الشـــهادة كدليل اثبـــات على الجريمة ذات العقوبة الحدية فى الفقـــه الاســـلامى

بحـــــث

للدكتور/ عبد الحميد منصور على حسبو

قســـم الشـــريعة الاسلامية

تقديم : نبين فيه الشهادة فى اللغة وعند الفقهاء وحجية الشهادة .

أولا : الشهادة فى اللغة :

الشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشيء عيانا ، والشهادة خبر قاطع تقول شهد الرجل على كذا ، والشاهد العالم الذى يبين ما علمه ، وشهد الشاهد عند الحاكم : أى بين ما يعلمه وأظهره ، وشهد فلان على فلان بحق فهو شاهد وشهيد (١) .

ثانيا : الشهادة عند الفقهاء :

هى : اخبار يتعلق بمعين وينيد التعيير (٢) . وقيل هى قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه ، وقيل : الشهادة أخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم . (٣) وقيل هى اخبار صدق لاثبات حق بلفظ أشهد فى مجلس القضاء (٤) أو هى اخبار مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان (٥) وقيل هى اخبار بحق للغير على الغير (٦) .

وأصل الشهادة الحضور من قولهم شهد المكان وشهد الحرب : أى حضرها والمشاهدة المعاينة مع الحضور ، والشهادة خبر قطع بما حضر وعاين ، ثم قد يكون بما علم واستفاض ، وقيل ان الشهادة مأخوذة من العلم من قوله تعالى « شهد الله أنه لا اله الا هو والملائكة وأولوا العلم قائما بالقسط لا اله الا هو العزيز الحكيم » (٧) كأن الشاهد يبين ما يوجب حكم الحاكم (٨) .

---

(١) لسان العرب جـ ٤ ص ٢٣٤٨ مادة شهد — المصباح المنير ص ٣٢٥

(٢) تبصير الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ٢٠٥ .

(٣) الخرشى جـ ٧ ص ١٧٥ والمراد بقوله ان عدل قائله : أى ان ثبتت عدالته عند القاضى اما بالبينة أو بكونه يعلمها / حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٤) شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٣٦٤ .

(٥) البحر الرائق جـ ٧ ص ٥٥ .

(٦) حاشية الباجورى على ابن قاسم الغزى جـ ٢ ص ٣ ط دار احياء الكتب العربية .

(٧) آل عمران الآية ١٨ .

(٨) النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب جـ ٢ ص ٣٢٣ / المجموع شرح المهذب جـ ٢٠ ص ٢٢٥ .

وتعريفات فقهاء الشريعة بالشهادة وأن بـــدا فى ظاهرها أنهـا متعددة الا أنها تتفق فيما تؤدى اليه وما تدل عليه ، كمـــا أن شرط المعاينة بالنسبة لمن يتحمل الشهادة يشمل المشاهدة بصورها المتعددة من سماع فيما كان طريقه السماع ، أو ابصار فيمـــا كان طـــريقه الابصار ، وهذا الشرط جوهرى فى الشهادة ، حيث أنه لا يمكن تحمل الشهادة التى يحكم بمقتضاه بعقوبة حدية الا عن علم متأكد ولا يتأتى هذا الا عن حضور ومعاينة ، لهذا كانت الشهادة دليلا قويا من أدلة الاثبات يعمل بمقتضاه ويجب الحكم على أســـاسه اذا توافرت الشروط المحددة فى الشهادة والشاهد كما سيأتى تفصيله فى موضعه •

ثالثـــا : حجيـــة الشـــهادة :

الشهادة كأصل من أصول الاثبات لها حجيتها بأدلة ثابتة من القـــرآن والســـنة •

أ ـــ من القرآن الكريم : ذكر الله الشهادة فى القرآن فى أكثر من موضع •

١ ـــ قرر الله أن الشهادة فى الزنا لابد أن يجتمع فيها أربعـــة شهود كما جاء فى قوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمســـكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » (١) •

٢ ـــ قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لـــم يأتوا بأربعد شهداء فاجدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شـــهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ، الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم » (٢) •

ولقد غلظ الله نصاب الشهادة هنا أيضا كسابقة لما يترتب على رمى المحصنات من أكثر من عقوبة على الرامى حيث العقوبة البدنية المتمثلة فى جلده ثمانين جلدة ، وعقوبتان معنويتان ولكنهما قد يكونا أكثر ايلاما من العقوبة البدنية هما : عدم قبول الشـــهادة ، واعتبار الرامى للمحصنة فاسقا ، ويبقى الحال كذلك اذا لم تتحقق توبته كاملة نصوحا •

---

(١) النساء الآية ١٥ •

(٢) النور الآيتان ٤ ، ٥ •

ومن هذه الآيات وغيرها نرى مدى خطورة الشـــهادة وأهميتها كدليل من أدلة الاثبات بل ان الله توعد من يكتم شهادة طلبت منـــه وهو عالم بقيمة ما تضيفه هذه الشهادة الى اظهار الحقيقة ، وتوعده بالاثم والبهتان . كما جاء فى قوله تعالى « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم » (١) .

ب ـ من السنة الشريفة :

١ ـ عن عبد الله ابن مسعود قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الناس خير ؟ قال قرنى ، ثم الذين يلونهم ، ثم يلونهم ، ثم يجىء قوم تسبق شهادة أحدهم يمينه ، ويمينه شهادته » (٢) .

٢ ـ عن جابر بن سمره قال : خطبنا عمر بن الخطـــاب : ان رسول الله قام فينا مثل مقامى فيكم فقال : احفظونى فى أصحابى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يفشـــوا الكذب حتى يشهد الرجل وما يستشهد ، ويحلف وما يستحلف (٣) .

٣ ـ عن زيد بن خالد الجهنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : خير الشهود من أدى شهادته قبل أن يسألها (٤) .

وغير هذا كثير مما ورد عن رسول الله الامر الذى يظهر لنـــا قيمة الشهادة فى اظهار الحق وبيانه وبالتالى فى اعتبـــارها دليلا قويا من أدلة الاثبات .

---

(١) البقرة الآية ٢٨٣ .

(٢) البخارى بحاشية الســـندى جـ ٢ ص ١٠٢ باب يشـــهد على شهادة جور اذا أشهد .

(٣) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٩١ ط عيسى الحلبى .

(٤) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٩٢ / سنن ابى داود جـ ٤ ص ٢٢ باب فى الشهادات .

المطلب الاول

الشروط المعتبرة لصحة الاداء فى الشاهد :

١ ـ العقل :

وهو شرط عند تحمل الشهادة وأدائها ، وعلى ذلك ففقد العقل بجنون أو سكر مما يرفع التكليف له أثر كبير فى رد الشهادة وعدم اعتبارها ، ذلك أن غير العاقل تختلط عليه الأمور ، ولا يستطيع التمييز ، ولنا فى حديث الرسول خير دليل حين قال: رفع القلم عن ثلاثة ذكر منها « وعن المجنون حتى يفيق » (١) وهذا الحكم خاص بما اذا كان فقد العقل كليا بحيث لا يظهر عليه فى أى وقت من الاوقات ما يمكن أن يدرك به حقيقة الشيء من عدمه ، أما اذا كان عقله يذهب ويجيء بأن كان يجن ثم يفيق وحدثت الواقعة أثناء افاقته وأدى الشهادة وهو تام العقل قادر على ضبط الامور وتمييزها اعتبرت شهادته واعتد بها كدليل اثبات (٢) .

٢ ـ البلوغ :

وهو شرط حال الآداء وليس شرطا للتحمل ، فلا تقبل شهادة صبى لم يبلغ بحال ، وذلك لانه اذا لم يؤتمن على حفظ أمواله فلانه لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره من باب أولى ، ولان الشهادة نوع من الولاية ولاية للصبى على نفسه ، فأولى به ألا تكون له ولاية على غيره (٣) . ودليل ذلك ثابت بالقرآن والسنة .

---

(١) سنن ابى داود جـ ٤ ص ٥٥٨ باب فى المجنون يسرق او يصيب حدا / مسند الامام احمد (مسند على) ص ١١٨ .

(٢) الخرشى جـ ٧ ص ١٧٦ / المهذب جـ ٥ ص ٣٢٤ المجموع شرح المذهب جـ ٢٠ ص ٢٢٦ / البحر الرائق جـ ٧ ص ٥٦ / المبسوط جـ ١٦ ص ١١٣ .

(٣) يراجع المراجع السابقة .

أما القرآن ففى قوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » (١) والصبى ليس من الرجال ، ولقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة ذكر منها ، وعن الصبى حتى يبلغ (٢) .

ولم يعتبر الامام مالك شهادة الصبى شهادة بمعناها المعروف ، وانما سماها قرينة حال بمعنى أنها ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها (٣) .

واذا حضر الصبى الواقعة ثم بلغ قبل أن يدلى بشهادته ثم أداها بعد البلوغ فان شهادته هذه يعتد بها وتقوم بها بنية لاثبات (٤).

قال الدسوقى فى حاشيته « فاذا تحمل الصبى الشهادة فى حال صباه ثم أداها بعد بلوغه فانها صحيحة(٥) .

أما ابن حزم فقد رد شهادة من لم يبلغ من الصبيان مطلقا ذكورا واناثا فيستوى فى ذلك شهادتهم على بعضهم أو على غيرهم فى جميع الاحوال فى النفوس والجراح والاموال قبل افتراقهم أو بعد افتراقهم (٦) .

قال وحجة من قال بقولنا قوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » (٧) وقوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » (٨) وليس الصبيان ذوى عدل ولا فيمن نرضاهم .

ثم يقول : وليس فى العجب أكثر من رد شهادة عبد صالح فاضل عدل رضى ، وتقبل شهادة صبيين لا لهما عقل ولا دين ، وفى هذا كفاية (٩) .

---

(١) البقرة الآية ٢٨٢ .
(٢) سبق تخريج الحديث .
(٣) الخرشى ج ٧ ص ١٩٧ ويراجع مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٧ / بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٩٩ / المغنى ج ٨ ص ١٦٤ الطرق الحكيمة ص ٢٢٩
(٤) البحر الرائق ج ٧ ص ٥٦ / المغنى ج ٩ ص ١٦٤ .
(٥) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٦٥ .
(٦) المحلى ج ١٠ ص ٦١٣ .
(٧) الطلاق الآية ٢ .
(٨) البقرة الآية ٢٨٢ .
(٩) المحلى ج ١٠ ص ٦١٧ .

وذهب فقهاء القانون الوضعى الى جواز سماع شـــهادة الصبى الذى لم يبلغ أربع عشرة ســـنة بدون أن يحلف اليمين عـــلى سبيل الاستدلال ، أما اذا بلغ الصبى أربع عشرة سنة فانه تسمع شهادته بعد حلفه اليمين وتعتبر شهادته معتبرة قانونا ، وان كان قد حكم بأنه يجب للاخذ بأقوال الشاهد أن يكون مميزا (٧) .

٣ ــ العـــدالة :

اتفق فقهاء الشريعة على اشتراط العـــدالة فى قبـــول شهادة الشاهد لقوله تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » وقوله : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » (٩) وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم العدالة وسبب الخلاف يرجع الى تردد الفقهاء فى مفهوم اســـم العدالة المقـــابلة للفسق (١٠) .

فقيل أنها : الاستقامة واجتناب الكبائر وعـــدم الاصرار على الصغائر (١١) .

وقيل أنها : الاستقامة وليس لكمالها نهاية فانما يعتبر منه القدر الممكن وهو انزجاره عما يعتقده حراما فى دينه (١٢) .

وقيل : العدل هو الذى تعتدل أحواله فى دينه وأفعاله ، قـــال القاضى يكون ذلك فى الدين والمروءة والاحكام ، أما الدين فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة (١٣) .

وحددها السيوطى فى الاشباه والنظائر بأنها : ملكة راسخة فى النفس تمنع من اقتراب كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة ، وهذه أحسن عبارة فى حدها ، وأضعفها قول من قال :

---

(٧) مبادىء الاجراءات الجنائية ا د. رؤوف عبيد ص ٥٧٠ ط خامسة نهضة مصر / أصول الاجراءات الجنائية ا د. حسن المرصفاوى ص ٦٥١ ط نهضة مصر .
(٨) البقرة الآية ٢٨٢ .
(٩) الطلاق الآية ٢ .
(١٠) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٩٨ .
(١١) حاشية على العدوى مع الخرشى جـ ٧ ص ١٧٦ .
(١٢) المبسوط جـ ١٦ ص ١١٣ .
(١٣) المغنى جـ ٩ ص ١٦٨ .

اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر ، لان مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه غيره كاف فى صدق العدالة ، ولان التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس كذلك ، ولان الاصرار على الصغائر من جملة الكبائر فذكره تكرار ، ولان صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره (١) .

وقال ابن تيمية فى السياسة الشرعية : ذكر الفقهاء أن العدالة هى الصلاح فى الدين والمروءة وفسروا المروءة باستعمال ما يجمله ويزينه وتجنب ما يدنسه ويشينه (٢) .

وعرف ابن حزم العدل بقوله : هو من لم تعرف له كبيرة ، ولا مجاهرة بصغيرة (٣) .

هذا ويمكن اجمال ما سبق من تعريفات حول مفهوم العدل بقولنا ، العدل هو : الذى يكون ملتزما لواجبات الشرع ومستحباته ، مجتنبا للمحرمات والمكروهات .

واذا كانت العدالة شرطا للشهادة لى أمور الزواج والطلاق وغيرهما فهى من باب أولى شرط فى الشاهد الذى يشهد على جناية حدية ، لان الله أمرنا أن نتثبت من نبأ الفاسق فيجب أن يحتاط فى اقامة العقوبة بشهادته (٤) . وهذا دلالة على أن شهادة الفاسق

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٤١٣ ط عيسى الحلبى .
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٦٠ ط دار الشعب .
(٣) المحلى ج ١٠ ص ٥٦٤ .
(٤) جاء فى تفسير الطبرى لقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة » . الحجرات الآية ٦) قال : بعث رسول الله رجلا من أصحابه الى قوم يصدقهم ، فأتاهم الرجل وكان بينه وبينهم احنة فى الجاهلية ، فلما أتاهم رحبوا به واقروا بالزكاة وأعطوا ما عليهم من الحق ، فرجع الرجل الى رسول الله فقال : يا رسول الله منع بنو فلان الصدقة ، ورجعوا عن الاسلام فغضب رسول الله وبعث اليهم فأتوه فقال : امنعتم الزكاة ، وطردتم رسولى ؟ فقالوا : والله ما فعلنا ، وانك لتعلم انك لرسول ولابد لنا ، ولا منعنا حق الله فى أموالنا فلم يصدقهم رسول الله فأنزل الله الآية فعذرهم (جامع البيان للطبرى ج ٢٦ ص ٢٥) ابن كثير ج ٤ ص ٢٠٨ .

المعروف بفسقه قد تجر ضررا ما بعده ضررا فوجب الاحتراز عن قبولها خوفا من وقوع مالا تحمد عقباه .

واذ كانت العدالة هى الاستقامة ، وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته ، لان أحوال الناس تتفاوت فى ذلك . فما هو المعيار التقريبى للعدالة ؟

المعيار التقريبى للعدالة :

اذا أقام المدعى الشهود فقد يطعن فيهم الخصم أولا ، والحكم بشهادة الشهود فى كلتا الحالتين كان مثار خلاف بين الفقهاء .

ذهب الحنفية الى أنه اذا طعن الخصم فى الشهود ، فانه يجب على القاضى ألا يحكم بهذه الشهادة الا بعد السؤال عن الشهود ليتبين عدالتهم ، فاذا تبين له عدالتهم حكم بهذه الشهادة والا فلا .

أما اذا لم يطعن فيهم الخصم فانه يجب على القاضى الاقتصار على ظاهرة العدالة اذا كان يعرفها ولا يسأل عنهم .. واستدلوا بما روى عن عمر بن الخطاب أنه خطب فقال « ان اناسا كانوا يؤخذون بالوحى فى عهد رسول الله وأن الوحى قد انقطع ، وانما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم ، فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه ، وليس لنا من سريرته شىء ، الله يحاسبه ، ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولن نصدقه ، وان قال : ان سريرته حسنة (١) .

واذا كان علم القاضى بعدالة الشهود يقينيا فلا يجب عليه السؤال عن عدالتهم ، لان علمه يغنيه عن ذلك ، وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى أما اذا كان لا يعرف عدالتهم فانه يحبس المتهم حتى يسأل عن الشهود ، لانه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ، ويجب أن نعلم أن الحبس هنا اجراء وقائى ولا يكون الا فى جناية تستوجب حدا فقط ، فاذا ظهرت عدالة الشهود ينظر القاضى بعد ذلك فى أمر المتهم وفقا لما يستفاد من شهادة هؤلاء الشهود العدول .

---

(١) البخارى بحاشية السندى ج ٢ ص ١٠٠ باب الشهداء العدول / سبل السلام للصنعانى ج ٤ ص ١٤٧٩ .

ذكر السرخسى فى المبسوط « وان كان القاضى يعرف شـــهود الحدود والقصاص أنهم أحرارا مسلمين غير أنه لا يعرف عدالتهم ولا يطعن فيهم السارق حسبه حتى يسأل عنهم لانه صار متهمـــا بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود ، لان هذا شىء لو وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه فعلى الحاكم أن يسأل عن الشهود صيانة لقضاء نفسه طعن فيه الخصم أو لم يطعن (١) .

وجاء فى فتح القدير « وان كان القاضى يعرف الشهود بالعدالة قطع السارق ، وان لم يكن يعرف حالهم حبس المشـــهود عليه حتى يعدلوا ، لانه صار متهما باسرقة » (٢) .

وقال المالكية انه يجب على القاضى ألا يحكم بشهادة الشهود فى شىء من الحقوق التى للناس أو الحدود التى لله الا بعد السؤال عنهم والتأكد من عدالتهم، فاذا تأكد عمد القاضى بعد السؤال عن عدالة الشهود حكم بمقتضى ما يثبت عنده ، واذا لم يتأكد له ذلك رد هذه الشهادة واعتبرها غير مقبولة .

جاء فى المدونة « قلت : أرأيت ان شهد الشهود على رجل بشىء من الحقوق التى للناس أو الحدود التى لله فلم يطعن المشهود عليه على الشهود بشىء أيحكم مالك على المشهود عليه اذا لم يطعـــن المشهود عليه فى شهادة الشهود أم لا يحكم حتى يسأل عن الشهود . قال : أرى ألا يحكم حتى يسأل عن الشهود « (٣) .

وقيد ابن حزم قبول شهادة الشهود فى حالة عدم طعن المشهود عليه بما اذا ثبت عند القاضى عدالة الشهود ، فاذا ثبت له ذلك قضى بهذه الشهادة دون تردد ، أما اذا لم يكن على علم بعدالتهم فانه لا يحكم بهذه الشهادة الا بعد السؤال عنهم . أما اذا طعن فيهـــم الخصم فان شهادتهم غير مقبولة يستوى فى ذلك أن يكـــون الطعن

---

(١) المبسوط جـ ٩ ص ١٧٠ .
(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٤٢٩ .
(٣) المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٢٢ .

فيهم قبل الحكم أو بعده ، فاذا طعن فيهم الخصم بعد الحكم بالشهادة وجب على القاضى فسخ ما حكم به بناء على هذه الشهادة .

قال ابن حزم « فان لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم ، وأخبر المشهود بمن شهد عليه وكلف المشهود له أن يعرفه بعدالتهم ، وقال للمشهود عليه : أطلب ما ترد به شهادتهم عن نفسك فان ثبت عنده عدالتهم قضى بها ولم يتردد ، وان جرحوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ، وان جرحوا عنده بعد الحكم بشهادتهم فسخ ما حكم به بشهادتهم لانه مفترض عليه رد خبر الفاسق ، وانفاذ شهادة العدل والتبين فيما لا يدرى حتى يدرى » (١) .

ورأى ابن حزم قريب مما ذهب اليه الحنفية فى هذه المسألة كما سبق وهو نفس ما ذهب اليه الشافعية (٢) .

وقد ذهب ابن تيمية الى أن الحدود لا تقام الا بالبينة ، وأما الحذر من الرجل فى شهادته وأمانته ونحو ذلك فلا يحتاج الى المعاينة ، بل الاستفاضة كافية فى ذلك وما هو دون الاستفاضة حتى أنه يستدل عليه بأقرانه (٣) .

وأيا كان الامر يجب على القاضى ضرورة التأكد من عدالة الشهود ، وخاصة فيما يتعلق بجرائم الحدود ، وذلك أملا فى الوصول الى درجة اليقين بعدالة من جاءه شاهدا على جريمة حدية ، فاذا لم يتمكن من الوصول الى هذه الدرجة فلا اعتبار لقول هؤلاء الشهود .

أما فقهاء القانون الوضعى فقد أجازوا للمحكمة سماع شهادة

---

(١) المحلى جـ ١٠ ص ٦٣١ .

(٢) الغاية القصوى فى دراية الفتوى للبيضاوى جـ ٢ ص ١٠٢٠ تحقيق على القرة داغى .

(٣) السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية لابن تيمية ص ١٦٤

المحكوم عليه بعقوبة الجناية على سبيل الاستدلال والاخذ بأقواله متى أطمأنت اليها (١) .

٤ ــ البصـــــر :

اشتراط كون الشاهد مبصرا واعتبار شهادته من عدمهـا كانت موضع خلاف بين الفقهاء ، وعلى الاخص شهادته فيما يتعلق بجرائم الحدود .

ذهب أبو حنيفة الى أنه لا عبرة بشـهادة الاعمى ، ولـو كان بصيرا وقت التحمل فى مسائل الحدود والقصاص ، يستوى فى ذلك أن يكون شاهدا على أقوال أو على أفعال ، بل أكثر من هذا فان أبا حنيفة ذهب الى أنه لو عمى الشاهد بعد أداء الشهادة وقبل الاسـتيفاء امتنع القضاء ..

ذكر السرخسى فى المبسوط : « وأنا أقول فى الحدود اذا عمى قبل الاداء أو بعد الاداء قبل الامضاء فانه لا يعمل بشهادته ، لان الحدود تتدرىء بالشبهات » (٢) .

على خلاف فى ذلك مع أبى يوسف الذى رأى أن البصر ليس بشرط فى الاداء فتصح شهادة الاعمى متى كان بصيرا وقت التحمل ، لان تحمله قد صح بطريقة ثبت له العلم ، وبعد ذلك يحتـاج الى الحفظ وهو فى ذلك كالبصير .. وقال زفر : ما لا يجوز الشهادة عليه الا بالمعاينة لا شهادة للاعمى عليه (٣) .

أما المالكية والحنابلة فقد فرقوا فى اعتبار شهادة الاعمى بين شهادته على الاقوال وشهادته على الافعال ، وقيدوا جـواز قبول شهادته على الافعال اذا تحملها قبل العمى ..
جاء فى الخرشى : « ان الاعمى العدل تجوز شهادته فى الاقوال ،

---

(١) أصول الاجراءات الجنائية د. المرصفاوى ص ٢٥٨ .
(٢) المبسوط جـ ٩ ص ٥٠ ، جـ ١٦ ص ١٣٠ .
(٣) شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٣٩٨ / البحر الرائق جـ ٧ ص ٧٧ المبسوط ط ١ ص ١٢٩ .

وأما فى الافعال فلا تجوز شهادته مالم يكن علم الفعل قبل العمى »(١) .

ويقول ابن قدامة : « فان تحمل الشهادة على فعل ثم عمى جاز أن يشهد به بما اذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه ، ولان العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف فلا يمنع قبول الشهادة » (٢) .

وذهب الشافعية الى أن الاعمى اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى فان شهادته مقبولة ، لان تحمله قد صح بطريق ثبت له العلم به وبعد صحة العلم يحتاج الى الحفظ والاداء باللسان ، وهو فى ذلك كالبصير تماما بتمام . وعلى ذلك فان قبول شهادة الاعمى عندهم مشروطة بتحمل الشهادة قبل العمى يستوى فى ذلك شهادته على الاقوال أو على الافعال (٣) .

أما ابن حزم فقد ذهب الى قبول شهادة الاعمى مطلقا على الافعال والاقوال فى الحدود وغيرها مثل شهادة البصير سواء بسواء ، سواء تحملها قبل العمى أو بعده ، فيقول فى معرض حديثه عن هذا : ان من أجازها فى الشىء اليسير دون الكثير فقول فى غاية الفساد ، لانه لا برهان على صحته ، وما حرم الله تعالى من الكثير الا ما حرم من القليل ، أما من لم يقبله لا فيما عرف قبل العمى ولا بعده فقول فاسد لا برهان على صحته أصلا (٤) .

والرأى الذى أرتاح اليه فى شهادة الاعمى جواز شهادته على الافعال الواقعة حالة كونه بصيرا ثم عمى بعد ذلك بشرط أن يكون حافظا للواقعة ذاكرا لها عارفا كل تفصيلاتها وملابساتها ، فاذا اختل شرط الحفظ والمعرفة فلا يعتد بشهادته .

أما اذا كان الشاهد مكفوف البصر خلقة كأن ولد وهو أعمى فان شهادته لا تصح على الافعال ، ذلك أن الشاهد هنا لا يستطيع التمييز

---

(١) الخرشى ج ٧ ص ١٧٩ ويراجع تبصرة الحكام ج ٢ ص ٨٠ .
(٢) المغنى ج ٩ ص ١٨٩ — ١٩٠ .
(٣) يراجع الام ج ٧ ص ٤٢ ، ٨٣ / مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٤٠ ، ٤٤٦ / المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ٢٦٣ / الميزان ج ٢ ص ١٧٥
(٤) المحلى ج ١٠ ص ٦٣٨ ، ٦٣٩ .

بين الشيء وغيره ، فاذا أشهدنا مكفوفا خلقة على جريمة سرقة فان شهادته مردودة • ذلك أن شرط الشهادة فى السرقة أن يسأل الشاهد عن المسروق وصفته وجنسه ونوعه وكيف يتأتى للمكفوف أن يشهد على شيء لم يره ولم يعرف كنهه •

٥ ــ النطـــــق :

ويرخج بشرط النطق فى الشاهد ما اذا كان الشاهد لا يستطيع الكلام بمعنى أن يكون فى لسانه خرس خلقة ، أو كان أصم لا يسمع ولا ينطق ، وللفقهاء فى قبول شهادة الاخرس أقوال سنذكرها على التفصيل الآتى •

ذهب المالكية وابن المنذر ورأى عند الشافعية الى قبول شهادة الاخرس واعتبارها شهادة يعتد بها سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة بشرط أن تكون اشارته مفهمة معبرة تعبيرا واضحا لا لبس فيه ، لانها تقوم مقام نطقه فى الاحكـــام كالطـــلاق والنكـــاح فكذلك فى الشـــهادة (١) •

كما أجاز المالكية قبول شهادة الاصم غـــير الاعمى فى الافعال فقط ، بخلاف شهادته فى الاقوال فلا تقبـــل الا فيما سمعه قبـــل الصمم (٢) •

واستدل ابن المنذر على صحة قوله بأن النبى أشار وهو جالس فى الصلاة الى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا (٣) •

وقد نقض ابن قدامة هذا الاستدال فقال : ان النبى كان قادرا

---

(١) المهـــذب ج ٢ ص ٣٢٤ / المـــيزان ج ٢ ص ١٧٥ / الخرشى ج ٧ ص ١٧٩ .

(٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٦٧ . جاء فى الخرشى « وأما العدل الاصم غير الاعمى فتجوز شهادته فى الافعال ، وأما الاصم فى الاقوال فلا يقبل ما لم يكن سمعه قبل الصمم)الخرشى ج ٧ ص ١٧٩ .

(٣) عن عائشة انها قالت : صلى رسول الله فى بيته وهو شاك فصلى جالسا ، وصلى وراءه قوم فأشار اليهم أن اجلسوا ، فلما انصرفوا قال : انما جعل الامام ليؤتم به ، فاذا ركع فاركعوا ، واذا رفع فارفعوا ، واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا . (البخارى ج ١ ص ١٢٧ / سنن أبى داود ج ١ ص ٤٠١ / سنن النسائى ج ٢ ص ٨٣ .

على الكلام وعمل باشـــارته فى الصلاة ، ولو شهد الناطق بالايمـــاء والاشارة لم يصح اجماعا ، فعلم أن الشهادة مفـــارقة لغيرها من الأحكـــام (١) .

ورد ابن قدامة هنا تبدو وجاهته اذا علمنا أن النبى أشار فى صلاته وهو قادر على الكلام ، والذى منعه من الكلام الحفاظ على الصلاة ، لان الكلام يبطلها ، كما أن اشارة النبى ليست بشهادة ، والناطق لو شهد بالايماء لا تصـــح شهادته كما أن محاولة قيـــاس الاعتداد بالاشارة المفهمة بما كان من النبى وهو فى صلاته أمر بعيد ، لان اثبات الحدود يقتضى اليقين .

وترتيبا على هذا جرى الرأى عند الحنابلة والحنفية ورأى آخر عند الشافعية الى عدم قبول شهادة الأخرس باشـــارته ، ذلك أن الشهادة لا يمكن أن تبنى الا على اليقين ، ولا يمكن اعتبار اليقين هنا بالاشارة ، واذا اعتبرت شهادته فى أحكامه المختصة به للضرورة كالنكاح والطلاق فلا ضرورة لشهادته فى الحدود لانها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز باشارته (٢) .

ذكر السرخسى فى المبســـوط « ولفظ الشـــهادة لا يتحقق من الاخرس ، ثم شهادة الأخرس مشتبه فانه يستدل باشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم فتتمكن فى شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولا تكون شهادة أقوى من عبارة الناطق »(٣) .

كما ذكر الشربينى الخطيب « ان شهادة الأخرس لا تقبل وان أفهمت اشارته »(٤) .

بل ان الحنفية قالوا : ان شهادة الاخرس ترد اذا أصيب الشاهد بالخرس بعد أن أداها ولم يحكم بمقتضاها ، لان النطق شرط من شروط الأهلية بالنسبة للشهادة وقيام الأهلية شرط وقت القضـــاء

---

(١) الغنى جـ ٩ ص ١٩٠ .

(٢) المهدى جـ ٢ ص ٣٢٤ / المغنى جـ ٩ ص ١٩٠ / شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٣٩٩ .

(٣) المبسوط جـ ١٩ ص ١٣٠ .

(٤) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٢٧ .

لصيرورة الشهادة شرط عنده ، ولان الشهادة انما تراد للقضاء فما يمنع القضـــاء ، والعمى والخرس والجنون والفسق يمنـــع الاداء فيمنـــع القضـــاء (١) .

والرأى الذى نراه هنا أن شهادة الأخرس لا يعتد بها فى اثبات جريمة السرقة وغيرها من جرائم الحدود حتى ولـــو كانت مفهمة ، لأنها وان فهمت لا تدل على اليقين ، والاثبـــات لا يعتمد الا عـــلى اليقين ، فلا عبرة بالظن .

أما اذا استطاع الأخرس أداء الشهادة عـــن طريق الكتابة فان شهادته يعتد بها ويثبت بها ما يثبت بشهادة الناطق ، بشرط أن تكون كتابته واضحة مفهمة دالة على الغرض والمقصود ، فاذا كان الأمر متعلقا بجريمة سرقة وسأله القاضى عن السارق والمسروق وصفته وكنهه ونوعه واستطاع أن يجيب كتابة عن كل هذه التساؤلات اجابة يقينية كأنها اجابة ناطق تماما بتمام اعتد بهذه الشهادة وعمل بهـــا وحكم بمقتضاها .

وذهب فقهاء القانون الوضعى الى أن العبرة فى تقدير الشهادة هو الى محكمة الموضوع فلها أن تعول على شهادة الشاهد ولو كان أصما أبكما باستطاعتها أن تفهم اشارته ويغير ما حاجة الى تعيين خبير ينقل اليها هذه المعانى (٢) .

٦ ــ ألا يكون الشاهد محـــدودا :

من المتفق أن من أقيم عليه حد السرقة أو الزنا أو الشرب فان قبول شهادته مشروط بتوبته وصلاح حاله ، فاذا حد بجناية ثم أظهر

---

(١) شرح القدير جـ ٧ ص ٣٩٩ / المبسوط جـ ٩ ص ٧٠ ، جـ ١٦ ص ١٣٠ ، ١٣١ وجاء فيه « واذا عمى الشاهد أو خرس بعد ما شهد قبل أن يقضى القاضى بشهادته فان القاضى لا يقضى بهـــا ، لان اقتران هذه الحوادث بأداء الشهادة يمنع العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء ، لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء ، والقاضى لا يقضى الا بحجة ، فاعتراض هذم المعانى قبل القضاء يخرج شهادته من أن تكون حجة » .

(٢) مبادىء الاجراءات الجنائية أ د. رؤوف عبيد ص ٥٧٤ .

توبة نصوحا فان شهادته يعتد بها ويؤخذ بمقتضاها ، وعلى العكس ما اذا حد ولم يظهر منه صلاحا ولا توبة ، فان الشهادة التى يدلى بها لا يعتد بها ولا تصلح دليل اثبات فى جريمة السرقة وغيرها (١) .

أما المحدود فى القذف ذهب الفقهاء فى قبول شهادته الى مذهبين.

المذهب الأول :

وهو رأى لأبى حنيفة وأصحابه قالـوا : ان المحدود فى القذف لا تقبل شهادته مطلقا حتى لو تاب . مستدلين بما يأتى :

١ ــ جاء فى آية القذف : « والذين يرمون المحصنات ثـم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم » (٢) قالوا : ان الآية كما يظهر فيها عقوبة بدنية وهى الجلد ثمانين جلدة ، وعقـوبتان معنـويتان هما رد الشـهادة والفسق ، ورد الشهادة جاء بصيغة التأكيد واستثنى الله التائبين من الفاسقين ، وبقى المنع من قبول الشهادة على أطلاقه وتأييده .

٢ ــ ان المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ، ولهذا لا يترتب منع شهادته الا بعد اقامة الحد ، فلو قذف ولم يحد لم ترد شهادته ، ورد شهادته بعد الحد من تمام العقـوبة ، ومـا كان من الحدود ولوازمها لا يسقط بالتوبة ، ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته اقامة الحد عليه فكذلك شهادته .

٣ ــ القذف متضمن للجناية على حق الله وحق الآدمى فناسب تغليظ الزجر ، ورد الشهادة من أقوى أسباب ردع المتهم لمـا فيه من ايلام القلب والنكاية فى النفس ، وهو عزل لولاية لسانه الذى استطال به على عرض أخيه ، ورد الشهادة عقوبة فى محل الجنيـاية ، فان

---

(١) المغنى ج ٩ ص ٢٠٠/شرح فتح القدير ج ٧ ص ٤٠٠/المبسوط ج ١٦ ص ١٣٢/حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٧٣/المهذب ج ٢ ص ٣٣٠ .
(٢) سورة النور الآيتان ٤ ، ٥ .

الجناية حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه ، فالشارع قد اعتبر هذا فانه حد مشروع فى محل الجناية (١) .

وذلك بخلاف المحدود فى الخمر والزنا والسرقة اذا تابوا وثبتت توبتهم فان شهادتهم مقبولة ، وذلك لما روى عن شريح رحمه الله أنه أجاز شهادة أقطع من بنى أسد فقال : أتجيز شهادتى قال : نعم وأراك لذلك أهلا ، وكان هذا أقطع فى سرقة (٢) .

المذهب الثانى :

وهو لجمهور الفقهاء قالوا : ان قبول شهادة المحدود فى القذف مشروطة بتوبته ، فاذا تاب توبة نصوحا بقلبه ولسانه وتنزه عن كل فعل قبيح وعن ارتكاب المعاصى ودل على ذلك حاله بين الناس قبلت شهادته (٣) .

قال الشافعى فى الأم « وتقبل شهادة المحدودين فى القذف وفى جميع المعاصى اذا تابوا ، والحجة فى قبول شهادة القاذف أن الله عز وجل أمر بضربه وأمر ألا تقبل شاهدته وسماه فاسقا ، ثم استثنى له ألا يتوب ، والاستثناء فى سياق الكلام على أول الكلام وآخره فى جميع ما يذهب اليه الفقه »(٤) .

كما جاء فى المدونة « سئل مالك عن الرجل المحدود فى القذف الذى يعرف بالصلاح والحالة الحسنة قبل القذف فكيف تعرف توبته

---

(١) أحكام القرآن للجصاص الحنفى جـ ٣ ص ٢٧١/شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٤٠٠/البحر الرائق جـ ٧ ص ٩٧ / المبسوط جـ ١٦ ص ١٢٦ ، ١٢٧ وجاء فيه ان رد الشهادة من تمام حده واصل الحد لا يسقط بالتوبة فما هو متمم له لا يسقط وجاء فيه ان رد الشهادة من تمام حده ٧ص٤٢ س متمم له لا يسقط ايضا — ويراجع اعلام الموقعين جـ ١ ص ١٢٣ ، ١٢٥ ، ١٢٦ .

(٢) المبسوط جـ ١٦ ص ١٢٢ .

(٣) المغنى جـ ٩ ص ١٩٧ ، ٢٠٠ / الخرشى جـ ٧ ص ١٨٦ / المدونة جـ ٤ ص ٨٢ / المهذب جـ ٢ ص ٣٣٠ / نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٠٤ الميزان جـ ٢ ص ١٧٤ / اعلام الموقعين جـ ١ ص ١٢٢ .

(٤) الام جـ ٧ ص ٤١ .

حتى تقبل شهادته ، قـال : اذا ازداد خـيرا على حالته التى كان عليها ، والناس يزيدون فى الخير »(١) .

وقد رد ابن قيم قول من قال ان الجلد ورد الشـهادة من باب تغليظ الزجر بأن تغليظ الزجر لا ضابط له ، وقد حصلت مصلحة الزجر بالحد ، وكذلك سائر الجرائم جعل الشـارع مصـلحة الزجر عليها بالحد ، وقد حصل ايلام القلب والبدن وان النكاية فى النفس بالضرب الذى أخذ من ظهره ، كما أن رد الشهادة لا ينزجر به أكثر القاذفين ، وانما يتأثر بذلك وينزجر أعيان الناس ، وقل أن يوجد القـذف من أحدهم ، كما أن رد الشاهدة أبدا تلزم منه مفسدة فوات الحقوق على الغير وتعطيل الشهادة فى محل الحاجة اليها .

أما قولهم بأن العقوبة تكون فى محل الجناية فهو مردود أيضا بأنه غير لازم ، لأن الله جعل عقوبة هذه الجريمة على جميع البدن دون اللسان ، وانما جعل عقوبة اللسان بسبب الفسق الذى هو محل التهمة ، فاذا زال الفسق بالتوبة فلا وجه للعقوبة بعدها .

وقولهم ان رد الشهادة من تمام الحد ليس بلازم كذلك ، فان الحـد تم باستيفاء عدده وسببه نفس القذف ، وأمـا رد الشهادة فحكم آخر أوجبه الفسق بالقذف لا الحد فالقـذف أوجب حكمين : ثبوت الفسق وحصول الحد وهما متغايران (٢) .

وقد قال الامام مالك : فالامر الذى لا اختـلاف فيه عندنا أن الذى يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت الى فى ذلك (٣) .

وما ذهب اليه جمهور الفقهاء هـو ما أميل اليه ، ذلك أن الله عالم بالسرائر مطلع عليها فمن أقيم عليه حد القذف ثم تاب وأناب وصلح حاله بين الناس ، فلماذا لا يعتد بشهادته ؟ واذا كان الله قد

---

(١) المدونة ج ٤ ص ٤٢٢ .
(٢) اعلام الموقعين ج ١ ص ١٢٧ ، ١٢٨ .
(٣) المنتقى شرح الموطأ ج ٥ ص ٢٠٧ .

وعد عباده بالغفران أفلا يكون من المغفرة قبول التوبة • وصدق الله اذ يقول « قل يا عبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطـوا من رحمة الله ان الله يغفر الذنوب جميعا انه هو الغفور الرحيم »(١) .

٧ ــ أن يكون الشاهد مسلما :

ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى وجوب اشتراط كون الشاهد مسلما ، وعليه فان الاصل فى قبول الشهادة والاعتداد بها أن يكون الشاهد منتميا الى الاسلام •

واذا كان هذا باجماع الفقهاء ، الا أنه وقع الاختلاف بينهم فى شهادة المسلم على غير المسلم وشهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، وهذا الاختلاف سنوضحه فيما يلى :

أ ــ شهادة المسلم على غير المسلم :

ذهب الحنفية والحنابلة الى أن شهادة مـن كان منتميـا الى الاسلام على غيره من أهل الملل الاخرى يعتد بها وتصلح لتكون دليلا للاثبات مستدلين بما يأتى :

١ ــ أثبت الله للمؤمنين شهادة على الناس بقوله تعالى « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس »(٢) .

٢ ــ اذا قبلت شهادة المسلم على المسلم فشهادته على غيره من باب أولى وذلك لعلو حال الاسلام ، لأن المسلمين يعادون أهل الشرك بسبب هم فيه محقون وهو اصرارهم على الشرك فلا يقدح ذلك فى شهادتهم ، بخلاف أهل الملل الاخرى فاليهـود يعادون النصـارى ، والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه غير محقين • قال تعالى : « وقالت اليهود ليست النصارى على شىء ، وقالت النصارى ليست اليهود على شىء » (٣،٤) •

---

(١) الزمر الآية ٥٣ .
(٢) البقرة الآية ١٤٣ .
(٣) البقرة الآية ١١٣ .
(٤) المبسوط جـ ١٦ ص ١٣٣ ، ١٣٤ / شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٤٢٠ / المغنى جـ ٩ ص ١٨٥ .

بينما ذهب المالكية والشافعية الى عدم جواز شهادة المسلم على غيره من أهل الملل الاخرى ، وقالوا ان قيام العداوة بينهم هو الذى يمنع قبول هذه الشهادة والاخذ بها (١) .

ب ــ شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض :

كما وقع الاختلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية فى مدى جواز شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض وعدم جواز ذلك .

قال الحنفية ان شهادة أهل الشرك بعضهم على بعض جائز وذلك لان الكافر من أهل الولاية ، واذا كان كذلك فيكون من أهل الشهادة ، وذكر الحنفية أن الوصف الذى جاء فى قوله تعالى : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » (٢) المراد منه الولاية دون الموالاة ، لأنه معطوف على قوله تعالى : « مالكم من ولايتهم من شىء » (٣) ولان الكافر من أهل الولاية على نفسه وماله على الاطلاق فيكون من أهل الولاية على غيره عند وجود شرط تعدى ولايته الى الغير ، والشهادة نوع ولاية ، فاذا ثبتت الاهلية للولاية ثبتت الاهلية للشهادة .

روى جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض (٤) اذا ثبت هذا كله فان شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض تجوز ولا ترد ، بخلاف شهادتهم على المسلمين وذلك لانقطاع ولايتهم عنهم (٥) .

وذهب جمهور الفقهاء ووافقهم ابن حزم الى عدم قبول شهادة الكافر مطلقا لما جاء فى قوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » وقوله تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » والكافر ليس بذى عدل ،

---

(١) الخرشى جـ ٧ ص ١٨٤ / حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٧١ / الام جـ ٧ ص ٨٠ / المهذب جـ ٢ ص ٢٣٤ .
(٣) الانفال الآية ٧٣ .
(٢) الانفال الآية ٨٢ .
(٤) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٧٩٤ باب شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض .
(٥) المبسوط جـ ٦ ص ١٣٥ ، ١٤٠ / شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٤١٦ ، ٤١٧ / البحر الرائق جـ ٧ ص ٩٣ .

ولا هو مناولا من رجالنا ولا ممن نرضاه ، ولانه لا تقبل شـــهادته على غير أهل دينه فلا تقبل على أهل دينه .

وان كان الفقيه ابن أبى ليلى قد أجاز شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض بشرط أن تتفق مللهم كاليهودى يشـــهد على اليهودى ، والنصرانى يشهد على النصرانى ، أمـــا ان اختلفت مللهم فلا تقبل شهادة أحدهم على الآخر (١) .

والرأى الذى أراه وأرجحه : أن شهادة المسلم العدل على أخيه المسلم منصوص عليها بالكتاب والسنة ، والحاجة ماسة اليها ليتبين وجه الحقيقة آذا تعذرت بالاقرار ، أما شهادة غير المسلم فهى غـــير مأمونة ، ذلك أنه لا يؤمن مكرهم وقد ينكرون الحقيقة التى يعلمونها لحاجة فى نفس الشاهد للايقاع بالمسلم اذا علم أن شهادته قد يكون لها تأثير فى مجريات الامور .

أما شهادتهم بعضهم على بعض فأرى جوازها لو عدم الشاهد المســـلم فتجوز شهادة اليهـــودى على النصرانى والنصرانى على اليهودى وهكذا .

٨ ــ أن يكون الشاهد عالمـــا بالمشهود به ذاكرا له وقت الاداء :

الاصل فى قبول شهادة الشاهد أن تكون مبنية على اليقين ، ولا يتحقق اليقين فى الشهادة الا اذا كان الشاهد قد عاين الواقعة وشهدها بنفسه ، وبقى ذاكرا لها حتى وقت الاداء ولم يطرأ عـــلى ذاكرته ما يقدح فى شهادته لقوله تعالى : « وما شهدنا الا بما علمنا » (٢) وقوله تعالى : « الا من شهد بالحق وهم يعلمون » (٣) .

والعلم بالمشهود به يمكن أن يتأتى من طريقين :

---

(١) الخرشى جـ ٧ ص ١٧٦ المهـــذب جـ ٢ ص ٣٢٤ / الام جـ ٧ ص ٨٠ / الميزان جـ ٢ ص ١٧٧ / المغنى جـ ٩ ص ١٨٢ ، ١٨٣ .
(٢) سورة يوسف الآية ٨١ .
(٣) الزخرف الآية ٨٦ .

الطريق الاول :

مشاهدة الواقعة التى يشهد عليها وحضـــورها ، وهذا هـــو الطريق الطبيعى لتحصيل العلم الذى يجوز أن يشهد بمقتضاه الشاهد.

الطريق الثانى :

سماع الواقعة ممن حضرها وشاهدها ، والعلم هنا متحصل من رواية الشاهد الاصلى الذى حضر الواقعة وشاهدها ، وهذا الطريق الثانى جرى الرأى فيه على خلاف بين الفقهاء من حيث جواز الاعتداد بشهادة الشاهد أو عدم الاعتداد بها ، والشروط الـــواجب توافرها لقبول هذه الشهادة من الشاهد الفرعى والاعتداد بها كدليل اثبات .

وهنا يثار سؤال هام :

ما هو حكم الشريعة الاسلامية فى مدى اعتبار الشـــهادة من الشاهد الفرعى على جريمة السرقة وما ماثلها ؟ . هـــذا النوع من الشهادات كان مثار خلاف بين الفقهاء سنوضحه على التفصيل الآتى :

ذهب المالكية وابن حزم ورأى لفقهاء الشافعية الى جواز قبول شهادة الشهود الفرعيين والعمل بها والحكم بمقتضاها والزام المشهود عليه بالعقوبة الحدية سواء كان المشهود عليه حقا لله تعالى أو حقا لآدمى .

جاء فى المدونة الكبرى قلت لابن القاســـم « أتجـــوز شهادة الشهود على شهادة الشهود فى السرقة قال لى مالك تجـــوز شهادة الرجلين على الرجل فى الفرقة والحدود كلها والسرقة حد من الحدود(١)

وذكر صاحب المحلى « وتقبل الشهادة على الشهادة فى كل شىء ، ورود على المخالفين لذلك فى مسألة الحدود بقوله : تخصيص حـــد أو غيره لا يجوز الا بنص ولا نص فى ذلك (٢) .

---

(١) المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٢٢ ويراجع حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢٥٥ / الخرشى جـ ٧ ص ٢١٧ ، ٢١٨ .
(٢) المحلى جـ ١٠ ص ٦٤٩ .

واشترط الشافعية والمالكية لجواز الشهادة على الشـــهادة فى جرائم الحدود شروطا هى :

١ ــ أن يكون الشاهد الاصلى غائبا غيبة بعيدة حددها المالكية بأكثر من ثلاثة أيام وحددها الشافعية بأن يكون شاهد الاصـــل من موضع الحكم على مسافة اذا حضر لم يســـتطع أن يرجع الى منزله ليلا حيث تلحقه المشقة فى ذلك ، فاذا كان فى موضع اذا حضر أمكنة الرجوع الى بيته ليلا لم يجز الحكم بشهادة الفرع ، لانه يقدر على شهادة شهود الاصل من غير مشقة .

٢ ــ أن يكون الشاهد الاصلى قد مات أو كان مريضـــا مرضا شديدا يتعذر معه الحضور الى محل أداء الشهادة .

٣ ــ ألا يطرأ على الشاهد الاصلى فسق أو عـــداوة بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فاذا فسق الشاهد الاصلى أو حدثت بينه وبين المشهود عليه عداوة قبل أن يدلى الشاهد الفرعى بشهادته ردت شهادة الشاهد الفرعى بالطعن على الشاهد الاصلى الذى نقـــل عنـــه .

٤ ــ ألا يكذب الشاهد الاصلى الشاهد الفرعى فيما نقله عنه ، لانه اذا بطل الاصل بطل الفرع ، وان كان فقهاء المالكية قد اشترطوا ألا يكون ذلك قبل الحكم ، فاذا كان بعد الحكم فـــلا يلتفت الى هذا التكذيب عندهم .

٥ ــ أن يشهد عن كل واحد من شهود الاصل اثنان ليس أحدهم من شهود الاصل لانه اذا كان أحدهما من شهود الاصـــل ثبت الحد كأنه انما ثبت بشاهد واحد .

٦ ــ أن يسمى شاهد الفرع شاهد الاصل بما يعرف به من عدالة، فان سماهم شهود الفرع وعدلوهم حكم بشهادتهم لانهم غير متهمين فى تعديلهم ، وان قالوا نشهد على شهادة عدلين لم يسموهم لم يحكم بشهادتهم ، لانه يجـــوز أن يكونوا عـــدولا عندهم غـــير عدول عند

الحاكم (١) .

أما الحنابلة والحنفية ورأى آخر عند الشافعية فقد ذهبوا الى أن الشهادة على الشهادة فى الجرائم الحدية التى تستوجب عقوبة مقدرة غيره جائزة ولا يعتد بها ولا يثبت الحكم بمقتضاها ، ذلك لان الاثبات فى جرائم الحدود مبنى أساسا على اليقين ، والشهادة على الشهادة فيها شبهة لما فى شهادة الفرع من احتمال الغلط والسهو والكذب .

كما أنها مردودة فى حالة وجود الشاهد الاصلى فوجب ألا تقبل فيما يندرىء بالشبهات .. كما أنها لا تقبل الا للحاجة ولا حاجة اليها فى الحدود ، لان الحدود مبنية على الستر ، كما أنها لا نص فيها ، ولا يصح قياسها على الاموال لما بينهما من الفرق فى الحاجة والتساهل فيها ، ولا يصح كذلك قياسها على شهادة الاصل .. لهذا كله لا تعتبر الشهادة على الشهادة دليل يقين فى الاثبات فى جرائم الحدود .

واستدل ابن الهمام على عدم جواز شهادة الفروع بقوله ، والقياس ألا تجوز ، لانها عبادة بدنية وجبت على الاصل وليست بحق للمشهود له حتى لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها ، والنيابة فى العبادة البدنية لا تجوز » (٢) .

كما رد منلا خسرو اعتبار الشهادة بقوله « فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة

---

(١) الخرشى ج ٧ ص ٢١٨ / حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٠٥ / المهذب ج ٢ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ / المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ٢٦٨ / نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٢٤ وما بعدها وقد جرى الراى فى القانون الوضعى انه على المحكمة اذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة من عدم امكانه الحضور أن تنتقل اليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقى الخصوم وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وأن يواجهوا للشاهد الاسئلة التى يرون لزوم توجيهها اليه . (مبادىء الاجراءات أ د. رؤوف عبيد ص ٥٧٠ / اصول الاجراءات البيئة أ د. حسن صادق المرصفاوى ص ٦٥١ .

(٢) شرح القدير ج ٧ ص ٤٦٢ .

الاصل وشهادة الفرع وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا اثباته »(١) .

وذكر الشيرازى فى المهذب « لا تجوز الشهادة على الشهادة ، لان على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها الى اثبات الحق ، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والاسقاط فلم يجوز تأكيدها وتوثيقها على الشهادة »(٢) .

وذهب جمهور فقهاء الشيعة الى رد قبول الشهادة على الشهادة فى اثبات جرائم الحدود سواء أكانت العقوبة الحدية نتيجة اعتداء على حق الله تعالى فقط أم على حق مشترك بين الله والعبد (٣) .

والرأى الذى نراه ونرجحه هو قول الذين ذهبوا الى عدم الاعتداد بشهادة الشاهد الفرعى فى اثبات جرائم الحدود ، حيث أن الشهادة هنا حجة قاصرة لا تنهض لتكون دليل اثبات قوى ، ذلك أن الشاهد الفرعى لا علم له بكل وقائع الجريمة وملابساتها ولا يستطيع أن يلم بكل الاحداث التى من الممكن أن يستفسر عنها القاضى ، لان سماعه من الشاهد الاصلى ، ولا يمكن أن يقص عليه كل الدقائق والتفصيلات ، كما أن اختلاف صيغة الشهادة الاصلية نفسها له تأثير كبير فى الشهادة ، لان الشاهد الفرعى لا يحفظ الشهادة الاصلية حفظا يجعله ينقله نقلا حرفيا .

وقد ذهب فقهاء القانون الوضعى الى أن للمحكمة أن تأخذ بشهادة منقولة عن شاهد آخر أنكر صحتها وصدورها عنه ، اذ أن المرجع فى تقدير الشهادة ولو كانت منقولة هو الى محكمة الموضوع وحدها (٤) .

---

(١) درر الحكام لملا خسرو جـ ٢ ص ٦٨ ويراجع المبسوط جـ ١٦ ص ١٣٩

(٢) المهذب جـ ٢ ص ٣٣٧ ويراجع نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٢٤ المجموع شرح المهذب جـ ٢٠ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ / المغنى جـ ٩ ص ٤٦٢ .

(٣) البحر الزخار جـ ٥ ص ١٨٧ / المختصر النافع فى فقه الامامة ص ٢٨٩ .

(٤) [illegible] ص ٨٥٤ / [illegible] ص ١٨٤ مبادىء الاجراءات الجنائية ا.د. رءوف عبيد ص ٥٧٥ .

٩ ــ أن يكون الشاهد ذكــرا :

اتفق فقهاء الشريعة على أنه يشترط لقبول الشهادة كدليل اثبات لجريمة ذات عقوبة حدية أن يكون الشاهد ذكرا •

واستدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول :

أولا ــ أدلتهم من المنقــول :

أ ــ من الكتــاب العــزيز :

١ ــ قوله تعــالى : « واللاتى يأتين الفاحشــة من نســائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » (١) •

٢ ــ قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » (٢) .

والحاق التاء بالعدد يفيد أن المعدود مذكر طبقا لما جرت عليه قواعد العربية •

ب ــ من السنة المشرفة :

عن الزهرى أنه قال :

جرت السنة على عهد رسول الله والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء فى الحدود (٣) .

ثانيا : أدلتهم من المعقول :

١ ــ لا يقبل فى الشهادة على جرائم الحــدود والقصاص الا رجلان ، لان هذا مما يحتاط لدرئه واســقاطه • والحدود تدرىء بالشــبهات •

---

(١) ســورة النســاء الآية ١٥ .
(٢) سورة النورة الآية ٤ .
(٣) المهذب جـ٢ ص ٣٣٣ .

٢ ــ فى شهادة النساء ضرب من الشبهة فان الضلال والنسيان يغلب عليهن ، ويقل معهن الضبط والفهم بالأنوثة .

٣ ــ الأصل فى شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل ، واختلاط الضبط وقصور الولاية (١) .

ذكر صاحب البساط « لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، وعلل لرأيه بقوله :

لان فى شهادتهن ضربا من الشبهة ، فان الضلال والنسيان يغلب عليهن ، ويقل معهن الضبط والفهم بالأنوثة الى ذلك أشار الله تعالى « أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى » ووصف رسول الله النساء بنقصان العقل والدين،والحدود تندرىء بالشبهات، وما يندرىء بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة تيسيرا للتحرز عنها » (٢) .

كما جاء فى فتح القدير « مضت السنة على عهد رسول الله والخليفتين من بعده الا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ، لان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وهو نص فى بيان العدد والذكورة والبلوغ ، ولان النص أوجب أربعة رجال فى قوله تعالى « أربعة منكم » فيقول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود . الى أن يقول : وسائر ما سوى حد الزنا من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل النساء وكذا القصاص » (٣) .

وبين صاحب المهذب رأى الشافعية فى قوله « وما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق

---

(١) المبسوط جـ ١٦ ص ١١٤ ط فتح القدير جـ ٧ ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ ــ المغنى جـ ٩ ص ١٤٩ / حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٨٩ / الخرشى جـ ٧ ص ٢٠٣ / المهذب جـ ٢ ص ٣٣٣ .
(٢) المبسوط جـ ١٦ ص ١١٤ .
(٣) شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ .
(٤) المهذب جـ ٢ ص ٣٣٣ .

والوصية وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا لا يثبت الا بشاهدين ذكرين لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » .

وما ذهب اليه الشيرازى هو نفسه الذى أشار اليه الشربينى الخطيب فقال عند حديثه عن جريمة السرقة الموجبة للعقوبة الحدية » وتثبت السرقة الموجبة للقطع بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا ، فانه خص بمزيد العدد ، فلو شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت المال ، ولا قطع على السارق » (١) .

وهو نفس المعنى الذى أشار اليه ابن قدامة قال « اذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصابا من حرزه ، وأقام بذلك شاهدا وحلف معه أو شهد له بذلك رجل وامرأتان وجب له المشهود به ان كان باقيا أو قيمته ان كان تالفا ولا يجب القطع لان هذه حجة فى المال دون القطـــع » (٢) .

وقد ورد مثل ما سبق عن فقهاء المالكية والشيعة والحنابلة (٣) .

أما ابن حزم قد خالف جمهور الفقهاء فيما ذهبوا اليه ورأى أن شهادة النســاء على جرائم الحدود والقصاص جائزة ، وعلق هذا الجواز على شرط أن شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل ، فما يثبت بشهادة رجل واحــد لا يثبت الا بشــهادة امرأتين وما يثبت بشهادة رجلين لا يثبت الا بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة وهكذا .

قال ابن حزم « ولا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين ، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة أو رجل وست نسوة أو ثمان نسوة فقط ، ولا يقبل فى ســائر الحقوق كلها من الحدود

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٤٢ .
(٢) المغنى جـ ٩ ص ١٥٤ ويراجع كشاف القناع جـ ٦ ص ١٤٥ .
(٣) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٨٩/ الخرشى جـ ٧ ص ١٨٩ /المغنى جـ ٩ ص ١٤٨ ، ١٤٩ / البحر الزخار جـ ٥ ص ١٨٦ .

والدماء ، وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والاموال الا رجلان عدلان مسلمان أورجل وامرأتان كذلك أوأربع نسوة كذلك »(١)٠

وقد رد ابن حزم رأى من قال بشهادة المرأة للغفلة وعدم الضبط والفهم بأن الضرورة الفعلية ترى أنـــه لا فرق بين امـــرأة وبين رجل ، وبين امرأتين ، وبين أربعة رجال ، وبين أربع نسوة فى جواز الغفلة ، بل وتعمد الكذب والتواطؤ عليه (٢) .

وما ذهب اليه ابن حزم من جواز شهادة النســـاء فى الحدود وغيرها وهو ما أميل اليه وأرجحة ، ذلك لانة أصبح من الضرورى الاخذ به تحقيقا لما يهدف اليه المشرع من تقريره عقـــوبة محددة لمرتكبى جرائم الحدود وغيرها ، والقول باسقاط شهادة النساء فى اثبات جرائم الحدود قد يؤدى الى تعذر الاثبات على ما يرتكب من جرائم حدية وخاصة فى الاماكن والتجمعات التى لا يقيم فيها الا النساء ، فما القول اذا ارتكبت جريمة ذات عقوبة حدية فى مثل هذه الاماكن ؟ فاذا قلنا بعدم الاخذ بشهادتهن ولم يكن هناك طريق غيره لتعذر الاثبات ، وهو أمر غير مقبول ، لذلك لزم الاعتداد بشـــهادة النساء بشرط أن يكون العدد فى شهادتهن ضعف العدد المقرر شرعا فى شهادة الرجال ٠

١٠ ألا يكون معروفا بكثرة الغلط والغفلة :

الغفلة : غيبة الشيء عن بال الانسان وعدم تذكره له ، وقـــد استعمل فيمن تركه اهمالا واعراضا ، يقال قلته تغفيلا صيرته كذلك فهو مغفل : أى ليس نه فطنة (٣) .

والمغفل : من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه ٠ (٤) والغفلة ضد الفطانة ٠٠ وقد اشترط الفقهاء لا يجـــاب العقوبة الحدية عن طريق الشهادة أن يكون الشاهد يقظا وقت حدوث الجناية ووقت

---

(١) المحلى ج ١٠ ص ٥٦٩ .
(٢) المرجع السابق ج ١٠ ص ٥٨٣ .
(٣) المصباح المنير ص ٤٤٩ مادة غفل .
(٤) الخرشى ج ٢ ص ١٧٩ / حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٦٨ / المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ٢٤٤ .

الاداء ، فطنا فاهما غير غافل ولا مشغول عما يحدث وقت حدوثه بشيء آخر لجواز أن ينتج عن انشغاله هذا خلط بين ما وقع من جناية وغيرها أو بين الجانى وغيره .

وأما البليد : وهو الذى خلا من القوة المنبهة بالمرة فلا تصح شهادته مطلقا لا فيما يختلط ولا فيما لا يخلط (١) .

ومن يكثر نسيانه أو غلطه وتغفله لا يوثق بقوله وترد شهادته اذا كانت على جريمة حدية لاحتمال أن يكون من غلطاته شهادته على غير ما استشهد عليه ، أو شهادته لغير من شهد له ، أو بغير ما استشهد به .

أما من كان ينسى أحيانا أو يغلط أحيانا فان شهادته تكون مقبولة فقط فى الحالات التى وعاها فى ذهنه وظل متذكرا لها حتى وقت أداء الشهادة ، أما الحالات التى فقدها وعيه ونسيتها ذاكرته فلا تقبل شهادته عليها (٢) .

ومبنى هذا كله أن الشهادة التى يقام بها حد من الحدود لابد أن تكون صادرة عمن له قدرة ضبط عقلية يستطيع بها التمييز والتدقيق والفهم الواعى الضابط للامور والتفريق بين الحق والباطل .

وقد حكم رجال القانون بأنه لا يؤثر فى صحة الاستدلال بأقوال الشاهد أن يكون به ضعفا عقليا ما دامت المحكمة اطمأنت الى صحة أقواله ، فقد حكم بأنه لا يؤثر على صحة الاستدلال بأقوال شاهدة ما أثبته المحقق فى المحضر من أنها كانت تذكر أقوالا خارجة عن الموضوع ، وأنه يرى أن بها ضعفا فى قواها العقلية ما دامت المحكمة

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) المغنى جـ ٩ ص ١٨٨ / شرح فتح القدير جـ ٧ ص ٤١١ . جاء فى المهذب « ولا تقبل شهادة المغفل لانه لا يؤمن أن يغلط فى شهادته وتقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط لان أحدا لا ينفك من الغلط » (المهذب جـ ٢ ص ٣٢٤ . يراجع مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٢٧ / المجموع شرح المهذب جـ ٢٠ ص ٢٢٦) .

اطمأنت الى صحة أقوالها وذكرت من القرائن والبيانات ما يؤيد هذه الاقوال (١) .

١١ ــ ألا يكون الشاهد متهما فى شهادته :

التهمة التى يمكن أن توجه للشـــاهد تتـــأتى عندما يغلب على شهادته جانب الكذب على الصدق . لذا لزم أن يكون المـــراد بانتفاء التهمة عنه : ترجيح جانب الصـــدق على جانب الكذب فى الشهادة ، وظن جر المغنم للشاهد أو دفع الجرم عنه انما هو تهمـــة تغلب على الظن عدم صدق الشاهد .

واذا كان الاصل فى الشهادة أن تكون مبنيـــة على اليقين فان للفقهاء مقالا فيه :

١ ــ شهادة الاصل لفرعه والعكس .

٢ ــ شهادة الزوج لزوجته والعكس .

٣ ــ شهادةة القريب لقريبه .

وتفصيل هذه الجزئيات الثلاث ، وبيان رأى الفقهاء فيها يتضح مما يأتى :

١ ــ شهادة الاصل لفرعه والعكس :

وشهادة الاصل أو الفرع هنا قد تكون شهادة كل منهما للآخر أو على الآخر ، والحكم هنا يختلف باختلاف نوع الشهادة لذا لزم بيان رأى الفقهاء فى كل من النوعين .

(أ) شهادة كل منهما لصاحبه :

ذهب جمهور فقهاء الشريعة الى أن شهادة الاصل لفرعه كشهادة الوالد لولده ، أو ولد ولده ، وكذا شهادة الفرع لاصله كشهادة الولد لوالده أو جده لا يصح أن يكون دليل اثبات يعتمد به فى اثبات عقوبة على جريمة ذات عقوبة حدية السرقة وغيرها .

---

(١) مبادىء الاجراءات الجنائية ا. د. رؤوف عبيد ص ٥٧٤ .

وحجتهم فيما ذهبوا اليه أن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه ، أو تتمكن فيه التهمة (١) .

وروى عن أحمد ابن حنبل رواية ثانية حيث قال تقبل شهادة الابن لابيه ولا تقبل شهادة الاب لابنه ، وذلك لان مال الابن فى حكم مال الاب له أن يتملكه اذا شاء فشهادته له كشهادته لنفسه ، ولا يوجد هذا فى شهادة الابن لابيه .

وعنه أيضا رواية ثالثة قال : تقبل شهادة كل منهما لصاحبه فى ما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال اذا كان مستغنى عنه ، لان كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة فى حقه (٢) .

ب ــ شهادة كل منهما على الآخر :

أما شهادة كل منهما على الآخر فقد اعتبرها الفقهاء شهادة صحيحة يعتد بها كدليل اثبات فى جرائم الحدود وغيرها ، وحجتهم على ما ذهبوا اليه .

١ ــ قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ، ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين » (٣) فالله قد أمر بالشهادة عليهم ، فلو لم تقبل لما أمر بها .

٢ ــ كما أن الشهادة اذا كانت من الفرع للاصل ، أو من الاصل للفرع مردودة لوجود التهمة ، فان هذه التهمة تكون منتفية فى شهادة

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٤٠٣ وما بعدها . ــ المبسوط جـ ١٦ ص ١٢١ المهذب جـ ٢ ص ٣٣٠ / المجموع شرح المهذب جـ ٢٠ ص ٢٣٤ / الام جـ ٧ ص ٤٢ / حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٦٨ / الخرشى جـ ٧ ص ١٧٩ / بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٦٠٠ / المغنى جـ ٩ ص ١٩١ .

(٢) المغنى جـ ٩ ص ١٩١ .

(٣) سورة النساء الآية ١٣٥ .

فشهادة الاب لابنه وعليه ، وشهادة الابن لابيه وعليه ، وشـــهادة الزوجة للزوج وعليه ، وشهادة ذوى الرحم المحرم مقبولة عنده اذا توافر فى الشاهد شرط العدالة .

قال ابن حزم « وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه ، كالاب والام لابنيها ، والابن والابنة للابوين ، والاجداد والجدات ، والجد والجدة لبنى بنيهما والزوج لامرأته ، والمرأة لزوجها ، وكذلك سائر الاقارب بعضهم لبعض كالاباعد ولا فرق » (١) .

وقد رد ابن حزم دليل من قال : برد شهادة من ســبق للتهمة بقوله « وبالضرورة ندرى أن من حملته قرابة أبوية وبنية وامرأته أن يشهد بالباطل فمضمون منعه قطعا أن يشهد لمن يرشـــوه من الاباعد ولا فرق » .

ثم يقول : وليس للتهمة فى الاســـلام مدخل ، ويقول أيضا : ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أنه تعالى لو أراد ألا يقبل أحد ممن ذكرنا لمن شهد له لبينةو ما أغفله ، فظهر فساد قول مخالفينا بيقين لا مرية فيه » (٢) .

وما رآه ابن حزم يحتاج منا الى وقفة . ذلك أن اشتراط العدالة الذى ذهب اليه لا يستطيع أحد انكار وجوده كاف فى رفـــع التهمة عن الشاهد مهما كانت درجة المشهود له أو عليه منه . ولكن هل من الممكن تحقق هذه العدالة كما عرفها هو (٣) .

فى زماننا هذا ؟ لا شك أن خلق الله فى زماننا هذا أبعد ما يكونون عنها ، فكيف نأتى بشخص لم يتوافر فيه شرط الشهادة المقبولة عنده أن يشهد على جريمة قد تؤدى شهادته عليها الى قصـــاص أو قطع يد أو ما شابه ذلك .

---

(١) المحلى جـ ١٠ ص ٦٠٤ .

(٢) نفس المرجع ص ٦٠٨ ، ٦١٠ .

(٣) العدل عند ابن حزم هو : من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة . (المحلى جـ ١٠ ص ٥٦٤) .

كما أن الصلة التى تكون بين الاب والابن والابن والاب والزوج والزوجة وسائر الاقارب ، لا شك أنها قد تدعوهم الى تغيير شهادتهم لحساب المشهود له . وهذا حقيقة لا شك فيها ، وان تخلفت فهى شذوذ عن القاعدة ، والشاذ لا يقاس عليه .

ونسأل أنفسنا : اذا وقف الابن شاهدا على أبيه فى جريمة سرقة وهو يعلم تماما أن الاب قد ارتكب هذا الجرم ، كما يعلم أن شهادته تلزم أباه بالعقوبة الحدية ، هل يشهد على أبيه بما شاهده ، أم يغير شهادته ؟ ان عاطفة الابوة قد تدفعه الى تغيير شـــهادته ، وبالتالى تضيع الحقوق بين أصحابها .

لذا كان ما ذهب اليه جمهور الفقهاء فى كل ما سبق هو الاولى بالقبول والاتباع .

وقد أجاز القانون الوضعى للشاهد أن يمتنع عن أداء شهادته ضد المتهم اذا كان من أصوله أو فروعه وأقاربه وأصهاره حتى الدرجة الثانية ، وزوجه ولو بعد انفصام الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه وأصهاره والاقربين أو اذا كان هو المبلغ عنه ، أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى .

وللمحكمة أن تأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا لاحد الخصوم أو صاحب مصلحة فيها متى اطمأنت الى أن القرابة أو المصلحة لم تحمله على تغيير الحقيقة (١) .

* * *

(١) أصول الاجراءات الجنائية أ. د. حسن صـــادق المرصفاوى ص ٦٥٣ ، ٦٥٤ مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى أ. د. رؤف عبيد ص ٥٧٤ .

المطلـــب الثـــانى

شروط فى الشاهدة على جريمة ذات عقوبة حدية

يشترط فى الشهادة التى تؤدى ويثبت الحكم بمقتضاها ويعتد بهد كدليل على اثبات جريمةْ السرقة فيما يأتى :

١ — وضوح الشهادة وضوحا يزال معه كل لبس وكل خفاء ، مقيده نسبة الفعل الى الجانى على سبيل القطع واليقين ، لا على سبيل الظن والترجيح ، مؤكدة وقوع الفعل من صاحبه تأكيدا ينتفى معه كل شك أو ظن .

والشهادة كدليل اثبات اذا وقعت بهذه الكيفية تعطى للقاضى فرصة للحكم بالعقوبة الحدية مهما كانت بالغة الشدة ..

ولمـا كان هذا الشرط ضروريا فى الشهادة اشترطه الفقهاء ، وألزموا القاضى الاستفسار من الشهود عن ما هيـــة الجريمة ومكانها وزمانها وعن الجانى وعمن وقع عليه فعل الجناية بغية أن يكون الحكم ملائما للجناية والعقوبة صادقة مع الفعل كما حددها رب العالمين .

وقد أورد الشيرازى فى المهذب « ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والحرز والنصاب وصفة السرقة ، لان الحكم يختلف باختلافها فوجب ذكرها » (١) .

وقد ورد نفس المعنى عن المالكية . جاء فى الخرشى « كما يندب للقاضى سؤالهم فى السرقة كيف أخذوها والى أين ذهبوا بها ، وهل كان ذلك فى ليل أو نهار ، ومن أى الانواع هى الى غير ذلك » (٢) .

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٣٣٦ ويراجع مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٧٨ ، ١٧٧ .

(٢) الخرشى جـ ٧ ص ١٩٩ ، ٢٠٠ ويراجع حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٨٥ .

كما ذكر صاحب المبسوط « وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة سئلا عن ماهيتها وكيفيتها ، لأن مبهم الأسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سرا يسمى سارقا ، ولأن المسروق قد يكون مالا ، وقد يكون غير مال ، وقد يكون محرزا أو غير محرز ، وقد يكون نصابا وما دونه • فلابد أن يسألهما عن الماهية والكيفية وينبغى أن يسألهما متى سرق وأين سرق ؟ لأن حد السرقة لا يقام بعد تقادم العهد ، ولا يقام على من باشر السبب فى دار الحرب فيسألهما عن ذلك » (١) •

ذكر ابن قدامة « ويشترط أن يصفا — أى الشاهدان — السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفا الحرز » (٢) •

وما قاله جمهور الفقهاء من اشتراط وضوح الشهادة وتفصيلها والسؤال عن الكيفية والماهية الى غير ذلك هو نفس ما ذهب اليه فقهاء الشيعة (٣) .

أما ابن حزم فقد ذهب الى أن المطلوب فى الشهادة ، والذى يجب أن يسأل القاضى عنه فقط هو ما لا تتم الشهادة الا به ، بحيث اذا نقص عما يؤدى الى تمامها عنده لا تعتبر شهادة مقبولة كدليل اثبات • ويكفى فى تمام الشهادة فى جريمة السرقة عند ابن حزم أن يقول الشهود : سرق رأسا من البقر مختفيا بأخذه ، وليس على الشهود أن يبينوا صفة المسروق ، بأن يقولوا : أقرن أو أبتر ، أبيض أو أسود وهكذا •

ورد ابن حزم رأى جمهور الفقهاء القائلين بوجوب تفصيل الشهادة ووضوحها بالسؤال عن زمانها ومكانها بقوله « ولم يقل الله تعالى قط ، ولا رسول الله لا تقبلوا الشهادة حتى يسألوا على سرقة واحدة لشىء واحد فى وقت واحد فى مكان واحد ، وتالله لو أراد الله

---

(١) المبسوط ج ٩ ص ١٤٢ ويراجع شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣٦٢ .
(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٧٨ .
(٣) البحر الزخار ج ٥ ص ١٨٥ / تحرير الاحكام ص ٢٣١ .

تعالى ذلك لمـا أهمله ولا أغفله حتى يبينه فلان وفلان وحاش لله من هذا » (١) .

وما ذهب اليه ابن حزم يحتاج الى مناقشة ذلك أنه لم يشترط فى شهادة الشهود على جريمة السرقة الا أن يقولوا سرق كذا مختفيا بأخذه دون أن يبين الشهود صفة المسروق ونوعه وجنسه وقيمته وهذه أشياء جوهرية لابد للقاضى من الاستفسار عنهـا حتى يستطيع أن يتثبت من نسبة الفعل لفاعله أولا ومن تمام الشروط التى يجب أن يقام على أساسها حد السرقة ثانيا . ذلك أن شهادة الشهود على ما يرى هو فى الشهادة ناقصة يعوزها اليقين الذى يبنى القاضى على أساسه حكمه :

لذلك كان رأى جمهور الفقهاء القائل بوضوح الشهادة وتفصيلها هو الاولى بالقبول والاتباع .

٢ ــ أن تكون الشهادة مسبوقة بالدعوى :

ذهب جمهور الفقهاء والشيعة الى ضرورة اقامة الدعوى من المجنى عليه ، فاذا لم يوجه المجنى عليه هذه الدعوى فلا يلزم الجانى بالعقوبة الحدية حتى وان أقر على نفسـه . فلو جاء سـارق مقرا بجريمته فانهم لا يلزمونه الحد باقراره الا اذا سبق الاقرار دعوى من المسروق منه ، لان قيام الدعوى شرط لظهور السرقة ، والخصم هو المسروق منه فلابد من حضوره مخاصما لسارق ، لان المـال يباح بالبذل والاباحة فيحتمـل أن مالكه أباحه اياه أو وقفـه على المسلمين ، أو على طائفة السارق منهـم أو أذن له فى دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة .

قال ابن قدامة « ولا يقطع وان اعترف أو قامت بينة حتى يأتى مالك المسروق يدعيه » (٢) ونفس المعنى أشار اليه الشربينى الطيب فى قوله « محل ثبوت المال ما اذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله ، فلو شهدوا حسبة لم يثبت بشهادتهم المال أيضـا ، لان شهادتهم

(١) المحلى جـ ١٣ ص ٣٧٩ .
(٢) المغنى جـ ٨ ص ٢٨٤ .

منصبة الى المال وشهادة الحسبة بالنسبة الى المال غير مقبولة »(١) .

غير أن ابن أبى ليلى قد ذهب الى أنه تقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا لأن المستحق لكل واحد منهما حد هو خالص لله تعالى (٢) .

أما فقهاء المالكية فقالوا ان رفع الدعوى ليس بشرط فيجب القطع على السارق ولا يفتقر الحد على دعوى ولا مطالبة (٣) .

وما ذهب اليه جمهور الفقهاء والشيعة فى اعتبار الشهادة صحيحة يعتد بها بعد رفع الدعوى هو الاولى بالقبول والاتباع ، لقيام شبهة الاباحة فقد يكون المال المسروق قد أباحه مالكه للسارق ، أو جعل له حقا فيه ، واستنادا لما روى من عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله فقال : يا رسول الله انى سرقت جملا لبنى فلان فطهرنى فأرسل رسول الله اليهم فقالوا : انا افتقدنا جملا فأمر به النبى فقطعت يده (٤) .

فلو لم تكن الدعوى شرطا لاقامة الحد لما أرسل النبى لاصحاب الجمل حتى يحضروا ويسألهم فيؤكدوا له ما وقع تأكيدا لا مجال للشك فيه .

٣ ــ الخصومة شرط فى صحة الشهادة :

مطالبة المسروق منه لماله شرط لاعتبار السرقة موجبة للقطع بشهادة الشهود عند جمهور الفقهاء .. قال الحنفية انه يشترط لقبول الشهادة كدليل اثبات يعتد به على السرقة الموجبة للقطع قيام الخصومة ممن له يد صحيحة على الشىء المسروق ، فللمالك أن يخاصم السارق اذا سرق منه ، وكذا المودع ــ بفتح الدال ــ والمستعير

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٧٧ ويراجع نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٦٤ / شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٠٠ / تحرير الاحكام ص ٢٣١ .

(٢) المبسوط جـ ٩ ص ١٤٢ .

(٣) الخرشى جـ ٨ ص ٦٩ / حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٣٦ / المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤١٢٤ .

٥) سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٨٦٣ باب السارق يعترف . وزاد فيه قال ثعلبة : انا انظر اليه حين قطعت يده وهو يقول : الحمد لله الذى طهرنى منك ، أردت أن تدخلى جسدى النار .

والمرتهن . فكل هؤلاء تعتبر خصومتهم ويقام بها الحد بعد شـــهادة الشهود ، وعلى ذلك فقبول الشهادة مشروط بالمطالبة أو المخاصمة ، فاذا حضر الشهود وشهدوا على جرمة سرقة قبل حضور المجنى عليه أو من يملك حق المطالبة بالمال المسروق ، فان شهادتهم لا عبرة لها ، ولا تصح أن تكون دليل اثبات يعتد به فى اثبات الجريمة الحدية ولا يعمل بمقتضاها فى وجوب قطع يد الســـارق ، وذلك لان من شروط السرقة التى قدمناها أن كون المـــال المسروق مملوكا لغير السارق ، ولا يمكن تحقق هذه الملكية وبيان المـــال المسروق الا بالمطالبة به ، واذا لم توجد فان الشهادة فى هذه الحالة لا تكون موجبة للحد .

واذا كانت شهادة الشهود على جريمة السرقة غير مقبولة قبل المخاصمة ، فهى كذلك اذا قام السارق برد المال المسروق الى صاحبه بشرط أن يكون الرد قبل أن يرفع السارق مظلمته الى القاضى وقبل القضاء بالقطع والتنفيذ ، وذلك لأن القاضى لا يتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور السرقة عنده ، ولا يمكن ظهورها اذا تم رده للمال قبل الرفع اليه ، لان فعل الرد هنا يسقط الخصومة حيث لا خصومة بعد رد المال فالخصومة شرط ، وانعدام الشرط قبل القضـــاء يمنع القاضى من القضاء بالقطع (١) .

ومذهب الشافعية لا يختلف عن مذهب الحنفية كثيرا ، حيث ذهبوا الى أن شهادة الشهود قبل المطالبة من المسروق منه لا يقام بها دليل اثبات يعتد به ويعمل بمقتضاه بالحكـــم بالقطع ، وعلى مذهبهم أنه اذا تقدم الشهود بالشهادة على سرقة مال شخص غائب أو حاضر ، ولكنه لم يطالب بماله فان شهادتهم مقبولة عندهم حسبة تغليبا لحق الله تعالى ، لكنه لا يجب القطع على السارق حتى يطالب المالك بماله المسروق ، فاذا ادعى تعاد الشهادة مرة ثانية بعد دعواه للمال بغية اثبات أن المال المسروق له ، حيث أن شهادة الحسبة لا تثبت المـــال ، أما وجوب القطع عليه فقد ثبت بثبوت السرقة التى ثبتت بشهادة الحسبة لكن لا يقام الحد الا بعد خصومة المالك . فاذا لم

---

١) انظر المبسوط جـ ٩ ص ١٧٦ / شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ / البحر الرائق جـ ٥ ص ٦٨ / حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

يخاصم المجنى عليه بعد شهادة شهود الحسبة فلا قطع على المتهم ، لأن عدمها يعنى وجود مسقط للقطع (١) .

جاء فى أسنى المطالب « ولو شهدا بسرقة مال شخص غائب أو حاضر حسبة قبلت شهادتهما تغليبا لحق الله تعالى ، ولا قطع على السارق حتى يطالب المالك ، وتعاد الشهادة بعد دعواه للمال أى لثبوته ، لان شهادة الحسبة لا تقبل فى المال ، لا لثبوت القطع لانه ثبت بشهادة الحسبة فيقطع بعد مطالبته ، لانا قد سمعنا الشهادة أولا وانما انتظرنا لتوقع ظهور مسقط للحد ولم يظهر » (٢) .

وذهب الحنابلة الى أن المطالبة بالمال المسروق شرط فى ايجاب العقوبة الحدية على السارق ، يستوى فى المطالبة أن يطالب صاحب المال أو وكيله ، فاذا تحققت المطالبة بالمال المسروق من المجنى عليه أو وكيله ، وشهد شاهدان على نسبة الفعل الى الجانى ، فان الشهادة والحالة هذه صحيحة يثبت الحكم بمقتضاها ويلزم العمل بها فى الحكم على المتهم بالعقوبة الحدية .

كما قالوا بأنه اذا شهد الشهود على سرقة مال للغائب ، فان المتهم يحبس حتى قدوم الغائب ، ولكنه لا يقطع حتى يحضر صاحب المال الغائب ويطالب بماله المسروق وتعاد الشهادة مرة ثانية ، وعلى الحاكم أن يحتفظ بالمال المسروق الذى ثبت بشهادة الشهود ان كان قائما فى يد من ثبتت عليه السرقة بالشهادة حتى يحضر الغائب ويطالب بماله فيرد اليه هذا المال ، وذلك لان الحاكم له النظر فى مال الغائب ، وعليه حفظه له .

وعلل الحنابلة لما ذهبوا اليه من اشتراط المطالبة بالمال من مالكه أو وكيله ، بأن المال يباح بالبذل والاباحة فيحتمل أن مالكه أباحه اياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم أو أذن له فى دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة(٣) .

---

(١) يراجع مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٧٧ نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٦٥/ الأم جـ٧ ص ١٣٩ .

(٢) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٥٢ .

(٣) انظر المغنى جـ ٨ ص ٢٨٥ / كشاف القناع جـ ٦ ص ١٤٦ / منتهى الارادات جـ ٢ ص ٢٨٨ .

فعل لم يتفقا عليه » (١) .

كما جاء فى المبسوط « فلو شهدا أنه سرق ثورا فقال أحدهما هروى وقال الآخر مروى ، فلا تقبل الشـــهادة . وذلك لان الهروى والمروى جنسان مختلفان وبيان الجنس من صلب الشهادة فكان هذا اختلافا فى صلب الشهادة وذلك مانع من قبولها ، وان اختلفا فى الوقت لم تجز الشهادة أيضا ، لان السرق فعل والفعل الموجود فى وقت غير الموجود فى وقت آخر ، فاذا اختلفا فى الزمان والمكـــان يمتنع قبول شهادتهما » (٢) .

أما ابن حزم فالرأى عنده أن اتفـــاق الشهادة هـــو مالا تتم الشهادة الا به فقط . وذهب الى أنه يكفى فى تمام الشـــهادة على جريمة السرقة أن يقولوا سرق كذا مختفيا بأخذه ، ولا عبرة بعد ذلك فى القول بالوقت أو بالمكان أو غير ذلك (٣) . كما ســـبق ذكر ذلك تفصيلا .

وما رآه جمهور الفقهاء من اتفاق الشهادة هو الاولى بالقبول والاتباع ذلك أن اختلاف شهادة الشهود لا تملأ قلب القاضى باليقين الذى هو شرط لاقامة العقوبة الحدية .

٥ ــ عدد الشهود المعتبر لاقامة العقوبة الحدية :

اتفق جمهور الفقهاء والشيعة الزيدية والامامية على أنه يشترط لاعتبار الشهادة دليل اثبات يعتد به ويعمل بمقتضاه فى الحكم بعقوبة حدية على السارق . أن يشهد على الجريمة شاهدان ذكران عدلان ، وعليه فلا يجب الحد بشهادة النساء ، سواء كن مع رجـــال أو كن منفردات ، ولا مع يمين المسروق منه ، كما لا يجب الحد بشهادة رجل واحد ولو مع يمين المسروق منه .

جاء فى مغنى المحتاج « وتثبت السرقة الموجبة للقطع بشـــهادة

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٧٧ ويراجع نهاية المحتاج جـ٧ ص ٤٦٥/ الخرشى جـ ٧ ص ١٩٨ ، ١٩٩ / حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٨٥ .
(٢) المبسوط جـ ١٦ ص ١٦٣ ويراجع البحر الرائق جـ ٥ ص ٥٧ .
(٣) المحلى جـ ١٣ ص ٣٧٨ .

رجلين كسائر العقوبات غير الزنا فانه خص بمزيد العدد » (١) .

وجاء فى المدونة « قال مالك الشاهد الواحد يشهد على الرجل أنه سرق متاع فلان أن الحد لا يقام بشهادة الشهد الواحد ، ولكن يحلف المشهود له مع شاهده فيستحق متاعه ويدفع القطع » (٢) .

كما ذكر ابن قدامة عند حديثه عن أدلة الاثبات فى السرقة قوله « فأما البينة : فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين عدلين حرين ، سواء كان السارق مسلما أو ذميا » (٣) .

وذكر الكمال بن الهمام « ويجب — أى القطع — بشهادة شاهدين كما فى سائر الحقوق » (٤) .

وما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو ما رآه فقهاء الشيعة الزيدية والامامية (٥) .

أما شهادة رجل وامرأتين ، أو شهادة رجل ويمين المدعى فانه وان اعتبرت هذه الشهادات فى رد المال ان كان باقيا ، أو ضمان قيمته ان لم يكن كذلك ، الا أنها لا يعتد بها كدليل اثبات على جريمة السرقة يترتب عليها الحد على السارق باتفاق جمهور الفقهاء .

أورد السرخسى فى المبسوط « وآذا شهد رجل وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع وأخذ بالمال لان فى شهادة النساء ضربا من الشبهة من حيث أن الغالب عليهن الضلال والنسيان واليه أشار قوله تعالى : « أن تضل احدهما فتذكر احداهما الاخرى » فلا يثبت به أخذ المال ،

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٧٦ ويراجع نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٦٥ اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٥١ .

(٢) المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٢٢ ويراجع حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٤٥ .

(٣) المغنى جـ ٨ ص ٢٧٨ ويراجع كشاف القناع جـ ٦ ص ١٤٤ .

(٤) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٣٦٢ ويراجع البحر الرائق جـ ٥ ص ٥٦ / حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٨٦ .

(٥) البحر الزخار جـ ٥ ص ١٨٦ / تحرير الاحكام ص ٢٣٥ .

قال ابن الهمام : ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا (١) .

كما ذكر صاحب المبسوط « واذا حكم عليه بالقطع بشهود السرقة ، ثم انفلت ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بعد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لا يقام بحجة البينة بعد تقادم العهد ، والعارض فى الحدود بعد القضاء قبل الأستيفاء كالعارض قبل القضاء ، وان اتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده ، لان مجرد الهرب ليس بمسقط الحد عنه ، ولأنه لم يتمكن هاهنا تهمة الشهادة والتقصير فى الطلب من أحد » (٢) .

وينبغى أن يؤخذ فى الاعتبار أن الحنفية وان قالوا ان التقادم يبطل الشهادة فى الحدود الخالصة لله تعالى ، ولكن بطلان الشهادة بالنسبة للحد لا يمنع من ثبوت المال المسروق للمجنى عليه بنفس الشهادة ، ولا يمنع من تعزيز الجانى بهذه الشهادة وتضمينه قيمة المسروق (٣) .

وحد التقادم كما حدده فقهاء الحنفية سبق الحديث عنه عند تناولنا لمبحث الأقرار السابق (٤) .

أما جمهور الفقهاء فانهم لا يرون هذا الشرط ويقبلون الشهادة فى الحدود القديمة ويحكمون بمقتضاها بالعقوبة الحدية المقررة .

جاء فى المدونة « قلت : أرأيت ان تقادمت السرقة فشهدوا عليها بعد حين من الزمان أيقطع فى قول مالك أم لا ؟ قال نعم يقطع عند مالك وان تقادمت » (٥) .

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٨١ ويراجع حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٨٦ / المبسوط جـ ٩ ص ١٤٢ ، ١٤٩ ، ١٧١ / البحر الرائق جـ ٥ ص ٥٦ .
(٢) المبسوط جـ ٩ ص ١٧٦
(٣) المراجع السابقة .
(٤) سبق الحديث عن حد التقادم ص ٣١١ من الرسالة .
(٥) المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٢٢ .

كما جاء عن فقهاء الشافعية أنه لا يشترط حياة الشـــهود ولا حضورهم حالة الحكم ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة به وان تطاول الزمان ، ومثله السرقة وشرب الخمر (١) .

وما رآه جمهور الفقهاء من القول بعدم سقوط العقـــوبة الحدية بالشهادة القديمة على الجريمة هو الاولى بالاعتبار ، ذلك أن الحد قد ثبت بالشهادة ، واذا وجد مانع منع من تنفيذ العقوبة ، أو أجل التنفيذ لسبب من الاسباب فلا يعد هذا مانعا من التنفيذ حين امكانها حتى ولو تقادمت ، كما أن القول بسقوط العقوبة بالتقادم يعد مدخلا لتعطيل الحدود ، وفى تعطيلها تعطيل لسير الحياة وهذا ما لم يأمر به رب العالمين .

٧ ــ كيفية الشهادة التى يعتد بها لاقامة الحد فى جريمة السرقة :

ولمـــا كانت الشهادة على جريمة السرقة تستلزم عقوبة حدية هى قطع اليد كان لزاما على القاضى أن يتثبت من وضوح الشهادة فيسأل عن ماهية الجريمة ومكانها وعن الجانى وعمن وقع عليه فعل الجناية ، وذلك حتى لا تقام عقوبة على غير متهم ، وحتى يكون الحكم بالعقوبة ملائما تماما للجناية التى وقعت .

ذكر فقهاء الشافعية أنه يشترط لاقامة العقوبة الحدية على جريمة السرقة بشهادة الشهود أن يسأل القاضى الشـــهود عن الســـارق والمسروق منه وعن الحرز والنصاب وصفة السرقة . فاذا اجتمع كل ما سبق وتوافقت شهادة الشهود لزمت العقوبة الحدية السارق ، واذا تخلفت أو احداها ردت عنه العقوبة الحدية .

ذكر الشافعى فى الام « وعلى الامام أن يقف الشـــاهدين فى السرقة حتى يقولا سرق فلان ويثبتاه بعينه وان لم يثبتاه باســـمه ونسبه متاعا لهذا يسوى ربع دينار ، فاذا لم يعرفا القيمة شهدا على المتاع بعينه أو صفة يثبتانها أنها أكثر ثمنا من ربع دينار ، ويقولان سرق من حرز ويصفان الحرز لا يقبل منهما غير صفته ، لانه قد يكون

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٥١ ويراجع كشاف القناع جـ ٦ ص ١٤٤ / المغنى جـ ٨ ص ٢٧٩ .

لله على ايجاب العقوبة الحدية على الفاعل طالما أن السرقة تمت من حرز ، المهم ألا يكون المتاع المسروق لم يعرض للضياع من قبل صاحبه ، فاذا كان المكان محرزا وتمت منه السرقة وشهد الشـــهود بذلك أصبح لزاما على القاضى أن يحكم بالعقوبة الحدية سواء تمت السرقة ليلا أو نهارا .

وخالف ابن حزم جمهور الفقهاء فيما ذهبوا اليه ، وقال : ان الذى يجب على القاضى أن يسأل عنه فقط هو ما لا تتم الشهادة الا به ، فتمام الشهادة التى يعتد بها كدليل اثبات على جريمة السرقة التى توجب الحد أن يقول الشهود : سرق فلان شيئا مختفيا بأخذه ، وليس عليهم أن يبينوا صفة المسروق ولا غير ذلك (١) .

وما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو الاولى بالاخذ والاعتبار ، ذلك أن جريمة السرقة من الجرائم التى تستوجب عقوبة شديدة ، فيجب أن يحتاط فى الشهادة عليها كما يجب على القـــاضى أن يستفسر من الشهود عن كل وقائعها وتفصيلاتها حتى يكون حكمه صائبا ، وحتى تقع العقوبة على الفاعل فى موقعها حقيقة .

٨ ــ رجـــوع الشهود عن الشهادة :

اذا كانت البينة أو شهادة الشهود أصلا يعرد به ، ويعمـــل بمقتضاه فى اقامة العقوبة الحدية على السارق . فهل يشترط لاقامة الحد بقاء الشهود على شهادتهم حتى يتم تنفيذ الحكم الذى ثبت بشهادة الشهود ؟ أم أن رجوع الشهود عن شهادتهم فيما شهدوا به قد يكون له تأثير فى رد الشهادة وعدم العمل بها .

فاذا رجع الشهود عن شهادتهم بأن قالوا فى مجلس القضاء الذى شهدوا فيه أو فى مجلس لاحق له أمام القاضى الذى شهدوا أمامه أو غيره رجعنا عما شهدنا به . فاما أن يكون القاضى قد حكم بموجب تلك الشهادة ، أو لم يحكم بعد .

---

(١) المحلى ج ١٣ ص ٣٧٨ .

وتفصيل هذا وذاك سيتضح فيما سنعرضه فيما يلى :

أولا : اذا حكم القاضى فى الدعوى بموجب الشهادة :

اذا حكم القاضى فى الدعوى المطروحة أمامه بشهادة الشهود فلا خلو الامر :

أما أن يكون قد تم تنفيذ الحكم ، أو لم يتم تنفيذه بعد .

فاذا كان الحكم قد تم تنفيذه فلا عبرة برجوع الشهود عما شهدوا به اذا حكم القاضى بشهادتهم حيث ان العقوبة قد تمت ، وماذا فى امكان القاضى أن يفعله فى جريمة قد أخذ فاعلها جزاؤه بموجب شهادة من شهدوا عليه بذلك .

أما اذا لم يكن الحكم قد نفذ بعد ، فان الامر كان على خلاف بين فقهاء الشريعة .

ذهب الحنفية والشافعية ورأى عند المالكية الى أن الحد يسقط ، وذلك لان للشبهة أثرا كبيرا فى اسقاط العقوبة الحدية ، ورجوع الشهود عن شهادتهم شبهة ظاهرة ، ولذلك لا يجوز الاستيفاء مع وجود الشبهة .

ذكر الشيرازى فى المذهب « فان رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فان كان فى حد أو قصاص لم يجز الاستيفاء ، لان هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الاستيفاء بالشبهة معها » (١) .

كما جاء فى المبسوط « ورجوع الشاهد فى العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء . ثم يقول : ان العارض فى شهود السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع ، وهو مانع من استرداد عين المسروق لانه محض حق العبد فتتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولان المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد » .

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٣٤٠ وبراجع المجموع شرح المذب ج ٢٠ ص ٢٧٨ .

ويقول فى موضع آخر « فان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بالسرقة قبل أن تقطع يده ، أو قالا شككنا فى شهادتنا درىء الحد ولكن السرقة تسلم للمشهود له ، لان رجوعها بعد القضاء مبطل للقضاء فيما كان عقوبة لتمكن الشبهة أو فيما كان حقا لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء » (١) .

وذهب الحنبلة وفى رأى آخر للمالكية الى أن رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم بمقتضاه لا يبطل هذا الحكم ولا يسقط استيفاءه وتنفيذه ، فاذا شهد الشهود على جريمة سرقة ، ثم رجعوا بعد أن حكم القاضى بحكمه بناء على هذه البينة غير أن التنفيذ لم يتم فلا اعتبار لهذا الرجوع ، ويجب تنفيذ المحكوم به .

ذكر ابن قدامة فى المغنى « ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل برجوعهم ولم يمنع استيفاءها » (٢) .

أما ابن حزم الظاهرى فقد ذهب الى رد شهادة الشهود مطلقا اذا رجعوا عما شهدوا به ، ويستوى فى ذلك عنده اذا كان رجوع الشهود قبل الحكم بالشهادة ، أو بعد الحكم بها .. قال « واذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها ، أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم فيه » (٣) .

والرأى الذى أميل اليه وأرجحه هو ما ذهب اليه الحنابلة ومن وافقهم ، وهو أنه لا عبرة برجوع الشهود عما شهدوا به اذا حكم القاضى بشهادتهم ولا أهمية لعدم تنفيذ العقوبة فى قبول رجوعهم ، ذلك أن الحكم بالشهادة يلزم عليه الاثر المترتب وهو العقوبة ، فاذا أجل التنفيذ لحين ثم رجع الشهود فلا يمنع اقامة العقوبة ، خاصة اذا أخذنا فى الاعتبار أن الشهود عندما شهدوا انما شهدوا برضاهم ولم يقعوا تحت ضغط أو اكراه الامر الذى قد يجعل رجوعهم مقبولا عند القاضى ، فاذا شهدوا طائعين مختارين ثم رجعوا فان رجوعهم

---

(١) المبسوط جـ ٩ ص ١٤٣ ، ١٦٩ ويراجع الخرشى جـ ٧ ص ٢٢٠ المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٢١ .

(٢) المغنى جـ ٨ ص ٢٨١ ويراجع كشاف القناع جـ ٦ ١٤٥ / الخرشى جـ ٧ ص ٢٢٠ / المدونة جـ ص ٤٢١ .

(٣) المحلى جـ ١٠ ص ٦٣٠ .

هذا قد يكون لعلة فى نفوسهم ، أو ربما أن المشهود عليه قد أغراهم بما يجعلهم يرجعون عن شهادتهم ، وهذا أمر كثير الحدوث فى أيامنا ، فاذا قلنا ان رجوع الشهود عما شهدوا به يسقط ما حكم به كان هذا فتحا لباب من التحايل كبير ، فيجب سده بقبول شهادتهم والحكم بها وعدم اعتبار رجوعهم فى رد الحكم الذى حكم به •

ثانيا : اذا لم يكن القاضى قد حكم بموجب شهادة الشهود :

أما اذا كانت الدعوى المطروحة أمام القضاء لم يحكم فيها بعد بموجب شهادة الشهود • فقد ذهب الفقهاء الى عدم اعتبار هذه الشهود بعد الرجوع فيها ، ولا يعتد بها كدليل اثبات ولا يجب الحكم بمقتضاه بالعقوبة الحدية على السارق •

غير أن أبا ثور من فقهاء الشافعية قد رأى جواز الحكم بها ، وقد خطأ الفقهاء رأى أبى ثور وحجتهم فى ذلك احتمال صدقهم فى الشهادة وكذبهم فى الرجوع ، وجواز صدقهم فى الرجوع وكذبهم فى الشهادة • وهذا أمر يدعو الى الشك فى بيان الحقيقة ولا يجوز الحكم بالحد مع الشك (١) •

ذكر الشيرازى فى المذهب « فان كان الرجوع قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ، وحكى عن أبى ثور أنه قال يحكم وهذا خطأ ، لانه يحتمل أن يكونوا صادقين فى الشهادة كاذبين فى الرجوع ، ويجوز أن يكونوا صادقين فى الرجوع كاذبين فى الشهادة ، ولم يحكم مع الشك » (٢) •

كما جاء فى الخرشى « ان الشاهدين اذا شهدا بحق على شخص عند القاضى ثم قالا بعد الشهادة وقبل الحكم بها وهمنا ، بل الحق انما هو على هذا الشخص لآخر غير الاول فان الشهادة الاولى والثانية تسقط لاعترافهما أنهما شهدا على الوهم والشك » (٣) •

---

(١) الأم جـ ٧ ص ٤٩ / المبسوط جـ ٩ ص ١٤٣ / المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٣١ / المحلى جـ ١٠ ص ٦٣٠ / المجموع شرح المهذب جـ ٢٠ ص ٢٧٨ •

(٢) المهذب جـ ٢ ص ٣٤٠ •

(٣) الخرشى جـ ٧ ص ٢٢٠ ويراجع حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٠٦ •

وقد وضح ابن قدامة رأى جمهور الفقهاء فى قوله « اذا رجع الشهود قبل الحكم بها فلا يجوز الحكم بها فى قول عامة أهل العلم ، وحكى عن أبى ثور أنه شذ عن أهل العلم وقال يحكم بها ، لان الشهادة قد أديت فلا تبطل برجوع من شهد بها ، كما لو رجعا بعد الحكم وهذا فاسد ، لان الشهادة شرط الحكم فاذا زالت قبله لم يجز الحكم كما لو فسقا • ولان رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجز الحكم بها كما لو شهدا بقتل رجل ثم علم حياته ، ولانه زال ظنه فى أن ما شهد به حق فلم يجز له الحكم به كما لو تغير اجتهاده ، وفارق ما بعد الحكم فانه بشرطه ، ولان الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير اجتهاده » (١)

وما اتفق عليه فقهاء الشريعة فى رد شهادة الشهود اذا رجعوا قبل الحكم بها هو ما أميل اليه ذلك أن الحكم بالعقوبة لا يتأتى الا مع بينة يقينية يصبح القاضى معها ملزما بتوقيع العقوبة فاذا زال اليقين قبل الحكم فلا وجه للحكم هنا ، وعلى المدعى أن يبحث عن بينة أخرى يتوفر معها عنصر اليقين عند القاضى ويقيم على أساسها حكمه •

* * *

(١) المغنى ج ٩ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ .