التبيـــان

فـــى

حكم شهادة الصبيان

دكتور

حمدى عبد المنعم شلبى

أستاذ الفقه المـــالكى المساعد

ورئيس قسم الفقه العام بالكلية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، عالم الغيب والشهادة ، يحكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون ، والصلاة والسلام على من أرسله ربه تعالى شاهدا ومبشرا ونذيرا ، وداعيا الى الله باذنه وسراجا منيرا ، وعلى آله وصحبه والتابعين من أمته الذين جعلهم الله أمة وسطا ليكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليهم شهيدا ـ وبعد :

فان الشهادة احدى طرق اثبات الحقوق ، بجانب اليمين ، والاقرار ، والقرائن ، وبها أو بما تركب منها يكون القضاء .

وقد تناول الفقهاء موضوع الشهادة فى مؤلفاتهم : تعريفا وأركانا وأحكاما ، وشروطا ، وفروعا وغير ذلك ، متتبعيها غالبا بأبواب القضاء باعتبارها وسيلة من وسائله ، وبينة مظهرة للحق أو قرينة عليه .

ولما كانت (شهادة الصبيان) من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء ، وقد يظن المرء ـ لأول وهلة ـ أنها ليست من الأهمية بمكان ، لكنه عندما ينظر الى اجتماع الصبيان فى هذا الزمان ، ويلفى أن اجتماعهم مشروع وواقع : مشروع لتعليمهم وتدريبهم ، وواقع فى المدارس الابتدائية والاعدادية ، وفى المعاهد الأزهرية ، وفى النوادى وغيرها ، لما كان الأمر كذلك ، ولما كانت الصحف اليومية تطالعنا بوقائع تحدث بين هؤلاء التلاميذ ، فنقرأ أن طالبا استل من حقيبته (مطواة) أو (فرجارا) من أدواته الهندسية المدرسية فطعن زميلاله ، أو فقأ عينه ، فيقتل المطعون أو يجرح المفقوء ، أو أحدهم دفع برفيقه من على الدرج ! ؛ فسقط مدرجاً فى دمائه ، وقد يحدث هذا قبل دخول المدرسة أو بعد الانصراف منها ، أو فى الفاصل بين الحصص ، وقد لا يحضر معهم كبير من مدرس

أو معلم ، فما الحكم فى مثل هذه الحالات والتى ساعد على ظهورها وأدى الى انتشارها ما يشاهده الصغار من أفلام تحث على العنف وتحض على القسوة ؟!

ولما كانت الوقائع التى لا تنشر أكثر من أن تحصر ؛ فهل تذهب دماء هؤلاء هدرا أم ماذا ؟ لما كان ذلك كذلك ؛ فقد استخرت الله تعالى فى الكتابة فى هذا الموضوع . مبينا ماهية (شهادة الصبيان) مفصلا لمذاهب الفقهاء فى منع قبولها للحكم بها ، أو العمل بها ، وصولا الى ما يترجح من الأقوال ، وقد سميت هذا البحث : (التبيان فى حكم شهادة الصبيان) .

سائلا الله تعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وأن يثيبنى عليه سبحانه يوم الدين ، وأن يلهمنى فيه الصواب ليوافق اسمه مسماه ، فاليه سبحانه المرجع والمآب .

وقد ارتأيت أن تكون خطتى فى هذا البحث على النحو الآتى :

أولا : الرجوع الى كتاب الله تعالى ، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اذ أنهما الأصل فى موضوع الشهادة ، وغيرها .

ثانيا : الرجوع الى لسان العرب لنستقى منه حقيقة الشهادة والمراد بالصبيان .

ثالثا : استقراء المصادر الفقهية لاستبيان تعريف الشهادة ، وشروطها، وما يترتب على فقد احداها ، وصولا الى أقوالهم ومذاهبهم فى (شهادة الصبيان) .

رابعا : التوسع فى مراجع فقهاء المالكية الذين أجازوا شهادة الصبيان بشروط عندهم .

خامسا : بيان موقف القانون المصرى الجنائى والمدنى . لاستبيان ما عليه العمل فى ساحة القضاء فيما يختص بشهادة الصبيان .

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث خمسة مباحث تسبقها المقدمة وتعقبها الخاتمـــة :

المبحث الأول : فى تعريف الشهادة والصبيان ، وشروط من تقبل شهادتهم . (وذلك التفصيل فى التعريفين والاجمال فى الشروط) .

المبحث الثانى : فى بيان مذاهب الفقهاء وأدلتهم .

المبحث الثالث : فى مناقشة الأدلة والترجيح بين الأقوال .

المبحث الرابع : فى شروط قبول شهادة الصبيان .

المبحث الخامس : فى النظر فى بعض الشروط ، والمسائل ، ثم الآثار المترتبة على البحث .

الخاتمة : فى نتائج البحث ، وتوصياته .

هذا والله تعالى من وراء القصد ، وهو سبحانه الهادى الى الصواب واليه المرجع والمـآب ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله القائل :

« من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين »[1] ، وعلى آله وصحابه والتابعين باحسان الى يوم الدين .

دكتور

حمدى عبد المنعم شلبى

أستاذ الفقه المـالكى المساعد

ورئيس قسم الفقه العام بالكلية

دمنهور فى شوال ١٤١٨ ـ يناير ١٩٩٨ م

* * *

(١) أخرجه الامام البخارى فى صحيحه (كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين) ، ج ١/٢٤ ، صحيح البخارى مع حاشية السندى .

المبحث الأول

فى تعريف الشهادة ، والصبيان

وشروط من تقبل شهادته

يعتبر هذا المبحث تمهيدا لموضوع البحث ، ولما كان الحكم على الشيء فرعا عن تصوره ؛ فانى أتناول تعريف الشهادة فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء ، ثم أتعرض لبيان المراد بلفظ الصبيان ، ليتحقق بتعريف المضاف والمضاف اليه ماهية موضوع البحث .

ولما كان الفقهاء قد اشترطوا شروطا فيمن تقبل شهادته ومن ذلك شرط البلوغ وضده الصبا ، فانى أستعرض هذه الشروط بشيء من الاجمال . مع الاشارة الى المراجع الفقهية لمن أراد المزيد من التفصيل ، ولأدلف بعد ذلك الى صلب البحث .

وعلى ذلك يتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب هى :

المطلب الأول : فى تعريف الشهادة .

المطلب الثانى : فى المراد بالصبيان .

المطلب الثالث : فى شروط من تقبل شهادته .

واليك هذه المطالب ، حقق الله لى ولك جميل المآرب ، وأعاذنى واياك من سوء المثالب .

* * *

المطلب الأول

فى تعريف الشـــهادة

أولا ــ الشـــهادة فى اللغـــة :

تطلق الشهادة فى لغة العرب على معان منها[٢] :

١ ــ الحضور والمعاينة : يقال : شهد فلان مجلس القوم أى حضر ، قال تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ [البقرة : ١٨٥] ، أى من حضر منكم المصر فى الشهر فليصمه ، لأن الصوم لا يلزم المسافر .

وقوله سبحانه : ﴿ وذلك يوم مشهود ﴾ [هو :!١٠٣!] ، أى محضور يحضره أهل السماء والأرض ، ومثله قوله تعالى : ﴿ ان قرآن الفجر كان مشهودا ﴾ [الاسراء : ٧٨] ، يعنى صلاة الفجر : يحضرها ملائكة الليل وملائكة النهار .

٢ ــ الاعلام والبيان : ومنه سمى الشاهد شاهدا لأنه يبين ما علمه ويظهره ، أى يخبر بما شاهده . قال تعالى : ﴿ انا أرسلناك شاهدا ﴾ [الفتح : ٨] ، أى على أمتك بالابلاغ والرسالة ، وقيل : مبينا . ومن ذلك الشـــهادة ، وهى : الاخبار بمـــا رأى ، والاقرار بما علم ، وهى بمعنى البينة .

٣ ــ العلم : ومنه قوله تعالى : ﴿ شهد الله أنه لا اله الا هو والملائكة وأولوا العلم ﴾ . [آل عمران : ١٨] ، أى قضى الله أنه لا اله الا هو ، وحقيقته : علم الله وبين ، وأخبر عباده بذلك ، وشهدت الملائكة بما عاينت من عظيم قدرته ، وشهد أولوا العلم بما ثبت عنـــدهم ، أى من الأدلة والبراهين .

---

(٢) انظر : مادة (شهد) لسان العرب لابن منظور جـ ٤/٢٣٤٨ : ٢٣٥١ ، والمعجم الوسيط جـ ١/٤٩٧ .

٤ ــ اليمين : أى القسم ، كما فى قوله تعالى : ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ • [النور : ٦] ، أى أربعة أيمان •

هــذا . والشهادة بمعنى المشاهدة هى الادراك باحدى الحواس ، وهى فى القضاء : أقوال الشهود أمام جهة قضائية ؛ فهى بمعنى البينة ، وحقيقتها : أن يخبر الشاهد بما رأى وأن يقر بما علم •

والشاهد : من يؤدى الشهادة ، وجمعه : شهود ، وأشهاد ، وشهد ، وشهد •

ويأتى الشاهد بمعنى الدليل ، وجمعه : شواهد ؛ يقال : استشهد بكذا : أى استدل به ، واحتج به • واستشهده : أى سأله الشهادة ، قال تعالى : ﴿ واستشهده : أى سأله الشهادة ، قال تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، أى أشهدوا شاهدين كما قال سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] •

والشهيد : من قتل فى سبيل الله ، وهو أيضا من يؤدى الشهادة ، وفى التنزيل العزيز : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ [البقرة : ٢٨٢] •

وبناء على ما تقدم يتبين أن :

* الشهادة : هى الحضور والمعاينة ، والاخبار والبيان والاعلام بما أدركته الحوس ، وتعتبر بذلك بينة لدى القاضى وحجة يستند اليها ليرتب الحكم عليها مع ما انضم اليها من وسائل اثبات وقرائن أحوال •

* والشاهد : هو من يؤدى الشهادة ، حيث يخبر القاضى بما رآه ، أو يقر بما علمه وأدركه ، كما يأتى الشاهد بمعنى الدليل والحجة •

* * *

ثانيا ـ الشهادة فى اصطلاح الفقهاء :

١ ـ فى الفقـه الحنفى :

عرفها كمال الدين محمد بن الهمام بأنها[٣] : (اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء) .

وقريب منـه قول البابرتى فى (العناية)[٤] : (اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة) .

فالتعريفان مشتركان فى جنس الاخبار ، صدق أو صادق فى مجلس القضاء أو الحكم ، وبلفظ الشهادة .

وانفرد تعريف ابن الهمام بعبارة (لاثبات حق) مبينا بذلك (سبب وجوبها وهو طلب ذى الحق ، ، أو خوف فوت حقه ، فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق عليه يجب عليه أن يشهد بلا طلب)[٥] .

٢ ـ وفى فقه المـالكية ، تعددت التعريفات عندهم ، ومن ذلك :

(أ) تعريف ابن عرفه فى الحدود[٦] :

(قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه للحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه) . وقد أفاض أبو عبد الله الرصاع فى شرحه للتعريف حتى وصل الى ايراد اعتراض يتعلق بموضوع البحث ؛ فقال : (فان قلت : قوله (ان عدل قائله) كيف يصح مع القول بشهادة

---

(٣) شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ .
(٤) شرح العناية للبابرتى ـ مع المرجع السابق .
(٥) شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ .
(٦) شرح حدود ابن عرفة ٥٨١/٢ ، ٥٨٢ .

الصبيان فى الجراح ؟ قلت : ذلك رخصة والتعريف بالحقيقة الشرعية . وما عرض فيها مانع أو رخصة لا يعارض ذلك . والله سبحانه أعلم) اهـ [٧] .

(ب) وعرفها الشيخ الدردير فى شرحه الصغير على مختصره (أقرب المسالك) بقوله[٨] : (اخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم

وقال فى شرحه الكبير على (مختصر خليل)[٩] :

(الشهادة اخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضا) . والفرق بين التعريفين — فيما يبدو — أن الأول ورد فيه لفظ (عدل) مضافا الى اخبار ، بينما خلا التعريف الثانى منه ، كما أضاف فى التعريف الأول عبارة (ولو بأمر عام) ليدخل فى الشهادة الاخبار برؤية هلال شهر رمضان اذ يترتب عليه الحكم بثبوت شهر الصيام وهو أمر عام .

(جـ) ونقل الشيخ الدسوقى فى حاشيته قول بعض المالكية :

(الشهادة اخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم) . وصرح بأن تعريف الشيخ الدردير هو معنى القول السابق[١٠] .

(د) ونقل الشيخ على العدوى الصعيدى عن صاحب (التبصرة) قوله[١١] : (الشهادة اخبار بما يتعلق بمعين) .

---

(٧) المرجع السابق ص ٥٨٤ .
(٨) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/٣٠٠ .
(٩) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٤/١٦٤ .
(١٠) حاشية الدسوقى ٤/١٦٤ ، ١٦٥ .
(١١) حاشية العدوى على شرح أبى الحسن الرسالة ابن أبى زيد القيروانى ٢/٣١٤ ، ويقصد بالتبصرة تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، للقاضى ابن فرحون .

وهذا التعريف يتوافق مع التعريفين الأخيرين من حيث كونه اخباراً ، سواء أكان من عدل أم من غيره ، وانفرد عنهما بأنه يتعلق بأمر معين سواء أكان أمرا خاصا أم عاما ، وسواء أكان الاخبار لحكم أم لغيره ، فهو تعريف أعم لا يمنع من دخول غير الشهادة فيه .

هـذا وقد اكتفى جل فقهاء المـالكية بتعريف العدل الذى شهادته عن تعريف الشهادة[١٢] .

٣ ـ وفى الفقـه الشافعى :

(أ) عرفها الشيخ زكريا الأنصارى بقوله[١٣] :

(هى اخبار عن شىء بلفظ خاص) .

وعقب الشيخ الشرقاوى على التعريف بقوله[١٤] : اخبار أى عند حاكم أو محكم عن شىء سواء كان هلال رمضان أو غيره ، فهذا التعريف أولى من تعريفها بأنها :

(ب) (اخبار بحق للغير على الغير) ، فخرج الاقرار والدعوى ... وقوله : (بلفظ خاص) وهو لفظ أشهد .

وقد أورد الشيخ قليوبى هذا التعريف الثانى ، كما ذكر تعريف الشيخ زكريا الأنصار قائلا[١٥] : (وقال بعضهم : هى اخبار عن شىء بلفظ خاص ؛ فهو أولى لشموله نحو الشهادة بالهلال ، ولعل اختيار الأول لأجل قولهم : والاقرار اخبار بحق لغيره عليه ، وعكسه الدعوى) .

---

(١٢) ومنهم الامام خليل فى مختصره ، والقاضى عبد الوهاب فى كتابيه : (التلقين) ، و (المعونة) ، وابن أبى زيد القيروانى فى (الرسالة) ، وابن عبد البر فى (الكافى) .

(١٣)،(١٤) شرح التحرير مع حاشية الشرقاوى ٥٠٢/٢ .

(١٣) حاشيتا قليوبى وعميرة ٣١٨/٤ .

أقول فالشيخان الشرقاوى وقليوبى قد رجحا التعريف الأول ، وصدره يشمل الشهادة والاقرار والدعوى ، وخرج الاقرار والدعوى بعجز التعريف (بلفظ خاص) وهو : أشهد .

وكما حصل من بعض فقهاء المالكية . فان بعض فقهاء الشافعية لم يعرف الشهادة ، واكتفى بما يفيد أهلية الشهادة ، والشروط المعتبرة فى قبول الشاهد[١٦] :

٤ ـ وعند الحنابلة :

عرفها الشيخ البهوتى فى (كشاف القناع) بقوله[١٧] :

(الاخبار بما علمه بلفظ خاص) ، وهو أشهد .

وقال فى الروض المربع[١٨] :

(الاخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت) .

وهذا التعريف قريب من تعريف الشيخ زكريا الأنصارى الشافعى ، واللفظ الخاص المتفق عليه بينهما هو لفظ (أشهد) .

قال عنه الشرقاوى الشافعى[١٩] : (فلا يكفى غيره ولو بمعناه) .

---

(١٦) ومنهم الامام الماوردى فى (الحاوى الكبير) حيث قال : الشهادة احدى الوثائق فى الحقوق والعقود ، وندب الله تعالى اليها حتياطا فى مواضع من كتابه العزيز ... الخ ٣/٢١ ، وتعرض للشروط المعتبرة فى قبول الشاهد ٦٣/٢١ ، وكذلك فعل الامام النووى فى روضة الطالبين ٣/١٠ ، وفى منهاج الطالبين . كما سيأتى فى : مغنى المحتاج ٥٤٠/٤ ، وقليوبى وعميرة ٣١٨/٤ .

(١٧) كشاف القناع عن متن الاقناع ٤٠٤/٦ .

(١٨) الروض المربع مع حاشية النجدى ٥٨٠/٧ .

(١٩) حاشية الشرقاوى على التحرير ٥٠٢/٢ .

وقال النجدى الحنبلى فى حاشيته على الروض[٢٠] : هذا المشهور فى المذهب وعنه ــ أى الامام أحمد رضى الله عنه ــ لا يلزم . وهو مذهب مالك وأبى حنيفة رضى الله عنهما ، واختاره الشيخ وتلميذه وغيرهما ، قال الشيخ ــ أى ابن تيمية ــ : ولا يشترط فى أداء الشهادة لفظ « أشهد » ... وقال ابن القيم : الاخبار شهادة محضة فى أصح الأقوال ، وهو قول الجمهور ... الخ .

أقول : والراجح عدم لزوم لفظ (أشهد أو شهدت) ، بل المراد المعنى كما سلف فى التعريف اللغوى .

وبناء على ما تقدم من تعريفات فقهاء المذاهب يترجح لدى أن : (الشهادة اخبار صدق حاكما عن علم ليحكم بمقتضاه) ، لأن هذا التعريف يخرج الاخبار الكاذب والاخبار لغير حاكم والاخبار عن غير علم ، والله أعلم .

والشهادة كما قال الامام الماوردى[٢١] : (احدى الوثائق فى الحقوق والعقود) . وقال عنها شرف الدين أبو النجا الحجاوى فى (الاقناع) : (وهى حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه) ، قال البهوتى : بل القاضى يوجبه ــ أى الحق المدعى به ــ بها أى الشهادة[٢٢] .

* * *

---

(٢٠) حاشية النجدى ٥٨٠/٧ هامش (٤) .

(٢١) الحاوى الكبير ٣/٢١ .

(٢٢) الاقناع مع كشاف القناع ٤٠٤/٦ .

المطلب الثانى

فى المراد بالصبيان

فى اللغة: (٢٣) الصبى : الصغير دون الغلام ، وهو من لدن يولد الى أن يفطم • والجمع : صبية ، وصبوة ، وصبيان ، وصبوان •

والصبى أيضا هو الغلام ، وجمعه : صبية ، وصبيان •

والجارية : صبية والجمع : صبايا (مثل : مطية ومطايا) • ويقال تصبى وتصابى : أى تكلف الصبا وصبى صبا وصباء : فعل فعل الصبى ، وصبا صبوا وصبوة : مال الى اللهو . وصبا اليه : حن وتشوق ، وفى التنزيل العزيز : « والا تصرف عنى كيدهن أصب اليهن » [يوسف : ٣٣]•

وقد ورد لفظ (صبى) فى القرآن الكريم فى آيتين من سورة مريم هما :

١ ــ قوله تعالى : ﴿ يا يحيى خذ الكتاب بقوة وآتيناه الحكم صبيا ﴾ آية ١٢ •

٢ ــ قوله تعالى : ﴿ قالوا كيف نكلم من كان فى المهد صبيا ﴾ آية ٢٩ •

وجاء فى تفسير الآية الأولى : (وآتيناه الحكم صبيا) أى الفهم والعلم والجد والعزم والاقبال على الخير والاجتهاد فيه وهو صغير حدث ، وروى معمر أن الصبيان قالوا ليحيى : اذهب بنا نلعب ، فقال ما للعب خلقت ــ أو خلقنا ــ •

---

(٢٣) انظر : مادة (صبا) لسان العرب ٤/٢٣٩٧ ــ ٢٣٩٩ ، والمعجم الوسيط ٥٠٧ .

وقال قتادة كان ابن سنتين أو ثلاث سنين ، وقال مقاتل : كان ابن ثلاث سنين[٢٤] .

وجاء فى معنى صبى فى الآية : الثانية : كيف نكلم من كان سبيله أن ينوم فى المهد لصغره ؟ أى من هو موجود فى مهده فى حال صباه وصغره ــ كيف يتكلم ؟[٢٥] .

وعلى ذلك فالصبى فى الآيتين هو الصغير من لدن يولد الى أن يفطم ،؟وهذا ينطبق على عيسى بن مريم عليهما السلام ،؟أو هو من دون الغلام فينطبق على سيدنا يحيى عليه السلام . لكن جاء فى اللغة أيضا أن الصبى هو الغلام وجمعه صبية وصبيان ، والغلام فى اللغة[٢٦] : هو الصبى من حين يولد الى أن يشب . والجمع أغلمة ، وعلمة . وغلمان ، والأنثى : غلامة .

وقال العلامة أبو الطيب محمد العظيم آبادى[٢٧] :

(قال السبكى : الصبى الغلام . وقال غيره : الولد فى بطن أمه يسمى جنينا ، فاذا ولد فصبى ، فاذا فطم فغلام الى سبع ، ثم يصير يافعا الى عشر ، ثم حزورا الى خمس عشرة والذى يقطع به أنه يسمى صبيا فى هذه الأصوال كلها قاله السيوطى أ هـ) .

وعلى ذلك يستقيم ما عزاه صاحب (عون المعبود) الى السيوطى من تسمية الولد الى الى أن يشب صبيا .

---

(٢٤) انظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١١٣/٣ ، وتفسير القرطبى ٨٧/١١ .

(٢٥) المرجعين السابقين : القرطبى ١٠٢/١١ . وابن كثير ١١٩/٣ .

(٢٦) انظر : مادة (غلم) المعجم الوسيط ٦٦٠/٢ ، ولسان العرب ٣٢٨٩/٥ .

(٢٧) عون المعبود شرح سنن أبى داود ٥٧/١٢ (فى شرح حديث رفع القلم عن ثلاثة) .

أقول : أى حتى يبلغ ، فمن تجاوز سن الفطام ، وأمكنه اللعب مع رفاقه وحصل منه الكلام . وتأتى منه الاخبار عما شاهده ، فهو صبى آنذاك ، وكذلك تلاميذ المرحلتين الابتدائية خاصة والاعدادية قبل البلوغ عامة ، هم من الصبيان . كما أن لفظ الصبيان يطلق على الذكور دون الاناث ، اذ يطلق عليهن صبايا ، والمفرد منهن صبية .

وعلى ذلك فالمقصود بشهادة الصبيان : الاخبار والاعلام والبيان الحاصل من الغلمان أى الصبيان الذكور فقط دون الاناث . والله تعالى أعلى وأعلم .

* * *

المطلب الثالث

فى شروط من تقبل شـــهادته

من الفقهاء من تناول من تقبل شهادته ، وبالتالى من ترد شهادته ، ومنهم من تعرض لشروط صحة الشهادة عند الحاكم ، أو الشروط المعتبرة فى قبول الشاهد ، ومنهم من بين شروط العدل أو العدالة فأشير الى تلك الشروط بايجاز فى المذاهب لانتهى الى الشرط المجمع عليـــه فيما نحد بصدده :

١ ــ فى الفقـــه الحنفى :

قال ابن الهمام[٢٨] : وشرطها البلوغ والعقل والولاية . فخرج الصبى والعبد ، والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعى والمدعى عليه ، ولم يذكر الاسلام لأن الدين أصل الشهادة فى الجملة .

---

(٢٨) شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ .

وقال الكاساني[٢٩] : الشرائط نوعان : شرط تحمل الشهادة : وهو أن يكون الشاهد عاقلا ، بصيراً سميعاً ، وشرائط أداء وهي : البلوغ والحرية والاسلام والعدالة ... الخ . وتفصيل ذلك في حاشية ابن عابدين وفي المبسوط[٣٠] .

٢ ـ في الفقه المالكي :

لا تصح الشهادة الا من العدل ، وهو : الحر المسلم العاقل البالغ ، غير الفاسق ولا المحجور عليه ولا المبتدع[٣١] .

وقال ابن رشد الحفيد[٣٢]: الصفات المعتبرة في قبول الشاهد بالجملة خمسة : العدالة ، والبلوغ ، والاسلام ، والحرية ، ونفي التهمة .

وتفصيل هذه الشروط والخلاف في بعضها حوته مصادر المذهب المالكي[٣٣] .

٣ ـ في فقه الشافعية :

قال الماوردي[٣٤] : الشروط المعتبرة في قبول الشاهد خمسة : الحرية ، البلوغ ، العقل ، الاسلام والعدالة . وأضاف النووي اليها : كون الشاهد ذا مروءة ، وغير متهم[٣٥] .

---

(٢٩) بدائع الصنائع ٤٠٤/٦ .
(٣٠) انظر : حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥ وما بعدها ؛ والمبسوط ٣٠٠/١٦ وما بعدها .
(٣١) الشرح الكبير على خليل مع حاشية الدسوقي ١٦٤/٤ ؛ ١٦٥ ؛ والشرح الصغير مع بلغة السالك ٣٠٠/٣ وما بعدها .
(٣٢) بداية المجتهد ٥٩٨/٢ .
(٣٣) انظر : الكافي لابن عبد البر ٤٦١ وما بعدها . حاشية العدوي على الرسالة ٣١٦/٢ وما بعدها ؛ وأسهل المدارك ٢١٣/٣ وما بعدها ؛ ومواهب الجليل الحطاب ومعه التاج والاكليل المواق ١٥٠/٦ وما بعدها .
(٣٤) الحاوي الكبير ٦٣/٢١ .
(٣٥) انظر : روضة الطالبين ٣/١٠ و١١ و١٢ ؛ والمنهاج مع مغني المحتاج ٥٤٠/٤ ، وشرح جلال الدين المحلى مع قليوبي وعميرة ٣١٨/٤ .

٤ ـ وعند الحنابلة :

يشترط فيمن تقبل شهادته : البلوغ والعقل والاسلام ، والعدالة . على تفصيل فى ذلك(٣٦) .

والناظر فى الشروط السالفة اجمالا يلفى أن شرط (البلوغ) قد اشترطه الفقهاء اجماعاً ، وفرعوا عليه عدم قبول شهادة الصبى لكونه غير بالغ .

لكن جاء فى فقه المالكية وبعض الأقوال قبولها فى مواضع محددة وبشروط معينة ، وذلك صلب البحث . وعليه تدور رحاه ، فمع لب البحث حتى نبلغ منتهاه بفضل الله راجين رضاه وتوفيقه سبحانه الى ما يحبه ويرضاه .

* * *

المبحث الثانى

فى مذاهب الفقهاء وأدلتهم

باستقراء المذاهب الفقهية ، والأقوال المعتبرة ، والزوايات المتعددة يمكن حصر الخلاف فى قبول الشهادة من الصبيان أو عدم قبولها مطلقا ، أو قبولها فى مواضع محددة ، أو على بعضهم البعض بشروط معينة ، وذلك فى أقوال أربعة ، أعرض لها بنسبة المذاهب الى أئمتها ، وعزو الأقوال الى أصحابها ، والروايات الى مصادرها متبعا كل قول منها بما استدل به أصحابه عليه ، مرجئا ما ورد عليها من مناقشات وردود الى المبحث الثالث وصولا الى الرأى الراجح باذن الله تعالى . وهو سبحانه ولى التوفيق والسداد .

---

(٣٦) انظر : المغنى على الخرقى ١٤/١٤٥ ، وشرح الزركشى ٤/٤٨٥ و٤٨٦ . والروض المربع مع حاشية النجدى ٧/٥٩٠ ، وكشاف القناع ٦/٤١٦ .

القول الأول

لا تقبل شهادة الصبيان مطلقا ، لا فى مال ولا فى نفس ولا فى جراح ، ولا على بعضهم البعض ، ولا ممن هو مرضى القول منهم .

وهو مذهب جمهور الفقهاء من : الحنفية والشافعيه والرواية عن الامام أحمد بن حنبل ، وقول ابن عبد الحكم من المالكية . وابن حزم الظاهرى ، والزيدية ، ويروى هذا عن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم أجمعين . واليك تفصيل ذلك وبيانه :

١ ـ فى المذهب الحنفى(٣٧) :

قال ابن الهمام : (فشرطها البلوغ والعقل والولايه ؛ فخرج الصبى والعبد) .

وقال للكاسانى : (أما الشرائط العامة فمنها ... البلوغ فلا تقبل شهادة الصبى العاقل) .

وقال السرخسى : (... لم يكن الصبى والمعتوه أهلا للشهادة ..) .

وفى الدر المختار : (لا تقبل من أعمى .. وصبى) ، (ولا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب) .

٢ ـ وفى المذهب الشافعى :

قال الامام الشافعى يرحمه الله[٣٨] : (لا تجوز شهادة الصبيان فى حال من الأحوال) .

---

(٣٧) انظر على ترتيب الأقوال : شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ والبدائع ٤٠٦/٦ والمبسوط ١١٢/١٦ وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٧٥/٥ : ٤٧٧ .

(٣٨) الأم [الشهادات ـ شهادة الصبيان] ٤٤/٧ .

وقال المـاوردى[٣٩] : (البلوغ شرط فى قبول الشهادة ؛ فلا تقبل شهادة الصبيان بحال فى قليل ولا فى كثير ، من مال ولا جراح ، وهو قول الجمهور) .

وقال النووى[٤٠] : (فلا تقبل شهادة صبى) .

٣ ـ وفى مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة[٤١] : (يعتبر فى الشاهد سبعة شروط ... الثالث أن يكون بالغا ؛ فلا تقبل شهادة صبى لم يبلغ بحال) ، ثم جاء بروايتين عن الامام أحمد ، ثم قال فى ترجيح الأولى : (والمذهب أن شـهادتهم لا تقبل فى شىء) .

وقال الحجاوى والبهوتى[٤٢] : (.. فلا تقبل شـهادة الصبيان مطلقا ، ولو شـهد بعضهم على بعض) .

٤ ـ وفى المذهب المـالكى :

حكاه ابن فرحون فى (التبصرة) فى (باب القضاء بشهادة الصبيان) عن ابن عبد الحكم ؛ فقال[٤٣] : (وفى قبول شهادتهم فى الجراح والقتل ثلاثة أقوال : الجواز لمـالك ، والمنع لابن عبـد الحَكم والجواز فى الجراح دون القتل قاله أشهب ، فالمنع الأصـل واليه ذهب الشـافعى وأبو حنيفة ...) .

---

(٣٩) الحاوى الكبير ٦٤/٢١ .
(٤٠) روضة الطالبين ٣/١٠ ، وانظر مغنى المحتاج ٥٤٠/٤ ، وقليوبى وعميرة ٣١٨/٤ .
(٤١) المغنى ١٤٥/١٤ : ١٤٧ ، وانظر العمدة مع شرح العدة ص٦٤٨
(٤٢) الروض المربع مع حاشية النجدى ٥٩٠/٧ .
(٤٣) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الاحكام بهامش فتح العلى المـالك ٧/٢ .

٥ ــ وبه قال ابن حزم الظاهرى(٤٤) :

(ولا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لا ذكورهم ولا اناثهم ، ولا بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لا فى نفس ولا جراحة ، ولا فى مال ، ولا يحل الحكم بشىء من ذلك لا قبل افتراقهم ، ولا بعد افتراقهم ، وفى هــذا خلاف) .

٦ ــ وهو مذهب الزيدية ، قالو (٤٥) : ولا يصح من صبى ، لقوله تعالى : (شهيدين من رجالكم) وليس برجل .

٧ ــ ويروى هذا عن عبد الله بن عباس ، وبه قال القاسم وسالم وعطاء ومكحول والأوزاعى والثورى واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور(٤٦) .

وأضاف اليهم صــاحب كتــاب البحر الزخار : الحسن البصرى وطاووس . والعترة من آل البيت(٤٧) .

* * *

ادلة القول الأول

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه من عدم قبول شــهادة الصبيان مطلقا بأدلة من الكتاب والسنة :

(أ) فمن الكتاب الكريم ، استدلوا بما يلى :

١ ــ قول الله تعالى فى سورة البقرة : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ . [الآية ٢٨٢] .

---

(٤٤) المحلى ، مسألة ١٧٩١ ، جـ ٩/٤٢٠ .
(٤٥) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ٦/٢١ .
(٤٦) انظر : المغنى لابن قدامة ١٤/١٤٦ .
(٤٧) البحر الزخار ٦/٢١ .

قال الماوردى الشافعى[٤٨] : دلت الآية على المنع من قبول شهادة الصبيان من ثلاثة أوجه :

أحدها : قوله تعالى : (من رجالكم) وليس الصبيان من الرجال .

والثانى : انه لما عدل عن الرجلين الى أن قال : ﴿ فرجل وامرأتان ﴾ دل على انه لا يعدل الى غيرهم من الصبيان .

والثالث : أنه قال : (ممن ترضون من الشهداء) وليس الصبيان ممن يرضى من الشهداء .

وقال الامام الشافعى أيضا[٤٩] : لأنهم — أى الصبيان — ليسوا ممن نرضى من الشهداء ، وانما أمرنا الله تعالى أن نقبل شهادة من نرضى .

٢ وقال تعالى : ﴿ ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ﴾ .
[الآية ٢٨٢ : البقرة] .

قال الكاسانى الحنفى[٥٠] : ان الصبى لو كان له شهادة للزمته الاجابة عند الدعوة للآية ، أى دعوا للأداء ، فلا يلزمه اجماعا .

٣ — قول الله تعالى فى الآية التالية (٢٨٣) : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ﴾ .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى أخبر أن الشاهد الكاتم لشهادة آثم ، والصبى لا يأثم . فيدل على أنه ليس بشاهد[٥١] .

---

(٤٨) الحاوى الكبير ٦٥/٢١ .
(٤٩) الأم ٤٤/٧ .
(٥٠) بدائع الصنائع ٤٠٦/٦ .
(٥١) المغنى ١٤٧/١٤ .

٢ ــ ان الصبى لا يقدر على الأداء الا بالتحفظ . والتحفظ بالتذكر ، والتذكر بالتفكر ، ولا يوجد من الصبى عادة[٥٧] .

٣ ــ ان الشهادة فيها معنى الولاية والصبى مولى عليه[٥٨] .

٤ ــ انه لو جاز لأجل اعتزالهم عن الرجال أن تقبل شهادتهم . بعضهم على بعض لجاز لأجل اجتماع النساء فى الحمامات والأعراس ، أن تقبل شهادة بعضهن على بعض ، وهى لا تقبل مع الضرورة ، مع جواز قبولهن مع الرجال فى الأموال ؛ فالصبيان الذين لا تقبل شهادتهم مع الرجال أولى أن لا تقبل فى الانفراد . وبه يبطل استدلالهم[٥٩] .

وقال ابن قدامة[٦٠] : ٥ ــ ان الصبى لا يخالف من مأثم الكذب ، فيزعه عنه ، ويمنعه منه ، فلا تحصل الثقة بقوله .

٦ ــ ان من لا تقبل شهادته فى المال ، لا تقبل فى الجراح كالفاسق .

٧ ــ ان من لا تقبل شهادته على من ليس بمثله ، لا تقبل على مثله كالمجنون .

وبهذا نكون قد وصلنا الى ما استدل به أصحاب القول الأول المانعين للأخذ بشهادة الصبيان ، وأرجى المناقشة والردود الى ما بعد ايراد بقية المذاهب فى المسألة ؛ فالى القول الثانى حقق الله لى ولك أطيب الأمانى .

---

(٥٧) الكاسانى فى البدائع ٤٠٦/٦ .
(٥٨) المرجع السابق وفيه (رد على القول الرابع) .
(٥٩) قاله الماوردى فى الحاوى الكبير ٦٥/٢١ ، والعبارة الأخيرة للرد على المذهب الرابع .
(٦٠) المغنى ١٤٧/١٤ .

٤ ــ وقال سبحانه : ﴿ واشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] وقال : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ . والصبى ممن لا يرضى ، قاله ابن قدامة[٥٢] .

(ب) ومن السنة المطهرة استدلوا بالحديث الآتى :

ما أخرجه أبو داود بسنده عن عائشة رضى الله عنها ، وعن عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ــ وفى رواية عن المجنون حتى يبرأ ، وفى ثالثة ، عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق ــ وعن الصبى حتى يكبر ، وفى رواية حتى يعقل ، وفى ثالثة حتى يحتلم ، وفى رابعة حتى يبلغ »[٥٣] .

قال الماوردى[٥٤] : فلما كان القلم مرفوعا عنه ــ أى الصبى فى حق نفسه اذا أقر ، كان أولى أن يرفع فى حق غيره اذا شهد . وقريب من ذلك ما قاله الشيخ عميرة الشافعى ، وابن قدامة الحنبلى[٥٥] .

(ج) ومن المعقول ، قالوا :

١ ــ انه لا حد يرجع اليه فى كمال معرفة العقل سوى ما جعله الشرع حدا وهو البلوغ والعقل تيسيرا للأمور على الناس ، ولهذا لم يكن الصبى والمعتوه أهلا للشهادة[٥٦] .

---

(٥٢) المرجع السابق .
(٥٣) سنن أبى داود كتاب الحدود باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدا ، مع عون المعبود ٥٦/١٢ ــ ٦١ . وفى هامش جامع الأصول من أحاديث الرسول ٥٦٧/٣ : (واسناده حسن ، وهو حديث صحيح بطرقه) .
(٥٤) الحاوى الكبير ٦٥/٢١ .
(٥٥) انظر : قليوبى وعميرة ٣١٨/٤ ، والمغنى ١٤٧/١٤ .
(٥٦) السرخسى فى المبسوط ١١٣/١٦ .

القول الثانى

تقبل شهادة الصبى اذا كان ابن عشر سنين ، وكان عاقلا ، أى تقبل ممن هو فى حال أهل العدالة ، وذلك فى غير الحدود والقصاص .

وهى الرواية الثانية عن الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنه : قال الزركشى[٦١] : (الرواية الثانية : يقبل ممن هو فى حال أهل العدالة لامكان الضبط منه ، ولهذا صح تحمله ، فأشبه البالغ ، ثم ان ابن حامد تلى هذه الرواية استثنى الحدود والقصاص فلم يقبل شهادته فيهما احتياطا لذلك ..) .

وقال ابن قدامة[٦٢] : (وروى عن أحمد رواية ثالثة : أن شهادته تقبل اذا كان ابن عشر ، قال ابن حامد : فعلى هذه الرواية تقبل شهادته فى غير الحدود والقصاص كالعبيد) .

أقول : أما الرواية الثانية عند ابن قدامة عن الامام أحمد فسوف تأتى فى القول الرابع ، ان شاء الله وحتى لا يلتبس الأمر بين كلام الزركشى وكلام ابن قدامه ، فهى ناحية تنظيمية لترتيب الأقوال فقط .

وقال الشيخ النجدى[٦٣] : (وعنه : تقبل ممن هو فى حال أهل العدالة) .

وقال بهاء الدين عبد الرحمن المقدس[٦٤] : (وعنه تقبل شهادة ابن عشر اذا كان عاقلا فى حال أهل العدالة) .

* * *

---

(٦١) شرح الزركشى على متن الخرقى ٤/٤٨٧ .
(٦٢) المغنى ١٤/١٤٦ .
(٦٣) حاشية النجدى على الروض المربع ٧/٥٩٠ (هامش ٤) .
(٦٤) العدة شرح العمدة ص ٦٤٨ .

دليلا القول الثانى

استدل الحنابلة على الرواية الثانية لامامهم بدليلين عقليين هما :

١ ــ أن الصبى يؤمر بالصلاة ويضرب عليها وهو ابن عشر ، أشبه البالغ[٦٥] .

٢ ــ أنه يمكن الضبط من الصبى ، ولهذا صح تحمله[٦٦] ــ أى الشهادة .

* * *

القول الثالث

(تقبل شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم ، بشرط اتفاقهم وعدم تفرقهم) .

روى ذلك عن على بن أبى طالب رضى الله عنه . وعن شريح ــ أى القاضى ــ وعن الحسن البصرى ، والنخعى ، وغيرهم ، وبه قال ابن أبى ليلى من الحنفية .

قال ابن قدامة[٦٧] : (وروى عن على رضى الله عنه أن شهادة بعضهم تقبل على بعض . وروى ذلك عن شريح ، والحسن ، والنخعى ، قال ابراهيم : كانوا يجيزون شهادة بعضهم على بعض فيما كان بينهم ، قال المغيرة وكان أصحابنا لا يجيزون شهادتهم على رجل ، ولا على عبد) .

---

(٦٥) المرجع السابق .
(٦٦) شرح الزركشى ٤/٤٨٧ .
(٦٧) المغنى ١٤/١٤٦ .

وقال أبو جعفر الطحاوى[٦٨] : (وقال ابن أبى ليلى تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض) ثم نقل ما استدل به عن قضاء على بن أبى طالب رضى الله عنه فى ذلك ؛ وهو ما يأتى فى الأدله .

وقال ابن حزم الظاهرى[٦٩] : (كما روينا عن قتادة عن الحسن قال : قال على بن أبى طالب : شهادة الصبى على الصبى جائزة ... وقال معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا ... وعن ربيعة جواز شهادة بعض الصبيان على بعض ما لم يتفرقوا ؛ وعن شريح أن شهادة الصبيان تقبل اذا اتفقوا ولا تقبل اذا اختلفوا ، وعن أبى بكر بن حزم قبول شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا ... وقال ابن أبى ليلى : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى كل شىء) .

وعلى هذا القول ــ أى الثالث ــ رد الشيخ البهوتى بقوله[٧٠] : (لا تقبل شهادة الصبيان مطلقا ، ولو شهد بعضهم على بعض) .

* * *

دليل القول الثالث

استدل ابن قدامة لهذا القول بما رواه الامام أحمد باسناده عن مسروق قال : كنا عند على فجاءه خمسة غلمة[٧١] فقالوا انا كنا ستة غلمة تغاط[٧٢] فغرق منا غلام ، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه .

---

(٦٨) مختصر اختلاف العلماء ، اختصار أبى بكر الجصاص ٣٣٧/٣ .
(٦٩) المحلى ٤٢٠/٩ و٤٢١ .
(٧٠) الروض المربع مع حاشية النجدى ٥٩٠/٧ .
(٧١) جمع غلام ، كما يجمع على غلمان ، وتقدم ذلك فى المراد بالصبيان .
(٧٢) غط الشىء فى الماء غطا ، غطه وغمسه فيه ؛ والغط فى =

وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، وجعل على الثلاثة خمسيها[٧٣] .

وأخرج ابن حزم الرواية السابقة بعبارة مقارنة وهي[٧٤] :

(عن عبد الله بن حبيب بن أبى ثابت عن الشعبى عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم ...) وبقية الأثر كما فى مسند الامام أحمد .

ق واستدل أبو جعفر الطحاوى بما استدل به ابن قدامة وابن حزم بما رواه مسروق عن على بن أبى طالب[٧٥] . وسيأتى رد الطحاوى على هذا الأثر فى المبحث التالى باذن الله تعالى .

* * *

القول الرابع

تقبل شهادة الصبيان فى الجراح والقتل بشروط معينة .

وهو مذهب جمهور المالكية ، وهى الرواية الثالثة عند الحنابلة ، وبذلك قال عبد الله بن الزبير ، والزهرى ، وشريح ، وأبو بكر بن حزم ، وربيعة ، وروى عن على وابن عمر ، ومعاوية ، والحسن ، وابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم .

= الماء : الغمس وغاص فيه ، ونغاط القوم فى الماء : غط بعضهم بعضاً فيه (المعجم الوسيط ٦٥٦) ، فالمعنى أن الصبية أى الغلمان كانوا يغمسون فى الماء ويغوصون فيه ، أو يغمس بعضهم بعضا ، للتمرين أو المسابقة فى ذلك ، أو يسبحون . /

(٧٣) المغنى ١٤/١٤٦ و١٤٧ .

(٧٤) المحلى ٩/٤٢٠ .

(٧٥) مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٣٧ .

ففى مذهب المـالكى جاء ما يلى :

١ ــ فى المدونة : (قلت) أرأيت قول مالك تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير أو يخببوا فى أى شىء كان ذلك (قال) فى الجراحات والقتل اذا شهد فيه اثنان فصاعدا قبل أن يتفرقا ، وكان ذلك صبيان كلهم . ولا تجوز فيه شـهادة واحد ، ولا تجوز شـهادة الاناث أيضا من الصبيان فى الجراحات فيما بينهم ، ولا تجوز شهادة الصبيان لكبير ان كانوا شـهدوا له على صبى ، أو على كبير . وليس فى الصبيان قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض الا أن يقتـل رجل كبير صبيا فشهد رجل على قتله فتكون القسامة على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ . (سحنون) وقد قال غير واحـد من كبار أصحاب مالك منهم أشهب أنه لا تجوز شهادتهم فى القتـل ولا تجوز شهادة الاناث (سحنون) وقد قال كبير من أصحاب مالك وهو المخزومى ان الاناث يجزن ، وان شهادة الصبيان فى القتل جائزة ... (وذكر ابن وهب) أن عليا بن أبى طالب وشريحا وعبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وابن قسيط وأبا بكر بن حزم وربيعة أنهم كانوا يجيزون شـهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا أو ينقلبوا الى أهليهم أو يختلفوا ويؤخذ بأول قولهم .. (ابن مهـدى) عن المغيرة عن ابراهيم النخعى (قال) كانوا يستجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم وكان ابراهيم لا يجيزها على الرجال وقاله الحسن البصرى من حديث ابن وهب عن المبارك عن الحسن (وقال) الشعبى من حـديث ابن مهـدى عن اسرائيـل عن عيسى بن أبى ء ة ، وقال أبو الزناد انها السنة ، وقاله عمر بن عبد العزيز من حديث ابن وهب[٧٦] أ هـ .

هذا وقد نقلت النص كاملا لمـا فيه من ذكر القائلين بذلك ، وبعض الشروط التى يأتى تفصيلها .

---

(٧٦) المدونة (شهادة الصبيان بعضهم على بعض) ٤/٨٤ و٨٥ .

٢ ــ قال القاضى عبد الوهاب البغدادى[٧٧] شهادة الصبيان تقبل فى الجراح والقتل على شروط تسعة .

٣ ــ وقال ابن عبد البر[٧٨] : تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح خاصة اذا كانوا أحراراً ذكوراً ، وقد قيل : انها تقبل فى القتل كما تقبل فى الجراح ، وان النفس وما دونها فى ذلك سواء فيما بينهم ، والأول تحصيل مذهب مالك .

٤ ــ والخلاف الذى أشار اليه ابن عبد البر ما نص عليه ابن فرحون بقوله[٧٩] : وفى قبول شهادتهم فى الجراح والقتل ثلاثة أقوال : الجواز لمالك والمنع لابن عبد الحكم . والجواز فى الجراح دون القتل قاله أشهب ، فالمنع الأصل .

٥ ــ وقول ابن فرحون (المنع الأصل) هو ما نص عليه الامام خليل باستثنائها مما اشترطه فى العدل بقوله[٨٠] : (العدل حر مسلم عاقل بالغ .... الا الصبيان فى جرح أو قتل) .

قال الشيخ الدردير بعد العبارة الأولى[٨١] : ثم استثنى مما أفاده كلامه السابق من أنه لا تقبل شهادة من انتفى عنه شرط الشهادة أو قام به مانعها قوله (الا الصبيان) فتقبل شهادتهم فى شىء خاص بشروط .

---

(٧٧) المعونة على مذهب عالم المدينة ١٥٢١/٣ ، والتلقين فى الفقه المالكى ٥٤١/٢ .
(٧٨) الكافى ص ٤٧٠ .
(٧٩) تبصرة الحكام ٧/٢ .
(٨٠) مختصر خليل ص ٢٤٧ ــ ٢٥٠ .
(٨١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٨٣/٤ .

٦ ــ وقال الدردير فى الشرح الصغير[٨٢] : اعلم أن شهادة الصبيان الأصل فيها عدم الجواز فى كل شىء لعدم العدالة والضبط فيهم الا أن أئمتنا جوزوها فى شىء خاص للضرورة بشروط •

٧ ــ وعلى ذلك بقية فقهاء المذهب من أنه لا تقبل شهادة الصبى فى حال صغره لعدم التكليف ، لكنها جازت لضرورة فى الجراح أو القتل بشروط خاصة[٨٣] •

وقال ابن قدامة[٨٤] : وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى ، أن شهاداهم تقبل فى الجراح اذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التى تجارحوا عليها فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم وهذا قول مالك فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا •

قال ابن الزبير : ان أخذوا عند مصاب ذلك فبالحرى أن يعقلوا ويحفوا . وعن الزهرى أن شهادتهم جائزة ويستحلف أولياء المشجوج وذكره عن مروان •

ــ وقال ابن حزم[٨٥] : وعن عروة بن الزبير تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم وفى الجراح خاصة ويؤخذ بأول قولهم •

أقول : وقول ابن حزم (عن عروة بن الزبير ••• الخ) يعنى أن عروة هو الذى يجوز ذلك مع ما تقدم من أن الذى أجازها عبد الله بن الزبير ، وهو عم عروة كما يأتى فى استدلال الامام مالك فى الموطأ ،

---

(٨٢) انظر : بلغة السالك ٣١٨/٣٣ .
(٨٣) انظر : حاشية العدوى مع الرسالة ٣١٦/٢ : ٣١٩ . وتسهل المدارك ٢١٩/٣ . وبداية المجتهد ٥٩٩/٢ .
(٨٤) المغنى ١٤٦/١٤ .
(٨٥) المحلى ٤٢١/٩ .

وهذا لا يمنع من اجازة عروة لذلك أيضا كما يأتى فى كلام الزرقانى على الموطأ .

ـ وهو الزركشى هذا القول ـ أى أجازتها فى الجراح ـ الى على رضى الله عنه ، فقال[٨٦] : (والرواية الثالثة : لا تقبل الا فى الجراح لأن ذلك يروى عن على رضى الله عنه) .

* * *

أدلة القول الرابع

١ ـ استدل الامام مالك . على ما ذهب اليه بما رواه فى الموطأ[٨٧] : قال مالك : عن هشام بن عروة : الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ، ولا تجوز على غيرهم ، وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز فى غير ذلك اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا ، أو يخببوا أو يعلموا . فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا . أ هـ .

قال الزرقانى فى شرحه على الحديث[٨٨] : (قال أبو عمر ـ أى ابن عبد البر ـ : اختلفت عن ابن الزبير فى ذلك . والأصح أنه كان يجيزها اذا جيء به فى حال نزول النازلة ، وروى مثله عن على من طرق ضعيفة .

وقول الامام مالك : (الأمر المجتمع عليه عندنا) أى المدينة ، وقوله : (لا تجوز فى غير ذلك) أى من الأموال وغيرها وقوله :

---

(٨٦) شرح الزركشى ٤/٤٨٧ .
(٨٧) الموطأ . كتاب الأقضية ، القضاء فى شهادة الصبيان ، شرح الزرقانى على الموطأ ٣/٤٦٣ و٤٦٤ .
(٨٨) شرح الزرقانى ٣/٤٦٣ و٤٦٤ .

(أو يخببوا) بخاء معجمة فموحدتين أى يخدعوا من الخب بالكسر خداع ثم قال : وياجازتها قال معاوية وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وعروة وأبو جعفر محمد بن على ، والشعبى ، وابن أبى ليلى . وابن شهاب ، والنخعى بخلف عنه ، ولم يجزها الجمهور والأئمة الثلاثة ، وحمل مالك قول ابن عباس بعدم اجازتها على شهادتهم على الكبار . انتهى) .

٢ ــ وقال القاضى عبد الوهاب البغدادى[٨٩] : (فصل : فى الدليل على قبول شهادة الصبيان) على الصفة المشترطة ... أن ذلك اجماع الصحابة لأنه مروى عن على وابن الزبير ومعاوية رضى الله عنهم ولا مخالف لهم) ، واستدل القاضى بما روى عن هؤلاء الصحابة الثلاثة رضى الله عنهم . ثم قال فى استدلاله العقلى :

٣ ــ ان الضرورة تدعوا الى قبولها . لأنا لو لم نقبلها لأدى ذلك الى أمور ممنوعة ، وذلك أنا قد ندبنا الى تدريبهم على الحرب وتعليمهم الرمى[٩٠] والصراع واستعمال السلاح للحاجة الى الجهاد ومعلوم أنهم اذا اجتمعوا جاز أن يكون بينهم الجراح التى ربما أدت الى القتال أو الى ما دونه فلو لم تقبل شهادتهم لأدى الى أشياء ممنوعة .

ــ اما الى أن لا يجوز لهم التعليم الى ن يبلغوا ، وذلك خلاف الاجماع .

---

(٨٩) المعونة ٣/١٥٢٢ و١٥٢٣ .

(٩٠) ومن ذلك : ما رواه السيوطى من قوله صلى الله عليه وسلم : « علموا ابناءكم السباحة والرماية ... » ورمز له السيوطى بالحسن ؛ قال السخاوى : سنده ضعيف لكن له شواهد منها : ما كتبه عمر رضى الله عنه الى الشام : « أن علموا أولادكم السباحة والرمى والفروسية » . انظر : فيض القدير مع الجامع الصغير للسيوطى ٤/٣٢٧ و٣٢٨ .

ـ أو الى ألا يمكنوا من الرمى ، ولا علاج بسيف أو رمح الا اذا كان معهم شهود عدول وهذا أيضا معتذر(*) ومؤدى الى أن لا يتعلموا...

ـ أو الى ذلك ان جرى أهدرت جراحهم ودماؤهم . وهذا أيضا خلاف الواجب ، لأنه لا يجوز لنا أن نبيح لهم ما يؤدى الى هدر دمائهم واضاعتها ، فلم يبقى الا ما قلناه .

٤ ـ وقال ابن فرحون فى (تبصرة الحكام)(٩١) : الجواز لعلة الاضطرار اذ لو أهملوا لأدى الى ضرر كبير وهدر جنايات تعظم ، وقد حكى جواز ذلك عن جماعة من الصحابة وغيرهم منهم : على وعبد الله وعروة بن الزبير وشريح وأبو بكر بن حزم ، وربيعة ومعاوية رضى الله عنهم .

٥ ـ قال الشيخ الدردير(٩٢) :ان اجتماعهم مطلوب لتدريبهم على الرمى والصراع ونحوهما مما يوصلهم على حمل السلاح والكر والفر ؛ فلو لم تقبل منهم ـ ى بعضهم على بعض ـ حينئذ والغالب عدم حضور الكبار معهم لأدى عدم القبول الى هدر دمائهم .

وقريب من ذلك قول الشيخ الصاوى(٩٣) : فان اجتماعهم مشروع لتدريبهم على مصالح الدين والدنيا ،والغالب عدم حضور الكبار معهم ؛ فلو لم تقبل شهادتهم لبعضهم على بعض لأدى الى هدر دمائهم .

٦ ـ وينحو هذا قال الشيخ النجدى مستدلا لما روى عن الامام

(*) هكذا فى الأصل ، ولعل الصواب متعذر .
(٩١) هامش فتح العلى المالك ٢/٧ و٨ .
(٩٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٤/١٨٤ .
(٩٣) بلغة السالك على الشرح الكبير ٣/٣١٨ .

أحمد موافقا للامام مالك رضى الله عنهما ، ثم قال[٩٤] : (وقد احتاط الشارع بحقن الدماء حتى قبل فيها اللوث واليمين) .

أقول : واللوث فى اللغة[٩٥] : هو شبه الدلالة على حدث من الأحداث ، ولا يكون بينة تامة يقال : لم يقم اتهام فلان بالجناية الا لوث.

أما اليمين : فيقصد به القسامة ، أى الايمان المكررة فى دعوى قتل معصوم ، أى حيث عدمنا شهود القتل[٩٦] .

أى أن قبول شهادة الصبيان ليس من باب البينة التامة . بل هو من قبيل الدلالة أو شبهها لغلبة الظن فى صدقهم وضبطهم بشروط .

٧ ــ وقال الزركشى فى استدلاله على الروايه الثالثة للامام أحمد[٩٧] : (لأن الحاجة داعية الى ذلك ، فأشبه شهادة النساء على الولادة . قال الشريف وأبو الخطاب : قال شيخنا : اذا جاءوا قبل أن يتفرقوا أى عن الحالة التى تجارحوا عليها ، فان جاءوا بعد أن تفرقوا تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنوا ، وظاهر كلام الشيخين أن هذا القيد من تمام الرواية ، وقال القاضى فى الجامع : أو يشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا وزاد ابن عقيل فى التذكرة : فيما اذا وجد الجراح فى الصحراء . أ هـ) . أقول : أى أن الصبيات فى الصحراء للرمى والصراع فحصل الجراح .

٨ ــ ونقل الشيخ النجدى عن ابن القيم يرحمه الله ما يلى[٩٨] :

وقال ابن القيم : وعلى قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف ،

---

(٩٤) حاشية النجدى مع الروض المربع ٥٩٠/٧
(٩٥) المعجم الوسيط ص ٨٤٤ .
(٩٦) الروض المربع مع حاشية النجدى ٢٩٢/٧ و٢٩٣
(٩٧) شرح الزركشى ٤٨٧/٤ .
(٩٨) حاشية النجدى مع الروض المربع ٥٩١/٧ .

وقال أبو الزناد : هو السنة . وشرط قبولها كونهم يعملون الشهادة ، وقال ــ ابن القيم ــ : عمل الصحابة وفقهاء المدينة بشهادة الصبيان على تجارح بعضهم بعضا ، فان الرجال لا يحضرون معهم ، ولو لم تقبل شهادتهم لضاعت الحقوق . وتعطلت وأهملت مع غلبة الظن أو القطع بصدقهم ، ولا سيما اذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم الى بيوتهم ، وتواطئهم على خبر واحد ، وفرقوا وقت الأداء ، واتفقت كلمتهم . فان الظن الحاصل حينئذ بشهادتهم أقوى بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين ، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده . أ هـ) .

٩ ــ وقال ابن حزم[٩٩] : صح عن ابن الزبير أنه قال : اذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ، قال ابن أبي مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير ، وأجاز بعضهم شهادتهم في خاص من الأمر لا في كل شيء ، كما روينا عن قتادة عن الحسن قال : قال علي بن أبي طالب : شهادة الصبي على الصبي جائزة .. قال الحسن : وقال معاوية . شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا ، وعن علي مثل هذا أيضا .. وروينا أيضا عن ابن المسيب والزهري جواز شهادة الصبيان بقولهم مع أيمان المدعي ما لم يتفرقوا ، وأنه قضى بمثل ما قضى به علي ابن أبي طالب في دية ضرس . وعن أبي الزناد السنة أن يؤخذ في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح مع أيمان المدعين . وعن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة ، فاذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين . وعن ربيعة جواز شهادة بعض الصبيان على بعض ما لم يتفرقوا . وعن شريح أن شهادة الصبيان تقبل اذا اتفقوا ولا تقبل اذا اختلفوا وأنه أجاز شهادة صبيان في مأمومة[١٠٠] ، وعن ابن قسيط وأبي بكر بن حزم قبول شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرقوا . أ هـ) .

---

(٩٩) المحلى ٩/٤٢٠ و٤٢١ .

(١٠٠) المأمومة هي الآمة : أي الشجة التي بلغت أم الرأس وهي

وبعد فقد نقلت ما قاله ابن حزم بتمامه لما فيه من ذكر للأقوال وأصحابها وهى بذلك تعتبر خاتمة لأدلة القول الرابع .

أما الشروط الواردة فى العبارات الثلاثة الأخيرة — أعنى ما قاله الزركشى وما نقله النجدى عن ابن القيم ، ثم عبارة ابن حزم فسوف تأتى تفصيلا ضمن شروط قبول شهادة الصبيان عند المالكية فى المبحث الرابع ان شاء الله تعالى .

* * *

اجمال الأقوال السابقة

قبل أن انتقل الى المبحث التالى الخاص بمناقشة الأدلة ، والترجيح بين الأقوال ، يمكن اجمالى ما سلف منها على النحو التالى ، ولتكن بذلك قريبة بما يتبعها من مناقشات وردود ؛ فمجمل الأقوال أربعة :

أولها : لا تقبل شهادة الصبيان مطلقا .

وهو مذهب جمهور الفقهاء من : الحنفية والشافعية ، والرواية الأولى عن الامام أحمد ، وقول ابن عبد الحكم المالكى ، وابن حزم الظاهرى ، ومذهب الزيدية .

وروى عن ابن عباس ، وبه قال : القاسم ، وسالم ، وعطاء ، ومكحول والأوزاعى . والثورى واسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، ويروى أيضا عن الحسن البصرى ، وطاووس وعطاء بن أبى رباح ، والعترة من آل البيت .

= الجلدة التى تجمع الدماغ (لسان العرب ١٣٨/١) ودية المأمومة ثلث الدية لحديث عمرو بن حزم : « وفى المأمومة ثلث الدية » انظر : الروض المربع مع حاشية النجدى ٢٧١/٧ و٢٧٢ .

وثانيها : تقبل ممن هو فى حال أهل العدالة ، بأن بلغ عشرا . وكان عاقلا . وذلك فى غير الحدود والقصاص .

وهو الرواية الثانيه عن الامام أحمد رضى الله عنه .

وثالثها : تقبل فى كل شىء حصل بينهم ، بشرط اتفاقهم وعدم تفرقهم .

وروى ذلك عن عدد من الصحابة منهم : على بن أبى طالب . ومعاوية ، كما روى عن : شريح القاضى ، والحسن البصرى ، والنخعى ، وربيعة ، وهو قول ابن أبى ليلى من الحنفية .

ورابعها : تقبل فى الجراح والقتل خاصة ، وبشروط معينة .

وهى قول الامام مالك ، وجمهور المالكية ، والرواية الثالثة عن الامام أحمد .

وبذلك قال : عبد الله بن الزبير . وعروة بن الزبير ، ويروى عن : على وابن عمر ، ومعاوية ، وشريح ، والحسن البصرى ، وربيعة ، وابن المسيب . وعمر بن عبد العزيز . والزهرى ، وأبى جعفر محمد بن على ، وأبى بكر بن حزم .

ثم أود أن أشير الى أننى أغفلت بعض أقوال اطلعت عليها أثناء استقراء الأقوال الواردة فى المسألة ، ذلك أن أصحابها انفردوا بها ولا دليل لهم يذكر عليها ، ومن ذلك ما ورد عن القاضى من الحنابلة أنها لا تقبل — أى من الصبيان — بالمال . وقد قال ابن تيمية — رداً عليه — : هذا عجب من القاضى ، فان الصبيان لا قود بينهم ، وانما الشهادة بما يوجب المال[١٠١] .

* * *

(١٠١) انظر : حاشية النجدى مع الروض المربع ٧/٥٩٠ (هامش ٤) .

المبحث الثالث

فى مناقشة الأدلة والترجيح بين الاقوال

بين يدى هذا المبحث أود أن ألفت النظر الى أننى تتبعت ما ورد من ردود أو مناقشات من قبل أصحاب الأقوال السابقة ، وحيث توجد أدلة لم ترد عليها مناقشة ، فانى أحاول مناقشتها من جهتى وسع طاقتى ؛ لذلك أعنون بمناقشة كل قول بالترتيب كما سلف عند عرض الأقوال الأربعة وأبدأ بايراد مناقشة المخالفين أو ردودهم لم أتبع ذلك بما يعن لى أو يتسنى مناقشته مقدماً لمناقشتى بكلمة (أقول) وذلك كله بغية الوصول الى ما يترجح من الأقوال وذلك فى مطلبين متتاليين . وبالله تعالى التوفيق والسداد فى الأفعال والأقوال .

* * *

المطلب الأول

فى مناقشة الأدلة

مناقشة القول الأول

١ ــ رد المالكية على ما قاله الماوردى (بند رقم ٤ فى المعقول) من انه لو جاز قبول شهادة الصبيان لأجل اعتزالهم عن الرجال ، لجاز فى شهادة النساء فى الحمامات والأعراس ، وهى لا تقبل مع الضرورة ... الخ .

قال المالكية[١٠٢] : ان اجتماع النساء غير مشروع بخلاف الصبيان فانه مشروع لتدريبهم على مصالح الدين والدنيا .

---

(١٠٢) انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٩٣/٤ و١٨٤ ، وبلغة السالك ٣١٨/٣ .

٢ ــ ورد القاضى عبد الوهاب البغدادى ، على ما قاله ابن قدامة (بند رقم ٦ فى المعقول) (من أن من لا تقبل شهادته فى المال لا تقبل فى الجراح كالفاسق) •

فقال[١٠٣] (أجبنا عنه بأن الدماء لها حرمة فاحتيط لها ما لم يحتط لغيرها ، وانما شرطنا أن يكون ذلك فى جرح أو قتل لحرمة الدماء ووجوب حفظها . وعدم الضرورة فى غيرها) •

وأقول : وأما قياس ابن قدامة الصبى على الفاسق ، فغير مسلم ، لأن الفاسق مردود الشهادة بعدم عدالته ، وهى محل اتفاق من الجميع ، ولا ضرورة فى قبول شهادته مع وجود عدل ؛ ولا يقال : ان من شروط العدالة البلوغ فذلك مسلم من الجميع حتى من المالكية ؛ لكن الحال أن الصبيان ليس معهم عدل ، والا فلا تقبل منهم ؛ فهى حالة ضرورة •

٣ ــ قول الكاسانى الحنفى : (ان الصبى لا يقدر على الأداء الا بالتحفظ •••• الخ ــ بند رقم ٢ فى الأدلة العقلية) •

أقوال : هذا غير مسلم من جهتين :

احداهما : قبولكم لشهادة الصبى بعد بلوغه اذا تحملها حال تمييزه وهو صغير ؛ فكيف تأتى له التذكر بعد التفكر ؟•

الأخرى : أنه يشترط فى قبولها حصولها بعد التجارح مباشرة وقبل التفرق ، وذلك مع بقية الشروط لا يحتاج لتذكر أو تفكر •

٤ ــ ثم انى أقول بالنسبة لاستدلال الجمهور بالقرآن الكريم ، ما يلى :

---

(١٠٣) المعونة ٣/١٥٢٤ و١٥٢٥ .

(أ) قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ . الشاهد من الآية الكريمة جاء فى آية الدين ، وهو معاملة مالية ، والسين والتاء للطلب . أى يطلب الله تعالى منا أن نشهد رجلين . كما قال تعالى فى سورة الطلاق :

﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ، والأمر فى الاشهاد على الطلاق .

والمالكية مع الجمهور فى عدم قبول شهادة الصبيان لا فى المال أصلا . ولا فى الطلاق ولا فى غيره اللهم الا ما استثنوه وهو الجراح والقتل ؛ فلا يجوز أن نطلب شهادة من صبيان وعندنا العدول فى المال أو الطلاق ، لكن المالكية اضطروا لاجازة ذلك فى حالة خاصة وبشروط معينة .

(ب) وقوله سبحانه : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ يعود أيضا على العدول من الرجال والنساء عند الاستشاد بهم على البيع أو المال ، نعم لا نرضى بالصبيان شهودا آنذاك ، لكنكم رضيتم شهادتهم اذا تحملوا صغارا وكانوا على حالة من الضبط والعقل ثم أدوها كبارا بالغين ، ويدل على ذلك ما يلى :

ـ قول الحنفية[١٠٤] : لا تقبل شهادة المملوك والصبى الا ان تحملا حال الرق والصغر مع التمييز وأديا بعد العتق والبلوغ ، لأنهما أهل للتحمل بالمشاهدة والسماع ، ويبقى الى وقت الأداء بالضبط ، وهما لا ينافيان ذلك ، وهما أهل عند الأداء .

ـ وقول ابن العربى المالكى[١٠٥] : (فأما الصغير فيحفظ الشهادة ، فاذا أداها وهو رجل جازت ، ولا خلاف فيه) .

---

(١٠٤) مجمع الأنهر ١٩٥/٢ و ١٩٦ وانظر : المبسوط ١١٣/١٦ .
(١٠٥) أحكام القرآن (المسألة الثالثة عشرة ـ فى أحكام الآية ٢٨٢ سورة البقرة) جـ ٣٣٢/١ و ٣٣٣ .

ـ وقال الشافعية[١٠٦] : ولو شهد كافر أو عبد أو صبى ثم أعادها بعد كماله ـ باسلام أو عتق أو بلوغ ـ قبلت شهادته .

ـ وقال الحنابلة[١٠٧] : اذا ردت شهادة كافر لكفره . أو صبى لصغره أو عبد لرقه ، ثم أسلم الكافر وبلغ الصبى وعتق العبد ، وأعادوا تلك الشهادة ، فانها لا ترد .

فأقول للجمهور كيف قبلتم شهادة الصبى الذى تحملها قبل البلوغ ثم أداها بعد البلوغ . ولا يبعد عنه النسيان بمرور الزمان ، أو الغلط مع الضبط ؟ .

فاذا كنتم قد قبلتموها بعد البلوغ رغم أن تحملها كان قبله وهو صبى لاعتمادكم على تمييزه وضبطه ، فلماذا منعتموه منها فى هذه الحالة وليس معه عدل ؟ والحاله أن المالكية ومن معهم اشترطوا فى قبولها سماعها قبل تفرقهم ، أى وهم على الحالة التى حصل فيها الجراح ، فضبطهم آكد حينئذ . وكيف قلتم ـ أيها الحنفية ـ ان التحمل بالمشاهدة والسماع يبقى الى وقت الأداء فأجزتموها بعد البلوغ ومنعتموها عند ذلك التحمل ؟ والحال أن الصبيان مميزون وضابطون لما يقولون وغير مختلفين فيه ! .

فالمالكية معكم لا يرضون بالصبيان بداية فى الاشهادة على المال وغيره ، لكنهم ارتضوهم عند الضرورة بشروط محددة لو تحققت لزالت الريبة أو الشك فى أقوالهم لظاهر ضبطهم وصدقهم حينئذ .

(جـ) أن الله تعالى لما عدل عن الرجلين حالة عدم وجودهما معا

---

(١٠٦) المنهاج مع مغنى المحتاج ٥٥٧/٤ و ٥٥٨ .
(١٠٧) المغنى ١٩٦/١٤ .

بقوله : ﴿ فرجل وامرأتان ﴾ وأن ذلك دل على أنه لا يعدل الى غيرهم من الصبيان .

أقول : نعم ، ذلك عند الاشهاد ، فاذا ما وجدنا غير رجل واحد فلن نعدم معه امرأتين . وشرط الجميع العدل الرضا ، فلسنا مضطرين الى شهادة الصبيان فى هذه الحالة ، أما موضوع المسألة فهو جرح أو قتل والحاضرون صبيان وليس معهم عدل — فماذا يكون الحال ؟ .

(د) قوله تعالى : ﴿ ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ﴾ . وجه الدلالة هناك بالنسبة للعدل الذى تحمل بارادته ، أو تحمل باشهاد غيره اياه ، فانه لا يجوز بارادته ، أو تحمل باشهاد غيره اياه ، فانه لا يجوز له التخلف عن اجابة الدعوة لأداء الشهادة .

لكن ههنا ، لم يتحمل الصبيان بمحض ارادتهم ، ولا بتحميل غيرهم لهم ، لكنهم شهدوا جريحا أو قتيلا ، وسألناهم قبل تفرقهم وقبل تلقينهم من غيرهم ، فالخطاب فى الآية ليس موجها اليهم ، والله تعالى أعلم .

(هـ) وكذلك يقال فى قوله : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ﴾ ، فليست القضية فى الاثم المترتب على الكتمان من حيث عدم اثم الصبيان ، فالخطاب موجه للبالغين لكن المسألة حالة ضرورة ومن شروط قبولهم منهم اخبارهم بالحادثة قبل تفرقهم ، فلا كتمان .

وبعد فالمالكية على أن الأصل عدم قبول شهادة الصبيان ، لكن الاستثناء فى حالة الجراح أو القتل ، ضرورة ، حتى لا تذهب دماء المجروح أو المقتول هدرا ، فهم متفقون على منع شهادتهم فى المال وغيره وهو مذهب الجمهور .

٦ — أما بالنسبة للحديث الشريف : « رفع القلم عن ثلاثة .. » ،

وأن القلم مرفوع عن الصبى اذا أقر ، فأولى أن يرفع فى حق غيره اذا شهد .

أقول : اذا كان الشارع منع اقراره على نفسه حتى لا يذهب ماله هدرا مثلا ، فكيف نجيز اذهاب دم غيره هدرا بمنع قبول قوله عما شاهده وحصل أمامه وضبطه وحفظه ، والحديث أيضا فى رفع الاثم عنه حالة صباه حتى يبلغ أى يكبر .

٧ ــ استدلال ابن قدامة بأن الصبى لا يخاف من مأثم الكذب ... الخ (بند رقم ٥ عقلى) .

أقول : بل مرحلة الصبا هى مرحلة التربية والتأديب والتخويف ، وينبغى أن يعلم الصبى الصدق ويحذر من الكذب ، حتى اذا بلغ بلغ صادقا من مأثم الكذب .

فلماذا لا تحصل الثقة بقوله خاصة اذا ما أجمع الصبيان على قول الصدق فى حالة الجرح أو القتل وكنا قد جربنا منهم وعليهم ذلك ؟ .

وكذلك قياس ابن قدامة الصبى على المجنون بجامع عدم قبول شهادة الأخير على مثله (بند رقم ٧ عقلى) ، غير مسلم أيضا ؛ فالمجنون فقد شرط العقل فلا يتأتى منه قبول شهادة على نفسه أو على غيره ، والمسألة أن الصبى فى هذه الحالة عاقل ، لهذا يأتى فى الشروط كونه قد بلغ عشر سنين ، فهو أقرب الى حالة العدالة بخلاف المجنون .

* * *

مناقشـــة القول الثانى

وفحوى هـــذا القول قبولها ممن هو فى حال أهل العدالة ، وهو العاقل ابن عشر ، وذلك فى غير الحدود والقصاص •

وحيث لم أجد مناقشة لهذا القول ، فانى أناقشه من ثلاثة وجوه :

أولها : اذا كنتم قد شبهتم الصبى الذى يبلغ عشرا ويضرب على الصلاة ، بالبالغ ، وقد أجزتم شهادته لذلك ، فلماذا استثنيتم الحدود والقصاص ؟ •

والمـــالكية معكم فى عدم جوازها فى الحدود ، أما فى القصاص ، فلا قصاص على الصبيان بل الدية على عواقلهم ، والمـــالكية لم يجيزوها الا فى الجراح والقتل للضرورة ، ولعدم اهدار دم المجروح أو المقتول ، فهى نهاية تؤول الى المـــال وأنتم تجيزونها فيه •

وثانيها : انه اذا صح التحمل من الصبى لامكان الضبط منـــه ، فلماذا يمنع من الأداء حال الواقعة ، وضبطه لها ممكن •

وثالثهما : ان شرط بلوغ الصبى عشرا ، وتعقله من الشروط التى اشترطها المـــالكية لقبول شهادة الصبيان ، وهم قد قصروها على الجراح والقتل ، وكلاهما يؤول الى المـــال ، وأنتم قد أجزتم شهادته فى المـــال فالأمر كأنه محل اتفاق فى المـــال •

* * *

وهو عكس القول الأول تماما . حيث أجاز أصحابه قبول شهادتهم بعضهم على بعض فى كل شىء كان بينهم . وقد ورد عليه ما يلى :

١ ــ قال أبو جعفر الطحاوى عن أحد رواة الأثر المروى عن على رضى الله عنه[١٠٨] : (عبد الله بن حبيب غير مقبول الحديث) ، أقول : لكن فى الهامش الذى فى ذات الصفحة ، قال المعلق[١٠٩] . (وثقه ابن معين كما فى الخلاصة ٢/٤٨ ، وقال الحافظ : ثقة من السادسة التقريب ٢٩٩)•

٢ ــ ثم قال أبو جعفر : (وهو مستحيل أن يصدق عن على عليه السلام . لأن أولياء الفريق ان ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم فى شهادته على غيره) ، وفى هامش (٢) نقلا عن أحكام القرآن للجصاص : (ومع ذلك فان معنى الحديث مستحيل لا يصدق مثله عن على رضى الله عنه ؛ لأن أولياء الفريق ان ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم فى على غيرهم ، وان ادعوا عليهم كلهم فهم يكذبون الفريقين جميعا ، فهذا غير ثابت عن على كرم الله وجهه . (الأحكام ١/٤٩٧) •

أقول : **أولا** : ورد فى عبارة الطحاوى وكذا فى عبارة الجصاص (أولياء الفريق : بالفاء) والصواب أولياء الغريق (بالغين المعجمة) •

وثانيا : لماذا يستحيل نسبة الحديث الى على رضى الله عنه ؟ وقد أخرجه الامام أحمد فى مسنده ، ورواه ابن حزم أيضا ، والمسألة أن بقية الصبيان هم الذين شهدوا على بعضهم ولم يدع أولياء الغريق على أى منهم شيئا ، ولم يهدر الامام على دم الغريق ؛ بل جعل الدية على الجميع بنسبة شهادة كل جماعة على الآخرين •

---

(١٠٨) اختلاف العلماء ٣/٣٣٨ .
(١٠٩) المرجع السابق هامش (١) .

وثالثا : هذه الواقعة حكاها ابن فرحون فى التبصرة ، وقال فى حكمها[١١٠] : قال مالك رحمه الله : العقل عليهم كلهم لأن كل واحد يدرأ عن نفسه وليس البعض اولى من البعض فلزمت الدية عواقلهم أ هـ .

أقول لذلك اشترط المالكية اتفاق الصبيان على الشهادة وعدم اختلافهم ، وههنا قد اختلفوا ، وهى مسألة اجتهادية أعود اليها فى نهاية البحث باذن الله تعالى .

٣ ــ ثم قال الطحاوى أيضا[١١١] : وقال ابن أبى ليلى ظاهر الفساد أيضا فى قبوله اياها مطلقا لأن الله تعالى يقول : ﴿ ومن يكتمها فانه آثم قلبه ﴾ [البقرة ٢٨٣] . وليس فى الصبيان كذلك .

أقول ان أبا ليلى لم يقبلها مطلقا ، بل قبلها فيما هو واقع بين الصبيان ، نعم فى كل شىء ، لكن ليس على كبير ولا فى حدود ونحوها ، وأما الآية فسبقت الاجابة عنها .

٤ ــ وأقول أيضا : ان أصحاب هذا القول قد قبلوا شهادة الصبيان فيما هو واقع بينهم ، دون اشتراط شىء . فهو توسع منهم فى القبول ، أما المالكية فأجازها للضرورة فى أمرين محددين وبشروط مضيقة .

٥ ــ وكذلك ألحظ أن جل من ورد ذكرهم من الصحابة والتابعين ــ رضى الله عنهم جميعا ــ مع أصحاب هذا القول ، اما ورد ذكرهم كذلك مع المالكية فى القول الرابع والتقيد فيما يبدو لى هنالك أولى من الاطلاق هنا ، والله تعالى أعلم .

* * *

(١١٠) تبصرة الحكام ، بهامش فتح العلى المالك ٢/٩ .
(١١١) مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٣٨ .

مناقشـــة القول الرابع

وهو قول جمهور المـالكية ، والرواية الثالثة عن الامام أحمد ، وبها قال عبد الله بن الزبير وعدد من الصحابة رضى الله عنهم وغيرهم ، فى قبول شهادة الصبيان فى الجراح والقتل بشروط معينه .

وقد وردت الردود الآتية عليهم :

١ ــ قال الامام الشافعى[١١٢] : (فان قال قائل : فابن الزبير قبلها ، قيل : فابن عباس ردها ، والقرآن يدل على أنهم ليسوا ممن يرضى) .

أقول : والرد على ذلك من وجهين :

أحدهما : ما قاله الزرقانى المـالكم[١١٣] : وحمـل مـالك قول ابن عباس بعدم بجازتها على شهادتهم على الكبار .

والآخر : انهم غير مرضيين فى شـهادتهم على الكبار أو معهم ، والخلاف فى شـهادتهم على بعضهم البعض وفى أمور محددة .

٢ ــ وقال أبو جعفر الطحاوى[١١٤] : (وقد روى عن ابن عباس ، وعثمان بن عفان ، وابن الزبير ابطال شهادة الصبيان ، ولو جازت شهادتهم فى الجراح لجازت فى غيرها ، ولجازت على الرجال . أ هـ) .

أقول : يمكن الرد على ذلك من وجوه :

اولها : ما حمـله الامام مالك عليـه قول ابن عباس ــ فى البند السـابق .

---

(١١٢) الأم ٤٤/٧ .
(١١٣) شرح الزرقانى على الموطأ ٤٦٤/٣ .
(١١٤) اختلاف العلماء ٣٣٨/٣ .

ثانيها : أن عثمان بن عفان لم يرد ذكره من قبل مع قول مما سلف هنا.

ثالثها : أما ابن الزبير فقد قال عنه ابن عبد البر[١١٥] : اختلف عن ابن الزبير فى ذلك ، والأصح أنه كان يجيزها اذا جيء به فى حال نزول النازلة ، وكذلك ابن حزم الظاهرى ، كما سبق فى الدليل رقم ٩ للقول الرابع .

هذا ما ورد قوله هنا مع أصحاب القول الرابع فقط فى اجازتها .

ورابعها : أن هـذا القول الرابع قال به : على بن أبى طالب ، وابن الزبير والزهرى وشريح ، وأبو بكر بن حزم ، وربيعة ، وروى عن عبد الله بن عمر ، ومعاوية ، والحسن البصرى ، وابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم ، فلا يقدح ما نسب الى ابن عباس ـ مع ما حمله الامام مالك عليه ـ ولا ما نسب الى عثمان بن عفان ، فى أقوال هؤلاء جميعا .

وخامسها : ان قول الطحاوى : (ولو جازت شهادتهم فى الجراح لجازت فى غيرها ، ولجازت على الرجال) قد رد عليه من قبل المالكية ؛ فقال المواق[١١٦] :

(ابن سحنون : قلت لسحنون : لم أجزت شهادة الصبيان بينهم فى الجراح ولم تجزها فى الحقوق والأموال؟ قال : للضرورة لأن الحقوق يحضرها الكبار . قلت فيلزمك أن تجيزها فى غصب بعضهم بعضا ؟ قال : هـذا موضع اتباع الماضين ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو

---

(١١٥) شرح الزرقانى على الموطا ٣/٤٦٣ .
(١١٦) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل للحطاب ٦/١٧٧ ، وانظر : مواهب الجليل من أدلة خليل ، للشيخ أحمد الشنقيطى ، جـ٤/٢٤٥ .

كالسنة . أ هـ) . أقول : قوله فيما هو سنة أو كالسنة ، دليله ، ما جاء فى المدونة (عن أبى الزناد انها السنة)[117] : . وهو ما نقله الشيخ النجدى فى حاشيته عن أبى الزناد أيضا[118] .

ـ وقال السرخسى[119] : (قد أمرنا أن لا نمكنهم من الاجتماع للعب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك . فلا حاجة الى قبول شهادة الصبيان فى ذلك) .

أقول : والرد على ذلك من وجهين :

أحدهما : لم أقف على أمر شرعى نعدم تمكين الصبيان من الاجتماع ، بل الوارد والمشرع تمكينهم من ذلك ، وهو الواقع أيضا .

والآخر : بل الحاجة بله الضرورة ـ داعية الى ذلك ـ أعنى قبول شهادتهم فيما تجارحوا فيه وحتى لا تهدر دماؤهم .

٤ ـ وقال الماوردى[120] : (وقضاء ابن الزبير مع خلاف ابن عباس يمنع من انعقاد الاجماع والقياس مع ابن عباس ، لأن كل من لم تقبل شهادته فى الأموال لم تقبل فى الجراح . كالفسقة) .

أقول : ويمكننى الرد على ذلك أيضا عن وجهين :

أحدهما : ترجيح القول باجماع الصحابة ، لقول الامام مالك فى الموطأ : (الأمر المجتمع عليه عندنا ..) وذلك فى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقول القاضى عبد الوهاب : (ان ذلك اجماع الصحابة لأنه مروى عن على وابن الزبير ومعاوية ، ولا مخالف لهم) .

---

(١١٧) المدونة ٤/٨٥ .
(١١٨) حاشية النجدى على الروض المربع جـ ٧/٥٩١ .
(١١٩) المبسوط ١٦/١٣٦ .
(١٢٠) الحاوى الكبير ٢١/٦٥ .

وهو ما حكاه ابن حزم عن هؤلاء الصحابة وغيرهم . فليس الأمر مقصوراً على ابن الزبير وابن عباس رضى الله عنهما فقط ، مع ما حمله الامام مالك لقول ابن عباس على عدم اجازتها على الكبار والمسألة فيما بينهم .

والآخر : أن قبولها فى الجراح موضع ضرورة ، وهى تقدر بقدرها ، وشأن الأموال أخف من الدماء . كما أن الفاسق لا تقبل شهادته بحال لانتفاء العدالة عنه والأمر بالتثبت والتبين لما جاء به ، كما أنه سبق الرد على ذلك عند مناقشة أدلة القول الأول .

هذا وقد وقفت أيضا على قول القاضى عبد الوهاب البغدادى المالكى . والذى يعتبر كذلك رداً على المازرودى . حيث قال فى (المعونة)[١٢١] : (وانما شرطنا أن يكون ذلك فيما بينهم لأن الكبير لا ضرورة به الى مخالطه الصبيان . فكان قولهم يسقط مع مشاهدة الكبار ، ولأن القياس يمنع قبول شهادتهم ، وانما أجيزت للضرورة ، فيجب قصرها على قدر ما دل عليه الدليل . أ هـ) .

٥ ــ أما ابن حزم الظاهرى فقد رد على القول الرابع بقوله[١٢٢] : (قال على ــ اى أبو محمد ــ : لم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا قياس ، ولا نظر ولا احتياط ، بل هو قول متناقض لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير أو لكبير ، وبين شهادتهم على صغير أو لصغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيرها : فلم يجزها فى تخريق ثوب يساوى ربع درهم واجازها فى النفس والجراح ، وفرق بين الصبايا والصبيان ، وهذا كله تحكم بالباطل ، وخطأ لا خفاء به ، وأقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله صلى الله عليه

---

(١٢١) المعونة على مذهب عالم المدينة ١٥٢٦/٣ .
(١٢٢) المحلى ٤٢١/٩ و٤٢٢ .

وسلم ..... وليس فى العجب أكثر من رد شهادة عبد فاضل صالح عدل رضى وتقبل شهادة صبيين لا عقل لهما ولا دين وفى هذا كفاية وبالله تعالى التوفيق . أ هـ) .

أقول : نعم فى هذا كفاية ويرحم الله أبا محمد على بن حزم فيما اعتاده على الأئمة والعلماء ولتسمح لى أيها القارىء الكريم بردى الآتى عليه يرحمه الله :

أولا : نعم ليس للمجيزين حجة من قرآن أو سنة او قياس . معك حق فى هذا .

ثانيا : لكن معهم نظر ، واحتياط ودليل ذلك :

(أ) أن النظر فى حالة الجراح الواقعة بينهم وليس معهم كبير ، فهل يهدر دم المجروح أو المقتول ؟ أم يحتاج الأمر الى نظر . وهو محل الخلاف .

(ب) أن الاحتياط فى قبول شهادتهم بشروط معينة ، احتياطا ، وهو محل ضرورة قدروها بقدرها .

ثالثا : يس فى قولهم تناقض ولا تفرقه لأنه لو وجد معهم كبير فلا شهادة لهم بل له ، فالمالكية لم يجيزوها مطلقا ، بل فيما بينهم وبشروط عدم حضور كبير معهم والا منعوها .

رابعا : قد حكى السرخسى عن الامام مالك القول باجازته — رحمه الله — قبول شهادة الصبيان فى الجراحات وتمزيق الثياب التى بينهم فى الملاعب قبل أن يتفرقوا[١٢٣] . هذا وسوف أعود لهذه المسألة فى المبحث الخامس (شرط المشهور فيه) .

---

(١٢٣) المبسوط ١٣٦/١٦ .

خامساً : أما التفرقة بين الصبايا والصبيان ، فهذا هو المذهب المالكي ، وقد قال المخزومي وهو كبير من أصحاب مالك : (ان الاناث يجزن) ، وسوف أتعرض لهذه الجزئية بعد الترجيح بين الأقوال ان شاء الله تعالى .

سادساً : ليس قول الامام مالك تحكما بالباطل ، وحاشاه وهو عالم المدينة رضي الله عنه ، وقد قال به عدد من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين رضي الله عنهم جميعاً ، وهو ما حكاه ابن حزم نفسه عن عدد كبير منهم . هذا وفي الحجر عليهم ، سد لباب الاجتهاد ما دمنا لم نجد في المسألة دليلا من قرآن أو سنة أو قياس .

كيف وقد قالوا : انها ضرورة قبلناها احتياطا حتى لا تهدر الدماء مع أن الأصل عدم قبولها .

سابعاً : ليس في قبول شهادة الصبيان عجب ، فالمالكية ومن معهم لم يردوا شهادة عبد فاضل صالح عدل رضى ، وحاشاهم ذلك ، فأين هو مع الصبيان ؟ ان قلت : معهم ، فشهادته هي المرضية المقبولة ، وان قلت : ليس معهم ، فكيف تفعل والحالة هكذا ، وكيف تدعي رد شهادة العبد الصالح ؟ وهم قد رفضوا شهادة الصبيان مع وجوده ، فأين موضع العجب يرحمك الله .

ثامناً : لا نسلم أن الصبيان الذين قبل المالكية شهادتهم بشروطها لا عقل لهم ولا دين ، ومن قال ذلك ؟ وأين الدليل على انتفاء عقلهم وارتفاع الدين عنهم ، وكأنك يا ابن حزم تقصر الدين والعقل على البالغين ، وبذلك لا تقبل شهادة من أسلم من غير المسلمين وتقول له : لا نقبلك حتى تبلغ مبلغ الرجال !! فأين التحكم ، بل وأين العجب .

هذا وقد اشترط المالكية كون الصبى عاقلا يضبط ما يقول لبلوغه عشرا ، واتفاق اقوالهم قبل تفرقهم . مما يغلب الظن بصدقهم .

٦ ــ وأخيراً ، ما نقله الشيخ النجدى الحنبلى عن ابن القيم (الدليل رقم ٨) . لى على عبارة ابن القيم يرحمه الله ، وقفات . منها :

(أ) قوله : (على قبول شهادتهم تواطأت مذاهب السلف) .

يوحى هذا القول باتفاق السلف على قبول شهادة الصبيان . وليس الأمر كذلك ففيه خلاف . اللهم الا ان يقال : يريد ــ اى ابن القيم ــ بذلك جمهور القائلين من الصحابة والتابعين ، وهو ما قاله الامام مالك يرحمه الله :

انه (الأمر المجتمع عليه عندنا) ، أى بالمدينة المنورة .

(ب) قوله : (وقال أبو الزناد : هو السنة) .

نعم سبق ذلك فى عبارة المدونة ، وفى قول ابن حزم . ضمن أدلة القول الرابع كما سبق ذلك فى قول سحنون لابنه : ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة[١٢٤] لكن لا يعنى ذلك ورود القول بشهادة الصبيان فى السنة ، والا لما خفى ذلك عن الأئمة والعلماء رحمهم الله تعالى . ويبدو لى أن المراد ــ والله أعلم ــ هو ما تقضى به السنة حينما لا يوجد دليل من قرآن كريم أو سنة مطهرة . ويدل عليه موافقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول معاذ لما بعثه الى اليمن وسأله كيف تقضى[١٢٥] ؟

---

(١٢٤) راجع مناقشة القول الرابع (رقم ٢ ــ خامسا) وانظر التاج والاكليل مع مواهب الجليل ١٧٧/٦ .

(١٢٥) اخرج الترمذى وابو داود عن معاذ أن رسول الله ﷺ بعث معاذا الى اليمن . فقال كيف تقضى ؟ فقال أقضى بما فى كتاب الله .

(ج) قوله : (ان الظن الحاصل حينئذ بشهادتهم أقوى بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين) ، فى ذلك نظر ، فان الظن الحاصل من شهادة رجلين خاصة اذا كانا عدلين أقوى وأدل ، لذلك لا تقبل شهادة الصبيان معهما أو عليهما . لكن الظن الحاصل بشهادة الصبيان الذين هم فى حال أهل العدالة ظن قوى ، يعد قرينة حال — كما قال ابن رشد المالكى ، أو هو من قبيل الاستدلال كما جاء فى القانون المصرى .

وبعد ، ففيما سبق من مناقشات كفاية . لأنتقل الى الترجيح بين الأقوال من خلال المطلب الآتى .

* * *

المطلب الثانى

فى الترجيح بين الأقوال

بعد مناقشة الأقوال الأربعة السابقة ، يبدو لى — بل ينقدح فى نفسى — رجاحة القول الرابع الذى يجيز شهادة الصبيان فيما بينهم من جراح أو قتل ، باعتبار ذلك ضرورة ، وحفظا للدماء أن تهدر ، وذلك

قال : فان لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فان لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ ؟ قال : أجتهد رأيى — وفى رواية أبى داود : ولا آلو قال : الحمد لله الذى وفق رسول الله ، وعند أبى داود فضرب رسول الله ﷺ صدره فقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله ما يرضى رسول الله ، انظر تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى (أبواب الأحكام ، باب ما جاء فى القاضى ، كيف يقضى ؟ ٤/٥٥٦ : ٥٥٩ ، وعون المعبود شرح سنن أبى داود (كتاب القضاء ، باب اجتهاد الرأى فى القضاء ٩/٤٠٢ : ٤٠٦) . أقول : ومع قول الامام الترمذى عن الحديث (وليس اسناده عندى بمتصل) ومع ما فيه من الأقوال فان ابن القيم قد رجحه وقواه ، وعلى كل فالشاهد فى جواز الاجتهاد وهو بذل الوسع فى طلب الأمر بالقياس على الكتاب أو السنة وفى قول المالكية ان قبول شهادة الصبيان ضرورة مع أن الأصل فيها المنع فكأنه من قبيل (الضرورات تبيح المحظورات) والله تعالى أعلم .

بالشروط التى نص عليها فقهاء المالكية ، والتى أتعرض لها تفصيلا فى المبحث التالى .

وأؤيد ذلك القول الراجح بأقوال بعض الفقهاء من المالكية وغيرهم ، وبفحوى القولين الثانى والثالث وما دلت عليه اللغة ، وبما هو واقع ، وبما أخذ به القانون المصرى ، ومن ذلك :

١ ــ قول القاضى عبد الوهاب البغدادى(*) : (لأن القياس يمنع شهادتهم ، وانما أجيزت للضرورة فيجب قصرها على قدر ما دل عليه الدليل) .

٢ ــ قال الشيخ الدردير المالكى(١٢٦) : (الأصل فيها عدم الجواز فى كل شىء ... الا أن أئمتنا جوزوها فى شىء خاص للضرورة بشروط) .

٣ ــ قول ابن قدامة الحنبلى ــ فى استدلاله برواية الامام أحمد ، والموافقة للامام مالك(١٢٧) : (لأن الظاهر صدقهم وضبطهم) .

٤ ــ ان فحوى القول الثانى قبولها ممن بلغ عشراً ، وهو من شروط المالكية الآتية ، وقبولها فى غير الحدود والقصاص ، والمالكية لا يقبلونها فى الحدود ، أما فى القصاص فليس على الصبيان ذلك ، بل على عواقلهم الدية ، وهى فى النهاية مال ؛ فالقول الثانى موافق للمالكية فى المآل .

(*) المدونة على مذهب عالم المدينة ٣/١٥٢٦ ، وانظر : الشرط رقم (١٢) فى المبحث الآتى .

(١٢٦) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/٣١٨ ، وراجع فيما سبق (بند رقم ٦ ــ فى أدلة القول الرابع) .

(١٢٧) المغنى ١٤/١٤٦ .

٥ ــ ان جل من ورد ذكرهم من الصحابة والتابعين فى القول الثالث الذى يجيز قبولها فى كل شىء مطلقا ، قد ورد ذكرهم مع المالكية مقيدا قبولها بالجروح والقتل فقط ؛ فيحمل اطلاقهم ــ مع القول الثالث ــ على التقييد ، وهو أولى ، فيكون مواكبا لقول المالكية الراجح .

٦ ــ ان اللغة قد دلت على أن الشهادة هى الحضور والمعاينة ، والاخبار والاعلام بما أدركته الحواس فيكون ذلك فى الصبيان مع غلبة الظن بصدقهم ومع مراعاة الشروط الآتية . قرينة حال يستند اليها القاضى .

٧ ــ لذلك قال ابن رشد الحفيد[١٢٨] :

(ولذلك ليست فى الحقيقة شهادة عند مالك ، وانما هى قرينة حال) ، ثم قال : (واجازة مالك لذلك هو من باب اجازته قياس المصلحة) .

٨ ــ ان اجتماع الصبيان مشروع وواقع الآن فى الآلاف من المدارس والمعاهد ، ولا يخلو ذلك من حصول تجارح بينهم . ولما كانت للدماء حرمة فقد أحتيط لها ما لم يحتط لغيرها ، لذلك اقتضت الضرورة قبول شهادتهم فى ذلك حفظا لدمائهم .

٩ ــ ان القانون المصرى أخذ بشهادة الصبيان على سبيل الاستدلال وبيان ذلك فيما يلى :

(أ) فى قانون الاجراءات الجنائية : تنص المادة ٢٨٣ على أنه : (يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال) .

---

(١٢٨) بداية المجتهد ٢/٥٩٩ .

(ب) ومن أحكام النقض : (جواز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين • جواز الأخذ بأقوالهم على سبيل الاستدلال اذا أنس القاضى فيها الصدق) •

[نقض ١/٤/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٤٤٥ طعن ١٢١ لسنة ٤٣ قضائية] •

(جـ) يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا ، فان كان غير مميز فلا تقبل شهادته الا على سبيل الاستدلال) • [نقض ١٧/١١/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٧٠١ طعن رقم ١١٩٧ لسنة ٤٥ قضائية] •

والقانون فى الأخذ بشهادة من هم دون الرابعة عشر وهم المميزون أى من الصبيان ، يتوافق مع مذهب المالكية الذين اشترطوا للأخذ بشهادة الصبى كونه مميزا ويتحقق ذلك ببلوغه سن العاشرة[١٢٩] •

كما يواكب القانون قول ابن رشد عن شهادة الصبيان انها قرينة حال حيث نص على أنها على سبيل الاستدلال •

لذلك ــ أيضا ــ قال الدكتور مأمون سلامة[١٣٠] : (وتطبيقا لذلك أى للمادة ٢٨٣ ــ قضت المحكمة العليا بأنه لا جناح على محكمة الجنايات اذا أسست حكمها على أقوال سمعتها فى جناية هتك عرض على سبيل الاستدلال من المجنى عليه وهو قاصر ؛ لأنها تبنى عقيدتها على أى موطن تراه ، فمن حقها أن تؤسس حكمها على هذه الأقوال ، وعلى القرائن والأدلة غير المباشرة ••) •

[المحكمة العليا ٢٧ ابريل ١٩٥٥ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٣ ، وانظر : نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٦٦]•

---

(١٢٩) انظر : فى سن التمييز (المبحث الخامس ، المطلب الثانى : المسألة الأولى ــ فيما يأتى) •

(١٣٠) انظر : قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ، تأليف الدكتور مأمون محمد سلامة ــ الطبعة الأولى ١٩٨٠ م ــ دار الفكر العربى ــ ص ٧٩٤ •

وبذلك كله ــ من أقوال مرجحة ومن وقائع مشاهدة وبما نص عليه القانون . وبما صدر من أحكام ، تطمئن النفس الى القول بالأخذ بشهادة الصبيان ، قرينة حال ، وعلى سبيل الاستدلال وبالشروط الآتية تفصيلا فى المبحث التالى .

هذا ــ ورغم ترجيحى لهذا القول الرابع ، وهو قول الامام مالك وجمهور فقهاء المذهب . وقضاء عبد الله بن الزبير ومن وافقه من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم أجمعين ، رغم هذا فانى أتوقف عند مسألتين تحتاجان للنظر أيضا ، وهما : (عدم قبول شهادة الاناث من الصبيان ، وعدم قبول شهادة الصبيان فى متلفات الأموال) .

وأرجىء الحديث عنهما مع بعض المسائل المتعلقة بموضوع البحث الى ما بعد التعرض لما اشترطه المالكية تفصيلا لقبول شهادة الصبيان والله تعالى المستعين . وعليه وحده التكلان .

* * *

المبحث الرابع

شروط قبول شهادة الصبيان

تقدم ذكر بعض هذه الشروط فى عبارات : المدونة ، وشرح الزركشى الحنبلى ، وابن حزم وابن القيم وغيرهم ، وذلك من خلال الأقوال الأربعة فى المسألة .

ولما كان المالكيه هم الذين فصلوا القول فى هذه الشروط ، فان مرجعى فى بيانها هو مؤلفات المذهب المالكى فقط . لذلك أجمل هذه الشروط أولا ، ثم أبينها تفصيلا ثانيا ، من خلال هذا المبحث ، واليك الاجمال ثم التفصيل :

أولا ــ الشروط اجمالا :

بالنظر فى مصادر الفقه المالكى ومراجعه ، يمكننى تقسيم هذه الشروط ثلاثة أقسام :

شروط خاصة بالشاهد ، وثانية بالمشهود فيه ، وثالثة بالشهادة ذاتها ، وبيان ذلك فيما يلى :

(أ) ما يشترط فى الشاهد : اتفق جمهور فقهاء المالكية ، ومنهم القاضى عبد الوهاب وابن أبى زيد القيروانى والامام خليل ، وشراح المختصر ، والشيخ العدوى ، وغيرهم على أنه يشترط فى الشاهد[١٣١] :

١ ــ أن يكون مسلما .
٢ ــ أن يكون حرا .
٣ ــ أن يكون مميزا .
٤ ــ أن يكون ذكرا .
٥ ــ أن يكون متعددا : اثنان فأكثر .
٦ ــ ألا يكون عدوا للمشهود عليه .
٧ ــ ألا يكون قريبا للمشهود له . وأضاف الشيخان على العدوى والدردير :
٨ ــ أن يكون الشاهد ابن عشر سنين . وأضاف الشيخ الدردير :
٩ ــ ألا يكون الشاهد مشهورا بالكذب . وأضاف الشيخ الأمير :
١٠ ــ أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين .

---

(١٣١) انظر : القاضى عبد الوهاب التلقين ٢/٥٤١ و ٥٤٢ ، والمعونة ٣/١٥٢١ : ١٥٢٧ ، ورسالة ابن أبى زيد مع شرح أبى الحسن وحاشية العدوى ٢/٣١٩ و ٣٢٠ ، ومختصر خليل مع الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤/١٨٤ و ومواهب الجليل /١٧٧ و ١٧٨ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/٣١٨ و ٣١٩ ، والاكليل للأمير ص ٤٠٨ ، وراجع نص المدونة فى بداية القول الرابع فى ما سبق .

(ب) شروط المشهود فيه :

١١ ــ أن يكون جرحا أو قتلا فقط .

(ج) ما يشترط فى الشهادة خاصة :

١٢ ــ أن تكون بين الصبيان بعضهم بعضا .

١٣ ــ أن تكون قبل تفرقهم .

١٤ ــ أن تتفق شهادتهم بلا اختلاف .

١٥ ــ ألا يحضر معهم كبير ــ أى بالغ ــ وقت القتل أو الجرح .

فهذه هى الشروط مجملة . ومنها يعلم أن من عدها تسعا ، أو من عدها أحد عشر اذا انضم اليها ما سبق مما أضافه بعضهم ، فانها تبلغ بالاستقراء خمسة عشر شرطا ، والى بيانها تفصيلا ، وأقوال فقهاء المذهب فيها ، من خلال البند التالى :

ثانيا ــ الشروط تفصيلا(١٣٢) :

(أ) شروط الشاهد : ١ ــ أن يكون مسلما :

أو محكوما باسلامه ، بأن يكون من أبوين مسلمين أو أب مسلم .

قال القاضى عبد الوهاب(١٣٣) : (وانما شرطنا الاسلام لأن البالغين من الكفار لا تقبل شهادتهم فالأصاغر أولى) .

---

(١٣٢) انظر فى التفاصيل المصادر فى الهامش السابق ، منعا التكرار وسوف اذكر ما يحتاج الأمر ذكره .

(١٣٣) و (١٣٤) المعونة ٣/١٥٢٤ . وقوله (لا يلطخ) أى يلوث ، فاللوث لا يكون بشهادة الصبيان أى فى الدماء .

٢ ــ أن يكون حرا •

قال القاضى عبد الوهاب[١٣٤] : وانما شرطنا الأحرار لأن العبيد لا مدخل لهم فى الشهادة أصلا ، ولا يلطخ بها فى دم •

وأضاف الشيخ الدسوقى معللا[١٣٥] : لأن عدم قبول شهادة العبد انسا هو لرقه الذى هو أثر الكفر ، والكافر المتمحض الكفر أولى فى عدم القبول •

٣ ــ أن يكون مميزا :

وهو ما عبر عنه القاضى عبد الوهاب بقوله[١٣٦] : (ممن يعقلون الشهادة) ودلل على ذلك قائلا : (انما راعينا اعتبار العقل لأن الغرض من قبول شهادتهم أن يؤدوا الينا ما علموا من الحال الحادثة التى يشهدون بها ، وذلك لا يتأتى الا من العاقل ، فكان شرطا معتبرا فيها) •

وقال الشيخ الدردير[١٣٧] : (لأن غير المميز لا يضبط ما يقول فلا يوصف بصدق ولا كذب) •

٤ ــ أن يكون ذكرا : قال القاضى[١٣٨] : (وانما شرطنا الذكورية لأن الاناث لا مدخل لهن فى اثبات الدماء ، وقد روى عن مالك جواز قبول شهادة الاناث الأحرار ، ووجه ذلك اعتبارهن بالبالغين فى كونها لوثا فى القسامة على احدى الروايتين) •

هذا وسوف أعود للحديث عن هذا الشرط فيما بعد ان شاء الله تعالى •

---

(١٣٥) حاشية الدسوقى ٤/١٨٤ •
(١٣٦) المعونة ٣/١٥٢١ و ١٥٢٤ •
(١٣٧) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣/٣١٩ •
(١٣٨) المعونة ٣/١٥٢٤ •

وبعد هذه الشروط الأربعة في الشاهد ، قال الشيخ الدسوقي[١٣٩] :

(ذكر المصنف هذه الأوصاف وهي : الحرية والاسلام والتمييز والذكورة للشاهد يدل على أنها لا تشرط في المشهود بقتله أو جرحه ، ولا في المشهود عليه منهم ، والا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة ، نعم يؤخذ من كلام الشارح فيما يأتي اعتبار الحرية في المشهود بقتله أو جرحه والا كان مالا وشهادة الصبيان غير مقبولة في المال) .

٥ ــ أن يكون متعددا أي اثنين فأكثر : قال القاضي[١٤٠] : (انما شرطنا أن يكون عددهم اثنين لأن شهادة الواحد غير مقبولة في البالغين ، ففي الأصاغر أولى) .

٦ ــ ألا يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه :

لأن الطباع تقضي أن العدو يحب ضرر عدوه واذايته ، ويتهم بادخال الضرر عليه بشهادته عليه[١٤١] .

وقال الشيخ الدسوقي[١٤٢] : وسواء كانت العد بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم ، والظاهر أن مطلق العدا هنا مضرة سواء كانت دنيوية أو دينية لشدة تأثيرها عند الصبيان ، وضعف شهادتهم بكونها خلاف الأصل .

٧ ــ ألا يكون قريبا للمشهود له : قال الشيخ العدوي[١٤٣] : (وظاهره أن مطلق القرابة مضرة فيشمل العم والخال . ولا يشترط أن تكون أكيدة كما في البالغين . أ هـ) .

---

(١٣٩) حاشية الدسوقي ٤/١٨٤ . وقوله (الشارح) أي الشيخ الدردير . وسوف أعود أيضا الحديث عن شهادة الصبيان في المال في المبحث الاخير مع شهادة الصبايا أي الاناث باذن الله تعالى .
(١٤٠) المعونة ٣/١٥٢٥ .
(١٤١) المرجع السابق ص ١٥٣٣ .
(١٤٢) حاشية الدسوقي ٤/١٨٤ .
(١٤٣و١٤٤) العدوي على الرسالة ٢/٣٢٠ .

وهذا أيضا لشدة عاطفتهم لأقاربهم وذويهم ، فقد ينفى عن قريبه التهمة . أو يشهد لصالحه بعاطفته وميله .

٨ ــ أن يكون الشاهد ابن عشر سنين : وهذا الشرط أضافه الشيخ العدوى الصعيدى بقوله[١٤٤] : (أن يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها) .

وقال تلميذه الشيخ الدردير[١٤٥] : (وهذا لا يفهم من كلامه ــ كلامه ــ أى الامام خليل ــ لأن شأن من دونها لا يثبت على الكلام) . وقال الشيخ الدسوقى[١٤٦] : (أى فأكثر ــ من عشر ــ لا ما قل عنها الا ما قاربها كما فى المدونة) .

قلت : قال المواق عن ابن عرفة[١٤٧] : لقولها ــ أى المدونة ــ (تجوز وصية ابن عشر سنين أو أقل مما يقاربها . أ هـ) . وسوف أبين موقف القانون من السنين فى المبحث الأخير .

٩ ــ ألا يكون الشاهد مشهورا بالكذب : وهذا الشرط أضافه الشيخ الدردير فى شرحه (الكبير والصعير) أى فان اشتهر به فلا تقبل[١٤٨] .

١٠ ــ أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين . وهذا الشرط نص عليه الشيخ الأمير بقوله[١٤٩] : (ان اجتماع الصبيان مشروع للتدريب فلذا لا يقبل مار من غير أهل الجمع) ، وهو ما أشار اليه الدسوقى بقوله رامزا لمجموع الشيخ الأمير[١٥٠] : (أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين لا صبى مر عليهم كما فى المج) .

(١٤٥و١٤٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٨٤/٤ .
(١٤٧) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٧٧/٦ .
(١٤٨) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٨٥/٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٣١٩/٣ ٩
(١٤٩) الاكليل ص ٤٠٨ .
(١٥٠) حاشية الدسوقى ١٨٥/٤ .

(ب) شروط المشهور فيه : وهـذا الشرط محل اتفاق بين فقهـاء المـالكية تبعا لامامهم وهو :

١١ ــ أن يكون المشهود فيه جرحا أو قتلا فقط : واستدل القاضى عبد الوهاب على هـذا الشرط بقوله[١٥١] : (وانما شرطنا أن يكون ذلك فى جرح أو قتل لحرمة الدماء ووجوب حفظها ، وعدم الضرورة فى ذلك الى غيرها ، ووجه قول من يفرق بين الجراح والقتل من أصحابنا أن القتل أغلظ أمرا من الجراح بدليل أن القسـامة فيه دون الجراح ، وشـهادة الصبيان ضعيفة فوجب قصرها على أضعف الأمرين ، والصحيح التسوية لأنها ليس الواجب بها قتل ، وانما الواجب بهـا مال فلا معنى للتفريق بينهما . أ هـ) .

أقول : وقوله (ووجه قول من يفرق ... الخ) يشير به الى أشهب الذى قصرها على الجراح دون القتل ، وهو ما نص عليه ابن فرحون فى (التبصرة) وما أشرت اليه فى المبحث الثانى عند ذكر القول الأول .

هذا وسوف أعود لهذا الشرط مرة أخرى فى المبحث الأخير ان شاء الله تعالى لقولهم بعدم جوازها فى مال أو غيره ، أى سوى القتل والجرح .

واتماما للفائدة فى هذا الشرط أيضا ــ أضاف الأمير قوله[١٥٢] : (مع وجود القتيل) .

وقال الدسوقى فى شرط القتل[١٥٣] : (ابن عرفة : الباجى : اذا جوزنا شهادة الصبيان فى القتل فقال غير واحد من أصـحاب مالك : لا تقبل فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا ، فلو شهدوا أن ابن فلان ورماه فى البحر لم تقبل الشهادة) .

---

(١٥١) المعونة ٣/١٥٢٤ و ١٥٢٥ .
(١٥٢) الاكليل ص ٤٠٨ .
(١٥٣) حاشية الدسوقى ٤/١٨٤ .

أى بعد حادثة القتل . لا تقبل شهادة الصبيان الا اذا حضر العدول وشاهدوا المقتول والا بان شهدوا ـ أى الصبيان ـ مع عـدم وجود القتيل بين الصبيان فلا تقبل شهادتهم .

(ج) ما يشترط فى الشـهادة خاصة :

أى ما يشترط أن تكون عليه الشهادة بعد استيفاء شروط الشاهد والمشهود فيه ، وهى محل اتفاق بين فقهاء المذهب ، واليك بيانها تفصيلا ، وما استدلوا به على كل شرط :

١٢ ـ أن تكون الشـهادة بين الصبيان بعضهم على بعض : قال القاضى[١٥٤] :(وانما شرطنا أن يكون ذلك فيما بينهم لأن الكبير لا ضرورة به الى مخالطة الصبيان . فكان قولهم يسقط مع مشاهده الكبار ، ولأن القياس يمنع قبول شهادتهم ، وانما أجيزت للضرورة فيجب قصرها على قدر ما دل عليه الدليل) .

وقال الشيخ أحمد الصاوى[١٥٥] : (فشهادة الصبيان لا تقبل الا ان كان كان المشهود له والمشهود عليه منهم) أى فلا تقبل شهادة الصبى على الكبير ، كما لا تقبل له .

هذا وسيأتى مزيد تأكيد لهذا الشرط الخامس عشر الأخير .

١٣ ـ أن تكون قبل تفرقهم : قال القاضى[١٥٦] : (وانما شرطنا أن يكون ذلك قبل التفريق لأن الغالب من حالهم أن يخبرون بالصدق اذا بدهوا ، ويؤدون الأمر على ما جرى عليه ، وأنهم اذا تفرقوا غيبوا

---

(١٥٤) المعونة ١٥٢٦/٣ .
(١٥٥) بلغة السالك ، على الشرح الشرح الصغير ٣١٨/٣ .
(١٥٦) المعونة ١٥٢٥/٣ .

ولقنوا وتعلموا الكذب . وقد روى هذا المعنى عمن أجاز شهادتهم من الصحابة . أ هـ) .

أقول وقد سبق فى المدونة هذا القول ، ففيها[157] : (وذكر فيها ابن وهب : ان عليا بن أبى طالب ، وشريحاً وعبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وابن قسيط ... أنهم كانوا يجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم ينفرقوا أو ينقلبوا الى أهليهم) .

كما تقدم فى أدلة القول الرابع قول الامام مالك[158] : اذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخبروا أو يعلموا فان افترقوا فلا شهادة لهم الا أن يكونوا قد أشهدوا العدل على شهادتهم قبل أن يفترقوا) .

وقال القاضى عبد الوهاب كذلك[159] : (اذا شهدوا بما حصل عليهم لم رجعوا عنه بعد تفرقهم الى غيره أخذوا بأول شهادتهم ، ولم يلتفت الى آخر قولهم) .

وقال أبو الحسن فى شرحه على الرسالة[160] (لأن تفرقهم مظنة تعليمهم) .

١٤ ــ أن تتفق شهادتهم بلا اختلاف بينهم :

قال القاضى[161] : (وانما شرطنا أن يكون ما يؤدونه متفقا لأن الغرض من قبول قولهم أن يغلب على الظن صدقهم فيما يجيزون بموضوع اختلاف أقوالهم وتناقضها مما يغلب على الظن كذبهم وتعلمهم واخبارهم عن الأمر بخلاف ما هو عليه ، فلم يقبل) .

---

(١٥٧) المدونة ٨٥/٤ .
(١٥٨) الموطأ مع شرح الزرقانى ٤٦٤/٣ .
(١٥٩) التلقين ٥٤٢/٢ .
(١٦٠) انظر : الشرح مع حاشية العدوى ٣١٩/٢ .
(١٦١) المعونة ١٥٢٥/٣ .

وقال الدردير[١٦٢] : فان اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان ، وقال غيره بل قتله فلان آخر لم تقبل من واحد منهم .

أقول : ولكى يتيقن من اتفاق كلمتهم وعدم اختلافهم ، يمكن سماع كل واحد منهم على حدة : حتى لا يتأثر بأقوال زملائه . وذلك ما نقله الشيخ النجدى عن ابن القيم من قوله : (وتواطئهم على خبر واحد . وفرقوا وقت الأداء)[١٦٣] ومثل ابن عبد البر لعدم قبول شهادتهم فى حالة اختلافهم بقوله[١٦٤] (مثل أن يشهد منهم صبيان على صبى أنه شج صبيا ويشهد آخران أن غيره من الصبيان شجه تلك الشجة بعينها) .

قأقول : والشج فى اللغة[١٦٥] : شق جلد الرأس أو الوجه ، والشجة : الجراحة فى الرأس أو الوجه أو الجبين ، والجمع شجاج ، فاذا كان اختلاف الشهادة بين الصبيان فى الجراح يمنع قبولها . فمن باب أولى فى القتل . ولذلك عندما اختلف شهادة الخمسة الذين غرق سادسهم لم يقبل الامام مالك شهادتهم وقضى على عواقلهم بدية الغريق — أى على كل عاقلة صبى خمس الدية ، بينما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قضى بعدد أقوالهم فقضى على الاثنين بثلاثة أخماس الدية حيث شهد عليهما ثلاثة وقضى على عواقل الثلاثة بالخمسين لأنه قد شهد عليهما اثنان[١٦٦] .

ويترجح لدى ما قضى به الامام مالك حيث اختلفت شهادة الصبيان فليس بعضهم أولى من بعض ، فتسقط شهادة الجميع ولا يذهب دم الغريق هدراً ، فتكون الدية على عواقل من تسببوا جميعا فى غرقه ، والله أعلم .

---

(١٦٢) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣١٩/٣ .
(١٦٣) راجع فيما سبق بند رقم ٨ فى أدلة القول الرابع ص ٢٨ .
(١٦٤) الكافى ص ٤٧٠ .
(١٦٥) المعجم الوسيط ص ٤٧٣ .
(١٦٦) راجع فيما سبق أدلة القول الثالث .

١٥ ـ ألا يحضر معهم كبير أى بالغ وقت القتل أو الجرح :

وهذا الشرط مع كونه محل اتفاق بين فقهاء المذهب الا انه وقع فيه خلاف بيث جاءت عبارة صاحب المختصر هكذا : (ولم يحضر كبير)، بينما جاءت عبارة ابن أبى زيد فى الرسالة : (يدخل بينهم كبير) ؛ حيث توحى الأولى بحضور الكبير مع الصبيان وقت القتل أو الجرح ، بينما توحى الثانية بدخول الكبير بعدما حصل بينهم ، كما أن لفظ (كبير) فى العبارتين ظاهره كونه عدلا أو غير عدل . والخلاف فى ذلك حكاه الحطاب تفصيلا بالأقوال فيه ، وعلة كل قول ، كما أشار اليه الشيخ الدسوقى فى حاشيته(١٦٧) . وقد لخص الشيخ الدردير ذلك بقوله(١٦٨) : (ولم يحضر بينهم كبير أى بالغ وقت القتل أو الجرح ، فان حضر وقته أو بعده لم تقبل لامكان تعلمهم(١٦٩) ، وهذا ظاهر ان كان الكبير غير عدل . فان كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم ، وان وافقهم قبلت ، وقيل : لا . فان قال العدل لا أدرى من رماه ، فقال اللخمى : قبلت شهادتهم ؛ ثم اذا قبلت عند الشروط فلا قسامة اذ لا قصاص عليهم وانما عليهم الدية فى العمد أو الخطأ) .

ومن كلام الفقهاء يمكن بيان هذا الشرط فيما يلى :

(أ) ان حضر وقت القتل أو الجرح عدلان ، فالعبرة بشهادتهما ، فلا تقبل شهادة الصبيان حينئذ .

---

(١٦٧) انظر : مواهب الجليل ١٧٧/٦ و١٧٨ ، وحاشية الدسوقى ١٨٥/٤ و١٨٥ ، والعدوى على الرسالة ٣١٩/٢ .

(١٦٨) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٣٢٠/٣ .

(١٦٩) وهذا هو معنى (التخبيب) قال الحطاب نقلا عن الباجى : التخبيب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم . (مواهب الجليل ١٧٨/٦) وسبق فى أدلة القول الرابع فى شرح الزرقانى على (الموطأ) أن التخبيب هو الخداع ، وذلك متفق مع اللغة .

(ب) ان حضر بعد التجارح وشهدوا على شهادة الصبيان قبل تفرقهم فذلك جائز .

(جـ) ان حضر عدل واحد فينظر : * ان كانت الواقعة جرحا ، فيكفى العدل الواحد مع يمين المدعى . * ان كانت قتلا . فلا يكفى قوله . فلا تبطل شهادة الصبيان ، الا اذا كانت العلة خوف تخييبهم — أى تعليمهم — فتبطل شهادتهم .

(د) ان حضر غير عدل ، فان علل بطلان شهادتهم بخوف تعليمهم ضر حضوره ، أى فلا تقبل شهادتهم . وان علل بطلانها بارتفاع الضرورة بحضور الكبير ، فانه غير عدل فلا يضر حضوره لأن الضرورة لم ترتفع بحضور غير العدل ، أى فتقبل شهادتهم .

ولما كان هناك ارتباط بين هذا الشرط الأبير (١٥) والشرط رقم (١٢) وهو أن تكون الشهادة بين الصبيان بعضهم على بعض ، فقد عبر بعض الفقهاء بقولهم : (ألا يشهد الصغير على الكبير أو الكبير على الصغير)[١٧٠] .

وقال الشيخ الدسوقى فى ذلك أيضا[١٧١] : لو شهد الصبيان بأن هذا الكبير هو القاتل للصغير . أو أن الصغير هو القاتل للكبير ، لم تقبل شهادتهم . ومن قبله قال ابن عبد البر[١٧٢] : ولا نقبل شهادتهم على رجل أنه شج صبيا ، ولا على صبى أنه شج رجلا .

فكلام الدسوقى فى القتل ، وكلام ابن عبد البر فى الشجاج والجراح . والاتفاق على عدم قبول شهادة الصبيان على الكبير ،

---

(١٧٠) انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٨٥/٤ ، وحاشية العدوى ٣١٩/٢ و٣٢٠ .
(١٧١) حاشية الدسوقى ١٨٥/٤ .
(١٧٢) الكافى ص ٤٧١ .

ولا لصالح كبير . وبعد انتهاء الشروط التى نص عليها المالكية لقبول شهادة الصبيان ، وبعد تبيان تفصيلها ، فان النفس تطمئن ـ مع تضافر هذه الشروط ـ الى صدق الصبيان حينئذ ، فتكون شهادتهم حال الضرورة قرينة حال على الصدق والضبط وهو ما ترجح سابقا . ولما كنت قد وعدت بالعودة الى بعض الشروط ، وهى : شرط كون الشاهد ذكراً (رقم ٤) ، وكون المشهود فيه قتيلا أو جرحا (رقم ٤) فانى أخصص المبحث الأخير لذلك ، مع بعض المسائل التى تتعلق بالموضوع أيضا ومنها : مسألة السن وموقف القانون منها ، وذلك قبل تقرير خاتمة البحث ، وبالله تعالى التوفيق .

* * *

المبحث الخامس

فى النظر فى بعض الشروط ، والمسائل ، ثم الآثار المترتبة على البحث

أتناول فى هذا البحث ثلاثة مطالب :

أولها : النظر فى شرطى الذكورة بالنسبة للشاهد ، وكون المشهود فيه قتلا أو جرحا .

وثانيها : بيان بعض المسائل المتعلقة بموضوع البحث ، كمسألة السن فيما اشترطه المالكية ، وموقف القانون ، وبعض الوقائع أيضا .

وثالثها : الآثار المترتبة على هذا البحث ، وبالله تعالى التوفيق .

* * *

المطلب الأول

النظر فى شرطى : الذكورة ، والدماء

أولا ــ شرط الذكورة :

جمهور فقهاء المالكية على اشتراط كون الشاهد من الصبيان ذكراً ، وقد سبق تفصيل ذلك ودليله فى الشرط الرابع الماضى .

وذلك راجع أيضا الى مشروعية اجتماع الصبيان لتدريبهم وتعليمهم ... الخ ، والواقع المشاهد الآن اجتماع الاناث (الصبايا) فى الآلاف من المدارس والمعاهد الابتدائية والاعدادية .

وهؤلاء البنات يشاهدن فى وسائل الاعلام ما يحدث أحيانا من الكبيرات حال المشاجرات ، فماذا لو أمسكت احداهن شعر زميلتها ــ أو رأسها ــ ودفعتها تجاه (منضدة) أو (نافذة) فجرحت الأخيرة أو ماتت ، فما الحكم ؟

وقد لا يوجد معهن كبير من أستاذ معلم أو غيره حال الواقعة ؟ كما أنهن قد لا يختلطن بالصبيان ، كما هو حادث فى بعض مدارس البنات فى مصر ، أو فى مدارس البنات التى لا يدخلها ذكور مطلقاً ، كما هو الحال فى المملكة العربية السعودية ، فهل نمنع شهادتهن مطلقاً ؟ أم يذهب دم المجروحة منهن ــ أو المقتولة ــ هدراً ؟ أم نقبلها بذات الشروط التى قبلناها من الصبيان ؟!

أما المنع مطلقا فهو قول جمهور المالكية ، وأما أن يذهب الدم هدراً فلا قائل بذلك ، فبقى الأمر الأخير .

ويتأيد هذا بما جاء من أقوال فى المذهب ، ومنها :

١ ـ ما قاله القاضى عبد الوهاب[١٧٣] : (وقد روى عن مالك جواز قبول شهادة الاناث الأحرار ، ووجه ذلك اعتبارهن بالبالغين ، فى كونها ـ أى الشهادة ـ لوما فى القسامة على احدى الروايتين) .

٢ ـ وقريب من ذلك قول ابن فرحون[١٧٤] : وقد روى عن الامام مالك رحمه الله جواز قبول شهادة اناث الأحرار اعتبارا بالبالغات فى كونها لوثا فى القسامة على احدى الروايتين .

٣ ـ وسبق فى المدونة قول سحنون[١٧٥] : وقد قال كبير من أصحاب مالك وهو المخزومى ان الاناث يجزن .

أقول : واذا كان المالكية قد خالفوا جمهور فقهاء المذاهب الاسلامية فى اجازة شهادة الصبيان بشروطها السابقة للضرورة ، ولعدم اهدار الدماء ، وقد ترجح هذا القول ؛ فان جمهور المالكية الذين منعوا شهادة الاناث ، يقال لهم ما قد قيل لجمهور الفقهاء .

ولعل المانعين لم يعهد فى زمانهم اجتماع البنات كما هو معهود فى زماننا هذا ، فاقتصروا على حالة الضرورة آنذاك .

وعلى ذلك يترجح لدى أيضا القول بشهادة الاناث ـ أى البنات الصبايا ـ لذات الضرورة ، واذا كان شرط التعدد فى شهادة الصبيان مطلوباً ، فليكن كذلك وليزداد العدد فيهن الى أربع ، زيادة فى الحيطة ، وتغليبا للظن فى صدقهن ، مع مراعاة سائر الشروط السابقة كذلك ، والله تعالى أعلم وأحكم .

---

(١٧٣) المعونة ١٥٢٤/٣ .
(١٧٤) تبصرة الحكام مع فتح العلى المالك ٨/٢ .
(١٧٥) المدونة ٨٤/٤ ، وراجع النص كاملا فى أول القول الرابع (المبحث الثانى) .

ثانيا ـ شرط الدماء :

اشترط المالكية أن تكون شهادة الصبيان فى قتل أو جرح فقط ، وهو الشرط الحادى عشر ، وذلك لحرمة الدماء ووجوب حفظها ، وعدم الضرورة فى ذلك الى غيرها .

قال الشيخ الدردير فى ذلك[١٧٦] : وعلم من قوله ـ أى الامام خليل ـ فى جرح أو قتل عدم شهادتهم فى المال ، وظاهره ولو كان المال عبداً معهم جرح أو قتل فلا تقبل .

وقال الشيخ الصاوى[١٧٧] : ويلغز فى ذلك فيقال : شخص تقبل شهادته فى القتل والجرح لا فى المال ونحوه ، مع أن المال يخفف فيه .

وليس بخاف أن هذا الشخص هو الصبى بشروطه السالفة .

وقد سبق قول ابن سحنون لأبيه[١٧٨] : قلت لسحنون : لم أجزت شهادة الصبيان بينهم فى الجراح ولم تجزها فى الحقوق والأموال ؟ قال : للضرورة ، لأن الحقوق يحضرها الكبار . قلت : فيلزمك أن تجيزها فى غصب بعضهم بعضا ؟ قال : هذا موضع اتباع الماضين ، ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة .

أقول : ومن العبارة السابقة ، واجابة سحنون عن أسئلة ابنه ، يؤخذ ما يلى :

١ ـ ان شهادة الصبيان لا تجوز فى الحقوق والأموال قطعا ، لأن فى حضور الكبار انتفاء للضرورة التى أجازت شهادة الصبيان فى الجرح والقتل .

---

(١٧٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ١٨٥/٤ .
(١٧٧) بلغة السالك ٣١٨/٣ و٣١٩ .
(١٧٨) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ١٧٧/٦ .

٢ ــ ان شهادتهم فى غصب بعضهم بعضاً لا تجوز أيضا ، ولا وجه للقياس هنا .

٣ ــ قوله : (فيما هو سنة أو كالسنة) ، سبق بيان ذلك وأنه ورد عن أبى الزناد انه السنة(١٧٩) .

لكن يبقى تساؤل هو : ماذا لو أتلف بعضهم مال بعض حال اجتماعهم ؟

وصورته مثلا : أن يتلف صبى ساعة ثمينة غالية لصبى معه .

فهل نمنع شهادة زملائهما ؟ أم نقيسها على قبولها فى الدماء والتى تؤول الى المال فى النهاية ، فنقبلها ؟ أم تذهب الساعة المتلفة هدراً ؟ وقد يترتب على ذلك جرح المتضرر للمتسبب ، فنضطر لقبولها فى الجراح آنذاك ، والسبب اتلاف الساعة ؟

أم نقبل شهادتهم ، ونلزم ولى أمر المتلف تعويض المتضرر ، تأديباً لولده ؟ وزجراً لغيره ؟

يترجح لدى هذا الأمر الأخير ، والله تعالى أعلم .

وقد يتأيد ذلك بما نقله السرخسى الحنفى عن الامام مالك من تجويزه شهادة الصبيان فى تمزيق الثياب فى الملاعب ، حيث قال فى مسألة عدم قبول شهادة الكفار ، : (ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول فى قبول شهادة بعضهم على البعض ضرورة ولأن المسلمين قل ما يحضرون معاملات أهل الذمة خصوصا الأنكحة والوصايا ، فلو لم تجز شهادة بعضهم على البعض فى ذلك أدى الى ابطال حقوقهم .... وهذا على

(١٧٩) راجع مناقشة القول الرابع (بند رقم ٦ ــ ب) .

أصل مالك رحمه الله أظهر فانه يجوز شهادة الصبيان فى الجراحات وتمزيق الثياب التى بينهم فى الملاعب قبل أن يتفرقوا لأن العدول لا يحضرون ذلك الموضع ..)[١٨٠] .

أما عدم اجازة الامام سحنون لشهادة الصبيان فى غصب بعضهم بعضاً ، فهذا فى الغصب وليس فى الاتلاف ، فاذا ما ادعى بعضهم على بعض غصباً فان العدول يفتشون المدعى عليه منهم ، فان وجدوا معه المغصوب ردوه لصاحبه ، والا فلا يلتفت للادعاء ، أما المتلف من ثوب أو ساعة ونحوها ، فالاتلاف فيه ظاهر ، فان اتفقت شهادتهم على المتسبب ، فانه يترجح قبولها آنذاك أى فى المال المترتب على ذلك ، والله تعالى أعلم .

* * *

المطلب الثانى

فى بعض المسائل المتعلقة بالبحث

(المسألة الأولى) : مسألة سن الصبى الشاهد :

وقد سبق تفصيل ذلك فى (الشرط الثامن) ، والأدلة عليه .

ووجهة نظر المالكية هنا أن من دون العشر لا يثبت على كلام ، أى قد يتغير كلامه ، فتنتفى غلبة الظن فى صدقه .

فما موقف القانون من ذلك ؟

١ ــ فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية) ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨ م ، جاءت المادة ٦٤ بهذا النص :

---

(١٨٠) انظر : المبسوط ١٣٥/١٦ و١٣٦ .

(لا يكون أهلا للشهادة من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ، على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين ، على سبيل الاستدلال) .

٢ ــ كما نصت المادة ٨٢ من قانون الاثبات على أنه لا يجوز رد الشاهد الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم ، أو حداثة .

وقال الدكتور سليمان مرقس[١٨١] : (والمقصود بذلك فيما يتعلق بحداثة السن الأحداث غير القادرين على التمييز ، وهم الذين لم يبلغوا سن السابعة (المادة ٢/٤٥ مدنى) ؛ أما الأحداث الذين تتراوح بين السابعة والخامسة عشرة فيجوز قبول شهادتهم على سبيل الاستدلال) .

أقول : فالقانون قد حدد سن التمييز بسبع سنوات ، وهذا فى قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية .

والمالكية جعلوا هذه السن عشراً فى حالة الجرح والقتل احتياطا .

٣ ــ وفى الاجراءات الجنائية ، سبق الاستشهاد بما قاله الدكتور مامون سلامة ، عند عرض موقف القانون ؛ وذلك فى نهاية بيان الرأى الراجح ، وهنالك لم يحدد بداية سن التمييز . بينما اشترط المالكية أن يبلغ الصبى عشراً أو ما قاربها .

أقول : ويترجح لدى الأخذ ببداية سن التمييز وهى سبع سنوات كما جاء فى القانون المدنى ، وذلك فى المتلفات الحاصله من الصبيان بعضهم البعض . أما الجرح أو القتل فالغالب أنه لا يحصل ممن هم فى السابعة ، لكنه يحصل غالبا ممن بلغ العاشرة أو قاربها ، وهو قول المالكية .

---

(١٨١) أصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى، مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، ج ٢/١١ : ١٣ ، الطبعة الرابعة ١٩٨٦ م .

وبعد : فالجميع ــ من مالكية وقانونيين ــ متفقون على أن أقوال من بلغ سن التمييز (سبعاً أو عشراً ، فما فوقها) ، تكون على سبيل الاستدلال ، وباعتبارها قرينة حال . وهذا هو فحوى القول الثانى أيضا .

(**المسألة الثانية**) القسامة ــ أى الأيمان ــ مع شهادة الصبيان :

١ ــ سبق قول المدونة[١٨٢] : وليس فى الصبيان قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض .

٢ ــ وقال الدردير[١٨٣] : بلا قسامة فى شهادتهم اذ لا قصاص عليهم ، وانما عليهم الدية فى العمد والخطأ .
عليهم ، وانما عليهم الدية فى العمد والخطأ .

٣ ــ وقال ابن عبد البر[١٨٤] : ولا خلاف علمته بين العلماء فى أنه لا يحلف مع شهادة الصبى الواحد فى شىء من جراح الخطأ ، ولا قتل الخطأ ، والله أعلم . أ هـ .

أقول : لكن سبق أن البعض قال بأيمان المشجوج او المقتول مع شهادة الصبيان . أى أيمان أولياء المقتول أو المشجوج ، ومن ذلك :

(أ) ما نقله ابن قدامة عن الزهرى : أن شهادتهم جائزة ، ويستحلف أولياء المشجوج[١٨٥] .

(ب) ما حكاه ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز : فاذا بلغت النفوس

---

(١٨٢) المدونة ٤/٨٤ .
(١٨٣) الشرح الكبير حاشية الدسوقى ٤/١٨٤ .
(١٨٤) الكافى ص ٤٧١ .
(١٨٥) المغنى ١٤/١٤٦ .

قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين ، وعن أبى الزناد : السنة أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح مع أيمان المدعين[١٨٦] .

ومن الأقوال السابقة يتبين ما يلى :

أولا ــ أنه لا أيمان بين الصبيان ــ بعضهم على بعض ــ اذ لا تكليف عليهم ، فيكفى بأقوالهم .

ثانيا ــ لا يحلف أولياء المشجوج أو المقتول مع الصبى الواحد ، حيث لا تقبل شهادته ، وانما لابد من التعدد فى شهادتهم لكى تقبل كما سبق فى الشروط .

ثالثا ــ اختلف فى أيمان أولياء الدم مع شهادة الصبيان ؛ فالمالكية على عدمها ، وغيرهم على جوازها .

ويترجح لدى أنه لا حاجة للأيمان مع شهادة الصبيان ، اذ لا قصاص عليهم ، بل الدية على عواقل الجناة منهم اذا تمت شهاداتهم بالشروط السابقة ، والله تعالى أعلم .

(المسألة الثالثة) اختلاف شهادة الصبيان فى الوافعة :

سبق فى دليل القول الثالث ما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الغلمان الستة الذين غرق أحدهم . وكذلك قضاء الامام مالك فى ذات المسألة ، حيث اختلف قضاءهما رضى الله تعالى عنهما بحسب ما روى عنهما فى ذلك .

وقد ترجح لدى منع شهادتهم اذا اختلفت أقوالهم ، وقد بينت ذلك فى نهاية الشرط الرابع عشر .

---

(١٨٦) راجع عبارة ابن حزم فى نهاية أدلة القول الرابع .

(المسألة الرابعة) شهادة الصبى على الكبير :

تقدم بيان ذلك فى الشرطين : الثانى عشر ، والخامس عشر .

أقول : وهذا اذا حضر الكبير معهم أو دخل بينهم ، والعلة فى منعها آنذاك خوف تخبيبهم ـ أى تعليمهم ـ من قبل الكبير ... الخ .

لكن : لو وقعت جناية من كبير على غيره ، ولم نجد شاهداً سوى صبى صغير أو أكثر ، فهل نستمع لشهادته ، أم نمنعها لهذين الشرطين السابقين ؟

أقول : لما كانت شهادة الصبى من قبيل الاستدلال ، وقرينة حال ، فما المانع من سماعها حينئذ . خاصة اذا تعرف الصبى البالغ سن التمييز على الجانى ، بل وميزه عن غيره ؟!

وأسوق مثالين على ذلك : أحدهما فى الجنايات (الدماء) ، والآخر فى غير الدماء .

(المثال الأول) انهم مجموعة من العمال أغراهم الشيطان بسرقة المنزل الذى يعملون فيه ، ولكى يتمكنوا من ذلك قاموا بقتل السيدة ربة البيت ، التى كانت تستقبلهم كل يوم لاتمام مهمتهم فى سباكة الشقة . ويتلفت الجناة فاذا هم بصغيرين . انهما ابن السيدة وبنتها (فى سن التمييز) . وخشية تعرف الصغيرين عليهم قاموا بقتلهما أيضا .

هذه الجريمة البشعة التى هزت المجتمع ، وأرقت كثيراً من الناس ، وسارع القضاء للحكم فيها .

نتساءل : هل اذا نجا الصغيران من القتل ، وشهدا على الجناة ، هل تمنع قبول شهادتهما ـ مع ما فيها من وضع يد العدالة على هؤلاء المجرمين ـ لكونها شهادة من صغير على كبير ؟! ..

أم نأخذ بها قرينة حال واستدلال ؟! .

(المثال الثانى) أن أحد المتابعين لسير الامتحانات فى مدرسته الابتدائية ، أثناء تفقده لأحد الفصول وجد الصغار جميعا لا يكتبون ! فلما سألهم : لماذا لا يكتبون ؟

أجابوا فى براءة : ان الأستاذ قد أملانا !!.

فهل نرفض هذه الشهادة ، ولا نسائل هذا الأستاذ ، لكون هذه الشهادة من صغار على كبير ؟!

أقول : ليس ذلك من باب التوسع فى قبول شهادة الصغار ، لكن شهادتهم اذا غلب على الظن ، بل تيقن المرء من صدقهم ، هى — كما سبق — من قبيل الاستدلال ؛ فلماذا نمنعها ؟ وهى قرينة حال أيضا .

ونكتفى بذلك على أى حال ، ونسأل الله تعالى صلاح الحال والبال ، لأنتقل الى المطلب الأخير فيما يترتب على هذا البحث من آثار راجين عفو الغفار .

* * *

المطلب الثالث

فى الآثار المترتبة على البحث

أولا — عدم الأخذ بشهادة الصبيان فى الأموال والحقوق الواقعة بين الكبار ؛ لعدم العدالة المترتبة على فقد شرط البلوغ .

ثانيا — الأخذ بشهادة الصبيان فى الأمور الحاصلة بينهم ؛ حالة عدم وجود كبير عدل معهم .

ثالثا ــ ترتب على النظر فى شرط سن الصبى ، عدم الأخذ بشهادة الصبى غير المميز ، وهو من دون السابعة ، اذ انه لا يثبت على قول واحد غالباً .

رابعا ــ عدم الأخذ بشهادة الصبيان يترتب عليه : غلق لباب الاجتهاد ، وحجر على النظر ، وعدم الاحتياط .

خامسا ــ حالة الضرورة ، ترتب عليها الأخذ بشهادة الصبيان .

سادسا ــ قبول شهادة الصبيان يتيح للقاضى الأخذ بها ، باعتبارها قرينة حال ــ كما قال المالكية ــ أو على سبيل الاستدلال ــ كما جاء فى القانون .

سابعا ــ يترتب على الأخذ بشهادة الصبيان فى الجراح أو القتل الحاصل بينهم : حفظ للدماء من الاهدار .

ثامنا ــ الأخذ بشهادة الصبيان فى المتلفات الواقعة من بعضهم على بعض ، يترتب عليه : حفاظ على الحقوق من الضياع ، وتعويض للمتضرر ، وتأديب للمسىء ، وزجر لغيره .

تاسعا ــ عدم الأخذ بشهادة الصبايا (الاناث) فيما بينهن ، يترتب عليه : ضياع للحقوق ، واهدار للدماء .

عاشراً ــ يترتب على توافر الشروط اللازمة لقبول شهادة الصبيان : تقوية لجانب الظن الذى يغلب صدقهم وضبطهم ؛ فبأنس القاضى لأقوالهم .

حادى عشر ــ عدم الأخذ بشهادة الصبى على الكبير يترتب عليه : افلات الجانى من العقاب ، واعتداء الكبار على الصغار ؛ لكونهم فى مأمن من الأخذ بشهادة هؤلاء الصغار عليهم .

ثانى عشر ــ مشاهدة الصغار لوسائل الاعلام المتضمنة لمرائى العنف والقسوة ، يترتب عليه : وقوع الجرائم بينهم ، واعتداء بعضهم على بعض .

وبعد هذه الآثار أنتقل الى الثمار ، من خلال نتائج البحث وتوصياته ، بلغنا الله وإياكم جنته ومرضاته .

* * *

الخاتمـــة

فى

نتائج البحث ، وتوصياته

بعد هذه المسيرة ــ التى أحسبها طيبة بفضل الله تعالى ــ ومن خلال المباحث الخمسة السالفة ، تأتى هذه النتائج ، وتعقبها تلك التوصيات :

أولا ــ نتائج البحث :

١ ــ المقصود بـ (شهادة الصبيان) الاخبار والاعلام الحاصل من الغلمان الذكور دون الاناث ، حيث يسمى الأخيرين (الصباپا) .

٢ ــ شرط (البلوغ) متفق عليه من جميع الفقهاء ، باعتباره شرطاً فيمن تقبل شهادته ، وعلى ذلك قرعوا عدم قبول شهادة غير البالغ .

٣ ــ انحصرت أقوال الفقهاء فى أربعة : أولها ــ المنع المطلق ، وثانيها ــ القبول المطلق ، وثالثها ــ القبول ممن هو فى حال أهل العدالة ، ورابعها ــ القبول فى الجراح والقتل فقط ، وبشروط خاصة .

٤ ــ الأصل عدم قبول شهادة الصبيان ، لعدم العدالة والضبط ، بفقد شرطى البلوغ والعقل .

٥ ــ يجوز قبول شهادة الصبيان ، للضرورة فى حالتى : الجرح أو القتل ، احتياطا ، ولعدم اهدار دمائهم ، وذلك بشروط خاصة ، بتوفرها يغلب على الظن ــ بل يتيقن ــ صدقهم وضبطهم .

وبذلك قال الامام مالك وجمهور المالكية ، وعدد من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم أجمعين .

٦ ــ أن قبول شهادتهم . ليس شهادة حقيقية ، انما هو قرينة حال ، ومن باب الجازة قياس المصلحة . كما قال ابن رشد .

وهو على سبيل الاستدلال ، كما جاء فى القانون المصرى .

٧ ــ ان عدم قبول أقوالهم فيه ضياع للحقوق ، وتعطيل واهمال ، مع غلبة الظن الحاصل بصدقهم وضبطهم ، وعدم كذبهم باجتماع كلمتهم عقب تجارحهم وقبل تفرقهم .

٨ ــ ان عدم قبولها استناداً الى عدم وجود دليل من كتاب أو سنة يجيزها ، فيه حجر على النظر ، وغلق لباب الاجتهاد .

٩ ــ أرى أن قبولها من باب الضرورة التى تبيح الممنوع ، وتقدر هذه الضرورة بقدرها .

١٠ ــ ان توافر الشروط الخمسة عشر عند المالكية لقبولها ، يقوى جانب الظن الذى يصل الى قرب اليقين بصدقهم وضبطهم ، وفى ذلك حفاظ على الدماء أن تهدر ، وعلى الحقوق أن تضيع .

١١ ــ ان الواقع المشاهد فى أماكن اجتماع الصغار ، وما يحصل بينهم ، وما يأخذ به القانون ، مرجحات لقبول شهادة المميزين منهم .

١٢ ــ ترجح لدى قبول شهادة الاناث الصغار (الصبايا) فيما بينهن فى الجراح أو القتل ، بذات الشروط التى اشترطها المالكية ، وللضرورة المترتبة على الحاصل فى مدارسهن ، وأماكن اجتماعهن .

١٣ ــ ترجح عندى قبول أقوال الصبيان والصبايا فيما يتلفه بعضهم لبعض ، تعويضا للمتضرر منهم ، وتأديباً للجانى وزجراً لغيره .

١٤ ــ ترجح أنه لا قسامة مع شهادة الصبيان المقبولة بشروطها ، حيث لا قصاص عليهم . انما على عواقلهم الدية فقط .

١٥ ــ اذا اختلفت أقوالهم ؛ فالراجح اسقاطها ، والزام المجتمعين دية المقتــول أو المجروح ــ أى على عواقلهم ــ احتياطا للدماء ، ومنعا لاهدارها .

١٦ ــ الشواهد الواقعية ترجح سماع أقوال الصغار على الكبار ، اذا غلب على الظن ، أو تيقن صدقهم .

ثانيا ــ توصيات البحث :

ان كانت لى ثمة توصيات فى خاتمة هذا البحث ، فهى تتمثل فى :

١ ــ تنشئة الأولاد ــ ذكوراً واناثاً ــ على الأخلاق الاسلامية ، وتعويدهم الصدق ولو على أنفسهم وأهليهم ؛ وتحذيرهم وتخويفهم من مغبة الكذب وســوء خاتمته .

٢ ــ متابعة الصغار الذين يتسمون بالشراسة بين زملائهم ، لحد أضرارهم عنهم ، أو تشبه المسالمين بهم .

٣ ــ محاولة عدم ترك الولدان وحدهم ، دون وجود كبير عــدل معهم . تقليلا لحدوث التجارح بينهم .

٤ ــ منع عرض الأفلام ، والمشاهد المريبة ، التى تحث على العنف ، وتحض على القسوة والقتل .

٥ ــ توجيه وســائل الاعلام بأنواعها المختلفة : من مرئيــة أولا ، ومسموعة ومقروءة ثانيا ؛ بما يواكب تعاليم الدين الاسلامى الحنيف ، فى تنشئة الأولاد وتربيتهم .

٦ ــ منع الصحف المتخصصة فى نشر الحوادث من الظهور ، اذ ان فيها ما يعصم الظهور ، ويؤدى الى الهلاك والثبور ، وفيها من الفواحش ما يترتب عليه العذاب الأليم .

قال الله تعالى : ﴿ ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون ﴾ [النور : ١٩]

وبعد : فالحمد لله فى البدء وفى الختام ، والصلاة والسلام على من أرسله ربه رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه والتابعين باحسان الى يوم الدين .

تم بحمد الله تعالى وفضله ؛

* * *

مصادر البحث ومراجعه

أولا ـ القرآن الكريم .

ثانيا ـ الحديث وكتب السنة :

١ ـ جامع الترمذى : للامام الحافظ أبى عيسى الترمذى ، مع (تحفة الأحوذى) للامام أبى العلى محمد المباركفورى ، لبنان : بيروت ، دار الفكر .

٢ الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير : للحافظ جلال الدين السيوطى ، ومعه (فيض القدير) للمحدث محمد عبد الرءوف المناوى ، لبنان : بيروت ، دار المعرفة .

٣ ـ سنن أبى داود : للامام الحافظ أبى داود سليمان السجستانى ، مع (عون المعبود) للعلامة أبى الطيب محمد العظيم آبادى ، لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٩٩٥ م .

٤ ـ صحيح البخارى : للامام أبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ، ومعه (حاشية السندى) لأبى الحسن نور الدين محمد السندى ، مطبعة دار احياء الكتب العربية .

٥ ـ موطأ الامام مالك : للامام مالك بن أنس (امام دار الهجرة) مع (شرح الزرقانى) للشيخ محمد بن عبد الباقى الزرقانى ، لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٩٩٦ م .

ثالثا ـ التفسير وعلوم القرآن :

٦ ـ أحكام القرآن : لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى . لبنان : بيروت ، دار الفكر .

٧ ــ تفسير القرآن العظيم : للامام الحافظ عماد الدين اسماعيل ابن كثير • القاهرة : مكتبة دار التراث •

٨ ــ الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى • القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب •

رابعا ــ الفقه الاسلامى :

(أ) الفقه الحنفى :

٩ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للامام علاء الدين أبى بكر ابن مسعود الكاسانى • لبنان : بيروت،دار الفكر ، الطبعةالأولى١٩٦٩م•

١٠ ــ حاشية ابن عابدين (حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) : للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ، القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبى ، الطبعة الثانية ١٩٦٦ م •

١١ ــ شرح فتح القدير : لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ، المعروف بابن الهمام ، على (الهداية شرح بداية المبتدى) لبرهان الدين المرغينانى : لبنان : بيروت ، دار الفكر ، المكتبة التجارية •

١٢ ــ المبسوط : لشمس الدين أبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى • لبنان : بيروت ، دار المعرفة ، ١٤٠٩ هـ ــ ١٩٨٩ م

١٣ ــ مجمع الأنهر : للشيخ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده ، فى شرح ملتقى الأبحر : للشيخ ابراهيم الحلبى • القاهرة : دار احياء التراث العربى •

١٤ ــ مختصر اختلاف العلماء : لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى ، اختصره أبو بكر أحمد بن على الجصاص ، لبنان : بيروت ، دار البشائر الاسلامية ، دراسة وتحقيق دكتور عبد الله نذير أحمد ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ ــ ١٩٩٥ م .

(ب) الفقه المالكى :

١٥ ــ أسهل المدارك : لأبى بكر بن حسن الكشناوى ، شرح (ارشاد السالك فى فقه امام الأئمة مالك) لشهاب الدين عبد الرحمن ابن عسكر البغدادى . لبنان : بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الثانية .

١٦ ــ الاكليل شرح مختصر خليل : للعلامة المحقق الشيخ محمد الأمير المالكى . القاهره : مكتبة القاهرة ، ميان الأزهر .

١٧ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للقاضى أبو الوليد محمد ابن رشد (الحفيد) . القاهرة : دار الكتب الحديثة ، مطبعة حسان .

١٨ ــ بلغة السالك : للشيخ أحمد بن محمد الصاوى ، حاشية على (أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك) للشيخ الدردير مع شرحه الصغير . القاهرة : دار احياء الكتب العربية .

١٩ ــ التلقين فى الفقه المالكى : للقاضى أبى محمد عبد الوهاب البغدادى ، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغانى ، لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥ هـ ــ ١٩٩٥ م .

٢٠ ــ حاشية الدسوقى : للشيخ محمد عرفة الدسوقى ، على (الشرح الكبير) للشيخ الدردير ، على (مختصر خليل) . القاهرة : دار احياء الكتب العربية ، عيسى الحلبى .

٢١ ــ حاشية العدوى : للشيخ على العدوى الصعيدى ، على شرح أبى الحسن لرسالة ابن أبى زيد القيروانى • القاهرة : دار احياء الكتب العربية •

٢٢ ــ شرح حدود ابن عرفة ، المرسوم (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة) : لأبى عبد الله محمد الأنصارى الرصاع • لبنان : بيروت ، دار الغرب الاسلامى ، الطبعة الأولى ١٩٩٣ م

٢٣ ــ فتح العلى المالك : للشيخ محمد عليش ، وبحاشيته (تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام) للقاضى برهان الدين ابراهيم بن فرحون المالكى • لبنان : بيروت ، دار الفكر •

٢٤ ــ الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى : لشيخ الاسلام أبى عمر يوسف بن عبد البر القرطبى ، لبنان : بيروت ، دار الكتب العلمية •

٢٥ ــ المدونة الكبرى : للامام مالك بن أنس ، روايه الامام سحنون ابن سعيد التنوخى ، عن الامام عبد الرحمن بن القاسم ، لبنان : بيروت ، دار الفكر •

٢٦ ــ المعونة على مذهب عالم المدينة : للقاضى عبد الوهاب البغدادى ، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق (رسالة دكتوراة ــ جامعة أم القرى) ، مكة المكرمة ، المكتبة التجارية •

٢٧ ــ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لأبى عبد الله محمد ابن عبد الرحمن المعروف بالحطاب • لبنان : بيروت ، دار الفكر •

٢٨ ــ مواهب الجليل من أدلة خليل : للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكنى الشبقيطى ، قطر : دار احياء التراث الاسلامى •

(جـ) الفقـه الشـافعى :

٢٩ ـ الأم : للامام أبى عبد الله محمـد بن ادريس الشـافعى ، القاهرة : مطابع كتاب الشعب ، سنة ١٩٦٨ م .

٣٠ ـ الحـاوى الكبير : للامام أبى الحسـن على بن محمـد الماوردى ، تحقيق وتخريج الدكتور محمـود مسـطرجى وآخرين ، البنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٤ م .

٣١ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين : لمحيى الدين يحيى بن شرف أبى زكريا النووى ، لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٥ م .

٣٢ ـ الشرقاوى على التحرير : حاشية الشيخ عبد الله الشرقاوى ، على شرح التحرير لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى ، القاهرة : مطبعة دار احياء الكتب العربية .

٣٣ ـ قليوبى وعميرة : حاشيتا الشيخ شـهاب الدين القليوبى ، والشيخ عميرة ، على شرح جلال الدين المحلى ، على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى . القاهرة : مطبعة دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى .

٣٤ ـ مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الخطيب الشربينى ، على متن منهاج الطالبين للنووى . لبنان : بيروت ، دار الفكر ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٥ م .

(د) الفقـه الحنبلى :

٣٥ ـ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى ، على الروض المربع للبهوتى ، على زاد المستقنع

للحجاوى ، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ .

٣٦ ـ شرح الزركشى على (متن الخرقى) : للعلامة شمس الدين أبى عبد الله محمد الزركشى ، دراسة تحقيق د. عبد الملك بن دهيش . مكة المكرمة : دار خضر للطباعة ١٤١٨ هـ .

٣٧ ـ العدة شرح العمدة فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى : لبهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسى . لبنان : بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر .

٣٨ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع : للشيخ منصور بن يونس البهوتى ، على (الاقناع) للحجاوى . لبنان : بيروت ، دار الفكر ، ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م .

٣٩ ـ المغنى : لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن قدامة ، تحقيق د. عبد الله التركى ، ود. عبد الفتاح الحلو ، مركز البحوث والدراسات العربية والاسلامية . القاهرة : هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨ م .

(هـ) مذاهب اخرى :

٤٠ ـ الزيدية : (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار) للشيخ أحمد بن يحيى المرتضى ، مراجعة : عبد الله الصديق وعبد الحفيظ عطية . القاهرة : دار الكتاب الاسلامى .

٤١ ـ الظاهرية : (المحلى) لابن حزم أبى محمد على بن سعيد الظاهرى . القاهرة : دار التراث .

خامسا : اللغـة :

٤٢ ــ لسان العرب : لابن منظور جمال الدين بن محمد بن مكرم الأنصارى • القاهرة : طبعة دار المعارف ، ١٩٧٩ م •

٤٣ ــ المعجم الوسيط : لعلماء مجمع اللغة العربية : ابراهيم مدكور ، وابراهيم أنيس وآخرين • القاهرة : الطبعة الثانية •

سادسا : مراجع أخر (قانونية) :

٤٤ ــ أصـول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنيـة فى القانون المصرى ، مقارناً بتقنينات سـائر البلاد العربية ، د• سليمان مرقس ، الطبعة الرابعة ١٩٨٦ م •

٤٥ ــ قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض ، دكتور مأمون محمد سلامه ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ١٩٨٠ م •