شهادة النقل في الفقه الإسلامي(*)

دراسة مقارنة بقانون الإثبات

(الكويتي والمصري)

الدكتور/ محمد يوسف المحمود
قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

ملخص:

يتناول البحث صورة من صور الشهادة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، وهي صورة الشهادة بالواسطة، والتي يصطلح عليها: "بشهادة النقل"، وهي شهادة تمس الحاجة إليها في مسائل عديدة.

وتم توطئة البحث بمدخل تمهيدي فيه مقدمات للشهادة، ذكر فيه تعريف الشهادة وأدلتها وأحوالها وشروطها.

قسمت شهادة النقل إلى قسمين:

القسم الأول: الشهادة على الشهادة، وتم تعريفها بأن يشهد فرع عند قاض عن شهادة شاهد الأصل المعين لعذر، بما استرعاه أو سمعه يشهد عند قاض آخر أو عزاه إلى سبب، وتم شرح هذا التعريف مع ذكر مشروعيتها من الأدلة العامة والخاصة.

ذكر الفقهاء للعمل بالشهادة على الشهادة شروطاً، منها المتفق عليه ومنها المختلف فيه، من هذه الشروط شرط الأهلية، واسترعاء الأصل

(*) أجيز البحث بتاريخ ١١/١٠/٢٠٠٩م.

الفرع، وألا يكون الحق مما يسقط بالشبهة، وأن يكون هناك عذر مع استمراره إلى صدور الحكم، واختلفوا في اشتراط الذكورة.

وفي آخر المبحث عقدت مقارنة في الشهادة على الشهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

القسم الثاني: شهادة السماع، حيث عرفها ابن عرفة بقوله: "لقب لما يصرح به الشاهد فيه، باستناد شهادته لسماع من غير معين"، مع بيان الفرق بينها وبين الشهادة على الشهادة.

وقد اتفق الفقهاء على العمل بها من حيث الإجمال؛ لداعي الحاجة، فعملوا بها في النسب والموت والنكاح والوقف، واختلفوا فيما سوى ذلك.

واشترطوا لها شروطاً، منها ألا تستخرج من يد حائز، وأن يطول الزمان، مع السلامة من الريبة، وألا يسمعوا المسموع منهم، وفي آخر المبحث تم عقد مقارنة بين الفقه والقانون فيها.

هذا، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه إلى يوم الدين.

مقدمة:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم...

أما بعـد،،،

فإنّ من المقاصد الشرعية والمصالح المرعية: المحافظة على حقوق المكلفين ورعايتها؛ لما في ذلك من ضبط التصرفات وتنظيم العلاقات.

ولتحقيق هذا المقصد ورعايته، شرعت وسائل مختلفة وطرق متعددة لتثبيت الحقوق وصيانتها.

والمتتبع لموارد الأدلة وطرق الإثبات يلاحظ أنّ الشهادة من أهم وسائل إثبات الحقوق وتقريرها؛ لما تتميز به من دقة في إسناد الحقوق لأربابها، لكون العِلم شرطاً لتحققها واعتبارها، غير أنّ هذا الأصل – وهو قيام الشهادة على

العلم – قد يتعذر تحققه في بعض الصور؛ لأحوال تعتري الشاهد الأصل، فيعسر معها الإدلاء بشهادته، أو ظروف تطرأ على بعض القضايا يتعذر معها شهادة الأصل.

والإبقاء على اشتراط شهادة الأصل يوقع في الحرج والضيق، بل قد يؤدي إلى ضياع الحقوق والمكاسب؛ لذا جاء تقرير جواز المصير إلى بدل الأصل؛ أي: شهادة الفرع، أو بعبارة أدق: شهادة النقل، تخفيفاً وتيسيراً على المكلفين، لما تقرر في غير ما موضع من أنّه إذا تعذر الأصل يصار إلى بدله، تحقيقا لمقصد الشارع في رعاية حقوق المكلفين؛ علماً بأنّ اللجوء إلى البدائل أمر مسلم به في التشريع الإسلامي، وله نظائر لا تحصى.

وهذا النوع من البدل – وهو الشهادة المنقولة بالواسطة، والمعبر عنها: بشهادة النقل – قد تكون نقلاً عن شاهد معين، وهي: الشهادة على الشهادة، وقد تكون نقلاً عن غير معين، وهي: شهادة السماع، وهذان هما محل هذه الدراسة التي تسعى إلى: تحقيق مفهوم هذا النوع من الشهادة، وبيان مدى حيويته، والحاجة إليه نظراً لعموم البلوى به؛ ولأنّ ما نعيشه من تطورات وتغيرات في الظروف الحالية، يتعذر معه في أحيان كثيرة منه تحقق شهادة الأصل، فإغفال هذا البدل – وهو: شهادة النقل – قد يؤدي إلى ضياع المكاسب والحقوق.

فكان ذلك من مسوغات الكتابة في هذا الموضوع، بالإضافة إلى كون هذا النوع من الشهادة وإن كان متقرراً في كتب العلماء، ومجالس القضاء إعمالاً، إلا أنه بخلاف ذلك في التنظير القضائي من جانبي التأصيل والتقعيد، حيث يفتقر إلى صياغة علمية تُعنى بهذين الجانبين، دون إغفال للتكييف الفقهي لإعمال هذا البدل.

فكانت هذه وغيرها من دوافع هذه الدراسة التي اقتضت طبيعتُها تقسيمَها إلى مدخل تمهيدي ومبحثين وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

مدخل تمهيدي: مقدمات في الشهادة.

المبحث الأول: الشهادة على الشهادة.

المطلب الأول: دليل مشروعية الشهادة على الشهادة.

المسألة الأولى: تعريف الشهادة على الشهادة.

المسألة الثانية: دليل مشروعية الشهادة على الشهادة.

المطلب الثاني: شروط الشهادة على الشهادة.

المطلب الثالث: محل الشهادة على الشهادة.

المسألة الأولى: حق الله تعالى.

المسألة الثانية: حق العبد.

المطلب الرابع: متى تقبل الشهادة على الشهادة.

المسألة الأولى: هل تقبل الشهادة من غير عذر؟

المسألة الثانية: الأعذار التي تقبل فيها الشهادة على الشهادة.

المطلب الخامس: استرعاء شاهد الأصل لشهادة شاهد الفرع.

المسألة الأولى: هل يشترط أن يسترعيه شاهد الأصل؟

المسألة الثانية: هل تقبل شهادته إذا سمعه يشهد عند قاض، أو يعزيه إلى سبب؟

المطلب السادس: نصاب الشهادة على الشهادة.

المسألة الأولى: هل يشترط في شاهد الفرع النصاب؟

المسألة الثانية: هل تقبل شهادة فرع واحد على شاهدي الأصل؟

المطلب السابع: الشهادة على الشهادة في القانون مع المقارنة بالشريعة.

١- موقف القانون من الشهادة على الشهادة.

٢- مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي في الشهادة على الشهادة.

المبحث الثاني: شهادة السماع.

المطلب الأول: حكم شهادة السماع ومراتبها.

المسألة الأولى: حكم شهادة السماع.

المسألة الثانية: مراتب شهادة السماع.

المطلب الثاني: شروط شهادة السماع.

المطلب الثالث: محل شهادة السماع.

المطلب الرابع: شهادة السماع في القانون الوضعي، مع المقارنة بالفقه الإسلامي.

الخاتمة، وذكرت فيها أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس المحتويات.

وقد سلكت في معالجة محاور هذه الدراسة السير المعهود في الدراسات الأكاديمية والمتمثل فيما يلي:

ـ بيان حقيقة المصطلحات، وتوضيح صورة المسألة، وتحرير محل النزاع، وعزو الأقوال لأصحابها، مع ذكر الأدلة ووجه الدلالة منها، دون إغفال للموازنة، وبيان وجه الصواب إن تبين الصواب من المسألة.

ـ نسبة الآيات إلى سورها، وعزو الأحاديث إلى مصادرها الأصيلة، والحكم على الحديث من حيث القبول أو الرد، وذلك بالاستعانة بما ذكره العلماء في ذلك إن وجد، وغير ذلك مما هو من مقتضيات الدراسات العلمية.

ـ توضيح رأي القانون الوضعي في المسائل، مع المقارنة بينه وبين الفقه الإسلامي.

وقد اقتضت هذه المعالجة السير على النهج الاستقرائي التحليلي البرهاني القائم على تحقيق المفاهيم بجزئياتها، وتتبع أقوال العلماء وأدلتها؛ ومن ثم تحليلها وسبرها والموازنة بينها، وذلك ليتمكن الباحث من الاستنتاج والوصول إلى النتائج العملية الواضحة.

هذا ما تيسر عمله، واللهَ أسأل التوفيق والسداد، والحمد لله رب العالمين.

مدخل تمهيدي
مقدمات في الشهادة

١ – تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً:

الشهادة في اللغة[١]: مصدر مشتق من الفعل شهد، والجمع شهادات، وجمع الشاهد شهود وأشهاد، وهي: إخبار بالشيء خبراً قاطعاً، فنقول: شهد فلان على كذا، أي: أخبر به خبراً قاطعاً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[٢].

ومن معانيها أيضا الحضور والمعاينة، يقال: شهد كذا، إذا حضره أو عاينه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[٣].

وفي الاصطلاح: عرف الفقهاء على اختلاف مذاهبهم الشهادة شرعاً بتعاريف مختلفة، وهذه التعاريف تكاد تتفق على معنى واحد، يمكننا اعتباره تعريفاً للشهادة، وهو:

«الإخبار بحق للغير على الغير في مجلس القضاء».

شرح التعريف:

الإخبار بحق: يدخل فيه الشهادة والإقرار والدعوى، فكلها إخبار بحق.

للغير على الغير: فيه تمييز للشهادة عنهما، فالإقرار إخبار بالحق للغير على النفس، والدعوى إخبار بالحق للنفس على الغير.

في مجلس القضاء: فيه تمييز للشهادة القضائية عن غيرها من الشهادات، فالشهادة لا بد أن تكون في مجلس القضاء إلا ما استثني كالشهادة على الشهادة؛ لداعي الحاجة.

---

(١) انظر: القاموس المحيط، المفردات، المصباح المنير، مادة (شهد).
(٢) يوسف، الآية ٨١.
(٣) البقرة، الآية ١٨٥.

٢ – أدلة اعتبار الشهادة وسيلة للإثبات:

دل على اعتبار الشهادة وسيلة للإثبات أدلة كثيرة من الكتاب والسنة، بالإضافة إلى الإجماع والمعقول، وفيما يلي طرف من هذه الأدلة:

– **من الكتاب:** وهي آيات كثيرة، منها:

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾(٢).

– **أما السنة:** فهناك أيضاً أدلة كثيرة، منها:

عن الأشعث بن قيس – رضي الله عنه – قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: «**شاهداك أو يمينه**»(٣)، وعن ابن عباس – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: هل ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: «**على مثلها فاشهد أو دع**»(٤).

– **أما الإجماع:** فإن الأمة أجمعت من لدن رسول الله ﷺ حتى عصرنا الحاضر على مشروعية الشهادة، وأنها حجة شرعية، ودليل للقضاء ووسيلة للإثبات، ولم يخالف في ذلك أحدٌ من المسلمين، وأصبحت معلومة من الدين بالضرورة(٥).

---

(١) الطلاق، الآية ٢.

(٢) البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) بهذا اللفظ أخرجه البخاري في كتاب الرهن؛ بَاب إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خلاقَ لهم.. رقم:٤٢٧٧.

(٤) أخرجه العقيلي في الضعفاء: ٤/ ٧٠، الحاكم في المستدرك: ٤/ ٩٨، و البيهقي في السنن: ١٠/ ١٥٦، وقال البيهقي لم يرو من وجه يعتمد.

(٥) انظر المغني ١٤/ ١٢٣.

– **أما المعقول**: فالشهادة ضرورية لقيام الحياة الاجتماعية وما يخالطها من أحداث، وما يصاحبها من وقائع مادية وتصرفات إدارية، ومعاملات وعلاقات عائلية، وكل ذلك يحتاج إلى الشهادة في إثباتها وإلا ضاعت الحقوق، وانتهكت الأعراض، وسفكت الدماء هدراً، فشرعت الشهادة لتحفظ الأموال وتوثق الحقوق وتصون الأنفس وتسهل أعمال القضاء في رد الحقوق إلى أصحابها[١].

٣ – أحوال الشهادة، وشروط كل حالة:

الشهادة لها حالتان:

- الحالة الأولى: حالة تحمل الشهادة.
- الحالة الثانية: حالة أداء الشهادة.

الحالة الأولى – حالة تحمل الشهادة:

تحمل الشهادة معناه: رؤية الشخص فعلاً، أو سماعه قولاً واستحفاظه ليشهد به[٢].

شروط تحمل الشهادة[٣]:

١ – أن يكون الشاهد عاقلاً: فالمجنون لا يتحمل شيئاً من أموره، فالشهادة أولى ألا يتحملها.

٢ – أن يكون مميزاً، فإن كان صبيّاً غير مميز فلا يصح تحمله؛ لأن ضبط المشهود عليه لا يتأتى إلا بالعقل والتمييز، وكل من المجنون والصبي الصغير لا عقل له، ويقصد بالضبط: حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء.

---

(١) انظر المغني ١٤/١٢٣.
(٢) التبصرة: ١/١٦٤.
(٣) انظر بدائع الصنائع ٦/٢٦٦، القوانين الفقهية ٣٢٨، المنتقى ٧/١٥٩، نهاية المحتاج ٨/٢٩٩، المغني ١٤/١٣٨.

٣ – أن يكون بصيراً فيما لا يُدْرَك إلا بالبصر، سميعاً فيما لا يُدْرَك إلا بالسمع.

٤ – أن يكون التحمل عن علم، أو عن معاينة للشيء المشهود به بنفسه لا بغيره؛ لحديث ابن عباس المتقدم، وفيه: أن رسول الله ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: هل ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: «**على مثلها فاشهد أو دع**»[(١)].

ولا يتم العلم إلا بالمعاينة أو السماع، إلا ما استثني من شهادة النقل؛ لداعي الحاجة.

– الحالة الثانية – حالة أداء الشهادة:

أداء الشهادة: هو أن يُدعَى ليشهد بما علمه واستحفظه وتحمله.

شروط أداء الشهادة:

ذكر الفقهاء جملة من الشروط في الشهادة عند أدائها، وفيما يلي عرض لهذه الشروط:

الشرط الأول – أن تُؤدى الشهادة بلفظ «أشهد»:

وهذا الشرط ذكره جمهور أهل العلم[(٢)]، فلو قال: أعلم، أو رأيت، أو سمعت، فإنه لا تقبل شهادته، فيعد خبراً لا شهادة.

والدليل على ذلك:

١ – أن تأدية الشهادة في القرآن لم يرد إلا بلفظ (أشهد)، كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(٣)]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[(٤)] فيجب الوقوف عند ما ورد في القرآن.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٧٣، معين الحكام ٢٨٩، التبصرة ١/٣١٧، نهاية المحتاج ٤/٢٩٢، المغني ١٤/٢١١، الفروع ٦/٥٩٥.

(٣) الطلاق، الآية ٢.

(٤) النساء، الآية ١٥.

٢ – وكذلك السنة، كما جاء في الحديث، أنه سئل – عليه الصلاة والسلام – عن الشهادة فقال للسائل: «**هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع**»[١].

وقد نوقش ذلك:

بأن هذه الأدلة لا يوجد فيها دلالة على وجوب تلفظ الشاهد بلفظ «أشهد» بخصوصه، وإنما سيقت لحث أصحاب الحقوق على توثيق حقوقهم بالإشهاد عليها.

وذهب المالكية، وهو قول للحنفية، ورواية عن أحمد، واختيار ابن تيمية وابن القيم[٢] إلى أنه لا يشترط أداء الشهادة بلفظ «أشهد».

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾[٣].

وجه الاستدلال: أن المقرَّ على نفسه لا يقول: أشهد، ومع ذلك سميت شهادة.

٢– قوله – عليه الصلاة والسلام –: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله**»[٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: فتح القدير٧/٣٧٦، حاشية الدسوقي ٦/ ٢٦٠، التبصرة ١/٣١٧، الاختيارات الفقهية ٥٢٢، الطرق الحكمية٢٠٣.

(٣) النساء، الآية ١٣٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإيمان؛ باب فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ١/ ٤٢، ومسلم في كتاب الإيمان؛ باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، رقم: ٢٢.

وجه الاستدلال: أن صحة الإسلام لا تفتقر إلى أن يقول الداخل فيه: «**أشهد أن لا إله إلا الله**» بل لو قال: «**لا إله إلا الله محمد رسول الله**» كان مسلماً بالاتفاق، وإن لم يأت بلفظ «**أشهد**».

الشرط الثاني – أن يكون الشاهد مسلماً:

اتفق الفقهاء على رد شهادة الكفار على المسلمين[١] واستدلوا لذلك بما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن الكفار ليسوا بمرضيين، فهم ليسوا من أهل الشهادة.

٢ – وعن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – «**تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقولوا بها في حالهم تلك، وشهدوا بها بعدما يسلم الكافر، ويكبر الصبي، ويُعتق العبد، إذا كانوا حين شهدوا بها عدولاً**»[٣].

إلا أنه وقع الخلاف بين الفقهاء في مسألتين:

المسألة الأولى – شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر عند فقد المسلم:

حيث أجاز الحنابلة هذه الشهادة[٤]، خلافاً للجمهور،[٥] الذين لم يروا جوازها باعتبار الأصل في شهادة الكافر.

---

(١) انظر: فتح القدير ٤١٨/٧، حاشية الدسوقي ٦٠/٦، القوانين الفقهية ٣٢٨، مغني المحتاج ٣٣٩/٦، كشاف القناع ٤١٧/٦، المغني ١٤/ ١٧٣.

(٢) البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق، كتاب الشهادات، باب شهادة العبد يعتق والنصراني يسلم والصبي يبلغ ٣٤٧/٨.

(٤) انظر: كشاف القناع ٤١٧/٦ –٤١٨، المغني ١٤/ ١٧٠ – ١٧٣.

(٥) انظر: فتح القدير ٤١٨/٧، حاشية الدسوقي ٦٠/٦، القوانين الفقهية ٣٢٨، مغني المحتاج ٣٣٩/٦.

واستدل الحنابلة على الجواز بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾[1].

وجه الاستدلال: قوله تعالى: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾؛ أي: من غير المسلمين[2].

المسألة الثانية – في شهادة الكفار بعضهم على بعض:

حيث ذهب الحنفية والحنابلة في رواية اختارها ابن تيمية وابن القيم إلى مشروعية هذه الشهادة[3]، سواء اختلفت مللهم أو اتفقت، واستدلوا بما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ﴾[4].

حيث دلت الآية الكريمة على أن أهل الكتاب منهم الأمين على القنطار من المال، ولاشك أن مثل هذا يكون أميناً على شهادته على قرابته وعشيرته.

٢– إن الحاجة داعية إلى الأخذ بقولهم وشهادتهم؛ نظراً لكثرة مخالطتهم لأتباع ملتهم، وهذا يقتضي قبول شهادتهم.

وذلك خلافاً للجمهور[5] الذين يرون عدم جواز شهادتهم على بعضهم ولو اتفقت مللهم، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَأَلۡقَيۡنَا بَيۡنَهُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ إِلَىٰ يَوۡمِ ٱلۡقِيَٰمَةِۚ﴾[6]، فالعداوة صفة ملازمة لهم، وشهادة العدو على العدو لا تقبل، ثم إن قبول شهادتهم – ولو على بعضهم – فيه تكريم لهم ورفع لمنزلتهم[7].

---

(١) المائدة، الآية ١٠٦.
(٢) المغني ١٤/١٧١.
(٣) انظر: فتح القدير ٧/٤١٦، الإنصاف ١٢/٤١، الاختيارات ٥١٧، الفروع ٦/٥٧٩.
(٤) آل عمران، الآية (٧٥).
(٥) انظر: القوانين الفقهية ٣٢٧، جامع أحكام القرآن للقرطبي ٦/٢٢٥–٢٢٦، الإنصاف ١٢/٤١، مغني المحتاج ٦/٣٣٩.
(٦) المائدة، الآية ٦٤.
(٧) شرح السنة ١٠/١٢٤.

الشرط الثالث – أن يكون الشاهد عاقلاً[1]:

يشترط في الشاهد أن يكون عاقلاً، فلا تقبل شهادة المجنون أو المعتوه أو الصبي غير العاقل؛ لأنه غير مكلف، فلا تحصل الثقة والضبط بقوله، ولا يتوجه إليه فرض إقامة الشهادة، قال – صلى الله عليه وسلم –: «**رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق[2].**

الشرط الرابع – أن يكون الشاهد بالغاً:

اتفق الفقهاء على أنه لا تقبل شهادة الصبي غير البالغ على البالغين[3]. واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[4]، وهذا النهي حكم تكليفي، والصبي غير مكلف، فلا يشمله الخطاب.

٢ – إن الله – عز وجل – قال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[5].

قال ابن عباس – رضي الله عنهما –: «**لا أرى أن تجوز شهادتهم – أي الصبيان – إنما أمرنا الله ممن نرضى، وإن الصبي ليس برضي**»[6].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٦، حاشية الدسوقي ٦/٦٠، مغني المحتاج ٦/٣٤٠، كشاف القناع ٦/٤١٦.

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدّاً، رقم٤٣٩٩، والترمذي في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم:١٤٢٣، وابن ماجه في الطلاق، باب طلاق المجنون والصغير، رقم:٢٠٤١، وعلّقه البخاري في صحيحه بصيغة الجزم عن عليّ – رضي الله عنه – في الطلاق في أول باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون...إلخ.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٦، حاشية الدسوقي ٦/٦٠، مغني المحتاج ٦/٣٤٠، كشاف القناع ٦/٤١٦.

(٤) البقرة، الآية ٢٨٢.

(٥) البقرة، الآية ٢٨٢.

(٦) مصنف عبد الرزاق، كتاب الشهادات، باب شهادة الصبيان ٨/٣٤٨، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، باب من رد شهادة الصبيان ١٠/١٦١-١٦٢.

واختلف الفقهاء في قبول شهادة الصبيان على الصبيان في الجراح والقتل:

فلم يقبلها جمهور الفقهاء؛ عملاً بالأصل في عدم قبول شهادتهم، كما في الأدلة المتقدمة في ذلك[١].

وذهب المالكية والحنابلة في رواية وبعض السلف من الصحابة والتابعين إلى قبول شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل والجراحات[٢].

وقد اشترط المالكية لجواز هذه الشهادة أحد عشر شرطاً[٣]، ووافقهم في بعضها من قال بقولهم.

ودليلهم على قبول هذه الشهادة ما يلي:

١ – ما رواه الإمام أحمد عن مسروق قال: كنا عند علي – رضي الله عنه – فجاءه خمسة غلمة فقالوا: إنا كنا ستة غلمة نتغاط فغرق منا غلام، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما أغرقاه، وشهد اثنان على الثلاثة أنهم أغرقوه، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية، وجعل على الثلاثة خمسيها، وقضى بنحو هذا مسروق[٤].

---

(١) انظر: المراجع السابقة، المغني ١٤/١٤٦.

(٢) انظر: التبصرة ٢/٢٣–٢٥، القوانين الفقهية ٣٢٧، الطرق الحكمية١٧٢، الفروع لابن مفلح ٦/٥٧٩، عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب ٤/١٥٥٠، بداية المجتهد ٢/٥٦٨، المحلى ٨/٥١٣.

(٣) شروط قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض عند المالكية، تتلخص بما يلي: ١) أن تكون على بعضهم لا على كبير. ٢) أن تكون في دم؛ أي في جرح أو قتل. ٣) أن يكون الشاهد حرّاً. ٤) أن يكون مسلماً. ٥) ذكرا، مميزاً. ٦) أن يكون متعدداً؛ أي اثنين فأكثر لا واحداً. ٧) غير عدو للمشهود عليه. ٨) ولا قريب للمشهود له. ٩) ألا يختلفوا في شهادتهم. ١٠) وقبل أن يتفرقوا بعد اجتماعهم. ١١) ألا يحضر كبير بالغ وقت الجرح أو القتل. انظر: تبيين المسالك ٤/٣٦٢–٣٦٣.

(٤) المحلى ٨/٥١٣.

٢ – وعن هشام بن عروة قال: كان عبد الله بن الزبير يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح، وأن ابن الزبير كان يجيزها إذا جيء بهم في حالة نزول النازلة[١].

الشرط الخامس – أن يكون الشاهد عدلاً:

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط العدالة في الشهود[٢]، وإن اختلفوا في طبيعة العدالة المعتبرة[٣] والدليل على اعتبار العدالة في الشهود ما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٥].

ولا يكون الشاهد مرضياً إلا إذا كان عدلاً.

٢ – ولقوله – عليه الصلاة والسلام –: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام، ولا ذي غَمْرٍ على أخيه**»[٦].

ووقع الخلاف بين الجمهور والحنفية في حكم شهادة الفاسق بسبب القذف، هل تقبل شهادته إن تاب، أو لا؟

فجمهور الفقهاء[٧] يرون أن وصف الفسق يرفع عنه إن تاب؛ لما يروى عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال لأبي بكرة حين شهد على المغيرة بن

---

(١) المحلى ٨/٥١٣.

(٢) انظر: فتح القدير ٧/٣٧٥، حاشية الدسوقي ٦/٢٦٠، مغني المحتاج ٦/٣٤١، المغني ١٤/١٤٧، المحلى ٨/٥٧٢.

(٣) انظر: فتح القدير ٧/٣٧٧–٣٧٨، مغني المحتاج ٦/٣٤٥، المغني ١٤/١٥٠، المحلى ٨/٥٧٢.

(٤) الطلاق، الآية ٢.

(٥) البقرة، الآية ٢٨٢.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته ٩/٥٠٠.

(٧) انظر: عيون المجالس ٤/١٥٤٥، بداية المجتهد ٢/٥٦٨، مختصر خلافيات البيهقي ٥/١٤٨، المغني١٤/١٨٨.

شعبة: **تُب أقبل شهادتك**[1]**، ولم ينكر ذلك منكر، فكان إجماعاً، ويرى الحنفية**[2] **أن وصف الفسق لا يرفع عن القاذف وإن تاب.**

الشرط السادس – ألا يكون الشاهد متهماً في شهادته:

بأن لا يجرَّ الشاهد في شهادته نفعاً لنفسه أو يدفع بها ضرراً عنه، ويظهر ذلك في صور:

أ – **القرابة**: كشهادة الابن لأبيه أو العكس، أو الزوج لزوجته.

ب – **الخصومة والعداوة**: بأن يكون الشاهد خصماً للمشهود عليه، أو عدوّاً له عداوة دنيوية.

ج – **أن يجلب له نفعاً دنيويّاً**: كشهادته لغريمه المفلس، أو شريكه في مال الشركة.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تقبل شهادة من كان متهماً[3]**، وذلك لما يلي:**

١ – قال تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾[4]، والريبة حاصلة في المتهم.

٢ – عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: «**قضى رسول الله ﷺ أن لا شهادة لخصم ولا ظنين**»[5] **والظنين هو المتهم.**

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن: ١٥٢/١٠، وعلّقه البخاري بصيغة الجزم في الشهادات باب شهادة القاذف والسارق والزاني، ورواه ابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير من حديث البيهقي ٥٢/٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٣/٧، تبيين الحقائق ١٧١/٥– ٣/٧، أحكام القرآن للجصاص ٣٥٣/٣.

(٣) انظر فتح القدير ٤٠٣/٧، حاشية الدسوقي ٦٤/٦، مغني المحتاج ٣٤٤/٦، كشاف القناع ٤٢٨/٦.

(٤) البقرة، الآية ٢٨٢.

(٥) أخرجه أبو داود في المراسيل ٤٤٧/١.

بينما ذهب الظاهرية إلى عدم اعتبار التهمة في الشهادة إذا توافرت العدالة، فالعبرة بالعدالة[1].

الشرط السابع – أن تكون الشهادة عن علم ويقين وجزم:

أي: أن يكون المشهود به معلوماً معيناً تعييناً يؤدي إلى علم القاضي به ليأتي حكمه مطابقاً للحق والواقع، ولا يكفي علم الشاهد بالمشهود به وتعيينه، بل لابد أن يكون علمه على يقين ينفي الشك أو الاحتمال، وذلك لما يلي:

١ – أنه لا يحل لأحد أن يشهد إلا بما يعلمه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[3].

٢ – وما جاء عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال: «**سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: فعلى مثلها فاشهد أو دع**»[4].

٤ – الشهادة في القانون[5]:

اتفقت التشريعات الوضعية كلها على مشروعية الشهادة وحجيتها في الإثبات، فنظمت أحكامها، وبينت قواعدها، إلا أنها وضعتها في المرتبة الثانية بعد الكتابة؛ لاعتبارات كثيرة ذكروها، منها سهولة الكتابة وانتشار العلم في العصر

(١) المحلى ٨/٥٠٧.
(٢) الإسراء، الآية ٣٦.
(٣) الزخرف، الآية ٨٦.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) انظر: الوسيط للسنهوري ٢/٤١٨، أصول الإثبات وإجراءاته د. سليمان مرقس٢/٥، التعليق على نصوص قانون الإثبات الكويتي د. طارق عبدالرؤوف ١٦٧، الإثبات في المواد المدنية والتجارية د. محمد السعيد رشدي ١٠٩–١١٣، وسائل الإثبات د. محمد الزحيلي ١/١٣٣.

الحديث، ومنها فساد الأخلاق وضعف العقيدة، ومنها المحاباة في الشهادة لقرابة أو مصلحة أو رشوة، أو التحامل فيها لعداوة أو ضغينة، وانتشار شهادة الزور، ومنها طروء النسيان مع مرور الزمن؛ لهذه الأسباب وغيرها جعل القانون الشهادة وسيلة احتياطية للإثبات، وأخضعها لسلطة القاضي التقديرية في قبول الإثبات بها، ولقناعته الخاصة في الاعتماد عليها، وأجاز الإثبات بها في بعض الوقائع القانونية دون البعض، لكنه لم يستطع تركها، فقد أبقى القانون على الشهادات؛ نظراً لعدم الاستغناء عنها، ولأنها الوسيلة الوحيدة في الإثبات في بعض الحالات كالوقائع المادية، وحالات عدم استعمال الكتابة لمانع أدبي أو مادي.

٥ – مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون:

الذي يتأمل في الفقه الإسلامي يجد أنه جعل الشهادة في المرتبة الأولى من أدلة الإثبات، بل إنها بذاتها حجة مطلقة في جميع الوقائع والحوادث، ولم يقيد الفقهاء حجيتها في مجال معين، حتى في المسائل التي يتحرز منها وتسقط بالشبهة كالحدود، فإنه يعمل بها، بل لا تثبت الأحكام على أصحابها في هذه المسائل إلا بالإقرار على النفس أو بالشهادة دون غيرهما، إلا ما يذكر من خلاف في إثباتها ببعض القرائن الأخرى، فالشهادة مقدمة على الكتابة وسائر وسائل الإثبات.

أما التشريع القانوني الحديث، فجعلها في المرتبة الثانية في الإثبات بعد الكتابة، ويعود ذلك إلى اعتبارات سبقت الإشارة إليها.

إلا أن المتأمل في الاعتبارات التي ذكرها أهل القانون وتخوفهم منها، يتلمس مدى الضمانات الواضحة المانعة التي أرساها الفقه الإسلامي التي تحول دون استغلال الشهادة الاستغلال السيئ، وذلك من خلال الشروط الصارمة التي وضعها الفقهاء عند العمل بالشهادة في القضاء، التي سبق الإشارة إليها في المدخل التمهيدي، بالإضافة إلى ما امتازت به الشريعة الإسلامية عن غيرها من القوانين والتشريعات الوضعية من الربط الوثيق بين أحكامها الفقهية وبين العقيدة والأخلاق الإسلامية، وهذا بحد ذاته يشكل وازعاً ورادعاً للمسلم من مغبة التساهل في أمر الشهادة، بما يؤول به الأمر إلى العقوبة في الدنيا والآخرة.

المبحث الأول
الشهادة على الشهادة

تمهيد:

ذكرنا في شروط الشهادة أن من شروطها أن تستند إلى العلم والقطع دون الظن وما دونه، ويتحقق العلم والقطع بطريقين؛ هما: المعاينة والسماع من غير واسطة، يؤكد ذلك ما جاء في حديث ابن عباس المتقدم، وفيه : «**أن رسول الله ﷺ سئل عن الشهادة، فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: فعلى مثلها فاشهد أو دع**»(١).

إلا أنه قد يتعذر تحقق هذا العلم من غير واسطة لأحوال تعتري الشاهد الأصل، فيعسر معها الإدلاء بشهادته، أو ظروف تطرأ على بعض القضايا يتعذر معها شهادة الأصل، مما يتطلب العمل بواسطة تنقل هذه الشهادة عن الشاهد الأصلي، وهذه الواسطة قد تُضعف من قوة الشهادة، مما يجعلها ليست بقوة الشهادة الأصلية، إلا أنه لداعي الحاجة وحفظاً من ضياع الحقوق واندراسها عمل الفقهاء بهذه الشهادة الفرعية، ووضعوا لها القواعد الضابطة والحاكمة، مما ميّز الفقه الإسلامي في هذا موضوع عن القوانين الوضعية، كما سيظهر ذلك من خلال المقارنة بينهما.

وهذا النوع من الشهادة المنقولة بالواسطة، يمكن أن نصطلح عليه **بشهادة النقل**، الذي هو موضوع هذه الدراسة، وهذا النوع إما أن يكون منقولاً عن شاهد معين، وهي (**الشهادة على الشهادة**)، وإما أن يكون منقولاً عن غير معين، وهي (**شهادة السماع**)، وهذان النوعان من شهادة النقل هما محور هذه الدراسة الفقهية، وسيكون ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: الشهادة على الشهادة.

المبحث الثاني: شهادة السماع.

---

(١) سبق تخريجه.

ويتخلل تناول هذين النوعين في هذه الدراسة الفقهية، عمل مقارنة مع القانون الوضعي.

المطلب الأول
صفة الشهادة على الشهادة ودليل مشروعيتها

المسألة الأولى – تعريف الشهادة على الشهادة:

١ – تعريف الشهادة على الشهادة:

الشهادة على الشهادة: هي الشهادة على الشاهد الأصلي المعين، حتى إن بعض الفقهاء قصر شهادة النقل عليها، وقد عرفها ابن عرفة بقوله:"**إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره، أو سماعه إياه لقاض**"(١).

ويمكن تعريفها بتعريف آخر، وهو: (**أن يشهد فرع عند قاض عن شهادة شاهد الأصل المعين لعذر، بما استرعاه أو سمعه يشهد عند قاض آخر، أو عزاه إلى سبب**).

شرح التعريف:

(أن يشهد فرع عند قاض): قيد لإخراج شهادته خارج مجلس القضاء.

(**شاهد الأصل المعين**): يخرج ما لو شهد عن غير معين، وهي شهادة السماع، وهي القسم الثاني من شهادة النقل.

(**لعذر**): أي أن شهادة الفرع لا تقبل إلا عند تعذر شهادة الأصل.

(**بما استرعاه أو سمعه يشهد عن قاض...**): أي أن شهادة الفرع لا بد أن تكون عن استرعاء من الأصل، أو أن يسمعه يشهد عند قاض آخر، أو يعزوه إلى سبب.

---

(١) انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/ ٦٠٠.

٢ – صفة الشهادة على الشهادة تحملاً وأداء:

ذكر الفقهاء للشهادة على الشهادة صفات عدة، سواء في حالة التحمل أو في حالة الأداء، من أشهرها:

- عند التحمل يقول شاهد الأصل للشاهد الفرعي: اشهد على شهادتي عند القاضي، أو اشهد علي أن فلاناً أشهدني بكذا.
- وعند الأداء يقول شاهد الفرع عند القاضي: أشهد أن فلان بن فلان أشهدني لعذره المانع له من الشهادة على حادثة عاينها أو سمعها بنفسه.

المسألة الثانية – دليل مشروعية الشهادة على الشهادة:

دل على مشروعية الشهادة على الشهادة الكتاب والسنة والأثر والإجماع والمعقول:

١ – الكتاب والسنة:

أ – عموم أدلة الشهادة التي سبق ذكرها، كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(١)]، وقوله – عليه الصلاة والسلام –: "**خير الشهداء من شهد قبل أن يشهد**»[(٢)].

وجه الاستدلال:

أن أدلة الشهادة جاءت عامة لجميع الأحوال، ومنها الشهادة على الشهادة، ولم يرد دليل على التخصيص[(٣)].

قال في تكملة المجموع: "لم يفرق بين الإشهاد على أصل الحق أو على شهود الحق"[(٤)].

---

(١) الطلاق، الآية ٢.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهود، (شرح النووي ١٢/١٧).

(٣) انظر: مغني المحتاج ٦/٤٨٦، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٦، تكملة المجموع ٢٣/١٧٦، رؤوس المسائل الخلافية ٦/١٠٢٧.

(٤) المهذب تكملة المجموع ٢٣/١٧٦.

ب – عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –:

"**تسمعون ويسمع منكم، ويسمع ممن يسمع منكم**"[(١)].

وجه الاستدلال:

هذا الحديث وإن كان يُذكر في فضل رواية حديث الرسول – عليه الصلاة والسلام –، إلا أنه يصدق أيضاً على الشهادة على الشهادة، لذا بوَّب له البيهقي في السنن الكبرى تحت باب

"**الشهادة على الشهادة**"[(٢)]، كما أن الحديث له شاهد عند البزار في مسنده[(٣)] يؤكد دخول الشهادة في معنى الحديث، وهذا الشاهد قوله –عليه الصلاة والسلام –: "**ثم يكون بعد ذلك قوم يشهدون قبل أن يستشهدوا**".

٢ – الأثر:

أ – عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – قال: "**لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان**[(٤)].

---

(١) أخرجه أبو داوود، كتاب العلم، باب فضل نشر العلم، (٣٦٤٢)، (عون المعبود ١٠/ ٩٣)، البيهقي، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، (٢١١٨٥) ١٠/٤٢٣، والحاكم في المستدرك ١/ ٩٥، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين وليس له علة، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (١٧٨٤)، ٤/ ٣٨٩.

(٢) البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الشهادة، (٢١١٨٥) ١٠/٤٢٣.

(٣) مسند البزار (١٤٦) وقال: عبد الرحمن–ابن أبي ليلى– لم يسمع من ثابت – ابن قيس بن شماس – وقد رواه الطبراني (١٣٢١) من هذا الوجه دون هذه الزيادة، انظر السلسلة الصحيحة ٤/ ٣٩٠.

(٤) رواه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل، (١٥٤٥٠) ٨/ ٣٣٩.

ب – عن شريح قال: "**تجوز شهادة الرجل على الرجل في الحقوق**"[١] ومثله يروى عن إبراهيم النخعي[٢].

٣ – الإجماع:

أجمع الفقهاء على العمل بالشهادة على الشهادة من حيث الإجمال، وقد حكى الإجماع جمع من الأئمة.

قال أبو عبيد: "**أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال...**"[٣].

وقال الموصلي: "**والأصل في جوازه – أي الشهادة على الشهادة – إجماع الأمة على ذلك**"[٤].

وقال القرافي: "**اتفق الناس في الشهادة على الشهادة في المال**[٥].

وقال الماوردي: "**أما الشهادة على الشهادة فجائزة مع الاتفاق على جوازها**"[٦].

وقال ابن قدامة :"**فإن الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء**"[٧].

---

(١) رواه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل، (١٥٤٤٧) ٣٣٨/٨.

(٢) رواه عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الشهادات، باب شهادة الرجل على الرجل، (١٥٤٤٩) ٣٣٩/٨.

(٣) المغني ١٩٩/١٤، كشاف القناع ٤٣٨/٦، مطالب أولي النهى ٤٣١/٩.

(٤) الاختيار ١٥٠/١–١٥١.

(٥) الذخيرة ٢٩٢/١٠.

(٦) الحاوي ٢١٩/١٧.

(٧) المغني ١٩٩/١٤.

وتنقل كتب الخلافيات[١] أن داود الظاهري يرى عدم مشروعيتها، إلا أن ابن حزم وهو ظاهري في كتابه المحلى[٢] يرى مشروعية الشهادة على الشهادة، بل هو من أكثر الفقهاء توسعاً فيها.

٤ – المعقول:

أ – إن الحاجة ماسة إليها، إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لموت أو مرض أو بعد مسافة، فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى ذلك إلى ذهاب الحقوق واندراسها[٣].

ب – إن الشهادة على الشهادة طريق يظهر به الحق كالإقرار، فيشهد عليها[٤].

المطلب الثاني
شروط الشهادة على الشهادة

اشترط الفقهاء جملة من الشروط لقبول الشهادة على الشهادة، وهذه الشروط منها ما هو متفق عليه بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه، وجاءت على النحو التالي:

الشرط الأول: أن تتحقق أهلية الشهادة بشاهدي الأصل والفرع، الإسلام والعدالة والعقل والبلوغ وغير ذلك **بلا خلاف بين الفقهاء**، كما قال ابن قدامة في المغني[٥]؛ لأن الحكم مبني على الشهادتين معاً، حتى إنه لا يكفي عند الفقهاء

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٦، رؤوس المسائل الخلافية ٦/١٠٢٧.
(٢) انظر: المحلى ٨/٥٤٠.
(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢١١، فتح العزيز ١٣/١٠٩، المغني ١٤/١٩٩، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٦.
(٤) انظر: مغني المحتاج ٦/٣٨٦، فتح العزيز ١٣/١٠٩.
(٥) المغني ١٤/٢٠٢، وانظر: مغني المحتاج ٦/٣٨٨، مطالب أولي النهى ٩/٤٣١، كشاف القناع ٦/٤٤١.

تحقق أهليتهما للشهادة ابتداء، بل لا بد من دوام أهليتهما إلى صدور الحكم[١]، إلا **ما ذكروه في حالة الجنون** فإنه لا يمنع قبول الشهادة؛ لأنه بمنزلة الموت[٢].

الشرط الثاني: أن يسترعي شاهدُ الأصل الشهادة شاهدَ الفرع بلا خلاف بين الفقهاء، ووقع الخلاف إذا لم يسترعِه شاهد الأصل، كما وقع الخلاف بينهم فيما يدخل تحت مفهوم الاسترعاء.

الشرط الثالث: أن لا تكون الشهادة على الشهادة في حق يقبل الإسقاط بالشبهة، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

الشرط الرابع: أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو غيرهما، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء أيضاً.

الشرط الخامس: دوام تعذّر شاهدي الأصل عن الشهادة إلى صدور الحكم[٣]، فلو حضر شاهدا الأصل، وقف الحكم على سماع شهادتهما؛ وذلك لما يلي:

١ – لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل، فلم يجز العمل به، كالمتيمم يقدر على الماء قبل الصلاة، كما جاء في القاعدة: "أنه لا يصار إلى البدل إلا عند تعذر الأصل"[٤].

٢ – لأن حضورهما لو وُجد قبل أداء شهادة الفرع منع، فإذا طرأ قبل الحكم منع أيضاً.

---

(١) انظر: فتح القدير٧/٤٦٩، الاختيار١/١٥٢، رد المحتار ٨/٢٢٩، التبصرة ١/٤٣٧، مغني المحتاج ٦/٣٨٩، مطالب أولي النهى ٩/٤٣٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٠٢.

(٢) انظر: المغني ١٤/٢٠٢.

(٣) انظر: رد المحتار ٨/٢٢٧، الحاوي ١٧/٢٢٥، المغني١٤/٢٠٢، مطالب أولي النهى ٩/٤٣١، كشاف القناع ٦/٤٤٠.

(٤) انظر: شرح مجلة الأحكام ١/٤٧٨.

الشرط السادس: اشترط الشافعية والحنابلة في رواية وبعض المالكية كأشهب[1]، الذكورية في شاهد الفرع، فلا تقبل شهادة النساء فيها ولو مع رجل، ولو فيما تقبل به شهادة النساء كالأموال.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ – إن الشهادة على الشهادة ليست بمال ولا المقصود بها المال، وإنما هي إثبات قول الشاهد، وذلك مما يطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء فيه مدخل كالقصاص والحدود.

٢ – إن في الشهادة على الشهادة ضعفاً، فلا مدخل للنساء فيها؛ لأنها تزداد بشهادتهن ضعفاً.

وذهب الحنفية والمالكية في المذهب والحنابلة في رواية[2]، إلى عدم اشتراط الذكورة في الشهادة على الشهادة، فتقبل شهادة النساء على غيرهن فيما تقبل به شهادتهن.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ – قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[3].

---

(١) انظر: الذخيرة ٢٨٩/١٠، عقد الجواهر ١٠٥٨/٣، الكافي لابن عبد البر ٤٦٦، الحاوي ٢٢٦/١٧، مغني المحتاج ٣٨٨/٦، روضة الطالبين ٢٩٣/١١، المغني ١٤/ ٢٠٤، كشاف القناع ٤٤٠/٦، الفروع ٥٩٧/٦، رؤوس المسائل ١٠٣١/٦، أدب القاضي لابن القاص ٣٢٠/١، أدب القاضي للخصاف ٤٥٧/٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٠٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٢/٥، الذخيرة٢٩٠/١٠، عقد الجواهر ١٠٥٨/٣، الكافي لابن عبدالبر ٤٦٦، التبصرة ٤٣٨/١، المغني ٢٠٤/١٤، كشاف القناع ٤٤٠/٦، الفروع ٥٩٧/٦، رؤوس المسائل ١٠٣١/٦، أدب القاضي لابن القاص ٣٢٠/١، أدب القاضي للخصاف ٤٥٧/٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٠٧.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

وجه الاستدلال:

أن النص يقتضي أن يكون للنساء مع الرجال شهادة على الإطلاق من غير تفصيل إلا ما قيد بدليل.

٢ – إن الأصل في الشهادة أنها لا يشترط فيها الذكورة إلا في الحدود والقصاص؛ لما ثبت فيه نص حديث الزهري؛ ولتمكن الشبهة فيهما.

٣ – إن شهود الفرع إن كانوا يثبتون شهادة الأصل، فهي تثبت بشهادتهن، وإن كانوا يثبتون نفس الحق، فهي تثبت بشهادتهن، ولأن النساء شهدن بالمال أو ما يقصد به المال.

الشرط السابع: أن يعدّل شاهدا الفرع شاهدي الأصل، فإن لم يعدّلهما شاهدا الفرع لم يسمع الحاكم شهادتهما؛ لأن ترك تعديلهما يرتاب به الحاكم، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء كالثوري ومحمد بن الحسن(١).

وخالف في ذلك جمهور الفقهاء(٢)، فذهبوا إلى أنه إن لم يشهدا بعدالتهما جاز؛ لأنه يجوز ألا يعرفا ذلك، ويتولى الحاكم ذلك، فإن علم عدالتهما حكم، وإن لم يعرفها بحث عنه.

إلا أنهما لا بد أن يعيّنا شاهدي الأصل، ويسميانهما؛ ليمكن معرفة عدالتهما من عدمه(٣).

---

(١) انظر: فتح لقدير ٧/٤٧٠، الاختيار ١/١٥٢، المغني ١٤/٢٠٢، مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٦٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٠٢.

(٢) انظر: فتح لقدير ٧/٤٧٠، الاختيار ١/١٥٢، الكافي لابن عبد البر ٤٦٧، عقد الجواهر٣/١٠٥٨، التبصرة١/٤٣٨، مغني المحتاج ٦/٣٩٠، فتح العزيز١٣/١٢١، المهذب (تكملة المجموع ٢٣/١٨٣)، روضة الطالبين١١/٢٩٥، المغني ١٤/٢٠٢، مطالب أولي النهى ٩/٤٣٤، كشاف القناع ٦/٤٤١.

(٣) انظر: الاختيار١/١٥٢، التبصرة ١/٤٣٨، فتح العزيز ١٣/١٢١، المهذب (تكملة المجموع ٢٣/١٨٣)، روضة الطالبين ١١/٢٩٥، المغني ١٤/٢٠٢، عيون المجالس ٤/١٥٦٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٠٢.

الشرط الثامن: ألا يتراجع شهود الأصل عن الشهادة ولا ينكروها إلى صدور الحكم، فإنَّ تراجعَ شهود الأصل عن الشهادة أو إنكارَها قبل صدور الحكم القضائي يعدُّ مانعاً من العمل بالشهادة على الشهادة بلا خلاف بين الفقهاء[1]؛ لأن شرطها التحميل، وهذا مناقض للتحميل؛ للتعارض بين الخبرين: خبر الأصول بعدمه، وخبر الفروع بوقوعه، أما بعد صدور الحكم فلا.

المطلب الثالث
محل الشهادة على الشهادة

تمهيد:

بعد ذكر اتفاق الفقهاء على العمل بالشهادة على الشهادة، وذكر الشروط المطلوبة لقبول العمل بها، بقي هناك مسائل ذكرت في الشروط من حيث الإجمال، يتطلب البحث العلمي دراستها بشيء من التفصيل؛ بذكر أحوالها والخلاف الواقع فيها، ومن هذه المسائل: مسألة المحل الذي تقبل فيه الشهادة على الشهادة، ومن خلال التمعن في كلام الفقهاء في هذه المسألة نجد أنهم اتفقوا على مسائل يعمل فيها بالشهادة على الشهادة، واختلفوا في مسائل أخرى؛ لذا كان من المستحسن في ذلك استقصاء المسألة من جميع جوانبها، من خلال عرض أنواع الحقوق وبيان حكم الشهادة على الشهادة فيها.

ولا شك أن الحقوق عند الفقهاء منحصرة في حقين: حق لله، وحق للعبد، كما أن كلّاً من الحقين يندرج تحته أنواع، وعليه سوف نتناول في هذا المطلب المسألتين التاليتين:

---

(١) انظر: فتح القدير ٤٧١/٧، الاختيار ١٥٢/١، تبيين الحقائق ٢١٦/٥، رد المحتار ٢٢٩/٨، عقد الجواهر ١٠٥٧/٣، الحاوي ٢٢٥/١٧، المهذب (تكملة المجموع) ١٨٦/٢٣، روضة الطالبين ٢٩٣/١١، مطالب أولي النهى ٤٣٥/٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ٣٠٢.

المسألة الأولى: الشهادة على الشهادة في حق الله تعالى، وتحته نوعان:

النوع الأول: الشهادة على الشهادة في حق الله الذي لا يسقط بالشبهة كالعبادات.

النوع الثاني: الشهادة على الشهادة في حق الله الذي يسقط بالشبهة كالحدود.

المسألة الثانية: الشهادة على الشهادة في حق العبد، وتحته نوعان:

النوع الأول: الشهادة على الشهادة في حق العبد الذي يتعلق بالأموال وما في حكمها.

النوع الثاني: الشهادة على الشهادة في حق العبد الذي يتعلق بالنفس والعرض، كالقصاص والقذف.

المسألة الأولى – الشهادة على الشهادة في حق الله تعالى:

النوع الأول – الشهادة على الشهادة في حق الله الذي لا يسقط بالشبهة:

ومثال الحقوق التي لا تسقط بالشبهة: العبادات كما في رؤية هلال رمضان أو شوال أو ذي الحجة، أو الشهادة في الزكاة، أو في الوقف.

والذي عليه جمهور الفقهاء[1] أنه يُعمل بالشهادة على الشهادة في هذا النوع من الحقوق، **ودليلهم على العمل بها في ذلك**: عموم الأدلة التي سبق ذكرها في مشروعية العمل بها من حيث الإجمال.

وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى عدم العمل بالشهادة على الشهادة في الوقف.

---

(١) انظر: فتح القدير ٤٦٢/٧، بدائع الصنائع ٢٨١/٥، الذخيرة٢٨٩/١٠، الكافي في فقه أهل المدينة ص٤٦٦، مغني المحتاج ٣٨٦/٦، فتح العزيز ١١٠/١٣، المغني ١٩٩/١٤، كشاف القناع ٤٣٨/٦، المحلى ٥٤٠/٨، عيون المجالس ١٥٦٢/٤، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣٦١/٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٩٥.

ورد الزيلعي هذا القول بقوله: "والصحيح أنها تجوز فيه؛ إحياءً له، وصوناً من اندراسه"[(١)].

النوع الثاني – الشهادة على الشهادة في حق الله الذي يسقط بالشبهة كالحدود:

وقع الخلاف بين الفقهاء في العمل بالشهادة على الشهادة في حقوق الله التي تسقط بالشبهة كالحدود، فهل يعمل بالشهادة على الشهادة في الحدود كالزنا والخمر والسرقة، أم أنه لا يعمل بها؟ خلاف بين الفقهاء:

سبب الخلاف:

هل الشبهة في الشهادة على الشهادة معتبرة تُدرأ بها الحدود، أو أنها ليست معتبرة فلا تُدرأ بها الحدود؟ فمن قال إنها شبهة معتبرة، لم يعمل بالشهادة على الشهادة في الحدود، ومن قال إنها ليست بشبهة معتبرة، عمل بها في الحدود.

الأقوال في المسألة:

وقع الخلاف بين الفقهاء في المسألة على قولين[(٢)]:

القول الأول: أنه لا يعمل بالشهادة على الشهادة في الحدود.

وهو قول الحنفية، والشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب، وقال به النخعي والشعبي[(٣)].

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٢١١، و انظر: أدب القضاء ٣٤٧.

(٢) انظر: عيون المجالس ٤/١٥٦٢، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٦، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/٣٦١، رؤوس المسائل الخلافية ٦/١٠٣٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٩٥.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢١١، بدائع الصنائع ٥/٢٨١، فتح القدير ٧/٤٦٣، رد المحتار ٥/٢٢٥، الاختيار ١/١٥٠، مغني المحتاج ٦/٣٦٨، الحاوي ١٧/٢١٧، المغني ١٤/١٩٩، كشاف القناع ٦/٤٣٨

القول الثاني: أنه يعمل بالشهادة على الشهادة في الحدود، وهو قول المالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية، ومذهب الظاهرية، وقال به أبو ثور[١].

الأدلــة:

استدل أصحاب القول الأول المانعون للشهادة على الشهادة في الحدود بما يلي[٢]:

١ – إن الشهادة على الشهادة فيها شبهات؛ منها زيادة احتمال الكذب في الأصول والفروع، وشبهة البدلية؛ لأن البدل لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل، والحدود تُدرأ بالشبهات، كما في قوله – عليه الصلاة والسلام –: "**ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم**"[٣]، ولقوله – عليه الصلاة والسلام –: "**اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله – عز وجل – عنها، فمن ألمَّ فليستتر بستر الله، عز وجل**"[٤]؛ لذا لا تقبل شهادة النساء فيها لورود الشبهة.

---

(١) انظر: التبصرة ١/٤٣٥، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٦٦، الذخيرة ١٠/٢٨٩، التفريع ٢/٢٤٠، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٦، عيون المجالس ٤/١٥٦٢، مغني المحتاج ٦/٣٦٨، الحاوي ١٧/٢١٧، المغني ١٤/١٩٩، المحلى ٨/٥٤٠.

(٢) تبيين الحقائق ٥/٢١١، بدائع الصنائع ٥/٢٨١، فتح القدير ٧/٤٦٣، رد المحتار ٥/٢٢٥، الاختيار ١/١٥٠، مغني المحتاج ٦/٣٦٨، الحاوي ١٧/٢٢١، المغني ١٤/١٩٩.

(٣) أخرجه الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد، رقم:١٤٢٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٣٨. قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف في الحديث، والحديث ضعفه البيهقي، وصححه الحاكم، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٤/٤٢٦، ولم يوافقه الذهبي، انظر: نصب الراية ٣/٣٣٣، التلخيص الحبير ١٧٥٥، إرواء الغليل ٨/٢٥، رقم٢٣٥٥.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٣٣٠، والحاكم في المستدرك ٤/٢٤٤، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة ٢/٢٧١، رقم٦٦٣.

وأجيب عن هذا التعليل: بأن هذه الشبهة متنازع فيها، فنحن لا نعمل بها، فالشبهة ثلاثة أقسام: مجمع على اعتبارها، وعلى إلغائها، ومختلف فيها، فلا ينفع الخصم الشبهة إلا بالمجمع على اعتبارها[١].

٢ – إن الشهادة على الشهادة أجيزت للحاجة، والشهادة على الشهادة في الحدود لا حاجة لها؛ لأنها مبنية على الستر، لذا لم تصحَّ مع القدرة على شهود الأصل، فوجب ألا تقبل فيما يندرئ بالشبهات[٢].

وأجيب عن هذا التعليل:

بأن هذا منتقض بشهادة الأصل، فإن قبولهم يأبى الستر، وهم لا حاجة إليهم؛ لأنهم أمروا بالكتم والستر[٣].

أدلة أصحاب القول الثاني المجوزين للشهادة على الشهادة في الحدود[٤]:

١ – عموم قوله تعالى: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾[٥]، فلم يخص أصلاً من فرع.

٢ – إن الحدود تثبت بشهادة الفرع كثبوتها بشهادة الأصل، ويؤكد ذلك قاعدة "أن حكم البدل له حكم الأصل"[٦].

وأجيب عن هذا التعليل[٧]:

بأنه لا يصح قياسها على شهادة الأصل؛ لاحتمال زيادة الغلط والسهو والكذب في شهادة الفرع على شهادة الأصل.

٣ – إن الشهادة على الشهادة تثبت بشهادة الأصل كالمال.

---

(١) انظر: الذخيرة ١٠/٢٩٣.
(٢) انظر: المغني ١٤/١٩٩.
(٣) انظر: الذخيرة ١٠/٢٩٣.
(٤) انظر: الذخيرة ١٠/٢٩٣، المغني ١٤/١٩٩، الحاوي ١٧/٢٢١.
(٥) سورة النساء، الآية ١٥.
(٦) انظر القاعدة في المبسوط ١/١٠٢، بدائع الصنائع ٧/٢٠٣.
(٧) انظر: المغني ١٤/١٩٩.

وأجيب عن هذا التعليل[1]:

بأنه لا يصح قياس الحدود على الأموال؛ لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها.

٤ – إن الشهادة على الإقرار بالزنا تجوز، وهو إخبار عن الفعل، وكذلك الإخبار عن الشهادة[2].

٥ – إنه يعمل بها في الحدود اعتباراً بحقوق الآدميين؛ لأن حقوق الله التي لا تسقط بالعفو أحق بالاستيفاء مما يجوز أن يسقط بالعفو.

الراجح في المسألة:

بعد هذا العرض لمسألة المحل الذي تقبل فيه الشهادة على الشهادة، نجد أن المسألة تفتقر إلى نص يحسم الخلاف بين الفريقين، مما يقتضي النظر في أصول الشريعة وقواعدها، ومن خلال إعمال النظر في ذلك يبدو – والعلم عند الله – أن الراجح في هذه المسألة هو **القول الأول، القائل بعدم جواز العمل بالشهادة على الشهادة في الحدود**، وذلك لما يلي:

١ – قوة التعليلات التي ذكرها المانعون، وضعفها عند المجوزين.

٢ – إن من المتفق عليه بين المذاهب أن الحدود تُدرأ بالشبهات، والشبهة في هذا النوع من الشهادات متحققة؛ شبهة زيادة احتمال الكذب والخطأ من الفروع والأصول.

٣ – إن الحدود مبناها على الستر والتوبة كما هو بيّن في حادثة ماعز، وفي فتح باب الشهادة على الشهادة مخالفة لهذا المنهج الذي جاءت الشريعة بإرسائه.

٤ – إن الشهادة على الشهادة فيها ضعف، فهي ليست بقوة الشهادة الأصلية حتى إن كثيراً من أهل القانون يلجؤون إليها استئناساً لا استقلالاً كما سيأتي، والله أعلم.

---

(١) انظر: المغني ١٤/١٩٩.

(٢) انظر: الذخيرة ١٠/٢٩٣.

المسألة الثانية – الشهادة على الشهادة في حق العبد:

النوع الأول – الأموال وما في حكمها:

اتفق الفقهاء على العمل بالشهادة على الشهادة في الأموال وما في حكمها[١]، ودليل ذلك عموم ما سبق ذكره من أدلة مشروعية الشهادة على الشهادة.

قال الكاساني: "وأجمعوا على أنها ليست بشرط – أي الشهادة على الشهادة – في الأموال والحقوق المجردة عنها"[٢].

وقال أبو عبيد: "أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال..."[٣].

وقال القرافي: "اتفق الناس في الشهادة على الشهادة في المال"[٤].

وقال ابن قدامة: "تقبل – أي الشهادة على الشهادة – في الأموال، وما يقصد به المال، بإجماع"[٥].

النوع الثاني – القصاص وحد القذف:

وقع الخلاف بين الفقهاء في العمل بالشهادة على الشهادة في القصاص وحد القذف.

سبب الخلاف:

١ – هل هذه الحقوق تدرأ بالشبهة كالحدود، أو لا؟

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢١١، بدائع الصنائع ٥/٢٨١، الذخيرة ١٠/٢٩٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٦٦، الحاوي ١٧/٢٢١، مغني المحتاج ٦/٣٨٦، المغني ١٤/١٩٩، كشاف القناع ٦/٤٣٨، المحلى ٨/٥٤٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٩٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨١.

(٣) الحاوي ١٧/٢١٩.

(٤) الذخيرة ١٠ /٢٩٢.

(٥) المغني ١٤/١٩٩.

٢ – هل تقاس هذه الحقوق على الأموال فتقبل فيها الشهادة على الشهادة، أو أنها تقاس على الحدود فلا تقبل فيها؟

الأقوال في المسألة[١]:

اختلف الفقهاء في العمل بالشهادة على الشهادة في القصاص وحد القذف، على قولين:

القول الأول: أنه يعمل بها في القصاص وحد القذف، وهو قول المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة في رواية، والظاهرية[٢].

القول الثاني: أنه لا يعمل بالشهادة على الشهادة في القصاص وحد القذف، وهو قول الحنفية، وقول للشافعية، والحنابلة في المذهب[٣].

الأدلـــة:

استدل أصحاب القول الأول، المجوزون للشهادة على الشهادة في القصاص وحد القذف، بما يلي[٤]:

١ – إنه حق للآدمي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به، ولا يستحب ستره، فأشبه الأموال.

٢ – إن الشهادة على الشهادة إنما جوّزت لاستيثاق الشهادة من الضياع بسبب

---

(١) انظر: عيون المجالس ١٥٦٢/٤، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٩٧٦/٢، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣٦١/٣، رؤوس المسائل الخلافية ١٠٣٠/٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٩٥.

(٢) انظر: التبصرة ٤٣٥/١، الكافي لابن عبدالبر ٤٦٦، الذخيرة ٢٨٩/١٠، الحاوي ٢٢١/١٧، تكملة المجموع ١٧٦/٢٣، المغني ١٩٩/١٤، كشاف القناع ٤٣٨/٦، المحلى ٥٤٠/٨.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٢١١/٥، بدائع الصنائع ٢٨١/٥، فتح القدير ٤٦٣/٧، رد المحتار ٢٢٥/٥، الاختيار ١٥٠/١، مغني المحتاج ٣٦٨/٦، الحاوي ٢٢١/١٧، تكملة المجموع ١٧٦/٢٣، المغني ١٩٩/١٤، كشاف القناع ٤٣٨/٦.

(٤) انظر: الذخيرة ٢٨٩/١٠، المغني ١٩٩/١٤، الحاوي ٢٢١/١٧.

الموت أو المرض أو السفر، وهذا المعنى موجود في القصاص وغيره من حقوق الآدميين.

واستدل أصحاب القول الثاني، المانعون للشهادة على الشهادة في القصاص وحد القذف[1] بأنها عقوبة بدنية تدرأ بالشبهة، وتبنى على الإسقاط، فأشبهت الحدود.

الراجح في المسألة:

هذه المسألة تختلف عن مسألة العمل بالشهادة على الشهادة في الحدود، فالراجح في هذه المسألة – والعلم عند الله – **هو القول الأول، القائل بجواز العمل بالشهادة على الشهادة في القصاص وحد القذف**، وذلك لما يلي:

١ – قوة التعليلات التي ذكرها المجوزون، وضعفها عند المانعين.

٢ – إنه لا يصح قياس القصاص وحد القذف على الحدود كالزنا والسرقة، وذلك لما يلي:

أ – إن الحدود هي حقوق لله خالصة، بخلاف القصاص وحد القذف، فهي حقوق للعباد إما خالصة أو مشتركة، حق العبد فيها هو الغالب.

ب – إن الحدود مبنية على الستر والتوبة؛ لذا يقبل فيها الرجوع بعد الإقرار، وهي لا تثبت إلا بالإقرار أو الشهادة، أما القصاص وحد القذف فليس الأمر فيها كذلك، فلا يقبل الرجوع فيها بعد الإقرار، وقد تثبت من خلال القرائن وخاصة في القصاص، كما في العمل باللوث – وهي القرينة غير الكاملة – في القسامة، والله أعلم.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٥/٢١١، بدائع الصنائع ٥/٢٨١، فتح القدير ٧/٤٦٣، رد المحتار ٥/٢٢٥، الاختيار ١/١٥٠، مغني المحتاج ٦/٣٦٨، الحاوي ١٧/٢٢١، تكملة المجموع ٢٣/١٧٦، المغني ١٤/٢٠٠.

المطلب الرابع
متى تقبل الشهادة على الشهادة؟

تمهيد:

ذكرنا فيما مضى معنى الشهادة على الشهادة، وأنها شهادة بديلة عن الشهادة الأصلية، أجازها الكثير من الفقهاء من باب الحاجة وحفظاً للحقوق من ضياعها واندراسها، وكونها أجيزت للحاجة عندهم فإنها تقدر بقدرها، فلا يقاس عليها، إلا أنها لا تأخذ حكم الوكالة من كل جانب، وإن كان لها صفة النيابة عن الغير، وهناك من الفقهاء من يرى أن في كونها شهادة فيها معنى النيابة والوكالة عن شاهد الأصل، فإنها تأخذ حكم الوكالة الأصلية، وقد ترتب على هذا الاختلاف في النظر، الاختلاف بين الفقهاء في قبولها عند عدم العذر؛ كأن يشهد شاهد الفرع مع حضور شاهد الأصل، أو مع قدرته على الحضور، فهل تقبل بناء على ذلك؟ وإن كان لا بد من وجود العذر فما طبيعة هذا العذر؟ وما ضوابطه؟ وهذه التساؤلات هي محور الكلام في هذا المطلب، **والذي جاء على النحو التالي:**

المسألة الأولى: هل تقبل الشهادة على الشهادة من غير عذر؟

المسألة الثانية: الأعذار التي تقبل فيها الشهادة على الشهادة، وهي:

العذر الأول: موت شاهد الأصل.

العذر الثاني: مرض شاهد الأصل.

العذر الثالث: غياب شاهد الأصل.

العذر الرابع: أنوثة شاهد الأصل.

المسألة الأولى – هل تقبل الشهادة من غير عذر؟

سبق أن أشرنا آنفاً إلى الاختلاف الذي وقع بين الفقهاء في نظرهم إلى الشهادة على الشهادة، وقد تولد عن هذا الاختلافِ، الاختلافُ في قبول الشهادة

على الشهادة من غير عذر؟ وبمعنى آخر: هل يشترط لقبول شهادة الفرع أن تتعذر شهادة الأصل؟

وسبب الخلاف في المسألة:

هل الشهادة على الشهادة أجيزت باعتبارها وكالة عن الغير، فتلحق بأحكام الوكالة الأصلية، والوكالة تجوز ولو مع قدرة الموكّل على الحضور، أو أنها أجيزت من باب الحاجة، ومع قدرة شاهد الأصل على أداء الشهادة لا حاجة إليها، لتعلق الشهادة بألفاظ شاهد الأصل، فتكون وكالة بمعنى خاص؟

الأقوال في المسألة:

بناء على ذلك وقع الخلاف بين الفقهاء في قبول شهادة الفرع مع عدم تعذر شهادة الأصل على قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة الفرع مع قدرة الأصل على أداء الشهادة.

وهو قول جمهور الفقهاء، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١].

قال الموصلي: "ولا تقبل شهادة الفروع إلا إذا تعذّر حضور الأصول مجلس الحكم"[٢].

وقال ابن فرحون: "اعلم أن الشهادة على الشهادة لا تسمع إلا بموت الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الأداء منه"[٣].

وقال الشربيني: "وشرط شهادة الفرع في قبولها تعذّر أو تعسّر الأصيل..."[٤].

---

(١) انظر: فتح القدير ٤٦٨/٧، الاختيار ١٥٢/١، بدائع الصنائع ٢٨٢/٥، المنتقى ١٦٥/٧، عقد الجواهر الثمينة ١٠٥٨/٣، التبصرة ٤٣٦/١، مغني المحتاج ٣٩٠/٦، فتح العزيز ١١١/١٣، المغني ٢٠٠/١٤، كشاف القناع ٤٣٨/٦.

(٢) الاختيار ١٥٢/١.

(٣) التبصرة ٤٣٦/١.

(٤) مغني المحتاج ٣٩٠/٦.

وقال ابن قدامة: "ولها – أي الشهادة على الشهادة – ثلاثة شروط؛ أحدها: أن تتعذر شهادة الأصل..."[1].

القول الثاني: أن شهادة الفرع تقبل ولو مع قدرة الأصل على أداء الشهادة.

وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، ووجه عند الشافعية، وقول الظاهرية[2].

قال البابرتي: "وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل وإن كانوا في المصر"[3].

وقد نُقِل عن محمد بن الحسن أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى أنها تقبل[4].

وقال ابن حزم: "لم نجد لمن منع قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلاً، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا من قول أحد سلف، ولا قياس ولا معقول"[5].

الأدلة:

أولاً – استدل من اشترط العذر في الأصل بجملة من الأدلة منها[6]:

١ – أن الشهادة على الشهادة أجيزت للحاجة، ولا حاجة مع حضور الأصل، فالحاجة تتحقق مع عجز الأصل.

---

(١) المغني ١٤/٢٠٠.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٧/٤٦٩، تبيين الحقائق ٥/٢١٥، رد المحتار ٨/٢٢٥، فتح العزيز ١٣/١٢١، المغني ١٤/٢٠٠، المحلى ٨/٥٤٠.

(٣) شرح فتح القدير ٧/٤٦٩.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٧/٤٦٩، تبيين الحقائق ٥/٢١٥.

(٥) انظر: المحلى ٨/٥٤٠.

(٦) انظر: فتح القدير ٧/٤٦٧، تبيين الحقائق ٥/٢١٤، بدائع الصنائع ٥/٢٨٢، التبصرة ١/٤٣٦، الحاوي ١٧/٢٢٥، فتح العزيز ١٣/١١٩، المغني ١٤/٢٠٠، كشاف القناع ٦/٤٣٨-٤٣٩.

٢ – كون الشهادة على الشهادة أجيزت للحاجة فما جاز لحاجة يقدر بقدرها[١] كالضرورة، وتقدير الحاجة فيها هو في حالة عجز الأصل.

٣ – إن العلم الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل أقوى من الظن الحاصل له من شهادة الفرع، فالعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن[٢].

٤ – إن الشهادة على الشهادة فيها ضعف؛ لأنه يتطرق إليها احتمالان؛ احتمال غلط شاهدي الأصل، واحتمال غلط شاهدي الفرع، فيكون ذلك وهناً لها؛ لذا لم تقبل في الحدود، فتبقى ألا تقبل إلا عند عدم شهادة الأصل.

٥ – إن النقل لشهادة الأصل مع حضورهم مشعر بالريبة، ويقع الشك في صدقهم؛ لاحتمال أن يكونوا إنما تأخروا عن أداء الشهادة خشية أن يستفسرهم الحاكم استفساراً يتحيرون في الجواب عنه، أو غير ذلك مما يتقى[٣].

ثانياً – استدل من لم يشترط العذر في الأصل، بما يلي[٤]:

١ – الشهادة على الشهادة وكالة، والوكالة تصح مع عدم عجز الموكّل، فكذا الشهادة على الشهادة.

وأجيب عن ذلك[٥]:

بأنها تفارق الوكالة، لوجود الحاجة إلى الوكالة ولو مع عدم العذر؛ كأن يضعف الموكّل أن يعرض حجته، أو أن يكون منشغلاً، بخلاف الشهادة على الشهادة، فلا حاجة إليها مع وجود الأصل؛ لعدم تصور انشغال الأصل عن أداء الشهادة، ثم إن الوكالة لا تعلق لها باللفظ كما في الشهادة على الشهادة.

٢ – قياس الشهادة على الشهادة على الرواية والخبر، فكما يجوز في أخبار

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى للهيتمي٣/ ٣٨٤.

(٢) انظر: المغني ١٤/ ٢٠٠، كشاف القناع ٦/ ٤٣٨-٤٣٩.

(٣) انظر: التبصرة ١/ ٤٣٦.

(٤) انظر: فتح القدير ٧/ ٤٦٨، المغني ١٤/ ٢٠٠-٢٠١، المحلى ٨/ ٥٤٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٧/ ٢٢٥.

الديانات نقل الرواية مع عدم عجز الأصل، فكذا الحال في الشهادة على الشهادة.

وأجيب عن ذلك[1]:

بأنه لا يصح قياسها على أخبار الديانات؛ لأنه خفّف فيها، ولهذا لا يعتبر بها العدد ولا الذكورة ولا الحرية ولا اللفظ، كما أن الحاجة داعية إليها في حق عموم الناس بخلاف مسألتنا.

٣ – الاستدلال باستصحاب الأصل وهو الجواز، فلا دليل من قرآن ولا من سنة ولا من قول أحد من السلف ولا قياس ولا معقول، على هذا الاشتراط[2].

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة – والله أعلم – هو قول جمهور الفقهاء من أنه لا تقبل شهادة الفرع مع قدرة الأصل على أداء الشهادة؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، وضعف أدلة المخالفين وعدم سلامتها من المناقشة، وذلك أن الشهادة على الشهادة فيها ضعف ويتطرق إليها احتمال الخطأ، وإنما أجيزت للحاجة، والحاجة منتفية مع وجود شاهدي الأصل، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية – الأعذار التي تقبل فيها الشهادة على الشهادة:

بعد أن استعرضنا مسألة اشتراط تعذر شاهدي الأصل لقبول شهادة الفرع، وترجح قوة أدلة اشتراط تعذر شاهد الأصل، بقي أن نبين الأعذار المعتبرة التي ذكرها الفقهاء لقبول الشهادة على الشهادة، ويمكن من خلال استعراض الأعذار التي ذكرها الفقهاء لقبول الشهادة على الشهادة، أن نلحظ الضابط الذي من خلاله تقبل فيه هذه الشهادة، **وهو: ألا يستطيع شاهد الأصل الحضور إلى مجلس القضاء، أو يجد المشقة البالغة في ذلك، مما يخشى معه ضياع الحقوق.**

---

(١) انظر: المغني ١٤/ ٢٠٠٠–٢٠١، الحاوي ١٧/ ٢٢٥، فتح العزيز ١٣/ ١٢٠.

(٢) انظر: المحلى ٨/ ٥٤٠.

فقد يكون العذر عائداً إلى الطريق الموصل إلى المحكمة؛ كالخشية من قطاع طرق أو من سباع، أو لا يوجد طريق سالك إلى المحكمة كنزول الأمطار الغزيرة أو الثلوج أو وجود الأوحال، أو غير ذلك، وقد يكون العذر عائداً إلى شاهد الأصل كالموت والمرض والغيبة والأنوثة، وهذه الأعذار الأربعة الأخيرة هي أكثر الأعذار ذكراً وتفصيلاً عند الفقهاء لكثرة وقوعها وأهميتها؛ لذا سيكون محور التطبيق عليها.

وفيما يلي عرض للأعذار التي ذكرها الفقهاء لقبول الشهادة على الشهادة:

العذر الأول – موت شاهد الأصل:

اتفق الفقهاء[1] على اعتبار الموت عذراً معتبراً لقبول الشهادة على الشهادة، بل ذهب الشعبي وهو رواية عن أحمد[2] إلى أن الموت هو العذر الوحيد دون غيره الذي بسببه تقبل الشهادة على الشهادة.

وجه اعتباره عذراً:

أن في عدم اعتبار الموت عذراً تقبل فيه الشهادة على الشهادة إضاعةً للحقوق، مما يوقع الناس في حرج، والحرج مرفوع عن الأمة، كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾[3]، فرفع الحرج عن الناس بسبب موت شاهد الأصل؛ لأنه حاجة معتبرة شرعاً، وهي سبب في مشروعية الشهادة على الشهادة.

---

(١) انظر: فتح القدير ٤٦٨/٧، الاختيار ١٥٢/١، بدائع الصنائع ٢٨٢/٥، المنتقى ١٦٥/٧، عقد الجواهر الثمينة ١٠٥٨/٣، التبصرة ٤٣٦/١، مغني المحتاج ٣٩٠/٦، فتح العزيز ١١١/١٣، المغني ٢٠٠/١٤، كشاف القناع ٤٣٨/٦.

(٢) انظر: المغني ٢٠٠/١٤.

(٣) سورة الحج، الآية ٧٨.

العذر الثاني – مرض شاهد الأصل:

ذهب جمهور الفقهاء[١] من الحنفية –في المذهب– والمالكية والشافعية والحنابلة – في المذهب – إلى اعتبار المرض عذراً مبيحاً لقبول الشهادة على الشهادة.

وجه اعتبار المرض عذراً لقبول الشهادة على الشهادة:

ذكر الفقهاء في ذلك وجهين:

١ – أن الشهادة على الشهادة إنما أجيزت للحاجة، وعذر المرض حاجة معتبرة شرعاً تمنع شاهد الأصل من أداء الشهادة.

٢ – أن شاهد الأصل المريض مرضاً لا يمكّنه من حضور مجلس القضاء تعذّرت شهادته، فتقبل شهادة الفرع، كما لو مات شاهد الأصل[٢].

ضابط المرض المجيز للشهادة على الشهادة:

ذكر الفقهاء ضابطين للمرض المجيز للشهادة على الشهادة، هما:

أولاً: أن يكون المرض لا يستطيع معه شاهد الأصل الحضورَ إلى مجلس القضاء.

ثانياً: يرى بعض الفقهاء[٣] أنه لا يشترط ألا يمكنه الحضور، وإنما المعتبر أن يناله في الحضور مشقة ظاهرة، وهو المرض الذي يجوز من أجله ترك الجمعة.

وذهب بعض الفقهاء كالشعبي، وهو رواية عن أحمد، إلى عدم اعتباره عذراً لقبول الشهادة على الشهادة؛ لأن شاهدا الأصل إذا كانا حيّين رجي حضورهما كالحاضرين[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٨٢، تبيين الحقائق ٥/٢١٤، الاختيار ٢/١٥٢، عقد الجواهر الثمينة ٣/١٠٥٨، التبصرة ١/٤٣٦، مغني المحتاج ٦/٣٩٠، المغني ١٤/٢٠٠-٢٠١.

(٢) انظر: المغني ١٤/٢٠١.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/١٢٠.

(٤) انظر: المغني ١٤/٢٠١.

ويجاب عن ذلك بما ذكرنا من وجه اعتبار المرض عذراً معتبراً لقبول الشهادة على الشهادة.

العذر الثالث – غياب شاهد الأصل:

ذهب جمهور الفقهاء[1] من الحنفية – في المذهب – والمالكية والشافعية والحنابلة – في المذهب – إلى اعتبار غيبة شاهد الأصل عذراً تقبل به شهادة الفرع.

وجه اعتبار الغيبة عذراً تقبل به الشهادة على الشهادة[2]:

يمكن إجمال ذلك في أمرين:

١ – إن السفر يعتبر رخصة تعلقت به كثير من الأحكام، كالفطر والقصر والجمع وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الجمعة، وكذا الحال في الشهادة على الشهادة.

٢ – إن تكليف شاهد الأصل المسافر بالحضور فيه مشقة وضرر عليه، والله – عز وجل – نهى عن مضارة الشاهد؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[3]، فإذا لم يحضر بسبب السفر كان في ذلك تضييع لحقوق الناس.

ضابط الغيبة المجيز للشهادة على الشهادة:

اختلف الفقهاء في حد الغيبة التي تجيز الشهادة على الشهادة على أربعة أقوال:

القول الأول: أنها مدة يوم واحد وليلة.

---

(١) انظر: فتح القدير ٤٦٢/٧، تبيين الحقائق ٢١٥/٥، الذخيرة ٢٨٩/١٠، عقد الجواهر ١٠٥٨/٣، التبصرة ٤٣٦/١، مغني المحتاج ٣٩٠/٦، فتح العزيز ١٢٠/١٣، المغني ٢٠١/١٤، الفروع ٥٩٦/٦، الإنصاف ٩٠/١٢.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

وهو قول أبي يوسف، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية[١].

قال أبو يوسف: "إنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله، جاز الإشهاد، إحياءً لحقوق الناس"[٢].

وقال الرافعي: "والأشبه، أنه إن كانت المسافة بحيث لو خرج بكرة لأداء الشهادة، أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً، فلا تسمع شهادة الفرع، وتسمى هذه المسافة، مسافة العدوى، وإن كانت بحيث لا يمكنه الرجوع، فهو موضع الوجهين..."[٣].

وجه هذا القول:

١ – أن هذا السفر فيه ضرر على شاهد الأصل ومشقة؛ وهذا منهي عنه بقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[٤].

٢ – إذا لم يكلّف شاهد الأصل الحضور، تعذر سماع شهادته، فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع إحياءً لحقوق الناس.

القول الثاني: أنها مسافة القصر.

وهو قول جمهور الحنفية – سوى أبي يوسف – والمالكية – في غير الحدود – والشافعية – في المذهب – والحنابلة – في المذهب – مع اختلافهم في مسافة القصر كلٌّ على أصله[٥].

---

(١) انظر: فتح القدير ٤٦٢/٧، تبيين الحقائق ٢١٥/٥، مغني المحتاج ٣٩٠/٦، فتح العزيز١٣/ ١٢٠، المغني ٢٠١/١٤.

(٢) فتح القدير ٤٦٢/٧، تبيين الحقائق ٢١٥/٥.

(٣) فتح العزيز١٣/ ١٢٠.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٥) انظر: فتح القدير ٤٦٢/٧، تبيين الحقائق، ٥/ الذخيرة ٢٨٩/١٠، عقد الجواهر ١٠٥٨/٣، التبصرة ٤٣٦/١، مغني المحتاج ٣٩٠/٦، فتح العزيز ١٢٠/١٣، المغني ٢٠١/١٤، الفروع ٥٩٦/٦، الإنصاف ٩٠/١٢.

وجه هذا القول:

١ – أن ما دون مسافة القصر في حكم الحاضر، في الترخص وغيره، بخلاف مسافة القصر.

٢ – أن الشهادة على الشهادة أجيزت من باب الحاجة، ولا حاجة فيما دون مسافة القصر.

القول الثالث: أن يكون سفراً بعيداً، أكثر من ثلاثة أيام.

وهو قول المالكية في الحدود، احتياطاً لها[١].

القول الرابع – أن الغيبة لا تقدر بالمدة، وإنما بوجود المشقة.

فإن وجدت المشقة أجيزت الشهادة على الشهادة، ولو كان دون يوم، وهو قول بعض الشافعية[٢].

العذر الرابع: أنوثة شاهد الأصل:

ذهب جمهور الفقهاء[٣]، من الحنفية والمالكية والشافعية –في أصح الوجهين– والحنابلة، إلى قبول الشهادة على شهادة المرأة ولو كانت حاضرة.

إلا أنهم اشترطوا –سوى المالكية– في جواز الشهادة على شهادة المرأة أن تكون (مخدّرة)، وهي الملازمة للخدر وهو الستر، وهي من لا تكون برزت للرجال، بكراً كانت أو ثيباً، ولا يراها غير المحارم من الرجال، أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب –كما عادة بعض الدول– فلا تكون مخدرة[٤]، ويرى الشافعية[٥] أنها لا تكون مخدرة إذا كانت تكثر الخروج للحاجات المتكررة.

---

(١) انظر: الذخيرة ١٠/٢٨٩، المنتقى ٧/١٦٥، عقد الجواهر ٣/١٠٥٨، التبصرة ١/٤٣٦.

(٢) انظر: الحاوي ١٧/٢٢٥، تكملة المجموع ٢٣/١٧٩.

(٣) انظر: رد المحتار ٨/٢٢٦، الذخيرة ١٠/٢٨٩، المنتقى ٧/١٦٥، التبصرة ١/٤٣٦، روضة الطالبين ١١/١٩٧، كشاف القناع ٦/٤٣٩، مطالب أولي النهى ٩/٤٣٢.

(٤) انظر: رد المحتار ٨/٢٢٦، روضة الطالبين ١١/١٩٧، كشاف القناع ٦/٤٣٩، مطالب أولي النهى ٩/٤٣٢.

(٥) انظر: روضة الطالبين ١١/١٩٧.

وجه إباحة الشهادة على شهادة المرأة:

١ – أن الأنوثة عذر كالمرض، لما يخشى في حضورها من الكشف والمشقة، وفي امتناعها ضياع للحقوق.

٢ – ما جرى عليه العمل في القديم، روى ابن حبيب عن مطرف، قال: "ولم أر بالمدينة قط امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم، ولكنها تحمل عنها"[(١)].

وذهب بعض المالكية وهو وجه عند الشافعية[(٢)]، إلى عدم اعتبار الأنوثة عذراً يبيح الشهادة على الشهادة؛ لعدم وجود الحاجة إلى ذلك، والشهادة على الشهادة إنما أجيزت للحاجة.

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء من قبول الشهادة على شهادة المرأة – والعلم عند الله– هو الصواب؛ لوجاهة ما ذكروه، وهو ما جرت عليه عادة البلاد الإسلامية إلى وقتنا الحاضر، فالعادة محكمة.

المطلب الخامس
استرعاء شاهد الأصل الشهادة شاهد الفرع

تمهيد:

أصل الاسترعاء من قول المحدث: أرعني سمعك؛ أي: اسمع مني، مأخوذ من رعيت الشيء، أي: حفظته[(٣)].

وفي الاصطلاح: **أن يطلب شاهد الأصل من شاهد الفرع أن يحفظ شهادته[(٤)].**

---

(١) انظر: المنتقى ٧/١٦٥، التبصرة ١/٤٣٦.
(٢) انظر: التبصرة ١/٤٣٦، روضة الطالبين ١١/١٩٧.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٦/٣٨٧، مطالب أولي النهى ٩/٤٣٢، كشاف القناع ٦/٤٣٩.
(٤) انظر: مطالب أولي النهى ٩/٤٣٢.

صفته:

أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد، أو اشهد أني أشهد على فلان بكذا.

وقد لا يكون هذا الاسترعاء صريحاً من شاهد الأصل، كما لو سمعه يشهد عند قاض آخر، أو أن يعزي الشهادة إلى سبب.

لذا سنتناول في هذا المطلب هذه المسائل على النحو التالي:

المسألة الأولى: هل يشترط أن يسترعيه شاهد الأصل؟

المسألة الثانية: هل تقبل شهادة الفرع إذا سمع الأصل يشهد عند قاض آخر، أو يعزي الشهادة إلى سبب؟

المسألة الأولى – هل يشترط أن يسترعيه شاهد الأصل؟

مثاله – كما ذكرنا آنفاً –: أن يسمعه يقول: اشهد أن لفلان على فلان ألف دينار، أو يقول: إني شاهد بكذا، وأشهدتك على شهادتي، أو يقول: إذا استشهدت على شهادتي، فقد أذنتُ لك بهذا.

فقد ذهب جمهور الفقهاء، الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1]، إلى اشتراط الاسترعاء.

ودليلهم على ذلك:[2]

---

(١) انظر: فتح القدير ٧/٤٦٥، تبيين الحقائق٥/٢١٣، المنتقى٧/١٦٥، كشف الجواهر ٣/١٠٥٧، التبصرة ١/٤٣٥، الفروع ٢/٢٤٠، الحاوي١٧/٢٢٧، روضة الطالبين ١١/٢٨٩، مغني المحتاج ٦/٣٨٧، المغني ١٤/٢٠٣، مطالب أولي النهى ٩/٤٣٢، كشاف القناع ٦/٤٣٩، أدب القاضي لابن القاص ١/٣١٨، أدب القضاء لابن أبي الدم٢٩٦.

(٢) انظر: فتح القدير ٧/٤٦٥، تبيين الحقائق٥/٢١٣، بدائع الصنائع ٥/٢٨١، المنتقى٧/١٦٥، الحاوي١٧/٢٢٧، مغني المحتاج ٦/٣٨٧، المهذب (تكملة المجموع ٢٣/١٨٣)، كشاف القناع ٦/٤٣٩.

١ – أن الشهادة من غير استرعاء تحتمل أنه قد يريد عِدَة كان قد وعدها إياه، أو من باب التعليم، فلم تجز الشهادة مع الاحتمال، بخلاف ما لو استرعاه.

٢ – أن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة، والنيابة لا تصح إلا بإذنه.

٣ – أن شاهد الأصل قد يتساهل بإطلاق ذلك، لغرض صحيح أو فاسد، فإذا آل الأمر إلى إقامة الشهادة وأدائها، أحجم.

وفي رواية للحنابلة، ذكرها ابن عقيل، أن الاسترعاء ليس بشرط[(١)] ولعله استند في ذلك إلى أن كلام شاهد الأصل صدر من عاقل، فإعمال كلامه أولى من إهماله كما جاء في القاعدة.

وما ذكره ابن عقيل ومن معه من عدم اشتراط الاسترعاء رأي مرجوح –والعلم عند الله –؛ لأن الشهادة على الشهادة فيها ضعف، وفي عدم الاسترعاء من شاهد الأصل احتمالات تضعفها أكثر وتوهنها.

المسألة الثانية – هل تقبل شهادة الفرع إذا سمع الأصل يشهد عند قاضٍ آخر، أو يعزي الشهادة إلى سبب؟

شهادة الفرع على شاهد الأصل وقد سمعه يشهد عند قاض آخر، مثالها: أن يسمع شاهداً عند حاكم يشهد بحق، فمات هذا الحاكم أو عزل، و أما نسبة شاهد الأصل الشهادة إلى سبب فمثاله: كأن يسمعه يشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع خارج مجلس القضاء[(٢)].

وهذا المسألة فيها خلاف بين الفقهاء على قولين، **وسبب الاختلاف** فيها يعود إلى: هل يشترط في الاسترعاء وجود الإذن من شاهد الأصل، أو أن

(١) انظر: فتح العزيز ١١٢/١٣، الفروع ٥٩٦/٦، الإنصاف ٩٠/١٢-٩١.

(٢) انظر: المنتقى ١٦٥/٧، التبصرة ٤٣٥/١، الحاوي ٢٢٧/١٧، مغني المحتاج ٣٨٧/٦، المغني ٢٠٣/١٤، مطالب أولي النهى ٤٣٢/٩، كشاف القناع ٤٣٩/٦، الفروع ٥٩٦/٦.

العبرة في ذلك انتفاء الاحتمالات الواردة عند عدم الاسترعاء، ولا احتمال عند عدم الإذن؟

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن شهادة الفرع تقبل في الحالتين.

وهو قول بعض المالكية والشافعية في المذهب، والحنابلة في المذهب[(١)].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ – أن في شهادته عند الحاكم، وبنسبته الحق إلى سبب، يزول الاحتمال ويرتفع الإشكال كما لو استرعاه[(٢)].

٢ – لأنه لا يتصدى إلى إقامة الشهادة عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب؛ ولأن الإسناد إلى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل.

القول الثاني: أن شهادته لا تقبل في الحالتين.

وهو قول الحنفية وبعض المالكية والشافعية – في وجه – والحنابلة – في رواية – وقول أبي عبيد[(٣)].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة، والنيابة لا تصح إلا بإذنه[(٤)]، كما أنه يدخلها الاحتمال.

---

(١) انظر: الحاوي ٢٢٧/١٧، مغني المحتاج ٣٨٧/٦، فتح العزيز ١١٢/١٣، روضة الطالبين ٢٩٠/١١، المغني ٢٠٣/١٤، مطالب أولي النهى ٤٣٢/٩، كشاف القناع ٤٣٩/٦، الفروع ٥٩٦/٦، أدب القاضي لابن القاص١ /٣١٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٩٦

(٢) انظر: المغني ٢٠٣/١٤، مطالب أولي النهى ٤٣٢/٩، كشاف القناع ٤٣٩/٦.

(٣) انظر: المنتقى١٦٥/٧، التبصرة١/٤٣٥، الحاوي ٢٢٧/١٧، مغني المحتاج ٣٨٧/٦، فتح العزيز ١١٤/١٣، المغني ٢٠٣/١٤، الفروع ٥٩٦/٦، الإنصاف ٩٠/١٢–٩١، أدب القاضي لابن القاص ٣١٩/١، أدب القضاء لابن أبي الدم٢٩٦.

(٤) انظر: المغني ٢٠٣/١٤، مطالب أولي النهى ٤٣٢/٩.

والذي يبدو – والعلم عند الله – أن شهادة شاهد الأصل عند قاض آخر، أو نسبة الشهادة إلى سبب، تقوم مقام الاسترعاء؛ لانتفاء الاحتمال فيهما، فتقبل الشهادة على الشهادة بناء على ذلك.

المطلب السادس
نصاب الشهادة على الشهادة

تمهيد:

بعد أن بينا مشروعية العمل بالشهادة على الشهادة من حيث الإجمال، وما وقع من خلاف في طبيعة الحقوق التي تقبل فيها، وحكم استرعاء الأصل صراحة أو حكماً، وقع الخلاف بين الفقهاء أيضاً في اشتراط النصاب في شهود الفرع، فهل يشترط في شهود الفرع النصاب كما يشترط في شهود الأصل، أو أن ذلك ليس بشرط؟ وهل يجوز أن يشهد شاهد فرع واحد على شاهدي الأصل، أو أنه لا بد من شاهد فرع آخر؟

وبناء على ذلك جاء هذا المطلب في مسألتين :

المسألة الأولى: هل يشترط في شاهد الفرع النصاب؟

المسألة الثانية: هل تقبل شهادة فرع واحد على شاهدي الأصل؟

المسألة الأولى – هل يشترط في شاهد الفرع النصاب؟

إذا عملنا بالشهادة على شهادة الأصل في حق من الحقوق مما يشترط فيه نصاب، كاشتراط أربعة شهود أو ثلاثة أو شاهدين، فهل يشترط في شهود الفرع النصاب الذي يشترط في شهود الأصل، أم أنه لا يشترط النصاب في الفرع كما في الأصل؟ خلاف بين الفقهاء، وقبل أن نعرج على ذكر الأقوال والأدلة في المسألة، نشير إلى سبب الخلاف في ذلك.

سبب الخلاف في المسألة[١]:

يمكن أن نجمل سبب الخلاف بين الفقهاء في المسألة، في أنه هل: تنزل الشهادة الفرعية منزلة الشهادة الأصلية، أو أنها تنزل منزلة الرواية والنقل؟ إن نزلت منزلة الشهادة الأصلية اشترط فيها النصاب، وإن نزلت منزلة الرواية لم يشترط فيها النصاب كأخبار الديانات.

الأقوال في المسألة:

بناء على ما سبق، اختلف الفقهاء في اشتراط النصاب فيها، على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط النصاب في الشهادة على الشهادة، فيجوز أن يشهد عن شاهدي الأصل شاهد فرع، وهو قول الحنابلة والظاهرية، وقول شريح والشعبي والحسن وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق، وغيرهم[٢].

القول الثاني: أنه لا بد من النصاب في الشهادة على الشهادة، فلا يقبل عن كل شاهد أصل إلا شاهدا فرع، وهو قول الجمهور[٣].

الأدلة في المسألة:

أولاً – استدل أصحاب القول الأول الذين لم يشترطوا النصاب، بما يلي[٤]:

١ – إن شاهدي الفرع لا ينقلان عن شاهدي الأصل حقّاً عليهما، فوجب أن يقبل فيه قول واحد كأخبار الديانات، فإنهم إنما ينقلون الشهادة، وهي ليست حقّاً عليهما، ولهذا لو أنكراها لم يعد الحاكم عليهما، ولم يطلبها منهما.

---

(١) انظر: فتح القدير ٧/٤٦٣-٤٦٤، المغني ١٤/٢٠٥..

(٢) انظر: فتح القدير ٧/٤٦٣-٤٦٤، الحاوي ١٧/٢٣١، المغني ١٤/٢٠٥، مطالب أولي النهى ٩/٤٣٣، كشاف القناع ٦/٤٤٠، الفروع ٦/٥٩٧، المحلى ٨/٥٤١.

(٣) انظر: فتح القدير ٧/٤٦٣-٤٦٤، الاختيار ١/١٥١، تبيين الحقائق ٥/٢١١، المبسوط٢٥/١٣٨، بدائع الصنائع ٥/٢٨٢، الذخيرة ١٠/٢٨٩، الكافي لابن عبد البر ٤٦٦، عقد الجواهر ٣/١٠٥٨، الحاوي١٧/٢٣١، فتح العزيز ١٣/١١٧، روضة الطالبين ١١/٢٩٣، مغني المحتاج ٦/٢٨٩-٢٩٠، المغني ١٤/٢٠٥.

(٤) انظر: مراجع القول الأول.

٢ – حكاية الإجماع على عدم اشتراط النصاب:

قال إسحاق بن راهويه – رحمه الله –: "لم يزل أهل العلم على هذا، حتى جاء هؤلاء"[١].

وقال الإمام أحمد – رحمه الله –: "لم يزل الناس على ذا، شريح فمن دونه"[٢].

ويناقش ذلك:

بأنه لا يسلم انعقاد الإجماع في ذلك؛ لما ثبت من وجود خلاف قديم في ذلك، كما في قول علي بن أبي طالب وجمع من الأئمة من بعده.

٣ – إن شاهدي الفرع بدل من شاهدي الأصل، فيكفي في عددهما ما يكفي في شهادة الأصل.

ويناقش ذلك:

بأن هذا مفضٍ إلى أن يصير العدد معتبراً في الأصل دون الفرع، وحكم الفرع أغلظ من حكم الأصل[٣].

ثانياً – استدل أصحاب القول الثاني الذين اشترطوا النصاب، بما يلي[٤]:

١ – إن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل، فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين.

٢ – ما أثر عن علي بن أبي طالب في الشهادة على الشهادة، وفيه أنه قال:" **لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان**"[٥].

---

(١) انظر: المغني ١٤/٢٠٥.

(٢) انظر: المغني ١٤/٢٠٥.

(٣) انظر: الحاوي١٧/٢٣١.

(٤) انظر: فتح القدير ٧/٤٦٣-٤٦٤، الاختيار ١/١٥١، تبيين الحقائق ٥/٢١١، المبسوط ٢٥/١٣٨، بدائع الصنائع ٥/٢٨٢، المغني ١٤/٢٠٥.

(٥) سبق تخريجه.

٣ – أنه حق من جملة الحقوق، والحق عند القاضي لا يثبت إلا بحجة تامة، فلا بد له من نصاب.

المسألة الثانية – هل تقبل شهادة فرع واحد على شاهدي الأصل؟

هذه المسألة يمكن أن تتصور ولو على القولين المتقدمين في اشتراط النصاب، ويمكن أن نلخص المسألة في صورتين[١]:

الصورة الأولى: أن يشهد فرع واحد على شهادة شاهدي الأصل، وهذا على قول من لم يشترط النصاب في شهادة الفرع.

الصورة الثانية: أن يشهد في الفرع شاهدان على أحد شاهدي الأصل، ثم يشهدا معاً على الشاهد الآخر، فيتحمل شاهد فرع عن كل واحد من شاهدي الأصل.

الأقوال في المسألة:

القول الأول: أن ذلك جائز.

وهو قول الجمهور[٢]، فتقبل شهادة فرع واحد عن شاهدي الأصل.

القول الثاني: أن ذلك لا يجوز.

وهو قول الشافعية في قول، واختيار المزني[٣]، فلا بد من شهادة شاهدي فرع على أحد شاهدي الأصل، وشاهدي فرع آخرين على شاهد الأصل الآخر؛ فيكون مجموع الشهود أربعة.

---

(١) انظر: الحاوي ١٧/ ٢٣١.

(٢) انظر: فتح القدير ٧/ ٤٦٤، الاختيار ١/ ١٥، تبيين الحقائق ٥/ ٢١٢-٢١٣، المبسوط ٢٥/ ١٣٨، الذخيرة١٠/ ٢٩٠، عقد الجواهر ٣/ ١٠٥٨، الكافي لابن عبدالبر ٤٦٦، الحاوي ١٧/ ٢٣١، المغني ١٤/ ٢٠٦، كشاف القناع ٦/ ٤٤٠، الفروع ٦/ ٥٩٧، عيون المجالس ٤/ ١٥٦٤-١٥٦٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٧/ ٢٣١، مغني المحتاج ٦/ ٣٩٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٣، فتح العزيز ١٣/ ١٨٠.

الأدلة[1]:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١ – أثر علي بن أبي طالب المتقدم، فإنه بإطلاقه يدل على جواز هذا النوع من الشهادة.

٢ – أنها شهادة على شخصين، فجاز أن يجتمعا عليها في حق واحد، كما جاز أن يجتمعا عليها في حقين، فهما شهدا بحق هو شهادة أحد الأصلين، ثم شهدا بحق آخر هو شهادة الأصل الآخر، ولا مانع أن يشهد شاهدان بحقوق كثيرة.

٣ – أن اجتماعهما عليها في الحق الواحد أوكد من اجتماعهما عليها في حقين؛ لأنه في الحق الواحد موافق وفي الحقين غير موافق.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ – أن شاهدي الفرع في تحملهما عن أحد شاهدي الأصل قاما مقام شاهد واحد، فإذا شهدا فيه على الشاهد الآخر صارا كالشاهد إذا شهدا بذلك الحق مرتين.

٢ – أنه لما لم يقبل من شاهد الأصل حتى يشهد معه غيره، لم يقبل من شاهدي الفرع حتى يشهد معهما غيرهما.

---

(١) انظر: فتح القدير ٧/٤٦٤، الاختيار١/١٥، تبيين الحقائق ٥/٢١٢-٢١٣، الحاوي ١٧/٢٣١، المغني ١٤/٢٠٦.

المطلب السابع
الشهادة على الشهادة في القانون
مع المقارنة بالفقه الإسلامي

١ – موقف القانون من الشهادة على الشهادة:

يقسم القانون[١] أدلة الإثبات من حيث قوتها إلى: أدلة مطلقة، وأدلة كاملة، وأدلة ناقصة، وهناك دلائل، فالأدلة المطلقة هي تلك التي لا تقبل إثبات العكس، ويكون مرد ذلك إما إلى الواقع كما في حالة الزواج الفعلي المعروف في بعض الدول، وإما إلى قوة الدليل المبني على نص القانون، كما في حالة الإقرار.

أما الأدلة الكاملة فهي: تلك الأدلة التي تقبل إثبات العكس، ويلتزم القاضي الأخذ بها، مثل الإقرار غير القضائي وشهادة الشاهدين.

وهناك الأدلة الناقصة، وهي التي لم تستجمع خصائص الدليل الكامل، كما في حالة شاهد واحد.

أما الدلائل، فهي الوسائل التي لا ترقى إلى مرتبة الدليل، ولكن يمكن الاستئناس بها، كما هو الحال في الاستدلال بشهادة شاهد لا يصلح قانوناً للإدلاء بالشهادة.

والشهادة على الشهادة هي أحد أنواع الشهادة في القانون، فشهادة الشاهد قد تكون مباشرة؛ أي أن يكون الشاهد قد سمع وشاهد الواقعة التي يدلي بشهادته فيها، وقد تكون الشهادة غير مباشرة، كالشهادة السماعية التي يقابلها في الفقه الإسلامي الشهادة على الشهادة، وهناك الشهادة بالتسامع التي يقابلها في الفقه الإسلامي شهادة السماع كما سيأتي.

---

(١) انظر: التعليق على نصوص قانون الإثبات الكويتي، ص١٤.

والشهادة السماعية في القانون: أن يشهد شخص بما سمع رواية عن الغير، فيشهد أنه سمع رواية من شخص آخر[١]، وهي الشهادة على الشهادة في الفقه الإسلامي.

والشهادة السماعية يؤخذ بها في بعض الحالات، وتصبح ضرورية إذا مات الشاهد الأصلي الذي شهد الواقعة، أو استحال سماع شهادته لأي سبب آخر، فيجوز للقاضي أن يأخذ بشهادة من سمع منه مباشرة إذا كان عدلاً موثوقاً به[٢].

إلا أن أهل القانون اختلفوا في تكييفها وسيلة للإثبات يستعين بها القاضي، على قولين[٣]:

- قول يرى أنها جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، وهي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ولا سلطان لأحد عليه في ذلك، فشهادة السماع استثناء من الأصل، فهي بمرتبة الأدلة الكاملة أو الناقصة.
- وقول يرى أن الشهادة السماعية لا تدخل في مدلول الشهادة بالمفهوم القانوني، ولا تكون لها حجية الشهادة، وإن كان يجوز الاستناد إليها لاستخلاص قرينة على ثبوت الواقعة المدعى بها، فهي في مرتبة الدلائل التي يستأنس بها.

٢ – مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي في الشهادة على الشهادة:

يلاحظ في الفقه الإسلامي أن الفقهاء اعتنوا ببيان الشهادة على الشهادة؛ حيث بينوا محلها ونصابها وشروطها، وهذه العناية تعود إلى مكانة الشهادة من حيث الأصل باعتبارها الدليل الأول للإثبات.

---

(١) انظر: الوسيط ٤١١/٢، أصول الإثبات د.مرقس٨/٢، التعليق على نصوص قانون الإثبات الكويتي، ص١٦٩.

(٢) انظر: أصول الإثبات د. مرقس ٩/٢، التعليق على نصوص قانون الإثبات الكويتي، ص١٦٩.

(٣) انظر: الوسيط ٤١١/٢، أصول الإثبات د.مرقس٨/٢، التعليق على نصوص قانون الإثبات الكويتي، ص١٦٩، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص١٠٨.

أما في القانون فنجد قلة الاهتمام بها، فمرتبتها مختلف فيها؛ حيث عدَّها البعض قرينة يستأنس بها القاضي، كما لم يكن لها تفصيل في القانون لا إلى نوع الحقوق التي يعمل بهذا النوع من الشهادة فيها، ولا إلى نصابها أو شروطها – إلا من يجعلها بمنزلة الشهادة الأصلية فتأخذ أحكامها – إلا ما ذكر من الإشارة إلى الأعذار التي تكون سبباً لقبولها.

وقلة اهتمام القانون بها يعود إلى مكانة الشهادة الأصلية[1]، فمكانتها في القانون أنها تأتي في المرتبة الثانية بعد الكتابة؛ وذلك لأسباب كثيرة سبق ذكرها، فإذا كانت تلك هي مرتبة الشهادة الأصلية، فما بالك بالشهادة عليها؟! لا شك أنها ستكون دونها رتبة.

(١) انظر: أصول الإثبات د. مرقس٢/ ٩.

المبحث الثاني
شهادة السماع

تمهيد:

هذا النوع الثاني من شهادة النقل، وهو الشهادة عن شهود غير معينين، وهي ما تسمى بشهادة السماع، أو الاستفاضة، أو الشهرة، وأكثر المذاهب الفقهية توسعاً فيها مذهب المالكية[١].

وقد عرفها ابن عرفة بقوله:

"**لقب لما يصرِّح به الشاهد فيه باستناد شهادته لسماعٍ من غير معيّن**[٢]**.**

وشهادة السماع صفتها أن يقول: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل، أو يقول: إنا لم نزل نسمع من الثقات.

فيشهد الشهود على الاختلاف في عددهم ـ كما سيأتي ـ أنهم لم يزالوا يسمعون أن هذه الدار وقف على بني فلان، أو أن فلاناً من قبيلة كذا أو ابن فلان، وكثر سماعهم له وفشا، حتى إنهم لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه؛ من كثرة ما سمعوا به من أهل العدل وغيرهم.

وتختلف شهادة السماع عن الشهادة على الشهادة في أمور، من أهمها:

١ – أن شهادة السماع أن يقولوا: سمعنا، من غير تعيين، أما الشهادة على الشهادة فلا بد من تعيين شهود الأصل، وإلا لم تصح.

٢ – أن شهادة السماع لا يشترط فيمن يُنقل عنه الشهادة العدالة؛ لعدم تعينه، بخلاف الشهادة على الشهادة فيشترط في شاهد الأصل العدالة لتعينه.

٣ – يختلفان في النصاب المطلوب فيهما.

---

(١) انظر: الفروق ٣/٥٥.

(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة ٢/٥٩٣.

٤ – كما يختلفان في المحل الذي تقبل به شهادتهما.

وفي هذا المبحث سنتناول المطالب التالية:

المطلب الأول: حكم شهادة السماع ومراتبها.

المطلب الثاني: شروط شهادة السماع.

المطلب الثالث: محل شهادة السماع.

المطلب الرابع: شهادة السماع في القانون الوضعي، مع المقارنة بالفقه الإسلامي.

المطلب الأول
حكم شهادة السماع ومراتبها

المسألة الأولى – حكم شهادة السماع:

اتفق الفقهاء على العمل بشهادة السماع في القضاء من حيث الإجمال(١).

قال السرخسي – رحمه الله –: "إلا أنَّا استحسنا جواز الشهادة – أي بالسماع – على هذه الأشياء الأربعة – وهي النسب والنكاح والقضاء والموت – لتعامل الناس في ذلك واستحسانهم"(٢).

وقال الباجي – رحمه الله –: "أما نقل الشهادة من غير معينين، وهي الشهادة على السماع، فهي جائزة عند مالك"(٣).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، تبيين الحقائق ١٦٤/٥، المبسوط ١٤٩/١٥، المنتقى ١٦٧/٧–١٦٨، التبصرة ٤٣٠/١، مواهب الجليل ١٩٣/٦، الفروق ٥٥/٣، فتح العزيز ٦٧/١٣–٦٩، روضة الطالبين ٢٦٧/١١، مغني المحتاج ١٧٦/٦، المغني ١٤١/١٤–١٤٢، كشاف القناع ٤٠٩/٦، الإنصاف ١٢/١٢.

(٢) المبسوط ١٤٩/١٥.

(٣) المنتقى ١٦٧/٧–١٦٨.

وقال النووي – رحمه الله –: "وله الشهادة بالتسامع على نسب من أب أو قبيلة..."[١].

وقال ابن قدامة – رحمه الله –: "هذا النوع الثاني من السماع، وهو ما يعلمه بالاستفاضة، وأجمع الفقهاء على صحة الشهادة بها في النسب والولادة"[٢].

الدليل على العمل بشهادة السماع:

١ – أن هناك أموراً يختص بمعاينة أسبابها الخواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى إلى انقضاء القرون وانقراض العصور، فلو لم تقبل بالتسامع أدّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام.

٢ – أن هذه الأسباب يقترن بها ما تشتهر به كالتهنئة بالنسب، فنزلت هذه الشهرة فيها منزلة المعاينة.

٣ – أن الإجماع منعقد على العمل بهذه الشهادة، بل هو الذي عليه عمل الناس قاطبة في كل عصر، فالكل يشهد بأن عليّاً متزوج من فاطمة ودخل بها، وأن شريحاً كان قاضياً، وهكذا.

المسألة الثانية – مراتب شهادة السماع:

ذكر ابن فرحون في التبصرة أن شهادة السماع لا تخلو من ثلاث مراتب[٣]، وهي على النحو التالي:

المرتبة الأولى: شهادة سماع تفيد العلم، وهي المعبر عنها بالمتواتر، كالسماع بأن مكة موجودة، ونحو ذلك، فهذه إذا حصلت فهي بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم.

---

(١) المنهاج (مغني المحتاج ٦/١٧٦).
(٢) المغني ١٤/١٤١.
(٣) انظر: التبصرة ١/٤٢٦-٤٢٧.

المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة، وهي تفيد ظنّاً قويّاً، يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع، مثل أن يشهد أن نافعاً مولى ابن عمر، وأن عبدالرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك، فيجوز الاستناد إليها.

ومنها إذا رئي الهلال رؤية مستفيضة، ورآه الجم الغفير من أهل البلد، وشاع أمره فيهم، لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره، وحكمه حكم الخبر المستفيض.

ومنها من لا يحتاج إلى السؤال عنه لاشتهار عدالته كالإمام أحمد، وكذا من اشتهر بكذبه كمسيلمة الكذاب.

المرتبة الثالثة: وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها، كما سبق أن ذكرنا صفتها، وهذه الشهادة تفيد ظنّاً دون شهادة الاستفاضة، وأجيزت للضرورة.

المطلب الثاني
شروط العمل بشهادة السماع

ذكر الفقهاء للعمل بشهادة السماع جملة من الشروط ، هي على النحو التالي:

الشرط الأول: ألا يستخرج بها من يد حائز، وإنما يشهد بها لمن كان الشيء بيده، فتصحح حيازته، واشترط المالكية لتقرير الدار في يد الحائز أن يقول الشهود: سمعنا أنه اشتراها هو أو أبوه أو جده من هذا القائم فيها أو من أبيه أو من جده، وإذا لم يبين ممن اشتراها لا تنفع الشهادة؛ لجواز أن يكون اشتراها من غاصب(١).

الشرط الثاني: تسمع شهادة السماع إذا تطاول بها الزمان، وقدرها بعض المالكية بخمس عشرة سنة، والبعض بعشرين، والبعض منهم بالأربعين سنة(٢).

---

(١) انظر: التبصرة ١/ ٤٣٠.

(٢) انظر: التبصرة ١/ ٤٣٠، المنتقى ٧/ ١٧٠، مواهب الجليل ٦/ ١٩٣.

الشرط الثالث: السلامة من الريبة، فإن شهد اثنان بالسماع، وفي القبيلة مائة من أسنانها لا يعرفون شيئاً من ذلك، لم تقبل شهادتهما إلا أن يكون عِلْمُ ذلك فاشياً فيهم[1].

الشرط الرابع: أن يحلف المشهود له، على مذهب من يجيز الشاهد واليمين، وهو مذهب الجمهور؛ لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد، والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين[2].

الشرط الخامس: أن لا يسمعوا المسموع منهم، وإلا كان نقل شهادة، وهي مسألة الشهادة على الشهادة التي سبق ذكر أحكامها وشروطها[3].

الشرط السادس: أن يستفيض الخبر الذي يشهد به شهادة سماع استفاضة حد التواتر، وبني على هذا الشرط أن شهادة السماع لا بد أن تؤدى بعدد مستفيض يصل إلى حد التواتر، وهذا ما ذهب إليه.

المطلب الثالث
محل شهادة السماع

بعد ما قررنا في المطلب السابق والذي قبله من اتفاق الفقهاء على العمل بشهادة السماع من حيث الإجمال، وكذا شروط العمل بها، بقي أن نبين القضايا التي يمكن أن نُعمل بها هذه الشهادة، ونظراً إلى التباين الكبير بين المذاهب في القضايا التي يعمل بها، بل حتى في المذهب الواحد، فإن المقام يقتضي إفراد كل مذهب منها على حدة، ثم نستخلص منها النتائج بعد ذلك.

---

(١) انظر: التبصرة ١/ ٤٣٠.

(٢) انظر: المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٢٦٧، التبصرة ١/ ٤٣٠، المنتقى ٧/ ١٧٠.

أولاً – المذهب الحنفي[1]:

أجاز الحنفية العمل بشهادة السماع في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء؛ لأن هذه القضايا يقترن بها ما تشتهر به، فنزلت الشهرة فيها منزلة العيان، فالنسب يشتهر بالتهنئة، والموت بالتعزية وقسمة التركات، والنكاح بالشهود والولائم، والدخول بالمهر والنسب والعدة، والقضاء بقراءة المنشور واختلاف الخصوم إليه وتزاحمهم عليه.

كما أجازوا شهادة السماع في أصل الوقف دون شروطه؛ لأن أصله هو الذي يشتهر دون شرائطه، فلا يقبل فيها التسامع.

ووقع الخلاف بين الحنفية في العمل بها في الولاء على قولين:

القول الأول: أنه يعمل بها في الولاء، وهو قول أبي يوسف.

ووجه قوله: أن الولاء لُحمة كلحمة النسب، والشهادة بالتسامع في النسب مقبولة، وكذا في الولاء، ألا ترى أنا كما نشهد أن عمرَ كان ابن الخطاب، نشهد أن نافعاً كان مولى لابن عمر.

القول الثاني: أنه لا يعمل بها في الولاء، وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

ووجه قولهما: أن قبول شهادة السماع في النسب مبني على الاشتهار، وليس الأمر كذلك في الولاء.

ولم يقبل الحنفية الشهادة فيما سوى ذلك، كالعتق، والبيع والهبة والإجارة؛ لأنها لا تختص بمشاهدة أسبابها الخواص من الناس، بل يحضره الخاص والعام.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٦٧، تبيين الحقائق ٥/١٦٤، المبسوط ١٥/١٤٩، أدب القاضي للخصاف ٤/٣٧٩.

ثانياً – المذهب المالكي[1]:

سبق أن ذكرنا أن المذهب المالكي من أكثر المذاهب توسعاً وتناولاً لشهادة السماع، ويتجلى ذلك بوضوح في المسائل التي يعمل بها بشهادة السماع، والتي عدت بأكثر من عشرين.

ويمكن أن نجمل المسائل التي أجازوا فيها شهادة السماع بما يلي:

الوقف، النسب، الموت، الولاء، الملك المطلق، الولاية، العزل، الإسلام، الكفر، الحمل، الولادة، الترشيد، السفه، الصدقة، الهبة، البيع في حالة التقادم، الرضاع، النكاح، الطلاق للضرر، الخلع، الوصية، الإباق، الحرابة، وقد أسهب ابن فرحون في ذكر الأمثلة لطريقة أداء شهادة السماع فيها.

ووقع الخلاف في العدالة والجُرحة؛ حيث ذهب أكثر فقهاء المالكية إلى قبول شهادة السماع فيهما، بشرط ألا يدرك زمان المجروح و المعدّل، فإن أدرك زمانهم فلا بد أن تكون الشهادة على العلم، ومنع سحنون الشهادة على السماع فيها.

ثالثاً – المذهب الشافعي[2]:

إذا كان المذهب المالكي من أكثر المذاهب توسعاً في شهادة السماع، فإن المذهب الشافعي على النقيض من ذلك، فهو من أكثر المذاهب تضييقاً للعمل بشهادة السماع، فالمسائل التي يعمل بشهادة السماع فيها عندهم قليلة، بل حتى هذه المسائل القليلة فيها خلاف في المذهب، فالمسائل التي يعمل بها هي على النحو التالي:

النسب، الموت، الولاء، العتق، الوقف، الزوجية، الملك.

---

(١) انظر: المنتقى ١٦٧/٧-١٦٨، التبصرة ٤٣٠/١، مواهب الجليل ١٩٣/٦، الفروق ٥٥/٣.

(٢) انظر: فتح العزيز ٦٧/١٣-٦٩، روضة الطالبين ٢٦٧/١١، مغني المحتاج ١٧٦/٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ٢٦٩.

فهذه المسائل هي التي أجازها المذهب الشافعي على الخلاف بين أصحابه في ذلك، فالأصح في المذهب الجواز في مسألتي النسب والموت، وعدم الجواز في بقية المسائل المذكورة آنفاً.

رابعاً – المذهب الحنبلي[1]:

أجاز المذهب الحنبلي شهادة السماع في المسائل التالية:

النسب، الولادة، النكاح، الملك المطلق، الوقف ومصرفه، الموت، العتق، الولاء، الولاية، العزل، فهذه المسائل تتعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها، أو مشاهدة أسبابها.

ووقع الخلاف في ثبوت شهادة السماع في الخلع والطلاق، والمذهب على ثبوتها فيهما.

خلاصة ما تقدم:

من خلال العرض المتقدم لمحل شهادة السماع في المذاهب الفقهية، يمكن استخلاص النتائج التالية:

١ – اتفقت المذاهب الفقهية على العمل بشهادة السماع في النسب، إلا وجهاً عند الشافعية، قال ابن المنذر: "أما النسب فلا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه"[2]؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته إلا بالسماع، فتقل فيه المشاهدة، ولو اشترطت المشاهدة دون غيرها لما عرف أحد أباه ولا أمه، ولا أحداً من أقاربه.

٢ – كما اتفقت المذاهب أيضاً على اعتبارها في الموت والنكاح والوقف.

٣ – ذهب الجمهور إلى قبولها في الولاية والعزل والملك المطلق والعتق والولاء.

٤ – أجاز المالكية والحنابلة شهادة السماع في الطلاق والخلع.

٥ – أجاز المالكية دون غيرهم من المذاهب شهادة السماع في المسائل التالية:

---

(١) انظر: المغني ١٤/١٤١-١٤٢، كشاف القناع ٦/٤٠٩، الانصاف ١٢/١٢.

(٢) المغني ١٤/١٤١.

الإسلام، الكفر، الحمل، الترشيد، السفه، الصدقة، الهبة، البيع في حالة التقادم، الرضاع، النكاح، الوصية، الإباق، الحرابة.

٦ – يمكن استخلاص سبب الخلاف بين المذاهب في محل شهادة السماع من الأمور التالية:

أ – إن شهادة السماع إنما أجيزت للحاجة حفظاً من ضياع الحقوق واندراسها، وهذه الحاجة تختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأحوال؛ لذا وقع الخلاف بين المذاهب في محلها، حتى بين أصحاب المذهب الواحد.

ب – هل يمكن أن يطلع على أسباب هذه القضايا عموم الناس، فلا يتوسع فيها، أو أنه لا يطلع عليها إلا الخواص مما يحول دون الحفاظ عليها فتضيع الحقوق فيتوسع بها.

المطلب الرابع
شهادة السماع في القانون الوضعي
مع المقارنة بالفقه الإسلامي

أ – تعريفها، مع بيان الفرق بينها وبين الشهادة السماعية (الشهادة على الشهادة):

سبق أن ذكرنا في موقف القانون من الشهادة على الشهادة، أن أهل القانون يقسمون الشهادة إلى أقسام، هي: الشهادة المباشرة (الأصلية)، والشهادة السماعية (الشهادة على الشهادة)، والشهادة بالتسامع أو بالتواتر (شهادة السماع).

ويقصد بشهادة التسامع في القانون: **الشهادة التي لا يرويها الشاهد نقلاً عن شخص معين، إنما هي أخبار تداولها الأشخاص دون أن يستطيع إسناد ذلك لأشخاص معينة**[(١)].

(١) انظر: الوسيط٢/٤١٢، التعليق على نصوص قانون الإثبات الكويتي، ص١٧٠.

فالفرق بينها وبين الشهادة السماعية في القانون: أن الشهادة بالتسامع لا تروى عن أحد بعينه، ولا عن واقعة بالذات، بل يشهد الشاهد فيها بما يتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير في شأنها، بخلاف الشهادة السماعية فهي نقل عن شاهد رأى الواقعة بعينه، أو سمعها بأذنه.

وأثر هذا الفرق من الناحية القانونية أن في الشهادة السماعية (الشهادة على الشهادة) يمكن تحري مبلغ الصدق فيها؛ لتعين الشاهد الأصلي، وصاحبها يحمل مسؤولية شخصية فيما سمعه بنفسه من غيره من الرواية عن واقعة معينة بالذات، أما الشهادة بالتسامع (شهادة السماع) فهي غير قابلة للتحري، ولا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به[١].

ب – محل الشهادة بالتسامع في القانون:

لا يقبل القانون الشهادة بالتسامع في المسائل المدنية لضعفها، أما في المسائل التجارية، وكذلك في الأحوال التي يقبل فيها الإثبات بالبينة أو القرائن، فتقبل الشهادة فيها بالتسامع على سبيل الاستئناس، وباعتبار أنها مجرد قرينة بسيطة لا يؤخذ بها إلا مع كثير من الحذر والاحتياط.

إلا أن بعض رجال القانون – كالسنهوري[٢] – يرى أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي في مسألة شهادة التسامع، تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني، وهي تقضي بأنه: "**إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإن لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية**".

وإذا قبلت الشهادة بالتسامع في القانون، فهي كالشهادة الأصلية، تخضع للقواعد التي تخضع لها الشهادة بوجه عام.

---

(١) انظر: الوسيط ٢/٤١٢.

(٢) انظر: الوسيط ٢/٤١٤.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من به ختم الأنبياء والرسالات، نبينا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، إلى يوم الدين، وبعد...

فلله الحمد والمنّة، وله الفضل على إتمام النعمة، حيث استكملت هذه الدراسة فصولها ومباحثها عبر خطة مرسومة، وإذ بلغ البحث نهايته – بتوفيق من الله وفضله – فإنّه من المناسب أن أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها، وهي على النحو الآتي:

١ – إن هذه الدراسة الفقهية تبين مدى الإثراء الذي يمتاز به الفقه الإسلامي في تناول الموضوعات المختلفة والجزئية، يفوق في هذا الإثراء كل القوانين والتشريعات الوضعية، حتى إن بعض رجال القانون دعا إلى الاستفادة من هذا الإثراء باعتبار أن الشريعة مصدر من مصادر التشريع في القانون.

٢ – إن شهادة النقل لها نوعان، شهادة عن معين، وهي الشهادة على الشهادة، وشهادة عن غير معين، وهي شهادة السماع.

٣ – إن الفقهاء أجمعوا على العمل بشهادة النقل بنوعيها من حيث الإجمال.

٤ – **ومن أهم النتائج التي يمكن استخلاصها في الشهادة على الشهادة، ما يلي:**

أ – أنها لا تقبل في الحدود، وتقبل فيما سوى ذلك.

ب – أنه يشترط فيها استرعاء الأصل، أو سماعه يشهد عند قاض آخر، أو أن يعزي الشهادة إلى سبب.

ج – أنها لا تقبل إلا إذا تعذر الأصل، من موت أو مرض أو غيبة، أو كان شاهد الأصل امرأة.

٥ – **ويمكن إيجاز أهم النتائج في شهادة السماع، بما يلي:**

أ – اتفقت المذاهب الفقهية على العمل بشهادة السماع في مسائل أربع

(النسب والموت والنكاح والوقف)، واختلفت فيما سوى ذلك، والخلاف بينها يدخل في نطاق الاجتهاد السائغ.

ب – إن شهادة السماع على ثلاث مراتب؛ شهادة تفيد العلم، وشهادة تفيد ظنّاً قويّاً، وشهادة تفيد الظن، وهي التي وقع خلاف الفقهاء فيها.

فهذه أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذه الدراسة العلمية، سائلاً المولى –عز وجل– أن يتقبل منا هذا العمل وينفع به، وأن يجعله حجة لنا لا حجة علينا، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم.

وصلِّ اللهمَّ على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

- الإثبات في المواد المدنية والتجارية «وفقا للقانون المصري والكويتي»، تأليف: د.محمد السعيد رشدي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.
- الأخبار العلميّة من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي ت:٨٠٣هـ، ومعه تعليقات وتصحيحات للشيخ محمد بن صالح العثيمين، حققه وخرّج أحاديثه: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، دار العاصمة، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
- الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- أدب القاضي، تأليف: أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، ت:٣٣٥هـ، تحقيق: د. حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق، الطائف، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تأليف: القاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم، ت:٦٤٢هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
- أدب القضاء، تأليف: شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبدالغني السروجي، تحقيق: شيخ شمس العارفين صديقي بن محمد ياسين، دار البشائر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تأليف: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ت:٤٢٢هـ، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الصالحي الحنبلي ت:٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين أبي بكر بن معود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ت: ٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد، ت٥٩٥هـ، راجع أصوله وعلق عليه الأستاذ: عبدالحليم محمد عبدالحليم – الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تأليف: القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المدني ت: ٧٩٩هـ، راجعه وقدم له: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- تبيين الحقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ت٧٤٣هـ، شرح كنز الدقائق تأليف: أبي البركات حافظ الدين عبدالله بن أحمد النسفي ت٧١٠هـ، ومعه حاشية الشيخ الشلبي على هذا الشرح، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.
- تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، للعلامة عبدالعزيز حمد آل مبارك الإحسائي، شرح الشيخ محمد الشيباني الشنقيطي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

- التعليق على قانون الإثبات الكويتي، الصادر بالمرسوم رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠م، بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية، تأليف: د.طارق عبدالرؤوف صالح رزق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- التفريع، تأليف: أبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري المالكي ت: ٣٧٨هـ، دراسة وتحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.
- تكملة المجموع شرح المهذّب للشيرازي، تأليف: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة جديدة مصححة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
- الجامع الصحيح (سنن الترمذي) لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
- الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨ه/ ١٩٨٨م.
- حاشية الدسوقي، تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ت:١٢٣٠هـ، على الشرح الكبير للشيخ أبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، ت: سنة ١٢٠١هـ، وبالهامش تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد ابن محمد الملقب بعليش، ت١٢٩٩هـ، خرَّج آياته وأحاديثه محمد عبدالله شاهين – دار الكتب العلمية، بيروت – الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تأليف: أبي الحسن علي ابن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوّض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي، تحقيق: الأستاذ محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

- رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء، تأليف: أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي، تحقيق: د. ناصر بن سعود السلامة، دار إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين، مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، تحقيق: الشيخ علي محمد معوّض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: الإمام النووي، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

- سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبدالله محمد بن ماجه، تعليق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الريان للتراث - القاهرة.

- سنن أبي داود، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، دار الريان للتراث، دار الحديث - القاهرة.

- السنن الكبرى، تأليف: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت:٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

- شرح أدب القاضي للخصاف، تأليف: حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي المعروف بالصدر الشهيد، ت:٥٣٦هـ، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبوعات وزارة الأوقاف الجمهورية العراقية، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

- شرح السنة، تأليف: الإمام المحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي ت٥١٦هـ، حققه وعلق عليه وخرَّج أحاديثه شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تأليف: أبي عبدالله محمد الأنصاري الرصّاع، ت:٨٩٤هـ، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.
- شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي ت٦٨١هـ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م.
- صحيح البخاري، للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- صحيح مسلم، للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى،١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضيّة في أحكام السياسة الشرعية، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب الشهير بابن قيم الجوزية، ت:٧٥١هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: جلال الدين بن عبدالله ابن نجم بن شاس ت:٦١٦هـ، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.
- عيون المجالس، اختصار: القاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ت٤٢٢هـ، تحقيق: امباي بن كيباكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م.
- فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تأليف: أبي القاسم عبدالكريم بن محمد عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: الشيخ

علي محمد معوّض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

- الفروع، للشيخ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح ت:٧٦٣هـ، ويليه تصحيح الفروع للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الصالحي الحنبلي ت:٨٨٥هـ، راجعه عبدالستار أحمد فرّاج، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٧م.
- الفروق، تأليف شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، عالم الكتب، بيروت.
- القاموس المحيط تأليف: محيي الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.
- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تأليف: أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي، ت٢٣٥هـ، ضبط: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.
- المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- المحلي بالآثار، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق: د.عبدالغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت.

- مختصر اختلاف العلماء، تأليف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ت٣٢١هـ، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصّاص الرازي ت:٣٧٠هـ، تحقيق: د.عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، عمَّان، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.
- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم العتقي، دار الباز، مكة المكرمة.
- المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه بن نعيم الضبي أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٨٠م.
- المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- المصنف، تأليف: للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي، رواية الإمام عبدالرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوّض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د.عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

- المفردات في غريب القرآن، تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، ت٥٠٢هـ، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت.
- المنتقى شرح موطّأ مالك، تأليف: القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي ت:٤٩٤هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
- منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، تأليف: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب المالكي ت٩٥٤هـ، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: أبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق ت:٨٩٧هـ، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ/ ١٩٨٧ - ١٩٧٨م.
- موطأ الإمام مالك، رواية يحيى بن يحيى الليثي، دار النفائس- بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه الشافعي، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، تأليف: محمد الزحيلي، مكتبة المؤيد، الرياض، ومكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- الوسيط في شرح القانون المدني، تأليف: عبدالرزاق أحمد السنهوري، تنقيح وإضافة، المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٢.