القضاء بشاهد ويمين في الفقه الإسلامي

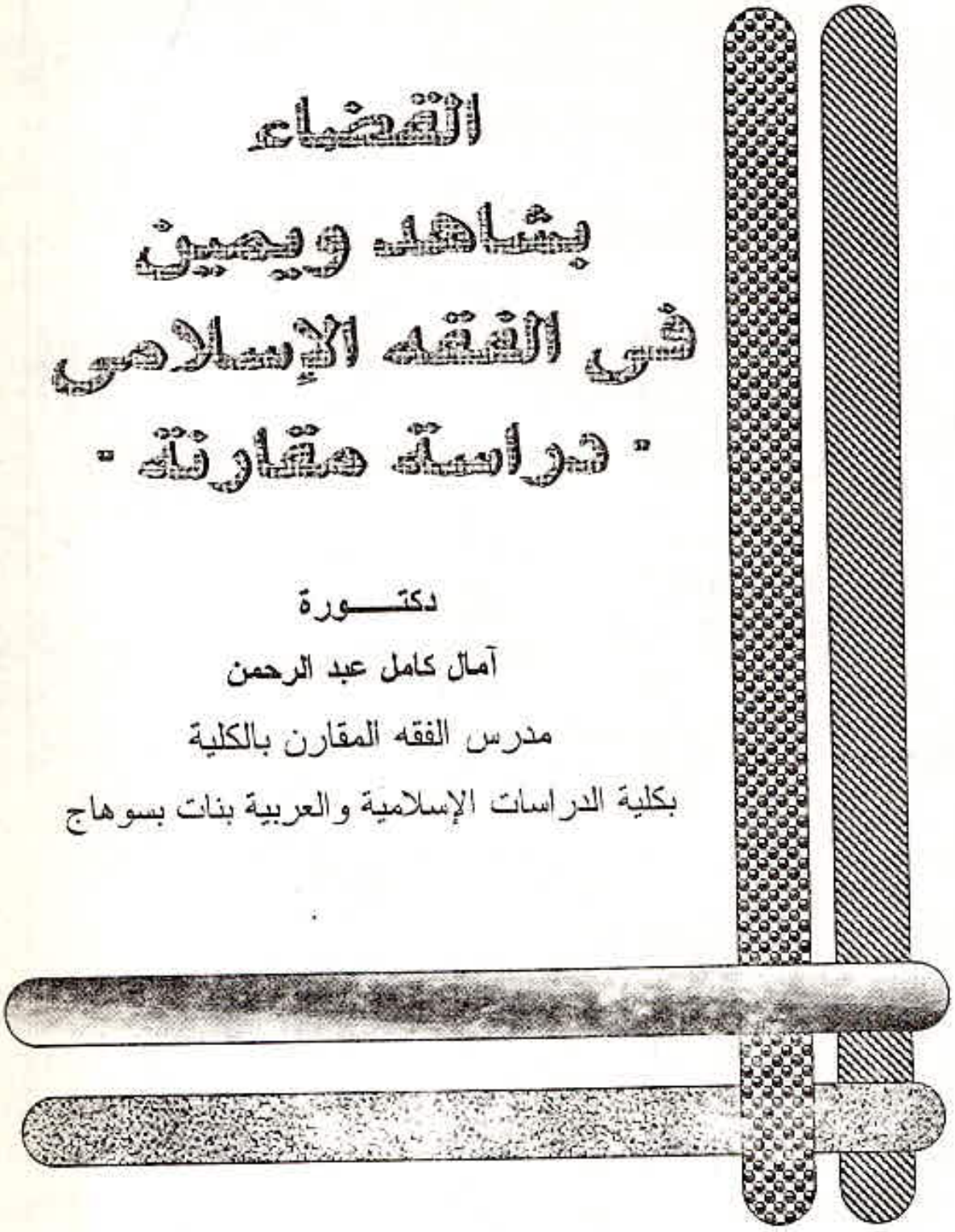
- دراسة مقارنة -

دكتـــــورة

آمال كامل عبد الرحمن

مدرس الفقه المقارن بالكلية

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بسوهاج



بسم الله الرحمن الرحيم

*****

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، نحمدك اللهم حمداً كثيراً ونستعينك ونستهديك ونستغفرك ونعوذ بك من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا وأشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك وأشهد أن سيدنا وإمامنا محمداً عبدك ورسولك أرسلته بالعقيدة الصحيحة والشريعة السمحاء . فصلى اللهم وسلم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه ومن اتبع هديه بإحسان إلى يوم الدين

وبعد،،

فقد جبل الله سبحانه وتعالى النفس الإنسانية على حب الأثرة والأنانية فنشبت الخصومات والمنازعات بين الناس فحاول كل منهم ان ينال من صاحبه قدر استطاعته وقد وضح ذلك المصطفى ـ ﷺ ـ فى قوله " إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلىّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض

فأقضى بنحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار ".(١)

وعن أبى عمر رضى الله عنهما ـ عن النبى ـ ﷺ ـ قال : " من خاصم فى باطل وهو يعلم لم يزل فى سخط الله حتى ينزع " وفى لفظ : " من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله " (٢)

لما كان ذلك كذلك رسم الله سبحانه وتعالى الطريق القويم لعباده وبين لهم طريق الحق وأمرهم بإتباعه وطريق الباطل وأمرهم باجتنابه . ولقد كان للسنة النبوية الشريفة أيضاً دور هام وبارز فى إثبات الحقوق بين الناس حتى تستقيم معا ملاتهم وتستقر أمور حياتهم وقد اخترت طريقا من طرق إثبات الحقوق التى جاءت بها السنة النبوية الشريفة ألا وهى :" القضاء بالشاهد واليمين " .

وقد اختلفت أقوال الفقهاء ومذاهبهم فى جواز القضاء بالشاهد واليمين فمنهم من أجازه ومنهم من رده

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٣٢٠/٨ ط: دار الحديث .

(٢) المرجع السابق ٣١١/٨ .

على ما سنبينه إن شاء الله بالتفصيل وقد جعلت هذا المبحث في تمهيد فصلين وخاتمة :

أما التمهيد فكان موجزه عن طرق الإثبات

الفصل الأول : الشهادة واليمين

وينقسم إلى مبحثين

المبحث الأول : الشهادة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الشهادة ـ دليل مشروعيتها ـ حكمة مشروعيتها .

المطلب الثاني : أركان الشهادة وشروطها

المبحث الثاني : اليمين

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف اليمين ـ دليل مشروعيته والمحلوف به .

المطلب الثانى : ركن اليميـــن وشـــروطه

الفصل الثانى : القضاء بشـــاهد ويميـــن

وينقسم إلى مبحثيـــن :

المبـــحث الأول : الزيـــادة على النـــص هـــل تعـــتبر نســـخا أم لا ؟.

المبحث الثانى : حكم القضاء بشـــاهد ويميـــن .

الخاتمة : وتضمنت أهم نتـــائج البحـــث

وبعد، فإنى قد بذلت قصارى جهدى فـــى هـــذا البحـــث ولا أدعى أنى بلغت الكمال أو قاربته إذ الكمـــال لله وحـــده والعصمـــة لأنبيائه ورسله أما الإنســـان فمعـــرض للســـهو والنســـيان فـــإن أصبت فمن الله وما توفيقى إلا بالله وإن أخطـــأت فعـــذري أنـــى بشر أخطئ وأصيـــب ﴿ ربنـــا لا تؤاخذنـــا إن نســـينا أو أخطأنـــا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملتـــه علـــى الذيـــن مـــن قبلنـــا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا بـــه واعـــف عنـــا واغفـــر لنـــا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القـــوم الكـــافرين ﴾ [٣] صـــدق الله العظيـــم

---

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٦ .

تمهيـــــــد

كلمة موجزه عن طرق الإثبات

اتفق الفقهاء علـــى أن القـــاضى لا يجـــوز لـــه ان يقضـــى للمدعى بما يدعيه إلا بناء على دليل وحجـــة يثبـــت بـــها صـــدق دعواه .

ولكنهم اختلفوا فى طرق القضاء فى إثبـــات الحقـــوق هـــل هى محصورة فى عدد معيـــن أم ان ذلـــك يتحقـــق بـــأى طريـــق يظهر الحق ويوضحـــه ؟ :

ـ فذهب جمـــهور العلمـــاء إلـــى أن طـــرق القضـــاء فـــى إثبات الحقوق محصورة فى عدد معين يتقيـــد بـــها الخصـــوم ولا يجوز لهم أن يتخطوها إلى سواها ولا يجـــوز كذلـــك للقـــاضى أن يستند إلى غيرها من الطـــرق .

وهذه الطرق هـــى :

البينة ـ الإقـــرار ـ اليميـــن ـ النكـــول عـــن اليميـــن ـ القسامة ـ علم القاضى ـ القرينة الواضحة التـــى تصـــير الأمـــر فى خيز المقطوع بـــه .

وقد ذكر بعض الفقهاء أكثر من ذلك فعد الطرق المتفق عليها والمختلف فيها وهى :

الإقرار ـ الشهادة ـ اليمين ـ النكول ـ علم القاضى ـ القرينة ـ الخط ـ القسامة ـ القافة ـ القرعة ـ الفراسة .

ـ ذهب بعض العلماء منهم ابن القيم إلى أن طرق القضاء فى إثبات الحقوق غير محصورة فى عدد معين وإنما لكل إنسان الحق فى تقديم ما يراه مثبتا لدعواه من الحجج والبراهين ولا يقف القاضى عند طرق معينه لإثبات الحقوق بل له أن يقبل من هذه الحجج ما يراه مثبتا للدعوى .

قال بن القيم :

إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق كان فتم شرع الله ودينه فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين وليست مخالفة له .(٤)

---

(٤) الطرق الحكيمة ص ٢٤ مطبعة مصر .

وبعد اختلف الجمهور مع خصومهم فى عدد طرق القضاء المثبتة للحقوق اختلفوا أيضا فى مدى ما يثبت ببعض هذه الطرق من أنواع المشهود به وما لا تثبت فيه .

فاتفقوا على أن شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين طريق من طرق إثبات الحقوق واختلفوا فيما يجرى فيه هذا النوع

فالبعض يرى جواز ذلك فى الأموال والمعاملات فقط . والبعض يرى جوازه فى كل الأبواب ماعدا الحدود والقصاص .

ومن الطرق التى اختلف فيها الفقهاء : جواز القضاء بشاهد ويمين وهل يعتبر ذلك طريقا شرعياً من طرق إثبات الحقوق أم لا ؟ وهذا ما سنتناوله بالشرح والتفصيل فى بحثنا هذا.

لذا رأيت أن أخصص الفصل الأول من البحث لأتكلم فيه بإيجاز عن الشهادة واليمين .

الفصـــل الأول

الشهادة واليمين

وينقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول : الشهادة

وفيه مطلبان

المطلب الأول : تعريف الشهادة ــ دليل مشروعيتها ــ حكمة مشروعيتها

المطلب الثانى : اركان الشهادة وشروطها

المبحث الثانى : اليمين

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف اليمين ــ دليل مشروعيته والمحلوف به

المطلب الثانى : ركن اليميـــن وشـــروطه

المبحث الأول

الشهـــــــــادة

وبه مطلبـــان :

المطلب الأول : تعريـــــف الشـــهادة ـ دليـــل مشـــروعيتها ـ حكمة مشـــروعيتها

المطلب الثاني : أركان الشـــهادة وشـــروطها

المطلب الأول

تعريف الشهادة ، دليل مشروعيتها ، حكمة مشروعيتها

الشهادة فى اللغة لها عدة معان منها :-

الإعلام أى الإخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان فهى مشتقة من المشاهدة التى تنبئ عن المعاينة وبها يقع البيان (٥) قال تعالى ﴿ شهد الله أنه لا إله إلا هو ﴾ (٦) أى بين وأعلم .

ـ والحضور (٧) قال تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ (٨) أى من كان حاضرا .

ـ الحلف قال تعالى : ﴿ ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ﴾ (٩)

---

(٥) القاموس المحيط ٣٥٥/١، ٣٥٦ ط: دار المأمون ـ لسان العرب ٢٣٩/٣ط: دار المعارف .

(٦) سورة آل عمران آية : ١٨ .

(٧) لسان العرب ٢٣٩/٣ .

(٨)سورة البقرة آية : ١٨٥ .

(٩)سورة النور آية : ٨ .

أى تحلـف [١٠]

ـ الإدراك تقول: شهدت الجمعـة أي ادركتـها .

وفى الاصطـلاح :

عرفها الفقهاء بعدة تعريفات نذكـر منـها :ـ

تعريف الحنفية : أن الشـهادة إخبـار بحـق للغـير علـى الغير .

أو إخبار صادق لإثبات حق بلفـظ الشـهادة فـى مجلـس القضاء ولو بلا دعـوى . [١١]

ـ تعريف المالكيـة : هـى قـول يوجـب علـى الحـاكم سماعه والحكم بمقتضـاه إن عـدل قائلـه مـع تعـدده أو حلـف طالبـه. [١٢]

ـ تعريف الشـافعية : هـى إخبـار عـن شـيء بلفـظ خاص .أو إخبار بحق للغير على الغـير بلفـظ أشـهد .[١٣]

---

(١٠) المصباح المنير ٤٤٣/١- القاموس المحيط ٣٠٥/١، ٣٠٦

(١١) البحر الرائق ٦١/٧ ـ فتح القدير وشرح العناية ٢/٦ .

(١٢) شرح الخرشى ١٧٥/٧ ـ منح الجليل ٢١٥/٤ نشر مكتبة النجاح ـ طرابلس ـ ليبيا .

ـ تعـــريف الحنابلـــة : هـــى إخبـــار بمـــا علمـــه بلفـــظ خـــاص.(١٤)

دليل مشـــروعيتها :ـــ

ثبت مشروعية الشهادة بالكتـــاب والســـنة :

أما الكتـــاب :ـــ

فمنه قوله تعالى : ﴿ واستشـــهدوا شـــهيدين مـــن رجـــالكم فإن لم يكونـــا رجليـــن فرجـــل وامرآتـــان ممـــن ترضـــون مـــن الشهداء أن تضل إحداهمـــا فتذكـــر إحداهمـــا الأخـــرى ولا يـــأب الشهداء إذا ما دعـــوا ﴾ . (١٥)

وقول الله عز وجل ﴿ وأشـــهدوا إذا تبـــايعتم ﴾ ، (١٦)

---

(١٣) إعانة الطالبين ٢٧٣/٤ ـ حاشية قليوبى وعميرة ٣١٨/٤ .

(١٤) كشاف القناع ٢٤٢/٤ مكتبة نصر الحديثة .

(١٥)سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(١٦)سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

وقوله عز وجل ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ﴾.(١٧)

وجه الدلالة :ـ

أمر الله عز وجل فى هذه الآيات بالإشهاد ولو لم تكن الشهادة حجة عند التنازع بحكم بمقتضاها لأحد المتنازعين لكان الأمر به ضربا من العبث وأحكام الشرع مصانة عن ذلك . (١٨)

أما السنة :ـ

فمنها ما رواه الأشعث بن قيس الكندى قال : كانت بينى وبين رجل خصومة فى شئ فاختصمنا إلى النبى ـ ﷺ ـ فقال : " شاهداك أو يمينه " فقلت إذن يحلف ولا يبالى فقال عليه الصلاة والسلام ـ " من حلف علىَّ يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقىَ الله وهو عليه غضبان " (١٩)

---

(١٧)سورة الطلاق آية : ٢.

(١٨) مغنى المحتاج ٤/٤٢٦ ط : دار الفكر .

(١٩) البخارى مع السندى ٢/٧٧ ـ صحيح مسلم بشرح النووى ٢/١٥٨ ـ نصب الراية ٤/٩٥ ـ نيل الأوطار ٨/ ٣١٣ ط: دار الحديث .

وجه الدلالة :

دل الحديث الشريف على أن الشهادة عند الخصومة حجة يحتج بها وإلا ما قضى ـ ﷺ ـ للمدعى بالشهود .

حكمة مشروعيتها :ـ

شرع الله عز وجل الشهادة وجعلها طريقا من الطرق التى يحفظ الناس بها حقوقهم ويعتمد القضاء عليها فى إصدار أحكامهم رفقا بالعباد ودفعا للحرج عنهم إذ الحاجة ماسة إليها فى مختلف الميادين سواء ما يتصل بالعلاقات الاجتماعية أو بالمعاملات المالية أو الاعتداءات الجنائية وإلا ضاعت الحقوق وانتهكت الأعراض وسفكت الدماء هدراً فشرعت الشهادة إحياء للحق وحفظا للأرواح وصيانة للأعراض كل ذلك من أجل سعادة البشر فى حياتهم وفى آخرتهم وحماية للمجتمع الإسلامى من الإنهيار .(٢٠)

---

(٢٠) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٨٦ ـ ط: مطبعة الحلبى .

المطلب الثانى

أركان الشهادة وشروطها

أولا الأركـــان : ـ

ذهب الحنفية [٢١] إلى أن ركن الشـــهادة عندهـم واحـد هو الصيغة ويكون بلفـــظ : أشـــهد ، لأن النصـوص اشـترطت هذا اللفظ ولأن فيها زيـــادة تأكيـــد فـإن قولـه " أشـــهد " مـن ألفاظ اليمين وهى تتضمن المشـــاهدة أى الإطـــلاع علـى الشـــيء فلو قال " شهدت " لا يجوز لأن الماضى موضـــوع للأخبـار عمـا وقع والشهادة يقصد بها الإخبار فـــى الحـــال .

ـ وقد اختلف الفقهاء فى اللفـــظ الـذى يجـب أن تـؤدى به الشهادة على مذهبيـــن :ـ

١ـ ذهـب جمـهور الفقـهاء مـن الحنفيـة والشـــافعية والحنابلة إلى أن الشهادة لا تصـــح إلا بلفـظ أشـــهد دون غـيره من الألفاظ التى تـؤدى معنـــاه . [٢٢]

---

(٢١) البحر الرائق ٦١/٧ - بدائع الصنائع ٢٦٦/٦ - فتح القدير ٢/٦ .

(٢٢) تبيين الحقائق ٢٠٩/٤ - حاشية قليوبى وعميرة ٣١٨/٤ ـ المغنى ٢١٦/٩،٢١٧ ط: مكتبة القاهرة .

٢ــ ذهب المالكية [٢٣] إلــى أن الشــهادة تصــح بلفــظ : اشهد وبكل لفظ يؤدى معنـــاه .

الأدلـــــــة

ــ اســتدل أصحــاب المذهــب الأول بالكتـــاب والســـنة والمعقــول .

أما الكتاب فآيات كثيرة نذكر منـــها :

قوله تعالى :﴿ واشهدوا شهيدين مـــن رجــالكم ﴾ [٢٤]

وقوله عز وجل :﴿ واشـــهدوا إذا تبــايعتم ﴾. [٢٥]

وقوله جل شأنه : ﴿واشهدوا ذوى عـــدل منكــم ﴾.[٢٦]

وجه الدلالــة :

دلت هــذه الآيــات الكريمــة صراحــة علــى أن الشــهادة تؤدى بلفظ اشهد دون غـــيره

---

(٢٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٦٥/٤ ط: دار الكتب العلمية .

(٢٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢٥) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢٦) سورة الطلاق آية : ٢.

وأما السنة فمنـــها :

مـــا روى عـــن ابـــن عبـــاس ـ رضـــى الله عنـــهما " أن رسول الله ـ ﷺ ـ سئل عن الشهادة فقـــال للســـائل هـــل تـــرى الشمس ؟ قال نعم قال : علـــى مثلـــها فاشـــهد أو دع ".(٢٧)

وجه الدلالـــة

ورد لفظ الشهادة فى هذا الحديـــث بـــ ـ اشـــهد ـ علـــى لسان النبى ـ ﷺ ـ وذلك دليل على وجوب أدائـــها بـــهذا اللفـــظ عملا بالمـــأثور .

وأما المعقـــول :

فلأن هذا اللفـــظ ـ أشـــهد ـ آكـــد مـــن غـــيره لتضمنـــه معنى المشاهدة والقسم والإخبار علـــى الحـــال .

أما المشاهدة : فـــلأن الشـــهادة مشـــتقة مـــن المشـــاهدة وهى الإطلاع على الشيء عيانـــا فاشـــترط فـــى الأداء مـــا ينبـــئ عن المشاهدة وهو قول أشـــهد .

---

(١) رواه الحاكم فى المستدرك وقال : صحيح الاسناد ـ مستدرك الحاكم ٩٨/٤ ـ سبل السلام ١٩١/٤ ـ نصب الراية ٨٣/٤ نشر المكتبة الإسلامية .

وأما القسم فلأن هذا اللفظ يستعمل فى اليمين فيقال أشهد بالله لذا استعمل فى اللعان ولا يحصل ذلك فى غيره فكأن الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على كذا وأخبر به الآن وهذه المعانى مفقودة فى غيره من الألفاظ الأخرى.(٢٨)

أستدل أصحاب المذهب الثانى بالكتاب والسنة والأثرة

أما الكتاب

فقوله تعالى : ﴿ قل هلم شهداءكم الذين يشهدون ان الله حرم هذا فإن شهدوا فلا تشهد معهم ﴾ (٢٩)

وجه الدلالة :ـ

دلت الآية الكريمة على أنه ليس المراد من الشهادة التلفظ بلفظ أشهد بل مجرد الإخبار

ويتناقش هذا : ـ

---

(٢٨) البحر الرائق ٦١/٧ ـ فتح القدير ١١/٦، ١٢ ـ تحفة المحتاج ٢٧٣/٧ ـ المغنى ٢١٦/٩، ٢١٧ ـ المصباح المنير ٤٤٣/١ ، ٤٤٤ .

(٢٩) ٣)سورة الأنعام آية : ١٥٠ .

بأن مجرد الإخبار ليس بشـــهادة فقـــد يكـــون إخبـــار عـــن غير قصد فلا يثبت بهذا الإخبار حـــق أو غـــيره .

وأما الســـنة :

فما روى أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : أمـــــرت أن أقـــاتل

النـــاس حتـــى يشـــهدوا أن لا إلـــــه إلا الله وأن محمـــــدا رســـول الله فـــإذا تكلمـــوا بقـــول لا إلـــه إلا الله حصلـــت لـــــهم العصمـــة (٣٠)

وجه الدلالـــة :

دل قولـــه ـ ﷺ ـ " تكلمـــوا بقـــول " علـــى الجـــواز ان تكون الشهادة بلفظ غير أشـــــهد .

ويناقش هـــذا :

بأنه قـــد وردت روايـــات أخـــرى للحديـــث بلفـــظ ـ فـــإذا شهدوا : ـ ومن السنة أيضـــاً :ـ

---

(١) ورد الحديث بعدة روايات ـ صحيح البخارى ٢٦٢/٣ ط: دار الفكر ـ مسلم ٣٠٦/١ .

ما روى عن أبى بكرة عن أبيه ـ رضى الله عنه ـ قال النبى ـ ﷺ ـ " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر " ثلاثا " ؟ قالوا : بلى يا رسول الله قال : الإشراك بالله وعقوق الوالدين ـ وجلس متكئا فقال ـ : ألا وقول الزور قال فما زال يكررها حتى قلنا : ليت يسكت " .(٣١)

وجه الدلالة :ـ

دل الحديث الشريف على أن قول الزور شهادة وإن لم يكن معه لفظ أشهد.

ويناقش هذا :

بأن قول الزور أعم من شهادة الزور لأنه يشمل كل وزر من شهادة أو غيبة أو بهت أو كذب

قال الشوكانى : ولذا قال ابن دقيق العيد : يحتمل أن يكون من الخاص بعد العام لكن ينبغى أن يحمل على التوكيد فإنا لو حملنا القول على الإطلاق لزم أن يكون الكذبة الواحدة كبيرة وليس كذلك .(٣٢)

---

(٣١) فتح البارى ٥/٣١٠ ـ نيل الأوطار للشوكانى ٨/ ٣٤٤ .

(٣٢) نيل الأوطار ٨/٣٤٤

كما أن الحديث ورد فى رواية بلفظ " وشهادة الزور " مما يدل على أن الشهادة يجب أن تكون بلفظ أشهد .(٣٣)

وأما الأثر :ـ

مما روى أن بن عباس قال : شهر عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس .(٣٤)

وجه الدلالة :ـ

دل هذا الأثر على أن عمر ـ رضى الله عنه ـ لم يقل لابن عباس ـ رضى الله عنه أشهد عندك أن رسول الله نهى عن ... ولكن أخبر فسماه ابن عباس شهادة فكل من أخبر بشيئ فقد شهد به وإن لم يكن بلفظ أشهد (٣٥)

ويناقش هذا :

---

(٣٣) فتح البارى ٥/٣١٩ ط: دار الريان التراث .

(٣٤) تيسير الوصول إلى جامع الأصول ٢/١٩١ .

(٣٥) الطرق الحكيمة ٢٠٢، ٢٠٣ .

بأن قـــول ابـــن عبـــاس ـــ رضـــى الله عنـــه ـــ " شـــهد عندى رجال " يدل على وقوع الأخبار بلفـــظ أشـــهد .

ـــ وبعد عـــرض مذاهـــب الفقـــهاء وأدلتـــهم والمناقشـــات الواردة عليها يتضح أن الراجح هـــو مـــا ذهـــب إليـــه أصحـــاب المذهب الأول لأن الأخبار إذا وقـــع بلفـــظ أشـــهد وجـــب إقامـــة الحق به بخلاف غيره من الألفـــاظ .

ومـــن الفقهـــاء : من أعتـــبر أركـــان الشـــهادة خمســـة هـــى :(٣٦)

الشاهد ـــ المشـــهود بـــه ـــ المشـــهود لـــه ـــ المشـــهود عليه ـــ الصيغة ومنهم الشـــافعية

ثانيا الشـــروط :

للشهادة شروط تحمل وشـــروط أداء

أما شروط التحمل فـــهى : ـــ

---

(٣٦) حاشية قليوبى وعميرة ٣١٨/٤

١ــ العقل : وهذا الشرط عند عامة الفقهاء فلا يصح تحمل الشهادة من المجنون والصبى الذى لا يعقل لأن التحمل يتطلب الفهم والإدراك وذلك يحصل بالعقل

٢ــ أن يكون الشاهد بصيراً وقت التحمل : وإلى هذا ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة [٣٧] فلا تصم الشهادة من الأعمى لأن شرط التحمل هو السماع من الخصم ولا يعرف الخصم إلا بالرؤية لأن نغمات الأصوات يشبه بعضها بعضا.

إلا أن الحنابلة قالوا أنه يجوز للأعمى أن يشهد فيما يتعلق بالسماع كالبيع والإجارة وغيرهما إذا عرف المتعاقدين وتيقن أنه كلامهما .

ولا يجوز أن يكون الأعمى شاهد على الأقوال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق إلا أن يقر شخص فى أذنه بنحو طلاق أو مال لشخص معروف فيتعلق الأعمى به ويضبطه إلى أن يحضر عند الحاكم فيشهد عليه بما سمعه منه فتقبل شهادته عند الشافعية على الصحيح .

---

(٣٧) بدائع الصنائع ٦/٢٦٦ ــ الدرالمختار ٤/٣٨٥

٣ـ معاينة المشهود به بنفسه لا بغيرة إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع من الناس والاستفاضة لما رواه أبن عباس ـ رضى الله عنهما ـ عن النبى ـ ﷺ ـ قال: " إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع "(٣٨)

وما تصح الشهادة فيه بالتسامع عند الحنفية (٣٩)

النكاح ـ النسب ـ الموت ـ دخول الرجل على أمواته ـ ولاية القاضى .

لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص الناس.

والتسامع عند أبى حنيفة :

أن يشهر الخبر ويستفيض بين الناس وتتواتر به الأخبار ليحصل له نوع من اليقين .

وعند الصاحبين :

أن يخبر الشاهد رجلين عدلين أو رجلا وامرأتين .

---

(١) نصب الراية لزيلعى ٨٢/٤ الناشر المكتبة الإسلامية

(٢) المبسوط ١١١/١٦ـ بدائع الصنائع ٢٦٦/٦ ط دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان

أما مـــا تصـــح الشـــهادة فيـــه بالتســـامع عنـــد المالكيـــة فعشرون حالة منـــها (٤٠)

عز قاضى أو وال أو وكيل وكفـــر وســـفه ونكـــاح ونســـب ورضاع وبيع وهبه ووصيـــة .

والتسامع عندهـــم :ـــ

أن يكون المنقول عنـــه غـــير معيـــن ولا محصـــور كـــأن يشتهر النسب مثلا المشهود بـــه بيـــن النـــاس العـــدول وغـــيرهم ويقول الشهود : سمعنا أو لم نـــزل نســـمع ســـماعا فاشـــيا مـــن أهل العدل وغـــيرهم .

وأما ما تصح الشهادة فيه بالتسامع عنـــد الشـــافعية (٤١)

فالنسب والموت والوقف والنكاح وملكيـــة الأشـــياء .

و التسامع عندهـــم :ـــ

أن يسمع المشهود به مـــن جمـــع كثـــير يؤمـــن تواطئـــهم على الكذب بحيث يحصل العلم أو الظن القـــوى بخـــبرهم .

---

(٤٠) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/١٩٨، ١٩٩ ط دار الكتب العلمية

(٤١) المهذب ٢/٣٣٥ـ مغنى المحتاج ٤/٤٤٨.

وأما شـــروط الأداء : ــ

فهناك شروط خاصة بالشـــاهد وشـــروط خاصـــة بنفـــس الشهادة وكذلك مكان الشـــهادة

أولاً شروط الشـــاهد :ــ

١ــ العقل والبلـــوغ : ــ

اتفق الفقهاء [٤٢] على عدم قبـــول شـــهادة مـــن ليـــس بعاقل كالمجنون والسكران والصبى الذى لا يعقـــل لعـــدم حصـــول الثقة بقولهـــم ولقولـــه تعـــالى : ﴿ واستشـــهدوا شـــهيدين مـــن رجالـــكم [٤٣] وقـــوله عـــز وجـــل ﴿ ممـــن ترضـــون مـــن الشـــهداء ﴾. [٤٤]

٢ــ الحريـــة : ــ

وقد اشترط هذا الشـــرط جمـــهور الفقـــهاء [٤٥] مـــن الحنفية والمالكية والشافعية لأن الشـــهادة فيـــها معنـــى الولايـــة

---

(٤٢) بدائع الصنائع ٢٦٤/٦ــ الشرح الكبير ١٦٥/٤ ــ مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ــ المغنى ١٦٤/٩

(٤٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٤٤) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

(٤٥) بدائع الصنائع ٢٦٧/٦ ــ بداية المجتهد ٤٥٢/٢ ــ مغنى المحتاج ٤٢٧/٤

والعبد لا ولاية له قال تعالى : ﴿ ضـرب الله مثـلا عبـداً مملوكـا لا يقدر على شـيء ﴾. (٤٦)

أما الحنابلة والظاهرية فذهبوا إلى قبـول شـهادة العبـد لأن العبودية ليـس لـها تأثيـر فـى الـرد ولعمـوم الآيـات الـواردة فـى الشـهادة وقيدهـا الحنابلـة فيمـا عـدا الحـدود والقصـاص (٤٧)

٣ـ الإسـلام : ـ

فلا تقبل شهادة الكـافر علـى المسـلم باتفـاق الفقـهاء لأنه منهم فى حقـه .

وأجاز الحنفية والحنابلة شـهادة الكـافر فـى الوصيـة فى السـفر لقوله تعالى : ﴿ أو أخـران مـن غيـركم ﴾ . (٤٨)

وأجـاز الحنفيـة (٤٩) خـلافا للجـمهور (٥٠) شهـادة أهل الذمة بعضهم علـى بعـض إذا كـانوا عـدولا فـى

---

(٤٦) سورة النحل آية رقم ٧٥.

(٤٧) المغنى ١٨٢/٩

(٤٨) سورة البقر آية رقم ٢٨٢

(٤٩) شرح فتح القدير ٤١/٦ ـ اللباب ٦٣/٤ ط المكتبة العلمية ـ بيروت

دينهم وإن اختلفت مللهم كاليهود والنصارى كما روى عن جابر – رضى الله عنه – أن النبى – ﷺ – "أجازه شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض " (٥١)

٤– الإبصار : – (٥٢)

وقد اشترط هذا الشرط أبو حنيفه ومحمد والشافعي فلا تقبل عندهم شهادة الأعمى لأنه لا يميز بين الناس إلا بنعمة الصوت وفيه شبهه تشابهه الأصوات ولابد فى الشهادة من معرفة المشهود له والإشارة إليه بل إن الحنفية منعوا قبول بشهادة الأعمى وإن كان بصيرا وقت تحمل الشهادة.

وأجازها المالكية والحنابلة وأبو يوسف إذا تيقن الصوت لعموم الآيات الواردة فى الشهادة ولأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير كما أن السمع أحد الحواس التى يحصل بها اليقين .

---

(٥٠) بداية المجتهد ٤٥٢/٢ – مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ – المغنى ١٨٢/٩

(٥١) نصب الراية ٨٥/٤

(٥٢) شرح القدير ٢٧/٦ – المهذب ٣٣٥/٢ – حاشية الدسوقى ١٧٦/٤ – المغنى ١٨٩/٩

٥ــ النطــق : ــ

ولم يجــز جمهور الفقهاء [٥٣] مـــن الحنفيـــة والشـــافعية والحنابلـــة شهـــادة الأخـــرس وإن كـــان مفـــهوم الإشـــارة لأن الإشارة لا تعتبر فى الشهادات لأنها تتطلـــب اليقيـــن .

وأجـــاز المالكية [٥٤] قبـــول شـــهادته إذا فـــهمت إشـــارته لأنها تقوم مقام نطقـــه فى طلاقه ونكاحـــه وظـــهاره فكذلـــك فـــى شـــهادته .

٦ــ العدالـــة : ــ

اتفق العلماء [٥٥] على أن العدالة شرط فـــى الشـــهود فـــلا تقبل شهادة الفاسق لقولـــه تعـــالى : " واشهـــدوا ذوى عـــدل منكـــم " .

---

(٥٣) بدائع الصنائع ٢٦٨/٦ ــ مغنى المحتاج ٤٤٦/٤ ــ المغنى ١٩٠/٩

(٥٤) الشرح الكبير ١٦٨/٤

(٥٥) والجمهور منهم المالكية والشافعية والحنابلة يعتبرون العدالة شرطا لصحة الشهادة فلو حكم القاضى بمقتضى شهادة الفاسق نقض حكمه . ويرى أبو حنيفة ومحمد ان العدالة شرط لوجوب القضاء بها فإذا حكم بشهادة فاسق نفذ حكمه مع الاثم .

شرح فتح القدير ١٢/٦ - بداية المجتهد ٤٠١/٢ ــ مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ــ المغنى ١٦٥/٩ .

وذهب أبو يوسف [٥٦] إلى جواز قبول شهادة الفاسق إذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته .

٧ـ عدم التهمة : ـ [٥٧]

التهمة : أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعا أو يدفع عنه ضررا .

وقد أجمع الفقهاء على أن التهمة ترد بها الشهادة فلا تجوز شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده ولا شهادة الخصم لخصمه ولا الوكيل لوكيله ولا الموصى له للميت أو الموصى عليه ولا الشريك لشريكه فى أمور الشركة لأنها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكها فى الشركة فإن كان فى غير شركتهما تقبل شهادته لانتفاء التهمة وإجازة المالكية شهادة الشريك . ولا تقبل شهادة العدو على عدوه بالاتفاق لأن العداوة تورث التهمة ولا يؤمن فيها التقول لقوله ـ ﷺ ـ " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة

---

(٥٦) المبسوط ١١٣/١٦ شرح فتح القدير ١٢/٦

(٥٧) المبسوط ١٢٠/١٦ ـ بدائع ٢٧٢/٦ـ بداية المجتهد ٤٥٢/٢ـ المهذب ٣٢٩/٢ ـ المغنى /١٨٥ـ ١٩١س

ولا ذى غمر على أخيه ولا تجوز شهـــادة القـانع لأهـل البيـت والقانع : الذى ينفق على أهـــل البيـت " (٥٨)

وتجـــوز شهـــادة الأخ والعـم والخـــال ونحـــوهم بعضهم لبعـض باتفاق الفقـــهاء لانعـدام التهمـة ولأن مـــال كـل واحـد منهم مستقـل عن الآخر عرفـا وعـــادة فكـــانوا كالأجـانب ولا تجـوز شهـادة أحـد الزوجـين للأخـــر عنـد جمهـــور الفقهـــاء لأن كـل واحـد منـــها يـرث الآخـــر وينتـــفع بمـــاله عـادة فينتـــفع بشهـــادته لصاحبـــه . وأجـاز الشافعيـــة قبـــولها لأن الحاصـــل بيـن الزوجـــين عقـد يطرأ ويـزول فلا يمنـع قبـــول الشهـــادة كشهـــادة الأجـير للمستـأجر والعـــكس . وهنـــاك شـــروط تختـص ببـعض الشهـادات دون بعـض لا داعـــى لـذكرهـــا هنـــا لأنـــها لـيسـت موضوع بحـــثنا .

---

(٥٨) سبل السلام ١٢٨/٤ ــ نيل الأوطار ٢٩١/٨

ثانيا : شروط الشـــهادة نفســـها : ــ [٥٩]

١ــ أن تكـــون الشهـــادة بلفـــظ أشهـــد فـــإن قـــال الشاهد أعلم او أتيقن لم تقبـــل شـــهادته .[٦٠]

٢ــ موافقـــة الشهـــادة للدعـــوى فـــإن خالفتـــها لا تقبـــل إلا إذا وفـــق المدعى بيـــن الدعـــوى والشهـــادة عـــن إمكـــان التوفيـــق .

ثالثا : شرط مكان الشـــهادة :

بشـــرط آداء الشـــهـــادة إن تكـــون فـــى مجلـــس القضـــاء [٦١]

---

(٥٩) بدائع الصانع ١٦٠ /٢٧٣ شرح فتح القدير ١٠/٦ .

(٦٠) مع مراعاة الخلاف السابق ص ١٦

(٦١) بدائع الصنائع ٢٧٣/٦ شرح فتح القدير ١٠/٦

المبحث الثانى

اليمين

وفيه مطلبـــان

المطلب الأول : تعريف اليمين ــ دليـــل مشـــروعيته والمحلوف بـــه

المطلب الثانى : ركن اليميـــن وشـــروطه

المطلب الأول

تعريف اليمين، دليل مشروعيته والمحلوف به

اليمين فى اللغـــة (٦٢) :

لها معان عديدة تتضمـــن معنـــى الجارحـــة واليـــد اليمنـــى والقسم والبركة والقدرة والمنزلـــة الجليلـــة .

وقـــد اســـتخدمت تلـــك المعـــانى فـــى القـــرآن الكريـــم والأحاديث النبوية الشريفة وغـــير ذلـــك .

قال تعالى : ﴿ ولو تقـــول علينـــا بعـــض الأقـــاويل لأخذنـــا منه باليمين ﴾.(٦٣) فـــاليمين هنـــا بمعنـــى القـــدرة وقيـــل اليـــد اليمنى أى المنزلة الحســـنة .

وروى عن أبى هريرة رضـــى الله عنـــه ـ عـــن النبـــى ـ ﷺ ـ أنه قال : " يمينك على مـــا يصدقـــك عليـــها صـــاحبك " . (٦٤) أى قسمك وحلفـــك .

---

(٦٢) القاموس المحيط ٤/٢٨٠، ٢٨١

(٦٣) سورة الحاقة آية رقم ٤٥

(٦٤) سنن أبى داود ٣/٣٠٤

وسميت القسم يمينـــا [٦٥]

لأن اليمين موضع القوة دائما ومن يقســم علــى شــئ مــا سواء أكان هذا الشيء فعلا أو تركا فالمقصود هــو العمــل علــى تنفيذ ما أقسم عليــه .

كما أن العــرب فــى الجاهليــة كــانوا إذا تحــالفوا فيمــا بينهم وضع الشخص منهم يمينه فى يمين صاحبــه وشــد عليــها ومن هنا جاء إطلاق لفظ القسم على اليميــن مــن حيــث القــول والفعـل .

وقال ابن الســكت : " يــا مــن بأصحــابك وشــائم بــهم " بمعنى خذ بهم ناحيــة اليميــن وناحيــة اليســار ، فــاليمين هنــا خلاف اليســار

اما فى الإصطــلاح : ــ

فقد عرفها الحنفيــة :

بأنها جمــلة أولى إنشــائية مقســم فيهــا باســم الله تعالــى أو صفته ومؤكــداً فيــها مضمــون نافيــة فــى

---

(٦٥) شرح فتح القدير ٥/٥٨

نفس السامع ظاهرا وتحمل المتكلم على تحقيق معناها (٦٦)

وعرفها المالكية

بأنها تحقيق أمر لم يجب عقلا وعادة

فدخل الممكن عادة ولو كان واجبا أو للحاصل ممتنعا شرعا نحو والله لأدخلن الدار أو لا أدخلها أو لأصلين الصبح أولاً أصليها أولا شربن الخمر أولا أشربه .

وكذلك الممكن عقلا ولو امتنع عادة نحو لأشربن البحر ولأصعدن من السماء (٦٧)

وعرفها الشافعية : ـ

بأنها تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلاً نفيا أو إثباتا ممكنا أو ممتنعا صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به فيخرج بالتحقيق لغو اليمين (٦٨)

---

(٦٦) المرجع السابق ٥٩/٥

(٦٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٦/٢ ط دار الكتب العلمية

(٦٨) مغني المحتاج ٣٢٠/٤ ط دار الفكر

وعرفها الحنابلـــة : ــ

بأنها توكيد الحكـــم المحلـــوف عليـــه يذكـــر معظـــم علـــى وجه مخصـــوص (٦٩)

دليل مشروعية اليميـــن : ــ

ثبتت مشروعية اليمين بالكتاب والســـنة والإجمـــاع

أما الكتـــاب : ــ

فقولـــه تعـــالى : ﴿ لا يؤاخذكـــم الله بـــاللغو فـــى إيمـــانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتـــم الإيمـــان ﴾ (٧٠)

وجه الدلالـــة :ــ

دلت الآية الكريمة على حكـــم اليميـــن وذلـــك دليـــل علـــى مشـــروعيتها .

ومنه قولـــــه عـــز وجـــل : ﴿ ولا تنقضـــوا الأيمـــان بعـــد توكيدهـــا ﴾ (٧١)

---

(٦٩) كشاف القناع ١٣٥/٤ الناشر مكتبة النصر الحديثة .

(٧٠) سورة المائدة آية رقم ٨٩

وجه الدلالـــة :

حثت الآية الكريمة على عدم نقض الإيمـــان بعـد التوكيـد وذلك دليل على مشـــروعيتها .

وأما السنة فمنـــها : ـ

ما روى عن ابـن عمـــر ـ رضـــى الله عنـــه ـ قـال: كان اكثر مـــا كـــان النبـــى ـ ﷺ ـ يحـــلف : ﴿ ولا ومقلـب القلوب ﴾ .(٧٢) ومنها : مـــا روى عـن عائشـــة ـ رضـــى الله عنها ـ عن النبى ـ ﷺ ـ أنه قال : " يـــا أمـــة محمـــد والله لـــو تعلمون ما أعلم لبكيتم كثيرا ولضحكتـــم قليـــلاً " (٧٣)

وجه الدلالـــة : ـ

دلت الأحـــاديث الســـابقة علـــى ان النبـــى ـ ﷺ ـ كـــان يفعل الحلف وكفى بذلك دليل على مشـــروعية الإيمـــان .

وأما الإجمـــاع : ـ

---

(٧١) سورة النحل آية رقم ٩١

(٧٢) فتح البارى ٥٣١/١١ ـ نيل الإوطار ٢٦٠/٨ ط دار الحديث .

(٧٣) فتح البارى ٥٣٢/١١

فقد أجمعت الأمة الإسلامية من لدن النبى ـ ﷺ ـ على مشروعيته الحلف وثبوت حكمه من غير نكير .

وأما المحلوف به : ـ

فقد اتفق الفقهاء [٧٤] على أن اليمين المنعقدة هى القسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته مثل : والله ورب العالمين أو وعزة الله أو عظمته أو جلاله ولا يجوز الحلف بغير الله تعالى لما روى عن ابن عمر ـ ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ أدرك عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ـ وهو يسير فى ركب يحلف بأبيه فقال : " ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت [٧٥]

واكتفى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بلفظ الجلالة فقط لقوله تعالى : ﴿ يحلفون بالله لكم ليرضوكم ﴾ [٧٦] وقوله " يحلفون بالله ما قالوا ﴾ [٧٧] .

---

(٧٤) المبسوط ١٨/١٦ـ القوانين الفقهية ٣٠٦ـ المهذب ٣٣٢/٢ ـ كشاف القناع ٢٢٨/٦

(٧٥) فتح البارى ٥٣٨/١١

(٧٦) سورة التوبة آية رقم ٦٢

(٧٧)سورة التوبة آية رقم ٧٤

وقال المالكية : يضم إلى لفظ الجلالة عبارة " لا إله إلا هو " لقوله ﷺ لرجل حلفه : " احلف بالله الذى لا إله إلا هو " (٧٨) .

(٧٨) سنن أبى داود ٣/٣٠٦ ط مطفى البابى الحلبى

المطلب الثاني

ركن اليمين وشروطه

اختلف الفقهاء فى تقسيم ركن اليمين بالله إلى ثلاثة مذاهب :

١ـ ذهب الحنفية (٧٩) إلى أن ركن اليمين بالله تعالى هو اللفظ الذى يستعمل فى اليمين ـ الصيغة ـ وهذا اللفظ يتركب من :

مقسم به ـ مقسم عليه

٢ـ ذهب المالكية (٨٠) إلى أن ركن اليمين بالله هو :

حالف ـ محلوف به ـ محلوف عليه .

٣ـ ذهب الشافعية (٨١) والحنابلة (٨٢) إلى أن ركن اليمين هو :

---

(٧٩) بدائع الصنائع ٥/٣

(٨٠) فيض آلة الملك فى حل ألفاظ عمدة السالك وعده الناسك ٣٢٦/٢٢٥/١

حالف ــ محلوف به ــ محلوف عليــه ــ صيغــة

فالفقهاء متفقون علـــى أن الصيغــة ركــن اليميــن بــالله تعالى ومـــا عداهــا منـــهم مـــن اعتــبره ركنــا وهــم المالكيــة والشافعية والحنابلة ومنهم من لم يعتــبره ركنــا كالحنفيــة.

الشروط المعتبرة فى الحـــالف :ــ

١ــ الإســـلام : ــ

وقد اشترط هذا الشرط الإمـــام أبــو حنيفــه (٨٣) والإمــام مالك (٨٤) وذلك لأن يميـــن الكـــافر غـــير معتــبرة عندهمـــا ، فإذا حلف الكافر أو الكتـــــابى ثــم أســلم بعــد صــدور اليميــن ووقوع الحنث منه فلا شـــيء عليــه ولا عــبرة لهـــذا اليميــن. أما الشافعية (٨٥) والحنابلة (٨٦) فذهبوا إلـــى القــول بانعقــاد

---

(٨١) تكملة المجموع ٤٧٨/١٦

(٨٢) المغنى والشرح الكبير ١٦٤/١١

(٨٣) بدائع الصنائع ١٠/٣ ــ الإختيار لتعليل المختار ٨٣/٤

(٨٤) بلغة المسالك ٣٢٥/١ دار احياء الكتب العربية ــ عيس الحلبى

(٨٥) تكلمة المجموع ٤٥٩/١٦

(٨٦) المغنى والشرح الكبير ١٦٠/١١

يمين الكافر وعليه الكفارة إذا حنث سواء أكان حنثه قبل إسلامه أو بعده .

٢ــ التكليف : ــ

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن غير المكلف كالصبى والمجنون لا تصح يمينه وذلك لأن العقل والبلوغ مناط التكليف فإذا كان الصبى عاقلاً فلا تصح يمينه لأنها تصرف إيجاب وهما ليس من أهل الإيجاب لذا لم يصح نذرهما .

وقد استدلوا بما روى عن عائشة رضى الله عنها ــ عن النبى ــ ﷺ ــ قال " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يفيق " (٨٧)

٣ــ الطواعية : ــ

اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أن (٨٨) اليمين الصادرة من المكروه غير معتبرة وذهب الإمام أبو حنيفةإلى (٨٩) أن يمين المكره صحيحة

---

(٨٧) سبل السلام ٣ / ١٨٠ ــ ط : نذار مصطفى الباز ــ الرياض ــ مكه المكرمة

(٨٨) بلغة السالك ١/ ٣٢٥ ــ المجموع ٤٦٤/١٦ ــ المغنى والشرح الكبير ١٧٦/١٢

وأما شروط المحلوف عليه فمنها : ـ

١ـ أن يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف على خلاف بين فقهاء الحنفية فى هذا الشرط هل هو شرط انعقاد أم لا ؟ .(٩٠)

٢ـ ألا يكون واجبا فى العقل والعادة أو فى العادة فقط كقول الحالف والله لأموتن ، والله إن الشمس لتطلع غدا من المشرق فحينئذ لا ينعقد به اليمين .

وأما شروط اللفظ ـ الصيغة ـ فمنها : ـ

١ـ أن يتلفظ الحالف بها فإذا أجرى اليمين على قلبه أو نواه أن يتلفظ بها فلا تنعقد يمينه .

٢ـ خلوه عن التعليق والاستناد نحو أن يقول : إن شاء الله تعالى أو إلا أن يشاء الله أو ما شاء الله أو إلا أن يبدو لى غير هذا ونحو ذلك فإن قال شيئا من ذلك موصولاً لم تنعقد اليمين وإن كان مفصولاً انعقدت فمن استثنى فى يمينه لا يحنث وقد روى أبو موسى الأشعرى قال : أتيت

---

(٨٩) بدائع الصنائع ٣/١١

(٩٠) بدائع الصنائع ٣/ ١١

رسول الله ـ ﷺ ـ فى رهط من الأشعرين أستحمله فقال : والله لا أحملكم ما عندى ما أحملكم ثم لبثنا ما شاء الله فأتى بابل فأمر لنا بثلاثة ذود فلما انطلقنا قال بعضنا لبعض لا يبارك الله لنا أتينا رسول الله ـ ﷺ ـ نستحمله فحلف أن لا يحملنا فقال أبو موسى : فأتينا رسول الله ـ ﷺ ـ فذكرنا ذلك له فقال :ما انا حملتكم بل الله حملكم إنى والله إن شاء لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير وكفرت (٩١) .

وعن أبن عمر ـ رضى الله عنها ـ عن النبى ـ ﷺ ـ قال : " من حلف فقال أن شاء الله لم يحنث (٩٢)

غير أن الاستثناء بالمشيئة لا يكون فى غير اليمين بالله

٣ـ أن تكون اليمين بذكر اسم الله تعالى أو بأى اسم من أسمائه أو صفة من صفاته .

ولفظة والله وبالله وتالله أحرفه الواو والباء والتاء

---

(٩١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١١/٦١٠ ، ٦١١

(٩٢)فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١١/٦١٠ ، ٦١١

قال تعـــــالى : " والله ربنا ما كنـــا مشـركين " (٩٣)

وقال عز وجل :" تالله تفتؤ تذكـــر يوســف " (٩٤)

وقال جل شأنه : ﴿ يحلفـــون بـــالله إن أردنـــا إلا إحســـانا وتوفيقـــاً ﴾ (٩٥)

ولا تكون هذه الحروف إلا فى القسم بـــالله ولا تكـــون فـــى غيره من الإيمـــــان وقـــد تحـــذف ويبقـــى أثرهـــا نحـــو : الله لأفعـــلـــن كـــذا .

---

(٩٣) سورة الأنعام آية رقم ٢٣

(٩٤) سورة يوسف آية رقم ٨٥

(٩٥) سورة النساء آية رقم٦٢

الفصل الثانى

القضاء بشاهد ويمين

وينقسم إلى مبحثيـــن

المبحـــث الأول :

الزيادة على النص هل تعتـــبر نســـخا أم لا ؟

المبحث الثـــانى :

حكم القضاء ، بشاهد ويميـــــن

المبحث الأول

الزيادة على النص هل تعتبر نسخ أم لا ؟

وإنما تناولنا هذا المبحث لأنه سبب اختلاف الفقهاء فى جواز القضاء بشاهد ويمين .

اختلف العلماء فى هذه المسألة على مذاهب عديدة نجملها فى ثلاثة مذاهب :ـ

١ـ ذهب جمهور الفقهاء (٩٦) من المالكية والشافعية والحنابلة وابن القيم وطائفة من المعتزلة وطائفة من المتكلمين إلى أن الزيادة على النص ليست بنسخ مطلقا .

٢ـ ذهب الحنفية (٩٧) إلى أن الزيادة سواء كانت زيادة جزء أو شرط فهى نسخ .

٣ـ ذهب أبو الحسن البصرى والفخر الرازى والآمدى

---

(٩٦) المعتمد ١/ ٤٣٧ ـ المحصول ١/٧٣٢ ـ إعلام الموقعين ٢/ ٣٨١ ـ الأحكام للآمدى ٣/٢٤٤

(٩٧) المراجع السابقة + شرح البزدوى ٣/٩١١ ـ التوضيح ٢/٣٦

وأبن الحاجب (٩٨) والغزالي (٩٩) إلى التفصيل بين ما إذا كانت الزيادة متراخية ورافعة لحكم شرعي وكان دليلها يصلح أن يكون ناسخا للمزيد عليه وجاءت بالتخيير بعد تعيين وكانت مغيرة لحكم الأصل في المستقبل وكانت رافعة لمفهوم المخالفة أو الشرط وكانت تتصل بالمزيد عليه اتصال اتحاد يرفع التعدد والانفصال كانت نسخا فإن لم تكن كذلك لم تكن نسخا .

الأدلة

ـ استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي : ـ

أولا : إن المطلق يدل على الماهية بلا قيد والماهية فيها نوع شمول وإن كان بدلياً فتقييده تخصيص لا نسخ وإذا تحقق هذا كانت الزيادة المقيدة للمطلق تفيد أن المراد من المطلق المقيد وهذا تخصيص وبيان ليس فيه شائبة نسخ ,

---

(٩٨) المعتمد ٤٤٢/١ ـ المحصول ٧٣٢/١ ـ الأحكام للآمدي ٢٤٤/٣ ـ مختصر ابن الحاجب ٢٠١/٢

(٩٩) المستصفى للغزالي ١١٧/١

مثـــال ذلك الرقبة المذكورة فـــى كفـــارة الظـــهار فإنـــها لفظ مطلق يتناول بإطلاقه المؤمنة والكـــافرة اولزمنـــة والعميـــاء وغيرها فـــإخراج الكـــافرة منـــها بزيـــادة قيـــد الإيمـــان يكـــون تخصيصا لا نسخا وما ذلك إلا كإخراج الزمنة منـــها وهـــو محـــل وفـــاق (١٠٠)

وقد نوقـــش هـــذا :

بعـــدم التسليم إن المطلق بـــه شـــبه بالعـــام لأن الإطـــلاق معنى مقصود من الكلام وله حكـــم معلـــوم وهـــو الخـــروج عـــن العهدة بالإتيـــان بما يطلق عليه الاســـم مـــن غـــير نظـــر إلـــى قيد ، والتقييد معنى آخر مقصـــود علـــى مضـــادة المعنـــى الأول لأن التقييد إثبـــات القيـــد والإطـــلاق رفعـــه فـــإذا صـــار المطلق مقيداً فلابد من انتـــهاء حكـــم الإطـــلاق بثبـــوت حكـــم التقييد لعـــدم إمكـــان الجمـــع بينـــهما للتنـــافى وإذا انتـــهى حـــكم الأول بالـــثانى كان الثـــانى ناســـخا لـــلأول (١٠١)

أجيب عن هـــذا : ـــ

---

(١٠٠) شرح البزدوى ٩١٢/٣

(١٠١) المرجع السابق ٩١٣/٣

بأن ما ذكرتمـــوه فى المطلـــق والمقيد يـــأتى بعينـــه فـــى العام والخاص فما كان جواب ـــاً لكـــم فـــهو جـــواب لنـــا ويرجـــع الخلاف بعد هذا إلى الخلاف فى تخصيـــص العـــام بدليـــل متـــأخر هل يكون نسخا أو تخصيصـــا ؟

والراجح أن هذا تخصيـــص لا نســـخ .

٢ـ إن النسخ رفع الحكم الشـــرعى والزيـــادة تقريـــر لـــه وضم حكم آخـــر إليه والتقرير ضد الرفع فـــلا يكـــون نسخـــاً ألا ترى أن إلحاق صفـــة الإيمـــان بالرقبـــة لا يخرجـــها عـــن أن تكون مستـــحقـــة الإعتاق فـــى الكـــفارة وإلحـــاق التغريـــب بالجلد لا يخرج الجلد عن أن يكـــون واجـــباً فيكـــون وجـــوب التغريـــب ضم حكم إلى أخر وذلك ليـــس بنســـخ مثلـــه فـــى هـــذا مثـــل ضـــم عبـــادة مستقـــلة مـــن غـــير جنـــس العبـــادة السابقـــة والاتفـــاق واقع على أنـــها ليســـت نســـخا (١٠٢)

وقد نوقش هـــذا : ـ

بأن الزيـــادة ليست تقريرا وإنما هـــى رفـــع للحكـــم الأول ألا ترى أن الكافرة يجـــوز إعتاقـــها بمقتضـــى الإطـــلاق وجـــاء

---

(١٠٢) شرح البزدوى ٣/٩١٢

التقييد فمنع إجزاءها وكذلك إلحاق التغريب بالجلد منع أن يكون الجلد كل الجد بل بعضه ولا يتطبق بالجلد في هذه الحالة ما يتعلق بالحد كاملا وفي هذا رفع للحكم الشرعى فيكون نسخا (١٠٣) .

أجيب عن هذا :ـ

بأن المراد بلفظ رقبة المطلق أى رقبة كانت فجاء التقييد فقصرها على المؤمنة فقد تقرر بالتقييد حكم الرقبة المؤمنة وخروج الكافرة كخروج المعيبة وللحنفية في العيب تفاصيل يطول تعدادها ويعز قيام الأدلة عليها (١٠٤) فما يقولونه في إخراج المعيبة نقوله في إخراج الكافرة وهم لا يعتبرون خروج المعيبة نسخا فكذا ما هنا .

وأما بالنظر إلى إلحاق التغريب بالجلد ومنعه من أن يكون الجلد كل الحدان هذا المنع ليس حكما شرعياً مقصوداً لأن اللفظ الأول لم يدل على أن الجلد كل الحد فالمقصود إذن هو وجوبه وهذا قد بقي كما كان وما عداه

---

(١٠٣) حاشية الأزميرى على المرآة ١٩٣/٢

(١٠٤) سبل السلام ١٨٨/٣

من كونه كمال الحد وكون المائة وحدها مجزئه وتعليق رد الشهادة عليها فكل ذلك تابع لنفى الزيادة ونفى الزيادة مفهوم بالعقل فهو حكم عقلى لا شرعى ولا يكون رفعه نسخا (١٠٥)

٣ـ إن الزيادة على النص لو كانت نسخا لكان القياس نسخاً لأن فى كل منها إثبات حكم لم يوجبه النص بصيغته ولما كان الاتفاق بين الحنفية وغيرهم واقعاً على أنه دليلُ شرعى وعلى أن إلحاق الفرع بالأصل ليس نسخا مع أن فيه إثبات حكم زائد على النص فلزم من هذا إلا تكون الزيادة نسخا .

وقد نوقش هذا :

بعدم التسليم بأن كل زيادة على النص نسخا وإنما الذى يسمى نسخا هو الزيادة التى تفيد رفع الحكم الشرعى والقياس ليس كذلك إذ لا يفيد رفع الحكم حكم المقيس عليه أصلاً فلا يكون نسخا (١٠٦)

---

(١٠٥) المحصول ١/٧٣٥

(١٠٦) كشف الأسرار للبزدوى ٣/١٧٤ ـ إرشاد الفحول للشوكانى ٢٩٠: ٢٩٢

أجيب عن هـذا : ـ

بأن الذى أورد هذا الاعتراض ـ وهـو الأزميرى ـ قد قرر قبل هذا أن مذهب الحنفية أنه نسخ مطلق [١٠٧] وعاد على تقريره هذا بالأبطال عندما ذكر هنا أنه لا يسمى نسخا إلا الزيادة المتضمنة لرفع حكم شرعى [١٠٨]

ثم إن إثبات حكم القرع بعد ثبوت حكم الأصل يفيد أن حكم الأصل ليس كل الواجب الآن بعد تحقق القياس وأن المكلف يحرم عليه مخالفة الحكم المستفاد من القياس إذا المكلف يجب عليه العمل بقياسه واجتهاده وما مثل هذا إلا مثل زيادة العشرين على حد القذف وزيادة التغريب على حد الزانى غير المحصن وغير هذا من فروعهم التى اعتبروها نسخا .

٤ـ أن النسخ لإبصار إليه إلا فى الضرورة لأن الأصل فى أحكام الشارع هو البقاء والقول بالتخصيص أو التقييد يوجب تغيير الكلام من الحقيقة إلى المجاز ومن الظاهر إلى

---

(١٠٧) حاشية الأزميرى ١٩١/٢

(١٠٨) المرجع السابق ١٩٤/٢

خلافه لكنه متعارف فى اللغـــة فكـــان الحمـــل عليـــه أولـــى مـــن الحمل على النســـخ (١٠٩)

وقد نوقش هـــذا :

بأن المزيـــــد عليه قبل هـــــذه الزيـــادة مطلـــق والمطلـــق يدل على الماهية من حيث هى فلا يكـــــون تقييـــده تخصيصـــا لأن التخصيص فرع الدلالة علـــى المشخصـــــات لفـــظا والمطلـــق إنما يدل على القدر المشتـــــرك ولا دلالـــة للعـــام وهـــو القـــــدر المشترك على الخاص وهو المشخصات المعنية وليـــس هـــا هنـــا قرينة صارفة عن القـــدر المشـــترك إلـــى المشـــخصات لأن غـــير النص الـــدال علـــى الزيـــادة مفـــروض الانتفـــاء والنـــص علـــى الزيادة متراخ عنه معدوم فى زمان التكلم فـــــلا دلالـــة لـــه علـــى المشخصات فإذا جاء القيد فقد رفع حكـــم الإطـــلاق وهـــذا نســـخ لا تخصيـــص (١١٠) .

أجيب عن هـــذا : ـــ

---

(١٠٩) شرح البزدوى ٩١٣/٣

(١١٠) مسلم الثبوت ٩٤/٢

بأنا لا نسلم ألا يكون القدر المشترك دالا على الشخصيات المعنية بل نقول أن القدر المشترك دال على المشخصات المعنية وشامل لها شمولاً بدليا وهو ما يقرره المعترض عند الاستدلال لمذهبه ويبقى على أن المطلق كالعام يدل على أفراده التى مع الزيادة أو مجردا عنها بدلا (١١١) .

فإذا ثبت هذا وكان المطلق كالعام وله به شبه كان تقييده بدليل متأخر تخصيصا لا نسخاً وما دام الكلام محتملاً للتخصيص فحملة عليه أولى من الحمل على النسخ .

ـ وأستدل أصحاب المذهب الثانى بما يأتى : ـ

إن النسخ بيان انتهاء حكم أو رفع حكم وهذا المعنى موجود فى الزيادة على النص فتكون الزيادة على النص فتكون الزيادة على النص نسخا . (١١٢)

وقد فسر هذا الدليل شارح البزدوى بما أوردناه اعتراضا على الدليل الأول للجمهور وقد بينا بطلاقة هنالك .

---

(١١١) المرجع السابق ٩٢/٢

(١١٢) شرح النبردوى ٩١٣/٣

فليس فـــى الزيـــادة بيـــان انتـــهاء حكـــم ولا رفعـــة لأن ورود المقيد يجعلنا نجزم بأن المراد مـــن المطلـــق المقيـــد فلفـــظ رقبة الذى ورد مطلقا يشـــمل ـ كمـــا قلنـــا ـ شـــمولاً بدليـــا ـ الكافرة والمؤمنة والعـــاجزة وغيرهـــا ومجـــيء القيـــد أخـــرج أن تكون الكافرة مرادة للشارع ابتـــداء وقصـــر لفـــظ المطلـــق علـــى الرقبـــة المؤمنـــة وليـــس هـــذا كقصـــر لفـــظ المطـــلق علـــى السليمـــة دون المعيبـــة وإخراج المعيبة عـــن أن تكـــون مـــرادة للشارع لا يسميـــه الحنفية نسخا فكـــذا مـــا هنـــا.

وما قالـــوه مستدليـــن بـــه علـــى انتهـــاء حكـــم المطلق بالمقيد من أن المطلق متى صـــار مقيـــدا صـــار المطلـــق بعـــض المقيـــد لاشتمال المقيد علـــى معنيـــين أحدهمـــا مـــا دل عليه المطلق والثانى ما دل عليـــه المقيـــد (١١٣)

وقد نوقش هـــذا :

بعـــدم التســـليم بمـــا ذكـــر لأن المطـــلق الـــذى كـــان شاملا شمـــولاً بدليا للمقيد وغـــيره قـــد بيـــن الشـــارع قصـــره على بعض المـــراد منـــه وهـــو الرقـــبة المؤمنـــة وخـــرج غيرها عن أن يكون مرادا للشـــارع ابتـــداء .

---

(١١٣) شرح البزدوى ٣/٩١٦

ـ أما دليل المذهب الثالث فلأنهم يوافقون الجمهور فى بعض الجزيئات والحنفية فى البعض الآخر فدليلهم هو نفس دليل الجمهور فيما اتفقوا معهم فيه ودليل الحنفية هو دليلهم فى الجزئيات التى اتفقوا معهم فيها أيضاً

ـ وبعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائل بأن الزيادة على النص ليست نسخا القوة أدلتهم وسلامتها من المعارض

ـ وثمرة الخلاف تظهر بين الفريقين فى إثبات تلك الزيادة بما هو ظنى الدلالة كخبر الواحد والقياس إذا كان دليل المزيد عليه ثابتا بالقرآن والسنة المتواترة (١١٤)

فالذين يقولون بأن الزيادة ليست نسخا فلا مانع عندهم من الزيادة على النص المتواتر بخبر الواحد أو القياس لأن هذا عندهم تخصيص لا نسخ وتخصيص المتواتر بهما جائز .

---

(١١٤) مسلم الثبوت ٢/٩٢ ـ حاشية الازميرى ٢/١٩٤

أما الذين يقولون بـــأن الزيـــادة علـــى النـــص نســـخ فإنهم يمنعون تلك الزيادة بما هو ظنى وكان دليـــل المزيـــد عليـــه متواتـــواً .

ويظـــهر ذلك واضحـــا جليـــا فـــى موضـــوع بحثنـــا حكـــم القضاء بالشاهـــد واليمين فمن قال بـــأن الزيـــادة ليســـت نســـخا فقد أجاز القضاء بالشاهد واليميـــن ومـــن منـــع ذلـــك لـــم يجـــز القضاء بـــها .

وهنـــــاك فروع أخرى كثـــيرة متعلقـــة بالمســـألة نذكـــر منـــها : ــ

١ــ اشترط الإيمان فى رقبـــة الكفـــارة :ــ

قـــال تعـــالى ﴿ والذيـــــن يظـــاهرون مـــن نسائهـــم ثـــم يعودون لـــمـــا قالـــــوا فتحـــريـــر رقبـــــة مـــن قبـــل أن يتماســـا ﴾.(١١٥)

فتحرير الرقبة ورد مطلقا فى هـــذه الآيـــة.

---

(١١٥) المجادلة آية : ٢ .

وجاء قوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾. (١١٦)

فقيد الرقبة بالأيمان فى كفارة القتل الخطأ فاقتضى القياس الصحيح تقييد الرقبة فى كفارة الظهار قياسا على كفارة القتل الخطأ بجامع أن كلا تحرير فى تكفير.

وكذا ورد خبر الواحد يفيد هذا : ـ " عندما جاء النبى ـ ﷺ ـ سائل يستفتيه فى عتق رقبة كانت عليه فسأل رسول الله ـ ﷺ ـ الجارية : أين الله ، قالت فى السماء فقال : من أنا ؟ فقالت : أنت رسول الله قال : فأعتقها بأنها مؤمنة (١١٧) فإثبات صفة الإيمان فى الرقبة المعتوقة فى كفارة الظهار واليمين زيادة على النص فهل يعتبر هذا تخصيصا يجوز بالقياس وخبر الواحد المتقدمين أم يعتبر نسخا فلا يقبل فيه خبر الواحد أو قياس؟ .

اختلف العلماء فى هذا على مذهبين : ـ

---

(١١٦) سورة النساء آية : ٩٢ .

(١١٧) شرح البزودى ٩١٤/٢ ـ سبل السلام ١٨٧/٣

١ــ ذهب جمهور العلماء إلى أن الرقبة فى آيتي الظهار واليمين وردت مطلقة وفى آية القتل الخطأ وردت مقيدة بالإيمان وإطلاقها يقتضى شمولها بدلا لما ينطبق عليه اسم رقبه وتقييدها بالمؤمنة يبين أن المراد من المطلق ابتداء هو الرقبة المؤمنة فتكون زيادة هذا القيد ليست رافعة لحكم شرعى وليس فيها إلا قصر المطلق على ما أريد بالمقيد فيكون تخصيصا وبيانا لا نسخا فيقبل فيه القياس وخبر الواحد .

وعلى هذا فالرقبة فى كفارة الظهار واليمين مقيدة بالإيمان قياسا على كفارة القتل الخطأ وأثبت القيد الحديث السابق فكأن الشارع قيد الرقبة فى الكل بكونها مؤمنة (١١٨)

٢ــ ذهب الحنفية إلى أن الإطلاق معنى مقصود من الكلام وهو يوجب عتق رقبة بدون مراعاة لقيد من قيودها وذلك فى كفارة الظهار واليمين والتقييد مقصود من الكلام أيضا وهو يوجب عتق رقبة مؤمنة وذلك فى كفارة الخطأ وإذا ثبت قيد الإيمان فى الرقبة المذكورة فى كفارة الظهار واليمين وخرجت الكافرة من الجملة لم يكن

---

(١١٨) شرح البزودى ٩١٤/٣ ــ سبل السلام ١٨٧/٣

الحكم فى المؤمنة ثابتا بذلك النص الأول بنظمه وهو رقبة فإنه لا دلالة للمطلق على المقيد يوجه بل يكون ثابتا بهذا القيد فيكون التقييد للإثبات ابتداء ولا دلالة للمطلق عليه ودليل الخصوص لإخراج ما كان ثابتا لولا التخصيص لا للإثبات ابتداء ولا تشابه بين إخراج ما كان داخلا فى الجملة وبين إثبات ما ليس بثابت فعرفنا أنه نسخ لا تخصيص (١١٩) .

وقد نوقش هذا :

بأنه لا مانع من أن يكون الإطلاق معنى مقصود للشارع والتقييد كذلك فإن الشارع الحكيم قد يقصد من المطلق الإطلاق ومن المقيد التقييد وإنما يكون ذلك إذا لم يثبت تقييد المطلق بدليل يدل عليه .

وقد يثبت قيد الإيمان فى كفارة الظهار واليمين بطريق القياس أو بالخبر السابق وإذا ثبت هذا فإنه يكون قصراً للمطلق على بعض ما أريد منه لأن المطلق قبل تقييده يدل على الماهية من حيث هى وهذه تشمل كل الأفراد شمولاً بدليا فتشمل ما دل عليه القيد وتشمل ما كان خاليا عنه

---

(١١٩) شرح البزدوى ٣/٩١٤ ـ سبل السلام ٣/١٨٧

فإذا كان القيد قصر هذا المطلق على ما أريد من القيد وهو الإيمان فى هذه المسألة فقد عرفنا أن الشارع لم يقصد من المطلق الإطلاق دائما قصد ما عناه القيد .

فالقول إن حكم المؤمنة غير ثابت بالدليل الأول ممنوع لأن الدليل الأول يفيد جواز إعتاق المؤمنة والكافرة لأن الكل يتحقق فيه كونه رقبة وجاء القيد فأبقى المؤمنة وجعل الكافرة غير مقصودة وهذا تخصيص لا نسخ ثم إن الحنفية قد قيدوا الرقبة بقيود كثيرة يصعب إثبات الكثير منها .

فإما أن يقولوا ببقاء المطلق على إطلاقه ولا يقيدونه بخبر الواحد والقياس وإما أن يقيدوه بذلك فيلزمهم القول بإثبات قيد الإيمان فى الرقبة المعتقة عن كفارة الظهار واليمين ولا يكون هذا نسخا لأنه لو كانت الزيادة نسخا فإما أن تكون كذلك وحدها وهذا فى غاية الفساد وإما أن تكون كذلك مع المزيد عليه وحينئذ فينسخ الشيء نفسه وهذا لا يقول به عاقل .

فإذا ثبت أن هذا تخصيص فإنه يجوز بالقياس وبخبر الواحد والقياس هنا متحقق وهو أن كلا منهما عتاق فى

تكفير كما سبق فإذا أطلق فى مكان وزيد قيد عليه فى مكان آخر تبينا أن المراد من المطلق المقيد وهذا هو التخصيص وهو المذهب الراجح (١٢٠)

٢ــ وجوب النية فى الوضوء :ــ

قال تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين ﴾.(١٢١)

ذكرت هذه الآية ما يجب فى الوضوء ولم تتعرض للنية . ثم جاء الحديث بما هو زائد عن الآية الكريمة فقال ــ ﷺ ــ " إنما الأعمال بالنيات " (١٢٢)

فهذا الحديث أوجب النية فى كل عمل ومنه الوضوء : ــ

وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة أيضاً على مذهبين : ــ

---

(١٢٠) المحصول ٥٦٦/١ ــ المعتمد فى أصول الفقه ٤١٢/١ ــ ١٥٨/٣ــ - الأحكام ١٥٨/٣-١٥٩

(١٢١) سورة المائدة آية : ٦

(١٢٢)فتح البارى ٣٤/١

١ــ ذهب الجمهور إلى أن هذه الزيـــادة لا تعتـبر نســخا وتجب النية فى الوضوء بـــهذا الحديـث لأن الزيـادة لـم ترفـع شيئا من النص السابق فالآيـــة لـم تذكـر كـل مـا يجـب فـى الوضوء بل ذكر الله بعضـــها ووكـل لنبيـه بيـان البـاقى أو أن الآية اقتصرت على الأفعال المحسوســـة وتركـت غيرهـا فجـاء كلام الرسول ــ ﷺ ــ بيانا للآية ولا يقال :إن فـــى الآيـــة إخبـار عن كل ما يجب وهو ظـــاهر الفســـاد (١٢٣)

٢ ــ ذهب الحنفية إلى أن هذه الزيـــادة نســخ لأن غسـل ما طلب الله غسله فى الآية كان مجزئا بدون هـــذه الزيـادة ولـم يبق مجزئا بعد الزيـــادة والأجـزاء حكـم شـرعى وقـد ارتفـع فتكون الزيادة نســخا .

وقد نوقش هـــذا : ــ

بأن هذه الزيادة لم ترفـــع وجـوب مـا أمـر الله بـه فـى الآية الكريمة بل بقى واجبا كمـا كـان .

ولم ترفع الزيادة أجزاء غسل مـــا أمـر الله بغسـله عنـد الاقتصار عليه لأن معنى كونه مجزئـــا إن امتثـال الأمـر بفعلـها

---

(١٢٣)الأحكام ٢٥٢/٣ ــ مختصر ابن الحاجب ٢٠٢/٢

غير متوقف على أمر آخر وامتثال الأمـــر بفعلـها غـير مرتفـع وإنما المرتفع عدم التوقـف علـى شـرط آخـر وذلـك المرتفـع وهو عدم اشتراط أمر آخـر إنمـا كـان مسـتندا لحكـم الـبراءة الأصلية فلا يكون رفعه نسخا فيقبل فيـه خـبر الواحـد (١٢٤)

أن الحنفية فرقوا بين متمـاثلين فلـم يوجبـوا النيـة فـى الوضوء وأوجبوها فى التيمم ولا يوجد فـارق بينـهما .

ـ وقد أجابوا : فإن هناك فارقـا وهـو أن الأمـر بـالتيمم مشعر بالنيـة لأن الله تعـالى يقـول : فتيممـوا صعيـدا طيبـا " ومعنى النية فى اللغة : القصـد

وقد نوقش هـذا : ـ

بأن القصد الذى تشعر بـه الآيـة غـير النيـة المذكـورة فالقصد المدلول عليه فى الآية هو القصد بمعنـاه اللغـوى وأمـا النية فهى قصد مخصوص لم تشر إليـه الآيـة .

وعلى فرض التسـليم أن النيـة مطلـق القصـد للـزم أن يصح قصده قبل فعله بزمن طويل وهـذا لا يصـح اتفاقـا .

---

(١٢٤) الأحكام ٢٥٢/٣ ـ مختصر ابن الحاجب ٢٠٢/٢

إذن فالقصد هو العزم على الشيء مقترنا بفعله وهذا هو القصد الشرعى وهو النية والآية لم تدل عليه لا فى التيمم ولا فى الوضوء فلا ينبغى التفرقة بينها .

ثم إنهم زادوا على الآية المذكورة بحديث رواه على ... رضى الله عنه ... قال : " جعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم " يعنى فى المسح على الخفين (١٢٥)

فأوجبت الآية غسل الرجلين وهذا الحديث خير بين غسل الرجلين والمسح فالآية على حد قولهم أخبرت عن تمام الواجب وحرمت ترك ما جاء فيها ثم جاء الحديث بجواز المسح على الخفين فرفع قبح ترك غسل الرجلين وهذه هى الأسباب التى عللوا بها رفض الزيادة على النص لأنها فى نظرهم ناسخة فلا تجوز إلا بخبر متواتر أو مشهور .

كما أنهم زادوا على هذه الآية نقض الوضوء بالخارج من غير السبيلين كالقيء وغيره ومستندهم فى ذلك حديث عائشة ـ رضى الله عنها ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال : "

---

(١٢٥) سبل السلام ٥٩/١ ـ اعلام الموقعين ٣٩١/٣

من أصابه قئ أو رعاف أو قلس أو مذى فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو فى ذلك لا يتكلم " (١٢٦)

وهو حديث ضعيف لا يمكن ادعاء الشهرة فيه فليس أمامهم إلا أن يعملوا بالجميع أو يتركوا الجميع وأما كونهم يعلمون بحديث دون حديث فهذا تحكم لا يستساغ .

وهناك أمثلة كثيرة من هذا القبيل لا يتسع المجال لذكرها هنا .

وما يجب قوله : ـ

أن ما ذهب إليه الحنفية لا يصح بحال من الأحوال لأنه يترتب على ذلك أن نرفض ما جاء عن النبى ـ ﷺ ـ فى كثير من الأحوال ولو رفضنا ما جاء عنه ـ ﷺ ـ لما أمكننا أن نثبت كيفية العبادات من صلاة وزكاة وصوم وحج وغيرها لأنها جاءت فى القرآن الكريم عامة وتولى الرسول ـ ﷺ ـ بيانها وتفصيلها ولما علمنا كذلك كل أنواع المعاملات من بيع وإجارة ورهن ووصية وغيرها .

---

(١٢٦) والصحيح أن الحديث مرسل وضعفه أحمد وغيره . سبل السلام ٦٨/١

ولكنا يعلم أن المصطفى ـ صلوات الله وسلامة عليه ـ إنما جاء مبينا وضوحا ومبلغا لرب العزة عز وجل فلزم من ذلك احترام وظيفته وسنته ـ ﷺ ـ ما دامت قد ثبتت بالطرق المعتمدة عند العلماء ـ الحديث إلا ما ثبت نسخة في حياته ـ ﷺ .

المبحث الثاني

حكم القضاء بشاهد ويمين

من المتفق (١٢٧) عليه بين الفقهاء أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهود وأن دعوى الدماء والقصاص والحدود والنكاح والطلاق والرجعة لا يقبل فيها أقل من شاهدين ، كما تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في دعوى الأموال وما يؤول إليها .

وقد تختلف طرق الإثبات من حق إلى آخر ومن واقعة إلى أخرى فلا يقبل غيرها ولا يحكم إلا بها بحسب الحقوق والوقائع .

وقد حدد جمهور الفقهاء هذه الطرق بسبعة هي : البينة والإقرار واليمين والنكول عنه والقسامة وعلم القاضي والقرينة .

ولم يحددها البعض الأخر وتركها مطلقة فللخصم أن يقدم من الأدلة ما يستطيع به إثبات دعواه وللقاضي كذلك

---

(١٢٧) وأعني بالاتفاق هنا هو اتفاق الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة شرح فتح القدير ٣٦٩/٧ ط دار الفكر ـ حاشية الدسوقي ١٨٥/٤ ط دار إحياء التراث العربي ـ المهذب ٣٣٣/٢ ط عيسى الحلبي ـ كشاف القناع ٣٥٠/٦

أن يقبل منها ما يراه مقنعا ومثبتا للدعـــوى ومنـــهم ابـــن القيـــم (١٢٨)

ومـــع أن جمـــهور الفقـــهاء قـــد حـــدد طـــرق الإثبـــات وحصرها فى سبع إلا أنهم لم يتفقوا على هـــذه الطـــرق

فقد اختلفوا فى قبول الإثبات باليمين والنكول عنه وفيما اتفقوا على اعتباره طريقا مثبتا للدعوى اختلفوا فى مدى حجيته والمجال الذى تثبت فيه الدعوى كشهادة الرجلين أو الرجل والمرآتيـــن هـــل يختص بمسائل الأموال والمعـــاملات أو فـــى الحـــدود والقصـــاص والنكاح والطلاق ؟

ومما اختلفوا فيه الشاهد الواحد مع يميـــن المدعـــى هـــل يعتبر طريقا مثبتا للدعـــوى أم لا ؟ وقـــد اختلـــف الفقـــهاء فـــى هذه المسألة على مذهبيـــن : ـــ

١ـــ ذهب جمهور الفقهاء (١٢٩) مـــن المالكيـــة والشـــافعية والحنابلة والظاهرية إلى جـــواز القضـــاء بشـــاهد واحـــد ويميـــن المدعى وقد روى ذلك عن كثير من الصحابـــة منـــهم أبـــو بكـــر

---

(١٢٨) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٦ مطبعة مصر ١٣٦٠هـ

(١٢٩)حاشية الدسوقى ١٨٧/٤ ـــ فتح الجليل ٤٥٠/٢ ط دار الفكر ـــ المذهب ١٣٤/٢ ـــ مغنى المحتاج ٤٤٣/٤ ط دار الفكر ـــ كشاف القناع ٣٥١/٦ ط دار الفكر ـــ المغنى ١٣٣/١٠ نشر مكتبة القاهرة ـــ المحلى ٣٨٢/٩

وعمر وعلى وهو قول الفقهاء السبعة بالمدينة وعمر بن عبد العزيز والحسن وشريح وإياس وعبد الله بن عقبه وابى سلمة بن عبد الرحمن ويحيى بن يعمر وربيعة وابن أبى ليلى وأبى الزناد .

٢ــ ذهب الحنفية (١٣٠) والشعبى والنخعى والأوزاعى إلى عدم جواز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعى وسبب الخلاف فى هذه المسألة يرجع إلى ما تقدم بيانه فى مبحث الزيادة على النص .

الأدلة

ــ استدل أصحاب المذهب الأول على جواز القضاء بالشاهد واليمين بالسنة والإجماع : ــ

أما السنة فأحاديث كثيرة نذكر منها : ــ

١ــ ما رواه أبو داود والترمذى عن ربيعة عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة ــ رضى الله عنه ــ أن النبى ــ ﷺ ــ قضى بالشاهد مع اليمين (١٣١)

---

(١٣٠) بدائع الصنائع ٦/٢٢٥ ط دار الكتب العلمية بيروت

(١٣١) سنة أبى داود ٣/٤١٩ ــ سنة الترمذى مع تحفة الأحوذى ٢/٢٨٠

وجه الدلالـــة : ـــ

دل ظاهر الحديث على جواز القضاء بالشـــاهد واليميـــن

وقد نوقش هـــذا : ـــ

بأن الحديث رواه ربيعة عن سهيل بـــن أبـــى صـــالح وقـــد أنكره سهيل وعلى هذا فلا يصلـــح الحديـــث للاحتجـــاج بـــه بعـــد إنكار راويه لـــه (١٣٢)

أجيب عن هـــذا : ـــ

بأن الحديث رجاله ثقـــــاب ولا يضـــره أن ســـهيلاً نســـبه بعد حدث به ربيعة لأنه كان بعد ذلـــك يرويـــه عـــن ربيعـــة عـــن نفسه عن أبيـــه (١٣٣) .

يؤيد هذا مـــا أورده الشـــافعى فـــى الأم بقولـــه : أخبرنـــا عبد العزيز بن محمد : روى عن ربيعة بـــن أبـــى عبـــد الرحمـــن عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبـــى هريـــرة عـــن رســـول الله ـــ ﷺ ـــ قضى باليمين مـــع الشـــاهد .

---

(١٣٢) عون المعبود ١٠/٣٠، ٣١

(١٣٣) فتح البارى ٥/٧٨، ١٧٩

قال عبد العزيز : فذكرت ذلك لسهيل فقال أخبرنى ربيعة وهو عندى ثقة أنى حدثته إياه ولا أحفظه . قال عبد العزيز : وكان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونس بعض حديثه وكان سهيل يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه (١٣٤) كما أن سهيلا لم ينكره بل قال : لا احفظه بدليل ما جاء فى سنن أبى داود حدثنا محمد بن داود الإسكندرانى حدثنا زياد ـ يعنى ابن يونس ـ حدثنى سليمان بن بلال عن ربيعة بإسناد أبى مصعب وحكاه قال سليمان : فلقيت سهيلا فسألته عن هذا الحديث فقال : ما اعرفه ، فقلت : إن ربيعة أخبرنى عنك قال : فإن كان ربيعة أخبرك به عنى فحدث به عن ربيعة عنى (١٣٥) .

وعلى فرض التسليم بأن سهيلاً أنكره إلا أن الإنكار لم يحصل بطريق الجزم وبناء عليه فلا يؤثر فى صحة الحديث لأنه كان بطريق التردد ولا يترتب عليه رد الحديث .

ومع هذا فإن الحديث قد روى من عدة طرق وقد زاد عدد من رواه على عشرين صحابيا .

---

(١٣٤) الإمام الشافعى ٦/٢٧٤، ٢٧٥

(١٣٥) سنن أبى داود بحاشية عون المعبود ٣/٣٢٢

ومن هذه الطرق رواية ابن المبارك عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن النبى ـ ﷺ ـ قضى باليمين مع الشاهد فيعتبر الحديث مرويا من طريقين ثابتين (١٣٦).

٢ـ ما رواه مسلم وأبو داود والترمذى عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن أبن عباس أن رسول الله ـ ﷺ ـ قضى بيمين وشاهد . قال عمرو : فى الأموال (١٣٧).

وجه الدلالة :-

دل الحديث دلالة ظاهرة وواضحة على مشروعية القضاء بشاهد ويمين وهذا الحديث صحيح يحتج به .

قال الشافعى : هذا الحديث ثابت عن رسول الله ـ ﷺ ـ لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره مع أن معه غيره مما يشهده وقال النسائى : إسناده جيد ، وقال البزار : فى الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن

---

(١٣٦) السنن الكبرى للبيهقى ١٠/١٩٥ ط دار المعرفة بيروت

(١٣٧) صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/١ـ سنن أبى داود ٣/٤١٩ ـ سنن الترمذى ٢/٨٩

عباس ، وقال ابن عبد البر : لا مطعن لأحد فى إسناده ولا خلاف بين أهل العلم فى صحته (١٣٨) وقد نوقش هذا : ـ

بأن الطحاوى قال فيه : أنه لا يعلم أن قيس بن سعد يحدث عن عمرو بن دينار بشيء . (١٣٩)

أجيب عن هذا : ـ

بأن قول الطحاوى : أن قيس بن سعد لا تعرف له رواية عن عمرو بن دينار لا يقدح فى صحة الحديث لأنه ليس ما لا يعلمه الطحاوى لا يعلمه غيره وقد روى بإسناد جيد من طريق وهب بن جرير عن أبيه عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار حديث الذى وقصته الناقة وهو محرم .

قال البيهقى : ليس من شرط قبول رواية الإخبار كثرة رواية الراوى عمن روى عنه ثم إذا روى الثقة عمن لا ينكر سماعه منه حديثا واحدا وجب قبوله وإن لم يكن يروى عنه غيره على أن قيسا قد توبع عليه (١٤٠) .

---

(١٣٨) الإمام الشافعى ٦/٢٧٥ ـ صحيح مسلم بشرح النووى ١٢ /٤ ـ نيل الأوطار للشوكانى ٨/٣٢٦

(١٣٩) شرح معانى الآثار ٤/١٤٥

(١٤٠) السنن الكبرى ٣/٤٢٠ ـ نيل الأوطار ٨/٣٢٥

٢ــ ما رواه الشافعى فى مسنده قال : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن وآخر له صحبه أن رسول الله ــ ﷺ ــ قضى باليمين مع الشاهد (١٤١)

وجه الدلالة : ــ ظاهر فى جواز القضاء باليمين مع الشاهد

وقد نوقش هذا : ــ

بأن يحيى بن معين رد ما رواه الشافعى وضعفة (١٤٢)

أجيب عن هذا : ــ

بأن الحديث روى من عدة طرق غير طرق الشافعى ومنها : عن عبد الله بن الحارث عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمر وبن دينار عن ابن عباس أن رسول الله ــ ﷺ ــ قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو فى الأموال .

---

(١٤١) مسند الإمام الشافعى ١٥٦/٦

(١٤٢) نيل الأوطار ٣٢٥/٨

ومنها : عن إبراهيم بن محمد عن ربيعه بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن التيمى عن ابن عباس أن النبى ـ ﷺ ـ قضى باليمين مع الشاهد (١٤٣) كما أن رد يحيى بن معين للطريقين المرويين عن الشافعى لا يستوجب تضعيف الطرف الأخرى للحديث ومنها : ما رواه مسلم قال : حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ومحمد عن عبد الله النميرى قالا : حدثنا زيد وهو ابن حباب حدثنى سيف بن سليمان : أخبرنى قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن أبن عباس أن رسول الله ـــ ﷺ ـ قضى بيمين وشاهد (١٤٤)

كما روى أبو داود قال : حدثنا عثمان بن أبى شيبة والحسن بن على ان زيد ابن الحباب حدثهم عن سيف المكى عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن أبن عباس ان رسول الله ـ ﷺ ـ قضى بيمين وشاهد وقال عمرو فى الحقوق (١٤٥)

---

(١٤٣) مسند الأمام الشافعى ١٥٦/٦

(١٤٤) صحيح مسلم بشرح النووى ٤/١٢ ـ ٣٢٥/٨

(١٤٥) سنن ابى داود ٤٢٠/٣

ثم إن الطعن فى بعض الروايات لا يستقيم بشهرة الروايات الأخرى وصحتها وعلى هذا فلا وجه للتمسك برد يحيى بن معين لما رواه الشافعى (١٤٦)

٤ـ ما رواه أحمد وابن ماجة والترمذى عن جابر بن عبد الله ـ رضى الله عنهما ـ أن النبى ـ ﷺ ـ قضى باليمين مع الشاهد (١٤٧)

٥ـ ما رواه أحمد والدا قطنى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين أن النبى ـ ﷺ ـ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به أمير المؤمنين على بالعراق (١٤٨)

٦ـ ما رواه ابن ماجة عن سرق ان رسول الله ـ ﷺ ـ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب . (١٤٩)

وجه الدلالة من الأحاديث الثلاثة : ـ

---

(١٤٦) مجمع الزوائد للهيثمى ٢٠٢/٤

(١٤٧) مسند ابن ماجة ٢٣٦٩/٢ ـ سنن الترمذى ١٣٤٤/٣

(١٤٨) سنن الترمذى ١٣٤٥/٣ ـ الدار قطنى ٢١٢/٤

(١٤٩) سنن ابن ماجة ٢٣٧١/٢

دلت هذه الروايات على أن القضاء بالشاهد واليمين طريق صحيح ثابت عن الرسول ـ ﷺ ـ .

وروى البيهقى من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن على ان رسول الله ـ ﷺ ـ وأبا بكر وعثمان كانوا يقضون بالشاهد الواحد ويمين المدعى ، قال جعفر : والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم

وقال الزنجى : حدثنا جعفر بن محمد قال : سمعنا الحكم بن عينية يسأل أبى وقد وضع يده على جدار القبر ليقف ـ أقضى ـ رسول الله ـ ﷺ ـ باليمين مع الشاهد ؟ قال : نعم وقضى به على بين أظهركم (١٥٠)

وقد نوقش هذا : ـ

بأن حديث القضاء بالشاهد واليمين لا دلالة فيه على الجمع بينها ويحتمل أنه قضى بجنس الشاهد مرة وباليمين أخرى على التعاقب .

---

(١٥٠) السنن الكبرى للبيهقى ١٠/١٩٥

وعلى فـــرض تسليم الجمع فـــإن اليميـــن ليســـت يميـــن المدعى وإنما هى يمين المدعى عليـــه لأن الشـــاهد الواحـــد لا يعتبر فوجودة كعدمـــه (١٥١)

أجيب عن هـــذا :ـــ

بأن ما ذكر إنما يكـــون مقبـــولاً لـــو لـــم تصـــرح بعـــض الروايات بما يخالفه فقـــد جـــاء فـــى بعضـــها أن النبـــى ـ ﷺ ـ قضى باليمين مع الشـــاهد والمعيـــة تســـتلزم المصاحبـــة فيبطـــل مدعاكم كما أن القول بأن اليميـــن ليســـت يميـــن المدعـــى غـــير صحيح لأن قول الـــراوى " قضـــى بالشـــاهد " يقتضـــى أن قـــول الشاهد معتمد عليه فى المقضى فيه وجزء مـــن إثبـــات المدعـــى واللغة والفهم يقولان بذلك خصوصـــا وأن الـــراوى عربـــى .

ولو كان القضاء باليمين وحده لما ذكـــر الـــراوى الشـــاهد بل لقال قضى بيمين ورد الشاهد أو قضى بـــاليمين وأغفـــل ذكـــر الشاهد ـــ وعلى ذلك فـــالمعنى القريـــب والبعيـــد لنـــص الحديـــث يفهم منه أن المقضى به مجموع الشـــاهد واليميـــن لا أحدهمـــا .

---

(١٥١) نصب الراية للزيلعى ٤/٩٩

(١٥٢) لأن هـذا هـو ظـاهر الأحـاديث الـواردة فـى القضـاء بالشاهد واليمين فلا يعدل عن هذا الظـاهر إلا بدليـل ولا دليـل .

وأما الإجمـاع : ـ

فقد ثبت عن الصحـابة أنـهم اتفقـوا علـى القضـاء بالشـاهد واليمين وقضـوا به ولـم يـرو عـن أحـد منـهم أنه أنكـره فهو إجمـاع سـكوتى (١٥٣)

وقد نوقش هـذا : ـ

بـأن القضـاء بالشـاهد واليمـين بدعـة قالـه الزهـرى وعطاء . كما أنه إجماع سكوتى ينقصه شرط وهـو العلـم بعـدم المخـالف (١٥٤)

أجيب عن هـذا : ـ

بأن القضاء بالشاهد واليمـين قـد ثبـت العمـل بـه قبـل خلاف الزهرى وأنه ثابت عمن سبقه مـن الصحابـة .

---

(١٥٢) المرجع السابق ـ عون المعبود ١٠/٣٠،٣١

(١٥٣) الفروق للقرافى ٤/٨٧ ـ تهذيب الفروق ٤/١٤٨

(١٥٤) الفروق للقرافى ٤/٨٨

قال الشافعى : أن الزهرى قضى بهما حين ولى القضاء

كما أن الإجماع السكوتى يكون حجه إذا علم بعدم المخالف وقد علمنا عدم المخالف من الصحابة .

يؤيد ذلك قول الماوردى : أن مما يدل على انعقاد الإجماع أن عليا قضى به فى الكوفة على المنبر وكذلك قضى به عمر بن عبد العزيز وأمر عماله فى الولايات بالعمل به (١٥٥)

ـ إستدل أصحاب المذهب الثانى المانعين جواز القضاء بالشاهد واليمين بالكتاب والسنة والمعقول : ـ

أما الكتاب : ـ

فقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ (١٥٦)

---

(١٥٥) الأم للشافعى ٢٧٥/٧

(١٥٦) سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

وجه الدلالـــة : ــ

دلت الآية الكريمة على أن الشـــهادة إنمـــا تكـــون برجليـــن فإن لم يوجد الرجلان فرجل وامرآتيـــن ولـــم ينـــص فـــى الآيـــة على الشاهد واليمين فكأن القضاء بشـــاهد ويميـــن زيـــادة علـــى نص الآية والزيادة على ما جاء فى القـــرآن نســـخ لـــه والنســـخ أبطال لحكم القرآن القطعى الثبـــوت.

قال الجصـــاص : ــ

إن هذه الآيـــة توجـــب بطـــلان القـــول بالشـــاهد واليميـــن وذلك لأن قولـــه : ﴿ واستشـــهدوا ﴾ يتضمـــن الاستشـــهاد علـــى عقود المداينات التـــى ابتـــداء فـــى الخطـــاب بذكرهـــا ويتضمـــن إقامتها عند الحاكم ولـــزوم الحـــاكم الأخـــذ بـــها لاحتمـــال اللفـــظ للحالين ولأن الاستشهاد على العقـــد إنمـــا الغـــرض منـــه إثباتـــه عند التجـــاحد فقـــد تضمـــن لا محالـــة استشـــهاد الشـــاهدين أو الرجل والمرأتين على العقد عـــند الحـــاكم وإلزامـــــه الحكـــم بـــه وإذا كان كذلك فظاهـــــر اللفـــظ يقتضـــى الإيجـــاب لأنـــه أمـــر وأوامـــر الله على الوجـــــوب فقـــد الـــزم الله الحاكـــم بـــالعدد المذكور كقوله تعالى : ﴿ فجلدوهم ثمـــانين جلـــدة ﴾ . وقولـــه : ﴿ فاجلدوا كل واحد منهما مائـــة جلـــدة ﴾ ولـــم يجـــز الاقتصـــار

على ما دون العدد المذكور ، كذلك العدد المذكور للشهادة غير جائز الاقتصار فيه على ما دونه وفى تجويز أقل منه مخالفة للكتاب كما لو أجاز مجيز أن يكون حد القذف سبعين أو حد الزنا تسعين كان مخالفا للآية .

كما أن الآية قد انتظمت شيئين من أمر الشهود : ـ

أحدهما : العدد ، والأخر : الصفة وهى أن يكونوا أحراراً مرضيين لقوله تعالى : ﴿ من رجالكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ فلما لم يجز إسقاط الصفة المشروطة لهم والاقتصار على ما دونها لم يجز إسقاط العدد إذ كانت الآية مقتضية لاستيفاء الأمرين فى تنفيذ الحكم بها وهو العدد والعدالة والرضا فغير جائز إسقاط واحد منهما والعدد أولى بالاعتبار من العدالة والرضا لأن العدد معلوم من جهة اليقين والعدالة إنما نثبتها من طريق الظاهر لا من طريق الحقيقة فلما لم يجز إسقاط العدالة المشروطة من طريق الظاهر لم يجز إسقاط العدد المعلوم من جهة الحقيقة واليقين .

وأيضا فلما أراد الاحتياط فى إجازة شهادة النساء أوجب شهادة المرأتين وقال : ﴿أن تضل إحداهما فتذكر

إحداهما الأخرى ﴾ ثم قال : ﴿ ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا ﴾ فنفى بذلك أسباب التهمة والريب والنسيان وفى مضمون ذلك ما ينفى قبول يمين الطالب والحكم له بشاهد واحد لما فيه من الحكم بغير ما أمر به من الاحتياط والاستظهار ونفى الريبة والشك وفى قبول يمينه أعظم الريب والشك وأكبر التهمة وذلك خلاف مقتضى الآية.

ويدل على بطلان الشاهد واليمين قوله تعالى : ﴿ ممن ترضونه من الشهداء ﴾ وقد علمنا أن الشاهد الواحد غير مقبول ولا مراد بالآية ويمين الطالب لا يجوز ان يقع عليها اسم الشاهد ولا يجوز أن يكون رضى فيما يدعيه لنفسه فالحكم بشاهد واحد ويمينه مخالف للآية من هذه الوجوه ورافع لما قصد به من أمر الشهادات من الاحتياط والوثيقة على ما بين الله فى هذه الآية وقصد به من المعانى المقصودة بها (١٥٧)

وقد نوقش هذا : ـ

بأن النسخ رفع للحكم ولا رفع هنا كما أن الناسخ والمنسوخ لابد أن يتوارد على محل واحد وهذا غير متحقق

---

(١٥٧) احكام القرآن للجصاص ١/٧٠٢ ـ فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٥/٣٣٣

فى الزيادة على النص وغاية ما فيه أن تسمية الزيادة قبل التخصيص نسخا اصطلاحا ولا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة لكن تخصيص الكتاب بالسنة جائز ، وكذلك الزيادة عليه كما فى قوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ (١٥٨) .

وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها وسند الإجماع فى ذلك السنة الثابتة وكذلك قطع رجل السارق فى المرة الثانية ونحو ذلك .

وقد أخذ من رد الحكم بشاهد ويمين لكونه زيادة على ما فى القرآن وترك العمل بأحاديث كثيرة فى أحكام كثيرة كلها زائدة على ما فى القرآن كالوضوء بالنبيذ والوضوء من القهقهة ومن القيء واستبراء المسبية وترك قطع من سرق ما يسرع إليه الفساد وشهادة المرأة الواحدة فى الولادة ولا قود إلا بالسيف ولا جمعه إلا فى مصر جامع ولا تقطع الأيدي فى الغزو ولا يرث الكافر المسلم ولا يؤكل الطافى من السمك ويحرم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير ولا يقتل الوالد بالولد ولا يرث القاتل من القتيل وغير ذلك من الأمثلة التى تتضمن الزيادة على عموم الكتاب وأجابوا بأن الأحاديث

---

(١٥٨) سورة النساء آية رقم ٢٤

الواردة فى هذه المواضع المذكورة أحاديث شهيرة فوجب العمل بها لشهرتها .(١٥٩)

ويقال لهم : وأحاديث القضاء بشاهد ويمين رواها عن رسول الله ـ ﷺ ـ نيف وعشرون نفسا كما قد منا وفيها ما هو صحيح كما سلف فأى شهرة تزيد على هذه الشهرة

قال الشافعى : ـ القضاء بشاهد ويمين لا يخالف ظاهر القرآن لأنه لا يمنع أن يجوز أقل مما نص عليه والمخالف لذلك لا يقول بالمفهوم أصلا فضلاً عن مفهوم العدد

وأما السنة فمنها : ـ

١ـ ما رواه مسلم فى صحيحة عن أبن عباس ـ رضى الله عنهما ـ أن النبى ـ ﷺ ـ قال : " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " (١٦٠)

وجه الدلالة : ـ

---

(١٥٩) نيل الأوطار للشوكانى : ٣٢٨/٨

(١٦٠) صحيح مسلم ١٢ / ٣٢٥ ـ السنة الكبرى ٢٥٢/٧

١ــ دل هذا الحديث علـــى أن هنـــاك فرقـــا بيـــن اليميـــن والبينة فغير جائز أن تكون اليمين بينه لأنه لـــو جـــاز أن تســـمى اليمين بينه لكان بمنزلـــة قـــول القـــائل " البينـــة علـــى المدعـــى والبينة على المدعـــى عليـــه " وقولـــه " البينـــة " اســـم للجنـــس فاستوعب ما تحتها فما من بينة إلا وهـــى التـــى علـــى المدعـــى فإذاً لا يجوز أن يكون عليـــه اليميـــن : ــ

وأيضاً لما كانت البينة لفظاً مجملا قـــد يقـــع علـــى معـــان مختلفـــة واتفقـــوا أن الشـــاهدين أو الشـــاهد والمرآتـــان علـــى المدعى فغير جائز الاقتصاد على مـــا دونـــهم وهـــذا الخـــبر وإن كان وروده من طريق الآحـــاد فـــإن الأمـــة قـــد تلقتـــه بـــالقبول والعمل فضار فى حكـــم المشـــهور . (١٦١)

وقد نوقش هـــذا :-

بأن اليمين التى علـــى المنكـــر لا تتعـــداه لأن اليميـــن التى عليه هى اليمين الدافعة واليمين مع الشـــاهد هـــى غيرهـــا .

وعلى فرض إفـــادة الحديـــث حصـــر البينـــة فـــى جـــانب المدعى وحصر اليمين فى جانب المنكـــر – المدعـــى عليـــه فـــإن

---

(١٦١) المبسوط ٣٥٢/١٢ ـ السنن الكبرى ٢٥٢/٧ .

العمل بالشاهد واليمين لا يكـــون إثباتـــاً لطريـــق ثـــالث لا فـــهما بمجموعها نوع مـــن البينـــة ولا يعـــارض هـــذا أن اليميـــن فـــى جانب المدعى عليه لأن اليمين التى فـــى جـــانب المدعـــى عليـــه تفصل فى الخصومة بمفردها – أما هذه اليميـــن فـــلا تفصـــل فـــى الخصومة بمفردها – بل الفصل فى الخصومـــة بـــها مـــع الشـــاهد لا بها وحدها – ولا به وحده – وعلى هـــذا فليســـت اليميـــن مـــع الشاهـــد هى اليمين التى فى جـــانب المدعـــى عليـــه . (١٦٢)

ومن السنة أيضـــاً :-

ما رواه الأئمة الستة من قـــول الرســـول ﷺ فـــى قصـــة الحضرمـــى والكنـــدى للمـــدعى مـــن الخصمـــــين عنـــد تنازعهـــما "(شـــاهد لله أو يمينـــه) (١٦٣)

وجه الدلالـــة :

خبر النبى ﷺ فى هذا الحديث المدعى بيـــن أمريـــن : إمـــا بينة منه – الشاهدان – أو اليمين الآخر والتخيـــير يقتضـــى منـــع تركها إلى أمـــر آخـــر كمـــا يســـتلزم ألا يجمـــع بيـــن الأمريـــن

---

(١٦٢) الفروق ٨٧/٤ – تهذيب الفروق ١٤٨/٤

(١٦٣) صحيح مسلم بشرح النووى ١٥٨/٢ – البخارى ٢٠/٢ – مسند الإمام أحمد ٣٣/١ .

والشاهد واليمين ليسا أحد الأمرين حتى يقضى بينهما وقد نفى ﷺ ـ أن يستحق شيئاً بغير شاهدين كما أخبر بأنه ليس له شيئ غير ما ذكر من التخيير . (١٦٤)

وقد نوقش هذا :ـ

بأن النبى ـ ﷺ ـ لم يصرح فى قصة تنازع الخضرى والكندى بطلب الشاهدين وإنما صرح فيها بلفظ " بنيتك أو يمينه " والبينة اعم من الشاهدين .

كما أن التصريح بلفظ " شاهداك " كان فى الخصومة التى وقعت بين الأشعث بن قيس وبين آخر فى بئر وأنه ـ ﷺ ـ قال للأشعث " شاهداك أو يمينه " فإن استدلوا بهذه الرواية بما قالوه فى قصة الحضرمى والكندى فيقال لهم : إن الراوية الأخرى فى تلك الواقعة صرح فيها بلفظ " بنيتك أو يمنه " وبناء عليه يحمل ما جاء فى الرواية التى صرح فيها بلفظ " شاهداك " على أنه تفسير من الراوى أو نص منه على أهم أنواع البينة عملاً بجمع المروى ودفعا للتعارض بين الأحاديث .

---

(١٦٤) الفروق ١/٨٨ .

ولو سلم أن لفظ " شاهداك " من كلام الشارع وليس فيهما من الراوى فإنه يلزم على استدلالهم به حصر الإثبات فى الشاهدين واليمين وعدم قبول ما سواهما وهذا مخالف لما جاء فى القرآن الكريم من قبول شهادة الرجل والمرأتين ومخالف كذلك لما اعتبروه من طرق الإثبات الأخرى التى لم يرد لها ذكر فى هذا الحديث كالنكول وقبول شهادة المرأة فى الرضاع (١٦٥)

وأما المعقول : ـ

فإن المحجوزين للشاهد واليمين : اليمين فى نظرهم قائمة مقام الشاهد الواحد وهو الثانى ولو كان الامر كذلك عندهم لجاز أن يتقدم الواحد من الشاهدين على الأخر وهذا غير جائز عند من يقول بالشاهد واليمين فلا يجوز قيامه مقامه

وقد نوقش هذا :

---

(١٦٥) الفروق ٤/٧٨ تهذيب الفروق ٤/١٤٩

بأن الشاهدين مستويان فلا مزيـــة لأحدهمـــا علـــى الأخـــر فى التقديم أما اليمين فإنها جاءت لتقويه الشـــاهد فقبلـــه لا قـــوة للشاهد فلا تدخل ولا تشـــرع .

ـ وبعد عـــرض مذاهـــب الفقـــهاء وأدلتـــهم والمناقشـــات الواردة عليها يتضح أن الراجح هـــو مـــا ذهـــب إليـــه أصحـــاب المذهب الأول القائل بجواز القضاء بالشـــاهد الواحـــد مـــع يميـــن المدعى وذلك إقتـــداء برســـول الله ـ ﷺ ـ واقتصاصـــا لأثـــره كما أن ما ذهب إليـــه أصحـــاب القـــول الثـــانى لا يقـــوى علـــى معارضة أدلة المذهـــب الأول .

الخـــاتمة

وفى خاتمة هذا البحث أذكر أهم مـــا توصلـــت إليـــه من نتائج وهـــى : ـ

١ـ أن الشـــهادة لا تصـــح إلا بلفـــظ أشـــــهد دون غيره من الألفـــاظ التـــى تـــؤدى معنـــاه لأن الأخبـــار إذا وقع بلفظ أشهد وجب إقامة الحق به بخـــلاف غـــيره مـــن الألفاظ ولأن هذا اللفظ فيه زيـــادة تـــأكيد .

٢ـ الزيادة على النص لا تعتبر نســـخا مـــا دامـــت تلك الزيـــادة ثابتـــة بـــالطرق الصحيحـــة المعتمـــدة عنـــد العلماء إلا ما ثبت نسخة فـــى حياتـــه ـ ﷺ ـ .

٣ـ يجوز القضـــاء بالشـــاهد الواحـــد مـــع يميـــن المدعـــى وذلـــك إقتـــــداء بســـــنة الرســـــول ـ ﷺ ـ واقتصاصا لأثـــرة .

وأخيراً أرجو العفـــو عمـــا صـــدر منـــى مـــن تقصير أو خطأ أو نسيان إن كـــانت هنـــاك كلمـــة ســـبق بها قلمى أو قيلت عفو خـــاطرى فـــى غـــيره موضعـــها . وهذا بحثى فماز انه من صواب وتوفيـــق فمـــن الرحمـــن وما شأنه من نقص وتقصير فمنى ومـــن الشـــيطان ومـــا توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليـــه أنيـــب

أهم مراجع البحث

أولا القرآن الكريم والتفسير : ـ

١ـ أحكام القرآن للجصاص ط دار الفكر

ثانيا : الأحاديث وعلومه : ـ

١ـ سنن ابن ماجة ط المكتبة العلمية ـ بيروت

٢ـ سنن الترمذى ط ٢ ط مصطفى البابى الحلبى

٣ـالسنن الكبرى البيهقى ط دار المعرفة بيروت

٤ـ سنن أبى داود ط مصطفى البابى الحلبى

٥ـ سنن الدارقطنى ط دار المحاسن

٦ـ سبل السلام ط مكتبة نذار مصطفى الباز ـ الرياض ـ مكة المكرمة

٧ـ صحيح مسلم بشرح النووى . ط مؤسسة قرطبة

٨ـ فتح البارى بشرح صحيح البخارى ط دار الريان للتراث

٩ـ مجمع الزوائد للهيثمى المطبعة العلمية ـ بيروت ـ لبنان

١٠ ـ مستدرك الحاكم المطبعة العلمية ـ بيروت ـ لبنان

١١ـ نصب الراية للزيلعى الناشر المكتبة الإسلامية

١٢ـ نيل الأوطار للشوكانى ط دار الحديث ـ القاهرة

١٣ـ شرح معاني الآثار الطحاوى ط دار الكتب العلمية

ثالثا : الأصول والقواعـــد : ـ

١ـ التلويح على التوضيح للتفتازانى ط الأولـــى ـ المطبعـة الخيريـة

٢ـ الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ط الأولـــى ـ مؤسســة النـــور

٣ـ المحصول للإمام الرازى ط دار الكتب العلميـــة بـيروت ـ لبنـــان

٤ـ المستصفى مـــن علـم الأصـــول للغزالـــى ط مطبعـة الأميريـة بمصر

٥ـ تيسير الوصول إلى جـــامع الأصـــول

٦ـ كشف الأسرار للبزدوى ط دار الكتاب العربـــى ـ بـيروت ـ لبنـــان

٧ـ مختصر المنتهى لأبن الحـــاجب .

رابعا الفقه الحنفـــى :ـ

١ـ الاختيار لتعليل المختار لأبن مـــودود الحنفـى ط دار الشـعب

٢ـ البحر الرائق لأبن نجيم الحنفى ط دار المعرفـــة ـ بـيروت ـ لبنـــان

٣ـ الـدر المختـــار شـرح تنويـر الأبصـــار لمحمـــد الحصنـــى الحصنفـى

٤ـ اللباب فـــى شـرح الكتـــاب لعبـد الغنـــى الغنمـــى الدمشـقى الميدانى الحنفى ط المكتبة العلميـــة بـيروت .

٥ـ المبسوط للسرخسى ط ١ مطبعة الســـعادة بمصـــر

٦ـ بدائع الصنائع للكسائى ط دار الكتب العلميـــة بـيروت ـ لبنـــان

٧ـ شرح فتح القدير للكمال بن الـــهمام الحنفـــى

خامسا الفقه المـــالكى : ـ

١ــ الفروق للقرافى . دار المعــارف للطبعــة

٢ــ بداية المجتهد لابن رشد ــ ط دار الفكـــر ــ بــيروت

٣ــ بلغة الســـالك لأقــرب المســالك للصــاوى . دار أحيــاء الكتــب العربية ــ عيسى الحلبـــى

٤ــ تبصرة الحكام لأبن فرحون المالكى المدنـــى . مطبعــة الحلبــى.

٥ــ حاشية الدسوقى على الشرح الكبــير ط دار الكتــب العلميــة

٦ــ شرح الخرشى على مختصــر خليــل الناشــر مكتبــة النــاجح ــ طرابلس ــ ليبيــا

٧ــ منح الجليل على مختصر خليـــل للشــيخ محمــد عليــش مكتبــة النجاح ــ طرابلس ــ ليبيـــا

سادسا الفقه الشـــافعى : ــ

١ــ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعيـــن للأبــو بكــر محمــد شطا الدمياطى مطبعة مصطفـــى الحلبـــى

٢ــ الأم للشافعى : ط الأولى مكتبة الكليـــات الأزهريــة

٣ــ المجموع شرح المهذب للنووى طبعــة مكتبــة الإرشــاد

٤ــ المهذب للشيرازى مطبعة عيس البـــابى الحلبـــى

٥ــ تحفه المحتاج بشــرح المنــهاج لأبــن حجــر الــهيثمى ط دار صــادر بيروت

٦ــ حاشية قليوبى وعميرة علـــى شــرح الجــلال المحلــى علــى منــهاج الطــالبين

٧ــ مغنى المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشـــربينى طبعــة دار الفكــر

سابعا الفقه الحنبلـــى : ــ

١ــ المغنى لأبن قدامه طبعة مكتبـــة القــاهرة

٢ــ كشاف القناع على متن الإقناع للبـــهوتى الناشــر مكتبـــة النصــر الحديثة

٣ــ الطرق الحكمية لأبن القيم الجوزية مطبعـــة مصــر ١٣٦٠هـــ

ثامناً :الفقه الظـــاهرى : ــ

١ــ المحلى لأبن حزم الظاهرى الناشر مكتبـــة الجمهوريـــة العربيـــة

تاسعا اللغويـــات : ــ

١ــ القاموس المحيط للفيروز آبادى طبعـــة دار المأموريـــة ــ القــاهرة

٢ــ المصباح المنير للفيومـــى .

٣ ــ لسان العرب لأبن منظـــور ــ مطبعـــة دار المعـــارف .