينة الشخصية التي هي من قبيل الأفعال، إذا تحملها الشاهد قبل العمى موافقاً بذلك قولاً للحنابلة، وخالف ابن حزم الظاهري، إذ أجاز أداء البينة الشخصية من الأعمى مطلقاً سواء كانت من الأفعال أم من الأقوال، أما الأمور السماعية والتي تعد من الشهادات القولية فإن جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، فيجيزون أداء البينة الشخصية من الأعمى إذا تأكد من الصوت وفقاً لمذهب ابن حزم.

الأدلة:

أولاً: أدلة المانعين:

استدل أبو حنفية ومحمد بن الحسن بالسنة، والأثر، والمعقول:

1. **الاستدلال بالسنة:**

ما روي عن ابن عباس ﷺ "أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال للسائل: هل ترى الشمس؟ فقال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد، أو دع"[4].

---

(1) الشيرازي، المذهب 5/ 600؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 427.

(2) ابن قدامة، المغني 9/ 189؛ البهوتي، كشاف القناع 6/ 426 ــ 427.

(3) ابن حزم، المحلى بالأثار 8/ 522.

(4) تم تخريجه سابقاً ص(13).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن الشهادة لا تكون إلا عن معاينة للشيء المشهود به، والأعمى لا يستطيع المشاهدة[1].

2. الاستدلال بالأثر:

عن قتادة قال شهد أعمى عند إياس بن معاوية على شهادة، فقال له إياس: لا ترد شهادتك إلا أن تكون عدلاً، ولكنك أعمى لا تبصر[2].

وجه الدلالة:

في هذا الأثر دلالة واضحة على عدم مشروعية أداء البينة الشخصية من الأعمى، ولم يفرق القاضي إياس بين أن تكون الشهادة على قول، أو فعل إذ إن الشهادة جنس يشمل جميع أنواع الشهادات القولية، والفعلية.

3. الاستدلال بالمعقول من أوجه:

1. إن البينة الشخصية تحتاج من الشاهد عند التحمل والأداء إلى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه حتى يعطى كل ذي حق حقه، والأعمى فقد آلة البصر والتمييز؛ لذا لا يستطيع التمييز بين المشهود له، والمشهود عليه، والإشارة إليهما فكان عدم جواز أداء البينة الشخصية منه أولى، وأسلم وأحوط.

ثم إن الأعمى يؤدي البينة الشخصية بالاستدلال فلا يصح منه لأن الصوت يشبه الصوت، والإنسان يستطيع أن يحاكي صوت الإنسان.

2. حال تحمل البينة الشخصية أضعف من حال أدائها إذ إن الشاهد إذا كان كافراً أو صبياً فيصح منه أداء البينة الشخصية إذا أسلم، أو بلغ؛ ولكن لا تقبل شهادة الأعمى لسقوط أهليته، بينما الكافر إذا أسلم، والصبي إذا بلغ، كان أهلاً، وقت الأداء[3].

ثانياً: أدلة المجيزين لأداء البينة الشخصية من الأعمى التي هي في قبيل الأقوال فقط دون الأفعال، استدل الجمهور: من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية، بالكتاب والمعقول.

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 680.

(2) الجصاص، المرجع السابق 1/ 680.

(3) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 680 ــ 681؛ السرخسي، المبسوط 16/ 129 ــ 130.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. الاستدلال بالكتاب:

قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: من الآية282).

وجه الدلالة:

عموم هذه الآية تدل دلالة واضحة على أن المطلوب في إثبات الحقوق بالبينة الشخصية هو رجلان، أي رجلان مسلمان، ولم تحدد هذه الآية صفة الرجلين مبصرين أم أعميين[1].

اعترض على وجه الدلالة من هذه الآية:

الاستدلال بهذه الآية يؤكد ما ذهبنا إليه من عدم مشروعية أداء البينة الشخصية من الأعمى؛ إذ إن الآية طلبت شهيدين في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ (البقرة: من الآية282)؛ ولكن عندما يطلب من شخص الإثبات بالشهادة، فإنه يحضر المشهود عليه أمام الشهود ليعاينوه، ولرؤية المدعى به، والأعمى لا يستطيع رؤيته ومعاينة المشهود عليه؛ إذ إن العمى حائل بين الشاهد، والمشهود عليه[2].

الاستدلال بالمعقول:

1. الشهادة على الغائب ــ إذا عاين الشهود المشهود عليه، ثم غاب المشهود عليه أو مات ــ جائزة، كذلك شهادة الأعمى؛ لأن عمى الشاهد بمنزلة غيبة المشهود عليه، أو موته[3].

اعترض على استدلال الجمهور من المعقول بوجهين:

أ. المعتبر في الشاهد الأهلية فإذا كان الشاهد أهلاً للشهادة جازت شهادته، وإذا لم يكن له أهليته لم تقبل شهادته؛ والأعمى ليس أهلاً لأداء البينة الشخصية مثل الشهادة على الغائب أو الميت؛ إذ إن البينة الشخصية على الغائب جائزة، لأن من يؤديها لم يعرض له عارض يفقده الأهلية، وغيبة المشهود عليه أو وفاته لا تسقط أهلية الشاهد.

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 2/ 295.

(2) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 681 ــ 682.

(3) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 681؛ الحطاب، مواهب الجليل 6/ 154؛ النووي، روضة الطالبين 11/ 260 ــ 261.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. إن البينة الشخصية على الغائب أو الميت لا تجوز إلا على من يحل محل الغائب أو الميت، فإذا حضر الخصم بدل المشهود عليه الغائب أو الميت، فإن الشهادة تقع عليه صحيحة، وهذا بعكس الأعمى، فإن هذا المعنى غير موجود فيه فلا يصح أداء البينة الشخصية منه[1].

2. إن البينة الشخصية من الأعمى جائزة كجواز أداء البينة الشخصية من الأصم؛ لأن الصم حاسة لا تفقد أهلية الشاهد كذلك العمى[2].

ثالثاً: أدلة المجيزين مطلقاً:

استدل ابن حزم لمذهبه في جواز أداء البينة الشخصية من الأعمى مطلقاً بقوله: "أمر الله تعالى بالبينة ولم يشترط أعمى من مبصر"[3]، وهذا يعني أن ابن حزم رأى أن الأعمى كالمبصر في الشهادة، حيث إن النصوص لم تفرق بين شاهد وشاهد، ولم تطلب شاهداً مبصراً، أو أعمى.

واعترض على استدلال ابن حزم بأن هذا دليل لنا؛ لأن الإنسان عندما يطلب منه الإثبات بالشهادة لا يأتي بشاهدين أعميين وإنما يأتي بشهود مبصرين[4].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفقهاء يمكنني استخلاص سبب الاختلاف بين الفقهاء في جواز أداء البينة الشخصية من الأعمى على النحو التالي، هو: هل تعتبر صفة العمى مسقطة للأهلية، أم غير مسقطة للأهلية؟ فمن قال إن العمى مسقط للأهلية، قال بعدم جواز أداء البينة الشخصية من الأعمى مطلقاً.

ومن قال بأن صفة العمى ليست مسقطة للأهلية، قال بجواز أداء البينة الشخصية من الأعمى على الاختلاف بينهم. وهل هي معتبرة في الأقوال أم الأفعال؟ أو في الأقوال، والأفعال معاً؟

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة وأدلة الفقهاء واستخلاص سبب الخلاف يمكنني القول بأن الرأي الراجح ــ والله تعالى أعلم ــ: إن أداء البينة الشخصية من الأعمى لا تجوز مطلقاً

(1) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 681.
(2) ابن قدامة، المغني 9/ 189.
(3) ابن حزم، المحلى بالآثار 8/ 534.
(4) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 681 ــ 682.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الأفعال والأقوال، باستثناء الشهادات التي مستندها التواتر والاستفاضة، مثل: الشهادة على الوفاة، والزواج، والنسب؛ لأن سمع الأعمى، كسمع المبصر في مثل هذه الشهادات والأخبار والأقوال، إذ أنها لا تعتمد على الرؤية، والمشاهدة، والمعاينة، وهذا ما يوافق روح الشريعة الغراء، ومقاصدها.

الشرط الخامس: النطق:

اختلفت آراء الفقهاء في جواز أداء البينة الشخصية من الأخرس على قولين:

القول الأول: يجوز أداء البينة الشخصية من الأخرس إذا أدّاها بإشارته المعهودة المفهومة، أو بخطه، وهذا قول المالكية، ورواية للحنابلة[1].

القول الثاني: عدم جواز أداء البينة الشخصية من الأخرس، وهذا قول الحنفية، والشافعية، والحنابلة في الرواية الراجحة عنهم[2].

هذا وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على عدم قبول شهادة الأخرس: "لا تقبل شهادة الأخرس ولا الأعمى"[3].

ولم تذكر القوانين الحديثة نصاً في عدم جواز أداء البينة الشخصية من الأخرس؛ إلا ما ورد في كتاب أصول المحاكمات الحقوقية للأستاذ فارس الخوري في معرض ذكره لشروط الشاهد، وذكر فيها سلامة الحواس، ومنها السمع، والبصر، والنطق[4].

الأدلة:

أولاً: أدلة المجيزين: استدل المجيزون بالسنة والمعقول:

الاستدلال بالسنة:

ما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: "صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاك[5] فصلى جالساً، وصلى وراءه قوم قياماً، فأشار إليهم أن اجلسوا

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 168؛ الخرشي، على خليل 7/ 179؛ المواق، التاج والإكليل 154/6؛ المرداوي، الإنصاف 2/ 38 ــ 39.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 14؛ السرخسي، المبسوط 16/ 130 ــ 131؛ ابن الهمام، فتح القدير 392/7؛ الرملي، نهاية المحتاج 292/8؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ المرداوي، الإنصاف 37/12 ــ 38؛ ابن قدامة، المغني 9/ 190.

(3) مادة 1686 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص413.

(5) شاك: يشكو المرض، البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجماعة والإمامة/ باب إنما جعل الإمام ليؤتم به 309/1 حديث 82.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فجلسوا، فلما انصرف، قال: إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا رفع فارفعوا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً"[1].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على جواز التعبير بالإشارة، خاصة وأن الإشارة تقوم مقام النطق؛ ولذا يجوز أداء البينة الشخصية من الأخرس[2].

واعترض على وجه الدلالة من الحديث، بأن النبي ﷺ كان قادراً على الكلام، والبينة الشخصية تختلف عن غيرها من الأحكام، خاصة وأنه لا يصح أن يؤدي الناطق البينة الشخصية بإشارته وهو قادر على النطق[3].

الاستدلال بالمعقول:

إن شهادة الأخرس مقبولة إذا أداها بخطه؛ لأن الخط يتطرق إليه الاحتمال، فهو مصون عن التزوير[4].

ثانياً: أدلة المانعين:

استدلوا بأن الأخرس لا يصح أداء البينة الشخصية منه؛ لأن البينة الشخصية تحتاج إلى لفظ الشهادة، فلو قال الشاهد أعلم، أو أتيقن لا تصح شهادته، فكيف تصح شهادة الذي لا ينطق أصلاً[5].

واعترض عليه، بأن لفظ الشهادة ليس شرطاً في أداء الشهادة كما مرّ بنا سابقاً في مسألة اللفظ الذي تؤدى به الشهادة هناك.

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفريقين يمكن القول بأن منشأ الخلاف راجع إلى أن الجمهور اشترطوا لفظ أشهد في أداء البينة الشخصية، فلا تصح البينة الشخصية عند أدائها من الشاهد بدون لفظ أشهد، بينما المالكية قالوا بعدم اشتراط لفظ أشهد في أداء البينة الشخصية؛ ولذلك أجازوا شهادة الأخرس مخالفين ما ذهب إليه الجمهور.

---

(1) البخاري، الصحيح، كتاب الجماعة والإمامة/ باب إنما جعل الإمام ليؤتم به 244/1 حديث 656؛ مسلم، الصحيح، كتاب الصلاة/ باب إتمام المؤموم بالإمام 309/1 حديث 82.

(2) ابن قدامة، المغني 9/ 190 ــ 191؛ المرداوي، الإنصاف 12/ 37 ــ 38.

(3) ابن قدامة،المغني 9/ 190 ــ 191.

(4) المرداوي، الإنصاف 12/ 37 ــ 38 ــ 39.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 14.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الراجح:

بعد النظر في آراء الفقهاء، وأدلتهم واستخلاص سبب الخلاف يمكنني القول بأن الرأي الراجح والله تعالى أعلم هو ما ذهب إليه المالكية من جواز أداء البينة الشخصية من الأخرس؛ وذلك اعتباراً لإشارة الأخرس المعهودة منه ككلامه، ولذا أكون قد وافقت نص المادة القانونية الواردة في مجلة الأحكام العدلية: "الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان"[1]، مخالفاً في ذلك ما ورد في نص المادة 1686 من مجلة الأحكام التي نفت قبول شهادة الأخرس.

وفي المحاكم الشرعية يجوز سماع البينة الشخصية من الأخرس إذا أداها كتابةً بخط يده استناداً إلى السوابق القضائية والعرف القضائي[2].

والذي أوصي به أن تقوم المحاكم الشرعية باستجلاب مترجمين للإشارات حتى يتم استجواب الأخرس وأخذ شهادته، والله ولي التوفيق.

الشرط السادس: الحفظ واليقظة.

لا يصح أداء البينة الشخصية من المغفل الذي لا يضبط غالباً؛ وذلك لأن من كان هذا حاله لا يؤمن منه النسيان على ما شهد عليه[3]، أما من لا يضبط إلا نادراً، فتقبل البينة الشخصية منه؛ لأنه لا يوجد إنسان لا ينسى[4].

الشرط السابع: العدالة.

لقد اشترط الفقهاء في الشاهد الذي يؤدي البينة الشخصية شرط العدالة، ولكن قبل الخوض في هذا الشرط أرى من الخير تبيين حقيقة العدالة.

العدالة لغة: العدالة أصلها مادة "ع،د،ل" والمصدر العدل وهي تعني الاستقامة[5].

---

(1) مادة 70 من مجلة الأحكام العدلية.

(2) حوار مع الدكتور حسن الجوجو رئيس محكمة الاستئناف الشرعية، والشيخ القاضي سعيد أبو الجبين أحد قضاة محكمة الاستئناف الشرعية يوم الأحد الموافق 2006/2/26م الساعة الثانية عشرة والنصف.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي 168/4؛ الخرشي، على خليل 179/7؛ الشربيني، مغني المحتاج 427/4؛ ابن قدامة، المغني 186/9 ــ 187.

(4) السرخسي، المبسوط 123/16؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 178/4؛ الرملي، نهاية المحتاج 292/8؛ البهوتي، كشاف القناع 418/6.

(5) ابن منظور، لسان العرب مادة (ع،د،ل) 514/11 ــ 516؛ الفيروز أبادي، القاموس المحيط 1332/1331.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العدالة اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في حقيقة العدالة اصطلاحاً ولكنها تشابهت في مضمونها وقد اقتصرتُ على التعريفات التالية:

وقال الجرجاني، العدالة: "العدل من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صلاحه واجتنب الأفعال الخسيسة: كالأكل في الطريق والبول"[1].

وعرف الطرابلسي العدالة بقوله: "هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى لاجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وتحاشي الرذائل والمعاصي"[2].

مشروعية العدالة: العدالة مشروعة بالكتاب، والسنة:

مشروعية العدالة من الكتاب:

1. قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2)، فهذه الآية طلبت العدالة من الشاهد الذي يؤدي البينة الشخصية.
2. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (الحجرات:6)، فهذه الآية طلبت التثبت من خبر الفاسق وبمفهوم المخالفة طلبت عدالة الشاهد.

مشروعية العدالة من السنة:

ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود حداً أو محدودة، ولا ذي غمر لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع لأهل البيت، ولا ظنين في ولاية ولا قرابة)[3].

وجه الدلالة من الحديث:

الخائن الغاصب وهو من استجاز ركوب الكبيرة؛ فمن كانت هذه صفته لم يُؤمن منه أن يشهد بالزور، فلم تقبل شهادته لذلك[4]، وبمفهوم المخالفة من فعل المعاصي وأصر عليها، فهو فاسق لا تقبل شهادته وإنما تقبل شهادة العدل.

---

(1) الجرجاني، التعريفات ص150.

(2) الطرابلسي، معين الحكام ص71، وللاستزادة انظر: الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 15 ــ 18؛ السرخسي، المبسوط 125/16؛الشربيني، مغني المحتاج 4/ 427؛ ابن قدامة، المغني 9/ 164؛ د. محمد رواسي قلعجي، معجم لغة الفقهاء ص276.

(3) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الشهادات/ باب من لا تجوز شهادته 545/4 حديث 2298 وقال عنه الشيخ الألباني ضعيف في نفس كتاب سنن أبي داود.

(4) المطيعي، تكملة المجموع 23/ 25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شروط العدالة: اشترط الفقهاء في الشاهد الذي يؤدي البينة الشخصية شرط العدالة، وهذا الشرط لا يتحقق إلا بشرطين وهما:

الأول: الصلاح في الدين: وهذا لا يكون إلا بأداء الفرائض، والأوامر، واجتناب النواهي؛ وذلك بعدم ارتكاب الكبائر، وعدم الإصرار على فعل الصغائر، لأن الإصرار على الصغيرة كبيرة[1].

الثاني: المروءة: وهي صفة يعنى بها كمال الرجولة، وهي ترك ما لا يلق بمثل الرجل؛ إن لم يكن حراماً، لأن المروءة من الحياء ومن لم يستح صنع ما شاء[2]، وذلك لقوله ﷺ: "إذا لم تستح فاصنع ما تشاء"[3].

بعد توضيح حقيقة العدالة يمكنني أن أطرح السؤال التالي:

هل العدالة شرط في أداء البينة الشخصية أم لا؟

قبل الإجابة على هذا السؤال يجب التفريق بين نوعين من الفسق، هما فسق الاعتقاد، وفسق الأفعال.

أولاً: فسق الاعتقاد:

وهو البدعة، وقد اختلف الفقهاء في أداء البينة الشخصية من المبتدع وأهل الأهواء على قولين:

القول الأول: لا يجوز أداء البينة الشخصية من المبتدع وأهل الأهواء، وهذا قول المالكية وقول للحنابلة والظاهرية[4].

القول الثاني: يجوز أداء البينة الشخصية من المبتدع وأهل الأهواء، وهذا قول الحنفية، والشافعية، وقول للحنابلة[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 15 ــ 18؛ الطرابلس، معيد الحكام ص71؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 267؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 427؛ ابن قدامة، المغني 9/ 164.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 166؛ الخطاب، مواهب الجليل 6/ 152؛ النووي، روضة الطالبين 241/11؛ د. شحادة السويركي، معاملة المتهم ص171، 173.

(3) البخاري، الصحيح 5/ 2286، كتاب الأدب/ باب إذا لم تستحِ فاصنع ما شئت حديث رقم 5769.

(4) العدوي، حاشية العدوي 4/ 165؛ المرداوي، الإنصاف 12/ 47؛ ابن حزم، المحلى بالآثار 472/8.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 22 ــ 24؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 415 ــ 416؛ أكمل الدين البابرتي، العناية على الهداية 7/ 415 ــ 416؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 435؛ النووي، روضة الطالبين 11/ 239 ــ 241؛ ابن قدامة، المغني 9/ 168 ــ 170؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

استدل أصحاب الفريق الأول بالكتاب، والسنة، والمعقول:

- **الاستدلال بالكتاب:**

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ (الحجرات: من الآية6).

وجه الدلالة:

في هذه الآية دلالة على عدم قبول البينة الشخصية من المبتدع والفاسق؛ إذ إننا مأمورون بالتثبت من أخبار الفاسق[1].

- **الاستدلال بالسنة:**

ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ...."[2].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث نهى رسول الله ﷺ عن عدم قبول شهادة الخائن والخائنة، وهو الذي يرتكب المعصية، وهو الغاصب الذي استجاز ركوب المعصية، فلذلك لا يؤمن منه شهادة الزور، وعليه لا تقبل البينة الشخصية من المبتدع[3].

- **الاستدلال بالمعقول:**

إن الفاسق لا يُؤمن منه الكذب؛ ولذا لا يجوز أداء البينة الشخصية من المبتدع؛ لأنه ابتدع شيئاً في الدين لم يكن مشروعاً[4].

أدلة الفريق الثاني:

استدلوا بالمعقول:

إن صاحب الهوى مسلم، وقد انتفت التهمة التي تؤدي إلى رد الشهادة وهي الكذب، فلذلك تجوز الشهادة من المبتدع[5].

واعترض أصحاب القول الثاني المجيزون لأداء البينة الشخصية من المبتدع، فقالوا: إن الاستدلال بالآية مخصوص بفسق الاعتقاد مع الإسلام، وأريد به فسق الأفعال،

---

(1) ابن حزم، المحلى بالآثار 8/ 472؛ أحمد عبد الفتاح إبراهيم الهوارين، الإثبات بالشهادة في جريمة القتل ص59.

(2) سبق تخريجه ص (55).

(3) المطيعي، تكملة المجموع 23/ 25؛ ابن قدامة، المغني 9/ 169.

(4) ابن قدامة، المغني 9/ 168.

(5) المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بدليل أن رواية المبتدعين مقبولة في الأخبار، والأحاديث الصحيحة، والصحيحان يوجد فيهما كثير من هذه الأحاديث[1].

ويمكن الاعتراض على استدلالهم بالأحاديث أنها واردة في فسق الأفعال فقط، وقد انتفت التهمة التي من أجلها منع قبول شهادة الفاسق وهي الكذب[2].

واعترض على الاستدلال من المعقول بأننا مسلّمون بما تقولون، ولكن هذا الأمر ليس موجوداً في أصحاب البدع؛ إذ إنهم متدينون وتدينهم يمنعهم من الكذب، ونحن قد رددنا الخطابية لأنهم يكذبون[3].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفريقين يمكنني استخلاص سبب الاختلاف بين العلماء، وهو أن العلماء منقسمون في اعتبار المبتدع كاذباً أو غير كاذب، أو كافراً أو غير كافر؛ فمن رأى أنه كاذب، فإنه منع أداء البينة الشخصية منه، ومن رأى أنه متدين وليس بكاذب أجاز أداء البينة الشخصية منه.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفريقين، واستخلاص سبب الخلاف يمكنني القول بأن الرأي الراجح: هو ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية، ومن وافقهم في قبول البينة الشخصية من المبتدع؛ وذلك، لأن المبتدع ليس بكاذب، وقد انتفت تهمة الكذب عنه، وهذا ما يوافق مقاصد الشريعة وروحها ــ والله تعالى أعلم ــ.

ثانياً: فسق الأفعال:

إذا كان الشاهد الذي يؤدي البينة الشخصية فاسقاً من جهة الأفعال كأن اقترف جريمة الزنا، والقتل، وشرب الخمر، فلا يقبل منه أداء البينة الشخصية ما لم يتب[4].

هل يشترط تزكية الشهود عند أداء البينة الشخصية؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

---

(1) المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدي 7/ 415 ــ 416؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/415ـــ416؛ أكمل الدين البابرتي، النهاية على الهداية 7/ 415 ــ 416.

(2) المراجع السابقة.

(3) المراجع السابقة.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 22 ــ 24؛ السرخسي، المبسوط 16/ 122 ــ 123؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء 626/3؛ النووي، روضة الطالبين 11/ 248؛ ابن القدامة، المغني 9/ 168 ــ 170.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: لا يلزم القاضي السؤال عن أحوال الشهود: عدالة وفسقاً، إلا إذا طعن المدعى عليه في الشهود، وهو مذهب أبي حنيفة ورواية لأحمد بن حنبل، ومذهب ابن حزم الظاهري[1].

وذهب أبو حنيفة إلى اشتراط السؤال عن أحوال الشهود عدالة وفسقاً في قضايا الحدود والقصاص للاحتياط في الدماء[2].

القول الثاني: يُلزم القاضي بالسؤال عن حال الشهود عدالة وفسقاً قبل أن يؤدي البينة الشخصية، وهذا قول المالكية، والشافعية، والحنابلة في المشهور عنهم، ومحمد ابن الحسن وأبي يوسف صاحبي أبي حنيفة[3].

الأدلة:

استدلوا أصحاب القول الأول بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول:

- **الاستدلال بالكتاب:**

قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾ (البقرة: من الآية143).

وجه الدلالة: في هذه الآية دلالة واضحة على أن أمة الإسلام أمة وسط لا تحتاج إلى تزكية وتعديل؛ لأنها عادلة، فالله سبحانه وتعالى هو من حكم بعدالتها[4].

- **الاستدلال بالسنة:**

ما روي عن رسول الله ﷺ: "المسلمون عدول إلا محدوداً في فرية"[5].

وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة واضحة على أن المسلمين عدول ولا يحتاجون إلى تزكية، ويكفي العدالة الظاهرة عند أداء البينة الشخصية[6].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 377؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 25؛ ابن حزم، المحلى بالآثار 472/8.

(2) ابن الهمام، المرجع السابق 7/ 377؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 25، ابن قدامة، المغني 63/9ـ64.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير 378/7؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 25؛ ابن رشد، بداية المجتهد 462/2؛ الدردير، الشرح الكبير 4/ 169 ، 170؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 403 ــ 405؛ ابن قدامة، المغني 9/ 63 ــ 64.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 377 ــ 378؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 26؛ ابن قدامة، المغني 64/9.

(5) ابن أبي شيبة المصنف 4/ 325، كتاب البيوع والأقضية/ باب من قال لا تجوز شهادته إذا تاب حديث رقم 20657.

(6) ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 377 ــ 378؛ الكاساني، بدائع الصنائع 26/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستدلال بالأثر:

ما روي عن عمر ابن الخطاب ﷺ أنه قال: "المسلمون عدول بعضهم على بعض"[1].

الاستدلال بالمعقول:

العدالة أمر خفي لا يمكن معرفته، ولكن يمكن التوصل إليه عن طريق معرفة إسلام الشاهد فقط، وهذا ظاهر[2].

أما بالنسبة للسؤال عن حال الشهود في الحدود والقصاص، فذلك للاحتياط في الدماء[3].

أدلة القول الثاني:

استدلوا بالمعقول من وجوه:

1. القضاء ينبني على الحجة، وهي شهادة العدول، ولابد من إثبات العدالة الخفية[4].
2. العدالة شرط فوجب العلم بها، كإسلام الشاهد[5].
3. العدالة الظاهرة تصلح للنفي لا للإثبات، لشهرتها باستصحاب الحال دون البديل، والحاجة ها هنا للإثبات، والقضاء بالظاهر لا يصلح حجة للإثبات، ولابد من إثبات العدالة الخفية[6].

ويمكن الاعتراض على استدلال الإمام أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ بما يلي:

1. إن الآية والحديث يتحدثان عن عدالة الأمة الإسلامية بشكل عام، وتَذّكُر حالة الأمة الإسلامية مع باقي الأمم بدليل باقي الآية.
2. قول عمر بن الخطاب ﷺ عام، وتخصيصه ما قاله عمر بن الخطاب ﷺ في الرجل الذي جاء يُعدّل شاهدين كانا عند عمر بن الخطاب، فقال له: هل تعرفهما؟ فقال: لا، فقال: هل عاملتهما بالدنانير، والدراهم، أو سافرت معهما، لأن السفر يسفر عن

(1) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الشهادات/ باب من لا تقبل شهادته 155/4.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 26 ــ 27.

(3) الكاساني، المرجع السابق 9/ 26 ــ 26؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 378؛ ابن قدامة، المغني 64/9.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 378.

(5) الشربيني، مغني المحتاج 4/ 405؛ ابن قدامة، المغني 64/9.

(6) ابن قدامة، المغني 64/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخلاق الرجال؟ أو كنت جاراً لهما؟ فقال: لا، فقال: لا تصلح أن تكون مزكياً ائتياني بمن يعرفكما[1].

3. إن قولكم إن العدالة أمر خفي لا نستطيع معرفتها أمر غير مسلَّم به لأننا يمكن أن نعرفها من خلال السؤال عن الشاهدين بالتزكية العلنية والسرية، بدليل ما ذكرناه سابقاً من قصة عمر بن الخطاب مع الرجل الذي جاء يزكي الشهود أمامه.

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفريقين يمكنني القول بأن سبب الخلاف راجع إلى أن الإمام أبا حنيفة نظر إلى زمنه، ومكانه فكان زمنه قريباً من عصر التابعين، العصر الذي شهد له الرسول ﷺ بالعدالة، أما صاحبا أبي حنيفة وباقي العلماء فزمنهم يختلف عن زمن أبي حنيفة[2]؛ ولذا فإن انتشار الفواحش، وخراب الذمم أدى بهم إلى اشتراط البحث، والتحري عن عدالة الشاهد حتى يكون القضاء نزيهاً.

الرأي الراجح:

بعد عرض المسألة وذكر آراء الفقهاء فيها وأدلتهم وبعد استخلاص سبب الخلاف أرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من وجوب التحري عن حال الشهود عند أداء البينة الشخصية، وبمعنى آخر اشتراط تزكية الشهود بنوعيها السرية والجهرية آخذاً بالاعتبار: أن ضعف الوازع الديني، وانتشار الفواحش والفساد وخراب الذمم أدى إلى مثل هذا الرأي، خاصة وأنه يحدث للناس في أقضيتهم بقدر ما يحدثون من الفساد، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشريعة الغراء، وغاية القضاء إثبات الحقوق بشفافية كبيرة.

والناظر لقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965م المطبق في قطاع غزة، وقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 21 سنة 1959المطبق في المملكة الأردنية الهاشمية، ومشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الموحّد الصادر سنة 2004م يرى أن هذه القوانين لم تشترط معرفة القاضي بحال الشهود عدالة أو فسقاً، ولم تطلب من القاضي التحري عنه وتزكية الشهود، وذلك اعتماداً على أن المسلم عدلٌ، وإنما يجب السؤال عن الشاهد في القصاص، والحدود، وإذا طعن الخصم بالشهود، وهذا مذهب الحنفية ومن وافقهم: "إذا طعن المشهود عليه بالشهود طعناً غير شرعي رفضته المحكمة

(1) ابن قدامة، المغني 9/ 64، ولم أجده في غير المغني.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 378 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن كان شرعياً، وأراد تأجيل القضية لإثباته، لا تؤجل إلا للجلسة التالية، فإن لم يثبت رفضت الطعن"[1] هذه المادة القانونية أكدت أن القاضي لا يسأل عن حال الشهود عدالة وفسقاً إلا إذا طعن المشهود عليه في الشاهد، فيجب عليه إثبات هذا الطعن كما أكد مشروع قانون أصول المحاكمات الموحد على هذا المعنى: "يعتبر المشهود عليه مقراً بالدعوى إذا قرّر بعد أداء الشهادة أن الشاهد عدل، أما إذا طعن في الشاهد فيجب عليه البينة"[2].

وقد قررت مجلة الأحكام العدلية مثل ذلك: "إذا شهدت الشهود فيسأل القاضي المشهود عليه بقوله: ماذا تقول في شهادة هؤلاء؟ هل هم صادقون في شهادتهم؟ أم لا؟ فإن قال المشهود عليه هم صادقون في شهادتهم هذه أو عدول يكون قد أقر بالمدعى به، ويحكم بإقراره، وإن قال هم شهود زور، أو عدول ولكنهم أخطئوا في شهادتهم أو نسوا الواقع، أو هم عدول وأنكر المدعى به، فلا يحكم القاضي ويحقق عدالة الشهود من عدمها بالتزكية سراً، وعلناً"[3].

والذي أراه أنه يجب العمل بمذهب الجمهور في وجوب التزكية، والسؤال عن حال الشهود فسقاً، وعدالة، وتطبيقه في المحاكم الشرعية خاصة وأن زماننا أسوء حالاً من زمان صاحبي أبي حنيفة، والذي أوصى به أن يكون للمحاكم سواءً الشرعية منها أو النظامية جهاز أمن مختص يبحث عن الشهود، وحالهم، أو ما نسميه اليوم بنظام المباحث، وذلك تأكيداً على مبدأ شفافية نظام القضاء في الإسلام؛ وذلك احتياطاً في الحقوق.

الشرط الثامن:

ألا يكون الشاهد محدوداً في قذف، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في قبول البينة الشخصية من المحدود في القذف على قولين:

القول الأول: جواز أداء البينة الشخصية من القاذف إذا تاب، وهو قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[4].

---

(1) مادة 92 من قانون المحاكمات الشرعية رقم 12 سنة 1965 المطبق في قطاع غزة.

(2) مادة 82 من مشروع أصول المحاكمات الشرعية الموحد الصادر سنة 2004م.

(3) مادة 1716 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 173؛ مالك، المدونة الكبرى 4/ 82؛ ابن رشد، بداية المجتهد 462/2؛ الشيرازي، المهذب 5/ 621 ــ 622؛ النووي روضة الطالبين 11/ 245؛ المطيعي، تكملة المجموع 7/23؛ ابن قدامة، المغني 9/ 197 ــ 199؛ البهوتي، كشاف القناع 6/ 421؛ ابن حزم، المحلى 529/8 ــ 531.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: عدم جواز أداء البينة الشخصية من القاذف ولو تاب، وهذا قول الإمام أبي حنيفة وأصحابه[1].

الأدلة:

أولاً/ أدلة الجمهور: استدل الجمهور بالكتاب، والإجماع، والقياس.

- **الاستدلال بالكتاب:**

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (النور:4 – 5).

وجه الدلالة:

دلت هاتان الآيتان دلالة واضحة على عدم مشروعية أداء البينة الشخصية من المحدود في القذف، ثم استثنت التائب الذي صلح أمره، فيجوز أداء البينة الشخصية منه، لأن الاستثناء يرجع إلى الجمل الثلاثة وهي: الحد، وعدم قبول الشهادة، والفسق، فأما الحد فقد وقع، فلا يرتفع بالتوبة، وبقي حكم الشهادة، والفسق، فإذا تاب المحدود في القذف قبلت شهادته[2].

- **الاستدلال من الإجماع:**

ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال لأبي بكرة: تب تقبل شهادتك[3].

وهذا الأثر ورد عن عمر بن الخطاب، ولم يعرف له منكر، فكان إجماعاً منهم على هذا الحكم[4].

- **الاستدلال بالقياس:**

إذا قبلت شهادة الكافر بمجرد إسلامه، فمن باب أولى أن تقبل البينة الشخصية من القاذف إذا تاب[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 28/9 ــ 32؛ ابن الهمام، فتح القدير 7/ 400 ــ 403؛ السرخسي، المبسوط 16/ 125 ــ 126؛ الطحاوي، حاشية الطحاوي 3/ 244.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 6/ 133 ــ 134؛ القرافي، الذخيرة 10/ 227 ــ 228؛ ابن رشد، بداية المجتهد 2/ 462؛ ابن قدامة، المغني 9/ 198 ــ 199.

(3) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الشهادات/ باب شهادة القاذف 153/10 رقم 20332.

(4) المراجع السابقة.

(5) القرافي، الذخيرة 10/ 227؛ ابن قدامة، المغني 9/ 198.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة الفريق الثاني: استدلوا بالكتاب، والسنة، والأثر:

- **الاستدلال من الكتاب:**

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (النور:4 – 5).

وجه الدلالة: في هذه الآية دلالة واضحة على عدم مشروعية البينة الشخصية من القاذف، خاصة وأن الاستثناء في قوله تعالى: " إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا" يرجع إلى أقرب المذكورات وهو الفسق، وعليه فإذا تاب القاذف لم تقبل شهادته ولم تنتفِ عنه التهمة حتى ولو تاب[1].

- **الاستدلال من السنة النبوية:**

1. قال ﷺ: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية"[2].
2. قال رسول الله ﷺ: "لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا محدود في قذف"[3].

وجه الدلالة:

في هاذين الحديثين دلالة واضحة على عدم مشروعية أداء البينة الشخصية من المحدود في القذف وإن تاب؛ خاصة أن اللفظ عام ولم يفرق بين تائب، وغير تائب[4].

- **الاستدلال بالأثر:**

ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ في رسالته التي أرسلها إلى أبي موسى الأشعري حيث قال فيها: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف"[5].

واعترض المانعون على استدلال المجيزين بالإجماع، بأننا لا نسلم لكم ذلك لأمرين:

الأول: لأن أبا بكرة عندما كان يُدعى إلى الشهادة كان لا يشهد، ويقول أسقط المسلمون شهادتي، وهو أعلم بنفسه[6].

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 3/ 402 ــ 403؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 400 ــ 402؛ السرخسي، المبسوط 16/ 125 ــ 129.

(2) تم تخريجه ص (59).

(3) تم تخريجه ص (55).

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير 7/ 378، 402.

(5) تم تخريجه ص(60).

(6) السرخسي، المبسوط 16/ 127 وما بعدها؛ ابن القيم، إعلام الموقعين 1/ 98 ــ 99.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: إن كلام عمر بن الخطاب ﷺ معارَض بكلامه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري حيث قال فيها: المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في قذف[1]، فإذا تعارضا سقطا.

سبب الاختلاف:

بعد النظر في أدلة الفريقين يمكنني استخلاص سبب الخلاف بين العلماء على النحو التالي:

إن الاستثناء الوارد في آيتي القذف، هل هو عائد إلى ثلاث جمل وهي: الحد، وعدم الشهادة، والفسق، أم عائد إلى أقرب المذكورات وهو الفسق، فمن قال إن الاستثناء راجع إلى الجمل الثلاث، أجاز شهادة القاذف إذا تاب، ومن قال إن الاستثناء راجع إلى أقرب المذكورات وهو الفسق لم يُجز شهادة القاذف ولو تاب[2].

الرأي الراجح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم واستخلاص سبب الخلاف يمكنني القول بأن الرأي الراجح هو: ما ذهب إليه الجمهور من جواز أداء البينة الشخصية من القاذف إذا تاب؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولأن التوبة إذا ظهرت من الشخص فقد نسخت ما قبلها، ونحن مأمورون بالأخذ بالظاهر، وترك السرائر لله سبحانه وتعالى، وكذلك لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له، فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "التائب من الذنب كمن لا ذنب له"[3] وهذا الرأي موافق لمقاصد الشريعة وروحها الغراء ــ والله تعالى أعلم ــ.

الشرط التاسع: انتفاء التهمة.

لابد أن يكون الشاهد الذي يؤدي البينة الشخصية خالياً من التهمة والغرض في أدائه للبينة الشخصية، وصور التهمة يمكن إجمالها في أمور.

- **العداوة:**

فلا تقبل البينة الشخصية من العدو على عدوه؛ لأن العداوة تذكي البغيضة والتجاحد بين الأشخاص، مما يؤدي إلى عدم نزاهة الشاهد فيخالف الغاية التي شرع من

---

(1) تم تخريجه سابقاً ص(60).

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 6/ 133 ــ 134؛ ابن رشد، بداية المجتهد 462/2؛ ابن القيم، إعلام الموقعين 1/ 98 ــ 99.

(3) ابن ماجة، سنن ابن ماجة 2/ 1419، كتاب الزهد/ باب ذكر التوبة حديث رقم 4250 والحديث صحيح حيث قال السدي في سنن ابن ماجة ذكره صاحب الزوائد في زوائده وقال إسناده صحيح، وقال الشيخ الألباني الحديث حسن في نفس كتاب سنن ابن ماجة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أجلها القضاء، وهي إرساء العدل والشفافية، والعداوة المعتبرة هي العداوة الدنيوية، وليست العداوة الدينية، وتعرف العداوة بالعرف[1].

فلو كان بين الشاهد، والمشهود عليه دعوى مقامة في أحد المحاكم، فلا يجوز أداء الشهادة من الشاهد، وذلك للعداوة القائمة بينهما والناتجة عن نزاع في الدوائر الإدارية[2].

استناداً إلى المادة 157 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة والذي نص على أنه: "تصدر الأحكام طبقاً لهذا القانون ولأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة، ما عدا الأحوال التي نص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد"، وبما أن مجلة الأحكام العدلية هي أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة، فقد نصّت (م/1702) من المجلة على أنه: "يشترط ألا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف"[3].

- **جلب المنفعة أو دفع الضرر:**

فلا يجوز أداء البينة الشخصية ممن تجلب له البينة الشخصية منفعة، أو يدفع عنه مغرماً أو ضرراً[4]، حتى لا يقدح في نزاهة القضاء بحيث لا يختل شرط العدالة.

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية ما نصه: "يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم، أو جلب مغنم، أي ألا يكون داعية لدفع المضرة، وجلب المغنم، بناءً عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع، والفرع للأصل، لا تقبل شهادة الآباء، والأجداد، والأمهات، والجدات لأولادهم وأحفادهم وبالعكس، وأعني شهادة الأولاد، والأحفاد، والأبناء للآباء، والأمهات للأجداد، وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر.... ولذلك لا تقبل شهادة التابع الذي يعيش معه متبوعه، والأجير الخالص لمستأجره، وأما الخَدَمة الذين يخدمون مولى فتقبل شهادة أحدهم للآخر، وكذلك لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة، ولا تقبل شهادة الكفيل بالمال الأصلي على كون المكفول به قد أدى، ولكن تقبل شهادة أحدهم في سائر الخصومات"[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 38؛ السرخسي، المبسوط 16/ 133؛ ابن رشد، بداية المجتهد 2/463ـ464؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 435؛ ابن قدامة، المغني 9/ 185.

(2) علي حيدر باشا، درر الحكام 4/ 355 ـ 356.

(3) مادة 1702 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 9/35؛ ابن جزيء، القوانين الفقهية ص303؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/168؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/432 ـ 435؛ ابن قدامة، المغني 9/191 وما بعدها.

(5) مادة 1700 من مجلة الأحكام العدلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي أراه أن هذه المادة القانونية قد جمعت معظم صور التهمة المتعلقة بجلب منفعة، أو دفع مضرة، هذا إذ لم تكن جمعت كل صور التهمة من شهادة الشركاء في مال الشركة، وشهادة أحد الزوجين للآخر، وشهادة الفروع للأصول، وشهادة الأصول للفروع، وشهادة التابع في نفقته لغيره بشكل عام من خدام وموالٍ[1].

- **الزوجية:**

اختلف العلماء في أداء البينة الشخصية من الزوجة لزوجها أو بالعكس على قولين:

القول الأول: لا يجوز أداء البينة الشخصية من الزوج لزوجته أو بالعكس، وهذا قول الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة في رواية[2].

القول الثاني: يجوز أداء البينة الشخصية من أحد الزوجين للآخر، وهو قول الشافعية، والظاهرية[3].

أدلة الجمهور: استدلوا بالسنة، والمعقول.

- **الاستدلال بالسنة:**

ما روي عن الرسول ﷺ: "لا شهادة لجارٍّ المغنم ولا شهادة للمتهم"[4].

وجه الدلالة:

في أداء البينة الشخصية من أحد الزوجين للآخر جلب للمنفعة ودفع للمغرم، ولذا لا يجوز أداء البينة الشخصية من أحد الزوجين للآخر، لأن كلاً منهما يستفيد من أداء تلك الشهادة[5].

- **الاستدلال بالمعقول:**

إن كل واحد من الزوجين يرث الآخر وينبسط في ماله، فلذا لا يجوز أداء البينة الشخصية منه للتهمة، لأن كل واحد منهما ينتفع بشهادة الآخر، فيصبح كأنه شهد لنفسه،

---

(1) علي حيدر باشا، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 4/ 348 ــ 355.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 37؛ السرخسي، المبسوط 16/ 122 ــ 123؛ ابن نجيم، البحر الرائق 7/ 87؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 4/ 168؛ الخرشي، علي خليل 7/ 179؛ مالك، الموطأ 4/ 80؛ ابن قدامة، المغني 9/ 192 ــ 194؛ البهوتي، كشاف القناع 6/ 423.

(3) الشربيني، نهاية المحتاج 8/ 204، الشرازي، المهذب 5/ 620؛ النووي، روضة الطالبين 237/11؛ ابن حزم الظاهري، المحلى 8/ 505 ــ 510.

(4) ذكره الكاساني في بدائع الصنائع 37/9، ولم أجده عند غيره.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع 37/9؛ ابن قدامة، المغني 193/9 ــ 194.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاصة وأن المرأة تستفيد بيسار زوجها وتزداد نفقتها، وكذلك فإن مال كل واحد منهما يعتبر مالاً للآخر[1].

أدلة الفريق الثاني:

استدل المجيزون بالمعقول، بأن الذي يربط بين الزوجين العقد، وهذا العقد يمكن أن ينتهي، وبذلك لا يتوقع من هذا العقد جراً للتهمة لأحد الزوجين[2].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة القولين يمكنني القول، بأن سبب الاختلاف راجع إلى اعتبار الزوجية مظنة للتهمة والشبهة، فمن قال بأنها مظنة للتهمة منع أداء البينة الشخصية من أحد الزوجين للآخر، ومن قال بأنها ليست مظنة للتهمة، أجاز أداء البينة الشخصية من الزوجين.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة القولين، واستخلاص سبب الخلاف يمكنني القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم جواز أداء البينة الشخصية من أحد الزوجين للآخر؛ وذلك لأن التهمة موجودة في هذه الصورة، وكذلك لأن شهادة أحد الزوجين للآخر تكون في مصلحته، فكأن الشاهد شهد لنفسه، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشريعة، وروحها الغراء، وخاصة أن الغاية من تشريع القضاء، إثبات العدل، والنزاهة والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالبينة الشخصية نفسها.

1. أن يكون أداء البينة الشخصية بلفظ أشهد، وقد تعرضتُ لهذا الشرط في مسألة "اللفظ الذي تؤدى به البينة الشخصية" فليرجع إليه في محله[3].
2. أن تكون البينة الشخصية مسبوقة بالدعوى إذا كانت الدعوى متعلقة بحقوق العباد، أما إذا كانت الدعوى متعلقة بحق من حقوق الله سبحانه وتعالى ــ شهادة الحسبة ــ فلا يشترط أن تكون البينة الشخصية مسبوقة بالدعوى[4].

وقد نصت المجلة على أنه: (يشترط موافقة الدعوى في الشهادة بحقوق الناس)[5].

---

(1) ابن قدامة، المغني 9/ 193 ــ 194.

(2) النووي، روضة الطالبين 11/ 237؛ الشيرازي، المهذب 5/ 620؛ ابن حزم، المحلى 8/505ــ510.

(3) انظر ص (17 – 20).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 9/40، 48؛ قراعة، ملخص الأصول القضائية ص139.

(5) مادة 1696 من مجلة الأحكام العدلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. أن تكون البينة الشخصية موافقة للدعوى، فإن خالفت البينة الشخصية الدعوى لم تقبل، ويقصد بالاتفاق، الاتفاق في المعنى وليس الاتفاق في الألفاظ والمباني، ويطلب من المدعي التوفيق بين الشهادات والدعوى، وإلا لم تقبل البينة الشخصية[1].

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965م المطبق في قطاع غزة على أنه: "يكفي في قبول الشهادة أن تطابق شهادة أحد الشاهدين شهادة الآخر وإن اختلفت الألفاظ وكذلك في مطابقة الشهادة للدعوى ..."[2].

ونصت مجلة الأحكام العدلية على أنه: "تقبل الشهادة إذا وافقت الدعوى، وإلا فلا ولا اعتبار للفظ، ويكفي الموافقة في المعنى ..."[3].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية أيضاً على أنه: "لا تقبل شهادة إذا كانت مخالفة للدعوى ..."[4].

4. أن تتوافق البينة الشخصية مع بعضها البعض في الأمور التي تحتاج فيها إلى تعدد البينات، والموافقة في المعنى لا في الألفاظ والمباني[5].

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة على أنه: "يكفي في قبول الشهادة أن تطابق شهادة أحد الشاهدين شهادة الآخر..."[6].

ونصت مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا اختلف الشهود في المشهود به فلا تقبل شهادتهم، مثلاً لو شهد أحد الشاهدين بألف درهم ذهباً والآخر بألف فضة لا تقبل شهادتهما"[7].

ونصت مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا اختلف الشهود في مقدار البدل في دعوى العقد، لا تقبل شهادتهم..."[8].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 40 وما بعدها؛ علي حيدر باشا، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية 4/365ـ366؛ قراعة، ملخص الأصول القضائية ص139.

(2) مادة 83 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة رقم 12 سنة 1965.

(3) مادة 1706 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) مادة 1711 من مجلة الأحكام العدلية.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع 9/50؛ علي حيدر باشا، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية 4/373ـ383؛ قراعة، ملخص الأصول القضائية ص139.

(6) مادة 83 من مجلة الأحكام العدلية.

(7) مادة 1712 من مجلة الأحكام العدلية.

(8) مادة 1715 من مجلة الأحكام العدلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهاتان المادتان تنصّان بمفهومهما على أنه إذا خالفت شهادة الشهود بعضهم بعضاً لا تقبل شهادتهم.

5. أن تؤدى البينة الشخصية في مجلس الحكم ــ المحكمة ــ وذلك لأن البينة الشخصية لا تصير حجة إلا بالقضاء وإلزام القاضي[1].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه "لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة"[2].

6. ألا يكون أداء البينة الشخصية على النفي الصرف، فلو شهد الشهود بأن فلاناً لم يفعل الأمر الفلاني، أو أنه لم يتكلم الكلام الفلاني؛ وذلك لأن علم الشاهد لم يُحِط بجميع الوقائع[3].

ويقول الشيخ محمد أبو سردانة: "المراجع الفقهية تفيد بأنه لا تقبل الشهادة على النفي مطلقاً سواء كان نفياً صِرْفاً أو نفياً مقيّداً"[4].

7. أن يحلف الشاهد اليمين القانونية، وذلك بأن يقول الحق ولا شيء غير الحق، فإن لم يحلف الشاهد اليمين القانونية لا تسمع شهادته[5].

8. لا يجوز أداء البينة الشخصية من بعض الشهود بموجب القواعد العامة التي تخصهم وهم:

- **القاضي** فلا يجوز له أن يدلي بالبينة الشخصية في القضية التي ينظر فيها، ولا يجوز له أن يحكم بعلمه فيها؛ وإذا طُلب القاضي للإدلاء بالبينة

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 47/9، 53؛ علي حيدر باشا، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 4/ 320؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار 5/ 450؛ محمد أبو سردانة، أصول الإجراءات القضائية ص68؛ فارس خوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص419؛ د. عبد الوهاب عشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية ص117 ــ ص118.

(2) مادة 1687 من مجلة الأحكام العدلية.

(3) مادة 1966 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) الأستاذ الشيخ/ محمد أبو سردانة، أصول الإجراءات القضائية ص67.

(5) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ص268؛ ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي ص173؛ د. عبد الوهاب عشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية ص126؛ د. ممدوح بحر، أصول المحاكمات الجزائية ص175؛ مادة 83 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة؛ مادة 65 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في المملكة الأردنية الهاشمية؛ مادة 76 من مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الموحد؛ مادة 93 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخصية في نفس القضية التي ينظر فيها فعليه أن يتنحى عن النظر في هـذه القضية ليؤدي البينة الشخصية.

- **عضو النيابة العامة**؛ فلا يجوز لعضو النيابة العامة أو مدعي الحق العـام أن يشهد في القضية التي يترافع فيها عن الحق العام؛ إذ أنه لا يـصح أن يكـون خصماً وشاهداً معاً.
- **المشتكى عليه** لا يجوز له أداء البينة الشخصية في القضية المتهم فيها؛ لأنه لا يصح أن يكون شاهداً ومتهماً في نفس القضية وفي نفس الوقت، ولكن يـصح أن يؤدي البينة الشخصية في نفس القضية إذا برئ منها[1].

يجوز للمحكمة أن تقوم بتسجيل البينة الشخصية من الشاهد سواء التسجيل الـصوتي أو البصري أو الصوتي والبصري، ويحفظ هذا التسجيل في قلم المحكمة[2].

(1) د. ممدوح بحر، أصول المحاكمات الجزائية ص179.

(2) مادة 102 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

أقسام البينة الشخصية

تشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

أقسام البينة الشخصية

بناءً على ما سبق ذكره من شروط البينة الشخصية، يمكن تقسيم البينة الشخصية كما يلي:

أولاً: من حيث العمل بها: وتنقسم إلى قسمين:

أ. البينة الشخصية المقنعة:

وهي البينة الشخصية التي توافرت فيها جميع الشروط من توافق الشهادة نفسها مع الدعوى، وتوافق الشهادات مع بعضها البعض.

فقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة على أنه: "يكفي في قبول الشهادة أن تطابق شهادة أحد الشاهدين شهادة الآخر في المعنى وإن اختلفت الألفاظ، وكذا في مطابقة الشهادة للدعوى، ولا يشترط في قبولها لفظ أشهد"[1].

ويتبين ذلك من خلال عرض بعض القضايا التي يكلف المدعي بإثبات دعواه بالوجه الشرعي، فيثبتها بالبينة الشخصية وباتباع الإجراءات في المادة السابقة الذكر من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبّق في قطاع غزة، فيقوم القاضي بتدقيق الشهادة ومقارنتها فيحكم بمطابقتها لبعضها البعض ومطابقة الشهادة للدعوى، ويحكم بالبينة الشخصية التي يعتبرها بينة شخصية مقنعة.

ب. البينة الشخصية غير المقنعة:

استناداً إلى ما تم ذكره سابقاً فإن لم تستوف البينة الشخصية شروطها من تطابق الشهادات بعضها مع بعض، وتطابق الشهادة مع الدعوى، فلا تعتبر البينة الشخصية مقنعة، وكذا لا يجوز الإثبات بها ويطلق عليها بينة شخصية غير مقنعة.

ثانياً: البينة الشخصية بحسب الحق الذي تنسب إليه وتنقسم إلى قسمين:

أ. البينة الشخصية الحسبية:

وهي الشهادة المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى، أو البينة الشخصية المتعلقة بالحق العام، وهي التي يؤديها الشاهد دون أن يطلب المدعي أداءها، ودون أن يبلغ الشاهد

(1) مادة 83 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965م المطبق في قطاع غزة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للحضور للمحكمة بالطرق الرسمية، وهي التي تتعلق بقضايا الفراق، والطلاق، والنسب[1].

ب. البينة الشخصية القضائية:

وهي البينة الشخصية التي يقوم الشاهد بأدائها أمام القاضي في مجلس القضاء بعد أن يُعلم ويُطلب لأداء الشهادة حسب الأصول، وهي تكون على واقعة، أو قول، أو فعل حدث أمام الشاهد، ويطلب منه أداء الشهادة، ولا يجوز للشاهد أن يدلي بالبينة الشخصية ما لم يُدع للأداء[2].

ثالثاً: البينة الشخصية الصَّكية:

وهذه البينة هي التي نظمتها القوانين الخاصة على بعض العقود وبعض الصكوك القضائية، فيجب أن يشهد شاهدان على الأقل على العقد أو الصك القضائي[3].

ومن هذه الصكوك جميع الصكوك التي ينظمها كاتب العدل في المحكمة، فيجب أن يسمع الشهود، والعاقدان ما يحتوي الصك، وكذلك مذكرات التبليغ للحضور، ومنها صكوك البيع العقاري، وأيضاً أوراق الضبط التي ينظمها الموظفون المختصون[4].

---

(1) فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص407؛ الدكتور/ عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ص143 ــ 144.

(2) المراجع السابقة.

(3) فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص407 ــ 409.

(4) المرجع السابق ص407 ــ 409.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

نصاب البينة الشخصية

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: **هل يشترط النصاب في البينة الشخصية؟**

المبحث الثاني: **الإثبات بشهادة رجلين وتطبيقاتها القضائية**.

المبحث الثالث: **الإثبات بشهادة رجل وامرأتين وتطبيقاتها القضائية**.

المبحث الرابع: **الإثبات المشاهد واليمين وتطبيقاتها القضائية**.

المبحث الخامس: **الإثبات بشهادة النساء منفردات وتطبيقاتها القضائية**.

www.manaraa.com

المبحث الأول

هل يشترط النصاب في البينة الشخصية؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

هل يشترط النصاب في البينة الشخصية؟

نصاب البينة الشخصية هو ما تنصب عليه، أي يتوقف عليه وجودها الشرعي[1].

وقد اختلف العلماء في نصاب البينة الشخصية: هل يشترط العدد أم يجوز تأدية البينة الشخصية بشاهد واحد فقط؟ وذلك على قولين:

القول الأول: يشترط النصاب، والعدد في البينة الشخصية، وهذا قول الجمهور من العلماء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[2].

القول الثاني: لا يشترط النصاب، والعدد في البينة الشخصية، ويكتفى بشهادة رجل واحد، وهو قول شريح، وابن تيمية، وابن القيم[3].

الأدلة:

أولاً/ أدلة الجمهور:

استدلوا بالكتاب، والسنة، والمعقول.

الاستدلال بالكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: من الآية282)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2)، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (النور: من الآية 4).

وجه الدلالة: في هذه الآيات دلالة واضحة على اشتراط النصاب في البينة الشخصية، ولم تذكر هذه النصوص أقل من عدد اثنين من الرجال، أو رجل وامرأتان من الشهداء فدل على أن العدد مطلوب[4].

---

(1) محمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية ص243.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 48؛ الطرابلسي، معين الحكام ص90؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 185/4؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 330؛ قليوبي، حاشية قليوبي على شرح المنهاج 4/ 325؛ المحلي على شرح المنهاج 324/4؛ الشربيني، معني المحتاج 4/ 441 ــ 442؛ الشيرازي، المهذب 5/ 631؛ ابن قدامة، المغني 148/9 ــ 149؛ البهوتي، كشاف القناع 6/ 428؛ ابن حزم، المحلى 476/8 ــ 477.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوي 35/ 240؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص61، ص63، ص69، ص71 إعلام الموقعين 1/ 72 ــ 79.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 48.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستدلال بالسنة:

ما روي عن الأشعث بن قيس قال: (كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: شاهداك أو يمينه، فقلت: إذاً يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: من حلف على حق وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان)[1].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على اشتراط العدد في الشهادة، قالوا لو لم يكن النصاب مشروطاً لما ذكر رسول الله ﷺ العدد بقوله: (شاهداك أو يمينه)، فكلمة شاهداك، مثنى وهو عدد فدل على أن النصاب والعدد مشروط في الشهادة سواء كان للتوثيق ابتداءً أو عند التجاحد[2].

الاستدلال بالمعقول:

1. إن القياس يفترض قبول شهادة الشاهد الصادق العدل وذلك لرجحان الصدق؛ ولكن الشرع الحكيم أمر بالعدد، والنصاب في الشهادة خاصة وأن الشهادة خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب، فكان العدد زيادة توثيق، وترجيح الصدق على الكذب[3].
2. الشاهد قد ينسى ما شهد عليه، ولذلك وجود العدد من الشهداء واشتراط النصاب في البينة الشخصية وذلك لزيادة الدقة، والحفظ، كما رأينا في قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: من الآية282)، فكان عليه اشتراط امرأتين إذا نسيت إحداهما المشهود عليه أن تذكرها به[4].
3. شهادة الشاهد الواحد فيها تهمة، وهي جلب المنفعة للشاهد من المشهود له، فإذا تعددت الشهود انتفت التهمة[5].

---

(1) سبق تخريجه ص(12).

(2) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص152.

(3) السرخسي، المبسوط 16/ 112 ــ 113؛ الكاساني، بدائع الصنائع 48/9؛ الخرشي، الخرشي على خليل 175/7.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 48.

(5) الكاساني، المرجع السابق 9/ 48.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً/ أدلة القول الثاني:

استدلوا بالكتاب، والسنة، والمعقول.

الاستدلال بالكتاب:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (الحجرات: الآية 6).

وجه الدلالة: في هذه الآية دلالة واضحة على عدم اشتراط النصاب في أداء البينة الشخصية والمطلوب هو التثبت من خبر الشاهد[1].

الاستدلال بالسنة:

1. ما روي عن عمارة بن خزيمة عن أبيه خزيمة أن رسول الله ﷺ قال: (من شهد له خزيمة أو أُشهد عليه فهو حسبه)[2].

في هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية شهادة الشاهد الواحد، فقد شهد خزيمة لرسول الله ﷺ واكتفى بشهادته وأجازها رسول الله ﷺ[3].

2. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ (فقال: إني رأيت الهلال، فقال رسول الله ﷺ: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ فقال: نعم، فقال: أتشهد أن محمد رسول الله؟ فقال: نعم، فقال: يا بلال أذن في الناس أن يصوموا غداً)[4].

وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة واضحة على قبول البينة الشخصية من الشاهد الواحد إذا كان مسلماً يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وذلك بإقرار وإجازة من الرسول ﷺ[5].

الاستلال بالمعقول:

إن الله سبحانه وتعالى لم يطلب الإثبات بالشاهدين، وإنما جعل البينة دليلاً عاماً يشمل جميع أنواع الأدلة التي يثبت الحق بها، فالشاهد العدل الذي بانت أمارة عدالته يترجح قوله،

---

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين 1/ 81القرطبي؛ انظر كذلك: الجامع لأحكام القرآن 16/ 224.

(2) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع 2/ 22، حديث رقم 2188.

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية ص70.

(4) أبو داود، سنن أبو داود، كاب الصيام/ باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان 1/ 715، حديث 234؛ الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الصيام/ باب الصوم بالشهادة 3/ 73 حديث 691، وقد صححه الشيخ الألباني في كتابي سنن أبي داود وسنن الترمذي.

(5) ابن القيم، الطرق الحكمية ص70.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتقبل منه شهادته، ويترجح جانب الصدق على الكذب؛ فلو لم يجز الإثبات إلا بشهادة شاهدين أو رجل وامرأتين لما حكم رسول الله ﷺ بشهادة الشاهد الواحد مع يمينه أو بشهادة الرجل الذي يشهد برؤية الهلال، أو بشهادة خزيمة رضي الله عنه[1].

والمتدبر والناظر في آية الدين يجد أن الآية جاءت مبيّنة لأحكام توثيق الحقوق فقط، فقد بدأ الله بتوثيق الدين، والمبايعات بالكتابة، ثم بالرهن، ثم بشهادة شاهدين، وهذه الآية ــ أية الدين ــ لا تدل على اشتراط العدد في الشهادة عند الإثبات بها في التجاحد[2].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفقهاء يمكن القول، بأن سبب الخلاف راجع إلى تأويل آية الدين وحديث الأشعث بن قيس من جهة مع آية الحجرات، وحديث خزيمة والأعرابي من جهة أخرى.

فمن قال إن العدد، والنصاب شرط في البينة الشخصية أخذ بمنطوق آية الدين وحديث الأشعث بن قيس، فلو لم يشترط العدد لما ذكره الله ولما ذكره رسول الله ﷺ، ومن قال بعدم اشتراط النصاب والعدد رأى أن آية الحجرات، وحديث خزيمة والأعرابي يدلان بمفهومهما على جواز أداء البينة الشخصية من واحد، خاصة إذا ثبتت عدالته، فيترجح جانب الصدق على الكذب في شهادته.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء واستخلاص سبب الخلاف يمكن القول، بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط النصاب في البينة الشخصية خاصة، بأن قول ابن القيم وشيخه، بأن آية الدين لم تطلب العدد فهو مردود عليهم؛ لأنه لا يفرق حالة التوثيق، والتجاحد، أما حديث خزيمة فقد وردت روايات أخرى تدل على أن الرسول ﷺ قال: (شهادة خزيمة بشهادة رجلين)[3].

وأما حديث الأعرابي الذي ذكر فيه رؤية الهلال، فهذا الحديث ليس من باب الشهادة وإنما هو من باب الرؤية[4]، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشريعة في حفظ الحقوق، ورفع التهمة عن الشاهد عند تعدد الشهود والله تعالى أعلم.

---

(1) ابن القيم، الطرق الحكمية ص65، ص69.

(2) ابن القيم، المرجع السابق ص65.

(3) أبو داود سنن أبي داود، كتاب الأغطية/ باب علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به 330/2، حديث رقم 3601، وقال عنه الشيخ الألباني صحيح في نفس الكتاب.

(4) للاستزادة انظر: د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص143 ، ص156.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الإثبات بشهادة رجليــن وتطبيقاتها القضائية.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: **مشروعية الإثبات بشهادة رجلين.**

المطلب الثاني: **ما يجوز إثباته بشهادة رجلين، وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة.**

www.manaraa.com

المطلب الأول

مشروعية الإثبات بشهادة رجلين

اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات بشهادة رجلين مسلمين عدلين[1]، حيث إن هذه الشهادة تعتبر بينة كاملة توجب الحق المدعى[2]؛ لأن شهادة الشاهدين توجب على القاضي الحكم بها، خاصة وأن الشهادة خبر يمكن أن يكون صادقاً، أو كاذباً وتعدد الشهود يرجح جانب الصدق على الكذب، مما يجعل الشهادة قد استوفت شروطها، فيجب على الحاكم أن يحكم بها لأنها مظهرة للحق[3].

والدليل على مشروعية الإثبات بشهادة رجلين.

أولاً: القرآن الكريم:

1. قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (البقرة: من الآية282)

وجه الدلالة:

في هذه الآية دلالة واضحة على مشروعية الإثبات بشهادة رجلين، سواءً عند التوثيق أو عند التجاحد، والاثنان عدد، والعدد يدل على مدلوله، فكانت شهادة الرجلين جائزة ومشروعة[4].

---

(1) السرخسي، المبسوط 16/ 112 وما بعدها؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 48، 49، 54 ــ 56؛ ابن نجيم، البحر الرائق 7/ 60؛ القصاص، أحكام القرآن 1/ 684؛ الخرشي، على خليل 7/ 200؛ النهرواني، الفواكه الدواني 2/ 303؛ القرافي، الفروق 4/ 86؛ ابن جزيء، القوانين الفقهية ص265؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 330؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 442؛ القليوبي، حاشية قليوبي 4/ 325؛ المحلى على المنهاج 4/ 325؛ الشيرازي، المهذب 5/ 631؛ ابن قدامة، المغني 9/ 148 ــ 151؛ البهوتي، كشاف القناع 6/ 428؛ البهوتي، الروض المربع ص530 ــ ص532؛ ابن حزم، المحلى 476/8 ــ 477.

(2) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص157.

(3) السرخسي، المبسوط 16/ 112، 113؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 64.

(4) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 684؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 3/ 295؛ الألوسي، روح المعاني 94/3؛ ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز 1/ 381؛ وانظر كذلك المراجع السابقة في (هـ1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2).

وجه الدلالة:

في هذه الآية ذكر للعدد اثنين في قوله ذوي، والعدد يدل على مدلوله، بمعنى اشتراط شهادة اثنين في الرجعة، أو في الطلاق، وهي من الأحوال الشخصية[1].

3. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ (المائدة: من الآية106).

وجه الدلالة:

في هذه الآية ذكر للعدد والعدد، يدل على مدلوله، وهو استشهاد رجلين في الوصية[2]، والوصية من الأموال، وبذلك يجوز الإثبات بشهادة شاهدين في القضايا المالية وما يؤول إليها.

4. عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)[3].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية الإثبات بشهادة رجلين، فالعدد يدل على مدلوله، وهو اثنان وهو المطلوب[4].

(1) ابن حزم، المحلى 476/8؛ الشيرازي، المهذب 631/5؛ د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص157.

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين 1/ 72؛ د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص158.

(3) ابن حبان، الصحيح، كتاب النكاح/ باب الولي 9/ 386، حديث 4075؛ وقد حسنه الشيخ شعيب الأرنؤوط في نفس الكتاب.

(4) الشيرازي، المهذب 5/ 631.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

ما يجوز إثباته بشهادة رجلين وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

الفرع الأول: ما يجوز إثباته بشهادة رجلين.

شهادة الرجلين تعتبر بينة شخصية كاملة يجوز الإثبات بها في جميع الحدود، ماعدا حد الزنا واللواط، وكذلك يثبت بها الدعوى المالية وما يؤول إليها والدعاوى البدنية، وكذلك الأحوال الشخصية، هذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[1]، وخالف النهرواني من المالكية، فلم يجز شهادة الرجلين في دعاوى المال وما يؤول إليها[2].

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة.

لقد نص قانون الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان المطبق في قطاع غزة على قبول شهادة رجلين وذلك في المواد الآتية:

"لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حرين، أو واحد وحرتين، عدلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم، ومسلمة سامعين قول العاقدين معاً فاهمين أنه عقد نكاح ولو كانا أعميين، أو فاسقين، أو ابني الزوجين، أو ابني أحدهما، والأصم لا يصح شاهداً في النكاح، ولا النائم، ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع، ولا يذكره، فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم"[3]، وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية على أنه: (إذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح

(1) السرخسي، المبسوط 112/16 وما بعدها؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 48 ــ 49 ــ 54 ــ 56؛ ابن نجيم، البحر الرائق 60/7؛ القصاص، أحكام القرآن 684/1؛ الخرشي، على خليل 200/7؛ القرافي، الفروق 86/4؛ ابن جزيء، القوانين الفقهية ص265؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 3308؛ الشربيني، مغني المحتاج 442/4؛ القليوبي، حاشية قليوبي 325/4؛ المحلى، على المنهاج 325/4؛ الشيرازي، المهذب 631/5؛ ابن قدامة، المغني 148/9 ــ 151؛ البهوتي، كشاف القناع 428/6؛ البهوتي، الروض المربع ص530 ــ 531؛ ابن حزم، المحلى 476/8 ــ 477.

(2) النهرواني، الفواكه الدواني 303/2.

(3) مادة 7 من قانون الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان المطبق بقطاع غزة، انظر: مازن سيسالم وآخرون، مجموعة القوانين الفلسطينية 2/10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحضور شاهد واحد رجل، أو امرأتين، وكذلك إذا أمر الأب غيره أن يزوج بنته الصغيرة فزوجها بمحضر رجل، أو امرأتين والأب حاضر بالمجلس صح النكاح)[1].

والناظر في المادة السابقة يتوهم أن عقد الزواج هنا تم بشاهد واحد أو بامرأتين، ولكن الأب عندما يزوج ابنته البالغة بأمرها وتكون حاضرة في مجلس العقد، فتصبح البنت البالغ ولية على نفسها، ويكون الأب شاهداً مع الرجل أو شاهداً مع امرأتين، وبذلك يثبت عقد الزواج بشاهدين أو برجل وامرأتين[2].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة على أنه "إذا وقع نزاع بين الزوجين في أمر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، فإذا ادعى أحد على امرأة أنها زوجته، أو ادعت هي أنه زوجها، وعجز المدعي عن البينة؛ فله أن يستحلف الجاحد، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل قضى عليه بنكوله"[3].

وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية على أنه "تثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول، ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً أو نائبه"[4].

نص قانون الأحوال الشخصية ــ أيضاً ــ على أنه "يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين، إن وقع التفريق قبل الدخول وعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل إن وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى"[5] وقد نص قانون حقوق العائلة الفلسطيني رقم 3003 المطبق في قطاع غزة على أنه "يشترط في صحة النكاح شاهدين مكلفين، وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعها على العقد"[6].

(1) مادة 8 من قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة.
(2) محمد قدري باشا، قانون الأحوال الشخصية ص21 ــ ص22.
(3) مادة 145 من قانون الأحوال الشخصية.
(4) مادة 355 من قانون الأحوال الشخصية.
(5) مادة 379 من قانون الأحوال الشخصية.
(6) مادة 20 من قانون حقوق العائلة الفلسطيني رقم 303، انظر: مازن سيسالم وآخرون، مجموعة القوانين الفلسطينية 110/10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الإثبات بشهادة رجل وامرأتين وتطبيقاتها القضائية

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: **مشروعية الإثبات بشهادة رجل وامرأتين.**

المطلب الثاني: **ما يجوز إثباته بشهادة رجل وامرأتين.**

المطلب الثالث:**التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة.**

www.manaraa.com

المطلب الأول

مشروعية الإثبات بشهادة رجل وامرأتين

اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات بشهادة رجل وامرأتين، واعتبارها بينة شخصية كاملة تثبت بها الحقوق ما عدا الحدود، والقصاص، إذ إنها تسقط بالشبهة، وشهادةُ النساء لا تخلو عن شبهة[1].

والدليل على مشروعية الإثبات بشهادة رجل وامرأتين:

1. قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: من الآية282).

وجه الدلالة:

في هذه الآية دلالة واضحة على مشروعية الإثبات بشهادة رجل وامرأتين، خاصة وأن الآية طلبت الاستشهاد برجلين، فإن لم يوجد، أو وجد رجلان وأراد المدعي الإثبات بشهادة رجل وامرأتين جاز له الإثبات بها[2].

2. ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (يا معشر النساء تصدّقن وأكثرن الاستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار، قالت امرأة منهنّ جزلة: وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار، قال: تُكثرن اللعنة وتَكْفُرن العشير، وما رأيت من ناقصات عقل، ودين أغلب لذي لُبٍّ منكن، قالت: يا رسول الله وما نقصان العقل، والدين؟ قال:

---

(1) السرخسي، المبسوط 16/ 115؛ ابن نجيم، البحر الرائق 7/ 62؛ الزيلعي، تبيين الحقائق 209/4؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 53 وما بعدها؛ الجصاص، أحكام القرآن 1/ 684؛ النهرواني، الفواكه الدواني 187/4؛ ابن رشد، بداية المجتهد 2/ 464؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 332؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 269/3؛ الشافعي، الأم 8/ 117؛ الشيرازي، المهذب 5/ 631؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 13/ 330؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 441 ــ 442؛ المحلى بشرح المنهاج 325/4؛ ابن قدامة، المغني 9/ 149 ــ 151؛ البهوتي، كشاف القناع 6/ 428 ــ 429؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص128 ــ ص129، ص131؛ إعلام الموقعين له 1/ 72؛ ابن حزم، المحلى 476/8ــ477.

(2) الجصاص، أحكام القرآن 1/ 684 وما بعدها؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 299/3؛ وانظر كذلك المراجع في (هـ ، 1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما نقصان العقل، فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين)[1].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل واحد، وذلك إذا انضمت المرأتان إلى رجل، فإن شهادتهما جائزة إذ نقصان الأنوثة انتفى بالتعدد وتصبح شهادة الرجل والمرأتين بينة شخصية كاملة[2].

3. الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية الإثبات بشهادة رجل وامرأتين في قضايا الأموال وما يتعلق بها، إذ إنها بينة كاملة[3].

(1) مسلم، الصحيح، كتاب الإيمان/ باب نقصان الإيمان بنقصان الطاعات 86/1 حديث 132.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 56/9؛ ابن القيم، إعلام الموقعين 73/1 ــ 74؛ أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية 469/2.

(3) السرخسي، المبسوط 16/ 115؛ ابن نجيم، البحر الرائق 7/ 62؛ الزيلعي، تبيين الحقائق 209/4؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/ 53 وما بعدها؛ الجصاص، أحكام القرآن 1/ 684؛ النهرواني، الفواكه الدواني 187/4؛ ابن رشد، بداية المجتهد 2/ 464؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 332؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 269/3؛ الشافعي، الأم 8/ 117؛ الشيرازي، المهذب 5/ 631؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 13/ 330؛ الشربيني، مغني المحتاج 4/ 441 ــ 442؛ المحلى بشرح المنهاج 325/4؛ ابن قدامة، المغني 9/ 149 ــ 151؛ البهوتي، كشاف القناع 6/ 428 ــ 429؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص128 ــ ص129، ص131؛ إعلام الموقعين له 1/ 72؛ ابن حزم، المحلى 476/8ــ477؛ وانظر كذلك: سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي 547/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

ما يجوز إثباته بشهادة رجل وامرأتين

اتفق الفقهاء على مشروعية الإثبات برجل وامرأتين في الأموال فقط، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (البقرة: من الآية282)[1].

واتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على عدم مشروعية الإثبات بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص؛ وذلك لأن هذه القضايا تسقط بالشبهات[2].

وذهب ابن حزم إلى مشروعية الإثبات بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص؛ وذلك لأن اسم الشهداء يطلق على الرجل والمرأتين فتجوز شهادتهم في جميع الحقوق والحدود إلا ما ثبت في استشهاد أربعة رجال على الزنا[3].

اختلف الفقهاء في جواز الإثبات بشهادة رجل وامرأتين في غير الأموال وما يؤول إليها من أحكام الأبدان على قولين:

القول الأول: جواز الإثبات بشهادة رجل وامرأتين في غير الأموال مما يؤول إليها من أحكام الأبدان من نكاح، وطلاق، ورجعة، ووصية، وخلع، وهو مذهب الحنفية، ورواية عند أحمد، وهو مذهب الظاهرية[4].

---

(1) السرخسي، المبسوط 16/ 115؛ ابن نجيم، البحر الرائق 7/ 62؛ الزيلعي، تبيين الحقائق 209/4 الجصاص، أحكام القرآن 1/ 684؛ النهرواني، الفواكه الدواني 302/2؛ ابن جزئ القوانين الفقهية 266؛ ابن رشد، بداية المجتهد 2/ 464؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 1/ 332؛ القرافي، الفروق 4/ 94 ــ 96؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 3/ 299؛ الشافعي، الأم 8/ 117؛ الشيرازي، المهذب 631/5؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 330/13؛ الشربيني، مغني المحتاج 441/4 ــ 442؛ المحلى بشرح المنهاج 325/4؛ ابن قدامة، المغني 149/9 ــ 151؛ البهوتي، كشاف القناع 428/6؛ الروض المربع له ص350/ص351؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص129؛ إعلام الموقعين له 72/1 ــ 73؛ ابن حزم، المحلى 476/8 ــ 477؛ سعدي، أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي 547/1.

(2) السرخسي، المبسوط 115/16؛ الكاساني، بدائع الصنائع 53/9 وما بعدها؛ ابن نجيم، البحر الرائق 62/7؛ النهرواني، الفواكه الدواني 302/2؛ ابن رشد، بداية المجتهد 464/2؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 332/1؛ الشافعي، الأم 117/8؛ البهوتي، كشاف القناع 428/6؛ الروض المربع له ص530، ص531.

(3) ابن حزم، المحلى 476/8 ــ 477.

(4) السرخسي، المبسوط 115/16؛ الكاساني، بدائع الصنائع 54/9؛ ابن نجيم، البحر الرائق 62/7؛ الجصاص، أحكام القرآن 684/1؛ ابن القيم أعلام الموقعين 73/1؛ ابن حزم، المحلى 476/8 ــ 477.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: عدم جواز الإثبات بشهادة رجل وامرأتين في القضايا التي ليست بمال ولا تؤول إلى مال من أحكام الأبدان، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والرواية الأخرى عند أحمد[1].

الأدلة: استدل المجيزون بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول:

- **الاستدلال بالكتاب:**

قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ (البقرة: من الآية282).

وجه الدلالة:

في هذه الآية ذكر لما يجوز الإثبات به، فبدأت بالاستشهاد بشهادة رجلين في جميع الحقوق المالية، والبدنية، ثم طلبت الاستشهاد بشهادة رجل وامرأتين إن لم يوجد الرجلان، فأطلق اسم الشهادة والشهداء على الرجل والمرأتين، فيجوز الإثبات بهما في جميع الحقوق، إذ الآية مطلقة، ولم يرد دليل يخص نوعاً من الحقوق عن غيرها، فكما يجوز إثبات الحقوق البدنية بالرجلين فكذا يجوز إثباتها برجل وامرأتين[2].

- **الاستدلال بالسنة النبوية:**

ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (يا معشر النساء تصدقن، وأكثرن الاستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار، قالت امرأة منهن جزلة: وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار قال: تكثرن اللعنة، وتكفرن العشير، وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لبّ منكن قالت: يا رسول الله، وما نقصان العقل والدين؟ قال: أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين)[3].

---

(1) النهرواني، الفواكه الدواني 302/2؛ القرافي، الفروق 94/4 وما بعدها؛ الدردير، الشرح الكبير 187/4؛ الشافعي، الأم 117/8؛ الشيرازي، المهذب 631/5؛ العمراني، البيان 330/13؛ ابن قدامة، المغني 151/9؛ البهوتي، كشاف القناع 428/6 ــ 429؛ الروض المربع له ص530 ــ ص531؛ ابن القيم، إعلام الموقعين 73/1.

(2) الجصاص، أحكام القرآن 684/1؛ السرخسي، المبسوط 115/16؛ الكاساني، بدائع الصنائع 55/9؛ ابن حزم، المحلى 476/8 ــ 477.

(3) سبق تخريجه ص (87).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن نقص الأنوثة يجبر بالعدد، فشهادة المرأتين تعدل شهادة الرجل، فبذلك تجوز شهادة الرجل والمرأتين في كل ما يجوز أن يشهد به الرجلان[1].

- **الإجماع:**

ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح، والرجعة، ولم يُعرف له منكر، فكان إجماعاً من الصحابة على جواز شهادة النساء مع الرجال في النكاح، وما يؤول إليه من أحكام الأبدان[2].

- **الاستدلال من المعقول:**

1. شهادة الرجل والمرأتين مُظهِرة للحق، كشهادة الرجلين؛ لأنه يترجح بها جانب الصدق على الكذب، فيجوز الإثبات بها في كل ما يجوز الإثبات به بشهادة رجلين[3].
2. إن حضور النساء عند الموت، والوصية، والرجعة أكثر، وأغلب من حضورهن عند دقائق الأمور في الأموال، والمداينات خاصة، وأن قضايا الأموال والمداينات تكون غالباً بمحضر الرجال؛ فلأن تجوز شهادة النساء مع الرجال في النكاح، والوصية، والرجعة أولى[4].
3. إن المستشهد في الرجعة هو المشهود عليه، فإنه يجب أن يشهد على الرجعة بأكمل النصاب، وهذا لا يلزم إن لم يشهد الأكمل أن تقبل عليه الشهادة بالأنقص؛ خاصة وأن طريق الحكم أعم من طريق الإثبات[5].

واعترض على استدلالهم من الآية، أن الآية خاصة في الأموال، فلا يجوز قياس الأموال على غيرها من الأبدان[6].

وأجيب عليه أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[7].

---

(1) السرخسي، المبسوط 115/16؛ الكاساني، بدائع الصنائع 56/9؛ ابن القيم، إعلام الموقعين 73/1ـ74؛ د. أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية 469/2.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 55/9.

(3) الكاساني المرجع السابق 56/9.

(4) ابن القيم، أعلام الموقعين 73/1.

(5) ابن القيم إعلام الموقعين 73/1 ــ 74.

(6) القرافي، الفروق 95/4.

(7) الجصاص، أحكام القرآن 687/1؛ الكاساني، بدائع الصنائع 55/9 ــ 56.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واعترض على الاستدلال بالإجماع، بأنه معارض بما حكم به عمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب، بأنهما لم يجيزا شهادة النساء في الطلاق، ولا النكاح، ولا الجراح، ولا الحدود[1].

أدلة المانعين: استدل المانعون بالكتاب، والسنة، والمعقول:

- **الاستدلال بالكتاب:**

قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ (المائدة: من الآية106).

وجه الدلالة:

في هاتين الآيتين ذكر للفظي (ذوي، وذوا) وهذان اللفظان للمثنى المذكر وقد وردا في آيتين إحداهما في الاستشهاد على الطلاق، أو الرجعة، والثانية في الاستشهاد على الوصية، وكلاهما من أحكام الأبدان؛ فعليه لا تجوز شهادة الرجل والمرأتين في قضايا الأبدان جميعها قياساً على عدم جوازها في هاتين القضيتين، وإنما يشترط فيها شهادة رجلين بخلاف الأموال فقد أجاز نصُّ آية الدين على جواز شهادة الرجل والمرأتين، وذلك للحاجة، والضرورة، ولا ضرورة هنا[2].

- **الاستدلال بالسنة:**

ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل)[3].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث ذكر لشرط من شروط صحة النكاح وهو شهادة شاهدين عدلين، وهذا الحديث نص صريح في اشتراط الذكورة في الشهادة على النكاح، ويقاس على النكاح جميع قضايا الأبدان وما يؤول إليها؛ ولذا لا تجوز شهادة الرجل والمرأتين في أحكام الأبدان وما يؤول إليها[4].

(1) ابن القيم، الطرق الحكمية ص131.

(2) القرافي، الفروق 94/4 ــ 95؛ الماوردي، الحاوي الكبير 9/21.

(3) سبق تخريجه ص (83).

(4) القرافي، الفروق 95/4؛ الشربيني، مغني المحتاج 442/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الاستدلال بالمعقول:**

1. الأحكام التي لا تقصد بها الأموال لا تجوز فيها شهادة النساء على انفراد، فكذا لا تجوز شهادة النساء مع الرجال فيها كالقصاص؛ وشهادة النساء مع الرجال جائزة في الأموال لورود النص بها[1].
2. الحقوق التي تجب فيها البينة الشخصية نوعان، حقوق لله تعالى، وحقوق الآدميين.

فحقوق الله تعالى، وقع فيها الفرق في عدد الشهود؛ بناءً على أن هذه الحقوق تنقسم إلى أعلى، وأدنى، فأعلى هذه الحقوق الزنا، وأدناها الخمر؛ وعليه فيجب أن يقع الفرق كذلك في حقوق الآدميين في العدد فأعلى حقوق الآدميين أحكام الأبدان، وأدناها أحكام الأموال[2].

واعترض على أدلة المانعين من جهة استدلالهم بالكتاب بأن لفظي (ذوي، وذوا) للمذكر مردود عليكم، وذلك لأن الغالب في خطاب الشارع الحكيم لفظ المذكر وهو يشمل الجنسين عند الاجتماع بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء: من الآية11)، والإخوة يشمل الذكور، والإناث[3].

واعترض على وجه الدلالة من الحديث بأن قولكم (شاهدي عدل) يشمل المذكر دون الإناث، فهو غير مسلَّم، لأن الغالب في خطاب الشارع عند الإجماع ذكر المذكر[4]، ولأن اسم الشهداء وقع على الرجل والمرأتين، فجازت شهادتهم على النكاح وهو المطلوب، وهنا المتبادر في قوله ﷺ (شاهداك، أو يمينه)[5] في قصة الأشعث بن قيس، فلو أتاه برجل وامرأتين لقبل منه الرسول ﷺ[6].

واعترض على الاستدلال بالمعقول:

1. قياسكم شهادة النساء في الأموال على القصاص قياس مع الفارق؛ لأن القصاص مما يسقط بالشبهة[7].
2. قياس حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى يوجب علينا إقامة سلم تصاعدي أو تنازلي في إثبات الحقوق، وهذا غير صحيح؛ لأن العلة في التشدد في إثبات الزنا أن الشارع

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير 9/21،
(2) الماوردي، المرجع السابق 9/21 ــ 10.
(3) ابن القيم، أعلام الموقعين 73/1.
(4) ابن القيم، المرجع السابق 73/1 ــ 74.
(5) سبق تخريجه ص (12).
(6) الجصاص، أحكام القرآن 684/1؛ القيم، أعلام الموقعين 74/1.
(7) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص173.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استشوف إلى عدم إقامة الحد وستره خاصة، وأن الزنا يقع في الخفاء، وهذه العلة لا يصلح القياس عليها[1].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفريقين يمكن استخلاص سبب الخلاف بين الفقهاء، إذ هو راجع إلى أمرين:

الأمر الأول: هل تعتبر لفظي (ذوي، وذوا) خاصتين بالمذكر فقط أم هي لفظة عامة يُقصد فيها الرجال والنساء معاً.

فمن قال بأنهما خاصتان بالمذكر لم يُجز شهادة النساء مع الرجال في النكاح، والطلاق، والرجعة، والوصية، وما يؤول إليها من أحكام الأبدان، ومن قال بأنهما شاملتان للذكر والأنثى عند الاجتماع أجاز شهادة الرجل والمرأتين في النكاح وما يؤول إليه من أحكام الأبدان، على اعتبار أنه استقر في عرف الشارع أن يغلب لفظ المذكر عند اجتماع الخطاب.

الأمر الثاني: تأويل آية الدين من جهة مع آية الوصية في سورة المائدة، وآية الرجعة في سورة الطلاق، والحديث التي روته السيدة عائشة رضي الله عنها في اشتراط الشاهدين للنكاح من جهة، فمن قال: بأن آية الدين أطلقت اسم الشهداء على الرجل والمرأتين، وأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب أجاز شهادة الرجل والمرأتين في النكاح وما يؤول إليه من أحكام الأبدان، ومن قال بأن آية الوصية والرجعة خاصة بالذكور لم يجز شهادة النساء مع الرجال في النكاح وما يؤول إليه.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء واستخلاص سبب الخلاف يمكن القول، بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من جواز الإثبات بشهادة رجل وامرأتين في جميع القضايا المالية، والبدنية؛ وذلك لسلامة أدلتهم من الاعتراض، ولأن طريق الحكم أعمُّ من طريق الإثبات؛ لأن شهادة المرأتين تعدل شهادة الرجل، ولأن نقص الأنوثة يجبر بالتعدد، فلذا تجوز شهادة النساء مع الرجال في أحكام الأبدان خاصة، وأنه لم يرد دليل يخصِّص آية الدين في قضايا الأموال فقط، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشارع الحكيم وروح الشريعة الغراء في حفظ الحقوق إثباتها والله تعالى أعلم.

---

(1) للاستزادة انظر: د. محمد حسين أبو يحيى، حكم شهادة النساء مما سوى العقوبات مما يطلع عليه الرجال غالباً في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ع17/195 ــ 250.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

نص قانون الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان المطبق في قطاع غزة في نصوصه، على قبول شهادة الرجل والمرأتين في بعض القضايا ونصها: (لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم ومسلمة سامعين قول العاقدين معا ....)[1].

وقد نص أيضاً قانون الأحوال الشخصية على أنه: (إذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح بمحضر شاهد واحد رجل أو امرأتين، وكذلك إذا أمر الأب غيره أن يزوج بنته الصغيرة فزوجها بمحضر رجل أو امرأتين والأب حاضر بالمجلس صح النكاح)[2].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية على أنه: (إذا وقع نزاع بين زوجين في أمر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول، فإذا ادعى أحد على امرأة أنها زوجته، أو ادعت هي أنه زوجها، وجحد المدعى عليه، وعجز المدعي عن البينة؛ فإنه يُستحلف الجاحد فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل قضى عليه بنكوله)[3] وكذا نص قانون الأحوال الشخصية على أنه: (تثبت الأبوة، والبنوة، والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول، ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً أو نائبه، فإن كان ميتاً فلا يصح إثبات النسب منه مقصوداً، بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن والأب على خصم، والخصم في ذلك الوارث أو الموصى له أو الدائن أو المدين، وكذلك دعوى الإخوة والعمومة وغيرها لا تثبت إلا ضمن دعوى حق)[4].

من خلال النظر في المواد القانونية السابقة نجد أن المحاكم الشرعية في قطاع غزة تجيز شهادة النساء مع الرجال في النكاح وما يؤول إليه من أحكام الأبدان من طلاق، ونسب، ورضاع وغيره، وهذا ما رجحناه سابقاً.

---

(1) مادة (7) من قانون الأحوال الشخصية الصادر سنة 1917م المطبق في قطاع غزة.

(2) مادة (8) من نفس القانون.

(3) مادة (145) من قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة.

(4) مادة (355) من قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

الإثبات بالشاهد واليمين وتطبيقاتها القضائية

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مشروعية الإثبات بالشاهد واليمين.

المطلب الثاني: ما يجوز إثباته بالشاهد واليمين وتطبيقاتها القضائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

www.manaraa.com

المطلب الأول

مشروعية الإثبات بالشاهد واليمين

اختلف الفقهاء في مشروعية الإثبات بالشاهد واليمين على قولين:

القول الأول: الإثبات بالشاهد واليمين مشروع وجائز، وهذا قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[1].

القول الثاني: عدم مشروعية الإثبات بالشاهد واليمين وهذا قول الأحناف[2].

الأدلة:

استدل الجمهور المجيزون للإثبات للشاهد واليمين بالسنة، والإجماع، والمعقول:

- **الاستدلال بالسنة:**

1. ما روي عن عمر بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما: "أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد"[3].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية الإثبات بالشاهد واليمين، خاصة وأن النبي ﷺ عمل به[4].

2. عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي ﷺ: (أن النبي ﷺ قضى بشهادة الشاهد الواحد ويمين صاحب الحق)، وقضى به علي بالعراق[5].

---

(1) النهرواني، الفواكه الدواني 302/2؛ ابن جزي، القوانين الفقهية ص266؛ الدردير، الشرح الكبير 187/4؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 333/1؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 297/3 ــ 299؛ الموردي، الحاوي الكبير 74/21 وما بعدها؛ الشربيني، مغني المحتاج 343/4؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 337/13؛ الشيرازي، المهذب 636/5؛ قليوبي، حاشية قليوبي 325/4؛ ابن قدامة، المغني 151/9 ــ 152؛ البهوتي، كشاف القناع 428/6 ــ 429؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص119، ص122؛ ابن القيم، أعلام الموقعين 79/1 ــ 81؛ ابن حزم، المحلى 489/8 ــ 491.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 225/6؛ السرخسي، أصول السرخسي 364/1 ــ 367؛ الجصاص، أحكام القرآن 701/1 ــ 703.

(3) مسلم، الصحيح، كتاب الأقضية/ باب القضاء باليمين والشاهد 1327/3 حديث رقم (3).

(4) ابن حجر، فتح الباري 281/5 ــ 283؛ الأحوذي، تحفة الأحوذي 58/4؛ الشوكاني، نيل الأوتار 480/5 ــ 481؛ الصنعاني، سبل السلام 582/4؛ انظر كذلك مراجعة الجمهور في هامش رقم (1).

(5) الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري 212/2 حديث (31).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية القضاء بالشاهد واليمين، خاصة أن النبي ﷺ قضى به، وعمل به علي بن أبي طالب في العراق[1].

اعترض على استدلال الجمهور من السنة بوجهين.

الوجه الأول:

هذه الأحاديث لا دلالة فيها، إذ أنه يمكن القول، بأن النبي ﷺ قضى بالشاهد تارة، وبيمين المدعى عليه تارة أخرى[2].

وأجيب عليه، أن كلامكم مردود عليكم، إذ إن نص الحديث الثاني يدل على أن النبي ﷺ قضى بالشاهد ويمين صاحب الحق.

الوجه الثاني:

يمكن حمل هذه الأحاديث على صورة بعينها وهي أن رجلاً اشترى أمةً، وأراد أن يردّها بسبب عيب فيها لا يمكن أن يُطّلع عليه، وأقام على هذا العيب شاهداً واحداً، فيقول البائع بعتها بالبراءة، فيحلف المشتري أنه ما اشترط البراءة، فيرد البيع[3].

وأجيب عليه، بأن هذه حالة نادرة ولا يمكن القياس عليها[4].

- **الاستدلال بالإجماع:**

عمل عدد كبير بالشاهد واليمين، ومنهم أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وأبيّ بن كعب، وفقهاء المدينة السبعة رحمهم الله، ولم يُعرف لهم منكر، فكان ذلك إجماعاً على مشروعية الإثبات بالشاهد واليمين[5].

واعترض على الاستدلال بالإجماع، بأنه مخالف لما قاله الزهري من أن العمل بالشاهد واليمين بدعة، وأول من عمل به مروان بن عبد الملك[6].

---

(1) ابن حجر، فتح الباري 281/5 ــ 283؛ الأحوذي، تحفة الأحوذي 58/4؛ الشوكاني، نيل الأوطار 480/5 ــ 481؛ الصنعاني، سبل السلام 582/4.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق 294/4.

(3) الجصاص، أحكام القرآن 708/1؛ الشوكاني، نيل الأوطار 682/5.

(4) الشوكاني، نيل الأوطار 682/5.

(5) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 297/3؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 33/13؛ الماوردي، الحاوي الكبير 74/21؛ ابن قدامة، المغني 151/9؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص119؛ ابن حزم، المحلى 489/8.

(6) ابن حزم، المحلى 489/8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأجيب عليه، بأن العمل بالشاهد واليمين سابق على عصر الزهري بدليل عمل الرسول ﷺ به، والصحابة من بعده[1].

وأجيب أيضاً، بأن الإمام الشافعي قال بأن الزهري عمل بالشاهد واليمين حين ولي، وأيضاً بأن قول الزهري مردود بمخالفة عمل السابقين[2].

- **الاستدلال بالمعقول من أوجه:**

1. إن المدعي أحد المتداعيين، فجاز أن يكون اليمين في جانبه كالمدعى عليه.
2. اليمين تكون في جانب أقوى المتداعيين، هذا ما نصت عليه قواعد الإثبات وأصولها؛ إذ أن جانب المدعى عليه قوي، فكانت اليمين بجانبه، فإن شهد للمدعي شاهد واحد صار جانبه قوياً، فكان اليمين في جانبه[3].
3. اليمين أقوى من المرأتين في الإثبات، وذلك لأن المتداعيين في اللعان يحلفان باليمين، فلأن يقضي بالشاهد واليمين أولى[4].
4. قياس اليمين والشاهد على الشاهد مع اليد[5].
5. إن الله سبحانه وتعالى أمر بالتثبت من قول الشاهد الواحد، وقبول خبره إذا ثبت أنه غير فاسق، فلأن يقبل الشاهد مع اليمين أولى[6].

واستدل المانعون بالقضاء بالشاهد واليمين بالكتاب، والسنة، والمعقول.

- **الاستدلال بالكتاب:**

قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: من الآية282).

وجه الدلالة:

في هذه الآية دلالة واضحة على أن المطلوب في الشهادة هو رجلان، فإن لم يكن الشهداء رجلين، فرجل وامرأتين ولم تذكر الآية الشاهد واليمين، فلا يجوز أن يكون الشاهد واليمين شهداء، لأنه لم يطلق عليه اسم الشهداء، والأخبار الواردة في القضاء بالشاهد واليمين

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 297/3.
(2) الماوردي، الحاوي الكبير 78/21.
(3) القرافي، الفروق 87/4 ــ 88؛ الماوردي، الحاوي الكبير 78/21؛ الشيرازي، المهذب 636/5؛ ابن القيم، إعلام الموقعين 79/1 ــ 81.
(4) القرافي، الفروق 87/4.
(5) القرافي، المرجع السابق 88/4.
(6) القرافي، المرجع السابق 88/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخبار زائدة عن نص القرآن، فتكون ناسخة للقرآن، وخبر الآحاد لا يصح أن ينسخ النص القرآني[1].

واعترض عليه: قولكم إن الآية ذكرت ما يجوز الإثبات به هذا مردود.

لأن الآية إنما وردت في التحمل لا في الإثبات، خاصة أن جانب الإثبات أوسع من التحمل[2].

وأما قولكم إن الزيادة على النص نسخ غير مسلّم، إذ أن النسخ فيه رفع للحكم، وليس هنا ارتفاع للحكم، وغاية الأمر أن خبر الآحاد الزائد على النص خصص القرآن الكريم، خاصة أنه يشترط في النسخ أن يرد الناسخ والمنسوخ على محل واحد، وهذا غير واقع في الزيادة على النص؛ إذ تسمى الزيادة على النص في اصطلاح الأصوليين نسخاً والمراد به التخصيص، ولا نسلم لكم قولكم بأن السنة الزائدة على نص القرآن نسخ، إذ إنكم أخذتم ببعض الأحكام الواردة في السنة ولم ترد في القرآن الكريم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء: من الآية24)، فقد انعقد الإجماع على حرمة الجمع بين العمة وابنة أخيها، ومستند الإجماع هو السنة القولية ونحو ذلك من الأحكام[3].

وأجيب عن قبولنا لبعض الأحكام التي وردت بزيادة على النص القرآني الأخبار فيها مشهورة[4].

وأجيب عليه بأن أحاديث الشاهد واليمين مشهورة، بل إن الإمام مسلماً قد ذكر حديث ابن عباس القائل بأن الرسول ﷺ قضى باليمين مع الشاهد[5].

- **الاستدلال بالسنة:**

1. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أن رسول الله ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)[6].

---

(1) الجصاص، أحكام القرآن 702/1 ــ 703؛ السرخسي، أصول السرخسي 365/1 ــ 366.

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين 80/1؛ الماوردي، الحاوي 79/1.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير 79/21؛ القرافي، الفروق 88/4؛ ابن قدامة، المغني 153/9؛ ابن حجر، فتح الباري 282/5؛ الشوكاني، نيل الأوطار 680/5 ــ 682.

(4) ابن حجر، فتح الباري 282/5؛ نيل الأوتار 681/5.

(5) المراجع السابقة.

(6) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الدعاوى والبينات/ باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه 253/4 حديث رقم 2990؛ وقال الزيلعي: "الحديث في الصحيحين بلفظ ولكن اليمين على المدعى عليه" نصب الراية 126/4؛ وقال ابن حجر الحديث حسن، فتح الباري 283/5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن البينة تكون دائماً للمدعي، وأما المدعى عليه فقواعد الإثبات جعلت اليمين في جانبه؛ لأن جانبه أقوى من جانب المدعي، وبذلك لا يجوز العمل بالشاهد واليمين، إذ فيه جمع بين وسيلتين للإثبات إحداهما للمدعي والأخرى للمدعى عليه، والجمع هنا غير جائز[1].

واعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: إن اليمين التي هي في جانب المدعى عليه حجة له، مسلّم به، ولكن إذا قوى جانب المدعي بالشاهد فقد أصبح جانبه أقوى من جانب المدعى عليه، ولذلك جعلت اليمين في جانبه، ولفظ البينة اسم عام لكل ما يُبين الحق ويظهره، والشاهد واليمين مما يُبين الحق؛ لذا يكون معنى الحديث موافق لما نقول[2].

الوجه الثاني: وأما قولكم، بأن اليمين هنا هي نفس يمين المدعى عليه فغير مسلّم لأمرين:

الأول: وجوب أداء اليمين من المدعى عليه وجواز أدائها من المدعي.

الثاني: إن اليمين التي في جانب المدعى عليه هي للنفي، أما اليمين التي في جانب المدعي فهي للإثبات[3].

- **الاستدلال بالمعقول:**

إن الإثبات بالشاهد واليمين يؤدي إلى القول بأن اليمين بمنزلة الشاهد الآخر، وهذا يعني تقديم اليمين على الشاهد كما في وجود الشاهدين، وهذا غير متوقع؛ إذ إنه لا يصح تقديم اليمين على الشاهد عند الإثبات، وبذلك لا يجوز الإثبات بالشاهد واليمين[4].

واعترض عليه، بأننا لا نقول بأن اليمين بمنزلة الشاهد، بل هي معتبرة للاحتياط[5].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفريقين يمكن القول بأن سبب الخلاف راجع إلى نظرتين مختلفتين بين الحنفية من جهة والجمهور من جهة أخرى في اعتبار الزيادة على النص

(1) السرخسي، المبسوط 30/17؛ الكاساني، بدائع الصنائع 225/6.
(2) القرافي، الفروق 89/4؛ ابن القيم، إعلام الموقعين 71/1.
(3) الماوردي، الحاوي الكبير 79/21.
(4) ابن القيم، الطرق الحكمية ص121.
(5) ابن القيم، المرجع السابق ص121.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرآني بخبر الآحاد: هل تعتبر نسخاً أم تخصيصاً؟ فالحنفية يعتبرون الزيادة الواردة على النص القرآني نسخاً، فهم لا يجيزون العمل بالشاهد واليمين؛ لأنه جاء بخبر آحاد.

أما الجمهور فيعتبرون الزيادة الواردة على النص القرآني تخصيصاً لعموم القرآن، ويطلقون عليه نسخاً ويراد به التخصيص.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء واستخلاص سبب الخلاف يمكنني القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز الإثبات بالشاهد واليمين، وذلك لأن طريق الحكم أعم من طريق التحمل، ولأن المدعي تقوّى جانبه بالشاهد فانتقلت اليمين إليه؛ ولأن البينة اسم يشمل جميع ما يبين الحق والشاهد واليمين مما يتبين به الحق، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشارع وروح الشريعة الغراء في حفظ الحقوق، والله تعالى أعلم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

ما يجوز إثباته بالشاهد واليمين وتطبيقاتها القضائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

الفرع الأول: ما يجوز إثباته بالشاهد واليمين.

اتفق جمهور الفقهاء عدا الحنفية المجوزين للإثبات بالشاهد واليمين على أنه لا يجوز إثبات الحدود بالشاهد واليمين؛ لأن الحدود لا طالب لها[1].

كما اتفق الجمهور على أنه يجوز الإثبات بالشاهد واليمين في الأموال وما يؤول إليها من أحكام[2].

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية الإثبات بالشاهد واليمين في باقي الأحكام على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز الإثبات بالشاهد واليمين في القصاص وأحكام الأبدان، وهذا مذهب ابن حزم الظاهري[3].

القول الثاني: يجوز الإثبات بالشاهد واليمين في أحكام الأبدان، وهذا قول ابن القيم والزيدية[4].

القول الثالث: لا يجوز الإثبات بالشاهد واليمين في غير الأموال وما يؤول إليها، وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة[5].

---

(1) النهرواني، الفواكه الدواني 302/2؛ القرافي، الفروق 86/4 ــ 92؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 297/3؛ الماوردي، الحاوي الكبير 75/21؛ الشربيني، مغني المحتاج 442/4 ــ 443؛ ابن قدامة، المغني 150/9؛ البهوتي، كشاف القناع 429/6؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص119، ص121؛ ابن حزم، المحلى 490/8.

(2) الدردير، الشرح الكبير 187/4؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 333/1؛ القرافي، الفروق 87/4؛ الماوردي، الحاوي الكبير 80/21 ــ 81؛ الشيرازي، المهذب 636/5؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 337/13؛ ابن قدامة، المغني 151/9؛ البهوتي، كشاف القناع 429/6؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص121؛ ابن حزم، المحلى 490/8.

(3) ابن حزم، المحلى 490/8 ــ 491.

(4) ابن القيم، أعلام الموقعين 77/1؛ أحمد المرتضى، البحر الزخار 403/5 ــ 404.

(5) القرافي، الفروق 86/4؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 333/1؛ الماوردي، الحاوي الكبير 21/ 80؛ الشيرازي، المهذب 636/5؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 337/13؛ ابن قدامة 151/9 وما بعدها؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص121.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة:

استدل ابن حزم على جواز الإثبات بالشاهد واليمين في الدماء والقصاص وأحكام الأبدان بأن النصوص جاءت مطلقة ولا مخصص لها، فيكون الحكم بالشاهد واليمين جائزاً في جميع الأحكام، ويُستثنى من هذه الحدود الزنا، لأنه يسقط بالشبهة، ولأن الحدود لا طالب لها إلا الله[1].

واعترض عليه، بأن الأحاديث مطلقة في أحكام الأبدان والأموال، أما الدماء والقصاص فإنها لا تثبت بالشبهة، والشاهد واليمين فيه شبهة[2].

واستدل ابن القيم، والزيدية على جواز الإثبات بالشاهد واليمين في أحكام الأبدان والأموال، بقياس أحكام الأبدان على الأموال بجامع أنها لا تسقط بالشبهة[3].

واعترض عليه، بأن القضاء بالشاهد واليمين طريق خاص، إذ هو في المرتبة الثالثة من طرق الإثبات، فيكون خاصاً بالإثبات في الأموال وما يؤول إليها[4].

واستدل الجمهور المجيزون للإثبات بالشاهد واليمين في الأموال فقط بما روي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما، (أن رسول الله ﷺ قضى بالشاهد واليمين) وقال في الأموال خاصة[5]، وهذا الحديث ينص على أن الإثبات بالشاهد واليمين خاص بالأموال فقط[6].

ولأن الشاهد والمرأتين أقوى من الشاهد واليمين، فلما لم يحكم بشاهد وامرأتين في أحكام الأبدان وما يؤول إليها فلا يجوز أن يحكم بالشاهد واليمين في أحكام الأبدان[7].

واعترض علي استدلالهم بالحديث بأنه لم ترد رواية في الأموال خاصة، إلا في كتب الفقه، وهي من قول عمرو بن دينار، وليست من قول الرسول ﷺ[8].

---

(1) ابن حزم، المحلى 490/8.

(2) القرافي، الفروق 88/4؛ الماوردي، الحاوي الكبير 79/21.

(3) أحمد المرتظي، البحر الزخار 404/5.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير 81/21.

(5) ذكره العمراني في كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي 339/13؛ كما ذكره الشيرازي في المهذب 636/5، ولم أجده في كتب الحديث.

(6) انظر المراجع السابقة.

(7) الماوردي، الحاوي الكبير 21/ 80؛ ابن قدامة، المغني 150/9.

(8) ابن القيم، إعلام الموقعين 77/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن الاعتراض على قياسهم الإثبات بالشاهد واليمين على الشاهد والمرأتين في عدم الحكم في أحكام الأبدان وما يؤول إليها، بأننا قلنا بأن الشاهد والمرأتين أطلق عليهما اسم الشهداء، وأنه ورد في أية الدين مطلقاً، ولم يرد له مخصِّص، فيكون قياسكم غير صحيح.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء يمكن القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه ابن القيم والزيدية في جواز الإثبات بالشاهد واليمين في أحكام الأبدان والأموال؛ إذ إن الرواية التي وردت بتخصيص الأموال ليست من قول رسول الله ﷺ وإنما هي قول لتابعي وهو عمرو بن دينار، ونحن نعلم أن من الأدلة المختلف فيها قول الصحابي، فما بالك بقول التابعي، والذي أراه أن العمل بالشاهد واليمين، جائز في عصرنا، إذ يمكن أن يشهد اثنان مع الرجل ثم يموت أحدُ الشاهدين أو يغيب، فيكون القضاء بالشاهد واليمين أحرى لإثبات الحق؛ إذ إن طريق الحكم أعم من طريق التحمل والإثبات، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشريعة الغراء، والله تعالى أعلم[1].

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة.

بعد النظر في نصوص القوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة لم أجد نصاً قانونياً يجيز الإثبات بالشاهد واليمين في أي حكم من الأحكام سواء الأحكام الشخصية، أو الأموال، وعليه يكون العمل في المحاكم الشرعية في قطاع غزة بالمذهب الحنفي الذي يمنع جواز العمل بالشاهد واليمين، وذلك بناءً على المادة 157 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي تنص على أنه: (تصدر الأحكام طبقاً لهذا القانون ولأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، ما عدا الأحوال التي نص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد).

والذي أوصي به استحداث قواعد قانونية تجيز العمل بالشاهد واليمين والعمل بها في المحاكم الشرعية.

(1) للاستزادة انظر: د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص181 ــ ص206؛ د. محمد أبو فارس، القضاء بالشاهد واليمين مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ع6 ص221 ــ 268.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

الإثبات بشهادة النساء منفردات وتطبيقاتها القضائية

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية الإثبات بشهادة النساء منفردات.

المطلب الثاني: نصاب شهادة النساء منفردات.

المطلب الثالث: ما يجوز إثباته بشهادة النساء منفردات والتطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

www.manaraa.com

المطلب الأول

مشروعية الإثبات بشهادة النساء منفردات

اتفق الفقهاء في الأصل على جواز مشروعية الإثبات بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، وهذا قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، الحنابلة، والظاهرية [1].

ويوجد قول شاذ للإمام زفر، وليس عليه دليل، ولم يذكر في كتب الأحناف، بل أفرده ابن حزم في المحلى[2].

والدليل على مشروعية شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً.

1. قال ﷺ: (شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[3].
2. عن حذيفة (أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة "القابلة") [4].

وجه الدلالة: في هذين الحديثين دلالة واضحة على مشروعية أداء الشهادة من النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً، ومن ذلك الشهادة على الولادة والاستهلال، ونحوها من عيوب النساء التي تحت الثياب من بكارة وثيوبة [5].

3. عن علي ﷺ قال: (شهادة القابلة جائزة على الاستهلال)[6].

---

(1) السرخسي، المبسوط 142/16 ــ 144؛ ابن نجيم، البحر الرائق61/7؛ الزيلعي، تبيين الحقائق 209/4؛ الكاساني، بدائع الصنائع 49/9؛ النهرواني، الفواكه الدواني 203/2؛ الدردير، الشرح الكبير 188/4؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 188/4؛ ابن جزي، القوانين الفقهية ص266؛ القرافي، الفروق 4/ 96؛ ابن رشد، بداية المجتهد 465/4؛ الماوردي، الحاوي الكبير 20/21 ــ 24؛ الشربيني، مغني المحتاج 442/4 ــ 443؛ المحلى على شرح المنهاج 325/4؛ قليوبي، حاشية قليوبي 325/4؛ الشيرازي، المهذب 155/5 ــ 157؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 335/13؛ الشافعي، الأم 117/8؛ ابن قدامة 155/9 ــ 157؛ البهوتي، كشاف القناع 432/6؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات 458/3؛ البهوتي، الروض المربع ص531؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص111؛ ابن حزم، المحلى بالآثار 477/8.

(2) ابن حزم، 477/8.

(3) الزيلعي، نصب الراية، باب ثبوت النسب 265/3 وقال عنه غريب.

(4) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب عمر بن الخطاب 232/4 حديث رقم (100) قال الدارقطني محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش.

(5) السرخسي، المبسوط 142/16 ــ 143؛ الكاساني، بدائع الصنائع 50/9؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص111.

(6) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب عمر ﷺ 232/4 حديث رقم 102.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. عن الزهري قال: (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك)[1].

وقد أجمعت الأمة ــ على خلاف زفر ــ على مشروعية شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه غيرهن من الرجال ــ غالباً ــ من عورات النساء مما تحت الثياب وعلى البكارة والثيوبة [2].

(1) ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية/ باب ما تجوز فيه شهادة النساء 229/4 رقم (20708).

(2) السرخسي، المبسوط 142/16 ــ 144؛ الكاساني، بدائع الصنائع 49/9 ــ 50؛ ابن رشد بداية المجتهد 465/2؛ القرافي، الفروق 96/4؛ الشافعي الأم 117/8؛ الماوردي، الحاوي الكبير 20/21 ــ 24؛ ابن قدامة، المغني 155/9 ــ 157؛ البهوتي، كشاف القناع 432/6؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص111 ــ ص113؛ ابن القيم، أعلام الموقعين 76/1 ــ 77؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى 240/35؛ ابن حزم، المحلى 477/8 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

نصاب شهادة النساء منفردات

اختلف العلماء في نصاب شهادة النساء منفردات على خمسة أقوال:

القول الأول: نصاب شهادة النساء منفردات امرأة واحدة وهذا قول الحنفية، والمشهور لمذهب الإمام أحمد وقالوا: اثنتان أحوط [1].

القول الثاني: نصاب شهادة النساء منفردات امرأتان، وهو قول المالكية، ورواية عند الإمام أحمد[2].

القول الثالث: نصاب شهادة النساء منفردات ثلاث نسوة، وهو قول عثمان البتي رحمه الله[3].

القول الرابع: نصاب شهادة النساء أربع نسوة، وهو قول الشافعية، والظاهرية[4]، واستثنى الظاهرية الرضاع، فقالوا: تقبل فيه امرأة واحدة[5].

القول الخامس: نصاب شهادة النساء في الرضاع فقط امرأة واحدة، وهو قول الحسن البصري، وابن عباس، والظاهرية، ولم أجد لهم أدلة[6].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول القائلين بأن نصاب شهادة النساء منفردات امرأة واحدة بالسنة، والأثر، والمعقول.

الاستدلال بالسنة:

1. ما روي عن ابن أبي مليكة قال حدثني عقبة بن الحارث، أو قال: سمعت منه: (أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فقال: فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما، فذكرتُ

---

(1) السرخسي، المبسوط 142/16 ــ 143؛ الكاساني، بدائع الصنائع 49/9 ــ 50؛ ابن قدامة، المغني 156/9؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص111.

(2) القرافي، الفروق 96/4؛ حاشية الدسوقي 188/4؛ ابن جزي، القوانين الفقهية ص266؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص111، ص130.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير 23/21؛ ابن قدامة، المغني 156/9؛ ابن حزم، المحلى 482/8.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير 21/ 22؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 336/13؛ ابن حزم، المحلى 486/8 ــ 485.

(5) ابن حزم، المحلى 486/8 ــ 487.

(6) ابن القيم، الطرق الحكمية ص133؛ ابن حزم، المحلى 482/8، 486، 487.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني، وقال: تراجع فتنحى، فذكرت ذلك له، وقال: فكيف، وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ فنهاه عنها)[1].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على جواز التفريق بين الرجل وامرأته بسبب الرضاع وذلك إذا شهدت المرضعة، وشهادة المرضعة تكفي لوحدها[2].

2. ما روي عن حذيفة: (أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة)[3].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن الولادة من عورات النساء فلا يشهد عليها إلا امرأة واحدة[4].

3. قال ﷺ: (شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[5].

وجه الدلالة:

النساء اسم جنس يشمل أدنى ما يدل عليه، فعلى ذلك تكون شهادة المرأة الواحدة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه ــ غالباً ــ امرأة واحدة إذ شهادتها من قبيل الإخبار[6].

الاستدلال بالمعقول من وجوه:

1. اشتراط العدد في الشهادة أمر غير معقول المعنى، إذ إن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب، وشهادة النساء لم يثبت بها العدد إلاّ في حالة مخصوصة نص عليها القرآن، وهي شهادة الرجل والمرأتين في الأموال، والديون، فقال تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: من الآية282)، ويبقى النص على ما هو عليه، وتبقى شهادة النساء منفردات على أصل القياس القائل بعدم التعدد[7].

---

(1) البخاري، الصحيح، كتاب الشهادات/ باب شهادة الإماء والعبيد 941/2 حديث رقم 2516.

(2) السرخسي، المبسوط 142/16 ــ 143؛ ابن قدامة، المغني156/9؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص111.

(3) سبق تخريجه ص(107).

(4) السرخسي، المبسوط 143/16.

(5) سبق تخريجه ص(107).

(6) السرخسي، المبسوط 143/16.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع 50/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. شهادة الرجال أقوى من شهادة النساء؛ وذلك لأن النساء ناقصات عقل ودين ونقصان عقلها أدى إلى اعتبارها نصف شهادة الرجل، ولكن حالة الضرورة التي تتمثل في وجود مواضع لا يستطيع الرجال النظر إليها ــ غالباً ــ؛ لذا أجيزت شهادة النساء وحدهن، وكانت شهادتهن من قبيل الإخبار، والإخبار يجوز بواحدة[1].

واعترض المالكية على استدلال الأحناف بحديث عقبة بن الحارث، بأنه حجة لنا لا لكم، إذ إن المرأة الواحدة لو كانت كافية لحكم الرسول ﷺ بالتفريق من أول مرة، إذ إن التنفيذ واجب عند اكتمال الحجة؛ خاصة وأن هذه القضية هي استباحة للفرج؛ ولكن الحكم هنا كان مبناه على قاعدة (إذا غلب على الظن تحريم شيء كان هذا الشيء محرماً)[2].

واعترض المالكية والشافعية على حديث حذيفة، بأنه حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به، وإن سلمنا به على أنه يجوز للمرأة الشهادة على فعل نفسها لا على قبول شهادة واحدة فيما لا يطلع عليه غير النساء، وهذا على الجواز[3].

واعترض على قول الحنفية، بأن شهادة النساء هي من باب الإخبار، والرواية بأن هناك فارقاً بين الشهادة والخبر، فالخبر يتساوى فيه المخبر والمخبر له في الالتزام والانتفاع، بينما الشهادة لا يتساوى فيها الشاهد والمشهود له والمشهود عليه[4].

واستدل المالكية ومن معهم القائلين بأن نصاب شهادة النساء امرأتان بالمعقول من وجهين.

الأول: أن كل جنس ثبت بشهادة على أفراد كان نصابه اثنان كشهادة الرجال، فكذلك شهادة النساء منفردات يكون النصاب فيها امرأتان على انفراد[5].

الثاني: شهادة الرجال أقوى وآكد من شهادة النساء ومع ذلك فلم يقبل الرجل الواحد، وذلك أولى أن يكون نصاب شهادة النساء منفردات اثنتين من النساء[6].

واعترض على الوجه الأول من المعقول بأنه معارض لحديث حذيفة، إذ فيه سقوط العدد، وهو جاء لتخصيص النظر في مواضع لا ينظر إليها الرجال، فكذا تسقط العلة التي يقاس فيها بين شهادة النساء والرجال[7].

---

(1) السرخسي، المبسوط 142/16 ــ 143.
(2) القرافي، الفروق 96/4.
(3) القرافي، تهذيب الفروق 156/4؛ الماوردي، الحاوي الكبير 24/21.
(4) الماوردي، الحاي الكبير 24/21.
(5) القرافي، الفروق 96/4.
(6) القرافي المرجع السابق 96/4.
(7) السرخسي، المبسوط 143/16.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأجيب عليه، بأن حديث حذيفة لا يصح الاحتجاج به وإن سلمنا به، فإن معناه يجوز للقابلة الشهادة على فعل نفسها، وليس له دلالة على أن المرأة الواحدة تكون شاهدة في عورات النساء وعيوبهن[1].

استدل عثمان البتي رحمه الله على أن نصاب شهادة النساء منفردات هو ثلاث نسوة بأن الله سبحانه وتعالى ضم شهادة الرجل والمرأتين في المواضع التي لا ينفرد بها النساء، فمن باب أولى أن تضم ثلاث نساء في المواضع التي ينفردن بها[2].

واعترض عليه، بأنه قياس غير مطرّد، إذ إنه قاس النساء منفردات فيما يطلعن عليه على النساء، والرجال فيما يطلع عليه الرجال غالباً[3].

واستدل الشافعية، وابن حزم على مذهبهم القائل، بأن نصاب شهادة النساء منفردات أربع نسوة بالكتاب، والسنة، والمعقول.

الاستدلال بالكتاب:

قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: من الآية282).

وجه الدلالة:

في هذه الآية دلالة واضحة على أن المطلوب في الاستشهاد رجلان، فإن لم يوجد فرجل وامرأتان، فالله سبحانه وتعالى جعل المرأتين تقومان مقام الرجل الثاني، فإذا قامت امرأتان مقام رجل عند الاجتماع فيما ينظر فيه الرجال ــ غالباً ــ، فنصاب الشهادة فيما لا يطلع فيه الرجال وتنفرد به النسوة أربع نسوة، كل اثنتين تقومان مقام رجل واحد[4].

واعترض عليه بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل واحد في حالة اجتماع النساء والرجال فيما يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ، وهذه العلة غير موجودة، إذ إن الرجال لا يطلعون على عيوب النساء وعوراتهن ــ غالباً ــ[5].

---

(1) القرافي، تهذيب الفروق 156/4؛ الماوردي، الحاوي الكبير 24/21.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير 23/21.

(3) الماوردي، المرجع السابق 23/21؛ د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص216.

(4) الشافعي 117/8؛ الشيرازي، المهذب 635/5؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 336/13؛ ابن حزم، المحلى 485/8 ــ 487.

(5) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص217.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستدلال بالسنة:

ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار، فإني رأيتكن أكثر أهل النار، فقالت امرأة منهن جرئة: وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار، قال: تكثرن اللعنة، وتكفرن العشير، وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لبٍ منكن، قالت: يا رسول الله وما نقصان العقل والدين؟ قال: أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، هذا نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين)[1].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل واحد، فإذا انفردن فتكون كل امرأتين مقابل رجل واحد فيصبح نصاب شهادة النساء منفردات أربع نسوة[2].

واعترض عليه بنفس ما اعترض عليه من الاستدلال بالقرآن الكريم، بأن هناك فرقاً فيما يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ وما لا يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ.

الاستدلال بالمعقول من وجوه:

1. شهادة النساء أضعف من شهادة الرجال، وذلك لأن النساء لا يقبلن في مواضع، ويقبل الرجال في نفس هذه المواضع، ومع ذلك فلا تجوز شهادة رجل واحد في تلك المواضع، فمن باب أولى ألا تقبل شهادة الواحدة من النساء مع ضعفها فيما تنفردن بالشهادة عليها، فيجب أن يكون العدد أربع نسوة في سائر الحقوق[3].

ويمكن الاعتراض عليه بأنه لا يصح قياس انضمام المرأة مع ضعفها على المرأتين مع الرجل، وذلك لأن الرجل والمرأتين يقبل في حالة ما يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ، أما شهادة النساء منفردات فهي من الشهادات التي لا يطلع عليها الرجال ــ غالباً ــ.

واستدل الحسن البصري ومن وافقه على أن نصاب شهادة النساء منفردات لا يكون إلا في الرضاع امرأة واحدة بالسنة، بما روي عن ابن أبي مليكة، قال: حدثني عقبة بن الحارث أنه تزوج بنت أبي إهاب، فقال: جاءت أمة سوداء، فقال: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك

---

(1) سبق تخريجه ص(87).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير 23/21؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 336/13؛ الشيرازي، المهذب 635/5.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير 23/21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للنبي ﷺ قال: فتنحى، قال: فذكرت ذلك له، فقال: كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما، فنهاه عنها)[1].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة على أن شهادة المرضعة جائزة، ولم يرد دليل آخر يجيز شهادة النساء منفردات[2].

واعترض عليه، بأنه ليس فيه دلالة على أن شهادة المرضعة جائزة، ولا يجوز غيرها من شهادة النساء، بل كل ما يدل عليه جواز شهادة المرضعة على فعل نفسها[3].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفقهاء يمكن القول بأن سبب الخلاف راجع إلى أن النصوص الواردة في شهادة النساء منفردات من استهلال وفي الرضاع، هل تدل على أن النصاب واحدة من النساء أم يجوز العدد؟

فإن كان يجوز العدد: فهل شهادة النساء منفردات فيما يطّلعن عليه ــ غالباً ــ تقاس على شهادة الرجال والنساء فيما يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ، فمن قال بأنها لا تقاس قال بأن نصاب شهادة النساء منفردات امرأتان قياساً على شهادة الرجلين عند الانفراد، ومن قال بأنها تقاس قال بأن النصاب أربع نسوة، قياساً على شهادة الرجال مع النساء فيما يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء واستخلاص سبب الخلاف، يمكن القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم بقبول امرأتين فيما لا يطلع عليه غيرهن؛ وذلك لأن أحكام شهادة النساء منفردات تختلف عن أحكام شهادة النساء مع الرجال فيما يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ ولأن شهادة امرأتين تعتبر حجة كاملة، خاصة وأن الأحناف يقولون بأن النصاب امرأة واحدة والأحوط اثنتان، ولأن النصوص الواردة في شهادة النساء لا تفيد تخصيص شهادة النساء بامرأة واحدة، بل غاية ما تدل عليه جواز شهادة المرأة على فعل نفسها؛ وهذا الرأي موافق لمقاصد الشريعة الغراء، والله تعالى أعلم.

---

(1) سبق تخريجه ص(109).

(2) ابن حجر، فتح الباري 269/5.

(3) المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

ما يجوز إثباته بشهادة النساء منفردات والتطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة

الفرع الأول: ما يجوز إثباته بشهادة النساء منفردات.

- اتفق الفقهاء على أنه يجوز الإثبات بشهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ من عورات النساء وعيوبهن التي تحت الثياب، عدا زفر[1].
- واختلفوا في قبول شهادة النساء منفردات في أحكام الأبدان، والأموال، والحدود، والقصاص على قولين:

القول الأول: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، والدماء، والقصاص، وأحكام الأبدان، والأموال، وهذا قول الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

القول الثاني: تجوز شهادة النساء في أحكام الأبدان، والأموال، والحدود، والدماء، والقصاص، وهذا قول ابن حزم الظاهري[3].

الأدلة:

أدلة الجمهور: استدل الجمهور بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول.

الاستدلال بالكتاب:

استدلوا بآيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (النور: من الآية13).

وجه الدلالة:

في هذه الآية دلالة على أن حد الزنا لا يقبل فيه أقل من أربعة رجال[4]، ويقاس عليه جميع الحدود والقصاص، بجامع أنها تسقط بالشبهة.

---

(1) السرخسي، المبسوط 142/16؛ الكاساني، بدائع الصنائع 49/9 ــ 50؛ القرافي، الفروق 96/4؛ ابن جزي، القوانين الفقهية ص266؛ الشافعي، الأم 117/8؛ الماوردي، الحاوي الكبير 20/21 ــ 24؛ ابن قدامة، المغني 155/9 ــ 157؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات 558/3؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص111؛ ابن جزي، المحلى 477/8.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق 61/7؛ الزيلعي، تبيين الحقائق 209/4؛ ابن رشد بداية المجتهد 465/2؛ النهرواني، الفواكه الدواني 302/2؛ الماوردي، الحاوي الكبير 20/21؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي 335/13؛ ابن قدامة، المغني 156/9؛ البهوتي، كشاف القناع 432/6.

(3) ابن حزم، المحلى 485/8 ــ 487.

(4) ابن قدامة، المغني 148/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستدلال بالسنة:

1. قال ﷺ: (شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[1].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة واضحة على أن شهادة النساء منفردات تجوز فيما لا يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ من عورات النساء، وأما الحدود فهي مما ينظر ويطلع عليها الرجال ــ غالباً ــ[2].

2. ما روي عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[3].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة على عدم إقامة الحد في حالة الشبهة؛ إذ إن شهادة النساء لا تخلو عن شبهة؛ لأن المرأة قد تنسى وتضل، فيسقط الحد بالشبهة، فكان للإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة[4].

الاستدلال بالأثر:

ما روي عن الزهري، أنه قال: (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك)[5].

وجه الدلالة:

في هذا الأثر دلالة على أن السنة الثابتة من عصر الرسول ﷺ والخلفاء، بأن شهادة النساء في العورات والعيوب التي لا يطلع عليها الرجال ــ غالباً ــ والنساء لا يطلعن على الحدود؛ لأن الرجال مما يطلعون عليه[6].

---

(1) سبق تخريجه ص(107).

(2) السرخسي، المبسوط 142/16 ــ 143.

(3) الترمذي، السنن الكبرى، كتاب الحدود/ باب ادرءوا الحدود 332/4، حديث رقم 1424، وقال عنه الشيخ الألباني ضعيف في نفس كتاب سنن الترمذي.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 54/9.

(5) سبق تخريجه ص(017).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع 50/9؛ السرخسي، المبسوط 142/16 ــ 143؛ الشربيني، مغني المحتاج 442/4 ــ 443.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستدلال بالمعقول:

شهادة النساء لا تخلو عن شبهة، والحدود والقصاص تسقط بالشبهات، فلا يجوز شهادة النساء فيها؛ لأن المرأة قد تنسى وقد تضل[1].

أدلة القول الثاني:

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

الاستدلال بالكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة: من الآية282)، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق: من الآية2).

وجه الدلالة:

في هاتين الآيتين دلالة واضحة على أن المطلوب في إثبات الحقوق هو استشهاد رجلين، وهذا تخصيص بها، ولا فرق بين رجلين أو امرأتين، فالنصوص عامة، ولم يرد ما يخصصها[2].

يمكن الاعتراض عليه، بأن الزنا من الحدود، وقد ورد في ذلك قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ﴾ (النور: من الآية13)، فقد طلبت هذه الآية استشهاد أربعة شهداء، ولفظ الشهداء يدل على أن المطلوب الرجال، وليس النساء، ويقاس على حد الزنا باقي الأحكام.

الاستدلال بالسنة:

ما روي عن الأشعث بن قيس: (أنه كانت بينه وبين رجل من حضر موت خصومة .... فقال له رسول الله ﷺ شاهداك أو يمينه.....)[3].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ طلب من الأشعث شاهدين، ولم يذكر له صفة الشاهدين، ذكرين أم أنثيين أم رجل وامرأتين، وهذا يدل على أنه لو جاء الأشعث بامرأتين لقبل الرسول ﷺ منه ذلك[4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 54/9.

(2) ابن حزم، المحلى 485/8 ــ 486.

(3) سبق تخريجه ص(12).

(4) ابن حزم، المحلى 486/8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن الاعتراض عليه، بأن هذا الحديث عام خُصِّص بقول الرسول ﷺ (شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه)[1].

الاستدلال بالمعقول:

قياس الحدود والقصاص على الأموال والديون في جواز شهادة النساء فيها بجامع أن كلاً منها حق[2].

ويمكن الاعتراض عليه، بأن هناك فارقاً بين أحكام الأموال، والحدود، والقصاص، فأحكام الأموال لا تسقط بالشبهة، بينما أحكام الحدود والقصاص تسقط بالشبهة.

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفقهاء يمكن القول، بأن سبب الخلاف راجع إلى السؤال التالي:

هل تعتبر شهادة النساء منفردات من باب الضرورات التي تدعو إليها الحاجة في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال ــ غالباً ــ أم هي كباقي الشهادات؟

فمن قال إنها من باب الضرورات في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال ــ غالباً ــ جعلها خاصة فيها، ومن قال بأنها ليست في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال ــ غالباً ــ وأنها كباقي الشهادات أجاز شهادة النساء منفردات في الحدود والقصاص.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء واستخلاص سبب الخلاف، يمكن القول، بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ــ غالباً ــ؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض، ولأن شهادة النساء من باب الضرورات، والضرورات تقدر بقدرها ولا تتجاوز ما ورد به النص، ولعل الإمام ابن حزم رحمه الله خفي عليه الحكمة من اشتراط أربعة رجال في حد الزنا، وهي استشواف الشارع الحكيم للستر وإسقاط الحد، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشارع، والله تعالى أعلم[3].

---

(1) سبق تخريجه ص(107).

(2) ابن حزم، المحلى 485/8.

(3) للاستزادة انظر: د. محمد حسين أبو يحيى، حكم شهادة النساء في العقوبات، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ع14 ص183 ــ ص240؛ د. محمد حسين أبو يحيى، حكم شهادة النساء فيما يطلعن عليه غالباً، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ع11 ص261 ــ 307؛ د. علي أبو البصل، شهادة النساء في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية مجلد 17 ع2 ص147 ــ ص163.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة.

نص قانون الأحوال الشخصية الصادر في عام 1336هـ المطبق في محاكم الشريعة بقطاع غزة على بعض الصور التي تجيز شهادة المرأة ومنها:

(إذا أنكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعُنّة[1]، وادعى الوصول إليها قبل التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يوثق بهن للكشف عنها، فإن كانت ثيباً من الأصل أو بكر، وقالتا هي ثيب يصدق الزوج بيمينه، ولو ادّعت المرأة زوال بكارتها بعارض، فإن حلف سقط حقها، وإن نكل عن اليمين أو قالتا هي بكر، فإن كان ذلك قبل التأجيل يؤجل سنة، كما مر في المادة السابقة، وإن كان بعد التأجيل تُخير المرأة في مجلسها، فإن اختارت الفرقة يفرق بينهما، وإن عدلت واختارت الزوج أو قامت أو أقامها أحد من مجلسها قبل أن تختار بطل اختيارها)[2].

كما ونص قانون الأحوال الشخصية على أنه: (إذا ادّعت الزوجة المنكوحة الولادة، وجحدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة، كما لو أنكر تعين الولد، فإنه يثبت تعينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر)[3].

وأيضاً نص قانون الأحوال الشخصية على أنه: (إذا ادّعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن، أو معتدة الوفاة الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة، وجحدها الزوج أو الورثة فلا تثبت إلا بحجة تامة، ما لم يكن الزوج أو الورثة قد أقروا بالحبل، أو كان الحبل ظاهراً غير خافٍ، فإن جحدوا تعيّن الولد، ويثبت بشهادة القابلة كما مر)[4].

لقد نصّ قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المطبق في المحاكم الشرعية بقطاع غزة على مشروعية شهادة النساء منفردات، وهذا يوافق ما ذهب الجمهور، وهو ما رجحناه في هذه المسألة.

---

(1) عُنَّة مصدر عَنَّ الرجل عُنّةً، عجز عن الجماع لمرض يصيبه، فهو معنون وعنين، د. محمد رواس القلعجي، معجم لغة الفقهاء ص292.

(2) مادة 301 من قانون الأحوال الشخصية المطبق في قطاع غزة.

(3) مادة 348 من قانون الأحوال الشخصية.

(4) مادة 349 من قانون الأحوال الشخصية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

مسائل عامة في باب البينة الشخصية

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: شهادة الشاهد على خطه.

المبحث الثاني: الشهادة بالتسامع.

المبحث الثالث: الشهادة على الشهادة.

المبحث الرابع: شهادة الأبداد والاستكشاف.

المبحث الخامس: شهادة الزور.

المبحث السادس: الرجوع عن الشهادة.

www.manaraa.com

المبحث الأول

شهادة الشاهد على خطه

www.manaraa.com

المبحث الأول

شهادة الشاهد على خطه

إذا وجد الشاهد خطه، أو خاتمه، أو إمضاؤه في وثيقة، فهل يشهد بمضمون الوثيقة إذا عرف خطه، أو خاتمه أم لا؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز للشاهد أن يشهد بما في الوثيقة إذا عرف خطه، أو خاتمه، أو إمضاءه، ما لم يتذكر مضمون الشهادة التي في الوثيقة، أو لم يتذكر الواقعة، وهذا قول الإمام أبي حنيفة، والقول الثاني للإمام مالك، وهو قول ابن القاسم من المالكية، وهو الأصح عند الإمام الشافعي، ورواية عند الإمام أحمد بن حنبل[1].

القول الثاني: يجوز للشاهد أن يشهد بمضمون الوثيقة إذا عرف خطه أو خاتمه، أو إمضاءه، سواء تذكر مضمون الشهادة، أم لم يتذكر، وهذا قول محمد بن الحسن، وأبي يوسف صاحبي أبي حنيفة، والرواية الأولى للإمام مالك، وهذا قول ابن الماجشون، وسحنون من المالكية، والصحيح عند الإمام الشافعي، ورواية ثانية للإمام أحمد بن حنبل[2].

القول الثالث: لا يشهد بمضمون الوثيقة إلا إذا كانت منسوخة، ومحفوظة عنده في ديوانه أو درجه، سواء تذكر مضمون الشهادة، أو لم يتذكر، وهو القول الثالث للإمام أحمد بن حنبل[3].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب، وبالسنة، والمعقول:

الاستدلال بالكتاب:

1. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (الإسراء: من الآية36).

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 38/9 ــ 39؛ ابن نجيم، البحر الرائق 71/7؛ حاشية أحمد الشلبي 214/4؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 461/1؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 193/4؛ الحطاب، مواهب الجليل 188/6؛ المواق، التاج والإكليل 188/6؛ الشربيني، مغني المحتاج 399/4؛ الرملي، نهاية المحتاج 247/8؛ ابن قدامة، المغني 160/9؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص173.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 38/9 ــ 39؛ حاشية أحمد شلبي، علي الكنز 214/4؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 471/1؛ المواق، التاج والإكليل 188/6؛ الشربيني، مغني المحتاج 399/4؛ الرملي، نهاية المحتاج 247/8؛ ابن قدامة، المغني 160/9؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص173.

(3) ابن قدامة، المغني 160/9؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص173.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

في هذه الآية دلالة على أن الإنسان لا يشهد إلا على ما علم، وحفظ؛ لأن كل شيء محفوظ، وسيسأل عنه، فلا يقول شهدت ولم يشهد.

2. قول الله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ (يوسف: من الآية81)

وجه الدلالة:

في هذه الآية دلالة على أن الشهادة لا تكون إلا عن علم ويقين، فلا يجوز أن يشهد لشيء وهو لا يعلمه[1].

الاستدلال بالسنة:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: **(سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة، فقال للسائل: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع)**[2].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دلالة على أن الشهادة لا تكون إلا بالمعاينة التي تؤدى بالعلم اليقيني؛ فلذلك لا تجوز الشهادة على شيء لا يعلمه الإنسان ولم يتذكره[3].

الاستدلال بالمعقول:

معرفة الخط، أو الختم، أو الإمضاء لا تفيد؛ لأن الخط، والإمضاء، والختم قد تشتبه وقد تَزوّر، فيصبح الاعتماد على المحتمل للتزوير؛ فلذا لا يجوز الاعتماد عليه لأن فيه الشك والاحتمال[4].

ويمكن الاعتراض، بأن هذه الأدلة عامة، ولكن شهادة الشاهد على خطه في حال معرفة الخط، أو الختم، أو الإمضاء، تفيد عند الشافعية العلم اليقيني؛ لأن هذا الخط خطه خاصة، وأن الفائدة من الخط هو الضبط، والحفظ، ولا داعي للتذكر، وإلا أدى ذلك إلى نفي الحكمة من إثبات الحقوق بالكتابة.

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام 250/1؛ الماوردي، الحاوي الكبير 36/21.

(2) سبق تخريجه ص (12).

(3) انظر المراجع في هامش (1).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 39/9؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 251/1؛ الماوردي، الحاوي الكبير 36/21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استدل أصحاب القول الثاني بالمعقول من أوجه:

الأول: إن العمل بخط الشاهد جائز؛ لأن الشاهد عندما رأى خطه، أو خاتمه، أو إمضاءه، جاز له أن يتحمل الشهادة، فإذا جاز له ذلك، فيجوز له أداؤها، وإذا أداها قبلت منه ولو لم يتذكرها؛ وذلك لأن النسيان أمر جُبل عليه الإنسان، وخاصة إذا طالت الأزمان[1].

الثاني: لقد أجمع أهل الحديث قاطبة على جواز أن يحدث الرجل بما كتبه عنده بخطه من الأحاديث، ولو لم يحفظها، وإلا ضاعت سنة رسول الله ﷺ، وكذلك لضاع ميراث الأمة الإسلامية من الكتب الفقهية؛ لأنها مكتوبة، ولو لم يعتمد على الخط لم يكن لتعلّم الكتابة أي فائدة[2].

ويمكن الاستدلال لأصحاب القول الثالث بأن الإنسان عندما يرى نسخة محفوظة من خطه في ديوانه أو درجه؛ فإنه يأمن التزوير والتلفيق، ولذلك تجوز شهادته على خطه سواء تذكر الواقعة، أو مضمون الوثيقة، أو لم يتذكرها.

ويمكن الاعتراض عليه بأن هذا قليل ونادر، وعدم قبول شهادة الشاهد على خطه تؤدي إلى نفي الحكمة من إثبات الحقوق بالكتابة.

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفقهاء يمكن القول، بأن سبب الخلاف راجع إلى أن الخط: هل هو معد للتذكر، أو للحفظ، والضبط؛ فأصحاب القول الأول يقولون: بأن الفائدة من الخط التذكر، فمن لم يتذكر لا تجوز شهادته على خطه، وأما أصحاب القول الثاني فيقولون: بأن الخط للحفظ والضبط وليس للتذكر، إذ إن الإنسان يمكن أن ينسى مع طول الزمن[3].

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء واستخلاص سبب الخلاف يمكن القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، القائلين بجواز شهادة الشاهد على خطه، أو خاتمه، أو إمضائه، وإن لم يتذكر مضمون الحادثة أو الوثيقة؛ لأن الحكمة العامة من الخط الحفظ، والضبط، أي حفظ الحقوق وضبطها، ولأن الإنسان مجبول على النسيان، فلو لم يتذكر مضمون الوثيقة، أو الواقعة؛ لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشارع الحكيم، والله تعالى أعلم.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 39/9.

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص173 ــ ص174.

(3) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص470.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا وقد نصَّت القواعد القانونية الحديثة على قبول السند الذي يتضمن شهادة، فيجوز للشاهد أن يشهد عليه، إن لم ينكر خطه، أو إمضاءه، أو بصمة إبهامه، ولم ينكرها صـــراحة ضمناً[1].

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبّق في قطاع غزة على أنه: (تكـــون الأوراق غير الرسمية حجة على من يوقع عليها بإمضائه، أو إشارة إبهام بصمته)[2].

والذي أراه أن المشرع جعل عدم إنكار الخط أو الإمضاء أو البصمة هو الدليل على أن هذا السند تجوز الشهادة عليه، أي بمضمونه سواء تذكر الحادثة أم لم يتذكر.

والذي أراه أن شهادة الشاهد على خطه تعد من باب الإقرار الكتابي.

(1) د. أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية ص740 ــ ص741؛ د. محمود محمد هاشم، القـــضاء ونظام الإثبات ص229 ــ 230.

(2) مادة 47 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 المطبق في قطاع غزة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الشهادة بالتسامع

شارات

www.manaraa.com

المبحث الثاني
الشهادة بالتسامع

أولاً: حقيقة التسامع:

اختلف الفقهاء في حقيقة التسامع على أقوال:

القول الأول: التسامع عبارة عن انتقال أخبار من مجموعة إلى مجموعة من الناس يؤمن تواطؤهم على الكذب، بحيث يشيع، وينتشر الخبر بين الناس، وهذا ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، ومحمد بن الحسن من الحنفية[1].

القول الثاني: التسامع عبارة عن انتقال الخبر من رجلين أو رجل وامرأتين فما فوق، وهذا قول المالكية، وأحمد بن عمر الخصّاف من الحنفية، وأبو إسحاق الإسفرائيني من الشافعية[2].

القول الثالث: التسامع عبارة عن انتقال الخبر عن أربع' رجال فأكثر وهذا قول ابن الماجشون[3].

وبعد النظر في هذه الأقوال نرى أنهم متفقون على أن التسامع يكون بشيوع الخبر، ولكنهم مختلفون في أقل حد لهذا الشيوع، وهذا بناءً على الاختلاف في أقل حد التواتر.

والذي أراه موافقاً لمعنى التسامع هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه انتقال الخبر من مجموعة من الناس إلى مجموعة يؤمن تواطؤهم على الكذب، بحيث ينتشر الخبر ويستفيض بين الناس، فتصبح الشهادة بالتسامع، كأنها شهادة عيانية؛ لأن مستند الشاهد يجب أن يكون علماً يقينياً، وانتقال الخبر من رجلين، أو أربعة رجال لا يؤدي إلى العلم اليقيني.

هنا وقد ذهب الأستاذ السنهوري إلى أن الشهادة بالتسامع لا تكون إلا عن شيوع للخبر وانتشار بين الناس[4]، وقد وافقه في ذلك الدكتور/ محمود محمد هاشم[5].

ثانياً: أنواع التسامع:

للسماع نوعان:

الأول: سماع من مشهود عليه كسماع بعتق، أو طلاق، فيلزم السامع الشهادة بما سمعه.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 9/9؛ الموردي، الحاوي الكبير 38/21؛ الشربيني، مغني 447/4 ــ 448؛ ابن قدامة، المغني 160/9 ــ 162؛ وانظر كذلك: الشيخ محمد أبو سردانة، أصول الإجراءات القضائية ص72.

(2) الكساني، بدائع الصنائع 9/9؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 441/1؛ الماوردي، الحاوي الكبير 38/21.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام 441/1.

(4) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني والتجاري 314/2.

(5) د. محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات ص279.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني السماع بالاستفاضة وهذا بأن يشتهر الخبر بين الناس، بحيث يصبح خبراً شائعاً ويستفيض بين الناس، وذلك كالتسامع بالنسب، والموت، والقضاء، والوقف[1].

ثالثاً: مراتب السماع:

للسماع مراتب ثلاث:

المرتبة الأولى: السماع الذي يفيد العلم كالسماع بأن مكة موجودة، وهذه المرتبة تسمى بشهادة التواتر[2].

المرتبة الثانية: السماع الذي بمعنى شهادة الاستفاضة، وهي التي تفيد علماً ظنياً قوياً كالسماع بأن نافع مولى ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما[3].

المرتبة الثالثة: شهادة السماع، وهي التي يقصد بها الفقهاء شهادة الشهرة، وهي التي تجوز في مواضع النكاح، والنسب، والموت[4].

رابعاً: ما تجوز به الشهادة بالتسامع:

الأصل أنه لا تجوز شهادة إنسان على شيء إلا إذا شاهده وعاينه[5]، وعلى ذلك لا تجوز الشهادة بالتسامع إلا في مواضع خاصة، وقد اختلف الفقهاء فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع، وقد آثرت ذكر ما ورد في كل مذهب من المذاهب الفقهية على انفراد، ثم أذكر ما اتفق عليه أصحاب المذاهب في الحالات التي تجوز فيه الشهادة بالتسامع.

أ. المذهب الحنفي:

الشهادة بالتسامع جائزة في النسب، والنكاح، والقضاء، والموت، وهذه الأمور لا تجوز شهادة فيها بالتسامع، لأن القياس يمنع أن يشهد على شيء إلا بالعلم المستفاد من المعاينة أو الخبر المتواتر، ولكن جازت الشهادة بالتسامع فيها استحساناً لتعامل الناس بها، ولأن مبنى هذه الأشياء على الاستهتار، فقامت الشهرة مقام المعاينة[6].

---

(1) إبراهيم بن خويان، منار السبيل 371/3.

(2) الطرابلسي، معين الحكام ص108؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 438/1؛ ابن القيم، الطرق الحكمية ص169.

(3) المراجع السابقة.

(4) الطرابلسي، معين الحكام ص109؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 439/1.

(5) علي قراعة، الأصول القضائية ص162؛ أحمد إبراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة ص300.

(6) السرخسي، المبسوط 149/16 ــ 150؛ الكاساني، بدائع الصنائع 9/9 وما بعدها؛ علي حيدر باشا، درر الحكام 420/4 ــ 430.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك تجوز الشهادة بالتسامع في أصل الوقف، لا في شرائط الوقف، وذلك لأن أصل الوقف مشتهر، فتقوم الشهرة مقام المعاينة[1].

ب. المذهب المالكي:

الشهادة بالتسامع جائزة في النكاح، والرضاع، والحمل، والولادة، والموت، والنسب، والأحباس، والضرر، وتولية القاضي، وعزله، وترشيد السفيه، وأن فلاناً وصي، والصدقات، وتجوز الشهادة بالسماع الفاشي في الملك لطالبه، وإنما تجوز للذي هو في يده بشرط سماعه مدة طويلة كأربعين، أو خمسين سنة[2].

ج. المذهب الشافعي:

تجوز الشهادة بالتسامع في النسب، والملك المطلق، والموت، والإرث تجوز الشهادة فيه بالتسامع؛ لأنه تابع للموت والملك، أما الوقف فلا تجوز الشهادة فيه بالتسامع إلا إذا تظاهرت به الأخبار، وقد اختلف في الوقف إذا تظاهرت به الأخبار على قولين:

الأول: لا تجوز؛ لأنه عين فيحتاج إلى السماع والشهادة.

والثاني: لأبي سعيد الأصطخري وفيه أنه تجوز الشهادة بالتسامع في الوقف الذي تظاهرت به الأخبار، لأنه قد يتقادم بموت شهود، ويؤدي عدم الشهادة بالتسامع فيه إلى دروس معالمه وسبله، فجازت الشهادة بالتسامع فيه للعرف، والضرورة والزوجة لا يثبت عقد نكاحها بالشهادة بالتسامع؛ لأنه يحتاج إلى سماع اللفظ ومشاهدة العاقدين، فلا يصح التسامع[3].

د. المذهب الحنبلي:

الشهادة بالتسامع جائزة في النسب، والولادة، والنكاح، والملك المطلق، والوقف لمصرفه، والموت، والولاية، والعزل؛ وذلك لأن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها بالمعاينة والمشاهدة، فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب[4].

بعد عرض أقوال المذاهب فيما يجوز عليه الشهادة بالتسامع يمكنني القول، بأن الشهادة بالتسامع جائزة في مسائل مخصوصة متفق عليها بين العلماء وهي: النسب، والملك المطلق، والموت، أما باقي المسائل فهي مختلف عليها.

---

(1) السرخسي، المبسوط 150/16؛ الكاساني، بدائع الصنائع 11/9.

(2) ابن جزي، القوانين الفقهية ص268؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 252/1، 438 ــ 451.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير 37/21 ــ 42؛ الشربيني، مغني المحتاج 447/4 ــ 449.

(4) ابن قدامة، المغني 161/9؛ إبراهيم ابن ضويان، منار السبيل 371/3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أجاز قانون البينات الفلسطيني الشهادة بالتسامع، فقد نص على أنه: (لا تكون الشهادة إلا عن مشاهدة ومعاينة، فلا تُقبل الشهادة على شيوع الخبر إلا في الأحوال التالية:

الوفاة، والنسب، والوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية في فترة طويلة، والأحوال التي ينص عليها القانون)[1].

أمّا قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة، فلم يُنصَّ فيه على الشهادة بالتسامع، ولكن استناداً لما ورد في المادة 175 منه، والتي تنص على أنه: (تصدر الأحكام طبقاً لهذا القانون، ولأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ما عدا الأحوال التي نص عليها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة، فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد)، وبما أن مجلة الأحكام العدلية هي أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان فقد نصت على أنه: (يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به، وأن يشهدوا على ذلك الوجه، ولا يجوز أن يشهد بالسماع، يعني أن يشهد الشاهد بقوله سمعت من الناس، ولكن إذا شهد بكون محل وقفاً، أو بوفاة أحد على التسامع، يعني بقوله أشهد بهذا لأني سمعت من ثقة هكذا، تقبل شهادته، وتجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع، من دون أن يفسر السماع، أي بدون أن يذكر لفظ السماع، مثلاً لو قال: أن فلاناً كان في التاريخ الفلاني والياً أو حاكماً بهذا البلد، وأن فلاناً مات في وقت كذا، وأن فلاناً هو ابن فلان أعرفه هكذا، فشهد بصورة قطعية من دون أن يقول سمعت، تقبل شهادته، وإن لم يكن قد عاين هذه الخصوصات وإن لم يكن سِنُّه مساعداً لمعاينة ما شهد به، وأيضاً إذا لم يقلُ سمعت من الناس، بل شهد قائلاً: بأنا لم نعاين هذا الخصوص لكنه مشتهر بيننا بهذه الصورة نعرفه هكذا، تقبل شهادته)[2].

(1) مادة 78 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 سنة 2001م.

(2) مادة 1688 من مجلة الأحكام العدلية؛ انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 363/4، 364.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الشهادة على الشهادة

www.manaraa.com

المبحث الثالث
الشهادة على الشهادة

أولاً: حقيقة الشهادة على الشهادة:

الشهادة على الشهادة هي: أن يشهد شاهد بناءً على شهادة غيره بأنه لم يَرَ المشهود به بنفسه[1].

وذكر الشيخ علي قراعة تعريفاً للشهادة على الشهادة فقال: "**أن يشهد شاهد أن غيره شهد بالشيء الفلاني**"[2].

والتعريف الأول أدق لأنه وضع قيداً أن الشاهد الثاني لم يَرَ المشهود به بنفسه.

ثانياً: حكم الشهادة على الشهادة:

والشهادة على الشهادة جائزة استحساناً؛ إذ إن القياس يمنع أن تجوز الشهادة على الشهادة، لأن الشهادة عبادة بدنية واجب أداؤها على شاهد الأصل، وليس بحق للمشهود له، بدليل أنه لا تجوز الخصومة فيها، ووجه الاستحسان أن الحاجة ماسة داعية إلى الشهادة، فلو لم تجز الشهادة على الشهادة، لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق وإهدارها[3].

ولأن الشهادة وثيقة مستدامة وقد يطرأ على الشاهد من أحكام المنية، والعجز عن أداء الشهادة بسبب مرض، أو غيبة، أو سفر مما يؤدي إلى ضياع الشهادة، فلو لم تجز الشهادة على الشهادة لأدي ذلك إلى ضياع الحقوق، ولأن الشهادة خبر، وإن كان ليس كل خبر بشهادة، فهو يحتاج إلى الاستدامة فتقبل الشهادة على الشهادة بما فيه من استدامة التوثيق[4].

ولأن الشهادة حق لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق، ولأن الشهادة مظهرة للحق كالإقرار، فتجوز الشهادة عليها، كما تجوز على الإقرار[5].

---

(1) د. عبد الله الركبان، النظرية العامة لإثبات الحدود 137/2.

(2) علي قراعة، الأصول القضائية ص171.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق 238/4؛ ابن نجيم البحر الرائق 120/7؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار 499/5؛ علي حيدر باشا، درر الحكام 386/4؛ علي قراعة، الأصول القضائية 171؛ أحمد إبراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص388؛ أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية ص299.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير 21/ 236.

(5) الشربيني، مغني المحتاج 453/4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أجاز القانون المدني الشهادة على الشهادة وعمل بها كما عمل بالشهادة الأصلية[1].

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة على أنه: (إذا مات الشهود أو غابوا فللمحاكم أن تحكم بشهاداتهم)[2]، وهذه المادة تدل دلالة واضحة على جواز الشهادة على الشهادة، والأخذ بشهادة الشهود الأصليين، والحكم بها في حال إذا ماتوا أو طرأ عليهم طارئ.

والقانون المدني جعل الشهادة على الشهادة شهادة من الدرجة الثانية، وهي أقل درجة من الشهادة الأصلية، وجعل للقاضي سلطة في تقديرها وسماها: (الشهادة السماعية)[3].

ثالثاً: ما تجوز فيه الشهادة على الشهادة:

تقبل الشهادة على الشهادة في الأموال وما يؤول إليها باتفاق الفقهاء[4].

واتفق الفقهاء على قبول الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين كالطلاق، والنسب، والرضاعة، والنكاح[5].

واختلف الفقهاء في قبول الشهادة على الشهادة في الحقوق الخالصة لله تعالى كالزنا، والسرقة، وحد الشرب على قولين.

القول الأول: عدم جواز الشهادة على الشهادة في الحدود الخالصة لله تعالى، وهذا قول الحنفية، ورواية عند الإمام الشافعي، ومذهب الإمام أحمد بن حنبل[6].

---

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني والتجاري 313/2؛ د. محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات ص278 ــ 279؛ د. محمد حسين منصور، قانون الإثبات ص130.

(2) مادة 98 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة رقم 12 سنة 1965م.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التجاري 313/2.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق 120/7؛ حاشية الشلبي، علي الكنز 238/4؛ الكاساني، بدائع الصنائع 61/9؛ الإمام مالك، المدونة الكبرى 82/4؛ابن جزي، القوانين الفقهية ص268؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 447/1؛ الماوردي، الحاوي الكبير 238/21؛ الشيرازي، المهذب 648/5؛ الرملي، نهاية المحتاج 324/8؛ ابن قدامة، المغني 206/9؛ البهوتي، كشاف القناع 438/6؛ المرداوي، الإنصاف 89/12؛ ابن حزم، المحلى 542/8.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق 120/7؛ ابن الشحنة، لسان الحكام ص248؛ مالك، المدونة الكبرى 82/4؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 447/1؛ الماوردي، الحاوي الكبير 238/21؛ الشربيني، مغني المحتاج 453/4؛ ابن قدامة، المغني 206/9؛ المرداوي، الإنصاف 89/12؛ ابن حزم، المحلى 541/8 ــ 542.

(6) حاشية أحمد الشلبي، علي الكنز 238/4، ابن الشحنة، لسان الحكام ص240؛ على حيدر باشا، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 387/4؛ الكاساني، بدائع الصنائع 61/9؛ الماوردي، الحاوي الكبير 238/21؛ الشربيني، مغني المحتاج 453/4، ابن قدامة، المغني 206/9؛ المرداوي، الإنصاف 89/12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: الشهادة على الشهادة جائزة في حقوق الله الخالصة، وهذا قول المالكية، ورواية عند الشافعية، وقول أبي ثور، وابن حزم[1].

الأدلة: استدل أصحاب القول الأول بالسنة، والمعقول:

الاستدلال بالسنة:

ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (أدّرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم)[2].

ما روي عن رسول الله ﷺ قال: (من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله)[3].

وجه الدلالة:

في هذين الحديثين دلالة واضحة على أن هذه الحقوق، والحدود مما أمر الله سبحانه وتعالى ورسوله ﷺ بإسقاطها بالشبهات، وأمر بدرئها، وعدم إقامة الحدود فيها، ووجوب الستر، والشهادة على الشهادة فيها شبهة الخطأ والنسيان، وما دامت الحدود تُدرأ بالشبهات فإن هذه الحقوق لا تثبت بالشهادة على الشهادة[4].

الاستدلال بالمعقول:

الحدود مبناها على الشبهة، والشهادة على الشهادة فيها شبهة تسقط الحدود؛ لأن فيها شبهة الخطأ، والنسيان، والمطلوب أن يكون الأصل قد شهد عن نفسه أصالة فيها[5]، ولأن الحدود تسقط بالشبهات، ومطلوب فيها الدرء، كذلك كان الحال في الرجوع عن الحدود عند الإقرار بها، والشهادة على الشهادة فيها زيادة على الشهادة الأصلية، بل قد تحتمل الخطأ، والخطأ معتبر فتمنع الشهادة على الشهادة[6].

استدل أصحاب القول الثاني بالمعقول:

حقوق الله تعالى تثبت بالشهادة على الشهادة، كما تثبت بالشهادة الأصلية؛ لأن حقوق الله سبحانه وتعالى لا تسقط بالعفو، خلافاً للحقوق التي تسقط بالعفو ــ حقوق الآدميين ــ وما

---

(1) الإمام مالك، المدونة الكبرى 82/4؛ ابن الجزئ، القوانين الفقهية ص268؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 447/1؛ الشربيني، مغني المحتاج 453/4؛ الرملي، نهاية المحتاج 324/8؛ ابن حزم، المحلى 542/8.

(2) الألباني، إرواء الغليل، حديث 2378 وقد قال عنه ضعيف.

(3) مالك، الموطأ، كتاب الحدود/ باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا 825/2 حديث 1508، وقال عنه الألباني ضعيف، في إرواء الغليل 762/7.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 61/9؛ الماوردي، الحاوي الكبير 238/21؛ ابن قدامة 206/9.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع 61/9.

(6) ابن قدامة، المغني 206/0.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دامت حقوق الآدميين التي تسقط بالعفو يقبل فيها الشهادة على الشهادة، فمن الأولى أن تثبت حقوق الله الخالصة بالشهادة على الشهادة؛ لأنها لا تسقط بالعفو[1].

ويمكن الاعتراض عليه، بأن هناك فارقاً بين حقوق الله سبحانه وتعالى وحقوق الآدميين، فحقوق الله تعالى مطلوب فيها الستر، خاصة أن الشارع الحكيم استشوف لعدم إقامة الحد، بدليل ما روي عن رسول الله ﷺ: (ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم)[2].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفقهاء يمكن القول بأن سبب الخلاف راجع إلى السؤال التالي:

هل تعتبر الشهادة على الشهادة شهادة أصلية أم لا؟ فمن قال بأنها شهادة أصلية قال بجواز الشهادة على الشهادة في حقوق الله تعالى الخالصة، ومن قال بأنها شهادة شرعت للحاجة والضرورة، وليست بشهادة أصلية لم يجزها في حقوق الله الخالصة؛ لأن مبناها على الستر، والدرء.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء، واستخلاص سبب الخلاف يمكن القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم جواز الشهادة على الشهادة في حقوق الله الخالصة؛ لأن حقوق الله سبحانه وتعالى مبناها على الستر والدرء، وهي تسقط بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها احتمال النقصان، والزيادة، والخطأ، وهذه الشبهة كافية لإسقاط الحدود والحقوق الخالصة لله سبحانه وتعالى، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشارع الحكيم خاصة أن الله سبحانه وتعالى استشوف لإسقاط الحد بالشبهة ــ والله تعالى أعلم ــ.

أما الحقوق التي اجتمع فيها حقان، حق لله تعالى، وحق للعبد، وحق العبد فيها مُغلّب، مثل حق القصاص وحد القذف؛ فأصحاب القول الثاني القائلين بجواز الشهادة على الشهادة في الحدود ونحوها من حقوق الله الخالصة يجيزون للشهادة على الشهادة في حد القذف وحق القصاص[3].

واختلف أصحاب القول الأول القائلين بمنع الشهادة على الشهادة في حقوق الله تعالى في قبول الشهادة على الشهادة في حد القذف، والقصاص على قولين:

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير 238/21؛ الشيرازي، المهذب 648/5.

(2) سبق تخريجه ص(134).

(3) مالك، المدونة الكبرى 82/4؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 247/1؛ الماوردي، الحاوي الكبير 238/21؛ الشربيني، مغني المحتاج 453/4؛ ابن حزم المحلى 542/8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: عدم قبول الشهادة على الشهادة في حد القذف، والقصاص، وهذا قول الحنفية، وقول لبعض الحنابلة[1].

القول الثاني: جواز الشهادة على الشهادة في حد القذف والقصاص، وهو قول للحنابلة[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

هذه الحقوق تسقط بالشبهة، والشهادة على الشهادة فيها شبهة احتمال الزيادة، والنقصان، والخطأ، فكان الواجب أن تسقط بالشبهة؛ ولذا منعت الشهادة على الشهادة فيها[3].

أدلة القول الثاني:

حد القذف، والقصاص من حقوق الآدميين لا يصح الرجوع عنهما بالإقرار، وكذلك ليس فيها شبهة حتى تسقط بها، فتجوز بها الشهادة على الشهادة[4].

سبب الخلاف:

بعد النظر في أدلة الفقهاء يمكن القول بأن سبب الخلاف راجع إلى السؤال التالي: هل يُعتبر القصاص، وحد القذف من حقوق الله سبحانه وتعالى التي تسقط بالشبهة أم من حقوق الآدميين التي لا تسقط بالشبهة؟ فمن قال بأنها من حقوق الله، أو ما اجتمع فيها الحقان، وحق الله فيها غالب، جعلها من الحقوق التي تسقط بالشبهة، ومن قال بأنها من حقوق الآدميين، أو مغلَّب فيها حق الآدمي فإنها لا تسقط بالشبهة.

القول الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء، واستخلاص سبب الخلاف، يمكن القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، القائلين بجواز الشهادة على الشهادة في القصاص وحد القذف؛ لأن هذين الحقّين مغلب فيهما حق العبد، ولا تجري فيهما الشبهة، فلا يسقطان بها، وهذا القول موافق لمقاصد الشارع الحكيم، والله تعالى أعلم.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 61/9؛ ابن قدامة، المغني 207/9.

(2) ابن قدامة، المغني 207/9.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 61/9؛ ابن قدامة، المغني 207/9.

(4) ابن قدامة، المغني 207/9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: شروط الشهادة على الشهادة:

قد آثرت ذكر شروط الشهادة على الشهادة حسب ما وردت في كتاب درر الحكام شرح مجلة الأحكام، خاصة وأن مجلة الأحكام وشرحها تعد أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، وبناءً على ما نصت عليه المادة 157 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبّق في قطاع غزة فإن الأحكام تصدر طبقاً لهذا القانون ولأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ولن أتعرض لاختلاف الفقهاء في هذه الشروط.

1. وجود عذر يمنع الشاهد الأصل من الحضور إلى مجلس الشهادة لأداء الشهادة إذ إن الشهادة فرض على الأصل، ولا يسقط الفرض عند تعذر قيام الأصل به، والعذر إما أن يكون المرض الشديد، والسفر البعيد بمسافة القصر فأكثر[1]، أو يكون الشاهد الأصل محبوساً، أو وفاة الشاهد الأصل[2].
2. أن يحمّل الشاهدُ الأصل الشاهدَ الفرع الشهادة[3]، وصورة التحمل أن يقول الشاهد الأصل للشاهد الفرع: (إني أشهد أن فلان بن فلان قد أقر أمامي بالشيء الفلاني، واشهد أنت على شهادتي)[4].
3. أن يقول الشاهد الفرع أنه تحمل الشهادة من فلان بن فلان الشاهد الأصل، ولا تصح الشهادة على الشهادة إلا بذكر أنه تحمل الشهادة من الشاهد الأصل[5].
4. أن تكون الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين، ولا تجوز في الحدود ولا القصاص[6].
5. يشترط في الشاهد الفرع النصاب كما في الشهادة الأصلية[7].
6. يشترط بقاء أهلية شهود الأصل، فلا تسقط أهلية الشاهد الأصل إذا شهد الفرع[8].

---

(1) مسافة القصر ما يعادل (80) كيلومتر.

(2) علي حيدر باشا، درر الحكام 386/4 ــ 387.

(3) علي حيدر باشا، المرجع السابق 287/4.

(4) علي حيدر باشا، المرجع السابق 389/4.

(5) علي حيدر باشا، المرجع السابق 387/4.

(6) علي حيدر باشا، المرجع السابق 387/4.

(7) علي حيدر باشا، المرجع السابق 387/4 ــ 388.

(8) علي حيدر باشا، المرجع السابق388/4؛ للاستزادة ولبحث هذه الشروط النظر في اختلاف الفقهاء فيها انظر: ابن عابدين، رد المحتار 499/5؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 447/1؛ الإمام مالك، المدونة الكبرى 83/4؛ الماوردي، الحاوي الكبير 21، 237 وما بعدها؛ الشرازي، المهذب 645/5؛ ابن قدامة، المغني 207/9 وما بعدها؛ البهوتي، كشاف القناع 438/6 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: كيفية أداء الشهادة على الشهادة في المحاكم الشرعية في قطاع غزة:

بما أن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يذكر سوى جواز الأخذ بشهادات الشهود إذا ماتوا، أو غابوا، ولم يذكر كيفيه سماع الشهادة على الشهادة، فقد ذكر علي حيدر باشا في شرح المجلة، كيفية أداء الشهادة على الشهادة كما يلي:

بعدما يتحمل الشاهد الفرع من الشاهد الأصل الشهادة، ويأتي للمحكمة لأداء الشهادة على الشهادة أمام القاضي فإنه يقول أمام القاضي: (إن فلان بن فلان بن فلان ــ كناية عن الشاهد الأصل ــ قد شهد بأن هذا المدعى عليه قد أقر أنه مدين لهذا المدعي بعشرة دنانير، وقد أشهدني على شهادته المذكورة، وإنني أشهد على شهادته المذكورة)[1].

وقد أورد الشيخ علي قراعة في كتابه ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية وصفاً لأداء الشهادة على الشهادة الأولى مطولة، والثانية متوسطة، والثالثة صغيرة وهي:

1. أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته، وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا الآن أشهد على شهادته بذلك.
2. أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وقال: اشهد على شهادتي بذلك.
3. إن فلاناً أشهدني على شهادة فلان بكذا[2].

والذي أراه أن جميع هذه الصيغ تؤدي المعنى المطلوب منها، ويمكن للشاهد استخدام أية صيغة منها.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبّق في قطاع غزة على أنه: (إذا مات الشهود، أو غابوا، فللمحاكم أن تحكم بشهاداتهم)[3].

وهذه المادة كما قلنا تنص على جواز الأخذ بالشهادة على الشهادة والعمل بها في المحاكم الشرعية، ولكن يُؤخذ عليها أنها ناقصة فلم تذكر كيفية تحمل الشهادة على الشهادة وكيفية أدائها، وكذلك لم تذكر الحالة الثالثة[4] في جواز الأخذ بشهادات الشهود في حالة العجز عن الحضور إلى المحكمة؛ لأن قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة قد ذكر مادة خاصة بحالة العجز عن الحضور إلى المحكمة، وقد نص على أنه: (إذا

(1) علي حيدر باشا، درر الحكام 389/4 ــ 390.

(2) علي قراعة، الأصول القضائية ص175 ــ 176.

(3) مادة 89 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني المطبق في قطاع غزة.

(4) انظر ص (137) بند (1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان للشاهد عذر يمنعه عن الحضور تنتقل المحكمة لسماع شـــهادته، ولهـــا أن تنـــدب أحـــد موظفيها لسماعهم، وللمحكمة أن تعلن أثناء الجلسة بالميعاد المحدد لسماع الشهادة)[1].

(1) المادة 96 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

شهادة الأبداد والاستكشاف

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: شهادة الأبداد.

المطلب الثاني: شهادة الاستكشاف.

www.manaraa.com

المطلب الأول

شهادة الأبداد

أولاً: مفهوم شهادة الأبداد.

شهادة الأبداد هي: شهادة الشهود متفرقين على واقعة ما، واحد في مكان وآخر في مكان آخر، وواحد اليوم، وواحد في الغد، وواحد على معنى وواحد على معنى آخر[1].

وقال القاضي عياض: هي ألا يجتمع الشهود على إشهاد الولي والناكحين، بل إنما عقدوا وتفرقوا، كقول كل واحد لصاحبه أشهد لقيت هكذا[2].

ثانياً: ما تجوز به شهادة الأبداد:

لم يجز جمهور العلماء شهادة الأبداد مطلقاً وأجازها المالكية في النكاح[3].

ثالثاً: نصاب شهادة الأبداد عند المالكية:

نصاب شهادة الأبداد في نكاح الثيب، ستة شهود، اثنان على الولي، واثنان على الزوج، واثنان على الزوجة.

نصاب شهادة الأبداد على نكاح البكر أربعة شهود وهو شاهدان على الناكح وشاهدان على المنكوح[4].

رابعاً: كيفية أداء شهادة الأبداد:

اختلف علماء المالكية في كيفية أداء شهادة الأبداد على قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة الأبداد إذا اختلف نص كلام شاهد عن كلام الآخر، وإن اتفقت الشهادات في المعنى، وهذا قول ابن الهندي[5].

القول الثاني: تقبل شهادة الأبداد إذا اختلف في النص واتفق في المعنى، وهو قول مالك وسحنون[6]، وللعلم فإني لم أعثر في المصادر التي بين يديّ على أدلة للمالكية فيما ذهبوا إليه من جواز شهادة الأبداد.

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام 472/1؛ الطرابلسي، معين الحكام ص113؛ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، الموسوعة الفقهية 250/26 ــ 251.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام 472/1.

(3) ابن فرحون، المرجع السابق 471/1.

(4) ابن فرحون، المرجع السابق 471/1.

(5) ابن فرحون، المرجع السابق 461/1.

(6) ابن فرحون، المرجع السابق 471/1.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

شهادة الاستكشاف

أولاً: مفهوم شهادة الاستكشاف.

وهي شهادة الإخبار الواقعة لمجرد الاستعلام، واستطلاع الرأي، كإخبار أهل الخبرة والمترجم، والمزكي[1].

ويمكن القول بأن هذا التعريف غير مانع، إذ إنه شمل أقوال المترجمين، والمزكين، ومن المعلوم أن أقوال المترجم للشهادة تعد ملزمة للقاضي؛ لأنها شهادة أصلية، إذ إن القاضي لا يعلم لغة الشهود، فاستعان بالمترجمين، وكذا الحال بالنسبة للمزكين، فهي من باب شهادة الجرح والتعديل، وعلى ذلك يكون تعريف شهادة الاستكشاف هي: شهادة الإخبار الواقعة لمجرد الاستعلام، واستطلاع الرأي، كإخبار أهل الخبرة.

وشهادة الاستكشاف هي: شهادة الخبراء، وقد رأيت من الخير تعريف الخبرة واقتصرت على التعريفات التالية:

عرفها الدكتور الزحيلي بقوله، الخبرة الإخبار عن صفة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي[2].

وعرفها الدكتور/ ممدوح بحر: (بأنها إعطاء الرأي الفني أو العلمي من أهل الصنعة والفن والاختصاص، ينتدبهم القاضي بخصوص واقعة تتعلق بإثبات الدعوى ...)[3].

ثانياً: مشروعية شهادة الاستكشاف.

شهادة الاستكشاف مشروعة بالكتاب، والسنة:

مشروعية شهادة الاستكشاف بالكتاب:

1. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (سورة النساء: من الآية 135).

وجه الدلالة: الأمر في قوله تعالى: (قوامين بالقسط) يدل على أن العدل وإقامته بين الناس ورفع الظلم من الواجبات، ولو كان على الوالدين أو الأقربين، ولذلك يستقيم

(1) المستشار/ أنور العمروسي، أصول المرافعات ص803.

(2) د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ص594.

(3) د. ممدوح البحر، أصول المحاكمات الجزائية ص184 ــ ص185.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المجتمع[1]، وانتداب الخبراء أو خروج القاضي لمشاهدة محل النزاع مما يساعد على إقامة العدل بين الناس ورفع الظلم عنهم حتى يكون الحكم بالحق، وبذلك تكون شهادة الاستكشاف مشروعة[2].

2. قوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (سورة الأنبياء: من الآية 7).

وجه الدلالة:

في هذه الآية دلالة على أن الإنسان إذا كان لا يعلم فعليه أن يسأل أهل الخبرة والعلم بالشيء الذي يجهله، وسؤال أهل الخبرة في أمور فنية أو علمية يعد من باب شهادة الاستكشاف.

الاستدلال بالسنة:

عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (المستشار مؤتمن)[3].

وجه الدلالة: يؤخذ من هذا الحديث أنه يجوز الاستشارة، والمشاورة، وسؤال أهل الخبرة بالشيء، وهذا الحديث جعل قولهم أمانة[4].

ثالثاً: التطبيق القضائي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

كيف يتم سماع شهادة الاستكشاف؟

القاعدة العامة أن القاضي لا يحكم بعلمه، ويقصد بعلمه العلم الذي يحصل خارج مجلس القضاء، وأما العلم المستفاد من الدعوى أو القضية، فهو الذي يكون بمثابة الحجة[5].

وعليه فإذا احتيج في القضية بالاستعانة بالخبراء ــ شهود الاستكشاف ــ فيجب اتباع الخطوات التالية:

1. تقوم المحكمة بتكليف الخصوم باختيار الخبراء الموصوفين بخلو الغرض والتهمة[6].

---

(1) محمد رشيد رضا، تفسير المنار 455/5.

(2) الكيلاني، الإثبات بالخبرة والمعاينة، مجلة النجاح للأبحاث ج16 ع1 ص267.

(3) أبو داود، سنن أبو داود، كتاب الأدب/ باب في المشورة 755/2 حديث رقم (5828)، وقال الشيخ الألباني صحيح في نفس الكتاب.

(4) العظيم أبادي، عون المعبود 25/14.

(5) فارس خوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص456.

(6) مادة 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة؛ مادة 135 من مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الموحد؛ فارس خوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص458؛ د. أحمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية 244/1؛ عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية ص153.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. يجب أن يكون الخبراء أكثر من واحد، بحيث يكون عددهم وتراً[1].
3. يجب وصف الخبراء بما يجيز اعتماد أخبارهم من أنهم خالون من الغرض والتهمة بأنهم ثقات[2].
4. في حال انتخاب الخصوم والالتزام بما يخبرون به يكون الإخبار بالإجماع[3].
5. إذا لم يتفق الخصمان على انتخاب أهل الخبرة، أو غاب المدعى عليه وقت تعيين الخبراء، فللمحكمة أن تقوم بانتخاب أهل الخبرة الخالية عن الغرض والتهمة المتصفين بالعدالة والثقة[4].
6. بعد انتخاب المحكمة لأهل الخبرة يعمل برأي الأكثرية[5]، إذا كان عدد الخبراء ثلاثة خبراء، واتفق اثنان على أن نفقة الزوجة على زوجها سبعون ديناراً، وخالف الثالث، وقال بأن نفقتها ستون ديناراً، فيعمل بقول الأكثرية أو الأغلبية، أي بأن نفقة الزوجة على زوجها سبعون ديناراً.
7. يجب أن يكون الخبراء المنتخبون عالمين فيما انتخبوا من أجله، وإلا فلا يكون خبيراً يؤخذ برأيه[6].
8. إذا خالف رأي الخبراء الواقع فللمحكمة رد آراء الخبراء، وعدم العمل بها[7].
9. يستمع القاضي إلى آراء الخبراء بعد أن يُعرِّف كل خبير عن اسمه، ونسبه، وصفته، ولقبه، ومكان سكناه، وصنعته، وصلة قرابته بالخصوم، ثم يستمع إلى آرائهم دون أن يحلفهم اليمين الشرعية؛ وذلك لأن شهادتهم ليست شهادة بالمعنى الحقيقي للشهادة، ولا

---

(1) مادة 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة، فارس خوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص458؛ أحمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية 446/1؛ عبد الفتاح عمرو القرارات القضائية.

(2) د. أحمد علي داود القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية 242/1؛ عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية ص153؛ فارس خوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص458.

(3) د. أحمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية 445/1.

(4) مادة 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة؛ مادة 132 من قانون مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الموحد؛ مادة 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في المملكة الأردنية الهاشمية.

(5) د. أحمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية 246/1.

(6) فارس خوري، أصول المحاكمات الحقوقية ص458.

(7) د. أحمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكات الشرعية 242/1؛ عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية ص152.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حاجة إلى لفظ أشهد في أداء شهادة الاستكشاف، ويستمع إلى آراء الخبراء، ويمكن للخصوم مناقشة رأي الخبراء فيما استدعوا بشأنه، ويحق للخصوم الاعتراض على رأي الخبراء والطعن في أخبارهم، ثم يسجل القاضي إخباراتهم في لائحة الدعوى ــ دفتر الضبط ــ ويسجل القاضي آراءهم، سواء كانوا متفقين، أو مختلفين، وفي حال اختلاف الآراء يسجل القاضي رأي كل خبير، والأسباب المدعمة لرأيه، ثم يوقع كل خبير على رأيه في لائحة الضبط[1].

10. في حال عدم اتفاق الخبراء على رأي يقوم القاضي بإمهال الخبراء ثلاث جلسات للاتفاق على رأي، وإن لم يتفق الخبراء على الرأي يقوم بتكليف خبراء جدد[2].

ملاحظة: رأي الخبراء وشهادتهم هنا شهادة استئناسية ليست ملزمة للقاضي، إذا لم توافق الواقع، أو لم يقتنع بها القاضي[3].

رابعاً: الفرق بين شهادة الاستكشاف وشهادة الشهود العادية.

شهادة الاستكشاف وشهادة الشهود العادية تتشابه في أن كلاً منهما تستعين به السلطة القضائية ليقرر أمامها بما يدركه من أمور تؤدي إلى اكتشاف الحقيقة، والفرق بين شهادة الاستكشاف وشهادة الشهود العادية أن شهادة الشهود وسيلة إثبات تهدف إلى جمع الأدلة اللازمة في الدعوى، أما شهادة الاستكشاف فهي وفقاً للرأي الراجح وسيلة يقصد منها مساعدة القاضي أو المحقق من الناحية الفنية في تقدير دليل قائم في الدعوى[4].

والشاهد في الشهادة العادية يعتمد في أداء شهادته على حواسه، وذاكرته، بينما الخبراء أو شهود الاستكشاف فمهمتهم فنية وعلمية، تعتمد على قواعد علمية وفنية خاصة، فلا تعتمد على الحواس[5].

---

(1) مادة 82، 87، 101، 102، 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة، د.أحمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية 242/1 وما بعدها؛ عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية ص152 وما بعدها.

(2) حوار مع الدكتور/ حسن الجوجو رئيس محكمة الاستئناف الشرعية، يوم الأربعاء 2006/9/6م، في الساعة العاشرة صباحاً.

(3) د. نبيل سعد، د. همام محمد زهران، أصول الإثبات ص354.

(4) د. أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه ص36 نقلاً عن د. شهاد هابيل البرثاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية، والعلمية ص563 ــ ص564.

(5) د. ممدوح البحر، أصول المحاكمات الجزائية ص185 ــ ص186.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

شهادة الزور

www.manaraa.com

المبحث الخامس

شهادة الزور

أولاً: مفهوم شهادة الزور: الزور من زوَّر تزويراً وهو الكذب والباطل[1].

وشهادة الزور هي: شهادة الشاهد بغير ما يعلم باطلاً، ولو كان في الواقع[2].

وهي كمن شهد بأن زيداً قتل عمراً، ولم يقتله[3].

وشهادة الزور من أكبر الكبائر بدليل قوله تعالى: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ (الحج: من الآية30) أي شهادة الزور.

وقال ﷺ: (عُدلتْ شهادة الزور بالإشراك بالله سبحانه وتعالى ثلاث مرات)[4]، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، قلنا بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين، وكان متكئاً فجلس، فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور ألا وقول الزور وشهادة الزور)[5].

فهذه الأدلة تدل دلالة واضحة على أن شهادة الزور من أكبر الكبائر التي حرمها الله تعالى على عباده.

ثانياً: كيف تثبت شهادة الزور؟ وتثبت شهادة الزور بثلاثة أمور وهي:

1. أن يقر الشاهد أمام القاضي بأنه شاهد زور.
2. أن تقوم بينة أن الشاهد قد شهد زوراً، بحيث يشهد عليه أحد بأنه شاهد زور.
3. أن يشهد بما يقطع بكذبه، كأن يشهد على شخص أنه قتل فلاناً في اليوم الفلاني والمكان الفلاني، وهذا الشخص لم يكن في المكان، بل كان مسافراً في نفس الوقت التي حصلت فيه الجريمة[6].

---

(1) الفيروز أبادي، القاموس المحيط مادة (زور) ص515.

(2) الحطاب، مواهب الجليل 122/6.

(3) الحطاب، المرجع السابق 122/6.

(4) سبق تخريجه ص(20).

(5) سبق تخريجه ص(20).

(6) الشيرازي، المهذب 613/5؛ النووي، روضة الطالبين 145/11؛ وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، الموسوعة الفقهية 255/26 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: عقوبة شاهد الزور.

شهادة الزور من أكبر الكبائر التي حرمها الله سبحانه وتعالى ورسوله الكريم، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لن تزول قدما شاهد الزور حتى يوجب الله له النار)[1].

وبناءً على ما سبق فقد اتفق الفقهاء على أن عقوبة شاهد الزور هي عقوبة تعزيرية واختلفوا في ماهية التعزير على قولين:

القول الأول: للإمام أو القاضي السلطة المطلقة في تقدير عقوبة شاهد الزور بأي وسيلة من الوسائل، وذلك لردعه وردع أمثاله، فيحق للإمام التشهير به، أو ضربه، أو حبسه، أو نفيه، أو جميع هذه الأمور معاً، وهذا قول المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو مروي عن عمر بن الخطاب، والقاضي شريح، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة رحمه الله[2].

القول الثاني: عقوبة شاهد الزور هي التشهير بشاهد الزور في السوق، وفي أماكن تجمع الناس، حتى يحذر منه الناس، وهذا قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله[3].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالسنة، والمعقول:

الاستدلال بالسنة:

ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: (أنكروا الفاسق يحذره الناس)[4].

وجه الدلالة:

هذا الحديث عام في إنكار الفاسق، وإنكار الفاسق يمكن بالضرب، وبالتشهير، وبالحبس، وبأي نوع من أنواع التعزير.

الاستدلال بالمعقول:

1. تخويل الحاكم سلطة في تقدير عقوبة التعزير على شاهد الزور فيها من الخير ما فيه، إذ إنها تمنع باقي أفراد المجتمع من فعل ما قام به شاهد الزور[5].

---

(1) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام/ باب شهادة الزور 794/2، حديث 2273، وقال عنه الشيخ الألباني موضوع في نفس كتاب سنن ابن ماجة.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 81/9؛ الإمام مالك، المدونة الكبرى 105/4؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام 339/2؛ النووي، روضة الطالبين 144/11؛ الشيرازي، المهذب 614/5؛ ابن قدامة، المغني 261/9.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 81/9.

(4) ذكره الشيرازي، في المهذب 614/5.

(5) الشيرازي: المهذب 614/5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. شهادة الزور قول محرم موجب للعقوبة على فاعله، كما في القذف، والسب، والشتم[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالأثر، والمعقول:

الاستدلال بالأثر:

ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ: (أنه كان يُشهِّر بشاهد الزور، ولا يضربه)[2].

ويمكن الاعتراض، بأن التشهير لا يعد وسيلة رادعة لاختلاف زمن عمر بن الخطاب عن زمننا، ولانشغال الناس عن متابعة مثل هذا التشهير.

سبب الخلاف:

يمكن القول بأن سبب الخلاف بين الفقهاء راجع إلى تغير الزمن، فقد كان الإمام أبو حنيفة في زمن قريب لزمن التابعين، والذي شهد له بالخيرية، فكان التشهير مؤدي معناه من الردع، أما باقي العلماء فقد اختلف زمنهم عن زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكان التشهير لا يؤدي المعنى المطلوب منه؛ فلذلك جعلت سلطة للقاضي في تحديد العقوبة.

الرأي الراجح:

بعد النظر في أدلة الفقهاء واستخلاص سبب الخلاف يمكن القول بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من جعل سلطة للحاكم في تقدير عقوبة شاهد الزور بما يراه مناسباً، وذلك لردع شاهد الزور، خاصة وأنه يحدث في أقضية الناس بقدر ما يحدثون من الفساد، وهذا الرأي موافق لمقاصد الشارع الحكيم، والله تعالى أعلم.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة على أنه: (للقاضي إذا تبين له أن الشاهد شهد شهادة زوراً أن يحرر محضراً بذلك، ويرسله للنيابة العامة، ويكون هذا المحضر معتبراً أمام المحاكم النظامية)[3].

والذي أراه أن هذه المادة القانونية قاصرة على إيقاع عقوبة رادعة لشاهد الزور، إذ إن القاضي يحول القضية للنيابة العامة والمحاكم النظامية، وهذا يقلل من عقوبة شاهد الزور، وعليه أوصي باستحداث قواعد قانونية جديدة تعطي للقاضي سلطة مطلقة في إيقاع العقوبة بشاهد الزور خاصة وأنه يحدث للناس من القضايا؛ بقدر ما يحدثون من الفساد.

---

(1) ابن قدامة، المغني 260/9.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 81/9.

(3) مادة 99 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس

الرجوع عن الشهادة

www.manaraa.com

المبحث السادس

الرجوع عن الشهادة

أولاً: مفهوم الرجوع عن الشهادة:

الرجوع عن الشهادة هو أن ينفي الشاهد ما أثبته بشهادته أولاً[1]، كأن يقول كنت مبطلاً فيما شهدت به[2]، أو رجعت عما شهدت به[3].

ثانياً: حكم الرجوع عن الشهادة:

للرجوع عن الشهادة ثلاثة أحوال هي:

الحالة الأولى:

أن يرجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم، وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي الأخذ بشهادة الشهود ويعمل بالرجوع، وهو رأي جماهير الفقهاء[4]، خلاف أبي ثور، قال بعدم الأخذ بالرجوع عن الشهادة؛ لأن الشهادة قد أُديت، فلا يجوز الرجوع عنها، كما لو رجع الشهود بعد الحكم[5].

وقد استدل جماهير الفقهاء بأن القضاء يستدعي قيام الحجة عنده، ولا حجة هاهنا بعد الرجوع عن الشهادة[6].

ولأن الشهود يحتمل صدقهم وكذبهم سواءً في الرجوع أو الشهادة، والأمر المحتمل لا يكون دليلاً[7].

وأجيب عن قول أبي ثور، بأنه قول فساد وخاطئ؛ لأن الشهادة شرط للحكم، فإذا زالت قبل الحكم لم يجز الحكم، ولأن الرجوع عن الشهادة يعتبر بينة على كذب الشهود[8].

---

(1) أحمد إبراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ص395؛ أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية ص395.

(2) المراجع السابقة.

(3) د. محمد أحمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية 501/2.

(4) السرخسي، المبسوط 178/16؛ ابن الهمام، فتح القدير 478/7؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 206/4؛ ابن جزي، القوانين الفقهية ص268؛ الشيرازي، المهذب 659/5؛ النووي، روضة الطالبين 296/11؛ ابن قدامة، المغني 245/9؛ ابن حزم، المحلى 527/8،

(5) الشيرازي، المهذب 659/5؛ ابن قدامة، المغني 245/9.

(6) السرخسي، المبسوط 178/16 ــ 179.

(7) الشيرازي، المهذب 659/5.

(8) ابن قدامة، المغني 245/9 ــ 246.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم في حضور القاضي تكون شهادتهم كأن لم تكن ويُعزَّرون)[1].

الحالة الثانية: أن يرجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء.

في هذه الحالة يُنظر، إن كان المشهود به عقوبة سواء كانت حداً أم قصاصاً، فلا ينفذ الحكم؛ لأن هذه الحقوق مما تسقط بالشبهة، والرجوع عن الشهادة شبهة، فلا يجوز الحكم وإنفاذه من الشبهات[2].

أما إذا كان المشهود به مالاً، فإذا رجع الشهود عن الشهادة استُوفي الحكمُ ونفّذ، ويضمن الشهود القيمة المالية للمشهود عليه، وهذا قول الجمهور من الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة[3].

وذهب ابن حزم الظاهري وسعيد بن المسيب، وآخرون إلى أن الحكم لا ينفذ برجوع الشهود عن شهاداتهم في الحقوق المالية[4]، ولم أجد لهم أدلة على ما ذهبوا إليه.

واستدل أصحاب القول الأول لما ذهبوا إليه:

1. إلى الرجوع عن الشهادة بعد تنفيذ الحكم شبهة، ولكنها لا تؤثر في الحقوق المالية[5].
2. الاستيفاء وإنفاذ الحكم حق للمشهود له، فلا يجوز منع الاستيفاء بسبب الرجوع عن الشهادة، وذلك لأن الرجوع ليس بشهادة[6].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا رجع الشهود عن شهاداتهم بعد الحكم في حضور القاضي، فلا ينفذ حكم القاضي ويضمن الشهود المحكوم به)[7].

---

(1) مادة 1728 من مجلة الأحكام العدلية.

(2) السرخسي، المبسوط 49/19؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 206/4؛ المواق، التاج والإكليل 200/6؛ الشيرازي، المهذب 660/5؛ ابن قدامة، المغني 246/9؛ البهوتي، كشاف القناع 437/6؛ ابن حزم، المحلى 527/8.

(3) علي حيدر باشا، درر الحكام 480/4 ــ 490؛ المواق، التاج والإكليل 200/6؛ ابن حزم، القوانين الفقهية ص268؛ الشيرازي، المهذب 661/5؛ ابن قدامة، المغني 246/9؛ البهوتي، كشاف القناع 437/6.

(4) ابن حزم، المحلى 527/8؛ ابن جزي، القوانين الفقهية ص268.

(5) الشيرازي، المهذب 660/5.

(6) ابن قدامة، المغني 246/9 ــ 247.

(7) مادة 1729 من مجلة الأحكام العدلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثالثة: الرجوع عن الشهادة بعد الحكم واستيفائه.

في هذه الحالة إذا رجع الشهود بعد الحكم والاستيفاء فلا ينفذ الحكم؛ لأن الحق وصل إلى مستحقه، وهو المشهود له[1].

وأما الذي يترتب على هذا الرجوع:

فينظر إن كان الرجوع في عقوبة كحد، وقصاص، فإن كان متعمّداً للشهادة والقتل فيرجع على الشهود بالقصاص، وهذا قول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة[2]، وقال أبو حنيفة: إنما يرجع على الشهود بالدية، لأنهم لم يباشروا الإتلاف بأنفسهم[3].

واستدل الجمهور بما روي عن علي كرم الله وجهه أنه شهد عنده رجلان أن رجلاً سرق فقطعه، ثم عادا فرجعا، فقالا: أخطأنا ليس هذا هو السارق، فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما)[4]، ولم يعرف مخالف، لما ورد عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، فكان إجماعاً من الصحابة على ما قاله علي كرم الله وجهه[5].

وإن قالا: تعمدنا الشهادة ولم نتعمد القتل وكان أغلب الظن أنهما صادقان فعليهما الدية المغلّظة، لأنه قتل شبه عمد[6].

وإن قال الشهود: أخطأنا الشهادة والقتل، وكان أغلب الظن أنهم صادقون غرموا دية مخففة دية القتل الخطأ[7].

ثالثاً: شروط الرجوع عن الشهادة.

بينت مجلة الأحكام العدلية الشرط الذي يصح به الرجوع عن الشهادة، فقد نصت (م/1731) على أنه: (يشترط أن يكون رجوع الشهود عن شهاداتهم في حضور القاضي، ولا اعتبار لرجوعهم في محل آخر، بناءً على ذلك إذا ادعى المشهود عليه رجوع الشهود عن

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 77/9 وما بعدها؛ السرخسي المبسوط 178/17 وما بعدها؛ المواق، التاج والإكليل 200/6؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي 207/4؛ ابن جزي، القوانين الفقهية ص268 ــ ص269؛ الشيرازي المهذب 660/5 ــ 661؛ ابن قدامة، المغني 247/9 وما بعدها.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي 207/4؛ ابن جزي، القوانين الفقهية ص268 ــ 269؛ الشيرازي، المهذب 661/5؛ ابن قدامة، المغني 247/9.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 78/9.

(4) ابن قدامة، المغني 247/9.

(5) ابن قدامة، المرجع السابق 247/9.

(6) الشيرازي، المهذب 661/5 وما بعدها، ابن قدامة، المغني 248/9.

(7) المراجع السابقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شهاداتهم في محل آخر، فلا تسمع دعواه، وإذا شهدوا في حضور قاضٍ ورجعوا في حضور قاضٍ آخر يعتبر رجوعهم)[1]، وهذه المادة من مجلة الأحكام بينت الشرط الذي يختص بمثل هذه الأحكام[2].

(1) مادة 1731 من مجلة الأحكام العدلية.

(2) علي حيدر باشا، الحكام شرح مجلة الأحكام 417/4 ــ 418؛ وللاستزادة انظر: الكاساني، بدائع الصنائع 70/9 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية

في قطاع غزة

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: **إجراءات سماع البينة الشخصية حسب قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة.**

المبحث الثاني: **الجانب التطبيقي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.**

www.manaraa.com

المبحث الأول

إجراءات سماع البينة الشخصية حسب قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة

للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

إجراءات سماع البينة الشخصية حسب قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة

لقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة على إجراءات سماع البينة الشخصية في المواد 37، 81 ــ 106 على مايلي:

1. يجوز إثبات أي دعوى للبينة الشخصية بدون حاجة إلى تزكية الشهود، مع مراعاة أنه لا يجوز إثبات أي دعوى مالية مستندة إلى سند رسمي، وهي ضمن صلاحية المحاكم الشرعية[1].
2. عندما تكلف المحكمة الشرعية المُدّعي إثبات دعواه بالوجه الشرعي يقوم بإثبات دعواه بأي دليل، ومن هذه الأدلة البينة الشخصية، فعليه أن يقوم بحصر شهوده في الدعوى التي هي من قبيل حقوق العباد، أما الدعوى التي هي من قبيل حقوق الله تعالى ــ الحق العام ــ فلا يشترط حصر الشهود فيها[2].
3. إذا كُلف المدعي بإثبات دعواه بالوجه الشرعي، وقرر الإثبات بالبينة الشخصية، فتمهله المحكمة ثلاث جلسات لإحضار الشهود، فإن لم يحضر شهوده، وطلب من المحكمة إحضارهم، فعلى المحكمة إحضارهم، وإن لم يطلب من المحكمة إحضارهم بعد إمهاله ثلاث جلسات، يعتبر عاجزاً عن الإثبات، وتعتبره المحكمة عاجزاً عن الإثبات إذا كان شهوده غير كافين، أو لا تعتبر شهادتهم بينة شخصية مقنعة[3].
4. إذا كُلفت المحكمة بإحضار الشهود، فإنها تأخذ مصاريف إحضار الشهود ممن طلبهم على أن تكون هذه المصاريف على من يتوقع أنه مبطل في دعواه في المستقبل، وتكون هذه المصاريف حسب المسافة، وصفة الشهود، ووظيفتهم، وتؤخذ هذه المصاريف ممن طلبهم، فإن لم يحضر الشهود، ولم يُبدوا معذرة شرعية لعدم الحضور تقوم المحكمة بفرض غرامة مالية، وتقوم بإحضارهم لأداء الشهادة أمامها[4].

---

(1) مادة 81 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة رقم 12 لسنة1965.

(2) مادة 106، 97 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(3) مادة 105، 106 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(4) مادة 100 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. إذا كان لشاهد عذر يمنعه من الحضور للمحكمة لأداء البينة الشخصية تقوم المحكمة بالانتقال إلى الشاهد لسماع شهادته، ولها أن تندب أحد موظفيها لسماع الشهادة، وتعلن أثناء المحكمة موعد الجلسة التي تسمع فيها الشهادة[1].
6. متى حضر الشهود بين يدي القاضي سمع شهادة كل واحد من الشهود على انفراد، وذلك بعد أن يسأله عن اسمه ولقبه وصفته، ووجه اتصاله بالخصوم بالقرابة والاستخدام، وبعد أن يحلف الشاهد اليمين الشرعية بأن يقول: (والله العظيم لأقولن الحق ولا شيء غير الحق)، ولا يشترط حلف اليمين في شهادة الاستكشاف[2].
7. تكتب شهادة كل شاهد وما يتعلق بها في محضر الجلسة[3].
8. إذا غفل الشاهد شيئاً من الشهادة فيجب على القاضي أن يسأله عنه؛ ليذكره به، ولا يعد ذلك تلقيناً من القاضي إلا إذا كان السؤال مما يزداد به الشاهد علماً[4].
9. يكفي في تعيين المشهود له والمشهود عليه الاسم، ولو بالشهرة فقط[5].
10. يسأل القاضي الشهود عن الحدود، والأزمنة، والأمكنة، وعن طريق علم الشاهد بالشهادة، وعن مجلس الشهادة، وغير ذلك من الأسئلة مما يعرف به صدق شهادة الشاهد[6].
11. للمشهود عليه أن يبين للقاضي ما تختل به شهادة الشاهد، وله أن يوجه الأسئلة التي يراها مناسبة في دفع شهادة الشاهد بواسطة رئيس جلسة المحكمة ــ القاضي ــ وكذلك الحال بالنسبة للمشهود له[7].
12. إذا وجه المشهود عليه طعناً غير شرعي للشاهد رفضته المحكمة، وقررت السير في الدعوى كما هي، فإذا طعن المشهود عليه في الشاهد طعناً شرعياً، وأراد التأجيل لإثبات دعواه ــ الطعن ــ يجوز التأجيل لإثبات الطعن إلى الجلسة الثانية، وإلا اعتبر طعنه

(1) مادة 96 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة رقم 12 لسنة 1965.
(2) مادة 82 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(3) مادة 95 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(4) مادة 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(5) مادة 85 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(6) مادة 90 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(7) مادة 91 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كأن لم يكن[1]، ويجوز لأي خصم أن يثبت عدم صحة الدليل الذي يقدمه الخصم الآخر بأي دليل كان[2].

13. يجوز للمحكمة تحويل الشهود للتحقيق، إذا رأت حاجة إلى ذلك مع مراعاة تحديد الوقائع المراد إثباتها[3].

14. يكفي في قبول الشهادة واعتبارها بينة شخصية مقنعة أن تطابق شهادة أحد الشهود شهادة الآخر، وأن تطابق الشهادة الدعوى ولا يشترط في قبول الشهادة لفظ أشهد[4].

إذا تبين للقاضي أن الشاهد شهد زوراً، فله أن يحرر محضراً بالواقعة والشهادة ويرسل القضية إلى النيابة العامة: ويكون المحضر معتبراً في المحاكم النظامية[5].

(1) مادة 92 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة رقم 12 لسنة 1965.
(2) مادة 94 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(3) مادة 93 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(4) مادة 83 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(5) مادة 99 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الجانب التطبيقي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

www.manaraa.com

القضية الأولى

نفقة عدة

الأسباب الثبوتية/ البينة الشخصية، اليمين الشرعية، الإخبار.

في المجلس الشرعي المعقود لديَّ أنا قاضي محكمة: ..... الشرعية حضر المدعيان: ..... و ..... المعروفان ذاتاً وصفةً، وقررت المدعية دعواها قائلةً إنني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه ..... الحاضر، وقد طلقني طلقة واحدة رجعية بتاريخ .../..../..... وإنني لا أزال في عدتي الشرعية منه، وقد تركني بلا نفقة عدة، ولا منفق، ولا إسكان بدون حق، ولا وجه شرعي؛ لذا ألتمس من محكمتكم الموقرة فرض نفقة عدة لي عَليهِ حسب حاله وأمثاله، وذلك اعتباراً من تاريخ طلاقي منه المذكور، وأمره بدفعها وتسليمها لي، وإذني بالاستدانة والرجوع بما يتراكم من ذلك عليه، وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية، وإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

المدعية	المدعى عليه	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

وبسؤال المدعى عليه عما قررته المحكمة أجاب قائلاً: أصادق على قيام الزوجية الصحيحة الشرعية بيني وبين المدعية واستمرارها إلى الآن، وأنكر باقي دعواها حيث أنني لم أطلقها طلاقاً رجعياً ولا غيره، وأطلب رد دعواها وإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

المدعى عليه	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

كلفت المدعية إثبات دعواها بخصوص ما أنكره المدعي عليه، فقالت إني أثبت دعواي بشهادة كل واحد من المكلفين شرعاً ..... و ..... و ..... و ..... و .....، وقد حضر الشاهدان ..... و ..... وهما موجودان في ساحة المحكمة ألتمس من محكمتكم الموقرة مناداتهما وإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

نودي للشهادة وأدائها على الشاهد ..... فحضر، وهو مكلف شرعاً وبسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً إن اسمي ..... من أهالي ..... وسكان ..... وصنعتي ..... ولا علاقة تربطني بالمدعية، والمدعى عليه ابن عم لي، وحلف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اليمين الشرعية بعد تصويرها له، وتحذيره مغبتها، فحلفها قائلاً: (أقسم بالله العظيم لأقولن الحق ولا شيء غير الحق)، وشهد لدينا منفرداً بحضور المتداعيين بلفظ أشهد إنني بتاريخ .../.../.... سمعت هذا الحاضر ..... المدعى عليه يقول لزوجته ..... المدعية هذه الحاضرة أنت طالق، وكان بكامل قواه العقلية، وليس مدهوشاً، ولا مكرهاً، وهذه شهادتي، وبها أشهد، وعليها أوقع، والله على ما أقول شهيد.

شاهد	مدعية	مدعى عليه	كاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....	.....

ونودي على الشاهد ..... للشهادة لأدائها، وهو مكلف شرعاً بسؤال عن اسمه أجاب قائلاً: إن اسمي ..... ومن أهالي ..... وسكان ..... وصنعتي..... ولا صلة ولا قرابة لي بالمتداعيين، وحلف اليمين الشرعية بعد تصويرها له، وتحذيره مغبتها قائلاً: (والله العظيم لأقولن الحق ولا شيء غير الحق)، وشهد لدينا منفرداً بمواجهة المتداعين بلفظ أشهد إنني وفي تاريخ .../.../..... سمعت هذا الحاضر..... المدعى عليه يقول لزوجته ..... المدعية هذه الحاضرة أنت طالق وكان بكامل قواه، العقلية وليس مدهوشاً، ولا مكرها، وهذه شهادتي، وبها أشهد، وعليها أوقع، والله على ما أقول شهيد.

شاهد	مدعية	مدعى عليه	كاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....	.....

وقررت المدعية قائلة إنني أكتفي بالشاهدين ..... و ..... واللذان شهدا طبق دعواي بخصوصها المذكورة، حيث تم النصاب بهما، وأغض النظر عن باقي الشهود، وأطلب إجراء المقتضى الشرعي حسب الأصول.

المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وعليه بالتدقيق في شهادة الشاهدين تبين للمحكمة الموقرة أن شهادة كل واحد منهما طابقت شهادة الآخر، وأن شهادتهما طابقت دعوى المدعية بخصوصها، وعليه وسنداً للمادة 83 من قانون أصول المحاكمات الشرعية قررت المحكمة الموقرة قبول شهادتهما، واعتبارها بينة شخصية مقنعة.

مدعية	مدعى عليه	كاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فقد كلف المدعى عليه بفرض نفقة عِدة لزوجته، وقد أصر المدعى عليه على عدم فرض نفقه عِدة للمدعية.

وعليه كلفت المدعية حلف اليمين الشرعية بعد تصويرها لها، وتحذيرها مغبتها قائلة (أقسم بالله العظيم أن المدعي عليه ..... تركني بلا نفقة ولا منفق ولا إسكان بِدون حق ولا وجه شرعي، حيث أنه لم يعطني شيئاً من جنس النفقة، ولم يحل بها أحداً عليّ، ولم يحلني بالنفقة على أحد، وإنني لست ناشزة عن طاعته، ولا أزال في عدتي الشرعية منه حلفاً شرعياً).

المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وعليه وحيث أن المدعى عليه أصر على عدم فرض نفقة عدة للمدعية، وكلفته المحكمة مع المدعية انتخاب أهل خبرة لتقدير النفقة، فلم يُجب لذلك فقد قررت المحكمة الموقرة انتخاب أهل خبرة لتقدير نفقة العدَّة المطلوبة عليه فورياً، وتأجيل النظر في هذه الدعوة إلى جلسة يوم ..... الواقع في ..... أُفهم لهما.

حرر في .....

المدعية	المدعى عليه	كاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

في الوقت المعين حضر المتداعيان المذكوران وطلب إجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

المدعية	المدعى عليه	كاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

وعليه فقد تم انتخاب كل واحد من المكلفين شرعاً العالمين بحال الزوج، وأمثال الخاليين من الفرض الثقاة العدول وهم ..... و ..... و ..... نودي عليهم فحضروا، وبعد التحقق منهم عن مقدار نفقة عدة المدعية ..... على المدعى عليه ..... أخبروا لدينا قائلين إن مقدار نفقة المدعية ..... على المدعى عليه..... هي ثمانون ديناراً أردنياً شهرياً، أو ما يعادلها بالنقد المتداول لسائر حوائجها الشرعية لما فيه الكسوة المسكن إخباراً شرعياً.

خبير	خبير	خبير	مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه وحيث ثبتت دعوى المدعية ..... كاملة بالبينة الشخصية، واليمين الشرعية، والإخبار، ونظراً لتوفر أسباب الحكم أعلنت ختام هذه المحاكمة.

وبسم الله الرحمن الرحيم أصدر القرار الآتي:

بناءً على الدعوى والطلب والبينة الشخصية واليمين الشرعية والإخبار وسنداً للمادة 112 من قانون حقوق العائلة والمادة 38، 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت بفرض نفقة عدة للمدعية ..... على المدعى عليه ..... وقدرها ثمانون ديناراً شهرياً، أو ما يعادلها بالنقد المتداول لسائر حوائجها الشرعية بما في الكسوة والمسكن، وذلك اعتباراً من تاريخ الطلاق الواقع في .....، وأمرت المدعى عليه بدفع ذلك وتسليمه لها، وأذنتها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من ذلك وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، تُلِيَ عَلَناً، وأفهم حضورياً لهما (يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة، وكل قوة أن تعين على إجرائه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص القانون).

وحرر في .....

المدعية	المدعى عليه	كاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

وقد اكتسب الحكم الدرجة القطعية بعد أن صادقت عليه محكمة الاستئناف بموجب قرار استئنافي .....

وبالنظر إلى هذه القضية نجد أن هذه القضية فصلت بأسباب ثبوتية هي البينة الشخصية المقنعة، واليمين الشرعية / يمين الاستظهار / والإخبار الشرعي عن مقدار نفقة العدة، والبينة الشخصية تعد السبب الرئيس في الإثبات وباقي الأسباب الثبوتية أسباب مكملة، ولكنه لا يصدر الحكم دونها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضية الثانية

حضانة أولاد

الأسباب الثبوتية/ إقرار جزئي، وبينة شخصية.

في المجلس الشرعية المعقود لديَّ أنا قاضي محكمة ..... الشرعية حضر المتداعيان ..... و ..... وهما معروفان ذاتاً وصفةً، وقررت المدعية دعواها قائلة إنني كنت زوجةً ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه .....، حيث طلقني لدى محكمة ..... الشرعية طلقة واحدة رجعية سجلت في سجل الطلاق رقم .....، وقد أصبحت بائنة بينونة صغرى بتاريخ .....، وقد تولّد لنا على فراش الزوجية الشرعية أولاد وهم: ..... ومضى من عمره ثمانية أعوام و .....، ومضى من عمرها سبعة أعوام وهم أحياء يرزقون عند أبيهم المدعى عليه .....، وتحت يده، والأولاد المذكورون لا يزالون في سن حضانة النساء، وهم بحاجة ماسة إلى حضانتهن، وتربتهن، وأنا والدتهم وأحق الناس بحضانتهم وتربيتهم، وأنا أهل لهذه الحضانة، وقد طالبت المدعى عليه بتسلم الأولاد ..... المذكورين؛ لأقوم بحضانتهم وتربيتهم حسب الوجه الشرعي، فامتنع عن ذلك بدون حق، ولا وجه شرعي؛ ولذا ألتمس من محكمتكم الموقرة الحكم لي بحضانة الأولاد، لأقوم بتربيهم حسب الوجه الشرعي، وأمر المدعى عليه بتسليم الأولاد، وعدم معارضته لي بذلك، وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وإجراء المقتضى الشرعي حسب الأصول.

المدعية	المدعى عليه	كاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

وبسؤال المدعى عليه عما قررته المدعية، أجاب قائلاً أصادق على ما قررته المدعية من سبق الزوجية بيني وبين المدعية، وعلى تولد الأولاد ..... و ..... المذكورين بأعمارهم، وعلى أنهم في حضانتي، وتحت يدي، وأنكر باقي دعواها، وأطلب إجراء المقتضى الشرعي حسب الأصول.

المدعى عليه	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

كلفت المدعية إثبات باقي دعواها بالوجه الشرعي، فقالت إني أثبت باقي دعواي بشهادة كل واحد من الشهود المكلفين شرعاً ..... و ..... و .....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و..... و ..... ولا شـــاهد لـــي ســـواهم، وقـــد أحـــضرت الشاهدين .....و..... وهما موجودان في ســاحة المحكمــة، وألــتمس مــن محكمتكم الموقرة مناداتهما، وإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

نودي للشهادة وأدائها على الشاهد .....، وهو مكلف شرعاً، وبــسؤاله عــن اسمه أجاب قائلاً أن اســمي ..... مــن أهــالي ..... وســكان ..... وصنعتي ..... ولا صلة قرابة لي بالمتداعيين، وحلف اليمين الشرعية بعد تصويرها له، وتحذيره مغبتها قائلاً: (والله العظيم لأقولن الحق ولا شيء غير الحق)، وشهد لدينا منفرداً بمواجبة المتداعيين بلفظ أشــهد أن المدعيــة .....الحاضــرة هــي أهــل لحــضانة أولادها ..... و ..... المذكورين والمتولدين لهما من فراشهما الشرعي، وأن المدعى عليه هذا الحاضر يحتضن الأولاد، وهم تحت يده وأن الأولاد المــذكورين بحاجــة ماسة إلى حضانة النساء، وتربيتهن؛ لأنهم في سن حــضانة النــساء، وأمهــم ..... المدعية قادرة على حضانتهم حسب الوجه الشرعي، وهي أمينة ومستقيمة وتتمتــع بــأخلاق عالية، وقد طالبت المدعى عليه بتمكينها من حضانة أولادها، إلا أنه امتنع عن ذلك بدون حق ولا وجه شرعي، وهذه شهادتي، وبها أشهد، وعليها أوقع، والله على ما أقول شهيد.

شاهد	مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....	.....

نودي للشهادة أدائها على الشاهد ..... فحضر، وهو مكلف شرعاً، وبــسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً أن اسمي ..... من أهالي ..... وســكان ..... وصنعتي .....، ولا صلة قرابة لي بالمتــداعيين، وحلــف اليمــين الــشرعية بعــد تصويرها له، وتحذيره مغبتها قائلاً: (والله العظيم لأقولن الحق ولا شيء غير الحق)، وشــهد لدينا منفرداً بمواجبة المتداعيين بلفظ أشهد أن المدعيــة .....الحاضــرة هــي أهــل لحضانة أولادها ..... و ..... المذكورين والمتولدين لهمــا مــن فراشــهما الشرعي، وأن المدعى عليه هذا الحاضر يحتــضن الأولاد، وهــم تحــت يــده، وأن الأولاد المذكورين بحاجة ماسة إلى حضانة النساء وتربيتهن؛ لأنهــم فــي ســن حــضانة النــساء، وأمهم ..... المدعية قادرة على حضانتهم حسب الوجه الشرعي وهي أمينة ومستقيمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتمتع بأخلاق عالية، وقد طالبت المدعى عليه بتمكينها من حضانة أولادها، إلا أنه امتنع عن ذلك بدون حق ولا وجه شرعي، وهذه شهادتي، وبها أشهد، وعليها أوقع، والله على ما أقول شهيد.

شاهد	مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....	.....

وقررت المدعية قائلة أكتفي بالشاهدين ..... و ..... واللذان شهدا طبق دعواي بخصوصها المذكور، حيث تم النصاب بهما، وأغض النظر عن باقي الشهود، وأطلب إجراء المقتضى الشرعي حسب الأصول.

المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وبالتدقيق في شهادة الشاهدين تبين للمحكمة الموقرة أن شهادة كل واحد منهما منفرد، قد طابقت شهادة الآخر، وأن شهادتهما، قد طابقت دعوى المدعية بخصوصها، وعليه وسند للمادة 83 من قانون أصول المحاكمات الشرعية قررت المحكمة الموقرة قبول شهادتهما واعتبارها بينة شخصية مقنعة.

مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....

وعليه وحيث ثبتت دعوى المدعية بالإقرار الجزئي، والبينة الشخصية المقنعة، وبسؤال المتداعيين عن أقوالهما فكررا ما سبق. أعلنت ختام هذه المحاكمة تلي علناً، وأفهم لهما.

وبسم الله الرحمن الرحيم أصدر القرار التالي:

بناءً على الدعوى والطلب والإقرار الجزئي والبينة الشخصية وسنداً للمادة 380 من قانون الأحوال الشخصية والمادة 38 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت للمدعية ..... بحضانة أولادها ..... و ..... المتولدين لها من المدعى عليه ..... بعد أن ثبت للمحكمة أن الصغار لا يزالون في سن حضانة النساء، وأنهم بحاجة ماسة إلى حضانتهن وتربيتهن، وأن المدعية أهل للحضانة، وأمرت المدعى عليه بتسليم الأولاد إلى أمهم، لتقوم بحضانتهم وتربيتهم حسب الوجه الشرعي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية حكماً وجاهياً، تلي علناً، وأفهم لهما قابلاً للاستئناف (يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة، وكل قوة أن تعين على إجراءه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص القانون).

حرر في .....

مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....

وقد اكتسب الحكم الدرجة القطعية بمرور مدة الاستئناف[1].

وبالنظر إلى هذه القضية يمكن القول بأنها فصلت بأسباب ثبوتية هي الإقرار الجزئي بسبق الزوجية، وتولد الأولاد، وأن الأولاد في حضانة الأب وبالبينة الشخصية بأن الأولاد بحاجة ماسة إلى حضانة النساء، وأن أمهم قادرة على ذلك، وهي أحق بحضانتهم فكانت البينة الشخصية السبب الرئيس في الحكم.

(1) فقد نصّت (م/158) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: (الأحكام الصّادرة من المحاكم الابتدائية مرعية ومعتبرة ما لم تفسخ أو تنقض حسب الأصول).
ومعنى هذه المادة أن الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية تكسب الدرجة القطعية بفوات مدة الاستئناف والاعتراض، وقد نصّ قانون أصول المحاكمات الشرعية في (م/183) على أنه: (يقدم طلب الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف الشرعية في ظرف عشرين يوماً من تبليغ الحكم إذا كان وجاهياً أو معتبراً كذلك أو من تاريخ صدور الحكم الغيابي وجاهياً...).
ومعنى هذه المادة أنّ مُدّة الاستئناف القانونية هي عشرون يوماً فإذا مضت هذه بدون تقديم طلب الاستئناف اكتسب الحكم الدرجة القطعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضية الثالثة
إدانة نفقة أولاد

الأسباب الثبوتية/ الإقرار الجزئي والبينة الشخصية.

في المجلس الشرعي المعقود لديّ أنا قاضي محكمة ..... الشرعية حضر المتداعيان المكلفان شرعاً والمعروفان ذاتاً وصفةً ..... و .....، وقررت المدعية دعواها قائلة إني زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى ..... ابن المدعى عليه هذا الحاضر، حيث ..... المدعى عليه جد أولادي لأبيهم، وقد تولد من زوجي ..... أولاد على فراشنا الشرعي، وهم ..... ومضى من عمره سبعُ سنين، و..... ومضى من عمره خمس سنين، و..... ومضى من عمرها ست سنين، وقد فرضت محكمة ..... الشرعية نفقة شرعية لكل واحد منهم على والدهم ..... المذكور وقدرها مائة وخمسون ديناراً أردنياً شهرياً، أو ما يعادلها بالنقد المتداول لسائر حوائجهم الضرورية والشرعية بما فيه الكسوة والمسكن، وذلك بموجب إعلام الحكم المسجل في سجل ..... عدد ..... بتاريخ ..... في الدعوى اساس .....، وحيث أن زوجي ..... المذكور مجهول محل الإقامة، ولا نعرف عنه شيئاً، وليس له مال ظاهر يمكن استيفاء نفقة الأولاد منه، وإنني فقيرة ولا مال لي ولا ملك، ولا أملك ما أنفق منه على الأولاد، وأن المدعى عليه الحاضر هو جد الأولاد لأبيهم، وهو أقرب العصبات إليهم، وهو قادر على الكسب وكسبه يكفيه وزيادة، وهو ميسر يستطيع دفع نفقة أولادي؛ لذا ألتمس من محكمتكم الموقرة الحكم لي بدفع النفقة المفروضة للأولاد على المدعى عليه، بطريق الإدانة على أن يرجع المدعى عليه على زوجي بما دفعه من النفقة، وأمره دفع ذلك لي؛ لأنفق على صغاري بالمعروف، وإذني بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من ذلك، وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية، وإجراء المقتضى الشرعي حسب الأصول.

المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية أجاب قائلاً: أصادق على قيام الزوجية بين ابني والمدعية، واستمرارها إلى الآن، وعلى تولد الأولاد بينهما بأعمارهم المذكورة، وعلى فرض النفقة لهم، وأنكر باقي دعواها، وأطلب إجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

المدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كلفت المدعية إثبات باقي دعواها بالوجه الشرعي، فقالت إني أثبت باقي دعواي بشهادة كل واحد من المكلفين شرعاً ..... و ..... و ..... و .....، وقد أحضرت الشهود ..... و .....، وهم موجودون في ساحة المحكمة، وألتمس من محكمتكم الموقرة المناداة عليهم، وإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

المدعية الكاتب القاضي

....

نودي للشهادة، وأدائها على الشاهد .....، وهو مكلف شرعاً، وبسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً إن اسمي ..... ومن أهالي ..... وسكان ..... وصنعتي .....، ولا صلة علاقة تربطني بالمدعية، والمدعى عليه ابن عم لي، وحلف اليمين الشرعية بعد تصويرها له، وتحذيرها مغبتها قائلاً: (أقسم بالله العظيم لأقولن الحق ولا شيء غير الحق)، وشهد منفرداً بمواجهة المتداعيين بلفظ أشهد أنه فرض لكل واحد من الأولاد ..... و ..... و ..... المتولدين للمدعية ..... من زوجها ..... على فراشهما الشرعي نفقة قدرها مائة وخمسون ديناراً أردنياً شهرياً لسائر حوائجهم الضرورية والشرعية، وإن زوج المدعية ..... المذكور مجهول محل الإقامة، وليس له مال ظاهر يمكن استيفاء النفقة منه، وإن المدعية ..... والدتهم فقيرة ولا مال لها ولا ملك تستطيع الإنفاق على أولادها منه، والمدعى عليه ..... هذا الحاضر هو جد للأولاد لأبيهم، وهو أقرب العصبات إليهم، وهو قادر على الكسب وكسبه يكفيه وزيادة، حيث أنه موسر يستطيع دفع النفقة للأولاد بطريق الإدانة، وهذه شهادتي، وبها أشهد، وعليها أوقع، والله على ما أقول شهيد.

شاهد المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

....

نودي للشهادة، وأدائها على الشاهد ..... وهو مكلف شرعاً، وبسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً إن اسمي ..... ومن أهالي ..... وسكان ..... وصنعتي .....، ولا صلة علاقة تربطني بالمتداعيين، وحلف اليمين الشرعية بعد تصويرها، له وتحذيرها مغبتها قائلاً: (أقسم بالله العظيم لأقولنّ الحق ولا شيء غير الحق)، وشهد منفرداً بمواجهة المتداعيين بلفظ أشهد أنه فرض لكل واحد من الأولاد ..... و ..... المتولدين للمدعية ..... من زوجها .....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على فراشهما الشرعي نفقة قدرها مائة وخمسون ديناراً أردنياً شهرياً لسائر حوائجهم الضرورية والشرعية، وإن زوج المدعية ..... المذكور مجهول محل الإقامة، وليس له مال ظاهر يمكن استيفاء النفقة منه، وإن المدعية ..... والدتهم فقيرة ولا مال لها ولا ملك تستطيع الإنفاق على أولادها منه، والمدعى عليه ..... هذا الحاضر هو جد للأولاد لأبيهم، وهو أقرب العصبات إليهم، وهو قادر على الكسب، وكسبه يكفيه وزيادة، حيث أنه موسر يستطيع دفع النفقة للأولاد بطريق الإدانة، وهذه شهادتي، وبها أشهد، وعليها أوقع، والله على ما أقول شهيد.

شاهد	المدعية	المدعى عليه	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....	.....

وعليه قررت المدعية إنني أكتفي بشهادة الشاهدين ..... و ..... حيث إن النصاب قد تم بهما، وأغض النظر عن باقي الشهود، وأطلب إجراء المقتضى الشرعي حسب الأصول.

المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وعليه وبالتدقيق في شهادة كل واحد من الشهود فإن شهادة كل واحد منهما منفرداً قد طابقت شهادة الآخر، وإن شهادتهما طابقت دعوى المدعية بخصوصها المذكور فقد قررت المحكمة الموقرة قبول شهادتهما، واعتبارها بينة شخصية مقنعة.

وعليه وبسؤال المتداعيين عن أقوالهما الأخيرة، فكررا ما سبق، ونظراً لتوفر أسباب الحكم أعلنت ختام هذه المحاكمة تلي علناً، وأفهم لهما.

وبسم الله الرحمن الرحيم أصدر القرار التالي:

بناءً على الدعوى، والطلب، والإقرار الجزئي، والبينة الشخصية، وسنداً للمادة 339 من قانون الأحوال الشخصية، والمادة 38 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت على المدعى عليه ..... المذكور بدفع نفقة أولاد ابنه على سبيل الإدانة المفروضة على أبيهم ..... المذكور وقدرها مائة وخمسون ديناراً أردنياً شهرياً، أو ما يعادلها بالنقد المتداول لسائر حوائجهم الضرورية والشرعية، والتي فرضت لهم بواسطة محكمة ..... الشرعية بموجب إعلام حكم المسجل في سجل ..... عدد ..... بتاريخ ..... في القضية أساس .....، وذلك اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في .....، وأمرت المدعى عليه بدفع النفقة المذكورة للأم؛ لتنفق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الصغار بالمعروف، وللمدعى عليه حق الرجوع على ابنه ..... المذكور عند عودته أو معرفة مكانه، وأذنتها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من ذلك وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، تلي علينا، وأفهم حضورياً (يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة، وكل قوة أن تعين على إجرائه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص القانون).

وحرر .....

مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....

وقد اكتسب الحكم الدرجة القطعية بفوات مدة الاستئناف.

وبالنظر إلى هذه القضية نجد أنها قد فصلت بأسباب ثبوتية، وهي الإقرار الجزئي والبينة الشخصية، فقد أقرر المدعى عليه بالزوجية بين المدعية وابنه المجهول محل الإقامة، وعلى تولد الأولاد بينهما على فرض النفقة لهم، وأثبتت البينة الشخصية باقي الدعوى من عدم وجود مال ظاهر يستوفى منه نفقة الأولاد، وأن الأم فقيرة لا مال لها، وأن جدهم هو أقرب العصبات إليهم، وهو متكسب وكسبه يكفيه وزيادة، فكانت البينة الشخصية هي السبب الرئيس في الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضية الرابعة

نفقة أولاد قاصرين

أسباب ثبوتية/ إقرار جزئي بينة شخصية، إخبار.

في المجلس الشرعي المعقود لديَّ أنا قاضي محكمة ..... الشرعية حضر المتداعيان ..... و .....، وهما المكلفان شرعاً ومعروفان ذاتاً وصفةً، وقررت المدعية دعواها قائلةً إن المدعى عليه ..... هذا الحاضر كان زوجاً لي وداخلاً بي بصحيح العقد الشرعي، وقد طلقني طلقة واحدة رجعية لدى محكمة ..... الشرعية سجلت في سجل ..... عدد ..... بتاريخ .....، وقد أصبحت بائنة بينونة صغرى بتاريخ .....، وقد تولد لنا أولاد على فراشنا الشرعي وهم ..... ومضى من عمره سبع سنوات، و..... ومضى من عمرها ثلاث سنوات، وهم أحياء يرزقون، وتحت حضانتي، وتحت يدي، وأنا أهل لحضانتهم، وهم فقراء لا مال لهم ولا شيء من جنس النفقة، وقد تركهم المدعى عليه ..... بلا نفقة، ولا منفق، ولا إسكان بدون حق، ولا وجه شرعي، مع أنه غير زَمِنْ وغير عاجز عن الكسب، ومتكسب وكسبه يكفيه وزيادة، وقد طَالبتهُ بالإنفاق على أولاده فامتنع عن ذلك بدون حق، ولا وجه شرعي؛ لذا ألتمس من محكمتكم الموقرة فرض نفقة كفاية للصغيرين ..... و..... قدر كفايتهم، وأَمرُه بدفعها لي؛ لأنفق على الصغار بالمعروف، وإذني بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من ذلك وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية، وإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

المدعية	الكتاب	القاضي
.....	.....	.....

وبسؤال المدعى عليه عما قررته المدعية، أجاب قائلاً أصادق على سبق الزوجية بيني وبين المدعية، وعلي تولد الأولاد ..... و ..... بأعمارهم المذكورة على فراشنا الشرعي، وأنكر باقي دعوى المدعية، وأطلب ردها وإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

المدعى عليه	الكتاب	القاضي
.....	.....	.....

كلفت المدعية إثبات باقي دعواها بالوجه الشرعي، فقالت إني أثبت باقي دعواي بشهادة، كل واحد من المكلفين شرعاً، وهم ..... و ..... و .....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و ..... وقد أحضرت الشاهدين ..... و ..... إلى المحكمة، وألتمس من محكمتكم الموقرة المناداة عليهما لسماع شهادتهما.

المدعية	الكتاب	القاضي
.....	.....	.....

نودي للشهادة، وأدائها على الشاهد .....، وهو مكلف شرعاً، وبسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً، إن اسمي ..... ومن أهالي ..... وسكان ..... وصنعتي .....، ولا صلة علاقة تربطني بالمدعيان، وحلف اليمين الشرعية بعد تصويرها له، وتحذيره مغبتها قائلاً (أقسم بالله العظيم لأقولن الحق ولا شيء غير الحق)، وشهد لدينا منفرداً بمواجهة المتداعيين بلفظ أشهد أن الصغار القاصرين ..... و..... المتولدين للمتداعيين ..... و ..... أحياء يرزقون في حضانة أمهم، وتحت يدها، وهي أهل لحضانتهم، وهم فقراء لا مال لهم، ولا شيء من جنس النفقة، وقد تركهم والدهم بلا نفقة، ولا منفق، ولا إسكان بدون حق، ولا وجه شرعي مع أنه قادر على الكسب، وكسبه يكفيه وزيادة، وهذه شهادتي، وبها أشهد، وعليها أوقع، والله على ما أقول شهيد.

شاهد	مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....	.....

نودي للشهادة، وأدائها على الشاهد .....، وهو مكلف شرعاً، وبسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً، إن اسمي ..... ومن أهالي ..... وسكان ..... وصنعتي .....، ولا صلة علاقة تربطني بالمدعيان، وحلف اليمين الشرعية بعد تصويرها له، وتحذيره مغبتها قائلاً (أقسم بالله العظيم لأقولن الحق ولا شيء غير الحق)، وشهد لدينا منفرداً بمواجهة المتداعيين بلفظ أشهد أن الصغار القاصرين ..... و..... المتولدين للمتداعيين ..... و ..... أحياء يرزقون في حضانة أمهم، وتحت يدها، وهي أهل لحضانتهم، وهم فقراء لا مال لهم، ولا شيء من جنس النفقة، وقد تركهم والدهم بلا نفقة، ولا منفق، ولا إسكان بدون حق، ولا وجه شرعي مع أنه قادر على الكسب، وكسبه يكفيه وزيادة، وهذه شهادتي، وبها أشهد، وعليها أوقع، والله على ما أقول شهيد.

شاهد	مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقررت المدعية قائلة أكتفي بشهادة الشاهدين ..... و.....، حيث تم النصاب، وأغض النظر عن باقي الشهود، وأطلب إجراء المُقْتَضى الشرعي حسب الأصول.

المدعية	الكتاب	القاضي
.....	.....	.....

وعليه وبالتدقيق في شهادة كل من الشاهدين ..... و ..... تبين للمحكمة الموقرة أن الشاهدين قد شهد كل واحد منهما منفرداً طبقاً لشهادة الآخر، وأن شهادتهما موافقة لدعوى المدعية، وعليه وسنداً للمادة 83 من قانون أصول المحاكمات الشرعية قررت المحكمة الموقرة قبول شهادة الشاهدين، واعتبارها بينة شخصية مقنعة.

وعليه كلف المدعى عليه بفرض نفقة كفاية لأولاده القاصرين، وأصر المدعى عليه على عدم فرض نفقة لأولاده القاصرين، وعملاً بالمادة 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد قررت المحكمة الموقرة انتخاب أهل خبرة لتقدير نفقة الأولاد القاصرين؛ لذا قررت المحكمة الموقرة تأجيل النظر في الدعوى إلى الجلسة القادمة الواقعة في يوم ..... بتاريخ ..... تُلي علناً وَأُفهِمَ لَهُمَا.

مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....

في المجلس الشرعي المعقود لديَّ أنا قاضي محكمة ..... الشرعية حضر المتداعيان ..... و ..... وطلبا إجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول.

وعليه فقد تم انتخاب كل واحد من المكلفين شرعاً الخالين من الغرض الثقات العدول وهم ..... و .....

ونودي عليهم للتحقق من مقدار نفقة الصغار ..... و ..... على أبيهم المدعى عليه .....، وأخبروا لدينا قائلين إن مقدار نفقة الكفاية للصغار ..... و.....على أبيهم المدعى عليه ..... هي مائة وعشرون ديناراً أردنياً شهرياً، أو ما يعادلها من نقد متداول لسائر حوائجهم الضرورية والشرعية بما فيه الكسوة والمسكن، وهي نفقة كفايتهم، ولا يكفيهم أقل من ذلك، وهي مستطاع والدهم المدعى عليه إخباراً شرعياً.

خبير	خبير	خبير	مدعية	مدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....	.....	.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه وَحيثُ ثبتت دعوى المدعية بالإقرار الجزئي، والبينة الشخصية، والإخبار فقد سئل المتداعيان عن أقوالهما الأخيرة، فكررا ما سبق، ونظراً لتوفر أسباب الحكم، أَعلَنتُ ختام هذه المحاكمة وباسم الله الرحمن الرحيم أصدر القرار الآتي:

وعليه حيث ثبتت دعوى المدعية بالإقرار، والبينة الشخصية، والإخبار، وسنداً للمادة 390 من قانون الأحوال الشخصية، والمادة 38، 1.3 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت بفرض نفقة كفاية للصَّغار على أبيهم لكل واحد من المتولدين له .....و..... من المدعية ..... وقدرها مائة وعشرون ديناراً أردنياً شهرياً، أو ما يعادلها بالنقد المتداول لسائر حوائج كل واحد منهم الضرورية والشرعية بما فيه الكسوة والمسكن، وذلك اعتباراً من تاريخ الطلب المواقع في .....، وأمرت المدعى عليه بدفع ذلك للمدعية، لتنفق على الصِّغار بالمعروف، وأذنتها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من ذلك، وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، تُلِيَ علناً، وأفهم حضورياً لهما (يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة، وكل قوة أن تعين على إجراءه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص القانون).

حرر .....

المدعية	المدعى عليه	كاتب	قاضي
.....	.....	.....	.....

وقد أكتسب الحكم الدرجة القطعية بفوات مدة الاستئناف من تاريخ إصدار الحكم.

وبالنظر في هذه القضية نجد أنها قد فصلت بأسباب ثبوتية هي الإقرار الجزئي، والبينة الشخصية، والإخبار، ونجد أن البينة الشخصية قد شكلت السبب الأساسي في الإثبات، والإخبار هو وسيلة مكملة، لكن لم يتم الحكم بدونهما.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضية الخامسة

أجرة رضاع

الأسباب الثبوتية/ البينة الخطية الرسمية، والبينة الشخصية (الشهادة)، واليمين الشرعية (يمين الاستظهار)، والإخبار.

في المجلس المعقود لدينا في محكمة غزة الشرعية حضر المحامي الشرعي وكيلاً عن المدعية سكان غزة الشيخ رضوان بموجب سند وكالة موقع بتاريخ ..... ومصدق ومستوفٍ رسم إبرازه خالٍ من شائبتي التصنيع والتزوير، ونودي على المدعى عليه ..... سكان جباليا، فلم يحضر، ولم يرسل وكيلاً عنه، ولم يبدِ للمحكمة معذرة مشروعة، وتم تبليغه إعلان الخصوم حسب الأصول، وطلب وكيل المدعية السير في الدعوى غيابياً، فتقرر السير وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

ادعى وكيل المدعية قائلاً إن المدعى عليه المذكور كان زوجاً داخلاً بصحيح العقد الشرعي إلى المدعية المذكورة، وقد طلقها لدى المحكمة الموقرة طلقة واحدة رجعية بتاريخ ..... سجل 32 عدد .....، وقد انقضت عدتها الشرعية بثلاث حيضات كوامل، وأعلنت انتهاءها بتاريخ ..... دون أن يرجعها إلى عصمته، وعقد نكاحه أثناء عدتها، وكان قد تولد لها على فراش الزوجية الشرعي ولد مضى من عمره الآن ستة أشهر تقريباً، وهي حاضنته وهو في حضانتها، وهي أهل لهذه الحضانة وهو صغير رضيع لا مال له، تركها المدعى عليه بلا أجرة رضاع مقابل حضانتها لابنه المذكور، وقد طالبته بالأجرة، فامتنع بدون حق، ولا وجه شرعي، لذا ألتمس من محكمتكم الموقرة أمره بدفع أجرة رضاع لها حسب حاله وأمثاله، وأمره بدفع هذه الأجرة لها، وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية، وأتعاب المحاماة وإجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كلف وكيل المدعية بإثبات دعوى موكلته حسب الوجه الشرعي، فقال أطلب إمهالي لذلك، فقد أجلت الدعوى إلى يوم الثلاثاء ..... الساعة الثامنة صباحاً، فَأُفهم ذلك وكيل المدعية

حرر في .....

وكيل المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

في الوقت المعين حضر وكيل المدعية، وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

وكيل المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

بسؤال وكيل المدعية عما طُلب منه في الجلسة الماضية، فأبرز شهادة طلاق بالاطلاع عليها تبين صحة ومطابقة ما جاء في لائحة الدعوى شهادة أصلية مستوفية لرسم الإبراز حفظت في ملف الدعوى.

وكيل المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

طولب وكيل المدعية بإثبات باقي دعوى موكلته، فأجاب قائلاً إنني أثبت باقي دعوى موكلتي بشهادة كل واحد من المكلفين شرعاً ..... و..... و.....و..... فقط، ولا شاهد لي سواهم، وقد حضروا لأداء الشهادة/ الشاهد..... وبسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً إن اسمي ..... وصنعتي عامل، والمدعية شقيقتي، شهد لدينا منفرداً بمواجهة وكيل المدعية، وغياب المدعى عليه بعد أن حلف اليمين الشرعية بقوله " والله العظيم أشهد أن شقيقتي المذكورة كانت زوجة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، وقد طلقها بتاريخ ..... طلقة واحدة رجعية لدى محكمتكم الموقرة، وقد انتهت عدتها الشرعية من دون أن يرجعها إلى عصمته، وقد أنجبت منه ولداً عمره ستة أشهر ــ تقريباً ــ، وهو تحت حضانتها، وفي يدها الصغير الرضيع فقير، لا ملك له، ولا مال، وتركها مطلقة بلا أجرة رضاعة مقابل إرضاعها ابنه منه بدون حق، ولا وجه شرعي، وهذه شهادتي أشهد بها، وأوقع عليها.

الشاهد	وكيل المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونودي على الشاهد ..... وبسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً إن اسمي ..... من أهالي ..... وسكان ..... وصنعتي نجار، ولا علاقة تربطني بالمتداعيين، شهد لدينا منفرداً بمواجهة وكيل المدعية، وغياب المدعى عليه بعد أن حلف اليمين الشرعية يقول: (والله العظيم أشهد أن شقيقتي المذكورة كانت زوجة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور وقد طلقها بتاريخ ..... طلقة واحدة رجعية لدى محكمتكم الموقرة، وقد انتهت عدتها الشرعية من دون أن يرجعها إلى عصمته، وقد أنجبت منه ولداً عمره ستة أشهر تقريباً، وهو تحت حضانتها، وتحت يدها، والصغير الرضيع فقير، لا ملك له، ولا مال، وتركها مطلقة بلا أجرة رضاعة مقابل إرضاعها ابنه منه بدون حق ولا وجه شرعي، هذه شهادتي، أشهد بها، وأوقع عليها.

الشاهد	وكيل المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

وقد قرر وكيل المدعية قائلاً أغض النظر عن باقي الشهود، وأكتفي بشهادة الشاهدين .....و..... حيث تم النصاب

وكيل المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وبالاطلاع على شهادة الشهود تبين للمحكمة الموقرة أن شهادة كل واحد منهما منفرداً طابقت شهادة الآخر، وأن شهادتهما قد طابقت دعوى المدعى، ولذا وسنداً للمادة(83) من قانون أصول المحاكمات الشرعية قررت المحكمة الموقرة قبول شهادتهم، واعتبارها بينة شخصية مقنعة.

الكاتب	القاضي
.....	.....

ونظراً لغياب المدعى عليه عن مجلس القضاء كلفت المدعية حلف اليمين الشرعية "يمين الاستظهار" بعد تصويرها، وتحذيرها مغبتها، فحلفتها قائله "أقسم بالله العظيم أنني كنت زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه المذكور، وقد طلقني وانقضت عدتي بثلاث حيضات كوامل، وأعلنت انتهاءها بتاريخ ..... دون أن يرجعني إلى عصمته، وعقد نكاحه أثناء عدتي، وكان قد تولد لي منه على فراش الزوجية الشرعي ولد مضى من عمره الآن ستة أشهر تقريباً، وهو فقير وأنا حاضنته، والصغير لا مال له،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتركني المدعي عليه بلا أجرة رضاع مقابل لابنه المذكور، ولم يحلني بها على أحد، ولم يحل بها أحدٌ عليّ، وحلفت، والله على ما أقول شهيد"

المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وعليه ونظراً لغياب المدعى عليه عن مجلس القضاء، وحلف المدعية اليمين الشرعية وعملاً بالمادة 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد تقرر انتخاب أهل الخبرة كلاً من .....و.....و..... وجميعهم من سكان غزة الذين حضروا، وبالتحقق منهم عن مقدار أجرة الرضاعة المطلوبة للمدعية المذكورة، وقد أخبروا أنها عشرة دنانير أردنية شهرياً مقابل إرضاعها للصغير المذكور، وهي أجرة الحال والأمثال إخباراً شرعياً.

مخبر	مخبر	مخبر	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....	.....

ولتوفر أسباب الحكم وبسؤال وكيل المدعية عن أقواله السابقة، فكرر ما سبق، وقال لا شيء جديد أضيفه، وعليه وعملاً بالمادة (155) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أعلنت ختام المحاكمة وأصدرت القرار التالي:

بناء على الدعوى والطلب، والبينة الخطية الرسمية، والبينة الشخصية (الشهادة)، واليمين الشرعية(الاستظهار)، والإخبار، وعملاً بالمواد 16، 18، 38، 39، 103 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، و369، 388، 389 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية المذكورة على مطلقها المدعى عليه المذكور بأجرة رضاع قدرها عشرة دنانير أردنية شهرياً، أو ما يعادلها بالنقد المتداول مقابل إرضاعها لابنها المذكور المتولد لها من المدعى عليه اعتباراً من تاريخه أدناه، وأمره بدفع ذلك لها، وإذنها بالاستدانة والصرف والرجوع عليه بما يتراكم من الأجرة، وضمنته الرسوم والمصروفات القانونية، وأجرة أتعاب المحاماة حكماً وجاهياً عن المدعية قابلاً للاستئناف غيابياً عن المدعى عليه قابلاً للاعتراض والاستئناف، أفهم وكيل المدعية في المجلس "يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة، وكل قوة أن تعين على إجرائه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون."

حرر في .....

وكيل المدعية	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اكتسب الحكم الدرجة القطعية بعد أن استئناف المدعى عليه الحكم وصادقت محكمة الاستئناف على الحكم بموجب قرار رقم .....

وبالنظر إلى القضية نجد أنها فصلت بأسباب ثبوتية وهي:

البينة الشخصية الخطية الرسمية، والبينة الشخصية المقنعة، ويمين الاستظهار، والإخبار الشرعي، ونجد أن البينة الشخصية هي السبب الرئيسي في فصل الدعوى، وإثبات الحكم، وباقي الأسباب الثبوتية أسباب مكملة.

وأثبت باقي دعواه بالبينة الشخصية المقنعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضية السادسة

مشاهدة ولد

الأسباب الثبوتية/ البينة الخطية الرسمية والبينة الشخصية(الشهادة).

في الوقت المعين حضر المدعي، ونودي على المدعى عليها فلم تحضر، بالاطلاع على ملف الدعوى وجد أن المدعى عليها لم تُبلّغ بإعلان الخصوم، وذلك لعدم وضوح العنوان، وبسؤال المدعي عن عنوان المدعى عليها قال: إنها تسكن برفح ..... وعليه قررت تبليغ المدعى عليها المذكورة بإعلان خصوم جديد على العنوان المذكور من قبل المدعى، وأجلت الدعوى إلى يوم ..... بتاريخ ..... الساعة ..... وأفهم ذلك للمدعى الحاضر.

حرر في.....

المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

في المجلس الشرعي المعقود لديّ أنا قاضي محكمة رفح حضر المدعي، ونودي على المدعى عليها المذكورة، فلم تحضر، ولم تجب، ولم ترسل وكيلاً عنها، ولم تبدِ للمحكمة معذرة مشروعة مع أنها بلغت إعلان الخصوم حسب الأصول، وبطلب المدعي تقرر السير بحقها غيابياً، وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

ادعى المدعى المذكور دعواه قائلاً: أعرض لفضيلتكم أن المدعى عليها المذكورة الغائبة عن هذا المحل، هي زوجتي ومدخولة بصحيح العقد الشرعي، ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وقد تولد لي منها على فراش الزوجية الصحيحة الشرعية ولد وعمره أربعون يوماً حي يرزق في حضانة والدته المدعى عليها المذكورة، وقد طالبت بمشاهدة ابني، فامتنعت بدون حق، ولا وجه شرعي، أطلب الحكم لي عليها بمشاهدة ابني المذكور، وعدم معارضتي في المشاهدة، وإجراء المقتضى الشرعي.

المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه بغياب المدعى عليها أكلف المدعي المذكور بإثبات دعواه، فقال أطلب إمهالي إلى جلسة أخرى، فتقرر ذلك، وأجلت الدعوى إلى يوم ..... وفق..... الساعة.....، وأفهم ذلك للمدعى الحاضر في المجلس.

حرر في.....

المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

في الوقت المعين حضر المدعي المذكور، ونودي على المدعى عليها المذكورة، فلم تحضر، وطلب إجراء المقتضى الشرعي.

المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وبسؤال المدعي عما كلف به في الجلسة الماضية، فقال إني أثبت دعواي بوثيقة عقد الزواج ذات الرقم ..... وأبرزها في يده، وبالإطلاع عليها تبين أنها تتضمن إجراء عقد زواج المتداعيين المذكورين على مهر معلوم بإيجاب وقبول صحيحين شرعيين، وهي صورة طبق الأصل صادرة من محكمة رفح الشرعية بتاريخ ..... علي يد المأذون الشرعي .....، وهي خالية من شائبتي التصنيع والتزوير، ومستوفاة لرسم الإبراز، حفظت في ملف الدعوى، وقال إنني أثبت باقي دعواي بشهادة كل واحد من المكلفين شرعاً .....و.....و.....و.....فقط ولا شاهد لي سوى من ذكرت، وقد أحضرت قسماً منهم للشهادة موجودين في ساحة المحكمة أطلب تمثيلهم، والاستماع إلى شهاداتهم حسب الوجه الشرعي.

المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

نودي للشهادة، وأدائها على الشاهد ..... وهو مكلف شرعاً، وبسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً: أن اسمي ..... من سكان ..... وعمري ..... لا صنعة لي ولا صلة قرابة تربطني بالمتداعيين المذكورين، ولكنهما من معارفي، وشهد لدينا منفرداً ..... بمواجهة المدعي وغياب المدعى عليها بعد حلف اليمين الشرعية بقوله" والله العظيم ما أشهد إلا بالحق وشهد بلفظ أشهد بالله العظيم أن المدعي المذكور هذا الحاضر هو زوج، وداخل بصحيح العقد الشرعي إلى المذكورة الغائبة عن المجلس، ولا تزال الزوجية الصحيحة قائمة بينهما حتى الآن، وقد تولد لهما على فراش الزوجية الصحيح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعي ولد عمره حوالي شهرين، حي يرزق موجود الآن عند والدته المذكورة الغائبة عن المجلس، وقد طلب هذا الحاضر مشاهدة ابنه، فامتنعت عن ذلك بدون حق، ولا وجه شرعي، وهذه شهادتي، وبها أشهد، وعليها أوقع.

شاهد	المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

نودي للشهادة، وأدائها على الشاهد .....، وبسؤاله عن اسمه أجاب قائلاً: إن اسمي ..... من أهالي ..... وسكان ..... وصنعتي معلم، وشهد لدينا منفرداً بمواجهة المدعي، وغياب المدعى عليها بعد حلف اليمين الشرعية بقوله: (والله العظيم ما أشهد إلا بالحق) وشهد بلفظ أشهد بالله العظيم أن المدعي المذكور هذا الحاضر هو زوج، وداخل بصحيح العقد الشرعي المذكورة الغائبة عن المجلس، ولا تزال الزوجية الصحيحة قائمة بينهما حتى الآن، وقد تولد لهما على فراش الزوجية الصحيح الشرعي ولد عمره حوالي شهرين، حي يرزق موجود الآن عند والدته المذكورة الغائبة عن المجلس، وقد طلب هذا الحاضر مشاهدة ابنه المذكور فامتنعت عن ذلك بدون حق، ولا وجه شرعي، وهذه شهادتي وبها أشهد، وعليها أوقع.

شاهد	المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....	.....

وقد قرر المدعي غض النظر عن باقي الشهود، وأكتفي بشهادة الشاهدين ..... و ..... حيث تم النصاب، وأطلب إجراء المقتضى الشرعي حسب الأصول.

المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وبالإطلاع على شهادة الشهود تبين للمحكمة الموقرة أن شهادة كل واحد منهما منفرداً طابقت شهادة الآخر، وأن شهادتهما قد طابقت دعوى المدعي، ولذا وسنداً للمادة(83) من قانون أصول المحاكمات الشرعية قررت المحكمة الموقرة قبول شهادتهم، واعتبارها بينة شخصية مقنعة.

الكاتب	القاضي
.....	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه وحيث أثبت المدعي المذكور دعواه بوثيقة عقد الزواج الخالية من شائبتي التصنيع والتزوير والمحفوظة في ملف الدعوى، وحيث شهد لدينا كل واحد من فلان وفلان طبق دعوى المدعي، ولتوفر أسباب الحكم، وبسؤال المدعي عن أقواله السابقة، فكرر ما سبق وقال لا شيء جديد أضيفه، وعليه وعملاً بالمادة (155) من قانون أصول المحاكمات الشرعية أعلنت ختام هذه المحاكمة وأصدرت القرار التالي:

بناء على الدعوى، والطلب، والبينة الخطية الرسمية، والبينة الشخصية (الشهادة)، وعملاً بالمواد 16، 18، 38، 39، 81، 83، 46، 48، 159 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت للمدعي المذكور، وذلك في ساحة المحكمة الشرعية برفح، ولمدة ساعة واحدة أسبوعياً، وذلك يوم الخميس من الساعة العاشرة صباحاً حتى الساعة الحادية عشرة صباحاً، وذلك اعتباراً من تاريخه أدناه، وأمرت المدعي عليها المذكورة الغائبة عن مجلس الحكم بتنفيذ هذا الحكم وتمكين المدعي المذكور من مشاهدة ابنه المذكور، وعدم معارضته في ذلك الحكم حكماً وجاهياً بحق المدعي قابلاً للاستئناف والطعن، وغيابياً بحق المدعى عليها قابلاً للاعتراض والاستئناف والطعن فهمّته للمدعي الحاضر في المجلس "ويجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة، وكل قوة أن تعين على إجرائه، ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً للقانون."

المدعي	الكاتب	القاضي
.....	.....	.....

وقد اكتسب الحكم الدرجة القطعية بفوات مدة الاستئناف والاعتراض[1].

(1) فقد نصّت (م/158) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: (الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية مرعية ومعتبرة ما لم تفسخ أو تنقض حسب الأصول)، ومعنى هذه المادة أن الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية تكتسب الدرجة القطعية بفوات مدة الاستئناف والاعتراض، وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية في (م/167) على أنه: (يمكن الاعتراض على الأحكام الغيابية الصادرة من المحاكم الابتدائية في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ تلك الإعلانات للمحكوم عليه بالذات أو إلى محل إقامته)، وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية في (م/183) على أنه: (يقدم طلب الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف الشرعية في ظرف عشرين يوماً من تبليغ الحكم إذا كان وجاهياً أو معتبراً كذلك أو من تاريخ صدور الحكم وجاهياً ...).

فهاتان المادتان بينتا مقدار مدة الاستئناف والاعتراض سواءً في الحكم الوجاهي أو الغيابي وهي عشرون يوماً للاستئناف، وخمسة عشر يوماً للاعتراض فيكون مجموع الأيام للاستئناف والاعتراض خمسة وثلاثون يوماً فإذا انقضت ولم يستأنف أو يعترض المحكوم عليه يكتسب الحكم الدرجة القطعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنظر إلى القضية المعروضة لدينا نجد أنها فصلت بأسباب ثبوتية هي:

البينة الخطية الرسمية، والبينة الشخصية المقنعة، وتعد البينة الشخصية هي السبب الثبوتي الرئيسي في فصل الدعوى، حيث إنها أثبتت رفض المدعى عليها مشاهدة المدعي لابنه الصغير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة:

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث وهي:

أولاً: أهم النتائج.

توصل الباحث إلى العديد من النتائج ومن أهمها:

1. البينة اسم عام يشمل جميع أنواع البينات والأدلة المختلفة من كتابةٍ وشــهادة ويمــين وإقرار.
2. البينة الشخصية هي الدليل القولي الصادر عن الشخص بحق للغير على الغير الــذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق وإثباتها.
3. البينة الشخصية اسم عام يشمل جميع أنواع الشهادات سواءً الشهادة القضائية العاديــة أو شهادة الحسبة ــ الشهادة في الحق العام ــ.
4. البينة الشخصية تتمتع بسلطة مطلقة في الإثبات في الشريعة الإســلامية، إذا طبقــت الشروط التي اشترطتها الشريعة الإسلامية.
5. لا يشترط أداء البينة الشخصية بلفظ أشهد، بل يجوز أداؤها بأي لفظ يدل على العلــم والمعرفة.
6. يجوز أداء البينة الشخصية من الكافر على وصية المسلم في السفر فقط.
7. يجوز أداء البينة الشخصية من الصبيان المميزين على بعضهم البعض في الجراحات، والدماء فقط.
8. لا يجوز أداء البينة الشخصية من الأعمى، إلا في الشهادات التي هي من قبيل الأمور السماعية.
9. يجوز أداء البينة الشخصية من الأخرس بإشارته المعهودة.
10. يجوز أداء البينة الشخصية من المبتدع، ومن أصحاب الأهواء.
11. يُلزم القاضي بالسؤال عن الشهود وأحوالهم من حيث الفسق والعدالة، وهو ما يطلــق عليه بالتزكية بنوعيها السرية والعلنية.
12. يجوز أداء البينة الشخصية من القاذف، إذا تاب وصلح، حاله وبَان ذلك عليه.
13. لا يجوز أداء البينة الشخصية من العدو، والعداوة المعتبرة هي العــداوة الدنيويــة، لا العداوة الدينية.
14. يجوز أداء البينة الشخصية من الشاهد، ويجوز تسجيلها سواء بالتسجيل الــصوتي أو البصري والصوتي ــ الفيديو ــ على أن يحفظ هذا التسجيل في أرشيف المحكمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

15. يجوز الإثبات بشهادة رجلين في جميع الحقوق البدنية والمالية، وما يتعلق بهما من أحكام.
16. يجوز الإثبات بشهادة رجل وامرأتين في جميع الحقوق المالية والبدنية، وما يتعلق بهما من أحكام.
17. يجوز الإثبات بالشاهد واليمين في جميع الحقوق البدنية والمالية، وما يتعلق بها من أحكام.
18. يجوز الإثبات بشهادة النساء منفردات فيما لا يَطّلع عليه الرجال غالباً.
19. يجوز للشاهد أن يشهد على الورقة التي يوجد فيها خطه، أو إمضاؤه، أو بصمته، إذا عرفها، ولم يتذكر مضمون الورقة، أو الحادثة.
20. الشهادة بالتسامع جائزة في مسائل مخصوصة، وهي: النسب، والملك المطلق، والموت.
21. الشهادة على الشهادة غير جائزة في حقوق الله سبحانه وتعالى، وتجوز الشهادة على الشهادة في القصاص، وحد القذف.
22. شهادة الاستكشاف تختلف عن الشهادة العادية، بأن الشهادة العادية يكون أداء الشهود لها من ذاكرتهم، بينما شهادة الاستكشاف تكون مبنية على قواعد علمية وفنية خاصة تعتمد على مشاهدة الحادثة والوقائع المتنازع فيها.

ثانياً: التوصيات:

خلص الباحث إلى عدة مقترحات وتوصيات وهي كالتالي:

1- أوصي باستجلاب مترجمين إشارات مدرّبين لسماع شهادة الشاهد الأخرس، وتوجد معاهد لذلك، وهم كثر في هذا العصر.
2- أوصي بإنشاء جهاز أمني وشرطي مستقل تابع للمحاكم الشرعية، والنظامية على حد سواء، تكون من ضمن مهامه السؤال والتحري عن أحوال الشهود، من حيث الفسق والعدالة، وهذا ما نسميه بالتزكية السرية.
3- أوصي باستحداث قواعد قانونية:

أ. تُجيز العمل بالشاهد، واليمين في المحاكم الشرعية في جميع الأحكام.

تعطي سلطة مطلقة للقاضي في إيقاع العقوبة المناسبة بشاهد الزور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس العامة

www.manaraa.com

فهرس الآيات

م.	الآية الكريمة	رقم الآية	الصفحة
	سورة البقرة		
			43-19-11
			78-77-50
1.	﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ.....﴾	282	89-87-82
			99-90
			112-110
2.	﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ.....﴾	282	19-12-11
3.	﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ.....﴾	282	41
4.	﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ.....﴾	283	28-11
5.	﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا.....﴾	283	27
6.	﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطاً لِتَكُونُوا.....﴾	143	59
	سورة آل عمران		
7.	﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطَارٍ.....﴾	75	39
	سورة النساء		
8.	﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ.....﴾	6	11
9.	﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ.....﴾	11	95
10.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ.....﴾	135	142
11.	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً....﴾	141	38-37-35
	سورة المائدة		
12.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ.....﴾	106	38-36-35 92-86-83
	سورة الأنفال		
13.	﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ.....﴾	73	40
	سورة يوسف		
14.	﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا.....﴾	81	123-24
	سورة الإسراء		
15.	﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ.....﴾	36	122

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

	سورة الأنبياء		
16.	﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ.....﴾	7	143
	سورة الحج		
17.	﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ.....﴾	30	147-20
	سورة النور		
18.	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ.....﴾	4،5	77-64-63
19.	﴿لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ.....﴾	12	117-115
	سورة النمل		
20.	﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ.....﴾	19	ب
	سورة لقمان		
21.	﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ.....﴾	12	ب
	سورة الزخرف		
22.	﴿إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ.....﴾	86	24
	سورة الحجرات		
23.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ.....﴾	6	-55-37-15 79
	سورة المجادلة		
24.	﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ.....﴾		-19-16-12 -41-38-37 -77-55-43 117-92-83
	سورة الطلاق		
25.	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ.....﴾	2	ب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث

م.	طرف الحديث الشريف	رقم الصفحة
1.	(جاء رجل من حضر موت)	12
2.	(كانت بيني وبين رجل خصومة)	12-78-93-117
3.	(سئل عن الشهادة فقال)	13-19-24-34-48
4.	(صلى صلاة الصبح فلما انصرف)	20-147
5.	(ألا أنبئكم بأكبر الكبائر)	20-47
6.	(بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة)	29
7.	(ألا أخبركم بخير الشهداء)	29
8.	(خير القرون قرني)	29
9.	(هلا سترته بردائك يا هزال)	30
10.	(ألا وإن في الجسد مضغة)	32
11.	(خرج رجل من بني سهم مع تميم)	36
12.	(جاءت اليهود برجل وامرأة)	40
13.	(رفع القلم عن ثلاث)	43-46
14.	(صلى رسول الله ﷺ في بيته)	52
15.	(لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة)	55-57-64
16.	(إذا لم تستح فاصنع ما تشاء)	56
17.	(المسلمون عدول إلا محدوداً في فرية)	59-64
18.	(التائب من الذنب كمن لا ذنب له)	65
19.	(لا شهادة لــِجار المغنم)	67
20.	(من شهد له خزيمة)	79
21.	(إني رأيت الهلال)	79
22.	(شهادة خزيمة بشهادة رجلين)	80
23.	(لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)	83-91
24.	(يا معشر النساء تصدقن)	87-92-113

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

.25	(أن الرسول ﷺ قضى بيمين وشاهد)	97
.26	(أن النبي ﷺ قضى بشهادة الشاهد الواحد)	97
.27	(لو يُعطى الناس بدعواهم)	100
.28	(شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه)	107-116-118
.29	(أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة)	107-110
.30	(أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إيهاب)	109
.31	(ادرءوا الحدود بالشبهات)	134-135
.32	(من أتى من هذه القاذورات شيئاً)	134
.33	(المستشار مؤتمن)	143
.34	(لن تزول قدما شاهد الزور)	148
.35	(أنكروا الفاسق ليحذره الناس)	148

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

1. **القرآن الكريم:**
2. **الألوسي:** أبو الفضل شهاب الدين السيد محمــود الألوســي، ت127هـــ، روح المعاني، قراءة وجمع محمد حسين العربي، بإشــراف هيئــة البحــوث والدراسات في دار الفكر، دار الفكــر للطباعــة والنــشر والتوزيــع، بيروت.
3. **الجصاص:** أبو بكر أحمد بن علي الرازي، ت370هـ أحكــام القــرآن، مراجعــة صبري محمد جميل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
4. **رضا:** محمد رشيد رضا، تفسير المنار، القاهرة، الهيئــة المــصرية، العلميــة للكتاب 1977م.
5. **أبو زهرة:** محمد أبو زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت ــ لبنان.
6. **الطبري:** أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القــرآن، قدم له الشيخ خليل الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتزيع بيــروت ــ لبنان.
7. **ابن العربي:** أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن راجــع أصوله وخرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطــا، دار الفكــر للطباعــة والنشر بيروت ــ لبنان.
8. **ابن عطية:** الأندلسي أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية، المحرر الوجيز فــي تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان.
9. **القرطبي:** أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ضبطه وراجعه صدقي جميل العطار، دار الفكــر للطباعــة والنــشر والتوزيع بيروت ــ لبنان.
10. **ابن كثير:** عماد الدين أبو الفداء إسماعيل القرشي، تفسير القرآن العظيم، تحقيــق محمد إبراهيم السيد وآخرون، دار الحديث، القاهرية 1423هـ ــ 2002م.

ثانياً: سنة نبوية وعلومها وشروحها.

11. **أبادي:** محمد شمس الحق عظيم أبادي أبو الطيب، عون المعبود شــرح ســنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1415هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12. **أحمد بن حنبل:** أحمد بن حنبل أبو عبــد الله الــشيباني، المــسند، مؤســسة قرطبــة، والأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها.

13. **الألباني:** محمد ناصر الدين الألباني:

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي بيروت ــ لبنان، الطبعة الثانية 1405هــ ــ 1985م.
- صحيح وضعيف الجــامع الــصغير وزياداتــه، المكتــب الإســلامي بيروت ــ لبنان.

14. **البخاري:** محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختــصر، تحقيق الأستاذ/ سلطان ذيب عطا، دار ابن كثير.

15. **البيهقي:** أبو بكر أحمد بن علي بن حسين بن موسى البيهقي:

- سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار البيــان 1414هــ ــ 1994م.
- شعب الإيمان، تحقيق محمد السيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلميــة بيروت ــ لبنان.

16. **الترمذي:** محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي بيروت ــ لبنان، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.

17. **ابن حجر:** أحمد بن علي أبو الفضل بن حجر العسقلاني:

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفــة، بيــروت ــ لبنــان 1397هــ.
- تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق الأســتاذ/ عبــد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة 1384هــ ــ 1964م.

18. **الدارقطني:** علي بن عمير أبو الحسين الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت ــ لبنان 1386هــ.

19. **أبو داود:** سليمان بن أشعث أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، تحقيــق محمــد محي الدين عبد الحميد، ومع الكتاب تعليقات محمد يوسف الحوت، دار الحديث والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.

20. **الزيلعي:** عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، نصب الرايــة لأحاديــث الهداية، تحقيق محمد بن يوسف السوري ومع الكتــاب حاشــية بغيــة الألمعي في تخريج الزيلعي دار الحديث مصر 1357هــ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

21. **الشوكاني:** محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبـــار في حديث سيد الأخيار، تحقيق أنور الباز، دار الوفاء للنشر والتوزيـــع، الطبعة الأولى 1431هـــ ــ 2001م.

22. **ابن شيبة:** أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشيد، الريـــاض الطبعـــة الأولى 1409هـــ.

23. **الصنعاني:** محمد إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام في جمع أدلة الأحكام تحقيق عصام السبطي، عماد السيد، دار الحـــديث القاهرة.

24. **مالك:** مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، الموطأ، تحقيق تقي الدين بـــدوي دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1413هـــ ــ 1991م.

25. **ابن ماجة:** محمد بن يزيد أبو عبد الله، سنن ابن ماجة، تحقيق محمـــد فـــؤاد عبـــد الباقي، وعلى الكتاب تعليقات محمد فؤاد عبد الباقي، والأحاديث مذيلـــة بأحكام الألباني عليها، دار الفكر بيروت ــ لبنان.

26. **المباركفوري:** محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذي بـــشرح جـــامع الترمذي، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان.

27. **مسلم:** أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار التراث العربي، بيروت ــ لبنان.

28. **النووي:** أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح النووي بصحيح مـــسلم، دار إحياء التراث العربي بيروت ــ لبنان الطبعة الثانية 1393هـــ.

29. **النيسبوري:** محمد بن عبد الله بن نعيم النيـــسبوري، المـــستدرك علـــى الـــصحيح، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنـــان 1411هـــ.

ثالثاً: المراجع الفقهية.

أ. الفقه الحنفي:

30. **أحمد الشلبي:** شهاب الدين أحمد الشلبي، حاشية أحمد الشلبي على الكنز، دار الكتـــاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

31. **البابرتي:** أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، شرح العناية على الهدايـــة، دار الفكر بيروت ــ لبنان.

32. **حيدر:** علي حيدر باشا، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريـــب المحـــامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

33. **الزيلعي:** فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.

34. **السرخسي:** أبو بكر محمد بن أحمد بن سهيل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت ــ لبنان.

35. **السمرقندي:** محمد بن أحمد بن أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان.

36. **السمناني:** أبو القاسم علي بن محمد الحبيب السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين القاضي، دار الفرقان، عمان، مؤسسة الرسالة، بيروت ــ لبنان.

37. **ابن الشحنة:** أبو الوليد إبراهيم ابن أبي أيمن أبو الفضل، لسان الحكام في معرفة الأحكام، دار الفكر، بيروت ــ لبنان.

38. **ابن عابدين:** محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار دار الفكر بيروت ــ لبنان.

39. **الطرابلسي:** علاء الدين أبي الحسين علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بيروت ــ لبنان.

40. **الكاساني:** علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد موسى، والشيخ عادل أحمد عبد الودود، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان.

41. **المرغناني:** برهان الدين علي بن أبي بكر المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت ــ لبنان.

42. **ابن نجيم:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.

43. **ابن الهمام:** كمال الدين بن عبد الواحد السواسي، شرح فتح القدير دار الفكر، بيروت ــ لبنان.

ب. الفقه المالكي:

44. **ابن جزي:** أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، الدار العربية للطباعة والنشر 1420هـ ــ 2000م.

45. **الحطاب:** أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت ــ لبنان الطبعة الثانية 1398هـ ــ 1978م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

46. **ابن رشد:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بدايــة المجتهــد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، الطبعة الخامسة 1401هـــ ــ 1981م.

47. **الدردير:** أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبوع على هــامش حاشية الدسوقي.

48. **الدسوقي:** محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي علــى الــشرح الكبيــر، دار الكتب العربية.

49. **ابن فرحون:** برهان الدين إبراهيم بن علي ابن القاسم بن محمد بن فرحون، تبــصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، مراجعة وتقــديم الأســتاذ محمد عبد الرحمن الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث.

50. **القرافي:** شهاب الدين العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي.
- الفروق، عالم الكتب بيروت ــ لبنان.
- الذخيرة، تحقيق الأستاذ/ محمد أبو خبزة، دار العربي الإسلامي.

51. **مالك:** مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الفكر بيروت ــ لبنان.

52. **المواق:** أبو عبد الله بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختــصر خليــل بهامش مواهب الجليل.

53. **محمد بن علي:** محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق على هامش كتاب الفروق، عــالم الكتب بيروت ــ لبنان.

54. **النفراوي:** أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني تحت إشــراف مكتبــة البحوث والدراسات في دار الفكر بيروت ــ لبنان.

ج. الفقه الشافعي:

55. **ابن أبي الدم:** شهاب الدين بن إبراهيم ت642هــ، أدب القضاء، تحقيق محمــد عبــد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان 1407هــ ــ 1987م.

56. **الرملي:** شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بــن شــهاب الــدين ت1004هــ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهــاج، دار الفكــر للطابعــة والنشر بيروت ــ لبنان 1404هــ ــ 1984م.

57. **الشافعي:** محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق وتخريج/ يوسف بــدوي عبــد اللطيف، دار الوفاء للطباعة 1402هــ ــ 2001م.

58. **الشربيني:** محمد محمود الشربيني الخطيب ت 977هــ، مغني المحتاج إلى معنى ألفاظ المنهاج على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النــووي، دار إحياء التراث العربي بيروت ــ لبنان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

59. **الشيرازي:** أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، الفيروز أبادي الشيرازي، المهذب، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق ــ سوريا الدار الشامية بيروت ــ لبنان الطبعة الثانية 2001م.

60. **العمراني:** أبو الحسين بن أبي البحر سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، اعتنى به قاسم محمد، دار المنهاج للطباعة والنشر، قليوبي وعميرة أحمد إدريس عميرة، وأحمد بن أحمد قليوبي، حاشيتان على شرح جلال الدين المحلى، مطبعة مصطفى الحلبي 1375هـ.

61. **الماوردي:** أبو الحسين على بن محمد بن حبيب الماوردي ت450هـ، الحاوي الكبير، حققه وخرج أحاديثه محمود سطرجي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ــ لبنان 1414هـ ــ 1994م.

62. **المطيعي:** محمد بخيت المطيعي، كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، والكتاب للعالمان أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، وعلي بن الكافي السبكي، مكتبة الإرشاد جدة ــ المملكة العربية السعودية.

63. **النووي:** أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المتقين، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.

د. الفقه الحنبلي:

64. **البهوتي:** منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت146هـ.

- كشاف القناع عن متن الاقناع، مكتبة الحكومة، المملكة العربية السعودية 1394هـ.
- شرح منتهى الإرادات، دار الفكر بيروت ــ لبنان.
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة رياض الحكومية الرياض ــ المملكة العربية السعودية.

65. **ابن ضويان:** إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل إلى شرح الدليل، حققه محمد عبد الهادي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.

66. **ابن قدامة:** أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت562هـ.

- المغني على مختصر الخرقي.
- الشرح الكبير على متن المقنع بهامش المغني.

67. **المرداوي:** علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرداوي ت885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، صححه وحققه محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي بيروت ــ لبنان 1377هـ ــ 1957م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ . الفقه الظاهري:

68. **ابن حزم:** أبو محمد علي بن أحمد بن محمد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثــار، تحقيق عبد الغفار سليمان النبداري، دار الفكر للطباعة والنشر.

و. الفقه الزيدي:

69. **أحمد مرتضى:** أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخــار الجــامع لمــذاهب علمــاء الأنصار، دار الكتاب الإسلامي.

ز. كتب الأصول:

70. **السرخسي:** أبو بكر محمد بن أحمد بن ســهل السرخــسي ت490هـــ، أصــول السرخسي، دار الفكر بيروت ــ لبنان.

ح. الفقه المقارن العام:

71. **ابــــن قـــــيم الجوزية:** شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ت751هـــ.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، حققه محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق الأستاذ سيد عمــران، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى 1423هـــ ــ 2002م.

72. **الزرقا:** مصطفى محمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهــي العام، جامعة دمشق، دمشق 1963م.

ط . المراجع الفقهية المعاصرة.

73. **إبراهيم:** أحمد إبراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإســلامية، المطبعــة السلفية، القاهرة 1347هـــ.

74. **إبراهيم:** أحمد واصل بيك، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث 2003م.

75. **أبو جيب:** سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقــه الإســلامي، دار الفكــر دمشق 1404هـــ.

76. **الدريني**

- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، جامع دمشق، مطبعــة خالــد بــن الوليد، 1401 ــ 1402هـــ.
- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

77. **الركبان:** عبد الله علي الركبان، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، مؤسسة الرسالة بيروت 1410هـ.

78. **الزحيلي:** محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية مكتبة دار البيان بيروت ــ لبنان 1402هـ ــ 1982م.

79. **الرجوب:** سليم علي الرجوب، الشاهد المختلف في شهادته بين الفقهاء، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة قدمت إلى جامعة الخليل 1422هـ ــ 2002م.

80. **السويركي:** شحادة السويركي، أحكام معاملة المتهم في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة مقدمة إلى جامعة أم درمان في السودان.

81. **قراعة:** محمود علي قراعة، كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ومذكرات الإثبات الشرعية، تحقيق علي قراعة مكتبة مصر.

82. **معجوز:** محمد بن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الحديث 1404هـ ــ 1984م.

83. **الهوارين:** أحمد عبد الفتاح إبراهيم الهوارين، الإثبات بالشهادة في جريمة القتل، رسالة ماجستير غير منشورة قدمت إلى جامعة الخليل لنيل درجة الماجستير 1424هـ ــ 2004م.

84. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية، الموسوعة الفقهية، دار الصفوة للطباعة والنشر 1416هـ ــ 1995م.

س. الكتب القانونية وشروحها:

85. **البحر:** ممدوح خليل البحر، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة عمان 1998م.

86. **البرثاوي:** شهاد البرثاوي، شهادة الزور من الناحية القانونية والعلمية، دار الفكر العربي 1982م.

87. **أبو البصل:** عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة عمان 1999م.

88. **الخوري:** فارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية دروس نظرية وعلمية، الدار العربية عمان 1407هـ ــ 1987م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

89. **داود:** أحمد محمد علي داود:
- أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة عمان 2004م.
- القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الــدعوة، دار الثقافة 1998م.

90. **أبو سردانة:** محمد حسين أبو سردانة، أصول الإجــراءات القــضائية، دار العلــوم عمان 1424هـــ.

91. **سيسالم:** مازن سيسالم، إسحاق مهنا، مجموعة القــوانين الفلــسطينية للمــسلمين والمسيحيين والأجانب وقوانين الوقف 1996م.

92. **السنهوري:** عبد الرازق أحمد السنهوري، الوســيط فــي شــرح القــانون المــدني والتجاري، دار الجامعات، القاهرة 1956م.

93. **الظاهر:** راتب عطا الظاهر، مجموعات التشريعات الخاصة بالمحاكم الــشرعية عمان 1409هـــ.

94. **العبودي:** عباس العبودي، شرح قانون الإثبــات المــدني، دار الثقافــة، عمــان 1998م.

95. **العشماوي:** عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجيل 1985م.

96. **عمرو:** عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الــشرعية حتى عام 1990م، دار اليمان، عمان 1410هـــ.

97. **العمروسي:** أنور العمروسي، أصول المرافعات الــشرعية فــي مــسائل الأحــوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001م.

98. **فرج:** حسين فرج قواعد الإثبات فــي المــواد المدنيــة والتجاريــة، جامعــة الإسكندرية 1987م، قانون البينات رقم4 لسنة 2001م.

99. مشروع قانون أصول المحاكمات الشرعية الموحد سنة 2004م.

100. **أبو ملوح:** موسى سليمان أبو ملوح، شرح قانون البينات رقــم 4 لــسنة 2001م، الطبعة الأولى 2003م.

101. **منصور:** محمد حسين منصور، قانون الإثبات ومبــادئ الإثبــات، دار الجامعــة الإسكندرية 1998م.

102. **نبيل:** إبراهيم زهران، همام محمد محمود، أصول الإثبات في المواد المدنيــة والتجارية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية 2001م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ل. كتب اللغة:

103. **البستاني:** بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغــة العربيــة، مكتبــة لبنان ــ بيروت 1988م.

104. **رشاد الدين:** مؤنس رشاد الدين، المرام في المعاني والكلام، دار الراتــب الجامعيــة بيروت ــ لبنان 2000م.

105. **الراغب الأصفهاني:** أبو القاسم الحسين بن محمد بن محمد الراغب الأصــفهاني، مفــردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم دمشق ســوريا، الدار الشامية بيروت ــ لبنان.

106. **الفيروز أبادي:** فخر الدين محمد بن يعقوب الفيــروز أبــادي ت817هـــ، القــاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعــيم العرقوشي، طبعة جديدة منقحة مفهرســة، مؤســسة الرســالة الطبعــة الرابعة 1415هـــ ــ 1994م.

107. **القلعجي:** محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ترجمة/ حامد صادق، ومترجم مشارك، قطب مصطفى سانو، دار النفائس بيروت ــ لبنان.

108. **كورنو:** جرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمه/ منصور القاضــي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت ــ لبنان 1998م.

109. **مسعود:** جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عــصري، دار العلــم للملايــين، بيروت ــ لبنان الطبعة الثانية 1978م.

110. **ابن منظور:** جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن منظــور، لسان العرب، راجعه عبد المنعم خليل إبــراهيم، دار الكتــب العلميــة، بيروت ــ لبنان 2003م.

م. المجلات والأبحاث والدوريات:

111. **أبو البصل:** علي أبو البصل، شهادة النساء في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمــشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية محكمة دوريــة، المجلــد17 العدد2/ 2001م.

112. **أبو فارس:** محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء بالشاهد واليمين مجلــة الــشريعة والدراسات الإسلامية، تصدر عن جامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد6، ديسمبر 1986م.

113. **الكيلاني:** علي الكيلاني، الإثبات بالخبرة والمعاينة، مجلة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، تصدر عن عمادة الأبحاث بجامعة النجاح الوطنيــة نــابلس مجلد16، عدد1، سنة 2000م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

114. **أبو يحيى:** محمد حسين أبو يحيى.

- حكم شهادة النساء في العقوبات، مجلة الشريعة والدراسات الإســلامية، مجلة علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت السنة السادسة العدد 14، 1410هـ ـ 1989م.
- حكم شهادة النساء فيما سوى العقوبات مما يطلع عليه الرجال غالباً في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة علميــة محكمة، تصدر عن مجلس النشر العلمــي بجامعــة الكويــت، الــسنة السادسة العدد 17، 1410هـ ـ 1990م.
- حكم شهادة النساء فيما يطلعن عليه غالبا، مجلة الــشريعة والدراســات الإسلامية، مجلة علمية محكمة، تصدر عن مجلس النشر العلمــي فــي جامعة الكويت، السنة الخامسة العدد 12، 1409هـ ـ 1988م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	أ
المقدمة	ب
الشكر والتقدير	خ
الفصل الأول **حقيقة البينة الشخصية ومشروعيتها وحكمها وأركانها**	1
المبحث الأول: حقيقة البينة الشخصية	2
المطلب الأول: البينة الشخصية لغةً	3
المطلب الثاني: البينة الشخصية اصطلاحاً	4
المبحث الثاني: مشروعية البينة الشخصية وحكمها	10
المطلب الأول: مشروعية البينة الشخصية	11
المطلب الثاني: حكم البينة الشخصية	14
المبحث الثالث: أركان البينة الشخصية	17
الفصل الثاني **مستند البينة الشخصية وحكم تحملها وأدائها وشروطها وأقسامها**	22
المبحث الأول: مستند البينة الشخصية	23
المطلب الأول: مستند البينة الشخصية بالطرق الموصلة إلى العلم اليقينـــي القطعي	24
المطلب الثاني: الظن يقوم مقام العلم في بعض الأمور	26
المبحث الثاني: حكم تحمل البينة الشخصية وأدائها	27
المطلب الأول: الحكم التكليفي للتحمل والأداء	28
المطلب الثاني: عقوبة من كتم البينة الشخصية	32
المبحث الثالث: شروط البينة الشخصية	33
المطلب الأول: شروط التحمل	34
المطلب الثاني: شروط الأداء	35
المبحث الرابع: أقسام البينة الشخصية	72

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث **نصاب البينة الشخصية**	75
المبحث الأول: هل يشترط النصاب في البينة الشخصية؟	76
المبحث الثاني: الإثبات بشهادة رجلين وتطبيقاتها القضائية	81
المطلب الأول: مشروعية الإثبات بشهادة رجلين	82
المطلب الثاني: ما يجوز إثباته بشهادة رجلين وتطبيقاتهــا فــي المحــاكم الشرعية بقطاع غزة	84
المبحث الثالث: الإثبات بشهادة رجل وامرأتين وتطبيقاتها القضائية	86
المطلب الأول: مشروعية الإثبات بشهادة رجل وامرأتين	87
المطلب الثاني: ما يجوز إثباته بشهادة رجل وامرأتين	89
المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة	95
المبحث الرابع: الإثبات بالشاهد واليمين وتطبيقاتها القضائية	96
المطلب الأول: مشروعية الإثبات بالشاهد واليمين	97
المطلب الثاني: ما يجوز إثباته بالشاهد واليمين وتطبيقاتها القــضائية فــي المحاكم الشرعية في قطاع غزة	103
المبحث الخامس: الإثبات بشهادة النساء منفردات وتطبيقاتها القضائية	106
المطلب الأول: مشروعية الإثبات بشهادة النساء منفردات	107
المطلب الثاني: نصاب شهادة النساء منفردات	109
المطلب الثالث: ما يجوز إثباته بــشهادة النــساء منفــردات والتطبيقــات القضائية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة	115
الفصل الرابع **مسائل عامة في باب البينة الشخصية**	120
المبحث الأول: شهادة الشاهد على خطه	121
المبحث الثاني: الشهادة بالتسامع	126
المبحث الثالث: الشهادة على الشهادة	131
المبحث الرابع: شهادة الأبداد والاستكشاف	140
المطلب الأول: شهادة الأبداد	141
المطلب الثاني: شهادة الاستكشاف	142
المبحث الخامس: شهادة الزور	146

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس: الرجوع عن الشهادة 150

الفصل الخامس

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة 155

المبحث الأول: إجراءات سماع البينة الشخصية حسب قانون أصول المحاكمات الشرعية المطبق في قطاع غزة 156

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة 160

القضية الأولى: نفقة عدة 161

القضية الثانية: حضانة أولاد 165

القضية الثالثة: إدانة نفقة أولاد 169

القضية الرابعة: نفقة أولاد قاصرين 173

القضية الخامسة: أجرة رضاع 177

القضية السادسة: مشاهدة ولد 182

الخاتمة 187

الفهارس العامة 189

فهرس الآيات 190

فهرس الأحاديث 192

فهرس المصادر والمراجع 194

فهرس الموضوعات 205

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص الرسالة

هذه الرسالة تتحدث عن البينة الشخصية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، وهي دراسة فقهية مقارنة بقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لعام 1965م، كما يلي:

- قام الباحث بتوضيح حقيقة البينة الشخصية ومشروعيتها، وأنها ذات سلطة مطلقة في الإثبات، كما قام بتوضيح أركان البينة الشخصية.
- كما قام ببيان أقسام علم الشاهد بشهادته، وعقوبة كاتم الشهادة، وشروط البينة الشخصية، كما قام بتوضيح أقسام البينة الشخصية.
- كما تعرض الباحث إلى مشروعية الإثبات بشهادة رجلين، ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين، وشهادة النساء منفردات، مع بيان التطبيق القضائي في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.
- قام الباحث بتوضيح مشروعية أداء الشاهد شهادته على الورقة التي تتضمن خطه، أو إمضاءه، وما تجوز فيه الشهادة بالتسامع، وما تجوز فيه الشهادة على الشهادة، كما بين الباحث مفهوم شهادة الاستكشاف وتطبيقاتها القضائية في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، وعقوبة شاهد الزور، وحكم الرجوع عن الشهادة.
- كما قام الباحث ببيان إجراءات سماع البينة الشخصية في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، كما أورد بعض القضايا التي فُصِلَت بالبينة الشخصية.

أما الخاتمة فقد أورد فيها الباحث النتائج التي توصل إليها البحث، والتوصيات والمقترحات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Abstract -

This study treats testimonial proof in Islam and its implementation in Gaza courts comparing it with Islamic court principles No 12 for the year 1965.

The first chapter presents the testimonial proof reality, legitimacy and absolute authorization and pillars.

The second chapter shows witness recognition for the proof and testimonial abstainer,

The third chapter discusses proof legitimacy and number of witnesses and their gender in case they are two men or a man and two women and witness and woman individual women and witness.

In chapter four the researcher clarifies the legitimacy of witness handwriting and listening and witness after the other, discovery witness and punishment for false oath and abstainer.

Chapter five shows procedures used in Gaza courts for listening to testimonial proof and related issues.

In the end the researcher gives some recommendations and suggestions.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com