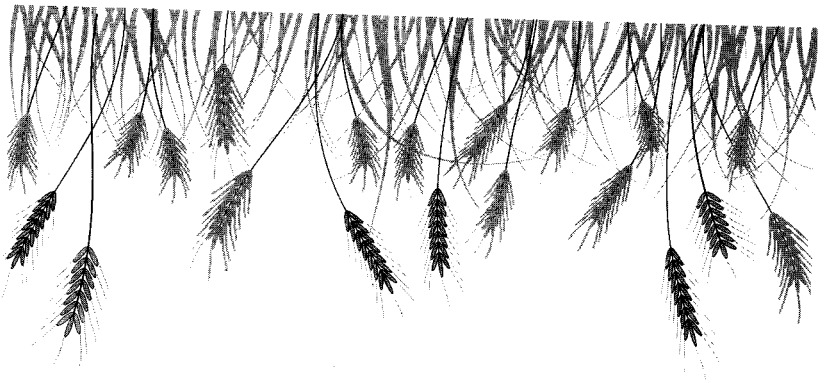

الفصل الأول

إثبات الوصية

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشهادة بالوصية.

المبحث الثاني: في الإقرار بالوصية.

المبحث الثالث: ثبوت الوصية بالخط والكتابة.

المبحث الأول
الشهادة بالوصية

وفيه مطالب:

المطلب الأول
شهادة العدلين أو ما يقوم مقامهما[١]

اتفق الفقهاء على أنه إذا شهد بالوصية عدلان، فإن شهادتهما تثبت بها الوصية، ولا يمين على الموصى له.

والأصل في ذلك: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٢]، وقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[٣].

فالآية الأولى نص في قبول شهادة العدلين في الوصية، والثانية نص في قبول شهادة العدلين.

❋ ❋ ❋

---

(١) مختصر خليل بشرح الزرقاني ٧/ ١٤٧.

(٢) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٣) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

المطلب الثاني

شهادة عدل وامرأتين عدلين

تثبت الوصية بشهادة عدل واحد، وامرأتين عدلين[١].

والأصل في ذلك: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ﴾[٢]، وقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[٣].

فالآية الأولى نص في قبول شهادة العدلين في الوصية، والثانية نص في قبول شهادة العدلين، والعدل والمرأتين.

وهي عامة في الأموال، فتشمل الوصية وغيرها من الحقوق المالية، سواء كانت الوصية مكتوبة أم لا، أديت الشهادة عقب تحملها، أو تأخر ذلك إلى وقت الحاجة إليها؛ لعموم أدلة القضاء بالشهادة[٤].

❋ ❋ ❋

---

(١) انظر: شرح البهجة ١/ ١١٢، المغني ٩/ ١٥١.

(٢) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٣) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) النوازل الصغرى ٤/ ٣٠٤.

المطلب الثالث

شهادة العدل الواحد بالوصية

اختلف الفقهاء في ثبوت الوصية بشهادة العدل الواحد على قولين:

القول الأول: ثبوتها مع يمين الموصى له.

وهو قول الجمهور: مالك، والشافعي، وأحمد[١].

القول الثاني: عدم ثبوتها.

وهو مذهب الحنفية[٢]، وبعض المالكية[٣]، والأوزاعي[٤].

الأدلة:

دليل الجمهور:

١ ـ (٢٤١) ما رواه مسلم من طريق عمرو بن دينار، عن ابن عباس رضي الله عنهما **«أنّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد»**[٥].

---

(١) المدونة ٥/ ١٧٤، تبصرة الحكام ٢/ ٢٦٨، الأم ٦/ ٢٥٤، أدب القاضي للماوردي ٢/ ١٦٣، المغني ٩/ ١٥١، إعلام الموقعين ١/ ٩٩، الطرق الحكمية ص١٣٢، المحلى ٩/ ٢٩١، أحكام الشهادات ص٤٧٦.

(٢) روضة القضاة ١/ ٢١٤، شرح معاني الآثار ٤/ ١٤٧، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥١٤.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٤٦٧، أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٩٦.

(٤) انظر: المغني ٦/ ١٥٠، ١٥١، الأم ٤/ ٢٧٦.

(٥) صحيح مسلم في الأقضية: باب القضاء باليمين والشاهد (٤٥٦٩).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: بأنه زيادة على النص وهو نسخ، والقرآن لا ينسخ بخبر الواحد؛ لأنه قطعي، وخبر الآحاد ظني، والظني لا ينسخ القطعي[١].

وأجيب: بأنه مردود من وجوه:

الأول: أن الزيادة عن النص ليست نسخاً له؛ لأن النسخ رفع الحكم الشرعي بحكم شرعي، أو بيان لانتهاء مدة العمل بالحكم الأول على الخلاف بين الأصوليين[٢]، و الزيادة على النص لا تتضمن رفعه ولا انتهاء العمل به.

الثاني: على تسليم كونها نسخاً، فإنه لا مانع من نسخ القرآن بخبر الآحاد على الصحيح عند الأصوليين[٣]؛ لأن الكل من عند الله، ولأن المنسوخ هو الحكم دون اللفظ، وهو ظني، والظني يجوز نسخه بالظني لتساويهما في القوة.

الثالث: وعلى تسليم منع نسخ القرآن بخبر الآحاد، فإن حديث القضاء بالشاهد واليمين حديث متواتر أو مستفيض، ويجوز نسخ القرآن بالسنة المتواترة، أو المستفيضة عند الحنفية، فيلزمهم القول بمقتضى هذا الحديث.

الوجه الثاني: أن هذا الحديث قد أعلَّ، فقد طعن فيه يحيى بن معين، وقال الطحاوي: منكر[٤].

وأجيب: بأن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين رواها جمع من الصحابة

---

(١) راجع أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥١٤ وما بعدها.

(٢) انظر: المحلى ٢/ ٩٢، المغني ٩/ ١٥٢.

(٣) المصدر السابق ٢/ ٧٩.

(٤) شرح معاني الآثار ٤/ ٤٥، الجوهر النقي ١٠/ ١٦٧، نصب الراية ٤/ ٦٧.

منهم: علي، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وجابر، وأبو هريرة، وسعد بن عبادة، وعبد الله بن عمرو، والمغيرة بن شعبة ﷺ.

وقال ابن عبد البر عن هذا الحديث: لا مطعن لأحد في إسناده، وقال: لا خلاف بين أهل المعرفة في صحته.

وقال الشافعي: ثابت لا يرده أحد.

وقال النسائي: إسناده جيد.

وقال البزار: في الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن عباس ﷺ.

وأما قول الطحاوي: «لا يعلم أن قيس يحدث عن عمرو بن دينار»، فلا يقدح في صحة الحديث، وقد سمع قيس من هو أقدم من عمرو[(١)].

الوجه الثالث: أن معنى الحديث قضى تارة بشاهد، وتارة بيمين، فلا دلالة فيه على الجمع بينهما.

وأجيب: بأن هذا التأويل لا دليل عليه، بل في بعض ألفاظ الحديث قضى باليمين مع الشاهد، والمعية تقتضي المصاحبة.

الوجه الرابع: أن المراد يمين المدعى عليه[(٢)].

وأجيب: أنه غير مسلم؛ لأن قوله: «**قضى بالشاهد واليمين**» يدل على أن اليمين مع الشاهد طريق من طرق القضاء.

٢ ـ أن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه، وقوي جانبه، ولذا شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته بها، وفي حق المنكر لقوة جنبته؛ لأن الأصل براءة ذمته، فوجب أن تشرع في حق المدعي هنا لتقوي جانبه بالشاهد[(٣)].

---

(١) نصب الراية ٤/ ٩٧، التلخيص الحبير ٤/ ٢٠٥، فتح الباري ٥/ ٢٨٢، تهذيب السنن لابن القيم ٣/ ٢٢٧.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٢٩٤، تكملة فتح القدير ٨/ ١٧٣.

(٣) المغني ٩/ ١٥٢، الطرق الحكمية ص١٤٠، إعلام الموقعين ١/ ١٠١.

٣ ـ أن اليمين وإن كان حاصله تأكيد الدعوى لكنها إشهاد الله ﷻ من قبل الحالف، فلما كان اليمين هذا الشأن صلحت للحكم بها[١].

٤ ـ أنا وجدنا اليمين أقوى من المرأتين لدخولها في اللعان دون المرأتين، وقد حُكم بالمرأتين مع الشاهد فيحكم باليمين مع الشاهد[٢].

٥ ـ أن اليمين لو انفردت لحلت محل البينة في الأداء والإبراء، فكذلك حلت هنا محل المرأتين في الاستحقاق[٣].

دليل القول الثاني:

١ ـ قوله تعالى في الشهادة على الوصية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٤].

فإنه يدل بمفهومه على عدم قبول شهادة العدل الواحد.

ونوقش: أن الاستدلال بهذه الآية لا يتم للحنفية؛ لأنها تدل على ذلك بطريق المفهوم، وهم لا يقولون بمفاهيم المخالفة.

وأيضاً هو معارض بمنطوق الحديث السابق، والمنطوق مقدم على المفهوم.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٥].

فالآية حصر لأنواع الحجة في الشهادة.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية: أنها واردة في التحمل، فلا دلالة فيها

---

(١) سبل السلام ٤/ ١٧٣.

(٢) أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٧٤، الفروق للقرافي ٤/ ٨٨.

(٣) فتح الباري ٥/ ٢٨١، الطرق الحكمية ص١٣٦، أحكام الشهادات ص٤٧٦.

(٤) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٥) المغني ٩/ ١٥٢.

على عدم قبول الواحد في الأداء[١]، وعلى تسليم عمومها لحالتي الأداء والتحمل، فإنها لا تدل على عدم قبول شهادة الواحد إلا بطريق المفهوم، والمنطوق مقدم عليه.

٣ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطى ناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل جنس الأيمان على المنكرين؛ لأن الألف واللام لاستغراق الجنس.

ونوقش هذا الاستدلال: بما تقدم من أن اليمين في الشرع تشرع في حق من ظهر صدقه، وقوي جانبه.

٤ ـ حديث الأشعث بن قيس، وفيه قوله ﷺ: «**شاهداك أو يمينه**»[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ خير المدعي بين أمرين لا ثالث لهما.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه لا يلزم من التنصيص على الشيء نفي ما عداه.

الوجه الثاني: أن هذا الحديث بيان لأهم أنواع البينة، وليست نفي لما عداها من البينات، وإلا لكانت مخالفة لنص القرآن في قبول شهادة الرجل والمرأتين.

الوجه الثالث: أنه استدلال بالمفهوم يعارضه منطوق حديث الشاهد واليمين.

٥ ـ أن الله تعالى أجاز شهادة المرأتين مع الرجل، وجعلهما اثنتين

---

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٩٣).

(٣) تخريجه برقم (٢٤٥).

لتذكر إحداهما الأخرى، فلو كان يكتفى بشهادة شاهد ويمين المدعي لما كان هناك حاجة إلى أن تذكر إحداهما الأخرى.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الحاجة إلى أن تذكر إحداهما الأخرى فيما إذا شهدتا، أما إذا لم تشهدا قامت مقامهما يمين الطالب.

٦ ـ أن شهادة من يجر إلى نفسه مغنماً، أو يدفع عنها مغرماً غير مقبولة، والحكم للمدعي بيمينه من هذا الوجه[١].

ونوقش: بعدم التسليم، بل الحكم بالشاهد.

٧ ـ أن البينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه؛ لأن المدعي يدعي أمراً خفياً، فيحتاج إلى إظهاره، ولا تصلح اليمين مظهرة للحق؛ لأنها كلام الخصم.

ونوقش: بعدم التسليم، وأيضاً: هو استدلال في محل النزاع.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم؛ لقوة أدلتهم، حيث روى الحكم بالشاهد واليمين نيف وعشرون صحابياً، ولأن الخلفاء الراشدين قضوا بها.

قال ابن القيم: «قال أبو عبيد: وهو الذي نختاره اقتداء برسول الله ﷺ واقتصاصاً لأثره، وليس ذلك مخالفاً لكتاب الله عند من فهمه، ولا بين حكم الله وحكم رسوله اختلاف إنما هو غلط في التأويل حين لم يجدوا ذكر اليمين في الكتاب ظاهراً فظنوه خلافاً، وإنما الخلاف لو كان الله حظر اليمين في ذلك، ونهى عنها، والله تعالى لم يمنع من اليمين إنما أثبتها في الكتاب إلى

---

(١) ينظر: شرح معاني الآثار ٤/ ١٤٧، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥١٥، روضة القضاة ١/ ٢١٥، تبيين الحقائق ٤/ ٢٩٤.

أن قال: ﴿فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ وأمسك، ثم فسرت السنة ما رواء ذلك، وسنة رسول الله ﷺ مفسرة للقرآن، ومترجمة عنه، وعلى هذا أكثر الأحكام».

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

شهادة العدل بوصية لصغير

اختلف العلماء فيها على أقوال(١):

القول الأول: أن الورثة يحلفون لرد شهادة الشاهد، ويوقف الموصى به تحت أيديهم يستغلونه حتى يبلغ الصغير، فإذا بلغ حلف، وأخذ وصيته، وإن نكل رجعت ميراثاً بين الورثة، ولا يحلفون ثانية؛ إذ لا يحلف على شيء واحد مرتين.

وإن مات الصغير قبل بلوغه حلف وارثه، واستحق وصيته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾(٢) فيدخل في التركة كل ما تركه الميت من حق مالي، ولقاعدة من مات عن حق انتقل لوارثه، وإذا نكل ورثة الموصي عن الحلف لرد شهادة الشاهد بالوصية قضي للصغير بوصيته، ولا ينتظر بلوغه ولا يمين عليه إذا بلغ.

القول الثاني: تحليف الورثة وإيقاف الموصى به على يد أمين حتى يبلغ، والغلة لمن قضي له به، وضمانه منه؛ لحديث: «**الخراج بالضمان**»(٣)،

---

(١) المعيار ٩/ ٣٦٠، ٥١٤، التبصرة ١/ ٢٢٢، الزرقاني ٧/ ١٩٧، البهجة ١/ ١٦٤، الوصايا والتنزيل ص٥١٩.

(٢) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٣) تقدم تخريجه برقم (١١٤).

وقاعدة الغنم بالغرم، فإذا بلغ الصغير وحلف أخذ الموصى به وغلته، وإن هلك الموصى به فضمانه منه، وإن نكل الصغير قضي به للورثة، وإن هلك فضمانه منهم.

القول الثالث: تحليف ولي الصغير وتسليم الوصية له.

قال ابن كنانة: يحلف أبوه إذا كانت نفقة الابن واجبة على الأب؛ لأنه يستفيد بيمينه سقوط النفقة عنه.

والقول بتحليف الولي ضعيف يرد لأمرين:

الأول: أنه لا يحلف أحد ليستحق غيره.

الثاني: أن النيابة لا تدخل في الحقوق البدنية، واليمين من العبادات البدنية، فلا ينوب فيها أحد عن أحد.

القول الرابع: تحليف الصغير، ويأخذ وصيته.

لعموم حديث ابن عباس ﷺ «**قضى بالشاهد واليمين**»[1].

والقول بتحليف الصغير ضعيف؛ لأن مناط الإيمان التكليف، فمن ليس مكلفا لا يمين له، وبذلك يخصص عموم: «**قضى بالشاهد واليمين**».

وأرجح هذه الأقوال القول بوقف الموصى به تحت يد أمين.

ومثل الصغير المجنون إذا قام له شاهد بالوصية، فإنه ينتظر إذا كانت ترجى إفاقته، وإن كانت لا ترجى إفاقته، فإنه يحلف الورثة لرد شهادة الشاهد، ويوقف الموصى به تحت أيديهم أو تحت يد أمين على الخلاف السابق، حتى يفيق المجنون فيحلف، أو يموت فيحلف ورثته[2].

❋ ❋ ❋

---

(١) المدونة ٤/ ٨٦، البهجة ١/ ١٦٤، ١٦٥.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢٤١).

المطلب الخامس

شهادة العدل الواحد للسفيه بالوصية

السفيه له شبه بالرشيد من حيث التكليف، وله شبه بالصغير من حيث الحجر عليه، ومنعه من التصرف في ماله؛ ولذلك اختلف الفقهاء في حكمه إذا قام له شاهد بالوصية:

فقال ابن القاسم: هو في ذلك كالرشيد، يحلف مع شاهده، ويقضى له بحقه، وإذا نكل حلف خصمه وبطل حقه.

وقال ابن كنانة: يحلف مع شاهده ويستحق حقه، وإن نكل لم يبطل حقه، ويحلف المدعى عليه، ويبقى السفيه على حقه حتى يرشد، فإذا رشد حلف وأخذ حقه، وإن نكل بطل حقه ولا تعاد اليمين على المدعى عليه، وإن مات قبل رشده حل ورثته محله، فيحلفون ويستحقون.

وروي عن مالك: أن السفيه كالصغير، لا يحلف مع شاهده وينتظر حتى يرشد، كما ينتظر الصغير حتى يبلغ.

والأصح: قول ابن كنانة القائل بتحليفه الآن، وعدم سقوط حقه بنكوله، وأما تحليفه الآن في حال سفهه فلأنه مكلف، ومناط اليمين التكليف.

وأما عدم بطلان حقه بنكوله فلأنه محجور عليه في ماله، فلو أبطلنا حقه بنكوله لأدى ذلك إلى نفوذ تصرفه، والفرض أنه محجور، ولذلك يحلف لتكليفه، ولا يبطل حقه بالنكول لسفهه.

والقول بجعله كالرشيد في اليمين، والنكول ضعيف، كما أن القول بجعله كالصغير في تأخير اليمين ضعيف أيضاً.

❋ ❋ ❋

المطلب السادس
شهادة العدل بالوصية لغير معين ولا محصور، كالفقراء والمساكين واليتامى

وقد اختلف فيها على قولين[1]:

القول الأول: يحلف المدعى عليهم ويبرؤون، وتبطل الوصية، فإن نكلوا حكم عليهم.

القول الثاني: يحلف المنكر ويبرأ، إلا أنه إذا نكل يحبس، فإن طال حبسه دين ولا يلزمه ما أنكره.

واتفق القولان على أنه لا يقضى للمشهود لهم مع يمينهم؛ لعدم تعين المستحق.

❋ ❋ ❋

(١) التبصرة ١/ ٢٢٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٠٣، الوصايا والتنزيل ص٥١٩.

المطلب السابع

الشهادة بالوصية لمن يحصون كأبناء عمه، وفقراء قرابته

وقد اختلف فيها على أقوال[١]:

الأول: أنه يحلف الجميع ويستحقون، ومن نكل سقط حقه.

قياساً على الورثة يقوم فيهم شاهد بحق لأبيهم مثلاً.

القول الثاني: أنه يكتفى بيمين واحد منهم، ويقضى للجميع بحقهم.

القول الثالث: وهو مروي عن مالك أنه يحلف الجل، وهو ما زاد على النصف، ويقضى لهم جميعاً.

القول الرابع: أنه لا يمين فيها مع الشاهد.

فإن كانت الشهادة لمعين وغيره كفلان وعقبه، فإن يحلف المعين، ويثبت الحق له بيمينه ولمن معه بلا يمين[٢].

---

(١) التبصرة ١/٢٢٧، ٢١٦، الوصايا ص٤٥٧.

(٢) المصادر السابقة.

المطلب الثامن

شهادة النساء بالوصية

اتفق الفقهاء على رد شهادة المرأة الواحدة بالوصية؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[١].

فاعتبر التعدد في قبول شهادة النساء مع الرجل في الأموال، فيدل ذلك على اشتراطه في شهادتين وحدهن من باب أولى وأحرى، والوصية مال من الأموال، فلا تقبل فيها شهادة المرأة الواحدة.

واختلف في شهادة المرأتين فأكثر على قولين[٢]:

القول الأول: قبول شهادة المرأتين فأكثر في الوصية.

وهو المشهور من مذهب المالكية، وبه قال ابن حزم[٣].

واختاره شيخ الإسلام، وابن القيم[٤].

ونص المالكية: أنه يحلف معهما المشهود له، ويستحق.

وأدلتهم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[٥].

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٨٦، المغني ٩/ ١٥٣، نهاية المحتاج ٣/ ٢٩٤.

(٣) المدونة ٥/ ١٦٥، الفروق ٤/ ٩٥، حاشية الدسوقي ٤/ ١٨٧، التاج والإكليل ٦/ ١٨١، المحلى ١٠/ ٥٦٩.

(٤) الطرق الحكمية ص١٥٩، إعلام الموقعين ١/ ٩٥.

(٥) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل شهادة المرأتين بدل شهادة رجل وجب أن يكون حكمهما حكمه، فكما أن للمدعي أن يحلف مع الشاهد فله أن يحلف مع شهادة المرأتين(١).

٢ ـ حديث أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟، قلنا: بلى، فقال: ذلك من نقصان عقلها**»(٢).

فالرسول ﷺ نص على أن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل من غير تفريق بين موضع وآخر، وبمفهومه أن شهادتها مع مثله كشهادة الرجل(٣).

٣ ـ **قال ابن حزم**: «وبضرورة العقل يدري كل أحد أنه لا فرق بين امرأة ورجل، وبين رجلين وبين امرأتين، وبين أربعة رجال وأربع نسوة في جواز تعمد الكذب والغفلة، والنفس تطيب بشهادة ثماني نساء أكثر من شهادة أربعة رجال»(٤).

٤ ـ القياس على شهادة العدل الواحد، فإن الله ﷻ جعل شهادة المرأتين بمنزلة شهادة الرجل الواحد في ثبوت الحق بها في الأموال مع اليمين، والمرأتان مثله؛ لتساويهما في العدالة، وقبول الشهادة عند اجتماعهما مع الرجل، فيقبل عند انفرادهما، كما تقبل شهادة الرجل عند انفراده عنهما.

قال ابن القيم في الطرق الحكمية: «فإن قيل: البينة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل، كما لو شهد أربع نسوة، وما ذكرتموه ينتقض بهذه

---

(١) أحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٩٢.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الحيض: باب ترك الحائض الصوم (٢٩٨)، ومسلم من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر بنحوه ـ كتاب الإيمان: باب نقصان الإيمان بنقصان الطاعات (١٣٢).

(٣) الطرق الحكمية ص١٥٩.

(٤) المحلى ١٠/ ٥٨٣.

الصورة، فإن المرأتين لو أقيمتا مقام رجل من كل وجه لكفى أربع نسوة مقام رجلين، وتقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين.

وأيضاً: فشهادة المرأتين ضعيفة، فقويت بالرجل، واليمين ضعيفة فينضم ضعيف إلى ضعيف، فلا يقبل.

وأيضاً: فإن الله سبحانه قال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ فلو حكم بامرأتين ويمين لكان هذا قسماً ثالثاً.

والجواب: أما قولكم: إن البينة إذا خلت عن الرجل لم تقبل، فهذا هو المدعي وهو محل النزاع، فكيف يحتج به وقولكم كما لو شهد أربع نسوة، فهذا فيه نزاع وإن ظنه طائفة إجماعاً كالقاضي وغيره.

قال الإمام أحمد: في الرجل يوصي ولا يحضره إلا النساء قال: أجيز شهادة النساء.

فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إذا لم يحضره الرجال.

وذكر الخلال عن أحمد أنه سئل عن الرجل يوصي بأشياء لأقاربه ويعتق ولا يحضره إلا النساء هل تجوز شهادتهن؟ قال: نعم تجوز شهادتهن في الحقوق.

وقد تقدم ذكر المواضع التي قبلت فيها البينات من النساء، وأن البينة اسم لما يبين الحق، وهو أعلم من أن يكون برجال أو نساء أو نكول أو يمين أو أمارات ظاهرة، والنبي ﷺ قد قبل شهادة المرأة في الرضاع، وقبلها الصحابة في مواضع ذكرناها، وقبلها التابعون.

وقولكم: ويقبل في غير الأموال شهادة رجل وامرأتين:

قلنا: نعم، وذلك موجود في عدة مواضع كالنكاح والرجعة والطلاق والنسب والولاء والإيصاء والوكالة في النكاح وغيره على إحدى الروايتين.

وقولكم: شهادة المرأتين ضعيفة فقويت بالرجل، واليمين ضعيفة، فيضم ضعيف إلى ضعيف، فلا يقبل.

جوابه: أنا لا نسلم ضعف شهادة المرأتين إذا اجتمعتا، ولهذا يحكم بشهادتهما إذا اجتمعتا مع الرجل، وإن أمكن أن يؤتى برجلين، فالرجل والمرأتان أصل لا بدل، والمرأة العدل كالرجل في الصدق والأمانة والديانة، إلا أنها لما خيف عليها السهو والنسيان قويت بمثلها، وذلك قد يجعلها أقوى من الرجل الواحد أو مثله، ولا ريب أن الظن المستفاد من شهادة مثل أم الدرداء وأم عطية أقوى من الظن المستفاد من رجل واحد دونهما ودون أمثالهما.

وأما قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ ولم يذكر المرأتين والرجل.

فيقال: ولم يذكر الشاهد واليمين، ولا النكول، ولا الرد، ولا شهادة المرأة الواحدة، ولا المرأتين، ولا الأربع نسوة، وهو سبحانه لم يذكر ما يحكم به الحاكم، وإنما أرشدنا إلى ما يحفظ به الحق، وطرق الحكم أوسع من الطرق التي تحفظ بها لحقوق»[(١)].

القول الثاني: أنها مردودة لا يثبت بها وصية.

وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[(٢)].

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[(٣)].

---

(١) الطرق الحكمية ص١٦١.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص٣٩٩، تبصرة الحكام ١/ ٢١٣، مطالب أولي النهى ٦/ ٦٣٢.

(٣) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

فاشترط شهادة الرجل مع النساء، وهو يدل بمفهومه على عدم قبول شهادتهن وحدهن في الأموال، والوصية مال، فلا تقبل فيها شهادتهن.

ونوقش: بأنه استدلال بالمفهوم، ويعارضه منطوق الآية من اعتبار شهادة النساء مع العدد مقابل شهادة الرجل.

٢ ـ أن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بشهادة الرجل، واليمين ضعيفة فلا يضم ضعيف إلى ضعيف.

ونوقش: بما تقدم من كلام ابن القيم رحمه الله.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول المالكية؛ لقوة دليله، ولما في ذلك من حفظ أموال الناس.

فرع:

واختلف المالكية إذا شهد النساء بوصية فيها المال وغيره مما لا تقبل فيه شهادة النساء، كالإيصاء بالنكاح:

فقال أكثر المالكية: تصح شهادتهن بالوصية في المال، وتبطل بغيره.

وقال مالك في المدونة: تبطل الشهادة كلها، ولا يصح منها شيء، لا ما يتعلق بالمال، ولا ما يتعلق بغيره، ولا يصح بعض الشهادة دون بعض[١].

ومنشأ الخلاف: اختلاف المالكية في الشهادة إذا أجازت السنة بعضها دون بعض، فالمشهور: أنه يصح ما أجازته السنة، ويرد ما ردته السنة؛ لأنها بمنزلة شهادتين، لا يلزم من بطلان إحداهما بطلان الأخرى[٢].

❋ ❋ ❋

(١) المدونة ٤/ ٨٥، التبصرة ١/ ٢١٧، الوصايا والتنزيل ص٥٢٠.

(٢) التبصرة ١/ ٢١٧، الرهوني ٧/ ٣٩٥.

المطلب التاسع

شهادة أهل الكتاب بالوصية في السفر

تحرير محل النزاع:

أولاً: جمهور الفقهاء ـ رحمهم الله ـ أن شهادة الكافر من غير أهل الكتاب على المسلم لا تصح مطلقاً[(١)].

ثانياً: جمهور الفقهاء كذلك على أن شهادة أهل الكتاب على المسلمين لا تصح في غير الوصية في السفر[(٢)].

ثالثاً: اختلف الفقهاء في شهادة أهل الكتاب بالوصية في السفر على قولين:

القول الأول: جواز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم.

وهذا الصحيح من مذهب الحنابلة، نقله الجماعة عن الإمام أحمد[(٣)].

وقال بهذا شريح، والنخعي، والأوزاعي، ويحيى بن حمزة[(٤)].

ويستحلف الشاهدان بعد العصر أنهما ما خانا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا اشتريا به ثمناً ﴿وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْأَٰثِمِينَ﴾.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٣٤٦.

(٢) المغني ١٠/ ١٨١.

(٣) الكافي لابن قدامة ٤/ ٥٢١، المبدع ١٠/ ٢١٥، الإنصاف ١٢/ ٣٩.

(٤) المغني ١٠/ ١٨٠.

قال شيخ الإسلام: «وتقبل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيره، وهو مذهب أحمد، ولا تعتبر عدالتهم، وإن شاء لم يحلفهم بسبب حق الله، ولو حكم حاكم بخلاف آية الوصية ينقض حكمه؛ فإنه إنما خالف نص الكتاب بتأويلات سمجة.

وقول أحمد: أقبل شهادة أهل الذمة إذا كانوا في سفر ليس فيه غيرهم هذه ضرورة يقتضي هذا التعليل قبولها في كل ضرورة، حضراً، وسفراً، وصية وغيرها، وهو متجه.

كما تقبل شهادة النساء في الحدود إذا اجتمعن في العرس، أو الحمام، ونص عليه أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه.

ونقل ابن صدقة في الرجل يوصي بأشياء لأقاربه ويعتق بعض عبيده ولا يحضره إلا النساء، هل تجوز شهادتهن؟ قال: نعم، تجوز شهادتهن في الحقوق.

وعن أحمد في شهادة الكفار في كل موضع ضرورة غير المنصوص عليه روايتان، لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له فيمكن أن يقال: لا تحليف؛ لأنهم إنما يحلفون حيث تكون شهادتهم بدلاً في التحمل، بخلاف ما إذا كانوا أصولاً قد علموا من غير تحمل.

وقال أبو العباس في موضع آخر: ولو قيل: تقبل شهادتهم مع أيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون لكان وجهاً، وتكون شهادتهم بدلاً مطلقاً.

وإذا قبلنا شهادة الكفارة في الوصية في السفر؛ فلا يعتبر كونهم من أهل الكتاب وهو ظاهر القرآن»[1].

القول الثاني: عدم جواز شهادة الكافر على المسلم مطلقاً.

---

(١) الاختيارات ص ٥٢٠.

وهذا قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

سبب الخلاف في هذه المسألة:

سبب اختلاف العلماء في هذه المسألة هو اختلافهم في تأويل الآية الواردة في هذا الخصوص، وهي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ﴾[٥].

فمنهم من قال: معنى الشهادة هنا هي الشهادة في الوصية في السفر، ومنهم من قال: معنى الشهادة الحضور، أي: حضور الوصي على الورثة من قولك شهدته إذا حضرته، وقيل: الشهادة في الآية اليمين؛ أي: أيمان الوصية بالله إذا ارتاب الورثة بهما، كذلك اختلفوا في معنى (من غيركم) في الآية، فقيل: من غير ملتكم، وقيل: من غير قبيلتكم، وكذلك اختلفوا في الآية هل ثابتة أو منسوخة... واختلاف الحكم مبني على الاختلاف على هذه الأمور السابقة في الآية[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بجواز شهادة الكفار من أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم بما يلي:

---

(١) المبسوط ١٦/ ١٣٤، البحر الرائق ٧/ ٩٤.

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٧٢، بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٣٤٧.

(٣) الأم للشافعي ٦/ ١٤٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٧.

(٤) ينظر: الإنصاف ١٢/ ٤٠.

(٥) من آية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٦) ينظر: أحكام القرآن ٤/ ١٥٩، بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٣٤٧، المغني ١٠/ ١٨٠.

١ ـ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ﴾[١].

وجه الدلالة: دلت الآية على جواز قبول شهادة الكفار على الوصية في السفر.

قال ابن قدامة: «وهذا نص الكتاب»[٢].

نوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن معنى قوله تعالى في الآية: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي: من غير عشيرتكم، وليس المقصود به من غير ملتكم، وممن فسرها بذلك سعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعبيدة، وسعيد بن جبير، والشعبي، وسليمان التيمي، وغيرهم.

وبهذا لا تدل على جواز شهادة الكافر[٣].

وأجيب عن هذه المناقشة بأمور:

الأمر الأول: أن حمل الآية على هذا المعنى لا يصلح مطلقاً؛ لأن الآية نزلت في قصة عدي وتميم ـ كما سيأتي ـ بلا خلاف بين المفسرين، ودلت على ذلك الأحاديث الموردة في هذا الخصوص[٤].

الأمر الثاني: أن حمل الآية على ذلك يحتاج إلى تقدير مضاف، أي: من غير قبيلتكم، والحذف نوع من المجاز، ويحتاج إلى قرينة ولا وجود لها.

الأمر الثالث: لو سلمنا لهم أن معنى الآية: (من غير عشيرتكم) لما

---

(١) من آية (١٠٦) من سورة المائدة.

(٢) المغني ١٠/ ١٨٠.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤/ ١٥٩.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/ ١٨١.

وجبت الأيمان؛ لأن الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم[١]، فدل على أن المقصود من غير المسلمين من أهل الكتاب[٢].

الأمر الرابع: أنه مخالف لفعل الرسول ﷺ وصحابته.

الأمر الخامس: أن الخطاب في الآية للمؤمنين ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ﴾، فكذلك الخطاب في قوله: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ يعني: غير المؤمنين، وغير المؤمنين هم الكفار، وليس في الآية ما يشير إلى كون الخطاب للقبيلة.

الأمر السادس: لو كان المراد آخرين من غير قبيلتهم لما قال: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ﴾؛ لأن الشاهدين المسلمين لا يمين عليهما، فلما قال: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ﴾ دل ذلك على أنهما غير المسلمين.

الوجه الثاني: أن الشهادة الواردة في الآية يقصد بها التحمل، وليس الأداء[٣].

وأجيب: بأنها لا تصح؛ لأنه أمر بإحلافهم، والتحمل ليس فيه أيمان كما هو معلوم[٤].

الوجه الثالث: أن المقصود بالشهادة هنا - في الآية - أيمان الوصي على الورثة[٥].

وقد أجيب: بأن حمل الشهادة على اليمين غير صحيح؛ لأمور:

الأول: أن الشهادة حقيقة في الشهادة بالحق عند الحاكم، كما في قوله

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المحلى لابن حزم ٩/ ٤٠٧.

(٣) المغني ١٠/ ١٨١.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) المغني ١٠/ ١٨١، أحكام الشهادات ص٤٥٨.

تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾[١]، وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾[٢] وقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[٣].

واللفظ محمول على حقيقته عند الإطلاق، ويؤيد إرادة الحقيقة هنا عدة أمور في نص الآية.

قوله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾[٤] فإنه يبعد أن يكون المراد أيماناً بينكم إذا حضر أحدكم الموت؛ لأن وقت حضور الموت ليس وقت أيمان، وقوله: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[٥] فإنه لو كان المراد بالشهادة اليمين، لم يقل أو آخران من غيركم؛ لأن حكم اليمين لا يختلف، وجد العدلان من المسلمين أو عدماً.

وقوله: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ﴾[٦] فإن الذي يمكن كتمانه هي الشهادة العرفية، وهي التي نهى الله عن كتمانها في قوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾[٧]، وقوله: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُواْ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ﴾[٨] أما اليمين فهي أمر ظاهر موجود، لا يقال فيها لا نكتم اليمين.

وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُواْ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ﴾[٩] فإن الشهادة الحقيقة

---

(١) من الآية ٢ من سورة الطلاق.
(٢) من الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.
(٣) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.
(٤) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.
(٥) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.
(٦) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.
(٧) من الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.
(٨) من الآية ١٠٨ من سورة المائدة.
(٩) من الآية ١٠٨ من سورة المائدة.

هي التي يؤتى بها على وجهها تارة، ومحرفة أو مزورة تارة أخرى، بخلاف اليمين لا يقال فيها، أو يأتوا باليمين على وجهها.

وقوله تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[١] فإنه يدل على أن المراد بالشهادة في قوله تعالى: ﴿شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ هي الشهادة العرفية الحقيقة لا اليمين؛ لأنه لما أراد الله تعالى الحديث عن اليمين ذكرها بلفظها واسمها فقال: ﴿أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾[٢] فدل ذلك على أن المراد بالشهادة هي الشهادة الحقيقة؛ لأن الله تعالى نص على الشهادة، ثم أعقبها بالعدالة ﴿ذَوَا عَدْلٍ﴾ واليمين لا يشترط فيها ذلك، ثم نص على أنهما اثنان، واليمين ليس كذلك[٣]، ثم إن الشاهد المسلم لا يحلف.

الوجه الرابع: أن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٤]، وليست محكمة[٥].

وأجيب بأمور:

الأمر الأول: بأن الآية في سورة المائدة، وهذه السورة من آخر ما نزل من القرآن، **بدليل**:

(٢٤٢) ما رواه الإمام أحمد من طريق أبي الزاهرية، عن جبير بن نفير قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقالت: هل تقرأ سورة المائدة؟ قال: قلت: نعم.

---

(١) من الآية ١٠٨ من سورة المائدة.
(٢) من الآية ١٠٨ من سورة المائدة.
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.
(٥) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/ ١٦١.

قالت: «فإنها آخر سورة نزلت، فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه».

وسألتها عن خلق رسول الله ﷺ؟ فقالت: «القرآن»(١).

وقال أبو ميسرة: «في المائدة ثماني عشرة فريضة، وليس فيها منسوخ»، وقال الحسن: «لم ينسخ من المائدة شيء»(٢).

قال ابن حزم: عقب إيراده لقول عائشة السابق «فبطل أنها منسوخة ـ أي: الآية ـ وصح أنها محكمة»(٣)(٤).

الثاني: ما قاله غير واحد من أن المائدة لم ينسخ منها شيء(٥)

الثالث: أن دلالة آية المائدة على قبول شهادة الكفار بالوصية في حالة السفر دلالة بالمنطوق، وآية الدين في البقرة تدل على عدم القبول بالمفهوم، والمنطوق مقدم إذا تعارضا، كما أن النسخ بمفهوم المخالفة لا يجوز عند جماعة من الأصوليين(٦).

---

(١) المسند ٨/ ١٨٨.

وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده ٣/ ٩٥٦، والنسائي في الكبرى ٦/ ٣، وأبو عبيدة في فضائل القرآن ٢٣٩، وفي الناسخ والمنسوخ ١٦١، وابن النحاس في الناسخ والمنسوخ ٢/ ٢٣٢ والطبراني في مسند الشاميين ٣/ ١٤٤، والحاكم في مستدركه ٢/ ٣١١ ومن طريقه البيهقي في سننه الكبرى ٧/ ١٧٢.

كلهم من طريق أبي الزاهرية حدير بن كريب، عن جبير بن نفير... به.

قال الحاكم: هذا الحديث صحيح على شرط الصحيحين ولم يخرجاه.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) المحلى ٩/ ٤٠٧.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٩١.

(٥) تقدم قريباً.

(٦) المحلى ٢/ ٢٧ ـ ٢١٤.

الرابع: أن آية المائدة خاصة في الوصية، وآية الدين عامة، وإذا تعارض الخاص والعام قدم الخاص على العام.

الخامس: أن آية الدين متأخرة، والعام المتأخر لا ينسخ المتقدم خلافاً للحنفية[١].

السادس: أن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع بين الدليلين، وهو هنا ممكن بحمل العام على الخاص.

٢ ـ ما رواه البخاري من طريق عبدالملك بن سعيد بن جبير، عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعدي بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته، فقدوا جاماً من فضة مخوصاً من ذهب، «فأحلفهما رسول الله ﷺ»، ثم وجد الجام بمكة، فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أوليائه، فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجام لصاحبهم، قال: وفيهم نزلت هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ [المائدة: ١٠٦][٢].

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ قبل شهادة أهل الكتاب على وصية المسلم في السفر، وقد كان تميم وعدي حينئذ على دين أهل الكتاب، كما دل ذلك رواية الترمذي، وفيها: (وكانا نصرانيين يختلفان إلى الشام قبل الإسلام)[٣].

(٢٤٣) ٣ ـ ما رواه أبو داود من طريق زكريا، عن الشعبي أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء هذه[٤]، ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده

---

(١) المرجع السابق ٢/٢٧.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٢).

(٣) سنن الترمذي ٥/٢٥٨ في باب: ومن سورة المائدة (٣٠٥٩).

(٤) دقوقاء: هي مدينة بين إربل، وبغداد، لها ذكر في الأخبار والفتوح.

على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة، فأتيا أبا موسى الأشعري، فأخبراه وقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ، فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا، ولا كذبا، ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وإنها لوصية الرجل وتركته، فأمضى شهادتهما»[1].

---

(١) سنن أبي داود (٣٦٠٥).

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٣٦٠ عن ابن عيينة،

وسعيد بن منصور في التفسير من سننه ٤/ ١٦٦٧ عن هشيم،

وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٤٩٣ عن وكيع،

وأبو عبيد في الناسخ والمنسوخ ١٥٨،

وابن جرير في تفسيره ٧/ ٦٨ وفي ٧/ ٧١ قال: حدثنا عمرو بن علي، ثنا يحيى القطان،

ووكيع في أخبار القضاة ١٨٢ من طريق إسماعيل بن أبي خالد، و١٨٣ من طريق قيس ابن الربيع،

وعبد الله بن الإمام أحمد في مسائل أبيه ٤٣٦،

والخلال في أحكام أهل الملل ١٣٨، والدارقطني في سننه ٤/ ١٦٦،

والفسوي في المعرفة والتاريخ ٣/ ٣٨٨ ومن طريقه الحاكم في مستدركه ٢/ ٣١٤،

والبيهقي في سننه الكبرى ١٠/ ١٦٥ من طريق عبد الله بن نمير،

وابن حزم في المحلى ٨/ ٤٩٣.

ستتهم (هشيم بن بشير، وسفيان بن عيينة، ووكيع بن الجراح، ويحيى القطان، وقيس بن الربيع، وعبد الله بن نمير) عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي... به.

وليس عند عبد الرزاق، وابن أبي شيبة وعبد الله بن الإمام أحمد قول أبي موسى: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ.

وأخرجه يعقوب بن سفيان الفسوي، ووكيع في أخبار القضاة، والخلال، والدارقطني، والحاكم والمروذي بواسطة الطرق الحكمية ص١٨٣ كلهم من طريق يحيى بن يعلى عن أبيه عن غيلان بن جامع عن إسماعيل... به

بنحو رواية الستة.

=

وجه الدلالة: دل هذا الدليل على أن شهادة الكافر على الوصية في السفر جائزة، وقد كان هذا هو المقرر لدى صحابة النبي ﷺ، فقد طبق ذلك أبو موسى الأشعري في هذا الدليل هذا الحكم، وأمضى شهادة الكافر على هذه الوصية، وذكر أنه متبع النبي ﷺ في ذلك، وأن هذه الواقعة كالتي وقعت في عهد النبي ﷺ؛ ولذلك قضى فيها بما قضى به رسول الله ﷺ.

(٢٤٤) ٤ ـ ما رواه أبو عبيد من طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن سلمة بن أبي سلمة، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «خرج رجل من المسلمين فمر بقرية، فمرض ومعه رجلان من المسلمين، فدفع إليهما ماله، ثم قال: ادعوا لي من أشهده على ما قبضتما، فلم يجدوا أحداً من المسلمين في تلك القرية، قال: فدعوا ناساً من اليهود، فأشهدهم على ما دفع إليهما، ثم إن المسلمين قدما بالمال إلى أهله، فقالوا: قد كان معه من المال أكثر مما آتيتمونا به قال: فاستحلفوهما بالله ما دفع إليهما غير هذا، ثم قدم ناس من اليهود والنصارى فسألهم أهل المتوفى، فأخبروهم أنه هلك بقريتهم وترك كذا وكذا من المال، فعلم أهل المتوفى أن قد عثروا على أن المسلمين قد استحقا إثماً، فانطلقوا إلى ابن مسعود، فأخبروه بالذي كان من

= وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وقال ابن كثير في التفسير ٢/ ١١٧: «إسناده صحيح إلى الشعبي».

وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/ ٥٧٧: «وصح عن أبي موسى الأشعري... فروى أبو داود بإسناد رجالة ثقات عن الشعبي...».

واحتج الإمام أحمد بهذا الأثر قال: وقد أجاز أبو موسى الأشعري شهادتهما في السفر على الوصية، فلا تجوز شهادتهم إلا في هذا الموضع ـ نقل ذلك إسحاق بن منصور الكوسج ٨/ ٤١٢٩ وعبد الله بن الإمام أحمد في مسائله ٤٣٥، وابن هانئ ٢/ ٣٧، والخلال في أحكام أهل الملل ١٣٩، ومسائل صالح ابن الإمام أحمد ٢/ ٢١٨، وتهذيب الأجوبة ٢/ ٨٥٣ لابن حامد، واحتج به أيضاً إسحاق بن راهويه كما في مسائل إسحاق بن منصور الكوسج ٨/ ٤١٣٠.

أمرهم، فقال ابن مسعود: ما من كتاب الله ﷻ من شيء إلا قد جاء على إدلاله، إلا هذه الآية، فالآن حين جاء تأويلها، «فأمر المسلمين أن يحلفا بالله لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى، ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين، ثم أمر اليهود والنصارى أن يحلفوا بالله لقد ترك من المال كذا وكذا، ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين، وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين، ثم أمر أهل المتوفى أن يحلفوا بالله: أن ما شهدت به اليهود والنصارى حق فحلفوا، فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهدت به اليهود والنصارى، قال: وكان ذلك في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه»[(١)].

وجه الدلالة: كدلالة الدليل السابق، وفيهما دلالة على أنه لم يعلم لهذين الصحابين الجليلين مخالف.

قال ابن قدامة: «فقد ثبت هذا الحكم بكتاب الله، وقضاء رسول الله، وقضاء الصحابة به، وعملهم بما ثبت في الكتاب والسنة»[(٢)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القائلين بعدم جواز شهادة الكافر على المسلم مطلقاً بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[(٣)].

وجه الدلالة من وجهين:

الأول: قوله تعالى: ﴿مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ والخطاب فيه للمسلمين قطعا؛ لقوله

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الناسخ والمنسوخ ص ١٥٦ برقم: ٢٨٩.
وإسناده ضعيف؛ فيه ابن لهيعة اختلط في حفظه، وسلمة لم يسمع من ابن مسعود.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ١٨١.

(٣) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

تعالى أول الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ فدل بمفهومه أن غير المسلمين لا تقبل شهادتهم إذا أشهدوا.

والثاني: قوله: ﴿تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ فإنه يدل بمفهومه أيضاً على عدم قبول شهادة الكفار؛ لأنهم ممن لا يرضون في الشهادة.

والآية عامة في الشهادة بالوصية وغيرها.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[١] وهو مثل الآية الأولى، يدل على عدم قبول الكفار في الشهادة بمفهوم الخطاب في قوله: ﴿مِنكُمْ﴾؛ لأن الكفار ليسوا من المسلمين.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[٢] وهو عام في كل نبأ من وصية وغيرها؛ لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم، كما أنه عام في كل فاسق؛ لأنه نكرة في سياق الشرط، فتعم الكافر وغيره.

ونوقش هذا العموم: بأنه مخصوص بأدلة القول الأول.

٤ ـ أن الكافر لا تقبل شهادته على غير الوصية بالإجماع، فكذلك الوصية لا تقبل شهادته فيها؛ إذ لا فرق[٣].

٥ ـ أن الفاسق لا تقبل شهادته، فالكافر من باب أولى[٤].

ونوقش هذان الدليلان: بأن المخالفين يوافقون على ما فيهما، وأن الكافر لا تقبل شهادته على المسلم، وهذا هو الأصل الذي نتفق فيه معكم،

---

(١) من الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٢) من الآية ٦ من سورة الحجرات.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠/ ١٨١.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/ ١٨١.

إلا أن هذا الأصل يستثنى منه حالة واحدة، وهي مسألتنا هذه، فنقبل شهادة الكافر على وصية المسلم في السفر إذا لم يوجد غيره[١].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة شهادة الكافر على وصية المسلم حال الضرورة في السفر والحضر؛ لقوة دليله.

❋ ❋ ❋

المطلب العاشر
شهادة الموصى له بالوصية له ولغيره، وشهادة الشهود بعضهم لبعض بالوصية

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية المكتوبة:

ويقصد بها أن الموصي كتب وصيته في وثيقة ذكر فيها ما أوصى به لكل واحد من الموصى لهم، أو أشركهم فيها، وأشهد على وصيته أحد الموصى لهم أو اثنين من الموصى لهم، فالشاهد على الوصية، أو الشاهدان من جملة الموصى لهم.

وقد اختلف الفقهاء في قبول هذه الشهادة وردها:

أولاً: إذا كان نصيب الشاهد لا يتجاوز ثلث الوصية، فهناك أربعة أقوال[٢]:

---

(١) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/ ٤٠٦.

(٢) المدونة ٤/ ٨٧، حاشية الرهوني ٧/ ١٩٤، ١٩٥، التبصرة ١/ ٢٧٢، ٢٧٣، الوصايا والتنزيل ص٥٥١.

الأول: أنها شهادة مردودة، ولا تثبت بها وصية.

وهو رواية عن مالك.

وحجته: اتهام الشاهد بجر النفع لنفسه، وشهادة المتهم لا تجوز، وإذا بطلت في حق نفسه بطلت في حق غيره؛ لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة رد باقيها، وبطلت كلها.

القول الثاني: أن الشهادة جائزة للشاهد وغيره، ثم إن كان الشاهد وحده يشهد بالوصية حلف معه الموصى لهم، واستحقوا الوصية، ويأخذ الشاهد حقه في الوصية بشهادته، ويمين شركائه، ولا يمين عليه.

أما إذا كان مع هذا الشاهد شاهد آخر يشهد معه بالوصية، فإن كان هذا الثاني لا حق له في الوصية، فإن الموصى لهم يستحقون الوصية بدون يمين؛ لقيام شاهدين بالوصية، ويدخل معهم الشاهد الموصى له، فيأخذ حقه بدون يمين، وإن كان الشاهد الثاني له نصيب تافه أيضاً، فإن الوصية تثبت بشهادتهما معا، ويستحق الموصى لهم وصاياهم، ويأخذ الشاهدان نصيبهما في الوصية بلا يمين أيضاً تبعاً لغيرهم من الموصى لهم.

وهو رواية مطرف عن مالك، وقول لابن القاسم[1].

وحجته: بأن الشاهد في حيز التبع لجملة الوصية لتفاهة نصيبه في الوصية.

ونوقش من وجهين:

الأول: أنه قد يكون نصيبه في وصية ثلثها، وقد تكون الوصية بالثلث، فيكون له ثلث الثلث، وهو كثير.

---

(١) المصادر السابقة.

الثاني: استحقاقه نصيبه بشهادته، والمرء لا يشهد لنفسه، وأخذه له بدون يمين بل بمجرد الدعوى دون شاهد يشهد له، ودون يمين منه.

القول الثالث: أن شهادته لنفسه باطلة لا تجوز، وشهادته لغيره جائزة، فإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته، واستحقوا وصاياهم وحدهم، ولا شيء للشاهد الموصى له مما سماه له الموصي.

وإن كان مع هذا الشاهد شاهد آخر له نصيب يسير في الوصية تثبت الوصية بشهادتهما معاً، ويستحق الموصى لهم وصاياهم بدون يمين وحلف الشاهدان واستحقا وصيتهما؛ لأن كل واحد منهما يشهد للآخر، فيحلف مع شاهده ويستحق بناء على قبول شهادة الشهود بعضهم لبعض، وهو أحد قولين كما يأتي، وإن كان معه شاهد لا شيء له في الوصية المشهود بها، فإن الموصى لهم يأخذون وصاياهم بدون يمين؛ لقيام شاهدين لهم بالوصية، ويحلف الشاهد الموصى له مع شهادة صاحبه، ويستحق وصيته.

وهو قول ابن الماجشون.

القول الرابع: أن الشهادة جائزة له ولغيره إذا كان معه شاهد آخر، فتثبت الوصية بشهادتهما، ويأخذ حقه بدون يمين، وكذلك صاحبه إذا كان له فيها نصيب يأخذه بدون يمين أيضاً.

وإن لم يكن معه شاهد آخر جازت شهادته لغيره، فيحلف ويستحق وصيته، ولا شيء للشاهد؛ لرد شهادته في حق نصيبه.

بناء على أن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة جاز ما لا تهمة فيه.

وهو قول يحيى بن سعيد[1].

---

(١) المصادر السابقة.

المسألة الثانية: الوصية اللفظية وهي التي يشهد الموصي على وصيته لفظاً بغير كتاب يكتبه، كأن يقول أوصيت لفلان بكذا، ولفلان بكذا، وهو الشاهد على الوصية، أو أحد الشهود الذين أشهدهم عليها، وإن كتبوها بعد ذلك.

وتتنوع إلى نوعين: فقد يكون نصيب الشاهد فيها قليلاً، وقد يكون كثيراً[١].

فإن كان كثيراً فلا تجوز شهادته لنفسه، وتجوز لغيره، فإن كان وحده حلف الموصى لهم، واستحقوا وصيتهم دونه، وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه بيسير ثبتت الوصية لغيرهم، واستحقوها بدون يمين لقيام الشاهدين بالوصية لهم، ويحلف كل واحد من الشاهدين، ويستحق وصيته، وإن كان معه شاهد لا شيء له في الوصية استحق الموصى لهم وصاياهم بدون يمين، وحلف الشاهد مع الشاهد الآخر، واستحق وصيته.

وخرج ابن رشد: قولا بعدم قبول شهادته لنفسه ولا لغيره[٢].

وإن كان نصيب الشاهد في الوصية قليلاً قبلت شهادته لغيره، وردت شهادته لنفسه[٣].

كما أنه إذا كانت الوصية مكتوبة بخط الشاهد، أو كانت وصية الشاهد في كتاب ووصية غيره في كتاب آخر، وشهد الشاهد بالوصيتين له ولغيره، فإنها لا تقبل شهادة لنفسه، وتقبل لغيره مطلقاً[٤].

كان ما شهد به لنفسه قليلاً أو كثيراً؛ لاستقلال كل وصية بنفسها، بخلاف ما كتب في كتاب واحد فيه الوصية للشاهد وغيره، فإنها وصية واحدة

---

(١) انظر: التبصرة ١/ ٢٧٣.

(٢) الرهوني ٧/ ١٩٥.

(٣) انظر: الزرقاني ٧/ ١٦٩.

(٤) المصدر السابق.

تثبت بشاهد واحد نظراً للموصى لهم غير الشاهد، فإذا حلفوا واستحقوا الوصية دخل معهم الشاهد بالتبع على القول بقبول شهادته لنفسه وغيره؛ لضعف التهمة.

والفرق بين الوصية وغيرها حيث لا تقبل شهادته لنفسه وغيره بغير الوصية هو الضرورة، فإن الميت الموصي قد يخشى معالجة الموت، ولا يجد غير الموصى له فيوصي له ولغيره ويشهد على الوصية، بخلاف غير الموصي، فلا ضرورة تدعوه لإشهاد صاحب الحق على حقه مع غيره.

المسألة الثالثة: شهادة الشهود بعضهم لبعض بالوصية، مثل أن يشهد عمرو أن الميت أوصى لخالد بمال، ويشهد خالد أن نفس الميت أوصى لعمرو بمال أيضاً، أو يشهد اثنان لاثنين ويشهد المشهود لهما للشاهدين أو لأحدهما على نفس الميت بوصية لهما بمال، إذا كانت الوصيتان بغير كتاب، أو كانت وصية كل واحد في كتاب، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال ثلاثة[1]

الأول: قبول الشهادتين وثبوت الوصية بها بدون يمين في حالة شهادة الشاهدين لمثلهما، والعكس، وإذا شهد كل شاهد لمثله، فإن كل واحد من الشاهدين يحلف مع شاهده، ويستحق وصيته، سواء كانت شهادة كل منهما للآخر في مجلس أو مجلسين.

القول الثاني: لا تجوز شهادتهما مطلقاً، ولو كانت في مجالس متفرقة.

وهو أحد قولي سحنون، واختاره اللخمي.

القول الثالث: الفرق بين أن تكون الشهادتان في مجلس واحد فترد، أو في مجلس بعد آخر فتقبلان.

---

(١) انظر: الرهوني ٧/ ٣٩٣، التبصرة ١/ ٢٧٢، الوصايا والتنزيل ص٥٥٣.

وحجة القول بالجواز مطلقاً: عموم أدلة القضاء بشهادة العدل والعدلين في حديث البينة على المدعي،

(٢٤٥) لما روى البخاري ومسلم من طريق منصور، عن أبي وائل، قال: قال عبد الله رضي الله عنه: من حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان، فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ فقرأ إلى ﴿عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧]، ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا، فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن؟ قال: فحدثناه، قال: فقال: صدق، لفي والله أنزلت، كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: «**شاهداك أو يمينه**»[(١)].

وحديث القضاء بالشاهد واليمين[(٢)]، وغير ذلك، فإنها تشمل شهادة الشاهد لغير من شهد له، ولمن شهد له.

وحجة من قال بردها مطلقاً: تهمة تواطؤ الشاهدين على أن يشهد كل واحد منهما للآخر للوصول إلى مبتغاه من الحصول على الوصية، فيكون من باب: اشهد لي وأشهد لك.

وأما من فرق بين الشهادة في مجلس أو مجلسين: فرأى أن التهمة قوية إذا كانت الشهادتان في مجلس واحد، بخلاف ما لو شهد أحدهما بوصية لشخص في مجلس، ثم قام الشاهد يدعي وصية، فشهد له الموصى له الأول المشهود له من طرف الشاهد، فإن تهمة التواطؤ ضعيفة فلا ترد بها الشهادة.

وهذا قول ابن القاسم ومن معه، وهو الأرجح عند المالكية.

❋ ❋ ❋

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الرهن: باب إذا اختلف الراهن والمرتهن (٢٣٨٠)، ومسلم ـ كتاب الإيمان: باب وعيد من اقتطع مال حق مسلم بيمين فاجرة (٣٧٣).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٤٠).

المطلب الحادي عشر
ثبوت الوصية عن طريق شهادة التسامع

تمهيد:

الأصل في الشهادة لإثبات الحق أنه يشترط فيها لصحة تحملها مشاهدة الشاهد للأمر المشهود به، ويشترط لصحة الأداء سبق دعوى، غير أن الشهادة لإثبات الوصية استثنيت من هذين الشرطين، فقبل الفقهاء شهادة التسامع استثناء من شروط التحمل، وقبلوا فيه شهادة الحسبة استثناء من شروط الأداء[(١)]:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: معنى شهادة التسامع:

قال ابن عرفة المالكيّ: «شهادة السماع» لقبٌ لما يصرّح الشّاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معيّن.

ويقول عنها بعض الحنفيّة: الشّهرة الشّرعيّة، فسَّر ابن عبد الحكم الاستفاضة بأنّها خبر جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة وإن كان فيهم عبيد ونساء»[(٢)].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٠٩)، الحطاب (٦/ ١٦٥)، النهاية للرملي (٨/ ٣٠٦)، البيجوري على الغزي (٢/ ٣٦٣)، أحكام الشهادات ص٥٦٤.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٣٩٦.

فقوله: بإسناد شهادة لسماع: تخرج شهادة البت، وهي شهادة الشاهد الأصيل الذي سمع المشهود به، أو رآه بنفسه.

وبقوله: من غير معين: تخرج شهادة النقل، وهي: الشهادة على الشهادة؛ لأن المنقول عنه في الشهادة على الشهادة معين[(١)].

المسألة الثانية: مشروعيتها:

الأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، أي: لم يقطع به من جهة المعاينة أو السماع بنفسه[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[(٣)].

ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[(٤)].

ولأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ولا يتحقق العلم إلا بالمشاهدة والعيان، فلا يحصل العلم إلا بمعاينة السبب، أو بالخبر المتواتر، ولذا فإنها لا تجوز الشهادة بالتسامع، إلا أن هناك أموراً تختص بمعاينة أسبابها خواص الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، وانقراض الأعصار لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام، والحرج مدفوع شرعاً.

المسألة الثالثة: مراتبها:

قال ابن رشد: شهادة السماع لها ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: تفيد العلم، وهي المعبر عنها بالتواتر، كالسماع بأن

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٢١٠، شرح ميارة على تحفة الحكام ١/ ٨٥، مواهب الجليل ٦/ ١٩٢.

(٢) طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم ص١١٥.

(٣) آية ٣٦ من سورة الإسراء.

(٤) من آية ٨٦ من سورة الزخرف.

مكة موجودة ومصر ونحو ذلك، فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم.

المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة، وهي تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع، مثل: أن يشهد أن نافعاً مولى ابن عمر ﷺ، وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك، فيجوز الاستناد إليها، ومنها إذا رئي الهلال رؤية مستفيضة، ورآه الجم الغفير من أهل البلد، وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره، وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولا تعديل، قاله الطرطوسي.

المرتبة الثالثة: شهادة السماع، وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها، وصفتها: أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم، وقال محمد: «يقولون: إنا لم نزل نسمع من الثقات»، وقال مطرف وابن الماجشون: «يقولون: سماعاً فاشياً من أهل العدل»، وهذه الشهادة تفيد ظناً دون شهادة الاستفاضة، وأجازها الفقهاء رحمهم الله للضرورة.

المسألة الرابعة: العدد المعتبر في شهادة السماع:

القول الأول: أنه لابد من عدد يستحيل تواطؤهم على الكذب.

وبهذا قال جمهور الفقهاء[1]

القول الثاني: أن المراد بالتسامع حصول الشهرة ولو بخبر عدلين، أو رجل وامرأتين بحيث يحصل للشاهد من خبرهم نوع علم، وفي هذه الحالة

---

(١) نهاية المحتاج ٨/ ٣١٩، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٩، تبصرة الحكام ١/ ٣٤٧، فتح القدير ٧/ ٣٨٩و٣٩٠، المغني ٩/ ١٦٠و١٦٢، الإنصاف ١٢/ ١٣، المحرر في الفقه ومعه النكت والفوائد السنية ٢/ ٢٤٥.

يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة؛ لأنها توجب زيادة علم لا يوجبها لفظ الخبر، ولأن الحقوق تثبت بقول اثنين.

وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، والمتأخرون من أصحاب الشافعي[١].

المسألة الخامسة: الشهادة في التسامع على الوصية:

واختلف العلماء في ثبوت الوصية بالسماع على قولين:

القول الأول: عدم ثبوت الوصية بالسماع.

وهو قول جمهور أهل العلم[٢].

القول الثاني: ثبوت الوصية بالسماع.

وبه قال القرافي وابن العربي ومن معهما، فحمل ابن غازي ذلك على الإيصاء بالنظر وتبعه جماعة، فأفتوا بعدم ثبوت الوصية المالية بشهادة السماع[٣].

فرع: إذا لم يكن لمدعي الوصية بينة، فإنه لا يحلف الورثة إلا أن يكون الموصى به في يد مدعي الوصية[٤].

---

(١) فتح القدير ٧/ ٣٨٨و٣٩٠، تبيين الحقائق ٤/ ٣١٥، طرق الإثبات في الشريعة لأحمد إبراهيم ص١١٦، المغني ٩/ ١٦٢، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٩، أدب القضاة لابن أبي الدم ص٣٣٥و٣٣٦.

(٢) المبسوط ١٦/ ١٥٠، تبيين الحقائق ٤/ ٢١٦، البحر الرائق ٧/ ٧٣، فتح القدير ٧/ ٣٩٢و٣٩٣، الأصول القضائية ص١٩٠، مجمع الأنهر ٢/ ١٩٢، درر الحكام ٤/ ٣٢٣، مغني المحتاج ٤/ ٤٤٨، شرح المحلى مع قليوبي وعميرة ٤/ ٣٢٨، أدب القضاء ٦/ ٤٠٣، المغني ٩/ ١٦١، كشاف القناع ٦/ ٤٠٣، الإنصاف ١٢/ ١١.

(٣) انظر: مواهب الخلاف ٤/ ٣٠٦، البهجة ٤/ ١٣٤.

(٤) انظر: تحفة ابن قاسم بشرح البهجة ١/ ١٥٧، ١٥٨، المعيار ٩/ ٥١٧، ٥١٨.