The witness of unmoslemes in the Islamic Fiqeh

شهادة غير المسلمين في الفقه الاسلامي

د.محمد علي هاشم الأسدي
جامعة الكوفة / كلية القانون

ملخص البحث

يتناول البحث موضوع مهما من موضوعات الإثبات في الفقه الاسلامي الا وهو موضوع الشهادة، حيث يتناول هذا الموضوع حقوق الأقليات غير الاسلامية في الشهادة، ومدى قبولها في القضاء الاسلامي فتناول شروط الشهادة عموما ومدى قبول شهادة غير المسلم على المسلم. فمن حيث المبدأ لا تقبل شهادته على المسلم لكن هنالك حالة يمكن قبول شهادته بشروط معينة، اما قبول شهادة غير المسلمين على بعضهم فتناول البحث ذلك وفرق بين قبول شهادتهم على غيرهم من غير المسلمين مطلقا أو قبول شهادة كل ملة على ملتهم بالخصوص دون غيرهم.

Summary

The research is talking about very important subject from affirmation subjects in Islamic Fiqeh which is the attestation subject, it's talking about Unmoslems few people wrights and the range of acceptable in Islamic law, he is talk about attestation condition at all and the acceptable range of Unmoslems attestation on the moslem, but there is one case we can accept his attestation in known condition, but the attestation of Unmoslems on themselves is researched in this research in many faces, Unmoslems are even in attestation condition, or divine them to religion.

المقدمـــــــة //

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد صلى الله عليه وآله وعلى آله الذين أذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وعلى صحبه الغر الميامين.

يعد الحكم والقضاء من اهم الموضوعات التي عني بها الاسلام والتي اكد عليها بعشرات الآيات واضعاف ذلك من السنة الشريفة وما ذلك إلا لأهميته وخطورته في آن واحد. فهو منصب الهي للأنبياء ومن المهام التي انيطت بهم. فقد جعل الله من ولاية الخلافة على الملك في الارض الحكم بين اهلها.

قال تعالى:﴿ يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلاَ تَتَّبِعْ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾[1].

وكان الرسول يتولى بنفسه القضاء بين الناس وارسى قواعد الحكم واجراءات المحاكمة واصولها فهو القائل((انما انا بشر مثلكم , وانتم تحتكمون الي وقد يكون بعضكم الحن بحجته من بعض فانما أقضي بينكم...))[2].

وما ذلك إلا ليرسي قواعد واصول المحاكمة لمن يتولى بعده هذا المنصب الجليل والخطير وهو القائل: (من جُعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين)[3].

فنشأ على يده (ص) ومن بعده نظاماً قضائيا أصيلا. وهكذا تطور مع تطور الدولة الاسلامية وتطور الحياة الاجتماعية فيها لتصبح سلطة قضائية مستقلة. لها تنظيمها وهيكلها القضائي المتطور، من حيث اهلية القضاة وطرق تنصيبهم وعزلهم وحصانتهم وتخصصهم، ثم تطور نظام المساعدة القضائية سواء ما له علاقة بالنظر القضائي، أو نظام المساعدة القضائية.

ومن انفرادات النظام القضائي الاسلامي في هذا المجال ظهور نظام تزكية الشهود وتطوره إلى تزكية علنية، وأخرى سرية، والمزكي هو شخص أو اكثر يكون عينا للقاضي بجمع المعلومات الخاصة عن الشهود من خلال مسجد محلتهم ومسكنهم وعملهم[4] وقد اهتم الفقهاء بنظام التزكية لعلاقته بالشهود من حيث تعديلهم أو تجريحهم وهو اجراء ذو اهمية خاصة في المحكمة الاسلامية ومن اهتمام الفقهاء المسلمين بنظام الشهادة هو اختلافهم في قبول شهادة غير المسلمون في الدعاوى.

فقد بحثوا ذلك كثيرا في هذا الموضوع ومدى قبول شهادته سواء كان فيما بينهم أو بينهم وبين المسلمين، ويكون ذلك في حال الضرورة وعدمها.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع وما تمر به المجتمعات من اختلاط في الاديان والهجرة المتبادلة بين الدول الاسلامية وغير الاسلامية كل ذلك دعانا إلى البحث في مثل تلك الموضوعات فعقد البحث هذا تحت عنوان شهادة غير المسلمين في الفقه الاسلامي وقد قسمته على ثلاثة مباحث تناولت في المبحث الأول: الشهادة: مفهومها وشروطها وقد تناولت في المبحث الثاني: شهادة غير المسلمين على بعضهم، أمّا المبحث الثالث فقد تناولت فيه: شهادة غير المسلم على المسلم استثناءا وموقف العلماء من ذلك.

المبحث الاول: الشهادة مفهومها وشروطها

ينتظم المبحث بثلاثة مطالب:

المطلب الاول: تعريف الشهادة ومشروعيتها

أولاً- **تعريفها**.

الشهادة لغةً

هي خبر قاطع وتأتي بمعنى البيان أو الاخبار القاطع, وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة. والمشاهدة تعني المعاينة. (وشهد له بكلام أي أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد). والجمع (شهد) ويرى البعض انها مشتقة من الحضور[5].

أما في الاصطلاح

فقد ذكر لها الفقهاء تعريفات متعددة لكنها كما يبدو تنتهي الى معنى واحد ومن هذه التعريفات:

- اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم[6].
- اخبار صادق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[7].

وبتلك التعريفات أخرجوا حكم الله ورسوله والأئمة من هذا المعنى وكذا أخرجوا اخبار الحاكم حاكماً آخر بحكم.

ثانياً: مشروعيتها

ان دليل حجية الشهادة لا يكشف عن الواقع كشفا حقيقيا قطعيا وانما يكشف عنه كشفا تنزيليا وقد ذهب العلماء الى صحة العمل بمقتضى الشهادة وترتيب الاثر عليها بشروط معينة لما ورد في القران الكريم في ذلك كقوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ) [8]. وقوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهادَةَ للهِ) [9]. وقوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ) [10].

وما ورد بطريق السنة بأنواعها الثلاث القولية والعملية والتقريرية ما يدل على تشريع الشهادة وانها حجة في اثبات الحكم.

المطلب الثاني: شروط الشهادة

يرى الفقهاء[11] ان الشاهد لا تقبل شهادته الا بتوافر شروط عدة هي:

1- **البلوغ**.

فالصبي غير المميز لا تقبل شهادته باتفاق الفقهاء[12].

أما الصبي المميز ؛ فقد اختلفوا في قبول شهادته على أقوال:

القول الأول- تقبل شهادته مطلقاً اذا بلغ العشرة وهذا القول ضعيف وعبر عنه المحقق الحلي بأنه متروك[13].

وفي الجواهر في معرض كلامه عن هذا القول "..... بل اعترف غير واحد لعدم معرفة القائل به وان نسب الى الشيخ في النهاية ولكنه وهم"[14].

القول الثاني- تقبل شهادتهم مجتمعين في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعا على أمر مباح ويأخذ بأول كلامهم. ولهذا القول ذهب الكثير من الامامية[15].

القول الثالث- تقبل شهادتهم في الجراح والقتل . وبه قال بعض الامامية على أن يؤخذ بأول كلامهم لا بالثاني وان اختلفوا تترك شهادتهم[16].

وبه قال الامام مالك[17] خلافاً لغيره من فقهاء المذاهب.

ثانياً- العقل

فقد اجمع الفقهاء[18] على عدم قبول شهادة المجنون وذلك لرفع القلم عنه ولا عبرة لقوله اخباراً وانشاءاً. وألحق به البعض, كثير النسيان والمغفل الذي في جبلته البله بعدم كمال العقل.

يقول المحقق الحلي: "فلا تقبل شهادة المجنون اجماعا..... وكذا من يعرض سهواً غالباً. فربما سمع الشئ وأنسي بعضه. فيكون ذلك مغيراً بفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه وحينئذ يجد الاستظهار عليه حتى يستبثت ما يشهد به وكذا المغفل الذي في جبلته البله[19].

ثالثاً- الحرية

في قبول شهادة العبد قولان:
القول الأول- عدم قبول شهادته مطلقاً لا على حر ولا على عبد, لا في قليل ولا في كثير[20].
القول الثاني- تقبل شهادته الا على مولاه[21].

ثالثاً- النطق

هنالك قولان في صحة شهادة الأخرس:

الأول: ما ذهب اليه الحنفية[22] وأصحاب الشافعي[23] وبعض الحنابلة[24] وهو عدم قبول شهادة الأخرس وان فهمت اشارته لأن الاشارة لا تعتبر في الشهادات.

الثاني: صحة شهادة الأخرس في الأمور التي لا يتوقف العلم بها على السمع. وهو المشهور عند فقهاء الامامية[25] وعند المالكية[26] حيث أجازوا شهادة الأخرس اذا فهمت اشارته لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه وظهاره وكذلك في شهادته.

رابعاً- العدالة

المشهور بين العلماء[27] ان الفاسق لا تقبل شهادته استنادا لقوله تعالى: "وأشهدوا ذوي عدل منكم" وقوله تعالى: " يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهادَةُ بَيْنِكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ "[28].

ويرى بعض الفقهاء ان القاضي لو قضى بشهادة فاسق نفذ قضاؤه لكنه كان عاصيا[29].

خامساً- الاسلام

اجمع الفقهاء المسلمون[30] على اشتراط الاسلام في الشهادة على المسلمين لان الكافر فاسق ولاعبرة بشهادة الفاسق .

يقول الشيخ الطوسي : " شهادة اهل الذمة لاتقبل على المسلمين بلا خلاف بين اصحابها "[31] .

وقال السرخسي من الحنفية : " وتقبل – أي الشهادة - من المسلمين على اهل الذمة . ولاتقبل من اهل الذمة على المسلمين "[32] .

لكن اشتراط الاسلام في شهادة غير المسلم مطلقا على المسلمين وعلى بعضهم البعض؟ ام هو خاص بالحالة الاولى دون الثانية ؟ وهل منع شهادته عاما ام هناك تخصيص لبعض الحالات ؟

فمن خلال تتبع اقوال الفقهاء نجد ان لبعضهم تفصيل في ذلك وقد عقدنا لذلك المبحثين القادمين كونه اساس بحثنا هذا .

المبحث الثاني

شهادة غير المسلمين على بعضهم

مر بنا ان الفقهاء بشكل عام متفقون على ان الشهادة على المسلم يشترط فيها الإسلام وكذا تجوز شهادة المسلم على غير المسلم. فمما روي عن الإمام الصادق (عليه السلام) : " تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل ولاتجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين"[33].

لكن ماموقف الفقهاء من شهادة غير المسلمين على بعضهم البعض؟ من خلال تتبع اقوالهم نجد ان لهم تفصيلاً في ذلك يمكن حصره بثلاثة اراء نتناولها في المطالب الاتية :

المطلب الاول – عدم قبول شهادة غير المسلمين على بعضهم مطلقاً

ذهب بعض الامامية [34] والحنابلة[35] والشافعي[36] ومالك[37] الى عدم قبول القاضي المسلم شهادة غير المسلم مطلقا لاعلى المسلمين ولافيما بينهم سواء اتفقت مللهم ام اختلفت .

يقول العلامة الحلي: "فأما قبول شهادة بعضهم على بعض. فقال قوم لا تقبل بحال لاعلى مسلم ولا على مشرك اتفقت ملتهم او اختلفت وفيه خلاف ويقوى في نفسي انه لا تقبل بحال لانهم كفار فساق ومن شرط الشاهد ان يكون عادلا" [38] وهو ما نقله عن الشيخ الطوسي وابن ادريس الحلي.

لكن الامامية استثنوا ما لو كان الموصي في سفر ولايوجد مسلم .

وقال الشافعي : " اذا حكم الحاكم بين اهل الكتاب حكم بينهم بحكم الله عز وجل. وحكم الله حكم الاسلام . واعلمهم قبل ان يحكم بينهم حكمه بين المسلمين , وانه لايجيز بينهم الا شهادة المسلمين لقوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ)[39]. وقوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ)[40]. "[41].

أدلتهم

استدل أصحاب هذا القول بأدلة عدة منها[42]:

ان الله تعالى اشترط لقبول الشهادة العدالة وان يكون منّا ومن المرضيين عندنا فقال تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) وقال تعالى: (..... ممن ترضون من الشهداء) وغير المسلم ليس عادلاً وقد وصفه تعالى بالكفر والفسق والظلم بقوله تعالى: (وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللهُ فَأُولئِكَ هُمُ الْكافِرُونَ .....الْفاسِقُونَ..... الظَّالِمُونَ) [43].

مناقشة الأدلة

يمكن مناقشة أدلتهم بما يأتي:

1- ان الآيات عامة لكنها ظاهرة في الشهادة بين المسلمين وذلك للسياق الذي وردت فيه كل واحدة فلا يؤخذ بشهادة الكافر على المسلم وليس المراد الشهادة فيما بينهم. ثم ان مورد الآية هو الوصية في السفر كما يرى البعض وبقيود خاصة أو عامة مع عدم وجود الشاهد المسلم العادل وعلى تفصيل سيأتي. ففيما روي عن الامام أبي عبد الله الصادق(عليه السلام) عن احمد بن عمر قال سألته عن قول الله عز وجل (ذوى عدل منكم أو آخران من غيركم) قال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب. فان لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس, لأن رسول الله7 قال: سنّوا بهم سنة أهل الكتاب وذلك اذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب[44].
2- ان هذه الآيات مخصصة بالأخبار الواردة عن الأئمة عليهم السلام فما جاء بخبر سماعة قال: "سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة اهل الملة؟ قال: فقال: لا تجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لا يصلح ذهاب حق أحد"[45]
3- ان الحال التي يعيشها اهل كل ملة مع بعضهم البعض بل وحتى مع الملل الأخرى وعدم اختلاط المسلمين معهم صار من الصعب معرفة المسلمين بأمورهم ولضاعت حقوقهم باشتراط شهادة المسلمين عليهم فقط، وخاصة في عصرنا الحاضر لذا ان القول برد شهادة غير المسلمين مطلقا لا يتضح له وجه، بل يتوقف القضاء بين الاقليات التي تعيش على اراضي الدولة الاسلامية والذين يعتبرون من مواطنيها وفق الاعراف الدولية الحالية، ولحصل اضطراب في حياة المجتمع الواحد.

المطلب الثاني: القول بقبول شهادة غير المسلمين على بعضهم مطلقاً

ذهب جمهور الحنفية[46] وابن القيم الجوزية[47] الى القول بقبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

قال السرخسي: "وشهادة أهل الشرك بينهم جائزة بعضهم على بعض عندنا"[48]. وقال في موضع آخر: "ولم يشترط الاسلام في الأهلية للشهادة. لأن رجحان جانب الصدق يظهر في خبره مع كفره اذا كان منزجراً عما يعتقدون حراماً في دينه, غير ان خبره لا يقبل في أمر الدين لأنه متهم في ذلك, فانه يعتقد السعي في هدمه ولهذا لا يجعل من أهل الشهادة في حق المسلمين لأنه يعتقد عداوة المسلمين وان عدل فيما بينهم فيكون بعضهم أهلاً للشهادة في حق بعض"[49].

وبه قال بعض فقهاء الامامية فذهبوا الى القول بقبول شهادة أهل العدالة من أهل الذمة في دينه على ملته وعلى غيره.

ففي المختلف (... وقال ابن الجنيد لا تجوز شهادة أهل الملل على أحد من المسلمين الا في الوصية بالسفر وعند عدم المسلمين وشهادة اهل العدالة في دينهم جائزة من بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان) [50].

أدلتهم

استدل أصحاب هذا القول بأدلة عدة منها[51]:

اولاً- من الكتاب:

1- قوله تعالى: (وَمِنْ أَهْلِ الْكِتابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ) [52].

فالقرآن شهد بامانة بعضهم بحيث يكون أميناً على مثل هذا القدر من المال. والشهادة انما تعتمد على صفة الأمانة.

2- قوله تعالى: (وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ)[53] .

فالقرآن أثبت لهم الولاية على بعضهم وهي أعلى رتبةً من الشهادة وغاية الشهادة أن تشبه بها.

ثانياً- من السنة:

ما رواه جابر بن عبد الله (رض): "ان اليهود جاؤوا الى رسول الله7 برجل منهم وامرأة زنيا. فقال لهم رسول الله7 أئتوني بأربعة منكم يشهدون. قالوا: وكيف؟...."

فأقام الرسول7 الحد بقولهم وقد قبل النبي شهادتهم على الفعل وحكم بناءاً عليه مما يدل على قبول شهادة بعضهم البعض.

المطلب الثالث: القول بالتفصيل

ذهب أصحاب هذا القول الى رأي يتوسط الرأيين السابقين لا القبول مطلقاً ولا المنع مطلقاً. حيث قالوا بقبول شهادة غير المسلمين فيما بينهما اذا اتفقت مللهم.

وقد ذهب الى هذا القول كثير من فقهاء الامامية[54] وابن ابي ليلى من الاحناف[55] وأبي البركات من الحنابلة[56].

يقول العلامة الحلي: "اختاره الشيخ في (الخلاف) وهو انه اذا ترافعوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الأولى هنا القبول"[57].

وفي الشرائع: "وقيل: تقبل شهادة كل ملة على ملتهم"[58].

وقد استدل ابن أبي ليلى بدليلين[59]:

1- قوله7 "لا شهادة لأهل ملة على ملة أخرى الا على المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها".

2- ان اختلاف الملل يوجب العداوة الدينية بينهم وهو يقتضي رد الشهادة ولذلك لم تقبل شهادتهم على المسلمين. أما قبول شهادة المسلمين عليهم ذلك لعلو حال الاسلام لقوله 7 "الاسلام يعلو ولا يعلى عليه".

واستدل من ذهب الى هذا القول من الامامية برواية سماعة قال سألت أبا عبد الله عليه السلام يعني الامام الصادق عن شهادة أهل الملة؟ قال: فقال: "لا تجوز الا على اهل ملتهم"[60].

الرأي المختار:

من خلال عرض الاقوال في مسألة شهادة غير المسلمين وما تبين من اختلاف الفقهاء في ذلك يرى الباحث أن القول بقبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض مطلقا هو القول الراجح على أن لا يحصل شاهد من اهل ملتهم وان يكون عدلا في ملته وذلك لما استدل به اصحاب هذا القول من أدلة وحفاظا على حقوق الناس من الضياع.

المبحث الثالث:

شهادة غير المسلم على المسلم وشروطها

وينتظم المبحث بمطلبين

المطلب الأول: مورد جوازها.

مر بنا في المباحث السابقة ان احدى الشروط المطلوبة في الشاهد هو الاسلام. ثم تطرقنا بالتفصيل بين أن يكون المشهود عليه مسلما ام غير مسلم فإن كان غير مسلم فقد مر بنا أن الفقهاء انقسموا على ثلاثة آراء.

فالدعوى إذا كان احد اطرافها مسلما وجب على القاضي النظر في تلك الدعوى أمّا إذا كان طرفي الدعوى غير مسلمين فهو مخير بين النظر فيها وفق الشريعة الاسلامية أو عدم النظر في تلك الدعوى والاعراض عنها استنادا لقوله تعالى:﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (42)وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَمَا أُوْلَئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ (43)﴾[61].

لكن الامر المهم والذي عقد له هذا المبحث هو البحث في حدود التمسك بهذا الشرط فهل هو جار في جميع الموارد والحالات ام هنالك بعض الموارد استثنيت من هذا الحكم الكلي العام؟

فقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة بين من يرى عدم وجود مخصص لهذا الحكم وبقي متمسكا بهذا الشرط بكل شهادة تعرض على القاضي بينما ذهب آخرون –وهم الاكثرية- إلى أن الحكم خصص بموارد دعت اليه الضرورة.

وسنعرض هذين القولين بالتفصيل لبيان منشأ الخلاف بينهم وأدلة كل قول منها.

منشأ الخلاف:

أن منشأ الخلاف بين الفقهاء والمفسرين هو ما ورد من اجمال في الآية الكريمة في قوله تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنْ الآثِمِينَ ﴾[62].

ففي الآية الكريمة موضعين من الاجمال.

الأول: قوله تعالى:﴿ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ فهل المراد من كلمة (منكم) خطاب عام للمسلمين. ومن لفظ غيركم من غير المسلمين؟ ام انه خاص بالمخاطب من عشيرته أو من غير عشيرته؟.

الثاني: قوله تعالى:﴿ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ ﴾ هل المقصود منه خصوص السفر، ام هو جار في غيره؟

وبناءً عليه اختلف الفقهاء والمفسرون على قولين:

القول الأول: يرى اصحابه الى أن شرط الاسلام عام فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم لانه متهم في حقه وللعداوة التي بينهما.

والى هذا القول ذهب الشافعي والزمخشري والحسن والزهري[63]، يقول الإمام الشافعي (رض): ((ولا تجوز شهادة أحد خالف الأحرار البالغين المسلمين في شيء من الدنيا. لأن الله تبارك وتعالى قال: ((ممن ترضون من الشهداء)) ولا رضا في أحد خالف الاسلام وقال وتعالى: ((واشهدوا ذوي عدل منكم)) ومنا المسلمون وليس منا من خالف الاسلام))[64].

ادلتهم:

استدل اصحاب هذا القول بما يأتي[65]:

1- أن المراد من قوله تعالى:﴿ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾، أي من عشيرتكم أو اقاربكم –والمقصود الموصي- وقوله تعالى:﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أي من غير عشيرتكم أو من غير اقاربكم.

2- أن هذه الآية منسوخة.

3- أن المراد بالشهادة في الآية (يمين الوصي) بالله تعالى للورثة إذا طلبوا منه وليست الشهادة المعروفة.

القول الثاني: يرى اصحاب هذا القول أن الحكم العام باشتراط الاسلام في الشهادة استثني منه مورداً بقبول شهادة اهل الملل في الوصية والى هذا ذهب الامامية[66]، وكثير من الفقهاء[67] من غيرهم وكثير من المفسرين كالرازي، والطبري والشيخ الطوسي والطبرسي والمقداد السيوري والطباطبائي في الميزان.
يقول العلامة الحلي: ((اطلق الشيخ في (النهاية) و(المبسوط) و(الخلاف) قبول شهادة أهل الذمة في الوصية عند عدم المسلمين ولم يقيد بالسفر كذا المفيد في المقنعة وابن ابي عقيل وسلاّر وابن ادريس وابن البراج))[68].
وذكر ابن القيم الجوزية عددا من القائلين بهذا الراي بقوله: ((فهؤلاء ائمة المسلمين: أبو موسى الأشعري وابن عباس وروي نحو ذلك عن علي (رض) وذكر ذلك أبو محمد بن حزم وذكره أبو يعلي عن ابن مسعود ولا مخالف لهم من الصحابة. ومن التابعين: عمر بن شرحبيل وشريح وعبيدة والنخعي والشعبي والسعيدان وابن سيرين ويحيى بن يعمر ومن تابعي التابعين: سفيان الثوري ويحيى بن حمزة والاوزاعي. وبعد هؤلاء كأبي عبيدة واحمد بن حنبل وجمهور أهل الحديث وهو قول جميع اهل الظاهرة))[69].

المطلب الثاني: قبول شهادة غير المسلم استثناءً في الوصية

ذكر الفقهاء لقبول شهادة غير المسلم شروطاً عدة هي:
1- عدم وجود المسلم: وقد اختلفت كلماتهم عن هذا الشرط وكانوا على ثلاثة أقوال:
القول الأول: يرى عدم وجود المسلم الشامل للواحد والمتعدد العادل والفاسق دون تقييد[70].
القول الثاني: عدم وجود اثنين من المسلمين[71].
القول الثالث: عدم وجود مسلمين عدلين.
2-أن يكون الشاهدين ذكرين اثنين فصاعداً. والظاهر انه لا خلاف في اعتبار ذلك ويرى البعض كفاية المسلم العدل مع ذمي واحد من باب أولى، بينما يمنعه آخرون.
3- أن يكون الموصي في سفر عرفاً أي في أرض الغربة. وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين.
القول الأول: وهو ما اشترطه البعض[72]، استنادا لظهور الآية الكريمة: ((أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ))[73]، وما ماثلها من النصوص كصحيحة حمزة بن حمران عن الصادق (B) قال: ((سألته عن قول الله عز وجل(ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ) فقال: اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من أهل الكتاب قال: وانما ذلك إذا مات الرجل المسلم في ارض الغربة وطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين أشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم))[74].
ومثله ما رواه هشام بن الحكم عن الصادق (B) في تفسير الآية: ((فقال: إذا كان الرجل في أرض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصية))[75].
القول الثاني: وهو من نفى اعتبار السفر في قبول شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية. وهو ما ذهب اليه جملة من المتأخرين وكثير من القدماء (كالشيخ المفيد)[76] و(الشيخ الطوسي)[77] (والعماني وسلار وابن ادريس)[78] و(المحقق الحلي)[79].
يقول المحقق الحلي: ((...نعم، تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها، ولا يشترط كون الموصي في غربة))[80].
واحتج العلامة الحلي بهذا القول بقوله: ((لنا: أن المناط في القبول عدم المسلمين إذ لا تأثير للأرض في القبول وعدمه وحديث ضريس الكناسي))[81].
4- احلاف الشاهدين الذميين بالصورة التي بينتها الآية الكريمة:((... تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنْ الآثِمِينَ))[82].
5- أن يكون الشاهدين عدلين في مذهبيهما. وقال الشيخ الطوسي: ((ممن هو ظاهره الأمانة في ملته))[83].

الخاتمـــــة

من خلال هذه الجولة السريعة في هذا الموضوع لا بد من الوقوف على النقاط الاتية:
1- ان الفقهاء ذهبوا الى قبول شهادة الصبي غير المميز دون ان يقيدوا ذلك بحال الضرورة ا وان تؤخذ شهادتهم قرينة في المورد
2- ان مفهوم الشهادة عام ولم يفصل العلماء في ذلك والواقع ان هذا المفهوم قابل للشدة والضعف لذا يرى بعض الفقهاء ان كل من ارتكب كبيرة مهما كان نوعها او اصر على صغيرة فهو فاسق ولا تقبل شهادته، بل يرى البعض ان من حلق لحيته دون عذر لا تقبل شهادته.
ويرون ان مفهوم العدالة المطلوب بالشاهد نفسه المطلوب في الحاكم الشرعي والقاضي سواء كانت الشهادة في دعاوى القتل او في الدعاوى المدنية البسيطة.
3- ان عدم قبول شهادة غير المسلمين مع بعضهم لا ينسجم وروح الشريعة ولا ينفع مع طبيعة الحياة الاجتماعية في ظل عالمية الرسالة الاسلامية وما عرفت به الشريعة الاسلامية، من واقعية في النظرة والتشريع لحياة الناس على اختلاف مللهم واحوالهم وخاصة بعد ترسيم الحدود بين الدول واعتبار المواطنة والجنسية للاقليات بناءا على ذلك، فصار امرا واقعاً لا بد منه، وعليه ينتج منه الارباك وضياع الحقوق في الدول الاسلامية.
4- يبدو أن القول بعدم اشتراط السفر هو الرأي الراجح ذلك أن الآية الكريمة والأخبار إنما تخرج الأغلب، لا من حيث انه شرط.
لذا وجهها الشيخ الطوسي في حال الضرورة، واعتبرها البعض من شروط الشاهد، والحال أن الضرورة هي الضابط والحاكم في المسألة لا السفر كما يراها اصحاب القول الأول.

هوامـــــش البحـث

[1]- سورة ص، 26.
[2]- وسائل الشيعة: 232/27.
3- وسائل الشيعة 19/27.
[4]- بدائع الصنائع: 123/9.
[5]– لسان العرب لابن منظور, القاموس المحيط للفيروز ابادي, مختار الصحاح محمد بن أبي بكر الرازي. مادة (شهد).
[6]– مسالك الافهام– الشهيد الثاني– 153/14.
[7]– فتح القدير 2/6 , الدر المختار /380, مغني المحتاج 426/4.
[8]– سورة البقرة – الآية282.
[9]– سورة الطلاق – الآية2.
[10]– سورة البقرة – الآية282.
[11] – انظر: المبسوط للسرخسي، 177/13، جواهر الكلام 9/41، الفقه الاسلامي وادلته، 6/ 558.
[12] – انظر:جواهر الكلام 90/41.
[13] – شرائع الاسلام 114/4.
[14] – جواهر الكلام 9/41.
[15] – الخلاف للشيخ الطوسي, ص331. السرائر لابن ادريس136/2, شرائع الاسلام 114/4, المهذب لابن البراج 559/2.
[16] – شرائع الاسلام 114/4, جواهر الكلام 11/41.
[17] – بداية المجتهد 451/2, الشرح الكبير للدردير 165/4 , الفقه الاسلامي وأدلتهم– الزحيلي 562/6.
[18] – بدائع الصنائع 267/6, الشرح الكبير للدردير 165/4, شرائع الاسلام 115/4, المغني لابن قدامة 164/9, مغني المحتاج 427/4.
[19] – شرائع الاسلام 115/4.
[20] – الخلاف للشيخ الطوسي 133/3 .
[21] – المصدر السابق. وانظر أيضاً: منتهى الارادات لابن النجار 662/2.
[22] – المبسوط – للسرخسي 150/16.
[23] – الأم – محمد بن ادريس الشافعي , كشاف القناع عن متن الاقناع– منصور بن يونس البهوتي 426/4.
[24] – المحرر في الفقه– لأبي البركات 272/2
[25] – الخلاف للطوسي 332/3.
[26] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير168/4.
[27] – الخلاف للطوسي 332/3, شرائع الاسلام 115/4, المبسوط للسرخسي 151/16, الأم للشافعي 47/7, المغني لابن قدامة 110/9.
[28] – سورة المائدة – الآية 106.
[29] – بدائع الصنائع 268/6. وانظر أيضاً: الفقه الاسلامي وأدلته للزحيلي 565/6.
[30] – المصادر السابقة .
[31] – الخلاف 332/3 .
[32] –المبسوط 151/16 .

[33] – وسائل الشيعة– 27/ 386.

[34] – شرائع الاسلام 115/4, جواهر الكلام 19/41.

[35] – المغني لابن قدامة 112/9.

[36] – الأم 31/7 وانظر أيضاً: الفقه الاسلامي وأدلته للزحيلي 585/6.

[37] – المصدر السابق. وقد استثنى مالك شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة.

[38] – المختلف 119/8.

[39] – سورة الطلاق – الآية2.

[40] – سورة البقرة – الآية 282.

[41] – الأم 31/7–32.

[42] – المختلف 519/8، جواهر الكلام 22/41 وما بعدها.

[43] – سورة المائدة/ 44–45– 47.

[44] – وسائل الشيعة 390/27.

[45] – الكافي للكليني 398/7.، وسائل الشيعة 390/27.

[46] – المبسوط للسرخسي 133/16 , بداية المبتدئ المطبوع مع شرحه الهداية 124/3.

[47] – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص 186

[48] – المبسوط 133/16.

[49] – المصدر السابق.

[50] – مختلف الشيعة– العلامة الحلي 519/8.

[51] – الفقه الاسلامي وأدلته– الزحيلي 584/6.

[52] – سورة آل عمران/ الآية 75.

[53] – سورة الانفال/ الآية 73.

[54] – الخلاف 3/ 333. وانظر أيضاً: مختلف الشيعة 520/8 , شرائع الاسلام 115/4 , جواهر الكلام 23/41.

[55] – المبسوط للسرخسي 134/16.

[56] – المحرر في الفقه لأبي البركات 271/2.

[57] – مختلف الشيعة 520/8.

[58] – شرائع الاسلام 115/4.

[59] – المبسوط للسرخسي 134/16.

[60] – وسائل الشيعة 390/27.

(61) سورة المائدة/ 42-43.

(62) سورة المائدة/ 106.

(63) الأم، الشافعي، 230/6، التفسير الكبير، الفخر الرازي: 115/12.

(64) الأم: 233/6.

(65) الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية: 183.

(66) المبسوط، الطوسي:187/8، شرائع الاسلام: 115/4، مختلف الشيعة: 520/8، جواهر الكلام: 19/41

(67) المبسوط، السرخسي: 137/16، بدائع الصنائع: 269/6، الطرق الحكمية: 185.

(68) مختلف الشيعة: 520/8.

(69) الطرق الحكمية: 185-186.

(70) المبسوط، الطوسي: 187/8.

(71) مختلف الشيعة: 520/8، شرائع الاسلام: 115/4.
(72) وهو ما اشترطه البعض، انظر: مختلف الشيعة: 520/8.
(73) سورة المائدة/ 106.
(74) الكافي، الكليني: 398/7، التهذيب، الطوسي: 252/6.
(75) وسائل الشيعة: 390/27.
(76) المقنعة: للشيخ المفيد 727.
(77) النهاية: للشيخ الطوسي 334.
(78) مختلف الشيعة: 520/8.
(79) شرائع الاسلام: 115/4.
(80) المصدر السابق.
(81) مختلف الشيعة: 520/8. وحديث ضريس ما رواه عن الباقر قال سألته عن شهادة أهل الملة هل تجوز على رجل من غير أهل ملتم؟ فقال: ((لا.. إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، فان لم يوجد جازت شهادتهم في الوصية لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل الوصية))/ ظ: الكافي: 399/7، التهذيب: 253/6. ومثله حديث الحلبي عن الامام الصادق (ع):انظر وسائل الشيعة 27/ 390.
(82) سورة المائدة/ 106.
(83) المصدر السابق.

مصادر البحث

- **القرآن الكريم.**
- الام. ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (ت204هـ) – نشر مكتبة الكليات الازهرية، مصر، طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر ابن مسعود بن احمد الكاساني، (ت 587هـ)، مطبعة الجمالية، مصر، 1328
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ابو الوليد محمد بن احمد المعروف (ابن رشد الحفيد) (ت595هـ)، دار الكتب العلمية – ط10, بيروت ، 1408.
- التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب. أبو عبد الله محمد بن ضياء الدين, المعروف بـ(الفخر الرازي)، دار الفكر العربي – بيروت، 1985.
- تهذيب الاحكام. ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي (460هـ) دار الكتب الاسلامية, ط2, طهران- 1417هـ.
- جواهر الكلام في شرائع الاسلام. الشيخ محمد حسن النجفي المعروف بـ(الجواهري) تح: محمود القوجاني دار الكتب الاسلامية طهران 1374هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي (1230هـ) مطبقة بولاق – مصر (1282هـ).
- الخلاف. محمد بن الحسن الطوسي، مطبعة زنكين ، ط2، 1377هـ.
- الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه. محمد بن علي الحصكفي، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- سرائر الاحكام، محمد بن ادريس الحلي، الطبعة الحجرية، وطبعة الأوفسيت، 1390هـ.
- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المعروف بـ(المحقق) الحلي، (ت676هـ) تح: عبد الحسين محمد علي – مطبعة الاداب، النجف الاشرف.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. شمس الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بـ(ابن قيم الجوزيه), (ت751) دار الكتب العلمية, بيروت.
- فتح القدير في شرح الهدايه. كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بـ(ابن همام) (ت861) المطبعة الكبرى, الأميرية, مصر-1315هـ, أعيد طبعه بالاوفسيت مطبعة المثنى – بغداد.
- الفقه الاسلامي وادلته. وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر – بيروت.
- القاموس المحيط. مجد الدين محمد بن يعقوب (الفيروز آبادي), (ت817هـ), مؤسسة النوري- دمشق 1408هـ.
- الكافي. ابو جعفر محمد بن يعقوب الكليني، ت328، دار الكتب الاسلامية، ط2, طهران،1391.
- كشّاف القناع عن متن الاقناع. منصور بن يوسف ابن ادريس البهوتي، نشر مكتبة النهضة الحديثة- الرياض.
- لسان العرب. جمال ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور.
- اللمعة الدمشقية، للشهيد الأول، المطبوع مع شرحه الروضة البهية، لزين الدين بن علي العاملي المعروف بـ(الشهيد الثاني) (ت965هـ) تح: السيد محمد كلانتر – دار العالم الاسلامي- بيروت.
- المبسوط. شمس الدين ابي بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي، ت481، دار المعرفة – بيروت.
- مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الكتاب العربي، 1401هـ - 1981م.
- مختلف الشيعة في احكام الشريعة، العلامة الحلي، مطبعة مكتب الاعلام الاسلامي 1423هـ قم.
- مختلف الشيعة في احكام الشريعة، العلامة الحلي، مطبعة مكتب الاعلام الاسلامي 1423هـ قم.
- مسالك الافهام، زين الدين علي بن احمد الجبعي العاملي المعروف بـ(الشهيد الثاني)،
- مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج. شمس الدين محمد بن احمد الشربيني المعروف بـ(الخطيب الشربيني) (ت977هـ), نشر المكتبة الاسلامية.
- المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني. موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة (ت620هـ). دار الفكر، بيروت.
- المهذّب. عبد العزيز بن البراج الطرابلسي، المعروف بـ(القاضي ابن البراج). (ت481هـ) مؤسسة النشر الاسلامي، قم.
- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى. ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1390هـ.
- وسائل الشيعة، محمد بن الحسن الحر العاملي (ت 1104)، ط4، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1391هـ.