الشهـادة بالتسامـع
دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي

الدكتـــــور
أحمد إبراهيم محمد الغول
كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر
فرع دمنهور
قسم الفقه

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله حمد الشاكرين، والصلاة والسلام على النبي الصادق الأمين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد

فلقد نطق القرآن الكريم بفضل الشهادة، وبين أن الحق الله سبحانه وتعالى رفعها، ونسبها إلى نفسه، وشرف بها ملائكته ورسله، وأفاضل خلقه، فقال سبحانه:

{لَّكِنِ اللّهُ يَشْهَدُ بِمَآ أَنزَلَ إِلَيْكَ أَنزَلَهُ بِعِلْمِهِ وَالْمَلآئِكَةُ يَشْهَدُونَ}(١).

وقال سبحانه: {فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىَ هَـؤُلآءِ شَهِيداً}(٢)

وقال تعالى: {شَهِدَ اللّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُوْلُواْ الْعِلْمِ قَآئِمَاً بِالْقِسْطِ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ}(٣).

ويكفي الشهادة فخراً أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته، ورفع العدل بقبولها منه، فقال جل شأنه: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُواْ}(٤).

---

(١) سورة النساء من الآية رقم (١٦٦).
(٢) سورة النساء من الآية رقم (٤١).
(٣) سورة آل عمران من الآية رقم (١٨).
(٤) سورة الحجرات من الآية رقم (٦).

وأخبر الحق سبحانه أن العدل هو المرضي بقوله: {مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ}[1].

والشرع الحكيم قد بين أن الشهود يستخرج بهم الحقوق، ويرفع بهم الظلم، وأن الشهادة موضوعة لصيانة الحقوق من التجاحد وأنها حجة شرعية تظهر الحق المدعي به، وتوجب على القاضي الحكم بموجبها بعد وجود شرائطها.

وإذا كان العلماء قد ذكروا أن الشهادة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، وأنها لا تجوز إلا بالمشاهدة التي تنبئ عن معاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، فإن هناك نوع من الشهادة لم يكن عن حضور ومعاينة أجازه العلماء استحساناً للضرورة وهذا النوع هو ما يعرف بالشهادة بالتسامع.

وهذه الشهادة التي تبنى على الشهرة والاستفاضة، ويقوم فيها السماع مقام المعاينة تقع في مواطن كثيرة في الفقه وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في ثبوت وقبول الشهادة بالتسامع في هذه المواضع ما بين مضيق وموسع.

فمنهم من نص على قبولها في أربعة مواطن، وبعضهم في ستة ، وبعضهم في عشرة، وزاد بعضهم حتى أوصلها إلى اثنين وثلاثين موطناً وأكثر.

---

(١) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٢).

ومن هذه المواطن: النسب، والموت، النكاح، والدخول، وولاية القاضي، والوقف، وشرائطه، والجرح، والتعديل، والكفر، والإسلام، والطلاق، والخلع، والهبة، والوصية، ونحوها.

فمثلاً: لو اشتهر بين الناس أن هذا فلان بن فلان، أو أن هذا من قبيلة كذا، أو من عائلة كذا، فهل يجوز للشاهد أن ينسب هذا الشخص وإن لم يعرف عين المنسوب إليه؟

ولو شاع بين الناس أن فلاناً مات، فهل يجوز له أن يشهد بموته ، ويقبل القاضي شهادته وإن لم يشاهد موته؟

ولو رأى رجلاً يدخل على امرأة ، وسمع الناس يقولون: إن فلاناً زوجها، فهل يجوز له أن يشهد بأنها امرأته ، وهو لم يعاين عقد النكاح؟ وغير ذلك من الصور.

ونظراً لأهمية الشهادة بالتسامع من الناحية العلمية والعملية، فقد استخرت الله سبحانه في أن أكتب في هذا الموضوع، وحاولت فيه على قدر استطاعتي أن أجيب فيه عن أهم الأسئلة التي تتعلق به ومنها:

ما هو المقصود بالشهادة بالتسامع في اصطلاح الفقهاء؟ وما هو رأي الفقهاء في جواز وقبول الإثبات بها أمام القاضي؟ وما هي شروطها العامة؟ وما هي شروطها الخاصة التي تنطبق على بعض المسائل الفقهية؟ وما هي مراتب الشهادة بالسماع؟ وكيفية أدائها؟ وما هي الأشياء التي تثبت بها الشهادة بالتسامع؟ وما هي أهم التطبيقات الفقهية لهذه الشهادة؟

وغير ذلك من المشاكل الفقهية التي يتعرض لها البحث ويجيب عنها إن شاء الله تعالى.

هذا وقد التزمت في هذا البحث منهجاً أوجز عناصره فيما يلي:

أولاً- التزام الحيادية في البحث، أي التجرد عن الهوى، وعدم التأثر بالميول الشخصية، حيث إنني سأقوم ـ إن شاء الله تعالى ـ بعرض مشكلة البحث في موضوعية تامة.

ثانياً- الدقة التامة في اختيار مصادر البحث، حيث إنني اعتمدت في جمع المادة العلمية على أمهات كتب الفقه ، والحديث، واللغة، وغيرها.

ولم أذكر في الحاشية، التفاصيل التي تتعلق بكل مصدر، من حيث بيان مكان طبعه، ونشره، وتاريخه، ومحققه ونحو ذلك، مكتفياً بذكر هذه البيانات في قائمة المصادر التي ستذكر في آخر البحث.

ثالثاً- عرض آراء الفقهاء في المسائل التي تتصل بموضوع البحث، مع ذكر أدلة كل رأي، وبيان الرأي المختار من وجهة نظري في المسألة لقوة دليله.

رابعا- عزو الآيات القرآنية، الواردة في البحث إلى مواضعها من الكتاب الكريم، بذكر رقم الآية واسم السورة.

خامساً- عزو الأحاديث النبوية الشريفة التي وردت بالبحث إلى مصادرها الأصلية، مع تحديد الجزء والصفحة، ورقم الحديث، وبيان الكتاب أو الباب الذي ورد فيه الحديث، وبيان درجته إن كان من غير الصحيحين (البخاري ومسلم) كلما أمكن ذلك.

سادساً- توضيح بعض المفردات اللغوية، والاصطلاحات الفقهية ، معتمداً في ذلك على كتب المعاجم، وكتب الاصطلاحات وغيرها.

سابعاً- الترجمة لمعظم الأعلام غير المشهورين الواردة بالبحث ، ترجمة موجزة، بقدر ما تعطى للقارئ صورة عن شخصية المترجم له، ومكانته، مع ذكر مصادر ترجمة كل واحد منهم في ذيل ترجمته.

ثامنًا - عرض مادة البحث بأسلوب واضح لا غموض فيه ولا لبس، بحيث يسهل فهم عبارات البحث لكل قارئ متخصص في الدراسات الشرعية أو غير متخصص.

تاسعاً- عمل فهرس لمسائل البحث.

وقد اشتمل هذا البحث على مقدمة وتمهيد، ومبحثين وخاتمة:

المقدمة: في التعريف بالبحث، وأهميته ، ومنهجه، وخطته.

التمهيد: في ماهية الشهادة، ومشروعيتها، وحكمها التكليفي، وركنها، وحجيتها، وسبب تحملها ، وأدائها ، وشروطها.

المبحث الأول: في تعريف الشهادة بالتسامع، وحكمها، وشروطها ومراتبها، وكيفية أدائها.

المبحث الثاني: في محل الشهادة بالتسامع وتطبيقاتها الفقهية.

الخاتمة: وتضمن أهم النتائج التي توصلت إليه.

هذا ، والله أسال أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، إنه نعم المولى ونعم النصير ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الباحث

التمهيد

في ماهية الشهادة، ومشروعيتها، وحكمها التكليفي، وركنها، وحجيتها، وسبب تحملها ، وأدائها ، وشروطها

أولاً – ماهية الشهادة في اللغة:

الشهادة في اللغة: اسم من المشاهدة، وهي مشتقة من لفظ شهد والذي يتضمن معنى المشاهدة أي المعاينة، والقسَم والإخبار في الحال بما قد شوهد.

يقال: شهدت الشيء، أي اطلعت عليه وعاينته، فأنا شاهد.

وأشهد بالله لقد كان كذا، أي أقسم وأحلف، ومنه قوله تعالى: {قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ}[١]، وقوله: {فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ}[٢]، فالشهادة هنا معناها اليمين.

وشهد فلان بكذا، أي أخبر به، فكأن الشاهد قال: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك، وأنا الآن أخبر به.

ويعبر عن الشهادة أيضاً بالحضور، لأن الشاهد يحضر مجلس القضاء للأداء، يقال: شهدت المجلس، أي حضرته، وعليه قوله تعالى: {فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ }[٣].

---

(١) سورة المنافقون من الآية رقم (١) .
(٢) سورة النور من الآية رقم (٦).
(٣) سورة البقرة من الآية رقم (٨٥).

كما يعبر بها أيضاً عن الحكم والقضاء، ومنه قوله تعالى: {شَهِدَ اللّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ }[١]، وقوله: {وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ}[٢].

كما يعبر بها عن الإقرار، مثل قوله:{وَلَمْ يَكُنْ لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ }[٣][٤].

ثانياً - ماهية الشهادة في الاصطلاح :

١- عرفها الحنفية بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظة الشهادة في مجلس القاضي[٥].

٢- وعرفها المالكية بأنها : قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه[٦].

٣- وعرفها الشافعية بأنها : إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص[٧].

---

(١) سورة آل عمران من الآية رقم (١٨).
(٢) سورة يوسف من الآية رقم (٢٦).
(٣) سورة النور من الآية رقم (٦).
(٤) الفيومي: المصباح المنير ص٣٢٤، ٣٢٥ ، والقونوي: أنيس الفقهاء ص٨٧ ، والمناوي: التوقيف على مهمات التعاريف ص٤٣٩ ، والمطرزي: المغرب ص٢٥٩، ٢٦٠ ، وابن منظور: لسان العرب ٣/ ٢٣٨ مادة شهد.
(٥) التمرتاشي: تنوير الأبصار ٥/ ٤٦١ مطبوع مع رد المحتار لابن عابدين.
(٦) ابن عرفة : حدود ابن عرفة ص ٤٤٥، مطبوع مع شرح حدود ابن عرفة للرصاع، والخرشي : شرح مختصر خليل ٧/ ١٧٥ .
(٧) الهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢١١ .

٤- وعرفها الحنابلة بأنها : الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص[١].

ثالثًا- مشروعية الشهادة: الشهادة مشروعة، والأصل في ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب، فقوله الله تعالى: { وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ}[٢].

وقوله:" {وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ }[٣].

وقوله سبحانه: {وَأَشْهِدُوَاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ}[٤]

أما السنة: فما روى وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كنده إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال الحضرمي: يا رسول الله: إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للحضرمي: ألك بينة؟ قال لا، قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما أدبر: أما

---

(١) البهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٥، وكشاف القناع ٦/ ٤٠٤ .
(٢) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٢).
(٣) سورة الطلاق من الآية رقم (٢).
(٤) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٢).

لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض[١].

وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب".

وفي رواية : ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

وفي رواية: البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه[٢].

وأما الإجماع: فلقد أجمعت الأمة على قبول الشهادة في الجملة[٣].

أما المعقول: فإن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه واللفظ له ١/ ٨٦ رقم ٣٧٥، كتاب الإيمان رقم (٢) باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، رقم ٦٣ ، وأبو داود في سننه ٢/ ٢٤٠، ٢٤١ رقم ٣٢٤٤، ٣٢٤٥ كتاب الإيمان والنذور رقم ١٦ باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالاً لأحد رقم(٢) وجـ٢/ ٣٣٥، ٢٣٦ رقم ٣٦٢٢، ٣٦٢٣، كتاب الأقضية رقم ١٨باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه رقم ٢٦، وقال الألباني في تذييله على الحديث: صحيح، والترمذي في سننه ٣/ ٦٢٥ رقم ١٣٤٠، كتاب الأحكام رقم ١٣ باب ما جاء في أنه البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه رقم ١٢، وقال أبو عيسى: حديث وائل بن حجر حديث حسن صحيح، وقال الألباني في تذييله على الحديث: صحيح .

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ١٠/ ٢٥٢، ٢٥٣، رقم ٢١٧٣٢، ٢١٧٣٣، ٢١٧٣٥، كتاب الدعوى والبينات رقم ٦٦، باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه رقم (١)، وقال الصنعاني في سبل السلام ٤/ ١٣٢: إسناده صحيح وقال أبو الطيب شمس الحق العظيم في عون المعبود ٩/ ٥٠٣: إسناده حسن، وقال النووي في شرحه على صحيح مسلم ١٢/ ٣: إسناده حسن أو صحيح.

(٣) ابن المنذر: الإجماع ص٦٤، ٦٥ إجماع رقم ٢٦١ .

الناس، ومن ثم وجب الرجوع إليها[١].

قال شريح: القضاء جمر فنحه عنك بعودين يعني الشاهدين، وإنما الخصم داء، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء[٢].

رابعًا - الحكم التكليفي للشهادة: تحمل الشهادة أو أداؤها فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين[٣] كالجهاد والصلاة على

---

(١) ابن قدامة: المغني ١٠/ ١٢٨ .

(٢) البيهقي : السنن الكبرى ١٠/ ١٤٤ رقم ١٠١٣، كتاب أدب القاضي رقم ٦٤، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، وانظر أيضاً: البهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٥ .

(٣) وقد ذكر فقهاء الحنفية أن الشهادة تفترض على الكفاية بشروط سبعة:
الأول: طلب المدعي الشهادة، وذلك فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكماً، أما حقوق الله سبحانه فلا يشترط فيها الطلب، ومن هذه الحقوق: الطلاق البائن، وعتق الأمة، والوقف، وهلال رمضان، والحدود إلا حد القذف والسرقة، والخلع، والإيلاء، والظهار وغيرها.
الثاني: أن يعلم أن القاضي يقبل شهادته، فإن علم أنه لا يقبلها لا يلزمه.
الثالث: أن يتعين عليه الأداء، فإن لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته، فقبلت لم يأثم، بخلاف ما إذا أدى غيره ولم تقبل، فإن من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه.
وهذا إذا لم تكن شهادته أسرع قبولاً من غيره، فإن كانت أسرع وجب الأداء وإن كان هناك من تقبل شهادته.
الرابع: ألا يخبره عدلان ببطلان المشهود به، فلو أخبر الشاهد عدلان بأن الزوج طلقها ثلاثاً، فلا يسع الشاهد أن يشهد بالنكاح ، وإن لم يخبره عدلان، فالشاهد بالخيار.
الخامس: أن يكون القاضي الذي طلب الشاهد للأداء عنده عدلاً، فإن كان غير عدل، له أن يمتنع حتى يشهد عند قاضي عدل.
السادس: ألا يعلم أن المقر أقر خوفاً، فإن علم بذلك لا يشهد.

الجنائز وغسل الموتى، وتتعين إذا لم يكن إلا شاهدان، سواء كانت للتحمل أو للأداء[١].

والذي يدل على أنها فرض على الكفاية، أنه غير جائز لكل الناس الامتناع من تحمل الشهادة، ولو جاز لكل أحد أن يمتنع من تحملها لبطلت الوثائق، وضاعت الحقوق، وكان فيه سقوط ما أمر الله تعالى به وندب إليه عن التوثق بالكتاب والإشهاد، فدل ذلك على لزوم فرض إثبات الشهادة في الجملة.

والذي يدل على أن فرضها غير معين على كل أحد في نفسه، هو اتفاق المسلمين على أنه ليس على كل أحد تحملها، بدليل قول الله تعالى: {وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ }[٢].

وإذا ثبت أن تحمل الشهادة فرض على الكفاية، كان حكم الأداء عند

السابع: أن يكون موضع أداء الشهادة قريباً من موضع القاضي، فإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك، فإنه لا يأثم. ابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٥٧، ٥٨، والحصكفي: الدر المختار ٥/ ٤٦٣، وابن عابدين: رد المحتار ٥/ ٤٦٣، والعبادي: الجوهرة النيرة ٢/ ٢٣٤، ٢٣٥، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٦٦.

(١) الجصاص: أحكام القرآن ١/ ٧١٠، وابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٥٧، وابن عابدين: رد المحتار ٥/ ٤٦٤، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٥، ٥٧٦، وابن قدامة: المغني ١٠/ ١٣٨، والمرداوي: الإنصاف ١٢/ ٣، ٤، والشيخ خليل: مختصر خليل ٧/ ٢١٢ مطبوع مع شرح الخرشي، والسيوطي: الأشباه والنظائر ١/ ٤١٣، والشربيني الخطيب ٦/ ٣٨٠، وما بعدها، والزركشي: المنثور ٣/ ٣٧، ٣٨، ٣٩.

(٢) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٢).

الحاكم كذلك، إذا قام به البعض منهم سقط عن الباقين.

والذي يدل على أنها فرض عين إذا لم يكن إلا شاهدان، وقد دعيا لإقامتها فقوله تعالى: {وَلاَ يَأْبَ الشّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ}[١]

وقوله: { وَلاَ تَكْتُمُواْ الشّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ }[٢]

وقوله سبحانه: {وَأَقِيمُواْ الشّهَادَةَ لِلّهِ}[٣] وقوله: {يَا أَيّهَا الّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ للّهِ وَلَوْ عَلَىَ أَنْفُسِكُمْ}[٤][٥].

خامسًا – ركن الشهادة:عند الحنفية: لفظ أشهد لا غير، وذلك لتضمنه معنى، شاهد، وقسم، وإخبار للحال، فكأن الشاهد يقول، أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غير هذا اللفظ ومن ثم تعين دون غيره[٦].

وعند غيرهم: أركانها: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة[٧].

سادسًا- حجية الشهادة: الشهادة حجة شرعية ، تظهر الحق المدعي به

---

(١) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٢).
(٢) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٣).
(٣) سورة الطلاق من الآية رقم (٢).
(٤) سورة النساء من الآية رقم (١٣٥).
(٥) يراجع: الجصاص: أحكام القرآن ١/ ٧١٠، والبابرتي: العناية ٧/ ٣٦٥.
(٦) الحصكفي: الدر المختار ٥/ ٤٦٢، وابن عابدين: رد المحتار ٥/ ٤٦٢ .
(٧) الهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢١١، والشربيني الخطيب : مغني المحتاج ٦/ ٣٣٩ .

أي تبينه ولا توجب الحق، وإنما يجب على القاضي الحكم بمقتضاها[١] والقياس لا يقتضي ذلك ، لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة ليترجح جانب الصدق، ووردت النصوص بالاستشهاد ، جعلت موجبة[٢].

سابعًا- سبب تحمل الشهادة: وسبب تحملها[٣] هو معاينة ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات، والإبصار في المبصرات ونحو ذلك[٤].

ثامنًا- سبب أداء الشهادة: طلب المدعي من الشاهد الشهادة، أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً[٥].

تاسعًا- شروط الشهادة: هناك شروط لتحمل الشهادة، وشروط لأدائها، وهي إما عامة أو خاصة، وشروط لنفس الشهادة، وشروط لمكان الشهادة، وأذكر هذه الشروط على سبيل الإيجاز ، متبعاً في بيانها مذهب الحنفية ، وفي نفس الوقت أعرض لبعض المذاهب الفقهية التي خالفتهم أو

---

(١) واستثنى الحنفية ثلاثة مواضع لا يجب على القاضي الحكم بموجب الشهادة فيها وهي: خوف الريبة، ورجاء صلح الأقارب، وطلب المدعي الاستمهال.
ابن عابدين: رد المحتار ٥/ ٤٦٣.

(٢) البابرتي: العناية ٧/ ٣٦٥، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٦٤، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٧٥ .

(٣) معنى تحمل الشهادة: أن يدعي الشخص ليشهد ويستحفظ الشهادة، أما الأداء فمعناه: أن يدعي ليشهد بما عمله واستحفظ إياه.
ابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٢٤٥.

(٤) البابرتي: العناية ٧/ ٣٦٥، والحصكفي: الدر المختار ٥/ ٤٦١، ٤٦٢ .

(٥) البابرتي: العناية ٧/ ٣٦٥ .

وافقتهم في بعض هذه الشروط وذلك على النحو التالي:

١- شروط تحمل الشهادة:

الأول: أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل، ومن ثم لا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل.

الثاني: أن يكون بصيراً وقت التحمل، وهذا عند الحنفية، خلافاً للمالكية الذين ذهبوا إلى قبول شهادته في الأقوال لا في الأفعال ، وللحنابلة الذي قالوا بقبول شهادته في المسموعات إذا تيقن الصوت، وبالاستفاضة، وفي المرئيات التي تحملها قبل العمى إذا عرف الفاعل ونسبه وما يميز به ، وللشافعية الذين ذهبوا إلى قبول شهادته فيما تحمله من الأفعال وهو بصير[1].

الثالث: أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع (وهي موضوع بحثنا إن شاء الله).

أما البلوغ والحرية والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل، بل من شرائط الأداء.

٢- شروط أداء الشهادة العامة:

الأول: البلوغ، فلا تقبل شهادته الصبي العاقل.

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦ وما بعدها، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ١٧٩، والمرداوي: الإنصاف ١٢/ ٦١، ٦٢، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٤٢، ٤٣ .

الثاني: الحرية، فلا تقبل شهادة العبد.

الثالث: بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف.

الرابع: النطق، فلا تقبل شهادة الأخرس عند الحنفية، خلافاً للمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب، الذين قالوا بقبول شهادته بالإشارة المفهمة والكتابة[1].

الخامس: العدالة، فلا تقبل على الإطلاق دونها، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في ماهيتها.

السادس: ألا يكون الشاهد محدوداً في قذف، وهو شرط عند الحنفية خلافاً للمالكية، والشافعية، والحنابلة الذين ذهبوا إلى قبول شهادته بعد التوبة[2].

السابع: ألا يجر الشاهد إلى نفسه مغنماً، ولا يدفع عن نفسه مغرماً بشهادته.

الثامن: ألا يكون خصماً ، لئلا تقع شهادته لنفسه.

التاسع: أن يكون عالماً بالمشهود به وقت الأداء ذاكراً له عند الأداء، وهذا عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين.

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦ وما بعدها، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ١٧٩، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٥٦ والمرداوي: الإنصاف١٢/ ٣٨، ٣٩ .

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦ وما بعدها، والنفراوي: الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٥، والدسوقي: حاشية الدسوقي ٤/ ١٢٢، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٢٦، والشافعي: الأم ٦/ ٢٢٦، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٩٠ .

٣- شروط أداء الشهادة الخاصة:

الأول: تقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد، وذلك من المدعي بنفسه أو نائبه، أما حقوق الله تعالى، كأسباب الحرمات من الطلاق وغيره وأسباب الحدود الخالصة فلا يشترط فيها الدعوى.

الثاني: العدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال، وأما فيما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة ، والعيوب الباطنة في النساء، فالعدد فيما ليس بشرط عند الحنفية، والحنابلة، خلافاً لمالك الذي ذهب إلى أنه يكفي في الولادة شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين، وخلافاً للشافعي الذي قال بأنها تثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين ، وأربع نسوة منفردات[1].

الثالث: اتفاق الشاهدين فيما يشترط فيه العدد، فإن اختلفا لم تقبل.

الرابع: الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص، وأما الشهادة على الأموال، فالذكورة ليست بشرط، فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال.

أما الشهادة في الحقوق التي ليست بمال، كالنكاح، والطلاق والنسب، فعند الحنفية ليست بشرط خلافاً للمالكية، والشافعية ، والحنابلة في رواية ،

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦ وما بعدها، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢٠٢، والمواق: التاج والإكليل ٨/ ٢١٢، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٦٨، ٣٦٩، والبهوتي: الروض المربع ص ٥٠٤، ٥٠٥، وبهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة ص٦٨٤ .

الذين ذهبوا إلى أنها تثبت بشهادة رجلين[١].

الخامس: إسلام الشاهد إن كان المشهود عليه مسلماً، حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم، أما إذا كان المشهود عليه كافراً، فإسلام الشاهد ليس بشرط عند الحنفية خلافاً للمالكية في المشهور، والشافعية والحنابلة في المذهب.

واستثنى الحنابلة من عدم قبول شهادة غير المسلم، شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم وحضر الموصي الموت، سواء كان الموصي مسلماً أو كافراً في الصحيح[٢].

السادس: عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها إلا حد القذف.

السابع: الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص، حيث لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة، كالشهادة على الشهادة ، وهذا عند الحنفية والحنابلة في المذهب، خلافاً للمالكية الذين ذهبوا إلى جواز الشهادة على الشهادة في الحدود ، وللشافعية في المذهب الذين ذهبوا إلى قبولها في عقوبة الآدمي، كالقصاص، وحد القذف، وللحنابلة في رواية الذين قالوا بقبولها فيما

---

(١) الشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٦٨، والعمراني: البيان ١٣/ ٣٣٠ وبهاء الدين المقدسي: العدة ص٦٨٣، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢٠٠.

(٢) الخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ١٧٦، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٣٩، والمرداوي: الإنصاف ١٢/ ٣٩، ٤٠، ٤١ .

عدا الحدود ، كالقصاص وغيره[١].

٤- شروط نفس الشهادة:

الأول: لفظ الشهادة، ومن ثم لا تقبل بغيرها من الألفاظ، كالإخبار والإعلام، وإن كان يؤدي معنى الشهادة ، تعبداً غير معقول المعنى.

الثاني: أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفتها لا تقبل.

٥- شروط المشهود به:

الأول: أن تكون الشهادة بمعلوم، فإن كانت بمجهول لم تقبل.

الثاني: أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة حتى لو ظن لا تحل له الشهادة.

٦- شروط مكان الشهادة:

هو شرط واحد وهو مجلس القضاء، لأن الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي فتختص بمجلس القاضي[٢].

---

(١) المواق: التاج والإكليل ٨/ ٢٣٩، والمحلي: شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٣٢، والمرداوي: الإنصاف ١١/ ٣٢١، ٣٢٢، وابن مفلح: الفروع ٦/ ٤٩٨، ٥٩٦، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٣٧، وكشاف القناع ٦/ ٣٦١، ٤٣٨.

(٢) يراجع في هذه الشروط: الكاساني: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦: ٢٨٢، والحصكفي: الدر المختار ٥/ ٤٦١، ٤٦٢، وابن عابدين: رد المحتار ٥/ ٤٦٢، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ١٧٦، وما بعدها وابن رشد الجد: المقدمات الممهدات ٢/ ٢٨٣ وما بعدها، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٣٩، وما بعدها، والمحلي: شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣١٩، وما بعدها، والمرداوي: الإنصاف ١٢/ ٣٧ .

المبحث الأول

في تعريف الشهادة بالتسامع، وحكمها، وشروطها ، ومراتبها، وكيفية أدائها

ويحتوي على خمسة مطالب :

المطلب الأول: تعريف الشهادة بالتسامع في اللغة والاصطلاح:

المطلب الثاني: حكم الشهادة بالتسامع.

المطلب الثالث: الشروط العامة للشهادة بالتسامع.

المطلب الرابع: مراتب الشهادة بالتسامع.

المطلب الخامس: كيفية أداء الشهادة بالتسامع.

المطلب الأول

تعريف الشهادة بالتسامع في اللغة والاصطلاح

أولاً - تعريف[١] الشهادة بالتسامع في اللغة:

الشهادة بالتسامع مصطلح مركب[٢] من كلمة الشهادة والتسامع، ولا يظهر معنى هذا الاصطلاح إلا ببيان كل جزء على حدة ، وقد سبق تعريف الشهادة في اللغة [٣].

---

(١) التعريف: هو تصيير الشيء معرفاً بما يميزه عما يشتبه به بذكر جنسه، وفصله، أو لازم من لوازمه التي لا توجد في غيره.

أو هو شرح للفظ غريب بلفظ مشهور مألوف.

مثال الأول (الجنس) : قولنا ما الإنسان؟ فيقال: حيوان ناطق.

ومثال الثاني (الفصل) : قولنا فيه حيوان ناطق، أو قابل لصنعة الكتابة.

ومثال الثالث (لازم من لوازمه) : قولنا ما الغضنفر والدلهمس؟ فيقال: الأسد.

وحقيقة التعريف هو: فعل المعرِّف، ثم أطلق في الاصطلاح على اللفظ المعرَّف به مجازاً لأنه أثر اللافظ، كما أن التعريف أثر المعرِّف.

نجم الدين الطوفي: شرح مختصر الروضة ١/ ١١٤ .

(٢) المركب هو ضم الشيء إلى غيره، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، ومنه الفص في الخاتم، والنصل في السهم، ومنه ركوب الدابة، لأن الراكب ينضم إليها ويلابسها.

المرجع السابق ١/ ١١٥ .

(٣) ص ١١٣٢ من البحث .

أما تعريف التسامع في اللغة فهو: مصدر تسامع ومعناه التناقل والشيوع .

يقال: تسامع الناس بالكلام، أي سمعه بعضهم من بعض وتناقلوه بينهم.

وتسامع الناس بفلان، أي شاع وانتشر بينهم عيبه.

وعليه فالتسامع يطلق عند علماء اللغة على ما يحصل من العلم عن طريق اشتهار الخبر بين الناس وتناقله بينهم[١].

ثانيًا- تعريف الشهادة بالتسامع في الاصطلاح:

قبل التعرض لتعريف الشهادة بالتسامع في اصطلاح الفقهاء، نود أن نشير إلى أن الفقهاء في كتبهم استخدموا بعض الاصطلاحات للتعبير عن الشهادة بالتسامع، حيث أطلق عليها بعضهم وهم الحنفية لفظ: الشهادة العرفية[٢].

وسماها بعضهم: شهادة الاستفاضة، وقد ظهر ذلك في كتب الشافعية والحنابلة[٣].

---

(١) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط ١/ ٤٤٩ ، وقلعة جي: معجم لغة الفقهاء ص ١٠٩ مصطلح تسامع حرف التاء.

(٢) الطرابلسي: معين الحكام ص ٩٠.

(٣) الطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٨، ١٠٩، والشيخ نظام: الفتاوى الهندية ٦/ ٢٣٩، وابن عابدين: رد المحتار ٤/ ٤١٤، وتقي الدين السبكي: فتاوى السبكي ٢/ ٤٧٣، وشهاب الدين الرملي: فتاوى الرملي ٤/ ١٤٣، والأنصاري : أسنى المطالب ٤/ ٣٦٧، والعبادي: حاشية العبادي على تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٣، وابن قدامة : المغني ١٠/ ٤١، والكافي ٤/ ٢٨٤، وابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص١٧٠.

وعبر عنها بعضهم بشهادة الشهرة أو الاشتهار، وهم الحنفية والحنابلة[١].

وبعضهم استخدم لفظ: شهادة السماع ، وهم الحنفية والمالكية والشافعية[٢].

أما عن تعريفهم لها في الاصطلاح فيمكن بيانه على النحو التالي:

التعريف الأول للحنفية: ومؤداه أن الشهادة بالتسامع هي الشهادة على الاشتهار أو الشهرة وذلك بإخبار جماعة لا يجوز اتفاقهم على الكذب، أو بإخبار رجلين عدلين، أو رجل عدل وامرأتين عادلتين[٣].

---

(١) الطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٩، وعلى حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٧٠، وابن عابدين: تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣١٩، والشيخ نظام: الفتاوى الهندية ٢/ ٤٣٨ وج٣/ ٤٥٧، ٤٥٨، وج٦/ ٢٣٩، وداماد أفندي: مجمع الأنهر ١/ ٧٥٥ وج٢/ ١٩٣، والحصكفي: الدر المختار ٤/ ٤١١، والبابرتي العناية ٧/ ٣٩٠، ومنلا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ١٣٩، وابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية ص١٧٠.

(٢) ابن عابدين: منحة الخالق على البحر الرائق ٧/ ٧٤، ٧٦، وتنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ١١٩، ٣١٩، والشيخ نظام: الفتاوى الهندية ٣/ ٤٥٨، ٤٦٥، والإمام مالك: المدونة ٤/ ٣١، والدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٥، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٦.

(٣) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٧٠، والطرابلسي: معين الحكام ص٩١، ١٠٩، وابن عابدين : منحة الخالق على البحر الرائق ٧/ ٧٣، وتنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣١٩، والشيخ نظام: الفتاوى الهندية ٣/ ٤٥٨، والكاساني: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٦، ٢٦٧، والبابرتي: العناية ٧/ ٣٩٠.

التعريف الثاني للمالكية: عرفها ابن عرفة المالكي بأنها: لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين[١].

التعريف الثالث للشافعية:

وهو أن الشهادة بالتسامع أي الشهادة بالاستفاضة هي شهادة الشاهد بما سمعه من جمع كثير يؤمن تواطؤهم - اتفاقهم - على الكذب ، فيقع في نفسه صدقهم، والعلم أو الظن القوي بخبرهم[٢].

التعريف الرابع للحنابلة:

وقد عرفت عندهم بعدة تعريفات، وهي فيما يبدو قريبة من بعضها ، وأهمها:

تعريف الخرقي[٣] حيث قال إنها: الشهادة بما تظاهرت به الأخبار ، واستقرت معرفته في قلب الشاهد.

---

(١) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة ص ٤٥٥، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٠، والحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٩٢.

(٢) شهاب الدين الرملي: فتاوى الرملي ٤/ ١٥٩، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، والمحلي: شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي ٤/ ٣٢٩، والعبادي: حاشية العبادي على تحفة المحتاج ١٠/ ٣٦٣، والشرنواني: حاشية الشرنواني على تحفة المحتاج ١٠/ ٣٦٥.

(٣) مختصر الخرقي ١٠/ ١٤١ مطبوع مع المغني لابن قدامة.

وتعريف ابن قيم الجوزية[١] حيث عرفها بأنها: الشهادة بما يتحدث به الناس ويفيض بينهم.

وتعريف الرحيباني[٢] حيث ذكر إنها: الشهادة بما يشتهر بين الناس، وبما يتسامعون به بإخبار بعضهم بعضا.

التعريف المختار:

وبعد عرض رأي الفقهاء في تعريف الشهادة بالتسامع ، اختار التعريف الذي ذهب إليه ابن عرفة المالكي لأنه يتميز بالدقة والإيجاز عن غيره، ومن ثم أتعرض له بالشرح والتوضيح وذلك على النحو التالي:

قوله لقب: عبر باللقب في التعريف هنا للإشارة إلى أن شهادة السماع لما كانت مركبة من كلمة شهادة وسماع ولها معنى إضافي ومعنى لقبي[٣] ، وقد اقتصر في التعريف هنا على المعنى اللقبي دون الإضافي، لأن المعنى اللقبي

---

(١) الطرق الحكمية ص١٧٠.

(٢) مطالب أولي النهى ٦/ ٥٩٧، وانظر البهوتي: كشاف القناع ٦/ ٤٠٩.

(٣)المركب الإضافي عند أهل العربية هو: كل اسمين نزل ثانيهما منزلة التنوين مما قبله، كعبد الله، وأبي قحافة، فهو مركب من مضاف ومضاف إليه.

الأنصاري: أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك ١/ ١٣٩.

أما المركب اللقبي فهو عند أهل العربية: علم يدل على ذات معينة مشخصة مع الإشعار بمدح أو ذم ، وربما يطلق على بيان لفظ ركب وجعل على مجموع أمور لقبا عليها .

أو هو ما دل على جمع المعنى، كالذي استعملت فيه صيغة الشهادة بالسماع وأطلق عليه، فهو لقب له.

عباس حسن: النحو الوافي ١/ ٣٠٧ ، والرصاع: شرح حدود ابن عرفة ص ٩، ١١٧.

جار على المعنى اللغوي، وله أيضاً معنى عرفي استعمل فيه شرعاً بخلاف المعنى الإضافي، وكأن ابن عرفة ـ رحمه الله ـ قال: شهادة السماع لفظ مركب موضوع على معنى يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين.

قوله لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غيره: صادق على لفظ الشاهد في شهادة السماع واسم له.

قوله باستناد شهادته لسماع: يخرج ما صرح الشاهد فيه بعلمه وهو شهادة البت[1].

قوله من غير معين: يخرج شهادة النقل[2] وهي ما صرح الشاهد فيها بالنقل عن المعين[3].

ثالثًا- تعريف الشهادة بالتسامع من وجهة نظر الباحث:

هي إخبار الشاهد بما اشتهر على ألسنة الناس في مجلس القاضي أو غيره – كالمحكم – في أمور مخصوصة بألفاظ مخصوصة.

---

(١) شهادة البت: هي الشهادة التي يعتمد فيها الشاهد على نفسه، ويصرح فيها على وجه القطع والجزم بالمشهود به.
الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٧٢.

(٢) شهادة النقل: هي إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره، أو سماعه إياه لقاض، فيدخل نقل النقل ويخرج الإخبار بذلك بغير قاض.
الرصاع: شرح حدود ابن عرفة ص ٤٦١، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٧.

(٣) يراجع في شرح التعريف : الرصاع: شرح حدود ابن عرفة ص ٤٦١، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٧.

المطلب الثاني

حكم الشهادة بالتسامع

اختلف الفقهاء في حكم الشهادة بالتسامع على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية في الاستحسان، والمالكية والشافعية، والحنابلة ومن تابعهم إلى جواز الشهادة بالتسامع في الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض المسائل التي تتعلق بها[١].

القول الثاني: ذهب الحنفية في القياس إلى أن الشهادة بالتسامع لا تجوز في أي شيء، وأنه لابد للشاهد من معاينة المشهود به[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول على جواز الشهادة بالتسامع:

استدلوا على ذلك بالسنة والإجماع والمعقول:

---

(١) السرخسي: المبسوط ١٦/ ١٤٩، والعيني : البناية ٩/ ١٢٦، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٧١، والزيلعي: تبيين الحقائق ٤/ ٢١٥، والدردير، الشرح الكبير ٤/ ١٩٥، وابن رشد: البيان والتحصيل ١٠/ ٢٣١، والخرشي، شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٠، والحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٩٢، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٧، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٣، والشربيني: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٧، والرملي: نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٧، وابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤١، ١٤٢، والكافي ٤/ ٢٨٤ والرحيباني: مطالب أولي النهى ٥/ ٥٩٧.

(٢) السرخسي: المبسوط ١٦/ ١٤٩، والعيني: البناية ٩/ ١٢٦، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٧٠، والزيلعي: تبيين الحقائق ٤/ ٢١٥.

أولاً- السنة الشريفة:

١ـ عن عروة بن الزبير أن زينب ابنة أبي سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبي سفيان أخبرتها أنها قالت: يا رسول الله انكح أختي بنت أبي سفيان، فقال: أو تحبين ذلك؟

فقلت: نعم لست لك بمُخْليةٍ[1] وأحب من شاركني في خير أختي فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: إن ذلك لا يحل لي، قلت فإنا نُحدَّثُ أنك تريد أن تنكح بنت أبي سلمة، قال: بنت أم سلمة؟ قلت: نعم، فقال: لو أنها لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي، إنها لابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأبا سلمة ثويبة ، فلا تعرضن عليّ بناتكن ولا أخواتكن[2].

٢ـ عن عروة بن الزبير، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: استأذن علي أفلح فلم آذن له، فقال: أتحتجبين مني وأنا عمك؟ فقلت: وكيف ذلك؟

---

(١) قولها: لست لك بمخلية، معناه: أي لست بمنفردة بك ولا خالية من ضرة.
ابن حجر: فتح الباري ٩/ ١٤٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له نسخة فتح الباري ٩/ ١٤٠ رقم ٥١٠١ كتاب النكاح رقم ٦٧ ، باب وأمهاتكم اللآتي أرضعنكم ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رقم ٢٠ ، ومسلم في صحيحه ٤/ ١٦٥، ١٦٦، ١٦٦ رقم ٣٦٥٩، ٣٦٦١ كتاب الرضاع رقم (١٨) باب تحريم الربيبة وأخت المرأة رقم (٤) ، وأبو داود في سننه ١/ ٦٢٦ رقم ٢٠٥٦ كتاب النكاح رقم (٦) باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب رقم (٧)، وقال الألباني في تذييله على الحديث: صحيح.

قال: أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي، فقالت: سألت عن ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: صدق أفلح، ائذني له[١].

٣ـ وفي رواية عن عروة بن الزبير عن عائشة - رضي الله عنها - أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة - بعد أن نزل الحجاب - فأبيت أن آذن له، فلما جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أخبرته بالذي صنعت، فأمرني أن آذن له[٢].

٤ـ عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم - في بنت حمزة : لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي ابنة أخي من الرضاعة[٣].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له نسخة فتح الباري ٥/ ٢٥٣ رقم ٢٦٤٤ كتاب الشهادات رقم ٥٢ باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم رقم ٧ ، وأبو داود في سننه ١/ ٦٢٧ رقم ٢٠٥٧ كتاب النكاح رقم (٦) باب في لبن الفحل رقم (٨) وقال الألباني في تذيله على الحديث: صحيح، ومسلم في صحيحه ٤/ ١٦٤ رقم ٣٦٥٣ كتاب الرضاع رقم ١٨ باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل رقم(٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له نسخة فتح الباري ٩/ ١٥٠ رقم ٥١٠٣ كتاب النكاح رقم ٢٢ باب لبن الفحل رقم ٧، ومسلم في صحيحه ٤/ ١٦٢ رقم ٣٦٤٤ كتاب النكاح رقم ١٨ باب تحريم الرضاعة من الفحل رقم (٢) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له نسخة فتح الباري، ٥/ ٢٥٣ رقم ٢٦٤٦ كتاب الشهادات رقم ٥٢، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم رقم ٧، ومسلم في صحيحه ٤/ ١٦٤ رقم ٣٦٥٤، ٣٦٥٦ كتاب الرضاع رقم (١٨) باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة رقم (٣).

٥ـ عن عَمرة بنت عبد الرحمن، أن عائشة – رضي الله عنها – زوج النبي – صلى الله عليه وسلم – أخبرتها أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان عندها، وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة – قالت عائشة، فقلت يا رسول الله : أراه فلاناً لعم حفصة من الرضاعة[١]، فقالت عائشة يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك، قالت: فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : أراه فلاناً لعم حفصة من الرضاعة، فقالت عائشة: لو كان فلاناً حياً – لعمها من الرضاعة – دخل علي ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: نعم، إن الرضاعة تحرِّم ما يحرم الولادة[٢].

---

(١) ذكر شراح الحديث أن قول عائشة أول الحديث: أراه فلاناً زيادة والصواب حذفها وإنما الكلام للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كما جاء في آخر الحديث جواباً لقول عائشة ـ رضي الله عنها، كما جاء في غير هذا الحديث في سائر الأبواب ومن ثم فالصواب سقوط تلك الزيادة من قول عائشة إلى قولها الثاني.
القاضي عياض: مشارق الأنوار على صحاح الآثار ٢/ ٣١٤، وابن حجر: فتح الباري ٦/ ٢١١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له نسخة فتح الباري ٥/ ٢٥٣، ٢٥٤ رقم ٢١٤٦ كتاب الشهادات رقم ٥٢، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم رقم ٧ ، ومسلم في صحيحه ٤/ ١٦٢ رقم ٣٦٤١ كتاب الرضاع رقم (١٨) باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة رقم (١) ، والنسائي في سننه (المجتبى من السنن) ٦/ ١٠٢ رقم ٣٣١٣ كتاب النكاح رقم (٢٦) لبن الفحل رقم (٥٢) ، وقال الألباني في تذييله على الحديث: صحيح.

٦ـ عن عبد الله بن أبي مليكة قال: حدثني عُبَيْد بن أبي مريم عن عقبة بن الحارث قال؛ وقد سمعته من عقبة لكني لحديث عبيد أحفظ قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي – صلى الله عليه وسلم – فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما وهي كاذبة ، فأعرض عني فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك[١].

وجه الدلالة:

دلت هذه الأحاديث على أن الرضاع يجوز إثباته بشهادة السماع وذلك لأن الرضاع الوارد في هذه الأحاديث كان في الجاهلية، وكان ذلك مستفيضاً معلوماً عند القوم الذين وقع الرضاع فيهم، وقد ثبتت به الحرمة والنسب في الإسلام[٢].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له نسخة فتح الباري ٩/ ١٥٢ رقم ٥١٠٤ كتاب النكاح رقم ٦٧ ، باب شهادة المرضعة رقم ٢٣ ، ج٥/ ٢٦٥٩ ، ٢٦٧ ، كتاب الشهادات رقم ٥٢ باب شهادة الإماء والعبيد رقم ١٣، ج٥ / ٢٦٨ رقم ٢٦٦٠ كتاب الشهادات رقم ٥٢ باب شهادة المرضعة رقم ٤ ، والنسائي في سننه (المجتبى من السنن) ٦/ ١٠٩ رقم ٣٣٣٠ كتاب النكاح رقم ٢٦ باب الشهادة في الرضاع رقم (٥٧) ، وقال الألباني في تذييله على الحديث: صحيح، والترمذي في سننه ٣/ ١٥١ رقم ١١٥١، كتاب الرضاع رقم (١٠) باب شهادة المرأة الواحدة في الرضاع رقم (٤) وقال أبو عيسى: حديث عقبة بن الحارث حديث حسن صحيح.

(٢) ابن بطال: شرح صحيح البخاري ٨/ ١٣ ، والعيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري ١٣/ ٢٠٢.

هذا وقد ترجم البخاري للأحاديث الواردة تحت هذا الباب بقوله:

باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم[١].

يقول ابن حجر في فتح الباري[٢]: هذه الترجمة معقودة لشهادة الاستفاضة، وذكر منها النسب والرضاعة والموت القديم، فأما النسب فيستفاد من أحاديث الرضاعة فإنه لازمه، وقد نقل فيه الإجماع، وأما الرضاعة فيستفاد ثبوتها بالاستفاضة من أحاديث الباب، فإنها كانت في الجاهلية وكان ذلك مستفيضاً عند من وقع له، وأما الموت القديم فيستفاد منه حكمه بالإلحاق.

ويقول ابن بطال[٣]: معنى هذا الباب أن ما صح من الأنساب والموت والرضاع بالاستفاضة وثبت علمه في النفوس وارتفعت فيه الريب والشك أنه لا يحتاج فيه لمعرفة عدد الذين بهم ثبت علم ذلك ولا يحتاج إلى معرفة الشهود أيضاً .

ويقول الصنعاني في سبل السلام ٢/ ٥٨٥، ٥٨٦: "وقد بوب البخاري للشهادة على الظن بقوله: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، وذكر أربعة أحاديث في ثبوت الرضاع وثبوته إنما هو بالاستفاضة ولم يذكر حديثاً على رؤية الرضاع، وأشار بذلك إلى ثبوت

---

(١) ٥/ ٢٥٣.

(٢) ٥/ ٢٥٤.

(٣) شرح صحيح البخاري ٨/ ١٣.

وانظر أيضاً: بدر الدين العيني: عمدة القاري ١٣/ ٢٠٢

النسب فإن من لازم الرضاع ثبوت النسب، وأما ثبوت الرضاعة نفسها بالاستفاضة فإنه مستفاد من صريح الأحاديث فإن الرضاعة المذكورة فيها كانت في الجاهلية وكان ذلك مستفيضاً عند من وقع له".

٧ـ عن واسع بن حبان قال: توفى ابن الدحداحة وكان أتيا ـ وهو الذي لا يعرف له أصل ـ فكان في بني العجلان ولم يترك عقباً، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لعاصم بن عدي : هل تعلمون له فيكم نسباً؟ قال: ما نعرفه يا رسول الله، فدعا ابن أخته فأعطاه ميراثه[1].

وجه الدلالة:

منطوق الحديث الشريف، دل على أن أهل قبيلة ابن الدحداحة لا يعرفون له فيهم نسباً ووارثاً، والنبي – صلى الله عليه وسلم – لم يكلفهم

---

(١) أخرجه الدارمي في سننه واللفظ له ٢/ ٤٧٥ رقم ٣٠٦٠ كتاب الفرائض رقم ٢١ باب ميراث ذوي الأرحام رقم ٣٨، وقال حسين سليم أسد في تذييله على الحديث: إسناده ضعيف، محمد بن إسحاق قد عنعن وهو مدلس، والبيهقي في سننه الكبرى ٦/ ٢١٥ رقم ١٢٥٧٨، ١٢٥٧٩ كتاب الفرائض رقم ٣٤، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام رقم (٤) وقال: منقطع، والهيثمي: بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث ١/ ٥٣٤ رقم ٤٧٦، كتاب العتق، باب ميراث الجد والخال، وسعيد ابن منصور في سننه ١/ ٧٠ رقم ١٦٤ باب العمة والخالة، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٨٤ رقم ١٩١٢٠ كتاب الفرائض، باب الخالة والعمة وميراث القرابة.

الجواب أكثر من ذلك، فدل ذلك على أن شهادتهم على نسبه كانت بالتسامع، وقد قبلها النبي – صلى الله عليه وسلم[١].

٨ـ عن زيد بن خالد الجهني قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يؤدي شهادته قبل أن يسألها أو يسأل عنها[٢].

وجه الدلالة: هذا الحديث دل على جواز الشهادة بالتسامع وإن لم يقل المشهود له: أشهدك على هذا، ولا قال المشهود عليه: أشهد على، ومن ثم فمن سمع شيئاً وعلمه جاز له أن يشهد به ومثل هذا يأتي بالشهادة قبل أن يسألها، لأن صاحبها لا يعلم بها، فكل من علم شيئاً يجوز أداؤه، جاز له

---

(١) السرخسي: المبسوط ٦/ ١٥٢، ١٥٣.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٥/ ١٣٢ رقم ٤٥٩١ كتاب الأقضية رقم ٣١ باب بيان خير الشهود رقم (٩) وعبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٣٦٤ رقم ١٥٥٥٧ ، كتاب الشهادات، باب هل يؤدي الرجل شهادته قبل أن يسأل عنها، والترمذي في سننه ٤/ ٥٤٤ رقم ٢٢٩٥ ، كتاب الشهادات رقم ٣٦ باب ما جاء في الشهداء أيهم خير رقم (١)، وقال الألباني في تذييله على الحديث: صحيح، وابن عبد البر في التمهيد واللفظ له ٧/ ٢٩٤، والبغوي في شرح السنة ١/ ١٣٨ وقال: هذا حديث اختلف على مالك في روايته، فروى عبد الله بن مسلمة هكذا، وقال: عن أبي عمرة ... وروى عن أبي عمرة عن زيد بن خالد الجهني غير هذا الحديث وهو صحيح أيضاً .

أن يشهد به[١] لقوله تعالى: {إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ}[٢]. وقوله عز وجل: {وَأَقِيمُواْ الشّهَادَةَ لِلّهِ}[٣].وقوله:{وَالّذِينَ هُمْ بِشَهَادَاتِهِم قَائِمُونَ}[٤].

ثانياً- الإجماع:

قال ابن قدامة[٥]: وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها ـ شهادة السماع ـ في النسب والولادة، قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة، لما عرف أحد أباه ولا أمه ، ولا أحداً من أقاربه.

ثالثاً- المعقول:

١ـ الشهادة بالشهرة والاستفاضة، أقيمت مقام الشهادة بالمعاينة والمشاهدة، قياساً على الأخبار إذا اشتهرت من النبي – صلى الله عليه وسلم – حيث تكون بمنزلة السماع منه[٦].

---

(١) ابن عبد البر: التمهيد ٧/ ٢٩٧.

(٢) سورة الزخرف من الآية رقم (٨٦).

(٣) سورة الطلاق من الآية رقم (٢).

(٤) سورة المعارج من الآية رقم (٣٣).

(٥) المغني ١٠/ ١٤١ وانظر أيضاً: بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة ص ٦٨٦، والبهوتي: كشاف القناع ٦/ ٤٠٩.

(٦) الطرابلسي : معين الحكام ص١٠٩.

٢ـ جواز الشهادة بالتسامع لجريان تعامل الناس بذلك واستحسانهم.

ألا ترى أن نشهد أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وغيرهم من الصحابة ماتوا ولم ندرك شيئاً من ذلك ولم نعاين الموت، ونشهد أن فاطمة ـ رضي الله عنها ـ زوجة علي ـ رضي الله عنه ـ وإن لم نعاين النكاح وأن أسماء بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ وإن لم نعاين الولادة ونشهد أن شريحاً ـ رضي الله عنه ـ كان قاضياً وإن لم نعاين تقليده القضاء[١].

وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة أو عاملها فقال : أما الاسم فاسم عدل ، ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم ؟ فدل هذا على أن عدالة ابن أبي حازم لا يحتاج أن يسأل عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة ، بل سأل أن يشهد عنده على عين ابن أبي حازم [٢].

٣ـ القول بجواز الشهادة بالسماع ضرورة، لأن هناك بعض الأمور التي قل ما يعاين سببها حقيقة، فمثلاً: النسب، سببه الولادة ولا يحضره إلا القابلة، والموت: قل ما يعاينه كل أحد، والنكاح يحضره الخواص من الناس،

---

(١) السرخسي: المبسوط ١٦/ ١٤٩، ١٥٠، والطرابلسي: معين الحكام ص١٠٩، والعيني: البناية ٩/ ١٢٦، ١٢٧ وابن قدامة الكافي ٤/ ٢٨٥.

(٢)الطرابلسي : معين الحكام ص١٠٩.

وعليه فلو لم نقل بجواز الشهادة بالتسامع في أشياء مخصوصة لأدى ذلك إلى الحرج[١].

٤ـ الشهادة بالتسامع تنزل منزلة العيان في إفادة العلم، لأن هناك أشياء لا تعلم إلا بالشهرة، كالموت: يشتهر بالتعزية، والنكاح يشتهر بالشهود والوليمة، والنسب يشتهر بالتهنئة، وهكذا[٢].

٥ـ هناك أحكام شرعية تترتب على بعض المسائل ـ كالنسب والوقف، والنكاح، وتولية المناصب ونحوها ـ وهي تبقي لمدة طويلة، قد تصل في بعض الأحيان إلى مئات السنين، فلو لم تجز الشهادة بالتسامع على هذه الأشياء لتعطلت تلك الأحكام بانقضاء تلك السنين[٣].

أدلة القول الثاني:

يمكن أن يستدل لأصحاب هذا القول على عدم جواز الشهادة بالتسامع قياساً وعلى أن الشاهد لابد من أن يستند في شهادته إلى المعاينة واليقين بما يلي:

١ـ قال تعالى: {وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلّ أُولـَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً}[٤].

---

(١) السرخسي: المبسوط ١٦/ ١٥٠، والعيني: البناية ٩/ ١٢٦، ١٢٧، الدردير: الشرح الكبير٤/ ١٩٦.

(٢) السرخسي: المرجع السابق نفس المكان، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام٤/ ٣٧١.

(٣) السرخسي: المرجع السابق نفس المكان، والزيلعي : تبيين الحقائق ٤/ ٢١٥.

(٤) سورة الإسراء: آية رقم (٣٦).

وجه الدلالة:

دلت هذه الآية على أن الشاهد لا يجوز له أن يشهد إلا بما علمه بالحق، وأنه لا يجوز له أن يقول: رأيت كذا وهو لم ير، أو سمعت وهو لم يسمع، أو علمت وهو لم يعلم.

ولذلك خص الله سبحانه هذه الثلاثة بالسؤال (السمع ، والبصر، والفؤاد) لأن العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر ، ولأن مدارك الشهادة هي الرؤية والسماع ، وهما بالسمع والبصر دون ما عداهما من مدارك العلم ، كالمس ، والذوق ، والشم إذ لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلب[1].

يقول الماوردي[2]: "فكان دليله أن يشهد بما علمه بسمعه، وبصره وفؤاده، فالسمع للأصوات، والبصر للمرئيات، والفؤاد للمعلومات فجمع في العلم بين جميع أسبابه ليخرج من غلبة الظن إلى حقيقة العلم".

٢ـ قال تعالى: {وَلاَ يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ}[3].

---

(١) الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن ٧/ ٤٤٦ : ٤٤٨، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ٢٥٧، والعمراني: البيان ١٣/ ٣٥٠، وابن مفلح: المبدع ٨/ ٢٨٥، وابن قدامة: المغني ١٠/ ١٣٩.

(٢) الحاوي ٢١/ ٣٦.

(٣) سورة الزخرف : آية رقم (٨٦).

وجه الدلالة:

أخبر الله سبحانه أنه لا يملك الذين يعبدهم المشركون من دون الله الشفاعة عنده لأحد إلا من شهد بالحق وهو إقراره بتوحيد الله، وهو يعلم ما شهد به عن بصيرة وإتقان.

وعلى ذلك يكون المعنى: لكن من شهد بالحق، فيكون الاستثناء منقطعاً.

وهذا يفيد أن الأصل في الشهادة هو العلم واليقين، وأن من شهد عالماً بحق كان ممدوحاً، ولزم أن ذلك مطلق شرعاً وإلا لم يكن ممدوحا.

كما يفيد أن شرط الشهادة هو أن يكون بحق معلوم، وأنها إن كانت بغير حق معلوم فإنها لا تجوز، كما لا تجوز بمعلوم ليس بحق[(١)].

٣ـ قال سبحانه : {ارْجِعُوَاْ إِلَىَ أَبِيكُمْ فَقُولُواْ يَأَبَانَا إِنّ ابْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَآ إِلاّ بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ} [(٢)].

وجه الدلالة:

أخبر الله سبحانه أن إخوة يوسف شهدوا على سرقة أخيهم بنيامين بظاهر علمهم وهو رؤيتهم بعينهم للصواع في وعائه دون أوعية غيره.

ومن ثم دلت هذه الآية على أن الشهادة مرتبطة بما علمه الشاهد عقلاً وشرعاً، وأن ـ الشاهد متى عاين المشهود به بالذات بالسمع والبصر ـ

---

(١) الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن ٢١/ ٦٥٤، ٦٥٥، ، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن ١٦/ ١٢٢، ١٢٣ ، وابن مفلح: المبدع ٨/ ٢٨٥، وابن الهمام. شرح فتح القدير ٧/ ٢٨٣، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٦.

(٢) سورة يوسف آية رقم (٨١).

العين أو الأذن ـ له أن يتحمل الشهادة وأن يشهد بما علم به ، وأنه يمتنع عليه أن يشهد بغير ما علم، وأن هذا هو الأصل في الشهادات[١].

٤ـ قال تعالى: {وَجَعَلُواْ الْمَلاَئِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ الرَّحْمَـنِ إِنَاثاً أَشَهِدُواْ خَلْقَهُمْ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ}[٢].

وجه الدلالة:

أخبر الله سبحانه أن الكفار حكموا على الملائكة بالإنوثة وهم لم يروهم ولم يشهدوا خلقهم، وقد كتب الله شهادة هؤلاء القائلين وسيسألهم عن حقيقتها في الآخرة، ولن يجدوا إلى ذلك سبيلاً.

وهذا وعيد يوجب التحفظ في الشهادة في العاجل، والجزاء في الآجل[٣].

٥ـ عن ابن عباس قال: ذكر عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الرجل يشهد بشهادة فقال: أما أنت يا ابن عباس: "فلا تشهد إلا على أمر

(١) الطبري : جامع البيان ٦/ ٢١٠، ٢١٢، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن ٩/ ٢٤٤، ٢٤٥، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٤، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٦.

(٢) سورة الزخرف آية رقم (١٩).

(٣) الطبري: جامع البيان ٢١/ ٥٨٢، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن ١٦/ ٧٣، والزمخشري: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ٤/ ٢٤٤ ، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٦، والعمراني: البيان ١٣/ ٣٥٠.

يضيء لك كضياء هذه الشمس" وأومأ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بيده إلى الشمس[١].

وجه الدلالة:

أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بالشهادة عند العلم يقينا، وهذا دليل على أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد إلا على ما يعلمه يقينا، كما تعلم الشمس بالمشاهدة، ولا تجوز الشهادة بالظن، وعلى أنه إن كانت الشهادة على فعل، فلابد من رؤيته، وإن كانت على صوت فلابد من سماع ذلك الصوت ورؤية المصوت[٢].

٦ـ الشهادة بغير علم ومعاينته رجم بالغيب وذلك حرام[٣].

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى واللفظ له ١/ ١٥٦ رقم ٢١٠٨٨، كتاب الشهادات رقم (٦٥) باب التحفظ في الشهادة والعلم رقم (١٢) وذكر أن في إسناه محمد بن سليمان بن مسمول، وقال: تكلم فيه الحميدي ولم يرو من وجه يعتمد عليه، والحاكم في المستدرك ٤/ ١١٠ رقم ٧٠٤٥ كتاب الأحكام، وقال: هذا صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي في التلخيص: واه، ، وعلاء الدين المتقي: كنز العمال ١٦/٧ رقم ١٧٧٤٨ كتاب الشهادات، والألباني: الجامع الصغير ، ص١٧٧ رقم ٣١٦١، وقال الألباني ضعيف، وابن حجر: التلخيص الحبير ٤/ ٣٦٣، كتاب الشهادات، والزيلعي: نصب الراية ٥/ ١٣.

(٢) الصنعاني: سبل السلام ٢/ ٥٨٥ رقم ١٣١٩ ، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٨٤.

(٣) ابن مفلح: المبدع ٨/ ٣٨٥.

٧- الأصل في الشهادة أنها لا تجوز إلا بعلم، والعلم إنما يستفاد بمعاينة السبب أو بالخبر المتواتر، وبالتسامع لا يستفيد العلم، ومن ثم وجب القول بعدم جواز الشهادة بالتسامع[١].

الرأي المختار:

بعد عرض رأي الفقهاء في جواز الشهادة بالتسامع وأدلة كل رأي ، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلين بجواز الشهدة بالتسامع في الجملة، لأن الشهاد بما اشتهر واستفاض ، يقام مقام المشاهدة والعيان، لتعامل الناس بذلك وخاصة في الأشياء التي قل ما يعاين سببها حقيقة .

والله أعلم.

(١) السرخسي: المبسوط ١٦/ ١٤٩.

المطلب الثالث:

الشروط العامة للشهادة بالتسامع[١]

الشرط الأول: ألا ينزع بشهادة السماع من يد حائز، سواء أشهدت البينة بملك أو وقف.

هذا الشرط قد نصت عليه كتب المالكية، واختلف فيه فقهاؤهم على رأيين :

الرأي الأول: ذهب جمهور المالكية إلى اشتراطه :

وعليه فإنه بمقتضى هذا الشرط لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على الشهادة بالتسامع على استخراج أرض أو دار من يد حائزها، وإنما له أن يحكم ببقائها في يد الحائز إذا شهدت بينة السماع أنها له.

مثال ذلك: أن تكون دار في يد رجل مدة من العمر، كخمسين سنة أو ستين سنة، ثم يأتي رجل فيدعيها، ويثبت أنها كانت لأبيه أو جده.

ففي هذه الحالة إن أقام الحائز الذي في يده الدار بينة سماع، أي جاء بقوم يشهدون على التسامع أن الحائز لهذه الدار أو أبيه أوجده اشترى هذه الدار من المدعي أو من أبيه أو من جده فإن القاضي يحكم ببقاء الدار في يده بموجب هذه الشهادة.

---

(١) المقصود من هذا العنوان، بيان الشروط العامة لشهادة البينة المستندة في شهادتها للتسامع، لا أن المشهود له هو التسامع .
العدوي: حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢١١.

وقد اشترط أصحاب هذا الرأي لصحة هذه الشهادة، أن يبين شهود السماع، اسم البائع الذي اشترى الحائز منه، سواء كان هذا المدعي أو غيره، كأن يقول الشهود: اشترى هذه الدار من المدعي، أو من والده، أو من جده، أو من رجل يدعى هذا المدعي أنه ورث هذه الدار من قبله.

وعليه، فإن لم يبينوا ذلك، كأن قالوا: سمعنا أنه اشتراها ولا ندري ممن، لم تنفع الشهادة بالسماع لجواز أن يكون اشتراها من غاصب[1].

الرأي الثاني: ذهب بعض فقهاء المالكية، وهو ما حكاه ابن حبيب[2] عن مطرف [3] وابن الماجشون[4]

(١) ابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٢٨، والإمام مالك : المدونة ٤/ ٣٣/ ٣٤، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١١، والدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٦.

(٢) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي الإلبيري القرطبي، أبو مروان، عالم الأندلس وفقيهها في عصره، أصله من طليطلة، ولد في إلبيرة، وسكن قرطبة، وزار مصر، ثم عاد إلى الأندلس فتوفى بقرطبة، كان عالماً بالتاريخ والأدب، رأساً في فقه المالكية، من تصانيفه: حروب الإسلام، وطبقات الفقهاء والتابعين، والواضحة في السنن والفقه وغيرها، توفى سنة ٢٣٨هـ = ٨٥٣هـ.
الزركلي: الأعلام ٤/ ١٥٧، وكحالة: معجم المؤلفين٦/ ١٨١، ١٨٢، والشيرازي: طبقات الفقهاء ١/ ١٦٢.

(٣) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار، مولى ميمونة أم المؤمنين، صاحب مالك، وهو ابن أخته، وروى عنه وعن أبي ذئب، وأسامة بن زيد بن أسلم وغيرهم، وروى عنه : أبو زرعة الرازي، وأبو حاتم وبشر بن موسى، وخلق سواهم، قال عنه أبو حاتم: صدوق مضطرب الحديث ، وهو أحب إلي من إسماعيل بن أويس ، مات سنة عشرين ومائتين وكان من كبار فقهاء المالكية:
الذهبي: تاريخ الإسلام ووفيات مشاهير الأعلام ١٥/ ٤٠٦، والشيرازي: طبقات الفقهاء ص١٤٧.

(٤) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي أبو مروان ، والماجشون بفتح الميم

وابن القاسم[١] إلى عدم اشتراط هذا الشرط، وبالتالي، فإن للقاضي أن يحكم بموجب الشهادة بالتسامع باستخراج ما في يد الحائز إذا شهدت للمدعي[٢].

الشرط الثاني: طول الزمان.

هذا الشرط أشارت إليه كتب المالكية والشافعية، ونوضح ما يراه كل مذهب في هذا الشرط، وذلك على النحو التالي:

أولاً- مذهب المالكية: ذهب فقهاء المالكية إلى أنه يشترط لقبول شهادة السماع تطاول الزمان وكثرة السنين وذلك في المسائل التي تثبت بالتسامع عدا الموت .

وعليه، فإن هذه الشهادة لا تنفع فيما قرب من الزمان.

وبعد الألف جيم مكسورة، ثم شين معجمة مضمومة، وبعد الواو نون ، وهو المورد ، وقيل الأبيض الأحمر ، فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله، قال عنه يحيى بن أكثم: عبد الملك بحر لا تكدره الدلاء، توفى سنة ٢١٢هـ، وقيل سنة ٢١٣هـ.

الزركلي: الأعلام ٤/ ١٦٠، والشيرازي: طبقات الفقهاء ص١٤٨ وابن خلكان: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٣/ ١٦٦ترجمة رقم٣٧٧.

(١) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم، فقيه جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بالإمام مالك ونظرائه، ولد وتوفى بمصر، من تصانيفه: المدونة وهي من أجل كتب المالكية رواها عن الإمام مالك ، توفى سنة ١٣٢هـ =٨٠٦م.

الزركلي: الأعلام ٣/ ٣٢٣، وكحالة: معجم المؤلفين ٥/ ١٦٥.

(٢) الخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١١، والإمام مالك: المدونة ٤/ ٣٤، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٢٨، والدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٧، والباجي: المنتقى ٥/ ٢٠٦.

لكن مع اتفاق هؤلاء الفقهاء على اشتراط تطاول الزمان في غير الموت إلا أنهم اختلفوا في أقل مدة يحكم فيها بتطاول الزمان:

فقيل: أربعون أو خمسون سنة.

وقيل: عشرون.

وقيل: خمس عشرة سنة لأن الشهود تبيد في ذلك لقصر الأعمار.

وقيل: إن كان هناك وباء ـ والعياذ بالله ـ فهي طول، يعني الخمسة عشرة سنة، لأن في الوباء تموت الشهود، فتفيد حينئذ شهادة السماع.

وعلى ذلك، فلو أن رجلاً ادعى داراً في يد رجل، وأثبت المدعي أنها دار أبيه أو جده، فقال الذي في يديه الدار: أنا آتي بقوم يشهدون على السماع أن أبي اشتراها من خمس سنين وما أشبه ذلك، فإن بينة السماع لا تنفع في مثل هذا، ويجب عليه أن يقيم بينة تقطع على الشراء.

واشتراط التطاول هو كما أشرنا في الشهادة بالسماع في غير الموت، وأما الشهادة فيه بالسماع، فيشترط فيها قصر الزمان على المعتمد عند المالكية[1].

ثانياً- مذهب الشافعية: أشارت كتب الشافعية إلى هذا الشرط أثناء الكلام على ثبوت النسب والملك بالشهادة بالتسامع.

---

(١) الخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١١، والإمام مالك: المدونة ٤/ ٣٤، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٢٨، والدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٧، والباجي: المنتقى ٥/ ٢٠٦.

وملخص كلامهم في ثبوت النسب بالتسامع أنه يشترط لمن يشهد بالتسامع على نسب شخص بأنه ابن فلان أو أنه من قبيلة كذا ، أن يشتهر ذلك بين الناس ويمتد ذلك مدة يغلب على الظن صحة ذلك دون التقدير بحد معين.

وفي قول عندهم لا يشترط امتداد مدة، بل لو سمع الشاهد انتساب الشخص وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم، فأخبروا الشاهد بنسب هذا الشخص دفعة واحدة، فإنه يجوز له الشهادة بذلك دون اشتراط امتداد مدة[١].

وملخص كلامهم في ثبوت الملك بالتسامع أن الأكثرين من فقهاء الشافعية ذهبوا إلى ثبوت الملك بالتسامع وحده من غير اشتراط طول مدة.

في حين ذهب بعضهم إلى التفصيل فقالوا: إن الشهادة بالتسامع وحدها لا يثبت بها الملك وإنما يجب أن ينضم إليها اليد أو التصرف أو هما معاً.

فإن انضم إلى التسامع أحدهما، اليد أو التصرف وهو البيع والرهن والإيجار والهدم والبناء ونحو ذلك فإنه يشترط تطاول مدة السماع، ويرجع في معرفة طولها إلى العرف.

وإن انضم إلى التسامع اليد والتصرف معاً فإنه لا يشترط طول المدة[٢].

---

(١) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٧.

(٢) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، ٣٦٩، والغرر البهية ٥/ ٢٤٩، ٢٥٠ والعبادي: حاشية العبادي على الغرر البهية ٥/ ٢٤٩، ٢٥٠ والشربيني: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٧،

الشرط الثالث: انتفاء الريبة.

وقد صرح بهذا الشرط فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية.

ويقصد به ألا يكون المخبر للشاهد متهماً، كان يكون خصماً أو مدعياً.

مثال ذلك: إذا كان من أخبر الشاهد بالمشهود به وارثاً أو موصي له، فإنه ليس للشاهد أن يعتمد عليه في شهادته، وإن شهد كان شاهد زور.

وكذلك لو أقام الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه، فإنه لا يسعهما أن يشهدا على نسبة بمجرد قوله.

وكذلك لو ادعى أحدٌ قائلاً: إن هذا المال لي وهو موروث لي عن والدي المتوفى قبل عشرين سنة، وأتى بشاهدين عُمْر كل شاهد ست عشرة سنة، وشهدا بأن هذا المال هو لوالد المدعي وقد توفى وبقى ميراثاً لهذا المدعي، فإنه لا تقبل شهادتهما.

ويستدل على ذلك بأنه لو جاز للقاضي الاعتماد على هذا الخبر، لكان يجب على القاضي أن يحكم في ذلك بقول المدعي المجرد.

وفسر بعض الفقهاء هذا الشرط بأن المقصود بانتفاء الريبة هو السلامة من الريب، وذلك كأن يشهد اثنان فقط بموت رجل من بلد مستندين في شهادتهم بذلك للسماع، وفي البلد جمع غفير من أمثالهما في السن لا

والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٦، والشرنواني: حاشية الشرنواني على تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٦ والعبادي: حاشية العبادي على تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٦.

يعرفون شيئاً من ذلك فإن شهادتهما على الموت لا تقبل للتهمة، إلا أن يكون علم ذلك فاشياً فيهم، وليس في القبيلة أسن منهما، وأن يكونا عدلين[١].

الشرط الرابع: حلف المشهود له بشهادة السماع .

ذهب فقهاء المالكية إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم لأحد بناء على شهادة السماع إلا بعد يمينه.

واستدلوا على ذلك بأن شهادة السماع ضعيفة، ومن ثم يطلب القاضي اليمين لأجل تقويتها، وذلك لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد، والشاهد الواحد لابد معه من اليمين[٢].

الشرط الخامس: أن يشهد بالسماع اثنان فأكثر.

اختلف فقهاء المالكية في عدد الشهود الذين يقبل قولهم في شهادة السماع وذلك على ثلاثة أقوال:

---

(١) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٥، ٣٦٩، وابن عابدين: تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣٢٠، والحصكفي: الدر المختار ٥/ ٤٧١، والطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٩، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١١، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٢٩ والدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٧، والباجي: المنتقى ٥/ ٢٠٦ والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٧، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٧.

(٢) الدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٧، ١٩٨، والدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٩٨، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١١، ٢١٢، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ١٢٩.

القول الأول: وإليه ذهب المالكية في المشهور، وهو أنه إذا شهد إثنان بالسماع، فإنه يكتفى بهما، وعليه فلو شهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وإن حلف.

واستدل أصحاب هذا القول على ذلك بأن السماع عبارة عن نقل الشهادة، ولا يكفي نقل شهادة واحد على شهادة غيره[1].

القول الثاني: وهو مقابل للمشهور، وإليه ذهب بعضهم كعبد الملك وابن الماجشون وغيرهما وهو أنه لابد في شهادة السماع من أربعة ، وعليه فإن كان الشهود أقل من ذلك فإنه لا تقبل شهادتهم[2].

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن شهادة الواحد تكفي، ويقضي القاضي له بالمال مع يمينه.

واستدلوا على ذلك بالقياس على الخلع، حيث يقبل فيه قول المرأة مع يمينها في شهادة السماع.

وتظهر صورته: في امرأة خالعت زوجها على مال، ثم بعد ذلك أقامت شاهداً على أن زوجها كان يضارِرْها، حيث يقبل القاضي قول هذا الشاهد الواحد مع يمين المرأة.

---

(١) الخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٢، والباجي: المنتقى٥/ ٢٠٦.

(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٠، والعدوي: حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢١٢.

هذا وقد حاول بعض فقهاء المالكية، كابن عبد السلام [١]، التوفيق بين هذا القول، وبين الرواية المشهورة في اشتراط أن يشهد بالسماع اثنان، وبأن ما ذكر هنا في العمل بالشاهد الواحد مع اليمين، إنما هو في خصوص الخلع فقط دون غيره، لأن شأن الزوج الضرر بزوجته[٢].

الشرط السادس : أن يكون السماع فاشيا من الثقات – العدول – وغيرهم.

لا خلاف بين الفقهاء في كون السماع فاشياً، وإنما الخلاف بينهم في العدد المخبر للشاهد واشتراط عدالته وذكوريته ونحو ذلك، وكان الخلاف على سبعة آراء :

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة – رحمه الله – والشافعية في المعتمد عندهم، والحنابلة في الظاهر وهو المذهب، إلى أنه يشترط في المخبر للشاهد أن يكون جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب.

---

(١) هو محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري أبو عبد الله، نسبته إلى منستير بين المهدية وسوسة بإفريقية، تفقه على مذهب مالك، وولى القضاء بتونس واستمر إلى أن توفى بالطاعون، وكان لا يرعى في الحق سلطاناً ولا أميراً، من تصانيفه : شرح جامع الأمهات، الجزء الرابع منه، وديوان فتاوى، توفى سنة ٧٤٩هـ = ١٣٤٨م.

الزركلي : الأعلام ٦/ ٢٠٥.

(٢) الدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٨، والدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٩٨، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٢.

وبناء على هذا الرأي فإنه لا يشترط في المخبر العدالة، ولا لفظ الشهادة، ولا الحرية ولا الذكورة.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بأن سماع الخبر من العامة يشتهر ويقع في قلب الشاهد صدق الخبر[١].

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ، والشافعية في قول، والقاضي أبي يعلي [٢]من الحنابلة أنه يشترط أنه يخبر الشاهد رجلان عدلان، أو رجل عدل وامرأتان عدلتان.

---

(١) الطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٩، والعيني: البناية ٩/ ١٢٧، وابن نجيم : البحر الرائق ٧/ ١٧٥، وابن عابدين : تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣١٩، والشيخ نظام: الفتاوى الهندية ٣/ ٤٥٨، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٢/ ١٩٣، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، والغرر البهية ٥/ ٢٥٠، ٢٥١، وقليبوبي : حاشية قليوبي على المحلي ٤/ ٣٣٠، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٥، وشمس الدين الرملي: نهاية المحتاج ٨/ ٢١٩، وموفق الدين بن قدامة: المغني ١٠/ ١٤٢، والكافي ٤/ ٢٨٥، وبهاء الدين المقدسي: العدة ص ٦٨٦، والرحيباني: مطالب أولى النهى ٦/ ٥٩٨،و المرداوي: الإنصاف ١٢/ ١٣.

(٢) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، كان عالم زمانه وفريد عصره، وكان له في الأصول والفروع القدم العالي ، وفي شرف الدين والدنيا المحل السامي عند القادر والقائم العباسيين ، ولاه القائم قضاء دار الخلافة وغيرها، من تصانيفه: الأحكام السلطانية، الكفاية في أصول الفقة ، والمجرد في الفقه وغيرها، توفى سنة ٤٥٨هـ = ١٠٦٦م.

الزركلي: الأعلام ٦/ ٩٩، وأبو الحسين بن أبي يعلي: طبقات الحنابلة ٢/ ١٩٣ وما

واستدلوا على ذلك بأن هذا العدد، هو أقل نصاب يفيد العمل الذي ينبني عليه الحكم في المعاملات.

ولأن لفظة الشهادة من اثنين ، كما تثبت بالمعاينة تثبت بلفظة الخبر، ومن ثم تقوم شهادة اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في إثبات الشهرة والاستفاضة حكماً واعتباراً.

وبناء على هذا الرأي اشترط بعضهم أن يكون الإخبار بلفظة الشهادة[1] لأنها توجب زيادة علم شرعاً لا يوجبها لفظ الخبر.

وعليه فلو قال رجلان لرجل مثلاً: إننا نشهد أن المحل الفلاني وقف مشروط للمسجد الفلاني، فالإخبار هنا يكون بلفظ الشهادة، وللرجل المذكور أن يشهد على وقف المحل المذكور أمام القاضي ،وعلى القاضي أن يحكم بشهادته.

أما إذا كان الخبر قد وصل لهذا الرجل بدون لفظ الشهادة، فليس له أن يشهد.

كما اشترط بعضهم العدالة في المخبر، وذلك حتى يكون مقبول الشهادة ومن ثم يحصل للشاهد نوع علم أو غلبة ظن.

بعدها.

(١) خلافاً لمن قال بعدم اشتراط لفظة الشهادة لصحة الشهادة بالتسامع.
ابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٤، وابن عابدين: منحة الخالق على البحر الرائق ٧/ ٧٤ .

وعليه فلو كان المخبر للشهادة بالمشهود به غير عدل، فإن شهادته لا تقبل.

وإن كذب الشاهد ولم يذكر ذلك أو قال إنه سمع من ثقة، فإنه يكون شاهد زور[١].

الرأي الثالث: ذهب بعض مشايخ الحنفية، كأبي البركات النسفي[٢]، إلى أنه لا يشترط في المخبر عدد ولا ذكورة، رفعاً للحرج حتى لا تتعطل الأحكام[٣].

---

(١) العيني: البناية ٩/ ١٢٧، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٢/ ١٩٣، والبابرتي: العناية ٧/ ٣٩٠، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٩، والمحلي: شرح المنهاج ٤/ ٣٢٩، ٣٣٠، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٥، والشربيني: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٩، وابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤٢،و الكافي ٤/ ٢٨٥، وابن مفلح : المبدع ٨/ ٢٨٨ .

(٢) عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي أبو البركات حافظ الدين ، نسبته إلى نسف ببلاد السند بين جيحون وسمرقند، فقيه حنفي مفسر، من تصانيفه: الوافي في الفروع وشرحه الكافي، وكنز الدقائق في الفقه، والمصفى شرح المنظومة النسفية والمستصفى شرح الفقه النافع وغيرها، توفى ببغداد سنة عشر وسبعمائة هجرية.

اللكنوي: الفوائد البهية ص١٠١، ١٠٢، والزركلي: الأعلام ٤/ ٦٧.

(٣) النسفي: كنز الدقائق ٧/ ٧٢ مطبوع مع البحر الرائق، وابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٤، ٧٥ .

الرأي الرابع: ذهب أبو يوسف في رواية بشر [١]عنه، وهو قول عند الشافعية ، إلى أنه يكفي السماع من واحد ثقة لأداء الشهادة بالتسامع، وعليه فلا يشترط عدد ولا جمع[٢].

الرأي الخامس: ذهب بعض مشايخ الحنفية، وهو رواية ابن سماعة[٣]عن محمد – رحمه الله – إلى أنه يكتفي بالسماع بخبر الواحد العدل رجلاً كان أو امرأة، إن كانت الشهادة في الموت فقط دون غيره، كما لا يشترط في الموت أيضاً لفظة الشهادة.

---

(١) هو بشر الوليد بن خالد الكندي القاضي، أحد أصحاب أبي يوسف، روى عنه كتبه وأماليه، وولى القضاء ببغداد في زمان المعتصم بالله، قال عنه الدارقطني وأبو داود: ثقة، وقال أحمد بن عطية. كان يصلي في كل يوم مائة ركعة وكان يصليها بعدما فلج وشاخ ، توفى سنة ثمان وثلاثين مائتين.

اللكنوي: الفوائد البهية ٥٤، ٥٥.

(٢) ابن عابدين: تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣١٩، والشربيني الخطيب : مغني المحتاج ٦/ ٣٧٩ .

(٣) هو محمد بن سماعة بن هلال بن وكيع أبو عبد الله التميمي، حدث عن الليث بن سعد ، وأبي يوسف ومحمد ، وأخذ الفقه عنهما ، وعن الحسن بن زياد ، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، ولى القضاء للمأمون، قال عنه يحيى بن معين بعد موته، مات ريحانة العلم من أهل الرأي، من تصانيفه: كتاب أدب القاضي وكتاب المحاضر والسجلات ، توفى سنة ثلاث وثلاثين ومائتين هجرية.

اللكنوي: الفوائد البهية ص١٧٠، ١٧١، والزركلي : الأعلام ٦/ ١٥٣.

واستدلوا على ذلك، بأن الموت قد يتفق في موضع لا يحضره إلا الواحد، إذ أن الإنسان يهابه ويكرهه.

وعليه فلو لم يثبت بالشهرة بقول الواحد، لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت، ومن ثم يثبت الإشهار بخبر الواحد، لأن في اشتراط العدد في الموت حرجاً، لأنه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل وغيره إلا واحد[1].

وقد حكى بعض فقهاء الحنفية مسألة عجيبة لا رواية فيها، وهي أن الموت إذا لم يعاينه إلا شخص واحد، وقد علم هذا الشخص أنه لو شهد عند القاضي، فإنه لا يقبل شهادته لعدم وجود نصاب الشهادة، فماذا يصنع؟

حيث قال هؤلاء الفقهاء، إن الحيلة في ذلك أن يخبر الشاهد بذلك عدلاً مثله ويذكر أنه شهد موته أو جنازته أو دفنه حتى يشهد الآخر معه فإذا سمع منه، حل له أن يشهد مع ذلك الشاهد على موت فلان ، وحينئذ يقضي القاضي بشهادتهما[2].

الرأي السادس: ذهب فقهاء المالكية في الأشهر وهو الراجح عندهم إلى أنه يكفي في الشهادة بالسماع الاعتماد على العدول أو غيرهم.

---

(١) الطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٩، وابن عابدين: منحة الخالق ٧/ ٧٤، وتنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣٢٠، والمرغيناني: الهداية ٧/ ٣٩٠، وأبو بكر العبادي: الجوهرة النيرة ٥/ ٢٣٤ .

(٢) دامادا أفندي: مجمع الأنهر ٢/ ١٩٣، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٨٨، والطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٩، والعيني: البناية على الهداية ٩/ ١٢٨ .

وعليه فلا يشترط الجمع بينهما، بل يكفي الاعتماد على أحدهم، إما الثقات أو غيرهم.

وقد استدلوا على ذلك بأن المقصود من ذلك هو أن يحصل للشاهد علم أو ظن يقارب العلم، وربما كان خبر غير العدل في بعض الأوقات مفيداً لما يفيده خبر العدل لقرائن تحتف به[١].

الرأي السابع: ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أنه لابد في الاعتماد على شهادة السماع من الجمع بين الأمرين معاً، وهو السماع من العدول ومن غير العدول، ورجحه بعضهم، وقالوا إن عليه العمل.

واستدلوا على ذلك بأن الكثرة الحاصلة بانضمام العدول إلى غير العدول مظنة الدفع، والقول بكون السماع مقصوراً على أهل العدل يخرجه إلى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب آخر[٢].

وعلى هذا القول الأخير عول العبدوسي[٣] في قصيدته حيث قال:

---

(١) الخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٠، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٠، والحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٩٢.

(٢) الخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٠، والعدوي: حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢١٠، وابن فرحون تبصرة الحكام ١/ ٤٣٠ .

(٣) هو عبد الله بن محمد بن موسى أبو محمد العبدوسي، من أهل فاس، فقيه مالكي، محدث، حافظ، صوفي، له رسائل وفتاوى ، منها: أجوبة فقهية، وله نظم في شهادة السماع، توفى سنة ٨٤٩هـ = ١٤٤٦م.

الزركلي: الأعلام ٤/ ١٢٧، وكحاله: معجم المؤلفين ٦/ ١٤٢.

وليس من شرطهـــا العدول بل اللفيف فادر ما أقول

وقال ابن غازي [١]:

وليس سمعها من العدول شرط بل اللفيف في النقول[٢].

وأختار ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول ، وهم أبو حنيفة ومن وافقه ، الذين قالوا بأنه يشترط أن يكون السماع فاشيًا من جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب ، سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً، حتى يقع في قلب الشاهد صدق الخبر ، ومن ثم يمكنه أن يشهد به . والله أعلم

الشرط السابع : ألا يسمى الشهود المسموع منهم.

وعليه فلا تقبل شهادة السماع إذا سمى الشهود من سمعوا منهم ، لأنهم إن فعلوا ذلك وسموا، خرجت الشهادة من شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة، وذلك باب آخر[٣].

الشرط الثامن: أن يكون الشهود في شهادة السماع ذكوراً لا إناثاً.

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي (نسبة إلى مكناسة الزيتون) الفاسي أبو عبد الله ولد بمكناسة وتوفى بفاس سنة ٨٤١هـ = ١٥١٣م، من تصانيفه: شفاء الغليل في حل مقفل مختصر خليل، بغية الطلاب في شرح منية الحساب وغيرها.

الزركلي :الأعلام ٥/ ٣٣٦، وكحالة: معجم المؤلفين ٩/ ١٦.

(٢) الحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٩٢ .

(٣) الباجي: المنتقى ٥/ ٢٠٦، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٢٩ .

صرح بهذا الشرط كتب المتون عند المالكية، وعليه فلا تقبل شهادة النساء في السماع.

وهذا خلافاً لبعض الشراح الذين ذهبوا إلى قبول شهادة الإناث مع الذكور، مدعين أن أصحاب المتون إنما عبروا في كتبهم بلفظ اثنان مذكراً للغالب فقط[1].

(١) الدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٨، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٢، والعدوي: حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢١٢ .

المطلب الرابع

مراتب الشهادة بالتسامع

الشهادة بالتسامع لها ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: تفيد العلم، وهي المعبر عنها بالتواتر، كالسماع بأن مكة موجودة ومصر ونحو ذلك.

المرتبة الثانية: تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع، ويرتفع عن شهادة السماع، مثل: الشهادة بأن نافعاً مولى ابن عمر، وأن عمر هو ابن الخطاب، وأن علياً هو ابن أبي طالب، وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن مالك – رضي الله عنه – ويعبر عن هذه الشهادة، بشهادة الاستفاضة.

المرتبة الثالثة: وهي تفيد ظناً دون الشهادة السابقة – أي شهادة الاستفاضة – وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها.

مثل: أن يشهد شاهد أو أكثر – على حسب اختلاف الفقهاء في ذلك – بأنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار موقوفة على بني فلان، وقد كثر سماع الناس لذلك وفشا فيما بينهم حتى إنهم لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه، لكثرة ما سمعوا به من الناس من أهل العدل وغيرهم[1].

---

(١) ابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ١٢٦، ١٢٧، والطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٨، ١٠٩.

المطلب الخامس

كيفية أداء الشهادة بالتسامع

اختلف الفقهاء في طريقة أداء الشهادة بالتسامع على ثلاثة آراء :

الرأي الأول: وهو ما نصت عليه وصرحت به عامة كتب المتون عند الحنفية[١]، وهو قول بعض الشافعية في الأصح[٢] وهو أنه يجب أن يكون أداء شهادة السماع على البتات والقطع دون التفصيل والتقييد ومن ثم ينبغي على

---

(١) يقول ابن نجيم في البحر الرائق ٧/ ٧٦: "وإن فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل، وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي أنه أخبره من يثق به واستثنى العمادي في الفصول الوقف .. ".

ويقول ابن عابدين في منحة الخالق على البحر الرائق ٧/ ٧٦، ٧٧: "أفتى العلامة على التركماني بعدم القبول (أي بعدم قبول الشهادة بالتسامع على الوقف والموت حالة تفسير الشاهد) مستنداً إلى إطلاق عبارة الكنز والزيلعي والعيني والوقاية والنقاية والمختار والاختيار ثم قال : وفي الخيرية من الشهادة، والشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد: أشهد به لأني سمعت من الناس ..... وفيه خلاف فالمتون قاطبة قد أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل، وبه صرح قاضيخان وكثير من علمائنا .... فتحرر من النقول المعتبرة أن الشاهد في أصل الوقف إذا فسر أنه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المتقدمة التي تمشي غالباً على ظاهر الرواية...".

وانظر أيضاً في ذلك حاشية ابن عابدين المسماة برد المحتار على الدر المختار ٤/ ٤١١، ٤١٢ .

(٢) السبكي: فتاوى السبكي ٢/ ٤٧٣، وقليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة على المحلي ٤/ ٣٢٩، ٣٣٠، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٣، ٢٦٤، والبجيرمي: حاشية البجيرمي على المنهج ٤/ ٣٨٦ .

الشاهد أن يطلق أداء الشهادة وذلك بأن يقول في شهادته: أشهد أن فلاناً هو ابن فلان بصورة قطعية وإن لم يكن قد عاين ذلك، كما نشهد أن أبا بكر هو ابن أبي قحافة وأن عمر هو ابن الخطاب.

أو أشهد أن فلاناً مات في وقت كذا.

أو أشهد أن فلاناً متزوج من فلانة وإن لم يكن قد عاين عقد الزواج أو أشهد أن فلاناً كان في التاريخ الفلاني والياً أو حاكماً بهذا البلد.

أو أشهد أن المحل الفلاني وقف على كذا.

أو أشهد أن هذا الشيء ملك لفلان وغير ذلك[1].

ولا يجوز له أن يفسر ويبين مستند شهادته، كأن يقول: أشهد بكذا، لأني سمعت من الناس كذا ونحو ذلك[2].

وهذا في كافة المسائل التي يجوز فيها الشهادة بالتسامع، وعليه فإن الشاهد إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع فإن شهادته لا تقبل عند أصحاب هذا الرأي[3].

---

(١) العيني: البناية ٩/ ١٢٨، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية ٤/ ٣٦٣، ٣٧٠ مادة رقم ١٦٨٨، والرملي: فتاوى الرملي ٤/ ١٤٣.

(٢) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية ٤/ ٣٦٥ .

(٣) المرغيناني: الهداية ٧/ ٣٩٠، ٣٩١، والبابرتي: العناية ٧/ ٣٩٠، والعيني: البناية ٩/ ١٢٨، وابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٦، وابن عابدين: رد المحتار ٤/ ٤١١، ٤١٢، والعبادي: الجوهرة النيرة ٢/ ٢٣٤، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٩٠، والكاساني: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١ـ الشاهد بالتسامع إذا أطلق في شهادته أمام القاضي، وقع في قلب القاضي صدقه، فتكون الشهادة عن علم، ولا كذلك إذا فسر، حيث لا يتوجه إلى قلب القاضي تصديقه، ولهذا كانت المراسيل من الأخبار أقوى من المسانيد، والمرسل من الأخبار هو أن يترك الواسطة التي بينه وبين الرسول فيقول: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بخلاف المسند[١].

٢ـ عدم قبول الشهادة بالتسامع مع التفسير، قياساً على من عاين ورأى شيئاً في يد إنسان ثم رآه في يد غيره، حيث يجوز له أن يشهد بملكيته للأول على الإطلاق ولا يفسر أن يشهد له بالملك بمعاينة اليد، أي برؤيته في يده يتصرف فيها تصرف الملاك.

وعليه، فإن الشاهد إن فسر، فالقاضي لا يقبل شهادته، لأن القاضي لا يزيد علماً بذلك، ومن ثم لا يجوز له أن يحكم بهذه الشهادة[٢].

وبالقياس أيضاً على عدم قبول شهادة الرضاع بالسماع إذا فسر الشاهد بأن قال: أشهد أنه ابنها من الرضاع، ومستندي في ذلك وضع الثدي أي امتصاصه، وحركة الفم والحلقوم[٣].

---

(١) العيني: البناية ٩/ ١٢٨، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام العدلية ٤/ ٣٧١، ومنلا خسرو: درر الحكام ٢/ ٣٧٦ ، وابن كثير : الباعث الحثيث ص ٣٨، ٤١.

(٢) العيني: البناية ٩/ ١٢٨، وابن عابدين: تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣١٩، ورد المحتار ٤/ ٤١٢ وجـ٥/ ٤٧١، والزيلعي: تبيين الحقائق ٤/ ٢١٧، والشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٢١٦، ٢١٧ .

(٣) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٩، والسبكي: فتاوى السبكي ٢/ ٤٧٤ .

٣ـ تفسير الشاهد عند أداء الشهادة، يشعر القاضي بعدم جزمه بها ، وبالتالي لا يتوجه إلى قلب القاضي صدقة[١].

الرأي الثاني: وهو ما صرحت به كتب فتاوى الحنفية[٢] وهو ما اختاره الخصاف، ومجلة الأحكام العدلية وغيرهما، وهو قول بعض

---

(١) الأنصاري: المرجع السابق نفس المكان، والسبكي: المرجع السابق نفس المكان .

(٢) يقول ابن نجيم في البحر الرائق ٧/ ٧٧: "وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي أن فلاناً مات وقالا أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما وهو الأصح والخصاف أيضاً جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ".

وجاء في الفتاوى الهندية ٣/ ٤٥٨: "وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع وإن صرح بها .... أشار ظهير الدين المرغيناني إلى هذا المعنى..".

ويقول: دامادا أفندي في مجمع الأنهر ٢/ ١٩٤: "وذكر في بعض الشروح أن الشهادة في الوقف تقبل وإن فسرها وفي النسب وفي النكاح أيضاً وإن فسرها في الأصح وفي الموت إن كان مشهوراً وإن فسرها بأنه سمعه وإن لم يعاين".

ويقول الحصكفي في الدر المختار ٤/ ٤١١: "وتقبل فيه (الوقف) الشهادة على الشهادة ... والشهادة بالشهرة ... وإن صرحوا به أي بالسماع في المختار".

ويقول علي حيدر في شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٦، ٣٦٧: "وبتعبير آخر أن يذكر التسامع في حضور القاضي وأن يبين وجه الشهادة بأنه سمع ذلك من ثقة، فتقبل شهادته استحساناً على القول الذي اختارته المجلة.....

أما عند بعض الفقهاء فإن الشهادة بالتسامع جائزة إلا أنه على الشاهد ألا يذكر أمام القاضي أن شهادته مبنية على السماع، فإذا ذكر ذلك فلا تقبل شهادته، وقد أفتى علي أفندي بذلك إلا أن المجلة لم تقبل هذه الفتوى".

الشافعية[١] ومؤدى هذا الرأي أن الشهادة بالتسامع جائزة مع التفسير[٢] استثناء في الموت والوقف فقط دون غيرهما.

وروى عن بعضهم أنها تقبل مع التفسير في النسب والنكاح أيضاً في الأصح.

وعليه، فلو شهدا بأن فلاناً مات، وقالا: أخبرنا بذلك من نثق به، أو سمعنا ذلك من ثقة فإن شهادتهما تقبل.

ومن ثم فإن الشهادة بالتسامع جائزة في هذه المسائل عند أصحاب هذا الرأي مع التفسير وبلا تفسير[٣].

---

(١) السبكي: فتاوى السبكي ٢/ ٤٧٣، ٤٧٤، والرملي: فتاوى الرملي ٤/ ١٤٣ .

(٢) معنى التفسير: أن يذكر الشاهد التسامع في حضور القاضي ويبين وجه الشهادة أنه مبني على التسامع، وصور التفسير كثيرة، منها: أن يقول: أشهد بكذا لأني سمعت من ثقة كذا، أو يقول: أنا لم أعاين هذا الشيء ولكني أعرفه هكذا، وهو مشتهر بيننا بهذه الصورة، أو يقول: أشهد أن فلاناً متزوج من فلانة وأنا لم أحضر عقد النكاح ، أو يقول: أخبرني من أثق به ونحو ذلك.
علي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٦، ٣٦٩، ٣٧٣، والحصكفي: الدر المختار ٥/ ٤٧١، ٤٧٢، وابن عابدين : تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣١٩, ٣٢٠،ومنحة الخالق ٧/ ٧٦، ورد المحتار ٥/ ٢٧١،٢٧٢، وابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٧، والشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٦/ ٢٣٩، والكاساني: بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧ .

(٣) ابن نجيم:البحر الرائق ٧/ ٧٦، ٧٧، وعلي حيدر:شرح مجلة الأحكام العدلية ٤/ ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧١، وابن عابدين: تنقيح الفتاوى الحامدية١/ ٣٢٠.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بما يلي:

١- الإفصاح بالتفسير كالسكوت في مثل هذه المسائل، فإن الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة مثلاً، وتاريخ الوقف مائة سنة، فإذا شهد فإن القاضي يتيقن أنه شهد بالتسامع لا بالعيان[١].

٢- الشاهد قد جزم وقطع بشهادته، وتبيينة مستند شهادة السماع بعد ذلك لا يقدح مع جزمه[٢].

٣- ذكر الشاهد سبب شهادته وهو السماع والاستفاضة جائز ومقبول، قياساً على شهادة الجرْح، حيث إن ذكر السبب فيها جائز، حيث يقول الشاهد، رأيته يزني، أو سمعته يقذف ونحو ذلك[٣].

الرأي الثالث: ذهب بعض فقهاء الشافعية، إلى أن الشاهد إذا ذكر سبب شهادته على وجه الارتياب والتردد لا تقبل شهادته، وإن ذكرها على وجه البت والقطع، ثم قال: مستندي الاستفاضة والسماع قبلت شهادته[٤].

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٦، ٧٧، والشيخ نظام: الفتاوى الهندية ٢/ ٤٣٨، ج٣/ ٤٥٨، وداماد أفندي: مجمع الأنهر ٢/ ١٩٤ .

(٢) السبكي: فتاوى السبكي ٢/ ٤٧٣ .

(٣) الرملي: فتاوى: الرملي ٤/ ١٤٣ .

(٤) الرملي: فتاوى الرملي ٤/ ١٤٣، والهيتمي : الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/ ٣٧٣ .

وقد استدلوا على ذلك بأن ما ذكره الشاهد على وجه الارتياب فيه شك وهو قادح في شهادته، وما ذكره على وجه البت إنما هو تقوية للشهادة أو حكاية حال ومن ثم قبلت شهادته[١].

الرأي المختار: بعد عرض رأي الفقهاء في كيفية أداء الشهادة بالتسامع وأدلة كل رأي، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث القائلين بقبول الشهادة بالتسامع وإن ذكر الشاهد فيها مستند شهادته وذلك بشرط أدائه لهذه الشهادة على وجه البت والقطع ، وعدم قبولها إن ذكرها على وجه الشك والارتياب، لأن هذا الرأي فيه جمع بين الآراء المذكورة والتي تدور حول أن تصريح الشاهد بأن مستند شهادته السماع والاستفاضة، هل يضر أو لا يضر؟ وهو جمع حسن.

والله أعلم.

---

(١) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٩، والغرر البهية ٥/ ٢٥١، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٨، ٣٧٩ .

المبحث الثاني

في محل الشهادة بالتسامع وتطبيقاتها الفقهية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: في محل الشهادة بالتسامع.

المطلب الثاني: في التطبيقات الفقهية لبعض المسائل التي تثبت بالشهادة بالتسامع.

المطلب الأول

في محل الشهادة بالتسامع

لبيان المواضع التي تقبل فيها الشهادة بالتسامع على سبيل الإجمال ، أو الأمور التي تثبت بها الشهادة بالتسامع ، نعرض لمذاهب الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

أولاً – مذهب الحنفية:

اختلفت كتب الحنفية في حصر الصورة الفقهية التي يصح إثباتها بالشهادة بالتسامع وذلك على النحو التالي:

١- نصت بعض الكتب على أن الشهادة بالشهرة أي بالسماع تقبل في أربعة أشياء بالإجماع بين علماء المذهب، وهي:- النكاح، والنسب، والموت، والقضاء أي توليته[١].

٢- ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن المنصوص عليه في رواية ظاهر الرواية [٢] أن جواز الشهادة بالتسامع محصور في خمس صور

---

(١) الطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٩، والسرخسي: المبسوط ١٦/ ١٤٩، والشيخ نظام: الفتاوى الهندية ٣/ ٤٥٧ .

(٢) ظاهر الرواية هي : كتب الإمام محمد الستة، وهي المبسوط، ويعرف بالأصل، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير، وسميت بذلك، لأنها رويت عن محمد رواية الثقات.
أما كتب غير ظاهر الرواية فهي : مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد ويلحق بهم زفر، والحسن بن زياد في غير الكتب الستة السابقة، ولكن في كتب أخرى، كالكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات،

فقهية فقط، وهي: النسب، والموت، والنكاح، والدخول، وولاية القاضي[١].

٣- عد بعض فقهاء الحنفية ستة أشياء تقبل فيها الشهادة بالسماع وهي: النسب، والموت، والنكاح، والدخول، وولاية القاضي، وأصل الوقف[٢].

وقد نظم إبراهيم بن إسحاق مسائل الشهادة بالاستفاضة في قوله:

افهم مسائل ستة واشهد بها من غير رؤياها وغير وقوف

نسب وموت والولاد وناكح وولاية القاضي وأصل وقوف[٣].

والرقيات، وإما في كتب غير كتب الإمام محمد، كالمحرر للحسن بن زياد، والأمالي لأبي يوسف، وإما برواية مفردة، كراوية ابن سماعة، والمُعَلَّى بن منصور وغيرهما في مسائل معينة.

ومن الجدير بالذكر أن أشير إلى أن هناك كتبًا أخرى تسمى الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية لأهل المذهب المتقدمين، وهذه المسائل أقل رتبة من الكتب السابقة. ابن عابدين : حاشية رد المحتار ١/ ٦٩.

(١) المرغيناني: الهداية ٧/ ٣٨٨، ٣٩١، والبابرتي: العناية ٧/ ٣٨٨، ٣٩١، والعيني: ٩/ ١٢٦، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٨٨، والعبادي: الجوهرة النيرة ٢/ ٢٣٤ .

(٢) النسفي: كنز الدقائق ٧/ ٧٢ مطبوع مع البحر الرائق، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٢/ ١٩٢، والزيلعي: تبيين الحقائق ٤/ ٢١٥، ومنلا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٣٧٤.

(٣) التميمي: الطبقات السنية في تراجم الحنفية ١/ ١٨١ ترجمة رقم ١٦، وابن عابدين: رد المحتار ٥/ ٤٧٠ .

٤- ذكرت بعض كتب الحنفية أن الأمور التي يجوز للشاهد أن يشهد فيها بما لم يعاين عشرة، منها ما هو متفق عليه بين علماء المذهب، ومنها ما هو مختلف فيه، وهي: العتق، والولاء، والمهر، والنسب، والموت، والنكاح، والدخول بزوجته، وولاية القاضي، وأصل الوقف، وشرائطه[١].

ثانياً – مذهب المالكية:

وهو أكثر المذاهب الفقهية اتساعاً في المواطن التي تقبل فيها الشهادة بالتسامع.

يقول القرافي[٢]: "قال صاحب القبس: ما اتسع أحد في شهادة السماع كاتساع المالكية في مواطن كثيرة ....".

وقد سلك فقهاء المالكية في بيان هذه المواضع عدة طرق، منها ما يلي:

الطريقة الأولى: للقاضي عبد الوهاب[٣]، ويرى أن شهادة السماع مختصة بما لا يتغير حالة ولا ينتقل الملك فيه، كالموت ، والنسب، والوقف، وفي قبولها في النكاح قولان.

---

(١) الحصكفي: الدر المختار ٥/ ٤٧٠، ٤٧١، وابن عابدين: رد المحتار ٥/ ٤٧٠ .

(٢) أنوار البروق في أنواء الفروق المعروف بالفروق ٤/ ٥٥.
وانظر أيضا : الذخيرة ٨/ ١٥٥، ومحمد بن علي بن حسين: حاشية تهذيب الفروق والقواعد السنية ٤/ ١٠٠، والباجي: المنتقى ٤/ ٥٥.

(٣) هو عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي أبو محمد ، كان فقيهاً متأدباً شاعرا ، ولى القضاء ، ورحل إلى الشام ، وتوجه إلى مصر وتوفى فيها سنة ٤٢٢هـ =

الطريقة الثانية: للقاضي أبي الوليد بن رشد[1]، وهي أن لفقهاء المالكية فيما تجوز فيه الشهادة على السماع دون القطع أربعة أقوال:

القول الأول: أن شهادة السماع تصح أي تجوز في كل شيء.

القول الثاني: أن شهادة السماع لا تجوز في أي شيء، وهو مذهب ابن القاسم، لأنه قد روى عنه أنه قال: إن شهادة السماع لا يثبت بها النسب، ولا الولاء، ويقضي له بالمال دون إثبات النسب والولاء، وكذلك لم يرها - أي ابن القاسم - عامة في الحبس - الوقف - إلا مع القطع على المعرفة، ولا في الشراء المتقادم إلا مع الحيازة.

القول الثالث: أن الشهادة بالسماع تجوز في كل شيء إلا في أربعة أشياء وهي: النسب، والقضاء، والنكاح، والموت، لأن هذه الأشياء من شأنها أن تستفيض فيشهد فيها على القطع.

١٠٣١م ، من تصانيفه: التلقين في فقه المالكية، وعيون المسائل، وشرح المدونة، والإشراف على مسائل الخلاف.

الزركلي : الأعلام ٤/ ١٨٤، والشيرازي: طبقات الفقهاء ١/ ١٦٨.

(١) هو أبوالوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ، وهو جد بن رشد الفيلسوف، كان فقيهاً عالماً بصيراً بأقوال أئمة المالكية وكان حسن الخلق سهل اللقاء كثير النفع لخاصته، ولي القضاء، من تصانيفه : المقدمات الممهدات، والبيان والتحصيل، ومختصر شرح معاني الآثار للطحاوي، توفى سنة ٥٢٠هـ = ١١٢٦م.

الزركلي: الأعلام ٥/ ٣١٦ والذهبي: سير أعلام النبلاء ١٩/ ٥٠١.

وهذا القول، قال به جل أصحاب مالك فيما حكاه سحنون [١] في رواية.

القول الرابع: وهو عكس الثالث، وهو أن شهادة السماع تجوز في هذه الأربعة أشياء، ولا تجوز فيما عداها، ويجمعها قول مالك:

فلان بن فلان القاضي نكح فمات .

الطريقة الثالثة: وهي لابن شاس [٢] وابن الحاجب [٣] وغيرهما، وهي أن شهادة السماع في مسائل معدودة وقع النص عليها، وقد أوصلها بعضهم إلى سبع وعشرين مسألة، وبعضهم إلى اثنتين وثلاثين مسألة.

---

(١) هوسحنون بن سعيد بن حبيب التنوحي أبو عبد الله، وسحنون لقباً واسمه عبد السلام، تفقه على يد ابن القاسم، وابن وهب ، وأشهب، وانتهت الرياسة إليه في العلم بالمغرب وولى القضاء بالقيروان ، كان كريم اليد وجيهاً عند الملوك، عالي الهمة، من تصانيفه : أدوات المعلمين، وأجوبة محمد بن سحنون، والجامع في فنون العلم والفقه، والمدونات توفى سنة ٢٥٦هـ وقيل سنة ٢٤٠هـ.

الزركلي: الأعلام ٦/ ٢٠٤، والشيرازي: طبقات الفقهاء ص١٥٦، ١٥٧.

(٢) هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس، جده شاس كان من الأمراء، كان أبو محمد شيخ المالكية في عصره، وكان مدرسا بمصر بالمدرسة المجاورة بالجامع، مات في دمياط مجاهداً والإفرنج محاصرون لها ، سنة ٦١٦هـ = ١٢١٩م ، من تصانيفه: الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة وضعه على ترتيب الوجيز لأبي حامد الغزالي.

الزركلي: الأعلام ٤/ ١٢٤، وابن خلكان: وفيات الأعيان ٣/ ٦١.

(٣) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، أبو عمرو جمال الدين ، العلامة المقرئ،

منها: الملك، والوقف، والموت، وعزل القاضي أو الوالي، أو الوكيل، وعكسه، وهو التولية، والجرح وعكسه، وهو التعديل، والكفر وعكسه، وهو الإسلام، والسفه وعكسه، وهو الرشد، والنكاح وعكسه، وهو الطلاق والخلع، وضرر الزوج زوجته، والهبة، والوصية، والولادة، والحرابة، والإباق، وعسر المدين (أي عدمه) وأسر المسلم في حرب، والعتق، والحرية، واللوث في قتل، والبيع، والرهن، والنسب، والولاء، والرضاع، والقسمة، وعلي الخط وغير ذلك.

وقد نظم هذه المواضع بعضهم في قوله:

وأعملت شهادة السماع	في الحمل والنكاح والرضاع
والحيض والميراث والميلاد	وحال إسلام أو ارتداد
والجرح والتعديل والولاء	والرشد والتسفيه والإيصاء
وفي تملك لملك بيد	يقام فيه بعد طول المدد
وحبس من حاز من السنين	عليه ما يناهز العشرين
وعزل حاكم وفي تقديمه	وضرر الزوجين من تتميمه

الأصولي، الفقيه، النحوي، الكردي الأصل ، ولد في إسنا بصعيد مصر ، وكان أبوه حاجباً للأمير عز الدين موسك الصالحي، درس بجامع دمشق، ومات بالإسكندرية سنة ٦٤٦هـ = ١٢٤٩م ، من تصانيفه: مختصر الفقه ويسمى جامع الأمهات، ومنتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل ، في أصول الفقه، والكافية في النحو، والشافية في الصرف وغيرها.

الزركلي: الأعلام٤/ ٢١١ ، والذهبي : سير أعلام النبلاء ٢٣/ ٢٦٤، ٢٦٥.

كما عد ابن العربي [١] المواطن التي يشهد فيها بالسماع إحدى وعشرين موطناً فقال:

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ... ويثبت سمعاً دون علم بأصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده ... وفي سفهٍ أو ضد ذلك كله
وفي البيع والأحباس والصدقات مع ... رضاع وخلع ونكاح وحله
وفي قسمةٍ أو نسبة وولادةٍ ... وموت وحمل والمضر بأهلهِ
فقد كملت عشرين من بعد واحدٍ ... تدل على حفظ الفقيه ونبلهِ

وزاد عليه ولده [٢] ستة نظمها أيضاً في هذه الأبيات:

ومنها هباتٌ والوصية فاعلمن ... وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابه ... ومنها إباق فليضم لشكله
أبي نظم العشرين من بعد واحدٍ ... وأتبعتها ستاً تماماً لفعله

---

(١) هو عبد الله بن محمد بن العربي الإشبيلي والد القاضي أبي بكر، صحب ابن حزم وأكثر عنه، ثم ارتحل بولده أبي بكر فسمعا من طراد الزينبي وغيره، وكان ذا بلاغة ولسن وإنشاء ، مات بمصر سنة خمس وثلاثين وأربعمائة من الهجرة.

الذهبي: سير أعلام النبلاء ١٩/ ١٣٠.

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي أبو بكر، وهو غير محيي الدين بن عربي ، رحل إلى المشرق فسمع بغداد ، وبدمشق ،وببيت المقدس ، وبمصر وغيرها، وبرع في الأدب، وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، ولي قضاء إشبيلية، وصنف في الحديث والفقه والأصول، والتفسير ، والأدب ، والتاريخ، من أهم مصنفاته: الإنصاف في مسائل الخلاف، والمحصول في أصول الفقه، والعواصم من القواصم وغيرها.
الذهبي: سير أعلام النبلاء ٢٠/ ١٩٧: ٢٠٤، والزركلي: الأعلام ٦/ ٢٣٠.

وزاد ابن عبد السلام خمسة، ونظمها بعضهم فقال:

وقد زيد فيها الفقر والأسر والملا ولـوث وعتـق فـاظفرن بنقلـه
فصارت لدى عد ثلاثين أتبعت بثنتين فاطلـب نصـها في محلـه

ونظمها أيضاً العبدوسي وذيله ابن غازي بما زاده عليه إلى أن قال في آخره:

لولا التداخل عند عـد الزائـد لبلغـت خمسـين دون واحـد

وقوله في النظم أو ضد ذلك كله، يعني الولاية، والتعديل، والإسلام، والرشد[1].

ثالثاً – مذهب الشافعية: ذهب فقهاء الشافعية إلى أن المسائل التي تثبت بالشاهدة بالتسامع ضربان:

الضرب الأول: متفق عليه، وهو مسألتان:

الأولى: في النسب، والثانية: في الموت.

الضرب الثاني: مختلف فيه، وقد اختلفت كتب المذهب في عدها ، وقد أوصلها بعضهم إلى ما يقرب من ثلاثين مسألة، وجملة ما ذكروه من هذه الصورة التي تثبت بالاستفاضة ما يلي:

العتق، والولاء، والوقف، والنكاح، والملك، وولاية القاضي، وعزله، وتضرر الزوجة، واستحقاق الزكاة، والتصدق، والرضاع، والولادة، والحمل

(١) القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق ٤/ ٥٥، ٥٦، ومحمد بن علي بن حسين: حاشية تهذيب الفروق والقواعد السنية ٤/ ١٠١، ١٠٢، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٠، ٤٣١، والدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٨، ١٩٩، والدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٩٨، ١٩٩، وابن رشد الجد: البيان والتحصيل ١٠/ ١٥٤، وابن جزي: القوانين الفقهية ص٢٠٥، ٢٠٦، والباجي: المنتقى ٤/ ٥٥، وانظر أيضاً: الطرابلسي: معين الحكام ص ١١١ .

واللوث، وقدم العيب، والسفه، والرشد، والعدة، والجرح، والتعديل، والكفر، والإسلام، والوصية، والإرث، والقسامة، والغصب، والصداق، والأشربة، والعسر، والإفلاس.

وعلى ذلك، فجملة ما ذكروه، من الصور المتفق عليها والمختلف فيها اثنان وثلاثون مسألة[١].

وقد نظم بعضهم غالب هذه الصورة في الأبيات التالية:

ففي الست والعشرين تكفي استفاضة ... وتثبت سمعاً دون علمٍ بأصله

ففي الكفر والتجريح مع عزل حاكم ... وفي سفه أو ضد ذلك كله

وفي العتق والأوقاف والزكوات مع ... نكاح وإرث والرضاع وعسره

وإيصائه مع نسبة وولادةٍ ... وموت وحمل والمضر بأهله

وأشربة ثم القسامة والولا ... وحرية والملك مع طول فعله[٢]

---

(١) الماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٧، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٧، ٣٦٨، والرملي الكبير: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، والأنصاري: الغرر البهية ٥/ ٢٥١، وجلال الدين المحلي: شرح المحلى على المنهاج ٤/ ٣٢٩، وقليوبي: حاشية قليوبي على المحلي ٤/ ٣٢٩، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٤، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٧، ٣٧٨، وشمس الدين الرملي: نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩، والأنصاري: منهج الطلاب ٥/ ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، مطبوع مع حاشية الجمل، والجمل: فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل ٥/ ٣٩٨، والشربيني الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ٤٤٣، ٤٤٤ مطبوع مع تحفة الحبيب على الخطيب المعروف بالبجيرمي على الخطيب، والعمراني: البيان ١٣/ ٣٥٢ .

(٢) البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/ ٤٤٤ .

رابعاً- مذهب الحنابلة: ذهب فقهاء الحنابلة إلى صحة الشهادة بالتسامع على سبيل الإجمال، وإن كانت كتبهم قد اختلفت في ذكر عدد الصور التي تثبت بالتسامع، حيث عدها بعضهم إحدى عشرة صورة، وأوصلها بعضهم إلى ثلاث عشرة صورة، وذلك لاختلاف فقهاء المذهب في قبول الشهادة بالتسامع في بعض الصور دون بعض، وجملة ما ذكروه من الصور هي: النسب، والولادة ، والنكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعتق، والولاء، والولاية، والعزل، والخلع، والطلاق[1].

(١) ابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤١، ١٤٢، والعدة شرح العمدة ص ٦٨٦ والكافي ٤/ ٢٨٤، والرحيباني: مطالب أولي النهى ٦/ ٥٩٧، ٥٩٨، والبهوتي: كشاف القناع ٦/ ٤٠٩، والمرداوي: الإنصاف ١٢/ ١١، وابن مفلح: المبدع ٨/ ٢٨٧، وموفق الدين بن قدامة: المقنع ٨/ ٢٨٧، ٢٨٨، مطبوع مع المبدع لابن مفلح .

المطلب الثاني

في التطبيقات الفقهية لبعض المسائل التي تثبت بالشهادة بالتسامع

المسألة الأولى : النسب .

أولاً – صورة تحمل الشهادة بالتسامع في النسب: أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب إلى شخص أو إلى قبيلة وإن لم يعرف عين المنسوب إليه، ويسمع الناس في أوقاتهم المختلفة، وأحوالهم المتباينة من مدح وذم، وسخط، ورضا، بنسبونه إلى ذلك، فيسمعهم يقولون: هذا فلان بن فلان، فيخصونه بالنسب إلى أب، أو يعمونه بنسب أعلى، فيقولون: هذا من بني هاشم، أو من بني أمية، ونحو ذلك[١].

ثانياً – صورة أداء الشهادة بالتسامع في النسب: أن يقول الشاهد: أشهد أنه ابن فلان، أو أشهد أنه من قبيلة كذا، ولا يكفي أن يقول: سمعت الناس يقولون: إنه ابن فلان، أو أنه من قبيلة كذا، لأنه قد يعلم بخلاف ما سمعه[٢].

ثالثاً – رأي الفقهاء في إثبات النسب بالشهادة بالتسامع:

اتفق الفقهاء على جواز الشهادة بالتسامع في النسب للذكر والأنثى، سواء كان ذلك من الأب أو الأم.

---

(١) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٧، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٧، وابن عابدين: رد المحتار ٥/ ٤٧٠، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٢ .

(٢) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٩، والغرر البهية ٥/ ٢٥٠، وقليوبي: حاشية قليوبي على المحلي ٤/ ٣٢٩، والرملي: فتاوى الرملي ٤/ ١٤٣ .

يقول ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحد من أهل العلم منع منه[١].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- الحاجة داعية إلى إثبات النسب بالاستفاضة، لأن النسب لا مدخل للرؤية فيه، وغاية الممكن رؤية الولادة على الفراش، وهي لا تفيد إلا الظن، إذ أن إلحاق نسب الولد بالأب إنما يكون عن طريق الظاهر، وهو إذا ولد الولد على فراشه ولا يمكن إلحاق الولد بأبيه عن طريق القطع.

كما أن النسب إلى الأجداد المتوفين، والقبائل القديمة لا تتحقق فيه الرؤية، ومن ثم جاز التحمل بالشهادة في ذلك عن طريق الظاهر أيضاً[٢].

٢- لو منع إثبات النسب بالشهادة بالتسامع لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة والعيان لإثبات النسب، لما عرف أحد أباه، ولا أمه، ولا أحد من أقاربه، يوضح ذلك أن

---

(١) السرخسي: المبسوط ١٦/ ١٤٩، وابن رشد الجد: البيان والتحصيل ١٠/ ١٥٣، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٣، وابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤١ .

(٢) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٧، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٣ والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٧، وشمس الدين الرملي: نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩، والشربيني الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ٤٤٣، والعمراني: البيان ١٣/ ٣٥٢ .

سبب النسب العلوق، ولا يطلع الإنسان على الوطء، فضلاً عن لحوق علمه بالعلوق[١].

رابعاً – الشروط الخاصة لإثبات النسب بالشهادة بالتسامع:

الشرط الأول: امتداد مدة السماع.

اشترط بعض الفقهاء كالشافعية لصحة النسب بالتسامع، امتداد مدة السماع من الناس بنسبة هذا الشخص إلى فلان، بدون تحديد لمدة معينة، وإنما العبرة بامتداد مدة يغلب على الظن صحة ذلك النسب، وهذا في الأصح.

وفي مقابل الأصح عندهم، لا يشترط امتداد مدة معينة، بل لو سمع الشاهد انتساب شخص معين، وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم وأخبروه بنسب هذا الشخص دفعة واحدة، جاز له أن يشهد بذلك النسب[٢].

الشرط الثاني: ألا يطعن أحد في نسب ذلك الشخص.

أشار فقهاء المالكية، والشافعية إلى أنه يكتفي بالانتساب ونسبة الناس بشرط ألا يعارضهما ما يورث التهمة.

وعليه، فلو طعن بعض الناس في نسب هذا الشخص، أو أنكر المنسوب إليه نسبه لم تجز الشهادة بالتسامع على النسب حينئذ لاختلال الظن[٣].

---

(١) ابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤١، والعدة شرح العمدة ص٦٨٦، والرحيباني: مطالب أولي النهي ٦/ ٥٩٧، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٧٢ .

(٢) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٧، والغرر البهية ٥/ ٢٥٠ .

(٣) ابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٢، والأنصاري: الغرر البهية ٥/ ٢٥٠، وقليوبي: حاشية قليوبي على المحلي ٤/ ٣٢٩، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٣، وابن قاسم العبادي: حاشية العبادي على تحفة المحتاج ١٠/ ٣٦٣، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٧ .

الشرط الثالث: أن يبلغ عدد المخبرين بالنسب حد التواتر.

وهذا الشرط، قال به أبو حنيفة، والمالكية، والشافعية في المذهب والحنابلة في الظاهر، خلافاً للصاحبين، وأبي حامد الإسفراييني[1] من الشافعية، والقاضي أبي يعلي من الحنابلة الذين ذهبوا على أن أقل عدد يقبل في المخبرين بالنسب هو عدلان.

وقد أنكر القائلون باشتراط عدد التواتر في المخبرين على من رأى قبول قول العدلين، بأن هذا وهم منهم، لأن قول الإثنين من أخبار الآحاد، وأخبار الآحاد لا تبلغ حد الشائع المستفيض، ومن ثم وجب أن يعتبر فيه العدد المقطوع بصدق مخبره، وهو عدد التواتر، المنتفي عنه المواطأة والغلط[2].

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، شيخ الشافعية ببغداد، سمع السنة من الدار قطني، وحدث عنه أبو الحسن الماوردي: برع في مذهب الشافعية، وعظم جاهه عند الملوك، جمع مجلسه ثلاثمائة متفقه، من تصانيفه: مطول في أصول الفقه ، ومختصر في الفقه سماه الرونق ، توفى ببغداد سنة ٤٠٦ هـ = ١٠١٦م.

الذهبي: سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٩٣ وما بعدها، والزركلي : الأعلام ١/ ٢١١.

(٢) الماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٨، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٦، وابن قدامة: الكافي ٤/ ٢٨٥، وابن عابدين: تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣١٩، والبابرتي: العناية ٧/ ٣٩٠، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٧٢، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٢ .

المسألة الثانية: الموت.

أولاً – صورة الشهادة بالتسامع في الموت: أن يشهد جنازة شخص أو دفنه، ويخبره الثقة بأنها جنازة فلان، فهل يجوز له أن يشهد بموته؟.

أو يسمع من الناس أن فلاناً مات، ورآهم يصنعون ما يصنع على الميت، فهل يسعه أن يشهد على موته وإن لم يعاين؟

أو يمر شخص بباب الميت، فيسمع النوح في داره، والناس جلوس للتعزية فيخبره واحد بموته، وغير ذلك من الصور[١].

ثانياً – صورة أداء الشهادة على الموت بالتسامع:

أن يقول الشهود: نشهد أن فلاناً ابن فلان الفلاني الذي نعرفه بعينه واسمه، توفى يوم كذا من شهر كذا من شهور كذا في وقت كذا، ولا يستغنى عن تاريخ اليوم الذي مات فيه من جهة من يوارثه، ليعرف بذلك من مات قبله، ومن مات بعده، ولو فسر الشاهد للقاضي أنه سمع ذلك سماعاً فاشياً مستفيضاً من الثقات وغيرهم، أي من أهل العدل وغيرهم، قبلت شهادته عند البعض[٢].

ثالثاً – رأي الفقهاء في إثبات الموت بالشهادة بالتسامع:

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

---

(١) الطرابلسي: معين الحكام ص١٠٩، والعيني: البناية ٩/ ١٢٦، وعميرة: حاشية عميرة على المحلي ٤/ ٣٢٩ .

(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٢ .

المذهب الأول: ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية في المذهب والحنابلة إلى أن الشهادة بالتسامع تقبل في الموت وإن لم يعاين موته، ومن ثم فإن كان للميت امرأة وسمعت من الناس أن زوجها فلاناً مات وسعها أن تتزوج بآخر، بعد انقضاء عدتها[1].

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- أسباب الموت كثيرة، منها ما يخفى، ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع على هذه الأسباب، ومن ثم جاز أن يعتمد على الاستفاضة ليثبت بها الموت؛ وذلك لأن الشاهد إذا أراد أن يعزو موت شخص إلى أسبابه، لم يجز ذلك إلا بالمشاهدة وهو لا يتيسر لكل واحد ومن ثم يتعذر إثباته[2].

٢- ثبوت الموت بالاستفاضة، لأن الشرع أمر بتعجيل دفن الميت وعدم الانتظار به، والإنسان قد يموت في السفر، وقد يموت في الحضر،

---

(١) الطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٩، ١١٠، والسرخسي: المبسوط ١٦/ ١٤٩، وابن عابدين: رد المحتار ٥/ ٤٧١، والدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٧، وشمس الدين الرملي: نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩، وابن مفلح: الفروع ٦/ ٥٥٢ .

(٢) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، والبهوتي: كشاف القناع ٦/ ٤٠٩ والرملي الكبير: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، والرحيباني: مطالب أولى النهى ٦/ ٥٩٨ .

فيشق أن يشهد الشهود على موته[١].

٣- الموت قد يأتي فجأة، والإنسان قد يموت بعلة معروفة، وبعلة غيرمعروفة، فيتعذر أن يشهد على موته الشهود، ومن ثم جاز تحمل الشهادة فيه عن طريق الظن والسماع[٢].

٤- تحمل الشهادة في الموت بالسماع جائز، قياساً على تحمل الشهادة في النسب به، بجامع أن كلا منهما يقع في الأفواه فينتشر[٣].

المذهب الثاني:

ذهب الشافعية في وجه من طريق عندهم إلى أن الموت لا يثبت بالاستفاضة، واستدلوا على ذلك بأنه يمكن فيه المعاينة[٤].

المذهب الثالث:

ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن الشهادة بالتسامع على الموت تجوز إذا كان الرجل الميت معروفا، بأنه كان عالماً، أو من العمال، أما إن تاجراً أو من هو مثله، فلا تجوز الشهادة على موته إلا بالمعاينة[٥].

---

(١) العمراني: البيان ١٣/ ٣٥٢ .

(٢) العمراني: البيان ١٣/ ٣٥٢ .

(٣) الأنصاري: الغرر البهية ٥/ ٢٥٠ .

(٤) المحلي:شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٢٩، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٧.

(٥) العيني: البناية٩/ ١٢٨، وابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٣، وابن عابدين:

رابعاً – الشروط الخاصة لإثبات الموت بالاستفاضة:

الشرط الأول: اشتراط العدد في المخبرين:

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على أربعة آراء:

الرأي الأول: ذهب عامة فقهاء الحنفية، وهو ما رواه ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ أن الموت يثبت بالشهرة بخبر الواحد العدل، رجلاً كان أو امرأة ويكتفي بإخباره، إلا أن يكون متهماً، كوارث وموصى له.

وعلى هذا الرأي يشترط في المخبر: العدالة، ولا يشترط فيه لفظة الشهادة، أما الذي يشهد عند القاضي فإنه يتلفظ بلفظ الشهادة[1].

ويقول العيني في البناية ٩/ ١٢٨: "وهاهنا مسألة عجيبة لا رواية بها وهي أن الموت إذا لم يعاينه إلا واحد، فلو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع؟ قالوا: يخبر بذلك عدلاً مثله، فإذا سمع منه، حل له أن يشهد على موته، فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما...".

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بما يلي:

تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣١٩، ٣٢٠ .

(١) العيني: البناية ٩/ ١٢٧، وابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٥، وابن عابدين: منحة الخالق ٧/ ٧٤، وتنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣٢٠، ومنلاخسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٣٧٤، والطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٩، والشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٢١٥ .

١- الاكتفاء بخبر الواحد أو الواحدة في الشهادة على الموت بالتسامع هو من باب الضرورة، لأن الموت قد يتفق في موضع لا يحضره إلا الواحد، إذ الإنسان يهابه ويكرهه، فلو لم يثبت بالشهرة بقول الواحد، لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت[١].

٢- اشتراط العدد في إثبات الموت بالتسامع يؤدي إلى الحرج أو فيه بعض الحرج، لأنه لا يقوم بأسباب الموت من الغسل وغيره إلا واحد، ولا كذلك النسب والنكاح[٢].

الرأي الثاني:

ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية، والشافعية في قول، والقاضي أبي يعلي من الحنابلة إلى أنه يشترط للشهادة في الموت بالتسامع أن يخبر الشاهد رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان[٣].

واستدلوا على ذلك، بأن هذا العدد، أقل نصاب يفيد نوع العلم الذي ينبنى عليه الحكم في المعاملات والنكاح[٤].

---

(١) الطرابلسي: معين الحكام ص ١٠٩، وداماد أفندي: مجمع الأنهر ٢/ ١٩٣، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٨٨.

(٢) المرغيناني: الهداية ٧/ ٣٩٠، والبابرتي: العناية ٧/ ٣٩٠ .

(٣) المرغيناني: الهداية ٧/ ٣٩٠، والعيني: البناية ٩/ ١٢٧، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٣٦٥، والمحلي: شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٢٩ .

(٤) داماد أفندي: مجمع الأنهر ٢/ ١٩٢، والمرغيناني: الهداية ٧/ ٣٩٠ .

الرأي الثالث:

ذهب أبو حنيفة ـ رحمه الله، والشافعية، وأحمد واختاره الخرقي[١] إلى أنه يشترط لإثبات الموت بالشهرة، أن يخبر الشاهد جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، حتى يقع في قلبه صدق الخبر.

وعلى هذا الرأي لا يشترط في المخبر العدالة ولا لفظة الشهادة، ولا حرية ولا ذكورة، لكن يشترط في الذي يشهد أمام القاضي أن يتلفظ بالشهادة[٢].

الرأي الرابع:

ذهب الخصاف[٣] من الحنفية إلى عدم قبول الشهادة بالتسامع حتى

---

(١) هو عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، أبو القاسم، فقيه حنبلي من أهل بغداد، رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة، نسبته إلى بيع الخرق، ووفاته بدمشق، له تصانيف احترقت وبقى منها : المختصر في الفقه، ويعرف بمختصر الخرقي، توفى سنة ٣٣٤هـ = ٩٤٥م.

الزركلي: الأعلام ٥/ ٤٤، وابن أبي يعلي: طبقات الحنابلة ٢/ ٧٥ وما بعدها.

(٢) العيني: البناية ٩/ ١٢٧، وابن نجيم: البحر الرائق٧/ ٧٥، والهيتمي: تحفة المحتاج ١/ ٣٦٥، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٨، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، وابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤٢، والمرداوي: الإنصاف ١٢/ ١٣ .

(٣) هو أحمد بن عمر بن مهير الخصاف (بفتح الخاء وتشديد الصاد يقال لمن يخصف النعل وإنما اشتهر بها لأنه كان يأكل من صنعته) كان فرضياً، حاسباً عارفاً بمذهب أبي حنيفة، روى أنه لما قتل المهتدي ، نهب الخصاف وذهب بعض كتبه ، من تصانيفه: كتاب الخراج، والحيل، والوصايا ، وكتاب أحكام الوقف، وأدب القاضي، والمحاضر والسجلات وغيرها، توفى سنة مائتين وواحد وستين هجرية.

يسمع الشاهد من العامة ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل بين الموت وغيره[١].

الشرط الثاني: ألا يفسر الشاهد للقاضي أنه يشهد له بالتسامع.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وذهب إلى عدم اشتراط هذا الشرط.

وعليه فإن الشهادة على الموت بالتسامع تثبت أمام القاضي حتى لو فسر الشاهد للقاضي، وذلك بأن شهد عنده أن فلاناً مات وقد أخبرنا بذلك من نثق به، حيث تجوز الشهادة في الأصح عند مشايخ الحنفية، والمالكية وهو اختيار الخصاف من الحنفية[٢].

الرأي الثاني: ذهب بعض مشايخ الحنفية، والشافعية في الأصح إلى اشتراط هذا الشرط.

وعليه، فلو فسر الشاهد للقاضي أنه يشهد له بالتسامع لا تقبل شهادته، لأن ذكره ذلك، يشعر القاضي بعدم جزمه بالشهادة[٣].

اللكنوي: الفوائد البهية ص٢٩، ٣٠ ،والزركلي : الأعلام ١/ ١٨٥.

(١) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٨٩ .

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٦، ٧٧، وداماد أفندي: مجمع الأنهر ٢/ ١٩٤، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٢.

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق ٦/ ٧٧، وابن عابدين: تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣٢٠، والأنصاري: الغرر البهية ٥/ ٢٥١ .

الرأي الثالث: ذهب بعض مشايخ الحنفية إلى التفصيل، فقالوا: إذا فسر الشاهد أنه يشهد بالتسامع على موت رجل، فإن لم يكن موته مشهوراً، فإن هذه الشهادة لا تقبل بلا خلاف، وإن كان مشهوراً، فقال بعضهم: تقبل، وقيل: لا تقبل[١].

الشرط الثالث: أن تكون الشهادة بالسماع على موت الشخص ببلد بعيدة.

وهذا الشرط، قال به فقهاء المالكية، وعليه فيشترط لعمل بينة السماع بموت الشخص: أن تكون وفاته ببلدة بعيدة لا قريبة كبرقة من تونس، وقدرت مسافة البعد بأربعين يوماً، ويلحق بها الشهر.

وعلى ذلك فالشهادة بالتسامع على موت الشخص في البلاد القريبة أو في بلد الموت ، يشترط فيها أن تكون على البت لسهولة الكشف عن حال الميت[٢].

الشرط الرابع:

اشترط فقهاء المالكية في المعتمد عندهم، لإفادة بينة السماع في الموت، قصر الزمان لا طوله، وعليه، فلو شهد على السماع بموت شخص ببلد بعيد،

---

(١) ابن عابدين: حاشية رد المحتار ٥/ ٤٧١، ٤٧٢ .

(٢) الدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٧، والدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٩٧، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١١، والعدوي: حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢١١ .

فشرط قبولها قصر زمان السماع، بخلاف بقية المسائل التي تثبت بالسماع حيث يشترط فيها طول الزمان لا قصره[١].

المسألة الثالثة: النكاح.

أولاً – صورة إثبات النكاح بالشهادة بالسماع:

إذا رأى الشاهد رجلاً يدخل على امرأة، وسمع الناس يقولون: إن فلاناً زوجها، فهل يجوز له أن يشهد بأنها زوجته وإن لم يعاين عقد النكاح؟[٢].

وكذا لو خرج جماعة من دار أحد، وأخبروا أناساً في الخارج بأن فلاناً قد تزوج فلانة بمهر كذا، فهل لهؤلاء الناس المذكورين أن يشهدوا على النكاح المذكور بلا تعيين؟[٣]

وأيضاً: لو رأى شخص رجلاً وامرأة يسكنان بيتاً، وينبسط كل منهما إلى الآخر انبساط الأزواج، فهل يحل له أن يشهد بأنها امرأته؟[٤]

وكذلك لو ادعى أحد الزوجين النكاح وأنكر الآخر، فهل يجوز للمدعي أن يثبت هذا النكاح بسماع فشا من أهل العدل وغيرهم أم لا؟[٥]

---

(١) الدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٧، والدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٩٧، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١١ .

(٢) العيني: البناية ٩/ ١٢٦ .

(٣) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٧٢ .

(٤) المرغيناني: الهداية ٧/ ٣٩١، والبابرتي: العناية ٧/ ٣٩١ .

(٥) ابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٣ .

ولو اشتهر الخبر أن فلاناً تزوج فلانة، وسمع الدفاف، وكثر به القول، فهل يجوز للرجل أن يشهد أن فلانة هي امرأة فلان؟[١].

ثانياً – رأي الفقهاء في إثبات النكاح بالتسامع:

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول:

ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول، والحنابلة إلى جواز إثبات النكاح بالسماع وإن لم يعاين الشاهد عقد النكاح[٢].

وقد روى أنه قيل لأحمد بن حنبل: تشهد أن فلانة امرأة فلان ولم تشهد النكاح؟

فقال: نعم، إذا كان مستفيضاً فأشهد[٣].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١- عقد النكاح يشتهر، ويترتب عليه أحكام مشهورة، كالنسب، والمهر، والعدة، وثبوت الحضانة ونحو ذلك، فلو لم يثبت النكاح بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام وهو باطل[٤].

---

(١) ابن رشد الجد: البيان والتحصيل ١٠/ ١٥٣ .

(٢) دامادا أفندي: مجمع الأنهر ٢/ ١٩٢، وابن رشد الجد: البيان والتحصيل ١٠/ ١٥٣، والباجي: المنتقى ٥/ ٢٠٤، وقليوبي: حاشية قليوبي على المحلي ٤/ ٣٢٩، وموفق الدين بن قدامة: العدة شرح العمدةص ٦٨٦ .

(٣) ابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤٢ .

(٤) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٧٣، والمرغيناني: الهداية ٧/ ٣٩٠، والبابرتي: العناية ٧/ ٣٩٠ .

٢- النكاح لا يحضره كل أحد، ومن طرق معرفته: الخبر، حيث يخبر الناس بعضهم بعضاً أن فلاناً تزوج فلانة.

وإذا كان كذلك، وكانت عادة الناس أن النكاح لا يحضره إلا بعض الأفراد وأن العلم به لا يحصل إلا لهم دون غيرهم، وأن الناس يعتمدون فيه على نشر خبره فيما بينهم، كان الخبر مسوغاً للشهادة، وإلا ضاعت حقوق عظيمة تبقى على مر الأعصار[١].

٣- النكاح من الأمور المؤبدة التي تطول مدتها، ومن ثم يعسر إقامة البينة على ابتدائها، فكانت الحاجة داعية إلى إثباته بالاستفاضة[٢].

الرأي الثاني:

ذهب الشافعية في قول إلى منع إثبات النكاح بالاستفاضة، واستدلوا على ذلك. بأنه يمكن فيه المعاينة، لأن مشاهدة عقده متيسرة[٣].

ثالثاً – الشروط الخاصة لإثبات النكاح بالتسامع:

الشرط الأول: أن يكون الزوجان متفقين على النكاح:

وهذا الشرط اختلف الفقهاء فيه على رأيين:

---

(١) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٩٠ .

(٢) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٣٨ .

(٣) المحلي: شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٣٢٩، وشمس الدين الرملي: نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩ .

الرأي الأول: ذهب فقهاء المالكية في قول ظاهره أنه المذهب، إلى اشتراط هذا الشرط ، ومن ثم يشترط لإثبات النكاح بالاستفاضة أن تكون المرأة تحت حجاب الرجل، فيحتاج إلى إثبات الزوجية، أو يموت أحد الزوجين، فيطلب الحي الميراث.

وعليه، فلو لم تكن المرأة في عصمة أحد، وادعى رجل أنها زوجته، وأثبت ذلك بالسماع، لم يستوجب البناء عليها بهذه الشهادة.

واستدلوا على ذلك، بأن السماع إنما ينفع في الحيازة، كما أنه يحتمل أن يكون أصل سماع زواجهما من واحد، والزوجية لا يجوز إثباتها به[١].

الرأي الثاني: ذهب بعض فقهاء المالكية في قول، إلى أنه لا يشترط لإثبات النكاح بالسماع، ألا يكون الزوجان متفقين عليه، وعليه، فلو ادعاه أحدهما وأنكر الآخر، وأقام المدعي بينة السماع على النكاح، فإنه يجب على القاضي أن يعمل بهذه الشهادة ويثبت النكاح بينهما للضرورة[٢].

الشرط الثاني: ألا تكون الشهادة بالسماع على إثبات عقد النكاح وهذا الشرط نصت عليه كتب الشافعية، وبعض كتب الحنابلة[٣].

---

(١) الدسوقي: حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٨ .

(٢) الدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٨، وابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٣ .

(٣) هذا وقد ذكرت بعض كتب الحنابلة أن الشهادة بالسماع يثبت بها النكاح عقداً، ويثبت بها أيضاً دوام الزوجية.
يقول الرحيباني في مطالب أولي النهى ٦/ ٥٩٧، ٥٩٨: "والضرب الثاني: سماع بالاستفاضة ... كنسب .....وكنكاح عقداً ودواماً ... ".

وعليه، فالشهادة بالسماع لا يثبت بها عقد النكاح، ومن ثم فالشاهد لا يشهد بأن فلاناً نكح فلانة، أي عقد نكاحه عليها، لأن النكاح من العقود التي تفتقر إلى سماع اللفظ ومشاهدة العاقد، وإنما يشهد الشاهد بالزوجية، بأن هذه المرأة زوجة فلان مثلاً[١].

هذا ومن المسائل المترتبة على ثبوت النكاح بالاستفاضة، أنه لو ثبت النكاح بالسماع لم يثبت الصداق، وفي هذه الحالة يجب مهر المثل، وهذا ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، ومحمد ابن الحسن في رواية عنه[٢].

الشرط الثالث: ألا يفسر الشاهد أنه يشهد بالسماع.

وهذا الشرط نصت عليه كتب الحنفية.

وعليه، فالشاهد، يجب أن يشهد على البتات والقطع حتى تقبل شهادته بالسماع على إثبات النكاح، ومن ثم فإنه لو قيدها وفسرها لم تقبل لما سبق من أدلة في ص ١١٨٨من البحث[٣].

وانظر أيضاً: البهوتي: كشاف القناع ٦/ ٤٠٩.

(١) الماوردي: الحاوي ٢١/ ٤١، وابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤٢، وابن مفلح: المبدع ٨/ ٢٨٧.

(٢) شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩، والرملي الكبير: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، والطرابلسي: معين الحكام ص ١١٠ .

(٣) الطرابلسي: معين الحكام ص ١١٠، وعلي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٧٢ .

المسألة الرابعة: أصل الوقف وشرائطه.

أولاً – صورة تحمل الشهادة بالتسامع على أصل الوقف وشرائطه:

إذا اشتهر أن هذا وقف فلان، فهل يجوز له أن يشهد به؟

ولو ادعى متولي وقف على عقار في يد آخر أنه مال الوقف، وادعى واضع اليد على العقار الملك وأنكر دعوى المتولى، فهل إذا شهد الشهود بالتسامع على ما ادعاه المتولي تقبل شهادتهم أم لا؟ (١).

ومثال تحمل الشهادة على شرائط الوقف أن يشهد الشهود بالسماع أن مقدار كذا من غلة الوقف مشروط للجهة الفلانية، ومقدار كذا منها مشروط لجهة أخرى، فهل تقبل هذه الشهادة على شرائط الوقف وتعتبر أم لا؟ (٢).

ثانياً – كيفية أداء الشهادة بالسماع في الأحباس:

أن يشهد الشاهد، أنه يعرف الدار التي بموضع كذا، وحدها كذا، وأنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين ، متقدماً لتاريخ شهادته هذه سماعاً فاشياً مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار وهذا الملك حبس على مسجد كذا، أو المرضى بحاضرة كذا، وعلى فلان وعقبة(٣).

---

(١) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٧، والطرابلسي: معين الحكام ص ١١٠ .

(٢) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٧، ٣٦٨، وابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٣ .

(٣) الحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٩٣ .

ثالثاً – رأي الفقهاء في إثبات أصل الوقف وشرائطه بالاستفاضة والشهرة.

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول: ذهب مشايخ الحنفية في الصحيح[١] وهو المختار والشافعية، واختاره السرخسي[٢] من الحنفية إلى قبول الشهادة بالتسامع على

---

(١) قوله في الصحيح، احترازاً عن قول طائفة من مشايخ الحنفية بعدم حل الشهادة بالتسامع على أصل الوقف، وهو ما ذهب إليه أيضاً الشافعية في وجه، والحنابلة في قول.

واستدلوا على عدم صحة الشهادة بالسماع على أصل الوقف بأن عين العقد يفتقر إلى سماع من عاقده ومشاهدة له.

ابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٩٢، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٤١، والمرداوي: الإنصاف ١٢/ ١١.

(٢) هو محمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي الحنفي، نسبته إلى سرخس بفتح السين والراء وسكون الخاء ، من بلاد خرسان ،لازم شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني، وتفقه عليه عبد العزيز بن مازه، ومحمود بن عبد العزيز الأوزجندي وغيرهما، أملي المبسوط وهو في السجن بأوزجند من خاطره من غير مطالعة كتاب حتى إذا وصل إلى باب الشروط ، أطلق من الحبس ، فرحل إلى فرغانة ، فأكمله، مات سنة ٤٣٨هـ وقيل ٤٩٠هـ وقيل في حدود سنة ٥٠٠ هـ.

اللكنوي: الفوائد البهية ص١٥٨ والأعلام ٥/ ٣١٥.

أصل الوقف فقط دون شرائطه[١].

ووافقهم المالكية، والحنابلة في الأصح على العمل بالشهادة بالتسامع في أصل الوقف.

وعلى ذلك فيلزم الشهود، أن يشهدوا بأن فلاناً وقف كذا على الفقراء أو على القراء، أو على أولاده من غير أن يتعرضوا أنه شرط في وقفه كذا وكذا.

فإن شهدوا على شرط الواقف، وأنه قال: للجهة الفلانية كذا، وللجهة الفلانية كذا، فلا تسمع الشهادة بالتسامع على شروط الوقف[٢].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بما يلي:

---

(١) وقد فرق هؤلاء الفقهاء بين أصل الوقف وشرائطه، فقالوا: أصل الوقف هو الأشياء أو الأمور التي يتوقف عليها صحة الوقف، والشرائط هي ما لا يتوقف عليها الصحة.
علي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٧، والشيخ نظام: الفتاوى الهندية ٣/ ٤٥٨ .

(٢) ابن عابدين: تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ١١٨، ١١٩، ٣٢٠، والطرابلسي: معين الحكام ص ١١٠، والمرغيناني: الهداية ٧/ ٣٩٢، والعيني: البناية ٩/ ١٣٠، والإمام مالك: المدونة ٤/ ٣٣، والدسوقي: حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٧، والأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٨، وابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤١، وابن مفلح: المبدع ٨/ ٢٨٧ .

١- أصل الوقف يبقى على مر الزمان، بخلاف الشرائط، ومن ثم تقبل الشهادة على الأصل دفعاً للحرج وتعطيل الأحكام، وحفظاً للأوقاف القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره[١].

٢- الوقف وإن كان قولاً مما يقصد الإشهاد عليه، والحكم به في الابتداء، لكنه في توالي الأعصار، تبيد الشهود والأوراق، مع اشتهار وقفيته، فيبقى في البقاء سائبة إن لم تجز الشهادة به بالتسامع، ومن ثم مست الحاجة إلى قبول الشهادة بالسماع عليه[٢].

٣- قال مالك – رضي الله عنه -: ليس عندنا أحد ممن شهد على أحباس أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – إلا على السماع[٣].

٤- كما استدلوا على عدم صحة الشهادة بالسماع على شرائط الوقف، بأن ذكر شرائط الوقف غير لازمة في كلام الواقف، لأنه لا يتوقف عليها صحة الوقف، وإذا كان كذلك، فينبغي ألا تلزم في الشهادة من باب أولى، لعدم توقف الصحة عليها[٤].

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق ٧/ ٧٣، وابن عابدين: تنقيح الفتاوى الحامدية ١/ ٣٢٠، والحصكفي: الدر المختار ٤/ ٤١١، ٤١٢ .

(٢) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٩٢ .

(٣) الإمام مالك: المدونة ٤/ ٣٣، والقرافي: الذخيرة ٨/ ١٥٣ .

(٤) ابن عابدين: رد المحتار ٤/ ٤١٤ .

المذهب الثاني: ذهب مشايخ الحنفية في قول والمالكية، والحنابلة إلى قبول الشهادة بالسماع على شرائط الوقف استقلالاً.

وقد وافقهم على ذلك بعض الشافعية، كابن الصلاح ومن تبعه، كالإسنوي وغيره، إذا كانت الشهادة على الشرائط تبعاً لأصل الوقف لا استقلالاً بخلاف ما إذا كانت الشهادة على الشرائط وحدها، حيث إنها لا تقبل[1].

وقد استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا إليه، بأن الشهادة على الشرائط بالمشاهدة تتعذر غالباً، فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة، قياساً على النسب[2].

رابعاً – الشروط الخاصة لقبول الشهادة بالسماع على أصل الوقف.

الشرط الأول: بيان الجهة الموقوفة عليها (المصرف).

---

(١) الشرنبلالي: حاشية الشرنبلالي على درر الحكام ٢/ ٣٧٤، والدسوقي: حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٧، وابن عابدين : رد المحتار ٥/ ٤٧١، والعيني البناية ٩/ ١٣٠، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ١/ ٧٥٥، والبهوتي كشاف القناع ٦/ ٤٠٩، والرحيباني: مطالب أولي النهى ٦/ ٥٩٨.
والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٣، ٢٦٤، والشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٦/ ٣٧٨، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ٤٤٤ مطبوع مع حاشية البجيرمي على الخطيب .

(٢) الرحيباني: مطالب أولي النهى ٦/ ٥٩٨، وابن قدامة: المغني ١٠/ ١٤٢ .

وهذا الشرط قال به فقهاء الحنفية، وعليه، فإذا شهد الشاهد بأن هذا وقف، فلابد أن يذكر الجهة، كأن يقول: أشهد أن هذا وقف على مسجد كذا، أو على مقبرة كذا وما أشبهه.

وإذا لم يبين الجهة، فإن شهادته لا تقبل، وذلك لأن بيان مصرف الوقف تتوقف عليه صحة الوقف، لأنه من أصل الوقف[١].

الشرط الثاني: بيان الواقف إذا كان غير قديم.

أما إذا كان الوقف قديماً، فإن شهادة السماع تقبل بلا بيان الواقف، وهذا ما ذهب إليه الحنفية خلافاً للمالكية[٢].

الشرط الثالث: أن يكون الوقف مسجلاً حالة اختلاف مدعي الوقف مع واضع اليد على العقار الموقوف المستند إلى سبب من أسباب الملك.

وهذا الشرط قد نصت عليه كتب الحنفية.

وبيانه: أن المتولي لو ادعى وقف عقار في يد آخر، وأنكر واضع اليد وادعى أن العقار ملكه بدون أن يبين سبباً من أسباب الملك الشرعية،

---

(١) العيني: البناية ٩/ ١٣٠، وابن عابدين: منحة الخالق ٧/ ٧٤، ورد المحتار ٤/ ٤١٤ والشيخ نظام: الفتاوى الهندية ٢/ ٤٣٨ .

(٢) علي حيدر: شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٨، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٩٢، ٣٩٣، والدسوقي: حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٧، والعدوي: حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢١١ .

كالشراء، والهبة، والإرث مثلاً، ففي هذه الحالة، لو شهد الشهود بالتسامع على مدَّعي المتولي قبلت شهادتهم.

أما لو كان واضع اليد على العقار قد أنكر دعوى المتولي، وادعى أن ملكيته تستند إلى سبب شرعي، فإن الشهادة بالتسامع التي يقيمها المتولي على أصل الوقف لا تقبل إذا لم يكن الوقف مسجلاً في ديوان القضاء، وهو المسمى عرفاً بالسجل، لأنه يحتمل أن يكون الواقف أو وارثه قد أبطل وقف العقار برأي القاضي واستقر في ملكه، وكان يجب الشهادة على تسجيل الوقف، لأن الملك الشرعي لا ينزع عن يد المالك إلا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع[1].

الشرط الرابع: ألا يكون الشيء المدعي به في يد حائز.

وهذا الشرط نصت عليه كتب المالكية، وقد اختلفوا فيه.

يقول الدردير في الشرح الكبير ٤/ ١٩٧: "إذا شهدت بينة السماع بأن هذا الشيء موقوف على الحائز أو بيد فلان، وليست الذات بيد أحد فيعمل بشهادتها، وأما لو كان بيد حائز مدع ملكه، ففيه خلاف، قيل: لا ينزع بها من يد الحائز كالملك، وقيل ينزع بها احتياطاً للوقف ورجح"[2].

---

(١) علي حيدر:شرح مجلة الأحكام ٤/ ٣٦٧، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ١/ ٧٥٥، وابن عابدين: رد المحتار ٤/ ٤١٣.

(٢) وانظر أيضاً: الخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١١ .

الشرط الخامس: وهذا الشرط نصت عليه كتب المالكية، وبيانه أنه يشترط لصحة الشهادة بالسماع على الأحباس، أن يذكر الشهود أن ذلك الشيء الموقوف كان يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها، فإذا لم يذكر ذلك، سقطت الشهادة[١].

الشرط السادس: اشترط المالكية أن يشهد الشهود بأن هذا الشيء الموقوف، كان ملكاً للواقف يوم حبسه، وذلك إذا كانت الشهادة على أصل الحبس، إلا إذا كان الوقف قديماً حيث يسقط إثبات الملك[٢].

الشرط السابع: إذا كان الشهود قد ذكروا اسم الواقف، وكان قد توفى، فلابد من إثبات موته، وعدد ورثته، ثم يعذر في ذلك إلى ورثته، فإن لم يكن لهم مدفع نفذ ذلك إلا إذا كان الواقف قديماً وبعد عهد موته، وتعذر إثبات ورثته حيث لا يلزم إثبات ذلك.

وقد حدد هؤلاء الفقهاء مدة القدم بنحو الخمسين والستين سنة[٣].

الشرط الثامن: اشترط بعض فقهاء المالكية أن يذكر الشهود مدة السماع التي سمعوا فيها أن هذا حبس، وذلك اعتباراً لما وقع من الخلاف في

---

(١) ابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٤ .
(٢) ابن فرحون: المرجع السابق نفس المكان .
(٣) ابن فرحون: المرجع السابق نفس المكان .

قدر المدة التي يجوز فيها شهادة السماع، وهذا خلافاً لبعض المالكية الذين لم يشترطوا ذلك، وهو ما جرى به العمل عندهم[١].

الشرط التاسع: ألا تكون الشهادة بالسماع على شرائط الوقف منفردة:

وهذا الشرط قال به بعض فقهاء الشافعية الذين يرون أن الشهادة بالاستفاضة والشهرة على شرائط الوقف، إن كانت منفردة لم تثبت بها، أما إن ذكرها مع شهادته على أصل الوقف سمعت، لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف[٢].

الشرط العاشر: أن تكون الشهادة على ثبوت مطلق الوقف.

كان يقول الشاهد مثلاً: هذا وقف آل فلان، هذا وقف على الفقراء والمساكين.

أما الشهادة على عين العقد، فإنها لا تجوز لأن العقد يكون عن لفظ يحتاج لسماعه من عاقده، حتى تصح الشهادة عليه[٣].

---

(١) ابن فرحون: المرجع السابق نفس المكان .

(٢) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، وابن قاسم العبادي: حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٣، ٢٦٤ .

(٣) الماوردي: الحاوي ٢١/ ٤١ .

المسألة الخامسة: الملك المطلق[١].

أولاً – صورة تحمل الشهادة بالسماع في الملك المطلق:

إذا حاز الإنسان عقاراً مدة طويلة، كأربعين سنة، أو عشرين وتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكها، ببيع، أو رهن، أو إجارة، أو هدم، أو قلع شجر، أو غرس، أو زرع، وشاع عند الناس أن ذلك العقار ملكه، فهل يجوز أن تشهد البينة لذلك الحائز بالملك إذا نازعه غيره أم لا؟

وكذا لو سمع الخبر الشائع بين الناس على اختلافهم، بأن هذه الدار لفلان، وهذه الضيعة لفلان، وهذه الدابة لفلان، وهذا الثوب لفلان، وهكذا، وتكرر ذلك منهم على مرور الزمن لا يرى فيهم منكر لذلك، ولا منازع فيه، فهل تصح الشهادة بهذا الخبر المتظاهر بالملك أم لا؟[٢].

---

(١) التقييد بالملك المطلق، احترازا عن الشهادة على الملك المضاف إلى سبب، أو الشهادة على سبب الملك، وذلك كان يقول الشاهد: أشهد أنه ملكه بالبيع أو الهبة، لأنه يمكنه مشاهدة العاقدين، ويستثنى من ذلك الإرث، حيث يجوز له إذا سمع الناس يقولون: ورث فلان هذه الدار، حيث يجوز له أن يشهد أنها ملكه ميراثاً، لأنه سبب ينشأ عن النسب والموت، وكل منهما يثبت بالتسامع، بخلاف سائر أسباب الملك، كالبيع والهبة وغيرهما من العقود حيث لا تجوز الشهادة عليها بالاستفاضة وكذلك كل ما يتعلق بسببها.

الهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٣، والعمراني: البيان ١٣/ ٣٥٣، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٩ .

(٢) الدسوقي: حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٦، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٩ .

ثانياً – صورة أداء الشهادة بالسماع في الملك المطلق:

أن يقول الشاهد: أشهد أن هذا العقار، أو هذه الدابة مثلاً، ملك لذلك الحائز، سمعنا ذلك من الثقات وغيرهم[١].

ثالثاً – رأي الفقهاء في إثبات الملك بالشهادة بالسماع.

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب المالكية ، والشافعية، والحنابلة إلى جواز الشهادة بالسماع لإثبات الملك.

ومن ثم، فمن رأي رجلاً يتصرف في شيء في يده متميز عن أمثاله كالدار والدابة، فإنه يجوز له أن يشهد له به، وإن لم يعرف سببه، أما إذا كان هذا غير متميز، كالدراهم والدنانير والحبوب ونحوها مما لا يتماثل، فلا يجوز الشهادة فيها بالملك[٢].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على جواز الشهادة بالسماع لإثبات الملك بما يلي:

---

(١) الدسوقي: حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٦ .

(٢) الإمام مالك: المدونة ٤/ ٣٤، والحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٩٢ والأنصاري: الغرر البهية ٥/ ٢٤٩، وعميرة : حاشية عميرة علي المحلي ٤/ ٣٢٩، والشرنواني: حاشية الشرنواني على تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٦، وابن مفلح: الفروع ٦/ ٥٥٢ .

١- الملك يقع بأسباب مختلفة، مثل: البيع، والهبة، والإرث، والإحياء، والاصطياد، وغير ذلك، وقد يتعذر معرفة سببه، فجازت الشهادة عليه بالاستفاضة قياساً على النسب والموت.

فإن قيل: فقد يمكنه أن يعلم الملك بمشاهدة سببه، ومن ثم لا حاجة به إلى الشهادة عليه بالاستفاضة؟

أجيب عن ذلك: بأن وجود السبب لا يثبت به الملك قطعاً ويقيناً، لأنه يجوز أن يشتري من إنسان شيئاً لا يملكه، أو يصطاد صيداً قد اصطاده غيره وانفلت منه، وإنما يتصور ذلك نادراً، مثل: أن يشاهد رجل ماءً نزل من السماء، فأخذه إنسان ولم يغب عن عين الشاهد من حين نزل إلى أن أخذه من أخذه[١].

٢- أسباب الملك كثيرة ومتنوعة، حيث إنها تارة تكون بالشراء وتارة بالميراث، وأخرى بالهبة، وأخرى بالوصية، وأخرى بالإحياء، وأخرى بالغنيمة، وإذا كان كذلك وكانت أسباب الملك مختلفة، جاز إذا تظاهرت به – أي بالسبب – الأخبار أن يشهد له بالملك المطلق دون سببه الذي صار به مالكاً، لأن السبب يعلم بالمشاهدة، فلم يجز أن يعمل فيه على الخبر المتظاهر وإن جاز أن يشهد له بالملك المتظاهر باستثناء سبب الميراث [٢].

---

(١) العمراني: البيان ١٣/ ٣٥٢، ٣٥٣ .

(٢) الماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٩ .

الرأي الثاني:

ذهب الحنفية إلى عدم جواز الشهادة على الملك بالتسامع، وعليه فمن سمع من الناس أنهم قالوا: لفلان بن فلان ضيعة في قرية كذا، وحدودها كذا، وهو لا يعرف تلك الضيعة، ولم يعاين يده عليها، فلا يحل له أن يشهد له بالملك[١].

وقد استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه من عدم جواز تحمل الشهادة على الملك بالسماع، بأن الشهادة هنا شهادة بمال ولا يجوز تحملها بالسماع من غير المشهود عليه، قياساً على الدين.

وأجيب عما استدل به الحنفية بالقياس على الدين، بأن هناك فرق بين المقيس والمقيس عليه، وذلك بأن قدر الدين لا يقع فيه استفاضة، وإنما يستفيض الدين من حيث المطالبة والملازمة، وهذا بخلاف الأعيان[٢].

رابعاً – الشروط الخاصة لإثبات الملك بالاستفاضة:

الشرط الأول: أن ينضم إلى الشهادة بالاستفاضة على الملك يد وتصرف وهذا الشرط قال به فقهاء الشافعية في وجه، وعليه، فلا يجوز الاكتفاء بالاستفاضة وحدها في الظاهر عندهم، وذلك لأن انضمام اليد والتصرف إليها مع عدم المنازعة يغلِّب الملك، ومن ثم يجمع الشاهد في العلم

---

(١) السرخسي: المبسوط ١٦/ ١٥٥، والزيلعي: تبيين الحقائق ٤/ ٢١٧، وابن الهمام: شرح فتح القدير ٧/ ٣٩٥ .

(٢) العمراني: البيان ١٣/ ٣٥٢، ٣٥٣، وموفق الدين بن قدامة: المغني ١٠/ ١٤٢ .

بين السماع والمشاهدة، ليصل إليه من أقصى جهاته الممكنة، وعليه فمتى انضم إلى الاستفاضة اليد والتصرف معا لم يشترط طول المدة[١].

أما الوجه الثاني، فهو أنه يجوز أن يشهد بسماع الخبر المتظاهر وإن لم يشاهد التصرف، لأن الخبر المتظاهر أنفى للاحتمال من التصرف الذي قد يجوز أن يكون بملك وغير ملك، وأصل الخبر المتظاهر فيه أن يكون من العدد المعتبر في التواتر[٢].

الشرط الثاني: طول مدة اليد والتصرف إذا انضم إلى الاستفاضة يد مجردة أو تصرف مجرد.

وعليه، فلا تكفي الاستفاضة وحدها حتى ينضم إليها يد أو تصرف مع مدة طويلة لليد والتصرف، لأن اليد المجردة قد تكون عن إجارة أو عن إعارة، والتصرف المجرد قد يكون من وكيل أو غاصب، والمرجع في معرفة طول مدة اليد والتصرف إلى العرف.

وهذا ما ذهب إليه الشافعية، خلافاً للمالكية الذين اعتبروا أنه يكفي في مدة التصرف عشرة أشهر[٣].

---

(١) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، ٣٦٩، وعميرة: حاشية عميرة علي المحلي ٤/ ٣٢٩، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٩ .

(٢) الماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٩ .

(٣) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٨، ٣٦٩، والغرر البهية ٥/ ٢٤٩ ومنهج الطلاب ٥/ ٣٩٨ مطبوع مع حاشية الجمل، والهيتمي: تحفة المحتاج ١٠/ ٢٦٦، والدسوقي:

الشرط الثالث: ألا يعارض الشهادة بالسماع المبنية على اليد والتصرف منازع.

وعليه، فإذا عارض الشهادة بالملك، المنضم إليه اليد والتصرف منازع في الملك للمشهود له، فإن الشهادة بالسماع على الملك لا تقبل، لأنه عند المنازعة لا يحصل للحائز ظن الملك في المشهود به حينئذ[1].

الشرط الرابع: أن يكون المالك قد وضع يده على الشيء المتنازع فيه مدة طويلة، وقدرت هذه المدة بعشرين سنة، أو بأربعين سنة، وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية، خلافاً لمن ذهب منهم إلى عدم اشتراط ذلك[2].

الشرط الخامس: ألا ينزع بهذه الشهادة من يد حائز.

وعليه، فلا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعي الطالب، وإنما تجوز للذي في يديه حائز لها بتقادم العهد ومضي الزمان، وهذا ما ذهب إليه بعض

حاشية الدسوقي ٤/ ١٩٦، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٠، والحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٩٢ .

(١) الأنصاري: أسنى المطالب ٤/ ٣٦٩، والشربيني الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ٤٤٤ مطبوع مع البجيرمي على الخطيب، والماوردي: الحاوي ٢١/ ٣٩، والحطاب: مواهب الجليل ٦/ ١٩٢ .

(٢) الدردير: الشرح الكبير ٤/ ١٩٦، ١٩٧، والدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٩٦، ١٩٧، والخرشي: شرح مختصر خليل ٧/ ٢١٠، ٢١١، والعدوي: حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٢١١ .

المالكية، خلافاً لمن ذهب منهم إلى أن شهادة السماع تكون بالملك في الانتزاع، أي يستخرج بها من يد الحائز.

وقد حكى ذلك عن مطرف وابن الماجشون، وابن القاسم، وأصبغ[١].

وروى أيضاً عن بعض فقهاء المالكية، أن شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز شيئاً تحت يده إلا أن تكون اليد كلا يد، مثل: أن يكون غاصباً وذا سلطان غير مسقط، وثبت أنه مال القائم أو ورثته على السماع، أو ثبت أيضاً أنه يصير إلى الذي يملكه من الوجه المذكور فيستخرج من تحت يده ما يده عليه من الأملاك، ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك[٢].

---

(١) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المالكي ، مفتي الديار المصرية ، طلب العلم وهو شاب كبير ، ففاته مالك والليث، روى عن أسامة بن زيد بن أسلم وأخوه عبد الرحمن، وحاتم بن إسماعيل وغيرهم ، وحدث عنه البخاري، ويحيى بن معين، وأحمد بن الفرات وغيرهم، قيل عنه: أعلم خلق الله برأي مالك، وقيل عنه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ ، توفى سنة ٢٢٥هـ =٨٤٠م.

الزركلي: الأعلام ١/ ٣٣٣، والذهبي: سير أعلام النبلاء ١٠/ ٦٥٦ وما بعدها.

(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام ١/ ٤٣٥، والحطاب: مواهب الخليل ٦/ ١٩٢ .

الخاتمة
ـ نسأل الله حسنها ـ

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها:

أولاً- نتائج الجانب النظري:

١ـ الشهادة بالتسامع، هي إخبار الشاهد بما اشتهر على ألسنة الناس في مجلس القاضي أو غيره في أمور مخصوصة بألفاظ مخصوصة.

٢ـ الشهادة بالشهرة والاستفاضة تنزل منزلة الشهادة بالمعاينة في إفادة العلم.

٣ـ اختلف الفقهاء في حكم الشهادة بالتسامع، حيث ذهب عامتهم إلى جواز الشهادة بالتسامع وإثبات الحقوق بها في الجملة، وأنها تقوم مقام المعاينة والمشاهدة، وذهب بعضهم إلى عدم جوازها، وأنه لابد من معاينة المشهود به، حتى تتضح الشهادة أمام القاضي.

٤ـ اشترط الفقهاء لقبول الشهادة المبنية على التسامع عدة شروط، أثبتها بعضهم، ونفاها آخرون، وجملة ما ذكروه من الشروط تتلخص فيما يلي:

الأول: ألا ينزع بشهادة السماع من يد حائز، سواء أشهدت البينة بملك أو وقف، وهذا ما ذهب إليه جمهور المالكية، خلافاً لبعضهم الذين قالوا، بجواز أن يحكم القاضي باستخراج ما في يد الحائز بناء على هذه الشهادة.

الثاني: تطاول الزمان وكثرة السنين، ومن ثم لا تقبل شهادة السماع فيما قرب من الزمان، وإن كان هؤلاء الفقهاء قد اختلفوا في تقدير أقل مدة يحكم فيها بتطاول الزمان، حيث قيل : إنها تقدر بأربعين سنة، وقيل : بخمسين، وقيل : بعشرين، وقيل: بخمسة عشر، وقيل: لا تقدر بمدة محددة، وإنما تبنى على غالب الظن.

الثالث: ألا يكون المخبر للشاهد متهماً، كأن يكون خصماً أو مدعياً، فإن كان كذلك لا تقبل الشهادة بالسماع.

الرابع: حلف المشهود له بشهادة السماع.

الخامس: أن يشهد بالسماع اثنان، وقيل: أربعة، وقيل: تكفي شهادة الواحد.

السادس: أن يكون المخبر للشاهد جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وقيل: رجلان عدلان، أو رجل عدل وامرأتان عدلتان، وقيل: يكفي واحد ثقة.

كما اشترط بعض الفقهاء عدالة المخبر، وذكوريته، وأن يكون الإخبار بلفظ الشهادة، وخالف بعضهم، فلم يشترط العدد، ولا العدالة، ولا الذكورة، ولا لفظ الشهادة.

السابع: ألا يسمى الشهود المسموع منهم، حتى لا نخرج من باب شهادة السماع إلى باب الشهادة على الشهادة.

٤ـ شهادة السماع قد تفيد القطع، وقد تفيد الظن القريب من القطع ، وهو المقصود في كلام الفقهاء.

٥ـ يجب على الشاهد عند أداء الشهادة على التسامع، أن يطلق ولا يفسر، أي تكون شهادته على القطع والبت ولا يفسر، ومن ثم لا يبين للقاضي أنه يشهد بالتسامع حتى يقع في قلب القاضي صدقه، وهذا ما ذهب إليه جماعة من الفقهاء، خلافاً لمن ذهب منهم إلى التفصيل وأجاز الشهادة بالتسامع مع التفسير في الموت، والوقف، والنسب والنكاح، وخلافاً لمن أجاز قبولها مع التفسير إن ذكرها الشاهد على وجه البت والقطع وليس على وجه الارتياب والتردد.

٦ـ اختلف الفقهاء في عد المواطن التي تقبل فيها الشهادة بالسماع أمام القاضي، ما بين مضيق وموسع، وأكثر المذاهب الفقهية اتساعاً لقبول الشهادة بالتسامع، وهو مذهب المالكية.

ثانياً – نتائج الجانب التطبيقي:

١ـ لا خلاف بين الفقهاء في إثبات النسب بالشهادة بالتسامع، وإن كان بعضهم قد اشترط لذلك عدة شروط، منها: امتداد مدة السماع، وألا يطعن أحد في نسب ذلك الشخص، وأن يبلغ عدد المخبرين بالنسب حد التواتر.

٢ـ اختلف الفقهاء في إثبات الموت بالشهادة بالتسامع ، حيث أجازها بعضهم بشروط منها: أن يكون الميت معروفاً بين الناس، وأن يكون المخبر

للشاهد رجلان عدلان، أو رجل عدل وامرأتان عدلتان، أو جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، وأن يكون الميت قد مات ببلد بعيدة، سواء فسر الشاهد للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو لم يفسر.

٣ـ اختلف الفقهاء في قبول الشهادة بالتسامع لإثبات النكاح، حيث قبلها عامتهم، ومنعها بعضهم، واشترط القائلون لقبولها: أن يكون الزوجان متفقين على النكاح، وأن تكون الشهادة على دوام النكاح لا على العقد، وأن تكون الشهادة على البتات والقطع.

٤ـ اختلف الفقهاء في إثبات أصل الوقف وشرائطه بالسماع، حيث ذهب بعضهم إلى قبولها على أصل الوقف دون شرائطه، وذهب آخرون إلى قبولها على أصل الوقف وشرائطه استقلالاً أو مجتمعين، وقد اشترط الفقهاء لقبول الشهادة بالسماع على أصل الوقف عدة شروط، منها: بيان جهة الوقف، وبيان الواقف، وأن يكون الوقف مسجلاً في السجلات الخاصة بذلك، وألا يكون الشيء المدعي به في يد حائز.

٥ـ اختلف الفقهاء في إثبات الملك المطلق بالشهادة بالسماع حيث أجازه بعضهم، ومنعه آخرون، واشترط القائلون لإثباته بالاستفاضة: أن ينضم إلى الشهادة بالسماع يد وتصرف معاً، وإن انضم إليها أحدهما اشترط طول مدة اليد والتصرف، كما اشترطوا ألا يعارض الشهادة بالسماع المبنية على اليد والتصرف، منازع في الملك للمشهود له، وأن يكون المالك نفسه قد وضع يده على الشيء المتنازع فيه مدة طويلة، وقدرها بعضهم بعشرين سنة، أو بأربعين، وألا يستخرج بهذه الشهادة من يد حائز شيئاً تحت يده.

ثالثاً – التوصيات:

أوصى القائمين على التشريع في مصر، النص على قبول الشهادة بالتسامع أمام القضاء، وقبولها في إثبات الحقوق، مع مراعاة الشروط التي اشترطها الفقهاء لإثبات الأحكام بها ، لاسيما في المسائل التي لا تعلم إلا بالشهرة، كالموت، والنكاح، والنسب، والوقف، والطلاق، والوصية ونحوها من المسائل التي تبقى لمدة طويلة، وقد تصل في بعض الأحيان إلى مئات السنين، وذلك من باب الضرورة، ورفعاً للحرج، حتى لا تتعطل الأحكام بانقضاء تلك السنين لو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع.

والله أعلم

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ومحمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مصادر البحث

أولاً- القرآن الكريم.

ثانياً – التفسير

١- الجصاص : أبو بكر أحمد بن علي الرازي (٣٧٠هـ) أحكام القرآن، طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

٢- الزمخشري: جار الله أبو القاسم محمود بن عمر (٥٣٨هـ) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠٧هـ.

٣- الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي (٣١٠هـ) جامع البيان في تأويل القرآن تحقيق: أحمد محمد شاكر، نشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٤- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخرزجي شمس الدين (٦٧١هـ) تحقيق: سمير البخاري: نشر : دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

ثالثاً- الحديث وشروحه وعلومه :

٥- الألباني: محمد ناصر الدين، ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) نشر: المكتب الإسلامي،بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٦- البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ) صحيح البخاري نسخة فتح الباري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر المتوفي سنة ٨٥٢هـ قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً: عبد العزيز عبد الله بن باز، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، طبع دار المعرفة، بيروت لبنان (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

٧- ابن بطال :علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري،نشر مكتبة الرشد ،السعودية، الرياض،الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م تحقيق:أبو تميم ياسر بن إبراهيم.

٨- البغوي : الحسين بن مسعود البغوي ، شرح السنة ، نشر : المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، الطبعة الثانية ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش .

٩- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، نشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى ١٣٤٤هـ.

١٠- الترمذي: محمد بن عيسى ،أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح ، سنن الترمذي، نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.

١١- الحاكم: محمد بن عبد الله النيسابوري، مستدرك الحاكم، نشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، مع الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص.

١٢- ابن حجر: أحمد بن علي بن محمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، نشر: مؤسسة قرطبة.

١٣- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (٨٥٢هـ)فتح الباري، قرأ أصله تصحيحاً وتحقيقاً: عبد العزيز عبد الله بن باز، ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، طبع دار المعرفة، بيروت لبنان (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

١٤- الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي نشر دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي، والأحاديث مذيلة بأحكام حسين سليم أسد عليها.

١٥- أبو داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، نشر دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مع الكتاب تعليقات كمال يوسف الحوت، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.

١٦- الزيلعي: جمال الدين عبدالله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، نشر: دار الحديث، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٧- سعيد بن منصور : (٧٢٧هـ) سنن سعيد بن منصور الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - دار الصميعي.

١٨- الصنعاني : محمد بن اسماعيل الكحلاني،سبل السلام شرح بلوغ المرام ، نشر : دار الحديث .

١٩- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (٤٦٣هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد بن العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، نشر: مؤسسة القرطبية.

٢٠- عبد الرزاق : أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، مصنف عبد الرزاق ، نشر : المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .

٢١- العظيم آبادي : أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، تحقيق : : عبد الرحمن محمد عثمان ، نشر : المكتبة السلفية، المدينة المنورة ، الطبعة : الثانية ، ١٣٨٨هـ ، ١٩٦٨م

٢٢- عياض: القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض ، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، نشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

٢٣- العيني: بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (٨٥٥هـ) عمدة القاري وشرح صحيح البخاري، طبع دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، ومؤسسة التاريخ الإسلامي.

٢٤- ابن كثير : عماد الدين اسماعيل بن عمر (٧٧٤هـ) الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ،تحقيق أحمد محمد شاكر ، طبع ونشر مكتبة التراث ، القاهرة ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

٢٥- المتقي: علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (٩٧٥هـ) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكري حياني، صفوة السقا، نشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢٦- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ابن علي الخراساني (٣٠٣هـ) المجتبى من السنن ، نشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م ، تحقيق :عبد الفتاح أبوغدة ، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها.

٢٧- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، نشر دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

٢٨- الهيثمي : نور الدين الهيثمي (٧٠٨هـ) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث بن أبي أسامة، تحقيق د. حسين أحمد صالح الباكري، نشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

رابعا- أصول الفقه :

٢٩- الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري (٧١٦هـ) شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

خامساً- قواعد الفقه:

٣٠- ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (٧٤١هـ) القوانين الفقهية، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

٣١- ابن حسين: محمد بن علي (١٣٦٧هـ) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، مطبوع مع أنوار البروق للقرافي، طبع عالم الكتب.

٣٢- الزركشي : بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله ، المنثور في القواعد الفقهية ، طبع وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٣٣- السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، الأشباه والنظائر، نشر دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٣٤- ابن عبد السلام : عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، طبع أم القرى ، القاهرة .

٣٥- القرافي : شهاب الدين أحمد بن إدريس(٧١٠هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق المعروف بالفروق، طبع: عالم الكتب.

سادساً- الفقه الحنفي:

٣٦- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود بن أحمد الرومي (٧٨٦هـ) العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير لكمال الدين بن الهمام، طبع دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

٣٧- التمرتاشي: محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب بن محمد الغزي (١٠٠٤هـ) تنوير الأبصار ، مطبوع مع رد المحتار لابن عابدين ، نشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣٨- الحصكفي: علاء الدين محمد بن علي بن محمد (١٠٨٨هـ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية رد المحتار لابن عابدين، طبع: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣٩- داماد أفندي: عبد الله بن الشيخ محمد سليمان (١٠٧٨هـ) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، طبع دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر) .

٤٠- الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي (٧٤٣هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، طبع: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٤١- السرخسي: شمس الدين محمد بن سهل شمس الأئمة (٤٩٠هـ) المبسوط، طبع دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٤٢- الشلبي: أحمد بن يونس (١٠٢١هـ) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي، طبع دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٤٣- الطرابلسي :علاء الدين بن خليل ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، نشر : دار الفكر .

٤٤- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر (١٢٥٢هـ - ١٨٣٦م) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين، طبع دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٤٥- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم (١٢٥٢هـ) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، طبع دار المعرفة.

٤٦- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر (١٢٥٢هـ ـ ١٨٣٦م) منحة الخالق على البحر الرائق ، طبع دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٤٧- العبادي: أبو بكر محمد بن علي العبادي، الجوهرة النيرة، نشر: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.

٤٨- علي حيدر: (١٣٥٣هـ) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٩- العيني : بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (٨٥٥هـ) ، البناية شرح الهداية ، نشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ -٢٠٠٠م .

٥٠- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (٥٨٧هـ ـ ١١٩١م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبع: دار الكتب العلمية،الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

٥١- المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني (٥٩٣هـ) الهداية شرح بداية المبتدى، مطبوع مع شرح فتح القدير لكمال الدين بن الهمام، طبع: دار الفكر بيروت الطبعة الثانية (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

٥٢- منلا خسرو : محمد بن فرموزا ، درر الحكام شرح غرر الأحكام ، نشر دار إحياء الكتب العربية .

٥٣- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر (٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، طبع دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٥٤- النسفي: عبد الله بن أحمد بن محمود (٦٨٤هـ) كنز الدقائق مطبوع مع البحر الرائق لابن نجيم، طبع: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٥٥- نظام : نظام الدين البلخي ومجموعة من علماء الهند ،الفتاوى الهندية ،نشر : دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣١٠هـ .

٥٦- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري (٨٦١هـ) شرح فتح القدير، طبع: دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

سابعاً- الفقه المالكي:

٥٧- الباجي : سليمان بن خلف ، المنتقى شرح الموطأ ، نشر : دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، الطبعة الثانية .

٥٨- الحطاب : محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، نشر دار الفكر ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م .

٥٩- الخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ ـ ١٦٩٠م) شرح مختصر خليل، طبع دار الفكر.

٦٠- خليل: خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي (٧٧٦هـ) مختصر خليل، مطبوع مع شرح الخرشي، نشر دار الفكر.

٦١- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن محمد العدوي (١٢٠١هـ) الشرح الكبير، مطبوع مع حاشية الدسوقي، طبع دار الفكر.

٦٢- الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، نشر دار الفكر.

٦٣- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد (٥٢٠هـ) البيان والتحصيل، طبع: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٩٨م.

٦٤- ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد (٥٢٠هـ) المقدمات الممهدات ، نشر : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

٦٥- العدوي: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (١١٨٩هـ) حاشية العدوي علي الخرشي ،مطبوع مع شرح مختصر خليل للخرشي، طبع دار الفكر.

٦٦- ابن فرحون: إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، نشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٦٧- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، الـذخيرة، نشـر: دار الغرب، بيروت ١٩٩٤م.
٦٨- مالك: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي (١٧٩هـ) المدونة، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٦٩- المواق: أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري (٨٩٧هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
٧٠- النفراوي : أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا (١١٢٥هـ) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، طبع: دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
ثامناً- الفقه الشافعي:
٦٥- الأنصاري: زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، نشر : دار الكتاب الإسلامي.
٧١- الأنصاري : زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، نشر المطبعة الميمنية.
٧٢- الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا، منهج الطلاب، مطبوع مع حاشية الجمل، طبع دار الفكر.

٧٣- البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر (١٢٢١هـ) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) طبع: مطبعة الحلبي ١٣٦٩هـ ـ ١٩٩٥م.

٧٤- البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر (١٢٢١هـ) حاشية البجيرمي على الخطيب، طبع: دار الفكر ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٧٥- الجمل: الشيخ سليمان الجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج) طبع دار الفكر.

٧٦- الرملي: شمس الدين محمد بن أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير (١٠٠٤هـ ـ ١٥٩٦م) نهاية المحتاج شرح المنهاج، طبع: دار الفكر ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٧٧- الرملي: شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي (٩٥٧هـ) فتاوى الرملي، طبع دار الفكر، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٧٨- السبكي: أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (٧٥٦هـ) فتاوى السبكي، طبع دار المعرفة بيروت.

٧٩- الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي، الأم، نشر دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٨٠- الشربيني الخطيب: محمد بن أحمد، مغني المحتاج، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٨١- الشربيني الخطيب؛ محمد بن أحمد (٩٧٧هـ) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبوع مع حاشية البجيرمي على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الخطي) طبع دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨٢- الشرنواني: عبد الحميد الشرنواني، حاشية الشرنواني على تحفة المحتاج للهيتمي. طبع: دار إحياء التراث العربي.

٨٣- العبادي : شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي ، حاشية العبادي على الغرر البهية ، نشر المطبعة الميمنية.

٨٤- العبادي : شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي ،حاشية العبادي على تحفة المحتاج ، نشر دار إحياء التراث العربي.

٨٥- العمراني: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، طبع: دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٨٦- قليوبي وعميرة: شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي، طبع دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

٨٧- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، طبع: دار الفكر للطباعة والنشر ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٨٨- المحلي: جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي الشافعي (٨٦٤هـ) شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي، مطبوع مع

حاشية قليوبي وعميرة، طبع دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨٩- الهيتمي : أحمد بن محمد بن علي بن حجر ، تحفة المحتاج شرح المنهاج ، نشر دار إحياء التراث العربي.

٩٠- الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر، الفتاوى الفقهية الكبرى، نشر: دار الفكر ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

تاسعاً- الفقه الحنبلي:

٩١- بهاء الدين المقدسي: عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، طبع: دار الحديث، القاهرة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٩٢- البهوتي: منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، طبع: دار الفكر وعالم الكتب ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٩٣- البهوتي: منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع للحجاوي، طبع: دار البيان ، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٩٤- البهوتي: منصور بن يونس (١٠٥١هـ) شرح منتهى الإرادت المسمى دقائق أولي النهى لشرح غاية المنتهى، طبع: عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٩٥- الخرقي: عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (٣٣٤هـ) مختصر الخرقي مطبوع مع المغني لابن قدامة، طبع: مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٩٦- الرحيباني : مصطفى بن سعد بن عبدة ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ،نشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٩٧- الزركشي : شمس الدين محمد بن عبد الله ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، نشر دار العبيكان ،الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٩٨- ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ) الكافي في فقه الإمام أحمد ، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٩٩- ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (٦٢٠هـ) المقنع، مطبوع مع المبدع لابن مفلح، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٧م.

١٠٠- المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد (٨٨٥هـ - ١٤٨٠م) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، نشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

١٠١- ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح أبو إسحاق، برهان الدين (٨٨٤هـ) المبدع شرح المقنع، نشر: دار

الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٧م.

١٠٢- ابن مفلح : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ) الفروع، طبع عالم الكتب، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

عاشراً- كتب اللغة والاصطلاحات:

١٠٣- الأنصاري: جمال الدين عبد الله (٧٦١هـ) أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك، دراسة وتحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، نشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

١٠٤- الرصاع: أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع (٨٩٤هـ) شرح حدود ابن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية تحقيق: محمد أبو الأجفان والظاهر المعموري طبعة: دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٣هـ ـ بيروت، لبنان.

١٠٥- عباس حسن: الدكتور (١٣٩٨هـ) النحو الوافي، نشر دار المعارف، الطبعة الخامسة عشرة.

١٠٦- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ (٧٧٥هـ ـ ١٣٦٨م) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، طبع: دار الفكر.

١٠٧- القونوي: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي (٩٧٨هـ) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى مراد، نشر: دار الكتب العلمية ٢٠٠٤م - ١٤٢٤هـ.

١٠٨- مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، قام بإخراج هذه الطبعة: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، نشر: دار الدعوة.

١٠٩- محمد رواس قلعة جي: الدكتور، معجم لغة الفقهاء عربي - إنكليزي - فرنسي، ضبطه لغوياً ووضع مصطلحاته الإنكليزية د. حامد صادق قنيبي، ووضع مصطلحاته الفرنسية الأستاذ: قطب مصطفى سانو، طبع دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

١١٠- المطرزي: أبو الفتح ناصر بن عبد السيد أبو المكارم (٦١٦هـ) المغرب في ترتيب المعرب، طبع: دار الكتاب العربي.

١١١- المناوي: محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، نشر: دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

١١٢- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي المصري (٧١١هـ) لسان العرب طبع: دار صادر بيروت (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر) .

حادي عاشر ـ كتب التراجم :

١١٣- التميمي: تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداريٌ الغي المصري الحنفي المتوفى (١٠٠٥هـ ـ ١٠١٠هـ) الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلوي، نشر دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع الطبقة الأولى ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م .

١١٤- ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، نشر؛ دار صادر بيروت، تحقيق: إحسان عباس.

١١٥- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان(٧٤٨هـ ـ ١٣٧٤م) تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧، الطبعة الأولى، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري.

١١٦- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد عثمان (٧٤٨هـ ـ ١٣٧٤م) سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة.

١١٧- الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي (١٣٩٦هـ) الأعلام، نشر دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، آيار / مايو ٢٠٠٢م.

١١٨- الشيرازي: أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، هذبة، محمد بن جلال الدين بن منظور، حققه: إحسان عباس، نشر: دار الرائد العربي بيروت لبنان، الأولى ١٩٧٠م.

١١٩- كحالة: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، نشر: مكتبة المثنى ، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

١٢٠- اللكنوي الهندي : محمد عبدالحي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مع التعليقات السنية على الفوائد البهية، عنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه : السيد محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، طبع دار المعرفة، بيروت، لبنان (بدون سنة طبع أو تاريخ نشر).

١٢١- ابن أبي يعلى: أبو الحسين محمد بن محمد (٥٢٦هـ) طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ثاني عشر- مراجع عامة:

١٢٢- ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، الطرق الحكمية ،نشر : مكتبة دار البيان .

١٢٣- ابن المنذر : محمد بن إبراهيم النيسابوري (٣١٨هـ) الإجماع، تحقيق وتعليق عبدالله عمر البارودي، طبع دار الجنان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

الفهرس

الموضـــــوع	الصفحـــــة
المقدمة	١١٢٧
التمهيد : في ماهية الشهادة، ومشروعيتها، وحكمها التكليفي، وركنها، وحجيتها، وسبب تحملها ، وأدائها ، وشروطها.	١١٣٢
ماهية الشهادة في اللغة	١١٣٢
ماهية الشهادة في اصطلاح الفقهاء	١١٣٣
مشروعية الشهادة	١١٣٤
الحكم التكليفي للشهادة	١١٣٦
ركن الشهادة	١١٣٨
حجية الشهادة	١١٣٨
سبب تحمل الشهادة	١١٣٩
سبب أداء الشهادة	١١٣٩
شروط الشهادة	١١٣٩
المبحث الأول: تعريف الشهادة بالتسامع، وحكمها، وشروطها ومراتبها، وكيفية أدائها.	١١٤٥
المطلب الأول: تعريف الشهادة بالتسامع في اللغة والاصطلاح	١١٤٦
أولاً – تعريف الشهادة بالتسامع في اللغة .	١١٤٦

الموضـــــوع	الصفحـــــة
ثانياً – تعريف الشهادة بالتسامع في الاصطلاح .	١١٤٧
ثالثاً – تعريف الشهادة بالتسامع من وجهة نظر الباحث .	١١٥١
المطلب الثاني: حكم الشهادة بالتسامع	١١٥٢
المطلب الثالث: الشروط العامة للشهادة بالتسامع	١١٦٨
الشرط الأول: ألا ينزع بشهادة السماع من يد حائز	١١٦٨
الشرط الثاني: طول الزمان	١١٧٠
الشرط الثالث: انتفاء الريبة	١١٧٣
الشرط الرابع: حلف المشهود له بشهادة السماع	١١٧٤
الشرط الخامس: أن يشهد بالسماع إثنان فأكثر	١١٧٤
الشرط السادس: أن يكون السماع فاشياً من الثقات ـ العدول ـ وغيرهم.	١١٧٦
الشرط السابع: ألا يسمى الشهود المسموع منهم.	١١٨٣
الشرط الثامن: أن يكون الشهود في شهادة السماع ذكوراً لا إناثاً.	١١٨٣
المطلب الرابع: مراتب الشهادة بالتسامع	١١٨٥
المطلب الخامس: كيفية أداء الشهادة بالتسامع	١١٨٦
المبحث الثاني: في محل الشهادة بالتسامع وتطبيقاتها الفقهية	١١٩٣
المطلب الأول: في محل الشهادة بالتسامع	١١٩٤

الموضـــــوع	الصفحـــــة
المطلب الثاني: في التطبيقات الفقهية لبعض المسائل التي تثبت بالشهادة بالتسامع	١٢٠٤
المسألة الأولى: النسب.	١٢٠٤
المسألة الثانية: الموت.	١٢٠٨
المسألة الثالثة: النكاح .	١٢١٦
المسألة الرابعة: أصل الوقف وشرائطه .	١٢٢١
المسألة الخامسة: الملك المطلق	١٢٣٠
الخاتمة .	١٢٣٧
مصادر البحث.	١٢٤٢
الفهرس .	١٢٦٢