جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات

-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة وقانون.

الطالب:
أحمد شراحي

المشرفة:
أ. فريدة حايد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. عبد القادر حوبه	أستاذ محاضر	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
أ. فريدة حايد	أستاذة مساعدة (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
أ. الطيب بن شهرة	أستاذ مساعد (ب)	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1435– 1436هـ/ 2014– 2015م.

بسم الله الرحمن الرحيم

قـــال تعالى:

﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ

يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ

ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ **البقرة**: 282

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والإمتنان إلى الأستاذة القديرة

"**فريـــــدة حايـــــــــــد**"

على قبولها الإشراف على هذا الموضوع وعلى كل نصيحة

أو توجيه قدمته إليّ وتفضلت به عليّ.

راجيا من الله المولى عز وجل أن يجعلها سببا لإنارة درب الطلبة

وأن يجعلها في خدمة البحث العلمي.

جزاك الله عني كل خير يا أستاذتي الفاضلة.

وأشكر لجنة المناقشة على التوجيهات والنصائح التي قدموها لي.

وكما أتقدم بالشكر الجزيل إلى صاحب المكتبة محمد والذي كانت له بصمة

واضحة في هذا الموضوع .

أحمد

إهـــداء

أهدي هذا العمل إلى:

إلى نبينا وقدوتنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى نبع الحنان والمحبة أمي العزيزة.

إلى رمز العطف والعطاء أبي الغالي.

إلى إخوتي وأخواتي ورفاق دربي الدراسي وأخص بالذكر سهيل و كمال

لكم مني محبة وشكر وعرفان بالجميل.

إلى كل من ساعدني لإنجاز هذا الموضوع من بعيد أو قريب.

أحمد

قائمة الرموز والإشارات المستخدمة في البحث

الرمـــــز	المعنـــــى
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائية
ق م	القانون المدني
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية
ج ر	الجريدة الرسمية
ع	العدد
ج	الجزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
لا.ن	لا ناشر
لا م	لا مكان طبع
د.ت	دون ذكر تاريخ الطبع
لا.ط	لا طبعة

ملخص الدراسة

يعتبر البحث دراسة عن الشهادة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الوضعي وكانت رغبتي بالكتابة في هذا الموضوع لبيان مواطن الاختلاف والتشابه بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وبيان قدرة الشريعة الإسلامية على تحقيق مصالح العباد وصلاحها لكل زمان ومكان للبشرية جمعاء، وتميز الشريعة الإسلامية في مسألة شهادة النساء ، حيث لم تقبل شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات باء طلاق، كما هو الحال بالنسبة في القوانين الوضعية الحديثة بل قيدها بما يتفق مع طبيعة المرأة وفطرتها، وبما يحفظ الحقوق في نفس الوقت.

Search is studying on the certificate in Islamic law compared to positive law was my desire to write on this subject to a statement citizen differences and similarities between Islamic law and positive laws and the statement of the ability of Islamic law to achieve the interests of people and validity every time and place for all mankind .

And excellence of Islamic law in the issue of Certificate, Where women's testimony in the al-houdod didn't accept and al-kisas and Altaazer .As is the case in modern man-made laws, but recorded in a ccordance with the nature of women and Aftrtha and in order to preserve the rights at the same time.

مقدمة

تمهيـد:

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، كما يحب ربنا و يرضى و ينبغي له و عليه أفضل الصلاة و أتم التسليم على سيدنا محمد سيد الأولين و الآخرين، وعلى آله وأصحابه، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية هي الشريعة الخالدة الصالحة لكل زمان ومكان، وهي الشريعة الكاملة التي نظمت بأحكامها جميع جوانب حياة الناس، وأرشدتهم إلى أقوم السبل لصلاح دينهم ودنياهم.

وإن من أهم مجالات التشريع الجانب الذي يكفل للناس حقوقهم، ويضمن تحقيق العدل حال التظالم التنازع و بين الناس وهي الأحكام التي تنظم القضاء وسلطته لأن ما يدور بين الناس من العاملات وما يقع من الحوادث، و ما يترتب من الحقوق كذلك عرضة لجحد من عليه الحق، و عرضة للظلم و الاعتداء و إن القضاء يعتمد في سعيه تحقيق العدل و إيصال الحقوق لأصحابها على و سائل الإثبات التي تظهر ساعة الحق و تميز من الظالم من المعتدي، ولذلك فقد إهتم الفقهاء بدراسة وسائل الإثبات التي جاء بها التشريع الإلهي، ووضعوا على ضوء النصوص الشرعية ومبادئها العامة مقاصد التشريع الإسلامي ضوابط و قواعد لإثبات تلك الوسائل.

وإن الشهادة هي من أهم وسائل الإثبات، لتيسرها لأغلب الناس و في أغلب الظروف و الحالات فهي لا تتطلب الإجراءات الشكلية المعقدة قد تخفى عن عامة الناس ولذلك فقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية قديما و حديثا بهذه الوسيلة و استنبطوا من النصوص الشرعية أحكامها و شروطها بما يضمن أن تكون مُظهرة للحق، بعيدة عن أقوال الزور أو الوهم، فجاءت بحوثهم في ذلك مفصَلة وافية، حيث يجد فيها التشدد في الشروط إلى جانب كمال الإلزام و قوة الحجية، على خلاف القوانين الوضعية التي تساهلت في الشروط، مما أدى إلى فقد الإلزام و ضعف الحجية.

ولذلك فإن ما يثار حول بعض الأحكام المتعلقة بالشهادة في الفقه الإسلامي وخاصة شهادة المرأة وشروطها إنما يعود سببه إلى النظر في جزئيات الأحكام في مباحث الشهادة.

أولا: إشكالية البحث:

نظـرا لأهميـة الموضـوع وحساسـيته فـإني أردت أن أبـين شـهادة المـرأة فـي الحـدود والقصاص والتعزيرات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والإشكال الرئيسي هو تعتبر شهادة المرأة في جرائم الحدود والقصاص والتعزيرات في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري هل هي حجة أم لا؟ ومنه نطرح الإشكاليات الفرعية:

أ.ما معنى شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

ب.ماحكم شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والحكمة من مشروعيتها؟

ج. ما مدى حجية شهادة المرأة في الفقه الإسلام في جرائم الحدود والقصاص؟

د. ما قول الفقهاء في شهادة المرأة في الجرائم التعزيرية.؟

ثانيا: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في التطرق إلى مختلف الآراء الفقهية وبعض النصوص القانونية التي تم طرحها في هذا المجال شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات في الشريعة الإسلامية و القانون و مدى حجيتها.

- بيان مكانة الشهادة واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية.
- البحث في الشروط الواجب توفرها في الشهادة.
- بيان مشروعية شهادة المرأة من الكتاب والسنة والإجماع، وبيان القول الراجح من خلال عرض آراء العلماء في المسألة ومناقشتها.
- الوقوف على الحالات التي تثبت شهادة النساء مع الرجال.

ثالثا: أهداف الموضوع

- إثبات أهمية شهادة المرأة في الفقه الإسلامي.
- التطرق إلى مختلف أراء و أقوال الفقهاء في شهادة المرأة في مجال الحدود والقصاص .
- أراء الفقهاء في مدى حجية شهادة المرأة في مجال التعزيرات.
- رأي القانون الوضعي في شهادة المرأة بصفة عامة.

رابعا: الدراسات السابقة في الموضوع:

ومن بينها **شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، لغيداء محمد عبد الوهاب المصري**، وهو عبارة عن رسالة ماجستير المناقشة بجامعة دمشق بكلية الشريعة قسم الفقه الإسلامي و أصوله و يختص بحثها بشهادة المرأة و أحكام الشهود ومجال قبولها. وقد قارنت بحثها هذا بالقوانين الوضعية ومنها القانون السوري و أحيانا القانون المصري وبحثي هذا يتضمن الشهادة في القانون الجزائري.

رسالة **الماجستير لصاحبتها أحلام إغبارية**، المناقشة بجامعة الخليل بكلية الدراسات العليا بقسم القضاء الشرعي وقد بينت أهمية شهادة المرأة باعتبارها أهم وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية بعد الإقرار، وقد بينت مشروعية شهادة النساء بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وبيان القول الراجح فيها من خلال عرض المسائل ومناقشتها وأراء الفقهاء فيها، بعد تحرير محل كل خلاف، ويختلف بحثي عن بحثها في إضافة القانون الجزائري وقارنت بقوانين وضعية أخرى كالقانون المصري والسوري وإقتباس منهم ما يلائم رسالتي ودمج رسالتي بتجارب وأبحاث علمية حديثة.

خامسا: منهجية البحث:

وسأتناول في هذا الموضوع شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ويقوم هذا البحث في هذه الدراسة على:

أ. المنهج الاستقرائي: وهو ضروري في دراستي، يتتبع أقوال العلماء في شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات ومدى حجيتها في الشهادة وعرض أدلتهم واستنباط الراجح من المسألة

ب. المنهج التحليلي: وذلك بإعتمادي في تحديد حكم شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، المقصد منه هو أداة لفهم أقوال العلماء ومناهجهم للوصول إلى نتيجة في الموضوع هو لب البحث وغايته وذلك بجمع المادة العلمية من أهم كتب الفقه على مختلف المذاهب إضافة إلى كتب التفسير ومصادر الحديث النبوي الشريف و كتب التراجم ومصادر القانون الوضعي، والمقارنة بين المذاهب الفقهية، واستخراج الأدلة واستخلاص الأحكام الشرعية من الأدلة، ومناقشة الأدلة الفقهية و الترجيح بين آراء الفقهاء.

منهجي في هذا الموضوع:

قمت بعزو الآيات الكريمة قمت بتخريج للأحاديث النبوية الشريفة وكما ترجمة لبعض الأعلام.

الصعوبات التي واجهتني في هذا الموضوع:

عدم قدرتي على التحكم الجيد في كامل الموضوع وكما واجهتني مشكلة في التعامل مع منهجية البحث العلمي، وكما واجهتني في التعامل مع الناحية القانونية من حيث المراجع.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختاري لهذا الموضوع إلى عدة أسباب أهمها:

- الشهادة إحدى أهم وسائل الإثبات من شأنها المحافظة على الضروريات و الحاجيات التي هي من مقاصد التشريع.
- ملاحظة عدم الاحتكام لأحكام الشريعة الإسلامية في مسائل الشهادة والإتباع الدقيق لها في الوقت المعاصر.
- ضياع الكثير من الحقوق سواء كانت مدنية أو جزائية بسبب غياب تطبيق حكم الشرع و الاحتكام لقوانين مخالفة للشريعة وضعها البشر أصولها غربية.
- بيان أن الشريعة الإسلامية بكل أحكامها جملة و تفصيلا صالحة لكل زمان و مكان.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع قسمت بحثي هذا وفق الخطة الآتية.

سادسا: خطة البحث:

الفصل الأول: الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: الشهادة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وحكمها والحكمة من تشريعها.

المبحث الثاني: أركان الشهادة وشروطها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: أركان الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الثاني: شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الثالث: الشهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثاني: شهادة المرأة في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: شهادة المرأة في الحدود.

المطلب الأول: تعريف الحدود والحكمة من مشروعيته

المطلب الثاني: أقوال علماء الشريعة الإسلامية وأدلتهم في شهادة المرأة في الحدود.

المبحث الثاني: شهادة المرأة في القصاص.

المطلب الأول: تعريف القصاص والحكمة من مشروعيته.

المطلب الثاني: أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية وأدلتهم في شهادة المرأة في القصاص.

الفصل الثالث: شهادة المرأة في التعزيرات بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الأول: ماهية التعزير.

المطلب الأول: تعريف التعزير والحكمة من مشروعيته.

المطلب الثاني: أقسام التعزير.

المبحث الثاني: حكم شهادة المرأة في ما يوجب عقوبة تعزيرية بدنية ومالية.

المطلب الأول: حكم شهادة المرأة في ما يوجب عقوبة تعزيرية بدنية.

المطلب الثاني: حكم شهادة المرأة في ما يوجب عقوبة تعزيرية مالية.

المطلب الثالث: حكم شهادة المرأة في ما يوجب العقوبات في القانون الجزائري.

خاتمة.

قائمة المصادر والمراجع .

فهارس.

الفصل الأول

الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سنتناول في هذا الفصل مبحثين وهما كالآتي:

المبحث الأول: ماهية الشهادة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: أركان الشهادة وشروطها بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الفصل الأول الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن شريعة الإسلام، هي الشريعة الخالدة الباقية إلى أن يرث الله والأرض ومن عليها والله عز وجل جعل في الإسلام وأحكامه و الالتزام به عز المسلمين وتقدمهم وصلاحهم، ولهذا جاءت أحكام هذه الشريعة الغراء لما تحقق الخير للبشرية، وتقضي حاجات الإنسان في إطار ما أحل الله، وفي البعد عما حرمه.

ومن أهم الجوانب التي عالجتها الشريعة الإسلامية الشهادة التي هي من أهم وسائل إثبات الحقوق، وأداة لتوثيقها وحفظها صونا لها من الجحود والإنكار، يستوي ذلك شهادة النساء مع الرجال، أو شهادتين دون الرجال مع يمين المدعي كما جاء في محكم تنزيل قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ﴾ البقرة: 282

كما أن البعد عن تطبيق الدستور الذي رسمته الشريعة الإسلامية، والعمل على التحاكم إلى القوانين الجزائرية نصوصها من قوانين الغرب لتنظيم حياتهم وقضاياهم هذه القوانين التي لم تفرق بين المرأة و الرجل في الشهادة، وهذا مخالف للشريعة الإسلامية التي لم تسوي بينهما في كل شيء بدليل قوله تعالى:﴿وَلَيۡسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلۡأُنثَىٰ﴾ آل عمران: 36. وقوله أيضا: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ﴾ البقرة: 228.

وكما جعل الله سبحانه و تعالى ميراثها نصف ميراث الرجل، وجعل شهادتها على النصف من شهادة الرجل الأموال.

وليس معنى هذا أن الإسلام لم يكرم المرأة، بل رفع مكانتها و جعلها في المسؤولية و الجزاء في مرتبة واحدة مع الرجل كما جاء في محكم تنزيله: ﴿وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ الإسراء:70. ورد عليها حقوقها وساوى بينها وبين الرجل في الإنسانية، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ البقرة: 228.

المبحث الأول

ماهية الشهادة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

لقد اعتنى الفقهاء اللغويون والقانونيون من الشهادة في مبناها وفحواها اعتناء تاما: لما تحتله من مكانة مرموقة كإحدى أهم وسائل الإثبات قاطبة. لكل منهم وجهات نظر مختلفة وتعريفات خاصة للشهادة.

وبناء عليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الشهادة في اللغة والاصطلاح

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة والحكمة من تشريعها.

المطلب الأول

الشهادة لغة واصطلاحا

سنتناول في هذا المطلب الشهادة لغة واصطلاحا عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

الفرع الأول

الشهادة لغة

تأتي الشهادة في اللغة على عدة معان منها:

أولا: الشهادة: خبر قاطع تقول منه: شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف والشاهد: العالم الذي يبين ما علمه. وشهد الشاهد عند الحاكم: بين ما يعلمه وأظهره.[1]

ثانيا: الشهود والشهادة: الحضور مع المشاهدة إما بالبصر أو البصيرة، وقد يعبر بالشهادة عن الحكم نحو: قَالَ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾[2]. وعن الإقرار نحو: ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ﴾ [3] .

---

[1] محمد بن مكرم بن علي، أو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي، لسان العرب، ج3، (ط3، بيروت: دار صادر، 1414هـ)، ص239.

[2] سورة يوسف الآية 26

[3] سورة النور الآية 6

الحضور: قال تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ ﴾[1].

أي من كان حاضرا في الشهر، مقيما غير مسافر فليصم[2].

ـ والقول منه شهد الرجل على كذا وقالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف، استشهد فلان فهو شهيد واستشهده في مسألة أن يشهد وشهد شهادة عند الحاكم لفلان أو على فلان: أدى ما عليه من الشهادة[3].

– المعاينة: تقول شهدت الشيء أي اطلعت عليه وعاينته.

– العلم: قال تعالى: ﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ﴾4 أي أعلم.

– الحلف: قال تعالى: ﴿ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۘ ﴾5 أي نحلف و أصل الشهادة الإخبار بما شاهده وجمعه. وتعني الشهادة البيان وللإظهار والحضور والتي مستندها المشاهدة إما بالبصر أو بالبصيرة. وللإخبار بما شوهد أي مشاهدة عيان أو مشاهدة إيقان6.

الفرع الثاني

الشهادة اصطلاحا

سنتناول في هذا الفرع الشهادة اصطلاحا عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

أولا: تعريف الشهادة اصطلاحا في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري:

عرف الفقهاء الشهادة بعدة تعريفات منها كالآتي:

---

[1] سورة البقرة الآية 185

[2] أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، (لا.ط، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، ص324.

[3] محمد على أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، (طبعة جديدة، بيروت،: مكتبة لبنان، 1415هـ/1995م)، شهد، ص349.

[4] سورة آل عمران الآية 18

[5] سورة المنافقون الآية 1

[6] عمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة، (لا.ط، بغداد: دار الطباعة العامرة، 1311هـ)، ص132

1 . تعريف الشهادة عند الحنفية: حيث عرفها ابن الهمام فقال: "بأنها إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"[1]. وعرفتها الأحكام العدلية: فعرفوا الشهادة في المادة (1684) بأنها الإخبار بلفظ الشهادة يعني يقول: أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين، لإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر: فيخرج بذلك قيد الإقرار: لأن الإقرار هو: إخبار الإنسان عن حق عليه للآخر، وتخرج بذلك الدعوى؛ لأن الدعوى إخبار أحد عن حقه في حضور القاضي، وتخرج بذلك الأخبار عن أمر حادث للقاضي في مجلس المحاكمة.

في مواجهة الخصمين: يفهم من هذا القيد أنه يشترط حين الدعوى والشهادة والحكام حضور الخصمين[2]

2 . تعريف الشهادة عن المالكية: عرفها الصاوي من المالكية بأنها: "إخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر علم ليحكم بمقتضاه"[3] ، وعرف المالكية الشهادة بأنها: "إخبار الشاهد الحاكم إخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك"[4]

3 . تعريف الشهادة عند الشافعية: عرفها البجيرمي بأنها "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"[5] وللإخبار بحق يشمل حقوق الله تعالى وحقوق العباد.

4 . تعريف الشهادة عند الحنابلة: عرف البهوتي من الحنابلة الشهادة بأنها: "الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت أو أشهد[6].

---

[1] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، فتح القدير، ج7، (لا.ط، لا.م: دار الفكر، د.ت)، ص364

[2] علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج4، (ط1، لا.م، دار الجبل، 1411هـ/1991م)، ص ص 343 . 346

[3] أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج4،(لا.ط، لا.م، دار المعارف، د.ت)، ص138

[4] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج6، (لا.ط، لا.م، دار الفكر، د.ت) ص165

[5] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج4، (لا.ط، لا.م: دار الفكر، 1415هـ/1995م)، ص425

[6] منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن إدريس الهوتي الحنبلي شرح منتهى الإرادات، ج3، (ط1، لا.م: عالم الكتب، 1414هـ/1993م)، ص575.

5 . تعريف الشهادة عند الظاهرية: كل من سمع إنسانا يخبر ليزيد عليه إخبارا صحيحا تاما[1].

قال: "فإن قال الشاهد للقاضي أنا أخبرك أو أن أقول لك...ولم يقل أنا أشهد كل ذلك شهادة تامة فرض على الحاكم الحكم بها لأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول ما هي ولا قياس ولا معقول بالفرق بين شيء من ذلك...ويصح أن كل شهادة نبأ وكل نبأ شهادة كلاهما خبر"[2]

ثانيا: تعريف الشهادة في القانون

عرف فقهاء القانون الشهادة كالآتي:

إخبار صادق بحق للغير أو على الغير بناء على مشاهدة ويقين بلفظ الشهادة في مجلس القاضي[3].

كما عرفت أيضا: الإخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يترتب عليه القانون أثرا.

فالشهادة إخبار لذلك فهي تحتمل الصدق أو الكذب والحكمة من اعتمادها كدليل إثبات هي أن الشاهد يحلف على صدق ما يقوله[4].

كما عرفت أيضا على أن الشهادة: هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفس من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى[5].

---

[1] أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري المحلي بالآثار، ج8، (لا.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص534.

[2] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، (ط1، لا.م: دار الثقافة، 1431هـ/2010م)، ص21.

[3] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص21 . 22.

[4] نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص170.

[5] براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسابة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، بيزو وزو، 2012م، ص13.

المطلب الثاني

مشروعية الشهادة و حكمها والحكمة من تشريعها

سنتناول في هذا المطلب حكم الشهادة ودليل مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع والحكمة من مشروعيتها وهي كالآتي:

أولا: حكم الشهادة :

حكم تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية[1]

ثانياً : مشروعية الشهادة: دليل مشروعية الشهادة من الكتاب والسنة والإجماع على النحو الآتي:

1 . من القرآن الكريم:

* قال تعالى:﴿ ۞ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ ﴾[2].

وجه الدلالة: أمر الله عز وجل في هذه الآية الإشهاد على الدين. والدين تبايع؛ لما في الإشهاد من منع التظالم بالجحود أو النسيان[3]. فلو لم تكن الشهادة مشروعة لما أمر الشارع الحكيم بالإشهاد على البيع.

* وقوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾[4].

وجه الدلالة: دلت الآية على وجوب الاشهاد في التصرفات المالية، وذلك بشاهدين رجلين عدلين واشتراط عدالة الشهود في الآية وهو الاستشهاد بشهيدين حيث الرجال، فيجب أن يكون الشاهد مرضيا بعدالته كما أن فيها أمر بالإشهاد على الكتابة لزيادة التوثيقة.

وقوله تعالى ﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[5].

---

[1] إبراهيم بن علي بن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، ج1، ص 245، وأحمد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، المرجع السابق، ج10، ص 267.

[2] سورة البقرة الآية 282.

[3] إسماعيل بن يعي بن إسماعيل، أو إبراهيم المزني، مختصر المزني، ج8، (لا.ط، بيروت: دار المعرفة، 10هـ/1990م)، ص411.

[4] سورة البقرة الآية 282.

[5] سورة البقرة الآية 282.

دلت الآية على أن الله تعالى أمر بإقامة العدل وإحقاق الحق عموما. والشهادة كانت وسيلة من وسائل العدل والشهادة مأمور بها وجوبا. فإذا ما دعوا الشهود للتحمل فعليهم الإجابة وهو فرض كفاية إلا إذا دعوا للأداء فعلى الشاهد للإجابة إذا تعينت عليه. وإلا فهو فرض كفاية[1].

وقوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمۡ ﴾ [2].

وجه الدلالة: يعني لا تضيعوا الشهادة ولا تغيروها، وأتوا بها على وجهها[3]. فيما أن الله عز وجل أمر بإقامة الشهادة، ففيه دلالة قاطعة على مشروعيتها.

2 . من السنة النبوية:

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: "قضى بيمين وشاهد"[4].

ـ عن زيد بن خالد الجهني، أن رسول الله ﷺ. قال: "ألا أخبركم بخبر الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها"[5].

وجه الدلالة: أن خير الشهداء أكملهم في مرتبة الشهادة ثوابا عند الله شهادة الحسبة فشاهدها خير الشهداء لأنه إذا لم يظهر لضاع حكم من أحكام الدين وقاعدة من قواعد الشرع كما تجب الشهادة على الشاهد متى قدر على أدائها بلا ضرر يلحه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله[6].

---

[1] أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، ج1، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ. د.ت)، ص ص561 . 562.

[2] سورة الطلاق الآية 02.

[3] القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن، ج4، (ط3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص283.

[4] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ت261هـ، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3، (لا. ط، بيروت: دار إحياء الحراث العربي، د.ت)، كتاب الأقضية باب القضاء بيمين وشاهد، ص1337.

[5] محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى ت279هـ، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، ج4، (ط2، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395هـ/1975م)، ص544.

[6] سيد سابق، فقه السنة، ج3، (ط3، بيروت: دار الكتاب العربي، 1397هـ/197م)، ص428.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: "هل ترى الشمس؟". قال: "فعلى مثلها فاشهد، أودع"[1]. قوله على مثلها فاشهد أودع المراد إن كنت تعلم أن الشيء الذي تريد الشهادة به مثل الشمس فاشهد به. وإن كنت لا تعلمه مثلها، فاترك الشهادة به[2].

3 . من الإجماع:

أجمع أهل العلم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على الأخذ بالشهادة واعتبارها حجة في الإثبات من غير نكير من أحد، ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها. قال شريح: "القضاء جمرٌ، فنحه عنك بعودين، يعني الشاهدين، وإنما الخصم داء، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء"[3].

ثالثا: الحكمة من مشروعية الشهادة:

الشهادة الإسلامية الشهادة كوسيلة من وسائل إثبات الحقوق، لحاجة الناس إليها. ولما يترتب عليها من منافع كثيرة منها[4]:

1ـ الشهادة طريقة من الطرق التي تدعم الروابط الاجتماعية بين الناس وتوثق الصلات بينهم، فأمر الله الناس بالإشهاد على الحقوق، وفرض عليهم تأديتها وعدم كتمانها، قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾[5].

2 . الشهادة سبب لإحياء الحقوق وصيانة الأعراض.

3 . الشهادة من وسائل الإثبات التي تثبت بها الحقوق سواء كانت لله أم للعباد.

---

[1] أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني ت430هـ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، ج4، (لا. ط، بجوار محافظة مصر: السعادة، 1394هـ/1974م)، ص18.

[2] حامد عبده الفقي، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، (لا. ط، طنطا: دار الجامعية الجديدة، 2003م)، ص21.

[3] أبو محمد موفق الدين عبد الله المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، ج10، (لا.ط، لا.م: مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م)، ص128.

[4] محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011م، ص24.

[5] سورة البقرة الآية 283.

4 . الشهادة فيها نصرة للحق الذي يحمله المسلم على غيره المسلمين.

5 . أن للشهود مكانة في الشريعة الإسلامية، حيث يتبين بهم الحق ويرفع بهم الظلم[1].

المبحث الثاني

أركان الشهادة وشروطها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

للشهادة عدة أركان وكذلك شروط الشهادة متمثلة في شروط الشاهد والشهادة والمشهود به إلى مطلبين المطلب الأول أركان الشهادة، المطلب الثاني شروط الشهادة في القانون.

المطلب الأول

أركان الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

للشهادة عدة أركان وهي كالآتي الشاهد والمشهود له والمشهود به والمشهود عليه والصيغة.

أولا: الشاهد

الشاهد: هو من يخبر عما في يد غيره لغيره. وعليه فالمدعي من يخبر عما في يد غيره لنفسه. والمدعي عليه من يخبر عما في يد نفسه لنفسه. فبذلك ينفصلان عن الشاهد والمقر من يخبر عما في يد نفسه لغيره[2]

ثانيا: المشهود له

المشهود له: هو الشخص الذي تكون الشهادة لصالحه ويؤول له المشهود به إذا كان حقا له. ولا يشترط في المشهود له أهلية الشهادة، لأنه قد يكلف من ينوب عنه للقيام بالدعوى فيقوم مقام المشهود له وكيل أو نائب كما يجوز أن يكون المشهود له أعمى أو أخرس مفهوم الإشارة.

ولكن إذا وجدت تهمة الايثار في الشاهد والمشهود له في الدعوى فإنها تبطلها وذلك بوجود صلة قرابة نسبية أو سببية بين الشاهد والمشهود له.

---

[1] محمد عبد الله الرشيدي ، المرجع السابق.

[2] علاء الدين أبو بكر بن مسعود ابن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، (ط3، لا.م،: دار الكتب العملية، 1406هـ/1986م)، ص224.

والمشهود له أن يقول للشاهد أشهدك على كذا عند شهادة السماع ويجوز له ذلك دون أن يقول للشاهد أشهدك[1].

ثالثا: المشهود عليه

والمشهود عليه: هو الشخص الذي تكون الشهادة لصالح خصمه وتثبت عليه حقا عادة. وقال: "لا يشهد على امرأة حتى ينظر إلى وجهها ويعرف كلامها"[2].

فلابد من معرفة الشاهد والمشهود له والمشهود عليه، ولا يشترط به أهلية الشهادة[3].

ورأي الشافعي أنه إذا طعن المشهود له في شهوده أو كذب شهادة الشاهد لم تقبل شهادتهم له. أما إذا طعن المشهود عليه في شهادة الشهود وأثبت ذلك وقوع ولا يقبل إذا كان غيره وكذلك بوجود التهمة لا تقبل الشهادة للمشهود له أو المشهود عليه[4].

رابعا: المشهود به

المشهود به: هو الشيء الذي يتنازع فيها الخصمان المدعي والمدعي عليه، فيحضر كل من المشهود له والمشهود عليه شهود لإثبات ما يدعيه.

ومن الأشياء التي يشهد به الشهود منها ما هي حقا لله تعالى كما له فيها حق مؤكد والتي تكون مما لا تتأثر برضا الآدمي أما الشهادة التي تكون فيها حقا لله تعالى فتكون الشهادة بها حسبة لله تعالى. كالصلاة والزكاة والصوم، فيشهد الشاهد بتركها وكذلك النسب؛ لأن وصلها حقا لله تعالى والأفضل في شهادة الحسبة المترتب عليها حدا لستر كالشهادة بحد زنا أو سرقة أو قطع طريق.

والأشياء المشهود بها وكما هي حقا لله تعالى وله فيها حق مؤكد والتي لا تتأثر برضا الآدمي. كالطلاق البائن أو الطلاق الرجعي لأنه ينفك عن المال وكذلك العتق والعفو عن القصاص سواء في النفس أو الطرق لما فيه من سلامة النفس كما فيه أيضا حقا لله تعالى[5].

والشهادة فيما هو حق مؤكد لله تعالى وهو الحق الذي لا يتأثر برضا الآدمي حيث يقول أنا أشهد أو عندي شهادة على فلان بكذا وهو ينكر فأحضره لأشهد عليه وفي حالة عدم وجود

---

[1] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص52.

[2] علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج11، (ط2، لا.م، دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص 297.

[3] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق.

[4] المرجع نفسه، ص59.

[5] المرجع نفسه.

دعوى فتسمع الشهادة عند الحاجة إليها حالا كشهادة المرأة على عندما يريد أن ينكحها أخيها من الرضاعة فتقبل الشهادة[1].

وكذلك أن يقول الشهود ابتداء للقاضي نشهد على فلان بكذا فأحضر لنشهد عليه فإن ابتدأوا وقالوا: فلان زنى فهم قذفة.

وإنما تسمع عند الحاجة إليها الدعوى فلو شهد اثنان أن فلان أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا إنه يسترقه أو إنه يريد نكاحها أما أن كان المشهود به حقا لآدمي كحد قذف وبيع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة[2].

ومن شروط الشهادة فيما يرجع المشهود به:

- أن يكون المشهود به معلوما فإن كانت الشهادة بمجهول فلا تقبل.
- كون المشهود به مالا أو منفعة. فلابد أن يكون مالا متقوما شرعا.
- العلم يكون المشهود حقا غير باطل شرعا.

خامسا: الصيـغة

الصيغة هي الركن الأهم من أركان الشهادة وهي الطريقة التي تعرض بها الشهادة وبناء عليها تقبل الشهادة أو ترد ولقد اهتم العلماء بصيغة الشهادة.

كما أن الشهادة ليست بصيغة الإخبار هو ركنها الداخل في حقيقتها فركنها لفظ الشهادة كما أنه اللفظ الخاص "أشهد" المتعلق بالإخبار الذي هو لفظ بمعنى أخبر دون القسم[3].

فقول الشاهد: "أشهد بكذا وكذا"[4]. كما هو اللفظ المقبول من الشاهد فلا تقبل الشهادة بغيرها من الألفاظ كلفظ الإخبار والإعلام ونحوها.

كما خصت الشهادة بلفظ يدل على المشاهدة وهو ما اشتق من اللفظ "أشهد" بلفظ المضارع ولا يجوز قول شهدت لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع فيما مضى من

---

[1] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10، (لا.ط، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ/1983م)، ص238.

[2] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج4، (لا.ط، لا.م،: مطبعة الحلبي، 1369هـ/1950م)، ص379.

[3] زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، (ط2، لا.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص56.

[4] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص266.

الزمان فلو قال: "شهدت" احتمل الإخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال. فلفظ أشهد بالمضارع ركن[1]. وفي القانون نصت عليه المادة 93، ق إ ج، يؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق"[2].

المطلب الثاني

شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سنتناول في هذا المطلب شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وهي كالآتي:

الفرع الأول

شروط الشهادة في الفقه الإسلامي

سنتناول في هذا الفرع شروط الشهادة في الفقه الإسلامي وهي كالآتي:

أولا: شروط تحمل الشهادة

أ- تعريف التحمل:

التحميل: لغة: يطلق على الالتزام لأنه التزم أداء ما علمه[3].

اصطلاحا: هو علم ما يشهد به بسبب اختياري.

شرح التعريف على أنه لا يجوز التحمل مع غير العلم اليقيني من شك أو وهم وقد يكون علما قطعيا وقد يكون فيه غالبية الظن فالأولى أن يكون علما قطعيا.

وقوله "ما يشهد به" إخراج ما لا يشهد به كالعلم بأمور ليست متعلقة بشهادة وقوله: "بسبب اختياري" يخرج علم الشاهد دون اختيار كمن قرع سمعه صوت مطلق من غير اختيار فإنه لا يسمى تحملا[4].

ولقد وضع العلماء شروطا لتحمل الشهادة وهي كالآتي:

---

[1] ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق المرجع سابق، ص55.

[2] المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية، ص 40.

[3] محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة للرصاع، (ط،1، لا.م: المكتبة العلمية، 1350م)، ص456.

[4] المرجع نفسه، ص457.

ب- شروط تحمل الشهادة:

تحمل الشهادة تأتي على ثلاثة أنواع:

1. تحمل الشاهد موضوع الشهادة ونقلها من الأصل. والتي تكون بناء على المعاينة والقطع.
2. تحمل الشاهد موضوع الشهادة ونقلها عن الشهود وهي الشهادة على الشهادة.
3. تحمل الشاهد موضوع الشهادة ونقل حكمها عند الحاكم.

أما تحمل الشاهد موضوع الشهادة ونقلها من الأصل فهي أن يسمع الشاهد لفظ الذي عليه الحق بالشهادة له أو إقراره أو أن يشهد على ما تقيد في كتاب فتحمل الشاهد موضوع الشهادة ونقلها من الأصل بأن يسمع ما يشهد فهو إذا وعاه جاز له أي يشهد به ويلزمه ذلك إذا لم يقم بالشهادة غيره[1].

أما الشروط التي يجب توافرها في الشهادة في حالة التحمل وهي كالآتي:

1 . أن يكون الشاهد عاقلا وقت تحمل الشهادة فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل[2] والحواس الخمس والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله ولمن يتحمله. والعلم يترتب على يسه وهو العقل والحواس. وكما أن أهل التحمل تقتضي القدرة على النطق والحفظ واليقظة، لأن الحفظ يبقى عنده ما تحمله الشهادة إلى حين أدائها. وبالنطق يقدر على الأداء واليقظة لا يغفل عن أداء ما يجب أداءه وفي حال تحمل الشهادة ليس من شرط الشاهد فيها إلا كأنه على صفة واحدة وهي الضبط والتمييز صغيرا كان أو كبيرا حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا عادلا كان أو فاسقا. وهذا ما عليه جمهور الفقهاء، فإذا تحمل الشاهد شهادته صغيرا مميزا وأداها بعد بلوغه جازت لضبطه الشهادة حتى إذا كان عبدا وقت تحمل واعتق بعد ذلك أو كان كافرا وقت التحمل وأسلم أو كان فاسقا وتاب فهذه الحالات يجوز فيها للشاهد الذي نقل شهادة بضبط وتمييز دقيق أداء

[1] أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي المنتقى شرح الموطأ، ج5 (ط1، بجوار محافظة مصر، مطبعة السعادة ،1332هـ)، ص197.

[2] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق.

الشهادة التي عنده. وتقبل الشهادة ممن يخنق أحيانا إذا تحمل وأدى في حالة إفاقته لأنها شهادة من عاقل[1].

وذلك لما رواه الشعبي: "أنهم كانوا يقولا في شهادة الغلام إذا شهد قبل أن يبلق ثم قام بها إذا بلغ، والنصراني واليهودي إذا شهدا في حال شرك ثم أسلما، العبد إذا شهد ثم أعتق. ثم قاموا بشهادتهم جائزة[2].

2 . أن يكون الشاهد بصيرا وقت التحمل ولقد اختلف العلماء على قولين في البصر.

القول الأول: فلا يصح تحمل الشهادة من أعمى عند الحنفية[3]

ودليلهم قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾ [4].

وتدل الآية على أن الأعمى غير مقبول الشهادة لأنه قال "واستشهدوا" والأعمى لا يصح استشهاده لأن الاستشهاد هو إحضار المشهود عليه ومعاينته إياه وهو غير معابين ولا مشاهد لمن يحضره[5].

كما يشترط الحنفية في الشاهد هو السماع من الخصم؛ لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصم إلا بالرؤية؛ لأن النغمات تشبه بعضها بعضا[6].

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى صحة تحمل الأعمى فيما يجري فيه التسامع إذا تيقن الصوت وقطع بأنه صوت فلان.

---

[1] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص178.

[2] أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسر وجردي الخرساني، أبو بكر البيهقي ت458هـ، السنن الكبرى للبيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، ج10، (ط3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، باب من تحمل الشهادة وهو كافر أو صبي أو عبد ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد فقاموا بشهادتهم، ص280.

[3] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص266.

[4] سورة البقرة الآية282.

[5]أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، ج2، (لا.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ)، ص228.

[6] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص266.

وقال بهذا المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية[1].

دليلهم في قوله تعالى:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾[2].

والأعمى قد يكون مرضيا وهو من رجالنا الأحرار فظاهر ذلك يقتضي قبول شهادته[3].

وإن الحاجة إلى البصر عند تحمل لحصول العلم المشهود به وذلك يحصل بالسماع.

وللأعمى سماع صحيح فيصح للشهادة، ويقدر على الأداء بعد التحمل[4].

وإن كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جاز أن تقبل شهادته بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون: "من أنه يجوز له أن يطأ امرأته بمعرفة صوتها"[5].

وعليه فإن صفة البصر بالشاهد عند الشافعي ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الأداء.

3 . أن يكون تحمل الشهادة عن علم أو معاينة الشيء المشهود بهـ بنفسه لا بغيره وذلك لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سئل النبي ﷺ عن الشهادة فقال:

"هل ترى الشمس؟" قال نعم، قال: "على مثلها فاشهد، أودع"[6].

ـ فالمعاينة كانت دلالة على العلم القطعي، والتشبيه يدل على القطع وعلى وضوح المشهود به وتمييزه وأنه ليس فيه شك[7]. ولا تتم إلا بالعلم والمعاينة، ويكتمل العلم بالشهادة التي يتحملها الشاهد بمعرفة المقر بعينه واسمه ونسبه؛ لأن به يحمل معرفة من يتحمل عليه الشهادة. ومعرفة عقله ورشده وكونه طائعا في إقراره لأن به تحمل معرفة شروط صحة الإقرار[8].

---

[1] الموسوعة الفقهية، ج26، (لا.ط، مصر: مطابع دار الصفوة، 1404.1427هـ)، ص225 . 226.

[2] سورة البقرة الآية 282.

[3] أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، المرجع السابق.

[4] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص266.

[5] بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، المرجع السابق، ص197 . 198.

[6] جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ت762هـ، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامه، ج4، (ط1، بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، جدة: دار القبلة الثقافية الإسلامية، 1818هـ/1997م)، ص82.

[7] أبو عبد الله الرصاع التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة للرصاع، المرجع السابق، ص 457.

[8] أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، (لا.ط ،لا .م: دار الفكر، د.ت)،ص69.

إلا أن ابن رشد من فقهاء المالكية قال أنه لا حرج على الشاهد في وضع شهادته على من لا يعرف عند تحمله[1].

ولا يشترط لتحمل الشهادة: البلوغ والحرية، والإسلام والعدالة، حتى لو كان الشاهد وقت التحمل صبيا عاقلا، أو عبدا، أو كافرا، أو فاسقا، ثم بلغ الصبي، وأعتق العبد، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فاشهدوا عند القاضي قبلت شهادتهم[2].

ثانيا: شروط أداء الشهادة

1. معنى الأداء:

الأداء لغة: الإعطاء، أدى الأمانة إلى أهلها تأدية إذ أوصلها وللاسم الأداء[3].

الأداء شرعا: ‘لام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به:

في علام الشاهد الحاكم والمراد بالشاهد المتحمل للشهادة بشهادة الشاهد أي التي تحملها بسبب ما يحصل له من العلم في تحمله، وذلك إشارة إلى أن الأداء يستلزم أن يكون المؤدي عالما بما تحمل به، وأنه لا يؤدي الأعلى البتَّ والعلم من أمر تحمله[4].

2. شروط الأداء:

إن أداء الشهادة لا يمكن قبوله ولا يمكن أن يترتب على الحكم أي أثر إلا بتوافر شروط معينه، فهذه الشروط على أنواع، منها ما يرجع إلى الشاهد الذي يؤدي الشهادة، ومنها ما يرجع إلى الشهادة عينها، ومنها ما يرجع إلى المشهود به ونبينها كالآتي:

أ. الشروط التي ترجع إلى الشاهد:

أن يكون الشاهد أهلا للشهادة، وذلك بتوفر شروطها فيه. ومن تلك الشروط:

1- البلـــــوغ: فلا تصح شهادة الأطفال والصبيان لقوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾[5].

---

[1] أبو عبد الله الرصاع التونسي المالكي، المرجع السابق، ص457.

[2] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص219 . 220.

[3] أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1،المرجع السابق، ص9.

[4] أبو عبد الله الرصاع التونسي المالكي، المرجع السابق، ص459 . 460.

[5] سورة البقرة الآية 282.

والصبي ليس من الرجال لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال "رفع القلم عن ثلاث: الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ"[1].

ولأنه إذا لم يؤمن على حفظ أمواله، فلا يؤمن على حفظ حقوق غيره أولى.

وذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى جواز الشهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح والقتل قبل أن يتفرقوا، وزاد المالكية: أن يتفقوا في شهادتهم، وأن وأب لا يدخل بينهم كبير، واختلف في إناثهم[2].

2ـ العقـــل: العقل الكامل بأن يكون عاقلا فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه والمغفل ولا تصح إجماعا، ذلك لأن المجنون لا يعقل ولا يضبط ما يقوله ولا ما يصفه وسواء اذهب عقله بالجنون أو سكر وذلك ليس بمحصل. ولا تحصل الثقة بقوله: لأنه لا يأثم كذبة في الجملة، ولا يتحرز منه[3].

3ـ الحريـــة: فيها قـــولان:

القول الأول: أنه لا تجوز شهادة من فيه رق عند جمهور الفقهاء[4].

بأن لا تجوز شهادة الرق بسائر الولايات، إذ للشهادات نفوذ قول على الغير، وهو نوع ولاية؛ ولأن من فيه رقا مشتغل بخدمة سيده فلا يتفرع لأداء الشهادة وذهب الحنابلة إلى قبول شهادة العبد كل شيء إلا في الحدود القصاص.

القول الثاني: أنه تجوز شهادة العبد وللأمة عند الظاهرية[5].

أن العبد قادر على أداء الشهادة كما يقدر على الصلاة وعلى النهوض إلى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين، ولو سقط عند العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده لسقط أيضا عن الحرة ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها.

---

[1] أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدوية بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ج2، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1911م)، ص67. حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

[2] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص220 . 221.

[3] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص182.

[4] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص221.

[5] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلي بالآثار، ج8، (لا.ط، بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص504.

كما رد ابن حزم على من قال من الجمهور إن العبد سلعة. وإن السلعة لا تشهد: أنه يجب أن تشهد السلعة، كما يلزم السلعة الصلاة والصيام، والقول بالحق.

كما لم يثبت لهم في هذه المسألة متعلقا، لا بقرآن، ولا بنسبة، ولا رواية صحيحة ولا سقيمة ولا نظر ولا معقول، ولا قياس، إلا بتخاليط في غاية الفساد.

لو أراد الله تعالى ورسوله تخصيص عبد من حر في ذلك لكل مقدورا عليه. قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾[1].

قال تعالى:﴿ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[2].

وقال تعالى:﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أُوْلَٰٓئِكَ هُمۡ خَيۡرُ ٱلۡبَرِيَّةِ ﴾[3].

فلم يختلف مسلمان قط في أن هذا خير يدخل فيه العبد والإماء كدخول الأحرار والحرائر.[4]

4- البصـــر:

اشترط البصر في الشاهد، فاختلف الفقهاء إلى قولين كالآتي:

القول الأول: اعتبار البصر شرط في الشهادة بكل أنواعها. وعدم قبول شهادة الأعمى مطلقا عند الحنفية وقال بذلك الشافعية[5].

ووجه قولهم: أنه لا تصح شهادة الأعمى في الأفعال: لأن طريق العلم بها البصر. وكذلك في الأقوال فلا تصح؛ لأن مستندها السماع وليس الرؤية، ولأن الأعمى بشهادته يعتمد على الصوت والأصوات تتشابه ويتطرق إليها التلبيس وكذلك لا تصح شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى السمع والبصر معا كالنكاح والطلاق والبيع وسائل الأقوال كالعقود والفسوخ والإقرارت فلا بد منها من سماع ومشاهدة[6].

---

[1] سورة مريم الآية 64.

[2] سورة البقرة الآية 282.

[3] سورة البينة الآية 7.

[4] ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلي بالآثار، المرجع السابق، ص505.

[5] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص221.

[6] زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحي السنكي، أسنى المطالب في شرح روض المطالب، ج4، (لا.ط، لا.م، دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص364.

إلا أن الشافعية استقنوا من الأقوال ما يثبت بالاستفاضة. وقال زفر من الحنفية تقبل شهادة الأعمى فيما يجري فيه التسامع؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع لا خلل فيه[1].

القول الثاني: عدم اشتراط البصر شرط لأداء الشهادة، وقبول شهادة الأعمى فيما لا يشتبه عليه عند المالكية والحنابلة.

ووجه قولهم: أنه تقبل شهادة الأعمى من الأقوال إذا كان فطنا، وتيقن الصوت ولا تشتبه عليه الأصوات، وتيقن المشهود له، والمشهود عليه؛ لأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير؛ ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه من ألفه الأعمى، وكثرت صحبته له، وعرف صوته يقينا، فيجب أن تقبل شهادته[2].

فإن شك في شيء من الأصوات أو المشهود له أو المشهود عليه، فلا تجوز شهادته؛ وقد قصر المالكية جواز شهادة الأعمى في الأقوال دون الأفعال[3].

ونص الحنابلة على أنه إن تيقن الأعمى صوت المشهود عليه لكثرة ألفه له صح أن يشهد به، وكذلك الحكم إن شهد عند الحاكم، وهو بصير. ثم عمي قبل الحكم بشهادته، جاز الحكم بها.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأعمى لا تحمل شهادة تحتاج إلى البصر، وهو بصير، ثم عمي فإن تحمل على رجل معروف بالاسم والنسب يقر لرجل بهذه الصفة، قلة أن يشهد بعدما عمي، وتقبل شهادته لحصول العلم أي علمه قبل ذهاب بصره أما علمه بعد ذهاب بصره فلا تقبل شهادته.

وعند أبي يوسف من الحنفية وذلك لأنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمتع للحكم بها، كما لو مات الشاهدان أو غابا بعد أداء الشهادة.

---

[1] محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن شيخ الدين شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، ج7، (لا.ط، لا.م، دار الفكر، د.ت)، ص397.

[2] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص221.

[3] المرجع نفسه.

وذهب أبو حنفية ومحمد إلى عدم قبول شهادة العمى في الحالتين السابقتين موت الشاهدين أو غيابهما؛ لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء لتصير حجة[1].

5ـ الإســـــلام: الأصل أن يكون الشاهد مسلما، فلا تقبل الشهادة من كافر فاسق، سواء كانت الشهادة على مسلم أم على غير مسلم.

لقوله تعالى:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ ﴾[2].وقوله تعالى:﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [3].

الكفر ليس بعدل وليس من رجال المؤمنين، ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن منه الكذب على خلقه.

وعلى هذا الأصل جرى مذهب المالكية والشافعية والرواية المشهورة عن أحمد[4] لكنهم استثنوا من هذا الأصل شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر، فقد أجازوها عملا لقولـــه تعـــالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ ﴾ [5].

وأجاز الحنفية شهادة الذميين بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم، وشهادة الحربيين على أمثالهم، أما المرتد فلا تقبل شهادته مطلقا. فهو كافر ولا شهادة لكافر[6].

6- النطـــق: يشترط بالشاهد أن يكون ناطقا، فلا تصح شهادة الأخرس عند جمهور الفقهاء[7].

وذهب مالك إلى صحة شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته والحنابلة إلى قبول شهادة الأخرس إذا أداها بخطة. وذهب ابن عرفة من المالكية إلى قبول شهادته كصحة عقد نكاحه وثبوت طلاقه وقذفه وكلاهما فيه كما قال بعض المالكية: تقبل شهادة الأصم في الأفعال[8].

---

[1] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص222.

[2] سورة البقرة الآية 282.

[3] سورة الطلاق الآية02.

[4] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق.

[5] سورة المائدة الآية 106.

[6] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية المرجع السابق، ص187.

[7] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص223.

[8] محمد بن يوسف بن أبي القاسم الحبدري الغزناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والاكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ص 166 . 167.

7- العدالـــــة: العدالـة: لغـة: التوسـط والاعتـدال. وعـرف المالكيـة العدالـة الاصـطلاح: بالمحافظـة الدينيـة علـى اجتنـاب الكبـائر وتـوقي الصـغائر وأداء الأمانـة وحسـن المعاملـة وأن يكون صلاحه أكثر من فساده.

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط عدالة الشهود لقوله تعالى :

﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[1]. وبهذا لا تقبل شهادة الفاسق[2].

فالعدل يتحقق بـأن لـم يـأت كبيـرة، كقتـل وزنـا وقـذف وشـهادة زور ولـم يصـر إلـى صـغيرة، والصغيرة كلعب نرد وشطرنج وهذا عند المالكية والشافعية[3].

وعرف البهوتي بأنها: هي استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله[4].

وعرف الحنابلة بأنها: الصلاح في الدين وهو: أداء الفرائض برواتبها، واجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر. ويعتبر فيها أيضا استعمال المروءة بفعل ما يحمله ويزينه، وترك ما يدنسه ويشينه[5].

فالعدالة المعتبرة للشاهد بعدالة صلاح دينه بأداء الفرائض واجتناب المحرم بأن لا يأتي الكبيرة ولا يدمن بدوامته الصغيرة[6].

ومن لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة صغيرة والكبيرة: هي ما سماها رسول الله كبيرة، أما ما جاء فيها الوعيد، والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد[7].

وزاد بعض العلماء أداء الأمانة وحسن المعاملة على المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر. كوصف لعدالة الشاهد وذهب ابن شاس من فقهاء المالكية على من كانت الطاعة أكثر حالة وأغلبها عليه وهو مجتنب الكبائر محافظ على ترك الصغائر

---

[1] سورة الطلاق ،الآية 2.

[2] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص223.

[3] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص188.

[4] المرجع نفسه،ج29، ص298.

[5] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ج26، ص223.

[6] ابن ادريس البهوتي الحنبلي، شرح منتهي للإرادات، ج3، (ط1، بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص472.

[7] أبن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار ، المرجع السابق، ص472.

فهذا العدل الذي تقبل شهادته. أما المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر فذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون[1].

وقال الشافعي: إذا كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته وإن كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته.

والعدالة عند الشافعية: شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه، فإذا توافرت في الشاهد وجب على القاضي أن يأخذ بشهادته[2].

8ـ التيقظ أو الضبط: والضبط: هو حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء[3]. ولا تقبل شهادة مغفل ولا ضبط أصلا أو غالبا لعدم التوثيق بقوله. أما من لا يضبط نادرا والأغلب فيه الحفظ.

والضبط فتقبل قطعا؛ لأن أحد لا يسلم من ذلك[4].

وكذلك أن يكون مما يحفظ فلا تقبل شهادة مغفل، ولا معروف بكثرة الغلط والنسيان[5].

9ـ أن لا يكون محدوداً في قذف: فلا تقبل شهادة من قام بالقذف بالفاحشة دون إثبات.

وذلك لقوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾ [6].

أما إن تاب القاذف وأصلح ما أفسده بقذفه فقبول شهادة قولين:

القول الأول: قبول شهادة القاذف إن تاب وأصلح عند وهذا قول الجمهور، وذلك لقوله تعالى: (إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم). بعد الآية السابعة مباشرة

---

[1] أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والاكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، ص162.

[2] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص223.

[3] محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا . أو بملا أو المولى . خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، (لا.ط، لا.م، دار إحياء الكتب العربي، د.ت)، ص371.

[4] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص223.

[5] سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج12، المرجع السابق، ص42.

[6] سورة النور الآية 04.

فالاستثناء عاد على حكم عدم قبول شهادتهم والحكم عليهم بالفسق فيعود إلى جميع ما ذكر[1].

واستدل الجمهور أيضا بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن جلده في شهادته على المغيرة بن شعبة بقوله: "تب أقبل شهادتك".

القول الثاني: عدم قبول شهادة القاذف ولو تاب وهذا قول الحنفية ووجه قولهم أن قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾[2].

جاء الحكم بالتأكيد في عدم قبول شهادتهم. وأن الاستثناء الوارد في الآية الثانية يعود إلى الأخير وهو هنا التوبة من الفسق فقط.

وقال المالكية: لا تقبل شهادة المحدود فيما حد فيه وتقبل فيما عداه وإن تاب[3] .

وذهب الحنابلة[4] إلى قبول شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره؛ لعموم الأدلة وأن الزاني لو تاب لقبلت روايته وشهادته، فإنه لا يجوز أن يلزم ولده من مزره أكثر مما لزمه وما يتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه مع أن ولده لا يلزمه شيء من وزره. لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ ﴾[5].

وولد الزنا لم يفعل شيئا يستوجب به حكما[6].

10- الذكورية في الشهادة على الحدود والقصاص:

مسألة شهادة المرأة لم يرد فيها نص إلا ما كان من شهادتها في الأموال في آية الدين وعلى هذا فقد اجتهد في القول في شهادتها في الحدود و القصاص على اتجاهات مختلفة معتمدين في ذلك على فهمهم و تأويله للآية، فذهب العلماء في مسألة شهادة المرأة في الحدود والقصاص في اتجاهين:

---

[1] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص190.

[2] سورة النور الآية 04.

[3] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص224.

[4] ابن ادريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، (لا.ط، لا.م، دار الكتب العلمية، د.ت)، ص427.

[5] سورة الأنعام الآية [164].

[6] بسام نهار البطون ،الشهادة في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص191.

الاتجاه الأول: يقول بجواز شهادتها فيهما قياسا على جواز شهادتها في الأموال.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى عدم شهادتها في الحدود و القصاص، بناء على رأيهم في نقص شهادة المرأة على وجه العموم لارتباط ذلك عندهم لنقص دينها و عقلها.

وأن شهادة المرأة حالة استثنائية لا تثبت إلا في ما ورد النص وطالما أن النص لم يرد بجواز شهادتها إلا في حالة الأموال.

وقد ذهب بعض العلماء مثل ابن القيم الجوزية إلى القول بجواز شهادتها في الحدود والقصاص، إلا حد الزنا على اعتبار جواز عدم نظرها إلى ذلك إلا أن أئمة المذاهب الأربعة لم يفرقوا بين حد الزنا وغيره ولا تجوز شهادة المرأة في الحدود والقصاص وهذا الرأي يتلاءم مع فلسفة العقوبة في الإسلام.[1]

فالحديث المهول على تصنيف شهادة المرأة في المجتمعات المسلمة لا يرجع إلى الاهتمام به إلى النص ذاته بقدر ما أثير حوله من تأويلات وأقوال التي تم طرحها في العصور الحديثة والتي تدعو إلى تعميم فكر المساواة بين الرجل والمرأة، فقد رأت بعض الكتابات المعاصرة في النصوص الشرعية الخاصة بالشهادة مناهضة صريحة للمساواة بين الرجل والمرأة والتي أصبحت تيارا وظرفا اجتماعيا يصعب التغافل عنه فقد حاول بعض المستشرقين وغيرهم عرض المسألة على الفكر الإسلامي، كأنها دليل على إهدار الإسلام لكرامة المرأة، وصورة واضحة للتميز والتفرقة بين الرجل والمرأة في الشريعة الإسلامية.

فالشهادة حكم لا ينطبق على الخصوص فقد تميل شهادة الرجل أكثر مما تميل شهادة المرأة، وقد تصدق شهادة المرأة الشجاعة أكثر من شهادة الرجل الخائف الوجل، وقد أرتبط ذلك بوضع المرأة في المجتمع العربي القديم.[2]

---

[1] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ج1، (لا،ط، مكتبة دار البيان، د،ت)، ص 224.

[2] رقية طه جابر العلواني، أثر العرف في فهم النصوص، قضايا المرأة أنموذجا، (لا.ط، دمشق، دار الفكر)، ص 204-205.

يشترط للذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص:

لما أورده عن ابن الهمام: "أن السنة مضت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده، أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص"[1].

11- عدم التهمة:

إن التهمة صفة تكون في الشاهد قد تمنعه من قول الحق، وبالتالي وجود التهمة في حال الشاهد تكون حائلا بينه وبين قبول شهادته في مجلس القاضي.

للتهمة أسباب منها:

- أن يجر بشهادته إلى نفسه نفعا أو يدفع ضراً، فلا تقبل شهادة الوارث لموروثه يجرح قبل اندماله، ولا الضمان للمضمون عنه بالأداء، ولا الإيراء.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تقبل شهادة أحد الزوجين للأخر[2].

فقال مالك وأحمد وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لأن لها حقا في ماله لوجوب نفقتها وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة[3] ولما روي عن شبيب بن غرقدة، قال: شهت شريحاً أجاز شهادة زوج لامرأته، فقيل له: إنه زوج، فقال: "ومن يشهد للمرأة إلا زوجها "[4].

- البعضية: والبعضية تعني علاقة الأصل بفرعه والفرع بأصله؛ كعلاقة الوالد بولده والولد بوالده ولا تقبل شهادة أصل لفرعه، ولا فرع لأصله وهذا ما ذهب إليه مالك والليث والشافعي الأوزاعي وأحمد ابن حنبل[5]. وذلك لما روي عن منصور عن إبراهيم قال: "لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا كل واحد منهما لصاحبه"[6].

---

[1] منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، (ط1، لا.م، مطبعة الأمانة، 1406هـ/1986م)، ص430.

[2] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص224.

[3] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص192.

[4] أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت ت235هـ، ج4، (ط1، الرياض: مكتبة الرشد، 1409هـ)، ص531. حديث رقم 22863.

[5] بن خواستي العبسي، مصنف ابن أبي شبيه، المرجع السابق، ص531. حديث رقم 22860.

[6] أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، المرجع السابق، ص241.

إلا أنه حكي عن عثمان البتي قال تجوز الولد لوالديه وشهادة الأب لابنه ولامرأته إذا كانوا عدولا مهذبين معروفين بالفضل[1].

وتقبل شهادة أحدهما؛ والأصل والفرع على الآخر. لقوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ﴾[2].

قال القرطبي في ذلك (كونوا قوامين) (قوامين) بناء مبالغة، أي ليتكرر منكم القيام بالقسط، وهو العدل في شهادتكم على أنفسكم، وشهادة المرء على نفسه إقراره بالحقوق عليها، ثم ذكر الوالدين لوجوب برهما وعظم قدرهما، ثم ثنى بالأقربين إذ هم مُظنة المودة والتعصب[3]

ومن خلال هذه الآية تبين أن شهادة الولد على الوالدين للأب و للأم ماضية، ولا يمنع ذلك من برهما، بل من برهما أن يشهد عليهما ويخلصهما من الباطل وهو مذهب الحسن والنخعي والشعبي وشريح ومالك والثوري والشافعي وابن حنبل[4].

ـ العداوة: فلا تقبل شهادة عدو على عدوه، والمراد بالعداوة هنا، العداوة الدنيوية لا الدينية، فتقبل شهادة المسلم على الكافر، والسني على المبتدع، وكذا من أبغض الفاسق لفسقه لا ترد شهادته عليه والعداوة التي ترد بها الشهادة أن تبلغ حداً يتمنى زوال نعمته ويفرح لمصيبته، ويحزن لمسرته، وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما، فيخص برد شهادته على الآخر، وتقبل شهادة العدو لعدوه إذ لا تهمه.

والعصبية: فلا تقبل شهادة من عرف بها والإفراط في الحمية كتعصب قبيلة على قبيلة وإن لم تبلغ رتبة العداوة. نص على ذلك الحنابلة[5]، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا زانٍ ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه"[6].

---

[1] أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، المرجع السابق، ص241.

[2] سورة النساء الآية 135.

[3] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ج4، (ط2، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1384هـ/1964م)، ص410.

[4] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص193.

[5] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ج26، ص225.

[6] أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ت275هـ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ج3، (لا.ط، بيروت: المكتبة العصرية، د.ت)، باب من ترد شهادته، حديث رقم3601. ص306.

ب . الشروط التي ترجع إلى الشهادة نفسها: ومن شروط أداء الشهادة ما يرجع منها إلى الشهادة نفسها حتى تكون مقبول وهي كالآتي:

ـ موافقة مضمون الشهادة لموضوع الدعوى، فأي اختلاف يطرأ بين الشهادة وموضوع الدعوى يوحي بالتناقض، ولا حكم بناءًا على متناقض.

ـ اشتراط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه. أما الشهادة على حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها وجود الدعوى، وذلك على رأي جمهور الفقهاء[1].

ـ العدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال، فيجب أن يكون نصاب الشهادة مكتمل من الشهود، ولاسيما فيما يطلع عليه الرجال غالبا للاحتراز من وقوع المحضور.

ـ اتفاق الشاهدين فيما بينهما في تفاصيل الشهادة سواء بوقتها أو صفتها أو المشهود عليه أو موضوع الدعوى وشكل البينة بالمعنى واللفظ؛ فإذا شهد شاهد بتطليقه والآخر بثلاث لم تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنفية[2]، فيرى أنه إذا اختلف الشاهدان في المشهود به لفظا ومعنى فلا تقبل الشهادة، لكن عن ابن أبي ليلى تقبل على الأقل؛ لأن المعتبر اتفاق الشاهدين في المعنى دون اللفظ حتى لو شهد أحدهما بالهبة، والآخر بالتخلي تقبل، وقد اتفق الشاهدان على الأقل؛ لأن الأقل موجود في الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف، والآخر بألف وخمسمائة، والمدعي يدعي الأكثر تقبل شهادتهما على الأقل[3].

ـ أن تؤدي بلفظ الشهادة بأن يقول: أشهد بكذا وهذا قول الجمهور، والأظهر عند المالكية أنه يكفي ما يدل على حصول علم الشاهد كأن يقول: رأيت كذا أو سمت.

ـ أنه يكون تحمل كذا ولا يشترط أن يقول أشهد[4].

ـ لا يصح أداء الشهادة إلا عند الحاكم أو عند غيره بأمره فيختص الأداء بمجلس الحكم.

---

[1] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص 225.

[2] محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس للأئمة للسرخسي، المبسوط، ج6، (لا.ط، بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م)، ص148.

[3] شمس للأئمة للسرخسي، المبسوط، ج6، ص148.

[4] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ج26، ص225.

ج. شروط المشهود به: ومن شروط أداء الشهادة ما يرجع منها إلى المشهود به وهي:

ـ أن يكون معلوما، فإن كانت الشهادة بمجهول فلا تقبل، وذلك شرط صحة قضاء القاضي أن يكون المشهود به معلوما.

ـ كون المشهود به مالا أو منفعة فلابد أن يكون متقوما شرعا[1].

الفرع الثالث

شروط الشهادة في القانون الجزائري

وسنتناول في هذا الفرع شروط الشهادة في القانون الجزائري منها ما يتعلق بالشاهد وبموضوع الشهادة وهي كالآتي:

أولا: الشروط المتعلقة بالشاهد:

أـ ألا يكون الشاهد مكلفا بالالتزام: بالحفاظ على سرية الواقعة المستشهد في شأنها سواء بحكم القانون حافظا على المصلحة العامة، كما هو الحال بالنسبة للموظفين المكلفين بالخدمة العامة، بحيث يمنعون بسبب عملهم ومن أمثلتها: الأطباء، القابلات...وغيرهم وهذا ما تضمنته نص المادة 301 من قانون العقوبات حيث اعتبر شهادة أحد الأشخاص المذكورين أنفا في حكم إفشاء الأسرار الذي يعاقب عليه القانون. إلا إذا تم الإدلاء بناءا على إذن من السلطات المختصة[2].

ب . أهلية الشاهد في الشهادة والأهلية نوعان: أهلية وجوب وتعني صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الإنسان لنسبة القول أو الفعل عنه على وجه يعتد به القانون كما يرى غالبية الفقهاء وجوب توفر عنصرين لشاهد المتمثلان في التمييز والإدراك.

---

[1] بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص195 . 196.

[2] معيزة امباركة، عمامرة امباركة، الإثبات بالشهادة في المواد المدنية، رسالة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، كلية العلوم القانونية والإدراية، جامعة الوادي، 2006/2005، ص28.

الذي هو مختلف بالنسبة للسن ومشترط في النزاعات المدنية والمواد الجزائية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 153[1] منه في فقرتيها الأخيرتين على أنه يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال وتقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية. ومن خلال تحليل هذه وبالرجوع إلى أحكام المادتين 40،42[2] من القانون المدني التي تحدد سن الرشد بتسعة عشرة (19) سنة كاملة وسن التمييز بثلاثة عشرة (13) سنة يستنتج ما يلي:

1. لا يجوز سماع شهادة القصر الذين لم يبلغوا سن التمييز على الإطلاق.
2. تسمع شهادة القصر الذين بلغوا سن التمييز ولم يبلغوا سن الرشد على سبيل الاستدلال.
3. أما عدا ذلك، فإنه يعتد بالشهادة كاملة ما لم يكن الشخص ناقص الأهلية أو من أحد أقارب المشهود لهم[3].

أما في المواد الجزائية تنص المادة 228[4] من قانون الإجراءات الجزائية على أن شهادة القصر دون السادسة عشر (16) تسمع بغير خلف اليمين وكما هناك أحكام مشتركة في المواد المدنية والجزائية نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 153[5] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتمثل في عدم جواز سماع شهادة فاقدي الأهلية مطلقا.

أما بالنسبة للأشخاص الذين فقدوا أهلية الشهادة أمام القضاء فإنهما مختلفان فيطبق على المواد المدنية نص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تسمع شهادة الشخص الذي فقد أهلية الشهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال ومن غير حلف اليمين. أما في المواد الجزائية، فتسمع شهادة فاقد الأهلية للشهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال ولكن بإمكانية حلف الشاهد لليمين في حالة عدم معارضة النيابة وأحد أطراف الدعوى في ذلك. بصريح نص المادة 228 قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] المادة 153، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 17.

[2] المادتين 40-42 من القانون المدني، ص 08-09، المادة 42 المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ يونيو 2005 (ج،ر، 44، ص 21)

[3] براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود، المرجع السابق، ص 41 . 42.

[4] المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية ص 73، المعدلة، عدلة الفقرة الأولى بالأمر رقم 75-46، المؤرخ في 17 يونيو 1975 (ج.ر، ص 53، 745).

[5] المادة 153، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج ـ عدم القرابة

إذ تنص المادة 153[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم ولا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعنى زوجة ولو كان مطلقا.

لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم. غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.

يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية.

كما لم يترك المشرع الجزائري أدنى شك في هذا الموضوع.

أما في المواد الجزائية فيمكن سماع شهادة أقارب الخصوم والأزواج فيما بينهم لكن تكون شهادتهم على سبيل الاستدلال وهذا ما تطرقت إليه المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

د . عدم المنع من أداء الشهادة:

تنص المادة 9 من قانون العقوبات التكميلية، منها الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية والحجر القانوني كما تضيف المادة 9 مكرر بأنه في حالة الحكم على الجاني بعقوبة الجنائية، فإنها تأمر وجوبا بالحجر القانوني ضده.

كما تبين المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات المقصود بالحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية. منها عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

كما أنه في حالة الحكم الجاني بعقوبة الجناية فإنه يجب القضاء عليه وجوبا بالحجر القانوني. ويجب على محكمة الجنايات إضافة إلى ذلك أن تحكم عليه بإحدى العقوبات المنصوص عليها بالمادة 9 مكرر 1، مدة (10) عشر سنوات تسري من يوم انقضاء

[1] المادة 153، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 77.

[2] الإثبات بشهادة الشهود، المرجع السابق.

العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. فالحكم بالعقوبة التكميلية يكون وجوبيا في مادة الجنايات بينما في مواد الجنح. كما نصت عليه المادة 14 من قانون العقوبات.

ثانيا: الشروط في موضوع الشهادة

أ . أن تكون الواقعة المطلوب للاستشهاد عليها مستوفية للشروط العامة المستلزمة في محل الإثبات، وأن تكون الواقعة القانونية المتنازع عليها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، ويمكن إثباتها.

ب . أن تكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بالبينة.

ج . أن تصدر الشهادة من الشاهد في مجلس القضاء طبقا للأوضاع المقررة لها قانونا وعليه فلا عبرة بأي شهادة يحصل للإدلاء بها خارج مجلس القضاء[1]

د- أن تخلو الدعوة من الأدلة الأخرى التي تكفي لتكوين عقيدة القاضي، كما إذا توافرت المستندات لم يجحدها طالب التحقيق وكانت قاطعة في إثبات عكس ما يدعيه أو يقدم الخصم إقرار أو مستندات تؤدي ادعاء طالب التحقيق[2].

المطلب الثالث

الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

اعتبرت الشهادة فيما مضى من أقوى الأدلة. حيث كانت تقدم على الأدلة الكتابية نظرا للأمية التي سادت في القرون الماضية، ويفضل الدين الإسلامي وما أسلم به على مستوى محاربة الأمة ونشر التعليم، وخاصة القراءة والكتابة.

فقد تدنت قيمة الشهادة اليوم كدليل إثبات، إضافة لما تعلمه من العيوب، والتي تتعلق بأمانة الشاهد، والذي يكون معرضا للنسيان، أو لما يشوبها من نقص الدقة في سرد الوقائع التي تكون قناعة الماضي.

ولكن لو أعاد المشرع القانوني النظر بدقة إلى التشريع السماوي لوجوده في ذروة الاحتياط لشهادة الشاهد، ولا تقبل أي شهادة يشوبها نقص أو شك. فمتى خلصت الشهادة

[1] إبراهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود، المرجع السابق، ص42.

[2] معيزة امباركة، عمامرة امباركة، الإثبات بالشهادة في المواد المدنية، المرجع السابق، ص28.

مما يعتريها من نقص أو نسيان الشاهد لبعض ملابسات القضية، تصبح وسيلة إثبات قوية، يستطيع الحاكم بكل ثقة أن يحكم بها.

أولاً: القيام بالشهادة

القيام بالشهادة يكون على وجهين:

أ. **الوجه الأول:** أن يدعى لتحمل الشهادة، أي يدعى لرؤية ومعاينة الواقعة أو الحق بوضوح ودقة تامة لمن دعي ليشهد صفقة تجارية بين عاقدين، أو أداء دين إلى صاحبه[1].

ب. **الوجه الثاني:** أن يدعى لأداء الشهادة. أي توجه إليه دعوى من قبل المدعي أو المدعي عليه ليشهد له أمام القاضي عما رآه وعاينه عندما دعي للتحمل[2].

أما بالنسبة للوجه الأول: وهي أن يدعى لتحمل الشهادة، فإن ذلك واجب كفائي، يحمله بعض الناس عن بعض، وإن تركوا ذلك أثموا جميعا، وقد يصبح الواجب الكفائي فرض عين، فيما إن كان الرجل في موضع وحده ليس معه من يحمل عنه ذلك، فإن دعي حينها إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمته الإجابة، فإن امتنع فهو عاص ويعبر على ذلك بوسائل الزجر كالضرب والسجن أو غيره وهذا ما أجمع عليه الفقهاء والمذاهب الأربعة[3]. وقد استدلوا على هذا الامر بأن الله عز وجل أمر بالشهادة فقال الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ ﴾[4]. وقال عز وجل: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾ [5].

فإذا قام أحد بها فقد امتثل الأمر وسقط الفرض، إذ لا معنى لقيام من قام بها بعد ذلك. أما بالنسبة للوجه الثاني: هو أن يدعى لأداء الشهادة فيكون ذلك واجب عيني عليه. فمن كانت له شهادة فلا يحل له أن يكتمها ومن ذلك[6].

---

[1] أحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، دراسة فقهية قانونية مقارنة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 1431هـ/2010م، ص73.

[2] المرجع نفسه.

[3] أحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، المرجع السابق.

[4] سورة النساء الآية 135.

[5] سورة الطلاق الآية 02.

[6] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي، المقدمات والممهدات، ج2، (ط1، لا.م، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ/1988م)، ص281.

إذا طلب المشهود له منه أداء الشهادة: فإذا امتنع بعد الطلب يأثم: لأن الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشاهد. واستدلوا على هذا لقوله تعالى: ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾[1].

ولكن إن كان هناك ضرر سيلحق بالشهادة عند أداء شهادته فلا تجب عليه لأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لمنفعة غيره وهذا باتفاق جميع الفقهاء بغير خلاف[2]. ويستدل على تحريم الكتمان بعد طلبها لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾[3]. أي إذا دعوا لأداء الشهادة: لأن الشهادة أمانة للمشهود له في ذمة الشاهد[4]. لأن تلبية الدعوة للشهادة فريضة وليست تطوعا، وهذا لأنها وسيلة لإقامة العدل وإحقاق الحق والله هو الذي يفرضها كي يلبيها الشهود عن طواعية تلبية وجدانية بدون ضرر أو تكلف، ودون تفضل على المتقاعدين أو على أحدهما. إذا كانت الدعوة من كليهما أو من أحدهما[5].

وقوله تعالى:﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[6]. في الآية أن الشهود بأن أجيبوا من شهدتم له إذا

دعاكم لإقامة شهادتكم على خصمه على حقه عند الحاكم الذي يأخذ له بحقه. ثم توعد الشاهد في كتمان شهادته، وإبانه من أدائها والقيام بها عند حاجة المستشهد إلى قيامه بها عند الحاكم أو ذي سلطان، فقال: "يعني: ومن يكتم شهادته: فإنه آثم قلبه". يقول فاجر قلبه، مكتسب بكتمانه إياها معصية الله[7].

---

[1] سورة البقرة الآية 283.

[2] أحلام محمد إخبارية، شهادة النساء، المرجع السابق، ص75.

[3] سورة البقرة الآية 282.

[4] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص282.

[5] سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، في ضلال القرآن، ج1 (ط17، بيروت . القاهرة: دار الشروق، 1412هـ)، ص336.

[6] سورة البقرة الآية 283.

[7] محمد بن جرير بن زيد كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ج6، (ط1، لا.م، مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م)، ص99.

وأما إذا لم يتم استدعائه لأداء الشهادة ففيه وجهان:

1- **الوجه الأول:** أن يكون المشهود به حقا لأمي:

في هذه الحالة فلا تجب عليه الشهادة، إلا إذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد إذا لم يشهد ضاع حق المشهود له فيجب عليه حينئذ إعلام المدعي بما يعلم، فإن طلب منه الشهادة وجبت عليه أدائها وإلا فلا، إذ يحتمل أنه ترك حقه، واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: عن زيد بن خالد الجهني: "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها"[1].

2- **الوجه الثاني:** أن يكون المشهود به حقا من حقوق الله تعالى ففيه نوعان:

أ. **النوع الأول:** حق لله تعالى يتعلق بالحدود: من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو مخير بين أن يشهد حسبة لله تعالى، وبين أن يستر: لأن كل واحد منهما أمر مندوب إليه، قال الله تعالى:﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾[2]. وقال عليه الصلاة والسلام: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة". وقد ندبه الشرع إلى كل واحد منهما، إن شاء اختار جهة الحسبة فأقامها لله تعالى، وإن شاء اختار جهة الستر فيستر على أخيه المسلم[3].

وقوله صلى الله عليه وسلم في فضل الستر: "لا يستر الله على عبد في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة"[4].

ب. **النوع الثاني:** حق الله تعالى فيما سوى الحدود، وذلك نحو طلاق امرأة وإعتاق عبد، والظهار والإيلاء ونحوها من أساليب الحرمات تلزمه الإقامة حسبة لله تعالى عند الحاجة لإقامة الشهادة من غير طلب من أحد من العباد[5]: لقول النبي ﷺ: "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها"[6].

---

[1] مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ت261هـ، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ص1344.

[2] سورة الطلاق الآية [02].

[3] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص282.

[4] أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم، ج8، (دار الجبل 1334هـ)، ص21.

[5] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ص282.

[6] سبق تخريجه، صحيح مسلم / المرجع السابق، ص1344.

1- أداء الشهادة في القانون:

إن أداء الشهادة واجب تنص عليه التشريعات المختلفة وهو أمر معترف به عالميا. إذ أن كل عضو في المجتمع يهمه أن يحي في أمان وأن تسود الأرض السلام، وأن يحافظ الجميع على النظام ومنع الجريمة وردع المجرم، لذا يجب على من يطلب لأداء الشهادة أن يلبي النداء، بل إن عليه من تلقاء نفسه أن يتقدم ليضيء الطريق ويرشد العدالة بتوصيل المعلومات المفيدة في أداء رسالتها حتى تصل إلى ما يصبو إليه المجتمع من أمن وأمان - وليس هذا مقصود الشرع ببعيد - فإذا تقاعس الشاهد عن أداء ما يعلم وكتم معلوماته، فإنه لا يتعرض في ظل القوانين الجزائرية إلى عقاب، ما دام لم يستدع قانونا للشهادة، فإذا استدعي وامتنع عن الحضور فإنه يخضع لعقوبة قانونية يرتبها القانون سواء تمثل ذلك في رفض للحضور أو رفض للإدلاء[1].

ثانياً: مكانة الشهادة في القانون الجزائري

إن القوانين الجزائرية لم تعط الشهادة المكانة التي كانت تتمتع بها في السابق وكان موقفها مبينا على المسوغات التالية:

أ . إن المعاملات قد تعقدت والشروط المنصوص عليها قد كثرت، والشهود بشر ينسون ويخطئون، وخصوصا إذا طال الزمان، فلا تصلح أقوالهم للإثبات إلا فيما دعت إليه الضرورة كالجرائم والمبالغ الصغيرة.

ب . إن التطور في وسائل الحياة وتجدد الأسماء والمصطلحات بين فينة وأخرى يجعل من شهادة الشهود عديمة الجدوى لتعرضها للخطأ الذي يضيع الحقوق على أهلها.

ج . إن الكتابة سهلة وميسورة في هذه العصور لكثرة المتعلمين، والتوثيق بالكتابة يجعلها جاهزة دائما بينما قد يموت الشاهد أو يحق أو ينتقل مهاجرا إلى بلد آخر، أو ينشغل فكره وذهنه فلا يستجمع من المراد منه شيئا.

د . إن وجود الأهواء المتقلبة في الإنسان تجعل الشهادة غير مأمونة؛ لأنه قد يحابي أو يجامل أو يرتشي أو ينتقم.

ومع وجاهة هذه المسوغات إلا أنها غير مقبولة مقارنة بالشريعة الإسلامية:

[1] أحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، المرجع السابق، ص78.

التي لم تطلق العنان للشاهد بل قيدته بسلاسل شرعية مرنة فلا يصبح أهلا للشهادة إلا بها، وخصوصا العدالة بين الشهود، فإذا تحققت انتقى أمامها كل ريب وشك يلازم القانون في أمر الشهود[1].

أما التطور في مصطلحات الحياة الذي تكلم عنه القانون والذي يفقد الشهادة قيمتها يزول بخصائص الشريعة التي منها الصلاح في كل زمان ومكان فالمصطلحات الشرعية منها. لفظ أشهد ـ لا تفقد قيمتها الإيمانية مع مرور الزمن، كما لا تتبدل مع مستجدات الحياة، بل وجودها أبدي سرمدي: لورودها في نصوص القرآن والسنة، وعليه فالحث على استعمال لفظ أشهد في الشهادة بحيث يقل معه احتمال التعرض للخطأ أو الكذب.

وكون الشاهد قد ينسى أو يختلط عليه الأمر، وعليه فالرد أن الشريعة قد اشترطت العدد في الشهادة لتذكير الشهود بعضهم بعضا.

ثالثاً: الأثر المترتب على الشهادة

اتفق الفقهاء على أن الشهادة حجة ملزمة مظهرة لحقوق العباد، وجب على قاضي الحكم بمقتضاها؛ لأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق. ووجب ثبوت ما يترتب عليها من أحكام.

كما لا يجوز له تأخير الحكم عنها نضت المادة(1828) من مجلة الأحكام على ذلك بقولها:

(لا يجوز للقاضي تأخير الحكم إذا حضرت أسباب الحكم وشروطه بتمامها)[2] إلا أنه يجوز تأخير الحكم لأسباب ثلاثة[3]:

1 . أن تكون الدعوى بين الأقرباء فيأمل القاضي حصول الصلح بينهما.

2 . أن يدعى المدعي عليه أن لديه دفعا للدعوى ويطلب الإمهال.

3 . أن يكون لدى القاضي ريب وشهبة في الشهود.

[1] أحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، المرجع السابق، ص 79.

[2] أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق، ص663.

[3] المرجع نفسه، ص342.

رابعا: الأثر المترتب على الشهادة في القانون:

الشهادة حجة مقنعة، أي غير ملزمة للقاضي، وغير قاطعة، أي أن ما يثبت بها يقبل النفي بشهادة أخرى، أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات[1].

إن تقدير قيمة الشهادة بعد سماعها يبقى متروكا لتقدير القاضي مطلقة، فليس للشهادة قوة إثباتية ذاتية، بل الأمر منوط بوجدان القاضي وشعوره اتجاه شهادة الشهود، وتستقل المحكمة في تقدير شهادات الشهود وتقييمها فتقتنع بها أو تردها دون أن تكون ملزمة بتحليل اقتناعها أو عدمه ففي هذه نصت المادة(84) من قانون الإثبات (للمحكمة أن تأخذ بشهادة شخص واحد من يمين المدعي إذا اقتنعت بصحتها، كما أن لها أن ترد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحة الشهادة). ونصت المادة(70) من مجموعة المبادئ القانونية على أن (الاطمئنان إلي شهادة الشهود أو عدم الاطمئنان إليها مرده وجدان القاضي وشعوره)[2].

خامسا: مقارنة فقهية قانونية:

يلاحظ أن القانون خالف الشريعة من نواح:

1 . اعتبر الشهادة غير ملزمة للقاضي، ومنحه حرية قبول الشهادة أو ردها كما يشاء دون أن يكون ملزما ببيان سبب الرد بينما ألزمت الشريعة الإسلامية القاضي الحكم بمقتضى شهادة الشهود متى استوفت متطلباتها.

2 . لم يضع القانون ضوابط يقيد بها الشهادة، بل ألقى الحبل مما أدى إلى التساهل في أمر الشهادة، وعدم التمييز بين الشهود، بينما وضعت الشريعة شروطا ضبطت بها الشهادة والشاهد.

3 . إن الشهادة في القانون لا تعتبر بذاتها، إنما تستمد قوتها وتصبح معتبرة ذات قيمة رفيعة باعتبار القاضي لها، وإذا لم يرض بها القاضي أهملت وترك العمل بها، فإنها لا تحمل تلك القيمة القديسة الإلهية التي تتميز بها الشهادة في الشرع، بحيث تتصف بأنها ذات قوة بالوحي الإلهي، تلزم القاضي القضاء بها، ولا يعود الأمر إلى وجدان القاضي كما في القانون[3].

---

[1] معيزة امباركه، عمامرة امباركه، الإثبات بالشهادة في المواد المدنية، المرجع السابق، ص27.

[2] أحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، المرجع السابق، ص83.

[3] المرجع نفسه، ص 84.

خلاصة الفصل الأول

الشهادة لها عدة معاني في اللغة منها المعاينة والمشاهدة والحضور واصطلاحا: الاخبار بحق للغير على الغير في مجلس القضاء وفي القانون إخبار صادق بحق للغير بناء على مشاهدة ويقين بلفظ الشهادة في مجلس القاضي. وحكم تحملها وأداؤها فرض كفاية ودليل مشروعيتها من الكتاب قول تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُوا شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾، ومن السنة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ "قضي بيمين وشاهد". ومن الإجماع أجمع أهل العلم على الأخذ بالشهادة واعتبارها حجة في الإثبات. والحكمة من مشروعيتها لأن الشهادة تدعم الروابط الاجتماعية بين الناس وتوثق الصلات بينهم وتحفظ الحقوق وصيانة الأعراض، وتقوم على أركان الشاهد هو من يغير في يد غيره لغيره والمشهود له، الشيء الذي تكون الشهادة لصالحه والمشهود عليه الشخص الذي تكون الشهادة لصالح، خصصه والمشهود به، هو الشيء الذي يتنازع فيها الخصمان والصيغة هي الطريقة التي تعرض بها الشهادة وهي الركن الأم وشروط الشهادة في الشريعة الإسلامية التي ترجع الشاهد، أن يكون الشاهد بالغا عاقلا حرا وبصيرا وأن يكون مسلما ناطقا عدلا ومتيقظا وأن لا يكون محدودا في قذف، وعدم التهمة والذكورية في الشهادة على الحدود والقصاص والشروط التي ترجع إلى الشهادة نفسها موافقة مضمون الشهادة لموضوع الدعوى، اشتراط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعي والعدد في الشهادة وأن تؤدى بلفظ الشهادة، وشروط المشهود به أن يكون معلوما وأن يكون متقوما شرعا وشروط الشهادة في القانون والمتعلقة بالشاهد ألا يكون الشاهد مكلفا بالالتزام الحفاظ على سرية الواقعة المستشهد فيها، أهلية الشاهد في الشهادة وهي نوعان أهلية وجوب وتعني صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه وأهلية أداء صلاحية الإنسان لنية القول أو الفعل عنه على وجه يعتمد به بالقانون كما نصت على المادة 153 ق.إ.م.إ في فقرتيها الأخيرتين والمادتين 40 و42 من ق.م. أما المواد الجزائية نص عليها المادة 228 ق.إ.ج وعدم القرابة نص عليها المادة 153 ق.إ.م.إ والمادة228 ق.إ.ج وعدم المنع من أداء الشهادة نص عليه المادة 9 من ق.ع كما بين المادة ومكرر 1 الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية منها عدم الأهلية والشروط موضوع الشاهد أن تكون الواقعة المطلوب للاستشهاد عليها مستوفية الشروط العامة المستلزمة وأن تكون ما يجيز القانون إثباته بالنية وأن تصدر الشهادة من الشاهد في مجلس القضاء

والشهادة في التشريع الرباني أن القيام بأداء الشهادة من يدعي لتحمل الشهادة تكون واجب كفائي فإن قام بها المعني تسقط البعض لآخر أما أن يدعى لأداء الشهادة فيكون واجب عيني عليه.

أداء الشهادة في القانون واجب تنص عليه التشريعات وهو معترف به عالميا لذا يجب من يطلب لأداء الشهادة أن يلبي النداء لكي تقص على الجريمة وردع المجرم

وللأثر المترتب على الشهادة من الففها اتفقوا على أن الشهادة ملزمة مظهرة لحقوق العباد وجب على القاضي الحكم بمقتضاها أما أثرها في القانون أن الشهادة حجة مقنعة غير ملزمة للقاضي وغير قاطعة أن ما يثبت بها يقبل النفي بشهادة أخرى، أو بأي طريق أخر من طرق الإثبات كما نص عليها المادة 84ق الإثبات.

الفصل الثاني

شهادة المرأة في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

سنتناول في هذا الفصل مبحثين وهما كالآتي:

المبحث الأول: شهادة المرأة في الحدود

المبحث الثاني: شهادة المرأة في القصاص

الفصل الثاني

شهادة المرأة في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

إن الجرائم التي توجب العقوبة تنقسم إلى جرائم قد حددت لها النصوص الشريعة عقوبات مقدرة، و جرائم تركت عقوبتها لولي الأمر فيها فالعقوبات المحددة شرعا تشمل الحدود والقصاص ويفرق أكثر الفقهاء بين الحدود و القصاص بأن الحد شرع لحفظ حق الله أي حق المجتمع في جرائم تمس كيان المجتمع بأكمله، وتهدد سلامة بنيانه أما جرائم القصاص فهي لحفظ حق العبد أولا، و إن كان فيها حق لله؛ أي للجامعة لأنها بمجموعها تصون المجتمع و تحفظ تمسكه.

ومن خلال هذا المنطلق قسمت الفصل إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: شهادة المرأة في الحدود

المبحث الثاني: شهادة المرأة في القصاص

المبحث الأول

شهادة المرأة في الحدود

هذا المبحث سأتناول فيه تعريف الحدود وأدلته والحكمة من مشروعيته وأقوال العلماء وأدلتهم في شهادة المرأة وهي كالآتي:

المطلب الأول

تعريف الحدود والحكمة من مشروعيته

سنتناول في هذا المطلب تعريف الحدود لغة واصطلاحا ودليل مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع والحكمة منه وهي كالآتي:

أولا: تعريف الحدود لغة واصطلاحا:

1 – الحدود لغة : جمع حد. والحد، الحاجز بين الشيئين وحد الشيء منتهاه. والحد، المنع ومنه قيل للبواب والسجان حداداً إما لأنه يمنع عن الخروج أو لأنه يعالج الحديد من القيود[1]. حدد الحد في الأصل المنع، والحد، الحاجز بين الموضعين تسمية بالمصدر ومنه حدود الحرم، والحداد البواب لمنعه من الدخول[2] وسمي المعرفة للماهية حداً، لمعنه عن الدخول والخروج وحدود الله تعالى محارمه[3]، لقوله تعالى:﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾[4].

2: الحدود اصطلاحا: اختلف الفقهاء في عبارات تعريف الحد وهي كالآتي:

1 . عرف الحنفية الحد بأنه: "عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى"[5].

يخرج القصاص والتعزيز؛ لأن القصاص حق للعبد، حتى يجري فيه العفو والصلح، ولأن التعزيز عقوبة غير مقدرة.

---

[1] عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحيح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، (ط5، بيروت . صيدا: المكتبة العصرية، الدار النموذجية، 1420هـ/1999م)، ص68.

[2] أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المغرب، المطرزي، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، ج1، (ط1، حلي: مكتبة أسامه بن زيد، 1979م)، ص186.

[3] الموسوعة الفقهية ، ج17، (ط2، الكويت: دار السلاسل، 1404 . 1427هـ)، ص129.

[4] سورة البقرة الآية [187].

[5] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ط2، ص33.

شرح التعريف: "عقوبة": هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[1]. والعقوبات المحضة، تدو بين الجلد أو القطع أو القتل أو الرجم. وهذا القيد يخرج الكفارات لأنها دائرة بين العبادة والعقوبة.

"مقدرة": أي مبنية بالكتاب أو السنة أو للإجماع أو المراد لها قدر خاص مقدرة بالموت في الرجم أو الجلد كما هي في الزنا وشرب الخمر والقذف، أو القطع في السرقة.

"واجبة": أي أنها لا تقبل الإسقاط ولا التنازل.

"حقا لله تعالى": لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض[2].

"فحد الزنا": وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض، وحد السرقة وقطع الطريق وجب؛ لصيانة الأموال والأنفس من القاصدين، وحد الشرب وجب؛ لصيانة الأنفس والأموال

والأبضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر، وحد القذف صيانة الأعراض. وكل جناية يعود ضررها إلى عامة الناس ومنفعة جزائها إليهم، فالجزاء الواجب بها حق الله تعالى. فلا يسقط بإسقاط العبد وهو معنى نسبة العقوبة لله[3].

1 . عرف المالكية الحد بأنه: "ما وضع لمنع الجاني من عدوه لمثل فعله وزجر غيره"[4].

أن الغاية من إقامة الحد هي ردع الجاني عن العودة لمثل فعله، وزجر غيره عن الإقدام على موجبات الحد.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، (لا.ط، بيروت: دار الكاتب العربي، د.ت)، ص609.

[2] ابن عابد بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المختار على الدرر المختار، ج4، (ط2، بيروت: دار الفكر، 1412هـ/1992م)، ص03.

[3] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق ، ص56.

[4] صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (لا.ط، بيروت: المكتبة الثقافية، د.ت)، ص568.

2 . عرف الشافعية الحد بأنه: "عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى كما في الزنا أو لآدمي كما في القذف"[1].

3 . عرف الحنابلة الحد بأنه: "عقوبة مقدرة شرعا في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها"[2].

ثانيا: حكم الحدود:

إقامة الحدود فرض على ولي الأمر ودليل ذلك من الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول[3].

أ . من القرآن الكريم: في الزنا: قوله تعالى:﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾[4].

وفي السرقة: قوله تعالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا ﴾[5].

وفي حد القذف قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ ﴾6.

وفي قطع الطريق، قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ ﴾ [7].

ب: من السنة النبوية الشريفة:

حدثنا بشير بن المهاجر، حدثنا عبد الله بن بريدة. عن أبيه، أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله إن قد ظلمت نفسي، وزنيت، وإني أريد أن تطهرني، فرده، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول إني قد زنيت، فرده الثانية، فأرسل الله ﷺ إلى قومه، فقال: "أتعلمون بعقله بأسًا، تنكرون منه شيئا؟" فقالوا: ما تعلمه إلا وفي العقل

---

[1] شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، (ط1، لا.م، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص460.

[2] ابن ادريس البهوتي الحنبلي، الروض المربع الشرح زاد المستنع، (لا.ط، مؤسسة الرسالة: دار المؤيد، د.ت)، ص662.

[3] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ص131.

[4] سورة النور الآية [02].

[5] سورة المائدة الآية [38].

[6] سورة النور الآية [04].

[7] سورة المائدة الآية [33].

من صالحينا فيا ترى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضا فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم. قال: فجاءت الغامدية، فقالت: يا رسول الله، إني زنيت فطهرني، وإنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله، لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعز فوالله إني لحبلى، قال: إما لا فاذهبي حتى تلدي. "فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته"، قال: "اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه". فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبر، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله ﷺ سبه إياها، فقال: "مهلا يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لوتابها صاحب مكس لغفر له" ثم أمر بها فصلى عليها، ودفنت[1].

ج . من الإجماع: قد وقع الإجماع على وجوب إقامة الحدود.

د . من المعقول: فهو أن الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة، واقتناص الملاذ، وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنى والتشفي بالقتل وأخذ مال الغير، والاستطالة على الغير بالشتم والضرب[2].

ثالثا: الحكمة من تشريع الحدود:

إن الحكمة من تشريع هذه الحدود أو العقوبات: هي زجر الناس وردعهم عن اقتراف تلك الجرائم، وصيانة المجتمع عن الفساد، والتطهر من الذنوب. قال ابن تيمية: "من رحمة الله سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع. فلم يشرع الكذب

[1] مسلم بن حجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المرجع السابق، ص1323.

[2] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق.

قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصماء. ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موهب أسمائه وصفاته من محكمته ورحمته، ولطفه وإحسانه وعدله، لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما أتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه[1].

المطلب الثاني

أقوال علماء الشريعة وأدلتهم في شهادة المرأة في الحدود

اتفق جمهور فقهاء الأربعة وخالفهم الظاهرية إذاً الخلاف إلى مذهبين: مذهب الجمهور على عدم قبول شهادة النساء على أسباب الحدود مطلقا، سواء كن مع الرجال أو انفردت بذلك، وسواء شهدن على الفعل الذي يوجب الحد أو شهدن على الإقرار به[2].

قال الإمام مالك: "لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص"[3].

وقال الإمام الشافعي: "لا تجوز في الحدود شهادة النساء"[4].

قال الزركشي: "ولا نزاع عندنا فيما تعلمه، أنه لا يقبل في ذلك إلا شهادة رجلين، فلا مدخل للنساء في ذلك وهو قول العامة"[5].

---

[1] وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، (ط4، سوريا: دار الفكر، د.ت)، ص5277.

[2] غيداء محمد عبد الوهاب المصري: شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،ج12، (ط1، دار النوادر، مكتبة الرسائل الجامعية العالمية، 1433هـ/2012م)، ص223.

[3] الإمام مالك: المدونة، رواية الإمام سحنون، ج4، (دار الفكر، 1978م)، ص83.

[4] الشافعي أبو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، للأم، ج6، (لا.ط، بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م)، ص153.

[5] شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي: شرح الزركشي، ج7، (ط1، لا.م، دار العبيكان، 1413هـ/1993م)، ص303.

إلا أنه ثمة بعض الآراء المروية عن بعض السلف في قبول شهادة النساء مع الرجال في الحدود،[1] وهذا مروي عن عطاء[2] وحماد[3]. قال ابن قدامة "العقوبات وهي الحدود والقصاص فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان؛ قياسا على الشهادة في الأموال"[4].

قال الماوردي: "اتفقوا على أن شهادة النساء في الحدود غير مقبولة إلا ما حكي عن عطاء وحماد: أنها مقبولة، وهذا فاسد"[5].

وأما مذهب الظاهرية:[6] فهم يجيزون شهادة النساء في الحدود، سواء كم مع الرجال أو انفردت عدد منهن بذلك، ويعتبرون شهادة كل امرأتين تقابل شهادة رجل، بحيث إن أقل ما يقبل عندهما في ذلك هو شهادة ثلاثة رجال وامرأتين[7].

إلا أن جميع العلماء بما فيهم الظاهرية، متفقون على أن الحدود الواجبة حقا لله تعالى لا يقبل فيها شاهد ويمين؛ لأنها لا طالب لها إلا الله تعالى[8].

---

[1] أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني: المصنف، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، ج8، (ط2، بيروت: المكتب الإسلامي، 1403ه)، ص331.

[2] العطاء بن يسار الهلالى المدنى مولى ميمونة بنت الحارث الهلالية أم المؤمنين أخو سليمان وعبد الملك وعبد الله بن يسار وهو عن كبار التابعين سمع ابن مسعود وابن أبى كعب وعبد الله بن سلام وغيرهم وروى عنه جماعة من التابعين كان ثقة كثير الحديث، موسوعة الأعلام، توفى سنة 143 وقيل الأصح أنه توفى سنة 94 هجرية، ص 394.

[3] حماد بن أبى سليمان رواية إبراهيم النخعى ويكنى بأبى اسماعيل مولى إبراهيم بن أبى موسى الأشعرى كان استاذا لأبى حنيفة إذ درس عليه ثمانى عشرة سنة، موسوعة الأعلام، توفي سنة 120هجرية، ص 135

[4] غيداء محمد عبد الوهاب المصري: شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص224.

[5] أبو الحسن علي محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي: الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض . عادل أحمد عبد الموجود، ج17، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419ه/1999م)، ص07.

[6] بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري: المحلى بالآثار، ج9، (لا.ط، بيروت: دار الفكر، لا.ت)، ص396.

[7] نافع الحميري اليماني الصنعائي: مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج7، ص332.

[8] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق.

الفرع الأول

الأدلة

سنتناول في هذا الفرع أدلة المانعين والمجيزين من الكتاب والسنة والإجماع والآثار والمعقول وهي كالآتي:

أولا: أدلة المانعين: وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة

استدل جمهور العلماء لمنع شهادة النساء في الحدود بأدلة عن الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1 . من الكتاب:

أ . يقول الله تعالى ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴾ [1].

وجه الاستدلال: أن قوله تعالى: " وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ " يدل على اشتراط شاهدين من الرجال من المسلمين، وهذا عام في الأموال والحدود ما عدا حد الزنا، وأما شهادة المرأتين مع الرجل فهي وإن كانت نصابا شرعيا في الشهادة على الأموال، فإنها لا تقبل في الحدود، وذلك لأن الحدود مبناها على الدرء والإسقاط، وهي لذلك تسقط بالشبهات، كما أن الحاجة لا تدعو إلى إثباتها[2] وفي شهادة النساء شبهة البدلية.

وبيان ذلك: أن الظاهر المتبادر من قوله تعالى: "فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان". أن لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا عند عدم وجود رجال يشهدون، كما في جميع الأبدال في الشريعة، حيث يقول البدل مقام المبدل عند عدمه مثل كفارة اليمين وغيرها.

إلا أن هذا الظاهر غير مراد؛ لإجماع جمهور العلماء على جواز شهادة امرأتين مع رجل في الأموال حتى مع إمكان استشهاد رجلين. لكن لما روي عن بعض العلماء اعتبار حقيقة البدلية، بحيث لا تجوز شهادة النساء إلا عند عدم الرجال، فإن هذا الرأي، وإن كان غير معمول به عند أهل الإجماع إلا أنه أورث شبهة البدلية، والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[3].

---

[1] سورة البقرة: الآية282.

[2] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص225.

[3] المرجع نفسه، ص226.

ب- قول الله تعالى في الشهود على الزنا:﴿ وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ ﴾[1]. وقوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[3].

وجه الاستدلال: قال الإمام الشافعي: "الظاهر من الشهداء الرجال خاصة دون النساء"[4].

ـ ففي قوله تعالى: "أربعة منكم" دلالة على اشتراط الذكورية في الشهوى على الزنا؛ لأن الآية خطاب للحكام. ومعنى قولع تعالى: "منكم" أي؛ من جنسكم وصفتكم، وهم الرجال المسلمون وإلا لاكتفى بقوله: "أربعة"[5].

إن في التأنيث العدد في قوله تعالى: "أربعة منكم"، دلالة على أن المعدود "شهداء" من الرجال؛ لأن الأعداد من ثلاثة إلى العشرة تخالف المعدود في التذكير والتأنيث.

ـ إن الآيات تقتضي الاجتزاء بأربعة، ومن أجاز شهادة النساء فأقل ما يجزئ عنده خمسة: ثلاثة رجال وامرأتان مقام الرجل، وهذا خلاف ظاهر الآية؛ لأن فيه مخالفة للعدد والمعدود[6].

وإذا كان عدد الأربعة خاصا بالشهود على الزنا، فإن الذكورة شرط في جميع الحدود.

ج - قول الله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾[7].

---

[1] سورة النساء: الآية15.

[2] سورة النور: الآية04.

[3] سورة النور: الآية13.

[4] أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني: أحكام القرآن للشافعي، ج2، (ط2، القاهرة: مكتبة الخانجي، 1414هـ/1994م)، ص130.

[5] عبد الله الزركشي المصري الحنبلي: شرح الزركشي، المرجع السابق، ص301.

[6] ابن همام: فتح القدير، ج6، (لا.ط، لا.م، دار الفكر، د.ت)، ص450. وعثمان بن علي بن محجت البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، (ط1، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ)، ص208.

[7] سورة الطلاق: الآية02.

وجـه الاسـتدلال: قـال الإمـام الشـافعي: "دل علـى أن كمـال الشـهادة فـي الطـلاق والرجعـة شاهدان لا نساء فيهما؛ لأن شاهدين لا يحتمل بحال إلا أن يكونا رجلين"[1].

ـ وفي قوله تعالى: "ذوي عدل منكم" دليل على اشتراط الذكورة في شهود الطلاق؛ لأن (ذوي) لفظ مذكور كما أن (ذواتي) لفظ مؤنث، وتقاس الحدود على الطلاق؛ لأن كلا منهما يطلع عليه الرجال غالبا، فلا مدخل للنساء في الشهادة عليه.

قال الإمام الشافعي: "وكان القتل والجراح وشرب الخمر والقذف مما لم يذكر فيه عدد الشهود، فكان ذلك قياسا على شاهدي الطلاق"[2].

2 ـ من السنة:

أ ـ استدلوا بما روي عن الزهري أنه قال: " مضت السنة من رسول الله والخليفتين بعده: أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود"[3].

وجـه الاستدلال: أن هذا الحديث يدل على استقرار العمل بذلك في زمن النبي ﷺ وزمن الخليفتين أبي بكر وعمر ﷺ وهما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الأحكام في زمانهما، ولم يكن ممن جاء بعدهما إلا الإتباع.

فقول الزهري: "مضت السنة": يدل على تلقي الصدر الأول لهذا بالقبول وشهرته فيهم، وهو وإن كان مرسلا إلا أنه بمثابة الحديث المرفوع، وعلى هذا الدليل اعتماد الجمهور فيما ذهبوا إليه[4].

ب ـ استدلوا بما روي عن عائشة ﷺ مرفوعا: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة[5].

---

[1] بن موسى الخسرو جردي الخراساني: أحكام القرآن للشافعي، المرجع السابق، ص131.

[2] أبو إبراهيم المزني: مختصري المزني، على هامش الأم، ج5، ص247.

[3] ابن خواستي العبسي: مصنف ابن أبي شيبة، ج5، ط1، المرجع السابق، ص533.

[4] غيداء محمد عبد الوهاب المصري: شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص228.

[5] محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أخرجة الترمذي: سنن الترمذي، ت279هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر وإبراهيم عطوة عوض ومحمد فؤاد عبد الباقي، ج4، (ط2، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395هـ/1975م)، ص33.

وجه الاستدلال: أن الحدود قائمة على الدرء والدفع، وهي مما لا تدعو الحاجة إلى إثباته، ولذا فقد ضيق الشرع طرق إثباتها؛ ليكون ذلك وسبيله إلى إسقاطها، وأن في اشتراط الذكورة في الشهود على أسباب الحدود ما يزيد من عوامل الدرء والاسقاط.

3 . من الآثار والإجماع:

استدلوا بآثار رويت عن عدد من الصحابة والتابعين في عدم قبول شهادة النساء على الحدود، وقالوا: بل إن الإجماع قد انعقد على اشتراط الذكورة في حد الزنا، ومثله سائر الحدود[1].

أ . فقد أخرج عبد الرزاق في "مصنفه" عن الحسن بن عمارة، عن حكم بن عتيبة أن علي بن أبي طالب قال: "لا يجوز شهادة النساء في الحدود والدماء"[2].

ب . ما أخرجه ابن أبي شيبة: أن إبراهيم سئل عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، وامرأتان، فقال: لا تجوز حتى يكونوا أربعة"[3]، وروي عنه قوله: "لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والحدود"[4].

كما روي عن عامر والشعبي والحسن والضحاك وحماد والزهري: أنهم قالوا: "لا تجوز شهادة النساء في الحدود"[5]. وروي ابن أبي ذئب عن الزهري قال: "لا يجلد في شيء من الحدود إلا بشهادة رجلين"[6]. وروي عبد الرزاق في "مصنفه" عن الحسن والزهري والشعبي أنهم قالوا: "لا تجوز شهادة النساء في حد ولا طلاق ولا نكاح وإن كان معهن رجل"[7].

---

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص229.

[2] نافع الحميري اليماني الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج8، ص329.

[3] بن خواستي العبسي: مصنف ابن أبي شيبة، المرجع السابق، ص 533.

[4] المرجع نفسه.

[5] المرجع نفسه.

[6] المرجع نفسه.

[7] نافع الحميري اليماني الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق.

4 . من المعقول:

أن الحدود مما يحتاط لدرئه وإسقاطه، فلا تثبت مع الشبهة، وشهادة النساء لا تخلو عن الشبهة؛ لأنهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين، ولذا فإنهن يقبلن فيما تدعو الحاجة لإثباته كالأموال لخفة أحكامها، وشدة وقوعها وكثرة الحاجة إلى إثباتها، والاحتياط في حفظها، ولا حاجة إلى إثبات الحدود، فليس من هدف المشرع إثبات أسباب الحدود وإيقاع العقوبة بكل من غلبته نفسه على شيء من أسبابها، وفي ذلك ستر من الله على عباده، فإن في اشتراط الأربع في حد الزنا والاثنتين في غيره مع اشتراط وصف الذكورة تحقيقا لمعنى الستر ودرءا للحدود[1].

وشهادة النساء مع الرجال جاءت على البدل من شهادة الرجال، وللأبدال غير مقبولة في الحدود كالكفالات والوكالات[2].

ثانيا: أدلة المجيزيين وهم الظاهرية وحماد وعطاء:

لقد استدل من خالف جماهير الفقهاء، وقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود، وهو المروي عن عطاء وحماد، ومن أجاز شهادة النساء في الحدود حتى في حال انفرادهن عن الرجال وهو رأي ابن حزم[3].

1 . من الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[4].

وجه الاستدلال: أن هذه الآية بعمومها تقتضي جواز شهادة رجل وامرأتين، حيث تجوز شهادة رجلين، لأنها جعلت الرجل والمرأتين من الشهود، والشاهد هو من له شهادة على الإطلاق، فظاهر الآية: أن الرجل والمرأتين يقومون مقام الرجلين في كل شيء، فالآية وإن

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري: شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص231.

[2] أحمد الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج6، ص279.

[3] ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، المرجع السابق، ص402.

[4] سورة البقرة الآية282.

كانت قد وردت في سياق الحديث عن الأموال لكن العبرة بعموم لفظها، ومن ادعى خروج شيء من عمومها فعليه أن يأتي بالدليل[1].

2 . من السنة:

استدلوا بعموم الأحاديث التي جعلت شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل، مثل ما روي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل" وما روي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: "أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل"[2].

وجه الاستدلال: قال ابن حزم: "فقطع عليه السلام بأن الشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فوجب ضرورة أنه لا يقبل حيث يقبل رجل لو شهد إلا امرأتان، وهكذا ما زاد"[3].

فهذه الأحاديث تدل على جواز ثمان نسوة على الزنا، ويجوز أربع نسوة في كل ما يجوز فيه شهادة الرجلين، لقيام كل امرأتين مقام رجل.

روي عن عطاء بن أبي رباح أنه قال: "تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء"[4].

3 . من الآثار:

فقد روي عن الكثير من السلف العمل بشهادة النساء مع الرجال في كل شيء[5] كما أن العمل بشهادة النسوة منفردات متفق على مشروعيته بالنسبة للأمور الخاصة بالنساء، ومن صدق في حكم من الأحكام صدق في غيره، وبضرورة العقل يعلم أنه لا فرق في جواز تعمد الكذب والتواطؤ عليه بين الرجال والنساء[6]، وقد روي عن عطاء قبول ثماني نسوة على الزنا، كما روي عند عدم قبول أقل من ثلاثة رجال وامرأتين[7].

---

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري: شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الموضعي، المرجع السابق، ص232.

[2] محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر ج3، (ط1، لا.م، دار طوق النجاة، 1422هـ)، ص173. وصحيح مسلم.

[3] ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، المرجع السابق.

[4] نافع الحميري اليماني الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق.

[5] ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المرجع السابق، ص397.

[6] المرجع نفسه، ص403.

[7] نافع الحميري اليماني الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج7، ص332.

4 . من القياس:

وهذه أدلة عطاء وحماد؛ لأن ابن حزم ينكر حجية القياس، وذلك بقياس ذلك على الأموال فكما قيل في الأموال شهادة رجل وامرأتين. فكذلك يقبل في الحدود، حتى يقبل في الزنا شهادة ثلاثة رجال وامرأتين؛ لأنه لما نقص واحد من الرجال قامت مقامه امرأتان كما في الأموال[1].

الفرع الثاني

مناقشة الأدلة

سنتناول في هذا الفرع مناقشة أدلة العلماء وهي كالآتي:

أولا: نوقشت أدلة جمهور العلماء:

1 . بأن النصوص التي وردت تنص على أربعة شهداء في الزنا وتعد ذلك من النصوص ليس فيها إلا بيان جواز العمل بهذا العدد، وليس فيها بيان ما ينفع العمل بأقل منه، كما أنه ليس في الآيات اشتراط الذكورة، وقد دلت النصوص بعمومها على أن الشهادة امرأتين تساوي شهادة رجل والعمل بهذا العموم يقتضي أن الأربعة الذين نصت عليهم الآية يساويهم أن ينوب مكان كل رجل امرأتان بالجمع بين النصوص.

2 . نوقشوا بأن حديث الزهري معارض بعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ ﴾[2]؛ لأن هذه الآية تستلزم جواز المرأتين حيث يجوز الرجل، لأنها جعلت الرجل والمرأتين من الشهداء والشاهد من له شهادة على الإطلاق.

ثانيا: وناقش الجمهور أدلة المجيزين: هم الظاهرية:

بأن استدلالكم بعموم الآية على مساواة شهادة امرأتين لشهادة رجل معارض بالأدلة المانعة، والمنع مقدم على المبيح، وأما القياس على الأموال فلا يصح لوجود الفرق، وذلك لخفة حكم الأموال وشدة الحاجة إلى إثباتها بكثرة وقوعها والاحتياط في حفظها، خلافا

[1] ابن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي، المغني بن لابن قدامة، المرجع السابق، ص 130.

[2] سورة البقرة الآية 282.

للحدود، ولا يصغ هذا القياس؛ لوجود النص في الفرع، وهو حديث الزهري، ولا قياس مع وجود النص.

ورد الإمام الشوكاني استدلال الجمهور بحديث الزهري بأن ظاهر القرآن يدل على أن الرجل والمرأتين يقومون مقام الرجلين في كل شيء، ومن ادعى التخصيص فعليه البرهان ولا يصلح حديث الزهري مخصصا؛ لأنه مع كونه مرسلا فإن في إسناده ضعفا، فلا يصلح أن يكون شبهة في الحدود، وبين أن احتجاج الجمهور بالاحتياط والتحري في الحدود لما تستلزمه من الإضرار بالأبدان، وأنها تدرأ بالشبهات صحيح، ولكن هذه العلة التي ذكرت قاصرة على إفادة المطلوب، وهو اشتراط الذكورية، ولابد من دليل على هذا الشرط ولم يوجد[1].

ثالثا: ويناقش استدلال ابن حزم لقبول شهادة النسوة منفردات في الحدود وفي جميع الأحكام:

بأن الأدلة الواردة في قيام شهادة المرأتين مقام شهادة رجل، ينبغي أن تقيد بوجود رجل مع امرأتين، وهذا ظاهر آية المداينة، وجواز شهادة كل امرأتين مكان رجل دون وجود مسكوت فيه في الآية، إلا أنه قد ورد في الآثار ما يدل على أن جواز شهادة النساء منفردات يقتصر على الأمور التي لا يطلع عليها الرجال، مما يتعلق بأمور النساء الخاصة من الولادة والعيوب تحت الثياب ونحو ذلك[2].

ورد ابن حزم احتجاج الجمهور بأنه: لا يصح تخصيص عموم النصوص بما لا يجوز للرجل أن ينظر إليه، وذلك لأنه لا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك، إذ لا يحل للمرأة أن تنظر إلى عورة المرأة إلا بمقدار ما يحل للرجل في ذلك، ولا يجوز ما عدا ذلك إلا عند

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص235.

[2] الزيلعي: نصب الراية، ص79 . 80، وأبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، ج4، (ط1، لا.م، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1989م)، ص228. وابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، المرجع السابق، ص397.

الشهادة أو للضرورة إلى مكان العيب أو النظر إلى عورة الزانيين والرجال والنساء في ذلك سواء[1].

رابعا: الترجيح:

والراجح هنا قول جمهور الفقهاء في عدم جواز شهادة النساء في الحدود وذلك بسبب:

1 . قوة الأدلة التي استدلوا بها؛ لأن حديث الزهري وإن كان مرسلا أو حتى موقوفا عليه، فإنه قد ورد من الآثار الأخرى ما يقويه ويعضده، وهذه الآثار بمجموعها يقوي بعضها بعضا.

2 . أن وسائل الإثبات في أي تشريع تدل على مدى رغبة المشرع في توسيع أو تضييق نطاق الحالات التي توقع فيها العقوبة على سلوك إجرامي ما، بل هدف الشريعة الإسلامية أن تكون سببا لردع من قد تسول له نفسه فعل شيء من موجباتها، وبالتالي كانت الحدود مما يدرأ بالشبهة، وفي تضييق وسائل إثبات الحدود تحقيقا للمصلحة.

3 . أن الشريعة كرمت المرأة، وشرعت من الأحكام ما يحفظ مكانتها الاجتماعية، وينوء بها عن مواطن الشبهة ومواضع السوء، والشهود هم عرضة للجرح والتعديل، والبحث عن بواطن أمورهم. كما إنهم عرضة لمطاعن الخصوم، بل إن الشهود على ما يوجب حد الزنا يستوجبون حد القذف إذ لم تستكمل شهادتهم الشروط الشرعية، وفي إبعاد المرأة عن الحدود وأسبابها ميانة لها. وحفظ لكرامتها.

4 . أن النظر في مجموع الأدلة والآراء يوصل إلى أن هذه المسألة اجتهادية لم تقم أدلة من الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع عليها، ولذلك فقد بين العلماء أن القاضي إذا قضى في الحدود بشهادة النساء فإن قضاءه ينفذ، ولا يحق لقاض آخر أن يبطله، بل إذا أبطله قاضي ثان يمكن لقاض ثالث أن ينفذه. وذلك لاشتباه الدليل، ولأن الاجتهاد الأول تأيد

[1] ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المرجع السابق، ص403.

باتصال القضاء به، فلا ينقص باجتهاد آخر لم يتأيد به، لأنه دونه، ولأن القضاء من حقوق الشرع فينبغي صيانته، ومن ذلك أن يلزم ولا يعترض عليه[1].

قد أجاز العلماء شهادة المرأة في السرقة ولكن لضمان المال وليس للحد كالآتي :

ارتأيت أن أخصص الفرع الثالث للحديث عن حد السرقة

الفرع الثالث

حد السرقة

أولا: تعريف السرقة وحكمها:

1- تعريف السرقة لغة واصطلاحا:

السرقة لغة: سرق الشيء بسرقة سرقا وسرقا واسترقه؛ الأخيرة عن ابن الأعرابي؛ وأنشد:

بعتكها زانية أو تسرق، إن الخبيث يتفق. اللام هنا بمعنى مع، والاسم السرق

والسرقة، بكسر الراء فيهما، وربما قالوا سرقة مالا، وفي المثل: سرق السارق فانتحر.

والسَّرَق: مصدر فعل السارق، تقول: برئت إليك من الإباق والسرق في بيع العبد[2]

لغة: سرق منه مالا يسرق بالكسر سرقا بفتحين وللاسم السرِقُ والسرقة بكسر الراء فيهما وربما قالوا سرقة مالا وسرقه تسريقا نسبة إلى السرقة وقرئ [إن ابنك سُرِق] واسترق السمع أي سمع مستخفيا ويقال هو يسارق النظر إليه إذا اغتل غفلته لينظر إليه.[3]

السرقة اصطلاحا:

ولقد اختلفت عند الفقهاء وهي كالآتي:

عرف الحنفية السرقة: بأنها: "أخذ العاقل البالغ نصاب محرزا، أو ما قيمته نصابا ملكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الحنفية"[4]

---

[1] ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، ط2، ص60. عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على درر المختار، ج4، (ط2، بيروت: دار الفكر، 1412هـ/1992م)، ص371. ومحمد بن فرامرز بن علي منلا أو المولى خسرو، درر الحكام شرح غرر للأحكام، ج2، (لا.ط، لا.م، دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ص409.

[2] ابن منظور الانصاري الرويفعي الإغريقي، لسان العرب، المرجع السابق، ج10، ص155.

[3] عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق ، ص326.

[4] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج4، (لا.ط، القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ/1937م)، ص102.

عرف ابن عرفة من المالكية: بأنها: "أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه"[1]

عرف الشافعية السرقة: بأنها: "أخذ المال خفية ظلما من حرز مثله بشروط"[2]

عرف الحنابلة السرقة: بأنها: "أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه، على وجها الاختفاء"[3].

2 – تعريف السرقة في القانون:

يطلقون السرق على اختلاس المنقول المملوك للغير. ويدخل ضمن ذلك كله استيلاء على مال الغير من غير رضاه؛ لأن فعل الاختلاس يتوافر إذا قام الجاني بحركة مادية ينقل بها الشيء إلى حيازته أيا كانت طريقة في ذلك: بالنزع أو السلب أو الخطف، أو النقل وما إلى إليها. كما يكفي لكي يعد شخص سارقا أن يهيء أسباب انتقال الحيازة إليه[4]

3 – حكم السرقة:

السرقة محرمة لأنها اعتداء على حقوق الآخرين، وأخذ أموالهم بالباطل، وفيها إفساد الدين والأخلاق والضمير. ويترتب عليها إخلال شديد بأمن البلاد والعباد، وزعزعة الاقتصاد العام بهز الأمن والثقة وهي محرمة بالكتاب والسنة والإجماع[5]

---

[1] أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، ج2، (لا.ط، بيروت: دار الفكر، 1414هـ/1994م)، ص331.

[2] شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، (ط1، لا.م، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص465.

[3] بن ادريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج6، المرجع السابق، ص129.

[4] منصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في القصة الإسلامي مقارنا بالقانون، المرجع السابق، ص531.

[5] سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجناية، المرجع السابق، ص465.

أ . من القرآن الكريم:

قولــه تعــالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1]

ب . من السنة النبوية الشريفة:

عن عائشة قالت: "كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا"[2]*

عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده"[3]*

ج . من الإجماع:

أجمع الفقهاء على تحريم السرقة[4]

الفرع الرابع

شهادة المرأة في السرقة لإثبات المال دون القطع

لقد تبين أن الراجح هو مذهب جمهور العلماء في عدم قبول شهادة النساء في الحدود.

وقد يرتبط بجريمة الحد من حق الآدمي مما يتعلق بالمسائل المدنية، كما هو الحال بالنسبة للمال المسروق وهي كالآتي:

أولا: آراء العلماء

لقد اتفق جمهور الفقهاء على منع شهادة النساء في ما يوجب عقوبة بدنية من عقوبات الحدود، إلا أنهم استثنوا ما يترتب من حق غير عقوبة الحد[5]. فمن ذلك أنهم اتفقوا على قبول شهادة النساء مع الرجال، وكذلك قبول الشاهد مع اليمين في جريمة السرقة، بالنسبة لتضمين المال المسروق بشهادتهن، دون ثبوت حد القطع على السارق، والحكم

[1] سورة المائدة الآية [38].

[2] مسلم بن حجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ت261هـ، صحيح مسلم، المرجع السابق، ص1312.

[3] أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري ،المرجع السابق، ص159.

[4] سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية، المرجع السابق.

[5] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص238.

عندهم في ذلك هو حكم الأموال من حيث وسائل الإثبات[1]، ومثل المال المسروق المال الذي يأخذه قطاع الطرق على سبيل الحرابة، ولقد روبت بعض الأقوال في منع ذلك، وقول عند الشافعية، وهو ما ذهب إليه ابن أبي موسى من الحنابلة، فقالوا: لا يثبت المال المسروق بشهادة النساء كما لم يثبت القطع.

ثانيا: الأدلة

1 . أدلة المجيزيين: الجمهور: هم الحنفية والمالكية والحنابلة

استدل جمهور العلماء لثبوت المال المسروق . دون حد القطع . بما يثبت به المال في شهادة النساء مع الرجال أو بشاهد ويمين المدعي بما يلي:

إن ثبوت السرقة بوجب المال المسروق، فإذا قصرت البينة عن أحدهما ثبت الآخر، ولا يستلزم هذا وجوب القطع؛ لأن هذه حجة في المال دون القطع، وبذلك يثبت المال، لكمال نصابه، ولا يثبت القطع؛ لأنه حد لا يثبت إلا برجلين، وشهادة النساء لا تقبل في الحدود؛ لوجوب ضرب من الشبهة فيها؛ لغلبة الضلال والنسيان عليهن، فلا يثبت ما يدرأ بالشبهة . وهو السرقة الموجبة للقطع . ولكن يثبت به أخذ المال؛ لأن الثابت هو رد اليمين، ووجوب الضمان، ويثبت من الشبهات كسائر الأموال[2].

2 . أدلة المانعين: هم الحنابلة والشافعية

استدل المانعون بأن الشهادة على السرقة هي الشهادة على فعل يوجب الحد والمال، فإذا بطلت الشهادة في أحدهما بطلت في الآخر.

كما أن الشهادة على القتل العمد إذا لم توجب القود، فإنها أيضا لا توجب الدية[3].

---

[1] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي في الشرح الكبير، ج4، (لا. ط، لا. م، د.ت)، ص189. والشافعي الأم، المرجع السابق، ج6، ص141.

[2] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي المرجع السابق، ص239.

[3] المرجع نفسه.

ثالثا: مناقشة الأدلة

ناقش الجمهور في استدلالهم فقالوا:

إن الموجب في السرقة هو القطع والمال على سبيل الجمع، وليس أحدهما بدلا عن الآخر، فجاز أن يثبت أحدهما دون الآخر، بل إنه قد انفرد العزم عن القطع في سرقة الولد من مال أبيه فيعزم ولا يقطع، وهذا بخلاف قتل العمل فإنه يوجب على أحد القولين: أحد الأمرين: الدية، والقود، لا يعينه، فتعيين المال دون القود بسبب الشهادة ينافي ذلك؛ لأنه لا يتعين أحدهما إلا بالاختيار، وأما على القول بأن القتل يوجب القصاص عينا والمال بدلا، فكذلك لا يثبت بهذه الشهادة القصاص ولا الدية؛ لأنه إذا لم يثبت الأصل لم يجب البدل، وهذا بخلاف القطع والعزم، فإن المال في السرقة هو أصل والقطع فرع، فجاز ثبوت الأصل مع سقوط حكم الفرع، وليس أحدهما بدلا عن الآخر بدليل اجتماعهما، بخلاف الدية مع القود[1].

وثمة فرق آخر، وهو أن المستحق في السرقة متعدد؛ إذ أن حق القطع لله تعالى، والمال حق العبد فجاز أن يثبت العزم دون القطع، بخلاف القتل فإن المستحق واحد.

واعترض على المجيزين أيضا فقيل: لم لا يثبت القطع تبعا لثبوت السرقة، كما يثبت رحم المحصن تبعا لثبوت الإحصان.

رابعا: الترجيح: لقد تبين جليا قوة رأي الجمهور من خلال تلك المناقشة، لذا فالراجح ثبوت ملكية المال المسروق بشهادة النساء مع الرجال بحيث يلزم السارق إعادة عينه إن وجد أو ضمانه إن تلف، وفي هذا حفظ لمصالح العباد مع تحقيق مصلحة درء الحد بالشبهات.

خامسا: إثبات شهادة المرأة في جريمة الزنا:

كما تعرض المشرع الجزائري لجريمة الزنا في أحكام المادة 341 من قانون العقوبات ونص على طرق إثباتها إما بمحضر قضائي يحرره أحد رجال الضبطية القضائية في حال التلبس وإما بإقرار وارد في رسالة أو مستند صادر من المتهم أو بإقرار قضائي .

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي المرجع السابق، ص240.

ولقد أصدرت المحكمة العليا الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول قرار يؤكد ذلك 1980/12/2 إلا أنه صدر قرار معاكس في سنة 1979، يقضي بما يلي:" من الثابت فقها و قضاء أن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربع شهود يشهدون في آن واحد مباشرة الزنا، وبما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال، فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل و امرأة لإثبات الزنا كانوا بذلك انتهكوا قواعد الإثبات و بتالي خالفوا القانون و الشرع"[1]

المبحث الثاني

شهادة المرأة في القصاص

سأتناول في هذا المبحث تعريف القصاص وحكمه ودليل مشروعيته والحكمة منه وأقوال الفقهاء وأدلتهم في شهادة المرأة في القصاص وهي كالتالي:

المطلب الأول

تعريف القصاص والحكمة من مشروعيته

سنتناول في هذا المطلب تعريف القصاص لغة واصطلاحا ودليل مشروعيته والحكمة منه وهي كالآتي:

1- تعريف القصاص لغة واصطلاحا

أ. القصاص لغة: مأخوذ من الفعل قص . قصص، أي تتبع أثره وقوله تعالى: ﴿ فَٱرۡتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا ﴾[2] واقتص أثره. وتقصص أثره والقصاص القود وقد أقص الأمير فلان من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قودًا. وقص الشعر قطعه. والمقص بالكسر المقراض وهما مقصان[3].

[1] نشرة القضاء، الفصل الأول سنة 1981، قرار وزارة العدل، مدرية الوثائق، قرار رقم 20841، صادر بتاريخ 1979/12/24،ص 80

[2] سورة الكهف الآية [64].

[3] عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص254.

كما استعمل القصاص في قتل القاتل وجرح الجارح وقطع الطريق. وأقص السلطان فلان إقصاصا قتله قودا وأقصه من فلان جرحه مثل جَرْحِهِ واستقصه سأله أن يقصه[1].

ب. القصاص اصطلاحا:

المعنى الاصطلاحي في القصاص: لا يختلف كثيرا عن المعنى اللغوي، لذا اكتفاء كثير من الفقهاء للتعريف اللغوي فقط كما أن هناك بعض التعريفات منها:

1 . أن يفعل بالفاعل مثل من فعل[2]، المقصود بالجاني هو من ارتكب جناية فيها اعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أو اختلاف بعض الأعضاء.

2 . معاقبة الجاني على جريمة القتل والقطع والجرح عمدا بمثلها.

3 . هو أن يفعل بالشخص مثل ما فعل بغيره من وجوه للأذى الجسمي سواء أكان الفعل قتلا أو دونه من الاضرار بالضحية[3].

2 – حكم القصاص:

اتفق الفقهاء على أن حكم القصاص واجب على ولي الأمر إذا رفع إليه من مستحقه، ومباح طلبه من قبل مستحقه إذا استوفى شروطه، فله أن يطالب به، وله أن يصالح عليه، وله أن يعفو عنه. والعفو أفضل، ثم الصلح، وسواء في ذلك كله أن تكون الجناية على النفس أو على ما دونها[4].

أ . من القرآن الكريم:

قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ ﴾[5]. وقوله سبحانه:﴿ وَمَنۡ قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ

[1] أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، المرجع السابق، ص505.

[2] علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م)، ص176.

[3] الهام محمد علي طوير، الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2008، ص17.18.

[4] سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية المقارنة ، المرجع السابق ص639.

[5] سورة البقرة الآية [178].

كَانَ مَنصُورًا ﴾[1]. وقولـه عـز وجـل:﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [2].

ب . من السنة النبوية الشريفة:

لقوله: "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودي وإما أن يقاد"[3].

عن أنس رضي الله عنه أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا، إلا القصاص فأمر رسول الله (بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال رسول الله ﷺ: "يا أنس كتاب الله قصاص"، فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله ﷺ "إن عباد الله من لو أقسم على الله لأبره"[4].

3 – الحكمة من مشروعية القصاص:

خلق الله تعالى آدم بيده و نفخ فيه من روحه وكرمه على سائر المخلوقات، وجعله خليفة في الأرض لأمر عظيم. وهو أن يقوم بعبادة ربه وحده لا شريك له، وجعل البشرية كلها من تسله، وأرسل الله إليهم الرسل عليهم الصلاة والسلام، وأنزل عليهم الكتاب ليقوم الناس بعبادة الله وحده. ووعد من آمن وامتثل ما أمر الله به بالجنة. وتوعد من كفر بالله وفعل ما نهى الله عنه بالنار، وفي الناس من لا يستجيب لداعي الإيمان لضعف عقيدته أو يستهين بالحاكم لضعف في عقله، فيقوى عنده داعي ارتكاب المحظورات، فيحصل منه تعد على الأخرين في أنفسهم أو أعراضهم أو أموالهم.

فشرعت العقوبة في الدنيا، لتمنع الناس من اقتراف هذه الجرائم؛ لأن مجرد الأمر والنهي لا يكفي عند بعض الناس على الوقوف عند حدود الله، ولولا هذه العقوبات لاجترأ

---

[1] سورة الإسراء الآية [33].

[2] سورة المائدة الآية [45].

[3] عمرو الأزدي السجستاني ت275هـ، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط . محمد كامل قرد بللي، ج6، (ط1، لا.م، دار الرسالة العلمية، 1436هـ/2009م)، ص557.

[4] أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المرجع السابق، ص24.

كثير من الناس على ارتكاب الجرائم والمحرمات، والتساهل في المأمورات، وفي إقامة الحدود حفظ حياة ومصلحة البشرية، وزجر النفوس الباغية، وردع القلوب القاسية الخالية من الرحمة والشفقة، وإن في تنفيذ القصاص كفا للقتل، وزجرا عن العدوان، وصيانة للمجتمع، وحياة للأمة، وحقنا للدماء، وشفاء لما في صدور أولياء المقتول، وتحقيقا للعدل والأمن، وحفظا للأمة من وحشي يقتل الأبرياء، ويبث الرعب في البلد، ويتسبب في ترميل النساء، وتيتيم الأطفال[1]. لقوله تعالى:﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾[2].

الدنيا جزاء وإنما الجزاء هي الآخرة. ولكن شرع الله من العقوبات في الدنيا ما يحقق الأمن ويمنع الفساد والعدوان والظلم.

المطلب الثاني

أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية وأدلتهم في شهادة المرأة في القصاص

تبين أن الجنايات على اختلاف أنواعها إما أن يجب فيها القصاص من الجاني، وإما أن يجب المال وهو الديات والأروش، فابحث أولا أراء العلماء ثم أدلتهم ثم مناقشة هذه الأدلة.

الفرع الأول: آراء العلماء

أ- رأي بعض فقهاء الحنابلة:

عدم قبول شهادة النساء في كل ما يوجب عقوبة سواء كانت هذه العقوبة بدنية كالقصاص أو مالية كالدية.

ب- رأي الظاهرية ومروي عن بعض السلف كالأوزاعي والزهري وعطاء وحماد

قبول شهادة النساء في جميع الجنايات سواء منها ما يوجب القصاص أو المال.

ج- رأي جمهور العلماء من أصحاب المذاهب الأربعة

[1]إعداد مجموعة من الباحثين، الشيخ علوي بن عبد القادر السقاف، الموسوعة الفقهية، الدرر السنية، ج3، (لا.ط، لا.م، ربيع الأول 1433هـ)، ص171.

[2]سورة البقرة الآية [179].

التفريق فيما يوجب القصاص من الجنايات فلا تقبل شهادة النساء، وبين ما يوجب المال فتقبل فيه هذه الشهادة، ويستثنى من ذلك فقط ما روي عن الإمام مالك وهو المشهور عندهم من استثناء القصاص فيما دون النفس حيث تقبل فيه شهادة النساء كما في الأموال[1].

الفرع الثاني: أدلة المانعين والموجزين من الكتاب والسنة ومن الآثار وهي كالآتي:

أولا: أدلة المانعين: وهم المذاهب الأربعة

استدل جمهور العلماء على عدم قبول شهادة النساء مع الرجال فيما يوجب القصاص من الجنايات، وقبولها فيما يوجب المال بأدلة من الكتاب والسنة والآثار.

1 . يقول الله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[2].

وجه الاستدلال: أن هذه الآية وردت في سياق الحديث عن الأموال وطرق توثيق معاملاتها، فهي تدل على قبول شهادة المرأتين مع الرجل مع المداينات، وألحق بها سائر

الأموال لانحلال رتبة المال عن غيره من المشهود به، وذلك لأنه يدخله البدل وللإباحة، وتكثره المعاملة فيه، ويطلع عليه الرجال والنساء، فوسع الشرع باب ثبوته؛ تحقيقا للمصلحة، ورفعا للحرج، وإن ما يقصد منه المال ويؤول إلى مال هو في حكم الأموال، والجنايات التي لا توجب على الجاني إلا المال داخله في عموم هذه الآية، فتثبت بشهادة النساء ما الرجال. وأما الجنايات التي توجب القصاص على الجاني في النفس أو في الأطراف، ففيها إراقة الدماء عقوبة، وكل ما فيه عقوبة بدنية يحتاط في إثباته؛ منعا للإضرار بالأبدان، وهو يسقط بالشبهات، كما في الحدود. وفي هذه الآية أن المرأتين تقومان مقام رجل واحد، وفسرت الآية ذلك بغلبة الضلال والنسيان على النساء، وهذا يورث شبهة في شهادة المرأة؛ لوجود صورة البدلية في شهادتها، وإن لم توجد حقيقة البدلية، والعقوبات مما لا تدعو الحاجة إلى

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري: شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الموضعي، المرجع السابق، ص277.

[2] سورة البقرة الآية282.

إثباته مع الشبهة[1]، كما أن النساء لا تقبل شهادتهن وإن كثرن لم يكن معهن رجل، فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيما يدرأ للشبهات[2].

2 . من السنة:

أ . استدلوا بالأحاديث التي وردت في اشتراط شاهدين على القتل فمن ذلك: ما رواه رافع بن خديج قال: "أصبح رجل من الأنصار بخيبر مقتولا فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له فقال: لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم..."[3].

وفي حديث آخر أن النبي ﷺ قال: "أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته"[4].

وجه الاستدلال: قياس القصاص على الحدود، بجامع أن كلا منهما عقوبة بدنية تسقط بالشبهة، وأما ما يوجب المال من الجنايات فيلحق بالأموال؛ لأن المقصود من إثباته هو المال وهو يثبت مع الشبهة.

3 . من الآثار:

فقد رويت آثار عن عدد من الصحابة والتابعين في عدم قبول شهادة النساء فيما يوجب القصاص، فقد روي عن الإمام علي: "لا تقبل شهادة النساء مع الحدود والدماء"[5].

ومثله عن عمر ﷺ كما روي عن سعيد بن المسيب: أنها لا تجوز في القتل، ومثل ذلك عن الشعبي، كما صحت آثار عن الحسن البصري في أن شهادة النساء لا تجوز في جراح العمد[6].

---

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري: شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الموضعي، المرجع السابق، ص279.

[2] بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي" المغنى لابن قدامة، المرجع السابق، ص130.

[3] بن عمرو الأزدي السجستاني، رواه أبو داود، سنن أبي داود، المرجع السابق، ج4، ص179.

[4] رواه النسائي، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي: سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج8، (ط2، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ/1986م)، ص12.

[5] نافع الحميري اليماني الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ومحمد الزيلعي، نصب الراية، ج4، المرجع السابق، ص79.

[6] ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، المرجع السابق، ج8، ص478.

ثانيا: أدلة المالكية في القصاص فيما دون النفس:

تبين أن المشهور من مذهب المالكية هو إثبات القصاص في جراح العمد بما يثبت به المال، وأن كثيرا من الفقهاء في المذهب أخذ بخلاف المشهور، وأن بعضهم فرق بين صغير الجراح وعظيمها.

1 . أدلة القول المشهور:

ـ روي أنه قيل لابن القاسم: لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليس بمال فقال: كلمت مالكا في ذلك فقال: "إنه شيء استحسناه، وما سمعنا فيه شيء"[1]. ومستند هذا الاستحسان أن هذه الجروح غالبا ما يصالح عليها بالمال، فتلحق بالأموال اعتبارا لمالها[2].

ـ استدلوا أن القتل العمد يقضي فيه بالقسامة مع الشاهد الواحد، وبما أنه لا قسامة في الجراح في السنة، إذا فيقضي فيها بالشاهد الواحد من يمين المجروح، فيثبت بذلك القصاص أو المال[3].

ـ استدلوا بأن في الآثار ما يؤيد ذلك: فقد روي أن عمر بن عبد العزيز: "قضي باليمين مع الشاهد الواحد في الجراح في العمد والخطأ"[4].

ـ استدلوا من المعقول: بأن القصاص فيما دون النفس هو حق لآدمي، وهو لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك منافعها، فيثبت بشهادة من يثبت به المال، كما في البيع والإجازة[5].

2 . أدلة من قال بالتفريق من المالكية:

استدل فقهاء المالكية على قبول إثبات القصاص بشهادة النساء مع الرجال، ومع اليمين في صغير الجراح دون كبيرها بما يلي:

---

[1] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي بالحطاب الرعيني المالكي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج6، (ط3، لا.م، دار الفكر، 1412هـ/1992م)، ص183.

[2] غيداء محمد عبد الوهاب المرصي، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الموضعي، المرجع السابق، ص281.

[3] أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، (لا.ط، لا.م، دار الفكر، 1415هـ/1995م)، ص184.

[4] المرجع نفسه، ج9، ص403.

[5] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق.

أن الشهادة تعتبر بحسب ما هو مقصودها، وما يثبت بها، وعلى أساس هذا الذي سيثبت بها قد تتغلظ، والتغليظ قد ثبت في الشهادات من جهتين:

الأولى: جهة العدد: وهذا له أقل، وله أكثر.

الثانية: جهة الذكورة.

ففي الزنا كان التغليظ بأغلظ الوجهين؛ أي: بكل من أكثر العدد، وهو الأربعة، والذكورة، وذلك لما يتعلق به من سفك الدم، وإتلاف حرمة العروض، ودخول المعرة على الأهل والقرابة.

ولما كان قتل العمد يتعلق به سفك الدم خاصة تعلق بأقل العددين، وهو الاثنين، وبالذكورة، ولما كانت الأموال أقل المشهود به رتبة لم تتعلق الشهادة فيها بذكورة، ولا بأكثر العدد؛ فتثبت برجل وامرأتين، وباليمين مع شاهد واحد.

وعلى ذلك فالجراح لما كانت تتنوع نوعين: فبعضها مما يصغر ويقل خطره، ويؤمن تعدية إلى النفس غالبا، فتلك تثبت بما يثبت به المال ولم يدخل الشهادة فيها، تغليظ، وذلك كالقصاص من موضحه عمد، أو من إصبع، وأما ما عظم خطره من الجراح، وخيف يعديه على النفس، فهذا يدخله التغليظ باشتراط الذكورة؛ قياسا على القتل لما يخاف من كون القصاص سببا للموت[1].

ثالثا: أدلة المجيزين بإثبات القصاص بشهادة النساء: وهو رأي الظاهرية

قبول شهادة النساء مع الرجال في القصاص، وهو ما روي عن الأوزاعي والزهري، وعن سفيان الثوري في أحد قوله كما أن الظاهرية يثبتون جميع الحقوق برجل وامرأتين، أو بأربع نسوة منفردات كما يثبتون غير الحدود بامرأتين مع يمين الطالب.

وقد استدلوا:

1 . من الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [2] .

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص282.

[2] سورة البقرة الآية282.

وجه الاستدلال: إن ظاهر هذه الآية الكريمة يدل على أن الرجل والمرأتين يقومان مقام الرجلين، وهذا عام فيصبح الإثبات بذلك في كل شيء ما لم يرد دليل على خلافه[1]، فالعبرة بعموم لفظ الآية وإن جاءت في سياق الحديث عن الأموال[2].

2 . من السنة:

بعموم الأحاديث التي نصت على أن شهادة امرأتين كشهادة رجل، ومن ذلك: ما روي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل". وما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل"[3].

وجه الاستدلال: أن هذه الأحاديث أطلقت كون شهادة المرأتين كشهادة الرجل، وهذا الإطلاق يفيد جواز المرأتين حيث يجوز الرجل، وعلى ذلك يقول ابن حزم بجواز أربع نسوة في القتل وفي جميع ما يقبل فيه الرجلان[4].

3 . من المعقول:

أنه لا فرق بين رجل وامرأة في إفادة صديق الخبر إذا توفرت شروط الشهادة وإذا ثبت لدينا صديق الشهادة فيجب العمل بها وإلا كان في ردها تضييع لحقوق الناس وهدر الدماء[5].

4 . من الآثار:

فقد رويت بعض الآثار في القضاء بشهادة النساء في الجنايات، فقد روي عن الزهري جواز شهادة النساء على القتل إذا كان معهن رجل واحد[6]، كما رويت آثار أخرى في القضاء بشهادتهن منفردات عن الرجال مثل ما رواه ابن أبي شيبه عن حفص بن غياث، عن أبي طلق، عن أخته هند بنت طلق قالت: "كنت في نسوة وصبي مسيحي، فقالت امرأة فرمت فوطئته، فقالت أم الصبي: قتلته والله، فشهد عند علي عشرة نسوة . أنا عاشرتهن

---

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص283.

[2] أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي: أحكام القرآن، المرجع السابق، ص231.

[3] سبق تخريجهما من الصحيحين البخاري ومسلم.

[4] ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري: المحلى بالآثار، ج8، المرجع السابق، ص478.

[5] المرجع نفسه.

[6] نافع الحميري اليماني الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، المرجع السابق، ج8، ص331.

فقضى علي عليها الدية، وأعانها بألفين"[1]. فهذا قضاء بعناية خطأ بشهادة نسوة لا رجل معهن، وما جاز هنا في غيره.

رابعا: أدلة منع شهادة النساء في الجنايات مطلقا وهم بعض فقهاء الحنابلة

إلى عدم قبول شهادة النساء مع الرجال في الجنايات مطلقا، سواء كان موجبها المال أو القصاص، وفرق بعضهم بين الجناية العمد والجناية الخطأ، فلم يجيزوا شهادة النساء على العمد، وإن كان موجبه المال، وأجازوها على الخطأ.

الأدلة:

استدلوا بقياس الجنايات التي توجب المال، على ما يوجب القصاص من الجنايات، بجامع أن كلا منهما جناية على آدمي، فكانت الشهادة على الأول كالشهادة على الثاني، لا مدخل للنساء فيها، وقالوا: مما يبين صحة قياسنا أنه لما يكن للنساء مدخل في القسامة في العمد، لم يكن لهن مدخل في القسامة على الخطأ وشبه العمد الموجب للمال، وهذا يدل على أن النساء لا مدخل لهن في الشهادة على دم بأي حال[2].

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة:

1 . مناقشة أدلة الجمهور:

لقد ناقش من أجاز إثبات القصاص بشهادة النساء أدلة جمهور العلماء فقالوا:

ـ ليس لكم من دليل على ما تقولونه إلا أنكم خصصتم آية المداينة وما ورد فيها من قيام المرأتين مقام الرجل بالأموال، مع أن اللفظ عام لا خصوص فيه، ورودها في سياق الأموال لا يخصصها؛ إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ومن ادعى خروج شيء عن العموم فعليه الدليل.

ـ ونوقش الاستدلال بالأحاديث التي وردت في اشتراط شاهدين على القتل الذي يوجب القصاص بأن هذه الاحاديث ليس فيها إلا مجرد التنصيص على شهادة الشاهدين فيما يوجب القصاص، وذلك لا يدل على عدم قبول شهادة رجل وامرأتين، وغاية الأمر أن النبي

[1] بن خواستي العبسي، مصنف ابن أبي شيبة، المرجع السابق، ص466، وابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، المرجع السابق، ج8، ص480.

[2] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الموضعي، المرجع السابق، ص285.

ﷺ طلب ما هو الأصل الذي لا يجزئ عنه غيره إلا مع عدمه، كما يدل قوله تعالى: "فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان". والاصل مع إمكان متعين بحيث لا يجوز العدول عنه[1]

وأما استدلالكم بحديث الزهري فغير مقبول؛ لأن الحديث لا يصلح لتخصيص عموم القرآن لكونه حديثا مرسلا، ومرسل الزهري شر من مرسل غيره؛ لأنه حافظ وكلما قدر أن سمي، وإنما يترك من لا يستجب أن يسميه، كما أن في إسناده الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف؛ خاصتا وأن القصاص مقيس على ما ورد في الحديث وهو الحدود، وإذا كان حديث الزهري لا يصلح لتخصيص عموم القرآن بما دخل تحت نصه فكيف بما لم يدخل، بل ألحق به طريق القياس.

- وقد روي عن الزهري نفسه جواز شهادة المرأتين مع الرجل في القتل.

- وأما استدلالكم بالاحتياط والتحري في العقوبات لما تستلزمه من الإضرار بالأبدان، ولثبوت كونها تدرأ بالشبهات فهو غير كاف؛ لأن هذه العلة قاصرة عن إفادة المطلوب، ولابد لكم من دليل ولم يوجد[2].

2 . مناقشة من منع شهادة النساء في الجنايات مطلقا:

وأما من ذهب إلى منع إثبات الجنايات بشهادة النساء سواء كانت مما يوجب القصاص أو المال فقد ناقشها الجمهور فقالوا:

أما عدم قبول شهادة النساء فيما يوجب القصاص فقد قام الدليل عليه، وأما الجنايات التي توجب المال فهذه لا دليل لكم على عدم قبول شهادة النساء فيها، والشهادة ينظر فيها إلى المقصود منها، وهنا المقصود المال على الخصوص، فوجب أن تقبل شهادة النساء فيه، كما في البيع والإجازة، وهذا يختلف عن الجنايات التي توجب القصاص؛ لأن العقوبة البدنية مما يحتاط له ويعمل على إسقاطه، فلذا يحتاط في الشهادة على ما يوجب القصاص من الجنايات[3]، والقياس ما يوجب المال من الجنايات على ما يوجب القصاص منها قياس مع الفارق، فلا يصح.

---

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 285.

[2] المرجع نفسه.

[3] المرجع نفسه.ص 287.

3 . مناقشة المالكية:

ناقش فقهاء المالكية القول المشهور؛ وهو قول بجواز إثبات القصاص فيما دون النفس بشهادة رجل و امرأتين أو أحدهما مع اليمين بما يلي:

أ . إن الأحاديث التي وردت في الشاهد واليمين خصص ذلك بالأموال؛ ومذهب مالك اقتصار ذلك على الأموال، قد قال مالك في "الموطأ": "إنما يكون ذلك في الأموال خاصة لا يقضى به في طلاق ولا عتاقة"، فكيف يقضى به في القصاص، فهي ليست بمال ولا تتعلق بمال، فينبغي قياسها على الشهادة في قتل العمد، والتفريق بينهما لا موجب له[1].

ب . وأما الاستدلال بأنها يصالح عليها بالمال في بعض الأحوال فلا يصح؛ لأن في هذا إلغاء للأصل . وهو وجوب واعتبار للطوارئ البعيدة . وهو احتمال المصالحة عليها بالمال. ولو صح هذا الاستدلال لكان هذا لازما في القصاص في النفس، لاحتمال العفو عن القصاص، فتثبت بهذه الشهادة، وهذا التفريق مشكل جدا[2].

ج . إن الإمام مالك لم يقبل الشاهد واليمين في الكثير من المعاملات التي تؤول إلى المال؛ وذلك كالأحباس مع أنها منافع، والولاء مع أن مآله إلى الإرث، والإرث وهو المال، والوصايا وهي المال، ولم يقبل ذلك في ترشيد السفيه مع آن ذلك يؤول لصحة بيوعه فهو

مال، بل إن المال في هذه الصور أقرب منه في جراح العمد، لاسيما وأنه يبيح القصاص بتلك الشهادة، وطلب القصاص هو الغالب، إذ قلما يصالح عليها المال.

وقاعدة المذهب: أن كل ما مآله إلى المال يثبت بهذه الحجة، رجل وامرأتان، أو شاهد ويمين وكل ما لا يؤول إلى المال لا يثبت بها، فعدم قبولها في هذه المعاملات المذكورة وهي آيلة إلى مال مشكل جدا كقبولها في جراح العمد.

وأما من قال من المالكية بالتفريق بين صغير الجراح وعظيمها، بحيث يلحق صغيرها بالمال من حيث إثبات القصاص فيه بشهادة النساء دون ما عظم منها، فإن هذا القول وإن كان له وجه من حيث النظر والقياس، إلا أنه لا دليل يقوم على هذا التفريق، كما يتعذر في بعض حالات الجناية على ما دون النفس تصنيف الجناية في أحد القسمين.

---

[1] شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، المرجع السابق، ص394.

[2] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 288.

4- الترجيح:

1 . اتفق العلماء على قبول شهادة النساء فيما لا يوجب إلا المال من الجنايات ولم يخالف في هذا إلا بعض فقهاء الحنابلة، والراجح هنا رأي الجمهور.

2 . وأما ما يوجب القصاص من الجنايات فإنه لم يره دليل صريح في منع شهادة النساء فيه، وكان اختلاف العلماء في توجيه النصوص العامة أو استعمال عمومها، ولم يرد في ذلك إلا بعض الآثار وهي معارضة بمثلها.

إلا أن الجمهور العلماء سلكوا الاحتياط بعدم قبول شهادة النساء على ما يوجب القصاص؛ درءا للعقوبة البدنية مع وجود الشبهة، بينما ذهب غيرهم إلى قبول هذه الشهادة؛ هم الظاهرية وأما المالكية في التفريق بين القصاص في النفس وما دونها فلم يقم دليل عليه، ولا يجوز العمل بما ليس فيه دليل[1].

3 . لقد نص العلماء على أنه لو قضى قاض بشهادة فيما يوجب القصاص، فإن قضاءه يلزم وينفذ ولا بحق لقاض آخر أن يبطله[2].

جاء في درر الحكام: "لو قضى قاض بشهادة المرأة في الحدود أو القود يصح، حتى لو أبطله قاض ثان نفذه ثالث؛ لأنه لم يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع وإنما هو مجتهد فيه[3].

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري: شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص289.

[2] ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق.

[3] منلا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام، المرجع السابق، ص409.

ملخص الفصل الثاني

الحدود في اللغة جمع حد والحد الحاجز بين الشيئين وحد الشيء منتهاه واصطلاحا الحد عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى وحكمه فرض على ولي الأمر ودليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾ ومن السنة فقال النبي ﷺ «مهلا يا خالد فو الذي هي بيده لقد تاب توبة ...» ومن الإجماع وقع الإجماع على وجوب إقامة الحدود والحكمة من تشريع الحدود هي زجر الناس وردعهم عن إقتراف الجرائم وصيانة المجتمع من الفساد والتطهر من الذنوب وأقوال الفقهاء في شهادة المرأة في الحدود إلى مذهبين مذهب المذاهب الأربعة إلى عدم قبول شهادة الفساد في الحدود مطلقا وأدلتهم.

من القرآن قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُوا شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾. ومن السنة بما روى عن الزهري أنه قال: مضت السنة من رسول الله والخليفتين بعده أن تجوز شهادة النساء في الحدود". ومن الإجماع قد ينقص على اشتراط الذكور في حد الزنا ومثله في سائر الحدود، علي بن أبي طالب قال"لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء". وأما مذهب الظاهرية وعطاء وحماد يعتبرون شهادة النساء في الحدود سواء كن مع الرجال أو انفردن وأدلتهم من القرآن قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾. ومن السنة عن عبد الله بن عمر أن الرسول ﷺ قال: «فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل».

والمشروع الجزائري قد تعرض لجريمة الزنا في أحكام المادة 341 من قانون العقوبات في طرق إثباتها، إما بمحضر قضائي وإما بإقرار في رسالة أو مستند، صادر من المتهم.

والسرقة لغة سرقا الشيء سرقا وسرقا واسترقه واصطلاحا أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا ملكا للغير، لا شبهة له فيه على وجه الحنفية وفي القانون اختلاس المنقول المملوك للغير وحكمها محرمة لأنها اعتداء على حقوق الآخرين ودليلها من القرآن قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾. ومن السنة عن أبي هريرة عن النبيﷺ قال: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده». ومن أجمع الفقهاء على تحريم السرقة.

شهادة المرأة السرقة لإثبات المال دون القطع ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة على قبول شهادة النساء مع الرجال وكذلك قبول شاهد مع اليمين في حريته السرقة لضمان المال المسروق بشهادتين دون ثبوت حد القطع على السارق وأدلتهم ثبوت السرقة يوجب المال

المسروق فإن ظهرت البينة، عن أحدهما ثبت الآخر ويثبت المال لكمال نصابه ولا يثبت القطع وهو حد لا يثبت إلا برجلين وذهب الحنابلة والشافعية، إلى منع ذلك ولا يثبت المال المسروق بشهادة النساء كما لم يثبت القطع وأدلتهم بأن الشهادة على السرقة هي الشهادة على فعل يوجب الحد والمال، فإذا بطلت الشهادة في أحدهما بطلت في الآخر، والقصاص في اللغة مأخوذ من الفعل قص قصها واصطلاحا من بفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل وحكمها اتفق الفقهاء على أن واجب على ولي الأمر إذا رفع إليه مستحقه ودليله من القرآن قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾. ومن السنة لقوله: «من قتل له قتيل فهو بغير النظرين»، إما أن يؤدي وإما أن يشاء والحكمة من مشروعيته حفاظا على حياة ومصلحة البشرية وزجر النفوس الباغية وردع القلوب القاسية وصيانة المجتمع وحقنا للدعاء وأقوال العلماء في شهادة المرأة في القصاص ذهب جمهور العلماء إلى التفريق فيها يوجب القصاص من الجنايات فلا تقبل شهادة النساء وبينها يوجب المال فتقبل فيها الشهادة ويستثنى، روي عن الإمام مالك وهو المشهود من استثناء القصاص فيها دون النفس تقبل فيه شهادة النساء كما في الأموال وأدلتهم من القرآن قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُوا شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾. ومن السنة أن النبي ﷺ قال: «أقم شاهدين على من قتله أو دفعه إليكم برمته». وأما الظاهرية في قبول شهادة النساء مع الرجال في القصاص ويثبتون جميع الحقوق بشهادة رجل وامرأتين أربع نسوة منفردات

وأري بعض فقهاء الحنابلة على عدم قبول شهادة النساء مع الرجال في الجنايات مطلقا سواء كان موفيها المال أو القصاص ولم يعترف شهادة النساء على العمد، وإن كان موجبة المال وأجازوها على الخطأ

الفصل الثالث

شهادة المرأة في التعزيرات بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

وسنتناول في هذا الفصل مبحثين وهي كالآتي:

المبحث الأول: ماهية التعزير

المبحث الثاني: حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبة تعزيرية بدنية ومالية

الفصل الثالث

شهادة المرأة في التعزيرات بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

وفي هذا الفصل أتناول حكم شهادة المرأة في ما يوجب عقوبات التعزيز وهي العقوبات غير المقدرة في الشريعة الإسلامية والتي تركت عقوبتها لما يراه ولي الأمر فيها.

ومن هذا المنطلق قسمت هذا الفصل إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: ماهية التعزير

المبحث الثاني: حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبة تعزيرية بدنية ومالية

المبحث الأول

ماهية التعزير

هذا المبحث سأتناول فيه تعريف التعزيز لغة وشرعا وسأبين فيه دليل مشروعيته من القرآن والسنة والإجماع، ثم أبين الحكمة من مشروعية العقوبة التعزيرية.

المطلب الأول

تعريف التعزير والحكمة من مشروعيته

وسنتناول في هذا المطلب تعريف التعزير لغة وشرعا ودليل مشروعيته والحكمة منه وهي كالآتي:

أولا: تعريف التعزيز لغة وشرعا

1- **التعزيـر لغـة:** تـأتي بمعنـين أحـدهما التأديـب دون الحـد، والتعزيـر فـي قولـه تعـالى: ﴿ وَتُعَزِّرُوهُ ﴾.[1] وبمعنـى النصـرة والتعظـيم[2]. وكمـا جـاء: لفظ التعزيـر فـي القرآن الكـريم نـذكر منهـا فـي قولـه تعـالى: ﴿ قَالَ ٱللَّهُ إِنِّي مَعَكُمۡۖ لَئِنۡ أَقَمۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَيۡتُمُ ٱلزَّكَوٰةَ وَءَامَنتُم بِرُسُلِي وَعَزَّرۡتُمُوهُمۡ ﴾[3]. وكذلك قوله تعالى:﴿ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ ﴾[4].

2- **تعريف التعزيز شرعا:** التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود[5]. وكذلك التعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات[6]. وكذلك أيضا: التعزير هو عقوبة غير مقدرة شرعا، تجب حقا لله، أو لآدمي ...في معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالبا.[7]

---

[1] سورة الفتح الآية [09].

[2] أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المرجع السابق، ص407.

[3] سورة المائدة الآية [12].

[4] سورة الأعراف الآية [157].

[5] بن حبيب البصري البغدادي، بالماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق ،ص344

[6] إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج2، (ط1، لا.م، مكتبة الكليات الازهرية، 1406هـ/1986م)، ص288.

[7] الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق، ج12، ص254.

ثانيا: مشروعية التعزير والحكمة منه

1- دليل مشروعية التعزير: التعزير مشروع بالقرآن والسنة والإجماع.

أ- من الكتاب: قوله تعالى ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ﴾[1].

محل الشاهد في هذه الآية الكريمة (...واهجروهن في المضاجع واضربوهن) فالهجر نوع من أنواع التعزير وكذلك الضرب، فالآية دلت على مشروعية التعزير.

فسرت هذه الآية في الجامع لأحكام القرآن في قوله تعالى: أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولا، ثم بالهجران، فإن لم ينجحا فالضرب، فإنه هو الذي يصلحها له ويحملها على توفية حقه، والضرب في هذه الآية، هو ضرب للأدب غير المبرح، وهو الذي لا يكسر عظما، ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها؛ فإن المقصود منه الصلاح لا غير، فلا جرم إذا أدى إلى الهلاك. وجب الضمان.[2]

ب- من السنة النبوية:

- حديث الرسول ﷺ "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله".[3]

- كما ثبت عن الرسول ﷺ أنه عزر بالنفي، وأمر بإخراج المخنثين ونفيهم، فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: "لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال، والمتبرجات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم، وأخرجا فلانا، وأخرج عمر فلانا".[4]

كما أخبر ﷺ عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطره ماله، فعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون، ولا يفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ومن منعها فإن آخذوها وشطر ماله، عزمه من عزمات ربنا عز وجل، ليس لآل محمد منها شيء"[5].

---

[1] سورة النساء الآية [34].

[2] شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ص172.

[3] أبو الحسن القشيري النيسابوري ت261هـ، صحيح مسلم، المرجع السابق،ص1332.

[4] أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ج8، المرجع السابق، ص171.

[5] بن عمرو الأزدي السجستاني ت275هت، سنن أبي داود، المرجع السابق، ص101.

وعليه فإن للأمر ينفي المخنثين ومانع الزكاة وغيرها من أفعاله ﷺ لغرض التأديب تدل دلالته واضحة على مشروعيته التعزير.

ج- من الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية التعزير، ويدل على ذلك فعل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، وعدم الإنكار عليهم من أحد من الصحابة، فكان إجماعا. نذكر أمثلة من فعل الخلفاء الراشدين ما يلي:

ـ ثبت أن أبا بكر ﷺ استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة، فأشاروا بحرقه في النار، فكتب أبو بكر ﷺ بذلك إلى خالد بن الوليد ﷺ[1].

فهذا الأمر الصادر من أبي بكر ﷺ ، وموافقة الصحابة رضي الله عنهم له الدليل على مشروعية التعزير بالإجماع.

ـ أمر عمر بن الخطاب ﷺ بهجر صبيغ الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها، ويأمر الناس بالتفقه في المشكلات في القرآن فضربه ضربا موجعا، ونفاه إلى البصرة أو الكوفة، وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب ﷺ يخبره بتوبته، فأذن للناس في كلامه، فهذا الفعل الصادر من عمر بن الخطاب ﷺ دون أن ينكر عليه أحد من الصحابة دليل على أن هذا النوع من العقوبة مجمع عليها.

وكذلك إحراق عمر بن الخطاب ﷺ المكان الذي يباع فيه الخمر، وتحريقه لقصر سعد بن أبي وقاص، لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره وأنه ﷺ أراق اللبن المغشوش.[2]

د- الحكمة من مشروعية التعزير:

شرع الله عز وجل عقوبات مقدرة لا يزاد عليها ولا ينقص منها على الجرائم المخلة بمقومات الأمة من حفظ الدين، والنفس، والمال، والعرض، والعقل، وشرع لذلك حدود زاجرة، وهي جواهر لا يمكن للأمة أن تعيش إلا بالمحافظة عليها بإقامة الحدود.

[1] برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق، ص291.292.

[2] المرجع نفسه، ص293.

ولهذه الحدود شروط وضوابط، قد لا يثبت بعضها، فتتحول العقوبة من عقوبة محددة إلى عقوبة غير محددة يراها الإمام، وهي التعزير، وكل معصية لم يجعل الله حدها مقدرا، بل جعله غير مقدر.[1]

المطلب الثاني

أقسام التعزير

إن التعزير قد ينقسم باعتبار أنواع جرائمه، وما فيها من اعتداء على حق الجماعة أو الأفراد، أو باعتبار أنواع عقوباته وما تقع عليه من بدن الجاني أو ماله، أو باعتبارات أخرى.

فالتعزير قد يكون في جريمة فيها اعتداء على حق الله تعالى؛ أي: حق المجتمع، وقد يكون الاعتداء على حق العبد، وكل ذلك قد يحصل بفعل المحرمات، أو ترك الواجبات.[2] فحق الله تعالى يتحقق في كل اعتداء على حق الله تعالى ليس فيه حد مقدر، كما في شهادة الزور والتزوير والغش، ويتحقق أيضا في كل جريمة فيها حد يسقط الشبهة، كمن وطئ مطلقته ثلاثا في العدة ظانا حل ذلك، كما يتحقق كذلك فيما هو من مقدمات الحدود كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وفيما لم تتكامل فيه شروط الحد كالسرقة من غير حرز وقد يكون التعزير لحق الآدمي، كما في شتمه بمالا يعد قذفا، والجناية عليه بما ليس فيه قصاص أو دية، وهذا فيه حق الله تعالى من حيث مخالفة أمره ونهيه، ولكن غلب عليه حق العبد، وقد تمحض حق العبد كما إذا شتم الصبي رجلا؛ لأن حق الشرع موضوع عن غير المكلفين.[3]

كما يقسم التعزير من حيث أنواع عقوباته إلى تعزير بالعقوبات البدنية كالجلد أو الحبس أو الصفع، وتعزير بالعقوبات المالية كتحريق متاع الغال، وأخذ شطر مال مانع الزكاة، وإضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه الثمر والكثر.[4] ونحو ذلك.

---

[1] عبد القادر السقاف، الموسوعة الفقهية، المرجع السابق،ص252.

[2] إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج7، (ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م)، ص423.

[3] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص323.

[4] الكثر: هو جمار النخل، أي: شحمه الذي في وسط النخلة، وهو شيء أبيض وسط النخل. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ص266.

وقد تكون العقوبة نفسية بالزجر والعبوس، وفي كل ذلك قد تكون العقوبة خفيفة، أو شديدة أو تتوسط بينهما.[1]

المبحث الثاني

حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبة تعزيرية بدنية ومالية

وسنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب وهي كالآتي:

المطلب الأول

حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبة تعزيرية بدنية

لقد سبق بيان حكم شهادة النساء في العقوبات المقدرة وتبين أن جمهور الفقهاء يتشددون في وسائل الإثبات في تلك الجرائم، إذا كانت عقوباتها بدنية، سواء وجبت العقوبة لحق الله تعالى.

أولا: آراء الفقهاء:

اختلف الفقهاء في قبول شهادة النساء فيما يوجب التعزير من الجرائم ما بين مانع ومجيز، واختلف المجيزون في النصاب المقبول لذلك.

الرأي الأول: رأي الظاهرية وغيرهم

إن من قبل شهادة النساء في موجب العقوبات المقدرة، وهي الحدود والقصاص، فهو ولا بد يقول بقبولها في موجب العقوبات التعزيرية، وذلك لأن جرائم الحدود والقصاص هي أخطر الجرائم، وعقوباتها هي أشد العقوبات، فالقبول في غيرها أولى، إلا أن النصاب المشترط لذلك يختلف، فالظاهرية يجيزون في ذلك شهادة النساء منفردات كل امرأتين مقابل رجل[2]، بينما يشترط غيرهم أن تكون شهادة امرأتين مع رجل، وهو ما روي عن سفيان الثوري وغيره في إثبات القصاص.

الرأي الثاني: رأي الجمهور

إن الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة اختلفوا في حكم شهادة النساء في التعزير إلا أنهم اتفقوا على عدم قبول هذه الشهادة في بعض الجرائم التعزيرية الخطيرة.

---

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق.

[2] ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالأثار، المرجع السابق، ج8، ص480.

1 . جرائم التعزير الخطيرة:

اتفق الفقهاء على منع قبول شهادة النساء في جرائم التعزير الخطيرة، وذلك مثل جريمة اللواط وغيرها وهو لا يقبلون في جميع هذه الجرائم إلا الرجال، سواء من قال منهم بأن العقوبة الواجبة فيها هي التعزير، أو من ألحق بعضها بحد الزنا.[1]

وذلك لأن هذه الجرائم أقرب للحدود؛ نظرا لكون العقوبة فيها واجبة لحق الله تعالى، فيندب الستر فيها، ويضيق في أسباب قبولها، درءاً للعقوبة البدنية بالشبهات، وشهادة النساء فيها شبهة البدلية.

وجاء في مختصر المزني: "لا يجوز على الزنا واللواط وإثبات البهائم إلا أربعة"[2].

وبعض هذه الجرائم وإن كان لا يستوجب حد الزنا وإنما التعزير عن بعض الفقهاء، إلا أن نقصان العقوبة عندهم لا يمنع من اعتبار كمال العدد وهو أربعة رجال، ومن اكتفى بشهادة الاثنين اشترط الرجال في ذلك ولم يقبل النساء.[3]

وبعض الفقهاء نص على عدم قبول شهادة النساء في إثبات كل وطء يوجب التعزير، كما في الوطء المحرم لعارض.[4]

جاء في شرح منتهى الإرادات وهو يعدد ما لا يقبل فيه شهادة النساء: "ووطء يوجب التعزير كوطء أمة مشتركة، بهيمة، ويدخل فيه وطء أمته في حيض أو إحرام أو صوم".[5]

وجاء في "الإنصاف": حيث قلنا: "يعزر بوطء فرج فإنه يثبت برجلين على الصحيح من المذهب، وقيل: لا يثبت إلا بأربعة".[6]

---

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص326.

[2] أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني، المرجع السابق، ص368.

[3] عمر اليجيرمي المصري الشافعي، حاشية اليجيرمي على الخطيب، المرجع السابق، ص441.

[4] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص327.

[5] إدريس البهوتي الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستنقع ، المرجع السابق، ج3، ص600.

[6] سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرجع السابق، ج12، ص78.79.

وهذا يدل على أن شهادة النساء لا تقبل في إثبات الوطء إذا كان المراد بإثباته التعزير، ومن ذلك إثبات وطء الشبهة إذا شهد به حسية، وأما إذا كان يراد بإثباته المال فتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال.[1]

2 . جرائم التعزير البدني الأخرى:

اختلف جمهور الفقهاء في ذلك: إلي مذهبين

أ- رأي المانعين:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى منع قبول شهادة النساء فيما يوجب تعزيرا بدنيا، ليس خطيرا سواء وجب هذا التعزير لحق الله تعالى كمقدمات الزنا، أو وجب لحق العبد كضربه وشتمه بما لا يوجب حداً، فالتعزير عند الشافعية والحنابلة، هو مما ليس بمال ولا يقصد به مال، ويطلع عليه الرجال، فلا تقبل فيه شهادة النساء كما هو الضابط عندهم في كل ما هو كذلك[2]، ومنع قبول شهادة النساء في التعزير وهو رأي الإمام أبي حنيفة فيما رواه الحسن عنه.[3]

" ما ليس بمال ولا يقصد منه المال فإن كان عقوبة لم تثبت إلا برجلين، سواء فيه حق الله تعالى كحد الشرب وقطع الطريق وقتل الردة، وحق العباد كالقصاص في النفس أو الطرف وحد القذف، والتعزير كالحد، ولا مدخل لشهادة النساء فيها".[4]

ومن هذا الضرب ما كان عقوبة لله تعالى كحد شرب او عقوبة لآدمي كتعزير وقصاص.[5]

جاء في "دليل الطالب": "وما يوجب الحد والتعزير فلابد من رجلين ومثله: النكاح والرجعة..."[6].

---

[1] عمر البجيرمي المصري الشافعي، حاشية اليجيرمي على الخطيب، المرجع السابق.

[2] شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة، حاشية عميرة، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، ج4، (لا.ط، بيروت: دار الفكر، 1419هـ/1998م)، ص325.

[3] أحمد الكاساني الحنفي ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج7، ص65.

[4] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق ، ص328.

[5] المرجع نفسه.

[6] مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ج1، (ط1، الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1425هـ/2004م)، ص357.

ودليل هذا الفريق من الفقهاء مما سبق في استدلالهم للعقوبات البدنية المقدرة وهو الاحتياط، لأن العقوبة البدنية فيها إضرار بالأبدان فوجب التحري وعدم إثباتها بدليل فيه شبهة.

جاء في منار السبيل: "وما يوجب الحد والتعزير فلابد فيه من رجلين لأنه يحتاط فيه ويسقط بالشبهة، فلا تقبل فيه شهادة النساء لنقصهن..."[1]، كما أن الأصل في شهادة النساء عندهم عدم القبول إلا فيما ورد به النص، وهي الأموال وما يقصد به المال، وما لا يطلع عليه الرجال.

ب- رأي المجيزين:

ذهب الحنفية والمالكية، الى جواز شهادة النساء فيما يوجب تعزيرا بدنيا مع أن مذهبهم عدم قبول شهادة النساء في العقوبات البدنية كما تبين ذلك في جرائم الحدود والقصاص.

1 . رأي الحنفية: ذهب جمهور الحنفية إلى قبول شهادة النساء في التعزير، خلافا لما روي من المنع، وهو رواه الحسن عن أبي حنيفة، وصحح الكاساني القول بالقبول.

قال الكاساني في التعزير: "ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال...، وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله، لا يقبل فيه شهادة النساء، والصحيح هو الأول؛ لأنه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد"[2]، كما يقبلون في التعزير لحق العباد شهادة رجل وامرأتين.

"ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه من جنس حقوق العباد".[3]

كما يقبلون أيضا في التعزير لحق الله تعالى شاهدا واحدا إذا كان عدلا، وشهادة المجني عليه إذا كان معه شاهد آخر، وفي حال توفر العدالة تكفي شهادة المجني عليه وحده.

قال الكمال بن الهمام في التعزير فيما هو حق لله تعالى: "ويتفرغ عليه: أنه يجوز إثباته بمدع شهد به، فيكون مدعيا شاهدا إذا كان معه آخر".[4]

---

[1] ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، المحقق: زهير الشاويش، ج2، (ط7، لا.م، المكتبة الإسلامية، 1409هـ/1989م)، ص494.

[2] أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المرجع السابق.

[3] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص329.

[4] الكمال بن الهمام، فتح القدير ، المرجع السابق، ج5، ص346.

"وكل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل؛ لأنه في حقوقه تعالى يقضي فيما يعلمه اتفاقا ويقبل فيه الجرح المجرد".

"ومخالف لما قدمه من أنه يجوز إثباته بمدع شهد به لو معه آخر، وهو مصرح به في الفتح، ولعله محمول على عدم العدالة".

"وعليه فلو كان المدعي عدلا لا يكفي وحده"[1]، فهم يتساهلون في إثبات جرائم التعزير، والسبب في ذلك أن هذه الجرائم لا تدرأ بالشبهات.

كما أن جرائم التعزير هي أكثر الجرائم وقوعا وعقوبتها ليست بالشديدة، كما في جرائم الحدود والقصاص، فإذا حصل التشدد في وسائل إثباتها لم تتحقق الغاية من الزجر فيها.

وكما روي المنع عن بعض الحنفية، فقد روي عن بعضهم التفريق بين العقوبة البدنية الشديدة العقوبة الحنفية، جاء في تحفة الفقهاء عن التعزير: "ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ، ولا بالشهادة على الشهادة، وعند محمد يؤخذ فيه الكفيل، وتقبل فيه الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، وروي عنه: أنها تقبل في حق الحبس أياما ثم يخرج، ولا تقبل في حق الضرب".[2]

2 . رأي المالكية:

سبق أن الأصل من مذهب المالكية . كما هو مذهب الجمهور . منع قبول شهادة النساء في كل ما ليس بمال ولا يقصد منه المال . وهو ما يسمى بأحكام للأبدان . إذا كان مما يطلع عليها الرجال، فهم لا يقبلون شهادة النساء في العقوبات البدنية المقدرة كما في الحدود والقصاص، ولكن بالنسبة لإثبات جرائم التعزير فإنهم يقبلون شهادة امرأتين مع رجل، أو امرأتين مع يمين المدعي.

وذلك لأن المالكية قد أجازوا . في المشهور عندهم . إثبات جرائم القصاص فيما دون النفس بشهادة امرأتين مع رجل، أو مع يمين المدعي، والقصاص فيما دون النفس عقوبة بدنية، فهذا يعني: أنهم يقبلون شهادة النساء في العقوبات البدنية المقدرة الواجبة حقا للأفراد.

---

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص330.

[2] محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج3، (ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م)، ص148.

ومن قال القبول هنا فالأولى أن يقبل ذلك في التعزير؛ لأن عقوباته دون عقوبات القصاص، كما أن المالكية قد ذكروا وجوب التعزير في جنايات العمد على ما دون النفس بالإضافة إلى العقوبة الأصلية من القصاص أو الدية.

ولما كانت تلك الجنايات تثبت عندهم بشهادة النساء، فالتعزير فيها أيضا يثبت بذلك.

وجاء في كفاية الطالب: "ولابد في جراح العمد من تأديب القاضي للجراح اقتص منه أو لم يقتص".[1]

كما يقضي عندهم بالمرأتين مع الرجل، أو مع اليمين في الشتم والقذف بما لا يوجب حدا، جاء في "المنتقى": "وإن أقام شاهدا أن فلانا شتمه قال أشهب عن مالك، لا يقضي في هذا بشاهد ويمين، ولكن إن كان الشاتم يعرف بالسفه والفحش عزر...، وروي ابن حبيب عن مطرف عن مالك: يقضي باليمين مع الشاهد في المشاتمة دون الحدود، ووجه ذلك: أنه حق يستوفى منه لا يوجب حرمة، وهو حق الآدمي، فثبت بالشاهد واليمين كالمال".[2]

المطلب الثاني

حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبة تعزيرية مالية

لقد سبق أن جمهور العلماء قد قبلوا شهادة النساء في العقوبات المالية المقدرة، فكل جناية لم توجب إلا المال مثل قتل الخطاء، أو قتل العمد من غير المكافئ، والاعتداء، خطأ على ما دون النفس ونحو ذلك، وكل ما لا تجب فيه عقوبة القصاص لنقص شروطه، أو لتعذر استيفائه كما في الجناية عمدا على المواضع المخوفة كما في الجائفة والهاشمة، كل ذلك مما قبل فيه جمهور الفقهاء شهادة امرأتين مع رجل، وقبل بعضهم أيضا امرأتين مع يمين، خلافا لبعض الآراء في منع قبول شهادة النساء في جميع الجنايات وإن لم يكن فيها إلا المال.

وهذا يعني: أن جمهور الفقهاء قد قبلوا شهادة النساء في كل عقوبة مالية مقدرة قد وجبت حقا لآدمي، وعلى ذلك فهذه الشهادة مقبولة في كل جناية أوجبت مالا غير مقدر .

[1] أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، المرجع السابق، ص198.

[2] بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، ج5، المرجع السابق، ص216.

بالنصوص الشرعية . لحق الآدمي مثل حكومة العدل التي تجب في الجنايات، التي لم ينص من الشارع في تقدير ما تستوجبه من الدية.[1]

كما قبل الفقهاء شهادة النساء على واقعة السرقة بالنسبة لإثبات المال المسروق دون وجوب حد القطع على السارق؛ لأن القطع عقوبة بدنية، وهذا يعني قبول شهادة النساء في كل اعتداء على المال لا يوجب قطعا مثل جرائم الغصب، والنهب والسرقة من غير حرز، أو ما دون النصاب ونحو ذلك.

وأما التعزير بأخذ مال . لا على وجه المقابلة والتعويض لمال اعتدي عليه . فهو محل خلاف بين الفقهاء، على الرغم من ورود نصوص شرعية في بعض أنواع من التعزير المالي، والمانعون لهذا النوع من العقوبة المالية . كأحد عقوبات التعزير . يقولون بأن هذه النصوص منسوخة.[2]

ويحتجون للمنع بأن جواز ذلك فيه تسليط للظلمة على أخذ أموال الناس بغير حق، وبعض من قال بالجواز من العلماء قيد ذلك، ومنهم أبو يوسف من الحنفية حيث جعل العقوبة تهديدية فقال: يحبس المال عن الجاني مدة الزمن، فإن صلح حاله أعيد إليه وإلا فإنه يصرف في مصالح المسلمين، ولا مجال هنا لتفصيل هذا الخلاف وأدلته.[3]

إلا أن التعزير بعقوبة طالبة على شكل غرامة لها حد أعلى وحد أدنى في بعض أنواع الجرائم يناسب عصرنا، ولا توجد فيه المفسدة التي تمنع لأجلها الفقهاء التعزير بالمال.[4] وذلك لوجود سلطة تشريعية تسن القوانين وتحدد الجرائم وعقوباتها، كما تحدد الحد الأعلى والأدنى للغرامة، بالإضافة إلى أن المحاكم هي التي تقوم بتوقيع العقوبة، ومما يدعو لترجيح ذلك وجود نصوص شرعية لم يثبت نسخها بشكل قاطع.

وإن الفقهاء الذين قبلوا شهادة النساء في التعزير بالعقوبات البدنية، يقبلون ذلك في التعزير بالعقوبات المالية، على القول بجوازها؛ لأن الأبدان يحتاط لها ما لا يحتاط للأموال، فما يقبل في الأبدان فهو يقبل في الأموال من باب أولى.

---

[1] غيداء محمد عبد الوهاب، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 323.

[2] أبو جعفر أحمد بن سلامة بن عبد المالك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4، (ط1، لا.م، عالم الكتب، 1414هـ/1994م)، ص142.

[3] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، المرجع السابق، ج1، ص7.6.

[3] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص333.

وفقهاء الحنفية لم يفرقوا بين وسائل إثبات الجرائم التعزيرية المالية، وإثبات الجرائم التعزيرية، فما سبق ذكره مما يثبت به التعزير البدني، يثبت به التعزير المالي، فهم يتساهلون في إثبات الجرائم التعزيرية، وإن تنوعت عقوباتها، حتى إنهم يتساهلون فيها أكثر من تساهلهم في إثبات العقود المالية المحضة، ومرجع تساهلهم هذا هو كثرة وقوع هذه الجرائم، وعدم شدة عقوباتها، فعدم التشدد في وسائل إثباتها فيه تحقيق لمصلحة الجماعة، وصيانة لنظامها.[1]

1. الترجيح:

أن جمهور الفقهاء يتفقون عموما على منع شهادة النساء في إثبات جرائم الحدود والقصاص لأنها عقوبات بدنية مقدرة ويقبلون شهادة النساء في العقوبات المالية كالدية والأروش.

واما العقوبات التعزيرية فقد تبين الخلاف بينهم، حيث يذهب الكثير منهم إلى قبول شهادة النساء في العقوبات التعزيرية البدنية، هذا القول بقبول شهادة النساء مع الرجال عموما.

كان لحديث الزهري الذي تم التفصيل فيه وهو عليه قيس القصاص على الحدود بجامع أن كلا منها عقوبة بدنية مقدرة فتسقط بشبهة البدلية في شهادة النساء احتياطا، لما فيهما من إضرار بالأبدان.

المطلب الثالث

شهادة المرأة فيما يوجب العقوبات في القانون الجزائري

لقد تبين مما سبق حكم شهادة النساء فيما يوجب عقوبة في الشريعة الإسلامية، وذلك في كل من جرائم الحدود والقصاص والتعزير، وسأتعرض في هذا المبحث لحكم شهادتها في إثبات ما يوجب عقوبة في القانون الجزائري، ولو لمحة عامة عن النظام الجزائي في القانون، وما يختلف به عن النظام الجزائي في الشريعة الإسلامية.

أولا: أقسام الجرائم في القانون:

مما لا شك فيه أن بين القانون والشريعة الإسلامية فرقا في سياسة التجريم والعقاب، فكثيرا مما يعتبر جريمة في الشريعة الإسلامية قد لا يعد جريمة في القانون الجزائري،

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص320،

بالإضافة إلى الاختلاف في أنواع العقوبات، وإذا كان الفقه الإسلامي يقسم العقوبات إلى: عقوبات الحدود، والقصاص أو الدية، والتعزير، فإن القانون الجزائري يقسم العقوبات إلى: عقوبات الجنايات، والجنح والمخالفات.

ويمكن اعتبار أكثر الجرائم والعقوبات في القانون من باب التعزير، الذي حددت الشريعة الإسلامية أصوله، وتركت لولي الأمر تنظيم فروعه بما يراه محققا للمصلحة، ويبقى كثير من نقاط الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون في العقوبات المقدرة، وهي عقوبات جرائم الحدود والقصاص والدية، التي يخالف القانون الشريعة الإسلامية فيها من حيث تجريم الفعل، ومن حيث العقوبة المقررة عليه.[1]

الفرع الأول

نظام الإثبات الجزائي في القانون

سنتناول في هذا الفرع صفات نظام الإثبات في القضايا الجزائية وكذلك الشهادة من وسائل الإثبات أيضا وهي كالآتي:

أولا: صفات نظام الإثبات في القضايا الجزائية:

يقوم نظام الإثبات في أصول المحاكمات الجزائية السوري على نظام الإثبات الحر، حيث يقوم على إطلاق الادلة، فأدلة الإثبات غير محددة، وليس لأي دليل قوة خاصة في الإثبات، فلجميع الأطراف الحرية في تقديم الأدلة التي يرغبون، والسبب في ذلك أن الإثبات الجزائي يختلف عن الإثبات المدني، فالثاني ينصب على مسائل قانونية مما يجوز للمشرع تحديد أدلة الإثبات وقوتها، بينما ينصب الإثبات الجزائي على وقائع مادية أو مسائل نفسية تتعلق بالجريمة والمجرم، مما لا يمكن معه تقييد الأدلة بل يجب إطلاقها.

وللقاضي في هذا النظام دور كبير في البحث عن الأدلة وإكمالها على أساس من أعمال قواعد العقل والمنطق، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في الاقتناع بالأدلة، فقد تتضافر الأدلة على براءة المتهم، ويدينه القاضي لاقتناعه بأحد الأدلة ضده، أو على إدانته بأدلة، ويحكم القاضي ببراءته لاقتناعه بدليل على البراءة.[2]

[1] عبد القادر عدوة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1، ص686.

[2] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص339.

ثانيا: الشهادة من وسائل الإثبات في القضايا الجزائية:

لا يوجد قانون خاص للإثبات في القضايا الجزائية، وإنما وردت بعض قواعد الإثبات في قانون العقوبات والآخر ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ووسائل الإثبات في المسائل الجزائية غير مقيدة؛ فمنها ما يكون في مجال التحقيق، ومنها ما يكون في مجلس القضاء، وهذه المسائل هي: المعاينة والخبرة، والإقرار والشهادة، والبنية الخطية، والقرائن القانونية والقرائن القضائية.

وقد نصت المادة "212" [1]في قانون الإجراءات الجزائية بجواز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأموال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

وكما نصت أيضا المادة "213" [2]في قانون الإجراءات الجزائية الاعتراف شأنه جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي.

والأصل: أن جميع القضايا الجزائية يجوز إثباتها بالشهادة، إلا ما استثناه المشرع بنص خاص؛ إذ إن الجنح وأشباهها من حوادث الاعتداء على النفس والمال مانعة بطبيعتها من أخذ سند أو دليل كتابي، فالقانون يعتمد في إثباتها على الشهادة، وأكثر ما يعتمد على ما تخلفه تلك الوقائع من آثار مادية، وهي تثبت بالمعاينة، وبالتقرير الطبي، ونحو ذلك من وسائل الإثبات المعتمد على الخبرة.

ولكن مبدأ السلطة الواسعة للقاضي في تقرير الأدلة تنطبق على جميع وسائل الإثبات، حتى على اعتراف الجاني؛ لأن إقراره قد يكون تخليصا لغيرة أو في مقابل نفع يأمله، أو نفع ضر يخشاه، ولكن مبدأ حرية القاضي في تقدير الأدلة عموما والشهادة من هذه الأدلة، يحتم عليه أن يفحص تلك الأدلة فحصا دقيقا قبل أن يجعلها من العناصر التي تدخل في تكون عقيدته وحكمه.[3]

[1] المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، ص 72.

[2] المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية، ص 72.

[3] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 340.

الفرع الثاني

شهادة المرأة في القضايا الجزائية في القانون

وبناء على ما سبق فشهادة المرأة، إذا توفرت فيها أهلية الشهادة، مقبولة في إثبات جميع القضايا الجزائية، إلا ما قيد القانون إثباته بوسائل معينة، أو استبعد الشاهدة من وسائل إثباته.

وللشهادة قوة مطلقة في الإثبات، ولا يشترط لذلك عدد معين، ولا تشترط العدالة، ولكن يكفي أن يكون الشاهد عاقلا قد بلغ الخامسة عشرة من العمر، وأن يؤدي اليمين، بأن يقول الحق، قبل شهادته، وإلا كانت شهادته باطلة لا يجوز الاستثناء إليها.

كما نصت المادة 228[1] معدلة تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا الساسة عشر بغير حلف ويمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية.

واستثنى القانون الشاهدة على سبيل المعلومات، فلا يجب اليمين فيها، ولكنها لا تكفي دليلا في الإثبات دون أن تقترن بأدلة أخرى، وكما أن القرابة المانعة من الشهادة في هذه القضايا هي القرابة من المدعي عليه، المتهم، بخلاف القرابة من المدعي، فشهادة أقربائه مسموعة.

وتخضع الشهادة كغيرها من الأدلة لتقدير قاضي الموضوع، ولا يصح مناقشته حول أخذه بشهادة أو طرحها، فإن له الحرية الكاملة في تقدير قيمة هذه الشهادة، والحكم في القضية بالاعتماد على مجموع الأدلة التي توفرت لديه، بأن يأخذ ببعضها ويستبعد بعضها الآخر، وله أن يأخذ من أقوال الشاهد الواحد ما يطمئن إليه ويترك بعضها الآخر، كما أن له أن يأخذ بشهادة شاهد وإن كان قريبا للمجني عليه أو المدعي الشخصي، طالما اطمأن إلى صحتها وعدم تحيزها، كما له أن يأخذ بشهادة أقارب المدعي عليه، الذين لا تقبل شهادتهم أصلا، طالما لم يعترض عليها الخصوم قبل سماعها، ولا يصح مجادلته فيها اطمأن إليه من شهادات هؤلاء، طالما أن له سلطة وزنها وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهاداتهم، فله أن يعول على هذه الشهادات مهما وجه إليها من مطاعن، ومهما حام حولها من شبهات، على أن يدر حكما معللا بالأسباب الموجبة له، وما استند إليه في حكمه، ولا يخضع قاضي

[1] المادة 228 من قانون الاجراءات الجزائية، عدلت الفقرة الأولى بالأمر رقم 75- 76 المؤرخ في 17 يونيو 1975، (ج.ر، ص 53، 745) ص 73.

الموضوع في وزنه للشهادة لرقابة محكمة النقض، إلا إذا كان تقديره لا يأتلف والمنطق السليم، ولا يسلم به العقل.

الفرع الثالث

مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

من الملاحظ أن الاختلاف بين الشريعة والقانون لا يقتصر على وسائل الإثبات وقوتها وأثرها، بل إنه يبدأ من الاختلاف في أنواع الجرائم والعقوبات المقررة لها، ولكن ما يهم البحث هنا هو ما يتصل بالإثبات بالشهادة عموما، وشهادة المرأة من ذلك خصوصا.

أولا: أوجه الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

الشريعة الإسلامية جعلت الشهادة من الطرق الرئيسة للإثبات في ما يوجب العقوبات الجزائية، ولكنها تشددت في شروط هؤلاء الشهود من حيث اشتراط العدد والذكورة والأصالة والعدالة وعدم التهمة وغير ذلك من الشروط، ثم رتبت على الشهادة، إذ استوفت شروطها وخلت عن الريبة، جميع آثارها وجعلت حجيتها قطعية، وأوجبت على القاضي الحكم بما أظهرته من الحق.

أما القانون فقد تساهل في شروط الشهود، فلم يشترط العدد ولا الذكورة ولا العدالة، واستمع لشهادة المرأة والعدو والصغير...، ولكنه بعد ذلك أفقد الشهادة قيمتها الثبوتية، وجعل الاستدلال بها راجعا إلى قناعة القاضي وتقديره.

وقد علل القانون هذا بتدهور الأخلاق، وضعف العدالة، وانتشار الكذب والزور، وهذا صحيح وهو يوجب الحذر في الإثبات بالشهادة، ولكن القانون لم يستمر في هذا المبدأ؛ لأنه وضع الثقة الكاملة في القاضي، وأعطاه سلطة تقديرية واسعة، وغفل عن أن القاضي هو ابن هذا المجتمع الذي غلب عليه الفساد، وإن قلنا بنزاهة القاضي عن ذلك، اعترافا باختلاف منازل الناس وأخلاقهم ووجود العدول في كل زمان، فلا محيص من أن القاضي بشر قد تتأثر أحكامه ونظرته للأدلة بموروثاته الاجتماعية والثقافية والطبيعية النفسية، فكان ينبغي أن يضع القانون ضوابط محددة وواضحة لما يأخذ به القاضي وما يرده من الشهادات[1].

[1] غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 344.

ثانيا: نقاط التشابه:

1 . نلاحظ موافقة القانون للشريعة الإسلامية في اختلاف وسائل الإثبات في المسائل الجزائية، أي: فيما يوجب العقوبات عن وسائل الإثبات في المسائل المدنية والمعاملات المالية، وهذا الاتفاق راجع إلى اختلاف طبيعة الإثبات في كل منهما، ولكن طريقة هذا التمييز بينهما مختلفة بين الشريعة والقانون.

2 . ذهب القانون إلى مبدأ الحرية في إثبات المسائل الجزائية، ولم يقيد القاضي بوسيلة محددة، وهذا يشبه إلى حد ما طريقة الإثبات فيما يوجب عقوبات تعزيرية في الشريعة الإسلامية، وخاصة في المذهب الحنفي. الذي توسع في وسائل إثبات الجرائم التحزيزية، وقيل فيها علم القاضي، وقول المجني عليه، والشاهد الواحد.

3 . قيد القانون وسائل الإثبات في بعض الجرائم الخطيرة التي بثبوتها آثار خطيرة على الأسر والمجتمع، أولها ارتباط بالحق الشخصي، وهو قد وافق بذلك ما ثبت في الشريعة الإسلامية من التشدد في وسائل إثبات الجرائم الخطيرة، ولكن طريقة هذا التضييق اختلفت بين الشريعة والقانون، ولكن المبدأ واحد.

4 . فرق القانون بين إثبات المسائل الجزائية والمسائل غير الجزائية إذا اجتمعتا في قضية واحدة، فيتبع في هذه الحالة جوهر الخلاف، وهذا يشبه ما ذهب إليه الفقهاء، وسبق من ذلك التفريق بين إثبات جريمة السرقة بقصد عقوبة القطع، وبين إثباتها بقصد تضمين المال المسروق.

5 . استبعد القانون بعض وسائل الإثبات من إثبات بعض القضايا الجزائية، وهذا يوافق ما ذهب إليه الفقهاء من استبعاد اليمين مع الشاهد في جرائم الحدود، وفيها يوجب القصاص من الجنايات.

6 . يوافق القانون الشريعة الإسلامية في الاعتماد على الخبرة للتوصل إلى الحكم في المسائل الجزائية، ولقد سبق أن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن المرأة التي ثبت زناها بشهادة أربع من الشهود، ثم قام الدليل على بكارتها من أهل الخبرة من النساء أنه تسقط عقوبة الزنا عنها، ولا يعمل بشهادة الشهود، ونحو ذلك فيما يوجب تأخير العقوبة، كإثبات حمل المرأة الجانية، ونحو ذلك.

7 . لابد من ملاحظة أن الفقهاء حين نصوا على اشتراط الذكورة والعدد في الشهادة على ما يوجب العقوبة، فإن المقصود بذلك الشهادة بمعنى البينة الكاملة التي لها أثر ملزم إذا استوفت شروطها وخلت عن المطاعن، بحيث يجب على القاضي الحكم بموجبها، وأما الشهادة التي تسمع للكشف عن ملابسات القضية وتكوين عقيدة المحكمة، والتوصل للحقيقة بدليل قطعي آخر، فلا يشترط فيها ذلك، ويمكن فيها سماع النساء في جميع القضايا، ولا تمنع الشريعة من ذلك، وهذا ما عليه الحال في القانون الجزائري.

ملخص الفصل الثالث

التعزيز في اللغة بمعنى النصرة والتعظيم، وفي الاصطلاح تأديب على ذنوب لم تشرع فيها حدود ودليله من القرآن قوله تعالى: ﴿ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ ﴾ ومن السنة حديث الرسول "ﷺ «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط..». ومن الإجماع فعل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وعدم الإنكار عليهم وأقسامه باعتبار عقوبات بدنية الجلد أو الحبس أو مالية أو نفسية رأي الفقهاء مذهب الظاهرية وغيرهم إلى قبول مقابل لرجل شهادة النساء في التعزيز شهادة امرأتين وذهب المذاهب الأربعة إلى عدم قبول شهادة النساء في التعزيز في الجرائم الخطيرة حد كما في جريمة اللواط وغيرها، يقبلون فيها إلا شهادة الرجال، وكما نص القانون في المادة 212 ق.إ.ج يجوز لإثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات.

خاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات وبعد:

ففي نهاية هذا البحث دراسة شهادة المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وصلت من خلاله إلى النتائج الآتية:

1- أهمية الشهادة في تقرير الحقوق، وهي تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات المهمة بدليل اهتمام الشارع بها والحث على إعلانها وعدم كتمانها.

2- إن مسألة شهادة المرأة لم يرد إلا بنص واحد وهو شهادتها في الأموال في آية الدين.

3- الشهادة تكليف ومسؤولية فلذلك خفف الله عن المرأة في الشهادة فهذا إكراما لها وليس العكس.

4- إن شهادة المرأة إذا نسيت جزءا من الشهادة ذكرتها الأخرى، بينما الرجل إذا ترك شيئا من الشهادة ردت شهادته ولم تقبل.

5- إن هناك اختلاف في شهادة المرأة في الحدود والقصاص بين الفقهاء، بينما في القانون الوضعي لا يمنع من شهادتها سواء وحدها أو مع غيرها.

6- إن شهادة المرأة لا تقبل عند الفقهاء في جرائم التعزير الخطيرة بينما القانون الوضعي يقبل شهادتها كما تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

كما أوصي بعقد ندوات في هذا البحث في الجامعات والمساجد حتى يعرف الجميع متى تكون شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات.

وفي الختام هذا ما استطعت أن أجمعه لكتابة هذا البحث المتواضع، فما كان من توفيق فمن الله تعالى وحده وإن كان من خطأ أو نسيان أو تقصير فمني نفسي ومن الشيطان وأخر دعونا أن الحمد لله ربّ العالمين.

الفهـــارس العامة

1- فهرس الآيات

2- فهرس الاحاديث

3- فهرس المصادر والمراجع

4- فهرس الموضوعات

1- فهـــرس الآيـــــات

الآيـــــــــــــة	السورة ورقم الآية	الصفحة
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾	البقرة 178	70
﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَـٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾	البقرة 179	72
﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ ﴾	البقرة 185	10
﴿ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقۡرَبُوهَا ﴾	البقرة 187	49
﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُوا شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾	البقرة 282	13 21 22 23 27 55 59
﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ ﴾	البقرة 282	13 40
﴿ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	البقرة 282	25
﴿ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥ ﴾	البقرة 283	15 40
﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ ﴾	آل عمران 18	10
﴿ وَٱلَّـٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ ﴾	النساء 15	56
﴿ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ ﴾	النساء 34	87
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾	النساء 135	33 39
﴿ وَقَالَ ٱللَّهُ إِنِّي مَعَكُمۡۖ لَئِنۡ أَقَمۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَيۡتُمُ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾	المائدة 12	86
﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾	المائدة 33	51
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾	المائدة 38	51 66
﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾	المائدة 45	71

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ ﴾	المائدة 106	27
﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ ﴾	الأنعام 164	30
﴿ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ ﴾	الأعراف 157	86
﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾	يوسف 26	09
﴿ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَـٰنٗا ﴾	الإسراء 33	71
﴿ قَالَ ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبۡغِۚ فَٱرۡتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصٗا ﴾	الكهف 64	69
﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيّٗا ﴾	مريم 64	25
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾	النور 02	51
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾	النور 04	29 30 51 56
﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ ﴾	النور 06	09
﴿ لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ ﴾	النور 13	56
﴿ لِّتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ ﴾	الفتح 09	86
﴿ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَـٰفِقُونَ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ﴾	المنافقون 01	10
﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴾	الطلاق 02	14 27 28 39 41 56
﴿ أُوْلَـٰٓئِكَ هُمۡ خَيۡرُ ٱلۡبَرِيَّةِ ﴾	البينة 07	25

2- فهرس الأحاديث النبوية

شطـــــر الحـــــــديث	الصفحة
(أ)	
« آلا أخبركم بخبر الشهداء»	14 41
« أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل»	60 77
« إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»	71
(ف)	
« فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل»	60 77
« فقال هل ترى الشمس»	15
(ق)	
« قال رفع القلم عن ثلاث»	24
« قضى بيمين وشاهد»	14
« لا تجوز شهادة خائن و لا خائنة»	33
(ل)	
« لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده »	66
(م)	
« مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده فقد تابت توبة»	52

3- قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولا: كتب التفسير وعلوم القرآن:

1- أبو عبد الله محمد بن أبو بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (ت671هـ)، تحقيق: أحمد البراوني إبراهيم أطفيش دار الكتب المصرية، القاهرة ج4 (ط2،1384هـ/1964م).

2- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن،(ت370) تحقيق: محمد صادق القمحاوي، (لا.ط بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ).

3- سيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، في طلال القرآن، (ت1385هـ)، دار الشرق، بيروت ج1(ط17، 1412هـ).

4- القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي، أحكام القرآن (ت543هـ)، (ط4، بيروت، دار الكتب العلمية،1424 هـ/2003م).

5- محمد بن جرير بن زيد بن كثير بن غالب الأهلي، أبو جعفر الطربي، جامع البيان في تأويل القرآن، (ت310هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ج6 (ط1، 1420هـ/2000م).

ثانيا: كتب الحديث:

1- ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن زيد القزويني، سنن ابن ماجه، (ت273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج1(لا.ط، فيصل عيسى البابي الحلبي، دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

2- أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، مصنف ابن أبي شيبة، (ت235هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت،ج4 (ط1، الرياض، مكتبة الرشد، 1409هـ).

3- أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي، شرح معاني الآثار، (ت321هـ)، تحقيق: محمد النجار، محمد سيد جاد الحق عالم الكتب، ج4 (ط1، 1414هـ/1994م).

4- أبـو داود سـليمان بـن الأشـعث بـن إسـحاق بـن بشـير بـن شـداد بـن عمـرو الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، (ت275هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد،ج3 (لا.ط، المكتبة العصرية، صيدا، د.ت).

5- أبـو عبـد الله الحـاكم محمـد عبـد الله بـن محمـد حمدويـة بـن نعـيم بـن الحكـم الضـبي الطهماني النيسابوري ابن البيع، المستدرك على الصحيحين، (ت405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا،ج2 (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية 1411هـ/1990م).

6- أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، حلية الأوليـاء وطبقـات الأصـفياء، (ت430هـ)، ج4 (لا.ط، بجـوار محافظـة مصـر، السـعادة، 1394هـ/1974م).

7- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخرساني أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، (ت458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا،ج1(ط3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).

8- جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهدايـة، (ت762هـ) تحقيـق: محمـد عوامـة، ج4(ط1، بيـروت، مؤسسـة الريـان للطباعـة والنشر، لبنان، دار القبلة الثقافية الإسلامية 1418هـ/1997م).

9- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري،تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ج6(ط1،لا،م، دار طوق النجاة، 1422هـ).

10- محمـد بـن عيسـى بـن سـورة بـن موسـى بـن الضـحاك، الترمـذي أبـو عيسـى، سـنن الترمذي، (ت279هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي إبراهيم عطوة عـوض المـدرس فـي الأزهـر الشـريف، ج4(ط2،، مصـر، شـركة مكتبـة ومطبعـة البـابي الحلبي،1395 هـ/1975م).

11- مسـلم بـن الحجـاج أبـو الحسـن القشـيري النيسـابوري، صـحيح مسـلم، (ت261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3(لا.ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت).

ثالثا: كتب الفقه المذهبي:

❖ كتب المذهب الحنفي:

1- ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدرر المختار، (ت1252ه)، ج4(ط2،بيروت، دار الفكر، 1412ه/1992م).

2- جماعة من العلماء مجلة الأحكام العدلية، تحقيق:نجيب هواويني، لا.ط، كاراخانة تجارة كتب نور محمد آرام باغ كراتشي، د.ت).

3- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ت970ه)، ج7(ط2،لا،م، دار الكتاب الإسلامي،د.ت).

4- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الإختيار التعليل المختار،(ت683ه)، ج4(لا.ط، القاهرة مطبعة الحلبي، 1356ه/1937م).

5- عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (ت743ه)، ج4(ط1، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313ه).

6- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ت587ه)، ج6(ط2،لا،م، دار الكتب العلمية، 1406ه/1986م).

7- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدى،(ت593ه)، تحقيق: طلال يوسف، ج3(لا.ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت).

8- محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء،(ت نحو540ه)، ج3(ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414ه/1994م).

9- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، (ت483ه)، ج6(لا.ط، بيروت، دار المعرفة، 1414ه/1993م).

10- محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين عبد الله ابن الشيخ الدين شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، (ت786ه)، ج2(لا.ط، لا.م، دار الفكر، د.ت).

11- محمد فرامرز بن علي بملا أو منلا أو المولا خسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، (ت885ه)، ج2(لا.ط،لا،م، دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

❖ كتب المذهب المالكي:

1- أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (ت1189هـ)، تحقيق: يوسف محمد البقاعي، ج2(لا.ط، بيروت، دار الفكر، 1414هـ/1994م).

2- أبو العباس أحمد بن محمد الخلواتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير،(ت1241هـ)، ج4(لا.ط،لا،م، دار المعارف، د.ت).

3- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ،(ت474هـ)، ج5(ط1، بجوار محافظة مصر، مطبعة السعادة، 1332هـ).

4- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي، المقدمات والممهدات، (ت520هـ)، تحقيق: محمد حجي، ج2(ط1،لا،م، دار الغرب الإسلامي، 1480هـ/1988م).

5- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ين أحمد ابن رشيد القرطبي ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، (ت595هـ)، ج2(ط4، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395هـ/1975م).

6- صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن ابي زيد القيرواني،(ت1335هـ)، (لا.ط، بيروت، المكتبة الثقافية، د.ت).

7- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، (ت179هـ)، ج4(ط1،لا،م، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1494م).

8- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(ت1230هـ)، ج6(لا.ط،لا،م، دار الفكر، د.ت).

9- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل مختصر خليل،(ت897هـ)، ج8(ط1،لا،م، دار الكتب العلمية،1416هـ/1994م).

❖ كتب المذهب الشافعي:

1- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المناهج، ج1(لا.ط، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ/1983م).

2- إسماعيل بن يحي بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني، (ت264هـ)، ج8(لا، ط، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ/1990م).

3- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحي السنيكي، أنس المطالب في شرح ومن الطالب، (ت926هـ)، ج4(لا.ط،لا،م، دار الكتاب الإعلامي، د.ت).

4- سليمان بن محمد بن عمر البحيرمي من المصري الشافعي، حاشية البحيرمي على الخطيب، (ت1221هـ)، ج4(لا.ط،لا،م، دار الفكر، 1415هـ/1995م).

5- سليمان بن محمد بن عمر البحيرمي من المصري الشافعي، حاشية البحيرمي على شرح المنهج، (ت1221هـ)، ج4(لا.ط،لا،م، مطبعة الحلبي، 1369هـ/1950م).

6- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى المعرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ت977هـ)، ج5(ط1،لا،م، دار الكتب العلمية، 1415هـ1994م).

❖ كتب المذهب الحنبلي:

1- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح أو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، (ت884هـ)، ج7(ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م).

2- ابن ضويان إبراهيم بن محمد بن سالم، دار السبيل في شرح الدليل،(ت1353هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، ج2(ط7،لا،م، دار المكتب الإسلامي، 1409هـ/1989م).

3- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي بابن قدامة المقدسي، المغني لا بن قدامة، (ت620هـ)، ج10(لا.ط،لا،م، مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م).

4- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في المعرفة الراجح من الخلاف، (ت8850هـ)، ج11(ط2،لا،م، دار إحياء التراث العربي،د.ت).

5- مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، (ت1033هـ)، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الغاريابي، ج1(ط1، الرياض ،دار النشر والتوزيع، 1425هـ/2004م).

6- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس البهوتي الحنبلي، شرح منتهى الإرادان، (ت1051هـ)، ج3(ط1،لا،م، عالم الكتب، 1414هـ/1993م).

7- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الرومى المربع المرح زاد المستنقع، (ت1051هـ)، (لا.ط، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد، د.ت).

8- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (ت1051هـ)، ج6(لا.ط، لا،م، دار الكتب العلمية، د.ت).

رابعا: كتب الفقه العام:

1- ابن فرحون المالكي' تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (ت799هـ)، ج2(ط1،لا،م، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ/1986م).

2- أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام،(فيها يتردد بين الخصمين من الأحكام، 8440هـ، لا.ط،لا،م، دار الفكر، د.ت).

3- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية، (ت450هـ)، (لا.ط، القاهرة، دار الحديث، د.ت).

4- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن الأندلسي الظاهري، المعلى بالآثار، (ت456هـ)، ج8(لا.ط، بيروت، دار الفكر، د.ت).

5- بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، (ط1،لا،م، دار الثقافة، 1431هـ/2010م).

6- حامد عبد الفقي، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، (لا.ط، طنطا، دور الجامعية الجديدة، 2003م).

7- سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، (ط2، منظمة الرياض، لا،ت، 1427هـ)، وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7(ط4، سوريا، دار الفكر، د.ت).

8- سيد سابق، فقه السنة، (ت1420هـ)، ج3(ط3،بيروت، دار الكتاب العربي، 1397هـ/1977م).

9- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج1(لا.ط، بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت).

10- علوي بن عبد القادر السقاف، الموسوعة الفقهية، ج3(لا.ط،لا،م، 1433م).

11- علي بن محمد بن علي الزين الشريف المرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، (ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ/1983م).

12- علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر أحكام في شرح مجلة الأحكام، (ت1353هـ)، ج4 (لا.ط، لا،م، دار الجبل، 1411هـ/1981م).

13- غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،ج12(ط1،سورية لبنان لكويت، دار الفكر، مكتبة الرسائل الجامعية العلمية،1433هـ/2012م).

14- محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، (ط1،لا،م، مطبعة الأمانة، 1406هـ/1986م).

15- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج26(لا.ط، مصر، دار الصفوة، 1404هـ/1427م).

خامسا: كتب المعاجم والمصطلحات:

1- أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، المغرب في ترتيب المعرب المطرازي، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، ج1(ط1، حلي مكتبة أسامة بن زيد، 1979م).

2- أحمد بن محمد بن علي الفيومي أبو العباس،المصباح المنير في غربي الشرح الكبير، (ت77هـ)، ج1(لا.ط، بيروت، المكتبة العلمية، د.ت).

3- زيد الدين أبو عبد الله بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: محمود فاطر، (طبعة جديدة، بيروت، مكتبة لبنان،1415هـ/1995م).

4- زيـن الـدين أبـو عبـد الله محمـد بـن أبـي بكـر بـن عبـد القـادر الحنفـي الـرازي، مختـار الصحاح، (ت666هـ)، تحقيق: يوسف محمد، (ط5، بيروت، صيدا المكتبة العصرية، الدار النموذجية، 1420هـ/1999م).

5- عمـر بـن محمـد بـن أحمـد بـن إسـماعيل أبـو حفـص نجـم الـدين النسـفي،طلبة الطلبـة، (ت537هـ)، (لا.ط، مكتبة المثنى ببغداد، المطبعة المعاصرة، 1311هـ).

6- محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع، التونسي المالكي،شرح حدود ابن عرفة الرصاع، (ت894هـ)، (ط1،لا،م، المكتبة العلمية، 1350هـ).

7- محمـد بـن مكـرم بـن علـي أو الفضـل ، جمـال الـدين ابـن منظـور الأنصـاري الرويفعـي الإفريقي، لسان العرب، (ت711هـ)، ج3(ط3، بيروت، دار صادر، 1414هـ).

سادسا: التراجم والطبقات:

1- موقع وزارة الأوقاف المصرية، موسوعة الأعلام.

4- فهـــــرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمـة	أ- و
الفصل الأول: الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	
المبحث الأول: ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	9
المطلب الأول: الشهادة لغة واصطلاحا	9
الفرع الأول: لغة	9
الفرع الثاني: اصطلاحا	10
أولا: تعريف الشهادة اصطلاحا في **الفقه الإسلامي**.	10
ثانيا: تعريف الشهادة في القانون **الجزائري**.	12
المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وحكمها والحكمة من تشريعها	13
أولا: حكم الشهادة	13
ثانياً: مشروعية الشهادة	13
ثالثا: الحكمة من مشروعية الشهادة	15
المبحث الثاني: أركان الشهادة وشروطها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	16
المطلب الأول: أركان الشهادة	16
أولا: الشـاهد	16
ثانيا: المشهود له	16
ثالثا: المشهود عليه	17
رابعا: المشهود به	17
خامسا: الصيـغة	18
المطلب الثاني: شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	19
الفرع الأول: شروط الشهادة في الشريعة الإسلامية	19
أولا: شروط تحمل الشهادة	19
ثانيا: شروط أداء الشهادة	23

الفرع الثالث: شروط الشهادة في القانون الجزائري	35
أولا: الشروط المتعلقة بالشاهد	35
ثانيا: الشروط في موضوع الشهادة	38
المطلب الثالث: الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	38
أولاً: القيام بالشهادة	39
ثانياً: مكانة الشهادة في القانون الجزائري	42
ثالثا: الأثر المترتب على الشهادة	44
خلاصة الفصل الأول	45
الفصل الثاني: شهادة المرأة في الحدود والقصاص بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	
المبحث الأول: شهادة المرأة في الحدود	49
المطلب الأول: تعريف الحدود والحكمة من مشروعيته	49
أولا: تعريف الحدود لغة واصطلاحا	49
ثانيا: حكم الحدود	51
ثالثا: الحكمة من تشريع الحدود	52
المطلب الثاني: أقوال علماء الشريعة وأدلتهم في شهادة المرأة في الحدود	53
الفرع الأول: الأدلة	55
أولا: أدلة المانعين: وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة	55
ثانيا: أدلة المجيزيين وهم الظاهرية وحماد وعطاء	59
الفرع الثاني: مناقشة الأدلة	61
الفرع الثالث :حد السرقة	64
الفرع الرابع: شهادة المرأة في السرقة لإثبات المال دون القطع	66
أولا: آراء العلماء	66
ثانيا: الأدلة	67
ثالثا: مناقشة الأدلة	68

رابعا: الترجيح	68
المبحث الثاني :شهادة المرأة في القصاص:	69
المطلب الأول: تعريف القصاص والحكمة من مشروعيته	69
1- تعريف القصاص لغة واصطلاحا	69
2 – حكم القصاص	70
3 – الحكمة من مشروعية القصاص	71
المطلب الثاني: أقوال الفقهاء وأدلتهم	72
الفرع الأول: آراء العلماء	72
الفرع الثاني: الأدلة	72
أولا: أدلة المانعين	73
ثانيا: أدلة المالكية في القصاص فيما دون النفس	75
ثالثا: أدلة المجيزين إثبات القصاص بشهادة النساء: وهو رأي الظاهرية	76
رابعا: أدلة منع شهادة النساء في الجنايات مطلقا وهم بعض فقهاء الحنابلة	78
الفرع الثالث: مناقشة الأدلة	78
ملخص الفصل الثاني	82
الفصل الثالث: شهادة المرأة في التعازير بين الشريعة والقانون الجزائري	
المبحث الأول: ماهية التعزير	86
المطلب الأول: تعريف التعزيز ومشروعيته	86
أولا: تعريف التعزيز لغة وشرعا	86
ثانيا: مشروعية التعزير والحكمة منه	87
المطلب الثاني: أقسام التعزير	89
المبحث الثاني: حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبة تعزيرية بدنية ومالية	90
المطلب الأول: حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبة تعزيرية بدنية	90
أولا: آراء الفقهاء	90

الرأي الأول: رأي الظاهرية وغيرهم	90
الرأي الثاني: رأي الجمهور	90
المطلب الثاني: حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبة تعزيرية مالية	95
المطلب الثالث: شهادة المرأة فيما يوجب العقوبات في القانون الجزائري	98
الفرع الأول: نظام الإثبات الجزائي في القانون	98
أولا: صفات نظام الإثبات في القضايا الجزائية	99
ثانيا: الشهادة من وسائل الإثبات في القضايا الجزائية	100
الفرع الثاني: شهادة المرأة في القضايا الجزائية في القانون	101
الفرع الثالث: مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون	101
أولا: أوجه الاختلاف بين الشريعة والقانون	102
ثانيا: نقاط التشابه	103
ملخـص الفصـل الثالـث	104
خاتمــة	106
فهرس الآيات	108
فهرس الأحاديث	110
فهرس المصادر والمراجـع	111
فهرس الموضوعات	119