من أدلة الإثبات والشهادة في الزنا ... (دراسة فقهية)

{From Evidence and Testimony in Zina} (Fiqh study)

م. م. عبد إبراهيم علي سلمان الجميلي
M.M. Abd Ibrahim Ali Salman Al Jumaily

ملخص البحث

١- عنوان البحث أدلة أثبات والشهادة في الزنا الزنى .

٢- جعلت هذا البحث يتكون من مبحثين المبحث الأول الشروط التي يجب توفرها في الشاهد ويتكون من أثنتي عشرة مطلبا، المطلب الأول: ((عددهم))، والمطلب الثاني: ((كونهم رجالا))، والمطلب الثالث: ((كونهم أحرار)) والمطلب الرابع: ((كونهم مسلمين))، والمطلب الخامس: ((العقل والبلوغ)) والسادس: ((العدالة)) والسابع: ((ان يكون بصيرا)) والثامن: ((أن يكون ناطقا)) والتاسع: ((عدم التهمة في شهادته والعاشر: ((أن لا يكون زوج المشهود عليها والحادي عشر: ((أن يكون محافظا على مروءة مثله)) والثاني عشر: ((أن يكون يقضا)).

٣- وجعلت المبحث الثاني الشروط التي يجب توافرها في الشهادة وجعلته يتكون من ستة مطالب المطلب الأول: ((ذكر صيغتها))، والمطلب الثاني: ((اجتماع الشهود عند تأديتها))، والمطلب الثالث: ((أصالتها)) والمطلب الرابع: ((تقادم الشهادة))، والمطلب الخامس: ((اتحاد الشهادة وعدم اختلافها))، والمطلب السادس: ((اجتماعهما مع الإقرار)).

٤- وجعلت الخاتمة والفهرست .

٥- سبب اختياري لهذا البحث هو لكشف أسرار إقامة حدود الله كما أمر الله ورسوله الكريم (r)

٦- وجدت كثيرا من الأمور المختلف فيها بين الفقهاء وحاولت تسليط الضوء على الراجح منها وأثبت ذلك بالأدلة من الكتاب والسنة والمصادر الأخرى .

Abstract:

The title of the research: Evidence and testimony in adultery.

I made this research consist of two sections, the first topic being the conditions that must be met in the witness and it consists of twelve demands, the first requirement: "their number", the second requirement: "their being men" and the third requirement: "their being free" And the fourth requirement: "Be Muslims," the fifth demand: "Intellect and maturity," the sixth: "Justice," the seventh: "Be insightful," the eighth: "He should speak" and the ninth: "No accusation." In his testimony and the tenth: ((that he should not be the husband of the well-known witness)) and the eleventh: ((that he maintain his chivalry like him)) and the twelfth: ((that he judge)).

The second topic made the conditions that must be met in the testimony and made it consist of six demands: the first requirement: ((mentioning its formula)), the second requirement: ((the meeting of witnesses when it is performed)), the third requirement: ((its authenticity)) and the fourth requirement: ((The testimonial prescription), the fifth requirement: ((unity of testimony and its non-differentiation)), and the sixth requirement: ((they meet with acknowledgment)).

I made the conclusion and the index.

The reason for choosing this research is to reveal the secrets of establishing the limits of God as commanded by God and His Noble Messenger.

I found a lot of different issues among the jurists, and I tried to shed light on the most correct ones, and I proved that with evidence from the Qur'an, Sunnah and other sources.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين .

أمّا بعد؛ فإني تناولت هذا البحث لأبين فيه أسرار الشهادة والشهود في قضية فاحشة الزنى والعياذ بالله تعالى، حتى ننور القارئ الكريم بحدود الله تعالى في الشريعة والقانون الوضعي العراقي. قارن الباحث بين الراجح والمرجوح بعد الغوص في أراء الفقهاء، وأبرز الباحث الترجيح الذي يراه أكثر قوة عن غيره.

لقد قام هذا البحث على مقدمة ومبحثين، إذ سمي المبحث الأول: ((شروط الشهود)) والمبحث الثاني: (الشروط التي يجب توافرها في الشهادة) ثم تلتهما خاتمة أودعت فيها النتائج التي توصل إليها الباحث، وقائمة بأهم المصادر والمراجع، وأخيرا أسال الله أن يتقبل منا ومنكم صالح الأعمال وأن ينفع ببحثي هذا كل قارئ تقي، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

- **أهمية البحث :**

إن هذا البحث له أهمية كبيرة في فهم الأحكام الشرعية والفقهية ومدى معرفتها وتطبيقها كما أمر الله تعالى وكما أمر رسوله الكريم محمد صلى الله عليه وسلم ومدى فهم الناس لهذا الحكم العظيم ، حتى لا يقوص الناس في الجهل والتطرف وعدم فهم الأحكام الشرعية والحدود الربانية ، ولا بد للمسلم أن يتفقه في دينه تفقها علميا وعمليا ويكون حريصا على طلب العلم والتواضع لمشايخه وعدم الخروج الى بطينيات عقله والأخذ بإتباع الهوى وليس بأتباع شرع الله ورسوله والفقهاء ومن سار على نهجهم .

- **الدراسات السابقة:**

١- عقوبة جريمة الزنا في القانون العراقي - مجلة النصيحة القانونية .

٢- جريمة الزنا في القانون العراقي - استشارات قانونية مجانية - .

٣- جريمة الزنا في الشريعة والقانون .

٤- متى تسقط جريمة الزنا.

٥- رسائل ماجستير عن الزنا .

- **مشكلة البحث :**

إن مشكلة البحث التي عانيت منها تقريبا هناك أمور عريضة مفهومة للقارئ وهناك أمور مهمة غامضة على اكثر الناس فلا بد من توضيحها له بشكل مبسط مفهوم يخرج به لفهم النصوص والأحكام على أجمل صورة . وإلا الكلام يحتاج الى الغوص الكبير ولا تكفيه هذا البحث المصغر ولكن خير الكلام ما قلّ ودلّ .

- **المطلب الأول: ((شروط الشهود))**

قبل الولوج في حيثيات هذا العنوان علينا فقه الشهادة :

في اللغة إذ هي: ((من شهدت الشيء أطلعت عليه وعاينته فأنا شاهد والجمع أشهاد وشهود))[١] .

أما اصطلاحا:

اولا: قال الحنفية: (وقوله وشرط القياس والمساواة بين الأصل والفرع) أي لإن الزنا أعظم الجرائم ولهذا شُرع فيه الرجم فلا يقاس على غيره)[٢] .

ثانيا: قال المالكية :شروطها سبعة: وهي: الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والتيقظ والعدالة وعدم التهمة)[٣] .

ثالثا: قال الشافعية :الانفكاك عن التهمة ، وأن من أسباب التهمة أن يجرّ بالشهادة نفعا الى نفسه أو يدفع ضررا)[٤] .

رابعا: قال الحنابلة: وثُبُوتُهُ بشهادةِ أربعةِ فلو كانوا ثلاثة فلا يصح رجالٍ فلا تصح من امرأة عدولٍ فلو كان فيهم فاسق فلا تثبت في مجلسٍ واحدٍ أن يشهد الجميع فى مجلس واحد وليس في أوقات متفرقة بزناً واحدٍ)[٥] .

- **وأدلة ثبوتها في الكتاب العظيم:**

١- قال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ﴾[٦].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾[٧].

---

(١) ينظر المصباح المنيرج١ ص ٤٤٣.

(٢) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ،المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) .باب شروط الشهادة في الزنا ج٤ ص٢٠٨ .

(٣) ينظر القوانين الفقهية ،لمؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ) باب السابع في شروط الشهود ج١ ص٢٠٢ .

(٤) ينظر العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ،المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) ،باب فرع ج ١١ ص ٥٨ .

(٥) ينظرشرح أخصر المختصرات ،المؤلف: أ. د. محمد بن أحمد بن علي باجابر ،باب المحتويات ج٤ ص١٩ .

(٦) سورة النساء الآية (١٥).

(٧) سورة النور الآية (٤).

٣- وقوله تعالى: ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴾[١] .

وجه الدلالة أيهما افضل للشاهد الستر أم الشهادة ، حصل الخلاف بين الفقهاء :

- **أختلف الفقهاء أيهما أفضل الستر على الفاحشة أم الشهادة عليها:**

أولا: الحنفية:

قالوا (إن كان منتهكا فالأولى الشهادة عليه ، لإن في ذلك إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش ، بخلاف من زنى مرة أو مرارا مستترا متخوفا فالأولى الستر)[٢].

ثانيا: المالكية:

جاء في الشرح الكبير((إذا كان المشهود عليه حقا لله تعالى كالزنى فهو مخير بين الستر والشهادة ، والستر أولى في غير المجاهر بفسقه ، أما هو فيندب)[٣].

ثالثا: الشافعية :

قالوا: (يُسن للشاهد سترها بترك الشهادة إن رآه مصلحة فإن تعلق بتركها إيجاب على حد الغير كإن شهد ثلاثة بالزنى أثم الرابع بالتوقف ويلزمه الإداء))[٤] .

رابعا: الحنابلة :

قيل في المقنع ومن كانت عنده شهادة في حد الله أبيح إقامتها ولم يستحب لان أبا بكر واصحابه شهدوا على المغيرة . وشهد الجارد وأبو هريرة على قدامة بن مظعون ، بشرب الخمر ولا يستحب أداؤها لقول الرسول ﷺ : ((من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة))[٥] .

- **الشروط التي يجب توافرها في الشاهد :**

لا يُقام الحد على المتهم إلا أن يكون الشهود قد اتصفوا بالصفات التي يجب توفرها فيهم ، وهي الآتي:

أولا- عددهم :

١- في جريمة الزنى: أجمع الفقهاء[٦] على أن جريمة الزنى لا تثبت بأقل من أربعة شهود ، وذلك لما تقدم من النص في الآيات السابقة ، زيادة في التحقق وأبلغ في الستر ، ولحديث سعد بن عبادة ، الذي رويه مالك

---

(١) سورة النور الآية (١٣).

(٢) ينظر أبن عابدين ج٤ ص٨ .

(٣) الدسوقي ج٤ ص١٧٥ .

(٤) ينظر حاشية الشرواني علي بن حجر ج٩ ص١١٢ .

(٥) المقنع ج٣ ص٦٧٧ والحديث يرويه الترمذي ج٤ ص٣٤ .

(٦) المغني المحتاج ج٩ - ص٦٩ .

في موطئه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن سعدا بن عبادة قال لرسول الله ﷺ (أرأيت أن وجدت مع أمراتي رجلا أمهله حتى أتي بأربعة شهاء؟ قال رسول الله ﷺ: نعم)[١]، وهناك رأي مرجوح للشافعية في الاكتفاء برجلين فقط)[٢] في الملحقات الأخرى: ومنها:

- **اللواطة والسحق :**

المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف إنها كالزنى لا تثبت إلا بأربعة كما تقدم)[٣] وعند ابن حزم ورأي لابي حنيفة برواية ينقلها صاحب البحر الزخار إنه يكفي أثنان)[٤].

- **ومنها كذلك وطء البهيمة:**

يذهب الكل إلى عدم إثباتها إلا بأربعة وكذلك القاضي من الحنابلة ما عا أبن حزم ورواية للأمام أحمد فيكفي أثنان كبقية الحقوق)[٥].

الراجح لديّ : الذي أراه راجحا وهو اشتراط الرجال الأربعة في إثبات الزنى وملحقاته ما دام إن علة التعدد سارية في الكل، حيث أن المقصود بذلك الستر على من وقعت منه ا لجريمة حسب الإمكان وجريمة اللواطة وبقية الملحقات لا تقل فحشا عن الزنى إن لم تكن هي أبشع منه .

- **القانون الوضعي :**

أكتفى المشرع العراقي بشهادة شاهدين لإثبات الجريمة، كما أكتفي بالشهادة الواحدة إذا أوديت بأدلة أخرى مقتنعة كالكشوف والتقارير الطبية، فقد جاء في الفقراة (ب) من المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) (لا تكتفي الشهادة الواحدة سببا للحكم مالم تؤيد بقرينة أو أدلة أخرى مقنعة)[٦].

ثانيا: كونهم رجالا:

ذهب الحنفية والحنابلة والمالكية إلى عدم جواز شهادة النساء في الحدود وأوجبوا كون شهود الزنى وملحقاته رجالا فقط)[٧].

---

(١) شرح موطأ مالك للزرقاني ج٤ ص٤٠٧

(٢) مغني المحتاج ج٤ ص١٤٩ .

(٣) ينظر البحر الزخار ج٥ ص١٤٨ .

(٤) ينظر البحر الزخار الذي تقدم في هامش (٥) واللمعة الدمشقية ج٣ ص١٤٠ والشرح الكبير ج٤ ص١٨٥ والمحلى - ج٨ ص١٧٨ والمبسوط ج٩ ص٣٧ .

(٥) ينظر المحلى ج٨ ص٤٧١ .

(٦) ينظر قانون العقوبات العراقي ص٤٦

(٧) ينظر الدر المختار ج٤ ص٧ ، ومغني المحتاج ج٤ ص١٤١ .

أما ابن حزم نفسه فيجوز شهادة أربع نسوة أو رجل وامرأتين كسائر الإحكام)[١] .

الأدلة : استدل الجمهور على عدم جواز شهادة النساء :

١- بأن فقهاء المسلمين أجمعوا على أشتراط كون عدد الشهود أربعة لأن النصوص قاطعة في ذلك، وإن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين لقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ﴾[٢] .

ولفظ الأربعة اسم لعدد الشهود ، وهذا يقتضي أن يكون العدد أربعة فإن كان بعض الشهود نساء كان أقل ما يجزئ في هذه الحالة .

٢- تأنيث لفظ (أربعة) في الآيات السابقة في الحديث وهي علامة تدل على أن المعدود مذكر ، وتذكير الضمير في (منكم)يدل على أن المراد من الرجال)[٣]

٣- ولأن في شهادتهن شبهة لتطرق الضلال الهين بقوله تعالى :(إن تضل إحداهما) والحدود تدرأ بالشبهات)[٤] .

- **القانون الوضعي العراقي :**

لم يفرق القانون في الشهادة بين ما إذا كانت من رجل أو امرأة ، حيث لم يشترط في الشاهد أن يكون ذكرا بل أطلق الأمر وعدّ شهادة المرأة مثل شهادة الرجل ، ويمكننا أن نستفيد من هذا الحكم من دلالة المادة (١٧١) إذ دلت على قبول شهادة أي شخص ولفظ الشخص يطلق على الذكر وعلى الأنثى)[٥].

ثالثاً: كونهم أحرارا :

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الأرقاء في جريمة الزنى على رأيين:

ـالرأي الأول: الحنفية والشافعية والمالكية والمذهب عند الحنابلة : عدم قبول شهاداتهم سواء الرقيق والمبغض والمكاتب)[٦].

(١) ينظر المحلى ج٨ ص٤٨٢ .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

(٣) ينظر المغني ج٩ ص١٦٩ .

(٤) المغني ج٩ ص٦٩ .

(٥) ينظر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص٣٨ .

(٦) ينظر فتح القدير ج٦ ص٢٨ .

ـ الرأي الثاني :

قبولها كالأحرار وهو رواية للأمام أحمد حيث لم يذكروا قيد الحرية في الشهود)[١] .

الأدلة: استدل أصحاب الرأي الأول: بأن الشهادة ولاية ، والعبد لا يلي على نفسه فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره ، وبأنه مختلف في قبول شهادتهم في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادتهم في الحد لآنه يدرأ بالشبهات)[٢].

واستدل أصحاب الرأي الثاني: بعموم النصوص الواردة في الشاهد حيث لم تفرق بين الحر والعبد ، ولأنه ذكر عدل مسلم فتقبل شهادته كالحر)[٣].

الراجح لديّ: عدم قبول شهادة العبد لأنه ناقص الولاية ، ولأن قبول شهادته يأخذ وقتا من أوقاته التي هي ملك سيده وجلبه لمجلس القضاء لأداء الشهادة أشغال لملك الغير بدون رضاه ، وقد سقطت عنه بعض العبادات محافظة على هذا الحق .ثم أن مبنى الحدود إسقاطها بأدنى شبهة مقبولة ، وكونه عبدا لا يخلو من الشبهة خاصة إذا شهد على حر أو حرة فإن نفس المشهود عليه تأبى ذلك .

رابعاً: الإسلام :

اتفق جميع الفقهاء على عدم قبول شهادة الكافر على مسلم[٤] لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾[٥] ، وقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[٦] ، فالكافر ليس عدلا وليس منا لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾[٧] ولأنه أفسق الفساق ولأنه يكذب على الله تعالى فلا يؤتمن منه أن يكذب على خلقه وسواء كان من أهل الذمة أم من غيرهم)[٨] .

---

(١) ينظر المحلى ٦ ص٥٠٢ ، واللمعة الدمشقية ج٣ ص١٢٧ .
(٢) ينظر اللمعة الدمشقية ج٣ ص١٢٧ ، والبحر الزخار ج٥ ص١٤٨ .
(٣) ينظر المغني في نفس الصفحة .
(٤) ينظر فتح القدير ج٦ ص٤٣.
(٥) سورة الطلاق الآية (٢).
(٦) سورة النساء الآية (١٥).
(٧) سورة الحجرات الآية (٦).
(٨) ينظر المغني المحتاج ج٤ ص٤٢٧ .

- **أما شهادة الكافر على مثله فخلاف بين الفقهاء :**

ذهب جمهور الفقهاء بما فيهم الأئمة الثلاثة الى عدم جوازها ، واستدلوا بما تقدم من كذبه على خلق الله بدون تخصيص مسلم او كافر)[١]، وذهبت الحنفية غلى قبولها من أهل الذمة بعضهم على بعض ،وإن اختلفت مللهم ، وذلك لأن الكفر ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض . ولأن النبي محمد ﷺ رجم اليهوديين اللذين ترافعا اليه بشهادة أهل دينهم عليهم)[٢].

خامساً: البلوغ والعقل :

ذهب الأئمة الثلاثة الى عدم قبول شهادة الصبي والمجنون)[٣]، إلا أنّ الحنفية أجازوا شهادة المجنون الذي يجن ويفيق في حالة أفاقته)[٤]

واستدلوا بالآتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾[٥] .

مناقشة الأدلة : لأن الرجل لا يطلق إلا على البالغ ولان الصبي عديم الأهلية فلا تقبل شهادته . والمجنون لا يعول على قوله تعالى لآنه قد يقول بما لا أساس له من الصحة.

٢- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾[٦]

مناقشة الدليل : فالشاهد الكاتم آثمٌ، والصبي لا يأثم فيدل على أنه ليس شاهدا ولأنه لا يخاف من مآثم الكذب لينزجر عنه .

أما المالكية : فقد جوزوا شهادة المميز ولو لم يبلغ على أن لا يقل عمره عن عشر سنوات. واشترطوا لقبول الشهادة أن يكون عاقلا حال التحمل والإداء) [٧]

والجمهور: أطلقوا ذلك و إطلاقهم يدل على عدم قبول إدائها حالة الجنون فقط ؛ وذلك لأن المميز يمكنه أن يميز بين الأمور كالبالغ .

---

(١) ينظر المغني لابن قدامة ج٩ ص٧٠ والبحر الزخار ج٥ ص١٤٨ .

(٢) ينظر نيل الأوطار ج٨ ص٣٠٦ و الفقه الجنائي المقارن ص٢٩٠ .

(٣) ينظر الاختيار ج٢ ص١٧٦ .

(٤) ينظر مغني المحتاج ج٤ ص٤٢٧ والمحلى ج٦ ص٥١٢ واللمعة الدمشقية ج١٠ ص ١٥٢ .

(٥) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

(٦) سورة البقرة الآية (٢٨٣).

(٧) الشرح الكبير ج٤ ص١٦٥ و١٨٤ .

الراجح لديّ: عدم جواز شهادة من لم يبلغ مرتبة الرجال ، والآية نصت على شهادة الرجال فقط .

ثم أن عقله لا يتكامل إلا البلوغ ، والمميز وإن تمكن من من تمييز بعض الأمور ألا أنه قد يفوته شيء كثير من أمور الحياة بدون تمييز وتحقيق .

- **القانون الوضعي:**

الذي يظهر لي من الفقرة (ب) من المادة (٦٠)من قانون ص.م.ج قبول شهادة الصبي، حيث جاء فيها: ((يحلف الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره قبل إداء شهادته يمينا بأنه يشهد بالحق أما من لم يتم السن المذكور فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين)[١].

سادسا: العدالة:

أجمع الفقهاء على اشتراط العدالة في شاهد الزنا لتقبل شهادته وهي أن يكون متجنبا للكبائر غير مصر على الصغائر فلا تقبل شهادة الفاسق)[٢] .

أما مستور الحال: الحنابلة صرحوا بعدم قبول شهادته لجواز فسقه . والحنفية والمالكية اشترطوا أن يفهم القاضي حالهم بأن يسأل عنهم أو يطلب تزكيتهم أنهم لا يقبلون مستور الحال ، والذي يفهم من إطلاقهم اكتفاؤهم بعلم الإمام عدم فسقهم)[٣]

واستدلوا على ذلك :

١- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ۚ﴾[٤]

٢- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا۟ أَن تُصِيبُوا۟ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ فَتُصْبِحُوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَـٰدِمِينَ﴾[٥].

٣- ورواية لأبي داود عن النبي ﷺ إذ قال: ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية)[٦].

تعديل الشهود وتزكيتهم : الحنفية قالوا: ((إن علم القاضي بعدالتهم كفى وإلا زكاهم سرا بأن يبعث ورقة فيها أسمائهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه(هو

---

(١) ينظر قانون اصول المحاكمات الجزائية ص١٦ .

(٢) ينظر الاختيار ج٣ ص١٤٦ .

(٣) ينظر الدر المختار ج٤ ص٨ والمغني ج١٠ ص١٤٥ والشرح الكبير ج٤ ص١٨٥ والمحلى ج٨ ص١٧٨ .

(٤) سورة الطلاق الآية (٢).

(٥) سورة الحجرات الآية (٦).

(٦) ينظر سنن أبي داود ، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) ، باب شهادة البدوي على الأمصار ج٥ ص٤٥٣ .

عدل مقبول الشهادة) ويزكيهم علانية بأن يجمع بين المزكي والشاهد ، ويكفي واحد وعند محمد أثنان وهو الأولى))[١]

والمالكية: أن يزكى من قبل عدل معروف عند القاضي بأن يقول: ((أشهد أنه عدل رضا))[٢] ، واشترطوا في المزكى أن يكون عارفا بحال المزكى لا يخدع معتمدا على طول عشرة ومخالطة سفر وحضر، أو معاملة لا على مجرد السماع من سوقه ومحلته، ويندب التزكية سرا مع العلانية، من متعدد ولا يكفي الواحد في العلانية ويكفي الواحد في السر)[٣] .

- **القانون الوضعي العراقي :**

لم يشترط القانون الوضعي عدالة الشهود بل يقبل شهادة أي شخص يدلي بها أمام المحكمة إن حصل للمحكمة القناعة من صحتها، ولو كان فاسقا .

سابعاً: أن يكون بصيرا :

يشترط أن يكون الشاهد بصيرا فإن كان أعمى حصل في شهادته الخلاف التالي:

الحنفية: ((ما عدا ابا يوسف لا يقبلون شهادة الأعمى لأنه لا يرى دخول الذكر في الفرج كالميل في المكحلة وهو رأي الشافعي))[٤]

المالكية: ((عدم قبول شهادته في الأفعال المرئية مطلقا علمها قبل الأعمى أم لا . إلا أن الدسوقي نقل في حاشيته على الشرح الكبير عن الإرشاد جواز شهادته بالفعل أن عمله قبل العمى أو بجس كما في الزنى))[٥]

الظاهرية قالوا: ((بجواز صحة شهادته كالصحيح وبدون تفصيل ، وأستدلوا بإن الأعمى لو لم يقطع اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطأ زوجته إذ لعلها أجنبية ، وإن الله سبحانه وتعالى أمر بقبول البينة ولم يشترط من أعمى أم من بصير))[٦].

الراجح لدي : والذي أراه راجحا جواز قبول شهادته أن تحملها حالة البصر أو وجدت لديه قرينة تضاهي رؤية عينه كإمساكه عليهما حالة الفعل .

---

(١) ينظر الاختيار ج٢ ص١٤٣ .
(٢) ينظر الشرح الكبير ج٤ ص١٧٠ وج٤ ص١٨٥ .
(٣) المرجع نفسه ج٤ ص١٧٠ .
(٤) ينظر المبسوط ج٩ ص٨٩ .
(٥) ينظر الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص١٦٧ .
(٦) ينظر الفقه الجنائي المقارن ص٢٨٩.

ثامنا: أن يكون ناطقا: إذا كان الشاهد أبكم(أخرس) فهل تصح شهادته في الزنى؟

أختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

ـ **القول الأول:** عدم قبولها مطلقا سواء أفهمت أم لم تفهم . والى هذا ذهب الحنفية والشافعية والمذهب عند الحنابلة)[١].

واستدل أصحاب الرأي الأول: بان الأخرس لا يتمكن أن يلفظ بها شرط إذ اشارته بذلك تحتمل أنه يقصد معنى آخر غير الوطء وذلك شبه مسقطة للحد)[٢].

ـ **القول الثاني:** قبولها ويؤديها بالإشارة أن فهمت واليه ذهب المالكية وبذلك يقول ابن المنذر وهو رأي للإمام أحمد)[٣] .

واستدل أصحاب الرأي الثاني:

١- بأن الإشارة بالنسبة للأخرس تقوم مقام عبارته في طلاقه ونكاحه وبيعه وشرائه وكل عبارة فيها لفظ وهنا أيضا تقوم الإشارة المفهمة مقام عبارته)[٤]

٢- واستدل أبن المنذر بإشارته ﷺ للناس وهو في الصلاة بالجلوس فجلسوا فالصحابة عدّوا إشارة النبي ﷺ وجعلوها أمرا لذلك سارعوا الى الأمثال بالجلوس وهذا دليل على أن الإشارة تقوم مقام العبارة .

الراجح لديّ: قبول شهادة الأخرس بإشارته أو كتابته إن فهمت وإن لم تفهم فلا اعتداد بها لآن إشارته قامت مقام النطق بالنسبة للناطق .

- **القانون الوضعي العراقي:**

جوز القانون العراقي قبول شهادة الأخرس أن أدلى بالشهادة كتابة أو إشارة المعهودة ، وكذا من لا يحسن اللغة ويعين له مترجم يترجم أقواله أو أشارته ، فقد نصت المادة(٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بما يأتي:

١- تؤدي الشهادة شفاها ويجوز الأذن للشاهد بالاستعانة بمذكرات مكتوبة إذا اقتضت طبيعة الشهادة .

٢- لمن لا قدرة له على الكلام أن يدلي بشهادته كتابة أو بالإشارة المعهودة إن كان لا يستطيع الكتابة .

٣- إذا كان الشاهد لا يفهم اللغة التي يجري بها التحقيق أو كان أصم أو أبكم جاز تعيين من يترجم أقواله

---

(١) ينظر المقنع ج٣ ص٦٨٨ .

(٢) ينظر الأختيارج٢ ص١٤٧ والبحر الزخار ج٥ - ص٣٨ .

(٣) ينظر المقنع ج٣ ص ٦٨٨.

(٤) نفس المصدر في نفس الصفحة .

أو أشارته بعد تحليفه اليمين بان يترجم بصدق وأمانة)[١].

تاسعا: عدم التهمة في شهادته :

مناقشة الدليل: من شروط صحة شهادة الشاهد أن لا تكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية أو خصومة لأنه يتهم باحتمال الكذب عليه انتقاما منه ،إلا أن تكون العداوة لإمر ديني فلا تمنع لإن هذا شأنه لا يستسيغ الكذب على غيره وأن لا يكون قد جر فيبب شهادته لنفسه نفعا كأن يكون المشهود عليه موروثا للشاهد وهو محصن غني فأنه يتهم بطمعه بموته حتى يرثه بخلاف أما إذا كان فقيرا أو بكرا فتقبل)[٢]،وذلك لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ﴾[٣]، والريبة حاصلة في المتهم فلا تقبل شهادته. ولما تقدم من رواية أبي داود من قوله (ولا ذي غمر على أخيه) أي لا تقبل شهادة من بينه وبين المشهود عليه شحناء، ورواه الترمذي من طريق الأعرج مرسلا أنه قال: ((لا تجوز شهادة صاحب أحنه))[٤] يعني الذي بينك وبينه عداوة .

- **القانون الوضعي :**

إذا تأكد للمحكمة أن بين المتهم والشاهد خصومة وثبت لها ذلك بطريق مشروع وطلب المتهم رد شهادته أو طعن بها على هذا الأساس فلا يسع المحكمة إلأ ردها ، كما أن الفقرة (ب) من المادة (٦٨) من أصول المحاكمات منعت كون الأصل شاهدا على الفرع وبالعكس الأ في حالة كونه بجريمة ضد شخصه أو ماله ، ومع ذلك فأن الفقرة(ج) من نفس المادة جوزت كونهما أي الأصل والفرع شهود دفاع للأخر ويهدر من الشهادة الجزء الذي يؤدي الى إدانة المتهم[٥] .

عاشراً: أن لا يكون زوج المشهود عليها :

إذا كان أحد الشهود زوجا للمشهود عليها فهل تقبل شهادته أم لا ؟

١- الحنفية: ((فصلوا بين ما إذا كان قاذفا لها أم شاهدا :فإن كان قاذفا ردت شهادته ولا تقبل لآنه يدفع بذلك عن نفسه اللعان ويسقط عنه نصف المهر لو قبل الدخول ، ونفقة العدة لو بعد الدخول وإن كان شاهدا قبلت))[٦].

---

(١) ينظر القانون العراقي اصول المحاكمات ص١٧ .

(٢) ينظر الاختيار ج٢ ص١٤٨.

(٣) سورة البقرة الآية (٢٨٢).

(٤) الترمذي ج٤ ص٥٤٦ .

(٥) ينظر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص١٨ .

(٦) ينظر الدر المختار ج٤ ص٧.

١- المالكية.

٢- الشافعية.

٣- الحنابلة: عدم قبول شهادته مطلقا: فقد جاء في الجبيري على الخطيب الشربيني (ولا تقبل شهادته أي الزوج عليها بالزنى لأنه يدعي خيانتها فراشه)[١].

الراجح لديّ: الذي أراه راجحا عدم قبول شهادته عليها في الزنى أن سبق ذلك خصومة بينهما وعدم انسجام لأنه في حكم الخصم لها ، قد يؤدي به الأمر الى الافتراء عليها ليتخلص منها ، أما أن تحقق عدم حصول نزاع أو خصومة بينهما أراه قبول ذلك لأنّ غيرته تدعوا لذلك بحيث تحصل لدى القاضي القناعة الكافية بأنه لولا قيامها بهذه الجريمة لما فرط في إظهار هذه الفاحشة عليها .

- **القانون العراقي :**

جوز المشرع العراقي قبول شهادة أحد الزوجين على الأخر في تهمة الزنى فقد جاء في الفقرة (أ) من المادة(٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (لا يكون أحد الزوجين شاهدا على الزوج الآخر مالم يكن متهما بالزنى أو بجريمة ضد شخصه أو ماله أو ضد ولده أحدهما)[٢].

الحادي عشر: أن يكون محافظا على مروءة مثله :

أتفق الكل على اشتراط محافظة الشاهد على مروءة مثله لقبول شهادته فمن أخب بها ردت شهادته[٣] وذلك لأن من لا مرؤة له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله ﷺ (إذا لم تستح فأصنع ما شئت)[٤] ولأن من فقدها فقد أتصف بالدناءة والسقاطة فلا تحصل الثقة بقوله: (ولأنها كمال الرجولة)[٥].

ومروءة المثل تتحقق فيبب شيئين:

١- بفعل ما يحمله ويزينه والتخلق بأخلاق امثاله في اللباس والمشي والجلوس وسائر أحواله

٢- بترك الأفعال الدنيئة المستحقرة ولو كانت غير محرمة كالبول في الطريق والأكل فيه إلأ في أماكن يعتاد بها ذلك .

---

(١) ينظر البجيرمي على الخطيب ج٤ ص٣٣٦ .

(٢) ينظر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص١٨ .

(٣) ينظر فتح القدير ج٦ ص٣٩ ومغني المحتاج ج٤ ص٤٢٧ .

(٤) البخاري ج٨ ص١٧١ باب الحياء رقم (٧٣٣٨).

(٥) ينظر الشرح الكبير ج٤ ص١٦٦ .

فقد جاء في المحلى: (وقال الشافعي :إذا كان الغلب والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته وإذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته)[١] .

الراجح لديّ: وهو ما ذهب اليه الجمهور من رد شهادة من لم يحافظ على مروءة مثله ، لأنه ما دام أن لم يحافظ عليها لا يؤمن كذبه فقد يكذب بقصد الهزل والسخرية على المشهود عليه ولأن المفروض بالشاهد أن ينظر اليه المجتمع نظرة إجلال وإكبار فيكون مسموع الكلمة ، والمخل بمروءة مثله موضع احتقار واستهواني في المجتمع ويستخف الناس في كلامه وأخباره لذا فعدم قبول شهادته أولى .

الثاني عشر: أن يكون يقظا:

اتفقوا على عدم صحة المغفل وكثير الغلط والأبلة الذي لا يفطن لمزايا الأمور ، وذلك استثنى المالكية من ذلك الشهادة فيما لا يلبس أي لا يختلط فيه البديهيات)[٢].

- **القانون الوضعي العراقي:**

ترك المشرع العراقي الأمر للمحكمة في اعتبار الشاهد قادرا على تفاصيل القضية المشهود بها ومدى غـدراه، فقد جاء في المادة (٢١٤) من قانون أصول المحاكمات :للمحكمة ان تقرر عدم أهلية الشاهد للشهادة إذا تبين لها أنه غير قادر على تذكر تفاصيل الواقعة أو أدراكه قيمة الشهادة التي يؤديها بسبب سنة أو حالته العقلية او الجسمية)[٣] ولا شك إن المغفل او الأبله مشمول بها لأن حالته العقلية تقصر عن تأدية الحادثة أو الواقعة تماما .

- **المطلب الثاني: ((الشروط التي يجب توفرها في الشهادة))**

كما أن للشاهد شروطا يجب توفرها لقبول شهادته فللشهادة أيضا شروط يجب توفرها للاعتداد بها ، وإصدار الحكم بموجبها نذكرها على التفصيل الآتي:

أولا: ذكر صيغتها :

اتفقوا على اشتراط كون صيغة الشهادة التي يدلي بها الشاهد بالشكل التالي: ((رأيته يزني بها وقد أولج فيها كايلاج الميل في المكحلة والرشاء في البئر))[٤]، ويقوم مقام ذلك عند الشافعية: ((ما لو قال زنى بها زنى يوجب الحد واشترطوا تقديم لفظ أشهد))[٥].

---

(١) ينظر المحلى ج٦ ص٤٨٢ .

(٢) ينظر الشرح الكبير ج٤ ص١٦٨ .

(٣) ينظر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣ لسنة١٩٧١ ص ٤٦ .

(٤) ينظر الدر المختار ج٤ ص٧ ومغني المحتاج ج٤ ص١٥٠ .

(٥) ينظر مغني المحتاج ج٤ ص١٧٨ .

واستدلوا على هذه الصيغة بالآتي:

١- روي في قصة ماعز: ((إنه لما أقر عند النبي ﷺ بالزنى قال: أنكتها ؟قال: نعم فقال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم وإذا أعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى))[١]

٢- روى أبو داود بأسناده عن جابر قال :((جاءت اليهود برجل منهم وإمرأة زنيا فقال:أأتوني بأعلم رجلين منكم فأتوه بأبني صوريا فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوه في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما ، قال فما يمنعكما أن ترجموهما ؟قالا: ذهب سلطاننا وكرهنا القتل ، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة ، فأمر النبي ﷺ برجمهما))[٢] .

ثانياً: اجتماع الشهود عند تأديتها : اشترط

١- الحنفية.

٢-والمالكية .

٣- والشافعية:

أن يكون أداء الشهادة من الشهود في مجلس واحد، فإن جاءوا متفرقين لم تقبل وحدوا للقذف)[٣]، والفرق بين الحنفية والمالكية وبين غيرهم أنهم يشترطون اجتماعهم وقت حتى في المجيء الى مكان القضاء والأخرون يشترطون اجتماعهم وقت الإداء ولو جاؤوا الى مجلس القضاء متفرقين))[٤].

أستدل من أشترط ذلك : استدلوا بقصة المغيرة بن شعبة فإن الشهود جاءوا واحدا بعد واحد وسمعت شهادتهم وإنما حدوا لعدم تمامها، وفي حديثه: ((أن أبا بكرة قال أرأيت ان جاء آخر يشهد أكنت ترحمه ؟ قال عمر: إي والذي نفسي بيده))[٥].

---

(١) سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) - المحقق: شعَيب الأرناؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي باب رجم ماعز بن مالك ج٦ ص٤٧٣ ر٤٤٢٠ - المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) - المحقق: شعَيب الأرناؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي باب رجم ماعز بن مالك ج٦ ص٤٧٣ ر٤٤٢٠.

(٢) نفس المصدر .

(٣) ينظر الدر المختار ج٤ ص٧ والأحكام السلطانية ص٦٤ والدسوقي ج٤ ص١٨٥ .

(٤) ينظر المبسوط ج٩ ص٩٠

(٥) ينظر السنن الكبرى ج٨ ص٢٣٤-٢٣٥ .

وأستدل من لم يشترط: بأن الآيات الواردة في الشهادة جاءت مطلقة ولم تذكر المجلس واتحاده مثل قوله تعالى :﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴿١٣﴾ ﴾ [1]، وقال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ ﴾[2]

وجه الدلالة : فالثابت بالنص عدد الأربعة في الشهود واشتراط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص [3]

الراجح لديّ: الذي أراه راجحا اشتراط اجتماعهم عند القاضي لا في المجيئ إلى مجلسه لما تقدم من قصة المغيرة بن شعبة ، أما احتجاج أصحاب الرأي الثاني بإطلاق الآية فأنها قد قيدت بأدلة أخرى ،وإلا لم تتعرض لبقية الشروط كالعدالة وصفة الزنى وغير ذلك .

- **القانون الوضعي العراقي :**

جوز المشرع العراقي للمحكمة أن تسمع شهادة كل شاهد على انفراد ومجموعة مع غيره فقد جاء في المادة(٦٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية((تسمع شهادة كل شاهد على انفراد وتجوز مواجهة الشهود ببعضهم وبالمتهم))[4].

ثالثا: أصالتها: إن من شروط الشهادة أن تكون من أصيل فإن كانت شهادة على شهادة الغير وذلك كأن يقول الشاهد أشهد عني كذا وكذا:

فقد أختلف العلماء في قبولها على قولين:

ـ القول الأول: عدم قبولها في الحدود وهو مذهب الحنفية والحنابلة والأظهر من مذهب الشافعية))[5].

ـ القول الثاني: قبولها مطلقا في الحدود وغيرها وهو مذهب المالكية ورواية عن أحمد وهو قول الحسن البصري [6].

وقد سماها المالكية شهادة النقل: شَهَادَةِ النَّقْلِ وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ بِلَا يَمِينٍ أَيْ لِتَكْمِيلِ النِّصَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ إلَّا مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ فَلَا يُنَافِي أَنَّهُ يَحْلِفُ يَمِينَ الْقَضَاءِ كَمَا إذَا كَانَ الْمُقِرُّ بِخَطِّهِ مَيِّتًا أَوْ غَائِبًا فِي بَعْضِ صُوَرِهِ، وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إلَّا مِنْ الْفَطِنِ الْعَارِفِ بِالْخُطُوطِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ

(١) سورة النور الآية (١٣).

(٢) سورة النساء الآية (١٥).

(٣) المبسوط ج٩ ص٩٠ .

(٤) ينظر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص١٧ .

(٥) ينظر فتح القدير ج٦ ص٥٤ ومغني المحتاج ج٤ ص٤٥٣ .

(٦) ينظر المحلى ج٦ ص٥٣٥ والدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص٢٠٦ .

قَدْ أَدْرَكَ ذَا الْخَطِّ)[١]

- **الأدلة:**

استدل أصحاب القول الأول: بأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، والشهادة على الشهادة فيها شبهة ، فغنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل وهو يعتبر بدليل انها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل فوجب أن لا تقبل فيما يدرئ بالشبهات ولآنها إنما تقبل للحاجة ،ولا حاجة إليها الحد لان ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولآنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على الأموال لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها ولا يصح قياسها على شهادة الأصل لما ذكرنا من الفرق فبطل إثباتها [٢] .

وأستدل أصحاب القول الثاني: بان لفظ فاستشهدوا في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [٣] عام في كل شهادة في الحد وغيره سواء يشهد اصالة أو نيابة وبذلك يقول ابن حزم في المحلى(لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على الشهادة الحاضر حجة أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا قول أحد من السلف ،ولا قياس ولا معقول لا سيما هذه الحدود الفاسدة فقد أمرنا تعالى بقبول شهادة العدول والشهادة على الشهادة عدول فقبولها واجب وكذلك لو بعدت جدا ولا فرق)[٤].

الراجح لديّ: الذي أراه جواز الأخذ بالشهادة على الأشهاد لا على وجه الإطلاق بل إن تحققت هناك ضرورة من عدم تمكن الأصل من الإدلاء بشهادته مباشرة لمرض او عجز أو كبر أو سجن أو نحو ذلك .كما أرى الاكتفاء بواحد عن كل شاهد ، وذلك فن شهادة الفرع ما هي إلا نقل شهادة الأصل فهي بمنزلة الرواية، ورواية الواحد مقبولة عند جمهور المسلمين ، وليست شهادة حقيقية بل نقل للشهادة فآيات الشهادة ليست شاملة لها .

- **القانون الوضعي العراقي:**

ما دام المشرع العراقي قد جوز في الفقرة (أ) من المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ان تؤدى

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، باب يشهد بدين فشهد عنده شاهدان بقضاء ج٦ ص١٩٩ .

(٢) ينظر المغني ج٩ ص٧٦ .

(٣) سورة النساء الآية (١٥).

(٤) المحلى ج٦ ص٥٣٥ .

الشهادة بالاستعانة بمذكرات مكتوبة بدلا من تأديتها شفاها إن اقتضت طبيعة الشهادة ذلك ، فلا داعي لإنابة غيره في أداء الشهادة عنه بل إداؤها امام أي سلطة تحقيقية ومن ثم تقوم هي بأرسالها الى المحكمة المقامة فيها الدعوى ، كما أن لحاكم التحقيق ان ينتقل الى مكان فيه الشاهد لسماع شهادته إن اقتضت ذلك مصلحة التحقيق كما جاء في الفقرة (١) من المادة (٥٦) منه والمادتين ١٧٢ و١٧٣ منه)[١].

رابعاً: تقادم الشهادة: ذهب جمهور الفقهاء إلى ان تقادم الزنى المشهود به لا يقدح في صحة الشهادة وهو مذهب الأئمة الثلاثة)[٢]، وذهب الحنفية الى عدم قبولها مع التقادم إلا لعذر في تأخيرها ،وهو قول لابن حامد من الحنابلة)[٣] إلا ان الأحناف اختلفوا في مدة التقادم فأبو حنيفة لم يقدر له وفوضه إلى رأي الإمام كما هو رأيه . وأبو يوسف قيدها بشهر ، ومحمد بسنة وعن الطحاوي قيدها بستة أشهر)[٤].

- **الأدلة:**

الجمهور: استدل الجمهور بأنّ الأدلة الدالة على الشهادة لم تفصل بين ما إذا كانت قريبة العهد أم متقادمة ، والأصل في النص حمله على ظاهره ، ثم أنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق)[٥].

وأستدل الحنفية : بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال أي شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فإنما هم شهود ضغن)[٦] وبيانه أن الشهود إذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار إن شاءوا شهدوا بح حسبة لإقامة الحد وإن شاءوا ستروا على المسلم حسبة ايضا ،فإن اختاروا الإداء حرم عليهم التأخير، لأن تأخير الحد حرام فيحمل تأخيرهم على الستر حسبة لهم على الأحسن.

الراجح لديّ :

وهو ما ذهب اليه الجمهور في قبول شهادة المتقادم عهدها وذلك لما تقدم من عموم أدلتها وما استدل به الحنفية من قول عمر فقد رواه الحسن مرسلا ومراسيل الحسن ليست بقوية[٧].

---

(١) قانون أصول المحاكمات الجزائية ٢٣ لسنة ١٩٧١ ص١٧ .
(٢) المغني المحتاجج٤ ص١٥١ والبحر الزخار ج٥ ص١٥٩ .
(٣) المبسوط ج٩ ص٣٨ .
(٤) ينظر الاختيار ج٤ ص٨١ .
(٥) ينظر المغني لابن قدامة ج٩ ص٧٦ .
(٦) ينظر الاختيار ج٤ ص٨١ .
(٧) ينظر المغني ج٩ ص٧٦ .

خامساً: اتحاد الشهادة وعدم اختلافها:

وعلى هذا الأساس فلابد للقاضي من سؤال الشهود عن الأمور التالية:

أحدهما: لمعرفة مدى اتفاق إفادات الشهود واختلافهما .

وثانيهما :لاستجلاء المر فلعل الشاهد قد عد ما ليس زنى زنا لاشتباه الأمر عليه .

١- يسأله عن ماهية الزنى وكيفيته : ولا بد إن يذكره بانه إيلاج حشفة في قبل إمراه أجنبية ، إذ قد يظن الشاهد ان ممارسة الفرجين بدون إيلاج، او ان كل وطء حرام زنى كوطء الزوجة الحائض ، وبهذا صرح الأحناف والشافعية رأيهم من اشتراطهم ان يراه الشاهد أدخله كالميل في المكحلة . وفرق الأحناف بين الماهية والكيفية فقالوا يحترز بالكيفية عن الزنى مكرها)[١].

٢- يسأله عن مكان الزنى وذلك فأنهم إذا اختلفوا في مكان ردت شهادتهم حتى لو عين أحدهم زاوية من البيت والباقون عينوا غيرها لم يثبت الحد لأنهم لم يتفقوا على زاوية واحدة، وهو رأي جميع الفقهاء[٢]، ويستفيد الأحناف فائدة اخرى في السؤال عن مكان الزنى بالنسبة لمذهبهم وهي لعل الزنى وقع في دار الحرب فيسقط عنه الحد لكون دار الحرب لا يقام فيها الحد عندهم[٣].

٣- ويسأله عن زمان الزنى: فلعلهم يختلفون في الوقت الذي زنى به كان يقول احدهما صباحا والآخر مساء فترد شهادتهم)[٤]

٤- ويسأله عن المزني بها : لا بد أن يسأله عن المزني بها فلعل الزنى بها لا يوجب الحد كامه أبنه أو ممن يسقط الحد بها لشبهة[٥] ، وكذلك الأحناف قالوا: لا بد من معرفة المزني بها فلعلها زوجته[٦].

٥- وزاد المالكية: سؤالهم هل كانا جالسين أو قائمين أو راقدين فإن الاختلاف يسقط الشهادة)[٧] .

٦- وذكر أبو بكر من الحنابلة : أنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد أثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفة)[٨] .

---

(١) ينظر الدر المختار ج٤ ص٨ .

(٢) ينظر المبسوط ج٩ ص٣٧ ومغني المحتاج ج٤ ص١٤٩ .

(٣) ينظر الدر المختار المصدر في نفس الصفحة .

(٤) المصدر رقم ٢ في نفس الصفحة.

(٥) المرجع السابق .

(٦) المصدر نفسه الصفحة في هامش رقم (١).

(٧) ينظر الدسوقي على الشرح الكبير ج٤ ص١٨٦ واللمعة الدمشقية ج٩ ص٥٢ .

(٨) ينظر المغني ج٩ ص٧٤ .

سادساً: اجتماعهما مع الإقرار :

إذا شهد شهود الزنى على المتهم، ثم اعترف بالجريمة فهل تسقط الشهادة أم لا ؟

أختلف الفقهاء في ذلك: فذهب الأحناف: الى أن إقراره مانع من القضاء بالشهادة ،وذلك لأن الحكم يستند اليه وهي لا تقوم حجة على المقر بل على المنكر)[١]

ماذا يترتب على هذا ؟ إن أقر اربعا وجب الحد على المقر، وغن أقر مرة، فغن كان الشهود عدولا لا يجعل إقراره كالمعدوم عند افمام وعند ابي يوسف لا يحد لإن الشهادة بطلت بإقراره، و عند محمد يحد لان الشهود عدول[٢] وذهب الحنابلة الى عدم سقوط الحد ؛ وذلك لان الإقرار جاء مؤيدا للشهادة فيجب الحد من باب اولى ولا يشترط لصحة البينة الإنكار بل تصبح إقامتها ولو كان المتهم معترفا تأكيدا للدليل[٣].

أما الشافعية: فقال ابن حجر في التحفة (ولو وجد إقرار وبينة اعتداء بالأسبق مالم يحكم بالبينة وحدها ولو متأخرة فلا يقبل الرجوع) ثم علق على ذلك الشراني بقوله (والمعتمد إن المعتبر البينة مطلقا مالم يستند الحكم على الإقرار وحده ويبنى على هذا سقوط الحد عنه بالرجوع)[٤].

الراجح لديّ: الذي اراه عدم سقوط البينة بالإقرار ولو مرة واحدة وذلك لأنّ أحدهما بانفراده يكون كافيا لإقامة الحد عليه فما بك تظافر الدليلان البينة والإقرار ، فالحد واجب عليه رجع أو لم يرجع ، ولا يحد الشهود للقذف .

❁ ❁ ❁

(١) ينظر المبسوط ج٩ ص٩٥ والبحر الزخار ج٥ ص١٥١ .

(٢) المصدر نفسه.

(٣) ينظر المغني ج٩ ص٧٦ واللمعة الدمشقية ج٩ ص٥٦ .

(٤) ينظر التحفة وحاشية الشرواني ج٩ ص١١٣ .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين .والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين .

أختمي بحثي المتواضع هذا على بهذه المعلومات القيمة بكشف الستار عن أسرار الشهود والشهادة في قضية إقامة حدود الله على عباده وعلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم تسليما كثيرا .

١. إن الخوض في مثل هذه المواضيع يوسع مدارك العقل في حدود الشريعة الإسلامية .

٢. الذي يقرأ هذا البحث يغوص في أسرار الشريعة السمحاء التي يجب تعلمها لكل مسلم ومسلمة .

٣. القارئ الكريم لهذا البحث المتواضع يستطيع أن يثقف به اكثر العامة الغير متفقه في الشريعة .

٤. أوصي بكتابة المزيد من البحوث بهذه المواضيع المهمة جدا .

وأسأل الله أن يتقبل منا ومنكم صالح الأعمال انه نعم المولى ونعم النصير. والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى اله وصحبه أجمعين .

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
١-السنة النبوية.
٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير.
المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) .
الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.
المؤلف: حسن علي الشاذلي .
٣-اختصار صحيح البخاري وبيان غريبه.
المؤلف: أبو العباس القرطبي ضياء الدين أحمد بن عمر الأنصاري الأندلسي القرطبي (٥٧٨ هـ - ٦٥٦ هـ).
٤- رد المحتار على الدر المختار.
المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)
٥- حاشية الشرواني
٦- المبدع في شرح المقنع
المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)
٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
٨- المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)
٩- المغني لابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)
١٠ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، ١١-تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، ١٠-الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة .
١١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، المؤلف: أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني - زيدية، الناشر: مكتبة اليمن
١٢- الأصل المعروف بالمبسوط ، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) ، المحقق: أبو الوفا الأفغاني ، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي .
المصدر: الشاملة الذهبية

١٣- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ، المؤلف: عبد الرحمن البناني .
١٤- قانون العقوبات العراقي
١٥- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار ، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ) المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم .
١٦- فتح القدير على نظم التيسير شرح نظم المؤلف لعوامل الجرجاني ، المؤلف: محمد بن محفوظ بن المختار فال الشنقيطي.
١٧- اللمعة في حكم ضرب الزوجة ، المؤلف: د. نايف بن أحمد الحمد ،
١٨- المغني لابن قدامة ، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، الناشر: مكتبة القاهرة .
١٩- اختيارات الإمام الشوكاني الفقهية من خلال كتابه نيل الأوطار في المعاملات ، لمؤلف: محمد خزعل محمود الدليمي .
٢٠- الإيجاز في شرح سنن أبي داود السجستاني رحمه الله تعالى ، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، الناشر: الدار الأثرية، عمان - الأردن .
٢١- آراء الإمام ابن ماجه الأصولية من خلال تراجم أبواب سننه ، المؤلف: سعد بن ناصر بن عبد العزيز أبو حبيب الشثري .
٢٢- العرف الشذي شرح سنن الترمذي ، المؤلف: محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) .
٢٣-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) ، الناشر: دار الفكر .