

الطعن في البيانات الشخصية والخطية أثناء سير الدعوى
(دراسة مقارنة بين فقه القضاء الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعي)

إعداد

جمال كاسب مفلح الرحامنة

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

حزيران ٢٠٠٧،

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (الظن في البيئات الشخصية والخطية أثناء سير الدعوى دراسة مقارنة بين
فقه القضاء الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعية) وأجيزت بتاريخ ١٤٢٨/٤/٢٨هـ -
الموافق ٢٠٠٧/٥/١٦م -

التوقيع









أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور محمد توفيق ياسين ، مشرفاً .
أستاذ / الفقه المقارن .

الدكتور محمود علي السمرطاوي ، عضواً .
أستاذ / الفقه المقارن .

الدكتور محمد خالد منصور . عضواً .
أستاذ مشارك / الفقه وأصوله .

الدكتور محمد عظة إبراهيم .
أستاذ / الفقه المقارن / جامعة اليرموك .

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع: ١٤٢٨/٤/٢٨هـ

الإهداء

إلى من كانا سبب وجودي في هذه الدنيا؛ والدي

ووالدي

إلى من أذكرهم إذا تألمت؛ أشقائي وشقيقاتي

إلى من صبرت على رفقتي محتسبة لله تعالى؛

زوجتي

إلى من انتظرت طويلاً؛ أبنائي

الحيي

إلى كل مسلم ومسلمة يبحث عن الحق ويتبعه ويعمل على

تطبيقه

أهدي هذا الجهد مع كل المحبة والوفاء

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر وكل العرفان إلى الأستاذ الدكتور
محمد نعيم ياسين على ما قدمه من جهد وعطاء بحسن خلقه
الرفيع في سبيل إخراج هذه الرسالة وإلى أساتذتي أعضاء
المناقشة على تفضلهم بقبول بمناقشة هذه الرسالة وإلى كل
أساتذتي والعاملين في كلية الشريعة .
بارك الله فيهم جميعا وأجزل الله لهم العطاء .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
١- قرار اللجنة	ب
٢- الإهداء	ج
٣- شكر وتقدير	د
٤- فهرس المحتويات	هـ
٥- الملخص بلغة الرسالة باللغة العربية	و
٦- المقدمة:	١
٧- الباب التمهيدي : البيئات مفهومها أهميتها وأنواعها واثارها	٤
<u>في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعي.</u>	
٨- الفصل الأول: مفهوم البيئات وأهميتها وأنواعها في الفقه الإسلامي.....	٥
<u>وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني</u>	
٩- المبحث الأول: مفهوم البيئات في الفقه الإسلامي	٥
١٠- المبحث الثاني : أهمية البيئات في العمل القضائي الشرعي والقانوني.....	١١
١١- المبحث الثالث : أنواع البيئات في الفقه وقانون أصول المحاكمات الشرعية	١٢
-المطلب الأول: أنواع البيئات في الفقه الإسلامي.....	١٢
-المطلب الثاني: أنواع البيئات في قانون أصول المحاكمات.....	١٢
-المطلب الثالث المقابلة بين الفقه والقانون	١٦
١٢- المبحث الرابع: آثار البيئات في الفقه وقانون أصول المحاكمات الشرعي.....	١٧
-المطلب الأول: آثار البيئات الصحيحة.....	١٧
-المطلب الثاني: آثار البيئات الفاسدة أو الباطلة.....	١٨
١٣- الفصل الثاني: الشهادة: مفهومها ومشروعيتها وحجيتها وكيفية أدائها.....	٢٠
١٤- المبحث الأول: مفهوم الشهادة ومشروعيتها.....	٢٠
-المطلب الأول: مفهوم الشهادة.....	٢٠
-المطلب الثاني: مشروعية الشهادة.....	٢١
١٥- المبحث الثاني : حجية الشهادة في الفقه وقانون أصول المحاكمات الشرعية	٢٢
١٦- المبحث الثالث :شروط الشهادة المعتمدة في الإثبات.....	٢٥
-المطلب الأول: شروط الشهادة المعتمدة في الفقه الإسلامي.....	٢٥
-المطلب الثاني: شروط الشهادة المعتمدة في القانون.	٣٨

- المطلب الثالث: مقارنة شروط البينة الشخصية في الفقه مع القانون..... ٣٩
- ١٧-المبحث الرابع: كيفية أداء الشهادة في الفقه وقانون أصول المحاكمات الشرعية..... ٣٩
- المطلب الأول: كيفية أداء الشهادة في الفقه الإسلامي..... ٣٩
- المطلب الثاني: كيفية أداء الشهادة في القانون..... ٤٣
- المطلب الثالث: المقابلة بين إجراءات سماع الشهادة في الفقه والقانون ٤٥
- ١٨- الفصل الثالث: البينات الخطية مفهومها ومشروعيتها وأنواعها وحجيتها وكيفية أدائها..... ٤٦
- ١٩- المبحث الأول: مفهوم البينات الخطية ومشروعيتها في الفقه والقانون ٤٦
- المطلب الأول: مفهوم البينات الخطية في الفقه الإسلامي..... ٤٦
- المطلب الثاني: مشروعية الكتابة في الفقه الإسلامي..... ٤٧
- المطلب الثالث: مفهوم البينات الخطية ومشروعيتها في القانون. ٥١
- المطلب الرابع: المقابلة بين الفقه والقانون..... ٥١
- ٢٠- المبحث الثاني: أنواع البينات الخطية في الفقه والقانون ٥٢
- المطلب الأول: أنواع البينات الخطية في الفقه الإسلامي..... ٥٢
- المطلب الثاني: أنواع البينات الخطية في قانون أصول المحاكمات الشرعية..... ٦١
- ٢١-المبحث الثالث: حجية البينات الخطية في الفقه والقانون ٦٤
- المطلب الأول: حجية البينات الخطية في الفقه الإسلامي ٦٤
- المطلب الثاني: حجية البينات الخطية في قانون أصول المحاكمات الشرعية..... ٧٠
- المطلب الثالث: المقابلة بين الفقه والقانون..... ٧٢
- ٢٢- المبحث الرابع: الحقوق التي تثبت بالبينات الخطية الرسمية..... ٧٣
- وغير الرسمية في الفقه والقانون
- المطلب الأول: ما يثبت بالبينات الخطية الرسمية في الفقه الإسلامي..... ٧٣
- المطلب الثاني: ما يثبت في المحررات الخطية غير الرسمية في الفقه الإسلامي..... ٧٥
- المطلب الثالث: ما يثبت في البينات الخطية في قانون أصول المحاكمات الشرعية ٧٦
- المطلب الرابع: المقابلة بين الفقه والقانون..... ٧٧
- ٢٣- الفصل الرابع: الطعن مفهومه ، مشروعيته ، أركانه شروطه ، وأنواعه..... ٧٨
- ٢٤- المبحث الأول: مفهوم الطعن والألفاظ ذات الصلة..... ٧٨
- المطلب الأول: مفهوم الطعن ٧٨
- المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة ، الدفع ، والجرح ومقارنتها بالطعن. ٨٠
- المطلب الثالث: مفهوم الطعن في القانون..... ٨٣

- ٨٤.....-المطلب الرابع: المقابلة بين الفقه والقانون.
- ٢٥- المبحث الثاني: مشروعية الطعن في الفقه والقانون.....٨٤
- ٨٤.....-المطلب الأول: مشروعية الطعن في الفقه.
- ٨٨.....-المطلب الثاني: مشروعية الطعن في القانون.
- ٩٠.....-المطلب الثالث: المقابلة بين الفقه والقانون.
- ٢٦- المبحث الثالث: أركان الطعن وشروطه في الفقه والقانون.....٩٠
- ٩٠.....-المطلب الأول: أركان الطعن في الفقه الإسلامي.
- ٩١.....-المطلب الثاني: شرائط الطعن في الفقه الإسلامي.
- ٩٢.....-المطلب الثالث: أركان الطعن وشروطه في القانون.
- ٩٣.....-المطلب الرابع: المقارنة بين الفقه والقانون.
- ٢٧- الباب الثاني الطعن في الشهود، أقسامه، أنواعه، صورته.....٩٤
- ٢٧- الفصل الأول: الطعون لمعنى في الشاهد:.....٩٥
- فوات شرط العدالة والمروءة والإسلام والأهلية**
- ٢٨- المبحث الأول: شرط العدالة في الشاهد بين الفقه والقانون.....٩٥
- ٩٥.....-المطلب الأول: شرط العدالة في الشاهد عند الفقهاء.
- ١٠٧.....-المطلب الثاني: شرط العدالة في القانون.
- ١٠٨.....-المطلب الثالث: كيفية التحقق من عدالة الشاهد في الفقه الإسلامي.
- ١١٤.....-المطلب الرابع: كيفية التحقق من عدالة الشاهد في القانون.
- ٢٩- المبحث الثاني: فوات شرط العدالة في الشاهد بين الفقه والقانون.....١١٤
- ١١٦.....-المطلب الأول: فسق الأفعال المتفق عليها.
- ١٣١.....-المطلب الثاني: فسق الأفعال في القانون.
- ١٣٢.....-المطلب الثالث: فسق الاعتقاد في الفقه الإسلامي.
- ١٣٥.....-المطلب الرابع: فسق الاعتقاد في القانون.
- ١٣٧.....-المطلب الخامس: الطعون المختلف فيها في الشاهد.
- ١٤٠.....-المطلب السادس: الطعون المختلف فيها في القانون.
- ١٤٠.....-المطلب السابع: المقابلة بين الفقه الإسلامي والقانون في شرط العدالة.
- ٣٠- المبحث الثالث: شرط المروءة في الشاهد وصور الطعن به بين الفقه والقانون.....١٤١
- ١٤١.....-المطلب الأول: المروءة في الفقه الإسلامي.
- ١٤٤.....-المطلب الثاني: المروءة في القانون.

- ١٤٥.....-المطلب الثالث: صور من فقدان شرط المروعة.
- ١٤٦.....-المطلب الرابع: المقابلة بين الفقه والقانون.
- ٣١- المبحث الرابع: شرط الإسلام في الشاهد وصور الطعن فيه بين الفقه والقانون.....١٤٧
- المطلب الأول: شرط الإسلام في الشاهد في الفقه الإسلامي١٤٧
- المطلب الثاني: شرط الإسلام في القانون.....١٥٢
- المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون في شرط الإسلام.....١٥٤
- ٣٢- المبحث الخامس: فقدان شرط الأهلية في الشاهد وصوره.....١٥٥
- المطلب الأول: فقدان شرط الأهلية في الشاهد في الفقه الإسلامي.....١٥٥
- المطلب الثاني: فقدان شرط الأهلية في القانون١٦١
- المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون في شرط الأهلية.....١٦١
- ٣٣- الفصل الثاني: الطعون لمعنى في المشهود له القرابة ، جلب النفع ، دفع الضرر.....١٦٢
- ٣٤- المبحث الأول : القرابة المانعة من الشهادة بين الفقه والقانون.....١٦٢
- المطلب الأول: القرابة في الفقه الإسلامي.....١٦٢
- المطلب الثاني: القرابة في القانون.....١٧٢
- المطلب الثاني: المقابلة بين الفقه والقانون.....١٧٤
- ٣٥- المبحث الثاني: جلب النفع ودفع الضرر وصور الطعن به في الفقه والقانون.....١٧٤
- المطلب الأول: شرط جلب النفع ودفع الضرر في الفقه الإسلامي.....١٧٤
- المطلب الثاني: صور جلب النفع في الشهادة.....١٧٦
- المطلب الثالث: صور دفع الضرر في الشهادة.....١٨٤
- المطلب الرابع: شرط جلب النفع ودفع الضرر في القانون.....١٨٥
- المطلب الخامس: المقارنة بين الفقه والقانون.....١٨٦
- ٣٦- الفصل الثالث: طعون لمعنى في المشهود عليه ، العداوة ، الخصومة ، العصبية.....١٨٦
- ٣٧- المبحث الأول: العداوة بين الشاهد والمشهود عليه في الفقه والقانون.....١٨٧
- المطلب الأول: العداوة بين الشاهد والمشهود عليه في الفقه.....١٨٧
- المطلب الثاني: العداوة بين الشاهد والمشهود عليه في القانون.....١٩١
- المطلب الثالث: صور العداوة بين الشاهد والمشهود عليه.....١٩٢
- المطلب الرابع: المقابلة بين الفقه والقانون.....١٩٥
- ٣٨- المبحث الثاني: الخصومة بين الشاهد والمشهود عليه في الفقه والقانون.....١٩٥
- المطلب الأول: الخصومة، صورها وضوابطها في الفقه الإسلامي.....١٩٥

- المطلب الثاني: الخصومة بين الشاهد والمشهود عليه في القانون.....١٩٧
- المطلب الثالث: المقابلة بين الفقه والقانون.١٩٨
- ٣٩-المبحث الثالث: العصبية بين الشاهد والمشهود عليه في الفقه الإسلامي والقانون.....١٩٨
- المطلب الأول: العصبية وصورها وضوابطها في الفقه الإسلامي.....١٩٨
- المطلب الثاني: العصبية بين الشاهد والمشهود عليه في القانون.....٢٠٢
- المطلب الثالث: المقابلة بين الفقه والقانون.....٢٠٢
- ٤٠- الباب الثالث الطعن في البيئات الخطية أقسامه وأنواعه وصوره٢٠٣
- وجواب الخصم عن الطعون بنوعيتها وآثارها
- ٤١- الفصل الأول: الطعن الموجه للبيئة الخطية غير الرسمية (العرفية).....٢٠٤
- أوجهه وصوره وكيفية إثباته في الفقه والقانون.
- ٤٢-المبحث الأول: الطعن بإنكار البيئات الخطية غير الرسمية في الفقه الإسلامي.....٢٠٤
- المطلب الأول: إنكار البيئات الخطية في الفقه الإسلامي.....٢٠٤
- المطلب الثاني: إنكار البيئات الخطية والتكييف الفقهي للطعن بها.....٢٠٦
- المطلب الثالث: الطعن بإنكار البيئات غير الرسمية في القانون:.....٢٠٦
- المطلب الرابع: التكييف القانوني للطعن بالإنكار.....٢٠٨
- ٤٣- المبحث الثاني أوجه الطعن في البيئة الخطية غير الرسمية في الفقه الإسلامي٢٠٨
- المطلب الأول: الإنكار الصريح الموجه لمضمون السند.....٢٠٩
- المطلب الثاني: الإنكار الصريح الموجه للتوقيع والخط وطريقة إثباته.....٢٢١
- المطلب الثالث: أنواع الطعن في البيئة الخطية غير الرسمية في القانون.....٢٢٩
- المطلب الرابع: الطعن بتزوير المستند العرفي في القانون.....٢٣٠
- ٤٤-المبحث الثالث الإنكار الضمني للبيئات غير الرسمية في الفقه الإسلامي.....٢٣١
- المطلب الأول: الإنكار الضمني للبيئات غير الرسمية في الفقه.....٢٣١
- المطلب الثاني: الإنكار الضمني للبيئات العرفية في القانون.....٢٣٤
- المطلب الثالث: السير في طعن إنكار البيئات غير الرسمية وطرق إثباته في القانون.....٢٣٤
- المطلب الرابع: المقابلة بين الفقه والقانون في إنكار البيئات غير الرسمية.....٢٣٦
- ٤٥-الفصل الثاني: الطعن الموجه للبيئة الخطية الرسمية٢٣٧
- أنواعه وصوره وكيفية إثباته في الفقه والقانون
- ٤٦-المبحث الأول: التزوير في البيئات الخطية الرسمية،٢٣٨

مفهومه وتكليفه في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

-المطلب الأول: تزوير البيانات الخطية الرسمية في الفقه الإسلامي ٢٣٨

-المطلب الثاني: التكليف الفقهي للتزوير..... ٢٣٩

-المطلب الثالث: مفهوم التزوير في قانون أصول المحاكمات الشرعية..... ٢٤٠

-المطلب الرابع: التكليف القانوني للتزوير..... ٢٤٠

-المطلب الخامس: المقابلة بين الفقه والقانون في تزوير البيانات الخطية..... ٢٤٢

٤٧- المبحث الثاني: الطعن بتزوير البيينة الخطية الرسمية ٢٤٣

وكيفية إثارته في الفقه والقانون

-المطلب الأول : الطعن بالتزوير في البيينة الخطية الرسمية في الفقه الإسلامي..... ٢٤٣

-المطلب الثاني : كيفية إثارة الطعن بتزوير البيانات الخطية الرسمية في الفقه..... ٢٤٥

-المطلب الثالث: التكليف الفقهي للطعن بالتزوير..... ٢٤٦

-المطلب الرابع: الطعن بالتزوير في قانون أصول المحاكمات الشرعية وتكليفه..... ٢٤٦

-المطلب الخامس: المقارنة بين الفقه والقانون في تزوير البيانات الرسمية..... ٢٤٧

٤٨- المبحث الثالث: أنواع الطعن بالتزوير ٢٤٨

-المطلب الأول : أنواع الطعن بالتزوير في البيانات الرسمية في الفقه الإسلامي ٢٤٨

-المطلب الثاني: أنواع الطعن في البيانات الرسمية في القانون..... ٢٤٩

٤٩- المبحث الرابع: كيفية إثبات الطعن بتزوير البيانات الرسمية في الفقه والقانون..... ٢٤٩

-المطلب الأول : كيفية إثبات الطعن بتزوير البيانات الرسمية في الفقه ٢٤٩

-المطلب الثاني: إثبات التزوير في القانون..... ٢٥١

-المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون..... ٢٥٣

٥٠- المبحث الخامس : الطعن بفوات شرط من شروط البيانات..... ٢٥٤

الخطية الرسمية في الفقه والقانون

-المطلب الأول : الطعن بفوات شرط من شروط البيانات الخطية في الفقه الإسلامي..... ٢٥٤

-المطلب الثاني: الطعن بفوات شرط من شروط البيانات الخطية في القانون..... ٢٥٧

-المطلب الثالث: المقابلة بين الفقه والقانون..... ٢٥٨

٥١- الفصل الثالث: وقت الطعن والجواب عليه وآثاره في الفقه الإسلامي..... ٢٥٨

وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

٥٢- المبحث الأول وقت الطعن في الفقه الإسلامي وقانون ٢٥٨

أصول المحاكمات الشرعية الأردني

المطلب الأول : وقت الطعن في الفقه الإسلامي ٢٥٨

المطلب الثاني : وقت الطعن في قانون أصول المحاكمات الشرعية	٢٧٣
المطلب الثالث : المقابلة بين الفقه والقانون	٢٧٦
٥٣- المبحث الثالث جواب الخصم على الطعن أثناء سير الدعوى	٢٧٧
في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني	
المطلب الأول: جواب الخصم على الطعن أثناء سير الدعوى في الفقه الإسلامي	٢٧٧
المطلب الثاني: جواب الطعن في القانون	٢٩١
المطلب الثالث: المقابلة بين الفقه والقانون	٢٩٢
٥٥- المبحث الثالث: آثار الطعن في البينات أثناء سير الدعوى في الفقه الإسلامي	٢٩٢
وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني	
المطلب الأول : آثار الطعن على الدعوى في الفقه الإسلامي	٢٩٢
المطلب الثاني: آثار الطعن على الدعوى في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني	٢٩٣
المطلب الثالث: المقابلة بين الفقه والقانون	٢٩٤
المطلب الرابع : آثار الطعن في البينات في الفقه الإسلامي	٢٩٤
المطلب الخامس: آثار الطعن الموجه للبيانات في قانون أصول المحاكمات الشرعية	٢٩٧
المطلب السادس : المقابلة بين الفقه والقانون	٣٠٠
الخاتمة	٣٠١
فهرس المراجع	٣٠٣
الملخص باللغة الانجليزية	٣٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، وأصلي وأسلم على خير خلق الله ، محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ، ومن سار على دربهم إلى يوم الدين ، وبعد .

فلقد فطر الله تعالى الناس على نحو تتداخل مصالحهم ، وتتشابك حاجاتهم وحبهم لذواتهم؛ ابتلاء من عند الله تعالى ، فقد قال عز وجل : ((وَلَكِنْ لِيَبْلُوَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ)) [محمد ٤] ، وترتب على ذلك الابتلاء ؛ أن وقع بينهم الاختلاف والتنازع والتجادد ، ثم رسم الحق عز وجل، لهم طريق الخلاص من هذا التجادد ، بقدر حبه للعدل ومقتته للظلم ، فجأت شريعة الإسلام بالقضاء العادل المبني على إظهار الحق بالحجج البيّنات ؛ ليكون علاجاً لذلك التناكر والتجادد الذي ينشأ بين الناس ، ولما أخذ الناس بالابتعاد عن منهج التوحيد ، وزاد الخبث في المجتمعات ؛ تلطخت البيّنات بشوائب هذا التردي ، فصار كثير من البيّنات ، لا تحمل مضمون اسمها ، من هنا ظهرت عدالة الإسلام ، وحقيقة الحق الإلهي التي أجازت لمن توجهت عليه بيّنة ، أن يطعن فيها.

من هنا، ولأهمية الطعن في البيّنات المقدمة لإثبات الحقوق أمام القضاء ، ومتى يكون الطعن فيها مشروعاً ، ومتى يكون غير ذلك ، فقد ألهمني الله جل وعلا ، بعد مشورة أساتذة لي فضلاء ، أن اكتب في هذا الموضوع ، وقد أسميته (الطعن في البيّنات الشخصية والخطية أثناء سير الدعوى، دراسة مقارنة بين فقه القضاء الإسلامي ، وقانون أصول المحاكمات الشرعي). وذلك للأسباب التالية:

إن الطعن على إطلاقه ، يشمل الطعن في البيّنات ، وفي الأحكام بعد فصل الدعوى ، لذا آثرت تجنباً للتكرار أن أكتب في موضوع الطعن أثناء سير المحاكمة ، مقتصرًا على البيّنات المقدمة ، وذلك لحصر البحث والإتيان بما يكون جديداً في المكتبة القضائية الشرعية.

إن حصر البحث في قانون أصول المحاكمات الشرعي ؛ وذلك حتى لا يتشعب الموضوع.

- مشكلة الدراسة ، وطريقة البحث :

بعد الاطلاع على الكثير من المراجع المختصة في موضوع البيّنات ، لم أجد كتاباً مختصاً في هذا الموضوع تحديداً ، بل إن هذا الموضوع كان بشكل جزئي في بعض المراجع ، وبشكل متناثر في أخرى ، كما أنه لم يفصل تفصيلاً تطبيقياً منظماً ، فالفقهاء لم يفرّدوا لهذا النوع من الاعتراض على البيّنات باب مستقلاً ، مما دعاني إلى استقراء أبواب الفقه الخاصة في البيّنات الشخصية ، والحجج الخطية ، وأدب القضاء ، وكتب الدعوى والبيّنات ، وكيفية السير في الدعوى ؛ لاستنتاج ما يفيد في هذا الموضوع ، والتحليل لبعض عباراتهم للتوصل إلى ما يفيد في هذا الموضوع ، وهذه إحدى العقبات التي كانت تظهر لي أثناء عملية البحث .

ومن العقبات أيضا ، إن الطعن في البينة رغم وجوده كمصطلح عند الفقهاء ، إلا أنهم لم يفسروه ، ومن تطرق إلى تفسيره كان يشير إلى جانب معين من جوانب الطعن ، وكذلك لم يفصلوا الكيفيات المتبعة في إثبات الطعن والفصل فيه .

– الدراسات السابقة :

من الدراسات التي أشارت إلى هذا الموضوع في ثناياها ما يلي :

الشاهد المختلف في شهادته بين الفقهاء ، دراسة مقارنه ، أعداد الطالب سليم علي رجوب وهي رسالة جامعية لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي ، قدمت في جامعة الخليل سنة ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م . ذكر فيها الباحث الشهادة ، ومراتبها في الشريعة والقانون المصري ، وشروط الشهادة المتعلقة بالرجال والنساء وذكر الشهادة مع التهمة ، وشهادة غير المسلم ، كما ذكر شهادة أصحاب العاهات ، وشهادة الشاهد المختلف في عدالته ، مثل شهادة القاذف قبل التوبة ، وشهادته إذا تاب ، وذكر شهادة الفاسق إذا عرف بصدقه .

التعليق على الدراسة :

تعلق موضوع هذه الدراسة في الشهادة المختلف فيها بين الفقهاء ولم يتطرق إلى الطعن فيها من قبل الخصوم وتعطي هذه الدراسة طريقا لمعرفة هذه الشروط لفقهاء المذاهب ، ممن يتولون الإفتاء والقضاء ، للتمييز بين من تقبل شهادته ممن لا تقبل في المذاهب الأربعة ، لذا سيتم طرح دراستي من جانب آخر يختلف كثيرا عن هذه الدراسة بحيث إن الشهادة التي سأتطرق إليها تكون قد سمعت من قبل القاضي على اعتبار صحتها ، ثم يأتي الخصم ليدلل على أنها غير مقبولة

٢- الشبه الطارئة على الشهادة ، وأثارها على الأحكام ، دراسة فقهية مقارنه .

أعد هذه الرسالة : سعيد بن سالم بن مسعود الحديدي ، وذلك في جامعة آل البيت في الأردن لنيل درجة الماجستير . ذكر الباحث فيها ، معنى الشبهة في اللغة والاصطلاح ، وتكييف الطرء ، ومشروعية إيراد الشبهة على الشهادة .

ثم ذكر بعض الشبه على الشهادة ، مثل الشبه الطارئة على الشهادة بسبب تغير حال الشاهد ، وشبهة طرء الزوجية على الشهادة ، وطرء جر النفع على الشهادة .

التعليق على هذه الدراسة :

هذه الدراسة جاءت بذكر الشبه المتعلقة بالشهادة والشاهد ، وقد تكون أثناء سير الدعوى وقد تكون خارجها ، وظهورها قد يكون من قبل الخصمين أو من طرف آخر مثل القاضي أو

شخص ثالث ، فهي لم تخصص الشبه التي يثيرها الخصم أثناء سير الدعوى ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، لم تنطرق إلى ثبوت الشبه، والآثار المترتبة عليها في مجلس الحكم من هنا تنطلق الدراسة التي سأقوم بتناولها .

٣- الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها .

أعداد الطالب حسن محمد محمد وهدان ، اشرف الدكتور عارف خليل أبو عيد ، رسالة جامعية لنيل درجة الماجستير في الجامعة الأردنية قدمت بتاريخ ١٩٩٦ م .
ذكر الباحث في الدراسة في الفصل الربع منها ، الطعن في الأحكام ، وذكر تعريف الطعن ومشروعيته وأقسامه وذكر هذا المبحث في الصفحات من ١١٠ إلى ١١٧ .
التعليق على الدراسة :

جاء الحديث عن الطعن في هذه الدراسة حول الأحكام القضائية وجاء بشكل مختصر ، إلا أنه تطرق قبل الدخول في موضوع الطعن إلى تعرف الطعن ، ولم يذكر له تعريفاً شرعياً مما دعاه إلى أخذه من كتب القانون الوضعي ، ولم يتطرق في دراسته إلى الطعن بالبيانات القضائية .

- أهداف الدراسة :

أما أهداف هذه الدراسة فتتمثل في النقاط التالية:

إظهار مفهوم الطعن في البيئة ..

مدى مشروعيته،

التعرف على النواع الطعن واقسامه وصوره والضوابط له .

مدى الفرق بين الطعن والدفع والجرح ، وما ينتج عن كل منها من آثار.

مدى تأثير الطعن على البيئة أثناء سير الدعوى، وبعد الانتهاء منها

متى يكون الطعن في البيانات أثناء سير الدعوى .

كيفية الجواب على الطعن .

كيفية السير فيه من قبل المحكمة .

هذا والله أسأل ؛ أن يعلمني ما ينفعني ، وينفعني بما علمني ، وهذا جهد مقل فإن

أحسننت، فمن الله ، وإن أخطأت ، فمن نفسي ومن الشيطان ، أسأل الله تعالى، أن يتجاوز عني وعن

المسلمين يوم يقوم الأشهاد إلى رب العالمين، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الباب التمهيدي

البيئات مفهومها وأهميتها وأنواعها وآثارها ومفهوم الطعن فيها

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وبعد.

فقد أكرم الله البشرية بأن شرع لها ديناً قيماً ومنهاجاً ذا سبيل واضحة المعالم ، وأطرافاً ذات حدود ، من يتعدى ذلك فقد تجاوز ، ومن تجاوز فقد ظلم ، يقول الله تعالى : ((وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَاراً خَالِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ)) [النساء ١٤] وقد بين الله تعالى أن للإنسان حقوقاً وواجبات ، وأن عليه ألا يتعدى حقوقه ، ولا يقصر في واجباته . والإنسان بفطرته مجبول على حب الذات ، والحرص على حقوقه ، والتساهل بالواجبات المطلوبة منه تجاه الخالق والمخلوق ، من هنا نجد أن الله تعالى أنزل له هذه الشريعة السمحة ، والتي حرصت على أن تربي فيه الوازع الديني النابع من ضميره ، الذي ميزها عن التشريعات الوضعية ، كما أنها لم تكلف بذلك ، فوضعت له حدوداً وقيوداً ظاهرة ؛ لمطالبته بالالتزام بواجباته ، وعدم التعدي على حقوق الآخرين ، ؛ فوضعت له نظام القضاء ونظمته ، فجعلت لمن غبن في حق ، أو غضب منه ، أو تعدي عليه اللجوء إلى القضاء ، وطلبت منه البيينة على ذلك عند إنكار خصمه، ووضعت في ذلك مبادئ ثابتة لا تتغير بمرور زمان أو تغير مكان .

فقد روي عن عمرو بن شعيب^(١) عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (البيينة على المدعي واليمين على المدعي عليه).^(٢)

فالبيينة تطلب ممن يدعي على الآخرين حقاً ويطالب به ، فإن قدمها وأثبت ما ادعاه صار محقاً - صاحب حق - وجب الحكم له بما ادعاه .

(1) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل ، محدث، فقيه أهل الطائف ، توفي بالطائف سنة مئة وثمانية عشر للهجرة . الذهبي ، محمد بن أحمد بن عثمان أبو عبد الله (ت ٧٤٨هـ). سير أعلام النبلاء ، ج ٥ ، ص ١٦٥ وما بعدها ، (ط ٦) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٣هـ .

(٢) الدار قطني ، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي (ت ٣٨٥هـ). سنن الدار قطني ، ج ٤ ، ص ١٥٧ ، كتاب الوصايا، باب خبر الواحد يوجب العمل . (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني) ، دار المعرفة - بيروت ، ١٣٨٦ - ١٩٦٦. (الحديث فيه مسلم بن خالد عن ابن جريح ، وقد تكلم فيه وفي المتن زيادة) . الزيلعي ، عبد الله بن يوسف بن محمد الحنفي (ت ٧٦٢هـ) . نصب الراية ، ج ٤ ، ص ٩٦ ، (تحقيق محمد بنوري) ، دار الحديث - مصر ، ١٣٥٧هـ (يقول في ذلك السنهوري عندما تكلم عن قاعدة البيينة على المدعي: (ولعل ذلك يكشف عما للفقهاء الإسلامي من فضل التقدم فقد قرره هذه القاعدة منذ البداية في عصر لم تكن فيه معرفة في أوروبا) ، السنهوري ، عبد الرزاق أحمد (١٩٦٨م) . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٢ ، ص ٦٨ بنهاية هامشها ، القاهرة : دار النهضة العربية .

لهذا ولأهمية هذه البيّنات المقدّمة للقضاء ، فإنني سأبين في هذا الباب مفهوم البيّنات وأهميتها في القضاء وأنواعها ومفهوم الطعن فيها في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ، وذلك في الفصول الآتية:

الفصل الأول

مفهوم البيّنات وأهميتها وأنواعها

أساس الحكم والقضاء الحجة ، والحجة هي ما يبين الحق ويظهره، وعندما يتبين الحق ينبغي على الحاكم الحكم به حالا وعدم تأخير الحكم ؛ لأن في تأخيره تأخير الحق عن صاحبه وهو حرام.^(١)

لذا في هذا الفصل ، سأبين ومفهوم البيّنات ، أهميتها ، وأنواعها ، وأثارها في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني كما يلي:

المبحث الأول

مفهوم البيّنات في الفقه الإسلامي

لقد اختلف الفقهاء في مفهوم البيّنة بين الإطلاق والتقييد على اجتهادين :

الاجتهاد الأول: إن البيّنة هي شهادة الشهود ولا تتعدى ذلك. ذهب إلى ذلك جمهور الحنفية^(٢) و الشافعية.^(٣)

الاجتهاد الثاني: إن البيّنة هي كل ما يبين الحق ويظهره. ذهب إلى ذلك البهوتي^(١) وابن تيمية^(٢) وابن القيم من الحنابلة^(٣) وابن فرحون من المالكية^(٤) وعلي حيدر من الحنفية^(٥) ومن

(١) حيدر ، علي أفندي ، (١٣٤٣هـ/١٩٢٣م) . أصول استماع الدعوى الحقوقية ، ص ١٩١ ، دمشق : مطبعة الترقى بدمشق .

(٢) ابن نجيم ، زيد الدين المصري الحنفي (٩٧٠هـ) . البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٧ ، ص ٢٠٥ ، (ط٢) ، دار المعرفة ، بيروت .

(٣) الشربيني ، محمد الخطيب (٩٧٧هـ) . مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٦١ ، دار الفكر ، بيروت

(٤) البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١هـ) . كشف القناع عن متن الإقناع ، ج ٦ ، ص ٣٨٤ ، (تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال) ، دار الفكر - بيروت ، ١٤٠٢هـ ، وانظر البهوتي ، منصور بن يونس بن

الفقهاء المعاصرين محمد الزحيلي^(٦) ومصطفى الزرقا.^(٧)

واختلافهم في مفهوم البيعة لا يعود إلى دليل ثابت ، وإنما اختلاف في فهم قصد الشارع من البيعة ، هل القصد تعبدي توقيفي، أم أن القصد هو طريقة الوصول إلى إظهار الحق وإعادته لصاحبه^(٨)، من هذين الاتجاهين انطلقت الاجتهادات ، فمن قال إن الأمر توقيفي تعبدي ، اعتبر البيعة هي الشهادة ؛ لورود النص ببيانها في قصة الأشعث بن قيس^(٩) ، حيث وردت في إحدى الروايتين أنه جاء مع رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن هذا غلبنني على أرض لي ، فقال الآخر هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (ألك بيعة ؟) قال : لا ، قال : (فلك يمينه) قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء . قال : (ليس لك منه إلا ذلك) قال : فانطلق الرجل ليحلف له . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر : (لئن حلف على مالك ليأكله ظلما ليقين الله

إدريس (١٠٥١هـ) . الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج٣، ص٤١٢، مكتبة الرياض الحديثة- الرياض- ١٣٩٠هـ .

- (٢) ابن القيم ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت ٧٥١هـ) . إعلام الموقعين عن رب العالمين ، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد) ، ج١، ص٩٠، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣م
- (٣) ابن القيم ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت ٧٥١هـ) . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، (تحقيق د. محمد جميل غازي) ، ص١٦ ، مطبعة المدني ، القاهرة .
- (٤) ابن فرحون ، أبو عبدالله محمد اليعمرى (ت ٧٩٩هـ) . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج١، ص ١٧٢ ، (ط١) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
- (٥) حيدر ، علي أفندي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج٤، ص٣٢٧ ، (ط١) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

(٦) الزحيلي ، محمد مصطفى . وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، ج١، ص٢٦، (ط١) ، دمشق : مكتبة دار البيان

(٧) الزرقا، مصطفى أحمد. المدخل الفقهي العام، ج٢، ص١٠٦٣، (ط١) ، دمشق: دار القلم، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٨م .

(٨) ذكر الشوكاني ذلك أثناء حديثه عن القضاء بعلم القاضي في كتابه نيل الأوطار ، ج٨، ص٣٣٠ ، (ط١) ، مصر : مكتبة الإيمان بالمنصورة ، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م .

(٩) هو الأشعث بن قيس بن معدى كرب بن كندة ، وفد على النبي صلى الله عليه وسلم بسبعين من قومه ، أصيبت عينه يوم اليرموك ، وكان أكبر أمراء علي رضي الله عنه يوم صفين ، توفي بالكوفة سنة أربعين ، وزاد بعضهم بعد علي رضي الله عنه بأربعين ليلة ، ودفن في داره وقيل عاش ثلاثا وستين سنة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج٢، ص٣٧ .

وهو عنه معرض (١)، وقد جاءت الرواية الثانية للحديث مبينة لمعنى البينة ، فقد روي عن الأشعث أنه قال : لما نزل قوله تعالى: ((إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)) (آل عمران ٧٧) ، لفي والله أنزلت كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (شاهدك أو يمينه) ، قلت : إنه إذا يحلف ولا يبالي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من حلف على يمين يستحق بها مالا هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان) فأنزل الله تصديق ذلك ، ثم قرأ الآية. (٢)

ومن اعتبر أن قصد الشارع من إقامة البينة اظهار الحق وبيان صاحبه ، وهي طريق إلى العدل ، اعتبر أن كل ما يوصل إليه من شرع الله تعالى ، وهو مقصود الشارع في ذلك .

يقول ابن القيم في معرض حديثه عن الأمارات : (إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ؛ وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات ، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة ، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها ، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط ، فأبي طريق استخراج بها العدل والقسط ، فهي من الدين وليست مخالفة له). (٣)

وبالرجوع إلى مقاصد الشريعة العامة ، يتبين أن القصد من إقامة البينة ، هو أظهار الحق وإيصاله إلى صاحبه ؛ فيتزجج بذلك أن البينة تطلق على كل ما يظهر الحق ويبينه ، والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة وفعل الصحابة.

فقد قال تعالى: ((وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ، قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ

(1) مسلم ، أبو عبدالله بن الحجاج (٢٦١هـ) . صحيح مسلم، ج١، ص١٢٣ ، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة ، حديث رقم ١٣٩ ، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) ، دار إحياء التراث بيروت.

(٢) البخاري ، محمد بن إسماعيل (٢٥٦هـ) . صحيح البخاري ، ج٢، ص٨٨٩ ، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ، حديث رقم ٢٣٨٠ ، ط٣ ، (تحقيق د. مصطفى البغا) ، دار ابن كثير اليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م

(٣) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص١١ .

مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِنْ قَبْلُ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَّبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ)) (يوسف: ٢٥ - ٢٧) .

فإنه سبحانه وتعالى، ذكر شهادة الرجل في هذه الآية على سبيل التقرير ، ولم ينكر عليه ذلك ، حيث إنه استدل على صدق أو كذب الدعوى ، باستدلال عقلي مدعم بالقرائن والأمارات ، وهو لم يشاهد أو يعاين ما دار بين سيدنا يوسف عليه السلام وامرأة العزيز .^(١) ومن السنة ما

روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ، عن أبيه عن جده قال : بينما أنا واقف في الصف يوم بدر ، فنظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بين غلامين من الأنصار حديثا أسنانهما تمنيت أن أكون بين أضلع منهما ، فغمزني أحدهما فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل ؟ قلت : نعم ، ما حاجتك إليه يا ابن أخي ، قال : أخبرت أنه يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا، فتعجبت لذلك ، فغمزني الآخر ، فقال لي مثلها ، فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس ، قلت: ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتما ، فابتدراه بسيفيهما ، فضرباه حتى قتلاه ، ثم انصرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأخبراه ، فقال : أيكما قتله ؟ قال كل واحد منهما؛ أنا قتلته ، فقال: هل مسحتما سيفيكما ؟ قالوا : لا ، فنظر في السيفين فقال: كلاهما قتله ، سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح^(٢) ، وكان الغلامان هما: معاذ بن عفراء^(٣) ومعاذ بن عمرو بن الجموح.^(٤) فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في السيفين واستدلله لهما ؛ ليرى ما بلغ الدم من سيفيهما ، ومقدار عمق دخولهما في جسم المقتول ؛ ليحكم بالسلب لمن كان في ذلك أبلغ؛ ولذلك سألهما أولا ، هل مسحتما

(١) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٥ .

(٢) هو معاذ بن عمرو بن الجموح ابن كعب الأنصاري الخزرجي السلمي المدني ، بدري ، قاتل أبي جهل ، أسلم شابا ، توفي في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء، ج ١، ص ٢٤٩ .

(٣) هو معاذ بن عفراء نسبة إلى أمه ، وأبوه الحارث بن رفاعة بن الحارث ، شهد العقبتين وبدرا ، توفي بعد مقتل عثمان رضي الله عنه ، ابن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ) .صفة الصفوة ، ج ١ ، ص ٤٧٢ ، (ط ٢) ، (ت محمود فاخوري ود.محمد رواس قلعه جي) ، بيروت: دار المعرفة

(٤) البخاري ، صحيح البخاري ، ج ٣ ، ص ١١٤٤ ، كتاب الجهاد والسير ، باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه ، رقم الحديث ٢٩٧٢ ، وانظر مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٣ ، ص ١٣٧٢ ، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، رقم الحديث ١٧٥٢ . واللفظ للبخاري .

سيفيكما أم لا ؟ لأنهما لو مسحاها لما تبين المراد من ذلك، وإنما قال كلاكما قتله^(١) ؛ فدل ذلك على إثبات القتل بما ظهر من أمارات القتل على السيفين.

وأما ما جاء من آثار الصحابة، فقد أقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه، الحد على من ظهر فيها الحبل ولا زوج لها ولا سيد ، فعن عبد الله بن عباس أنه قال : قال عمر بن الخطاب ، وهو جالس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله قد بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان مما أنزل عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها ، فرجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان ، أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله ؛ فيصلوا بترك فريضة أنزلها الله ، وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف .^(٢)

ومن المعقول ما ذكره ابن القيم في ذلك حيث قال : (فإن الشارع في جميع المواضع ، يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقا قد ظهر بدليله أبدا ، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها ، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به ، مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحا لا يمكن جرده ودفعه ، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة ، وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ، ولا عادة له بكشف رأسه ، فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد ، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ، ولا يضيع حقا يعلم كل واحد ظهوره وحجته ، بل لما ظن هذا من ظنه ، ضيعوا طريق الحكم ، فضاع كثير من الحقوق ؛ لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين ، وصار الظالم الفاجر ممكنا من

(1) ابن حجر ، أحمد بن علي أبو الفضل الشافعي العسقلاني (٨٥٢هـ) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج٦ ، ص٢٤٨ ، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب) ، بيروت : دار المعرفة .

(2) مسلم ، صحيح مسلم ، ج٣ ، ص١٣١٧ ، كتاب الحدود ، باب رجم الثيب في الزنى ، حديث رقم ١٦٩١ ... هذه المسألة خلافية ، فالجمهور على أنه لا حد على من وجدت حامل وهي بلا زوج ؛ وذلك لوجود الشبهة ، لاحتمال أنه من غير الزنا كالإكراه ، وقال مالك بإقامة الحد عليها ؛ لأن الحبل في هذه الحالة دلالاته على الزنا أقوى من الشهادة . (أنظر المسألة بتمامها عند ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ج٢٣ ، ص٩٧ ، (تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكر) ، المغرب : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ١٣٨٧هـ .

ظلمه وفجوره ،فيفعل ما يريد ، ويقول لا يقوم علي بذلك شاهدان اثنان ، فضاعت حقوق كثيرة لله ولعباده).^(١)

هذا ومع الترجيح بأن البينة هي بمفهومها العام ؛ وذلك إعمالاً لمعناها اللغوي ، وتحقيقاً لقصد الشارع منها ، إلا أن ذلك لا يعني أن البينة مطلقة في إثبات جميع الدعاوى ، ولكن تنحصر في بعض الدعاوى في أنواع معينة من البينات لا تتجاوزها ، وذلك لورود النص في حصر البينات لهذه الدعاوى، أو تحقق قصد للشارع أعظم من إثبات الدعوى على أية حال .^(٢)

ومن ذلك ما جاء في إثبات واقعة الزنا ، لورود النص في تحديد نوع البينة وحصرها ، حيث قال تعالى ((الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)) (النور ٢)

وكذلك مع تسليمنا بأن معنى البينة شامل لكل ما يبين الحق ويظهره ، إلا أنه لا يعني بالضرورة إطلاق العنان في الإثبات القضائي ؛ وذلك لفساد الزمان وسدا للذرائع ، فلا بد من تحديد البينات المعتمدة في الإثبات سياسة ، وإظهارها للناس حتى يحتاطوا في حفظ حقوقهم بها، وأيضا حتى يتقيد القاضي بها ولا يشط في حكمه أو يتهم ، وقد يقال إن الحق لو ظهر بطريقة غير التي حددت ولم يقض بها القاضي فما الحكم ؟ ففي هذه الحالة ، يكون الأمر كمن قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ليس لك إلا هذا)^(٣)، مع أن الرجل استدل على حقه بكذب الخصم وعدم تورعه عن الحلف ، وأيضا لو أنه لم يحكم له بحقه قضاء ، فإنه لا يحل لخصمه ديانة ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الحضرمي: (لئن حلف على مالك ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض)^(٤) ، وقوله صلى الله عليه وسلم عندما سمع خصومة بباب حجرته ، فخرج إليهم ، فقال : (إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعن بعضكم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صدق ، فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم ، فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها).^(٥)

(1) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج١ ، ص ٩١ .

(٢) ذكر ابن عابدين أن طرق الحكم تختلف باختلاف المحكوم به في الحاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف ب (حاشية ابن عابدين) ، ج ٥ ، ص ٣٥٤ ، (ط٢) ، دار الفكر ، ١٣٨٦ هـ ، ١٩٦٦ م

(3) البخاري ، الجامع المختصر ، سبق تخريجه . ص ١٠

(4) المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٨٦٧ ، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه ، حديث رقم ٢٣٢٦ .

(5) المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٦٢٢ ، كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصم ، حديث رقم ٦٧٤٨ .

المبحث الثاني

أهمية البيئات في العمل القضائي الشرعي

إن الشريعة الإسلامية شريعة العدل وإحقاق الحق ، يقول تعالى : ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)) (النساء: ٥٨)

ووسطية هذه الأمة تنطلق من عدلها وعدالتها ، وإذا كانت الأمة وسطا ، فنظامها وسط وقضاؤها وسط ، لذا ولتحقيق هذه الوسطية في القضاء أخذت التشريعات القضائية في الفقه الإسلامي تهتم بالبيئة التي يقدمها المدعي للوصول إلى الحق المنشود ، فوضعت شروطا وقيودا وحدودا للبيئة التي تقبل في القضاء وإظهار الحق ، فقد أوجدوا ما يسمى بتزكية الشهود ، وهي طريقة يتبعها القاضي في التحقق من عدالة الشهود للأخذ بشهادتهم ، على ما سألينه في الفصول القادمة ، والهدف من وراء ذلك الوصول إلى العدل وتحري الدقة في الحكم ؛ للحفاظ على حق الغير ، وبالتالي الحفاظ على أمن المجتمع ، وبناء دولة قوية آمنة .

وتتبع أهمية البيئات من جانبيين :

الأول: بها تنتهي النزاعات ، وينتقل المدعى به من يد إلى أخرى بالاعتماد عليها .

الثاني: أنها مرتبطة بالضروريات الخمس ، فيها تباح الدماء وتحقن ، وبها تحفظ الحقوق وتهدر ، وبها يحفظ أمن المجتمع ويهدر ؛ فهي أساس الحكم ، فإن قوضت قوض الحكم ، وهذا ما يفسر قول شيخ الإسلام ابن تيمية حينما تحدث عن الظلم فقال: (إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة ، ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة ، ويقال الدنيا تدوم مع العدل والكفر ولا تدوم مع الظلم والإسلام).^(١)

فهدف القضاء إقامة الحق، وقوامه البيئة الحق ، والقاضي بالحق ، والمدعي بالحق ، والأخذ بحق ، يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ناهيا عن الأخذ بغير حق : (إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ ، فإنما أقطع له قطعة من النار).^(٢)

(١) ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحلیم الحراني(ت٧٢٨ هـ) . كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، ج٢٨ ، ص١٤٦ ، (ط٢) ، (تحقيق عبد الرحمن بن محمد وقاسم النجاوي) ، مكتبة ابن تيمية .

(٢) البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (٢٥٦ هـ) . الجامع الصحيح المختصر ، ج٦ ، ص٢٥٥ ، كتاب الحيل ، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت ، حديث رقم ٦٥٦٦ .

المبحث الثالث

أنواع البينات في الفقه الإسلامي

وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

المطلب الأول: أنواع البينات في الفقه الإسلامي.

البيانات القضائية في الفقه الإسلامي متعددة ، منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما اختلف فيه ، وحتى يمكن الوقوف على أنواع البينات في الفقه الإسلامي ، لابد من ترتيب لأنواعها ودراسة كل نوع للوقوف على ما اتفق عليه وما اختلف فيه ، وبالتالي كيفية استخدامها في القضاء، فقد ذكر ابن القيم أكثر من عشرين طريقاً للحكم^(١)، إلا إنه يمكن إرجاعها إلى ستة أنواع وهي كالتالي :

- ١- الإقرار .
- ٢- اليمين .
- ٣- علم القاضي .
- ٤- القرائن وشواهد الحال .
- ٥- البيينة الشخصية .
- ٦- الحجج الخطية.^(٢)

وهذه الأنواع من البينات تضم معظم البينات المعتبرة في الشريعة الإسلامية ، وحتى لا نخرج عن موضوع البحث فسأتناول البينات الشخصية والخطية بشيء من التفصيل دون غيرها وذلك في الفصول التالية.

المطلب الثاني: أنواع البينات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

جاء في تقسيمات قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ، وفي الفصل العاشر منه، موضوع البينات الشخصية ، وحوى هذا الفصل تسع عشرة مادة، وفي الفصل الحادي عشر منه

(١) ذكر ابن القيم ستة وعشرين طريقاً من طرق الحكم في كتابه المسمى الطرق الحكمية .

(٢) ذكر الحنفية هذه الأنواع ، وزاد عليها صاحب البحر النكول ، والقسامة ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧،

ص٢٠٥ ، وذكرت هذه الأنواع في القواعد الفقهية بشيء من التفصيل (القواعد الفقهية : ج١، ص١٩٤) ، ابن

عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٣٥٤ .

البيانات الكتابية ، وحوى على ست عشرة مادة ، وبتتبع هذه المواد لم يرد تقسيم واضح أو أنواع محددة للبيانات ، ولكن جاءت إشارات في المواد على أنواع من البيانات المعتمدة ، وهي كالتالي :

١- البيانات الشخصية:

ذكرت المادة (٥٦) هذا النوع ، وجاء فيها : (إذا استند المدعي في دعواه إلى البيينة الشخصية يجب عليه أن يحصر شهوده عندما يطلب منه ذلك ، ويشمل هذا الحصر بيينة التواتر ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيه شهادة الحسبة).^(١)

من خلال هذه المادة يتبين ما يلي :

أولاً: أنها لم تحصر البيينات المعتمدة في الإثبات بالبيينات الشخصية فقط، دل على ذلك ما جاء في نص المادة عبارة التخيير: (إذا استند المدعي في دعواه إلى البيينة الشخصية).

ثانياً: أنها اعتبرت البيينات الشخصية في الإثبات ، ودل على ذلك ما رتبته على اختيار البيينات الشخصية في الإثبات من وجوب حصرها.

ثالثاً : أنها أوجبت حصر البيينة - تحديد عدد الشهود - عند اعتمادها في الإثبات ، ولو كانت متواترة ، واستثنت من ذلك بيينات دعوى الحسبة ، وهذا الإجراء رغم عدم وجوده في الفقه الإسلامي إلا أنه أخذ به سياسة ؛ وذلك لتنظيم العملية القضائية ، وسدا للذرائع حتى تضح حدا لتلاعب بعض الاطراف بطلب شهادة شاهد جديد في كل جلسة مما يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي .

٢- اليمين.

ذكرت هذه البيينة في المادة (٧٢) الفقرة الأولى منها ، حيث جاء فيها : (إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي ، ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة ، يكتب إليه القاضي مينا أن اليمين قد توجهت إليه ، ويذكر له صورتها وأنه إذا لم يجب الدعوة لحلفها يعتبر ناكلاً).^(٢)

بينت هذه المادة أن اليمين نوع من البيينات التي يصار إليها في إثبات الدعوى ويلاحظ من

خلال المادة التالي:

(١) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م ، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم

١٤٤٩ ، تاريخ ١ جمادى الأولى ١٣٧٩هـ ، تشرين الثاني ١٩٥٩م . مادة (٥٦) .

(٢) المرجع السابق ، م (٧٢).

أولا : إن اليمين تتوجه على الخصم بطلب من المدعي أو من المحكمة ، وذلك إشارة إلى اليمين في حقوق العباد واليمين الموجهة للخصم في حقوق الله تعالى ، وكذلك أيمان الاستيثاق مثل يمين الاستظهار واليمين المتممة .

ثانيا : إن هذه المادة بينت أن الدعوى تثبت بمجرد النكول عن اليمين ، ولا ترد اليمين على الخصم في حال المحاكمات الواجهية ، أما إذا كانت المحاكمة غائبا فيصير إلى رد اليمين ، فقد جاء ذلك في الفقرة الثالثة من المادة نفسها.^(١)

٣- البيانات الكتابية.

جاء في المادة (٧٥): (المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة والوثائق التي ينظمها كاتب العدل وسندات التسجيل تعتبر بيينة قاطعة على ما نظمت لأجله ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ويشترط في ذلك أنه يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية بإقرار الفريقين أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد ويعتبر المأذون موظفا لمقاصد هذه المادة).^(٢)

هذه المادة ذكرت البيانات الكتابية الرسمية المعتمدة في الإثبات لدى القضاء الشرعي ، وذكرت طرق الطعن فيها دون التطرق إلى البيانات الكتابية غير الرسمية . وبينت مدى الاحتجاج بها ، وأنها تعتبر بيينة لما نظمت من أجله . وذكر شهادة الولادة أنها تثبت حالة الولادة لا النسب ، وكذلك عقد الزواج يثبت الزواج لا الدخول أو عدمه .

أما البيانات الكتابية غير الرسمية والتي سماها القانون بالعرفية ، فذكرت في المادة (٧٧) على سبيل الإشارة حيث جاء فيها: (يجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير).^(٣)

(١) جاء في المادة (٧٢)، ف٣ من الأصول الشرعية ما نصه: (إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة بالطرق الممكنة وفقا لأحكام هذا القانون ،وفي جميع الأحوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعد تبليغه حسب الأصول،ولم تر المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع ،أو لم يخبر المحكمة بمعذرة، يعد ناكلا وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعد تحليف المدعي).

(٢) المرجع السابق،م(٧٥).

(٣) المرجع السابق، م(٧٧).

بينت هذه المادة أن البيئات العرفية معتمدة في الإثبات ، بدليل جواز الطعن فيها بعد إبرازها في الدعوى من قبل الخصم المتأثر منها.

٤- الإقرار .

لم يشر القانون إلى هذه البيئة في نصوصه ، إلا أنها معتمدة في القضاء الشرعي ؛ وذلك اعتماداً على الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان ، عملاً بالمادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية.^(١) كذلك الواقع العملي يبين أن المحاكم الشرعية تعتمد على المادة (١٨١٧) من المجلة التي جاء فيها : (إن أقر المدعى عليه ، ألزمه الحاكم بإقراره، وإن أنكر طلب البيئة من المدعي)^(٢)

وكذلك المادة (٧٩) من المجلة التي تنص على أن : (المرء مؤاخذ بإقراره)^(٣)، فلا تخلو معظم أحكام المحاكم الشرعية من هاتين المادتين .

٥- القرائن .

لم يتطرق قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى القرائن ، وبالتالي يصار في هذه البيئة إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة عملاً بالمادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني سالف الذكر، أما المذهب الحنفي فلم يعتمد القرائن بشكل عام^(٤) ، إلا أن متأخري الحنفية قد اعتمدوا القرينة القاطعة، واعتبروها مداراً للحكم ، فقد جاء في المادة (١٧٤٠) من المجلة : (أحد أسباب الحكم القرينة القاطعة)^(٥) .^(٦)

(١) تنص المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم على: (مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٥٩ أو أي تشريع آخر ،تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين والنظر في القضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارته الداخلية لمنفعة المسلمين بما في ذلك ربط عقار الوقف بالحكر وزيادته وإلغائه وما ينشأ عن أي عقد زواج مسجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيهما. وذلك كله وفقاً للراجح من مذهب أبي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة.) قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم ٢٣٥٧، تاريخ ١٩٧٢/٥/٦م، ص ٨٣٤

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، م ١٨١٧ .

(٣) المرجع السابق ، مادة ٧٩ .

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص ٢٠٥ .

(٥) القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين ، مجلة الأحكام العدلية ، مادة ١٧٤١

(٦) المرجع السابق ، مادة ١٧٤٠ .

فقد أشار ابن عابدين أن الأمر السلطاني قد صدر باعتماد هذه المادة كأحد أسباب الحكم.^(١) هذا وقد ظهرت في هذا الزمان قرائن وأمارات تدل على الحق بشكل راجح ؛ مثل البصمة والشيفرة الوراثية ، ونجد أن قانون أصول المحاكمات الشرعية اعتمد على قرينة بصمة الأصبع بعد إحضار الخبير ، وكتابة تقرير بذلك وسماع شهادته على تقريره بعد أن يحلف اليمين الشرعية. جاء في المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ما نصه: (تعتبر البصمة في حكم الخاتم ويجري فيها التطبيق عند الإنكار بمعرفة الخبير الفني إن وجد أو الخبراء وفق الأصول المدرجة في هذا الفصل).^(٢)

أما الشيفرة الوراثية فلم تعتمد لغاية الآن في قانون أصول المحاكمات الشرعية في نفي النسب ، رغم أنها تدل دلالة واضحة على نفي النسب وقد تصل إلى الدلالة القطعية إذا تحقق عدم وجود الاحتمال في طريقة وصولها ، ولعل السبب في ذلك أن نفي النسب يحتاج إلى شروط معينة لاعتباره في قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي وجد قانون أصول المحاكمات الشرعية لتطبيقه ، وهذه الشروط لا تثبت إلا بشهادة الشهود على ذلك ، فقد أشارت المادة (١٤٧) من قانون الأحوال الشخصية إلى ذلك حيث جاء فيها : (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبتت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة).^(٣)

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون .

إن الفقه الإسلامي نظر إلى البينة باعتبارها مظهرة للحق في الراجح من أقوال الفقهاء ، ولم يعتمد على بينات محددة ، إلا في دعاوى معينة جاء النص باعتبار بينات بعينها في إثباتها ، في حين نجد أن قانون أصول المحاكمات الشرعية نص على أنواع بعينها في الإثبات ، وما لم يذكر في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، وهذا يبين مدى سعة الفقه الإسلامي مقارنة بما جاء به القانون .

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٤٣٨ .

(٢) أصول شرعي ، م ٧٩ .

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ المنشور في الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة

الرسمية رقم ٢٦٦٨ الصادر بتاريخ ١٩٧٦، ١٢، ١٠، مادة ١٤٧ .

المبحث الرابع

آثار البينات في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعية

آثار البينات في الفقه الإسلامي متعددة ، وتتنوع هذه الآثار تبعاً لنوع البينات المقدمة أمام القضاء ؛ فالبيانات الفاسدة أو الباطلة لها آثار فاسدة أو باطلة ، والبيانات الصحيحة لها آثار صحيحة ومعتبرة في الشرع ، وللوقوف على آثار البينات في الفقه الإسلامي نذكر كل نوع منها كما يلي:

المطلب الأول: آثار البينات الصحيحة.

١- أثر البينة الصحيحة في الدعوى.

إن الأثر المباشر للبينة في الدعوى هو إنهاء الدعوى بمجرد قيام البينة على الحق المدعى به أمام القاضي وسلامتها من الطعون ؛ لأنها مظهرة للحق المدعى به ، وهي حجة المدعي على دعواه.^(١)

فقد ذكر الفقهاء أنه إذا قامت البينة عند القاضي ، يقول للمدعي عليه : شهد عليك الشهود ، فإن لم تأت بجرح حكمت عليك.^(٢)

٢- أثر البينة في الحاكم .

إن البينة الصحيحة توجب على القاضي الحكم بها ، والإسراع في فصل الخصومة بمجرد ظهور الحق بها.^(٣)

٣- أثر البينة على الخصوم.

(١) هذا المبدأ أشار إليه الرسول صلى الله عليه وسلم حين قال (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) .
 (٢) السرخسي ، شمس الدين .المبسوط (٤٨٣هـ) ، ج١٦، ص٧٨ ، دار المعرفة ، بيروت . القرافي ، شهاب الدين احمد بن إدريس (٦٨٤هـ) . الذخيرة ، ج١٠، ص٢٣٣، (تحقيق محمد حجي)، دار الغرب ، بيروت ، ١٩٩٤م .
 الشيرازي ، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف(٤٧٦هـ) . المهذب، ج٢، ص٣٠٢ ، دار الفكر، بيروت .
 البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٣٤٩ .
 (٣) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٢٠٢ . الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن ادريس (ت ٢٠٤هـ) . الأم ، ج٦، ص٢١٧ ، ط٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٣هـ . جاء في حاشية ابن عابدين أنه: (لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه إلا في ثلاث، قال في الأشباه :لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه إلا في ثلاث مواضع: الأولى رجاء الصلح بين الأقارب ، والثانية إذا استمهل المدعي ، والثالثة إذا كان عنده ريبية) ، ابن عابدين ، الحاشية ج٧، ص٤٣٠ .

إن البينة الصحيحة توجب على الخصوم الالتزام بما جاء بها، وإن كانت البينة التي ثبتت بها الدعوى هي الشهادة، فتتعدى إلى الغير في الإلزام بمضمونها.^(١)

٤- أثر البينة في الحق المدعى به .

إن البينة الصحيحة تثبت الحق لصاحبه، وعند ارتباطها بالحكم توجب على واضع اليد تسليم الحق لصاحبه جبراً، وذلك بتنفيذ الحكم الصادر بناء على البينة، فقد اشترط الفقهاء فيمن يتولى الحكم أن يكون قادراً على تنفيذ الأحكام؛ لإنصاف المظلومين وإحقاق الحق.^(٢)

المطلب الثاني: آثار البينات الفاسدة أو الباطلة.

١- أثرها في الدعوى.

إنها لا تنهي النزاع ولو تم الفصل في الدعوى، وذلك لإمكانية الطعن فيها ، وبالتالي فسخ الحكم وإعادة النزاع كما كان، أو إنهائه ببينات صحيحة أخرى.^(٣)

٢- أثرها على الحاكم .

يجب على القاضي عدم قبول البينات الفاسدة أو الباطلة؛ لأن الله تعالى أمر الحكام أن يحكموا بين الناس بالعدل، يقول الله تعالى: ((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)) (النساء ٥٨)

وليس من العدل أن يحكم الحاكم ببينة فاسدة أو باطلة ، فإذا حكم بها فهو حاكم بالهوى ، كذلك أمر الله الحكام أن يعتمدوا على البينة المرضية ، وهي البينة الصحيحة العادلة.

يقول الله تعالى: ((وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)) (البقرة ٢٨٢)

٣- أثر البينات الفاسدة على الخصوم والحق المدعى به.

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٨، ص٥٨ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦، ص١٥١ . مجلة الأحكام العدلية ، مادة (٧٨) . القواعد الفقهية ، ص٦٦ ، قاعدة ٦٤ .

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج١، ص٥٤٨ . الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٣٧٥ . القوانين الفقهية ، ص١٩٥ . الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ) . السيل الجرار ، ج٤، ص٥١٧ ، (ط١) ، (تحقيق محمود ابراهيم زايد) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٤٩٢ . العبدري ، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم . التاج والإكليل ، ج٦، ص١٣٦ ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ . ابن قدامة ، أبو محمد عبدالله بن احمد المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) ، المغني ، ج١٠، ص١٣٨ ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

لا يظهر أثر للبيانات الفاسدة على الخصوم أو الحق المدعى به في الحقيقة ، ولكن يمكن أن يظهر لها أثر قضائي في الظاهر دون الباطن^(١) في بعض الأحيان ، عندما لا يستطيع المتضرر منها إثبات فسادها أو بطلانها بعد صدور الحكم بها ، ففي هذه الصورة وإن صح الحكم قضاء بناء على ظاهر الصحة للبيانات المقدمة فيه إلا أنها لا تحل ديانة .

وهذا ما يفسر توجيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، للخصوم عندما قال : (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار).^(٢)

أما آثار البيانات في قانون أصول المحاكمات الشرعي، فلا تعدو ما جاء به الفقه الإسلامي ؛ وذلك لأن استمداد البيانات في القانون من الفقه الإسلامي شكلاً ومضموناً.

(١) إلا أن هناك مسألة اختلف فيها أبو حنيفة والإمام أحمد مع الجمهور، وهي مسألة البيئة الفاسدة في الفسوخ والحق أبو حنيفة بها العقود فقال: (تتفد ظاهراً وباطناً خلافاً للجمهور) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٠٦ . الكاساني ، علاء الدين (ت٥٨٧هـ) . البدائع ، ج٧، ص١٥ ، ط٢، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨٢م . . الثعلبي ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر (ت٣٦٢هـ) التلقين، ج٢، ص٥٣٣، (ط١)، (محمد ثالث سعيد الغاني)، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، ١٤١٥هـ . الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٣٩٧ . الدمياطي ، أبو بكر بن السيد محمد شطا . إعانة الطالبين ، ج٤، ص٢٣٧، دار الفكر للطباعة ، بيروت . ابن قدامة ، المغني ، ج٤، ص١٣٧ . الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٩، ص١٨٥

(٢) البخاري ، صحيح الجامع ، ج٦، ص٢٦٢٢، كتاب الأحكام ، باب موعظة الإمام للخصوم ، حديث رقم ٦٧٤٨ .

الفصل الثاني

الشهادة: مفهومها، ومشروعيتها، وحجيتها، وكيفية أدائها

المبحث الأول

مفهوم الشهادة ومشروعيتها

المطلب الأول: مفهوم الشهادة.

الشهادة في اللغة، وهي من الألفاظ التي تحمل معاني عدة، منها؛ المُشَاهِدَةُ والمُعَايِنَةُ، والحضور، كما جاء في قوله تعالى: ((فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)) (البقرة ١٨٥)، كذلك تأتي بمعنى الأداء، يقال شَهِدَ لَهُ بِكَذَا، أي أدى ما عنده من الشهادة، فهو شَاهِدٌ وَالْجَمْعُ شَهَدٌ^(١)، وكذلك تأتي بمعنى الحلف كقولهم: اشْهَدْ بِكَذَا أَيْ احْلِفْ.^(٢) وتدور هذه المعاني على أن الشاهد يخبر بما علمه أو شاهده.

مفهوم الشهادة في الاصطلاح الفقهي.

اختلف الفقهاء في مفهوم الشهادة^(٣) تبعاً لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها عندهم؛ وذلك لحرص كل منهم على احتواء مفهومه لتلك الأحكام المعتمدة في مذهبه، وما ترجح لديه، حتى يكون جامعاً مانعاً لها.

(١) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت ٧٢١). مختار الصحاح، ص ٤٧، طبعة جديدة، (تحقيق

محمد خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م،

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم الأفرقي المصري (ت ٧١١هـ). لسان العرب ج ٣، ص ٢٣٩، طدار صادر

بيروت

(٣) عرفها الحنفية: بأنها (إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء) ابن الهمام، شرح فتح القدير

ج ٧، ص ٣٦٤، وهناك تعريفات أخرى عند الحنفية ذكرها صاحب البحر الرائق، ج ٧، ص ٥٥

- وعرفها المالكية بأنها: (قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله، مع تعدده،

أو حلف طالبه)، مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٥١.

- وعرفها الشافعية بأنها: (هي إخبار بحق لغير المخبر على غيره على وجه مخصوص)، الرملي، محمد بن

احمد الأنصاري (٩١٩-١٠٠٤)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص ٣٢٨، دار المعرفة - بيروت

- وعرفها الحنابلة بأنها: (الإخبار بما علمه بلفظ خاص، أو هي الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت)،

البهوتي، كشاف القناع، ج ٦، ص ٤٠٤.

إلا أنه يمكن القول أن أقرب المفاهيم للشهادة ، هو ما ذكره صاحب غاية البيان من الشافعية ، بقوله : (هي إخبار بحق لغير المخبر على غيره على وجه مخصوص)^(١) ؛ وذلك لأنه يفرق بين الشهادة والإقرار والرواية ، إلا أنه يمكن إعادة صياغته بالصيغة التالية :

الشهادة : هي إخبار شخص غير ذي صفة في الدعوى، بحق علمه للغير على الغير بوجه مخصوص.

تحليل التعريف المختار.

قيد إخبار، ليشمل جميع الإخبارات ، مثل الإخبار بحق وبغير حق وبالرواية ، وقيد شخص ، لبيان أن الشهادة المقصودة التي يؤديها شخص بنفسه سواء أكان الشخص هو المدعي أو وكيله ، وقيد غير ذي صفة في الدعوى ، ليخرج المدعي أو المدعى عليه أو من يمثلهما في الدعوى مثل الوكيل أو الوصي أو الولي ، وقيد بحق ، ليخرج الرواية من الإخبار ، وقيد علمه ، ليخرج الشهادة الكاذبة وشهادة الزور ، ولو أنه يطلق عليها اسم شهادة ، فليست في الحقيقة شهادة ، وإنما يطلق عليها ذلك مجازاً ، وقيد للغير ، يخرج به الدعوى وقيد على الغير ، يخرج به الإقرار ، وقيد على وجه مخصوص ، وهو قول أشهد ، وفي مجلس القضاء وبعد الإنكار إلى آخر ما تقتضيه شروط سماع الشهادة المعتبرة .

المطلب الثاني : مشروعية الشهادة.

الشهادة مشروعة بنص الكتاب والسنة ، فقد وردت آيات عدة في القرآن الكريم تبين مشروعية الشهادة منها:

قوله تعالى : ((وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)) (البقرة: ٢٨٢) ، وجه الدلالة : إن الله تعالى أمر المؤمنين أن يشهدوا ذوي عدل من رجالهم ، فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ممن يرضون من الشهداء^(٢) ، وهذا الموضع من الآية يدل على مشروعية التحمل ، وقوله تعالى : ((ولا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)) ، يدل على مشروعية الأداء أمام القضاء كما يدل على مشروعية التحمل أيضا ، وفي دلالتها على مشروعية الأداء ما روي عن ابن عباس أنه قال في تفسيره لقوله تعالى ((وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)) ، يعني من

(١) الرملي ، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان ، ص ٣٢٨ .

(٢) الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ) ، تفسير الطبري ، ج ٣ ، ص ١٢٥ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

احتيج إليه من المسلمين ، شهد على شهادة إن كانت عنده ، ولا يحل له أن يأبى إذا ما دعي^(١)، إذ النهي عن الإباء عند الاستدعاء ، أمر بالحضور عند الدعاء.^(٢)

أما من السنة ، فقد وردت أحاديث كثيرة تبين مشروعية الشهادة ، واعتبارها في القضاء ، منها ما أخرجه البخاري عن الأشعث بن قيس ، قال : كان بيني وبين رجل من اليهود أرض ، فجددني ، فقدمته إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألك بينة ؟ قلت لا ، قال : فقال لليهودي : احلف ، قال : قلت : يا رسول الله إذا يحدف ، ويذهب بمالي^(٣) ، فأنزل الله تعالى :

((إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)) [آل عمران ٧٧]

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم، طلب من المدعي البينة، وهي شهادة الشهود، فدل ذلك على أنها مشروعة، لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم.

المبحث الثاني

حجية الشهادة في الفقه الإسلامي

اعتبر الفقهاء الشهادة حجة مظهرة للحق توجب على القاضي الحكم بمقتضاها^(٤)، وهي حجة تتعدى إلى غير الخصمين فتتميز عن الإقرار بذلك ، من هنا يظهر سبب إطلاق الفقهاء عليها أنها حجة متعدية لا قاصرة .

وقد ذكر علي حيدر^(٥) في (المادة ٧٨) أن البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة ، وهذه القاعدة الشرعية وردت في كتب الحنفية :

(١) الطبري، التفسير ، ج ٣ ، ص ١٢٧ .

(٢) القونوي ، قاسم بن عبد الله (ت ٩٧٨) ، أنيس الفقهاء ، ص ٢٣٦ ، (ط ١) ، (تحقيق د. أحمد الكبيسي) ، دار الوفاء ، جدة ، ١٤٠٦هـ .

(٣) البخاري، الجامع، ج ٢، ص ٨٥١، كتاب الخصومات ، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض ، حديث رقم ٢٢٨٥ .

(٤) البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ) ، شرح منتهى الإرادات ، ج ٣ ، ص ٥٧٥ ، (ط ٢) ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٩٦م . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٤٠٤ . السيوطي ، محمد الرحباني (١١٦٥-١٢٤٣) ، مطالب أولي النهى ، ج ٦ ، ص ٥٩١ ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، ١٩٦١م

(٥) هو علي حيدر أفندي ، من علماء الدولة العثمانية تقلد فيها عدة مناصب منها : وزير العدلية ، أمين الفتيا ، أستاذ في مدرسة الحقوق بالأستانة ، من مصنفاته : درر الحكام شرح مجلة الأحكام وهو من أوسع شروح المجلة ،

فقد ذكر صاحب تنوير الأبصار في معرض حديثه عن الشهادة، قوله: (والأصل أن البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة على المقر؛ لعدم ولايته على غيره).^(١)

و هي التي تظهر الشيء الثابت في نفس الأمر ، والموجود قبل الشهادة في المشهود به ، فهي حجة قوية لذلك كان الفرق بينها وبين البيئات الأخرى ، وكان الفقهاء وما زالوا، يعولون عليها في إثبات الحقوق ، والناظر في الكتاب والسنة ، يجد فقها زاخرا حول إثبات الحقوق بالشهادة ، حتى شملت جميع الحقوق ، من حقوق مالية ، وحدود ، وقصاص ، وحقوق أبدان ، وعقود ، وتصرفات ، وأسباب.^(٢)

وأهمية الشهادة تنبع من قوتها في قطع النزاع ، وقطع النزاع بين المتخاصمين بناء على هذه البينة ، إما أن يكون حقا، أو باطلا لذا يتبين مدى خطورة هذه البينة ، لأنها سلاح ذو حدين ؛ بها تصان الدماء وتهدر، و بها تحفظ الأموال وتضيع ، من هنا يتبين سبب اهتمام الفقهاء بها، وحرصهم على التحقق من صدقها أو كذبها .

هذا وقد عمل بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، وصحابته والتابعون من بعدهم، وإلى يومنا هذا يعتمد القضاة في كثير من الأحيان على الشهادة في الإثبات .

فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول للمدعي: (شاهدك أو يمينه)^(٣) ، وكان يحذر من أن يكذب الشهود في شهادتهم .

فقد أخرج البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : (أكبر الكبائر ،الإشراك بالله ، وقتل النفس ، وعقوق الوالدين ، وقول الزور ، أو قال وشهادة الزور).^(٤)

وأصول استماع الدعوى ، أبو البصل ، عبد الناصر. نظرية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية ، هامش ص ٣٨ ، ط١ ، عمان : دار النفائس ، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م

(١) الحصكفي ، محمد بن علي بن محمد الحنفي. الدر المختار، ج٥، ص١٩٦ ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٦هـ، وذكر مثله ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦، ص١٥١ . الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٤، ص٩٩ .

(٢) الرحباني ، مطالب أولي النهى ، ج٦، ص٥٩٢ . المرادوي ، أبو الحسن علي بن محمد (ت ٨٨٥) ، الإنصاف في مسائل الخلاف ، ج١١ ، ص٢٦٦، (محمد حامد الفقي) ، دار إحياء التراث ، بيروت .

(٣) البخاري، الجامع ، ج٢، ص٨٨٩، كتاب الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ، حديث رقم ٢٣٨٠ .

(٤) البخاري، الجامع الصحيح ، ج٦، ص٢٥١٩، كتاب الديات ، باب قوله تعالى ومن أحيائها ، حديث رقم

وسبب هذا التحذير من شهادة الزور ، هو ما للشهادة من أهمية في فصل الدعوى ، وأن عليها مدار الحكم ، فإذا كانت غير صادقة ؛ فإن ذلك يؤدي إلى قلب الموازين ، وإضاعة الحقوق ، لذا جعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، قول الزور من أكبر الكبائر ، ولا عجب لأن حقوق الناس إذا انتهكت فإن ذلك لا يدخل في عفو الله تعالى يوم القيامة ؛ وذلك لأن حقوق البشر مبناهما على المشاحة والمقاصة .فقد أخرج مسلم عن أبي هريرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،قال: (أتدرون ما المفلس ؟ قالوا : المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع فقال : إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ، ويأتي قد شتم هذا ، وقذف هذا ، وأكل مال هذا ، وسفك دم هذا ، وضرب هذا ، فيعطى هذا من حسناته ، وهذا من حسناته ، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه ، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ، ثم طرح في النار) ^(١) ، وشاهد الزور تتحقق فيه صفات سفك الدم ، وأكل المال ، فبشهادته قد يسفك دم بريء ، وبشهادته تؤكل أموال المشهود عليه .

لذا ولأهمية الشهادة ، وقوتها في الإثبات ، اهتم بها الفقهاء ، وحتى تعتبر حجة يؤخذ بها ، وضعت لها شروط ، وقيود لاعتبارها ؛ وذلك لأن الشهادة بحد ذاتها ، هي خبر يحتمل الصدق والكذب ، فوضعت لها ضوابط في الفقه ؛ لتمييز الصحيح منها من الفاسد ، وذلك تحقيقا لحفظ دماء المسلمين وأموالهم .

(١) مسلم ، صحيح مسلم، ج ٤ ، ص ١٩٩٧ ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب تحريم الظلم ، حديث رقم ٢٥٨١ .

المبحث الثالث

شروط الشهادة المعتبرة في الإثبات

المطلب الأول: شروط الشهادة المعتبرة في الفقه الإسلامي.

الشهادة المعتبرة في الفقه الإسلامي لها شروط، وهذه الشروط تنتوع إلى نوعين: (١)

النوع الأول: شروط تحمل الشهادة.

النوع الثاني: شروط أداء الشهادة.

وللوقوف على هذه الشروط أفصل كل نوع منها كما يلي:

النوع الأول: يشترط في الشاهد ليصح تحمله للشهادة ثلاثة شروط وهي:

١- أن يكون عاقلاً وقت التحمل^(٢)، فلا يصح التحمل من المجنون، والصبي الذي لا يعقل؛ لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة، وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بألة الفهم، والضبط وهي العقل

٢- أن يكون بصيراً وقت التحمل عند الحنفية، فلا يصح التحمل من الأعمى عندهم.^(٣)

وحجتهم في ذلك، أن الشرط هو السماع من الخصم؛ لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأن النغمات يشبه بعضها بعضاً^(٤) وقال زفر رحمه الله، وأبو حنيفة رحمه الله، تقبل فيما يجري فيه التسامع؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه.

وعند المالكية، تجوز شهادة الأعمى على الأقوال، إذا كان فطناً ولا تشبته عليه الأصوات، ويتيقن من معرفة المشهود له وعليه، فإن شك في شيء من ذلك، لم تجز شهادته،

(١) هذا التقسيم ذكره صاحب البدائع، ج٦، ص٢٦٦.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٥٦. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٦٦. الدسوقي، حاشية، ج٤،

ص١٦٥. ابن جزى، محمد بن أحمد الكلبي (٦٩٣-٧٤١)، القوانين الفقهية، ج١، ص٢٠٢، بلا طبعة

(٣) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٦٦. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٥٦. الميرغاني، برهان الدين

علي بن أبي بكر (٥١١-٥٩٣)، بداية المبتدئ، ج١، ص١٥٥، مكتبة ومطبعة محمد، القاهرة. الزيلعي،

تبيين الحقائق، ج٤، ص٢١٧. السمرقندي، علاء الدين (ت٥٣٩هـ)، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٦٢، (ط١)،

دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥-١٩٨٤م. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٧، ص٣٩٧.

(٤) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٦٦. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٥٦. بداية المبتدئ، ج١، ص١٥٥.

الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢١٧. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٦٢. ابن الهمام، شرح فتح

القدير، ج٧، ص٣٩٧.

ولا تقبل في المرئيات ، إلا أن يكون قد تحملها بصيرا ثم عمي ، وهو يتيقن عين المشهود عليه أو يعرفه باسمه ونسبه. (١) وقال أبو يوسف من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣) ، لا تقبل شهادته إن كان أعمى ، وتقبل أن كان بصيرا وقت التحمل ثم عمي ؛ لأن الأصوات تتشابه ، ويتطرق إليها التخيل والتلبس ، مع أنه لا ضرورة إلى شهادته للاستغناء بالبصراء. (٤)

وعند الحنابلة ، البصر ليس بشرط لصحة التحمل ، إذا تيقن الصوت. (٥)

٢- أن يكون التحمل بمعينة المشهود به بنفسه لا بغيره ، إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس. (٦) لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد: (إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فذع). (٧) ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعينة ، فلا تقبل الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة ، وهي النكاح ، والنسب ، والموت ، فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس ، وإن لم يعاين بنفسه ؛ لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار ، فقامت الشهرة فيها مقام المعينة. (٨)

النوع الثاني: شروط أداء الشهادة.

وأما شرائط أداء الشهادة فأنواع ، بعضها يرجع إلى الشاهد ، وبعضها يرجع إلى نفس الشهادة ، وبعضها يرجع إلى مكان الشهادة ، وبعضها يرجع إلى المشهود به ، وهي كالتالي:
أولاً: ما يرجع إلى الشاهد ينقسم إلى عدة أنواع وهي:

- (١) المغربي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤هـ) . مواهب الجليل ، ج٦ ، ص١٥٤ ، (ط٢) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ
- (٢) الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٦٦ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٥٦
- (٣) الشافعي ، الأم ، ج٧ ، ص٤٦ ، روضة الطالبين ، ج١١ ، ص٢٦٠ ، وقد استثنى صاحب كفاية الأخيار ، خمسة مواضع تقبل فيها شهادة الأعمى حيث قال : (ولا تقبل شهادة الأعمى إلا في خمسة مواضع النسب والموت والملك المطلق والترجمة وعلى المضبوط وما تحمله قبل العمى) ، أبو بكر ، تقي الدين بن محمد الحسيني ، كفاية الأخيار ، ص ٥٧٢ ، (ط١) ، (تحقيق علي بلطجي ومحمد سليمان) ، دار الخير ، دمشق ، ١٩٩٤ م .
- (٤) روضة الطالبين ، ج١١ ، ص٢٦٠ .
- (٥) الخرقى ، أبو القاسم عمر بن الحسين (ت ٣٣٤) ، مختصر الخرقى ، ص١٤٥ ، (ط٣) ، (تحقيق زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي - بيروت ، ١٤٠٣هـ . الطرق الحكمية ، ص٣٠٣ .
- (٦) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٥٦ . الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٦٦ .
- (٧) الحديث ضعيف قال عنه الحاكم أنه على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه إلا أن الذهبي وابن عدي والعقيلي قد ضعفاه ، وقال عنه الذهبي واه . الزيلعي ، نصب الراية ، ج٤ ، ص٨٢ .
- (٨) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٦ ، ص٢٦٦ .

- شروط عامة تشمل جميع الشهادات.

- شروط خاصة لبعض الشهادات دون بعض.

أ - الشروط العامة :

ذكر الفقهاء شروطاً عامة تشترط في جميع أنواع الشهادات دون استثناء، وهذه الشروط هي:

١- العقل: (١) لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة ، فكيف يقدر على أدائها. (٢)

٢- البلوغ: (٣) فلا تقبل شهادة الصبي العاقل ؛ لأنه لا يقدر على الأداء ، إلا بالحفظ ، والحفظ بالتذكر ، والتذكر بالتفكير ، ولا يوجد من الصبي عادة ؛ ولأن الشهادة فيها معنى الولاية ، والصبي مولى عليه ؛ ولأنه لو كان له شهادة للزمته الإجابة عند الدعوة ، للآية الكريمة : ((وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)) [البقرة ٢٨٢] ، أي دعوا للأداء ولا يلزمه الأداء (٤) ، لصغره.

٣- الحرية: فلا تقبل شهادة العبد عند الحنفية (٥) والمالكية (٦) والشافعية. (٧) لقوله تعالى: ((ضَرْبَ اللَّهِ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ)) [النحل ٧٥].

والشهادة شيء ، فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ؛ ولأن الشهادة تجري مجرى

(١) أبو النجاء، موسى بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت ٦١٠) ، زاد المستقنع ، ص ٢٥٤ ، (تحقيق علي الهندي) ، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٤١٦ . الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٢٧ . ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٣٦٤ . العبدري ، التاج والإكليل، ج ٦ ، ص ١٥٠ . الثعلبي ، الثعلبي ، التلقين ، ج ٢ ، ص ٥٣٤ . الدسوقي محمد بن عرفة . حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ١٦٥ ، (تحقيق محمد عليش) ، دار الفكر ، بيروت . الدردير ، أبو البركات أحمد ، الشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ١٦٥ ، (تحقيق محمد عليش) ، دار الفكر ، بيروت . بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٤٦ .

(٢) الكاساني ، البدائع ، ج ٦ ، ص ٢٦٦ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٤١٦ ، روضة الطالبين ، ج ١١ ، ص ٢٢٢ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٧ ، ص ٣٦٤ .

(٤) الكاساني ، البدائع ، ج ٦ ، ص ٢٦٦ .

(٥) تحفة الفقهاء ، ج ٣ ، ص ٣٦٢ . ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٧ ، ص ١٢٩ . السغدي ، أبو الحسن علي بن الحسين ، فتاوى السغدي ، ج ٢ ، ص ٧٩٨ ، ط ٢ ، (تحقيق د.صلاح الدين الناهي) ، دار الفرقان ، عمان الأردن ، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م .

(٦) الدسوقي ، حاشية ، ج ٤ ، ص ١٨٤ . القرافي ، الذخيرة ، ج ١٠ ، ص ٢٢٦ .

(٧) الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٣٢٤ . الشرواني ، عبد الحميد ، حواشي الشرواني ، ج ١٠ ، ص ٢٤٠ ، دار الفكر ، بيروت

الولايات والتملكيات ، أما معنى الولاية ، فإن فيه تنفيذ القول على الغير ، وأنه من باب الولاء ، وأما معنى التملك ، فإن الحاكم يملك الحكم بالشهادة ، فكأن الشاهد ملكه الحكم ، والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك ، فلا شهادة له^(١) . وذهب الإمام أحمد بن حنبل^(٢) وابن حزم الظاهري^(٣) إلى قبول شهادة العبد وذلك لعموم الآيات.^(٤)

٤- البصر : بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، شرط في الشاهد فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما ، سواء كان بصيرا وقت التحمل ، أو لا ، وعند أبي يوسف ليس بشرط ، حتى تقبل شهادته إذا كان بصيرا وقت التحمل ، وهذا إذا كان المدعى شيئا لا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء ، فأما إذا كان شيئا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء ، فلا تقبل شهادته إجماعا عند الحنفية ، وجه قول أبي يوسف أن اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به ، ويحصل إذا كان بصيرا وقت التحمل ، ووجه قولهما أنه لا بد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة ، فإذا كان أعمى عند الأداء ، لا يعرف المشهود له من غيره ، فلا يقدر على أداء الشهادة.^(٥) وعند المالكية ، تجوز شهادة الأعمى على الأقوال إذا كان فطنا ، ولا تشتبه عليه الأصوات ويتيقن المشهود له وعليه ، فإن شك في شيء من ذلك ، لم تجز شهادته ، ولا تقبل في المرئيات إلا أن يكون قد تحملها بصيرا ، ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود عليه ، أو يعرفه باسمه ونسبه.^(٦) وقال الشافعي رحمه الله تعالى : (إذا رأى الرجل فأثبت وهو بصير ، ثم شهد وهو أعمى ، قبلت شهادته ؛ لأن الشهادة إنما وقعت وهو بصير ، إلا أنه بين وهو أعمى عن شيء وهو بصير ولا علة في رد شهادته ، فإذا شهد وهو أعمى على شيء قال أثبتته كما أثبت كل شيء بالصوت أو الحس ، فلا تجوز شهادته ؛ لأن الصوت يشبه الصوت ، والحس يشبه الحس).^(٧)

وعند الحنابلة تجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تيقن الصوت بالاستفاضة ، وتجوز

(١) الكاساني ، البدائع ، ج ٦ ، ص ٢٦٨ .

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٤٢٦ . مختصر الخرقى ، ص ١٤٥

(٣) ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري (ت ٤٥٦هـ) . المحلى ، ج ٩ ، ص ٤١٢ ، (تحقيق لجنة احياء التراث العربي) ، دار الافاق الجديدة ، بيروت .

(٤) البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٤٢٦ . مختصر الخرقى ، ص ١٤٥

(٥) الكاساني ، البدائع ، ج ٦ ، ص ٢٦٨

(٦) المغربي ، مواهب الجليل ، ج ٦ ، ص ١٥٤

(٧) الشافعي ، الأم ، ج ٧ ، ص ٤٦

- في المرئيات التي تحملها قبل العمى إذا عرف الفاعل باسمه، ونسبه وما يتميز به بلا نزاع.^(١)
- ٥- النطق: فلا تقبل شهادة الأخرس عند الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والأصح عند الشافعية^(٤). لأن مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة أدائها، ولا عبارة للأخرس أصلاً فلا شهادة له^(٥)، وقال المالكية: (إن شهادة الأخرس مقبولة إذا فهمت إشارته).^(٦)
- ٦- العدالة: ^(٧) هي شرط لقبول الشهادة على الإطلاق، فإنها لا تقبل على الإطلاق دونها؛ لقوله تعالى: ((مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)) [البقرة ٢٨٢]، والشاهد المرضي هو الشاهد العدل.
- ٧- أن لا يكون محدوداً في قذف عند الحنفية.^(٨)
- ٨- أن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنماً، ولا يدفع عنها مغرمًا بشهادته.^(٩) لأن شهادته إذا تضمنت معنى النفع والدفع، فقد صار متهماً، ولا شهادة للمتهم؛ وذلك لأنه إذا جر النفع إلى نفسه بشهادته، لم تقع شهادته لله تعالى عز وجل بل هي لنفسه فلا تقبل.^(١٠)
- ٩- أن لا يكون خصماً^(١١)، لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين)؛ لأنه إذا كان خصماً فشهادته تقع لنفسه فلا تقبل.^(١٢)

(١) المرادوي، الإنصاف، ج ١٢، ص ٦١

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٧٧

(٣) المرادوي، الإنصاف، ج ١٢، ص ٣٨

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٢٧

(٥) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٢٦٨

(٦) الدسوقي، حاشية، ج ٤، ص ١٦٨

(٧) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٢٧٢. الدسوقي، حاشية، ج ٤، ص ١٧٠. الشربيني، مغني المحتاج،

ج ٤، ص ٤٢٧. البهوتي، كشف القناع، ج ٦، ص ٤٠٤

(٨) ابن عابدين، الحاشية، ج ٥، ص ٤٦٢. ابن نجيم، ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٥٦

(٩) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٥٦. الدردير الشرح الكبير، ج ٤، ص ١٧٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤،

ص ٤٣٣. المقدسي، أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٢هـ). الفروع، ج ٦، ص ٥٠٢، ط ١، (تحقيق أبو

الزهراء حازم القاضي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ.

(١٠) الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٢٧٢

(١١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٥٣٦. العبدري، التاج والإكليل، ج ٦، ص ١٥٤. الشافعي، الأم،

ج ٧، ص ٥٧. الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٣٢٩. ابن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٨٢

(١٢) أبو شيبعة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن الكوفي (ت ٢٣٥هـ)، مصنف ابن أبي شيبة، ج ٤، ص ٣٣٩، كتاب

البيوع والأفضية، حديث رقم ٢٠٨٢٣، ط ١، (تحقيق كمال الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، =

ب - الشرائط الخاصة.

وأما الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون البعض، فأنواع أيضا وهي:

١- الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه أو نائبه ؛ لأن الشهادة في هذا الباب شرعت لتحقيق قول المدعي ، ولا يتحقق قوله إلا بدعواه ، إما بنفسه ، وإما بنائبه.

وأما حقوق الله تبارك وتعالى ، فلا يشترط فيها الدعوى ، كأسباب الحرمات ، من الطلاق وغيره ، وأسباب الحدود الخالصة حقا لله تعالى ، إلا أنه شرطت الدعوى في باب السرقة؛ وذلك لأن كون المسروق ملكا لغير السارق شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعا ، ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى ، فشرطت الدعوى لهذا السبب. (١)

٢- العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال (٢) ؛ لقوله تعالى : ((وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ

رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)) [البقرة ٢٨٢]

وقوله سبحانه وتعالى: ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ

ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَاسِيُونَ)) [النور ٤]

ولأن الواجب على الشاهد إقامة الشهادة لله عز وجل ، تحقيقا لقوله تعالى: ((وَأَقِيمُوا

الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)) [الطلاق ٢]، وقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا

الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ)) [النساء ١٣٥] ، ولا تقع الشهادة لله إلا أن تكون

خالصة صافية عن جر النفع ، ومعلوم أن في الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق ؛ لأن من

صدق قوله يتلذذ به ، فلو قبل قول الفرد لم تخل شهادته عن جر النفع إلى نفسه ، فلا يخلص الله عز

وجل ، فشرط العدد في الشهادة، ليكون كل واحد مضافا إلى قول صاحبه ، فتصفو الشهادة لله عز

شأنه ؛ ولأنه إذا كان فردا يخاف عليه السهو والنسيان ؛ لأن الإنسان مطبوع على السهو والغفلة ،

= ١٤٠٩ هـ . (الحديث مرسل ولكن هناك روايات تقوي الحديث ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي

العسقلاني (ت ٧٧٣)، تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٢٠٣ ، (تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة ،

١٣٨٤ هـ ، ١٩٦٤ م)

(١) الكاساني، البدائع ، ج ٦، ص ٢٧٧ . روضة الطالبين ، ج ١٠، ص ٣٥ . ابن مفلح أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد

الحنبلي (٨١٦-٨٨٤)، النكت والفوائد السننية ، ج ٢، ص ٢٢٩ ، (ط ٢) ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤ هـ

(٢) الكاساني ، البدائع ، ج ٦، ص ٢٧٧ . العبدري ، التاج والإكليل، ج ٦، ص ١٨٢ . القرافي ، الذخيرة ، ج ١٠،

ص ٦٣ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٦، ص ٤٣٣ . الأمدي ، أبو الحسن ، علي بن محمد (ت ٦٣١ هـ) ،

أحكام الأمدي ، ج ٢، ص ٨٤ ، (ط ١) ، (تحقيق د.سيد الجميلي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٤ هـ

فشرط العدد في الشهادة ليذكر بعضهم بعضا عند اعتراض السهو والغفلة ، كما قال الله تعالى في إقامة امرأتين مقام رجل في الشهادة :

((فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ)) [البقرة ٢٨٢]

ثم شرط عدد المثني في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرجال ، إلا في الشهادة بالزنا ، فإنه يشترط فيها عدد الأربعة ، كما ذكر في آية النور السابقة ؛ ولأن الشهادة في هذا الباب ، أحد نوعي الحجة ، فتعتبر بالنوع الآخر ، وهو الإقرار ، ثم عدد الأقرار الأربعة شرط ظهور الزنا عند الحنفية ، فكذا عدد الشهود الأربعة ، بخلاف سائر الحدود ، فإنه لا يشترط العدد في الإقرار لظهورها ، فكذا في الشهادة ؛ ولأن عدد الأربعة في الزنا ثبت نصا ، بخلاف القياس ، وعدد الأربعة في احتمال الكذب ، مثل عدد المثني ، ما لم يدخل في حد التواتر ، لكننا عرفناه شرطا بنص خاص ، معدول به عن القياس ، فبقي سائر الأبواب على أصل القياس .

وأما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنية في النساء ، فالعدد فيه ليس بشرط عند الحنفية^(١) ، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة والاثنتان أحوط ، وعند مالك^(٢) والشافعي^(٣) رحمهما الله ، إن العدد فيه شرط ، إلا أن عند مالك رحمه الله ، يكتفى فيه بامرأتين ، وعند الشافعي رحمه الله ، لا بد من الأربع ، وجه قول مالك ، إن شهادة الرجال لما سقط اعتبارها في هذا الباب ؛ لمكان الضرورة وجب الاكتفاء بعددهم من النساء ، ووجه قول الشافعي رحمه الله ، أن الشرع أقام كل امرأتين في باب الشهادة مقام رجل واحد ، ثم لا يكتفى بأقل من رجلين ، فلا يكتفى بأقل من أربع نسوة ، وهو قول الحنفية أن شرط العدد في الشهادة في الأصل ثبت تعبدا غير معقول المعنى ؛ لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعا ويقينا ، وإنما يفيد غالب الرأي وأكثر الظن ، وهذا ثبت بخبر الواحد العدل ، ولهذا لم يشترط العدد في رواية الأخبار ، إلا أن العدد فيها كان شرطا بالنص ، والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة ، وهي أن يكون معهن رجل ، بقوله تعالى عز شأنه : ((فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)) ، فبقيت حالة الانفراد عن

(١) الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٧٨ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٧ ، ص٣٧٢

(٢) ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣) ، الكافي لابن عبد البر ، ص٤٦٩ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧ القيرواني ، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد (ت ٣٨٦هـ) . رسالة القيرواني ، ص ١٣٢ ، دار الفكر ، بيروت .

(٣) الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٣٣٤

الرجال على أصل القياس ، وقد روي أن رسول الله قبل شهادة القابلة على الولادة^(١) ، وعند الحنابلة يكتفى بشهادة الواحدة^(٢) ، ويبدو لي من هذا الشرط إن شهادة النساء منفردات هي من باب الإخبار، فيكتفى بشهادة امرأة واحدة ، كما ذكر الحنفية والحنابلة .

٣- اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد^(٣) ، فإن اختلف الشاهدان لم تقبل ، لأن اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة ، ولأنه عند اختلاف الشهادتين لم يوجد إلا أحد شطري الشهادة ، ولا يكتفى به ، فيما يشترط فيه العدد .

٤- إسلام الشاهد : إذا كان المشهود عليه مسلماً^(٤) ، حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم عند الحنفية ؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية ، وهو تنفيذ القول على الغير، ولا ولاية للكافر، فلا شهادة له عليه ، وتقبل شهادة المسلم على الكافر ؛ لأنه من أهل من يثبت له الولاية على المسلم ، فعلى الكافر أولى ، وقال الشافعي رحمه الله : لا تقبل شهادتهم أصلاً ، واحتج بقوله سبحانه وتعالى : **((وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا))** [النساء ١٤١] ، فقد نفى الله سبحانه وتعالى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلاً^(٥) ، وفي قبول شهادة بعضهم على بعض إثبات السبيل للكافرين على المؤمنين ؛ لأنه يجب على القاضي القضاء بشهادتهم وهذا سبيل على القاضي المسلم وهو مخالف للنص ؛ ولأن العدالة شرط قبول الشهادة والفسق مانع والكفر رأس الفسق فكان أولى بالمنع من القبول ، ووجه ذلك عند الحنفية ، قول النبي عليه الصلاة والسلام في الحديث : (فإذا قبلوا عقد الذمة ، فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين)^(٦) ، وللمسلم على المسلم شهادة ، فكذا للذمي على الذمي ، فظاهره يقتضي أن يكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم ، إلا أن ذلك صار مخصوصاً من عموم النص ؛ ولأن الحاجة ماسة إلى صيانة حقوق أهل الذمة ، ولا

(١) الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٧٨ ، اختلاف العلماء ، ص٢٨٧

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦ ، ص٤٣٦

(٣) الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٧٨ . الحصكفي ، الدر المختار ، ج٥ ، ص٤٩٢ . المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢ ، ص٢٧ .

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٥٦ . الامام مالك بن انس ، المدونة الكبرى ، ج١٣ ، ص١٥٦ ، دار صادر ، بيروت . الشريبي ، الإقناع ، ج٢ ، ص٦٣٢ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٢٦ . المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢ ، ص٤٠ .

(٥) الشريبي الإقناع ، ج٢ ، ص٦٣٢ .

(٦) الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٨٠ ، الزرعي ، أبو عبد الله ، محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١) ، أحكام أهل الذمة ، ج٢ ، ص٧٠٥ ، (ط١) ، (تحقيق ، يوسف احمد البكري وشاكر توفيق العاروري) ، رمادى للنشر ، الدمام ،

١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧ م . لم أجد تخريجا للحديث بهذا النص فيما اطلعت عليه من كتب الحديث

تحصل الصيانة إلا أن يكون لبعضهم على بعض شهادة ، ولا شك أن الحاجة إلى صيانة حقوقهم ماسة ؛ لأنهم إنما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا ، والدليل على أن الصيانة لا تحصل إلا أن يكون لبعضهم على بعض شهادة ؛ لأن هذه المعاملات تكثر فيما بينهم ، والمسلمون لا يحضرون معاقبتهم ، ليتحملوا حوادثهم ، فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة ، لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار ، فدعت الحاجة إلى الصيانة بالشهادة ، وأما الآية الكريمة ، فوجوب القضاء لا يثبت بالشهادة ، وإنما يثبت بالتقليد السابق ، والشهادة شرط الوجوب ، والحكم لا يثبت بالشرط ، فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على بعض ، إثبات السبيل للكافر على المؤمن سواء اتفقت ملهم أو اختلفت ، فتقبل شهادة النصراني على اليهودي ، واليهودي على المجوسي ، وقال ابن أبي ليلى^(١) ، إن اختلفت لا تقبل ، وهذا غير سديد ؛ لأن الكفر وإن اختلفت أنواعه وصوره ، فهو ملة واحدة حقيقة ، فتقبل شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان ، بعد أن يكون الشاهد من أهل دار الإسلام ، حتى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي ؛ لأنه ليس من أهل دار الإسلام حقيقة .^(٢)

٤ - عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها ، إلا حد القذف ، بخلاف الإقرار.^(٣)

٥ - الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص ، حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة ، وهي الشهادة على الشهادة ، ولا يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي ، وذلك عند الحنفية^(٤) ، والحنابلة^(٥) ؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة وعند الإمام مالك^(٦) والشافعي رحمه الله^(٧) ، ليس بشرط ، حتى تقبل فيها الشهادة على الشهادة .

وذهب الجمهور وهو الأظهر ، إلى أنها ليست بشرط في الأموال والحقوق المجردة عنها ،

فتقبل فيها الشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضي إلى القاضي.^(١) وخالف في ذلك المالكية.^(٢)

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري الكوفي العلامة الإمام ، مفتي الكوفة وقاضيها ، فقيه ، حافظ وقارئ للقران من نظراء أبي حنيفة ولد سنة نيف وسبعين وتوفي سنة ثمان وأربعين بعد المائة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء، ج٦، ص ٣١٠

(٢) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص ٢٨١

(٣) (٤) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص ٢٨١

(٥) (٥) الربحاني ، مطالب أولي النهى ، ج٦، ص ٥٣٩

(٦) مالك ، المدونة ، ج١٦، ص ٢٥٩ ، دار صادر ، بيروت .

(٧) الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص ٣٢٧ . الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ) . الوسيط ،

ج٧، ص ٣٢١، (ط١) ، (تحقيق احمد محمود ابراهيم ، محمد محمد تامر) ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧هـ

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص ٤٩٩ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص ٢٨١ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٤ ،

ص ٤٥٢ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج ٦ ، ص ٤٣٨ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج ١٢ ، ص ٨٩ ،

ثانيا: الشرائط التي ترجع إلى نفس الشهادة وهي.

١- لفظ الشهادة : فلا تقبل بغيرها من الألفاظ ، كلفظ الإخبار والإعلام ونحوهما ، وإن كان يؤدي معنى الشهادة ؛ لأن هذا اللفظ تعدي غير معقول المعنى عند جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣) ، والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

وحجتهم في ذلك ، ورود النص على اللفظ في الكتاب والسنة ، قال تعالى : ((وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذِكْمٌ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)) (الطلاق ٢) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (على مثل هذا فاشهد أو دع) .^(٦)

وكذلك استدلوا باللغة حيث أن لفظ الشهادة يحتوي أكثر من معنى ، مثل الحضور والقسم والعلم ، ففيه زيادة تأكيد لا يوجد في غيره من الألفاظ.

وذهب المالكية^(٧) ، والظاهرية^(٨) ، ورواية عند الإمام أحمد وابن تيمية وابن القيم^(٩) إلى أن لفظ الشهادة لا يجب على الشاهد الإتيان به ، ويجوز أن يأتي بأي لفظ يؤدي المعنى المطلوب ، وحجتهم في ذلك أن الشارع استعمل لفظ الشهادة مرادفا لألفاظ أخرى ، فقد أطلق على شهادة الزور قول في قوله تعالى : ((فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ)) (الحج ٣٠).

والناظر في أقوال الفريقين ، لا يرى أي حجة لهما فيما ذهبوا إليه ، حيث أن ما احتج فيه الفريق الأول لا يوجب المطلوب ؛ لأن الآيات الكريمة والأحاديث النبوية دلالتها عامة على إقامة الشهادة وأدائها ، لا اشتراط لفظ الشهادة ، كذلك احتجاجهما باحتواء اللفظ على عدة معان ، فإن اللفظ إذا كان من قبيل المشترك اللفظي إذا أطلق ، لا يراد به إلا معنى واحدا ، أما ما ذهب إليه

(٢) ابن عبد البر الكافي ، ص ٤٦٦

(٣) ابن أبي اليمن ، إبراهيم بن محمد الحنفي . لسان الحكام ، ص ٢٤٧ ، (ط ٢) ، البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م .

(٤) البجيرمي ، سليمان بن عمر بن محمد . حاشية البجيرمي ، ج ٤ ، ص ٣٨٨ ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا .

(٥) البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس . الروض المربع شرح زاد المستنقع ، ج ٣ ، ص ٤١٥ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، ١٣٩٠هـ . البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج ٣ ، ص ٦١١

(٦) هذا الحديث لم يذكر في كتب الحديث وقد ذكره الفقهاء في مصنفاتهم قال عنه الذهبي : حديث واه فيه محمد بن سليمان ضعفه غير واحد ، الزيلعي ، نصب الراية ، ج ٤ ، ص ٨٢ .

(٧) الدسوقي ، حاشية ، ج ٤ ، ص ١٦٥

(٨) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ، ص ٤٢٤

(٩) البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٦٤٩ . الطرق الحكيمة ، ص ٢٩٨

الفريق الثاني من أن اللفظ جاء بإطلاقات أخرى ، فإن ذلك لم ينف اشتراط اللفظ أو عدمه في أداء الشهادة ، كذلك إطلاق كلمة قول على الشهادة في شهادة الزور ، هو من المجاز ليس على الحقيقة . هذا ويمكن أن يرجح اعتماد لفظ الشهادة في أدائها أمام القضاء ؛ وذلك لتحقيق مصلحة شرعية ظاهرة ، وهي أن اللفظ ورد في الكتاب والسنة وهو من الألفاظ الشرعية ، واعتباره تقديسا للنص ، كذلك فيه فائدة ومصلحة لتحقيق المقصود من الشهادة ؛ لأن الشاهد إذا علم أن هذا اللفظ واجب عليه وهو يؤدي ذلك امتثالا لأوامر الله تعالى ، فإن ذلك يحرك فيه الوازع الديني ، فيحتاط أن لا يخالف في شهادته ؛ خوفا من الله تعالى فيتحرى الصدق فيها. (١)

٢- أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، فإن خالفت الشهادة الدعوى فلا تقبل ، إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق ؛ لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى وتعذر التوفيق ، انفردت عن الدعوى ، والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة. (٢)

ثالثا: الشرائط التي ترجع إلى مكان الشهادة.

وهو شرط واحد، وهو مجلس القضاء الذي تنتظر فيه الدعوى للمشهود له. (٣)

رابعا: الشرائط التي ترجع إلى المشهود به.

يشترط الذكورة إذا كان المشهود به حدا من حدود الله تعالى أو قصاص^(٤) ، خلافا لابن حزم الظاهري^(٥) ، في حين أنه لا يشترط الذكورة في الأموال ، فتجوز شهادة الرجال والنساء فيها^(٦) وقد اختلف الفقهاء في أحكام الأبدان على قولين :

(1) الزحيلي ، وسائل الإثبات، ص ١١١، بشيء من التصرف

(2) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧ ، ص ١٩٨ . الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص ٢٧٨

(3) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٧ ، ص ٣٦٤

(4) (٦) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٥ ، ص ٢٧ . الشافعي ، الأم ، ج٥ ، ص ٢٩٧ . المغربي ، مواهب الجليل ،

ج٦ ، ص ١٨١ . ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص ١٥٧ . البهوتي ، كشف القناع ، ج٥ ، ص ٦٥

(5) ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص ٣٩٥ . ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٣٤٨

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى عدم جواز شهادة النساء في أحكام الأبدان ، واحتجوا لذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

فمن الكتاب قوله تعالى : ((فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)) [الطلاق ٢] ، فإن لفظ ذوا عدل هو خاص للمذكر دون المؤنث ، فدل على أن المطلوب في الاستشهاد لإثبات الرجعة أو الطلاق ، وهي أحكام أبدان ، هم الرجال دون النساء .

أما من السنة، فقد استدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل).^(٤)

وجه الدلالة من الحديث، أنه جاء بلفظ شاهدي، وهذا اللفظ مختص بالذكور دون الإناث.

وأما من المعقول فقالوا: أن شهادة النساء لا تقبل إلا في الأموال؛ لأن الأصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل، واختلاط الضبط وقصور الولاية، وإنما قبلت بالأموال للضرورة ولكثرة وقوع هذه التصرفات وقلة خطرهما^(٥) مقارنة مع أحكام الأبدان والحدود.

(١) الأزهرى ، صالح عبد السميع الابي . الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، ص ٦٠٨ ، المكتبة الثقافية ، بيروت . القيرواني ، رسالة القيرواني ، ص ١٣٢ . المالكي ، أبو الحسن . كفاية الطالب، ج ٢، ص ٤٤٧ ، (تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢هـ .

(٢) الشافعي ، الأم ، ج ٦ ، ص ٢٣١ . الماوردي الإقناع ، ص ٢٠٢ .

(٣) البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٥ ، ص ٦٥ . ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله المقدسي . الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل ، ج ٣ ، ص ٢٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

(٤) ابن حبان ، أبو حاتم محمد بن احمد التيمي البستي (ت ٣٥٤هـ) ، صحيح ابن حبان ، ج ٩ ، ص ٣٨٦ ، كتاب النكاح ، باب الولي ، حديث رقم ، ٤٠٧٥ ، (ط) ، (شعيب الارنؤوط) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م . (الحديث ضعيف فيه محمد بن يزيد بن سنان وأبوه وهما ضعيفان ، الزيلعي ، نصب الراية ج ٣ ، ص ١٨٦) .

(٥) نقل هذا الاستدلال عن الإمام الشافعي ولم أجده في كتب الشافعية ونقله عن الشافعية فقهاء الحنفية في مؤلفاتهم، الهداية ، ج ٣ ، ص ١١٧ . تبين الحقائق، ج ٤ ، ص ٢٠٩ .

القول الثاني: ذهب الحنفية^(١)، والحنابلة في رواية^(٢)، والظاهرية^(٣)، إلى جواز شهادة النساء في أحكام الأبدان، وقد استدلوا لذلك بالكتاب والسنة.

فمن الكتاب قوله تعالى: ((وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)) [البقرة ٢٨٢]

وجه الدلالة: أن الله تعالى أقام الرجل والمرأتين مقام الرجلين في الشهادة، مع وجود الشاهدين، وتقوم التسوية بينهما ما لم يرد نص خاص، وهما مرادان في الآيات التي جاءت باستشهاد ذوي عدل؛ لأن هذا اللفظ مجمل وفسر في آية الدين بالرجل والمرأتين أو الرجلين^(٤)

وأما من السنة، فاستدلوا بما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم، في أضحى أو فطر إلى المصلى، فمر على النساء، فقال: (يا معشر النساء تصدقن فإني أرىكن أكثر أهل النار)، فقلن: وبم يا رسول الله، قال: (تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين، أذهب للب الرجل الحازم من إحدكن)، قلن: وما نقصان ديننا، وعقلنا يا رسول الله، قال: (أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل)؛ قلن: بلى، قال: (فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم)؛ قلن: بلى، قال: (فذلك من نقصان دينها).^(٥)

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم ساوى بين شهادة الرجل والمرأتين وأطلق ولم يحدد نوعاً معيناً من الحقوق التي تثبت بشهادتهما، والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد نص يخصصه، ولم يرد نص مخصص لأحكام الأبدان فتدخل في حكم المطلق. ويظهر من خلال أقوال الفقهاء، أن قول الحنفية، والظاهرية، في هذه المسألة هو أقرب إلى الصواب؛ وذلك لأن هذه الأحكام لا تدرأ بالشبهة، كالحدود والقصاص، كذلك أن هذه الأحكام

(١) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج٣، ص١١٧. الزيلعي، تبیین الحقائق، ج٤، ص٢٠٩. السمرقندي، تحفة

الفقهاء، ج٣، ص٣٦٢. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٧، ص٣٧٠.

(٢) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٤، ص٥٣٨. ابن مفلح، النكت والفوائد السننية، ج٢، ص٣٢٣.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤٠٢.

(٤) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت ٣٧٠ هـ). أحكام القرآن للجصاص، ج٢، ص٢٣١،

محمد الصادق قمحاوي، دار احياء التراث، بيروت، ١٤٠٥ هـ. الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٧٩.

(٥) البخاري، الصحيح، ج١، ص١١٦، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، حديث رقم ٢٩٨.

مما تكثر في حضرة النساء ، ومراد الشارع يتحقق في قبول شهادتهن في هذه الأحكام ، للحفاظ على الحقوق وعدم ضياعها .

المطلب الثاني: شروط الشهادة المعتبرة في القانون.

لم يشر قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى شروط الشاهد المعتبرة في الشهادة، إلا أنه قد ورد في القانون المدني بعضاً منها، فقد جاء في المادة (٨٠) منه: (كل شهادة تضمنت جر مغرم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد).^(١)

وأشار إلى شهادة الأخرس في المادة (٨١) التي جاء فيها: (يعتد في شهادة الأخرس، وحلفه بإشارته المعهودة).^(٢)

وكذلك ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي وجد قانون أصول المحاكمات من أجل تطبيقه شروط شاهد النكاح في المادة (١٦) منه، حيث جاء فيها:

(يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين -إذا كان الزوجان مسلمين _ عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجاوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد).^(٣)

من خلال هاتين المادتين يمكن أن نستخلص شروط الشهادة في القانون، وهي كالتالي:

أولاً: العقل.

ثانياً: البلوغ.

ثالثاً: السمع.

رابعاً: الفهم .

خامساً : جواز شهادة النساء في أحكام الأبدان .

سادساً: جواز شهادة الأصول والفروع في عقد الزواج ، وقد ذكرت هذه الشروط في المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

سابعاً: جواز شهادة الأخرس، إن كانت له إشارة مفهومة.

(١) مدني أردني ، م ٨٠

(٢) المرجع السابق ، م ٨١

(٣) أحوال شخصية أردني ،م ١٦

ثامنا: عدم قبول شهادة من يجز لنفسه مغنما، أو يدفع عن نفسه مغرما، وهذه الشروط ذكرت في المادتين (٨٠) و(٨١) من القانون المدني.

ومع أن القانون لم يشر إلى جميع الشروط المعتمدة في الشاهد أو الشهادة ، إلا أنه في واقع التطبيق العملي يحرص على تحقق الشروط المعتمدة في الفقه الإسلامي ، وذلك عملا بالمادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية المذكورة سابقا ، والمادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، التي جاء فيها : (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة)^(١).

المطلب الثالث: مقارنة شروط البيئة الشخصية في الفقه مع القانون.

الشهادة كحجة في الإثبات جاءت في الشريعة الإسلامية ، لذا وضعت لها شروط وضوابط كثيرة في الفقه الإسلامي لا تحصرها القوانين ولو تعددت ، وينعكس ذلك على قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رغم أنه يستمد ما لم يذكر فيه من الفقه الحنفي ، فقد أحسن المشرع الأردني صنعا عندما ربط القانون في المذهب الحنفي لتدارك ما لم يذكر فيه .

المبحث الرابع

كيفية أداء الشهادة في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

المطلب الأول: كيفية أداء الشهادة في الفقه الإسلامي.

الشهادة لا يصار إليها إلا بعد إنكار الخصم للدعوى ، فيسأل القاضي الخصم ان كان له بينة فإن قال لي شهود ، يطلب منه القاضي تسميتهم^(٢) وإحضارهم إلى مجلسه ، وعند حضورهم يتبع القاضي الإجراءات التالية لسماع شهادتهم ، وهذه الإجراءات أيضا من أصول المحاكمات الشرعية المعتمدة عند معظم الفقهاء وهي كما يلي:

أولا : عند حضور الشهود لأداء الشهادة ، يستحب للقاضي أن يعظهم ، وقد ذكر الحنابلة أنه يعظهم بعد سماع شهادتهم ، إن وافقت الدعوى^(٣) ، فقد روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين إذا حضرا : يا هذان ألا تريان إنني لم أدعكما ، ولست أمنعكما أن ترجعا، وإنما يقضي على هذا أنتما ،

(١) المرجع السابق ، م ١٨٣

(٢) المرادوي ، الإنصاف ، ج ١١ ، ص ٢٨٦

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج ٤ ، ص ٤٥٠ . ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ١٢١ .

وأنا معتق بكما فاتقيا ، وفي لفظ ، إني بكما أقضي اليوم ، وبكما أتقي يوم القيامة ^(١) ، وروى أبو حنيفة قال : كنت عند محارب بن دثار ^(٢) وهو قاضي الكوفة ، فجاء رجل فادعى على رجل حقا ، فأنكره ، فأحضر المدعي شاهدين ، فشهدا له ، فقال المشهود عليه : والذي به تقوم السماء والأرض ، لقد كذبا علي في الشهادة ، وكان محارب بن دثار متكئا ، فاستوى جالسا ، وقال : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إن الطير لتخفق بأجنحتها ، وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار ، فإن صدقتما ، فاثبتا ، وإن كذبتما ، فغطيا رؤوسكما وانصرفا ، فغطيا رؤوسهما وانصرفا. ^(٣)

ثانيا : يبدأ الشاهد شهادته بالقسم ، وهذه المسألة مختلف فيها عند الفقهاء على اجتهادين :

الاجتهاد الأول: أنه لا يحلف الشاهد عند أداء شهادته

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية ^(٤) ، والشافعية ^(٥) ، والحنابلة. ^(٦)

الاجتهاد الثاني : أن على القاضي تحليف الشاهد قبل البدء في سماع شهادته .

ذهب إلى ذلك متأخرو الحنفية ^(٧) وابن قيم الجوزية ^(٨) والمالكية ^(٩) وابن حزم الظاهري ^(١٠) ، ويرجع سبب الخلاف بين الفريقين ، إلى أن الفريق الأول اعتمد على أن اليمين لا تطلب إلا من خصم ، وأن الشاهد ليس خصما ، كما أنه لم يرد دليل لا من كتاب ولا سنة بتحليف الشهود . وأما الفريق الآخر ، فيستدل على أن التحليف أمر اجتهادي ، ولقاعدة (تحدث للناس

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج ١٠ ، ص ١١٤ .

(٢) هو محارب بن دثار بن كردوس بن قرواش السدوسي الكوفي الفقيه ، قاضي الكوفة ، محدث ، توفي سنة ستة عشر ومائة للهجرة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج ٥ ، ص ٢١٧ وما بعدها .

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج ١٠ ، ص ١١٤ .

(٤) السرخسي المبسوط ، ج ١٦ ، ص ١١٩ . تبين الحقائق ، ج ٤ ، ص ٣٠١ .

(٥) الغزالي ، الوسيط ، ج ٧ ، ص ٤٢١ .

(٦) استثنى الحنابلة حالتين أجازوا فيها تحليف الشهود وهما شهادة المرأة على الرضاع وشهادة غير أهل الملة على الوصية في السفر وجعلوا لذلك قاعدة أنه من جازت شهادته للضرورة جاز تحليفه ، ابن مفلح ، النكت والفوائد

السنية على مشكل المحرر ، ج ٢ ، ص ٢٨١ . ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢١٠ .

(٧) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٧ ، ص ٨٤ ، جاء في المادة (١٧٢٧) من المجلة أنه : (إذا ألح المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود بأنهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين فللحاكم أن يحلف الشهود وله أن يقول لهم إن حلقتم قبلت شهادتكم وإلا فلا) .

(٨) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢١٠ .

(٩) الدردير ، الشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ١٧٤ . الدسوقي ، حاشية ، ج ٤ ، ص ١٧٤ .

(١٠) ابن حزم ، المحلى ، ٩ ، ٣٧٩ .

أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور) ، وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنة مالك لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة.(١)

والراجح في ذلك ، أن الفتوى تتغير بتغير الأزمان ، وبما أن الأمر غير منهي عنه ، فهو يقع في الاجتهاد تحت منظور السياسة الشرعية ، فإذا رأى الإمام المسلم أن المصلحة تتحقق في تحليف الشهود ، فله ذلك بأن يلزم به القاضي عند سماع البيعة ، وفي عصرنا ينطبق قول عمر بن عبد العزيز رحمه الله : (تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور). (٢)

ثالثا : عند حضور الشاهد لأداء الشهادة ، يسأله القاضي عن شهادته ولا يلقنه ، ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده ، فإن كانت شهادته جائزة قبلها ، وإن كانت غير جائزة ردها ، ولا يقول له اشهد بكذا ، فإن هذا تلقين ، وهو قول الحنابلة (٣) وأبي حنيفة رحمه الله ومحمد ، وقال أبو يوسف رحمه الله لا أرى بأسا أن يقول أتشهدا بكذا وكذا ، وإنما قال هذا حين ابتلي بالقضاء ، وحثته في ذلك لما رأى ما بالشهود من الخبل عند أداء الشهادة بالحق ، فإن لمجلس القضاء هيبية ، وللقاضي حشمة ، ومن لم يعتد التكلم في مثل هذا المجلس ، يتعذر عليه البيان ، إذا لم يعينه القاضي على ذلك ، وأداء الشهادة بالحق من باب البر ، قال الله تعالى: ((وتعاونوا على البر والتقوى)) [المائدة ٢] وأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بإكرام الشهود ، فقد قال: (أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحيي بهم الحقوق) (٤) ، وهذا القدر من التلقين يرجع إلى إكرامه.

وحجة أبي حنيفة ومحمد ، أن القاضي منهي عن اكتساب ما يجر إليه تهمة الميل ، وما يكون فيه إعانة أحد الخصمين، إما صورة أو معنى ، وتلقين الشاهد لا يخلو من ذلك. (٥)

والراجح في هذه المسألة قول أبي حنيفة ومحمد ، لما ذكروه ، ويرد على ما جاء به أبو يوسف ، أن الشهود إذا رهبوا من مجلس القضاء ، فإن ذلك يؤدي بهم إلى أن يصدقوا القاضي بما يقوله لهم ، هيبية منه ، ولا يجروا على نفي شيء مما قاله رهبة ، فإن قيل أنهم يرهبون مجلس القضاء ، فتدفع هذه الرهبة بأن لا يسمع القاضي الشهادة منهم حتى يطمئنوا ؛ وذلك بأن يتكلم معهم

(١) الدردير الشرح الكبير ، ج٤ ، ص١٧٤

(٢) القرافي ، الذخيرة ، ج٨ ، ص٢٠٦

(٣) المرادوي ، الإنصاف ، ج١١ ، ص٢٤٤ . البهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٣٣٤

(٤) لم أجد هذا الحديث في كتب الحديث، وقد ذكره فقهاء الحنفية والحنابلة في كتبهم ، ابن نجيم ، البحر الرائق ،

ج٧ ، ص٥٨ . ابن مفلح ، الفروع ، ج٢ ، ص٩٤

(٥) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦ ، ص٨٧ .

خارج موضوع الدعوى ، وأن يفهمهم ما الغاية التي حضروا من أجلها ، وأن لا يبدي لهم غلظة حتى يطمئنوا ، ثم يسمع شهادتهم .

رابعا: لا يضر القاضي أن يقدم الشهود جميعا ، أو واحدا واحدا ؛ لأن الثابت بالنص اشتراط العدد والعدالة في الشهود ، وبذلك يظهر جانب رجحان الصدق ، فالتفريق بينهم في المجلس يكون زيادة ، والقاضي لا يتكلف لها ، أما إذا ارتاب في أمرهم فعند ذلك عليه أن يحتاط؛ لأننا مأمورون بأن ندع ما يربينا إلى ما لا يربينا ، ومن الاحتياط أن يفرق بينهم .

خامسا : لا يتعنت القاضي مع الشهود (١) ، فإن التعنت يخلط على الرجل عقله ، وإن كان صحيحا في شهادته ، ولأن الشاهد أمين فيما يؤدي من الشهادة ولم تظهر خيانتهم للقاضي ، فلا يتعنت معهم .

سادسا: إذا أنهى سماع الشهادة من الشهود، وأفتت القاضي بصحتها وموافقتها للدعوى، سأل المشهود عليه بأن البينة قامت عليك فما تقوله فيها.(٢)

سابعا : إذا لم يطعن الخصم في الشاهد، وجب على القاضي الحكم بموجبها ، ويحرم عليه تأخير الحكم؛ لأن في ذلك تأخير الحق عن صاحبه(٣) ، وقد استثنى فقهاء الحنفية(٤) والشافعي(٥) والحنابلة(٦)، حالات يجوز فيها تأخير الحكم بعد قيام البينة وهي :

١- إن غلب على ظن القاضي الصلح بين الخصمين الأقارب.

٢- إذا ارتاب القاضي في البينة.

٣- إذا استمهل المدعي.

ففي هذه الحالات يجوز للقاضي تأخير الحكم لحين انتفاء هذه الحالات ، فإن انتفت أصدر حكمه في الدعوى معتمدا على البينة .

(١) المرجع السابق ، ج١٦ ، ص ٨٧ . المرداوي ، الإنصاف ، ج١١ ، ص ٢٤٤ .

(٢) سؤال المشهود عليه عن البينة مستحب عند الحنابلة ، المرداوي، الإنصاف ، ج١١ ، ص ٢٤٤

(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦ ، ص ٨٨ . ابن أبي اليمن ، إبراهيم بن محمد الحنفي . لسان الحكام ، ج ١ ،

ص ٢٣٤ ، ط٢ ، البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٩٣ هـ ، ١٩٧٣ م المرداوي ، الإنصاف ، ج١١ ، ص ٢٤٥

(٤) الحصفي ، الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٤٢٣ . ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٧ ، ص ٤٣٠

(٥) الشافعي ، الأم ، ج ٦ ، ص ٢١٧

(٦) المرداوي ، الإنصاف ، ج ٧ ، ص ٢٤٥ . ابن مفلح ، الفروع ، ج ٦ ، ص ٤١٠ . ابن مفلح ، المبدع ، ج ١٠ ، ص ٥٩ .

المطلب الثاني: كيفية أداء الشهادة في القانون.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية ، كيفية أداء الشهادة صراحة ، إلا أنه أشار إلى بعض الكيفيات خلال الشهادة ، وتوسع في ذكر كيفية إحضار الشاهد إلى المحكمة ، فبين أن للخصوم عند تسمية الشهود أن يحصر بينته ، ولو كانت بينة تواتر ، ولا يحق له سماع غيرهم إلا إذا كانت الدعوى حسبة لله، وله أن يحضرهم إلى المحكمة لسماع شهادتهم ، فقد جاء في المادة (٥٦) منه: (إذا استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية، يجب عليه أن يحضر شهوده عندما يطلب منه ذلك، ويشمل هذا الحصر بينة التواتر، ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيها الشهادة حسبة).^(١)

أما إذا عجز الخصم عن إحضار بينته بعد إمهاله للمرة الثانية، أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعية والقانون المدني للخصم أن يطلب إحضارهم عن طريق المحكمة فقد جاء في المادة (٥٧) من الأصول الشرعي: (إذا عجز الخصم عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول، ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة، فللقاضي أن يعتبره عاجزاً).^(٢)

بعد ذلك تسطر المحكمة مذكرة حضور للشاهد، تذكر فيها الزمان والمكان اللذين ينبغي حضور الشاهد فيهما، كذلك تبين المحكمة في المذكرة صفة حضوره وسببه والشخص الذي طلبه للمحكمة، كذلك تقرر المحكمة مبلغاً من المال بدل انتقال ونفقات للشاهد المطلوب للشهادة.

فإذا تبلغ الشاهد هذه المذكرة ، ولم يحضر في الموعد المحدد إلى المحكمة ، أجاز القانون جلب الشاهد عن طريق الشرطة ، فإن لم يكن له عذر في تخلفه عن الحضور ، تفرض المحكمة عليه غرامة مالية ، كعقوبة تعزيرية له تدفع إلى خزينة الدولة ، فقد جاء في المادة (٦٣) من الأصول الشرعي :

١ - يجب على كل من بلغ مذكرة حضور لأداء شهادة ، أو إبراز مستند ، أن يحضر إلى المحكمة في الزمان والمكان المعينين لذلك في المذكرة ، وإذا تخلف عن الحضور وكان في اعتقاد المحكمة أن أداء الشهادة أو إبراز المستند هو أمر جوهري في الدعوى ، وأنه لم تكن لذلك الشاهد معذرة مشروعة في تخلفه ، أو أنه تجنب التبليغ عمداً ، يجوز لها أن تصدر مذكرة إحضار بحقه ، على أن تتضمن تفويض الشرطة بإخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة.

(١) أصول شرعي ، م ٥٦

(٢) المرجع السابق ، م ٥٧ . أصول مدني ، م ٨٢ ، ف ١

٢ - إذا حضر الشاهد، ولم تقتنع المحكمة بمعذرتة، يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد على خمسة دنانير، ويكون قرارها قطعياً^(١).

وقد ورد هذا النص في قانون أصول المحاكمات المدني في المادة (٨١) فقرة ٦ ، إلا أنها اختلفت مع قانون أصول المحاكمات الشرعية في مقدار العقوبة على الشاهد ، فأجازت للمحكمة أن تحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد عن أسبوع ، أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير ويكون قرارها قطعياً^(٢).

فإذا مثل الشاهد أمام المحكمة ، اتخذت الإجراءات التالية في سماع شهادته :

١- أوجب قانون أصول المحاكمات الشرعية على القاضي تحليفه اليمين الشرعية قبل أداء الشهادة، ولم يذكر القانون نص اليمين الموجهة للشاهد^(٣) ، إلا أن قانون أصول المحاكمات المدني ، ذكر نص اليمين الشرعية التي تطلب من الشاهد عند أداء الشهادة وذلك في المادة (٨١) الفقرة الأولى ونصها : (يحلف الشاهد قبل الإدلاء بشهادته اليمين التالية: " أقسم بالله العظيم أن أقول الحق كل الحق و لا شيء غير الحق ". وتستمع المحكمة لأقواله دون حضور الشهود الذين لم تسمع شهاداتهم)^(٤).

٢- تقوم المحكمة بسماع شهادة الشاهد، وذلك في موضوع الدعوى، وللمحكمة الحق أن تلقي على الشاهد أي سؤال يتعلق بالموضوع، وفي أي وقت خلال أداء الشهادة، ولها الحق بأن تستدعيه مرة أخرى للاستفسار منه حول شهادته^(٥).

٣- للخصم الذي استدعى الشاهد حق استجواب الشاهد خلال الشهادة ، وللخصم المشهود عليه حق استجواب الشاهد بعد المشهود له ، وللمشهود له أن يستجوب الشاهد مرة أخرى في ضوء مناقشات

(١) أصول شرعي ، م٦٣

(٢) أصول مدني ، م٨١ ، ف٦

(٣) جاء في المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: على المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء في الشهادة ولا حاجة إلى لفظ أشهد

(٤) أصول مدني ، م٨١

(٥) أصول شرعي ، م٦٦

خصمه ، ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضع الدعوى ، ولا يقصد به التلقين ، وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد اليمين.^(١)

٤- بعد استماع الشهادة ، لا حاجة لتزكية الشهود ، فإذا اقتضت المحكمة بها ، حكمت بموجبها وإلا ردتها مع تسبب قرارها ، سواء بالقبول أو الرد.^(٢)

٥- يجوز استماع شهادة الشهود خارج قضاء المحكمة ، بإنابة قاضي المحل الموجودين فيه لاستماع شهاداتهم ، وحينئذ يرسل القاضي كتاب الإنابة متضمناً أسماء الشهود وهويتهم والجهات والخصومات التي يشهدون بها ، مع بيان أن المدعي قد استعد لإحضارهم إلى المحكمة المناوبة بنفسه ، أو بواسطة المحكمة المذكورة ، خلال المدة التي تعينها له المحكمة المناوبة بعد دفع النفقات التي يقررها القاضي المناب للشهود.^(٣)

٦- فإذا وصل كتاب الإنابة في سماع الشهود للقاضي المناب ، فعليه أن يبلغ الطرفين أيضاً الموعد المقرر من قبله لسماع الشهادة ، ويسمع شهادات الشهود حسب البيانات المرسلة إليه بحضور المدعي أو وكيله ، ولو لم يحضر المدعي عليه ، وفور انتهاء الإجراءات يختم ورقة الضبط ويوقعها بامضائه ويرسلها إلى القاضي المنيب.^(٤)

هذا ما جاء به القانون ، أما الواقع العملي ، فإن القاضي إذا وصل إلى مرحلة القناعة في الشهادة ، سأل الخصم عن الشهادة والشهود قبل الحكم بها إن كان حاضراً ، وإن لم يكن حاضراً حكم بموجبها ، وعلى كل حال فإن ذلك يكون إجراء صحيحاً في أصول المحاكمات الشرعية لخضوعه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فيما لا نص فيه ، إلا أن الأصول المدني وقانون البيئات لم يذكر هذا الإجراء ولم يحل بنصوصه إلى نص آخر .

المطلب الثالث :المقارنة بين إجراءات سماع الشهادة في الفقه والقانون .

امتاز الفقه الإسلامي في إجراءات سماع الشهود عن القانون في كيفية التثبت عن الشهود قبل الأداء وبعد الأداء ، حيث أنه أوجد نظام التزكية السرية والعلنية بعد أداء الشهادة وقبل ذلك وضع شروطاً للشاهد لقبول شهادته ، أما مثوله أمام المحكمة ، فامتاز عن القانون أنه لم يكره

(١) أصول شرعي ، م ٦٦ ، ف٢ ، أصول مدني ، م ٨١ ، ف ٢

(٢) أصول شرعي ، م(٦٧) ، بينات أردني ، م ٣٣

(٣) أصول شرعي ، م ٦٩ . أصول مدني ، م ٨٢ ، ف ٢ .

(٤) أصول شرعي ، م ٧٠

الشاهد على الحضور لأداء الشهادة ، وإن حضر أكرم ، أما القانون فقد أوجد نظام إجبار الشاهد على الحضور ، وتعزيزه إن رفض الحضور حتى وصل التعزير إلى ماله وهو غير معهود في الشرع ، من هنا يظهر مدى دقة التشريع في تحري العدالة وإحقاق الحق ؛ لأن الأصل أن الشاهد يشهد لله ، وأن يكون مختاراً في أداء شهادته ، وإن أكره على الحضور ، فله أن يمتنع عن الشهادة ، فلا فائدة في جلبه إلى المحكمة بالقوة .

الفصل الثالث

البيانات الخطية مفهومها ومشروعيتها وأنواعها وحجيتها وكيفية أدائها

المبحث الأول

مفهوم البيانات الخطية ومشروعيتها في الفقه والقانون .

المطلب الأول: مفهوم البيانات الخطية في الفقه الإسلامي.

البينة الخطية تعتمد على الكتابة في بادئ الأمر ، وحتى نقف على مفهوم البيانات الخطية لابد من معرفة الكتابة لغة واصطلاحاً ، ومن ثم معرفة ما يتخذ منها بيينة وما لا يتخذ .

فمفهوم الكتابة لغة: **من كَتَبَ الشيءَ أي: حَطَّهُ**^(١) ، و **اسْتَكْتَبَهُ الشيءَ سألَهُ أن يَكْتَبَهُ** له. (٢)

وأما اصطلاحاً:

فالكتابة باعتبارها دليلاً للإثبات لم يذكر لها مفهوم عند الفقهاء ؛ وذلك لأن عباراتهم في تحديد مفهومها كانت تطلق على أنها دليل لتوثيق الحقوق ؛ لذا أطلقوا عليها الحجة والصك والمحضر والسجل^(٣) ، والكتابة والمكاتبة لفظ إسلامي لم يعرف في الجاهلية^(٤) ، لما فيه من كتابة الاتفاق بين العبد وسيده على عتقه مقابل مال، وكان يطلق على ذلك في الجاهلية التدبير.^(٥)

(١) ابن منظور لسان العرب ، ج١، ص ٦٩٨

(٢) الرازي ، مختار الصحاح ، ج١، ص ٢٣٤

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٤، ص ٤١٣ . القرافي ، الذخيرة ، ج٥، ص ٣٥٥ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص ٤٥٠ ، ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص ٣٦٧ .

(٤) قيل أول من كتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه يقال له : أبو أمية ، انظر حاشية البجيرري ج٤، ص ٤٢٧

(٥) ذكر الشافعي في الأم معنى التدبير بقوله : (ولا أعلم بين الناس اختلافاً في أن تدبير العبد أن يقول له سيدة صحيحاً أو مريضاً أنت مدير وكذلك إن قال له : أنت مدير وقال: أردت عتقه بكل حال بعد موتي أو أنت عتيقي =

وقد عرف الدكتور محمد الزحيلي الكتابة باعتبارها دليلا للإثبات بأنها: (الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات ، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة).^(١)

تحليل تعريف الدكتور محمد الزحيلي .

اعتبر الدكتور محمد الزحيلي ما يوثق به من الخط للحقوق ؛ وذلك لاستخدامها عند الإثبات ، وفي التعريف الثاني ذكر أن الهدف من الخط توثيق الحقوق ، وعلل ذلك لاستخدامه عند الحاجة ، وهذا أعم من الإثبات القضائي .

وينتقد هذا التعريف، أنه عرف الكتابة باعتبارها وسيلة لتوثيق الحقوق، ثم ذكر الهدف من التوثيق ؛ وهو الرجوع إليه أو استخدامه للإثبات، ولم يعرف الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات. ويمكن تعريف الكتابة كوسيلة للإثبات بأنها: (الخط المثبت في صحيفة على شكل معين يصف حقا معيناً لشخص معين مبرز أمام القضاء عند النزاع).

تحليل التعريف المختار .

فكلمة خط ، قيد ليخرج فيه الإخبار بالقول ، مثبت في صحيفة ، قيد يشمل المستندات الرسمية والعرفية ، على شكل معين ، قيد يشمل المستندات الرسمية ، يصف حقا معيناً ، قيد لبيان المستندات المعتمدة في الإثبات ، وإخراج المستندات التي يذكر فيها القصص والأخبار وغيرها ، لشخص معين ، قيد لمنع الجهالة في المستند المعد للإثبات ، مبرز أمام القضاء ، قيد لإخراج المستندات التي تتخذ للتوثيق وكذلك المبرزة خارج مجلس الحكم ، عند النزاع قيد لإخراج المستندات المبرزة أمام القضاء في غير النزاع ، مثل المستندات المقدمة لإتمام معاملات التوثيق .

المطلب الثاني: مشروعية الكتابة في الفقه الإسلامي.

الكتابة كوسيلة من وسائل التوثيق مشروعية بنص الكتاب فقد قال تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا)) (البقرة ٢٨٢) وقد استخدمت من لدن الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، حيث إن الرسول صلى الله عليه

= أو أنت محرر أو أنت حر إذا مت أو متى مت أو بعد موتي أو ما أشبه هذا من الكلام فهذا كله تدبير (الشافعي

، الأم ، ج٨، ص١٦

(١) الزحيلي ، وسائل الإثبات، ص٤١٥

وسلم ، استخدم الكتابة ، وكتب إلى الملوك واتخذ له ختما لذلك^(١) ، وجعل كتابا للوحي وصل عددهم إلى أربعين صحابيا^(٢)، وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لبعض الصحابة في كتابة الحديث^(٣)، وفي خلافة أبي بكر الصديق تمت كتابة القرآن الكريم في الرقاع ، وتم جمعه ، واستخدم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الكتابة ، واتخذ الدواوين للاعتماد عليها في توزيع الأرزاق^(٤) ، والتوثيق ظاهر في حفظ مصادر الشريعة حتى وصلت إلينا في الوقت الحاضر .

إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في اعتبار الكتابة للإثبات أمام القضاء بين مجيز ومانع على عدة أقوال:

القول الأول : إن الكتابة لا تعتبر في الإثبات أمام القضاء بشكل عام ، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية^(٥) والشافعية^(٦) ورواية عند الإمام أحمد^(٧).

احتجوا لذلك؛ أن الخطوط تتشابه، ويصعب التفريق بينها، كذلك يمكن تزويرها وافتعالها أو استخدامها على سبيل التجربة واللعب، وعليه يكون الخط دخله الاحتمال وتردد بين الصحة

(1) الحلبي ، علي بن براهيم الدين (ت ١٠٤٤هـ) . السيرة الحلبية ، ج٣، ص٢٨١ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٠هـ .

(٢) الهيثمي ، علي بن أبي بكر ، مجمع الزوائد ، ج ١، ص١٥٣، كتاب العلم ، باب كتاب الوحي ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ

(3) عن عبد الله بن عمرو قال : كنت أكتب كل شيء أسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأريد حفظه فنهتني قريش وقالوا تكتب كل شيء تسمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم بشر يتكلم في الرضاء والغضب قال فأمسكت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اكتب فولذي نفسي بيده ما خرج منه إلا حق وأشار بيده إلى فيه ، النيسابوري ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم (ت ٤٠٥هـ) ، المستدرک علی الصحیحین ، ج١، ص١٨٧، (ط١) ، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ ، ١٩٩٠م .

(4) الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ) . تاريخ الطبري ، ج٣، ص٥٣٣ ، (ط١) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧هـ . ابن حجر ، فتح الباري ، ج٨، ص١١٨ . الشيباني ، احمد بن حنبل (ت ٢٤٢هـ) ، فضائل الصحابة ، ج١، ص٣٢٨ ، ط١، (تحقيق وصي الله محمد عباس) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م .

(٥) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٣٥ . ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٤ .

(٦) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٣٩٩ ، روضة الطالبين ، ج١١، ص١٥٧ .

(٧) البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٦١ ، الإصناف ، ج١١، ص٣٢٧ .

والتزوير فيسقط به الإثبات. (١)

القول الثاني: إن الكتابة تعتبر دليلا في الإثبات، ذهب إلى ذلك المالكية (٢) ورواية عند الإمام أحمد. (٣)

واحتجوا لذلك بالكتاب والسنة والمعقول.

أولا : من الكتاب .

قال الله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)) (البقرة: من الآية ٢٨٢) وجه الدلالة .

تدل الآية بمنطوقها أن الكتابة مأمور بها ؛ فدل على مشروعية الكتابة ؛ وذلك في التوثيق لاتخاذها دليلا في الإثبات القضائي عند التناكر .

ثانيا : من السنة .

وردت أحاديث من قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله ، تدل على مشروعية الكتابة والاحتجاج بها منها.

١- كتاب صلح الحديبية :

فقد أخرج مسلم عن البراء بن عازب قال : لما أحصر النبي صلى الله عليه وسلم ، عند البيت ، صالحه أهل مكة على أن يدخلها فيقيم بها ثلاثا ، ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح- السيف وقراية- ولا يخرج بأحد معه من أهلها ، ولا يمنع أحدا يمكث بها ممن كان معه ، قال لعلي : (اكتب الشرط بيننا ، بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله) ، فقال له المشركون: لو نعلم أنك رسول الله تابعتك ، ولكن اكتب محمد بن عبد الله، فأمر عليا أن يحاها ، فقال علي: لا والله لا أمحاها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أرني مكانها) ، فأراه مكانها ، فمحاها، وكتب ابن عبد الله، فأقام بها ثلاثة أيام ، فلما أن كان يوم الثالث ، قالوا لعلي : هذا آخر يوم من شرط صاحبك ، فأمره فليخرج ، فأخبره بذلك، فقال : (نعم) ، فخرج . (٤)

(1) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص٩٢، الشيرازي ، المهذب، ج٢، ص٣٠٤، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١١٧

(2) الدسوقي ، حاشية ، ج٤، ص١٩٢ ، العبدري ، التاج والإكليل، ج٦، ص١٨٧ ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٩٨ ،

(٣) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٣٦٣ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١١، ص٣٢٨.

(٤) مسلم ، صحيح مسلم ، ج٣، ص١٤٠٩، كتاب الجهاد والسير ، باب صلح الحديبية ، حديث رقم ١٧٨٣

وجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أمر علياً رضي الله عنه بالكتابة ، ثم لما انتهت المدة التي شرطها عليه المشركون ، وقد كتبت في الكتاب ، خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فدل ذلك على مشروعية الكتابة ، وعلى حجيتها في الإلزام ؛ لفعل الرسول صلى الله عليه وسلم .

٢- كتابة العقود .

أخرج البخاري عن العداء بن خالد^(١) قال : كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم : (هذا ما اشتري محمد رسول الله -صلى الله عليه وسلم - من العداء بن خالد ، بيع المسلم المسلم ، لاداء ولا خبثة ولا غائلة)^(٢).

وجه الدلالة :

إن الرسول صلى الله عليه وسلم ، كتب عقد البيع بينه وبين العداء ، ووضع فيه شروط البيع؛ للرجوع إليه والاحتجاج به عند فقدها، فدل ذلك على مشروعية الكتابة والاحتجاج بها، لفعله صلى الله عليه وسلم.

ثالثاً: المعقول.

الخط كاللفظ في التعبير عن إرادة الكاتب ونيته من وراء الكتابة ، وهي تمتاز بالثبات والضبط عن الكلام.^(٣)

القول الراجح في هذه المسألة .

إن الكتابة معتبرة في حفظ الحقوق كما تبين من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية ، وبما أن الفقهاء متفقون على مشروعيتها لحفظ الحقوق ، وهذه الفائدة لا تظهر إلا عند التنازع على الحق، فإذا قلنا بعدم حجيتها في الإثبات ؛ فإن ذلك يعني عبثية استخدامها عند حفظ الحق ، من هنا تظهر مشروعيتها في الإثبات أمام القضاء ؛ لتحقيق الغاية التي نظمت من أجلها ، لكن لا تكون حجة إلا إذا وجدت فيها شروط وضوابط معينة لقبولها كحجة ملزمة أمام القضاء ؛ مثل خلوها من التزوير

(1) هو العداء بن خالد بن هوذة بن ربيعة بن عمرو بن عامر بن صعصعة ، صحابي قليل الحديث أسلم بعد

حنين ، ابن حجر ، فتح الباري ، ج٤، ص٣١٠

(٢) ذكر هذا النص البخاري في صحيحه، ج٢، ص٢٢٦، كتاب البيوع ، وعنوانه في باب إذا بين البيعان ولم يكتما

(٣) الزحيلي ، وسائل الإثبات، ص٤٣٠

والتصنيع، ومواصفات محددة ومتفق عليها عند تحريرها ، كضرورة وضع إشارة محرر السند وتاريخ تحريره ووضوح المحرر إلى ما هنالك من شروط لاعتمادها .

المطلب الثالث: مفهوم البيئات الخطية ومشروعيتها في القانون.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية مفهوما للبيئات الخطية بمعناها الشمولي ، ولكن ذكر مفهوم البيئات الرسمية في نص المادة (٧٥) التي جاء فيها : (المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها ، كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل).^(١)

أما السندات العادية ، فلم يشر قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى مفهومها ، ولكن يفهم من سياق مواده أن السندات العادية في القانون هي ما لم يتوافر فيها شروط البيئة الرسمية، إلا أن قانون البيئات الأردني قد عرفها في المادة (١٠) منه حيث جاء فيها : (السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه وليست له صفة السند الرسمي).^(٢)

أما المشروعية ، فقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى اعتبارها بنوعيتها الرسمية وغير الرسمية ، واعتبرها حجة ملزمة لما تضمنته ، إلا إذا ثبت تزويرها أو عدم صحتها ، وقد جاء ذلك في المادة (٧٥) والمادة (٧٧) منه.

أما القانون المدني الأردني ، فقد صرح باعتبارها حجة متعدية.^(٣)

المطلب الرابع: المقارنة بين الفقه والقانون.

إن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني يتفق مع الفقه الإسلامي في مشروعية البيئات الخطية بنوعيتها ، وكذلك في مفهومه لها ، إلا أن الفقه الإسلامي قد أخذ بالتشدد عند اعتماد البيئات الخطية ووضع لها شروطا وقيودا للعمل بها ، أما القانون ، فقد أطلق الحجية على جميع البيئات الرسمية ، وتوسع في الاعتماد عليها في إثبات الحقوق ، واعتبرها حجة ما لم يثبت العكس ، ويرجع ذلك إلى اختلاف الأزمان والظروف في ظهور مثل هذه البيئات والاعتماد عليها.

(١) أصول شرعي ، م٧٥

(٢) بيئات أردني ، م١٠

(٣) مدني أردني ، م٧٩.

المبحث الثاني

أنواع البيئات الخطية في الفقه والقانون

المطلب الأول: أنواع البيئات الخطية في الفقه الإسلامي.

البيئات الخطية حسب صفتها الرسمية تنقسم إلى نوعين:

البيئات الخطية الرسمية.

البيئات الخطية غير الرسمية.

وسبب هذا التقسيم يرجع إلى الإجراءات المتبعة في توثيق هذه البيئات ، وشروط كل

منها ، وتفصيل ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول البيئات الخطية الرسمية:

يمكن القول بأن البيئات الخطية الرسمية ، هي الوثائق الصادرة عن جهات مختصة لها

صفة الإلزام في نظام اجتماعي معين.

وقد ذكرت هذه البيئات في الفقه الإسلامي، ولها عدة صور منها:

١- الوثائق الصادرة عن رئيس الدولة .

وهي عبارة عن كتب رسمية تصدر عن الحاكم ، مختومة بخاتم الدولة، وقد اعتبرها

الفقهاء حجة مقبولة أمام القضاء إذا سلمت من التزوير والتصنيع.^(١)

وسبب اكتسابها لهذه الحجية ؛ لما تتضمنه من إجراءات في تحريرها ، فقد جاء في درر

الحكام عند تعليقه على المادة (١٧٣٧) من المجلة ، والتي جاء فيها : (البراءات السلطانية وقيود

الدفاتر الخاقانية لكونها أمينة من التزوير معمولاً بها) .^(٢) (إن البراءات السلطانية أمينة من

التزوير ؛ لأن هذه البراءات إنما تعطى بعد صدور الإرادة السنوية الملوكية ، ثم تسجل الإرادة

المذكورة في قلم الديوان الهمايوني ، وهذا السجل يحفظ في أمكنة حريزة ، كما أنه قد وضع

عقوبات شديدة على من يرتكب جريمة التزوير فيها ، فلذلك لو وجد أمر سلطاني مقيد ومحفوظ

يتضمن عدم سماع الدعوى في الخصوص الفلاني ، فيعمل به ولا حاجة لإثبات مضمونه).^(٣)

(1) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٤، ص٤١٣ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، م ١٧٣٧ .

(3) درر الحكام ، ج٤، ص٤٨٠ .

٢- الوثائق الرسمية الصادرة عن ديوان القضاء .

وهذه الوثائق لها صور عدة منها :

أ. تسجيل الأحكام والوثائق في سجل القاضي .

كانت الأحكام في صدر الدولة الإسلامية تصدر مشافهة ، ولم تسجل في سجلات خاصة، فقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الصحابة ، وكان يصدر حكمه مشافهة ، فعن الزبير بن العوام رضي الله عنه، قال : استعدى علي رجل من الأنصار^(١) ، رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في شراج الحرة^(٢) ، فقال: (يا زبير أسق ، ثم أرسل الماء إلى جارك) ، فقال الأنصاري : يا رسول الله : إن كان ابن عمك ، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال: (يا زبير أسق ثم أحبس الماء حتى يبلغ الجدر ، ثم أرسل إلى جارك) ، فاثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، للزبير حقه^(٣) ، دون أن يسجل له بذلك حكماً أو وثيقة . ولكن مع مرور الزمان أصبحت الحاجة ماسة لتسجيل الأحكام القضائية وما يحصل عند القاضي؛ للرجوع إليه عند النزاع.

بدأ توثيق الأحكام في العصر الأموي في عهد معاوية بن أبي سفيان ، وكان على يد القاضي سليم بن عتر قاضي مصر^(٤) ، والذي دعاه إلى توثيق الأحكام ؛ أنه قضى بين ورثة ، ثم تناكروا ، فرجعوا إليه ، ففضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه ، وأشهد عليه شيوخ الجند^(٥) ، ثم انتشر توثيق الأحكام والمعاملات التي تجري عند القضاة ، واتخذت السجلات لهذه الغاية إلى يومنا هذا .

ب- كتاب القاضي إلى القاضي .

وهو ما يكون بين القضاة من مخاطبات ، سواء في سماع الشهود أو لتنفيذ حكم أو تركيبة بتعديل أو تجريح للشهود أو تحليف أو كشف على عقار .

(١) لم أفق على اسم هذا الرجل وقد اختلف فيه فقد قيل أنه يهودي وقيل أنه منافق ، وروي أنه شهد بدراً مع الرسول صلى الله عليه وسلم ، تحفة الأحوذى ، ج٤ ، ص٤٩٩ .

(٢) شراج الحرة، هي مساليل الماء ، جمع شراج ، وهو النهر الصغير ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج٢ ، ص٤٤٦ .

(٣) الحاكم ، المستدرک على الصحيحين ، ج ٣ ، ص ٤١٠ ، كتاب معرفة الصحابة ، باب ذكر مناقب حوارى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حديث رقم ٥٥٦٥

(٤) هو الإمام الفقيه قاضي مصر وواعظها ، أبو سلمة التحبيي ، توفي سنة خمساً وسبعين للهجرة . الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج٤ ، ص١٣١

(٥) المرجع السابق ، ج٤ ، ص١٣٢

وقد اتفقت كلمة المذاهب الأربعة^(١) على مشروعية كتاب القاضي إلى القاضي، واستدلوا لذلك بما روي عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه كان يقول : الدية على العاقلة ، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً ، حتى أخبره الضحاك بن سفيان الكلابي ، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها^(٢)، والعمل على هذا عند أهل العلم.

وجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، قضى للمرأة بأن ترث من دية زوجها ، وكتب بذلك كتاباً، وبعثه إلى الضحاك بن سفيان الكلابي ، وكان قاضياً للأعراب ؛ لينفذ هذا الحكم ، ولو لم يكن كتاب القاضي مشروعاً ؛ لما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وكذلك دل على مشروعيته، أن عمر رضي الله عنه، رجع عن رأيه لما ثبت بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الضحاك، وعمل به^(٣) في توريث المرأة من دية زوجها .

الفرع الثاني: البيئات الخطية غير الرسمية.

وتسمى بالبيئات العرفية ، وهي ما يوثقه الأشخاص العاديون من أقارير وعقود فيما بينهم ، وتنقسم إلى :

أ- الكتابة والإشهاد عليها.

الإشهاد على الكتابة والخط له ثلاثة صور هي:^(٤)

١- شهادة الشاهد على خط نفسه.

٢- شهادة الشاهد على خط الشاهد الميت أو الغائب.

٣- الشهادة على خط المقر.

وتفصيل ذلك كما يلي:

(١) المرغياتي ، الهداية ، ج٣، ص١٠٥، الدسوقي ، حاشية ، ج٤، ص١٦٠ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٠٩

، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٣٦١

(٢) الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي ، سنن الترمذي ، ج٤، ص٢٧، كتاب الديات ، باب ما جاء في

المرأة هل ترث من دية زوجها ، حديث رقم ١٤١٥. (قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح).

(٣) ابن عبد البر ، التمهيد ، ج١٢، ص١١٧

(٤) هذا التقسيم ذكره المالكية حيث جاء في الشرح الكبير : (ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام ؛ على خط

المقر وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه) الشرح الكبير ج٤، ص١٩٢.

١ - شهادة الشاهد على خط نفسه.

اختلف الفقهاء في حجية هذه البيينة على قولين :

القول الأول : إن شهادة الشاهد على خط نفسه لا تجوز ، ولا يعمل بها حتى يتذكر واقعة الشهادة ذهب إلى ذلك أبو حنيفة و أبو يوسف ^(١) ، والقول الثاني عند مالك وابن القاسم وأصبغ من المالكية ^(٢) والشافعية في الأصح عندهم ^(٣) ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل ^(٤).

واحتجوا بقوله تعالى : ((وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ)) (الزخرف: ٨٦)

إن الشهادة ميناها على العلم بالمشهود به، والشهادة على الكتاب لا تكون عن علم إلا إذا قرأ الشاهد ما فيه.

أيضا احتجوا من المعقول، فقالوا: إن الخط يشبه الخط ^(٥) ، وأنه يمكن تزويره ، فلا تصح الشهادة عليه ؛ لاحتمال التزوير والتبديل .

القول الثاني: يجوز للشاهد أن يشهد على خط نفسه، وإن لم يتذكر الواقعة.

ذهب إلى ذلك محمد من الحنفية ^(٦) ، وابن الماجشون وسحنون من المالكية والقول الأول عند الامام مالك ^(٧) ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل ^(٨).

ولعل حجتهم في ذلك ما نقله ابن القيم حيث قال : (فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه ، فإذا عرف ذلك وتيقن ، كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه ؛ فإن الخط دال على اللفظ واللفظ دال على القصد والإرادة ، وغاية ما يقدر اشتباه الخطوط وذلك كما يعرض من اشتباه الصور

(١) المرغاني ، الهداية شرح البداية ، ج٣، ص١٢٠، الميرغاني ، بداية المبتدئ ، ج١، ص١٥٤ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٣٨٦

(٢) الدردير الشرح الكبير ، ج٤، ص١٩٣

(٣) النووي ، الروضة ، ج١١، ص١٥٧ ، الشرواني ، حواشي ، ج١٠، ص١٤٩ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٣٩٩

(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٦٤

(٥) الهداية شرح البداية ، ج٣، ص١٢٠

(٦) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٧٢ ، الزيلعي ، تبیین الحقائق ، ج٤، ص٢١٤

(٧) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٩٣

(٨) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٦٤

والأصوات ، وقد جعل الله سبحانه لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره ، كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته ، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها ، أن هذا خط فلان ، وإن جازت محاكاته ومشابهته ، فلا بد من فرق ، وهذا أمر يختص بالخط العربي ، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعا لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه ؛ لجواز المحاكاة^(١).

الراجع في هذه المسألة .

إن الخصم إذا اعترف بأن الخط خطه ، ولا يذكر مضمونه ، فإنه يؤاخذ به ؛ وذلك أن الانسان لا يكتب إلا وهو حاضر العقل ، فلا يتصور من شخص يعترف بأن الخط خطه ، لكن لا يعلم ما كتبه ، وإن تطرق له الاحتمال ، إلا أن هذا الاحتمال نادر مع الغالب .
فإذا تقرر ذلك ، فإن من العدالة إذا اعترف الخصم بخطه وأنكر مضمونه ، أن يكون له الحق في أن يطعن ويفسر وجود خطه على هذا الحق ؛ مثل أن يقول : هو خطي ولكن يوجد فلان يحاكي خطي، فإن أنكر خصمه ذلك، كلف بإثبات المحاكاة، وينظر في طعنه، فيتحقق الهدف من الاعتراف بالخط.

٢- شهادة الشاهد على خط الشاهد الميت أو الغائب.

للفقهاء في الإثبات بهذه البيينة قولان :

القول الأول: إن الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب لا تجوز ولا يعمل بها. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

وحجتهم في ذلك أن الشاهد لا يجوز أن يشهد إلا بما يعلم عن طريق المعاينة أو

السماع، والكتابة ليست واحدة من هذه الطرق.

القول الثاني: إن الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب جائزة. ذهب إلى ذلك المالكية في المشهور عندهم^(٥) ، وذلك بشروط وهي^(٦):

أ. أن يكون الشاهد على الخط من أهل اليقظة والفتنة، وأن يميز بين الخطوط.

(١) ابن القيم الطرق الحكمية، ص٣٠٢

(٢) السخدي ، فتاوى السخدي ، ج٢، ص٧٩٨

(٣) البجيرمي ، حاشية ، ج٣، ص٢٨٩

(٤) البهوتي ، كشاف القناع، ج٤، ص٣٣٧ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج٧، ص١٨٨ .

(٥) العبدري ، التاج والإكليل، ج٦، ص١٨٨ .

(٦) المرجع السابق ، ج٦، ص١٩٠، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص١٥٨

- ب. أن يعرف الشاهد الخط كما يعرف المعاينة، أي كما لو كان الشخص يكتبه وهو ينظر إليه.
- ت. أن يشهد الشاهد على الخط بقوله: إن الكاتب كان عادلاً وما زال إلى موته أو غيبته.
- ث. أن يشهد بأن الكاتب كان يعرف الشاهد الذي أشهده على خطه.
- وحجتهم في ذلك أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ، فكما تجوز الشهادة على اللفظ، تجوز الشهادة على الخط.^(١)

الراجع من هذين القولين:

هو ما ذهب إليه الجمهور ؛ وذلك لأن الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت يحتاج الشاهد عليها أن يتيقن بما كتب الغائب أو الميت ، ويعاين أو يسمع، كذلك أن خط الشاهد الغائب أو الميت فيه احتمالات كثيرة لا يترجح فيها الصدق على الكذب ، ومن هذه الاحتمالات ؛ أنه قد كتبه تحت إكراه أو حيلة، أو أن الخط اعتراه تزوير أو تحريف أو محاكاة، لذا لا يؤخذ به لهذه الأسباب.

٣- الشهادة على خط المقر^(٢).

وصورة ذلك أن يكتب شخص بحق لآخر عليه ، ويشهد من عنده بما كتب ، سواء شاهدوا الكتاب وعلموا ما فيه ، أو لم يشاهدوه ، ولكن قال لهم : اشهدوا أن ما في الكتاب هذا لفلان ، ففي هذه الصورة تجوز الشهادة على الكتاب عند الإثبات أمام القضاء ؛ وذلك لأن في الصورة الأولى شاهدوا وعانوا وعلموا ما في الكتاب ، وفي الصورة الأخرى ، أنهم يشهدون على إقراره أمامهم أن ما في هذا الكتاب أقر به كاتبه لفلان أمامهم سماعاً ومعاينة للإقرار .

وقد اتفقت على ذلك كلمة المذاهب الأربعة.^(٣) وقبول الشهادة على خط المقر أمام القضاء، يرجع إلى كيفية تحمل الشهادة، وذلك بتحقق شروط معينة ، منها:

- ١- معاينة المقر في الكتابة أو في الإملاء على الآخرين.
- ٢- الإطلاع على مضمون الكتاب بعد مشاهدته لكتابته أو إملائه أو سماع قراءته بعد ذلك.
- ٣- إذا لم يطلع الشاهد على الكتاب أو يعلم ما فيه ، ولكن قال المقر بعد أن أنهى كتابته :

(١) الدردير الشرح الكبير ، ج٤، ص١٩٢ ، الدسوقي ، حاشية ، ج٤، ص١٩٢ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص١٥٧

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج١٨، ص١٧٣ .

(٣) المالكي ، خليل بن اسحاق بن موسى . مختصر خليل ، ص٢٦٦ ، (تحقيق احمد علي بركات) ، دار الفكر بيروت ، ١٤١٥ هـ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٨، ص١٧٢ ، الدسوقي ، حاشية ، ج٤، ص١٩٢ ، البيهوتي ، كشف القناع ، ج٤، ص٣٣٨ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٦، ص٩٨ ، ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص٣٠١ ، الشافعي ، الأم ، ج٧، ص١٥٢ ، الشرواني ، حواشي ، ج٨، ص٢٢ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣، ص٢٨٥

اشهدوا علي أن ما في هذا الكتاب لفلان ، جاز له الشهادة على ذلك ؛ لأن الشهادة على ذلك هي شهادة على الإقرار الصادر من المقر مباشرة على ما جاء في المبسوط سابقا .

ب- كتابة الديون والحقوق.

هناك عدة صور لكتابة الديون والحقوق ومن هذه الصور:

١- دفتر البياع والصراف والسمسار:

ذهب الحنفية إلى أن الخط في دفتر البياع أو الصراف أو السمسار ، يعتبر حجة فيما كتب على نفسه للآخرين ، ولا يعتبر حجة فيما كتبه لنفسه على غيره ، واستندوا في ذلك إلى العرف والعادة ، إلا أن التكييف الفقهي لهذه الصور ، هي أنه ما كتبه لنفسه كان إدعاء منه على الآخرين ، ولا يعتبر هذا الإدعاء إلا إذا ثبت بوجه شرعي .

أما ما كتبه على نفسه، فيكيف على أنه إقرار منه بحق للآخرين عليه، فيؤخذ بإقراره؛ وذلك إذا سلم الكتاب من التزوير، وكان تحت يده حتى توفي أو قدم للقضاء.

فقد ذكر ابن عابدين مثالا في حاشيته نقله من المذهب الحنفي جاء فيه: (صراف كتب على نفسه بمال معلوم ، وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ، ثم مات ، فجاء غريم يطلب المال من الورثة ، وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه ، يحكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه ، وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة).^(١)

وهذه الحجية مشروطة فيما إذا كان الخط المذكور فيها، هو خط صاحب الكتاب، أما إن كان خط كاتبه، فلا يعتبر حجة في الإثبات للغير؛ لأنه لا يعتبر إقرارا منه للغير.^(٢)

٢- خط المورث .

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى أنه إذا وجد كتاب المورث فيه إقرار بدين أو استيفاء حق أو إبراء ، فتعتبر حجة عليه ؛ لأن ذلك بمثابة إقرار منه، أما فيما

(١) ابن عابدين ، الحاشية، ج٥، ص٤٣٦

(٢) حيدر ، درر الحكام ، ج٤، ص١٦٠

(٣) أبو بكر ، كفاية الأخيار، ج١، ص٥٦٤ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ج١، ص٣١١

(٤) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٧٤ ، روضة الطالبين ، ج١١، ص١٥٩

(٥) المقدسي ، أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٢هـ) . الفروع ، ج٤، ص٣٦٥ ، (ط) ، (تحقيق أبو الزهراء

حازم القاضي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨ هـ ، ابن مفلح ، أبو اسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد

الله (ت ٨٨٤هـ) . المبدع ، ج٥، ص٢٤٥ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠هـ البهوتي ، كشاف القناع

، ج٦، ص٦٩ ، الطرق الحكمية ، ص١٢٧

وجد بخطه له على غيره ، لا يعمل به ؛ لأنه إدعاء منه ، إلا أنه يجوز لأي وارث من ورثته أن يدعي بذلك الحق ، ويحلف على البتات إذا عرف خط مورثه.

أما المالكية ، فقد قالوا بالاعتماد على خط المورث فيما كتبه على نفسه لغيره ، إذا شهد على الخط عند الحاكم عدلان أنه خطه ، واستثنوا من ذلك الوصية ، فقد تشددوا فيها ولم يعتمدوا على خط المورث فيها إلا أن يكون قد أشهد عليها عند كتابتها ، فإذا كتبها ولم يشهد عليها لا تعتبر^(١).

فقد جاء في تبصرة الحكام : (قال ابن سهل^(٢) : سئل ابن زرب^(٣) عن كتب وصيته وأشهد عليها ، ثم كتب في أسفلها بخط يده ، هذه الوصية قد أبطلتها إلا كذا وكذا منها ، فيخرج عني ، وشهدت بينة أنه خطه ، فقال : لا يرد بهذا وصيته التي أشهد عليها ، وهذا الذي كتبه كمن كتب وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات ، وشهد على خطه فإن وصيته لا تنفذ ، فكذلك ما كتبه في أسفل هذه الوصية لا يلتفت إليه ؛ لأنه لم يشهد عليه حتى مات).^(٤)

وجاء في التاج والإكليل : (قال مالك في العتبية^(٥) وغيرها : من كتب على نفسه ذكر حق ، وكتب في أسفله بخطه ، فهلك الشهود ، ثم جده فشهد رجلان أن ذلك خطه ، أن ذلك يجوز عليه ، كإقراره ، ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر).^(٦)

(١) (٤) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص ٣٠٨

(٢) هو العلامة أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبدالله الأسدي المالكي، ولي قضاء غرناطة ، توفي سنة ست

وثمانين وأربع مائة وله ثلاث وسبعون سنة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء، ج١٩، ص ٢٥

(٣) هو محمد بن بيقى بن زرب القاضي أبو بكر القرطبي ، عالم بالرأي ولده سنة سبع عشرة وثلاثمائة ، ولي

قضاء الجماعة سنة سبع وستين وثلاثمائة إلى أن مات ، كان إماما وخطيبا ، ألف كتاب الخصال في الفقه على مذهب مالك ، عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي ، توفي سنة إحدى وثلاثين وثلاثمائة ، ابن

فرحون ، الديباج المذهب ، ج١، ص ٢٦٨

(٥) العتبية كتاب منسوب إلى مصنفه فقيه الأندلس محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي المتوفى سنة

٢٥٤ أربع وخمسين ومائتين وهو مسائل في مذهب الإمام مالك ، الرومي ، مصطفى بن عبد الله القسطنطينيين

(ت ١٠٦٧هـ) .كشف الظنون ، ج٢، ص ١١٢٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م

(٦) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص ١٨٧

ت-كتابة الرسائل بين الأفراد .

وهي عبارة عن المكاتبات بين الأشخاص الغائبين، وقد صرح الفقهاء بجواز الاعتماد عليها، حيث وضعوا قاعدة لذلك فقالوا: (إن الكتاب كالخطاب)^(١).
فقد ذكر مضمون هذه العبارة الزيّلعي^(٢) عندما تكلم عن الوصية من الأخرس ، فقال: (والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بلغ الرسالة إلى الغيب بالكتابة ، فيكون ذلك حجة عليهم ، كما إذا بلغهم بالعبارة)^(٣).
وهذه الرسائل ، سواء أشهد عليها أم لم يشهد ، فإنها تعتبر حجة على كاتبها أمام القضاء يؤخذ بها إن أقر بها أو قامت البينة على خطه.^(٤)

ث-كتابة العقود .

كتابة العقود بين الناس في وثيقة يطلق عليها الصك ، تحوي ما اتفق عليه الطرفان المتعاقدان فيما بينهم والشروط والتمن والأوصاف على ذلك الاتفاق ، سواء في البيع أو في التصرفات ، وهي من علم الوثائق أو علم الشروط ، وهذا فرع من فروع الفقه الإسلامي ، والغاية من ذلك هو حفظ الحقوق الناتجة عن التصرفات التي تنتج بين الناس ، وتقتصر حجته على المتعاقدين وورثتهما ، فإذا تناكر المتعاقدان يصار إليه في الإثبات ، فإذا قدم إلى القضاء ، يصار إلى السؤال عنه ، فإن أقر به الخصم يعتبر حجة عليه ، وإن أنكره يصار إلى إثباته بالإشهاد عليه ، فإذا ثبتت صحته أعتبر أساسا للحكم.^(٥)

هذا وقد ذكر علي حيدر أحوال البيّنات الخطية ومتى تكون معتبرة ومتى لا تكون فقال: (قد أخذ في هذا الزمن العمل بالكتابة والخط أهمية عظيمة ، فقد قصر إثبات كثير من الحقوق ، ولا سيما السندات والمقاولات على الخط ، فلذلك لا يجوز عد كل خط معمولا به ومدارا للثبوت ، كما أنه لا يجوز ألا يعمل بالخط ؛ إذ يؤدي ذلك إلى إبطال الحقوق فلذلك قد اتخذ طريق متوسط ، وبيان الأصلين الآتيين :

(١) المجلة ، م ٦٩ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧ ، ص٤٨

(٢) هو عثمان بن علي بن محجن بن يونس أبو عمرو الملقب فخر الدين الإمام العلامة أبو محمد الزيّلعي قدم القاهرة في سنة خمس وسبع مائة ورأس بها ودرس ، وأفتى وصنف وانتفع الناس به ونشر الفقه توفي بقرافة مصر سنة ثلاث وأربعين وسبع مائة ، القرشي ، طبقات الحنفية ج١ ، ص٣٤٥ .

(٣) الزيّلعي ، تبين الحقائق ج٦ ، ص٢١٨ .

(٤) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦ ، ص١٨٨ ، المغربي ، مواهب الجليل ، ج٦ ، ص١٨٨ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٨ ، ص١٧٣ ،

(٥) الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ص٤٨٠ . البهوتي ، كشف القناع ج٦ ، ص٣١٩ ،

الأصل الأول : لا يعتمد على الخط الذي فيه شائبة تزوير ، ولا يتخذ ذلك الخط مداراً للحكم عند المنازعة ؛ لأنه يمكن تصنيع وتزوير الخط .
ويتفرع على هذا الأصل المسائل الآتية:

- ١- لا يعمل بالخط والسند إذا كان غير خال من شائبة التزوير والتصنيع.
 - ٢- لا يعمل بالخط والختم فقط .
- الأصل الثاني: يعمل بالخط البريء من شائبة التزوير والتصنيع ؛ لأن أكثر معاملات الناس تحصل بلا شهود، فإن لم يعمل بالخط يستلزم ضياع أموال الناس ، ويتفرع عن ذلك المسائل الآتية:
- ١- يعمل بحجة الوقف المقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه.
 - ٢- يعمل بسجلات المحاكم المسوكة بصورة سالمة من الحيلة والفساد .
 - ٣- يعمل بالبراءات السلطانية ، وقيود الدفتر الخاقاني ؛ حيث إنها مأمونة من التزوير
 - ٤- تعتبر القيود المحررة في دفاتر التجار المعتمد بها من قبيل الإقرار بالكتابة.^(١)

المطلب الثاني: أنواع البينات الخطية في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني البينات الكتابية في الفصل العاشر منه،

وهي نوعان:

- ١- البينات الخطية الرسمية.
 - ٢- البينات الخطية غير الرسمية.
- وبيان هذه البينات في قانون أصول المحاكمات الشرعية في الفرعين التاليين :

الفرع الأول : البينات الخطية الرسمية .

جاء في المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني وصفا للبينات الخطية الرسمية وأحكامها ، ونصت على أن : (المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج ، وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة ، والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل ، وسندات التسجيل تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله ، ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ، ويشترط في ذلك أنه يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية بإقرار الفريقين المتعاقدين أو بتصديقه من السلطات

(١) حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص١٥٨

المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ، ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد ، ويعتبر المأذون موظفاً لمقاصد هذه المادة^(١).

فهذه المادة ذكرت البيانات الرسمية، وبينت شروطها فإن صدرت بهذه الشروط، فهي حجة لما احتوته فقط، ولا تتعدى إلى غير ذلك، ومثال ذلك شهادة الولادة، فهي حجة لما تحمله من معلومات من تاريخ الولادة والمكان والزمان، لكن لا تعتبر حجة في إثبات النسب.

فقد فسرت محكمة استئناف عمان الشرعية هذه المادة بقرار لها جاء فيه: (شهادة الولادة لا تثبت النسب؛ لأنها بيّنة على ما نظمت من أجلّة؛ وهي حادثة الولادة وتاريخها عملاً بالمادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية^(٢)).

الفرع الثاني: البيانات الخطية غير الرسمية.

لم يصرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني في مواده بهذا النوع من البيانات ، ولكن ذكر جواز الطعن فيها بالإنكار أو التزوير ،وبما أن الطعن يأتي بعد قبول المحكمة للبيّنة ، دل ذلك على أن البيانات العرفية معتبرة فيه ، كذلك فقد تكرر ذكر هذه البيانات من قبل محكمة الاستئناف الشرعية ، وتوجيه المحكمة الابتدائية في كيفية السير بمثل هذه البيانات .

فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف عمان أن (القيود في دفتر التاجر المتوفى المعتد به ، هي من قبيل الإقرار بالكتابة ؛ مثلاً لو قيد أحد التجار في دفتره بأنه مدين لفلان بمقدار كذا ، يكون قد أقر بدين مقدار ذلك ، ويكون معتبراً ومرعياً كإقراره الشفاهي عند الحاجة ، ولكن لا بد من إثبات أن الدفتر دفتره ، والخط خطة وفق المادة (١٧٣٦)^(١) من المجلة ، ثم يحلف المدعي يمين الاستظهار^(٢)).

(١) أصول شرعي ،مادة ٧٥

(٢) القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، د.أحمد الداود ، ج١، ص١٩١ ، وكذلك جاء في قرار آخر (شهادة الولادة ودفتر العائلة لا يكتفى بهما لوحدهما كبيّنة في دعوى طلب تصحيح إرث بإدخال قاصرتين في وريثة والدهما المتوفى لأنهما كانتا حملاً لزوجته عند وفاته بل لا بد معهما من بيّنة شخصية وذلك لان في الدعوى ادعاء نسب) ، محكمة استئناف عمان الشرعية ،قرار رقم ٢٦١٨٥ ، تاريخ ١٩٨٦، ١، ٢٥ م .

(١) جاء في المادة (١٧٣٦) من المجلة ما نصه : (لا يعمل بالخط والختم فقط ولكن إذا كان سالماً عن شبهة التزوير والتصنيع فيكون معمولاً به يعني يكون مداراً للحكم لا يحتاج إلى الثبوت بوجه آخر)

(٢) يمين الاستظهار هي اليمين التي لم يثبت بها حق ولكن وجبت احتياطاً لحق الغائب أو الميت بعد الإثبات ، إعانة الطالبين ، ج٤، ص٢٣٩ ، ونص هذه اليمين ، إذا ادعى أحد من التركة حقاً وأثبتته فيحلفه الحاكم : (على

ويبدو من خلال هذا القرار لمحكمة الاستئناف الشرعية أن المعتمد في ذلك هو الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان ، عملاً بنص المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية^(٤) ، فينطبق الحكم في البيئات الخطية كما ذكر في المذهب الحنفي كما هو مذكور في المبحث السابق .

المبحث الثالث

حجية البيئات الخطية في الفقه والقانون

المطلب الأول : حجية البيئات الخطية في الفقه الإسلامي .

البيئات الخطية كما تبين من أنواعها ، تنقسم الى نوعين :

١- البيئات الخطية الرسمية.

٢- البيئات الخطية العرفية .

أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أوفي من طرف

أحد وليس للميت في مقابل هذا الحق رهن) ، مجلة الأحكام العدلية ، م ١٧٤٦

(٣) محكمة استئناف عمان ، قرار رقم ١٣٣٦٣ ، تاريخ ١٩٦١ ، ٣ ، ٨ م

(٤) جاء في المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم أنه: (مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية من قانون أصول

المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٥٩ أو أي تشريع آخر تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية

بين المسلمين والنظر في القضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارته الداخلية لمنفعة المسلمين بما في ذلك ربط عقار

الوقف بالحكر وزيادته وإلغائه وما ينشأ عن أي عقد زواج مسجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مآذونها. وذلك

كله وفقاً للراجح من مذهب أبي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة).

وللوقوف على مدى حجبية هذه البيينة، نذكر حجبية كل نوع منها كما يلي:

الفرع الأول: البيينات الخطية الرسمية.

البيينات الخطية الرسمية هي الصادرة عن الدوائر الرسمية في الدولة ، مثل البراءات السلطانية وكتاب القاضي إلى القاضي وديوانه ، وهذه البيينات تعتبر حجة عند الفقهاء كما سبق، وسبب هذه الحجبية ما تتضمنه من إجراءات في تحريرها.

ولكن هل هذه البيينات حجة بذاتها ، أم أنها تحتاج لما يعضدها للأخذ بها ؟

للوقوف على إجابة لهذا التساؤل، نورد أقوال الفقهاء في ذلك:

أولاً : ما يصدره رأس الدولة.

جاء في درر الحكام عند تعليقه على المادة (١٧٣٧) والتي جاء فيها : (البراءات

السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية ، لكونها أمينة من التزوير معمول بها).^(١)

(إن البراءات السلطانية أمينة من التزوير ؛ لأن هذه البراءات إنما تعطى بعد صدور الإرادة

السنية الملوكية ، ثم تسجل الإرادة المذكورة في قلم الديوان الهمايوني ، وهذا السجل يحفظ في

أمكنة حريزة، كما أنه قد وضع عقوبات شديدة على من يرتكب جريمة التزوير فيها ، فلذلك لو وجد

أمر سلطاني مقيد ومحفوظ يتضمن عدم سماع الدعوى في الخصوص الفلاني يعمل به ولا حاجة

لإثبات مضمونه).^(٢)

و جاء في حاشية ابن عابدين أن البراءات لا تحرر أولاً إلا بإذن السلطان ، ثم بعد اتفاق

الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان ، تعرض على المعين لذلك ، فيضع

خطه عليها ، ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني ، فيكتب عليها ، ثم تعاد

أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم ، فالأمن من التزوير مقطوع به ، وبذلك كله يعلم جميع

أهل الدولة والكتيبة ، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً يعمل

به من غير بيينة).^(١)

من هذا العرض يتبين أن البيينة الخطية الرسمية حجة إذا تحققت فيها الشروط التالية:

- ١- صدور الأمر بتحريرها من قبل رأس الدولة.
- ٢- أن تسجل هذه الإرادة بالديوان التابع لرأس الدولة، بعد موافقة معاوني رأس الدولة.
- ٣- أن توقع ممن يعين لهذه الغاية، بعد الموافقة النهائية على صيغة المرسوم.

(١) مجلة الأحكام ، م ١٧٣٧

(٢) حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٨٠

(١) ابن عابدين ، الحاشية ج٧ ، ص٨٩

٤- أن تحفظ في المكان المخصص لها .

٥- وضع عقوبات لمن يعيب هذه الدفاتر. (٢)

ثانيا : كتاب القاضي إلى القاضي.

هل يعتمد كتاب القاضي إلى القاضي في الإثبات دون حاجة لما يعضده ؟

اختلف الفقهاء عندما تكلموا عن كتاب القاضي إلى القاضي في قبوله، والاحتجاج به دون

بينة على قولين:

القول الأول: إن الأشهاد على الكتاب واجب، ذهب إلى هذا القول، جمهور الفقهاء من

الحنفية^(٣) و المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

وذلك بأن يشهد عدلان عليه ، ويسلم إليهما ويحملانه إلى القاضي المكتوب إليه ، ثم يشهدان

أمامه على مضمونه ، ولا يجوز للقاضي المكتوب إليه قبوله إلا إذا قامت عليه البينة^(٧)،

وبذلك يكون الاعتماد على البينة التي ثبت بها الكتاب لا بالكتاب نفسه .

فقد ذكر صاحب روضة الطالبين أنه : (لو ضاع الكتاب أو أمحي أو انكسر الختم وشهدا

بمضمونه المضبوط عندهما ، قبلت شهادتهما وقضي بها ، فلو شهدا بخلاف ما في الكتاب عمل

بشهادتهما ولا يكفي الكتاب المجرد).^(١)

(٢) حيدر ، درر الحكام ، ج ٤ ، ص ٤٨١

(٣) المرغيناني ، الهداية ، ج ٣ ، ص ١٠٦ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ٤ ، السرخسي ، المبسوط

، ج ١٦ ، ص ٩٥ (ذكر الحنفية أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يعتمد إلا بحضور الشهود ويستغنى عن الشهود إذا

أقر الخصم بمضمونه) الحصكفي ، الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٤٣٤

(٤) القرافي ، الذخيرة ، ج ١٠ ، ص ٩٩ ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج ٦ ، ص ١٤٢

(٥) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٠٩

(٦) ابن مفلح ، المبدع ، ج ١٠ ، ص ١٠٦ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج ٣ ، ص ٥٣٩ .

(٧) المقدسي ، أبو النجا موسى بن أحمد الحنبلي (ت ٦١٠ هـ) . زاد المستنقع ، ص ٢٥١ ، (تحقيق علي الهندي) ،

مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٠٩ ، ابن نجيم ، ابن نجيم ، البحر الرائق

، ج ٧ ، ص ٤ ، (ذكر ابن القيم إن أول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله) ، ابن

القيم الطرق الحكمية ، ص ٣٠٤

(١) النووي ، روضة الطالبين ج ١ ، ص ١٨٠

القول الثاني : إن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل بلا بينة ، ذهب إلى هذا القول أبو يوسف في قوله الثاني^(٢) ورواية عن الإمام مالك^(٣) وأبو ثور وأبو سعيد الاضطخري من الشافعية^(٤) ، وذلك أن القاضي يعمل بموجب الكتاب إذا عرف خاتم القاضي الكاتب أو توقيعه أو خطه^(٥) دون حاجة لإثباته بالبينة .

وحجتهم في ذلك، أن الكتاب كالخطاب، وأن النبي صلى الله عليه وسلم، كان يكتب ويعمل بالكتاب من غير شهادة عليها.

وقد روى عبد الله بن نافع^(٦) عن مالك قال : كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتيم ، حتى إن القاضي ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه ، فيعمل به ، حتى اتهموا ، فصار لا يقبل إلا بشاهدين^(٧) ، وقال ابن المناصف من المالكية : اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي ، ولا يستطيع أحد فيما أظن على صرفهم عنه.^(٨)

ثم اختلف الفقهاء هل الإشهاد على الختم والتوقيع، أم على مضمون الكتاب ؟ وذلك على قولين: القول الأول: الشهادة على الختم والتوقيع تجوز ولو لم يعلم الشاهد مضمون الكتاب، وذلك استحساناً، ذهب إلى ذلك أبو يوسف من الحنفية^(١) والرواية المشهورة عن الإمام مالك^(٢) والغزالي من الشافعية^(٣) ؛ لأن الكتاب يشتمل على أشياء لا يريد القاضي إطلاع الشهود وغيرهم عليها كالوصية ، كما أن تعريف الشهود بمضمون الكتاب ، فيه حرج لهم ، والشهادة بعد الختم كافية لمنع

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٤، السرخسي المبسوط، ج١٦، ص٩٥، الزيلعي، تبين الحقائق، ج٤، ص١٨٥

(٣) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢، ص٤٠ ، العبدري ، التاج والإكليل، ج٦، ص١٤٢ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص١٠٠

(٤) الشيرازي ، المهذب، ج٢، ص٣٠٤ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج١١، ص١٨٠

(٥) العبدري ، التاج والإكليل، ج٦، ص١٤٢ ، الدسوقي ، حاشية ، ج٤، ص١٦٠

(٦) هو عبد الله بن نافع الصائغ أبو محمد ، فقيه ، توفي في المدينة سنة مائتين وست للهجرة ، ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف النمري القرطبي ، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء ص٥٧، دار الكتب العلمية، بيروت

(٧) فتح القدير ، ج١٣، ص١٤٥ ، الطرق الحكيمة ، ص٣٠٤ .

(٨) العبدري ، التاج والإكليل، ج٦، ص١٤٢ .

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٣٤ ، الكاساني ، البدائع ، ج٧، ص٧، ابن نجيم ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٤

(٢) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢، ص٤ ، العبدري ، التاج والإكليل، ج٦، ص١٤٢

(٣) روضة الطالبين ، ج١١، ص١٧٩

التزوير ، ولأنه يشبه الإقرار بما في الورقة ، والإقرار بالمجهول صحيح ، ولأن المقصود من هذه الشهادة إعلام القاضي المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي الأول ، وهذا يحصل بما سبق ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى عماله من غير أن يقرأها على من حملها.^(٤)

القول الثاني : يجب أن يعرف الشاهدان مضمون الكتاب ؛ وذلك للشهادة عليه عند القاضي المكتوب له ، ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة ومحمد^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) والإمام مالك في رواية.^(٨)

وذلك لأن المقصود من الكتاب مضمونه لا مجرد الكتاب، كذلك الشاهد يشهد على بينة من الأمر ليس على مجهول، فالشاهد لا يسمى شاهداً إلا إذا عاين المشهود عليه، وإلا فلا تعتبر شهادته.^(٩)

القول الراجح في هذه المسألة.

يظهر من هذه المسألة ، أن المقصود هو توثيق الكتاب وضمان سلامته وعدم تغييره وتبديله وتزويره ، وهي الغاية من هذه الإجراءات ، وكانت تتحقق بختم الكتاب ومعرفة الخط ، وهذا الأمر كان يؤخذ به في العصر الأول من صدر الإسلام ؛ لسلامة النوايا ، وقوة الوازع الديني ، وقربهم من عهد الرسالة ، لكن عندما تغير الزمان وفسدت الذمم وتسرب التزوير والتحريف إلى الكتب ، أضطر القضاة والفقهاء إلى اشتراط البينة على الكتاب ومعرفة ما به ، وتسليمه إلى عدلين يوثق بهما ، وهذا من تغيير الأحكام الذي لا ينكر بتغير الأزمان ، وكما يبدو أن هذا الاجتهاد يخضع إلى السياسة الشرعية ، ويعود إلى إجراءات تنظيمية ، يقصد منها معالجة الفساد الناشئ عن تعاقب الأيام ، فإذا ظهرت وسيلة لحمايته غير الشهود ؛ لتأمين الكتاب سالماً إلى المكتوب إليه ، جاز الأخذ به^(١)؛ لأن الأمر ليس توقيفاً على نوع بعينه في إثبات صحة هذا الكتاب

ثانياً : ديوان القاضي .

(٤) الزحيلي ، وسائل الإثبات، ص ٤٥٣

(٥) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٥، ص ٤٣٣ ، الهداية شرح البداية ، ج ٣، ص ١٠٦

(٦) الشافعي ، الأم ، ج ٧، ص ٥٧ ، ١٥٢ ، الماوردي ، الإقناع ، ص ١٩٧

(٧) الروض المربع ، ج ٣، ص ٤٠٥ ، زاد المستقنع ، ص ٢٥٢ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج ٦، ص ٣٦٣

(٨) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج ٢، ص ٤ ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج ٦، ص ١٤٢

(٩) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٥، ص ٤٣٣

(١) الزحيلي ، وسائل الإثبات، ص ٤٥٤ بتصرف

ما مدى حجية الأحكام والوثائق المسجلة في ديوان القاضي في الإثبات ؟
 لم تتفق كلمة الفقهاء في حجية هذه الأحكام والوثائق في الإثبات أمام القضاء، وذهبوا بين
 مجيز ومانع إلى قولين:

القول الأول: الوثائق المدونة عند القاضي لا يؤخذ بها، إلا إذا توافر فيها شرطان وهما:

١- أن يتحقق القاضي من خطه وكتابته ويتذكر ذلك .

٢- أن تقوم البينة على ديوان القاضي الذي سبقه بما دون فيه.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة في قول عندهم^(٤).

جاء في المهذب: (وإن حضر رجلان عند القاضي فادعى أحدهما أن له في ديوان الحكم
 حجة على خصمه فوجدها ، فإن كان حكما حكم به غيره لم يعمل به إلا أن يشهد به شاهدان أن هذا
 حكم به فلان القاضي ، ولا يرجع في ذلك إلى الخط والختم ، فإنه يحتمل التزوير في الخط
 والختم ، وإن كان حكما حكم هو به ، فإن كان ذاكرا للحكم به عالما به عمل به ، وألزم الخصم
 حكمه ، وإن كان غير ذاكر ، لم يعمل به ؛ لأنه يجوز أن يكون قد زور على خطه وختمه ، وإن
 شهد اثنان عليه أنه حكم به ، لم يرجع إلى شهادتهما ؛ لأنه يشك في فعله فلا يرجع فيه إلى قول
 غيره).^(١)

هذا وحثهم في ذلك أن الخطوط والأختام تحتمل التزوير والتبديل ، وقد ذكر هذه الحجة
 لأصحاب هذا القول ابن القيم حيث قال : (قال المانعون من العمل بالخطوط: الخطوط قابلة
 للمشابهة والمحاكاة ، وهل كانت قصة عثمان ومقتله إلا بسبب الخط ، فإنهم صنعوا مثل خاتمه
 وكتبوا مثل كتابه حتى جرى ما جرى).^(٢)

(٢) السرخسي المبسوط، ج١٦، ص٩٣ ، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٣٨٧ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق
 ، ج٤، ص٢١٤ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٧٠ و ج٧، ص٩٤ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٣ ، السغدري
 ، فتاوى السغدري ، ج٢، ص٧٧٥ ، الحصكفي ، الدر المختار، ج٠، ص٤٣٦ ، الميرغيباني ، الهداية ، ج٣، ص١٢٠

(٣) الشافعي ، الأم ، ج٦، ص٢١١ - ٢١٥ ، الدميطي ، إغاثة الطالبين ، ج٤، ص٢٣٦ .

(٤) ابن القيم الطرق الحكمية ، ص٢٩٩ ، ابن مفلح ، الفروع، ج٦، ص٤٢٤ ، ابن مفلح المبدع ، ج١٠، ص٩٦ ،
 ابن تيمية ، المحرر في الفقه ، ج٢، ص٢١١ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣، ص٥٣٤ ، الرحباني ، مطالب
 أولي النهى ، ج٦، ص٥٣٢ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٣٥٦

(١) الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٠٥

(٢) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ج١، ص٣٠٧

فالمقصود من الكتاب أن يتذكر إذا نظر فيه ؛ لأن الكتاب للقلب كالمرأة للعين ، وإنما تعتبر المرأة ليحصل الإدراك بالعين ، فإذا لم يحصل ، كان وجوده كعدمه ، فكذلك الكتاب للتذكر بالقلب عند النظر فيه ، فإذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه ، وهذا لأن الكتاب قد يزور ويفتعل به ، والخط يشبه الخط ، والخاتم يشبه الخاتم ، وليس للقاضي أن يقضي إلا بعلم ، وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه .^(٣)

القول الثاني: إن الوثائق المحفوظة في ديوان القاضي يعمل بها إذا كانت خالية من التزوير والتحريف، ولو لم يتذكره، أو لم تقم عليه بينة.

ذهب إلى ذلك صاحبان من الحنفية وعليه الفتوى في المذهب الحنفي^(٤) ورواية في المذهب المالكي^(٥) ورواية عند الإمام أحمد.^(٦)

وحجتهم في ذلك ، أن القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ؛ ولهذا يكتب كل حادثة ، فلو لم يكتب بما يجده في قمطره^(٧) ؛ لتعطل أحوال الناس ، ولأن سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه ، فيؤمن من التبديل والتزوير.^(٨)

الراجع في هذه المسألة .

يبدو من أقوال الفريقين أن الأظهر هو اعتماد ما في ديوان القاضي ، ولو لم يتذكره أو تقم عليه بينة ؛ ذلك أن احتمال التزوير أو التحريف الذي يحتمل أن يقع فيه ، يمكن أن يكتشف ويصار إلى إثباته ، كما أن الخصم له الحق أن يطعن فيه ، ويثبت طعنه لرده إن كان معيبا ، كذلك الإجراءات المتبعة في حفظ السجلات والوثائق مما يجعل احتمال التزوير أو التبديل نادر الوقوع ، وكذلك الحاجة تدعو للأخذ به ؛ لأن الإنسان يعتز به النسيان ، وقد ينعدم الشهود على ذلك؛ لوفاء أو بعدن مجلس القاضي، أو تخرج في أداء الشهادة لضعف الوازع الديني بين الناس.

الفرع الثاني: حجية البيانات الخطية غير الرسمية

(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص٩٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٤، ص٢١٤

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٧٠ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص٩٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٤، ص٢١٤ .

(٥) القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص١٣١

(٦) المرادوي ، الإنصاف ، ج١١، ص٣٠٧ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١١٧

(٧) القمطر هو السفظ الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات ، النووي ، روضة الطالبين ، ج١١، ص١٤١

(٨) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٤، ص٢١٤

وهذه البيئات كما بيينا في المبحث السابق، أنها تصدر عن أفراد بصفقتهم الشخصية لا الرسمية؛ مثل دفاتر التجار والسماسر والرسائل بين الأفراد وخط المورث، وهذه البيئات لا تعتبر على إطلاقها، ولكن تعتبر في حالة الإقرار للغير إذا كتبها الشخص على نفسه^(١)، إن أمن التزوير والعبث فيها، ولا تعتبر بيئة في الإثبات للكاتب على الغير إلا إذا أقر الخصم بصحتها، ولم يطعن فيها وفي هذه الحالة تكون الحجة للإقرار بها لا للبيئة.

المطلب الثاني: حجية البيئات الخطية في قانون أصول المحاكمات الشرعية.

إن القوانين الوضعية تعتمد كثيرا على البيئات الخطية؛ نتيجة للتغيرات المتسارعة في مجالات الحياة المختلفة، وقد أعتبر قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني البيئات الخطية بنوعها، إلا أن حجيتها تختلف من نوع إلى آخر، ولبيان هذه الحجية، أذكر ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حجية البيئات الخطية الرسمية.

لقد اعتمد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني البيئات الخطية الرسمية، وذكر أن هذه البيئات قاطعة الدلالة على ما نظمت من أجله، حيث جاء ذلك في المادة (٧٥) منه التي تنص على أن: (المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها؛ كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل وسندات التسجيل تعتبر بيئة قاطعة على ما نظمت لأجله)،^(٢)

وهذه الحجية مشروطة إذا سلمت تلك البيئات من التزوير فيها، وحجيتها متعددة فيما نظمت من أجله، وقد وضح قانون البيئات الأردني هذه الحجية في المادة (٧) منه حيث جاء فيها: (تكون الإسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره؛ وذلك ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً).^(١)

إلا أن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لم يعتبر هذه الحجية مطلقة في جميع القضايا المنظورة لدى المحاكم الشرعية، حيث إن هناك قضايا لا بد من إثباتها في البيئة

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج ٥، ص ٤٣٦

(٢) أصول شرعي، م ٧٥

(١) بيئات أردني، م ٧، ف ١

الشخصية ، مثل قضايا اللعان بين الزوجين^(٢) ، وإثبات النسب^(٣) ، فلا بد أن تثبت بالبينات المخصصة لها والمذكورة في الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان رحمه الله .

الفرع الثاني: البينات الخطية غير الرسمية.

لم يشر قانون أصول المحاكمات إلى البينات العرفية ، ولم يذكر حجيتها إلا أنه يفهم من خلال سياق مواده أن البينات العرفية حجة على محررها إذا أقر بها ، أو أقر بتوقيعه عليها ، ولم يطعن بتزويرها ، كذلك فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الشرعية أن : (اعتراف الخصم بتوقيعه على السند يلزمه بمضمونه ، ولا يؤثر على ذلك ادعاؤه عدم علمه بمضمونه عملاً بالمادة (١٦١٠)^(٤) من المجلة^(٥)).

كما اشترطت محكمة الاستئناف الشرعية عدم غياب الخصم المبرز ضده السند حتى يعتبر حجة ، فإذا لم يحضر يعتبر بحكم المنكر له يجب إثباته بطريق الخبرة الفنية .^(١) وذلك لأن محكمة الاستئناف في القرار السابق اعتبرت الغائب بمنزلة المنكر للبينة، والإنكار يعد طعناً فيها، فلا بد من إثباتها عن طريق الخبرة الفنية.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون.

(2) هذه الدعوى تثبت بوسيلة خاصة وهي الأيمان من قبل الطرفين ؛ وذلك لورود النص قال تعالى: ((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين) [النور ٦] (3) جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الشرعية أن: (شهادة الولادة ودفتر العائلة لا يكتفى بهما لوحدهما كبينة في دعوى طلب تصحيح إرث بإدخال قاصرتين في ورثة والدهما المتوفى لأنهما كانتا حملاً لزوجته عند وفاته بل لابد معهما من بينة شخصية ؛ وذلك لأن في الدعوى إدعاء نسب) ، محكمة استئناف عمان الشرعية ، قرار رقم ٢٦١٨٥ ، تاريخ ١٩٨٦، ١، ٢٥ م .

(٤) تنص المادة (١٦١٠) من مجلة الأحكام العدلية على : (من كتب سنداً أو استكتبه وأعطاه ممضياً أو مختوماً إذا أنكر الدين الذي حواه فلا يعتبر إنكاره ويلزمه أداء ذلك الدين ، وأما إذا أنكر كون السند له ، فلا يعتبر إنكاره ويلزمه أداء ذلك الدين ، وأما إذا أنكر كون السند له فلا يعتد بإنكاره إن كان خطه أو ختمه مشهوراً ومتعارفاً ويعمل بذلك السند وإن لم يكن خطه وختمه معروفين يستكتب ذلك المنكر ، ويعرض على أهل الخبرة ، فإن أخبروا بأنهما كتابة شخص واحد يجبر ذلك على إعطاء الدين المذكور ، والحاصل يعمل بالسند إن كان بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع ، وأما إذا لم يكن السند بريئاً من الشبهة وأنكر المديون كون السند له وأنكر أصل الدين أيضاً ، فيحلف بطلب المدعي على أن السند ليس له وأنه ليس بمدين للمدعي)

(٥) محكمة استئناف عمان ، قرار رقم ١٨٧٣٢ فقرة ٢ ، تاريخ ١٩٧٥، ١٢، ٢٠ م

(١) الداود ، د . احمد محمد علي . القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص ١٩٠، (١ط)، (١)

الاصدار الثاني)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ م

يبدو أن حجية البيّنات الخطية الرسمية في الفقه الإسلامي مقيدة ومحصورة في بيّنات محددة تصدر عن دوائر محددة في الدولة ، وكذلك محددة في مجالات الإثبات ، وذلك لأن الفقه الإسلامي اعتبر أن هذه البيّنات فرعية لا يصار إليها إلا في حالات خاصة ، بينما نجد أن قانون أصول المحاكمات الشرعية اعتبر أن هذه البيّنات لها حجية مطلقة إذا تحققت شروطها ، إلا أنه قيد العمل بها في حالات خاصة ، كما في الفقه الإسلامي .

أما البيّنات الخطية غير الرسمية ، فهي في الفقه الإسلامي ليست حجة بذاتها ، بل تحتاج لما يعضدها من شهادة الشهود أو الإقرار بها حتى تصبح حجة على صاحبها .

أما قانون أصول المحاكمات الشرعي ، فقد اعتبر هذه البيّنات حجة إذا لم تتكرر من قبل محررها أو يطعن بتزويرها ، ولم يكن محررها غائباً عند تقديمها للقضاء .

ويمكن القول أن البيّنات الخطية يمكن الاعتماد عليها بعد الاعتماد على التحقق من صحتها بواسطة الطرق الحديثة التي تستخدم لكشف التزوير ، فإذا تحقق صحتها بهذه الطرق أخذ بها ولا يوجد ما يمنع من ذلك سواء في الفقه الإسلامي أو قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني .

المبحث الرابع

الحقوق التي تثبت بالبيّنات الخطية الرسمية وغير الرسمية في الفقه والقانون

المطلب الأول : ما يثبت بالبيّنات الخطية الرسمية في الفقه الإسلامي .

ذكر الفقهاء ما يثبت في كتاب القاضي إلى القاضي من حقوق ، باعتباره بيّنة رسمية تصدر عن القاضي بصفته الرسمية والوظيفية .

ولكنهم لم يتفقوا على ما يثبت فيه من حقوق ، وجاءت آراؤهم كالاتي :

القول الأول: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في جميع الحقوق باستثناء الحدود والقصاص؛ لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة وهي لا تقبل فيهما، ذهب إلى ذلك الحنفية^(١)، واختلف الحنفية في قبوله في الأعيان، فعند أبي حنيفة ورواية عند محمد أنه لا يجوز إلا في العقار؛ لأنه يحتاج للإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، وعند محمد في الرواية الثانية وعند متأخري الحنفية أنه يقبل في كل ما ينقل وعليه الفتوى.^(٢)

القول الثاني: إن كتاب القاضي يقبل في كل الحقوق، ذهب إلى ذلك المالكية^(٣)؛ وذلك لأن كتاب القاضي هو لنقل الحكم أو ما ثبت عنده إلى القاضي المكتوب إليه، إلا أنهم اشترطوا في كتاب القاضي إلى القاضي في موضوع الزنا أربعة شهود.^(٤)

فقد ذكر ابن فرحون أنه: (إذا ورد كتاب قاض إلى قاض، وعلم القاضي المكتوب إليه أن القاضي الكاتب أهل للقضاء في علمه وفهمه ومعرفته بأحكام من مضى، قبل كتابه ووجب عليه قبول ما يرد عليه من ذلك الحكم في المال والقصاص والعقوبات وغيرها).^(٥)

القول الثالث: ذهب الشافعية^(٦) إلى أن كتاب القاضي يقبل في جميع التصرفات والأحكام والجنايات والحقوق، أما الحدود التي تثبت حقا لله كالزنا، ففيها قولان عندهم:

الأول: إنها كحقوق الأدميين، والثاني: إنها حق لله يدرأ بالشبهة لا تثبت بكتاب القاضي إلى القاضي.^(١)

القول الرابع: إن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في حقوق الله تعالى، التي تدرأ بالشبهة، ويقبل في حقوق الأدميين من مال وما يقصد به مال، والتصرفات والقصاص وأحكام الأبدان؛ وذلك لأن الحدود مبنية على المسامحة والستر، وتدرأ بالشبهة، وحقوق العباد مبنية على المشاحة ذهب إلى ذلك الحنابلة^(٢)، وقول عند الشافعية^(٣)، واعتبر الحنابلة أن كل ما تقبل به الشهادة على الشهادة من حقوق يقبل به كتاب القاضي إلى القاضي.^(٤)

(١) السرخسي، المبسوط ج١٦، ص٩٧، الكاساني، البدائع، ج٧، ص٨، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٨٢

(٢) ابن عابدين، الحاشية ج٥، ص٤٣٢

(٣) العبدري، التاج والإكليل، ج٦، ص١٤٣، المدونه الكبرى، ج١٢، ص١٤٦

(٤) العبدري، التاج والإكليل، ج٦، ص١٤٢، المغربي، مواهب الجليل، ج٦، ص١٨٨

(٥) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص٤٣

(٦) الشافعي، الأم، ج٦، ص٢١٢

(١) (٣) الشافعي، الأم، ج٦، ص٢١٢

القول الراجح في المسألة :

يظهر من خلال أقوال الفقهاء أن كتاب القاضي إلى القاضي يجوز في جميع الحقوق ، سواء في حقوق الله أو في حقوق العباد ، إذا أمن من التزوير والتحريف والتبديل ؛ وذلك أن مخاطبات القضاة تكون في أحد أمرين ؛ إما تنفيذ لحكم أو لإجراء أمر قضائي إعدادي أو إداري ، مثل سماع البيّنات أو تبليغ وإحضار الخصوم ، وهذه الأمور لا يصر إليها إلا إذا ثبت مسوغها عند القاضي الكاتب؛ سواء في حقوق العباد أو في حقوق الله تعالى ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن المشقة تجلب التيسير ، وفي عدم قبول كتاب القاضي إلى القاضي في حقوق معينة، جلب مشقة على المسلمين ، فيصار إلى تكليف ما لا يطاق ، وهو إحضار شهود من مسافات بعيدة إلى أماكن بعيدة ، أو انتقال خصوم من مكان إلى مكان فيه مشقة ، وتظهر المشقة واضحة في أيامنا هذه إذا كانت المسافات تتعدى حدود الوطن ، واصطدام صاحب الحق بالقوانين والأنظمة التي تحول بينه وبين وصوله إلى حقه فضلا عن تكبده المبالغ المالية ، والتي تصل في بعض الأحيان إلى مقدار الحق المدعى به أو يزيد .

يقول الدكتور محمد الزحيلي حول هذا الموضوع : (والراجح قبول كتاب القاضي إلى القاضي في جميع الأحكام والحقوق ؛ لما ثبت في البخاري أن عمر رضي الله عنه ، كتب إلى عامله في الحدود في قصة قدامة بن مظعون عامل عمر على البحرين ، عندما شرب الخمر وجاء الجارود سيد عبد القيس وأخبر عمر بذلك فكتب له فحضر وشهد عليه الجارود وأبو هريرة ، فاحتج بآية المائدة ، فرد عليه عمر وجلده الحد .^(١))

وكتب عمر بن عبد العزيز في سن كسرت^(٢) ، فأجاز فيه شهادة رجل على السن ، وسبق أن النبي صلى الله عليه وسلم ، كتب إلى أهل خيبر في قتل عبد الله بن سهل^(٣) ورد البخاري على الحنفية الذين يقبلون الكتاب في القتل الخطأ ، بحجة أنه مال دون العمد ، فقال إنما صار مالا بعد

(٢) (٤) المبدع ، ج ١٠ ، ص ١٠٣

(1) الصنعاني ، أبو بكر عبد الرزاق بن همام ، مصنف عبد الرزاق ، ج ٩ ، ص ٢٤٠ ، حديث رقم ١٧٠٧٦ ، (ط ٢) ، (حبيب الرحمن الأعظمي) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ . علق على القصة ابن حجر في الفتح ، ج ٧ ، ص ٣٢٠ ، بقوله : إن عمر استعمل قدامة بن مظعون ، أي بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح الجمحي وهو أخو عثمان بن مظعون أحد السابقين ، ولم يذكر البخاري القصة ؛ لكونها موقوفة ليست على شرطه ؛ لأن غرضه ذكر من شهد بدرا فقط.

(2) أشار إلى هذه القصة البخاري في صحيحة ، ج ٦ ، ص ٢٦١٨ ، باب الشهادة على الخط المختوم .

(3) البخاري ، صحيح البخاري ، ج ٣ ، ص ١١٥٨ ، باب المواعدة والمصالحة مع المشركين ، حديث رقم ٣٠٠٢

أن ثبت القتل ، فالخطأ والعمد واحد في أول الأمر ، وإنما يصير مالا بعد الثبوت عند الحاكم ، وربما آل العمد أيضا إلى المال ، فافتضى النظر التسوية فيها^(٤) .^(٥)

أما ديوان القاضي وما يصدر عن مؤسسات الدولة الرسمية ، فهي حجة وتعتبر محررات رسمية صادرة من موظف رسمي على أن يكون محافظا على شروط وقواعد تحريرها وتسجيلها، فالديوان مثل كتاب القاضي ، بل هو أقوى منه وأثبت وأدعى إلى القبول والتوثيق والأمانة؛^(٦) لذا تثبت فيها جميع الحقوق إذا تحققت شروطها وسلامتها من التزوير والتحريف والتبديل.

المطلب الثاني : ما يثبت في المحررات الخطية غير الرسمية في الفقه الإسلامي.

هذه المحررات كما ذكرنا، هي ما يقوم بها الأفراد فيما بينهم بصفتهم الشخصية، كالرسائل ودفاتر التجار والسامسة والعقود، وهذه المحررات تعتمد بعد ثبوتها ويؤخذ بها كإقرار من محررها للغير لا له، ولكن ما هي الحقوق التي تثبت فيها على محررها ؟

بالرجوع إلى أنواع الحقوق التي يمكن أن يحررها الشخص على نفسه ، نجد أنها نوعان ، حقوق للعباد وحقوق لله تعالى ، فحقوق الله التي تدرأ بالشبهات مثل الحدود لا تثبت بمثل هذه البيئات ، أما حقوق العباد ، فتثبت بالوثائق العرفية السالمة من العيوب ؛ وذلك لأنها في الحقيقة لا تعتمد إلا إذا ثبتت بوجه شرعي أمام القضاء ، من إقرار الخصم بتحريرها أو بمضمونها ، أو تثبت بشهادة الشهود ، وكأنها تحتاج إلى ما يعضدها أمام القضاء للأخذ بها ، إلا أن الفقهاء انقسموا إلى فريقين في شروط اعتبارها ، ففريق اشترط الإشهاد على الحق المذكور في الوثيقة، وفريق منع العمل بها إلا أن يتذكر صاحب الخط ما جاء فيها ، سواء أشهد عليها أم لم يشهد .

وقد جاءت مشروعية الإثبات في هذه البيئات في آية المداينة حيث وجه الشارع الحكيم الناس لحفظ حقوقهم بتوثيقها، حتى يعتمد على المحرر عند التنازع فيما بينهم.

قال تعالى : ((وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْسَمُ لِّلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا)) [البقرة ٢٨٢] .

المطلب الثالث : ما يثبت في البيئات الخطية في القانون

(4) البخاري ، الصحيح ، ج٦، ص2618 ، باب الشهادة على الخط المختوم

(5) الزحيلي ، وسائل الإثبات، ص٤٥٨ .

(6) المرجع السابق ، ص٤٦٤

إن البيانات الخطية الرسمية في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني تعتبر حجة مطلقة فيما نظمت من أجله ، فيما عدا جرائم الحدود والقصاص ، فحتى تكون حجة لا بد أن يسار في توثيقها إلى الطرق المقررة شرعا ، فإذا تحقق فيها ذلك الشرط قبلت ، فإذا ثبتت هذه الجرائم بحكم صدر عن محاكمة نظامية ، وأصبح ذلك الحكم قطعيا بعد أن انتهت فترات الاعتراض والاستئناف والتمييز عليه، فإنه يعتبر نافذا وقابلا للتطبيق ، ولو قدم إلى المحكمة الشرعية ؛ فإنه يؤخذ به ، إذا اعتمد في طريق إثبات هذه الجرائم الأصول الشرعية في إثباتها ، أما إذا تخلف هذا الشرط ، فلا يؤخذ به في المحاكم الشرعية ، ولو كان حكما قطعيا في تلك الواقعة لدى المحاكم النظامية .^(١)

أما ما يقع ضمن اختصاص المحاكم الشرعية من إثبات لأحكام الأبدان ، وهي إثبات الطلاق والزواج وما يتعلق بهما ، فهذه الأحكام تثبت بالبيانات الخطية لدى المحكمة الشرعية ؛ وذلك لأن هذه الأحكام تصدر عن المحكمة الشرعية ، وتقوم بتوثيقها بالطرق المعتمدة لديها ، لذا يؤخذ بها في هذا الجانب ؛ لأن ما يصدر عنها يعد بيينة مطلقة لما نظم من أجله لا يحتاج إلى تحقق إذا سلم من التصنيع والتزوير .

فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف عمان الشرعية أن : (وثيقة عقد الزواج تعتبر بيينة قاطعة فيما نظمت من أجله ؛ وهو الزواج ، أما ما عدا ذلك مما تشتمل عليه ، ويكون مدار خلاف بين الطرفين ؛ كسكن أحد الزوجين وكون الوكيل وكيلا بالعقد أو بالعقد وقبض المهر ، فيجب التحقيق فيه وسماع ما لدى كل منهما من قول فيه ، والفصل في ذلك بما يقتضيه الوجه الشرعي).^(١)

(١) جاء في قرار لمحكمة الاستئناف أن: (طلب المدعي باسم الحق العام الشرعي فسخ عقد زوجين ؛ لأن الزوج صدر بحقه حكم بإدانته بالزنا ببنت زوجته ، وعندما استحضر ملف القضية من محكمة الجنايات واطلع على محتوياته تبين أنه لم يتضمن إقرارا من الزوج بالزنا ، وإنما بني حكم الإدانة بجرم الزنا على القناعة بما ادعته بنت الزوجة ، وأقوال أمها وأقوال جدتها لأم ، وخالها الذين قرروا أنهم سمعوا منها ما تدعيه على زوج أمها ، وبمقتضى ذلك لم تتوافر فيها الشروط الشرعية في حكم الإدانة المذكور ، فلا يصلح الحكم المذكور لبناء حكم فسخ العقد المذكور عليه ، والمحاكم الشرعية حين تمارس أعمالها في رؤية أية دعوى من الدعاوى التي تدخل في صلاحيتها ، يتحتم عليها أن تراعي في إجراءاتها أصولها المقررة ، وفي أحكامها النصوص الشرعية دون أن تتقيد بالأحكام التي تصدرها المحاكم الأخرى إلا ما كان منها لا يتعارض مع النصوص والأصول الشرعية)القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، د أحمد الداود ، ج١، ص١٧١

(١) محكمة استئناف عمان ، قرار رقم ١٢١٠٧، تاريخ ١٩٦٢، ٢٩،٥م

المطلب الرابع: المقارنة بين الفقه والقانون.

إن البيانات الخطية الرسمية إذا ثبتت وفق الأصول الصحيحة ، وأمن تزويرها وتحريفها ، فإنها تعتبر حجة لما جاء فيها ، وتثبت فيها جميع الحقوق بلا استثناء ، إلا أن الحدود والقصاص لا تثبت بالبيانات الرسمية إلا في حكم القاضي ، فإذا صدر حكم القاضي معتمداً على البيانات الشخصية التي حددها الشارع الحكيم ، فإنه يؤخذ به ويستطيع قاضي التنفيذ الاعتماد عليه إذا تحقق خلوه من التزوير ، وذلك في الفقه والقانون .

أما البيانات الخطية غير الرسمية ، فلا يثبت فيها حق إلا إذا عضدت بدليل يثبت صحتها ؛ من إقرار بها أو بإشهاد على ما فيها ونسبتها إلى صاحبها ، وذلك باتفاق القانون مع الفقه

الفصل الرابع

الطعن مفهومه و مشروعيته و أركانه و شروطه وأنواعه

المبحث الأول

مفهوم الطعن والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول: مفهوم الطعن.

لبيان مفهوم الطعن لا بد من الوقوف على المعنى اللغوي له وذلك للارتباط الوثيق بين المعنى الاصطلاحي واللغوي في غالب الأحيان، لذا أذكر ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: معنى الطعن في اللغة.

الطعن من باب طعن، وطعن فيه أي قدح فيه^(١) ، وطعنه بالرمح ضربه ووخزه فهو مطعون وطعين ، وطعن في المفازة ذهب ، وطعن في الليل سار فيه كله ، وطعن الفرس في

(١) الرازي ، مختار الصحاح ج١، ص١٦٥

العنان مده وتبسط في السير.^(٢) وفي الحديث لا يكون المؤمن طعانا؛ أي وقاعا في أعراض الناس بالذم والغيبة ونحوهما، وهو فعال من طعن فيه وعليه بالقول يطعن - بالفتح والضم - إذا عابه، ومنه الطعن في النسب.^(٣)

الفرع الثاني: الطعن في الاصطلاح .

لم أجد في أقوال الفقهاء من تطرق إلى مفهوم الطعن بمعناه العام ، سوى الدكتور زياد صبحي ذياب^(٤) من المعاصرين ، حيث عرفه بأنه :
جرح شخص أو قرار أثناء سير الدعوى أو بعد فصلها من خصم أو متضرر يكون ثبوته مانعا من اعتماد أقوال الشخص أو ناقضا للقرار.^(٥)

تحليل التعريف:

قوله جرح؛ أي ما يأتي به الطاعن من شبهة أو تهمة في المطعون به، وقوله شخص، قيد لتحديد محل الطعن، ويشمل الشاهد والخبير. أو قرار؛ قيد ليشمل الطعن في القرارات والأحكام أثناء سير الدعوى ، قيد لبيان وقت الطعن ، أو بعد فصلها ، قيد ليشمل الطعن في البينة بعد الحكم الناشئة عن غياب المدعى عليه وحضوره بعد الحكم ، وكذلك الطعن في الأحكام ، قوله من خصم ، قيد لبيان صفة الطاعن ، ويشمل المشهود عليه، أو المحكوم عليه ، أو من يمثلها من وكيل أو وصي أو ولي ، أو متضرر، قيد ليشمل الطعن ممن يسري عليه الحكم ، مثل الورثة غير الممثلين في الدعوى ، قوله يكون ثبوته مانعا من اعتماد أقوال الشخص ، قيد لبيان الطعن المقبول في الشهود ، قوله أو ناقضا للقرار ، قيد لبيان الطعن المقبول في الأحكام .
إلا أن هذا التعريف على وجاهته يعترضه بعض الغموض ، وينتقد من ناحية أن الدكتور زياد عندما شرع بتعريف الطعن قال هو جرح ، وكلمة جرح تطلق على مفهوم الطعن إن حملت

(2) الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ج١، ص١٥٦٥، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

(3) الجزري ، أبو السعادات المبارك بن محمد (ت ٦٠٦ هـ) .النهاية في غريب الأثر ، ج٣، ص١٢٧ ، (تحقيق طاهر احمد الزاوي ومحمد محمد الطناحي) ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .

(4) هو القاضي الدكتور زياد صبحي ذياب ولد سنة ١٩٥٧م تولى القضاء الشرعي في سنة ١٩٨٢م وخدم في العديد من محاكم المملكة ، رفع إلى قاضي استئناف سنة ٢٠٠٠م وما يزال في محكمة استئناف عمان ، وقد أعير الآن في دولة الإمارات العربية المتحدة للعمل فيها قاضيا في محاكم دبي . (اتصال شخصي)

(5) هذا التعريف ذكره الدكتور ذياب في محاضرات له في كلية الشريعة الجامعة الأردنية ضمنه في مذكرة غير

مطبوعة بعنوان الدفوع في الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات ، ص ٢٥

على المجاز ، وهي كلمة تحتاج إلى إيضاح ؛ لكي تدل على معناها ، فهي رديف للطعن في بعض وجوهه ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر لم يشمل التعريف الطعن في البيئات الخطية ، فهو غير جامع لجميع مفردات الطعن .

لذلك كله يمكن إعادة صياغة تعريف الطعن بمعناه العام بأنه : قول أو ما يقوم مقامه من خصم أو متضرر بذكر تهمة أو شبهة في شخص أو مستند خطي أو حكم أثناء سير الدعوى أو بعد الحكم بوجوب عدم قبول أقوال الشخص أو المستند أو نقض الحكم عند الثبوت.

تحليل التعريف:

كلمة قول ، لبيان ماهية الطعن ، وهو تصرف قولي ، وكلمة أو ما يقوم مقامه ، وذلك لبيان جواز أن يكون بواسطة الكتابة على الورق، من خصم ، قيد لبيان صفة الطاعن ويشمل المحكوم عليه أو من يمثله ، أو متضرر ، قيد ليشمل الطعن ممن يتأثر بالحكم أو يسري عليه الحكم مثل الورثة الغير ممثلين في الدعوى ، بذكر تهمة أو شبهة ، قيد لبيان موضوع الطعن ، في شخص قيد يشمل الشهود والخبراء ، أو مستند خطي قيد يشمل البيئات الخطية بنوعها الرسمية وغير الرسمية ، أو حكم قيد يشمل الطعن في الأحكام ، أثناء سير الدعوى ، قيد يشمل وقت الطعن في البيئات ، أو بعد الحكم قيد يشمل الطعن في الأحكام والبيئات بعد فصل الدعوى ، بوجوب عدم قبول أقوال الشخص ، قيد يبين الأثر المترتب على الطعن في الشهود ، أو المستند قيد يبين الهدف من الطعن في المستندات الخطية ، أو نقض الحكم قيد يبين الأثر المترتب على الطعن في الأحكام ، عند الثبوت قيد لبيان الطعن المقبول .

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة ، الدفع ، والجرح ومقارنتها بالطعن.

الفرع الأول: الدفع.

أ- مفهومه.

إن مفهوم الدفع ليس غريباً عن الفقه الإسلامي ، وقد ذكره الفقهاء في مصنفاتهم، وذكروا كذلك صوراً منه تدل على أنه وجه من وجوه الجواب عن الدعوى ، ولكن لم يذكروا له تعريفاً محدداً ؛ وذلك لوضوح معناه في أذهانهم .

وقد أخذ الفقهاء المتأخرون والمعاصرون بوضع مفهوم له في مصنفاتهم ، ولعل أفضل ما عرف به الدفع هو ما ذكره الدكتور زياد صبحي ذياب بقوله : هو وسيلة دفاع يمكن إثباتها، يثيرها الخصم أو المحكمة في الدعوى بهدف ردها أو تأخير الحكم فيها. (١)

من التعريف يتبين أن الدفوع في الدعوى تهدف إلى أمرين:

الأول : رد دعوى الخصم ، وهذا عام يشمل رد الدعوى بعد الدخول في الموضوع أو قبله ، فهو يشمل ما يسمى بالدفوع الموضوعية المتعلقة بموضوع الدعوى وكذلك بعض أنواع الدفوع الشكلية ؛ مثل الدفع بعدم الخصومة.

الثاني: تأخير الحكم في الدعوى ، ويشمل بعض أنواع الدفوع الشكلية التي يهدف من إثارتها تأخير البت في الدعوى ؛ مثل الدفع بعدم الاختصاص المكاني. (٢)

ب- المقارنة بين الدفع والطعن.

يتفق الطعن والدفع في بعض الوجوه دون بعض .

أولاً : أوجه الاتفاق بين الطعن والدفع.

كلاهما يهدف إلى تأخير البت أو التخلص من الدعوى ؛ وذلك أن الدفع يهدف إلى رد موضوع الدعوى إذا وجه إلى موضوعها ، وتأخير البت فيها إذا وجه إلى شكليات الدعوى ، وكذلك الطعن في البيّنات يهدف إلى إبطال البيّنة لتأخير إثبات الدعوى الأصلي أو نقل عبء الإثبات ، وبالتالي رد الدعوى أو تأخير الإجراءات المتبعة في الإثبات. كلاهما يثار في الدعوى المنظورة وجاهيا .

كلاهما يعتبر ادعاء يحتاج إلى إثبات لاعتباره والأخذ بموجبه ، وتحقق آثاره في الدعوى.

كلاهما يثار من قبل الخصوم أو من يمثلهم في الدعوى.

ثانياً : أوجه الافتراق بين الطعن والدفع.

١- الطعن يوجه للبيّنات المقدمة في الدعوى ، وكذلك إلى قرارات المحكمة والخبراء بينما الدفوع توجه إلى موضوع الدعوى ، أو شكلياتها ، مثل الإجراءات المتبعة فيها .

٢- بعض الدفوع يمكن أن تثار من قبل المحكمة ، مثل دفع الوظيفة بينما الطعن لا يثار إلا من قبل الخصوم أو من يمثلهم.

٣- الأثر المباشر المترتب على ثبوت الدفع يختلف عن الأثر المباشر المترتب على ثبوت الطعن ، حيث أن ثبوت الدفع الموضوعي يترتب عليه رد الدعوى ، وكذلك ثبوت الدفوع

(1) د.زياد صبحي ذياب ، الدفوع الشكلية ، ص٥، ط١، عمان : دار وائل للنشر . ١٩٩٤م

(2) المرجع السابق ، ص ٦

الشكلية يؤدي إما إلى رد الدعوى أو إيقاف الدعوى الأصلية مؤقتا ، بينما ثبوت الطعن يترتب عليه سقوط البينة وعدم اعتبارها ، وتعود الإجراءات لإثبات الدعوى الأصلية إما ببينات جديدة أو يصار إلى التحليف ؛ وذلك بعد عجز المدعي عن الإثبات .

٤- الدفع وسيلة لدفع الدعوى ، بينما الطعن هو وسيلة لدفع البينة .

٥- لا تتوقف الدعوى عند ثبوت الطعن مباشرة ، بينما تتوقف الدعوى سواء مؤقتا أو نهائيا بعد

ثبوت الدفع المثار

الفرع الثاني: الجرح .

ذكر الفقهاء الجرح في الشهود وفي رواية الحديث ، وهو مشروع عندهم إذا قصد منه المصلحة^(١) في منع شهادة الزور ، أو نقل الحديث ، وكذلك فإنه يحمل على قاعدة ترجيح المصلحة على المفسدة^(٢) ، وإلا فإن الجرح في الأشخاص من غير مصلحة حرام ، وذلك لدخوله في باب الغيبة التي نهى عنها الله تعالى ، ورسوله صلى الله عليه وسلم.^(٣)

والجرح هو إظهار ما يخل بعدالة الشاهد لا بالشهادة.^(١) وكلمة الجرح شاعت في العصور الأولى من تدوين الحديث ، حتى أن بعض نقاد الحديث قد ألفوا كتابا سميت به^(٢) ، وقد وصل الأمر

(١) جاء في سبل السلام للصنعاني (وأما جرح الشهود والرواة والأمناء على الأوقاف والصدقات وغير ذلك فإنه من باب نصيحة المسلمين الواجبة على كل من اطلع عليها وليس من الغيبة المحرمة بل من النصيحة الواجبة وهو مجمع عليه)، الصنعاني ، محمد بن اسماعيل الأمير (ت ٨٥٢ هـ) . سبل السلام، ج٤، ص١٦٩، (ط٤)، (تحقيق محمد عبد العزيز الخولي) ، دار احياء التراث ، بيروت ، ١٣٧٩هـ .

(٢) السلمي ، أبو محمد عز الدين بن عبد السلام . قواعد الأحكام في مصالح الانام ، ج١، ص٩٧، دار الكتب العلمية ، بيروت .

(٣) جاء في سورة الحجرات في قوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم)) [الحجرات ١٢] ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله أعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أفرأيت إن كان في أخي ما أقول قال إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته وإن لم يكن فيه فقد بهته) مسلم ، صحيح مسلم، ج٤، ص٢٠١، كتاب البر والصلة ، باب تحريم الغيبة ، حديث رقم ٢٥٨٩

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق ج٧، ص١٠٠

(٢) الحموي ، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله (ت ٦٢٦هـ) . معجم البلدان ، ج١، ص١٧٥ ، دار الفكر ، بيروت . القنوجي ، صديق بن حسن (ت ١٣٠٧هـ) . أبجد العلوم ، ج٢، ص٢١٢ ، (تحقيق عبد الجبار زكار) ،

دار الكتب العلمية ، ١٩٧٨م

إلى جعله علما مستقلا بذلك أطلق عليه علم الجرح والتعديل^(٣)، ثم أطلقت على الشاهد مردود الشهادة، وقد جاءت عبارات الفقهاء دالة على ذلك؛ فقد جاء في المذهب الحنبلي: (إن الجرح في الأبدان معروف، فأما جرح الشهود فهو الطعن فيهم بما يمنع قبول الشهادة)^(٤).
و الجرح في الشهود يهدف إلى رد شهادتهم^(٥)، كما هو الحال في الطعن فيهم، وقد أشار الفقهاء إلى ذلك في مصنفاتهم في مواضع عدة^(٦)، ووضعوا شروطا لقبول الجرح، فقالوا: إن الجرح في الشاهد لا يقبل إلا مفسرا^(٧)، ويقاس على الجرح في الشهود، الجرح في كل بينة قدمت للقضاء، سواء أكانت في الأشخاص أو في الوثائق؛ مثل الخبراء والبيانات الخطية التي شاع استعمالها في العصور المتأخرة.

أما العلاقة بين الجرح والطعن، فبينهما عموم وخصوص، فالطعن أعم من الجرح، وقد أشار إلى ذلك فقهاء الحنفية، فقد جاء في البحر الرائق في باب من تقبل شهادته: (أنه لا يدخل تحت الجرح ما إذا برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون في قذف، أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين كما قدمناه؛ ولذا قال في الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء: أن يقول هما عدان، أو محدودان في قذف، أو شريكان، فإذا قال هما عدان، يقال للشاهدين: أقيما البينة على الحرية، وفي الآخرين يقال للخصم أقم البينة أنهما كذلك، فعلى هذا الجرح في الشاهد إظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة، فإدخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود، بل من باب الطعن كما في الخلاصة)^(١).

من خلال ذلك يتبين أن الحنفية حصروا الجرح في موضوع انتفاء عدالة الشاهد، بينما الطعن يدخل فيه موانع الشهادة، وانتفاء الشروط بشكل عام، فيكون الطعن أعم من الجرح في هذا الجانب، ويظهر أن هذا القول هو تمييز دقيق بين الجرح والطعن عند الحنفية، إذ أن الجرح بشكل عام يعد نقیصة في الشاهد، بينما الطعن منه ما يعد نقیصة ومنه غير ذلك، كما الحال في موانع

(٣) علم الجرح والتعديل هو علم يبحث فيه عن جرح الرواة وتعديلهم بألفاظ مخصوصة وعن مراتب تلك الألفاظ،

القنوي، أبجد العلوم ج٢، ص٢١١

(٤) البعلي، المطلاع ج١، ص٤٠٠

(٥) صالح، د. عبدالغفار إبراهيم، العدالة في الشهود في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص٢١٤، اللواء للطبع والتوزيع

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق ج٧، ص٦٦، ابن عابدين، الحاشية ج٧، ص٦٧، المغربي، مواهب الجليل

(٧) الشربيني، الإقناع ج١، ص٢٠٤، الشيرازي، المهذب ج٢، ص٣٣٦،

(١) ابن نجيم، البحر الرائق ج٧، ص١٠٠

الشهادة ، فلا تعتبر نقيصة ، بل هي شبهة يعتربها الاحتمال في الثبوت ؛ وذلك لأن الشهادة يترتب عليها اقتطاع حق أو إباحة عرض أو إهدار دم ، لذا أخذ في هذه الشبهة بالجانب السلبي ، وذلك من باب الأخذ بالأحوط حفاظا على هذه الحقوق التي اعتبرها الشارع من الضروريات .

المطلب الثالث: مفهوم الطعن في القانون.

لم يذكر الطعن في البيانات بشكل صريح في قانون أصول المحاكمات الشرعي، ولم تتطرق لمفهومه محكمة الاستئناف الشرعية بصفتها مفسرة لقانون أصول المحاكمات الشرعية ، كذلك لم يذكر مفهومها عاما للطعن في المذهب الحنفي حتى يصار إليه عند انعدامه في قانون أصول المحاكمات الشرعية، عملا بنص المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني ، ولكن يفهم من المذهب الحنفي أنهم عرفوا جرح الشاهد، ولم يعرفوا الطعن في الشاهد، ويفهم معنى الجرح عندهم، أنه إدعاء يظهر فسق الشاهد عند ثبوت ما يصح فيه الخصومة لله أو للعبد.^(٢) من هذا التعريف يتبين أن الحنفية يفرقون بين الجرح الذي لا يوجد فيه حق لله أو للعبد، والجرح الذي لا يترتب عليه أي حق ، فاعتبروا الجرح مقبولا فيما يترتب عليه حق لله أو للعبد، ولم يعتبروا الطعن الذي لا يترتب عليه حق لله ولا للعبد ، أطلقوا على الجرح المقبول بالجرح المركب ، وعلى الجرح غير المقبول الجرح البسيط . وفي الحقيقة أن واقع القضاء الشرعي في الأردن، يسير على نهج الفقهاء في التعامل مع الطعن في البينة، فيأخذ بكل طعن يعد شبهة أو تهمة في الشاهد، أو البينة الخطية.

المطلب الرابع: المقارنة بين الفقه والقانون.

الفقه الإسلامي لم يذكر مفهوما محددًا للطعن، لكن نصوص الفقهاء وتوضيحاتهم كافية في استنباط مفهوم الطعن ، فقد فصلوا فيه وفي صورته وشروط الشاهد مقبول الشهادة ، مما يسهل على الفقيه والقاضي معرفة الطعن والهدف منه، وقياس صور كثيرة على ما نص عليه الفقهاء ، في حين أن القانون اعتمد الطعن ولم يضع له مفهوما محددًا للرجوع إليه ، حتى أن إحالته على الفقه الحنفي فيما لا يذكر فيه؛ للتخلص من الإبهامات الواردة فيه ، لأن الحنفية لم يضعوا مفهوما محددًا للطعن يمكن الرجوع إليه .

المبحث الثاني

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٤ ، ص٦٨

مشروعية الطعن في الفقه والقانون

المطلب الأول: مشروعية الطعن في الفقه.

اتفق الفقهاء على مشروعية الطعن في الشاهد،^(١) ويقاس عليه الطعن في كل بينة مقدمة للإثبات أمام القضاء، وهو فرض كفاية، إلا إذا تعين على أشخاص معينين ، أصبح واجبا عينيا عليهم.^(٢)

والهدف من الطعن الحفاظ على الأعراض والأموال، وهذه من الضروريات الخمس والحفاظ عليها واجب شرعا^(٣) ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.^(٤)

وقد استدل الفقهاء على مشروعية الطعن بعموم الآيات والأخبار والآثار التي جاءت في الشهادة ومشروعيتها ، واشتراط العدالة في الشاهد ، والتوقف في شهادة الفاسق ، ووجوب البحث والتحري عن العدالة الباطنة والظاهرة للشاهد مجهول الحال ، وعدم الحكم بشهادته حتى ينكشف حاله ، فهذه الآيات والآثار بذاتها تعتبر أدلة على مشروعية الطعن في الشاهد^(٥).

ولبيان ذلك أذكر بعض الأدلة وتوجيهها كما يلي :

أولا : من الكتاب

قوله تعالى : ((وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ

بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا)) [الطلاق ٢]

وقوله تعالى : ((بِأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا

عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)) [الحجرات ٦]

وجه الدلالة .

إن عدالة الشاهد المأمور بها ، وفسقه المنهي عنه عند جهالة الحال ، لا سبيل إلى الكشف عنها ومعرفتها ، إلا بالمزكين وأصحاب المسائل والتعديل أو التجريح ، أي أن المأمور به لا يتم إلا

(١) ابن عبد البر ، التمهيد ، ج١٩ ، ص١٦٠ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧ ، ص١٩٣ ، الدسوقي ، حاشية ، ج٤ ، ص١٧١

، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤١١ الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٢٩٤ ، البهوتي ، كشف القناع

، ج٦ ، ص٣٩٠ ، البعلي ، المطلع ، ص٤٠٠ ، ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام ، ج١ ، ص٩٧

(٢) الماوردي ، الإقناع ، ص٢٠٢

(٣) الأمدي ، الأحكام ، ج٣ ، ص٣٠٠

(٤) الأمدي في أحكامه ، ج١ ، ص١٥٢

(٥) صالح ، العدالة في الشهود ، ص٢١٤

بظهور حال الشاهد ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب كما ذكرنا سابقا ، فدللت الآيات على قبول الطعن في الشاهد لبيان حاله أمام القضاء ، أهو ممن تقبل شهادته أو ممن ترد .
ثانيا: السنة النبوية.

١- ما روي عن فاطمة بنت قيس^(١) أن أبا عمرو بن حفص^(٢) طلقها البتة وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعير ، فسخطته ، فقال : والله ما لك علينا من شيء ، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكرت ذلك له ، فقال : (ليس لك عليه نفقة) فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك^(٣) ، ثم قال : (تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدى عند ابن أم مكتوم) ، فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك فإذا حللت فأذنيني ، قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم^(٤) خطباني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، أنكحي أسامة بن زيد) فكرهته ، ثم قال : (أنكحي أسامة) فنكحته ، فجعل الله فيه خيرا واغتبطت^(١).

وجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، قد وصف معاوية وأبا جهم بما فيهما ، وهذا ثابت منه صلى الله عليه وسلم ، فهو دفع للضرر عن أحاد الناس ، والطعن في الشاهد يهدف لذلك . وقد راعت الشريعة حقوق الناس في دفع الشاهد المتهم في شهادته ، أو صاحب الشبهة بالطعن فيه ؛ حفاظا على أموالهم وأعراضهم .

(١) هي إحدى المهاجرات كانت تحت أبي عمرو المخزومي فطلقها فخطبها معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم فنصحها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأشار عليها بأسامة بن زيد فتزوجت به ، روت حديث السكنى والنفقة للمطلقة بته ، توفيت في خلافة معاوية . الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٢ ، ص ٣١٩

(٢) هو عبد الله بن حفص بن عمر بن سعد بن أبي وقاص القرشي الزهري المدني ، المزني ، أبو الحجاج يوسف بن الزكي (ت ٧٤٢هـ) . تهذيب الكمال ، ج ١٤ ، ص ٤٢٣ ، ط ١ ، (د . بشار عواد معروف) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٠هـ ، ١٩٨٠ م .

(٣) هي غزية بنت جابر بن حكيم الدوسية ، أسلمت في مكة سرا بعد الهجرة ولما افتضح أمرها انتقلت إلى المدينة ، ابن الجوزي ، صفة الصفوة ج ٢ ، ص ٥٣

(٤) هو أبو جهم بن حذيفة قيل أسمه عبيد وهو من مسلمة الفتح وكان ممن بنى البيت في الجاهلية ثم عمر حتى بنى فيه مع ابن الزبير وبين العمارتين أزيد من ثمانين سنة وكان علامة بالنسب ، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم مرة مصدقا ولا رواية له ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج ٢ ، ص ٥٥٦

(١) مسلم ، صحيح مسلم ، ج ٢ ، ص ١١١٤ ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاث لا نفقة لها ، حديث رقم ١٤٨٠

ثالثا : الإجماع .

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الطعن في الشهود للمصلحة وذلك دفعا للمفسدة الناتجة عن شهادة الزور أو الكذب أو التعصب.^(٢)

رابعا : المعقول.

إن مصلحة المدعي يقابلها مصلحة المدعى عليه ، فما دام الشرع قد أعطى المدعي الحق في إثبات حقه بالشهود مراعاة لمصلحته وإثباتا لحقه الذي ينكره المدعى عليه ؛ فإنه من الضروري مراعاة مصلحة المشهود عليه في أن يكون من شهد عليه عدلا ظاهرا وباطنا ، وإلا ضاع حقه. كذلك من مبادئ الشريعة أن يكون القضاء عدلا وحقا ؛ حتى يطمئن الناس على دمائهم وأموالهم وأعراضهم ، لذلك ولغيره كان العقل شاهدا على مشروعية الطعن.^(٣) ولكن قد تثار شبهة حول مشروعية الطعن بما يعارضها من أدلة صريحة في تحريم الغيبة والنميمة والطعن في الغير .

فقد ذكر الله جل وعلا في محكم التنزيل حكم الغيبة والنميمة بقوله تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرَهُنَّ مُوهً وَتَقْوَا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ)) [الحجرات ١٢]

وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم، حرمة ذلك ، بما روي عنه صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (أتدرون ما الغيبة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : ذكرك أخاك بما يكره ، قيل : أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال : إن كان فيه ما تقول فقد اغتبتته ، وإن لم يكن فيه فقد بهتته).^(١)

الرد على تلك الشبهة.

إن تحريم الغيبة جاء بنصوص صريحة دالة على ذلك ، وكذلك جاءت نصوص صريحة صحيحة دالة على مشروعية الطعن ، ففي مثل هذه الحالة يخضع الأمر إلى عملية التوفيق بين الأدلة إعمالا للنصوص، فإن تعذر التوفيق يصار إلى الترجيح^(٢)، ومن خلال تتبع هذه الأدلة نجد أنها غير متعارضة ويمكن التوفيق بينها كالتالي :

(٢) ابن عبد البر ، التمهيد ، ج ١٩ ، ص ١٦٠

(٣) صالح ، العدالة في الشهود ، ص ٢١٤

(١) سبق تخريجه ص ٩٦ .

(٢) مسألة رفع التعارض بين النصوص ذكرها الأصوليون في كتبهم ونهجوا في ذلك العمل بقدر الإمكان للتوفيق بين النصين حتى أنهم وصلوا إلى أن النصوص لا تتعارض حقيقة بل تعارضها يكون في الظاهر واتبعوا طرق

الغيبية المحرمة ، هي ما كان على سبيل التهكم والعبث والمضرة دون المصلحة، والطعن المقبول ما كان على سبيل إظهار الحق والمصلحة المتمثلة في حفظ الأعراض والأموال وإظهار عيب الشخص أمام القاضي حتى لا يقضي بقوله.

وقد أجاز الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك ، فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه

قال : (حتى متى ترعون عن ذكر الفاجر ، اهتكوه حتى يحذره الناس).^(٣)

إذا تعارضت المفسدة مع المصلحة الواجبة، قدمت المصلحة الواجبة على المفسدة، ففي الطعن هناك مصلحة واجبة؛ وذلك للحفاظ على الأموال والأعراض، ومفسدة الطعن تتمثل في غيبة الشاهد، وهي مفسدة خاصة، فتقدم المصلحة الواجبة عليها.

يقول ابن عبد السلام في ذلك: (من ترجيح المصالح على المفسد ، الغيبية مفسدة محرمة لكنها جائزة إذا تضمنت مصلحة واجبة التحصيل أو جائزة التحصيل ، ولها أحوال أحدها : أن يشاور في مصاهرة إنسان ، فذكره بما يكره كما قال صلى الله عليه وسلم ، لفاطمة بنت قيس لما خطبها أبو جهم ومعاوية : إن أبا جهم ضراب للنساء ، وإن معاوية صعلوك لا مال له ، فذكرهما بما يكرهانه نصحا لها ودفعا لضيق عيشها مع معاوية وتعريضاً لضرب أبي جهم ، فهذا جائز ، والذي يظهر لي أنه واجب ؛ لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بالنصح لكل مسلم^(١)).^(٢)

لذا لا تعارض بين الغيبية المحرمة والطعن المشروع ؛ وذلك بالنظر إلى المقصد في كل منهما ، حيث أن القصد من الغيبية التهكم والسخرية وإيقاع البغض والعداوة والحسد ، بينما الطعن يقصد منه إظهار الحق وإقامة الشهادة لله وإنصاف المظلوم ودفع الظالم ، وفيه نصرة للمسلم

عديدة في رفع التناقض ، ذكر هذه المسألة ، أبو الفتح ، تقي الدين (ت ٧٠٢هـ) ، إحكام الأحكام ، ج ٢ ، ص ٤٩ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ابن بدران ، عبد القادر الدمشقي (ت ١٣٤٦هـ) ، المدخل ، ص ٢٥٢ ، (ط ٢) ، (تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠١هـ ، الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ) . المستصفي ، ص ٣٧٥ ، (ط ١) ، (تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافعي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ .

(٣) الهيتمي، مجمع الزوائد ج ١، ص ١٤٩، كتاب العلم، باب في الكلام في الرواية (قال عنه الهيتمي: الحديث حسن) (١) أشار ابن عبد السلام في هذه العبارة إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم (الدين النصيحة قلنا لمن قال لله وكتابه ورسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم)، مسلم ، صحيح مسلم، ج ١، ص ٧٤، كتاب الأيمان ،باب الدين النصيحة ،حديث رقم ٥٥

(٢) ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج ١ ، ص ٩٧

امتثالاً لتوجيهات رسول الله صلى الله عليه وسلم: (انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ، قالوا: يا رسول الله هذا ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً ؟ قال تأخذ فوق يديه).^(٣)

وهو أيضاً من باب النصح للمسلمين؛ نقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (الدين النصيحة، قلنا لمن قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم).^(٤)

المطلب الثاني: مشروعية الطعن في القانون.

الطعن في البيانات الشخصية والخطية معتبر في الواقع العملي للمحاكم الشرعية في الأردن ، وذلك استناداً إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية ، لكن الناظر في مواد ه لا يجد نصوصاً صريحة في مشروعية الطعن في البيانات الشخصية ، واسند مشروعية الطعن فيها إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان ، عملاً بالمادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية.

ولهذا جعل محكمة الاستئناف الشرعية تعتمد المادة (١٧١٦) من مجلة الأحكام العدلية في قبول الطعن بالبينة الشخصية ، والتي تنص على أنه : (إذا شهد الشهود ، سأل الحاكم المشهود عليه بقوله : ما تقول في شهادة هذين ، أهما صادقان أم لا؟ فإن قال المشهود عليه: هما عدلان ، أو صادقان في شهادتهما هذه ، يكون قد أقر بالمدعى به ، ويحكم بإقراره ، وإن قال : هما شاهدا زور ، أو هما عدلان ، ولكن أخطأ في هذه الشهادة ، أو نسيا الواقعة ، أو قال: هما عدلان ، وأنكر المدعى به ، لا يحكم الحاكم ، ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتركية سرا وعلناً).^(٥)

وقد ذكرت محكمة الاستئناف ذلك صراحة في قراراتها الاستئنافية ، وهي تعد محكمة قانون من اختصاصها تفسير وشرح قانون أصول المحاكمات الشرعية .

فقد جاء في عدة قرارات لها أنه : (إذا تبين للمحكمة أن شهادة الشهود موافقة للدعوى، فقبل قناعتها بالشهادة توجه السؤال للمشهود عليه عما يقوله فيها ، عملاً بالمادة (١٧١٦) من المجلة ، حتى إذا كان له طعن مقبول فيها نظرته وفصلت فيه وفقاً لما يقتضيه الوجه الشرعي، وإذا قنعت المحكمة بالشهادات، فعليها أن تبين أسباب قناعتها عملاً بالمادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية).^(١)

هذا وقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن سؤال المشهود عليه عن الشهود حق واجب له على المحكمة قبل إعلان القناعة بالشهادة ؛ وذلك بهدف تقديم طعونه عليهم إن رغب في ذلك ، وإن

(٣) البخاري ، الصحيح ، ج٢، ص٨٦٣، كتاب المظالم ،باب أعن أخاك ظالماً أو مظلوماً ،حديث رقم ٢٣١٢

(٤) مسلم ، صحيح مسلم ، ج١، ص٧٤، كتاب الإيمان ،باب بيان أن الدين النصيحة ،حديث رقم ٥٥

(٥) مجلة الأحكام العدلية ، م ١٧١٦

(١) الداود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى ، ج٢، ص٥٦٦.

أغفلت المحكمة ذلك ، اعتبر إجراؤها غير صحيح وموجبا لفسخ قرارها إن أصدرته بناء على تلك البيئة .^(٢)

أما البيئات الخطية، فذكرها قانون أصول المحاكمات الشرعي، وأشار إلى كيفية الطعن في كل نوع منها.

ففي البيئات الرسمية حصر الطعن فيها بالتزوير فقط .^(٣) ثم بين كيفية هذا الطعن والأصول المتبعة للتحقيق فيه^(٤) على ما سأبينه في الفصول القادمة.

أيضا ذكر القانون المذكور الطعون التي تتوجه إلى المستند العرفي ، وحصرها في المادة (٧٧) التي جاء فيها: (يجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير).^(٥)

من هنا نجد أن قانون أصول المحاكمات الشرعية قد اعتبر الطعون الموجه للبيئات الشخصية والخطية التي تقدم للإثبات في الدعاوى المنظورة أمام القضاء الشرعي، لما جاء في المادتين المذكورتين نصا .

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون.

بالتدقيق في محل الطعن المذكور في الفقه الإسلامي ، نجد أنه يتوجه إلى البيئات الشخصية والخطية ، إلا أنهم قد فصلوا في البيئات الشخصية كثيرا، وأشاروا إلى مشروعية ذلك والحكمة من ذلك ، ولم يفصلوا في البيئات الخطية ، كتفصيلهم في البيئات الشخصية ، أما محل الطعن في قانون أصول المحاكمات الشرعية فهو وإن كان يشمل البيئات الشخصية والخطية ، إلا أنه صرح في البيئات الخطية ، وفصل في ذكرها وأنواعها وكيفية الطعن فيها ، وأنواع الطعون المتوجهة إلى ذلك ، وترك أمر الطعون في البيئات الشخصية إلى الفقه الإسلامي ، ولعل السبب في ذلك أن الفقه الإسلامي يعتمد على البيئات الشخصية أكثر من البيئات الخطية ، حتى أنه يعتبر البيئات الخطية على سبيل الاستئناس ، ولا بد من أن يشهد عليها حتى تكتسب حجية يعتمد عليها ، أما المقنن

(٢) جاء هذا الاجتهاد من محكمة الاستئناف الشرعية في العديد من القرارات وكان نصها كما يلي قرار المحكمة بقناعتها بشهادة الشاهدين قبل أن تسأل المشهود عما يقوله في شهادة الشهود عملا بالمادة (١٧١٦) من المجلة غير صحيح (،القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، الشيخ أحمد الداود ، ج٢، ص٥٧٨

(3) أصول شرعي ، م ٧٥

(٤) المرجع السابق ، م ٧٦

(٥) المرجع السابق ، م ٧٧

الأردني فيرجع سبب تفصيله في البيئات الخطية أكثر من الشخصية ؛ وذلك لسببين : أولهما أن المقنن الأردني لجأ إلى التفصيل في البيئات الخطية ، لعدم وجود مثل هذا التفصيل في الفقه الإسلامي ، لذا وضع هذا التفصيل للإحاطة في موضوع البيئات الخطية ، حتى لا يصبح هناك ثغرات قانونية غير قابلة للحل .

كذلك اعتبر أنه من باب السياسة الشرعية الأخذ بالبيئات الخطية ، واعتمادها مجازة للعصر ، كما هو الحال في المحاكم المدنية الأردنية .

ثانيهما : أن قانون تشكيل المحاكم الشرعية في المادة (٢٢) سألفة الذكر ، قد أوجدت حلا لما يعترى البيئات الشخصية والطعن فيها من غموض ، بإحالة الأمر إلى المذهب الحنفي فيما لا ذكر له في القانون ، فاختصارا لذلك لم يفصل في البيئات الشخصية .

المبحث الثالث

أركان الطعن وشروطه في الفقه و القانون

المطلب الأول: أركان الطعن في الفقه الإسلامي.

الركن يطلق على الجانب القوي^(١) ، وقد أشار إلى هذا المعنى ، النص القرآني بقوله تعالى: ((قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ)) [هود ٨٠] .

أما في اصطلاح الفقهاء، فعند الحنفية هو ما كان داخلا في ماهية الشيء^(١) ، ولا يقوم إلا به أما عند غير الحنفية، فهو ما لا بد منه لتصور الشيء ووجوده، سواء أكان جزءا منه أم مختصا به، ويدخل تحته بهذا المفهوم الفاعل بالنسبة للتصرفات الصادرة عن الناس^(٢) ، فالطعن مثلا يدخل فيه الطاعن والمطعون فيه وصيغة الطعن .

هذا وحيث أن الطعن هو تصرف من التصرفات القولية ، فهو تصرف إرادي يرتب عليه الشرع نتائج شرعية ؛ من وجوب التحقيق فيه و إثباته والعمل بمقتضاه إن ثبت ، وغير ذلك من الآثار على ما سنبينه ، وكل تصرف يرتب عليه الشارع آثارا معينة ، اعتبر فيه عناصر جوهرية

(١) المناوي ، محمد عبد الرؤوف (ت ١٠٣١ هـ) . التعاريف ، ج١، ص٣٧١ ، (ط١) ، (محمد رضوان

الداية) ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٤١٠ هـ ، الجرجاني ، علي بن محمد بم علي (ت ٨١٦ هـ) .

التعريفات ، ج١، ص١٤٩ ، (ط١) ، (ابراهيم الابياني) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٤، ص٤٤٨ ، التعريفات ، ج١، ص١٤٩

(٢) ياسين ، محمد نعيم . نظرية الدعوى ، ص ١٦٩ ، عمان : دار النفائس . ١٤٢٠ هـ ، ٢٠٠٠ م

تتركب منها ماهيته ، وهي أركانه ، وركن الطعن هو جزؤه المكون له ، وبالرجوع إلى تعريف الطعن نستطيع أن نحدد ركنه ؛ لأن التعريف يحتوي الماهية وهي أركانه .

وقد ترجح أن الطعن هو : (قول أو ما يقوم مقامه من خصم أو متضرر، يتمثل بذكر تهمة أو شبهة في شخص أو مستند خطي أو حكم أثناء سير الدعوى أو بعد فصلها ، يوجب عدم قبول أقوال الشخص أو المستند أو نقض الحكم عند الثبوت) .

فيظهر من خلال التعريف ، أن الجزء الذي يقوم به الطعن هو القول^(٣) وعلى هذا الاتجاه في ركن الطعن ، نجد أنه ينسجم مع قواعد الحنفية، إذ أنهم يعتبرون أن الصيغة هي الركن، وما عداها هي خصائص متممة للركن.

المطلب الثاني: شرائط الطعن في الفقه الإسلامي:

الشرط هو كل أمر ربط به غيره، عدما لا وجودا، وهو خارج عن ماهيته.^(٤)

وشروط الطعن المعتبرة تتمثل في ما يلي :

أولاً: أن يكون الطعن معتبرا شرعا.

وذلك حتى يكون مقبولا عند القاضي لينظره، وتتمثل هذه الطعون في موانع الشهادة^(١) وفوات شروطها^(٢)، وفوات شروط المستندات الخطية ، واعتبار الطعن في الشرع أن يكون له أثر عند ثبوته .

ثانياً: أن يكون الطعن أمام القاضي.

وذلك أن الطعن خارج مجلس القضاء لا يؤدي إلى وجود أثره ؛ لأنه يحتاج إلى قرار القاضي حتى ينتج أثره.

(٣) ذكر الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين هذه العبارات بخصوص ركن الدعوى في كتابه نظرية الدعوى ص ١٦٩، وقام الباحث بالتصرف فيها لتكييفها على ركن الطعن.

(٤) الزرقا ، المدخل الفقهي، ج١، ص ٣٩٢

(1) الحصكفي ، الدر المختار، ج٥، ص٤٦٢ ، المجلة ، مادة ١٧٠٠ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤٢٧ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢، ص٦٦ ، ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج١، ص١٢٥ ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٧٠ ، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٣٣

(2) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٨، ص١٣٨ ، الشرح الكبير، ج٤، ص١٥٤ ، الشريبي ، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٠٤ ، الروض المربع ، ج٣، ص٤٢٠

ثالثا: أن يهدف إلى إحقاق الحق وتجنب الظلم.

وذلك لأن الطعن في غير هذا الاتجاه ، يكون غيبة محرمة عند الله تعالى، فمبنى الطعن

المشروع ، هو المصلحة المتمثلة في إحقاق الحق وتجنب الظلم.

رابعا: إن كان الطعن من نوع الجرح عند الحنفية ، فلا بد أن يكون مركبا؛ أي أن يكون في الطعن

بالجرح إثبات حق لله أو للعبد.^(٣)

خامسا: أن يكون قابلا للإثبات؛ وذلك لأن الطعن الذي لا إثبات عليه ، لا يؤدي إلى الأثر المطلوب

منه ، ويكون إثارته من باب العبث وضياع وقت القضاء .

سادسا: أن يقع في وقته المحدد له ؛ لأنه إن وقع في غير وقته ، اعتبر غيبة لكون الشاهد أو البينة

لم تقدم بعد لقاض أو لم تتوجه على الخصم، لذا لم تحصل الضرورة من الطعن قبل ذلك.

المطلب الثالث أركان الطعن وشروطه في القانون.

إن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يذكر مفهوما محددًا للطعن ، ولم يحدد أركانه

في مواده ، لذلك يرجع في تحديد تلك الأركان إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان عملا بنص

المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية سالفة الذكر ، وحيث أن المذهب الحنفي يعتبر

الركن هو الصيغة ، فإن ركن الطعن في القانون يعتبر صيغته التي يأتي بها الطاعن

أما بخصوص الشروط ، فإن شروط الطعن المقبول في القانون أيضا يرجع فيها إلى

المذهب الحنفي ، وهي لا تعدو الشروط التي ذكرت في الفقه الإسلامي.

إلا أن قانون أصول المحاكمات الشرعية قد صرح بشرط من شروط الطعن المقبول ،

وهو أن يتاح للخصم بعد سماع البينة الطعن بها ، وذلك بسؤاله عنها وسماع طعنه والسير به .

وقد أسندت محكمة الاستئناف هذا الشرط إلى المادة (١٧١٦) من المجلة التي جاء فيها:

(إذا شهد الشهود، سأل الحاكم المشهود عليه بقوله: ما تقول في شهادة هذين ، أهما صادقان أم

لا؟ فإن قال المشهود عليه: هما عدلان، أو صادقان في شهادتهما هذه ، يكون قد أقر بالمدعى به ،

ويحكم بإقراره ، وإن قال: هما شاهدا زور ، أو هما عدلان ، ولكن أخطئا في هذه الشهادة، أو

نسيا الواقعة ، أو قال: هما عدلان وأنكر المدعى به ، لا يحكم الحاكم ، ويحقق عدالة الشهود

وعدمها بالتركية سرا وعلنا).^(١)

المطلب الرابع: المقارنة بين الفقه والقانون.

(3) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٤ ، ص٦٨

(1) مجلة الأحكام العدلية ، م ١٧١٦

إن الناظر في الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد تكلموا في الجرح والشبهات والتهم الموجهة للشاهد بشيء من التفصيل والإيضاح، مما يؤدي إلى سهولة استنباط أركان الطعن وشروطه عندهم.

بينما الناظر في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ، لا يجد ذكرا للطعن بشكل صريح ، كذلك لا يمكن استنباط أركانه ولا شروطه من نصوص القانون ، مما يوجب على القاضي الرجوع للفقه الإسلامي في توضيح ما لم يذكر في القانون ، بتحديد أركان الطعن وشروطه ؛ وذلك للسير فيه بين المتخصصين بشكل صحيح دون تخط .

من هنا نجد أن الفقه الإسلامي، رغم عدم ذكر أركان الطعن وشروطه صراحة ، إلا أنه بتفصيلاته حول شروط الشاهد وموانع الشهادة والشبهات والتهم والجرح فيه ، أدى إلى وضوح ذلك المفهوم أمام الطالب له ، بينما قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يذكر الطعن فيه صراحة ولم يذكر تفصيلات لذلك ، مما أدى إلى غموض في مفهومه ، وبالتالي أركانه وشروطه ، والذي بدوره يؤدي إلى صعوبة في تحديده ومدى صحته و تضارب العمل بين القضاة في اعتماد بعض الطعون وعدم اعتماد بعضها نتيجة لذلك ، والأصل في القانون أن يكون واضحا سهلا للرجوع إليه ، وهذه الأهداف هي أساس لكل قانون ، إلا أنها في هذه الجزئية فقدت من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني مما يؤخذ عليه ذلك .

الباب الثاني

الطعن في الشهود، أقسامه وأنواعه وصوره

الأصل أن الشهادة ترد بالتهمة^(١) ، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا شهادة لمتهم)^(٢) ، ولأنه خبر محتمل للصدق والكذب ، فإنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق فيه ، وعند

(١) ذكر ذلك صاحب المبسوط ، ج١٦، ص١٢١ وأشار إليها صاحب التلقين من المالكية ، ج٢، ص٥٣٥

(٢) لم أجد تخريجا لهذا الحديث في كتب الحديث غير أن فقهاء الحنفية ذكروه في مصنفاتهم الفقهية منها السرخسي، المبسوط ، ج١٦، ص١٢١ ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٣٩٧ ، ولعلها قاعدة في المذهب استمدت من الحديث الذي رواه أبو هريرة ، قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، قيل وما الظنين؟ قال : المتهم في دينه) ، الصنعاني ، أبو بكر ، عبد الرزاق بن همام (ت ٢١١هـ) ، مصنف عبد الرزاق ج٨، ص٣٢٠ ، كتاب الشهادات ، باب لا يقبل منهم ولا جار لنفسه ولا ظنين ، حديث رقم ١٥٣٦٥ ، ط٢ ، (حبيب الرحمن الاعظمي) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ،

ظهر سبب التهمة ، لا يترجح جانب الصدق ، ثم التهمة تارة تكون لمعنى في الشاهد ، وهو الفسق لأنه لما لم ينزجر عن ارتكاب محذور مع اعتقاد حرمة ، متهم بأنه لا ينزجر عن شهادة الزور .

هذا وقد بينا أن العدالة شرط للعمل بالشهادة ، والعدالة هي الاستقامة ، وذلك بالإسلام واعتدال العقل ، ولكن يعارضهما هوى يضلّه أو يصدّه ، وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على معرفته — على ما سيذكر — لأنه بمشيئة الله تعالى تتفاوت أحوال الناس فيها ، فجعل الحد في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه ، وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا يكون عدلا في شهادته ، ففي غير الكبائر إذا أصر على ارتكاب شيء مما هو حرام في دينه ، يخرج من أن يكون عدلا ، وإن ابتلي بشيء من غير الكبائر ، ولم يظهر منه الإصرار على ذلك فهو عدل في الشهادة ، لأنه إذا أصر على ذلك ، فقد أظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع ، وهو عقله ودينه ، وإذا ابتلي بذلك من غير إصرار عليه ، فإنما ظهر رجحان دينه وعقله على الهوى والشهوة . وقد تكون التهمة لمعنى في المشهود له ، وهو صلة خاصة بينه وبين الشاهد يدل على إثارة على المشهود عليه ، وذلك شيء يعرف بالعادة ، فقد ظهر من عادة الناس العدول منهم وغير العدول الميل إلى الأقارب وأبنائهم على الأجانب ، فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق في الشهادة . وقد يكون ذلك في الشاهد بما لا يقدر في عدالته وولايته، وهو العمى، فليس للأعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة، وذلك لتمكن تهمة الغلط في الشهادة، وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء.^(٣)

من هنا يمكن القول أن أقسام الطعون الموجهة إلى الشهود يمكن حصرها بما يلي:
طعون لمعنى في الشاهد:

وهذه الطعون، تتمثل بفوات شرط من الشروط الواجب توافرها في الشاهد، مثل العدل، والمروءة، والإسلام، والأهلية.

طعون لمعنى في المشهود له.

وهذه الطعون، تتمثل بصلة بين الشاهد والمشهود له، مثل القرابة، جلب النفع ودفع الضرر .

طعون لمعنى في المشهود عليه

وهذه الطعون ، تتمثل في العداوة ، والخصومة بين الشاهد والمشهود عليه .

هذا والطعون إما أن تكون مانعة من سماع شهادة الشاهد على الإطلاق، أو مانعة لسماع شهادته بشكل مؤقت، لحين فوات ذلك المانع. وقد أشار لذلك ابن فرحون^(١) حين قال: موانع القبول، هي

(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٢١

على قسمين: مانع مطلق، ومانع على جهة، يعني أنه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدالة^(٢) وهي ما يعرف بموانع الشهادة ، لذا لا بد من بيان هذه الطعون بشكل مفصل ، وذلك في الفصول الآتية:

الفصل الأول

الطعون لمعنى في الشاهد

تتمثل هذه الطعون بعدة أنواع، ترجع في معظمها إلى فوات شرط من الشروط الواجب توفرها في الشاهد، ومن أنواع هذه الطعون فوات شرط العدالة، والمروءة، والإسلام والأهلية، وأذكرها في المباحث الآتية:

المبحث الأول

شرط العدالة في الشاهد بين الفقه والقانون

المطلب الأول: شرط العدالة في الشاهد عند الفقهاء:

العدالة في الشاهد، شرط من شروط الشهادة أمام القضاء، قال تعالى: ((وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ

مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ

يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا)) [الطلاق ٢] .

فقد ذكر الفقهاء، أن العدالة هي الصلاح في الدين، والمروءة باستعمال ما يجمله ويزينه،

وتجنب ما يدينسه ويشينه^(١)، والاستقامة^(٢) في الدنيا طلباً للأخرة .

وقيل العدل هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر، ويتحفظ من الصغائر، ويحافظ على مروءته^(٣)،

أو هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة^(٤) .

(١) هو برهان الدين إبراهيم بن فرحون ، فقيه ، له مصنفات في الفقه المالكي منها تبصرة الحكام ، السديباج

المذهب في علماء المذهب ، المتوفى سنة تسع وتسعين وسبعمائة ، أبجد العلوم ج ٢، ص ٣٦٣

(٢) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج ١، ص ١٨٦

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، ج ٢٨، ص ٣٦٨

(٢) السرخسي المبسوط ، ج ١٦، ص ١٨٨

(٣) الكلبي ، محمد بن احمد بن جزي (ت ٧٤١هـ) . القوانين الفقهية ، ج ١، ص ٢٠٣ ، بلادار نشر .

(٤) ابن حزم ، المحلى ج ٩، ص ٣٩٣

وهي محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى^(٥) ، والشاهد العدل ، هو المرضي عنه في القضاء ، قال تعالى : ((وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)) [البقرة : ٢٨٢]

واشترطت العدالة ، لأن من يباشر غير الكذب من المعاصي ، قد يباشر الكذب ، وهذا لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب ، وبالعدالة تترجح جهة الصدق ، وهي الكف عما يعتقد حرمة. ^(٦) وقد اهتم الفقهاء بالعدالة في الشاهد أيما اهتمام ، ونتيجة لهذا الاهتمام ، تباينت أقوالهم في كيفية اعتبار العدالة في الشاهد ، وفصلوا في عدالته ظاهرا وباطنا ، وكيفية العلم بها ، وقد نقل الماوردي ^(٧) هذا التفصيل حيث قال : (وللشهود ثلاثة أحوال عند القاضي :

الأولى : أن يعلم عدالتهم في الظاهر والباطن ، فيجوز أن يحكم بشهادتهم ، ويعمل على علمه في عدالتهم .

الثانية : أن يعلم فسقهم في الظاهر والباطن ، أو في الباطن فقط ، فلا يجوز أن يحكم بشهادتهم ، ويعمل على علمه بفسقهم ، فيحكم بعلمه في الجرح والتعديل ، وهذا مما لم يختلف فيه مذهب الشافعي وإن كان له في الحكم بعلمه فيما عداه قولان . ^(٨)

وقد أشار الحنفية إلى ذلك في البحر الرائق عندما نقل صاحبه ^(٩) رأي الصاحبين حيث قال : (ومحل السؤال على قولهما ، عند جهل القاضي بحالهما ، ولذا قال في الملتقط ^(١٠) : القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم) . ^(١١)

(5) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠ هـ) . إرشاد الفحول ، ج ١ ، ص ٩٨ ، ط ١ ، (تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢ هـ ، ١٩٩٢ م .

(6) الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج ٤ ، ص ٢١٠ .

(٧) هو الإمام العلامة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي أفضى القضاة ، أصولي ، فقيه ، حافظ للمذهب الشافعي ، أديب ، له مصنفات عدة منها : الحاوي ، النكت وأدب الدنيا والدين ، الأحكام السلطانية ، قانون الوزارة وسياسة الملك ، الإقناع ، ولي القضاء ببلدان شتى ثم سكن بغداد ، مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربع مئة وقد بلغ ستا وثمانين سنة ، الذهبي الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج ١٨ ، ص ٦٤ وما بعدها

(١) الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد (ت ٨٨٥) . أدب القاضي ، ج ٢ ، ص ٣ ، بغداد ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م
(٢) هو العلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي ، فقيه ، من مصنف المذهب الحنفي له عدة مصنفات منها ، البحر الرائق ، مجموعة رسائل فقهية ، وفتاوى ابن نجيم ، شرح المنار ، الأشباه والنظائر ولد سنة ٩٢٦ هـ وتوفي في سنة ٩٧٠ هـ ، مستمد من حاشية بن عابدين ومقدمة ، البحر الرائق .

الثالثة : أن لا يعرفوا بعدالة ولا فسق ، فلا يخلو أن يعلم إسلامهم أو لا يعلم، فإن لم يعلم إسلامهم ، لم يجوز أن يحكم بشهادتهم حتى يسأل عنهم ، وهذا متفق عليه ولا يجوز أن يجري عليهم الإسلام بظاهر الدار^(٥) في سماع شهادتهم ، وإن أجرينا على اللقيط^(٦) حكم الإسلام بظاهر الدار ؛ لما يتعلق بالشهادة من إلزام الحقوق التي لا تتعلق باللقيط.^(٧)

والحالة الثالثة التي ذكرها الماوردي – ظاهر العدالة – اختلف فيها على قولين:

القول الأول : يجوز للقاضي اعتماد ظاهر العدالة لسماع شهادة الشاهد، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة رحمه الله، إلا أنه استثنى من ذلك الحد والقصاص^(٨) والمازري^(٩) من المالكية واستثنى الحد من ذلك^(١) ورواية عند الإمام أحمد.^(٢)

القول الثاني: لا يجوز قبول شهادة الشاهد بمجرد ظاهر حاله، ويجب على القاضي البحث في عدالته باطنا بواسطة المزكين. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية^(٣) والشافعية^(٤)

(٣) هو كتاب الملتقط للإمام ناصر الدين السمرقندي الحنفي أتمه في شعبان سنة ٥٤٩ تسع وأربعين وخمسمائة ،

الرومي ، كشف الظنون ج٢، ص١٥٧٤

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق، ج٧، ص٦٣

(٥) يقصد بها دار الإسلام، وهي الدار التي تظهر فيها أحكام الإسلام وشعائره فيها، الكاساني ، البدائع، ج٧، ص١٣٠

(٦) اللقيط هو بمعنى الملقوط أي المأخوذ من الأرض وفي الشرع اسم لما يطرح على الأرض من صغار بني آدم خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا، التعريفات ج١، ص٢٤٨

(٧) الماوردي ، أدب القاضي ، ج٢، ص٤

(٨) المرغيباني ، الهداية ، ج٣، ص١١٨ ، ابن نجيم ، البحر الرائق، ج٧، ص٦٣ ، ابن رشد ، بداية المبتدئ ، ج١، ص١٥٤ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٧٩

(٩) هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري يكنى أبا عبدالله ويعرف بالإمام ، أصله من مازر مدينة في جزيرة صقلية على ساحل البحر ، أصولي، فقيه مالكي، محدث ، واطلع على علوم الطب والحساب والأدب ، توفي سنة ست وثلاثين وخمسمائة قال الذهبي توفي في ربيع الأول وله ثلاث وثمانون سنة ، الديباج المذهب ج١، ص٢٧٩ وما بعدها

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٢١٨

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٠٨

(٣) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٢١٨

(٤) الشافعي ، الأم ، ج٦، ص٢٠٤ وما بعدها

والحنابلة^(٥) والصاحبين من الحنفية^(٦) وابن حزم الظاهري^(٧)، ويرجع سبب الخلاف في ذلك إلى تردد الفريقين في مفهوم العدالة المقابل للفسق.^(٨)

أدلة أصحاب القول الأول :

اعتمد أصحاب القول الأول في قبول عدالة الشاهد في الظاهر ، على عدة أدلة عقلية وعقلية منها :
من الكتاب .

قال تعالى: ((وَكذلكَ جعلناكم أمةً وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً)) (البقرة ١٤٣)

والاستدلال بالآية من وجهين : الوجه الأول، قوله تعالى ((وسطاً)) أي عدلاً .

الوجه الثاني: أن الله تعالى جعلهم شهداء على عموم أحوالهم، وفيهم البر والفاجر. وقد ذكر هذا الاستدلال الكاساني^(٩) في بدائعه حيث قال: (ولأبي حنيفة ظاهر قوله عز وجل، وكذلك جعلناكم أمة وسطاً، أي عدلاً، وصف الله سبحانه وتعالى مؤمني هذه الأمة بالوسطية، وهي العدالة).^(١٠)
٢- من السنة.

عن ابن عباس رضي الله عنه ، قال: جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أبصرت الهلال الليلة، قال: أتشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا عبده ورسوله ؟ قال: نعم، قال: يا بلال أذن في الناس ،فليصوموا غدا .^(١)
وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم، اكتفى من الشاهد بظاهر الإسلام ولم يسأل عن عدالته في الباطن ، فدل على عدم اعتبارها.^(٢)

(٥) المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢ ، ص ٤٣

(٦) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٧ ، ص ٧٩ ، الكاساني ، البدائع ، ج ٦ ، ص ٢٧٠

(٧) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ، ص ٣٩٥

(٨) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٤٦

(٩) أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ملك العلماء ، مصنف بدائع الصنائع ، أصولي وله تصنيف مسمى بالسلطان المبين في أصول الدين ، فقيه ، أصولي ، توفي في حلب سنة سبع وثمانين وخمسمائة للهجرة ، القرشي ، طبقات الحنفية ج ١ ، ص ٢٤٤ وما بعدها

(١٠) الكاساني ، البدائع ، ج ٦ ، ص ٢٧٠

(١) النسائي ، سنن النسائي (المجتبى) ، كتاب الصيام ، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان ، حديث رقم ٢١١٣ ، ج ٤ ، ص ١٣٢ (الحديث صحيح رواه الحاكم في مسنده وقال على شرط الشيخان ولم يخرجاه ، الزيلعي ، نصب الراية ، ج ٢ ، ص ٤٤٣)

(٢) صالح ، العدالة في الشاهد ، ص ٥٨

٣- من الأثر .

أ- ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ،حيث ذكر فيه : (..ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم ، فراجعت فيه رأيك ، فهديت فيه لرشدك ، أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجربا عليه شهادة زور ، أو مجلودا في حد ، أو ظنينا في ولاء أو قرابة ، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر ،وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان...)(٣).

وجه الدلالة : قال ابن القيم في شرح هذه العبارة : (والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور ، أو مجلودا في حد ، أو ظنينا في ولاء ، أو قرابة ؛ لما جعل الله سبحانه هذه الأمة ، أمة وسطا ليكونوا شهداء على الناس ، والوسط العدل الخيار ، كانوا عدولا بعضهم على بعض ، إلا من قام به مانع الشهادة ، وهو أن يكون قد جرب عليه شهادة الزور ، فلا يوثق بعد ذلك بشهادته ، أو من جلد في حد ؛ لأن الله سبحانه وتعالى ، نهى عن قبول شهادته، أو متهم بأن يجر إلى نفسه نفعا من المشهود له ؛ كشهادة السيد لعتيقه بمال ، أو شهادة العتيق لسيدته إذا كان في عياله ، أو منقطعا إليه يناله نفعه ، وكذلك شهادة القريب لقربيه لا تقبل مع التهمة). (٤)

ب- عن عبد الله بن عتبة (٥) قال : سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: (إن أناسا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإن الوحي قد انقطع ، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم ، فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس إلينا من سريرته شيء ، الله يحاسبه في سريرته ، ومن أظهر لنا سوءا ، لم نأمنه ، ولم نصدقه ، وإن قال إن سريرته حسنة). (١)

(٣) ابن القيم ، إعلام الموقعين ج١، ص٨٦

(٤) المرجع السابق ، ج١، ص١١١

(٥) هو عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ورآه وهو ابن خمس أو ست ، مات في ولاية بشر بن مروان سنة أربع وسبعين للهجرة ، المزي، تهذيب الكمال ، ج١٥، ص٢٦٩

(١) البخاري، الجامع الصحيح ، ج٢، ص٩٣٤، كتاب الشهادة، باب الشهداء العدول ، حديث رقم ٢٤٩٨ ، وقد ذكر ابن القيم في شرح الأثر قوله : (يريد بذلك أن من ظهرت لنا منه علانية خير قبلنا شهادته وولنا سريرته إلى الله سبحانه فإن الله سبحانه لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر بل على الظواهر والسرائر تبع لها ، وأما أحكام الآخرة فعلى السرائر ، والظواهر تبع لها ، وقد احتج بعض أهل العراق بقول عمر هذا على قبول شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة ، وإن كان مجهول الحال)، ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج١، ص١٢٩

وجه الدلالة : يستدل بهذا الأثر على قبول شهادة من لم يظهر منه ريبة نظرا إلى ظاهر الحال ، وأنه يكفي في التعديل ، ما يظهر من حال الشاهد من الاستقامة من غير كشف عن حقيقة سريرته ، لأن ذلك متعذر إلا بالوحي وقد انقطع .

وهذا القول من عمر بن الخطاب رضي الله عنه، خطب به أمام الناس، وأقره من سمعه، فكان قول جماهير الصحابة، ولأن هذا الذي قاله هو الجاري على قواعد الشريعة. (٢)
٤- من المعقول .

أ- أن العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول إليها ، فتعلق الحكم بالظاهر ، وقد ظهرت عدالتهم قبل السؤال عن حالهم ، فيجب الاكتفاء به ، إلا أن يطعن الخصم ؛ لأنه إذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن ، فيقع التعارض بين الظاهرين ، فلا بد من الترجيح بالسؤال ، والسؤال في الحدود والقصاص طريق لدرئها ، والحدود يحتال فيها للدرء. (٣)

ب- أن المسلم قبل البلوغ بريء من كل جرحة ، فلما بلغ مسلما ، فالإسلام خير ، بل هو جامع لكل خير ، فقد صح منه الخير ، وهو عدل حتى يوقن منه بصد ذلك. (٤)

ج- ولأن العدالة أمر خفي، سببها الخوف من الله تعالى، ودليل ذلك الإسلام ، فإذا وجد فليكتف به، ما لم يقم على خلافه دليل. (٥)

أدلة القول الثاني:

استدل الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز الحكم بشهادة ظاهر العدالة ولا بد من البحث عن عدالتهم في الباطن، بالأدلة التالية:

١- من الكتاب .

قال تعالى: ((وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)) [الطلاق ٢]

وقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا)) [الحجرات ٦] .

وجه الدلالة :

إن الله تعالى أمر باستشهاد العدل ، فوجب البحث عن العدالة في الشاهد ليتبين القاضي حال الشاهد المائل أمامه، أهو من الذين أمر الله بسماع شهادتهم، أم من المنهي عن سماع شهادتهم ؟.

(٢) الصنعاني ، سبيل السلام، ج٤، ص١٢٩

(٣) الكاساني ، البدائع، ج٦، ص٢٧٠

(٤) ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٣٩٤

(٥) ابن قدامة ، المغني، ج١٠، ص١٠٨

٢- من الأثر.

استدلوا بما روي أنه شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشهادة ، فقال له: لست أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك، انت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ، ومدخله ومخرجه؟ قال : لا ، قال: فمعاملتك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا، قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل انت بمن يعرفك.(١)

وجه الدلالة .

إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، لما جهل عدالة الشاهد، سأل عنها ولم يقبل شهادة من لم يعرف الشاهد في الباطن لعدم مخالطته، فدل ذلك على وجوب السؤال عن العدالة في الباطن.

٣- من القياس .

إن كل عدالة شرطت في الشهادة، لم يجز الحكم بها مع الجهالة، قياسا على الشهادة في الحدود والقصاص. أي أن العدالة الحقيقية لما شرطت في الشاهد اتفاقا في الحدود والقصاص ، اشترطت في غيرها؛ لأن الصدق هو ركن الشهادة.(٢)

٤- من المعقول .

أ- إنه لما لم يجز أن يحكم بإسلام الشاهد بمجرد وجوده في دار الإسلام ؛ لأن فيها كفارا، لذا لم يجز أن يحكم بعدالته في الظاهر، لوجود فساق في المسلمين.

ب- إن العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للإثبات ؛ لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل والحاجة هاهنا إلى الإثبات ، وهو إيجاب القضاء ، والظاهر لا يصلح حجة له ، فلا بد من إثبات العدالة بدليلها.(٣)

ت- إن العدالة شرط، فوجب العلم بها كالإسلام، أو كما لو طعن الخصم فيها.(١)

مناقشة أدلة الطرفين.

للقوف على الراجح من أقوال الفقهاء في هذه المسألة، لا بد من إيراد الردود على الأدلة، وبالتالي مناقشتها لبيان مواطن القوة والضعف فيها، حتى يصار إلى الترجيح بشكل علمي صحيح.

(1) البيهقي السنن الكبرى، ج١٠، ص١٢٥، كتاب أدب القاضي، باب من يرجع إليه في السؤال، حديث رقم ٢٠١٨٧

(٢) صالح، العدالة في الشاهد، ص٦٢

(٣) الكاساني ، البدائع ج٦، ص٢٧٠

(1) ابن قدامة ، المغني، ج١٠، ص١٠٨، الإنصاف، ج١١، ص٢٨٣

أولا : الرد على أدلة أبي حنيفة .

١- الرد على استدلاله في الآية الكريمة ((وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا)) .

قالوا: إن المسلمين عدول فيما أجمعوا عليه، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا تجتمع أمتي على ضلالة).^(٢)

وكذلك إن المراد بها ، شهادتهم في الآخرة ، بأن الرسل قد بلغوا رسالة ربهم^(٣)، يؤيد ذلك

قوله تعالى : ((وَيَكُونُ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا)) (البقرة ١٤٣)

٢- الرد على استدلالهم بالحديث الشريف .

قبول الرسول صلى الله عليه وسلم ، شهادة الرجل الإعرابي الذي أقر بالشهادتين في هلال رمضان، ولم يسأل عن حاله، هو أن ذلك من أخبار الديانات التي يقبل فيها رواية ظاهر العدالة اتفاقاً.^(٤)

٣- الرد على استدلالهم بالأثار المروية عن عمر رضي الله عنه (المسلمون عدول) . وقوله: (إن أناسا كانوا يؤخذون بالوحي).

ظاهر كلام عمر رضي الله عنه من الروايات المختلفة ، أنه لا يقبل المجهول ، ويدل على ذلك ما رواه ابن كثير^(٥) أنه شهد عند عمر رجل ، فقال له عمر : لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، أنت بمن يعرفك...^(٦) وقد أشار إلى ذلك ابن القيم في تعليقه على ذلك بقوله : (ولا يدل كلامه - يعني عمر بن الخطاب رضي الله عنه - على هذا المذهب ، بل قد روى أنه قال : لا يؤسر^(١) أحد في الإسلام بشهداء السوء ، فإننا لا نقبل إلا العدول).^(٢)

(٢) أبو داود ، السنن ، ج٤، ص٩٨، باب ذكر الفتن ودلائلها ، حديث رقم ٤٢٥٣ (في إسناده انقطاع وله شواهد

أخرجها الحاكم ، الزيلعي ، نصب الراية ، ج٣، ص١٤١)

(٣) السمعاني ، قواطع الأدلة في الأصول في الأصول ، ج١، ص٤٦٤

(٤) صالح ، العدالة في الشاهد ، ص ٦٤ .

(٥) عبد الله بن كثير بن عمرو بن عبد الله ، مقررئ مكة وأحد القراء السبعة أبو معبد الكناني الداري، كان عطارا ، ولد سنة ٤٨ ومات سنة عشرين ومائة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٥، ص٣١٨

(٦) الصنعاني ، سبل السلام ، ج٤، ص ١٢٩

(١) أي لا يجبس وأصله من الأسر ، الجزري ، النهاية في غريب الأثر ج١، ص٤٨

(٢) ابن القيم إعلام الموقعين ج١، ص١٢٩، وقد ذكر ابن حزم الأدلة ومناقشتها كاملة، ابن حزم ، المحلى

ج٩، ص٣٩٣،

٤- أما قولهم بأن العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول إليها ، فتعلق الحكم بالظاهر ، فهو غير مسلم به ، لأن الحقيقة يمكن الوصول إليها بالبحث والتحري والسؤال بواسطة المزكين وأصحاب المسائل^(٣) ، الذين يخبروه عن حال الشهود بعد أن يتحققوا منهم^(٤).

٥- أما قوله إن الفسق طارئ على المسلم ، فقد أجاب عن ذلك ابن حزم حيث قال: إذا بلغ المسلم فقد صار في نصاب من يكتب له الخير ويكتب عليه الشر ، ولا يمكن أن يكون أحد سلم من ذنب ، قال تعالى : ((وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ بِمَا كَسَبُوا مَا تَرَكَ عَلَى ظَهْرهَا مِنْ دَابَّةٍ)) (فاطر ٤٥) ، فصح أنه لا أحد إلا وقد ظلم نفسه واكتسب إثما ، فإذا صح هذا ولا بد ، فلا بد من التوقف في خبره وشهادته ، حتى يعلم أين أخلته ذنوبه ، في جملة الفاسقين فتسقط شهادته بنص كلام الله تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا)) (الحجرات: ٦) ، أم في جملة المغفور لهم ما أذنبوا وما ظلموا فيه أنفسهم وما كسبوا من إثم بالتوبة ، أو باجتتاب الكبائر والتستر بالصغائر بفضل الله تعالى علينا^(٥).

٦- أما استدلالهم بأن العدالة أمر خفي، سببها الخوف من الله تعالى، ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد فليكتف به ، ما لم يقم على خلافه دليل.

الرد على ذلك، أن الإسلام اعتقاد فعمل فيه على الظاهر، لتعذر الوصول للباطن، والعدالة والفسق أفعال تظهر ، فأوجب البحث عنها^(٦).

ثانيا : الرد على أدلة الجمهور.

١- الرد على استدلالهم بقوله تعالى: ((وَأَشْهَدُوا نَوِيَّ عَدْلٍ مِّنكُمْ)) وقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا)).

أما الآية الأولى، فإن من ثبت إسلامه يعتبر عدلا، لوجود النصوص الدالة على ذلك من قبول شهادة الأعرابي على رؤية الهلال، وآثار عمر ، فهذه النصوص جاءت مفسرة للآية الكريمة^(١) أما الآية الأخرى، فهي تبين أن من ظهر فسقه ، وجب التثبت من كلامه ، قبل الأخذ به، والمسلم الذي لم يظهر فسقه غير داخل بنص التثبت^(٢).

(3) وهم الرسل الذين يرسلهم القاضي إلى أناس يعتمدهم في الترقية ثبتت عدالتهم عنده وصدقهم ويسمون بالمزكين ، الغمراوي ، السراج الوهاج ، ج١، ص٥٩٥ ، النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ج١، ص٣٣٢

(4) صالح ، العدالة في الشهود ، ص ٦٥

(5) ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٣٩٤ ، وما بعدها

(6) صالح ، العدالة في الشهود ، ص ٦٦

(١) سبق ذكر هذه الأدلة وتخريجها ، انظر ص ١١٧ وما بعدها .

٢- أما الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه، عندما شهد عنده رجل فقال: (لست أعرفك، ولا يضرك أن لا أعرفك، انت بمن يعرفك).

أنه ثبت عن عمر رضي الله عنه خلاف ذلك ، فقد جاء في كتابه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه ما يخالف هذا الأثر ، حيث قال فيه: (المسلمون عدول).^(٣)

٣- أما القياس على التحقق في الحدود والقصاص ، فالحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات بعكس غيرها من الحقوق.^(٤)

٤- أما الرد على الأدلة العقلية.

أ- إنه لما لم يجز أن يحكم بإسلام الشاهد بمجرد وجوده في دار الإسلام ؛ لأن فيها كفارا ، لذا لم يجز أن يحكم بعدالته في الظاهر ؛ لوجود فساق في المسلمين.

يرد على ذلك أن الطرفين متفقان على عدم قبول شهادة الشاهد إلا إذا تحقق إسلامه، وثبت أمام القاضي بأنه مسلم، فإذا ثبت ذلك فإن الفسق طارئ على المسلم ليس أصلا ، فيؤخذ على الأصل إلا إذا ظهر خلاف ذلك.

ب - إن العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للإثبات، لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل والحاجة ها هنا إلى الإثبات ، وهو إيجاب القضاء، والظاهر لا يصلح حجة له ، فلا بد من إثبات العدالة بدليلها.

والجواب عنه : إذا اعتبرنا ثبوت العدالة لثبوت الحق ، فإن ذلك سيؤدي إلى ضيق وحرص على المسلمين؛ لأن بيئة إثبات العدالة تحتاج إلى بيئة تعديل ، وبيئة التعديل تحتاج إلى بيئة تعديل وهكذا مما يؤدي إلى دور في الإثبات ، وما يقول به الجمهور هو ليس من قبيل الإثبات ، بل هو من قبيل الإخبار ، والإخبار لا يصل في قوته إلى الإثبات ، فتعذر ذلك أصلا.

ت - إن العدالة شرط فوجب العلم بها كالإسلام ، أو كما لو طعن الخصم فيها.

العدالة هي شرط والعلم بها يكفي في الظاهر، لغلبة الظن بخيرية المسلمين دون البحث في سرائرهم، فجاز الاعتماد على ظاهر أحوالهم في معرفة هذا الشرط.

الترجيح.

(٢) الأسيوطي ، جواهر العقود ، ج٢، ص٣٤٨ بتصرف

(٣) الدار قطني ، السنن ، ج٤، ص٢٠٦، كتاب عمر رضي الله عنه ، حديث رقم ١٥ (الأثر ضعيف بهذه الرواية فيه

عبد الله بن أبي حميد ضعيف، نصب الراية ج٤، ص٨١)

(٤) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٠

بعد ذكر أدلة الطرفين ومناقشتها، يظهر منها أن الخلاف في ذلك هو اختلاف في تحقيق مصالح العباد ، وكيفية الوصول إلى المصلحة الأعم والأشمل والأقرب للعدل ، لذا فإن جميع الاختلافات الفقهية التي لا يعضدها دليل خاص صحيح وصريح ، يلجأ فيها إلى تحديد المصلحة العامة ، لكونها من مبادئ الشريعة، لذلك نجد كثيرا من الأقوال الفقهية تصلح في زمان دون زمان^(١) ؛ وذلك تبعا لتحقيق المصلحة في عصر من قال به ، من هنا جاءت القاعدة الفقهية التي تنص على أنه (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)^(٢) .

من هذا المنطلق ، يتبين أن القول باعتماد ظاهر العدالة في المسلمين عند الشهادة ، يصلح لهذا الزمان ، وذلك لأن العصر الذي نعيش فيه رغم فساد وكثرة الخبث فيه، تتحقق المصلحة بالأخذ في هذا القول دون غيره ، والقول الآخر على وجاهته وقوة أدلته ، كانت تتحقق فيه المصلحة في زمن قل فيه الخبث وصلحت به الضمائر ، فالبحث في عدالة الشاهد لا تحتاج إلى مزيد عناء ؛ لقلّة الفساد فيظهر حال الشاهد بوقت قليل ، لكن الناظر في هذا العصر يرى أن فساد الذمم ، لحق كثيرا من الحكام ، ولو قلنا بوجود التثبّت لاحتجنا إلى التثبّت عن حال من يتثبّت.^(٣)

فعن غسان بن محمد المروزي^(١) قال قدمت الكوفة قاضيا عليها ، فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا، فطلبت أسرارهم ، فرددتهم إلى ستة ، ثم أسقطت أربعة، فلما رأيت ذلك ، استعفيت واعتزلت ، لذا لو استقصى القاضي مثل ذلك ، لضاق الأمر ، ولا يوجد مؤمن بغير عيب

(١) أشار إلى هذه الفكرة الكاساني عندما تطرق إلى سبب الخلاف بين أبي حنيفة النعمان والصاحبين حيث قال: (عن مشايخنا من قال هذا الاختلاف اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة لأن زمن أبي حنيفة رحمه الله كان من أهل خير وصلاح لأنه زمن التابعين وقد شهد لهم النبي بالخيرية بقوله خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب الحديث فكان الغالب في أهل زمانه الصلاح والساد فوقع الغنية عن السؤال عن حالهم في السر ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما فوقع الحاجة إلى السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لاختلاف الزمان فلا يكون اختلافا حقيقيا ومنهم من حقق الخلاف) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٠

(٢) البركتي ، قواعد الفقه ج١، ص١١٣ ، المجلة ، مادة ٣٩ ، والمقصود في الأحكام الواردة في نص القاعدة هي الفتوى أو الأقوال الفقهية ليس الحكم الثابت بنص .

(٣) يقول البهوتي (وإذا علم الحاكم شهادتهما - أي الشاهدين - حكم بشهادتهما عملا بعلمه في عدالتهما لأنه لو لم يكتف بذلك التسلسل لأن المزكي يحتاج إلى تعديله فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد من المزكين إلى من يزكيه ثم كل واحد ممن يزكيهما إلى مزكين إلى ما لا نهاية له) ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٣٤٨

(١) هو غسان بن محمد بن عبيد الله بن سالم النيسابوري أبو يحيى أحد الفقهاء الكبار تفقه على أبي سليمان الجوزجاني وسمع الموطأ من عبد الله بن نافع، ولم يبين في سيرته أكثر من ذلك، القرشي، طبقات

كما قيل^(٢) وكذلك يصل الأمر إلى القول بتخصيص من يثق بهم القاضي ، ويعلم بعدالتهم ليتولوا مهمة التعديل ، وهذا القول وإن كان معتبرا في عصر من العصور ، إلا أنه لا يصلح مثله في هذا الزمان ، لان القضاة فيه هم قضاة ضرورة ، وبالتالي فإن المفاصد المترتبة على هذا القول ، أكثر من المصالح ، لكون التهم ستلحق بالقضاة ، ووصفهم بالحكم بالهوى ، وشعور الخصوم بالجور والظلم ، والأخذ بظاهر العدالة لا يسلب حق الخصم بالطعن في الشهود ، وله حق إثبات الطعن أيضا ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن القول بالثبوت في عدالة الشاهد ، هو من ناحية غلبة الظن ، وليس التثبت حقيقة ، وحيث أن المسلم يغلب الظن أنه عدل ، فيؤخذ بشهادته على غالب الظن ، وقد أشار إلى ذلك الجصاص^(٣) في أحكام القرآن بقوله : (لقله عز وجل ، إن جاءكم فاسق نبأ فتبينوا ، وذلك عموم في إيجاب التثبت في سائر أخبار الفساق ، والشهادة خبر ، فوجب التثبت فيها، إن كان الشاهد فاسقا، فلما نص الله على التثبت في خبر الفاسق ، وأوجب علينا قبول شهادة العدول المرضيين ، وكان الفسق قد يعلم من جهة اليقين ، والعدالة لا تعلم من جهة اليقين دون ظاهر الحال ، علمنا أنها مبنية على غالب الظن ، وما يظهر من صلاح الشاهد ، وصدق لهجته وأمانته ، وهذا وإن كان مبنيا على أكثر الظن ، فهو ضرب من العلم ، كما قال تعالى في المهاجرات ((إِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ)) [المتحنة ١٠] .

وهذا هو علم الظاهر دون الحقيقة ، فكذلك الحكم بعدالة الشاهد، طريقه العلم الظاهر دون المغيب الذي لا يعلمه إلا الله تعالى).^(٤)

هذا والقول في الأخذ بظاهر العدالة ، ليس على إطلاقه ، فلا بد من تحقق شروط للأخذ به في هذا الزمان ، منها أنه يجب أن يراعى معرفة الخصوم بحقهم في الطعن بالشاهد ، بأن ينبه لذلك القاضي بعد توجه فكر القاضي بقبول الشهادة،^(١) ولا يمنع أن يوضع أساسا في أصول المحاكمات، بأن يوجب على القاضي أن ينبه إليه ، وكذلك أن يراعى القاضي قرائن الحال للشاهد ، فإذا ظهرت

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٦٣ جاء فيه: (لو استقصى مثل ذلك لضاق الأمر ولا يوجد مؤمن بغير عيب)

(٣) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص ، صاحب كتاب أحكام القرآن ، ولد سنة ٣٠٥ هجري وتوفي سنة ٣٧٠ هجري ، الجصاص ، أحكام الجصاص .مقدمة الكتاب

(4) الجصاص ، أحكام الجصاص ، ج٢، ص٢٣٩

(١) وقد ذكر المالكية هذه القاعدة وسموها الإعذار بأن يسأل القاضي من توجهت عليه البينة إن كان له مطعن فيها ، كذلك ذكر المذهب المالكي أن من ثبتت عدالته أو كان مبرزا في العدالة لا يعذر فيه ، فكأن توجه المالكية أنه إذا جهلت العدالة ووجه الخصم إلى الإعذار كفى عن التعديل.، العبدري ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص ١٣١ وما بعدها.

عليه علامات ريبية شرع بالتحقق ، وقد وردت بعض الآثار التي تدل على ذلك ؛ فقد روي عن الشعبي^(٢) أنه قال: تجوز شهادة الرجل المسلم ما لم يصب حدا أو تعلم عليه حوبة في دينه.^(٣) كذلك اعتماد اليمين قبل سماع الشهادة ؛ لان اللجوء إلى اليمين يوجب التوقف عنده ، وتولية سريرة الشاهد إلى الله تعالى ، كما يقبل من الخصم عند عدم البيينة ويؤخذ به .

فقد جاء في البحر الرائق ما نصه:(وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق، اختار القضاة كما اختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن).^(٤)

المطلب الثاني: شرط العدالة في القانون.

شرط العدالة في الشاهد معتبر في قانون أصول المحاكمات الشرعي ، رغم أنه لم يذكر صراحة في نصوص القانون ، إلا أنه يفهم ضمنا من نص المادة (٦٧) منه حيث جاء فيها : (إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردتها دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناءً على تحقيقات المحكمة)^(٥)

ويمكن الاعتماد على المذهب الحنفي في ذلك ، حيث اشترط العدالة في الشاهد ، فقد جاء في المادة (١٧٠٥) من المجلة: (يشترط أن يكون الشاهد عدلا ، والعدل من تكون حسناته غالبية على سيئاته حالا ، ولا تقبل شهادة المعروف بالكذب).^(٦)

وجاء في شرحها لعلي حيدر : (لا تقبل شهادة شارب الخمر والمسكرات الأخرى ، ومرتكب المحرمات الكبيرة)^(٧) ، فعبارة دون إجراء تزكية في نص مادة أصول المحاكمات السابقة ، تفيد أن الشاهد يقبل بظاهر عدالته، ثم بينت محكمة الاستئناف الشرعية، أن الشاهد إذا اعترف بفسقه ردت شهادته ، فقد جاء في قرار لها: (أنه إذا أقر الشاهد بترك الصلاة تكون شهادته غير مقبولة).^(٨)

كذلك بينت محكمة الاستئناف الشرعية، أنه إذا ثبت أن الشاهد فاسق لارتكابه كبيرة ، فإن شهادته ترد .^(٩)

(٢) هو عامر بن شرحبيل بن عبد بن ذي كبار ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٤، ص٢٩٤

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ، ج٤، ص٤٢٤ ، كتاب البيوع والأفضية ، باب ما العدل في المسلمين ، حديث رقم ٢١٧٤٣

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧، ص ٦٣

(٥) أصول شرعي ، م ٦٧

(٦) مجلة الأحكام العدلية ، مادة ١٧٠٥

(٧) درر الحكام ، ج٤، ص٤٠٧

(٨) قرار استئنافي رقم ٣٢٠٩٢ ، تاريخ ١٩٩٠، ١٠، ٢٨م ، محكمة استئناف عمان الشرعية .

(٩) قرار استئنافي رقم ٢١٥١٢ ، تاريخ ١٩٨٠، ٧، ٩م ، محكمة استئناف عمان الشرعية

إلا أن العدالة المطلوبة في الشاهد هي ظاهر الحال ؛ لأن القانون لم يشترط التزكية في الشهود بعد سماع شهادتهم ، فنجد أن القانون أخذ بقول جمهور الفقهاء في اشتراط العدالة ، وأخذ بقول أبي حنيفة بالنسبة إلى ظاهر العدالة في المسلمين .

أما قانون البينات الأردني فقد صرح في اعتبار العدالة في المادة (٣٣) فقرة (١) حيث جاء فيها: (تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية).^(٣)

يظهر من خلال العرض ، أن العدالة معتبرة في الفقه القانوني ، وقد اكتفى القانون بظاهر العدالة في اعتبار الشهادة مع عموم البلوى في الفسق.

المطلب الثالث: كيفية التحقق من عدالة الشاهد المسلم في الفقه الإسلامي.

كما بينا سابقا أن العدالة شرط في سماع شهادة الشاهد ، وقد ذكر الفقهاء كصفات مختلفة في إثبات العدالة لاعتماد الشهادة ؛ إذ أن العدالة شرط لقبول شهادته . والعدالة ليست صفة ثابتة في الشاهد ، بل هي صفة متغيرة من شاهد لآخر تبعا لالتزامه بهذا الدين ، لأنها منبثقة من التقوى ، والتقوى إيمان واعتقاد في القلب ، وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٤) أن الإيمان يزيد وينقص في كل إنسان ، من هنا يمكن أن نقول : إن عدالة الشاهد لها ثلاث مراتب من حيث القوة والضعف ، وهي عند جمهور الفقهاء تكون تبعا لأساسها عند الشهود وتتمثل في ما يلي :

١- مرتبة العدالة في حدها الأدنى : وهذه المرتبة تكون بالإسلام ، وذلك بأن يعلم إسلام الشاهد عند أداء الشهادة ، ولا يعلم عنه ما يجرحه ويفسده ، كارتكاب كبيرة من الكبائر أو الإصرار على الصغائر ، ويسمى عند الفقهاء بظاهر العدالة أو مستور الحال ، أو مجهول الحال ، أي لا يعلم باطنه.

٢- مرتبة العدالة في حدها الأوسط : وتكون برجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، بأن يكون المسلم أكثر أحواله الطاعة ، ويكون ستره أكثر من هتكه ، وصوابه أكثر من خطأه ، بحيث تغلب حسناته سيئاته، وأن يعلم عنه ذلك .

(٣) قانون البينات الأردني ، مادة ٣٣ ، الفقرة ١

(٤) هذه المسألة خلافية بين العلماء ومذهب أهل السنة والجماعة أن الإيمان تصديق في القلب وعمل بالجوارح

يزداد وينقص ، شرح النووي على صحيح مسلم ، ج١ ، ص١٤٤

٣- مرتبة العدالة في حدما الأعلى: أي بلوغها في الشخص درجة الكمال، فتحصل بأن يكون الشخص ملازماً للتقوى لا يرتكب صغيرة ولا كبيرة، وكل أحواله طاعة، وهذا الحد من العدالة متعذر في وقتنا الحاضر.^(١)

هذا وقد اختلف الفقهاء في كيفية السير في التحقق من الشهود ، ولا بد من بيان الأصول القضائية المتبعة عندهم ، حتى يمكن الوقوف على كيفية الطعن ، حيث لم يتفقوا على كيفية واحدة في اعتماد شهادة العدل المسلم ، فجمهور الفقهاء قالوا بالبحث في عدالته بعد سماع شهادته ، وأبو حنيفة ومن وافقه اعتمد على ظاهر العدالة في المسلم باستثناء بعض الدعاوى ، وكما يبدو من آراء الفقهاء أنهم متفقون على أن الدعاوى الجنائية يجب أن يبحث فيها عن عدالة الشاهد^(٢)، وذلك لأنها تدرأ بالشبهات سواء طعن الخصم به أم لم يطعن ، ولكن الخلاف في الدعاوى المدنية ، وللوقوف على هذه الأصول أذكرها عند كل مذهب في الفروع التالية :

الفرع الأول: الأصول المتبعة في المذهب الحنفي في التحقق من عدالة الشاهد.

الحنفية متفقون على أن القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم^(٣) ، وأما إذا جهل حالهم ، فأبو حنيفة اعتمد على ظاهر حالهم إذا عرفوا أنهم مسلمون أخذ بشهادتهم دون البحث عن عدالتهم، واستثنى شهود الحدود والقصاص^(٤) ، وأما أبو يوسف ومحمد، فقالا: لا بد من البحث عن عدالتهم قبل قبول شهادتهم ، كما اتفق الحنفية على أن التحقق من العدالة هو شرط وجوب القضاء^(٥) لا شرط جوازه ، أي أن القاضي إذا قضى بشهادة الشهود دون التحقق ، صح القضاء ولو ثبت أن الشهود فسقه.

ويظهر أن الخلاف في المذهب هو في المسلم المجهول أو مستور الحال ، والخلاف كما بينا سابقا بين أبي حنيفة من جانب، وأبي يوسف ومحمد من جانب آخر في غير الحدود والقصاص. لذا اختلفت الأصول المتبعة بعد سماع الشهود عند كل فريق ، فأبو حنيفة يرى أن القاضي يقبل شهادتهم إذا كانوا مسلمين دون البحث عن عدالتهم ، واكتفى بظاهر الحال، ولا يبحث في

(١) صالح ، العدالة في الشهود ، ص٤٧، طبعة اللواء للطبع والتوزيع ، العبدري ، العبدري ، التاج والإكليل

، ج٦، ص١٥٠،

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٧٩-٨٠

(٣) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٦٣، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٧٩-٨٠.

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٦٦

(٥) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٦٣، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٧٨

عدالتهم إلا إذا طعن الخصم بها^(١)، أما عند أبي يوسف ومحمد ، فإنهم سلكوا طريقا آخر بعد سماع شهادة الشاهد للتحقق من عدالته ، فقالوا : لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق ؛ لأن القضاء مبناه على الحجة ، وهي شهادة العدول ، فتعرف عدالة الشاهد بالبحث قبل القضاء ، وفيه صون قضائه عن البطلان،^(٢) فإذا حضر الشاهد عند القاضي سمع شهادته ثم كتب في رقعة تسمى المستورة^(٣) أسماءهم ، وبعث فيها إلى المزكي ، ويكتب في ذلك البيضاء ، نسب الشاهد وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ، ثم يكتب المزكي الذي بعث القاضي إليه ، عدالته بأن يكتب هو عدل جائز الشهادة ، وإن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ، ومن عرفه بفسق لم يصرح به ، بل يسكت تحرزا عن هتك السر ، أو يكتب الله تعالى أعلم به ، إلا إذا عدله غيره ، وخاف أنه إن لم يصرح به ، يقضى بشهادته صرح به.^(٤)

وقد كانت التزكية نوعين سرا وعلانية ، ثم أخذ الحنفية بالجمع بين تزكية السر والعلانية^(٥) ، فإذا عدل المزكون الشهود أخذ القاضي بشهادتهم وإلا فلا .

الفرع الثاني: الأصول المتبعة في المذهب المالكي في التحقق من عدالة الشاهد:

ذكر المالكية مراتب للشاهد المسلم العدل عندهم ، وهي كالتالي :

المرتبة الأولى: العدل المبرز في العدالة، فتقبل شهادته في كل شيء، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة الثانية : العدل غير المبرز، فتقبل شهادته في كل شيء، ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها.

الثالثة : وهو الشاهد الذي تتوسم فيه العدالة. وهذه المراتب الثلاثة يعتمدها القاضي دون تزكية بناء على علمه أو تقديره فيهم .

الرابعة : الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحه .

الخامسة : الذي تتوسم فيه الجرحه ، فلا تقبل شهادته .

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٦٣ ، الهداية شرح البداية ، ج٣، ص١١٨ ، بداية المبتدئ، ج١، ص١٥٤ ، ابن

عابدين ، الحاشية ، ج٧٩، ص٧٩

(٢) الهداية شرح البداية ج٣، ص١١٨

(٣) المستورة هي الرقعة التي يكتب فيها اسم الشهود ويبعث بها إلى مزكي السر وسميت بهذا الاسم لسترها عن

أعين الناس

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٨٠ ، الميرغاني ، بداية المبتدئ ، ج١، ص١٥٤ ، المرغاني ، الهداية شرح

البداية ، ج٣، ص١١٨ ، الزيلعي ، تبیین الحقائق ، ج٤، ص٢١١

(٥) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص٩١ ، وقد وردت نفس العبارة في ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٦٤ ،

المرغاني ، ، الزيلعي ، تبیین الحقائق ، ج٤، ص٢١١ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٨٢

السادسة : المعروف بالجرحة ، فلا تقبل شهادته حتى يزكى ، وإنما يزكيه من علم توبته ورجوعه عما جرح به .^(١)

من هذا العرض يتبين أن المالكية لا يبحثون في عدالة من علمت عدالته لدى القاضي ، سواء بالشهرة ، كالمبرز في العدالة أو كانت عدالته معلومة لدى القاضي .

وهذا ينطبق على المرتبتين الأولى والثانية عندهم ، أما إذا جهل القاضي حال الشاهد ، وإن كان ظاهر حاله يدل على عدالته ، أو لم يظهر للقاضي ذلك ، فيجب التحقق عندهم من عدالته ، ولا تقبل شهادته دون التحقق ، وينطبق هذا على المرتبة الثالثة والرابعة والخامسة ، كما ألحقوا بها المرتبة السادسة ؛ وهو من عرف بجرح لا تقبل شهادته ، وأضافوا إلى التزكية شرطا آخر وهو ، أن يعرف المزكي توبته من هذا الجرح.^(٢)

كيفية التزكية عند المالكية .

يظهر من أقوال المالكية أنهم يعتمدون تزكية السر والعلانية في معرفة عدالة الشاهد ، فقد أشار ابن فرحون إلى تزكية العلانية عندهم بقوله: (فإذا كتب الشهود شهادتهم في عقد التزكية ، وشهدوا بها عند القاضي على عين المزكى فيه ، كتب على شهادة كل واحد منهم شهد عندي على عينه ؛ لأن التعديل لا يكون إلا على العين في مجلس القاضي).^(٣)

أما تزكية السر ، أن يتخذ الحاكم رجلا من أهل العدل والرضا مجمعا عليه بذلك ، فيؤليه المسألة عن الشهود سرا فيما بينه وبينه ولا يشهره ، فيسأل ذلك الرجل عن الشاهد من يثق به من أهل مسجده وأهل محلته ، ولا ينبغي لذلك الرجل أن يقتصر على سؤال واحد ؛ خيفة أن يكون بينه وبين الشاهد ضغن ، ولكن يسأل الاثنين والثلاثة ، ويستسر بذلك ، ولا ينقل للحاكم إلا ما اتفق عليه عدلان فأكثر ، فينبغي للحاكم إذا وثق بعدالة الرجل وصلاحه ومعرفته بأهل مكانه وبوجوه العدالة ، أن يسأله عن الناس ، فيعرفه من تجهل عدالته أو جرحته ، فهذا كله من تعديل السر^(٤) ، فإذا عدل الشهود أخذ القاضي بشهادتهم .

الفرع الثالث: الأصول المتبعة في المذهب الشافعي في التحقق من عدالة الشاهد:

(١) الكلبى ، القوانين الفقهية ج١، ص٢٠٤

(٢) الكلبى ، القوانين الفقهية ج١، ص٢٠٤

(٣) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٢١٩

(٤) المرجع السابق ، ج١، ص٢٢٠

إذا شهد عند القاضي شهود ، فإن عرف فسقهم رد شهادتهم ، ولم يحتج إلى بحث ، وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم ، ولا حاجة إلى التعديل ، وإن طلبه الخصم ولم يعرف حالهم ، لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها إلا بعد الاستزكاء والتعديل ، سواء طعن الخصم فيهم أو سكت ؛ لأنه إذا قبلهم وسأل الحكم بشهادتهم لزم ، ولا يجوز الحكم إلا بعد البحث عن شروط الشهادة ، ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة ، كما لا يجوز اعتبار ظاهر العدالة من في دار الإسلام ، اكتفاء بالدار ، فلو أقر الخصم بعدالتهم ، فهل يحكم بلا بحث؟ وجهان : قيل نعم ؛ لأن البحث حقه ، وقد اعترف بعدالتهم ، والصحيح أنه لا بد من البحث والتعديل من أجل حق الله تعالى ، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق ، وإن رضي الخصم ؛ لأن الحكم بشهادته يتضمن تعديله ، والتعديل لا يثبت بقول واحد ، ويكفي في التعديل أن يقول : هو عدل ، لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر إطلاق الآية الكريمة في قوله تعالى : ((أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)) [الطلاق ٢]

وهذا هو الصحيح الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه ، أو يقول عدل رضي ، وقيل أو : هو عدل علي ولي - أي إذا شهد علي أو لي - وهو أبلغ عبارات التزكية ؛ لأن قوله عدل لا يثبت العدالة على الإطلاق ؛ لجواز أن يكون عدلا في شيء دون شيء ، فبهذه الزيادة يزول الاحتمال. (١)

وكما يبدو من كلام الشافعية ، أنهم لا يعتبرون تزكية السر ، إذ أنهم يعتمدون على تزكية العلانية ؛ لأنهم يعتبرون التزكية من باب إثبات العدالة ، والإثبات لا يكون إلا في مجلس القاضي (٢) ، فإذا ثبتت عدالة الشهود أخذ القاضي بها وإلا فلا .

الفرع الرابع: الأصول المتبعة في المذهب الحنبلي في التحقق من عدالة الشاهد:

إن الحنابلة متفقون على أن القاضي إذا عرف الشاهد بالعدالة أو الفسق ، اعتمد على علمه في قبول أو عدم قبول الشهادة، (٣) أما من جهلت عدالته وكان مسلما ، فقد ذكر في المذهب روايتان ، اختار الخرقى وأبو بكر الخلال أنه يكتفى بإسلام الشاهد لقبول شهادته ، وبالتالي لا يبحث عن

(١) الحصني ، كفاية الأختار ج ١، ص ٥٥٥ وما بعدها ، حواشي الشر واني ، ج ٥، ص ٧٨ ، الشافعي ، الأم

ج ٧، ص ١٢٨ ،

(٢) الشربيني ، الإقناع ، ج ٢، ص ٦٢١

(٣) اليهودتي ، اليهودتي ، كشاف الفناع ، ج ٦، ص ٣٤٨

عدالته باطنا ، والرواية الأخرى هي المعتمدة في المذهب^(١) ، أنه لا يكتفى بظاهر العدالة ، ولا بد من البحث في عدالة الشاهد. فإذا شهد عند القاضي من جهلت عدالته ، كتب اسمه ونسبه وكنيته وحليته وصنعتة ومسكنه ، حتى لا ينسبه بغيره ، ومن شهد له وعليه ، لئلا يكون ممن لا تقبل شهادته للمشهود له من والد أو ولد ، ولا تقبل شهادته على المشهود عليه من عدو ، وقدر ما يشهد به ، لئلا يكون ممن يقبل قوله في القليل دون الكثير ، ويبعث ما كتبه مع أصحاب المسائل ، ويجتهد أن لا يعرفهم المشهود له ، ولا المشهود عليه ، لئلا يحتالوا في تعديل الشهود أو جرحهم ، ولا المسؤولين ، لئلا يحتال أعداؤهم في جرحهم وأصدقاؤهم في تعديلهم ، ويجتهد أن لا يعمل بعض أهل المسائل مع بعض ، كيلا يجمعهم الهوى على التواطؤ على جرح أو تعديل ، ويأمرهم القاضي أن يسألوا عنه معارفه من أهل سوقه ومسجده وجيرانه ، فإذا عاد أهل المسائل بجرح أو تعديل ، ففيه وجهان : أحدهما يكتفى بقولهم ؛ لأن الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم ؛ فعلى هذا يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم بلفظ الشهادة ، والثاني لا يكتفى بهم ؛ لأنهم شهود فرع ، فلا يكتفى بهم مع القدرة على شهود الأصل ، لكن يعينون من أخيرهم بالجرح أو العدالة ليستحضر الحاكم اثنين منهم ، فيسمع منهم الجرح والتعديل بلفظ الشهادة والعدد ، فعلى هذا لا يعتبر العدد في أصحاب المسائل ، بل يجوز أن يكون واحدا ؛ لأنه مخبر عن شاهد وليس شاهدا.^(٢)

من هذا العرض نجد أن الفقهاء ذكروا طريقين للتحقق من العدالة:

الطريق الأول : وهو اعتبار ظاهر العدالة في المسلم ، وبالتالي قبول الشهادة بناء على معرفة إسلامه ، وهذا القول ذهب إليه أبو حنيفة والخرقي وأبو بكر الخلال من الحنابلة .

والطريق الآخر : التحقق عن العدالة في الباطن ، وذلك بواسطة المزكين أو أصحاب المسائل المكلفين من القاضي ، واختلفوا في كيفية اعتماد قول المزكين ، وذلك على قولين : الأول الأخذ بقول المزكين مباشرة ، وهو قول جمهور الفقهاء ، والآخر اعتماد أخبار المزكين عما يصلح أن يعدل الشهود أو يجرحهم ، وإحضارهم للشهادة أمام القاضي ، وهو قول الحنابلة في الرواية الثانية عندهم . وعلى أي حال فإن هذه الإجراءات هي للتأكد من شرط العدالة في الشاهد المسلم ، وبالتالي فإن أي خلل في عدالته يعتبر طعنا مقبولا ينظر فيه من قبل القاضي ، وحيث إن خروج المسلم من العدالة يؤدي به إلى الفسق ، فلا بد من البحث في المفسقات التي تعتبر طعونا مشروعة

(١) ابن قدامة ، الكافي في فقه ابن أحمد ، ج٤ ، ص٤٦ ، ٤٤٦

(٢) المرجع السابق ، ج٤ ، ص٤٦ ، ٤٤٦

تتوجه عليه، ونظرا للاختلاف في تحديد المفسقات بين الفقهاء، فإن ذلك يؤدي إلى الاختلاف في الطعون على ما سألينه في الفصول التالية .

المطلب الرابع: كيفية التحقق من عدالة الشاهد في القانون:

لم يعتمد قانون أصول المحاكمات الشرعي مبدأ التزكية في مواده ، واكتفى بظاهر العدالة للشاهد ، أخذا بقول أبي حنيفة ، ولم يحقق في العدالة إلا إذا طعن الخصم بها ، وقد صرح قانون أصول المحاكمات الشرعي بعدم اعتماد التزكية في المادة (٦٧) منه حيث جاء فيها : (إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود ، حكم بموجبها ، وإلا ردتها دون حاجة إلى إجراء تزكية ، مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناءً على تحقيقات المحكمة).^(١)

كذلك اعتمد قانون البيئات الأردني على ظاهر العدالة ، ولم يعتمد التزكية في التحقق من عدالة الشاهد ، واكتفى في اعتبار الطعن من قبل المشهود عليه في الشاهد للتحقيق فيه ، كما أن محكمة الاستئناف الشرعية ذكرت في أكثر من قرار لها أن الطعن في الشاهد أنه لا يصلي طعن مقبول على المحكمة التحقيق فيه وتفصل فيه بوجه شرعي.^(٢)

المبحث الثاني

فوات شرط العدالة في الشاهد بين الفقه والقانون، وصور الطعن به

قبل الدخول في الطعون الموجهة للشاهد، لابد من الإجابة عما إذا ثبتت عدالة الشاهد عند القاضي بأي طريقة من الطرق، فهل يجوز الطعن فيه من قبل الخصم المشهود عليه أم لا ؟ يظهر من خلال بيان كيفية التثبت عن عدالة الشاهد ، أن من اكتفى بظاهر العدالة في المسلم لقبول شهادته ، قال بقبول الطعن في الشاهد من قبل المشهود عليه ، بل أن شرط البحث في عدالته ، هو أن يطعن الخصم المشهود عليه بالشاهد،^(٣) وذلك أن الطاعن يعلم أمرا خفيا يصار إلى إثباته بالبينة، فيقدم على ظاهر العدالة ، أما في حالة تثبت القاضي عن عدالة الشاهد ، وإثباتها بشهود التزكية ، فإن من الفقهاء من قال إن التزكية بمنزلة إخبار وإعلام للقاضي ، وبعضهم قال أن التزكية هي بينة واشترطوا فيها العدد ، وعلى كلا الحالين فإن الطعن يقبل فيها ؛ وذلك لأن الفقهاء

(١) أصول شرعي، مادة ٦٧

(٢) القرار رقم ٢٤٨١٣ تاريخ ١٠،٧،١٩٨٤، وكذلك رقم ٣٢٧٣٦ و ٣٧٨٠٣ و ٢١٥١٢، محكمة استئناف عمان

(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج٩، ص١٧٠، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٨٢، البلخي ، نظام الدين وآخرون . الفتاوى الهندية ، ج٣، ص٣٩٧، دار الفكر .

متفقون على أن بيئة الجرح مقدمة على بيئة التعديل، كذلك أن الجرح يدعي أمرا خفي عن المعدل، فيؤخذ بقوله عند ثبوته، وترك التزكية ولو زاد عدد المزكين على بيئة الجرح.

أما إذا كان المعتمد عليه في إثبات العدالة، هو علم القاضي اليقيني، فلا يقبل الطعن فيه شريطة أن يبين ذلك، وإن قامت بيئة الجرح على الشهود، ولم يظهر في شهادة الجرح عيب مانع من قبولها، توقف القاضي عن القضاء في الدعوى، وذلك حتى لا يقضي بخلاف علمه، وهو متفق عليه عند الفقهاء^(١)، أو طلب تحييته عن نظر الدعوى لتمكين قاضي آخر من نظرها، ويصبح هو بمنزلة شاهد تعديل للبيئة، تبرئة لدمته ولو لم يؤخذ بقوله.

هذا وبعد أن يقوم القاضي بسماع شهادة من شهد من الشهود، وقبول الشاهد على كلا الحالين المذكورين كالسابق، يأتي دور المشهود عليه، فإن شاء قبل بشهادة من شهد، وإن شاء طعن بهم، ففي حالة ما إذا كان الشاهد عدلا فيما ظهر للمحكمة، ينظر القاضي في الطعن الموجه له، فإن كان الطعن مقبولا، يسير فيه حسب الأصول المتبعة في التقاضي من توضيح للطعن - تفسير الجرح - ومن ثم سؤال الخصم عنه، وحالات الإجابة المعروفة على ما سنذكر من إقرار أو إنكار، ففي حالة الإقرار، يستبعد القاضي شهادة من شهد وفي حالة الإنكار، يكلف المشهود عليه إثبات الجرح، وهنا يصار إلى البيئات المعتمدة في فقه القضاء الشرعي في الإثبات، فإن اثبت طعنه استبعد الشهود المطعون فيهم من البيئات، وإن لم يثبت المشهود عليه طعنه، أخذ القاضي بشهادة من شهد دون الانتقال إلى التحليف - وهذا ما يفترق به الطعن عن الدعوى والدفع - واعتمد عليها في الحكم.

وهذا الشكل العام للطعن في الشهود إجمالا، إلا أن هناك اختلافا في بعض الطعون المتجهة على الشهود التي ظهرت عدالتهم عند القاضي، وكذلك طرق إثباتها، ويرجع سبب ذلك، إلى الاختلاف في أوصاف الشاهد، والأفعال التي تعتبر جارحة له عند كل مذهب على ما سيبيّن لاحقا، لذا لا بد من بيان ما يعتبر جرحا في الشاهد، وما لا يعتبر عندهم، وما اتفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه في صور الطعن.

(١) جاء في إعلام الموقعين ما نصه: (اتفق الناس على أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف علمه وإن شهد عنده بذلك العدول، وإنما يحكم بشهادتهم إذا لم يعلم خلافها، وكذلك لو أقر إقرارا علم أنه كاذب فيه؛ مثل أن يقول لمن هو أسن منه وهذا ابني لم يثبت نسبه ولا ميراثه اتفاقا) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، ص١٣١ وذكر مثله صاحب حواشي الشرواني، ج١٠، ص١٤٧، النووي، الروضة، ج١١، ص١٥٦

هذا والطعون التي تتوجه إلى شرط العدالة ، هي ما تخرج الشاهد عن عدالته ، وبالتالي يمكن القول إنها تنحصر بفسق الشاهد ؛ لأن الشارع إنما علق قبول الشهادة بالعدالة وكون الشاهد مرضيا ، وعلق عدم قبولها بالفسق^(١) ، لذا كل ما يطعن به المشهود عليه من أنواع الفسق ، يعتبر طعنا مقبولا يحقق فيه، ويصار إلى إثباته ، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في المفسقات ، من هنا تختلف المذاهب في اعتبار بعض الطعون عن بعض ، وحتى يمكن الوقوف على الطعون المعتبرة في الشاهد العدل، لابد من بيان المفسقات المتفق عليها ، والمختلف فيها التي ذكرها الفقهاء ، ليصار إلى اعتمادها في الطعن المقبول .

فقد ذكر الفقهاء أن الفسق نوعان^(٢) :

١- فسق الأفعال :وهو الفسق الذي يحصل بفعل الجوارح الظاهرة.^(٣)

٢- فسق الاعتقاد :وهو اعتقاد البدعة.^(٤)

وحتى تتضح هذه الطعون، لابد من بيان كل نوع منها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: فسق الأفعال المتفق عليها.

لا خلاف بين الفقهاء، أن فسق الأفعال، إذا ثبت ترد به شهادة الشاهد^(٥). وله صور متعددة يمكن إيجازها بما يلي:

أولاً: ارتكاب كبيرة من الكبائر.

كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة، فهو لا يكون عدلا في شهادته^(٦)، بل تسقط عدالته بارتكابها ، فإذا تاب عادت عدالته وقبلت شهادته ،إلا في القذف عند الحنفية ، إذا تاب منه ففيه تفصيل عندهم^(٧) على ما سأبينه في دفع الطعن .

(١) إعلام الموقعين ، ج١، ص١١٥

(٢) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ) . فتح القدير ، ج٧، ص٤١٩، دار الفكر ، بيروت ، يقول ابن قدامة: (إذا تقرر هذا فالفسق نوعان أحدهما من حيث الأفعال فلا نعلم خلافا في رد شهادته) ابن قدامة ،

المغني ، ج١٠، ص١٦٨

(٣) صالح ، العدالة في الشاهد ، ص١٢٣

(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٦٨

(٥) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٦٨

(٦) السرخسي ، المبسوط ج١٦، ص١٢١

(٧) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٢١

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الكبيرة، إلا أنه يمكن القول أن ما ثبت من الكبائر بنص أو إجماع، إذا اتصف بها الشاهد، يعتبر فاسقا لا تقبل شهادته، فإذا ارتكب الشاهد كبيرة، أو اعتاد عليها، واشتهر ذلك عنه، فإن ذلك يخرج من العدالة، وبالتالي عدم قبول شهادته، وقد ذكر الفقهاء، أصنافا عديدة من الكبائر، وما اتفقوا عليه منها تتمثل في صورتين:

١- **التفريط في فريضة من فرائض الدين التي فرضها الله تعالى في كتابه العزيز، أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، أو أجمع على فرضيتها الفقهاء، مع اعتقاده بوجود تلك الفريضة، وعدم إصراره على تركها.**

جاء في إعلام الموقعين: (ومن الكبائر ترك الصلاة ومنع الزكاة وترك الحج مع الاستطاعة، والإفطار في رمضان بغير عذر)^(١)، ويرجع سبب فسقه في ذلك ورد شهادته، إن ثبت عليه التفريط؛ لأن من لا يحافظ على حقوق الله، لا يحافظ على حقوق الناس^(٢)، ومن هذه الأفعال، كما ذكر ابن القيم، ترك صلاة مكتوبة، أو التساهل في إخراج الزكاة، أو الإفطار في نهار رمضان من غير عذر.^(٣)

٢- ارتكاب أفعال محرمة منهي عنها شرعا.

لم يحصر الفقهاء الأفعال التي تعتبر كبائر، وذلك لاختلافهم في مفهوم الكبيرة، إلا أن الفقهاء متفقون على إن قتل النفس بغير حق^(٤) وعقوق الوالدين^(٥) والسحر^(٦)، وأكل

(1) إعلام الموقعين ج٤، ص٤٠١

(2) ألقبي، د. حامد عبده، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، ص١٠٩، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٣م
(3) النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ). الاستنكار، ج٢، ص٢٦٥، الصلاة وحكم تاركها، ص١٢٩، ط١، (تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م. ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١١٤، ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٧٠، ابن مفلح، الفروع، ج٢، ص٦٣٣، الشرواني. الشريبي، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٢٧، الجاوي، أبو عبد المعطي محمد بن عمر بن علي. نهاية الزين، ج١، ص٣٨٥، ط١، دار الفكر، بيروت.

(4) ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١١٣، الشريبي، مغني المحتاج، ج٤، ص٢، النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي (ت ١١٢٥هـ)، الفواكه الدواني، ج١، ص٧٨، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، القرافي، الذخيرة، ج١٠، ص٢٢٣، اليهودي، كشف القناع، ج٦، ص٤٢٠

(5) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٩٢، الشريبي، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٢٧، الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٦٨، ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١١٣، القرافي، الذخيرة، ج١٠، ص٢٢٣

(6) اليهودي، كشف القناع، ج٦، ص٤٢٠، الشريبي، مغني المحتاج، ج٤، ص٢، السيواسي، شرح فتح القدير

ج٥، ص٣١٦، ابن عبد البر، التمهيد، ج٥، ص٦٩

الربا،^(١) وشهادة الزور،^(٢) والزنا،^(٣) الفرار من الزحف،^(٤) والإدمان على شرب الخمر^(٥) والسرقة^(٦) كلها كبائر يفسق مرتكبها، ولا تقبل شهادته إذا ثبت عليه أو اشتهر منه ذلك غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة، يحتاج إلى الظهور، فلذا شرط في شرب الخمر والسكر الإدمان.^(٧)

وقد ذكر الفقهاء أفعالا كثيرة تؤدي إلى الفسق، وضابط ذلك القياس على الكبائر، فقد ذكر ذلك العز بن عبد السلام، حيث قال: (إذا أردت معرفة الفرق بين الصغائر والكبائر، فاعرض مفسدة الذنب على مفسد الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقل مفسد الكبائر، فهي من الصغائر، وإن ساوت أدنى مفسد الكبائر وارتبت عليها، فهي من الكبائر).^(٨)

وبهذا الضابط يمكن أن يعرف الفعل، هل هو مسقط للعدالة أم لا. ويدل على ذلك الكذب، فعند الحنفية، المعروف بالكذب لا عدالة له، ولا تقبل شهادته أبداً وإن تاب؛ لأن من صار معروفاً بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه في توبته، بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل شهادته، وكذا من وقع في الكذب سهواً وابتلي به مرة، ثم تاب؛ لأنه قل ما يخلو مسلم عن ذلك، فلو منع القبول، لانسد باب الشهادة.^(٩) وعند المالكية إن كذب كثيراً بطلت

(١) ابن عبد البر، التمهيد، ج٥، ص٧٠، السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣١٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢، اليهودي، كشف القناع، ج٦، ص٤٢٠

(٢) اليهودي، كشف القناع، ج٦، ص٤٢٠، ابن عابدين، الحاشية، ج٦، ص٥٢٩، النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٧٨، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٢٦

(٣) اليهودي، كشف القناع، ج٦، ص٤٢٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٢٧، ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١١٤، العدوي، الحاشية، ج٢، ص٤٤٨

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٢٧، ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١١٣، ابن عبد البر، التمهيد، ج٥، ص٦٩، ابن قدامة، ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٩٢

(٥) ابن مفلح، المبدع، ج١٠، ص١٩٤، اليهودي، اليهودي، كشف القناع، ج٦، ص٤٢٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٢٧، ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١١٤، الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص١٧٥، اشترط الفقهاء الإدمان في الشرب حتى يشتهر به، فلو شرب في بيته لا يفسق بذلك، وقد يفسق من شهد عليه به؛ وذلك لانتهاك حرمة بيته.

(٦) ابن مفلح، المبدع، ج١٠، ص١٩٤، اليهودي، اليهودي، كشف القناع، ج٦، ص٤٠٦.

(٧) البحر الرائق، ج٧، ص٨٩

(٨) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج١، ص١٩

(٩) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٦٩

شهادته ، والمراد بالكثير ما زاد على الكذبة الواحدة ، يعني في السنة ، وهذا في كذب لا يترتب عليه فساد ، وإلا ضرر ولو واحدة ؛ والحاصل أن الكذب إما أن يترتب عليه فساد أو لا ، فالأول مضر ، ولو واحدة ، وهي كبيرة ، والثاني ، المضر منه الكثير ، وهو ما زاد على الواحدة ، وأما الواحدة ، يعني في السنة ، فلا تضر ، لعسر الاحتراز منها ، وهي صغيرة ، وقيل كبيرة ، وإن كانت غير قاذحة في الشهادة ، فيقاس المشهور بالكذب على شاهد الزور ، فيأخذ حكمه بالفسق ، وأما من لم يشتهر عنه الكذب ، يعتبر ما وقع منه صغيرة ، فلا يفسق بها. (١)

أما الشافعية ، فقد قال الروياني (٢) من الشافعية إنه كبيرة ، ومن كذب قصداً ، ردت شهادته ، وإن لم يضر بالغير ؛ لأن الكذب حرام بكل حال. (٣)

وعند الحنابلة ، الكذب صغيرة ، فلا ترد الشهادة به إذا لم يدمن عليه ، إلا في شهادة زور ، أو كذب على نبي ونحوه ، ككذب على أحد الرعية عند حاكم ظالم فكبيرة. (٤)

هذا والكذب قد يباح وقد يجب ، والضابط فيه أن كل مقصود محمود يمكن التوصل إليه بالصدق والكذب جميعاً ، فالكذب فيه حرام ، وإن أمكن التوصل إليه بالكذب وحده فمباح ، إن أبيع تحصيل ذلك المقصود ، وواجب إن وجب تحصيله ؛ كما لو رأى معصوماً اختفى من ظالم يريد قتله ، أو إيذاءه ، فالكذب هنا واجب ، وكذا لو سأله عن ودیعة يريد أخذها يجب إنكارها ، ومهما كان لا يتم مقصود حرب أو إصلاح ذات البين ، أو استمالة قلب المجني عليه إلا بالكذب فيباح ، ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سرا ، كزنا أو شرب ، فله أن يقول ما فعلته ؛ لأن إظهارها فاحشة أخرى ، وله أيضاً أن ينكر سر أخيه ، وينبغي أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق ، فإن كانت مفسدة الصدق أشد ، فله الكذب ، وإن بالعكس أو شك حرم ، وإن تعلق بنفسه استحباب أن لا يكذب ، وإن تعلق بغيره لم تجز المسامحة لحق غيره ، والحزم تركه حيث أبيع (٥) لذا يرجع في بيان ذلك عند الطعن بالشاهد إلى تقدير القاضي ، فإن ظهر لديه أن الشاهد مشهور بالكذب ، وشهادته فيها تقويت حق عن صاحبه ، ردت الشهادة لفسقه بالكذب ، أما إن لم يشتهر به ، ولم يثبت الطعن عليه بالكذب في تلك الواقعة التي يشهد بها ، لا ترد شهادته ، ويؤخذ بها إن

(١) حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ١٦٦

(٢) هو الإمام الحافظ الثقة أبو بكر محمد بن هارون الروياني ، فقيه ، صاحب المسند المشهور ، توفي سنة

ثلاثمائة وسبع للهجرة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج ٤ ، ص ٥٠٧

(٣) الصنعاني ، سبل السلام ، ج ٤ ، ص ٢٠٢

(٤) اليهودي ، اليهودي ، كشف القناع ج ٦ ، ص ٤١٩

(٥) ابن عابدين ، الحاشية ج ٦ ، ص ٤٢٧

اكتملت بها البيئة.

وكذلك بيع الخمر؛ لأنه يقاس على أكل أموال الناس بالباطل، وحضور مجالس الشرب^(١) وكاتب الربا وشاهداه إن عرف عنهم ذلك.

ثانياً: الإصرار على صغائر المعاصي بالإكثار منها وقلة الانقباض عنها؛ لأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر. ^(٢)

وذلك أن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار عليها، ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ والفساد، فلم يوجد ما يدل على الاجتناب عن الكذب، والإلمام من غير إصرار، لا يقدر في العدالة، إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم، سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة.^(٣) والمراد بإدمان الصغيرة، أن تكون الغالب من أفعاله، لا أن يفعلها أحياناً، ثم يقلع عنها، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: إذا كان الأغلب الطاعة والمروءة، قبلت الشهادة، وإن كان الأغلب المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته، وهل المراد بالإدمان السالب للعدالة، المداومة على نوع واحد من الصغائر، أم الإكثار منها سواء أكانت من نوع أو أنواع؟ قال الرافعي^(٤): منهم من يفهم كلامه الأول، ومنهم من يفهم كلامه الثاني، ويوافق قول الجمهور من غلبت معاصيه طاعته، ردت شهادته.^(٥)

يقول العز بن عبد السلام في بيان حد الإصرار: (إذا تكررت منه الصغيرة تكراراً يشعر بقلة مبالاته بدينه، إشعار ارتكاب الكبيرة بذلك، ردت شهادته وروايته بذلك، وكذلك إذا اجتمعت صغائر مختلفة الأنواع، بحيث يشعر مجموعها بما يشعر أصغر الكبائر)^(٦)، ويزاد على ذلك ما

(١) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٦٩

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٦٦ كفاية الأخيار، ص٥٦٦، العبدري، العبدري، التاج والإكليل، ج٦، ص١٥١، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٦١٣

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٢٦

(٤) هو أبو القاسم عبد الكريم ابن العلامة أبي الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعي القزويني، شيخ الشافعية، عالم العجم والعرب، إمام الدين، فقيه، أصولي، مفسر، محدث، من مؤلفاته: الفتح العزيز في شرح الوجيز، وشرح آخر صغير، وله شرح مسند الشافعي في مجلدين تعب عليه، و أربعون حديثاً مروية، وله أمالي على ثلاثين حديثاً، وكتاب التذنيب فوائد على الوجيز، ولد سنة خمس وخمسين وتوفي في ذي القعدة سنة ثلاث وعشرين وست مائة، الذهبي، سير أعلام النبلاء ج٢٢، ص٢٥٢

(٥) الحصني، أبو بكر تقي الدين بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار، ص٥٦٦، ط١، (علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان)، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.

(٦) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج١، ص٢٣

ذكره الغزالي من أسباب تجعل الصغيرة تصبح في مصاف الكبائر ، بعد أن ذكر المواظبة على الصغيرة فقال :

-ومنها أن يستصغر الذنب، فإن الذنب كلما استعظمه العبد من نفسه، صغر عند الله تعالى، وكلما استصغره كبر عند الله تعالى.

-ومنها أن يتهاون بستر الله عليه وحلمه عنه وإهماله إياه، ولا يدري أنه إنما يمهل مقتا ؛ ليزداد بالإمهال إثما.

-ومنها أن يأتي الذنب ويظهره ؛ بأن يذكره بعد إتيانه ، أو يأتيه في مشهد غيره، فإن ذلك جناية منه على ستر الله الذي سدله عليه، وفي الحديث يقول : (كل أمتي معافي إلا المجاهرين ، وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا ، ثم يصبح وقد ستره الله ، فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا ، وقد بات يستره ربه ، ويصبح يكشف ستر الله عنه).^(١)

هذا والإصرار على الصغائر، مسقط لعدالة الشاهد باتفاق الفقهاء^(٢) ، فلا تقبل له شهادة ما دام مصرا على ذلك .

ومن صور هذه الصغائر التي بالإصرار عليها تصل إلى حد الكبيرة، وهي من الطعون المتفق عليها ما يلي:

لعب القمار والنرد والشطرنج :

القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى ،وسمي القمار قمارا ؛ لأن كل واحد من القمارين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه ، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه ، فيجوز الازدياد والنقصان في كل واحد منهما ، فصار ذلك قمارا، وهو حرام بالنص،^(٣) ؛ لأنه من الميسر^(٤) الذي حرمه الله تعالى بقوله: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)) (المائدة : ٩٠).

(١) البخاري ، الجامع الصحيح ، ج ٥، ص ٢٢٥٤، كتاب الأب ،باب ستر المؤمن على نفسه، حديث رقم ٥٧٢١

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٧، ص ١٢١ ، ابن قدامة ، الكافي ، ج ٤، ص ٥٢٢ ، الحصني ، كفاية الأخيار ، ٥٦٦ ،

العبدري ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج ٦، ص ١٥١

(٣) ابن نجيم ، البحر الرائق ج ٨، ص ٥٥٤ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٦، ص ٤٠٣ ، العبدري ، التاج والإكليل

ج ٣، ص ٣٩٠ ،

(٤) ابن قدامة الكافي ، ج ٤، ص ٥٢٤ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧، ص ٩١

وقد اتفق الفقهاء على أن القمار من الميسر المحرم^(١) ، وصورته أن يخرج كل واحد من المتلاعبين أو كل فريق مالا على أن من غلب منهما أخذ المالين ، فالقمار أن لا يخلو أحد من أن يغنم أو يغرم^(٢) ، فالشاهد إذا ثبت أنه يقامر شريطة أن يكون مدمنا على ذلك ، لا تقبل شهادته اتفاقا ؛ والعلة في ذلك هو أكل أموال الناس بالباطل ، أو المخاطر المتضمنة فيه^(٣) وإيقاع العداوة والبغضاء والاختلاف والشحناء ، قال تعالى: ((إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ)) (المائدة ٩١).

وعلى ذلك أي لعب مهما اختلفت صورته أو أنواعه أو أشكاله، إذا كان على قمار صار حراما ، وترد شهادة صاحبه بذلك .

أما النرد فهي لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين من العظم ونحوه ، وتعرف عند العامة بالطولة^(٤) ، ومعتمد اللعب فيها الحزر والتخمين المؤدي إلى غاية من السفاهة والحمق ، ويقاس بهما ما في معناهما من أنواع اللهو،^(٥) واللعب به مبطل للشهادة ، وذلك لثبوت حرمة .

فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : (من لعب بالنردشير^(٦) فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه)^(٧)، وقد اتفق الفقهاء على حرمة^(٨) ، ومن تكرر منه اللعب ترد شهادته ، سواء لعب به مقامرا أم لا^(٩) ؛ وذلك لورود النص بالتحريم ، ولما فيه من مفسد جمة ، منها

(١) ابن عبد البر ، التمهيد ، ج ١٣ ، ص ١٨٠

(٢) الفقي ، موانع الشهادة ، ص ١٦٦ .

(٣) الإنصاف ، ج ٦ ، ص ٩٣

(٤) حواشي الشرواني ، ج ١٠ ، ص ٢١٥ ، الفقي ، موانع الشهادة ، ص ١٦٧

(٥) حاشية البجيرمي ج ٤ ، ص ٣٧٥

(٦) هو اسم لعبة والنرد اسم أعجمي معرب وشير بمعنى حلو ، ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن

محمد بن علي غريب الحديث لابن الجوزي ج ٢ ، ص ٤٠١ ، ط ١ ، (عبد المعطي امين القلعجي) ، دار الكتب

العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥ هـ ، ١٩٨٥ م

(٧) مسلم ، الصحيح ج ٤ ، ص ١٧٧٠ ، كتاب البيوع ، باب تحريم اللعب بالنردشير ، حديث رقم ٢٢٦٠

(٨) الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت ١١٢٢ هـ) ، شرح الزرقاني ، ج ٤ ، ص ٤٥٦ ، ط ١ ، دار الكتب

العلمية ، بيروت ، ١٤١١ هـ . ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٧ ، ص ١٥٧ ، الشربيني ، مغني المحتاج

، ج ٤ ، ص ٤٢٨ ، اليهودي ، اليهودي ، كشاف القناع ، ج ٤ ، ص ٤٨ ، ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ، ص ٢٤

(٩) ابن قدامة ، المغني ، ج ١٠ ، ص ١٧١ ، الغزالي ، الوسيط ، ج ٧ ، ص ٣٤٩ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٦ ، ص ٣٩٤ ،

ابن عبد البر ، الكافي ، ج ١ ، ص ٤٦٣

تضييع وقت الصلاة ، وإفشاء العداوة والبغضاء بين الناس .

وأما اللعب بالشطرنج ، فقد اختلف الفقهاء في حكمه ، فعند جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والحنابلة^(٣) وابن حزم الظاهري^(٤) وقول علي بن أبي طالب^(٥) : أن اللعب بالشطرنج حرام ، واستدلوا بقول الله تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)) [المائدة ٩٠]

قال علي بن أبي طالب : (الشطرنج هو ميسر الأعاجم)^(٦) ، واستدلوا أيضا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن أشد الناس عذابا يوم القيامة صاحب الشاه الذي يقول قتلته ، والله أهلكته والله استأصلته والله إفكا وزورا وكذبا على الله)^(٧) ، ويقصد الشطرنج.^(٨)

وعند الشافعية مكروه ، إن لم يكن اللعب فيها على شرط المال من الطرفين ، لأنه قمار أو لم يكن فيه تقوية لصلاة ، ولو بنسيانها بسبب انشغاله باللعب ولم يداوم عليها ، فإن كان كذلك فحرام^(٩) ، والكرهية من باب أنه لعب لا ينتفع به في الدين ، ولا حاجة به فتركه أولى ، وكلا الفريقين متفقان على أن اللعب بها قمار مسقط للعدالة ، وكذلك المداومة على لعبها ، وإذا أدى اللعب بها إلى تقوية عبادة ، وبالتالي فلا تقبل شهادة من تحققت به هذه الأوصاف .

الغناء والمعازف والأوتار .

هذه الأفعال ذكرها كثير من الفقهاء أنها من خوارم المروءة ، ولكن يمكن التفريق بين الغناء منفردا دون آلات اللهو ، ودون حركة المغني (الرقص) ، أي باللسان ودون اشتها ، فهذه تعد من الصغائر التي تصير كبيرة بالمداومة عليها ، فذكرتها هنا لهذا السبب ، أما الغناء الذي

(1) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٥ ، ص ٤٨٣ ، ابن أبي اليمن ، ج ١ ، ص ٢٤٤

(2) الدسوقي ، الحاشية ، ج ٤ ، ص ١٦٧ ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج ٦ ، ص ١٥٢ ، النفراوي ، الفواكه الدواني ، ج ٢ ، ص ٣٤٩ .

(3) اليهودي ، كشف القناع ، ج ٦ ، ص ٤٢٣ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج ٣ ، ص ٥٩٢

(4) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ، ص ٦١

(5) اخرج البيهقي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه كان يقول : (الشطرنج هو ميسر الأعاجم) سنن البيهقي الكبرى ، ج ١٠ ، ص ٢١٢ ، كتاب الشهادات ، باب الاختلاف في لعب الشطرنج ، حديث رقم ٢٠٧١٧

(6) الحديث سبق تخريجه في هامش (٥)

(7) ابن حزم ، المحلى ، ج ٩ ، ص ٦١ ، الحديث ضعيف ومنقطع

(8) إعانة الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٨٥

(9) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٢٨

يرافقه حركة بالجسم (الرقص) والاشتهار به واستخدامه في ملأ من الناس ، فهذه وإن كانت من الكبائر على قول من يقول بذلك ، فهي من خوارم المروءة أيضا .
هذه الأفعال تحتاج إلى تفصيل من عدة جوانب ؛ وذلك للوصول إلى المطلوب ، والبحث فيها سيكون كالتالي:

ماهية الغناء الصادر من شخص دون مرافقة آلة أو حركة وحكمه.

حكم سماع شهادة المغني .

حكم سماع شهادة مستمع الغناء .

آلات الملاهي والطرب .

وتفصيل ذلك في مايلي :

أ- ماهية الغناء الصادر من شخص دون مرافقة آلة أو حركة وحكمه.

أما ماهية الغناء ، فهو رفع الصوت بالشعر^(١) على وجه مخصوص.^(٢)

وأما حكمه فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه مباح إذا لم يكن معه منكر أو طعن ، ذهب إلى ذلك أكثر فقهاء المدينة وأبو

بكر الخلال^(٣) من الحنابلة.^(٤)

حجتهم في ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت:(كانت عندي جاريتان تغنيان،

فدخل أبو بكر فقال: مزمور الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم:(دعهما فإنها أيام عيد).^(٥) وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : (الغناء زاد

الراكب).^(٦)

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج٤، ص٤٢٨،

(٢) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣، ص٥٩٢

(٣) هو الإمام العلامة الحافظ الفقيه شيخ الحنابلة وعالمهم أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي

الخلال ولد في سنة أربع وثلاثين ومائتين أو في التي تليها ، له مؤلفات عدة منها : كتاب الجامع في الفقه و كتاب

العلل عن أحمد والسنة وألفاظ أحمد والدليل على ذلك ، يرجع إليه جمع مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، توفي في

شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة وثلاث مئة وله سبع وسبعون سنة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء

ج١٤، ص٢٩٧ وما بعدها

(٤) (٦) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٧٤

(٥) سنن البيهقي الكبرى ج٦، ص١٤، باب تحريم بيع الحر ، حديث رقم ١٠٨٣٩ ، الحديث ضعيف فيه القاسم ليس

بشيء قال ابن حبان :كان يروي عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المعضلات، وقال أحمد : هو

القول الثاني: أنه حرام ، قال به بعض الحنفية^(١) وجمهور الحنابلة.^(٢)

وحجتهم في ذلك من الكتاب ، بقوله تعالى : ((وَمَنْ النَّاسَ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ)) (لقمان ٦)

فقد جاء في تفسير لهو الحديث، عدة أقوال منها:

١- أنه الغناء ذهب إلى ذلك ابن مسعود ، وابن عباس وعكرمة^(٣) وسعيد بن جبير^(٤) رضي الله عنهم ، قالوا أنه شراء المغنيات ، فعن أبي أمامة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن ولا تجارة فيهن وأكل أثمانهن حرام)^(٥) وفي مثل هذا الحديث نزل قوله تعالى :

((وَمَنْ النَّاسَ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ)) (لقمان ٦)

٢- أنه ما ألهى عن الله تعالى، وسمي لهوا ، لأنه يلهي عن الذكر.^(٦)

واحتجوا بالسنة ، بما روي عن عبد الله بن مسعود قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه

منكر الحديث ، ابن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ) . العلل المتناهية ، ط ١ ، ج ٢ ، ص ٧٨٥ ،

تحقيق خليل الميسر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣هـ

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ٨٨

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج ٤ ، ص ٥٢٦ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج ١٠ ، ص ٢٢٧ ، ابن قدامة ، المغني

، ج ١٠ ، ص ١٧٥

(٣) هو العلامة الحافظ المفسر أبو عبد الله القرشي المدني البربري الأصل ، قيل كان لحصين بن أبي الحر العنبري فوهبه لابن عباس ، فقيه ، محدث ، مفسر ، توفي بالمدينة سنة خمس ومائة وله ثمانين سنة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج ٥ ، ص ١٢

(٤) أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام رضي الله عنه مولى والية بن الحرث من بني أسد توفي سنة خمس وتسعين ، الشيرازي ، طبقات الفقهاء ، ص ٨٢ .

(٥) البيهقي ، السنن الكبرى ، ج ٦ ، ص ١٤ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في بيع المغنيات ، حديث رقم ١٠٨٣٩ ، موضوع فيه عبد الله بن زحر والقاسم بن عبد الله أبي أمامة وعلي بن يزيد ، قال ابن حبان : وإذا اجتمع في حديث عبيد الله بن زحر وعلي بن يزيد والقاسم لم يكن متن ذلك الخبر إلا مما عملته أيديهم ، العلل المتناهية ج ٢ ، ص ٧٨٥

(٦) الجوزي ، زاد المسير في علم التفسير ، ج ٦ ، ص ٣١٤ .

وسلم يقول : (الغناء ينبت النفاق في القلب).^(١)

أما من المعقول ، فحجتهم إن الغناء يبعث في النفس دواعي الهوى والشهوة ، ويثير الفجور والفسوق ، ويبعث على معصية الله ، وكل ما أدى إلى ذلك فهو حرام.^(٢)

القول الثالث: إنه مكروه، ذهب إلى ذلك، أبو حنيفة^(٣) و المالكية^(٤) والشافعي^(٥).

وحجتهم في ذلك ، ما روي عن عائشة أن أبا بكر دخل عليها في أيام التشريق، وعندها جاريتان تغنيان وتضربان بالدف، فسبهما وخرق دفيهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (دعهما فإنها أيام عيد).^(٦)

ولما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ، مر بجارية لحسان بن ثابت^(٧) وهي تقول: هل علي ويحكما إن لهوت من حرج؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا حرج إن شاء الله).^(٨)

فهذه النصوص تبيح الغناء، لكن لما وردت أدلة أخرى بتحريمه ، منها ما جاء في تفسير الآية من أقوال ، فيحكم بأنه مكروه جمعا بين الأدلة.

(١) أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥ هـ) ، سنن أبي داود ، ج٤ ، ص٢٨٢ ، كتاب الأدب ، باب كراهية الغناء والزمر ، حديث رقم ٤٩٢٧ ، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد) ، دار الفكر ، (الحديث ضعيف ، التلخيص الحبير ، ج٤ ، ص١٩٩ ، كتاب الشهادات ، حديث رقم ٢١١٣ ، العلل المتناهية ، ج٢ ، ص٧٥٨

(٢) الفقي ، موانع الشهادة ، ص١٥٠

(٣) الكاساني ، البدائع ، ج٥ ، ص١٢٨

(٤) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤ ، ص١٦٦ ، المغربي ، مواهب الجليل ، مواهب الجليل ، ج٦ ، ص١٥٣ ، الصاوي ، احمد بن محمد (ت ١٢٤١ هـ) . بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج٤ ، ص٧٤٤ ، دار المعرفة ، مصر .

(٥) الشافعي ، الأم ، ج٦ ، ص٢٠٩ ، الغمراوي ، محمد الزهري . الغمراوي ، السراج الوهاج ، ج١ ، ص٦٠٣ ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت . ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٣٢٦ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٢٨

(٦) الحديث سبق تخريجه في صفحة ١٤٢

(٧) هو حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن مالك ابن النجار سيد الشعراء المؤمنين المؤيد بروح القدس أبو الوليد ، ويقال أبو الحسام الأنصاري الخزرجي النجاري المدني ابن الفريجة ، شاعر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه ، عاش ستين سنة في الجاهلية وستين في الإسلام ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٢ ، ص٥١٢

(٨) الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٣٢٦

الترجيح .

الغناء منفردا دون مقارنته بآلة أو حركة، حكمه حكم الكلام، فحسنه حسن وقبيحه قبيح^(١)، فقد جاء في حاشية ابن عابدين قوله: (إن التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل، كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية، ووصف الخمر المهيج إليها، والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي، إذا أراد المتكلم هجاءه، لا إذا أراد إنشاده للاستشهاد به، أو ليعلم فصاحته وبلاغته، وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك، أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه، فلا وجه لمنعه على هذا، نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع، وإن كان مواعظ وحكما؛ للآلات نفسها لا لذلك التغني)^(٢)، والدليل على ذلك النصوص المتعارضة في الإباحة والتحرير، فالآية الكريمة في قوله تعالى: ((وَمَنْ النَّاسَ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ)) (لقمان ٦)

تبين أن المحرم من ذلك ما كان ملهاة عن ذكر الله تعالى، ولا يكون إلا الكلام القبيح أو الكلام في محل محرم، ولو كان مباحا، مثل أن يكون في وقت أداء صلاة أو تأخير لوقتها، أو تضييع واجب شرعي، أما الأدلة الأخرى المبيحة فتدل على ذلك، فحديث عائشة رضي الله عنها، يبين أن الغناء كان بكلام غير مخالف للشرع، أي كلام حسن؛ إذ لا يعقل أن يقر الرسول صلى الله عليه وسلم، أن يقال في بيته كلاما قبيحا، وهو الذي جاء ليتمم مكارم الأخلاق.

ب- حكم سماع شهادة المغني :

إن حكم سماع شهادة مباشر الغناء، تختلف باختلاف أحواله، وهي لا تعدو ثلاثة أحوال:

١- أن ينسب إليه الغناء، ويطلق عليه اسم مغن، وأنه يمارسه كمهنة يتقاضى عليها أجرا، يدعوه الناس في مناسباتهم، ويخصص له مكان يغني فيه والناس من حوله شهود، فهذا فاسق لا تقبل شهادته باتفاق الفقهاء^(٣)؛ وذلك لأن مكسبه حرام، وعمله يلهي عباد الله عن

(١) أشار إلى ذلك الغزالي حيث قال: (الغناء إن قصد به ترويح القلب على الطاعة فهو طاعة أو على المعصية

فهو معصية وإن لم يقصد به شيء فهو لهو مغفو عنه) الشرواني، حواشي الشرواني، ج١٠، ص٢١٨

(٢) ابن عابدين، الحاشية، ج٦، ص٣٤٩

(٣) السيواسي، شرح فتح القدير، ج٧، ص٤٠٨، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٦٧، الشربيني، مغني المحتاج

ج٤، ص٤٣١، اليهودتي، كشف القناع، ج٦، ص٤٢٢

ذكر الله ، وكذلك أنه يستجدي الرزق من الناس على كلام يصدره إرضاء للناس ، فلا يؤمن جانبه من أن يشهد بما يريده المدعي مقابل مال يدفع له.^(١)

ذكر صاحب المغني ذلك بقوله: (من اتخذ الغناء صناعة يؤتى له ويأتي له ، أو اتخذ غلاما ، أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس ، فلا شهادة له ؛ لأن هذا عند من لم يجرمه سفه وذناءة وسقوط مروءة ، ومن حرمه فهو مع سفهه عاص مصر متظاهر بفسوقه).^(٢)

٢- أن يغني لنفسه مستترا في بيته دون إظهار ذلك منه، بأن يخافت في صوته لا يعدو بيته،^(٣) فهذا مقبول الشهادة ويبقى على عدالته ، وإن طعن به أنه يغني في بيته وشهد عليه شاهد أنه سمعه يغني في بيته يفسق ذلك الشاهد ، لتجسسه عليه .

٣- أن يغني إذا اجتمع مع أصحابه ليستروحووا بصوته، دون انقطاع له ودون أخذ أجره عليه فحكمه حكم من يغني لنفسه، لا ترد شهادته.^(٤)

ت-حكم سماع شهادة مستمع الغناء :

هناك فرق بين مستمع الغناء وسامعه^(٥) ، فالمستمع توجهت إرادته وقصده إلى سماع الغناء وهو المعني في هذا الجانب ، أما سامع الغناء الذي لم تتوجه إرادته إلى سماعه ، وهذا يبقى على عدالته وتقبل شهادته ، وهذه الصورة تتحقق فيمن يستقل وسائط النقل في زماننا ، أو من يمشي بالأسواق الصاخبة بالغناء لحاجته ، فإنه يجبر على سماع الغناء ، ففي هذه الصور وما يماثلها يبقى سامع الغناء على عدالته ، شريطة إنكاره على مستمع الغناء إن استطاع ، وإلا أنكر ذلك بقلبه.

(١) أشار صاحب المبسوط لهذه العلة بقوله: (ولا شهادة صاحب الغناء الذي يخادن عليه ويجمعهم والنائحة لأنه مصر على نوع فسق ويستخف به عند الصلحاء من الناس ولا يمتنع من المحازقة والإقدام على الكذب عادة فلهذا لا تقبل شهادته) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٣٢

(٢) ابن قدامة ، المغني ج١٠، ص١٧٥

(٣) السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٤٠٩ ، الشافعي ، الأم ، ج٦، ص٢٠٩ ، المغربي ، مواهب الجليل ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٥٣ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٧٥

(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٧٥ ، ابن مفلح ، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر ، ج٢، ص٢٤٣

(٥) جاء في تحفة المحتاج عند ذكر كراهية سماع الغناء ما نصه : (يعني استماعه لا مجرد سماعه) ، الهيثمي ، احمد بن محمد بن علي بن حجر (ت ٨٠٤هـ) . تحفة المحتاج ، ج١٠، ص٢١٨ ، ط١ ، (تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني) ، دار حراء ، مكة المكرمة ، ١٤٠٦هـ .

جاء في الفتاوى لابن تيمية عن الغناء قوله: (إن المحرم هو الاستماع لا السماع فالرجل لو يسمع الكفر والكذب والغيبة والغناء والشبابة ، من غير قصد منه بل كان مجتازا بطريق فسمع ذلك، لم يأنم بذلك باتفاق المسلمين ، ولو جلس وأستمع إلى ذلك ولم ينكره لا بقلبه ولا بلسانه ولا يده ، كان أثما باتفاق المسلمينولهذا يقال المستمع شريك المغتاب ، وفي الأثر من شهد المعصية وكرهها كان كمن غاب عنها ، ومن غاب عنها ورضيها ، كان كمن شهدها، فإذا شهدها لحاجة أو لإكراه أنكرها بقلبه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ؛ وذلك أضعف الإيمان)^(١) فلو كان الرجل مارا فسمع القرآن من غير أن يستمع إليه ، لم يؤجر على ذلك ، وإنما يؤجر على الاستماع الذي يقصد)^(٢) كما قال تعالى: ((وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ)) [الأعراف ٢٠٤].

أما مستمع الغناء فله ثلاث حالات:

١- أن يداوم على سماعه ويتتبع المغنين والمغنيات ،فهو سفيه مردود الشهادة .^(٣)
 ٢- الاستماع له منفردا، وفي خلوته دون المداومة عليه ؛ وذلك ليستروح به ، فلا ترد شهادته وهو على عدالته،^(٤) أما إذا اشتهر بالسماع ،كأن يظهر منه ذلك في الأسواق أو في سيارته، بأن يستعمل مكبرات الصوت، أو رفع المذياع أثناء سيره في الأسواق ، فذلك فاسق ترد شهادته ؛ وذلك لمجاهرته بالمعصية.

٣- التوسط في الاستماع .

أما إذا كان غير مقل في الاستماع ، فينظر إلى حالته ، فإذا اشتهر به وصدده عن أشغاله، يحكم بفسقه وعدم قبول شهادته قياسا على من داوم عليه ^(٥) ، وأما إن لم يشتهر به ولم يشغله عن

(١) مسلم ، الصحيح ، ج١، ص٦٩، كتاب الإيمان ،باب بيان أن النهي عن المنكر من الإيمان ،حديث رقم ٤٩
 (٢) ابن تيمية ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ، ج٣٠، ص١١٢ وما بعدها ، وجاء في مختصر الفتاوى المصرية (والمحرم استماع آلات اللهو لا سماعها فمن اجتاز فسمع كفرا أو غيبة أو شبابة لم يحرم عليه ولو استمع ولم ينكر بقلبه أو يده أو لسانه أثم اتفاقا) ، البجلي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن علي الحنبلي (ت٧٧٧هـ) ، مختصر الفتاوى المصرية ، ص٣٨٨، ط٢، دار ابن القيم ، الدمام ، السعودية ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م .
 (٣) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٩ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٦٦ ، الشافعي ، الأم ، ج٦، ص٢٠٩ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٧٥ ،
 (٤) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٧٥ ، الغزالي ، الوسيط ، ج٧، ص٣٥١ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٨ ، ابن عبد البر ، الكافي لابن عبد البر ، ج١، ص٤٦٤ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢١٧
 (٥) السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٤٠٩ ، الشافعي ، الأم ، ج٦، ص٢٠٩ ، المغربي ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٥٣ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٧٥

أعماله والطاعات ، فهو على عدالته وقبول شهادته ويلحق بالمقل (١) ، وهذا الحكم بالنسبة إلى قبول شهادته وعدمها ، أما الحكم من حيث الحل والحرمة ، فهو إما مكروه بحقه على قول الجمهور أو محرم على قول من قال بالحرمة ؛ وذلك لإشغال نفسه فيما لا طاعة به .

آلات الملاهي والطرب .

هذه الآلات نوعان : محرم ، وهي الآلات المطربة من غير غناء ، كالمزمار سواء كان من عود أو قصب أو غيره كالطنبور والعود والمعزفة لما روى أبو أمامة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الله بعثني رحمة للعالمين ، وأمرني بمحق المعازف والمزامير) (٢) ، ولأنها تطرب وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، فحرمت كالخمر ، فلا يجوز استعمالها ولا استماعها ، ومن يستعملها أو يداوم على استماعها فهو سفيه ؛ لارتكابه محرم ، وبالتالي لا تقبل شهادته. (٣)

ذكر ذلك البهوتي حيث قال : (ترد شهادة من داوم على استماع المحرمات من ضرب

النايات والمزامير والعود ، ونحو ذلك من آلات اللهو والصفافين من نحاس أو صيني ونحوه ، يضرب بإحدهما على الأخرى ، فتحرم آلات اللهو اتخاذا واستعمالا وصناعة). (٤)

والنوع الثاني : مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ، ويكره في غيره ، لما روي عن عمر رضي الله عنه ، أنه لما سمع صوت الدف بعث فنظر ، فإن كان فيه وليمة سكت ، وإن كان في غيره عمدته بالدرة ، وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء، (٥) فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، في إشهار النكاح قوله : (أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف). (٦) فهذه الآلة لا تعتبر مفسقة لمستعملها وسامعها فيما وضعت له ، فيبقى على عدالته ، وتقبل شهادته.

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص١٧٥ ، الغزالي ، الوسيط ، ج٧ ، ص٣٥١ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٨٨ ،

ابن عبد البر ، الكافي لابن عبد البر ، ج١ ، ص٤٦٤ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠ ، ص٢١٧

(٢) ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٥٩ ، كتاب البيوع ، مسألة وبيع الكلاء (قال ابن حزم : فيه القاسم وهو ضعيف)

(٣) الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٦٩ ، اليهودي ، كشاف القناع ، ج٦ ، ص٤٢٤ ، الشرواني ، الحاشية ،

ج١٠ ، ص٣٧٥ ، الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص١٨٢ ،

(٤) اليهودي ، كشاف القناع ، ج٦ ، ص٤٢٤

(٥) ابن نجيم ، البحر الرائق ج٧ ، ص٨٨

(٦) الترمذي ، السنن ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح ، ج٣ ، ص٣٩٨ ، حديث رقم ١٠٨٩ ، الحديث

ضعيف فيه عيسى بن ميمون قال عنه ابن حبان متروك الحديث ، العلل المتناهية ، ج٢ ، ص٦٢٧

يتبين بعد هذا العرض، أن المداومة على الصغائر أو الإكثار منها، يحتاج إلى ضابط لتحديده، فما حد الإكثار ، وما حد المداومة ، حتى ترد شهادة الشاهد بذلك ؟ ذكر صاحب روضة الطالبين جوابا لتك التساؤلات ، حيث قال: (والمرجع في المداومة والإكثار إلى العادة ، ويختلف الأمر فيه بعادات النواحي والبلاد ، وما يستقبح من شخص قد لا يستقبح من غيره ، وللممكنة فيه أيضا تأثير، فاللعب بالشطرنج في الخلوة مرارا لا يكون كاللعب به في سوق مرة على ملاء من الناس).^(١)

المطلب الثاني: فسق الأفعال في القانون.

ذكرت محكمة الاستئناف عددا من الأفعال التي تعتبر مفسدة ترد الشهادة بها، فقد جاء في قرار لها: (أن الطعن بالشهود أنهم لا يصلون ولا يصومون ، طعن مقبول على المحكمة التحقيق فيه)^(٢) ، لذا يمكن أن يستمد من هذا القرار أن كل فعل محرم يعتبر طعنا مقبولا في الشاهد يخرج عن العدالة ، وبالتالي عدم قبول شهادته .

ويوضح ذلك ما جاء في قرار آخر لها: (أن الطعن بالشاهد أنه لا يصوم رمضان ولا يصلي ويشرب الخمر ودائما يسب ويلعن، يحقق فيه ويكلف الطاعن بتوضيح ما يحتاج لتوضيح، ويفصل في الطعون بوجه شرعي).^(٣)

كما أن حضور مجالس القمار والفجور وشرب الخمر بشكل متكرر ، يعتبر من المفسقات التي ترد الشهادة به، ولو لم يمارس هذه المحرمات بنفسه ، وقد أشارت محكمة الاستئناف لهذه المفسقات حيث جاء في قرار آخر لها: (إذا تكرر حضور الشاهد جلسات القمار ، فإن ذلك يسقط شهادته شرعا).^(٤)

كما أن من اجتهادات محكمة الاستئناف أنه يفسق من يرى ممارسة الحرام ، وخاصة استباحة الفروج ، ولم يتقدم بأداء الشهادة ، وذلك في حالة تكرار هذا الحرام واستدامته ، خاصة بين من كانوا أزواجا وأنهوا هذه العلاقة بالطلاق البائن ، ثم استداموا المعاشرة والشاهد يعاين ذلك .

(١) النووي ، الروضة ، ج ١١ ، ص ٢٣٠

(٢) القرار رقم ، ٣٨٤٤٧ تاريخ ١٩٩٥ ، ٢ ، ١٦ م ، وكذلك رقم ٣٢٧٣٦ و ٣٧٨٠٣ و ٢١٥١٢ ، محكمة استئناف عمان الشرعية

(٣) القرار رقم ، ٢٤٨١٣ ، تاريخ ١٩٨٤ ، ٧ ، ١٠ م ، محكمة استئناف عمان

(٤) القرار رقم ١٣٨٤٢ ، تاريخ ١٩٦٥ ، ٣ ، ١٦ م

فقد جاء في إحدى قراراتها : (أن رد الشهادة لأن الشهود أخرجوا الشهادة مدة تزيد عن خمسة أيام مع علمهم بالمعاشرة المحرمة بين الزوجين بعد الطلاق البائن ،دون عذر شرعي).^(١)

يظهر من خلال اجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية ، وخلق قانون أصول المحاكمات الشرعي من النص على الطعون المعتبرة ، وإحالة المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية إلى الراجح من مذهب الحنفية فيما لا نص فيه ، يبدو أن اتجاه القانون يذهب إلى ما جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٠٥) ، والتي اعتمدها محكمة الاستئناف الشرعية في قراراتها الصادرة عنها ، فقد جاء في المادة المذكورة منها : (يشترط أن يكون الشاهد عدلا ، والعدل من تكون حسناته غالبية على سيئاته حالا ، ولا تقبل شهادة المعروف بالكذب).^(٢)

وجاء في شرحها لعلي حيدر ، لا تقبل شهادة شارب الخمر والمسكرات الأخرى ، ومرتكب المحرمات الكبيرة^(٣) ، وذكر ذلك سليم باز^(٤) بقوله : ولا تقبل شهادة الفاسق وإن كان وجيها ذا مروءة في الأصح ، ولا تقبل شهادة أكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه ، ولا شهادة من اشتهر بأكل الحرام ، ولا تجوز شهادة مدمن الخمر ، ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وإن لم يشرب ، ولا تقبل شهادة المقامر بالشطرنج أو شيء غيره.^(٥)

المطلب الثالث: فسق الاعتقاد في الفقه الإسلامي.

المراد بفسق الاعتقاد، مخالفة المسلمين فيما يجب عليهم الإيمان به، أو ابتداع أمر في الدين، وليبان ذلك، أذكر الأمور المتفق عليها في فسق الاعتقاد، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مخالفة المسلمين فيما يجب الإيمان به، والمخالفة تظهر في ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المخالفة في أصل العقيدة.^(٦)

(١) القرار رقم ١٣٧٢٧ ، تاريخ ١٩٦٤، ١٢، ٢٩، محكمة استئناف عمان الشرعية

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، م ١٧٠٥

(٣) حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج٤، ص٤٠٧

(٤) هو سليم رستم باز اللبناني ، من أعضاء شورى الدولة العثمانية ، مقدمة شرح المجلة

(٥) باز ، م (١٩٢٣) . شرح المجلة ، ص ١٠٤٠ ، ط٣ . بيروت : المطبعة الأدبية .

(٦) ذكر ابن العربي في أحكامه حكم منكر أصول الإيمان حيث قال: (اختلف العلماء في الكفار المتأولين على قولين فمذهب شيخ السنة وإليه صغى القاضي في أشهر قوليهما أن الكفر يختص بالجحد والمتأول ليس بكافر والذي اختاره كفر من أنكر أصول الإيمان) ، ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣هـ) . أحكام القرآن لابن العربي، ج٢، ص٣٣٦ ، (تحقيق محمد عبد القادر عطا) ، دار الفكر للطباعة ، لبنان

إن المخالفة في العقيدة، كالإشراك بالله أو نفي نبوة المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وإثباتها إلى آخر ، أو إنكار التوحيد ، فإن فاعله أو معتقده كافر مقطوع بكفره ، وبالتالي يخرج عن كونه مسلماً ، ولا عدالة له ، ولا تقبل له شهادة مادام على مخالفته ، فقد سمي الله تعالى من يتخذ غير هذا الدين فاسقاً ، قال تعالى: ((وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)) (المائدة ٤٧).

النوع الثاني: المخالفة في فروع الدين.

أما من خالف في فروع الدين، كأن أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة، كإنكار الفرائض ، فهو كافر ؛ لأن مخالفته في ذلك يعني تكذيبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغ ، فلا تصح له ولاية ولا تقبل له شهادة^(١) ، أما إذا خالف في فروع الدين المختلف فيها ، فلا ترد شهادته ، وهو على عدالته ، كمن تزوج بلا ولي أو أخر زكاة ماله أو حجه وهو مستطيع.^(٢)

النوع الثالث: تكفير بعض المسلمين .

المخالف إذا اعتقد كفر بعض من الصدر الأول من المسلمين (أي من الصحابة) ، حكم بكفره^(٣) ؛ وذلك لأنه خالف ما أقره الله تعالى بقوله : ((لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَابَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا)) [الفتح ١٨] وما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال : (خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته).^(٤) فمن ثبت عليه ذلك لا تقبل شهادته لكفره.

أما إذا اقتصر تكفيره على أهل عصره دون التعرض إلى تكفير الصدر الأول، يعتبر فاسقاً ترد شهادته لفسقه.^(٥)

الفرع الثاني: الابتداع .

المقصود في الابتداع : أن يحدث المبتدع زيادة أو نقصاناً في الدين ، ولا يعتد تكفير

(١) ابن علي ، أبو عبد المعطي محمد بن عمر . الحاوي ، ج١٧، ص١٧٠، ط١ ، دار الفكر ، بيروت .

(٢) اليهودي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٢٢

(٣) جاء في مختصر اختلاف العلماء (وقال أبو يوسف : لا أقبل شهادة من أظهر شتيمة أصحاب النبي) الجصاص ، احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١ هـ) . مختصر اختلاف العلماء ، ج٣، ص٣٣٤ ، ط٢ ، (تحقيق د. عبد الله نذير احمد) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٧ هـ

(٤) البخاري ، الجامع الصحيح ، ج٢، ص٩٣٨، كتاب الشهادات ، باب لا يشهد على شهادة جور ، حديث رقم ٢٥٠٩

(٥) ابن علي ، الحاوي ، ج١٧، ص١٧٠

مخالفة، ويظهر ذلك في نوعين:

النوع الأول: إحداث أمر من غير دليل.

فإن أحدث المبتدع أمراً باعتماده على هوى دون اعتقاد تكفير من يخالف الأمر المبتدع ، فإنه يعد فاسقاً لا تقبل شهادته .

ومن هؤلاء فرقة تدعى الخطابية ^(١)، وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقهم على مخالفتهم ^(٢)، فلا تقبل شهادتهم ؛ لاحتمال الكذب لموافقهم ، واعتمادهم على يمين المدعى عليه إذا حلف أمامهم ؛ لأنهم يعتقدون أن المسلم إذا حلف صدق. ^(٣)

فبدعتهم هي استحلال شهادة الزور لموافقهم ، خلافاً لإجماع المسلمين ، لذا لا تقبل شهادتهم لتمكن تهمة الكذب فيها .

النوع الثاني: ابتداع قول بالتأويل.

ينظر إلى الأمر المبتدع ، فإن خالف فيه إجماع الصحابة يحكم بفسقه ولا تقبل شهادته ؛ وذلك لمخالفته توجيهات الرسول صلى الله عليه وسلم حيث قال: (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين ، عضوا عليها بالنواجذ ، وإياكم ومحدثات الأمور ، فإن كل بدعة ضلالة) ^(٤) ، ومن هذه المخالفات إنكار خلافة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما .

أما إن خالف غير إجماع الصحابة ، فينظر في اجتهاده ، إن كان ممن يقول أن الإجماع هو

(١) الخطابية هم أصحاب أبي الخطاب الأسدي قالوا : الأئمة الأنبياء ، وأبو الخطاب نبي وهؤلاء يستحلون شهادة

الزور لموافقهم على مخالفتهم ، وقالوا : الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها ، الجرجاني ، التعريفات ج ١، ص ١٣٤

(٢) الأمدى ، الأحكام ، ج ٢، ص ٩٥ ، الجصاص ، أحكام القرآن ، ج ٢، ص ٢٣٤

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٤، ص ٢٣٧ ، الحصكفي ، الدر المختار ، ج ٥، ص ٤٧٢ ، النمري ، الاستنكار

، ج ٨، ص ٢٦٩ ابن قدامة ، المغني ، ج ١٠، ص ، النووي ، المجموع ، ج ٤، ص ٢٢٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٧م

، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ٤، ص ٤٢٦

(٤) الحاكم ، المستدرک ، ج ١، ص ١٧٤ ، كتاب العلم ، حديث ٣٢٩ ، وهذا النص هو جزء من موعظة مطولة جاء فيها ،

عن العرياض بن سارية قال : صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح ، ثم أقبل علينا فوعظنا

موعظة وجلت منها القلوب وذرفت منها العيون ، فقلنا : يا رسول الله كأنها موعظة مودع فأوصنا ، قال :

أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة ، وإن أمر عليكم عبد حبشي ، فإنه من يعش منكم فسيري اختلافاً كثيراً ،

فعلينا بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين ، عضوا عليها بالنواجذ ، وإياكم ومحدثات الأمور ؛ فإن كل بدعة

ضلالة (النص للحاكم وقال عنه ، هذا حديث صحيح ليس له علة .

إجماع الصحابة دون غيرهم ويعتقد استحالة الإجماع بعد عصرهم ، بقي على عدالته وتقبل شهادته، وإن كان ممن يقول بإجماع كل عصر ،فسق بمخالفة الإجماع وردت شهادته .

أما إن كان ما خالف به لا يتعلق بالإجماع، فهو على نوعين:

النوع الأول: إذا كانت المخالفة تصل به إلى قدح أحد الصحابة، فهو فاسق مردود الشهادة.

النوع الثاني: أن لا تصل به المخالفة إلى قدح في الصحابة، فهذا النوع على صورتين:

الصورة الأولى: أن تصل به المخالفة بالبغي على إمامه، بشبهه يعتقد بها فساد إمامته ، فينظر

في ذلك:

١- إن كان لا يقا تل إمامه ، فهو على عدالته مادام على ذلك .

٢- فإن قاتل إمامه نظر ؛ إن ابتدأ بمقاتلة إمامه مع خطأ اعتقاده، فسق بذلك وردت شهادته، وإن قاتله الإمام ودافع عن نفسه بمقاتلة إمامه ، فإن دعي إلى الطاعة والكف عن معتقده ، فامتنع يفسق بذلك ، وإن لم يدعى وقاتلوه دون دعوة ،فلا يفسق بذلك ؛ وذلك لأنه يدافع عن نفسه ،ودفاعه عنها مشروع.^(١)

المطلب الرابع: فسق الاعتقاد في القانون:

فسق الاعتقاد لم يشر إليه في قانون أصول المحاكمات ،إلا أن قانون تشكيل المحاكم قد أرجع فيما لا يذكر في القانون إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان رحمه الله ، وعليه فيكون فسق الاعتقاد في القانون موافقا لمذهب الحنفية ، فإن كان الشاهد مخالفا في أصل العقيدة ، كالكافر والمشرك وأهل الكتاب^(٢) ، فإنه لا تقبل شهادته ؛ لأن مخالفته تخرجه عن العدالة ، وذلك لقوله تعالى : ((وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)) (المائدة ٤٧) ،

وقد استثنى قانون أصول المحاكمات الشرعي ،حالة واحدة في التقاضي ليست في الشهادة ، وهي أن يكون أحد طرفي الدعوى غير مسلم ، وذلك في طلبات الدية والزوجة الكتابية ، وترك القانون أمر التقاضي في المحاكم الشرعية لاختيار الطرفين المتداعيين، إن رغبا في ذلك، وإلا كان الاختصاص للمحاكم النظامية.^(٣)

(١) الفقي ، موانع الشهادة ، ص ١٢٦

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٧، ص ٢٣٦، السرخسي ، المبسوط ، ج ١٦، ص ١٤١.

(٣) جاء في المادة ٢ فقرة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعي (طلبات الدية والإرث إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية).

وهذا التوجه في القانون يفهم منه أن المحاكم الشرعية لا تعتمد شهادة من يكون غير مسلم نظراً لحصر اختصاصها في المسلمين. أما قانون الأحوال الشخصية الأردني ، فقد صرح باتجاه قانون أصول المحاكمات الشرعية في عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم ، عندما تكلم عن شروط عقد الزواج ، فقد ذكر في المادة (١٦) منه أن يكون الشاهد مسلماً إذا كان أطراف العقد مسلمين وجاء نص المادة كما يلي: (يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول ، فاهمين المقصود بهما ، وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد)^(١).

وكذلك يفهم من هذه المادة أن الشاهد غير المسلم تسمع شهادته على غير المسلمين، إن تقاضوا لدى المحاكم الشرعية، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة في مذهبه.

أما قانون البيّنات الأردني ، فلم يذكر هذه الشروط ولكن الواقع العملي أنه لا يميز بين المواطنين في الديانة ، ولعل اعتماد ذلك يرجع إلى المادة (١٠٢) من الدستور التي جاء فيها : (تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها دعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول).^(٢)

وكذلك يتبين من نظام المعهد القضائي الأردني أن قبول الطلبة لدية والمهيئين لممارسة القضاء في الأردن أن يكون من الجنسية الأردنية دون تحديد ديانة محددة لذلك، وقد جاء هذا الشرط في المادة (١٠) التي تنص على أنه : يشترط فيمن يقبل للدراسة في المعهد:

أ . أن يكون أردنيا متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.^(٣)

ومن هذه الفقرة ، يتبين أن المحاكم الأردنية تقبل شهادة غير المسلم ؛ لأن قبوله في تولي منصب القضاء يجعل قبول شهادته من باب أولى ، ويرجع أمور اعتمادهم على الكفاءة و على

(١) أحوال شخصية ، م ١٦

(٢) الدستور الأردني ، م ١٠٢ ، كذلك أشارت إلى ذلك المادة (٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية حيث جاء فيها : (تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر .)

(٣) نظام رقم (٦٨) لسنة ٢٠٠١ ، نظام المعهد القضائي الأردني ، صادر بمقتضى المادة (١٢٠) من الدستور

نظام المعهد القضائي الأردني ، مادة ١٠ فقرة أ

تقدير القاضي في عدالته وسلوكه ، فقد جاء في المادة (٣٣) من قانون البيئات الأردني فقرة (١):
(تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف
القضية دون حاجة إلى التزكية).^(١)

أما إن كان الخلاف في فروع الدين ، فينظر إلى نوع المخالفة ، فإن كانت مما يوجب كفرا
أو فسقا ، فلا تقبل شهادته ، وإن كانت من الفروع الفقهية التي لا توجب كفرا ولا فسقا ، ولصاحبها
تأويل سائغ فهو على عدالته وتقبل شهادته ، فمن ترك الصلاة أو الصوم أو أي ركن من أركان
الدين لا تقبل شهادته ، فقد جاء ذلك في قرارات متعددة لمحكمة الاستئناف الشرعية منها: (إن
الطعن بالشهود أنهم لا يصلون ولا يصومون طعن مقبول على المحكمة التحقيق فيه).^(٢)

المطلب الخامس: الطعون المختلف فيها في الشاهد.

لقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة أهل الأهواء، وهذا النوع كما سبق هو من المفسقات الناتجة
عن الانحراف العقدي أو الفقهي، الذي بدأ ظهوره نتيجة للصراع السياسي بين الإمام علي كرم الله
وجهه ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه وأصحابهما رضي الله عنهم ، مما أدى إلى خروج
عدة فرق عن طريق أهل السنة والجماعة ، لذا اختلف الفقهاء في عدالتهم ، وبالتالي قبول شهادتهم
أم لا، وذلك على قولين: القول الأول: عدم قبول شهادة أهل الأهواء مطلقا، ذهب إلى ذلك
المالكية^(٣) والحنابلة^(٤) وأبو حامد من الشافعية^{(٥)*}.

وذلك لفسقهم وفساد اعتقادهم ومخالفتهم للجماعة ، ولأن فسق الاعتقاد أخطر من فسق
الأفعال ، بل أن غلاتهم قد كفروا وخرجوا عن الإسلام إلى الكفر ؛ لإنكارهم ما هو معلوم من الدين
بالضرورة ، وعلى هذا القول يفسق كل مبتدع خرج ببدعته عن أهل الجماعة.^(٦)

(١) قانون البيئات الأردني، مادة ٣٣، الفقرة ١

(٢) القرار رقم، ٣٨٤٤٧ تاريخ ١٩٩٥، ٢، ١٦، ١٦، ١٦، وكذلك رقم ٣٢٧٣٦ و ٣٧٨٠٣ و ٢١٥١٢، محكمة استئناف عمان
الشرعية

(٣) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ١٦٥، ٤

(٤) اليهودتي ، كشاف القناع ج٦، ص٤٢٠، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٦٨، الإنصاف ، ج٥، ص٢٧٩

(٥) النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٤٠

* هو أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الإسفراييني شيخ الشافعية ببغداد، ولد سنة أربع وأربعين وثلاث
مئة وتوفي في شوال سنة ست وأربع مئة وكان يوما مشهودا ودفن في داره ثم نقل بعد أربع سنين ودفن بباب

حرب ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج١٧، ص١٩٤

(٦) صالح ، العدالة في الشهود ، ص١٥٢

ذكر ذلك البهوتي بقوله: (فلا تقبل شهادة فاسق من جهة الأفعال ،كالزاني واللانيط والقاتل ونحوه ،أو من جهة الاعتقاد ، وهم أهل البدع ،ولو تدين به ، أي اعتقد أنه دين حق ، فترد شهادته لعموم النصوص ، فلو قلد في القول بخلق القرآن ، أو نفي الرؤية ، أي رؤية الله تعالى في الآخرة ، أو الرفض أو التجهم ونحوه ،كالتجسيم وخلق العبد أفعاله فسق ، ويكفر مجتهدهم الداعية).^(١)

القول الثاني: ذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) إلى أن أهل الأهواء نوعان :

الأول: نوع يكفر ببدعته، فهو لاء لا تقبل شهادتهم^(٤) ، وهم الخطابية والمعتزلة^(٥) القائلين بخلق القرآن والمنكرين حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام وعلم الله بالمعدوم ، ومن يدعو الناس إلى البدعة ، ومن سب الصحابة أو كفرهم ، فلا تقبل شهادتهم على مسلم مطلقا ، ويضاف إليهم المنافقون^(٦) والباطنية^(٧) والزنادقة^(٨)

(١) اليهودي ، كشف القناع ج٦، ص٤٢٠

(٢) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٩٣ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٣٢

(٣) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣٦ ، النووي ، الروضة ، ج١٠، ص٢٤٠ ، الحصني ، كفاية الأخيار ، ص٥٦٧

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٩٣ ، المرغيباني ، الهداية شرح البداية ، ج٣، ص١٢٣

(٥) هم القائلون بخلق القرآن في خلافة المأمون بن هارون الرشيد

(٦) المنافقون هم الذين أظهروا الإيمان وأبطنوا الكفر ، الشوكاني ، فتح القدير في علم التفسير ، ج٢، ص٣١٦
(٧) الباطنية هم فرقة ظاهر مذهبهم الرفض وباطنه الكفر المحض وحقيقة أمرهم أنهم لا يؤمنون بنبي من الأنبياء والمرسلين لا بنوح ولا إبراهيم ولا موسى ولا عيسى ولا محمد صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، ولا بشيء من كتب الله المنزلة لا التوراة ولا الإنجيل ولا القرآن ولا يقرون بأن للعالم خالقا خلقه ولا بأن له دينا أمر به ولا أن له دارا يجزى الناس فيها على أعمالهم غير هذه الدار ، ابن تيمية ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج٣٥، ص١٥٢

(٨) الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر ويسمى منافقا في الصدر الأول الإنصاف للمرداوي ج١٠، ص٣٣٤ ، أو هو الذي لا يتمسك بشريعة ويقول بدوام الدهر والعرب تعبر عن هذا بقولهم ملحد أي طاعن في الأديان ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ج٦، ص٢٩٢

والمجوس^(١) والدروز^(٢) والنصيرية^(٣) والمرتدون^(٤).

والنوع الثاني: لا يكفر ببدعته ، فهو لاء تقبل شهادتهم مطلقا، كالجبرية^(٥) والقدرية^(٦) والرافضة^(٧) والخوارج^(٨) والمشبهة^(٩) والمعطلة^(١٠) ، باستثناء الخطابية ترد شهادتهم لا لبدعتهم ، بل لتهمة الكذب فيهم^(١١) ؛ لأنهم يعتقدون صدق من حلف ، ويشهدون لمن هو منهم، وذلك لاعتقادهم أنهم مصيبون فيما يعتقدون.

واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول، حيث قالوا إن الفاسق إنما ترد شهادته لتهمة الكذب ، والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك، بل ما أوقعه فيه إلا تدينه ، ألا ترى أن فيهم من يكفر بالذنب ، وفيهم من يجعل منزلته بين الإيمان والكفر ، فيكون هو أقوى اجتنابا عن الكذب ، حذرا من الخروج من الدين ، ولأنه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب ، فوجب قبول شهادته^(١٢).

(١) المجوس كفار ليسوا أهل كتاب وكانوا يتداولون كتاب زرادشت وكان زرادشت متنبيا كاذبا ، الجصاص ،

أحكام القرآن ، ج٣ ، ص٣٢٧ .

(٢) الدروز هم طائفة من الباطنية سمووا بهذا الاسم نسبة إلى جبال الدروز في بلاد الشام ، البعلي ، مختصر الفتاوى المصرية ، ص٤٧٣

(٣) النصيرية هم طائفة من الباطنية وهم يعتقدون ألوهية علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، ابن تيمية ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ، ج٢٨ ، ص٥٥٤

(٤) المرتدون هم الذين أنكروا وجوب الزكاة على عهد سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ، ثم سمي كل من يرجع عن دين الإسلام إلى الكفر مرتدا ، الجصاص ، أحكام القرآن ، ج٤ ، ص١٥٣ بتصرف

(٥) الجبرية هم النافون حقيقة الفعل عن العبد وإضافته إلى الله تعالى والعبد كريشة معلقة في الهواء ولا ثواب ولا عقاب على الأفعال

(٦) القدرية هم صنف من المعتزلة يقولون بأن العبد يخلق أفعاله وهم ينفون القضاء والقدر وهم ضد الجبرية

(٧) سبق تعريفها بهامش الصفحة ٤٧

(٨) الخوارج هم الذين خرجوا على التحكيم الذي جرى بين علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه وقالوا: لا حكم إلا لله وفارقوا جماعة المسلمين وخرجوا عن السنة

(٩) المشبهة هم الذين أثبتوا لله تعالى صفات لا تليق بذاته فقالوا: له يد كأيدينا وسمع كسمعنا .

(١٠) المعطلة هم القائلون بخلو الذات عن الصفات فلم يثبتوا لله سمعا ولا بصرا ولا قدرة

(١١) الحصكفي ، الدر المختار ، ج٥ ، ص٤٧٢

(١٢) الزيلعي ، تبیین الحقائق ، ج٤ ، ص٢٢٣ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦ ، ص١٣٣

الترجيح.

من خلال أقوال الفقهاء ، يظهر بأن عدم قبول شهادة أصحاب الأهواء هو الأرجح ، وذلك لأن مبنى اعتقادهم هو التعصب لمذهبهم ، والتعصب من أسباب رد الشهادة ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، فإن من لم يستقم بفكره وعمله على هذا الدين ، فأولى أن لا يستقيم في شهادته ، ومبنى رد الشهادة فيما تقدم هو التهمة ، والتهمة متحققة فيهم من جهين ؛ الوجه الأول من ناحية التعصب، والثاني من ناحية الانحراف عن الحق .

المطلب السادس: الطعون المختلف فيها في القانون.

إن قانون أصول المحاكمات الشرعي لا يوجد فيه طعون مختلف فيها ؛ وذلك لأن الطعون المعتمدة فيه هي ما جاء في الراجح من مذهب أبي حنيفة ، كما أشارت المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية ، أو ما أشار إليه قانون أصول المحاكمات أو الأحوال الشخصية الأردني في مواده ، لذا تنتفي أسباب الخلاف فيه بناء على النص القانوني .

المطلب السابع: المقابلة بين الفقه الإسلامي والقانون في شرط العدالة.

يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في اشتراط العدالة ؛ وذلك لأن القانون تبع للفقه في ذلك ، كما أن القانون قد أخذ بقول الحنفية في عدم التزكية ، واعتماد ظاهر الحال بالنسبة للشاهد المائل ، والاكتفاء بالتحقيق في العدالة عند الطعن في الشاهد ، أما بخصوص شهادة غير المسلمين فقد أخذ قانون أصول المحاكمات بما ذهب إليه أبو حنيفة بخصوص قبول شهادة غير المسلمين على بعضهم البعض دون قبولها على المسلمين ، واختلف بذلك عن قانون أصول المحاكمات المدني وقانون البيئات الأردني .

المبحث الثالث

شرط المروءة في الشاهد وصور الطعن به

بين الفقه والقانون.

المطلب الأول : المروءة في الفقه الإسلامي:

ذكر الفقهاء في مصنفاتهم المروءة باعتبارها شرطا من الشروط التي يجب أن يتحلى بها الشاهد حتى تقبل شهادته أمام القضاء ، وذلك لأن تركها يدل على عدم المحافظة الدينية^(١)، وبالتالي عدم وجود وازع يحثه على الصدق في شهادته^(٢)، واجمع ما قيل في ذلك قول الخطيب الشربيني^(٣) في توضيحه لمفهومها بقوله : (هي أن يتخلق الشخص بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه ، لأن الأمور العرفية قلما تنضبط ، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان ، وهذا بخلاف العدالة ، فإنها تختلف باختلاف الأشخاص ، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة، فإنها تختلف ، فلا تقبل شهادة من لا مروءة له)^(٤)

وليس المراد بالمروءة ، نظافة الثوب ، ولا فراهة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة ، وإنما المراد بها : التصون والسمت الحسن ، وحفظ اللسان ، وتجنب مخالطة الأراذل ، وترك الإكثار من المداعبة والفحش ، وكثرة المجون ، وتجنب السخف ، والارتفاع عن كل خلق رديء ، يرى أن كل من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحه.^(٥)

وتتمثل خوارم المروءة في نوعين :

النوع الأول: في الأفعال.

(1) الرصاع ، محمد بن قاسم . شرح حدود ابن عرفة ، ص٤٤٢ ، المكتبة العلمية

(2) جاء في قواعد الفقه ما نصه (المروءة هي قوة النفس مبدأ لصدور الأفعال الجميلة عنها المنتبجة للمدح عقلا وشرعا وعرفا، وفي المصباح هي آداب نفسانية تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات، البركتي ، محمد عميم الاحسان المجددي . قواعد الفقه ، ج١، ص٤٧٩ ، ط١ ، الصدف بيلشرز ، كراتشي ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٦م .

(٣) هو شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة ٩٧٧ سبع وسبعين وتسعمائة ، الرومي ، كشف الظنون ج٢، ص١٨٧١

(4) الشربيني، الإقناع ، ج٢، ص٦٣٤ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣١

(5) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ٢٦٠ ، المغربي ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٥٢

النوع الثاني: في الصناعات الدنيئة. (١)

أما خوارم المروءة من النوع الأول ، وهي الأفعال ، فمتفق على رد الشهادة بها عند الفقهاء، (٢) وضابطها هو أن أي فعل فيه دناءة وخسة يعتبر من خوارم المروءة ، بالإضافة إلى اجتهاد القاضي والأعراف في تحديد ذلك .

فقد أشار الغزالي لذلك بقوله : (وقد شرط في العدالة التوقي عن بعض المباحات القادحة في المروءة ، نحو الأكل في الطريق ، والبول في الشارع ، وصحبة الأراذل ، وإفراط المزح ، والضابط في ذلك فيما جاوز محل الإجماع ، أن يرد إلى اجتهاد الحاكم ، فما دل عنده على جرائته على الكذب ، رد الشهادة به وإلا فلا) (٣) .

وهذه الأفعال تختلف باختلاف العصور والأماكن والعادات ، وقد أشار إلى ذلك فقهاء الحنابلة، والشافعية عندما بينوا مفهوم المروءة بقولهم : (صاحب المروءة من يصون نفسه عن الأذناس ولا يشينها عند الناس ، وقيل هو الذي يسير بسيرة أمثاله في زمانه ومكانه) (٤)، ففي العصور الماضية كان من يمشي في السوق حاسر الرأس يحكم بفسقه، (٥) لقيامه بفعل من خوارم المروءة، إلا أن هذا النهج قد تغير بتغير الأعراف، وأصبح في هذا الزمان من يمشي حاسر الرأس على عدالته وتقبل شهادته.

هذا ومن وقع في واحدة من خوارم المروءة، لا تقبل شهادته (٦) بعكس الصغائر ، فإنها تغتفر وتقبل شهادة مرتكبها إن لم يداوم عليها.

أما النوع الثاني: وهو فقد المروءة من ناحية الصناعات الدنيئة، فقد اختلف فيمن حسنت

طريقتهم في الدين ، ويمارسون أعمالا دنيئة، على ثلاثة أقوال (٧) :

(1) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٧٠

(2) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٦٣ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٦٦ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣١ ، اليهودي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤٢٢ ، ابن حزم ، المحلى ، ج٩٣٩٥

(3) المستصفي ج١، ص١٢٥

(4) ابن مفلح ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ج٢، ص٢٦٦ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣١

(5) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٦٣

(٦) الرملي ، شهاب الدين احمد بن احمد . فتاوى الرملي ، ج٤، ص١٣٨ ، المكتبة الاسلامية .

(٧) ذكر هذه المسألة بتمامها الدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح في كتابه العدالة في الشهود في الفقه الإسلامي،

القول الأول: لا تقبل شهادة من يمارس الصناعات الدنيئة ولو حسن دينه، وهو قول عند الحنفية^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢)، وقول عند الشافعية^(٣).

وذلك لأن هذه الصناعات يجتنبها أهل المروءة، وفيها عدم المبالاة في طريقة الكسب، فمن هذه حاله، لا يؤمن منه أن يشهد زورا طمعا في المال^(٤)، ويضاف إليها الصناعات المحرمة شرعا^(٥).

القول الثاني: تقبل شهادته إذا حسن دينه. وهو الأصح عند الحنفية^(٦)، والأصح عند الشافعية^(٧)، وقول عند الحنابلة^(٨).

وذلك لأن العبرة بالعدالة لا بالحرفة، فكم من صاحب حرفة دنيئة، اتقى من ذي صاحب منصب وجاه^(٩)، وكذلك فهي من الصناعات المباحة التي يحتاجها الناس، والإنسان لا يقاس بصنعتيه، بل يقاس بمقدار إيمانه بالله، قال تعالى: ((إن أكرمكم عند الله اتقاكم)) [الحجرات ١٣]

القول الثالث: ذهب المالكية^(١٠)، إلى أنه لا تقبل شهادته إذا تحقق فيه ثلاثة شروط وهي:

١- أن لا يكون مضطرا إلى هذه الصناعة الدنيئة.

٢- أن يكون في بلد عادة أهل المروءات فيها عدم الاشتغال بهذه الصناعات.

٣- أن لا يكون من أهل هذه الصناعات والحرف الدنيئة.

فإذا لم تتحقق فيه أحد هذه الشروط قبلت شهادته.

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج٥، ص٤٧٥، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٩٦

(٢) البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٤٢٤، ابن قدامة، المغني، ج١٧٠، ص١٠

(٣) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٢٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٣٢

(٤) الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٦٩

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٣٢

(٦) ابن عابدين، الحاشية، ج٥، ص٤٧٥

(٧) الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٢٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٣٢

(٨) ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج٢، ص٢٧٠،

(٩) ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١٢١

(١٠) الدردير، الشرح الكبير، ج١٦٧، ص٤٤، الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص١٦٧

الراجح في المسألة .

يظهر من خلال أقوال الفقهاء أن القول الأقرب إلى الصواب هو قول المالكية ، وذلك لأن هذه الصناعات مما تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، فقد يراها أهل بلد أنها تخل بالمروءة ، وقد يراها غيرهم أنها لا تخل بها ، كذلك فإن اضطّر إليها الإنسان في معاشه ، جاز له التكبسب منها ولا ترد شهادته ما دام انه حسن في دينه ، وقد تكون هذه الصناعة موروثه عن آباءه وأجداده فهي احتراف له^(١) لا يحسن غيرها ، ويضاف إلى ذلك أن القول في منع الشهادة بهذه الصناعات ، والتي يحتاجها الناس في الغالب ، يوقع الناس في الحرج^(٢) ، وذلك إما من ناحية عدم الإقبال عليها للحفاظ على المروءة ، فتتعطل هذه الصناعات وحاجة الناس إليها ، أو العمل بها ومنع شهادة العامل بها مما يؤدي إلى ضياع البينة إن انحصرت بهم لعدم قبولها ، كذلك إن من مبادئ الإسلام عدم احتقار من يمتهن عملا يتكسب منه حلالا ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : (والذي نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبله فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتي رجلا فيسأله أعطاه أو منعه)^(٣).

لذا ينظر لأصحاب هذه الصناعات، إلى مدى التزامه وعدالته، فإن وجدت به مع تحقق الشروط التي وضعها فقهاء المالكية، أخذ بشهادته وإلا فلا.

المطلب الثاني: المروءة في القانون.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي شرط المروءة في الشاهد ، وبذلك يصار فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة كما جاء في المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم ، فيتضح من ذلك إن فقدان المروءة في الأفعال يعتبر طعنا مقبولا في القانون ؛ لأنه هو المعتبر في المذهب الحنفي ، وضابطها كما ذكرنا هو أن أي فعل فيه دناءة وخسة يعتبر من خوارم المروءة ، بالإضافة إلى اجتهاد القاضي والأعراف في تحديد ذلك .

أما الصناعات الدنيئة، فينظر إلى التزام الشاهد فإن كان حسنا في دينه قبلت شهادته وإلا فلا وهو الراجح من مذهب الحنفية^(٤).

هذا ويمكن أن يظهر للقاضي ما يدل على عدم مروءة الشاهد ، فيبادر إلى ردها بعد أن يذكر

(١) صالح ، العدالة في الشهود في الفقه الإسلامي ، ص ١١١

(٢) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، ص٥٩٤ ، حواشي الشرواني ، ج١٠ ، ص٢٢٧

(٣) البخاري ، الجامع الصحيح ، ج٢ ، ص٥٣٤ ، كتاب الزكاة ، باب الاستعفاف عن المسألة ، حديث رقم ١٤٠١

(٤) الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٦٩

الأسباب التي دفعته لرد شهادته عملاً بالمادة (٦٧) منه التي أوجبت على القاضي بيان سبب قبول أو عدم قبول الشهادة ، ومن المظاهر لفقدان شرط المروءة ، أن يلبس الشاهد الذهب أو الحلق في أذنه مخالفاً بذلك أحكام الشرع ، من التشبه بالنساء ومخالفاً للعادات والتقاليد .

إلا أن قانون البيّنات الأردني قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية في الحكم على حال الشاهد من حيث عدالته أو مروءته أو فسقه ، حيث جاء في المادة (٣٣) من قانون البيّنات الأردني فقرة ١: تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية.^(١) فإذا رأى القاضي ما يخل بمروءة الشاهد ، رد شهادته اعتماداً على هذه المادة .

المطلب الثالث: صور من فقدان شرط المروءة.

هذا ومن توجه إلى القضاء للإدلاء بشهادته، فإن لم يرد القاضي شهادته ابتداءً، فللخصم أن يطعن في مروءة ذلك الشاهد، وطعنه مقبول ينظر فيه، ويصار إلى إثباته بالطرق المعتبرة شرعاً. إلا أن خوارم المروءة بنوعها لا يمكن ضبطها ؛ وذلك لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة والأعراف ، كما ذكر الخطيب الشربيني^(٢)، لكن يمكن ذكر بعض من الصور التي ذكرها الفقهاء في مصنفاتهم ،ويمكن قياس غيرها عليها ، مفصلاً ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: صور فقدان المروءة من ناحية الأفعال.

١- كشف مقدار من الجسم واجب التغطية شرعاً أو عادة.

لقد وجد اللباس للإنسان زينة له وستراً لعورته، فمن تخلى عن اللباس الشرعي، أو ما تدعو إليه الأعراف الصحيحة، يعتبر فاسقاً لذلك لا تقبل شهادته اتفاقاً.^(٣)

وقد ابتلينا في هذا الزمان بهذا الداء العضال الذي استشرى بين نساء المسلمين، فضلاً عن رجالهم. فطعن الخصم بأن الشاهد يعتاد السير والظهور أمام الناس ، وهو كاشف عورته ، أو جزءاً منها يقبل طعنه ،وينظر فيه وترد شهادته إن ثبت ذلك ؛ وذلك لأن من يكون هذا حاله لا يبالي أن يشهد بالزور^(٤) ، ففي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام : (إن مما أدرك الناس من كلام النبوة

(١) بيّنات أردني ، م ٣٣ ، ف ١

(٢) الشربيني الإقناع ، ج٢، ص٦٣٤ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣١

(٣) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٩ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٦١ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٧٠ ، اليهودي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٢٢ ، الشربيني ، الإقناع ، ج٢، ص٦٣٤ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣١

(٤) السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٤١٤

الأولى، إذا لم تستح فاصنع ما شئت^(١)، فمن يتجرأ على حقوق الله ثم على عادات الأسوياء ، فلا يستبعد أن يتجرأ على الكذب.

٢- التخنت.

إن من يتشبه بالنساء من الرجال ، باللباس أو الحركة أو الكلام ، لا تقبل شهادته ، وذلك من وجهين : الأول لارتكابه محرماً ، والثاني سقوط مروءته المؤدي إلى فسقه ، فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال : لعن النبي صلى الله عليه وسلم ، المخنثين من الرجال ، والمترجلات من النساء ، وقال : (أخرجوهم من بيوتكم)^(٢).

الفرع الثاني: من صور فقدان المروءة في الحرف الدنيئة

٣- الرقص.

فقد اتفق الفقهاء على أن الرقص^(٣) سواء اتخذ مهنة أم لا ، يعتبر مانعاً من مواعن الشهادة؛ لأنه مذل بالمروءة ، فهو لا يستحيي من الناس في فعله ، وهو تحريك جسده أمامهم ، أو بعضاً منه، فمن كان كذلك ، فإنه لا يبالي بما يصنع أو يقول أمام القاضي ، وهذا إن لم يكن به تكسر ، وإلا فهو حرام،^(٤) فمن امتهن الرقص واشتهر به ، فلا شهادة له، وذلك لفقده المروءة المسقطه للعدالة ، من هنا يتضح لنا الفرق بين الغناء دون رقص ، فهو من جملة الصغائر ، والغناء مع الرقص يختلط بين الصغائر وفقد المروءة.

المطلب الرابع: المقارنة بين الفقه والقانون.

إن الفقه الإسلامي توسع في شرط المروءة ، وفصل فيه أكثر مما اعتبره القانون ، وهو الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان ، والدليل على ذلك أن المذهب الحنفي نفسه يوجد فيه قولان حول خوارم المروءة ، وقد استثنى القانون أحد القولين في المذهب ، علماً بأن القول المستثنى قال به جماعة من الفقهاء ، فكان الفقه أوسع وأشمل وأوضح من القانون في هذا المانع.

(١) البخاري ، الجامع الصحيح ، ج٥، ص٢٢٦٨ ، كتاب الأدب، باب إذا لم تستحي فاصنع ما شئت، حديث رقم ٥٧٦٩

(٢) المرجع السابق ، ج٥، ص٢٠٧، كتاب اللباس، باب المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال ، حديث رقم ٥٥٤٦

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١١٤ ، اليهودي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤٢٣ ، النووي ، الروضة

، ج١١، ص٢٣٠ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣٠

(٤) النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٢٩

المبحث الرابع

شروط الإسلام في الشاهد وصور الطعن فيه

بين الفقه والقانون

المطلب الأول: شرط الإسلام في الشاهد في الفقه.

اتفق الفقهاء على أن الكافر لا شهادة له على مسلم في الحضر ، وذلك لان الإسلام شرط عند الأداء ^(١)، وقد استدلت الفقهاء بقول الله تعالى : ((وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)) [النساء ١٤١]

فقد نفى الله عز وجل أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيل ، والشهادة من أعظم السبل على المسلمين ، فهي منتقية بنص الآية ، كذلك الكافر فاسق ويتألى على الله ، فلا يؤتمن جانبه من الكذب على خلق الله ، فإذا كان الفاسق لا تقبل شهادته، فالكافر أولى بعدم القبول .
وقد اختلف الفقهاء في شهادة الكافر على الكافر، وشهادته على المسلم في السفر ، وذلك كما يلي:

أ- شهادة الكافر على الكافر .

اختلف الفقهاء في قبول شهادة الكافر على مثله ، وذلك على قولين :

القول الأول: عدم قبول شهادة الكافر على الكافر مطلقا، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية ^(٢) والشافعية ^(٣) والمذهب عند الحنابلة ^(٤).

استدلوا لذلك بقوله تعالى: ((وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)) [الطلاق ٢] ،
والمقصود من توجيه الخطاب هو للمسلمين، والكافر ليس مما يندرج تحته.

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٥٦ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٦٢ ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٥٠ ، الأزهرى ، الثمر الداني ، ص٦٠٨ ، الدردير ، الشرح الكبير، ج٤، ص١٦٤ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٦٥ ، خليل ، مختصر خليل ، ج١، ص٢٦٢ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢، ص٣٤٧ ، اليهودتي ، اليهودتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤١٦ ، الشرييني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٢٦ ، حواشي الشرواني ، ج١٠، ص٢١١ .

(٢) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٦٥ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٢٥

(٣) البجيرمي ، حاشية البجيرمي، ج٤، ص٣٧٤ ، الشرييني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٢٦

(٤) اليهودتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤١٦

القول الثاني: تقبل شهادة الكافر على مثله ، وإن اختلفت ملههما ، إذا كان عدلا، وهو قول الحنفية (١) وابن القيم من الحنابلة (٢) ، باستثناء قول عند أبي ليلي ، قال فيه تقبل شهادة الكافر على الكافر إذا اتحدت ملتهم وإلا فلا. (٣)

وقد استدلوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ، لمعاذ بن جبل رضي الله عنه : (فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين) (٤) ، وللمسلم على المسلم شهادة ، فكذا للذمي على الذمي ، فظاهره يقتضي أن يكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم ، إلا أن ذلك صار مخصوصا من عموم النص : ((وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ)) [البقرة ٢٨٢] ، ولأن الحاجة مست إلى صيانة حقوق أهل الذمة ، ولا تحصل الصيانة إلا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة ، ولا شك أن الحاجة إلى صيانة حقوقهم ماسة ؛ لأنهم إنما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا ، والدليل على أن الصيانة لا تحصل إلا أن يكون لبعضهم على بعض شهادة ؛ لأن هذه المعاملات تكثر فيما بينهم ، والمسلمون لا يحضرون معاقبتهم ليتحملوا حوادثهم ، فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة ؛ لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار ، فدعت الحاجة إلى الصيانة بالشهادة .

وأما الآية الكريمة التي احتج بها الجمهور ، وهي قوله تعالى : ((وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)) [النساء ١٤١] ، فوجوب القضاء لا يثبت بالشهادة ، وإنما يثبت بالتقليد السابق (عقد التولية) (٥) ، والشهادة شرط الوجوب ، والحكم لا يثبت بالشرط ، فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على بعض إثبات السبيل للكافر على المؤمن ، سواء اتفقت ملههم أو اختلفت ، فتقبل شهادة النصراني على اليهودي ، واليهودي على المجوسي ، وقال ابن أبي ليلي : " إن اختلفت لا تقبل " : وهذا غير سديد ؛ لأن الكفر وإن اختلفت أنواعه وصوره ، فهو ملة واحدة حقيقة ، فتقبل شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان ، بعد أن يكون الشاهد من أهل دار الإسلام ، وذلك

(١) ابن عابدين ، الحاشية ج٧، ص١٠٨ ، ابن نجيم ، البحر الرائق، ج٧، ص٥٦ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٨٠ ،

السيواسي ، شرح فتح القدير، ج٧، ص٤٠٣

(٢) ابن القيم ، لطرق الحكمة ، ص ٢٦٣

(٣) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص

(٤) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص ، أحكام أهل الذمة ، ج٢، ص٧٠٥ لم أجد تخريجا للحديث بهذا النص فيما اطلعت عليه من كتب الحديث.

(٥) عقد التولية أصلها تقليد العمل وهو قول الإمام وليتك القضاء في ناحية كذا وفي موضوع كذا ، الشريبي ، مغني

المحتاج بتصرف ج٢، ص٧٦

لأنه عليه الصلاة والسلام ، أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض^(١) ؛ ولأن الكافر من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار ، فيكون من أهل الشهادة على جنسه ، والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع ، لأنه يجتنب عما يعتقد محرماً في دينه ، والكذب محرماً في الأديان كلها.^(٢)

وقد رجح ابن القيم قبول شهادة أهل الذمة ، واستدل على ذلك باستدلالات عقلية حيث قال: (أجاز الله سبحانه شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة ، ومعلوم أن حاجتهم إلى قبول شهادة بعضهم على بعض ، أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم ، فإن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات ، من المداينات وعقود المعاوضات وغيرها ، وتقع بينهم الجنايات وعدوان بعضهم على بعض ، ولا يحضرهم في الغالب مسلم ، ويتحاكمون إلينا ، فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض ؛ لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم ، وفي ذلك فساد كبير ، فإن الحاجة إلى قبول شهادتهم على المسلمين في السفر ، دليل على أن الحاجة إلى قبول شهادة بعضهم على بعض في السفر والحضر ، قالوا والكافر قد يكون عدلاً في دينه بين قومه ، صادق اللهجة عندهم ، فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه ، وقد رأينا كثيراً من الكفار يصدق في حديثه ، ويؤدي أمانته ، بحيث يشار إليه في ذلك ويشتهر بين قومه وبين المسلمين ، بحيث يسكن القلب إلى صدقه وقبول خبره وشهادته ، ما لا يسكن إلى كثير من المنتسبين إلى الإسلام ، وقد أباح الله سبحانه معاملتهم وأكل طعامهم وحل نسائهم ، وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعاً ، وجاز لنا الاعتماد على خبرهم فيما يتعلق بنا من الأعيان التي تحل وتحرم ، فلأن نرجع إلى أخبارهم بالنسبة لما يتعلق بهم من ذلك أولى وأحرى).^(٣)

الراجع في هذه المسألة .

يظهر من خلال أقوال الفقهاء أن الأقرب إلى الصواب هو القول بقبول شهادة الكافر على مثله ، وذلك للضرورة ؛ لأن معاملاتهم فيما بينهم لا يطلع عليها غيرهم في الغالب ، فأولى أن تقبل شهادتهم على بعضهم ، قياساً على قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦ ، ص١٣٤

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ج٧ ، ص١٠٨

(٣) ابن القيم ، لطرق الحكمية ، ص٢٦٣ وما بعدها

للضرورة (١) ، وحفاظا على إحقاق الحق بين أفراد الرعية في الدولة الإسلامية ، أما استدلال الجمهور بالآية الكريمة، فيرد عليه أن هذه الآية خاصة بالحكم بين المسلمين ؛ لأن السياق كله يدل على ذلك. (٢)

ب- شهادة الكافر على المسلم في السفر.

اختلف الفقهاء في شهادة الكافر على المسلم في السفر ، وذلك على قولين :

القول الأول: إن شهادة الكافر لا تقبل على المسلم لا في حضر ولا سفر، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية (٣) والمالكية (٤) والشافعية. (٥)

القول الثاني : جواز شهادة الكافر على المسلم في السفر ، وذلك على الوصية فقط ، ذهب إلى ذلك الحنابلة (٦) وابن حزم الظاهري (٧) ، وقد اختلف المذهب الحنبلي في من تقبل شهادته من الكفار ، فالمشهور عن الإمام أحمد أنهم أهل الكتاب ، والقول الآخر الكفار من أي ملة ، وهو الأصح ؛ لموافقتها ظاهر الكتاب (٨) ، وذلك بشروط هي ؛ أن لا يوجد غيرهم ، وأن يحلفوا بعد العصر إنهما ما خانا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا ولا اشتريا به ثمنا قليلا ، وإنها لو وصية الرجل وتركته. (٩)

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء إلى الاختلاف في تأويل قوله تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ)) [المائدة ١٠٦]

فمن الجمهور من ذهب إلى أن المقصود هو التحمل دون الأداء ، ومنهم من ذهب إلى أن المراد بقوله : (من غيركم)، أي من غير عشيرتكم ، ومنهم من قال الشهادة في الآية اليمين (١٠)

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٣٦

(٢) ابن القيم الطرق الحكمية ، ص ١٦٤

(٣) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٣٤ ، الزيلعي ، تبیین الحقائق، ج٤، ص٢٢٤ ، الجاوي ، نهاية الزين ، ج٣٨٤، ص٣٨٤،

(٤) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٧٢ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٢٤

(٥) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٢٦ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٢٤ ، الشربيني ، الإقناع ، ج٢، ص٦٣٢

(٦) اليهودتي ، ، كشف القناع ، ج٦، ص٤١٧

(٧) ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤٠٦

(٨) ابن مفلح ، النكت والفوائد السنوية ، ج٢، ص٢٧٣ ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ، ج٦، ص٦١٠

(٩) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٠

(١٠) ابن رشد بداية المجتهد ، ج٢، ص٣٤٧ ، ابن قدامة ، المغني ج١٠، ص١٨٠

ومنهم من قال أن هذه الآية منسوخة بقوله تعالى : ((وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)) [البقرة ٢٨٢]

أما الحنابلة ، فقالوا : إن هذا نص الكتاب ، وقد قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه ، أنه قال : خرج رجل من بني سهم^(١) مع تميم الداري^(٢) وعدي بن بداء^(٣) ، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدما بتركته ، فقدوا جام^(٤) فضة مخصوصا بالذهب ، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم وجدوا الجام بمكة ، فقالوا : اشتريناه من تميم وعدي ، فقام رجلان^(٥) من أولياء السهمي ، فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ، وإن الجام لصاحبهم ، فنزلت فيهم هذه الآية.^(٦)

الراجح في هذه المسألة :

يظهر من خلال أقوال الفقهاء أن الراجح في هذه المسألة هو قبول شهادة الكافر على المسلم في السفر ، بشرط أن تكون الشهادة في المعاملات دون غيرها ؛ لأنهم يشهدونها ويعرفون أحكامها ، ولا يعرفون الأحكام الأخرى ، وكذلك شريطة عدم وجود مسلم ، وأن يكون الشاهد عدلا في دينه مرضيا عنه في أمانته ؛ لأن الله تعالى قد بين أن منهم من يكون مرضيا عنه في أمانته^(٧) ، حيث قال : ((وَمَنْ أَهْلَ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِطَارٍ يُؤَدُّهُ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِيَدِينَارٍ لَأُؤَدَّهُ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا)) [آل عمران ٧٥]

كذلك إن اختلاف الحكم لا يمنع عند الضرورات ، فقد جاء في تفسير القرطبي قوله : (ولا يمتنع اختلاف الحكم عند الضرورات ؛ ولأنه ربما كان الكافر ثقة عند المسلم ، ويرتضيه عند

(١) هو بديل بن أبي مريم من موالي بني سهم ، الجصاص ، أحكام القرآن ، ج٢ ، ص٢٣١ .

(٢) هو أبو رقية تميم بن أوس اللخمي الفلسطيني ، كتب له رسول الله أرضا في بيت لحم إن فتحت وبرز الكتاب زمن خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد فتح الشام فأرضاه له ، حدث عن الرسول صلى الله عليه وسلم ثمانية عشر حديثا منها في صحيح مسلم حديث واحد ، توفي سنة أربعين للهجرة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج٢ ، ص٤٤٢ .

(٣) هو عدي بن بداء كان نصرانيا تاجرا يختلف إلى الشام والمدينة ، الطبري ، تفسير الطبري ، ج٧ ، ص١١٥ .

(٤) هو وعاء من فضة مخصوص بالذهب والجواهر ، الجصاص ، أحكام القرآن ، ج٤ ، ص١٦٠ .

(٥) يروي أن عمر بن العاص ورجل آخر من بني سهم هما اللذان حلفا على ذلك ، الشوكاني ، فتح القدير ، ج٢ ، ص٨٩ .

(٦) ابن قدامة ، المغني ج١٠ ، ص١٨٠ .

(٧) أشار إلى ذلك صاحب تبيين الحقائق ، ج٤ ، ص٢٢٤ .

(الضرورة)^(١) والضرورة تقدر بقدرها ، وكذلك إعمالا للنص ، وقوة ردود الحنابلة على استدلالات الجمهور ، فقول الجمهور أن المقصود من غير عشيرتكم ، رد عليه بأن مناسبة الآية تبين خطأ هذا الاستدلال ، لأنها نزلت في عدي وتميم الداري ، وكانا حينها نصرانيين ، وهذا لا خلاف عليه عند المفسرين ؛ ولأنه لو صح ما ذكره لم تجب الأيمان عليهم ، لأن الشاهدين من المسلمين لا قسامة عليهم ، وحملها على التحمل لا يصح ، لأنه أمر بإحلافهم ، ولا أيمان في التحمل وحملها على اليمين لا يصح ، لقوله تعالى: ((فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ)) [المائدة ١٠٦] ولأنه عطفها على ذوي العدل من المؤمنين ، وهما شاهدان .

أما قضية النسخ ، فيرد عليها ، أن ابن مسعود رضي الله عنه ، قضى بذلك في زمن عثمان رضي الله عنه ^(٢) ، فلو كانت منسوخة لما فعل ذلك ، ولأنكر عليه الصحابة ، كذلك أن الآية وردت في سورة المائدة ، وسورة المائدة آخر ما أنزل من السور ، فقد روي عن جبير بن نفير ^(٣) قال: حجبت فدخلت على عائشة رضي الله عنها ، فقالت لي: (يا جبير تقرأ المائدة ، فقلت : نعم ، قالت : أما أنها آخر سورة نزلت ، فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه ، وما وجدتم من حرام ، فحرموه)^(٤).

المطلب الثاني: شرط الإسلام في القانون.

لم يشر قانون أصول المحاكمات الشرعي إلى شرط الإسلام صراحة ، ولكن يمكن الاعتماد على قانون تشكيل المحاكم الذي أرجع فيما لا يذكر في القانون ، إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان رحمه الله ^(٥) ، فإن كان الشاهد غير مسلم ، كالكافر والمشرک وأهل الكتاب ^(٦) ، فإنه لا تقبل

(١) القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، تفسير القرطبي ج٦ ، ص٣٥٠ ، دار الشعب ، القاهرة

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص١٨١

(٣) هو جبير أبو عبد الرحمن الخزرمي الحمصي ، أدرك حياة النبي صلى الله عليه وسلم وحدث عن أبي بكر ،

من علماء الشام ، توفي سنة خمس وسبعين للهجرة وقيل سنة ثمانين ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٤ ، ص٧٦

(٤) الحاكم ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت٤٠٥هـ) ، المستدرک علی الصحیحین ،

ج٢ ، ص٣٤٠ ، كتاب التفسير ، تفسير سورة المائدة ، حديث رقم ٣٢١٠ ، ط١ ، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا

دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ ، ١٩٩٠م .

(٥) نصت على ذلك المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية .

(٦) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧ ، ص٢٣٦ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦ ، ص١٤١ ، الكانساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ،

شهادته على المسلم ،وذلك لقوله تعالى : ((وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)) [المائدة ٤٧] ، وكذلك يمكن الاستفادة من الدستور الأردني في ذلك ، حيث أن مصدر التقاضي في المحاكم الشرعية هو الشرع الشريف ،^(١) وقد بين الدستور أن التقاضي في المحاكم الشرعية يكون بين المسلمين ، ويدخل في عملية التقاضي الشهود أيضا ، بأن يكونوا مسلمين ، وقد استنتى قانون أصول المحاكمات الشرعي ،حالة واحدة في التقاضي ليست في الشهادة ، وهي أن يكون احد طرفي الدعوى غير مسلم وذلك في طلبات الدية ، وترك القانون أمر التقاضي في المحاكم الشرعية لاختيار الطرفين المتداعيين إن رغبا في ذلك ، وإلا كان الاختصاص للمحاكم النظامية ، جاء ذلك في المادة (٢) منه التي بينت قواعد اختصاص المحاكم الشرعية فقرة(١١)، ونصها : (طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان احدهما غير مسلم ،ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية)^(٢) ، لذا يفهم من هذه النصوص أن المحاكم الشرعية لا تعتمد شهادة من يكون غير مسلم ؛ نظرا لخصر اختصاصها في المسلمين.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني ، فقد صرح باتجاه قانون أصول المحاكمات الشرعية في عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم ، عندما تكلم عن شروط عقد الزواج ، فقد ذكر في المادة (١٦) منه ، أن يكون الشاهد مسلما إذا كان أطراف العقد مسلمين ،

أما قانون البيئات الأردني ، فلم يذكر هذه الشروط ، ولكن الواقع العملي أنه لا يميز بين المواطنين في الديانة ، ولعل اعتماد ذلك يرجع إلى المادة (١٠٢) من الدستور الأردني التي جاء فيها : (تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها دعاوى التي تقيمها الحكومة ، أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول)^(٣) ، فعبارة (على جميع الأشخاص) تشمل غير المسلم من أهل الكتاب وغيرهم ممن يقيمون في أرض المملكة ، سواء أكان مغتربا أم مواطنا يحمل الجنسية الأردنية ، حيث أن المجتمع الأردني يوجد فيه أشخاص من غير الديانة الإسلامية ، وسيادة

(١) جاء في المادة (١٠٦) من الدستور الأردني: تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الشريف.

(٢) أصول شرعي، م٢، ف١١

(٣) الدستور الأردني ،مادة ١٠٢ وأشارت إلى ذلك المادة (٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية حيث جاء فيها : (تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر)

الدولة تسري على جميع من يكون على أرضها سواء من المواطنين الأصليين أو المغتربين طوال فترة إقامتهم .

وكذلك يتبين من نظام المعهد القضائي الأردني ، أن قبول الطلبة لدية والمهيئين لممارسة القضاء في الأردن ، أن يكون من الجنسية الأردنية دون تحديد ديانة محددة لذلك ، وقد جاء هذا الشرط في المادة (١٠) منه التي جاء فيها : يشترط فيمن يقبل للدراسة في المعهد:

أ . أن يكون أردنيا متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.(١)

ومن هذه الفقرة يتبين أن المحاكم الأردنية المدنية تقبل شهادة غير المسلم ؛ لأن قبوله في تولي منصب القضاء يجعل قبول شهادته من باب أولى ، ويرجع أمور اعتمادهم على الكفاءة و على تقدير القاضي في عدالته وسلوكه ، فقد جاء في المادة (٣٣) من قانون البيئات الأردني فقرة ١: تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية ، دون حاجة إلى التزكية.(٢)

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون في شرط الإسلام.

أخذ قانون أصول المحاكمات الشرعي ، بقول جمهور الفقهاء باشتراط الإسلام في الشاهد إذا شهد على مسلم ، وأخذ بقول الحنفية في قبول شهادة غير المسلم في عقد الزواج للمسلم على غير المسلم إذا تنازعا فيه ، إلا أنه يلاحظ على القانون أنه لم يعتمد التصريح في اشتراط الإسلام في الشاهد، وخاصة في قانون أصول المحاكمات الشرعي وهو ما لا بد من ذكره ، في حين نجد أن قانون البيئات الأردني لم يصرح بعدم اشتراط الإسلام ، إلا أنه أشار إلى قبول شهادة غير المسلم في الشهادة كما بينا ، من هنا نجد أن الفرق بين الفقه الإسلامي والقانون ؛ إذ أن الفقه الإسلامي يفصل في موضوعاته ويعلل ويورد أدلة ، وهذه يخلو منها القانون ، وقد يقال إن القانون هو عبارة عن تقنين المفاهيم ، بحيث تدل على معانيها ، والرد على ذلك أن ألفاظ القانون جاءت مبهمة لا تدل بصراحة على معانيها ، وكأن الإبهام جاء مقصودا فيها ، مما يجعل ذلك عيبا في صياغته.

(١) نظام المعهد القضائي الأردني ،مادة ١٠ فقرة أ

(٢) قانون البيئات الأردني ،مادة ٣٣، الفقرة ١

المبحث الخامس

فقدان شرط الأهلية في الشاهد وصوره

المطلب الأول: فقدان شرط الأهلية في الشاهد في الفقه الإسلامي:

هذا الشرط في الشاهد يمكن أن يطعن به من ناحية نقصان الأهلية، ونقصان الأهلية تتمثل في

نوعين:

نقصان العقل بسبب الصبا .

نقصان العقل بسبب الجنون والعتة .

ولبيان ذلك أذكرهما مفصلين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: نقصان العقل بسبب الصبا.

اتفق جمهور الفقهاء على أن الصبا مانع من موانع الشهادة^(١) ؛ وذلك لأن العقل شرط للتحمل والأداء. أما إذا كان الصبي مميزا فيصح تحمله دون أدائه عند الحنفية ؛ وذلك لأنه يميز ما يشاهد ويعقله ، ولكن سبب عدم جواز أدائه ، هو فقدان شرط البلوغ ، فإذا بلغ جاز له الأداء.^(٢)

هذا واستدل الفقهاء على عدم جواز شهادة الصبي بقوله تعالى: ((وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ)) [البقرة ٢٨٢]، والصبي ليس رجلا ، كذلك قوله تعالى: ((وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)) [البقرة ٢٨٣] ، فالشاهد الذي يكتم الشهادة آثم قلبه ، والصبي لا يآثم ؛ لأن التكليف مرفوع عنه ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ)^(٣) ، وقد ذكر رواية عن الإمام أحمد في قبول شهادة الصبيان مطلقا.^(٤)

(1) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٦٣ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٥٦ ، السيواسي ، شرح فتح القدير

، ج٧، ص٤٠٠ ، المغربي ، مواهب الجليل ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٥١ ، الحصني ، كفاية الأخيار ، ص٥٦٥ ،

ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤٢٠ ، الأسيوطي ، جواهر العقود ، ج٢، ص٣٥١

(2) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٦٧

(3) الحاكم ، المستدرک ، ج٢، ص٦٧ ، كتاب البيوع ، حديث رقم ٢٣٥٠ (صححه الحاكم وقال : هذا حديث صحيح

على شرط مسلم ولم يخرجه).

(4) ابن القيم الطرق الحكيمة ، ص٢٥٠

هذا وعلى القاضي أن يرد الشاهد إذا كان صغيرا ابتداء ، وبالتالي لا يتصور الطعن فيه من هذه الناحية ؛ لأن الطعن يتوجه إلى شاهد قد قبلته المحكمة ، والجرح فيه أمر خفي عن القاضي ، والصغر ظاهر فلا يحتاج إلى تبين لرده ، إلا إذا كان القاضي يتبنى رواية الإمام أحمد في قبول شهادة الصغير مطلقا ، ويطبقها في قضائه، فيقع على شهادته ما يقع على شهادة الكبير من طعون ، ولكن قد يسأل ، لما ذكر هذا في الطعون ؟ والجواب عن ذلك هو أن المالكية^(١) ورواية عن الإمام أحمد^(٢) قد استثنوا من ذلك جرائم القتل والجراح التي تقع بين الصغار ، فقد قبلوا شهادتهم عليها ، وذلك للضرورة وحفاظا على الدماء أن تذهب هدرا ، وقد قيدوا ذلك بشروط وهي:

- ١- أن يكون الصبيان أحرارا .
- ٢- أن يكونوا مسلمين .
- ٣- أن يكونوا مميزين .
- ٤- أن يكونوا ذكورا .
- ٥- أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة.
- ٦- أن يكون ذلك قبل تفرقهم من مكان القتل أو الجراح.
- ٧- أن تتفق شهادتهم ولا تختلف .
- ٨- عدم اشتهاار الشاهد منهم بالكذب.
- ٩- أن تكون في الجراح والقتل فقط.
- ١٠- أن لا يكون بينهم كبير، فإن دخل كبير؛ رجلا كان أو امرأة فلا تجوز شهادتهم.

وكان ابن أبي ليلى يجيزها في الجراحات وتمزيق الثياب التي تكون بينهم في الملاعب ما لم يتفرقوا ، فإن كانوا تفرقوا لم تجز شهادتهم ؛ لأن العدول قل ما يحضرون ملاعب الصبيان ، فكانت الضرورة داعية إلى قبول شهادة بعضهم على بعض ، بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ، ولكن هذا ما لم يتفرقوا ، فأما إذا تفرقوا وعادوا إلى بيوتهم ، فإنهم يلقنون الكذب ، هذه هي العادة فلا تقبل شهادتهم لذلك.^(٣)

(١) عليش ، محمد بن احمد بن محمد . منح الجليل ، ج٨، ص٣٨٩ ، دار الفكر .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٦٦

(٣) السرخسي ، المبسوط ج٣٠، ص١٥٣

من هنا يظهر باب للطعن في شهادتهم، إذا كان القاضي مالكياً وكانت الدعوى في جرح أو قتل بين الصبيان، فيجوز للمشهود عليه أن يطعن في الشاهد الصغير بفوات أحد الشروط التي ذكرها المالكية، فإن أثبت طعنه ردت شهادة الصغير.

الفرع الثاني : نقصان العقل بسبب الجنون أو العته .

الجنون هو اختلاط العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً (١) ، وهو نوعان: (٢)

النوع الأول: جنون أصلي، وهو أن يكون مجنوناً منذ ولادته ويبلغ مجنوناً.

النوع الثاني : جنون طارئ ، وهو أن يبلغ عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون.(٣)

وقد اتفق الفقهاء على أن الجنون مانع من موانع الشهادة (٤)، ولا تقبل الشهادة إلا من عاقل ، واستدلوا على ذلك من السنة ، بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ) (٥) ، يفيد هذا الحديث بأن المجنون مرفوع عنه التكليف ، والشهادة تحتاج إلى فهم وضبط للأداء ، والعقل أداة الضبط والفهم ، وهو مبنى التكليف .

هذا فضلاً على أن المجنون لا يؤتمن على حفظ حقوق نفسه ، فحقوق غيره أولى.

فإذا تقرر ذلك ، فعلى القاضي عدم قبول المجنون في الشهادة ، وإن اعتمدها بطل قضاؤه، لإقامته على بينة فاسدة (٦) ، وبالتالي لا يتصور وجود طعن في مثل هذه الحالة ، وذلك أن الطعن ينبئ عن أمر خفي ، والجنون أمر ظاهر ، فلا يحتاج إلى طعن يظهره ، وهذا القول ينطبق على من كان به جنون أصلي ظاهر ، إلا إذا كان الجنون الأصلي غير ظاهر يحتاج إلى خبرة الأطباء في إظهاره فيكون الطعن فيه جائزاً ، أما إذا كان الجنون طارئاً ، فهنا يصبح مجالاً للطعن فيه، وذلك في صورتين:

(1) الجرجاني ، لتعريفات ج١، ص١٠٧، البركتي ، قواعد الفقه ج١، ص٢٥٤

(2) (3) الكاساني ، البدائع، ج٢، ص٥

(٤) حاشية ابن عابدين ، ج٧، ص ٦٣ ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٥٠ ، المهذب ، ج٢، ص٣٢٤ ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤١٦

(٥) سبق تخريجه في ص ١٧٣

(٦) ذكر النووي بطلان الحكم المبني على بينة فاسدة بقوله : (أن القاضي إذا حكم بشهادة اثنين ثم باننا عبيدين أو

نميين نقض الحكم وإن باننا فاسقين نقضه على الأظهر) ، النووي ، الروضة ج١٠، ص١٨٣

الصورة الأولى : بلغ عاقلاً فأدى شهادة ثم جن بعدها .

إن الشاهد حين يؤدي الشهادة أمام القاضي إذا كان عاقلاً تقبل شهادته ، ويستمع إليها القاضي، لكن إن طرأ الجنون على الشاهد أثناء شهادته ، فلا خلاف أن ذلك يمنع من إكمال سماع شهادته ؛ وذلك لظهور المانع أمام القاضي ، أما إذا أكمل الشهادة أمام القاضي ، ثم جن خارج مجلس القضاء، دون علم القاضي، وقبل القضاء بشهادته، ففي هذه الصورة لا بد من التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا كانت الدعوى مدنية لا جنائية ، أو لم تتعلق بحق لله ، لا يقضى بشهادته إذا لم تترن بحكم القاضي ، وإن اقترنت بحكمه ، لا ينظر في الطعن ويبقى الحكم صحيحاً^(١) ؛ وذلك لأن اقتران الجنون بأداء الشهادة يمنع العمل بها ، فكذلك اعتراضها بعد الأداء قبل القضاء ، فالشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ، والقاضي لا يقضي إلا بحجة ، فاعتراض الجنون قبل القضاء ، يخرج شهادته من أن تكون حجة ، بخلاف الموت فإن اقترانه بالأداء لا يمنع العمل بشهادته^(٢) ؛ وذلك لأن الموت لا يوقع ريبة فيما مضى.^(٣)

الحالة الثانية : إذا كانت الدعوى جنائية أو متعلقة بحق من حقوق الله ، فطراً الجنون على الشاهد بعد الأداء ، وثبت ذلك لا يؤخذ بشهادته إن لم يحكم القاضي بها ، أما إن حكم ولم ينفذ الحكم أوقف تنفيذه ، قياساً على الرجوع عن الشهادة في الحدود والقصاص^(٤)؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

الصورة الثانية: أنه يوجد به جنون منقطع غير مطبق، فشهد في حال صحته.

هذه الصورة ينظر فيها ، إن كان أكثر أوقاته الجنون فلا تقبل شهادته ، وإن كان أكثر أوقاته الإفاقة ، وتحمل الشهادة وأداها في وقت إفاقته ، فقد أجمع الفقهاء على أن المجنون الذي يجن ويفيق إذا شهد في حال إفاقته أن شهادته جائزة إذا كان عدلاً^(٥) ؛ لأنه يأخذ حكم الأغلب وهو الصحة.^(٦)

(١) السرخسي ، المبسوط ج١٦، ص١٣٢ ، حاشية البجيرمي ، ج٤، ص٣٨٩

(٢) السرخسي ، المبسوط ج١٦، ص١٣٢

(٣) النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٩٢

(٤) حاشية البجيرمي ، ج٤، ص٣٨٩

(٥) ابن المنذر، محمد بن ابراهيم النيسابوري (ت٣١٨هـ) ، الإجماع ، ص٦٤، ط٣، (د . فؤاد عبد المنعم احمد) ، دار الدعوة ، الإسكندرية ، ١٤٠٢هـ

(٦) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٤، ص٢٣٩ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص١١٥ ، الزركشي ، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله (ت٧٩٤هـ) ، خبايا الزوايا، ص٤٤٢ ، ط١ ، (تحقيق عبد القادر عبدالله العاني) ، وزارة

الأوقاف ، الكويت ، ١٤٠٢م ابن قدامة ، المغني ، ج٩، ص٢٧١ ، أحكام أهل الذمة ، ج١، ص١٥٨

إلا أن مسألة الجنون المتقطع تحتاج إلى بحث ونظر واجتهاد جديد حتى وإن كانت الإفاقة أكثر أوقاته، وكانت الشهادة أثناءها إذا كان الموضوع مما يدرأ بالشبهات؛ لأن معاودة الجنون لشخص أكثر من مرة ، يشير إلى خلل عضوي في الدماغ أو في النفس، ويحتاج إلى الفحص الطبي والاستئناس بقول الطبيب المختص حول حالته ، ومع أن الفقهاء يسرون في الاتجاه الذي ذكرت ، لكن حالة الشاهد الذي يجن أحيانا تورث شبهة في شهادته ، وإن كانت حال إفاقته ، فلا أقل من أن تدرأ بها الحدود والقصاص^(١) . وقد يستدل ولو من بعيد بما ذكره الخطابي^(٢) في شرح سنن أبي داود ، أن عمر رضي الله عنه ، لما أمر بإقامة الحد على امرأة مجنونة ، فمر بها علي بن أبي طالب فقال : ما شأن هذه فقالوا: مجنونة بني فلان زنت فأمر بها أن ترحم ، فقال ارجعوا بها ثم أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال ، يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم رفع ، في إشارة إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (رفع القلم عن ثلاث وذكر منهم المجنون)^(٣) ، قال : بلا ، فقال له : ما بال هذه ترحم ، فأرسلها وجعل يكبر ، ثم عقب الخطابي على ذلك ؛ بأن عمر رضي الله عنه ، لا يتصور أنه كان يريد إقامة الحد على امرأة مجنونة ، وأنه يروى أنها كانت تجن أحيانا وتفيق أحيانا^(٤) ، فإذا تقرر ذلك ، فرد شهادة المجنون في الحدود والقصاص أولى من عدم أخذه بالحد ؛ لأن درئ الحد عن نفسه ليس أولى من درئ الحد على غيره. كذلك يمكن الاستدلال على أن المختل لا يؤخذ منه ولا عليه ، من قصة ماعز^(٥) عندما جاء إلى الرسول صلى

(١) الاستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين ، الجامعة الأردنية ، اتصال شخصي .

(٢) هو حمد ، وقيل اسمه أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب أبو سليمان البستي المعروف بالخطابي قيل إنه من ولد زيد بن الخطاب بن نفيل العدوي ، كان رأسا في علم العربية والفقه والأدب وغير ذلك ، حافظا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عارفا بأنواعه من صحيحه وسقيمه وغريب ألفاظه واستنباط فقهه حافظا للمذهب الشافعي وقواعده وأصوله وأقوال الصحابة والتابعين واختلاف العلماء وواقهم ، له تصانيف كثيرة منها معالم السنن تكلم فيها على سنن أبي داود ، وأعلام البخاري ، وغريب الحديث ، توفي ببست في ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة ، طبقات الشافعية ج٢، ص١٥٦

(٣) سبق تخريجه ص ٧٨

(٤) الخطابي ، أبي سليمان حمد بن محمد البستي ، معالم السنن شرح سنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٢٦٧ ، ط١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٥) هو ماعز بن مالك الأسلمي كان في حجر أبي فأصاب جارية من الحي ، فقال له أبي : أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك ، وإنما يريد بذلك رداء أن يكون له مخرج فأثاه ، فقال : يا رسول الله إني زنيت فأقم علي كتاب الله ، ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الله بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ) ،

الله عليه وسلم ، فقال له: يا رسول الله زنيت فطهرني ، فأعرض عنه الرسول صلى الله عليه وسلم ، وفي إحدى المرات قال له: أبك جنون؟^(١) حتى أنه يروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم، بعث من يسأل عنه قبل إقامة الحد عليه^(٢) ، فسؤال الرسول صلى الله عليه وسلم ، لما عز إن كان به جنون ، يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، سأله وهو عاقل، إذ لا يعقل أن يسأل الرسول صلى الله عليه وسلم ، مجنوناً يريد منه إجابة ، وأيضاً أن سؤاله له ، ليجيبه إن كان فيه فترات جنون في أوقات معينة غير وقت إقراره ، ليسقط عنه الحد.^(٣)

لذا يتبين من تعقيب الخطابي ، أن المجنون إذا تصرف تصرفاً يوجب إقامة الحد عليه أو على غيره، وإن كان متقطعاً ، لا يؤخذ به ؛دراً لشبهة الخلل في عقله أو نفسه ، والدليل ما ذكره من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، لم يقر عليها الحد بعد أن علم أنها مجنونة ، إذ أنه عندما أخذها لإقامة الحد، لم تظهر عليها علامات الجنون ، كما ذكر الخطابي .

وبالتالي فإن من توجهت عليه شهادة من به جنون متقطع ، له أن يطعن بجنونه حال أدائه أو تحمله في أي دعوى ، وله كذلك أن يطعن في الشاهد الذي فيه جنون متقطع ، وإن قل ، إن كانت الدعوى مما تدرأ بالشبهات ، على قول الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين ، وإن كان هذا القول يخالف قول الجمهور ، لرجحانه في باب الدعاوى الجنائية ، كذلك تشوفا لحفظ النفوس التي دعت إليها هذه الشريعة ، وهي من مبادئها العامة ، وهذه الطعون إن قدمت للقاضي ،قبلها ونظر فيها وسار في إثباتها وفصل فيها حسب الأصول الشرعية .

التحقيق في أحاديث الخلاف، ج٢، ص٣٣٠ ، ط١، (مسعد عبد الحميد محمد السعدني) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥هـ.

(١) أخرج هذا الحديث البخاري ونصه: (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو في المسجد فناده فقال : يا رسول الله إني زنيت ، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اذهبوا به فارجموه)صحيح البخاري، ج٦، ص٢٤٩٩، باب المحاربيين من أهل الكفر والردة، باب لا يرمج المجنون والمجنونة، حديث رقم ٦٤،٣٠

(٢) ابن حجر ، فتح الباري، ج١٢، ص١٢٣ ، العظیم ابادي ، محمد شمس الحق .عون المعبود، ج١٢، ص٦٨ ، ط٢، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٥م.، نيل الأوطار ، ج٧، ص٢٦١

(٣) ذكر ابن قدامة تعليقا على قصة ماعز وسؤال الرسول صلى الله عليه وسلم له أبك جنون ؛ لأنه إذا لم يكن

عاقلا لا تحصل الثقة ، ابن قدامة ، الكافي ، ج٤، ص٢٠٥.

المطلب الثاني: فقدان شرط الأهلية في القانون.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي شرط الأهلية في نصوصه ، وبالتالي يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان ، وحيث أن الحنفية قد اشترطوا العقل والبلوغ في الشاهد لقبول شهادته، فيكون ذلك الشرط معتبرا في قانون أصول المحاكمات الشرعي ، ويؤيد ذلك ما جاءت به المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية ، الذي يعتمد على قانون أصول المحاكمات في التطبيق ، عندما أشار إلى شروط الشاهد في عقد النكاح ، حيث جاء فيها : (يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين : رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما ، وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد).^(١)

المطلب الثالث: المقابلة بين الفقه والقانون في شرط الأهلية.

أخذ القانون بقول جمهور الفقهاء في اشتراط أهلية الشاهد عند الأداء ؛ وذلك لأن اعتماد الشهادة على الضبط والتمييز ، وأداتهما العقل والبلوغ ، في حين أن الفقه الإسلامي توسع في هذا الموضوع ، حيث اعتمد المالكية وابن أبي ليلى من الحنفية على شهادة الصبيان في دعاوى الجراح التي تحصل بينهم ؛ وذلك لتحقيق مصلحة معتبرة شرعا، وهي الحفاظ على الدم أن يذهب هدرا ، وضبطوا تلك الحالة بعدة شروط ؛ تحريا للحق في شهادتهم ، من هنا نجد أن الفقه الإسلامي يمتاز بالشمولية التي يفنقدها قانون أصول المحاكمات الشرعي ، فضلا عن باقي القوانين الوضعية .

(١) أحوال شخصية ، م١٦

الفصل الثاني

الطعون لمعنى في المشهود له

القرابة و جلب النفع و دفع الضرر.

وهذه الطعون تتمثل بصلة بين الشاهد والمشهود له، مثل القرابة وجلب النفع ودفع الضرر، ولبيان أقوال الفقهاء فيها، وكيفية الطعن بها أمام القضاء، أذكرها بشيء من التفصيل في المباحث الآتية:

المبحث الأول

القرابة المانعة من الشهادة بين الفقه والقانون

المطلب الأول: القرابة في الفقه الإسلامي.

القرابة هي تلك الصلة القوية، أو الأكيدة بين شخصين أو أكثر، الناشئة بالنسب أو بالرحم أو بالزوجية أو بالعتق.

وقد قسم الفقهاء هذه القرابة إلى قسمين هما:

١- قرابة حقيقية: وهي القرابة الناشئة عن طريق النسب أو الرحم.

٢- قرابة سببية: وهي القرابة الناشئة بين شخصين أو أكثر بسبب الزوجية أو العتق، وبالعتق جعل الإسلام رابطة تسمى الولاء، وهي الصلة بين المعتق وعتيقه؛ وذلك تشجيعاً لإطلاق الحريات وفك الرقاب، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما الولاء لمن أعتق)^(١)، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم، عن بيعه وهبته؛ صيانة لهذه الرابطة التي حصلت بينهما.

ولبيان القرابة وكيفية الطعن فيها أمام القضاء، أذكر كل قسم منها وأفضل فيه في الفرعين

الآتيين:

(١). البخاري، الجامع الصحيح، ج٢، ص٩٠٣، كتاب العتق، باب ما يجوز من شروط المكاتب، حديث رقم ٢٤٢٢

الفرع الأول: القرابة الحقيقية.

يمكن حصر القرابة الحقيقية في أربعة أنواع وهي:

١-الأصول.

٢- الفروع.

٣- الحواشي.

٤-نوو الأرحام.

وشهادة هؤلاء لبعضهم بعضا ذكرها الفقهاء بشيء من التفصيل ، وللوقوف على أقوالهم وبيان ما ترجح منه في مواطن الخلاف ، أذكر كل نوع من أنواع القرابة ، وما ذكره الفقهاء فيها:

١- شهادة الأصول للفروع ، والفروع للأصول.

اختلف الفقهاء في جواز شهادة الأصول للفروع، أو الفروع للأصول وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة في ظاهر المذهب^(٤) ، إلى عدم جواز شهادة الفروع للأصول أو الأصول للفروع .

وقد استدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنه ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء).^(٥)

(١) المرغيباني ، الهداية ، ج٣، ص١٢٢ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٢ ، السرخسي ، المبسوط، ج١٦، ص١٢١ .

(٢) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٦٨ ، ابن عبد البر ، الكافي ، ص٤٦١ ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٥٤ . (هناك قول عند الإمام مالك يجيز شهادة الابن لأبيه إلا أن هذا القول لم ينقل في كتب المالكية ، ولكن نقله متأخرو الشافعية عنه ، فقد ذكر الغزالي هذا القول حيث قال : قال مالك رحمه الله تقبل شهادة الولد لوالده ولا تقبل شهادة الوالد لولده) الغزالي ، الوسيط ج٧، ص٣٥٥ ، (وقد قال عن هذه الرواية صاحب مواهب الجليل ، أنها مستتكرة عند المالكية ، وربما كانت وهما في النقل) . المغربي ، مواهب الجليل ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٥٤

(٣) الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٣٠ ، الحصني ، كفاية الأخيار، الشافعي ، الأم ، ج٥، ص٢٩٦ ،

(٤) اليهودتي ، ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤٢٨ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٦ ،

(٥) الترمذي ، السنن ، ج٤، ص٥٤٥ ، كتاب الشهادات ، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، حديث رقم ٢٢٩٨

وجه الدلالة .

إن الرسول صلى الله عليه وسلم ، صرح بعدم جواز شهادة المتهم بسبب القرابة، وذلك بقوله: (ولا ظنين في قرابة) والظنين المتهم^(١) في شهادته بسبب قرابته للمشهود له.

كما استدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا شهادة الوالد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره).^(٢)

لأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة، فتكون شهادة لنفسه من وجه، ولكون قرابة الولاد كنفسه من وجه آخر ، لذلك لم يجز شرعا وضع الزكاة فيهم ، ولهذا رد شريح رحمه الله شهادة الحسن رضي الله عنه، حين شهد مع قنبر^(٣) لعلي رضي الله عنه ، فقال علي : أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم ، قال للحسن والحسين : (هما سيديا شباب أهل الجنة) قال: نعم، صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكن ائت بشاهد آخر، فقيل عزله ثم أعاده وزاد في رزقه ، وقيل رجع علي رضي الله عنه إلى قوله.^(٤)

القول الثاني: ذهب الإمام أحمد في رواية ثانية عنه إلى قبول شهادة الابن لأبيه، وعدم قبول شهادة الأب لابنه.^(٥)

وذلك لأن مال الابن في حكم مال الأب ، له أن يمتلكه إذا شاء ، فشهادته له شهادة لنفسه ، أو يجز بها لنفسه نفعاً، فقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن أبي اجتاح مالي ، فقال : (أنت ومالك لأبيك) وقال رسول الله

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢٧٣، الرازي ، مختار الصحاح، ص١٧١

(٢) ابن أبي شيبة ، المصنف ، ج٤، ص٥٣١، كتاب البيوع والأقضية ، باب في شهادة الولد لوالده، حديث رقم ٢٢٨٥٩ ، لم يرو الحديث مرفوعاً عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ويبدو أنه قول لشريح القاضي كما

أخرجه ابن أبي شيبة ، (قال عنه صاحب نصب الراية انه غريب ، الزيلعي ، نصب الراية، ج٤، ص٨٢)

(٣) هو قنبر مولى علي بن أبي طالب وهو جد سييويه ، توفي في حمص وقبره فيها ، يقال قتله الحجاج بن يوسف ، الحموي ، معجم البلدان ، ج٢، ص٣٠٣

(٤) السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٤٠٥ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٢٢ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج٤، ص٢٢٠

(٥) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٦ ، ابن قدامة الكافي ، ج٤، ص٥٢٨ ، ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج١، ص١١٦

صلى الله عليه وسلم: (إن أولادكم من أطيّب كسبكم فكلوا من أموالهم) ^(١) ، ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه. ^(٢)

القول الثالث: ذهب ابن حزم الظاهري ^(٣) ، والإمام أحمد في رواية ثالثة عنه ^(٤) شريطة عدم جر النفع ، إلى جواز شهادة الابن لأبيه والأب لابنه وسائر الأصول والفروع . وقد احتجوا بأدلة نقلية وعقلية على ذلك .

- أما من النقل، فاحتجوا بقوله تعالى:

((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا)) [النساء ١٣٥]
وجه الدلالة من النص.

إن النص دل بمنطوقه دلالة عامة على جواز شهادة من تتوافر فيه صفة العدالة أيًا كانت قرابته بالمشهود له، فقد أمر بالشهادة ، والأمر بالشيء يقتضي إجزاء المأمور به إلا ما خصصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه. ^(٥)

كما ذكر ابن حزم مجموعة من الآثار عن الصحابة والتابعين في جواز شهادة الفروع للأصول والأصول للفروع:

فعن الصحابة، ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه قال: (تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه). ^(٦)

ومن التابعين ، ما روي عن شبيب بن غرقدة ^(٧) قال: كنت جالسا عند شريح ، فأتاه علي بن كاهل وامرأة وخصم لها ، فشهد لها علي بن كاهل، وهو زوجها ، وشهد لها أبوها ، فأجاز شريح

(١) ابن ماجة ، السنن ، كتاب التجارات ، باب ، مال المرأة من مال زوجها ، ج٢، ص٧٦٩، حديث رقم

٢٢٩٢ (الحديث صحيح ، ابن حجر ، تلخيص الحبير ، ج٩، ص٤٩)

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٦

(٣) ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤٩٥ ، ابن حزم ، الإحكام ، ج٧، ص٤٤٣ ،

(٤) ابن مفلح البدع ، ج١٠ ، ص٢٤٣

(٥) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢، ص٣٤٧ وما بعدها

(٦) ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤١٥ وما بعدها.

(٧) هو شبيب بن غرقدة الكوفي محدث ثقة .

شهادتهما ، فقال الخصم : هذا أبوها وهذا زوجها ، فقال له شريح : هل تعلم شيئاً تجرح به شهادتهما؟ كل مسلم شهادته جائزة.(١)

وأما ما احتجوا فيه من جهة النظر ، فقالوا : رد الشهادة بالجملة إنما هو لموضع اتهام الكذب ، وهذه التهمة إنما اعتملها الشرع في الفاسق ، ومنع إعمالها في العادل فلا تجتمع مع التهمة .(٢)

الترجيح .

يظهر من خلال أقوال الفقهاء ، أن الراجح في هذه المسألة ، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز شهادة الأصول للفروع وبالعكس ؛ وذلك لأن الأصل مجبول على محبة الفرع ، وكذلك الفرع ، وما يرد على أدلة القائلين بالجواز ، فالآية الكريمة وما جاء من الأمر بأداء الشهادة من قبل العدول ، فهي عامة كما قررها ابن حزم ومن معه ، والعام لا ينطبق على كل أفراد ، فتخرج شهادة الأصول للفروع والعكس من عموم النص بالأدلة التي وردت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وما احتجوا فيه من آثار الصحابة والتابعين ، فإن عدالة السابقين من الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ، جعلتهم يتغلبون على تأثير هذه المحبة الجبيلية في شهادتهم لأولادهم أو العكس ، ومحاباتهم لهم فيها ؛ لأنهم يدركون مدى الضرر الذي يلحق بالمشهود له في حالة محاباته ، وأن النفع الحقيقي له هو عدم المحاباة ، مما جعل بعض الصحابة والتابعين يتسامحون في شهادة هؤلاء لبعضهم ، استثناء من هذا الأصل ، ولا يقاس عليه باقي العصور ، وذلك لانتشار الفساد ، وفساد الذمم وقلة الوازع الديني ، وإن كان هناك خيرية في المسلمين ، إلا أن الحكم للأغلب ، وأغلب أهل هذا الزمان ممن ضعف التزامه في الدين ، وقوة تمسكه في أمور الدنيا ، فصار متهماً فوق فطرته لفساده ، وواقع الحال يغني عن المقال ، فمن يشهد أروقة المحاكم ، ويرى ما حل بالشهادة والشهود ، يرى رجاحة قول الجمهور وقوته ، وقد أشار لذلك ابن العربي بعد أن ساق هذه المسألة بقوله : (والمختار عندي أن أصل الشريعة لا تجوز شهادة الوالد للولد ، ولا الولد للوالد؛ لما بينهما من البعضية ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : (إنما فاطمة بضعة مني ، يربيني ما رابها ويؤذيني ما آذاها) ، وشهادة الإنسان لنفسه لا تجوز ، إلا أن من تقدم قال إنه كان يسامح فيه ، وما روى قط أحد أنه نفذ قضاء بشهادة ولد لوالده ولا والد لولده ، وإنما معنى المسامحة فيه ، أنهم كانوا لا يصرحون بردها ، ولا يحذرون منها ، لصالح الناس فلما

(١) ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٤١٥ وما بعدها .

(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص٣٤٧ وما بعدها .

فسدوا وقع التحذير ونبه العلماء على الأصل ، فظن من تغافل أو غفل أن الماضين جوزوها ، وما كان ذلك قط (١).

٢ - شهادة الحواشي وذوي الأرحام بعضهم لبعض .

الحواشي يقصد بهم القرابة الناشئة بشكل أفقي من الفروع والأصول ، أي الإخوة والأخوات وما تناسل منهم ، والأعمام والعمات وما تناسل منهم .

وقد نقل ابن المنذر الإجماع على جواز قبول شهادة الأخ لأخيه (٢)، ويقاس عليه بقية الحواشي ، ولم يخرج عن الإجماع إلا ما نقله ابن المنذر عن الثوري أنه لا يجيز شهادة كل ذي رحم محرم من النسب (٣)، أما المالكية فقد اشترطوا عدة شروط لا بد من توافرها في الأخ لقبول شهادته (٤) وهي :

- ١- أن يكون مبرزاً في العدالة ، والتبريز في العدالة أن يفوق الشخص أقرانه في عدالته .
 - ٢- أن لا يكون في عياله يتولى الإنفاق عليه، أي ينتفع من مال أخيه المشهود له.
 - ٣- أن لا تكون شهادته له بجرح عمد فيه قصاص، أو في دفع حد الفرية عنه ، أو في نسب ، فإن كانت شهادته له بجرح عمد فيه قصاص فلا تقبل على المشهور عندهم ؛ لأن الحمية تأخذ أو تتحرك في القصاص ، فتتوجه إليه التهمة فيها للأخ، كذلك إذا كانت شهادة الأخ لأخيه في دفع حد القذف عنه، أو في النسب ، فلا تقبل لتوجه التهمة بسبب تحرك الحمية دفعا للعار أو غيره.
- هذا وقد استدل الفقهاء على قبول شهادة الأخ لأخيه، بعموم الآيات التي تدل على قبول شهادة العدل التي لم تفرق بين العدل، سواء كان هذا العدل أجنبياً أم قريباً للمشهود له.

قال الله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)) [المائدة ٨]

والأخ غير متهم في شهادته لأخيه ، وقد يعترض على هذا بأن التهمة حاصلة بين الأخوة، كما هي بين الأب والابن ، وجواب ذلك ، إن البعضية بين الأخوة لم تظهر ، كما هي في الأب

(١) ابن العربي أحكام القرآن ، ج١، ص٦٣٨

(٢) ابن المنذر ، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٨ هـ) . الإجماع ، ص ٦٤ ، ط ٣ ، (د. فؤاد عبد

المنعم احمد)، دار الدعوة ، الاسكندرية ، ١٤٠٢ هـ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٨

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٨

(٤) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٦٨ ، ابن عبد البر ، الكافي ، ص٤٦٢

والابن ، وأن المصالح بين الإخوة متعارضة ، بخلاف الأب والابن ؛ لذا فإن العداوة قد تقع بين الأخوة لهذا الفارق ، وقد دل على ذلك ما حصل في قصة بداية الخلق مع أول أخوين ، فقد قال الله تعالى عنهما : ((وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقْبَلُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَكَمْ يُقْبَلُ مِنَ الْآخِرِ قَالَ لَاقْتُلْتَنكَ قَالَ إِنَّمَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ)) [المائدة ٢٧] ، وكذلك ما حصل بين يوسف وأخوته ^(١) ، لذا يظهر مدى الفرق بين القرابتين ، فإذا ظهرت عدالة الأخ جازت شهادته لأخيه ، وكذلك سائر القرابات من الحواشي والأرحام ، لكونهم أبعد درجة من الأصول والفروع ؛ وذلك لانعدام التهمة ، حيث إن الأملاك ومنافعها بينهم متباينة ، ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض ^(٢).

فقد ذكر ذلك ابن قدامة في المغني حيث قال : (وشهادة العم وابنه والخال وابنه وسائر الأقارب أولى بالجواز ، فإن شهادة الأخ إذا أُجيزت مع قربه، كان تنبيها على شهادة من هو أبعد منه بطريق أولى). ^(٣)

أما كيفية الطعن في شهادة الأخ لأخيه ، فلا يتصور الطعن في شهادته بسبب هذه الصلة إلا إذا كانت المحكمة تأخذ بمذهب المالكية تحديدا فيطعن في الأخ إذا شهد لأخيه بفوات أحد الشروط التي وضعها المالكية له ، من كون الشاهد غير مبرز في العدالة ، أو أنه في عيال المشهود له ينفق عليه من قبل أخيه المشهود له ، أو أن شهادته في جرح أو قصاص أو قذف أو نفي نسب. هذا وتبقى الطعون الأخرى فيه كما لو كان أجنبيا عن المشهود له، مثل فوات أحد شروط الشهادة من العدالة أو الإسلام أو غيرها من الطعون المعتبرة في الشاهد.

الفرع الثاني: القرابة السببية.

كما بينا سابقا أن القرابة السببية تتمثل في الولاء والزوجية، وسأقصر هذا المبحث على قرابة الزوجية ؛ وذلك لانتهاء الرق في هذا الزمان.

أما الزوجية، فهي العلاقة بين رجل وامرأة تحل له شرعا ناشئة عن عقد صحيح ، وهذه العلاقة تحدث ما يسمى بالقرابة السببية بينهما ، وذلك لما ينتج عنها من مودة ورحمة وسكينة ، لذا اختلف الفقهاء في شهادة الزوج لزوجته ، أو الزوجة لزوجها ، لتأثرهما بما نتج بينهما من هذه الأمور ، وذلك على قولين :

(١) السرخسي ، المبسوط ج١٦، ص١٢٢

(٢) المرغيناني ، الهداية ، ج٣، ص١٢٣

(٣) ابن قدامة ، المغني ج١٠، ص١٨٨ وذكر مثله صاحب شرح فتح القدير ، ج٧، ص٤٠٨

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية في قول مرجوح^(٣) وجمهور الحنابلة^(٤)، إلى عدم قبول شهادة الزوج لزوجته، أو الزوجة لزوجها أثناء قيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكماً.

وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته)^(٥)؛ ولأن المنافع بين الزوجين متصلة، فالزوج يرث الزوجة، وهي كذلك ترثه إذا مات، وإن زاد مال الزوج تزداد نفقة الزوجة، وهي تنتعم بماله، وهو ينتعم بمال زوجته^(٦)، فقد قال الله تعالى: ((وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى)) [الضحى ٨]، قيل في تفسير هذه الآية، إن الله أغنى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، بمال خديجة رضي الله عنها، بل ربما كان الاتصال بينهما في المنافع والانبساط فيها، أكثر مما بين الآباء والأولاد، بل قد يعادي أبويه لرضا زوجته، وهي لرضاها ولأن الزوجية أصل الولاد؛ لأن الولادة عنها تثبت فتلق بالولاد^(٧)، وبذلك تتحقق التهمة الموجبة لمنع قبول شهادتهما لبعضهما^(٨).

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص٦٤، المرغيباني، الهداية، ج٣، ص١٢٢، السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص١٢٢، السيوطي، شرح فتح القدير، ج٧، ص٤٠٦، الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٧٢، ابن أبي اليمن، لسان الحكام، ص٢٤٣

(٢) الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص١٦٨، المغربي، مواهب الجليل، مواهب الجليل، ج٦، ص١٥٥، القوانين الفقهية، ص٢٠٢، مالك، المدونة الكبرى، ج٧، ص٢٢٨، ابن رشد بداية المجتهد، ج٢، ص٢، ابن عبد البر، الكافي، ص٤٦٢

(٣) النووي، الروضة، ج١١، ص٢٣٧

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٤٢٨، ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٨٧، ابن حنبل، مسائل أحمد بن حنبل، ص٤٣٧، المرادوي، الإنصاف، ج١٢، ص٦٨، البهوتي، الروض المربع، ج٣، ص٤٢٧، ابن مفلح، المبدع، ج١٠، ص٢٤٤

(٥) ابن أبي شيبة، المصنف، ج٤، ص٥٣١، كتاب البيوع والأقضية، باب شهادة الولد لوالده، حديث رقم ٢٢٨٥٩، الحديث غريب ذكر ذلك صاحب خلاصة البدر المنير، ج٢، ص٤٤٤ و نصب الراية، ج٤، ص٨٢

(٦) ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٨٧، وكذلك ذكر مثل هذه الدلالة العقلية الجصاص في أحكام القران، ج٢، ص٢٤٢

(٧) السيوطي شرح فتح القدير ج٧، ص٤٠٦

(٨) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٦٤، الكاساني، البدائع، ج٦، ص٦

القول الثاني: ذهب الشافعية^(١) ورواية عن الإمام أحمد^(٢) والظاهرية^(٣) إلى قبول شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها .

وقد استدلوا على ذلك بعموم الآيات القرآنية التي تأمر بالشهادة والاستشهاد، مثل قوله تعالى: ((وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)) [البقرة: ٢٨٢]، فهذه الآية تدل على أن الأمر بالاستشهاد للرجال على عمومه، فجاز أن يشهد الرجل لزوجته.^(٤)

كذلك للأثار الواردة عن الصحابة والتابعين في قبول شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها ، فقد روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، شهد لفاطمة رضي الله عنها، عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، ومعه أم أيمن ، فقال له أبو بكر : لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لك بذلك.^(٥)

وكذلك ما روي عن شبيب بن غرقدة قال : كنت جالسا عند شريح ، فأتاه علي بن كاهل وامرأة وخصم لها ، فشهد لها علي بن كاهل وهو زوجها ، وشهد لها أبوها ، فأجاز شريح شهادتهما ، فقال الخصم هذا أبوها وهذا زوجها ، فقال له شريح : هل تعلم شيئا تجرح به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة^(٦) ، كذلك استدلوا بالقياس على قبول شهادة الأخ لأخيه ، وابن العم لعمه فشهادة كل منهما مقبولة مع إن قرابتهما من النسب ، فقبولها من أحد الزوجين للأخر أولى ؛ لأن قرابتهما قرابة سبب ، وهي أضعف من النسب.^(٧)

ومن المعقول إن الزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة ، وقد تكون سببا للميل والإيثار ، ولهذا تنتفي التهمة في شهادة كل منهما للأخر ، ويؤيد ذلك أنه يجري القصاص بينهما والحبس بالدين.^(٨)

(١) الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٣٠ ، النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٣٧ ، الغمراوي ، السراج الوهاج ، ص٦٠٥

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٧ ، المرادوي ، الإنصاف، ج١٢، ص٦٨ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج١٠، ص٢٤٤ ، ابن تيمية ، المحرر في الفقه، ج٢، ص٣٠٣

(٣) ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤١٦

(٤) الفقي ، موانع الشهادة ، ص٢١٠

(٥) ابن حزم ، المحلى ج٩، ص٤١٥ وما بعدها

(٦) الشيرازي ، المهذب، ج٢، ص٣٣٠

(٨) لم أجد هذا الدليل فيما اطلعت عليه في كتب الشافعية وقد نقله السرخسي من الحنفية دليلا للشافعية في هذه

المسألة ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٢٢

الترجيح.

يظهر من خلال أقوال الفقهاء ، أن قول الجمهور هو الأرجح ؛ وذلك لأن العاطفة بين الزوجين قد تكون أكبر من عاطفة البنوة والأبوة ، وما السكن الذي يحصل بينهما إلا بسبب هذه العاطفة الفطرية التي أودعها الله تعالى بين الأزواج ؛ وبذلك تتحقق التهمة في شهادتهما لبعضهما ، وما جاء به أصحاب القول الآخر من أدلة يمكن الرد عليها ؛ وذلك أن الآيات الدالة على إيجاب الاستشهاد ، هي آيات عامة قابلة للتخصيص بأدلة خاصة ، وقد ذكر أصحاب القول الأول بعضاً من هذه الأدلة المخصصة لعموم النص .

أما ما نقله ابن حزم من آثار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عنهم ، فحديث علي رضي الله عنه، لا حجة فيه ؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه ، لم يعمل بتلك الشهادة ، بل ردها ، وكان للرد طريقان : الزوجية ونقصان العدد ، فأشار إلى أبعد الوجهين ، تحرزا عن الوحشة ، وكذلك علي رضي الله عنه ، علم أن أبا بكر رضي الله عنه ، لا يعمل بتلك الشهادة ، لنقصان العدد ، وكره انحسامها بالامتناع من أداء الشهادة ، فلماذا شهد لها ، وقد قيل أن شهادة علي رضي الله عنه، لها لم تشتهر، وإنما المشهور أنه شهد لها رجل وامرأة^(١)، وقضاء شريح رحمه الله، في حادثة علي بن كاهل ، قد يتخرج على صلاح الزمان في عصره ، فقد كان السلف الصالح يجيزون شهادة الابن لأبيه ، ولما فسد الزمان منع المتأخرون ذلك، فقد ذكر الزهري أن الذين ردوا شهادة الابن لأبيه والأخ لأخيه هم المتأخرون ، وأن السلف الصالح لم يكونوا يردونها^(٢) ، وانتفاء التهمة في تلك الحادثة ، لمعرفة شريح رحمه الله، بعدالة الشاهد ، ومدى استقامته ، فلا يقاس عليها غيرها.

كيفية الطعن في القرابة السببية .

يظهر لنا من خلال أقوال الفقهاء أن هناك اجتهديين في الأخذ بشهادة الأزواج لبعضهما ، أو عدمه ، فإن كان قاضي المحكمة يسير وفق اجتهاد من قبل شهادة الزوج لزوجته أو الزوجة لزوجها، فلا طعن مقبول عنده في هذه القرابة ، وإن طعن الخصم أمامه بأن الشاهد زوج للمشهود لها ، فلا يلتفت إليه القاضي، ولا يأخذ به ، أما إذا كان القاضي يسير وفق اجتهاد قول الجمهور ، بعدم قبول تلك الشهادة ، فعليه أولاً : أن يتحرى صلة القرابة قبل السير في سماع شهادة الشاهد ؛ وذلك للتحرز عن موانع الشهادة في الشاهد ، وبالتالي عدم إضاعة وقت القضاء ، وتأخير إيصال

(١) السرخسي ، المبسوط ج١٦، ص١٢٤

(٢) نقل هذا القول عن الزهري ابن القيم في إعلام الموقعين ، ج١، ص١١٤ ، والإمام مالك في المدونة الكبرى ،

الحق لصاحبه ، لكن هناك بعض الحالات التي يمكن أن تقوت القاضي في الكشف عن صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له ، وذلك إما بإهماله السؤال عن تلك القرابة ، أو النسيان أو الخطأ أو إخفاء الشاهد هذه الصلة بينه وبين المشهود له عند السؤال عنها ، وذلك بإنكاره لتلك الصلة ، من هنا يمكن القول: إن الخصم له أن يطعن بهذه الصلة ، وعليه إثباتها عند الإنكار ، فإن ثبتت تلك الصلة ، فعلى القاضي رد شهادة الشاهد وعدم اعتمادها ، وإن وافقت شهادته ما يدعيه المشهود له، لتحقق ذلك المانع .

المطلب الثاني: القرابة في القانون.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي تفصيلاً لموانع الشهادة بسبب القرابة أو أي إشارة إليها، وبالتالي يصار في بيانها إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة استناداً لأحكام المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية، ويتضح ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القرابة الحقيقية.

بما أن قانون أصول المحاكمات الشرعي لم يشر إلى ذلك ، لذا يعتبر اتجاه القانون في القرابة الحقيقية هو ما ترجح من مذهب الحنفية ، وهو أن شهادة الفروع للأصول أو الأصول للفروع غير مقبولة عندهم^(١) ، فقد جاء في المادة (١٧٠٠) من المجلة: (يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم ، يعني أن لا يكون داعية لدفع المضرة وجلب المنفعة بناء عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل ، ولا تقبل شهادة الآباء والأجداد والأمهات والجندات لأولادهم وأحفادهم ، ولا شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأجداد والأمهات والجندات).^(٢)

وقد أيدت محكمة الاستئناف الشرعية هذا الاتجاه ، فقد جاء في قرار لها: (إن شهادة الولد على أبيه لأمه غير جائزة ، وهي شهادة فرع لأصل)، وقد جاء في الفتاوى الانقراوية ما يلي: (شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمهما ، إن كانا يجحدان تقبل ، وإن ادعت فلا) وكذلك جاء في شرح المادة (١٧٠٠) من المجلة ما يلي: (وفي الأشباه^(٣) : وجازت الشهادة على أصله إلا إذا شهد لأبيه على أمه).^(٤)

(١) المرغيباني ، الهداية ، ج٣، ص١٢٢ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٢ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٢١ ،

السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٤٠٣

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، م ١٧٠٠

(٣) هو كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي

(٤) محكمة الاستئناف الشرعية ، عمان ، قرار رقم ١٩٦٤٠ ، تاريخ ١٩/٩/١٩٧٧م

من ذلك يظهر أن محكمة الاستئناف بصفتها محكمة قانون ، قد اعتمدت المادة(١٧٠٠) من المجلة في تحديد موانع الشهادة المذكورة فيها ، ومن ضمنها شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول ، وقد صرحت بذلك في قرار آخر لها حيث جاء فيه: (لا تجوز شهادة المدعي لنفسه ، ولا تجوز شهادة الأصل للفروع والفروع للأصل ، وشهادة أحد الزوجين للآخر أنظر المادتين (١٧٠٠ و١٧٠٣).^(١)

أما قانون البيئات الأردني، فلم يعتبر شهادة الأصل للفروع والفروع للأصل من موانع الشهادة، وإن شهادة كل إنسان مقبولة، ويقدر القاضي هذه الشهادة بعد سماعها، فقد جاء في المادة (٣٢) منه: (تسمع المحكمة شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صيباً لا يفهم معنى اليمين، ولها أن تسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط).^(٢)

ولكن الواقع العملي في المحاكم النظامية يقبل الطعن في هذه الشهادة، فيما إذا كان في شهادته لأصله أو لفروعه جر مغنم أو دفع مغنم ، ويرجع سبب قبول ذلك إلى أن أي شهادة تجر نفعاً أو تدفع مغرماً عن الشاهد ترد عندهم ، وذلك اعتماداً على القانون المدني الذي صرح بذلك في مبادئ الإثبات حيث جاء في المادة (٨٠) منه: (إن كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغنم عنه ترد).^(٣) وهذه القاعدة تشمل شهادة الأصل للفروع والفروع للأصل .

الفرع الثاني : القرابة السببية .

لقد حصرت محكمة الاستئناف الشرعية القرابة السببية في الزوجية، ولم تشر إلى الولاء، وذلك لانقائه في هذا الزمان.

فقد ذكرت محكمة الاستئناف الشرعية أن الزوجية تعتبر مانعاً من قبول الشهادة للمشهود له. جاء في قرار لها إن شهادة الزوج لزوجته غير مقبولة وفقاً للمادة (١٧٠٠) من المجلة^(٤) ، أنه لا تجوز شهادة المدعي لنفسه ولا تجوز شهادة الأصل للفروع والفروع للأصل وشهادة أحد الزوجين للآخر، انظر المادتين (١٧٠٠ و١٧٠٣)^(٥) ، ويلاحظ من هذا القرار أن

(١) محكمة الاستئناف الشرعية ، عمان، قرار رقم ١٧٩٤٧ ذكر هذا القرار د.احمد محمد علي داود في كتابه

القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى ، ج٢، ص٥٨٦

(٢) بيئات أردني ، م٣٢

(٣) مدني أردني ، م٨٠

(٤) محكمة الاستئناف الشرعية عمان ، قرار رقم ٢٥٥٢٩، تاريخ ٢٥/٤/١٩٨٥م

(٥) محكمة الاستئناف الشرعية ، عمان ، قرار رقم ١٧٩٤٧ ذكر هذا القرار د.احمد محمد علي داود في كتابه

القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى ، ج٢، ص٥٨٦

محكمة الاستئناف أسندت هذا التوجه إلى مجلة الأحكام العدلية بما جاء في المادة (١٧٠٠) والتي ذكرت أن الزوجية مانع من موانع الشهادة ، والسبب في ذلك أن قانون أصول المحاكمات لم يشر لهذه الموانع ، وبناء على نص المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية ، يصار إلى الرجح من مذهب أبي حنيفة فيما لا ذكر له في القانون .

المطلب الثاني: المقارنة بين الفقه والقانون.

إن القرابة بنوعها الحقيقية والسببية تعتبر مانعا من موانع الشهادة في الفقه وقانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني في واقعه العملي ، إذ أنه لم يشر إليه إشارة صريحة في مواده كما في الفقه الإسلامي الذي أسهب في إيضاح ذلك ، أما قانون البيئات الأردني فلم يعتبر ذلك مانعا من موانع الشهادة ، واعتبر أن كل إنسان شهادته مقبولة ومعتبرة عند القضاء ، ولم يحصر المنع إلا في جر النفع ودفع الضرر ، كما جاء في القانون المدني الأردني .

المبحث الثاني

جلب النفع ودفع الضرر وصور الطعن به

في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول: شرط جلب النفع ودفع الضرر في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء^(١) على أن من يجر لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً أو لغيره ممن يهيمه أمره في شهادته لا تقبل شهادته للمشهود له ؛ وذلك لأنه متهم في شهادته ، بأنه لا يقيم الشهادة لله بل لتحقيق غاية في نفسه ، ويتهم بالميل والهوى ، والواجب عليه هو إقامة الشهادة لله تعالى ، هذا وقد استدلت الفقهاء على اعتبار هذا المانع بالكتاب والسنة والأثر والمعقول وهي كالاتي:

أولاً: الكتاب.

استدل الفقهاء على منع الشهادة التي تجلب النفع إلى الشاهد بقوله تعالى: ((ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ

اللَّهِ وَأَقْرَبُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا)) [البقرة ٢٨٢] ، وجلب النفع تهمة والتهمة ريبة منهي عنها.

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٥ ، ص ٤٦٢ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ٥٧ ، الحصكفي ، الدر المختار ، ج ٥ ، ص ٤٦٢ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٦ ، ص ٢٧٢ ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج ٦ ، ص ١٧٧ ، الكلبسي ، القوانين الفقهية ، ص ٢٠٣ ، مالك ، المدونة الكبرى ، ج ١٣ ، ص ١٥٥ ، الغمراوي ، السراج الوهاج ، ص ٦٠٥ ، اليهودتي ، كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٤٣٠

ثانيا : من السنة .

احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء)^(١).

وذلك لأن شهادته إذا تضمنت معنى النفع والدفع ، فقد صار متهما ، ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأنه إذا جر النفع إلى نفسه بشهادته ، لم تقع شهادته لله عز وجل بل لنفسه، فلا تقبل.^(٢)

ثالثا : من الأثر .

ذكر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في كتابه المشهور إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، هذا المبدأ في القضاء الإسلامي ، حيث قال : (أس بين الناس في وجهك؛ حتى لا ييأس ضعيف من عدلك، ولا يطمع شريف في جورك، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا خصما أو ظنينا متهما في ولاء أو قرابة).^(٣)

(١) الترمذي ، السنن ، ج٤، ص٥٤٥ ، كتاب الشهادات ، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، حديث رقم ٢٢٩٨ ، (هذا الحديث انفرد به الترمذي وقال غريب لا يعرف هذا إلا من حديث يزيد ابن زياد ، وقال النسائي يزيد بن زياد متروك الحديث) تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ، ج٣، ص٥٤٨

(2) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٢

(٣) هذه العبارة جزء من الكتاب المشهور عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، وهو من أجمل ما نقل في أدب القضاء ، ونص الكتاب : (أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا ألقى إليك بحجة ، وأنفذ الحق إذا وضح ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، وأس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ؛ حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف في حيفك ، البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ، لا يمنعك قضاء قضيت به بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل ، الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة ، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك ، فاعمد إلى أحبها عند الله وأشبهها بالحق فيما ترى ، وأجعل لمن ادعى بيينة أمدا ينتهي إليه ، فإن أحضر بيينة أخذ بحقه ، وإلا وجهت القضاء عليه ، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر ، المسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلود في حد أو مجرب في شهادة زور أو ظنين في ولاء أو قرابة ، إن الله تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات ، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتتكبر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ، ويحسن بها الذخر ، فإنه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله ، ولو على نفسه ، يكفه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك يشنه الله ، فما ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك)

،الدارقطني،السنن،ج٤،ص٢٠٦،كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري،حديث رقم ١٥

كذلك نقل عن الزهري أنه قال: مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، والظنين المتهم^(١).
رابعاً: من المعقول.

إن الشاهد إذا شهد لجر نفع له، فإن شهادته لنفسه، وإن جانب الصدق لا يظهر في شهادته فيما له فيه منفعة، فهو متهم وإن كان عدلاً، وهذه التهمة تمنع الشهادة^(٢) كما تقرر .
هذا وترد شهادة من ظهر أنه يهدف إلى تحقيق نفع أو دفع ضرر لنفسه أو لمن يهيمه ، وذلك حال أداء الشهادة ، أما قبل أدائها أو بعده فغير معتبر ، كمن شهد بطلاق امرأة غيره وزوجها ينكر الطلاق ، ثم تزوجها بعده، فلا ترد الشهادة عند المالكية^(٣) على ما سألين ذلك في أوقات الطعن في الشهادة ، ولعل السبب أن الشهادة عندهم إذا ارتبط بها الحكم أصبحت أساساً للحكم لا يؤثر فيها الطعن بعده .

فمن يقيم الشهادة لتحقيق النفع له أو لدفع ضرر يترجح جانب الميل ، وتقوى بجانبه التهمة الموجبة لرد شهادته ، وكما هو معلوم أن جلب المصلحة أو دفع الضرر مما يخفى على القاضي في الأغلب ، فيظهر هنا مجال الطعن في شهادة الشاهد من قبل المتضرر من شهادته ، بأن يطعن أن الشاهد بشهادته يجلب لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً ، ويوضح هذا النفع أو الضرر سواء كان النفع أو الضرر مادياً أو معنوياً ، فينظر القاضي به، فإن ثبت ردت شهادته .

المطلب الثاني: صور جلب النفع في الشهادة.

ذكر الفقهاء صوراً عديدة من جلب النفع ودفع الضرر يمكن أن تعتبر طعوناً لمن توجهت عليه شهادة الشاهد إن لم تظهر للقاضي ابتداءً ؛ لأن هذه الأمور إن كانت ظاهرة للقاضي وجب رد شهادة الشاهد قبل سماع شهادته، لكونها تعد مانعاً من موانع الشهادة ، ومن هذه الصور التي ذكرها الفقهاء ما يلي :

١- شهادة أحد الورثة بجنابة جرح مورثه قبل شفاء الجرح.^(٤)

(1) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٤

(2) الفقي ، موانع الشهادة ، د. حامد الفقي، ص٧٧

(3) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٨٠ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٨٠

(4) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٧٦ ، النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٣٤ اليهودي ، كشاف القناع

، ج٦، ص٤٣٠ ، البهوتي ، الروض المربع ج٣، ص٤٢٨ ، ابن مفلح ، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر

، ج٢، ص٢٩٥ .

وذلك بأن يتقدم عمرو بدعوى إلى المحكمة الشرعية، يطالب فيها بدية عن الجرح الذي أحدثه به زيد ، وينكر ذلك زيد، ويكلف عمرو الإثبات ، فيحضر شهودا من ورثته ، فإذا طعن زيد بأن الشاهد من ورثة عمرو، وأن الجرح المدعى به لم يبرأ بعد ، ترد شهادته؛ وذلك لاحتمال أن يسري الجرح فيسبب وفاة المورث ، وتنتقل الدية - المحكوم به في الدعوى - إلى الشاهد ، فيكون قد جر لنفسه نفعاً ، وهذا الاحتمال مع وجود أسبابه من عدم براء الجرح، تزداد به التهمة الموجبة لرد الشهادة .

جاء في شرح منتهى الإرادات : (وأما منعه من شهادته لمورثه بالجرح قبل الاندمال ، لجواز أن يتجدد له ، وإن لم يكن له حق في الحال ، فلأن الدية إذا وجبت ، تجب للوارث الشاهد به ابتداء).^(١)

٢- شهادة الدائن لمدينه .

ذكر الفقهاء هذه المسألة وفصلوا فيها ؛ وذلك لأن الإنسان بطبعه مجبول على حب المال ، فالدائن ولو كان عدلاً، إلا أنه عند ماله يتهم بحبه له ، والميل للحفاظ عليه وتحصيله، لذا نجد أن الفقهاء تكلموا في شهادته لمدينه بسبب هذه التهمة .

هذا والمدين له عدة أحوال ، وحتى تتضح صورته ، لا بد من التطرق لأحوال المدين ، وأقوال الفقهاء في شهادة دائنه حسب أحواله ، وبتتبع أقوال الفقهاء ، نجد أن المدين لا يعدو أن يكون في إحدى الحالات الآتية :

١- مدين موسر .

٢- مدين معسر غير محجور عليه .

٣- مدين معسر محجور عليه .

فإذا ادعى المدين على آخر يطالبه بحق له ، وأتى بدائنه شاهداً له في تلك الدعوى ، هل تقبل شهادة دائنه أم لا ؟

في هذه المسألة لا بد من الوقوف على حال المدين لبيان أقوال الفقهاء في ذلك وهي كالاتي:

أ- المدين الموسر .

(١) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ج٣، ص٥٩٧ .

اتفق الفقهاء^(١) على جواز شهادة الدائن لمدينه إن كان موسرا ؛ وذلك لانتفاء تهمة جر النفع لنفسه بشهادته له ، سواء أكان الحق المدعى به مالا أم غير مال ؛ لأن حقه يتعلق في ذمة المدين إن كان موسرا لا بماله.

ب- المدين المعسر قبل الحجر.

اتفق الفقهاء^(٢) على جواز قبول شهادة الدائن لمدينه في غير الأموال إن كان مفلسا أو عاجزا عن الوفاء بدينه ، كشهادته له في القذف وقتل العمد وما شاكل ذلك من الأمور التي لا تتول إلى مال ؛ وذلك لانتفاء التهمة في شهادته له في هذه الحقوق ، إلا أنهم اختلفوا في قبول شهادة الدائن العدل لمدينه بحق من الحقوق المالية، وذلك كما يلي :

أولا : في المذهب الحنفي ، هناك تردد في النقل عند فقهاء الحنفية بين القبول وعدمه، ولتحرير المسألة عندهم ، يمكن القول أنهم اتفقوا على أن شهادة الغريم لمدينه الميت لا تقبل ، وفي المفلس الحي، قولان عندهم .^(٣)

إلا أن الاختلاف في قبول شهادة الغريم لمدينه المفلس عند الحنفية ليس على إطلاقه كما يبدو من كلام ابن عابدين الذي نقله عن البزازي^(٤) بل إن الشهادة المقبولة هي فيما إذا كان المشهود به ليس من جنس الدين .

جاء في حاشية ابن عابدين ما نصه : (والقولان في المفلس ، وعدم القبول بعد الموت قولاً واحداً ، لتعلق حقه بالتركة كالموصى له ، لكن رأيت في جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازي، تقييد الجواز بما إذا شهد بما سوى جنس حقه)^(٥)، ويمكن القول كذلك إن شهادة الدائن في المذهب لمدينه المعسر قبل الحجر عليه مقبولة ، فعدم القبول عندهم ينحصر في حالة المدين المفلس

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٠٥ ، السيواسي ، شرح فتح القدير، ج٧، ص٤٠٦ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٧٦ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٢٩ ، الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج٤، ص٢٨٧ ، الجاوي ، نهاية الزين ، ص٣٨٦ ، اليهودي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٣٠ ، ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤١٩ .

(٢) المغربي ، مواهب الجليل ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٧٠ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٧٧ .

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٠٥ .

(٤) هي البزازية في الفتاوى للشيخ الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى سنة سبع وعشرين وثمانمائة وهو كتاب جامع لخص فيه زبدة مسائل الفتاوى والوقعات من

الكتب المختلفة ، الرومي ، كشف الظنون، ص٢٤٢

(٥) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٠٥ .

المحجور عليه ؛ وذلك لانتقال حق الدائن من ذمة المدين المفلس المحجور عليه إلى عين ماله،
فتتحقق تهمة جلب النفع له في هذه الصورة^(١)

ثانيا : أما المذهب المالكي ، فقد نقل ابن رشد^(٢) عن ابن القاسم ، وهو ظاهر المذهب ، إلى
أن شهادة الدائن لمدينه المفلس أو المعدم لا تقبل إذا كان الدين حالا أو كان حلو له قريبا ؛
وذلك لأن شهادته في هذه الحالة شهادة لنفسه، وإن كان حلول الدين بعيدا، فتقبل لانتفاء التهمة.^(٣)

ثالثا : ذهب الشافعية في وجه^(٤) إلى أن شهادة الدائن لمدينه المفلس قبل الحجر عليه
تقبل؛ وذلك أن حق الدائن لا يتعلق في هذه الحالة بمال المفلس المشهود له ،بما فيه دعاوى المال
،وأن حقه يتعلق بذمة المدين، فلا تهمة في شهادته .

أما الوجه الآخر عند الشافعية ، فإن شهادة الدائن لمدينه لا تقبل ، وذلك إن استحق المدين
المفلس مالا، أصبح لدائنه حق مطالبته في دينه ، فصار متهما بذلك.^(٥)

رابعا : أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى قبول شهادة الدائن لمدينه المعسر قبل الحجر ؛ وذلك لعدم
تعلق حق الدائن بمال المدين فتنتفي عنه تهمة جر النفع .^(٦)

خامسا: الظاهرية يجيزون شهادة كل عدل سواء أكان دائنا أم مدينا؛ لتحقق عدالته.^(٧)

ج- المدين المعسر المحجور عليه.

(١) جاء في ابن نجيم ، البحر الرائق : (ولم يذكر شهادة الدائن لمدينه وفي الهداية أنها مقبولة وإن كان مفلسا) ابن
نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٥

(2) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي يكنى أبا الوليد قرطبي زعيم فقهاء وقته بأفطار الأندلس والمغرب
ومقدمهم ،قاضي ، أصولي ، محدث، فقيه ، ألف كتب منها : البيان والتحصيل ،والمقدمات ، مولده في شوال
سنة خمس وأربعمائة توفي رحمه الله ليلة الأحد ودفن عشية الحادي عشر لذي القعدة سنة عشرين وخمسائة
للهجرة ، ابن فرحون ، الديباج المذهب ج١، ص٢٧٨

(٣) المغربي ، مواهب الجليل ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٧٠ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٧٧: (لقد نقل خلاف
في المذهب المالكي حول هذه القضية إلا أن ظاهر المذهب ، ما ذكره ابن رشد نقلا عن ابن القاسم ، وهو
توضيح من ابن القاسم لما نقل عن الإمام مالك في هذه المسألة كما أشار إلى ذلك القرافي وصاحب المواهب في
المرجعين المشار إليهما).

(٤) (٥) الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٢٩.

(٦) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٣.

(٧) ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤١٨

شهادة الغرماء للمفلس بعد الحجر عليه بدين له أو عين، أو شهادتهم للميت بدين أو عين أو وقف، لا تقبل عند جمهور الفقهاء^(١)، وترد شهادتهم إن ثبت أنهم غرماء له؛ وذلك لأنه في حالة ثبوت حق المفلس أو الميت في الدعوى يتعلق حق الغرماء بهذا الحق، فتكون شهادتهم جالبة النفع لهم، فيتهمون بذلك وترد شهادتهم^(٢).

٣- شهادة الشريك لشريكه.

اتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة الشريك لشريكه فيما يخص أموال الشركة^(٣)؛ وذلك لتحقق تهمة جر النفع، لكون الشهادة في أموال الشركة تعتبر شهادة لنفسه فلا تقبل، وكذلك الوكيل لموكله في حدود وكالته.

٤- شهادة المنفق عليه للمنفق بنفقة تطوع، لتهمة جر النفع^(٤).

وذلك لأنه يتهم بأنه إن لم يشهد له قطع عنه النفقة^(٥)، مما قد يدفعه لأن يشهد له طمعا في بقاء النفقة. وهذه الصورة تتحقق في شهادة الأخ الذي يعتمد في نفقته على أخيه، فلا تقبل شهادته لهذا السبب، فإذا طعن الخصم بأن الشاهد هو ممن يعتمد في نفقته على المشهود له، وأثبت ذلك، قبل طعنه، وردت الشهادة

هذا ويلحق بذلك أي شخص سواء أكان غريبا أم قريبا ينفق عليه نفقة تطوع لا نفقة واجبة؛ لأن القرابة إن كانت ممن توجب النفقة عليه، فترد شهادته بسبب قوة القرابة لتهمة جر النفع فحسب.

٥- شهادة الأجير لمستأجره .

الإجارة تنقسم إلى قسمين^(٦) :

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١٠٥، الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص١٧٦، الحصني، كفاية الأخيار، ج١، ص٥٧٣، اليهودتي، كشف القناع، ج٦، ص٤٣٠، ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤١٨.

(٢) الحصني، كفاية الأخيار، ج١، ص٥٧٣.

(٣) ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١٣٥، المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٢٣، الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص١٦٩، الدمياطي، إعانة الطالبين، ج٤، ص٢٣٥، النووي، روضة الطالبين، ج١١، ص٢٣٤، ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٨٤، ابن حزم، المحلى، ج٩، ص٤١٩.

(٤) المغربي، مواهب الجليل، ج٦، ص١٥٦.

(٥) الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص١٧٦.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٠، اليهودتي، كشف القناع، ج٤، ص٣٢، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٠٥، الشوكاني، السيل الجرار، ج٤، ص٤٩٤.

١- إجارة خاصة : وهي أن يقع العقد بين الأجير والمستأجر في مدة معلومة، يستحق المستأجر نفع الأجير الخاص في جميعها ، كرجل استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية، يوما أو شهرا ، وسمي خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس^(١) ، ويلحق به الأجير التابع للمستأجر في الإعالة والإقامة ، الذي لا أجر له سوى الإعالة والإقامة .

٢- إجارة عامة (مشتركة) : وهي أن يقع العقد مع شخص على عمل معين ، كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء إلى مكان معين ، أو على عمل في مدة لا يستحق المستأجر جميع نفعه فيها كأصحاب المهن ، وسمي مشتركا؛ لأنه يتقبل أعمالا لاثنتين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ، ويعمل لهم فيشتركون في منفعته واستحقاقها ، فسمي مشتركا لاشتراكهم في منفعته.

وقد اختلفت طريقة الفقهاء في بيان حكم شهادة الأجير لمستأجره ، ويمكن حصرها بما يلي :
أولا: ذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) إلى أن الأجير إذا كان تابعا للمستأجر ، بأن كان في عياله كالخادم ، لا تقبل شهادته؛ لتهمة جر النفع لمستأجره ، وبالتالي جر النفع لنفسه ؛ لأن ما ينفع مستأجره ينفعه؛ لاعتماده في معاشه على مستأجره .

وقد استدلوا على ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيدته، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره).^(٤)

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص٣٠٥

(٢) ابن أبي اليمن ، لسان الحكام ، ص٢٤٣ ،

(٣) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦ ، ص١٥٧

(٤) لم أجد تخريجا لهذا الحديث في كتب الحديث ، ونقله الحنفية في كتبهم مثل : الهداية شرح البداية ، ج٣ ، ص١٢٢ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج٤ ، ص٢١٩ ، قال عنه ابن حجر: (حديث لا تقبل شهادة الولد ولا الأجير لمن استأجره) لم أجد ويقال إن الخصاف أخرجه بإسناده مرفوعا ، وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة من قول شريح نحوه ، وزاد فيه الشريك لشريكه في الشيء بينهما ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ج٢ ، ص١٧٢ ، وقال عنه الزيلعي (غريب وهو في مصنف بن أبي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح) الزيلعي ، نصب الراية ، ج٤ ، ص٨٢ .

قال الزيلعي^(١): (والمراد بالأجير في الحديث ، التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه، ونفعه نفع نفسه ، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام : (لا شهادة للقانع بأهل البيت)، وأصل القنوع السؤال ، والمراد من يكون تبعا للقنوع ، كالخادم والأجير والتابع ؛ لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم ، وهو من القنوع لا من القناعة ، وقيل : المراد به الأجير مشاهرة ؛ لأنه أجير خاص ، فيستوجب الأجر على منافعه ، فإذا شهد له في مدة الإجارة، يكون كأنه شهد له بأجر).^(٢)

أما الأجير الخاص، بأن كان يستأجر بأجرة تدفع له مياومة أو مشاهرة أو مسانهة، فالحنفية^(٣) لا يجيزون شهادته ؛ وذلك لأن منافعه مستحقة إلى مستأجره ، فتتحقق التهمة في شهادته ؛ لأن الشهادة من منافعه ، فلو جازت شهادته لمستأجره، لكانت شهادته بالأجرة ، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، لاحتمال أن يشهد له خوفا من أن يصرفه من عمله بقطع أجرته، فتتحقق التهمة في حقه، فلا تقبل شهادته.^(٤) وأما الأجير المشترك، فذهب الحنفية^(٥) إلى جواز شهادته ؛ لأنه لا يستوجب الأجرة إلا بعد إتمام عمله الذي عقد عليه الإجارة، وهو غير مملوك لا رقبة ولا منفعة^(٦)، لذا لا يتهم بشهادته أنه يجلب لنفسه نفعا .

أما المالكية^(٧) فإنهم لا يجيزون شهادة الأجير، سواء أكان خاصا أم مشتركا إذا كان في عيال المستأجر ، أما إن لم يكن في عياله، جازت شهادته ؛ شريطة أن يكون مبرزا في العدالة ؛ وذلك لأن التبريز بالعدالة يدفع عنه تهمة جر النفع لمستأجره. وقد ألحق المالكية به الصديق الملائم^(٨)،

(١) هو عثمان بن علي بن محجن بن يونس أبو عمرو الملقب فخر الدين الإمام العلامة أبو محمد الزيلعي ، قدم القاهرة في سنة خمس وسبع مائة فاضلا ورأس بها ودرس وأفتى وصنف وانتفع الناس به ونشر الفقه ، مات في رمضان بقرافة مصر سنة ثلاث وأربعين وسبع مائة رحمه الله تعالى ، القرشي ، طبقات الحنفية ج١، ص٣٤٥

(٢) الزيلعي ، تبيين الحقائق ج٤، ص٢٢٠

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٧٩ ، المرغنياني ، الهداية شرح البداية ، ج٣، ص١٢٢ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٤، ص٢٢٠ ، الحصكفي ، الدر المختار، ج٥، ص٤٧٩ ، السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٤٠٥

(٤) المغربي ، مواهب الجليل ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٥٦

(٥) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٠٥

(٧) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٥٧ ، مالك ، المدونة الكبرى ، ج١٣، ص١٥٢

(٨) الصديق الملائم هو الصديق الملائم هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه ، ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة وهو أحد معاني تسميته لطيفا ولو كانت هذه الملاطفة من أحدهما للآخر كانت

كمسألة الأخوين اللذين ينال أحدهما بر الآخر وصلته ، المغربي ، مواهب الجليل ج٦، ص١٥٧

فلا تقبل شهادته لصديقه إلا إذا كان مبرزاً في العدالة.

وذهب فقهاء الشافعية إلى قبول شهادة الأجير لمستأجره ؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول ، فلا يمنع من قبول الشهادة فيما بينهما ، قياساً على شهادة الزوجين لبعضهما.^(١)

وذهب الحنابلة في الظاهر عندهم إلى أن شهادة الأجير سواء كان خاصاً أم مشتركاً لا تقبل لمستأجره فيما استأجره فيه ؛ كمن نوزع في ثوب استأجر أجيراً لخياطته أو صبغه أو قصره ، فلا تقبل شهادة الأجير به لمستأجره للتهمة^(٢) ، أما في غير ما استؤجر فيه فتقبل شهادته لعدم التهمة.

أما ابن حزم الظاهري فذهب إلى أن شهادة الأجير لمستأجره تقبل ، وذلك أن أمانته التي تستوجبها عدالته إذا تحققت فلا تهمة تلحقه في شهادته.^(٣)

ومن صور جلب النفع، شهادة المستعير للمعير في المستعار، بأنه ملك المعير؛ لاتهامه في إبقاء المستعار تحت يده والانتفاع به^(٤)، وكذلك المودع بالوديعة .

وأيضاً شهادة الوارث على مورثه المحصن بالزنا؛ لاتهامه على أنه يرثه إذا رجم ، ومثلها شهادته عليه بالقتل العمد ، وتقبل فيما إذا كان المورث فقيراً لعدم اتهامه بجر النفع، وليس بينهما عداوة ظاهرة.^(٥)

ومن النفع الذي ترد به الشهادة ، الحصول على أي أجر مقابل أداء الشهادة ؛ وذلك لتحقق التهمة في جر النفع ، وإن ذلك رشوة لأداء الشهادة ، وقد استثنى المالكية ، ركوب الشاهد دابة المشهود له لمجلس القضاء لعسر مشيه ، حيث لا دابة له ، فيجوز ولا يعد جرحاً في الشاهد^(٦)، وفي عصرنا تأمين الشاهد بالنقل إلى المحكمة لأداء الشهادة ، أو دفع بدل انتقال إليه ،

(١) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٣٤ ، الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج٤ ، ص٢٨٨

(٢) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، ص٥٩٧ ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ، ج٦ ، ص٦٢٦ ، ضويان ، ابراهيم بن محمد بن سالم (ت ١٣٥٣ هـ) . منار السبيل ، ج٢ ، ص٤٣٧ ، ط٢ ، (تحقيق عصام الفلجعي) ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٥ هـ . منار السبيل

(٣) ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٤١٨ .

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٨٣

(٥) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص١٧٦ ، النفراوي ، الفواكه الدواني ، ج٢ ، ص٢٢٦ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤ ، ص١٧٦ ، العدوي ، الحاشية ، ج٢ ، ص٤٥١

(٦) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦ ، ص١٩٥ ، الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص٢٠٠ ، خليل ، مختصر

وذلك إما بقرار من المحكمة يدون في محضر الدعوى^(١)، أو يقوم المشهود له بتأمين وصوله إلى المحكمة^(٢)، وهذا العمل إن أثير طعنا لا ينظر إليه لهذا السبب إلا إذا اشترط الشاهد أجره لأداء الشهادة؛ فيظهر جلب النفع في ذلك وتحقق التهمة في طلبه .

شهادة الوكيل لموكله فيما هو موكل به، لجواز تصرفه فيه إذا ثبت فكان ذلك انتفاعا.^(٣)

المطلب الثالث: صور دفع الضرر في الشهادة.

- ١- شهادة الشاهد من عاقلة القاتل خطأ، بأن الشهود الذين شهدوا في قضية القتل الخطأ هم فسقه، لا تقبل إذا كان الشاهد غنيا، وذلك لتهمة دفع ما قد يترتب عليه من دية القتل.^(٤)
- ٢- شهادة الشاهد لشخص باستحقاق لمعين ، كثوب غصبه منه غيره وقوله : أنا بعته له- وهي ما يطلق عليها الشهادة على فعل النفس- فمثل هذه الشهادة ممنوعة لاتهامه برجوع المشتري عليه بالثمن لو لم يشهد له ، وعلى هذا يكون من باب الدفع عن نفسه ؛ لأن قوله: أنا بعته له شهادة على تملكه إياه ، وهو فعل نفسه، والشهادة على فعل النفس لا تصح.^(٥)

(١) جاء في المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات: (إذا حضر شخص ما إلى المحكمة إجابة لطلب فريق من الفرقاء من أجل أداء الشهادة يجوز للمحكمة سواء أدى ذلك الشخص الشهادة أم لا أن تأمر بدفع نفقات السفر إليه مع أية نفقات أخرى ترى ضرورة لدفعها)

وجاء في المادة (٥٩) منه: (على الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة حضور إلى شاهد ما أن يدفع إلى المحكمة قبل إصدار مذكرة الحضور وخلال المدة التي تعين لذلك المبلغ الذي تراه المحكمة كافياً لتسديد مصاريف السفر وغيرها من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه).

(٢) جاء في المادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعي: (إذا استند المدعي في دعواه إلى البيئة الشخصية يجب عليه أن يحضر شهوده عندما يطلب منه ذلك ويشمل هذا الحصر بيئة التواتر. ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيها الشهادة حسبة).

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٤٩ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٢ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣، ص٤٩٣ ، الشرواني ، ج١٠، ص٢٢٨ ، النووي ، روضة الطالبين، ج٤، ص٣٢١ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣٣

(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج٨، ص٤٠٦ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢، ص٧٣ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣، ص٥٩٨ ، ضويان ، منار السبيل ، ج٢، ص٤٣٧ ، النووي ، الروضة ، ج١٠، ص٣٤ ، مغني المحتاج، ج٤، ص١٢١ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٢٩ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٧٨ ، الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٨٠

(٥) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٧٢ ، الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٧٩ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٧٩ ، خليل ، مختصر خليل ، ص٢٦٤ ، المغربي ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٧٢

هذا ويمكن أن يستخلص من ذلك قاعدة عامة في الشهادات وهي: أي منفعة جرهما الشاهد بشهادته، مهما كان قدرها، أو دفع بها ضررا عن نفسه، مهما كان قدره، ردت شهادته عند ثبوت ذلك.^(١)

المطلب الرابع: شرط جلب النفع ودفع الضرر في القانون.

إن قانون أصول المحاكمات الشرعي لم يشر إلى شرط جلب النفع أو دفع الضرر في الشاهد، لذا يعتبر اتجاه القانون فيه هو ما ترجح من مذهب الحنفية، وهو أن كل شهادة فيها جر نفع أو دفع مغرم غير مقبولة عندهم^(٢)، فقد جاء في المادة (١٧٠٠) من المجلة: (يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم، يعني أن لا يكون داعية لدفع المضرة وجلب المنفعة)^(٣)، وحيث أن الراجح عند الحنفية اعتبار هذا المانع في الشاهد فيكون معتبرا في قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني.

كذلك إن محكمة الاستئناف الشرعية قد أشارت إلى بعض صور الشهادة الممنوعة بسبب جر النفع ودفع الضرر، فقد جاء في قرار لها: (طعن المدعى عليه في دعوى طلب التفريق للشقاق والنزاع المرفوعة عليه من زوجته أن أحد شهودها هو شقيقها الوكيل عنها بموجب وكالة خاصة بقبض نفقتها المفروضة لها على زوجها أن هذا الطعن غير مقبول؛ لأن شهادة الوكيل الخاص في غير ما وكل فيه مسموعة)^(٤)، فإن هذا التوجه من محكمة الاستئناف الشرعية يفهم منه أن شهادة الوكيل الخاص تعتبر غير مسموعة إذا شهد فيما وكل به؛ والسبب في ذلك جلب النفع له؛ لكونه يعد خصما في الدعوى.

كذلك جاء في قرار آخر لها: (حكمت المحكمة الابتدائية بمكنة خياطة للمدعية ادعت إنها لها وليست تركة للمتوفى، وقد فسخت محكمة الاستئناف الحكم؛ لأن شهادة أحد الشاهدين لها هو البائع الذي باعها مكنة الخياطة وشهادته قائمة على فعل نفسه فلا تقبل).^(٥)

(١) أشار إلى هذه القاعدة صاحب ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٨٣، حيث قال: (وأشار المؤلف رحمه الله -

صاحب الكنز - إلى قاعدة في الشهادات وهي أن كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل للثمة)

(٢) المرغيباني، الهداية، ج٣، ص١٢٢، الكاساني، البدائع، ج٦، ص٢٧٢، السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص١٢١،

السيواسي، شرح فتح القدير، ج٧، ص٤٠٣

(٣) مجلة الأحكام العدلية، م ١٧٠٠

(٤) محكمة استئناف عمان، قرار رقم ٢٩٨٢٤، تاريخ ١٤/٢/١٩٨٩م

(٥) محكمة استئناف عمان، قرار رقم ٨٣٥٧، تاريخ ٢٠/٣/١٩٥٤م

إلا أن القانون المدني الأردني قد صرح بهذا المانع في المادة (٨٠) منه ، والتي جاء فيها :
(إن كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد)^(١) ، والقانون المدني الأردني واجب التطبيق فيما لا يتعارض مع القوانين الخاصة .

المطلب الخامس: المقارنة بين الفقه والقانون.

لقد وافق قانون أصول المحاكمات الشرعي الفقه الإسلامي في اعتماد شرط جلب النفع ودفع الضرر في الشهادة ، واعتباره مانعا من قبولها ، إلا أنه يلاحظ أن القانون لم يصرح بهذه الموافقة في نصوصه، سوى ما ذكره القانون المدني الأردني من التصريح بذلك ، رغم أن الواقع العملي في أروقة المحاكم يشهد بمشروعية ذلك المانع وقبول الطعن به بشكل كبير ، بينما نجد أن الفقه الإسلامي قد فصل ذلك بشكل واضح، حتى أنه وضع له صورا وشروحات لإيضاحه بشكل مبسط ، من هنا يظهر الفرق بين الفقه والقانون في هذا المانع .

الفصل الثالث

طعون لمعنى في المشهود عليه

العداوة و الخصومة و العصبية

الشهادة تكون في صالح أحد الأشخاص ، فيسمى مشهودا له ، وتكون بطبيعتها في غير صالح الشخص الآخر في الدعوى ، ويسمى مشهودا عليه ، وكما بينا في المشهود له أن التهمة قد تلحق الشاهد لعلاقة بالمشهود له ، وهذه العلاقة قد تؤدي بالشاهد إلى الميل عن الحق ولو كان عدلا ، وذلك أن طبيعة الإنسان يتأثر بما يحيطه من ظروف ، له عاطفة يحب بها ويكره ، وهذه العاطفة قد تطغى على عقله في بعض الأحيان ، من هنا نجد أن الفقهاء احتاطوا في شهادة الشاهد من هذا الجانب ، فإن وجدت هذه العاطفة، سواء بالود أو الكره ، منعت شهادته لمن ود أو كره ، ولا عجب في ذلك ؛ لأن الله عز وجل طلب من المسلم أن يكون عدلا قائما بالقسط في شهادته ، ولا تأخذه عاطفة الود إلى الهوى والميل في شهادته، يقول تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ

(1) مدني أردني ، م ٨٠

شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا
الهُوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُوا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)) [النساء ١٣٥]

كذلك أمر الله عز وجل أن لا ينحرف الإنسان في عاطفة البغض والكره عن العدل ، قال الله
تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا
اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)) [المائدة ٨] .

من هنا نقف على حقيقة ثابتة في التشريع الإسلامي ، ومدى حرصه على تحقيق العدل
الظاهر بين الخصوم تحرياً للعدل الباطن الذي لا يعلمه إلا الله سبحانه وتعالى ، لذلك نجد عند تتبع
أقوال الفقهاء في أبواب الشهادة والدعوى وأدب القضاء ، تفصيلاً في الشهادة والشهود وكيفية
سماع الشهادة وفيمن يقبل للشهادة ومن ترد شهادته ، وأسباب ذلك .

هذا وسأكمل ما ذكر في الفصول السابقة حول الطعون في البيئات الشخصية ، وذلك في
التهمة التي قد تلحق بالشاهد الناشئة عن العلاقة بينه وبين المشهود عليه ، وسأذكر في ذلك العداوة
والخصومة والتعصب بين الشاهد والمشهود عليه وأقوال الفقهاء فيها .

المبحث الأول

العداوة بين الشاهد والمشهود عليه

في الفقه والقانون

المطلب الأول: العداوة بين الشاهد والمشهود عليه في الفقه.

ذكر الفقهاء العداوة في موانع الشهادة ، وقد تباينت كلماتهم في ماهية العداوة ، فعند الحنفية
قالوا : إن العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك ، وقيل يعرف بالعرف^(١) ، أما الشافعية فقالوا:
والعدو من تبغضه بحيث تتمنى زوال نعمته ، وتحزن بسروره وتفرح بمصيبته^(٢) ، وأما الحنابلة
فقالوا : أن كلا منهما يسر بمساءة الآخر ويغتم بفرحه ويطلب له الشر ، وزاد ابن حمدان أو
الحسد^(٣) ، وفي الحقيقة أن ما ذكره الفقهاء هو عبارة عن صفات إذا ظهرت على الشخص أو تحلى

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١١٠

(٢) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣٥ ، النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٣٧ ، النووي ، أبو زكريا يحيى بن
شرف (ت٦٧٦هـ) ، منهاج الطالبين ، ص١٥٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، الشرواني ، الحاشية ، ج١٠، ص٢٣٣ ،
الرملي ، غاية البيان ، ج١، ص٣٢٩ .

(٣) ابن مفلح ، المبدع ، ج١٠، ص٢٤٩ ، ابن مفلح ، الفروع ، ج٦، ص٥٠١ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢، ص٧٤

بها دل على أنه عدو للآخر ، ولكن يمكن القول أن الضابط في معرفة العدو هو العرف كما هو عند الشافعية^(١) وأحد قولي الحنفية^(٢).

من هنا لا بد من الوقوف على أقوال الفقهاء في شهادة العدو على عدوه، هل هي مقبولة أم لا؟

ذكر الفقهاء نوعين للعداوة :

أ- عداوة دينية (العداوة العامة):

وهي العداوة الناشئة بين الشاهد والمشهود عليه بسبب الدين ،فقد اتفق جمهور الفقهاء^(٣) على أن شهادة العدو من أجل الدين مقبولة، سواء لكفر المشهود عليه أو فسقه وعدم قيامه بما أمر الله ؛ وذلك لأن هذه الشهادة لا تهمة فيها ؛ لأن سبب العداوة هو التدين الذي يمنع الشاهد من قول الزور في شهادته ، وذلك أن سبب إقامة الشهادة هو رضا الله ، فلا يهتم الشاهد إذا كانت عداوته من هذا النوع لعدوه بسبب كفره أو فسقه ، بالميل عن الحق وهو مطلب الدين .

ب- العداوة الدنيوية (العداوة الخاصة).

العداوة الدنيوية، هي ما كان سببها أمراً دنيوياً، وتعرف هذه العداوة بالعرف^(٤)، وقد ذكرها الفقهاء من موانع الشهادة، واختلف فيها على قولين :

(١) الشرواني ، الحواشي ، ج١٠، ص٢٣٣

(٢) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٥

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٤١ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٥ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٣٣ ، الكاساني ، البدائع ، ج٧، ص١١١ ، ابن أبي اليمن ، لسان الحكام ، ص٢٤٣ ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٥٩ ، العدوي ، الحاشية ، ج٢، ص٤٤٨ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣٥ ، النووي، الروضة ، ج١١، ص٢٣٨ ، الإقناع ، ج٢، ص٦٢١ ، اليهودتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٣١ ، البهوتي ، الروض المربع ، ج٣، ص٤٣٠ ،

(٤) جاء في المادة (١٠٧٢) من المجلة : (يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية وتعرف

العداوة الدنيوية بالعرف)

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) ، وهو أحد القولين المعتمدين في المذهب الحنفي ، وهو قول المتأخرين عندهم^(٤) إلى عدم قبول شهادة العدو على عدوه إن كانت عداوته دينوية ، ولو كان الشاهد عدلا .

وقد استدلوا على ذلك، بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء).^(٥)

وجه الدلالة من الحديث:

ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم، أن من موانع الشهادة، ذي الغمر على أخيه، أي ذي الحقد والبغض لغيره أو العداوة، وهو صريح في عدم قبول شهادة العدو على عدوه.

كذلك استدلوا بأن العدو تتحقق فيه تهمة جلب الضرر أو منع النفع عنه ، كذلك هو منهم بجر النفع إلى نفسه ، وذلك بالتشفي من عدوه ، إذ أنه كما تقدم يسر بمساءة عدوه ويفرح لحزنه.^(٦)

القول الثاني: ذهب الحنفية في القول الثاني المعتمد عندهم^(٧) والظاهرية^(٨) ، إلى قبول شهادة العدو على عدوه إذا كان عدلا .

(١) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٥٩ ، الكلبى ، القوانين الفقهية ، ٢٠٣ ، العدوي ، الحاشية ، ج٢، ص٤٤٨ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٦٦

(٢) الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٣٠ ، الحصني ، كفاية الأخبار ، ص٥٥٦ ، حواشي الشرواني ، ج١٠، ص٢٣٣ ، النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٣٨

(٣) اليهودي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤٣١ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٢ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢، ص٧٤ ، ابن تيمية ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ، ج٣٥، ص١٩٨

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٣٥٨ ، ابن أبي اليمن ، لسان الحكام ، ص٢٤٣ ،

(٥) الترمذي ، السنن ، ج٤، ص٥٤٥ ، كتاب الشهادات ، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، حديث رقم ٢٢٩٨) الحديث غريب لا يعرف إلا من طريق يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف (نصب الراية ، ج٤، ص٨٣

(٦) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٢ ، الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٩، ص٢٠٣

(٧) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٣٥٨ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٥ ، ابن أبي اليمن ، لسان الحكام ، ص٢٤٣ (شهادة العدو لعدوه عند الحنفية لها ضوابط وشروط ، فإذا انتفت هذه الضوابط والشروط لا تقبل ،

ويدل على ذلك ما جاء في البحر حيث قال صاحبه : أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضره وهو الصحيح وعليه الاعتماد) ابن نجيم ، البحر الرائق ج٧، ص٨٥

(٨) ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤١٨

يقول ابن حزم في ذلك : (ومن شهد على عدوه ، نظر فإن كان تخرجه عداوته له إلى ما لا يحل ، فهي جرحة فيه ، ترد شهادته لكل أحد ، وفي كل شيء ، وإن كان لا تخرجه عداوته إلى ما لا يحل ، فهو عدل يقبل عليه).^(١)

وحجتهم على ذلك ، أن العدالة لا تتجزأ ، وكذلك الفسق ، فإما أن يكون العدو عدلا ، وإما أن يكون فاسقا ، فإن كان عدلا لا تخرجه عداوته لغيره إلى حد الفسق ، فشهادته مقبولة على عدوه وعلى غير عدوه ، وإن لم يكن عدلا لفسقه بحقه على عدوه ، وهو أمر محرم شرعا ، لم تقبل شهادته على عدوه أو على غيره ، كما لا تقبل شهادته لعدوه أو لغيره في هذه الصورة ، لعدم تحقق أهلية الشهادة فيه .

هذا والناظر في أقوال الفريقين، يجد أن جمهور الفقهاء يعتبرون أن علة منع شهادة العدو على عدوه هي العداوة، بينما الحنفية والظاهرية يرون أن العلة في ذلك هي العداوة الموصلة إلى فسق الشاهد لا العداوة وحدها.

وقد استدل ابن حزم على مذهبه بقوله تعالى: ((بِأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)) [المائدة ٨]

يقول: أمرنا الله عز وجل بالعدل على أعدائنا، فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لهما، أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لهما، فشهادته مقبولة وحكمه نافذ.^(٢)

أما شهادة العدو لعدوه ، فجمهور الفقهاء^(٣) يقولون بجوازها ، لانتفاء التهمة، وخالف في ذلك الحنفية في القول الثاني^(٤) والظاهرية^(٥) والإمام أحمد في رواية عنه^(٦)، فلم يجيزوا شهادته لعدوه إذا أوصلته العداوة إلى حد الفسق ؛ لأن الفاسق مردود الشهادة للمشهود عليه وله، وبانتفاء العدالة لا تقبل الشهادة .

(١) (٢) (٥) ابن حزم ، المطلى ، ج٩، ص٤٢٠

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١١٢ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٦ ، النفراوي ، الفواكه الدواني ، ج٢، ص٢٢٥ ، النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٣٨ ، اليهودتي كشاف القناع ، ج٦، ص٤٣١ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢، ص٧٤ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٤

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٣٥٨ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٥

(٦) المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢، ص٧٤ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٤

أما الإمام أحمد، فقد علل عدم قبول شهادة العدو لعدوه، بالقياس على عدم قبولها عليه، هذا من جانب، ومن جانب آخر، أنه قد يقصد بشهادته له الصلح بينه وبين عدوه أو الصداقة.^(١) ويظهر أن الراجح في هذه المسألة، ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من عدم قبول شهادة العدو على عدوه وقبولها له؛ وذلك لقوة التهمة الظاهرة في الشهادة عليه، حيث أن العرف يدل على أن العدو يبغض عدوه، ويحب الإيقاع به تشفياً، ويتمنى موته أحياناً، وهو أمر فطري غريزي في الإنسان، ولو كان عدلاً، فامتنع القبول لذلك السبب، وتنتفي مثل هذه التهمة في شهادته له.

لذا يمكن القول من خلال هذه المسألة أن القاعدة في قبول أو عدم القبول على المشهود عليه هي: أن كل من لا تجوز شهادتك عليه، تجوز شهادتك له، وكل من امتنعت شهادته عليك تجوز شهادته لك.^(٢)

المطلب الثاني: العداوة بين الشاهد والمشهود عليه في القانون.

لم يشر قانون أصول المحاكمات إلى مفهوم العداوة، إلا أن محكمة الاستئناف الشرعية وهي صاحبة الحق في تفسير القانون، ذكرت مفهوم العداوة المانعة من قبول الشهادة، وذلك باعتمادها على نص المادة (١٧٠٢) من المجلة التي جاء فيها: (يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية، وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف)، فقد جاء في قرار لها: (أن المادة (١٧٠٢) من المجلة شرطت أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية، وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف).^(٣)

أما أنواع العداوة في القانون، فهي نوعان كما جاءت في الفقه، وهي كما يلي:
أولاً: العداوة الدنيوية.

أشارت محكمة الاستئناف إلى هذا النوع في قرارها السابق عندما ذكرت مفهوم العداوة، حيث جاء فيه: (ولا ريب أن من يقصد الأذى والضرر بغيره، يفرح لما يحزن ذلك الغير، ويعتبر عدواً دنيوياً لا تقبل شهادته)^(٤). ويبدو من خلال توجه محكمة الاستئناف الشرعية، أن المعتمد في هذا الشرط هو المذهب الحنفي تطبيقاً للمادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية.

(١) ابن مفلح، النكت والفوائد السننية، ج٢، ص٣٠٠

(٢) النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص٢٢٥

(٣) محكمة الاستئناف الشرعية، قرار رقم ١١٩٦٥، تاريخ ١٧/٢/١٩٦٢ م

(٤) محكمة الاستئناف الشرعية، قرار رقم ١١٩٦٥، تاريخ ١٧/٢/١٩٦٢ م

ثانياً: العداوة الدينية.

لم يشر قانون أصول المحاكمات الشرعي إلى العداوة الدينية ، وكذلك محكمة الاستئناف الشرعية ، وذلك لسببين : الأول ؛ أن المحاكم الشرعية في المملكة هي محاكم خاصة بما يحصل بين المسلمين من نزاعات في الأحوال الشخصية ، ومن يتحاكم فيها هم المسلمون ، بناء على نص المادة (١٠٣) الفقرة (٢) منها من الدستور الأردني ، ولا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم باتفاق الفقهاء ، وأن غير المسلمين لا يتحاكمون إلى هذه المحاكم إلا في حالات خاصة نص عليها القانون ، وهي في حالة طلبات الدية ، وفي هذه الحالة تسمع شهادة المسلم عليه ؛ لأن صلاحية المحكمة تجيز سماع شهادته لكونه مسلماً ، ويدخل في اختصاص المحكمة ، وكذلك أن غير المسلم لا يجبر على التقاضي لدى هذه المحكمة ، فإن اختارها التزم باختصاصها ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن الفقهاء متفقون^(١) على جواز شهادة المسلم على غير المسلم ،

أما السبب الثاني : فإن قانون تشكيل المحاكم الشرعية بين أن ما لا ذكر له في قانون أصول المحاكمات ، يصار به إلى الرجوع من مذهب أبي حنيفة ، والذي قال بعدم اعتبار العداوة الدينية مانعاً من موانع الشهادة ، فيتخرج القانون على ذلك.^(٢)

المطلب الثالث: صور العداوة بين الشاهد والمشهد عليه.

هذه الصور تمثل نموذجاً من العداوة الدينية والدينيوية بين الشاهد والمشهد عليه ، أذكر بعضاً منها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: صور العداوة الدينية بين الشاهد والمشهد عليه.

ذكر الفقهاء عدة صور من العداوة الدينية بين الشاهد والمشهد عليه منها ما يلي:

١- شهادة المسلم على الكافر.^(٣)

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧ ، ص١٤١ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٨٥ ، السرخسي ، المبسوط

، ج١٦ ، ص١٣٣ ، الكاساني ، ابن مفلح ، البدائع ، ج٧ ، ص١١١ ، ابن أبي اليمن ، لسان الحكام ، ص٢٤٣ ،

العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦ ، ص١٥٩ ، العدوي ، الحاشية ، ج٢ ، ص٤٤٨ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج

٤ ، ص٤٣٥ ، النووي ، الروضة ، ج١١ ، ص٢٣٨ ، الشربيني ، الإقناع ل ، ج٢ ، ص٦٢١ ، البهوتي ، كشف

القناع ، ج٦ ، ص٤٣١ ، البهوتي ، الروض المربع ، ج٣ ، ص٤٣٠

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧ ، ص١١١ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٨٥ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٨٠ .

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧ ، ص١١١ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٨٥ ، الكاساني ، البدائع

، ج٦ ، ص٢٨٠ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤ ، ص١٧١ ، العدوي ، الحاشية ، ج٢ ، ص٤٤٨ ، القرافي ، الذخيرة

، ج١٠ ، ص٢٦٦ ، الشربيني ، الإقناع ، ج٢ ، ص٦٢١ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، ص٥٩٨ .

وذلك بأن يكون أحد أطراف الدعوى كافرا أو كلاهما ، فيأتي الخصم بشهود مسلمين على خصمه الكافر ، ففي هذه الصورة تجوز سماع شهادة المسلم على الكافر عند جمهور الفقهاء ؛ وذلك لأن العداوة بين المسلم والكافر عداوة دينية ، وهي دليل على التزام المسلم بشرع الله تعالى مما يجعل ثقة القاضي بعادته وقبول شهادته نتيجة لالتزامه إذا توفرت به الشروط الأخرى.

٢- شهادة السني على المبتدع.^(١)

وذلك بأن يشهد مسلم سني على مسلم أخرى من أهل البدع ، ففي هذه الصورة شهادته مقبولة ؛ لأن العداوة بينه وبين المبتدع هي عداوة دينية، وهي دليل على التزام شرع الله تعالى والتزام شرع الله يؤدي بالنتيجة ، إلى التزام العدل في الشهادة ، وعدم الجور والظلم فيها .

الفرع الثاني: صور العداوة الدنيوية بين الشاهد والمشهود عليه.^(٢)

١- شهادة المقذوف على القاذف ، وذلك أن يدعي شخص حقا على القاذف، ويحضر المقذوف شاهدا على القاذف، ففي هذه الصورة لا تقبل شهادة المقذوف على القاذف ؛ وذلك للعداوة التي حصلت بينهما نتيجة القذف.

٢- شهادة المقطوع عليه الطريق على القاطع. وهذه الصورة كسابقتها، بأن يؤتى بالمقطوع عليه الطريق كشاهد على من قطع عليه الطريق في حق لآخر، ففي هذه الصورة لا تقبل شهادته عليه لما ترتب نتيجة عمل القاطع من عداوة بينه وبين المقطوع عليه الطريق.

٣- شهادة المقتول وليه على القاتل، وذلك لوجود العداوة بينهما نتيجة القتل.

٤- شهادة المجروح على الجراح ، وذلك لوجود العداوة بينهما نتيجة الجرح .

٥- شهادة الزوج على زوجته بالزنا ، وذلك لوجود العداوة بينهما نتيجة الزنا .

والصورة الخامسة قد يتبادر إلى الذهن أنها من صور الخصومة لا العداوة ، لذا نجد فقهاء الحنابلة عللوا سبب المنع للخصومة بينهما بقولهم : (لا تقبل شهادة الرجل على زوجته بالزنا ؛ لأنه يقر بعداوتها لها ؛ ولأنها دعوى جنائية في حقه فلم تقبل ، لأنه خصم)^(٣) ، ولكن يمكن توجيهها بأنها شهادة عدو على عدوه ، وذلك لما يترتب من عداوة بين الزوجين بعد عملية الرمي بالزنا من قبل

(١) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣، ص٥٩٨ .

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١١١ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٨٥ ، ابن أبي اليمن ، لسان الحكام ، ج٢٤٣ ، الدميطي ، إعانة الطالبين ، ج٤، ص٢٨٩ ، الحصني ، كفاية الأخيار ، ص٥٥٧ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤١٣ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٢ ، وقد ذكر الشافعية أسبابا للعداوة الدنيوية منها:

(القذف والغصب والسرقعة والقتل وقطع الطريق) ، الحصني ، كفاية الأخيار ج١، ص٥٥٧

(٣) ابن قدامة ، الكافي ، ج٤، ص٥٣١

الزوج لزوجته، فتحمل على العداوة لا على الخصومة، إلا إذا كانت الشهادة على موضوع الزنا ابتداءً ، فتعتبر من باب الخصومة .

والصور المذكورة ليست على سبيل الحصر ، بل هي على سبيل المثال ، وما ذكره الفقهاء يمكن أن يقاس عليه صور مستجدة ، مثل العداوة الناشئة بين الشاهد والمشهود عليه نتيجة إحلال الظلم بالشاهد من قبل المشهود عليه بجميع صور الظلم ، وتظهر هذه الصورة في حالات انتظام الشاهد تحت إمرة المشهود عليه في فترة من الفترات ؛ مثل أن يكون الشاهد مرؤوساً للمشهود عليه أو تابعا له أو مسؤولاً منه ، فيقع منه ظلم على الشاهد يفصله من العمل أو تأخير راتبه أو قطعه عنه لفترة من الفترات ، فإن نشأت عداوة نتيجة هذا السلوك ، لا تقبل شهادته عليه ، ولو كان عدلاً لوجود تهمة العداوة وحظ النفس المتمثل في الانتقام منه .

ويمكن أن نستخلص بعض الضوابط للعداوة الدنيوية المانعة من قبول الشهادة وهي^(١):

١- العداوة الدنيوية المعتبرة في رد الشهادة ، هي العداوة الظاهرة^(٢) لا الباطنة ؛ لأن بواطن الأمور لا يطلع عليها إلا علام القلوب ، والقضاء على الظاهر ، والله يتولى السرائر .

٢- إذا كانت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه متبادلة، فلا تقبل شهادة كل منهما على الآخر وإن كانت من أحدهما قبلت من الآخر.^(٣)

٣- لا يشترط ظهور أثر العداوة بينهما ، ولكن يكفي ما يدل عليها.^(٤)

٤- المعتبر في عدم قبول الشهادة أن تكون لغير الله تعالى (عداوة دنيوية) ، سواء أكانت العداوة موروثة أو مكتسبة.^(٥)

٥- ليس كل من يخاصم غيره يكون عدواً له، فالمخاصمة في حق يمنع الشهادة عليه في ذلك الحق، ولا يمنع من الشهادة عليه في غير ذلك الحق.

(1) ذكر هذه الضوابط الدكتور حامد عبد الفقي في كتابه موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، ص ٢٢٠

(2) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٤٢ ، البجيرمي ، الحاشية ، ج٤، ص٣٧٨ ، الدمياطي ، إعانة الطالبين

، ج٤، ص٢٨٧ ، اليهودي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٣٢

(3) الشربيني الإقناع ، ج٢، ص٦٢١ ، حاشية البجيرمي ، ج٤، ص٣٧٨

(4) الشربيني الإقناع ، ج٢، ص٦٢١

(5) اليهودي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٣١ ، الإنصاف ، ج١٢، ص٧٤

فقد ذكر هذا الضابط صاحب البحر الرائق حيث قال : (قد يتوهم بعض المتفهمة والشهود أن كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا أنه يصير عدوه ، فيشهد بينهما بالعداوة، وليس كذلك ، بل العداوة إنما تثبت بنحو ما ذكرت ، نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق ، كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ، ونحو ذلك لا إنه إذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة . ويدلل له ما في فتاوى قاضيخان^(١) من باب ما يبطل دعوى المدعي ، رجل خاصم رجلا في دار أو في حق ، ثم إن هذا الرجل شهد عليه في حق آخر ، جازت شهادته إذا كان عدلا).^(٢)

المطلب الرابع : المقارنة بين الفقه والقانون .

بالرجوع إلى نصوص القانون لم نجد نصا صريحا بهذا المانع كما في الفقه الإسلامي ، ونجد أن قانون أصول المحاكمات الشرعي قد اعتمد على الفقه الحنفي في قبول أو عدم قبول شهادة العدو .

المبحث الثاني

الخصومة بين الشاهد والمشهود عليه في الفقه والقانون

المطلب الأول: الخصومة، صورها وضوابطها في الفقه الإسلامي.

يتفرع هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع ، أذكرها فيما يلي:

الفرع الأول: الخصومة بين الشاهد والمشهود عليه.

الخصم هو من يجادل الآخر في حق، ويطلق على أحد المتداعيين في الدعوى، والخصومة قد تكون عامة ، فتتساوى مع العداوة، وقد تكون خاصة في حق معين، فتفترق عن العداوة بذلك.

وقد ذكر الفقهاء الخصومة من موانع الشهادة، وقد اتفقت كلمتهم على ذلك^(٣) واستدلوا

(١) هو الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني المعروف بقاضيخان المتوفى سنة ٥٩٢هـ اثنتين

وتسعين وخمسمائة ، الرومي ، كشف الظنونج٢، ص١٢٢٧

(٢) ابن نجيم ، البحر الرائق ج٧، ص٨٦

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٨٥ ، مالك ، المدونة الكبرى، ج١٣، ص٢٠٢ ، المغربي ، مواهب الجليل ،

مواهب الجليل ، ج٦، ص١٦٣ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣٣ ، الشرواني ، حواشي ، ج١٠، ص٢٢٨ =

ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٨٢ ، ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤١٩

بما يلي :

١- من السنة .

عن طلحة بن عبد الله بن عوف^(١) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بعث منادياً حتى انتهى إلى الثنية ، أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، واليمين على المدعى عليه.^(٢)
وجه الدلالة :

إن الرسول صلى الله عليه وسلم ، صرح أن شهادة الخصم غير مقبولة على خصمه.
٢- من الأثر .

أخرج الإمام مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أنه قال : (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين).^(٣)
من المعقول .

الخصومة تؤول إلى العداوة في غالب الأحيان ، والعداوة تمنع من قبول الشهادة ؛ وذلك أنه إذا كان خصماً للمشهود عليه فشهادته تقع لنفسه ؛ وذلك لحبه الإيقاع به ، فتجر شهادته عليه مغنماً ، فلا تقبل .^(٤)

الفرع الثاني: صور الخصومة المانعة من قبول الشهادة.

كل من خاصم في حق لا تقبل شهادته فيه ، كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ، ولا الوصي فيما هو وصي فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه ، ولا المضارب بمال أو حق للمضاربة، ولو غصب الوديعة من المودع وطالب بها ، لم تقبل شهادته فيها ، وكذلك ما أشبه هذا ؛ لأنه خصم فيه ، فلم تقبل شهادته به.^(٥)

(١) هو طلحة بن عبد الله بن عوف الزهري قاضي المدينة زمن يزيد ، كان شريفاً جواداً حجة إماماً يقال له طلحة

الندى ، مات سنة تسع وتسعين ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٤، ص١٧٤

(٢) البيهقي ، السنن الكبرى ، ج١٠، ص٢٠١، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين

ولا خصم، حديث رقم ٢٠٦٤٩ (الحديث مرسل) ابن حجر ، تلخيص الحبير ، ج٤، ص٢٠٣

(٣) أبو عبد الله ، مالك بن انس الأصبجي (ت ١٧٩هـ)، موطأ الإمام مالك ، ج٢، ص٧٢٠ ، (محمد فؤاد عبد

الباقي)، دار احياء التراث ، مصر .

(٤) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٢

(٥) ابن قدامة ، المغني ج١٠، ص١٨٢ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣٣ ، النووي ، الروضة ،

ج١١، ص٢٣٤ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٢

فإذا دفع رجل إلى رجلين مالا، وأمرهما أن يدفعاه إلى رجل، وأن يشهدا عليه، فزعا أنهما فعلا ذلك وأنكر الرجل، فعند المالكية، لا تجوز شهادتهما؛ لأنهما يتهمان في دفع اليمين عنهما^(١)؛ وذلك لأنهما يعتبران خصما للمدعي والمدعى عليه، وإنكار المدعى عليه الأول وعجز المدعي عن الإثبات - كونهما لا يقبلان كشاهدين على المدعى عليه - فيصار إلى تحليفهما اليمين الشرعية على التسليم، لكونهما مدعى عليهما ضمنا في هذه الدعوى.

هذا ويمكن أن نصل إلى ضابط في هذا الموضوع وهو: (كل من خصم في حق لا تقبل شهادته فيه).^(٢)

الفرع الثالث: ضوابط منع الشهادة بالخصومة .

١- الخصومة المانعة من الشهادة، هي الخصومة الناشئة في نفس الحق المشهود عليه، ولا تمنع هذه الخصومة من الشهادة في غيره.^(٣) وهذا الضابط الذي يظهر الفرق بين العداوة وبين الخصومة .

٢- إذا شهد الشاهد على المشهود عليه، فخاصمه المشهود عليه قبل القضاء، لا يمنع من القضاء بشهادته، إلا إذا ادعى المشهود عليه بأنه دفع للشاهد مالا حتى لا يشهد عليه، فإن أثبت ذلك الجرح في الشاهد، ردت شهادته.^(٤)

٣- كل عداوة خصومة، وليس كل خصومة عداوة؛ وذلك أن الخصومة جزء من العداوة، فهي خاصة والعداوة عامة، فإذا أصبحت الخصومة شاملة بحيث يخاصم الآخر في كل شيء، أصبح عدوا له.

المطلب الثاني: الخصومة بين الشاهد والمشهود عليه في القانون.

ذكرت محكمة الاستئناف الخصومة واعتبرتها مانعا من مواع قبول الشهادة، فقد جاء في قرارها: (شهادة الوصي لاتصح للقاصر الذي هو عليه، عملا بالمادة (١٧٠٣) من المجلة)^(٥) والسبب

(١) المغربي، مواهب الجليل، ج٦، ص ١٥٦

(٢) ذكر هذه القاعدة ابن قدامة في المغني، ج١٠، ص ١٨٢

(٣) ابن عابدين، الحاشية، ج٥، ص ٣٥٨، ابن نجيم، البحر الرائق ج٧، ص ٨٦، الشربيني، مغني المحتاج

ج٤، ص ٤٣٣، ابن قدامة، المغني ج١٠، ص ١٨٢

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق ج٧، ص ٨٦

(٥) محكمة الاستئناف، عمان، قرار رقم ١٨٣٤٩ تاريخ ١٩٧٥/١/٢٦م

في ذلك ؛ أن الوصي يعد خصما للمشهود عليه بموجب الوصاية على القاصر المشهود له ، وقد أشارت المادة (١٧٠٣) من المجلة التي اعتمدها محكمة الاستئناف في هذا الجانب ، إلى عدة حالات تظهر فيها الخصومة ، فقد جاء فيها : (ليس لأحد أن يكون شاهدا ومدعيا ، بناء عليه لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله).^(١)

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون.

يتفق القانون مع اجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية في اعتبار الخصومة مانعا من موانع قبول الشهادة ، كما يتفقان في ضوابط هذا المانع ، فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الشرعية نصه : (لا تمنع شهادة الوكيل لموكله إذا لم يخاصم عنه في الدعوى)^(٢) ، وذلك لكون الخصومة منتفية عنه ، ما لم يخاصم في الدعوى ، كذلك فرق الفقه الإسلامي بين العداوة والخصومة ، وتبعه في ذلك القانون ، فقد أشارت محكمة الاستئناف إلى هذا الفرق ، حيث قالت : (جاء في شرح المادة (١٧٠٢) من المجلة لعلي حيدر : ولا تحصل العداوة الدنيوية بطلب أحد من آخر حقا ، أو الادعاء بذلك ، أو بضرب أحد لآخر ، أو حبسه من طرف القاضي)^(٣) ، كذلك جاء في قرار آخر : (ادعاء العداوة بسبب الطلاق غير جدير بالاعتبار)^(٤) ؛ وذلك لأن الطلاق حالة خاصة ليست عامة تنسحب على جميع دعاوى والحقوق ، فكانت خصومة في موضوع الطلاق لا تتعدى ذلك لغيره ، وهو الفرق بين العداوة والخصومة .

المبحث الثالث

العصبية بين الشاهد والمشهود عليه في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول: العصبية وصورها وضوابطها في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: العصبية بين الشاهد والمشهود عليه.

العصبية أن يبغض الرجل الرجل ؛ لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا^(٥) ، وأن يبغضه لأنه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبيه^(٦) ، والعصبي من يعين قومه على الظلم

(١) مجلة الأحكام ، م ١٧٠٣

(٢) القرارات الاستئنافية ، د . أحمد الداود ، ج٢ ، ص ٥٧٤ ، قرار رقم ٢٧٧٣٦

(٣) محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ١٠٨٦٣ ، تاريخ ١٩٦٠/٥/٧ م

(٤) محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ١٢٦٣٤ ، تاريخ ١٩٦٣/٢/٨ م

(٥) ابن عابدين ، الحاشية ج٧ ، ص ١٤٧

(٦) المغربي ، مواهب الجليل ، مواهب الجليل ج٦ ، ص ١٧٥

والذي يغضب لعصبته^(١)، وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم، عن العصبية فقال: (أن تعين قومك على الظلم).^(٢)

وقد استدلت الفقهاء على عدم قبول شهادته بما يلي:

١- من الكتاب.

قوله تعالى: ((إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ)) [الحجرات ١٠] وقوله تعالى: ((وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)) [التوبة ٧١].

فقد بين الله تعالى في هاتين الآيتين أن المسلمين جميعهم إخوة في الله تعالى وهم يد على من سواهم، وبذلك يدل على أن العصبية منتقبة بينهم إذ ارتضوا أن يكونوا مسلمين .

٢- من السنة .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا ثم شبك بين أصابعه).^(٣)

وقال عليه الصلاة والسلام: (لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تناجشوا ، وكونوا عباد الله إخوانا).^(٤)

فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن المسلمين إخوان في الله، ونهى عن التحاسد والتباغض بينهم، والعصبية من أسباب التحاسد والتباغض، فهي منهي عنها بين المسلمين.

٣- من المعقول.

العصبية في غالب الأحيان تحمل المرء على الظلم، وهذه تجعل التهمة متوجهة إليه، ولو كان

(١) ابن عابدين ، الحاشية ج٢، ص٢١١

(٢) أبو داود ، السنن ، ج٤، ص٣٣١، كتاب الأدب ،باب في العصبية ،رقم الحديث ٥١١٩ (روي الحديث من طريق عباد بن كثير الشامي وثقه يحيى بن معين وتكلم فيه غير واحد) عون المعبود ج٤، ص١٨

(٣) البخاري ، الجامع الصحيح ، ج١، ص١٨٢ ،كتاب الأدب ،باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضا ،حديث رقم ٥٦٨٠

(٤) مسلم ، صحيح مسلم، ج٤، ص١٩٨٥، كتاب البر والصلة والأدب ،باب تحريم الظن والتجسس ،حديث رقم

عدلا، لذا لم يقبل الفقهاء شهادته لهذه التهمة.

الفرع الثاني: صور العصبية المانعة من قبول الشهادة.

- ١- شهادة رجل على آخر من قبيلة يحمل عليها تعصبا لقبيلته. (١)
- ٢- شهادة الرجل لقومه ظلما على آخر (٢) ، فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العصبية فقال : (أن تعين قومك على الظلم). (٣)
- ٣- التعصب من أجل المناصب بين المتنافسين، فلا تجوز شهادة أحدهما على الآخر. ذكر ذلك ابن عابدين في حاشيته حيث قال: (ولا يذهب عليك أن أكثر طائفة القضاة بل الموالي في عصرنا بينهم تعصب ظاهر لأجل المناصب والرتب، فينبغي أن لا تقبل شهادة بعضهم على بعض، ما لم يتبين عدالته كما لا يخفى). (٤)
- ٤- أخذ الرشوة من أجل الشهادة على شخص. (٥) أو من يلحق الخصم حخته .
- ٥- أن تشهد بعض العاقلة لقريبها القاتل عمدا بفسق شهود القتل (٦) ، وذلك بسبب التعصب بينهما ، ولتهمة دفع المغرم عنهم إذا ثبت القتل .

الفرع الثالث: ضابط العصبية المانع من قبول الشهادة.

العصبية المانعة من قبول الشهادة ، هي التي تحمل على الظلم والبغض والكره، أما العصبية بحق، فلا تمنع من قبول الشهادة، فمناصرة القوم بالحق ودفع الظلم عنهم ومنعهم من ظلم الآخرين، تبقى الشاهد على عدالته، ولا تخرجه تلك العصبية عنها. (٧)

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٧، ص ١٤٧ ، المغربي ، مواهب الجليل ، ج ٦، ص ١٧٦ ، الشرواني، الحواشي ، ج ١٠، ص ٢٣٥ ، النووي ، الروضة ، ج ١١، ص ٢٣٨ ، اليهودتي ، كشاف القناع ، ج ٦، ص ٤٢٩ ، ابن مفلح ،

المبدع ، ج ١٠، ص ٢٥٣ ،

(٢) السيوطي ، مطالب أولى النهى ، ج ٦، ص ٦٢٨

(٣) البيهقي ، السنن الكبرى ، ج ١٠، ص ٢٣٤، كتاب الشهادات ، باب شهادة أهل العصبية ، حديث رقم ٢٠٨٦٦ (رواه أبو داود في سننه وهو حديث حسن ، ابن مفلح ، أبو عبد الله محمد المقدسي (ت ٧٦٣هـ) ، الآداب الشرعية ،

ص ٨١ ، ط ٢ ، (تحقيق شعيب الارنؤوط وعمر القيام) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٧هـ)

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ج ٧، ص ١٤٧

(٥) الدردير ، الشرح الكبير ، ج ٤، ص ١٨١ ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج ٦، ص ١٧٥ .

(٦) الدسوقي ، الحاشية ، ج ٤، ص ١٨١

(٧) صرح بذلك صاحب روضة الطالبين ، ج ١١، ص ٢٣٨ .

ويؤيد ذلك ما ذكره الشافعي في الأم ، حيث قال : (فإن أحب امرءا فليحب عليه وإن خص امرؤ قومه بالمحبة ما لم يحمل على غيرهم ما ليس يحل له ، فهذا صلة ليست بعصية ، وكل امرؤ إلا وفيه محبوب ومكروه ، فالمكروه في محبة الرجل ، من هو منه أن يحمل على غيره ما حرم الله تعالى عليه من البغي والطعن في النسب والعصية والبغضة على النسب لا على معصية الله ، ولا على جناية من المبغض على المبغض ، ولكن بقوله أبغضه لأنه من بني فلان ، فهذه العصبية المحضة التي ترد بها الشهادة).^(١)

أما الدليل من الكتاب فقوله تعالى: ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ)) [المائدة ٢] .

وكذلك ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم : (انصر أخاك ظالما أو مظلوما ، فقال رجل: يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوما ، أفرأيت إذا كان ظالما ، كيف أنصره؟ قال: تحجزه أو تمنعه من الظلم ، فإن ذلك نصره).^(٢)

ولما روي أن رجلا جاء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال له: يا رسول الله ، أمن العصبية أن يحب الرجل قومه؟ قال: (لا، ولكن من العصبية أن يعين الرجل قومه على الظلم).^(٣)

إلا أن الناظر في أقوال الفقهاء ، يجد أن التمييز بين التعصب في حب القوم دون كره غيرهم ، وبين التعصب مع كره غيرهم لا ينضبط ، لذا أقول إن التعصب بشتى أنواعه يعتبر مانعا من موانع الشهادة ، وما ذكره الفقهاء من حب الرجل لقومه لا يعتبر من العصبية لهم ؛ وذلك أن من أحب قومه يناصرهم على الخير ولا يناصرهم على الشر ، فإن تعصب في حبه لهم وناصرهم على الخير والشر ، فهذا مردود الشهادة ، ولا أتصور أحدا من الفقهاء يقول خلاف ذلك ، فالعصبية التي تطغى على القلب والعقل ، تؤدي بصاحبها إلى الميل عن الجادة ، وبالتالي يتهم من هذا الجانب ، كذلك يمكن القول بأن الأخذ بهذا الضابط على إطلاقه في هذا الزمان ، يجعل الأمر صعبا في إثبات العصبية التي ترد بها الشهادة ؛ وذلك لفساد الذمم وقلة الوازع الديني ، وعدم دقة الضابط في التمييز بين العصبية التي ترد بها الشهادة والعصبية التي تدل على حب القوم فقط، لذا

(١) الشافعي ، الأم ج٦، ص٢٠٧

(٢) البخاري ، الجامع الصحيح ، ج٦ ، ص ٢٥٥٠ ، كتاب الإكراه ، باب يمين الرجل لصاحبه ، حديث رقم ٦٥٥٢

(٣) ابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد (ت ٢٧٥) ، سنن ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ، ص١٣٠٢ ، كتاب عشرة النساء ، باب العصبية ، حديث رقم ٣٩٤٩ ، (محمد فؤاد عبد الباقي) ، دار الفكر ، بيروت . (الحديث

حسن ، الآداب الشرعية ، ص ٨١)

من باب سد الذرائع يمكن القول أن العصبية بشتى أنواعها مانعة من قبول الشهادة ، لقوة التهمة في جانب ذلك الشاهد.

ويمكن وضع القاعدة التالية في هذا الموضوع أنه، كل متعصب لا تقبل شهادته.^(١)

المطلب الثاني: العصبية بين الشاهد والمشهود عليه في القانون.

صرحت محكمة الاستئناف بأن العصبية تمنع من الشهادة ، فقد ذكرت ذلك بقولها: (الإدعاء بوجود عداوة دنيوية بين عشيرة الشاهد وعشيرة المشهود عليه ، بحيث يكون كل فرد من العشيرة، وهما من أهل البداوة ، مهيباً لأن يشهد على آخر من العشيرة الأخرى ، بدافع العداوة والعصبية الدنيوية بينهما ، هذا الإدعاء يمثل هذه العداوة بين العشيرتين ، وعلى الوجه الذي طعن به في الشهادة ، يشكل في حال ثبوته مانعا من قبول الشهادة ، لا يلزم معه أن يدعي بأن العداوة المانعة قائمة بين الشاهد ومن شهد عليه فقط ، وقد عرض لذلك باز ، وقرره في شرحه للمادة (١٧٠٢) بقوله: (وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف) وقال: (ومثل العداوة العصبية ، قال في الخيرية ، سئل عن شهادة القيسي على اليمني في بلادنا ، هل تقبل أم لا، لما يشاهد بينهما من العصبية؟ أجاب: لا تقبل . فقد صرح في معين الحكام وغيره ، بأن من موانع الشهادة العصبية ، وهي أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بني فلان أو من قبيلة كذا) وكان على المحكمة أن تكلف إثبات العداوة الدنيوية المذكورة ، وعلى ضوء ما يتحقق لها تجري المقتضى).^(٢)

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون.

إن قانون أصول المحاكمات ترك أمر موانع الشهادة إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، كما صرحت بذلك المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية ، مما دفع محكمة الاستئناف الشرعية إلى اللجوء إليه ، وبالتالي الأخذ به والسير في اتخاذ مبادئها منه ، فالعصبية بين الشاهد والمشهود عليه تعتبر من الموانع التي اعتمدها محكمة الاستئناف ، وبالتالي النص عليه ضمناً وفق القانون ، موافق بالنتيجة والمضمون للفقه الإسلامي ؛ لكونه أتبع نفسه إلى الفقه عند قصوره في تغطية ما قد يعجز عنه أو يستجد ، وبالتالي يظهر مدى عراقة الفقه الإسلامي ومدى شموليته ومرورته ومجاراته للأحداث.

(١) أشار إلى هذه القاعدة ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق ، ج٧، ص٩٠

(٢) محكمة استئناف عمان الشرعية ، قرار رقم ٢٨٢٥٧ ، تاريخ ٢٨/١١/١٩٨٧ م

الباب الثالث

الطعن في البيئات الخطية أقسامه وأنواعه وصوره

وجواب الخصم عن الطعون بنوعيتها وآثارها

كما بينا سابقا ، فإن الفقهاء قديما اعتمدوا البيئات الشخصية في إثبات الحقوق في الدعاوى المدنية والجنائية^(١) ، إلا أن العصور المتأخرة ، ونتيجة للتحويلات التي حصلت في المجتمع المسلم ، من زيادة عدد المسلمين ، وقلة الوازع الديني وكثرة الفساد في المجتمع ؛ أدى ذلك إلى كثرة المنازعات والتجادد ، وهذه الظروف مجتمعة ، انعكست على الجهاز القضائي في الدولة مما أوجد ضعفا عاما في الأداء القضائي ؛ بسبب عدم تولي الأكفاء للمناصب القضائية ؛ وذلك إما تصونا عن دخوله ، أو عدم وجودهم أصلا ؛ نتيجة للضعف العام الناتج عن الجمود الفكري في المجتمع ، كذلك أو جبت هذه الظروف إيجاد وسائل حديثة لإثبات الحقوق أمام القضاء بالإضافة إلى الوسائل الأصلية في الشريعة الإسلامية ، تتخذ من السياسة الشرعية أصلا لها ، وهو ما أشار إليه عمر بن عبد العزيز حين قال: (تحدث للناس أفضية بمقدار ما أحدثوا من فجور).^(٢) وقد استحسن ذلك الإمام مالك واتخذت قاعدة في المذهب^(٣) ، نتيجة لذلك اتجه الفقهاء إلى القول بأن معنى البيئة يشمل البيئات الشخصية وغير الشخصية حتى شملت القرائن وتطبيق البصمات وغيرها من الأمور التي تدل على الحق بشكل راجح.^(٤)

نتيجة لذلك كله، ظهرت البيئات الخطية واعتمد الخصوم عليها عند التنازع كبيئات قضائية، وفصل الفقهاء في ذلك، كما بينوا طرق اعتمادها، والحقوق التي يمكن أن تثبت بها، والحقوق المستثناة من الإثبات بها.

فإذا قدمت هذه البيئات إلى القضاء لإثبات حق ما ، ينظر القاضي فيها مدققا لها في تحقق شروطها ومدى انطباقها على الحق المدعى به ، ومدى حجبتها للأخذ بها في تلك الدعوى المنظورة أمامه ، فإن كان القاضي ممن يعتمد مثل هذه البيئات ، جعل للخصم حق الطعن فيها ، وهو مبدأ

-
- (1) جاء في حيدر ، درر الحكام : (أن البيئة هي الشهادة الشرعية) ، حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٦٢٢
- (2) ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري (ت٤٥٦هـ) . الإحكام ، ج٦ ، ص٢٦٤ ، ، ط١ ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤٠٤هـ
- (3) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص١٧٤ ، الزرقاني ، الشرح ، ج٤ ، ص٤٤ .
- (4) ابن القيم ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ص٩٠ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص١٧٢ ، حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج٤ ، ص٣٢٧

من مبادئ القضاء الإسلامي ؛ أن يكون للخصوم حق الدفاع عن أنفسهم ؛ سواء بدفع الدعوى أم بدفع البيّنات المقدمة ضدهم .⁽¹⁾

لذا سأبين في هذا الباب كيفية الطعن في البيّنات الخطية بأنواعها الرسمية وغير الرسمية، ثم أتطرق إلى وقت الطعن وجواب الخصم عن الطعن ، سواء في البيّنات الشخصية أم الخطية، وأذكر آثار الطعون في الفصول الآتية:

الفصل الأول

الطعن الموجه للبيّنة الخطية غير الرسمية (العرفية)

أوجهه وصوره وكيفية إثباته

في الفقه والقانون.

تقسم البيّنات الخطية إلى قسمين كما ذكر سابقا :خطية ورسمية ، وكل نوع منها له وجوه في الطعن فيه ، حسب قوة حجّيته وشروطه في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعي ، وحتى تتضح أوجه الطعن فيها ، أفرد كل نوع منها في فصل ، ففي هذا الفصل أذكر الطعون التي تتوجه إلى البيّنة العرفية ، وتكليفها وكيفية توجيهها ، وكيفية فصلها أمام القضاء في الفقه الإسلامي ، وقانون أصول المحاكمات الشرعي ؛ وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول

الطعن بإنكار البيّنات الخطية غير الرسمية

في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: إنكار البيّنات الخطية غير الرسمية في الفقه الإسلامي.

إن أصول التقاضي في الفقه الإسلامي تقضي بأن يسأل القاضي المدعى عليه عن الدعوى ، فإن أنكرها يطلب من المدعي البيّنة⁽²⁾ ، فالمدعي سواء في الدعوى الأصلية أم في الدفع يلجأ إلى تقديم البيّنات المتاحة لديه والموجودة في حوزته.

(1) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١١٢.

(2) وهذه الأصول أشار إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بقوله للحضرمي : (البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر) ، البخاري ، الجامع المختصر ، ج٢، ص ٨٥١ ، كتاب الخصومات ، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض ، حديث رقم ٢٢٨٥ ، وهي متفق عليها عند الفقهاء ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص ٤٣١ ، خليل ، مختصر خليل ، ص ٢٦٠ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٠١ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٣٣٤ ،

هذا وقد لا يكون هناك بينات لدى المدعي سوى البينات الخطية غير الرسمية ، فيبرزها إلى المحكمة لإثبات دعواه ، وبعد أن تطلع المحكمة على البينات المقدمة تتركز مهمتها في تدقيقها ومطابقتها مع دعوى المدعي ، ثم إذا ظهر لها موافقتها للدعوى واطمأنت إليها؛ تسأل الخصم ماذا يقول فيها^(١) ، ومن المعلوم أن جواب الخصم على أي دعوى صحيحة ، إما بالإقرار أو الإنكار أو السكوت أو الدفع^(٢) ، وهذا الجواب ينطبق في بعض وجوهه عند سؤاله عن البينة.^(٣)

فإن أقر الخصم بالبينة؛ تثبت الدعوى بسلامة البينة من الطعن؛ بناء على إقرار الخصم بصحة البينة، ويحكم عليه بالحق المدعى به.^(٤)

وإن كان سكت عن الجواب ، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن السكوت يعد إنكاراً للدعوى الصحيحة بعد أن يعيد القاضي السؤال عليه أكثر من مره ، ويفهمه نتيجة إنكاره.^(٥)

وقد ذكر الحنفية أن الإنكار في حقيقة الأمر نوعان ؛ نص ودلالة ، أما النص فهو صريح الإنكار ، وأما الدلالة ؛ فهو السكوت عن الجواب من غير آفة ؛ لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه ، والجواب نوعان ؛ إقرار وإنكار ، فلا بد من حمل السكوت على أحدهما ، والحمل على الإنكار أولى ؛ لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه ، وقد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه ، فكان حمل السكوت على الإنكار أولى ، فكان السكوت إنكاراً دلالة^(٦) .

(١) هذا المبدأ ذكره الفقهاء بعد الفراغ من سماع البينات الشخصية ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٣، ص٢٦٩ ،

وينسحب ذلك على البينات الخطية قياساً

(٢) الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج٤، ص٢٥٨

(٣) يتفق جواب الدعوى مع السؤال عن البينة في الإقرار والدفع، ويختلف عنها في الإنكار فلا يتصور إنكار البينة حقيقة بعد ثبوتها عند القاضي .

(٤) ذكر ذلك صاحب البدائع بقوله : (وإذا وجب الجواب على المدعى عليه فإما إن أقر أو سكت أو أنكر فإن أقر يؤمر بالدفع إلى المدعي؛ لظهور صدق دعواه ، وإن أنكر فإن كان للمدعي بينة أقامها). الكاساني ، البدائع ،

ج٦، ص٢٢٤

(٥) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٣٨٤ ، المليباري ، فتح المعين ج٤، ص٢٥٩ ، الجاوي ، نهاية الزين

ج١، ص٣٧٨ ، ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص٢٠٣ .

(٦) الكاساني ، البدائع ج٦، ص٢٢٦

وخالف أبو يوسف في الإجراء مع المنكر ، فقال يحبس حتى يجيب ، وهو المفتى به في الأفضية عند الحنفية (١) ، وقال صاحبان أنه يكلف الخصم بالإثبات ، وإن لم يثبت يوجه اليمين على الساكت ، فإن سكت يعد ناكلا (٢) ، وهو قول الجمهور (٣) . وهذه القاعدة في الإنكار للدعوى ، أما في حالة السكوت عن البينة ودفعها ، فإنني سأتطرق إلى ذلك عند الحديث على أوجه الطعن بالإنكار ؛ لأن إنكار البينة لا يتصور حقيقة ، إلا إذا حمل على المجاز ، وذلك في حالات خاصة ، كما هو الحال في إنكار البيئات العرفية .

المطلب الثاني: إنكار البيئات الخطية والتكليف الفقهي للطعن بها.

الإنكار هو وجه من وجوه الجواب عن الدعوى كما ذكر (٤) ، ولا يعد دفعا للدعوى أو طعنا فيها ، بل يوحي بإنكاره أن الأصل عدم وجود دعوى لعدم اعترافه بالحق المدعى به، أما إنكار البينة ؛ فإنه يمثل طعنا فيها ؛ لأن الخصم بإنكاره للبينة الظاهرة أمام القضاء ، لا يدعي عدم وجود البينة في الحقيقة ، كما يفهم من معنى الإنكار (٥) ؛ لأن ثبوتها أمام القاضي حقيقة ملموسة ومشاهدة ، ولكن بإنكارها كأنه يدعي عدم صحتها بتوجيهها إليه ، لوجود عيب فيها يخرجها عن ذلك ، ولما يتبادر من مفهوم الإنكار أنه يوجه التهمة للبينة ؛ بأنها غير صحيحة ، بالرغم من أن ظاهرها يميل إلى الصحة ، من هنا يمثل إنكار البينة طعنا في صحتها ، إذ إن البيئات التي يظهر عدم صحتها ابتداء لا تحتاج إلى طعن فيها ؛ لكونها لا تستوجب سؤال الخصم عنها ، فعلى القاضي عدم اعتمادها ابتداء ، وهنا يظهر الفرق بين بطلان البينة والطعن فيها . حيث إن البيئات الباطلة ترد ابتداء والبيئات المطعون فيها إن ثبت الطعن ترد انتهاء .

المطلب الثالث: الطعن بإنكار البيئات غير الرسمية في القانون:

إن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يذكر المستندات غير الرسمية صراحة، ولكن يفهم من نص المادة (٧٥) منه إن البيئات غير الرسمية هي كل بيعة لم تتوفر فيها شرائط البيئات الرسمية التي جاءت بها تلك المادة وذلك:

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٥٤٨ ، ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص٢٠٣

(٢) البركتي ، قواعد الفقه ، القاعدة ١٣٠ ، ص ٨٠

(٣) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٥١ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٦٨ ، الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج٤، ص٢٥٩ ، الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي ، (٤٧٦هـ) التتبيه ، ص٢٥٥ ، ط١،

عماد الدين حيدر) ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، البهوتي ، كشاف القناع ج٦، ص٣٨٤

(٤) الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٢٤

(٥) يأتي الإنكار بمعنى الجحد، الرازي ، مختار الصحاح ، ص٢٨٢ ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج٥، ص٢٣٣

١- إذا لم يكتب هذا السند من قبل موظف من اختصاصه تنظيم مثل هذه البيانات.
 ٢- إذا لم يكن السند المنظم خارج المملكة الأردنية الهاشمية مصدقا من الجهات المختصة^(١)
 كما يفهم من المادة (٧٧) من نفس القانون، مشروعية البيانات العرفية؛ حيث جاء فيها: (يجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير).^(٢)
 فقد أجازت الطعن في البيانات العرفية، فدل ذلك على مشروعيتها؛ وذلك من باب أولى ، إذ إن جواز الطعن بها انتهاء يدل على قبولها ابتداء.

إلا أن قانون البيانات الأردني صرح بمشروعية السندات العادية ، وقد أشارت إلى ذلك المادة (١٠) بمفهومها حيث جاء فيها: (السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه ، وليست له صفة السند الرسمي).^(٣)

يقول الدكتور مفلح القضاة^(٤) في شرح هذه المادة : (يتضح من هذا التعريف أن السند العادي ؛ هو كل ورقة تصدر عن الأفراد ، لا يتدخل في كتابتها موظف عام ، وتحمل هذه الورقة توقيع من صدرت عنه أو خاتمه أو بصمة إصبعه ولا تتصف هذه الورقة بالرسمية).^(٥)
 فإذا تقرر ذلك ، فإن القانون يجيز للشخص أن يقدم بيانات عرفية على الحق المدعى به ، وتمثل الحقوق التي يمكن أن يطالب بها في قانون أصول المحاكمات الشرعي ، بما تستحق الزوجة على الزوج أو الزوج على زوجته من حقوق مالية يمكن كتابتها في أوراق خاصة بهم ، وتكون هذه الأوراق ، صادرة من أحدهما ، فهذه الأوراق تعتبر بيانات عرفية يمكن إبرازها إلى المحكمة لإثبات الحق المدعى به إذا أنكره الخصم ، وبعد إبرازها وتدقيقها من قبل المحكمة ، فإن وافقت الدعوى وقبل إصدار القناعة بها ، يسأل القاضي الخصم عنها ؛ فإن أقر بها يحكم بموجبها بناء

(١) أصول شرعي ، م (٧٥)

(٢) أصول شرعي ، م ٧٧

(٣) بيانات أردني ، م ١٠

(٤) هو الدكتور محمد مفلح القضاة ، يحمل درجة أستاذ دكتور في القانون وهو من فقهاء القانون المعاصرين ، له مؤلفات عدة في القوانين الأردنية و شروحاتها ، عمل مدرسا في الجامعة الأردنية ، انتقل مدرسا ومديرا للمعهد القضائي في دولة الإمارات العربية (الباحث)

(٥) القضاة ، القضاة ، د. مفلح عواد ، البيانات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة) ، ص ٧١ ، (ط ٢) ، عمان

: جمعية عمال المطابع التعاونية ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤ م

على الإقرار ؛ وإن أنكرها ينظر إلى كيفية إنكاره لها ، وهو ما سأذكره في المطلب الآتي :

المطلب الرابع: التكيف القانوني للطعن بالإتكار.

كما هو الحال في الفقه الإسلامي ، فإن قانون أصول المحاكمات الشرعي ، اعتبر إنكار السند طعنا مقبولا ، واعتبر المنكر له ، منكرا لصحته ، وبالتالي هو متمسك بالأصل ، وهو براءة الذمة من هذا السند ، فلا يكلف بإثبات طعنه ، غير أن قانون أصول المحاكمات الشرعي أوجب على المحكمة ، التحقق من صحة السند .^(١)

ومع ان القانون كلف المحكمة التحقق من صحة السند ، إلا أن عبء إثبات الصحة يقع على المتمسك بالسند ؛ حيث إنه يكلف بإحضار الأوراق التي تقرر اعتمادها لإجراء المضاهاة عليها ، وكذلك يكلف بأتعاب هذه العملية من إحضار الأوراق ودفع أتعاب الخبراء من ماله الخاص ، وما تكليف المحكمة بذلك إلا توجيه لها للسير بالدعوى وفق الأصول الصحيحة ، وتسهيلا لعملية التقاضي وسرعته للوصول إلى الحق .^(٢)

وبالنظر في الفقه الإسلامي و قانون أصول المحاكمات الشرعية ، نجد أن الفقه الإسلامي قد بين وفصل البيئات العرفية ، بينما قانون أصول المحاكمات الشرعية ذكر ضابطا لذلك دون التطرق إلى التحليل والتفصيل فيها ؛ فاتجه إلى أن كل بيئة خطية لا تصدر عن موظف مختص فهي بيئة عرفية ، وكذلك تبعه قانون البيئات الأردني ، إلا أن قانون البيئات الأردني أورد شروطا لهذه البيئات وهي : أن يوقع عليها محررها أو من نسبت إليه أو يختمها بخاتمه أو بصمة إصبعه ، فإن توفر ذلك الشرط اعتبرت بيئة عرفية ، حتى أنه أدخل من ضمن هذه البيئات مخرجات الحاسب الآلي الموقعة والرسائل الإلكترونية والفاكس والبرقيات إن ثبت أنه وقعها وأرسلها ، أو دفع من يرسلها .^(٣)

المبحث الثاني

أوجه الطعن في البيئة الخطية غير الرسمية

في الفقه الإسلامي

إنكار البيئة الخطية غير الرسمية وجهان : إنكار صريح ، وإنكار ضمني ، وفي هذا المبحث أذكر فيه ، الوجه الأول من الإنكار ، وهو الإنكار بصريح النص ؛ وذلك أن ينكر الخصم الذي

(١) أصول شرعي ، م ٧٨

(٢) أصول شرعي ، م ٨١

(٣) أشارت إلى ذلك المادة ١٣ من قانون البيئات الأردني

توجهت عليه تلك البينة عند سؤاله عنها بأنها غير صحيحة ، وهذا الوجه من الإنكار الصريح ينقسم إلى قسمين : فقد يكون إنكارا موجها لمضمون السند العرفي ، أو إنكارا موجها لإشارته (التوقيع والختم والبصمة) ، وليبيان هذين القسمين من هذا الطعن أذكرهما في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الإنكار الصريح الموجه لمضمون السند.

هذا الطعن يختلف باختلاف نوع السند المبرز، وكذلك يختلف من مذهب إلى آخر، وكما تبين من أنواع المستندات غير الرسمية وهي نوعان:

النوع الأول : الكتابة والإشهاد عليها وتتضمن:

١- شهادة الشاهد على خط نفسه .

٢- شهادة الشاهد على خط الشاهد الميث.

٣- شهادة الشاهد على خط المقر .

النوع الثاني : كتابة الديون والحقوق وتتضمن :

١- دفاتر البياع والصراف والسمسار .

٢- خط المورث .

٣- كتابة الرسائل .

٤- كتابة العقود .

فإذا أبرز أحد الخصوم للمحكمة وثيقة أو سندا خطيا غير رسمي (عرفي)، يبين فيه التزام خصمه بالحق المدعى به بعد إنكار الخصم لأصل الدعوى ، ينظر القاضي في السند ابتداء ، فإن وافق الدعوى وسلم من العيوب الظاهرة ^(١) ، وترجح لدى القاضي صحته ، وقبل إصدار قراره به ، يصار إلى سؤال من وجهت عليه تلك البينة إن كان له مطعن فيها ^(٢)، ففي هذه الحالة يمكن أن يطعن بإنكار السند ، وإنكاره إما أن يكون لمضمون السند ، أو لإشارته ، وهنا يختلف إجراء المحكمة حسب نوع الإنكار ، ففي إنكاره لمضمون السند ، ينظر لنوع البينة المقدمة ، ومدى حجيتها عند القاضي الذي ينظر الدعوى ، حيث إن الفقهاء مختلفون في مدى حجية تلك البينات مما ينعكس بالتالي على اجتهاد القاضي في قبولها وعدمه ، حسب توجهه الفقهي الذي يسير عليه في قضائه ، لذا لا بد من الوقوف عند كل نوع من أنواع الكتابات العرفية ، وما الأثر القضائي الذي يترتب إنكار مضمونها عند إبرازها للمحكمة ، وذلك في ما يلي:

(1) حيدر ، درر الحكام ، ج٤، ص٤٧٩

(2) هذا الإجراء قياسا على البينات الشخصية بعد سماعها فإن القاضي يسأل الخصم إن كان له مطعن في الشهود ،

الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٤٦ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٣٤٩

الفرع الأول: إذا كان السند من نوع الكتابة والإشهاد عليها.

هناك عدة أنواع لهذه البينة كما ذكرنا، فيكون الطعن بإنكار المضمون لها كما يلي:

أ- شهادة الشاهد على خط نفسه .

صورة المسألة : أن يرفع شخص دعوى مطالبة بحق على خصم ، وعند حضور الخصم أمام المحكمة ، وسؤاله عن ذلك الحق أنكره ، فطلب القاضي من المدعي البينة على دعواه ، فقدم الخصم ورقة ؛ ذكر فيها شهادة شاهدين يشهدان أن للمدعي على المدعى عليه هذا الحق ، وهي موقعة من الشاهدين وعليها علامتهما ، ومضمونها يفيد بكمال الشهادة من معرفة للخصم ، ومعلومية المدعى به ، ومقداره ، فلما أبرزت إلى القاضي سأل الخصم عنها، فقال الخصم : إن التوقيع والعلامة على الورقة هي للشاهد ، ولكن أنكر مضمون السند - أي إن الحق الموثق فيها ليس صحيحا - فلما دعي الشهود أقرأوا كذلك بالخط وتوقيعها ولم يتذكروا مضمون الكتاب ، فهل يعتبر كلام الخصم طعنا في الوثيقة أم لا ينظر إليه ويحكم بالحق المدعى به؟

هذه المسألة يختلف النظر فيها باختلاف المذاهب الفقهية ، فمن اعتبر الخط حجة لم يعتبر إنكار الخصم للمضمون طعنا في البينة ، وحكم بموجب تلك البينة التي ثبتت نسبة الخط لصاحبه، ومن لم يعتبر الخط حجة ، اعتبر أن إنكاره لمضمون السند طعنا ينظر به ، فإن لم يثبت صحة المضمون ، لا تقبل تلك البينة ، وهؤلاء لا يعتبرون البينة العرفية إلا إذا اجتمع فيها معرفة الخط والمضمون ، فإذا اختل واحد من هذين القسمين ، لا يؤخذ بها ، فقد جاءت اجتهاداتهم في ذلك على قولين :

القول الأول: إن ما جاء به الخصم من إنكار مضمون السند ، يعتبر طعنا في البينة ؛ وذلك لأن الخط لا يعتبر حجة عندهم ، ولو اعترف به صاحبه ، ما لم يتذكر مضمون هذا الخط ، وإن لم يذكره ، فلا يقبل كلامه.

فإن إنكار الخصم لعدم معرفة مضمون السند من قبل الشهود إن ثبت ، يترتب عليه رد هذه الشهادة عند هذا الفريق.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف وهو القول المفتى به في المذهب،^(١) والقول الثاني عند

(١) ابن عابدين ، الحاشية ج٧، ص٩٣، و٥، ص٤٣٧، المرغيباني ، الهداية شرح البداية ، ج٣، ص١٢٠، الميرغاني

، بداية المبتدئ ، ج١، ص١٥٤، السيولاسي ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٣٨٦

الإمام مالك وابن القاسم وأصبغ من المالكية^(١) ، والشافعية في الأصح عندهم^(٢) ، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل^(٣) .

ذكر صاحب البحر الرائق ذلك بقوله: (وجوز محمد لكل الاعتماد على الكتاب إذا تيقن أنه خطه، وإن لم يتذكر توسعة للأمر على الناس ، وجوزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد ، وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق في الكل)^(٤) .

فهذه العبارة من المذهب الحنفي تبين أن أبا حنيفة وأبا يوسف لم يعتمدوا خط الشاهد إذا لم يذكره - يذكر مضمونه - لذا من أنكر مضمون السند وثبت عدم نسبة الخط إلى الشهود لا يؤخذ بها كبينة لإثبات المدعى به.

حجتهم في ذلك: إن الشهادة مبناها على العلم بالمشهود به، والشهادة على الكتاب لا تكون عن علم إلا إذا عرف الشاهد ما فيه.

وأيضاً احتجوا من المعقول ، فقالوا : إن الخط يشبه الخط^(٥) ، وأنه يمكن تزويره ، فلا تصح الشهادة عليه بلا علم مضمونه ؛ لاحتمال التزوير والتبديل ؛ لأن الاعتماد على الشهادة لا على السند في هذه الحالة ، وكأن المدعى عليه بإنكاره للسند ، يطعن بعدم صحة السند الذي يتمسك فيه الخصم، مع العلم أن الشهود يعترفون بالتوقيع عليه وهو مقر بذلك .

القول الثاني : إن هذا القول من المدعى عليه لا يعد طعناً في السند ، إذا أقر بخط الشاهد وتوقيعه ، ويؤخذ بالسند ويتخذ أساساً للحكم .

ذهب إلى ذلك محمد من الحنفية^(٦) وابن الماجشون وسحنون من المالكية ، والقول الأول عند الإمام مالك^(٧) ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل^(٨) .

(١) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص١٩٣

(٢) النووي ، روضه الطالبين ، ج١١ ، ص١٥٧ ، الشرواني ، الحواشي ، ج١٠ ، ص١٤٩ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٣٩٩

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص١٦٤

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق ج٧ ، ص٧٢

(٥) الهداية شرح البداية ، ج٣ ، ص١٢٠

(٦) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٧٢ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج٤ ، ص٢١٤

(٧) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص١٩٣

(٨) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص١٦٤

فقد نقل عن سحنون من المالكية قوله : (اختلف في هذا أصحابنا - يعني الشهادة على الخط- وقولي إذا لم ير في الكتاب محوا ولا لحقا ولا ما يستكره ، فليشهد بما فيه ، وهذا أمر لا يجد الناس منه بدا ، وإن لم يذكر في الكتاب شيئا).^(١)

حجتهم في ذلك : ما ذكره ابن القيم حيث قال : (فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه ؛ فإن الخط دال على اللفظ ، واللفظ دال على القصد والإرادة ، وغاية ما يقدر اشتباه الخطوط ؛ وذلك كما يعرض من اشتباه الصور والأصوات ، وقد جعل الله سبحانه لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره ؛ كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته ، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلا بد من فرق ، وهذا أمر يختص بالخط العربي ، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعا ، لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه ؛ لجواز المحاكاة).^(٢)

ولأن الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه ، وقلما يشتبه الخط من كل وجه ، فإذا تيقن الخط جاز الاعتماد عليه ؛ توسعة على الناس.^(٣)

الراجع في هذه المسألة .

يظهر من خلال أقوال الفقهاء ، رجحان القول الثاني القائل بعدم اعتبار هذا النوع طعنا في البينة ، وذلك أن الخصم إذا اعترف بأن الخط خطه أو خط الشاهد ، ولا يذكر مضمونه ، فإنه يؤخذ به ، ويعتبر ما فيه كشهادته بلفظه ؛ وذلك أن الإنسان لا يكتب إلا وهو حاضر العقل ، فلا يتصور من شخص يعترف بأن الخط خطه لكن لا يعلم ما كتبه ، وإن تطرق له الاحتمال ، إلا أن هذا الاحتمال نادر مع الغالب ، وإذا تقرر ذلك فإن من العدالة إذا اعترف الخصم بخطه أو بخط الشاهد و أنكر مضمونه أن يؤخذ بالبينة ، وللمنكر أن يطعن ويفسر وجود خطه على هذا الحق ؛ بأن يقول مثلا : هو خطي ولكن فلان يحاكي خطي ، فإن أنكر خصمه ذلك ، كلف بإثبات المحاكاة ، وينظر في طعنه ، فيتحقق الهدف من الاعتراف بالخط .

وعليه فإن إنكار المضمون بعد الاعتراف بالخط والتوقيع لمثل هذه البينات العرفية ، لا يعتبر طعنا بالسند ، في حين له أن يطعن بغير الإنكار ؛ مثل أن ينكر المضمون ، ثم يدعي التزوير أو التصنيع ، فينظر في الطعن الثاني ، ولا ينظر بالإنكار الأول على أنه طعن .

(١) العبدري ، التاج والإكليل ج٦، ص١٩٠

(٢) ابن القيم ، الطرق الحكيمة ، ص٣٠٢

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٣

ب- شهادة الشاهد على خط الشاهد الميت .

صورة المسألة : ادعى رجل على آخر بحق ، فأنكر الآخر هذا الحق ، فذكر صاحب الحق أن بينته هي شهادة شهود ماتوا ، وقد وثقوا شهادتهم على ورقة عرفية أبرزها للقاضي ، فلما سئل المدعى عليه عن البيينة قال : أصادق على أن الخط للشهود ، ولكن أنكر المضمون الذي كتب فيه السند ، فهل يسير القاضي في هذا الإنكار كقطع من المدعى عليه بالبيينة ؟ أم يقرر عدم اعتبارها وبالتالي يقرر عجز المدعى عن الإثبات ؟

هذه الصورة يفهم من كلام الفقهاء أن فيها خلافا على قولين:

القول الأول : إن هذا النوع من البيينات إن أنكر الخصم مضمونه ترد ابتداء ولو اعترف بصحة نسبة الخط لصاحبه ، وذلك لو أن الخصم أنكر الخط وأحضر المتمسك به شهودا يشهدون بصحة الخط ، ولا يذكرون مضمون الخط ، لا يؤخذ بشهادتهم ؛ وذلك لأنهم يقولون بأن الشاهد لا يجوز له أن يشهد إلا بما يعلم عن طريق المعاينة أو السماع، والكتابة ليست واحدة من هذه الطرق.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

جاء في شرح منتهى الإرادات: (ولا تصح الوصية إن ختمها موص وأشهد عليها مختومة ولم يعلم الشاهد ما فيها ولم يتحقق أنها -أي الوصية - بخطه -أي الموصي - لأن الشاهد لا يجوز له الشهادة بما فيها بمجرد هذا القول لعدم علمه بما فيها، ككتاب القاضي إلى القاضي).^(٤)

القول الثاني: إن هذا النوع من البيينات إن أنكر الخصم مضمونها واعترف بخط الشهود ، فلا يعد إنكاره طعنا مقبولا فيها أيضا ، وذلك لأن ميرزاها لا يحتاج إلى الإشهاد على شهادة الشهود المتوفين ؛ لكونه حجة إذا ثبت ، وبما أن خصمه اعترف بخطهم فقد ثبت نسبة الخط لهم ، وأما إنكاره لمضمون السند ، فلا ينظر إليه بعد اعترافه بنسبة الخط إليهم .

(١) السخدي ، الفتاوى ، ج٢، ص٧٩٨

(٢) البجيرمي ، الحاشية ، ج٣، ص٢٨٩

(٣) البهوتي ، كشاف القناع، ج٤، ص٣٣٧ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج٧، ص١٨٨ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات

، ج٢، ص٤٥٤

(٤) البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ج٢، ص٤٥٤

هذا ما يفهم في المشهور عند المالكية .^(١)

فلو أنكر الخصم الخط وأقام المتمسك بالسند شهودا على أن الخط لمن نسب له ، جاز سماع شهادتهم وأخذ بها ولو أنهم لا يعلمون مضمون السند .

وقد وضع المالكية شروطا للأخذ بشهادة من يشهد على ذلك وهي: ^(٢)

ج. أن يكون الشاهد على الخط من أهل اليقظة والفتنة، وأن يميز بين الخطوط.

ح. أن يعرف الشاهد الخط كما يعرف المعاينة، أي كما لو كان الشخص يكتبه وهو ينظر إليه.

خ. أن يشهد الشاهد على الخط أن الكاتب كان عادلا وما زال إلى موته أو غيبته.

د. أن يشهد بأن الكاتب كان يعرف الشاهد الذي أشهده على خطه.

قال ابن رشد: (أما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب، فلم يختلف في الأمهات

المشهوره قول مالك في إجازتها وإعمالها).^(٣)

وحجتهم في ذلك، أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ، فكما تجوز الشهادة على اللفظ،

تجوز الشهادة على الخط.^(٤)

والفرق بين القولين المذكورين أن القول الأول يرى أن الخصم إذا أنكر مضمون البيينة، ترد

ابتداء.

وأما القول الثاني ، فيرى أن الخصم إذا أنكر المضمون تعتمد البيينة وتتخذ أساسا للحكم .

الراجع من هذين القولين.

يبدو أن ما جاء به الفقهاء عند كلا الفريقين وإن كانا لم يعتبروا إنكار الخصم لهذه البيينات طعنا، إلا أن الأثر المترتب على إنكاره يختلف من فريق إلى آخر ، وفي الحقيقة أن أصحاب القول الأول يعتبرون إنكار الخصم لمضمون السند إنكار لأصل البيينة ، وبالتالي كأن لم تكن هناك بيينة، ولا بد من إثباتها كلها ؛ مضمونا وشكلا ، لذا كان الأثر المترتب عليه عدم إدخالها ضمن البيينات في إثبات الحق .

(١) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٨٨،

(٢) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٩٠، القرافي ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص١٥٨

(٣) العبدري ، التاج والإكليل ج٦، ص١٨٨

(٤) الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٩٢ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٩٢ ، القرافي ، القرافي ، الذخيرة

، ج١٠، ص١٥٧

أما أصحاب القول الثاني ، فعلى الرغم من أنهم لم يعتبروا ما جاء به الخصم من إنكار للبيئة طعنا مقبولا لها ، إلا أنهم رتبوا على اعترافه بالخط اعترافا بالبيئة ، رغم إنكاره لمضمونها ؛ وذلك لأنهم يقولون بحجية الخط ، كما في المسألة السابقة .

ويظهر لي أن هذه المسألة تختلف عن سابقتها ، وذلك أن المسألة الأولى ذكر الفقهاء فيها أن أصحاب الخط أحياء ويمكن التحقيق معهم في عدم وجود أمر قاهر عندما كتبوا هذا المستند مثل الإكراه ، وهذا الأمر يجعل جانب الصدق فيها أقوى ، أما في هذه المسألة ، فإن أصحاب الخط غير أحياء ، وبالتالي لا يمكن التأكد من ظروف كتابة هذه السندات ، لذلك يعتربها الشبهة مما يضعف قوة الاحتجاج بها، وبناء عليه فإن الأقرب للصواب هو ما ذكره أصحاب القول الأول ، وهو رد البيئة ما لم تثبت جميعها ؛ وذلك لكثرة الشبهات التي تدور حول هذا النوع من البيئات ، وتزداد ضعفا إذا أنكر الخصم المضمون .

ت - شهادة الشاهد على خط المقر

صورة ذلك: أن يكتب شخص بحق لآخر عليه ، ويشهد من عنده بما كتب ، سواء شاهدوا الكتاب وعلموا ما فيه أو لم يشاهدوه ، ولكن قال لهم : اشهدوا أن ما في الكتاب هذا لفلان ، ثم أنكر ذلك أمام القضاء ، فأبرز صاحب الحق هذا الإقرار ، فأنكر الآخر مضمونه وأقر بخطه ، ففي هذه الصورة لا يعد إنكاره طعنا مقبولا؛ لأنه إذا اعترف بخطه يؤاخذ به ، وقد اتفقت كلمة المذاهب الأربعة على ذلك .^(١)

جاء في المادة (١٦١٠) من المجلة : (من كتب سندا أو استكتبه، وأعطاه ممضيا أو مختوما إذا أنكر الدين الذي حواه ، فلا يعتبر إنكاره ويلزمه أداء ذلك الدين).^(٢)

وجاء في شرح هذه المادة لعلي حيدر : (أنه من قال إن السند محرر بخط يدي ، وقد كتبتة ، إلا أنني لست مدينا ، فلا يعتبر إنكاره ، ولا يحمل مجرد الإنكار على الكذب بالإقرار بالكتابة ، فلذلك لا يحلف الدائن ، ويلزمه أداء ذلك الدين ؛ لأن هذا السند هو عادة حجة ، وغير ممكن إنكار المبلغ الذي يحتويه ، ويعد المنكر له مكابرا، فعليه إذا قال: إن الختم لي ، وإنني ختمته فلا يبقى

(1) السرخسي ، المبسوط ، ج١٨، ص١٧٢ ، ابن نجيم، البحر الرائق ، ج ، مختصر خليل ، ج١، ص٢٦٦ ،
الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٩٢ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٤، ص٣٣٨ ، ابن قدامة ، المغني ،
ج٦، ص٩٨ ، ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص٣٠١ ، الشافعي ، الأم، ج٧، ص١٥٢ ، الشرواني ، الحواشي ،
ج٨، ص٢٢ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣، ص٢٨٥

(2) مجلة الأحكام ، مادة ١٦١٠

شائبة تزوير)^(١) ، وبذلك لا يعد إنكاره طعنا في السند ، ولا يلتفت إليه بعد إقراره بتوقيعه أو ختمه.

الفرع الثاني إذا كان السند من نوع كتابة الديون والحقوق.

وهذه السندات لها عدة صور، والطعون فيها كالآتي:

١- دفتر البياع والصراف والسمسار.

الصور المحتملة في هذه الوثائق:

الصورة الأولى : ادعى تاجر أن له على شخص مبلغا ماليا ، فأنكر هذا الشخص المبلغ ، فأبرز التاجر دفتره المقيد فيه هذا الحق ، فأنكر الشخص مضمونه ، فلا يعتبر هذا الإنكار طعنا ، ولا يعتبر الدفتر بينة ابتداء للتاجر فيما له على غيره عند الحنفية^(٢) ، والطعن لا يصار إليه إلا بعد قبول البينة من قبل القاضي .

الصورة الثانية : ادعى شخص على ورثة تاجر أن له مبلغا معيناً على مورثهم ، وذلك بسبب معاملة تجارية -بيع سلع - فأنكر الورثة ذلك ، فأبرز دفتر مورثهم وبه خطه ، يقر فيه بأن للمدعي مبلغا معيناً بسبب معاملة بينهما ، ثم أنكر الورثة مضمون هذا الدفتر ، واعترفوا بخط مورثهم ، ففي هذه الصورة ، لا يعتبر إنكارهم طعنا ؛ لأنهم بمجرد اعترافهم بخط مورثهم ، يثبت الحق المدعى به ويعتبر حجة ، وهذه الحجية مشروطة فيما إذا كان الخط المذكور فيها هو خط صاحب الكتاب، أما إن كان خط كاتبه ، فلا يعتبر حجة في الإثبات للغير ؛ وذلك لأنه لا يعتبر إقراراً منه للغير .

فقد جاء في درر الحكام ما نصه : (إذا لم يكن القيود في دفتر التاجر بخط يده، بل كانت بخط كاتبه أو بخط أحد أجنبي، وادعى التاجر بأنه لم يأمر بكتابتها، فالظاهر أن لا يكون ذلك القيود من قبيل الإقرار بالكتابة).^(٣)

وقد ذكر ابن عابدين مثالا في حاشيته جاء فيه: (صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ، ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة ، وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه ، يحكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه ، وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة).^(٤)

(١) حيدر ، درر الحكام ، ج٤، ص ١٦٣

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص ٤٣٦

(٣) حيدر ، درر الحكام ، ج٤، ص ١٦٠

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ج٥، ص ٤٣٦

وعليه لو أنكر من وجه إليه الدفتر - سواء التاجر أو ورثته- مضمون الدفتر المسجل به إقراره للغير بحق بعد أن اعترف بالخط ، لا يعتبر إنكاره طعنا ، ويؤاخذ بالسند ، وذلك لاعترافه بالخط.

٢- خط المورث .

صورة المسألة : ادعى شخص بمواجهة ورثة المتوفى حقا في التركة ، فأنكر الورثة الدعوى، فكلف الشخص بالإثبات ، فأبرز ورقة فيها إقرار بخط المتوفى بالحق المدعى به ، فأقر الورثة بخط مورثهم ، إلا أنهم أنكروا مضمونه ، فهل يأخذ القاضي بالسند ؟ أم يعتبر كلام الورثة طعنا في السند ؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) ، إلى أنه إذا وجد كتاب المورث فيه إقرار بدين أو استيفاء حق أو إبراء ، يعتبر حجة عليه ؛ لأن ذلك بمثابة إقرار منه ، أما فيما وجد بخطه له على غيره لا يعمل به ؛ لأنه ادعاء منه ، وخطه كشهادته لنفسه ، إلا أنه يجوز لأي وارث من ورثته أن يدعي بذلك الحق ويحلف على البتات إذا عرف خط مورثه .

وعلى ذلك فلو أقر الورثة بالخط ، وأنكروا المضمون ، فإن القاضي على هذا القول لا يعتبر إنكارهم طعنا ، ويأخذ بالسند ، وتثبت الدعوى به، ويلزم الورثة بعدم ممانعة المدعي من استيفاء حقه.

أما المالكية ، فقد قالوا بالاعتماد على خط المورث فيما كتبه على نفسه لغيره ، إذا شهد على الخط عند الحاكم عدلان أنه خطه^(٤) أو أقر به الخصم .

إلا أنهم استثنوا من ذلك الوصية ، فقد تشددوا فيها ، ولم يعتمدوا على خط المورث فيها إلا أن يكون قد أشهد عليها عند كتابتها ، فإذا كتبها ولم يشهد عليها فلا تعتبر هذه الوصية ، ولو شهد شاهدان عدلان عند الحاكم أنها بخطه .

فقد جاء في التبصرة : (قال ابن سهل : سئل ابن زرب عن كذب وصيته وأشهد عليها ثم كتب في أسفلها بخط يده ، هذه الوصية قد أبطلتها إلا كذا وكذا منها فيخرج عني ، وشهدت بينة أنه خطه فقال : لا يرد بهذا وصيته التي أشهد عليها ، وهذا الذي كتبه كمن كتب وصيته بخط يده ولم

(١) الحسيني ، كفاية الأختار ، ج١، ص٥٦٤ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ج١، ص٣١١

(٢) الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٧٤ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج١١، ص١٥٩

(٣) ابن مفلح ، الفروع ، ج٤، ص٣٦٥ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج٥، ص٢٤٥ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٦٩ ،

ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص١٢٧

(٤) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٣٠٨

يشهد عليها حتى مات ، وشهد على خطه ، فإن وصيته لا تنفذ ، فكذلك ما كتبه في أسفل هذه الوصية لا يلتفت إليه ؛ لأنه لم يشهد عليه حتى مات).^(١)

وجاء في التاج والإكليل : (قال مالك في العتبية وغيرها : من كتب على نفسه ذكر حق ، وكتب في أسفله بخطه فهلك الشهود ، ثم جده فشهد رجلان أن ذلك خطه ، أن ذلك يجوز عليه كإقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر).^(٢)

فعلى قول المالكية ، يفرق في ذلك حسب نوع الدعوى ، فإن كانت بحق غير الوصية ، فلا يعتبر إنكارهم للمضمون طعنا إذا أقرروا بأن الخط لمورثهم ، أما إذا كانت الدعوى بإثبات وصية ، فيفرق بين صورتين فيها : الأولى إذا كان السند المبرز المسجل به الوصية عليه إشارات الشهود عند وقت الكتابة ، فلا ينظر في الطعن إذا اعترفوا بالخط ؛ لأنه لا يعد مثل هذا الإنكار لمضمونها طعنا ، والثانية إذا أنكروا المضمون واعترفوا بالخط ولم يكن على سند الوصية إشارات شهود عند الكتابة ، ففي هذه الصورة أن الأصل عدم صحة هذه البيينة لخلوها من إشارات الشهود عند تحريرها، وترد بمجرد إنكار الخصم لمضمونها ولو اعترف بالخط ، وعلى المبرز إثبات صحته، ولا يثبت صحة هذا المستند إلا إذا شهد شاهدان عدلان على أن المورث قد كتب هذا السند أمامهما ، وأوصى بذلك في حضرتهما ، فإن شهدا بذلك اعتبرت شهادتهما ابتداء .

ت-كتابة الرسائل بين الأفراد .

وهي عبارة عن المكاتبات بين الأشخاص الغائبين، وقد صرح الفقهاء بجواز الاعتماد عليها، فقد وضعوا قاعدة لذلك فقالوا: (إن الكتاب كالخطاب).^(٣)

وقد ذكر مضمون هذه العبارة الزيلعي عندما تكلم عن الوصية من الأخرس فقال : (والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بلغ الرسالة إلى الغيب بالكتابة، فيكون ذلك حجة عليهم كما إذا بلغهم بالعبارة).^(٤)

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص ٣٠٨

(٢) العبدري ، التاج والإكليل ج٦، ص ١٨٧

(٣) المجلة ، م ٦٩ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص ٤٨

(٤) الزيلعي ، تبیین الحقائق ج٦، ص ٢١٨

وهذه الرسائل - سواء أشهد عليها أم لم يشهد - تعتبر حجة على كاتبها أمام القضاء يؤاخذ بها إن أقر بها ، أو قامت البينة على خطه. (١)

وعليه فإن إنكار مضمون الرسالة، إذا رفعت دعوى وقدمت كبينة عرفية، إن أقر الكاتب بأن الخط له لا يعتبر طعنا، ويثبت الحق بمجرد الإقرار بها، وقد اشترط فقهاء الحنفية أن تكون معنونة، فإذا كانت معنونة يؤخذ بها ولو أنكر مضمونها.

ذكر ذلك ابن عابدين عندما تكلم عن حجية العمل بالكتابة إذا أنكر الكاتب خطه ، وأورد أن الأصح من أقوال الحنفية عدم العمل بالكتاب إذا أنكر الخط ، واستثنى من ذلك الحكم ، دفاتر السمسار والبيع والرسائل المعنونة ، وذكر مثالا عنها قال فيه: (أن يكتب في صدره ، من فلان إلى فلان ، على ما جرت به العادة ، فهذا كالنطق فلزم حجةوهذا إذا اعترف أن الخط خطه، فإنه يلزمه ما فيه ، وإن أنكر أن يكون في ذمته ذلك المال، بخلاف ما إذا لم يكن مصدرا معنونا). (٢)

ث-كتابة العقود.

صورة المسألة : ادعى شخص على آخر بطلب تسليم المبيع ، فرفض البائع تسليمه ؛ لإنكاره البيع ، فكلف المدعي بالإثبات ، فأبرز عقد البيع بينهما ، فأنكر البائع مضمون العقد ، فهل يعتبر هذا الإنكار طعنا بالبينة أم لا ؟

كتابة العقود بين الناس في وثيقة يطلق عليها الصك ، تحوي ما اتفق عليه الطرفان المتعاقدان فيما بينهما ، والشروط والثلث والأوصاف على ذلك الاتفاق - سواء في البيع أم في التصرفات - وهي ما يطلق عليها عند الفقهاء بعلم الوثائق ، أو علم الشروط ، وهو فرع من فروع الفقه الإسلامي ، والغاية من ذلك هو حفظ الحقوق الناتجة عن التصرفات التي تنتج بين الناس ، وتقتصر حجيتها على المتعاقدين وورثتهما ، فإذا تناكر المتعاقدان ، يصار إليه في الإثبات ، فإذا قدم إلى القضاء ، يصار إلى السؤال عنه ، فإن أقر به الخصم ، يعتبر حجة عليه ، وإن أنكره ، يصار إلى إثباته بالإشهاد عليه ، فإذا ثبتت صحته ، أعتبر أساسا للحكم باتفاق الفقهاء. (٣)

(١) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٨٨، المغربي ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٨٨ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٨، ص١٧٣

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ج٥، ص٤٣٦

(٣) الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ص٤٨٠ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٩٨ ، القرافي ، الذخيرة ، ج٥، ص

٣٥٥ الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٥٠ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٣٦٧

وقد ذكر البهوتي مشروعية ذلك فقال: (ولا يجوز له -أي القاضي- منع الفقهاء من عقد العقود وكتابة الحجج -أي الإشهادات- وما يتعلق بأمر الشرع ، مما أباحه الله ورسوله ، إذا كان الكاتب فقيها عالما بأمر الشرع وشروطه-أي العقد- مثل أن يزوج المرأة وليها بحضور شاهدين ، ويكتب كاتب عقدها ، أو يكتب رجل عقد بيع أو إجارة أو إقرار أو غير ذلك ، أو كان الكاتب مرتزقا بذلك ، وإذا منع القاضي ذلك ليصير إليه منافع هذه الأمور ، كان هذا من المكس^(١) .

وعلى ذلك فإن إنكار مضمون العقد يعتبر طعنا باتفاق الفقهاء ، ولكن يفرق بين نوعين من الإنكار إن أنكر العقد أساسا ، فهو طعن إنكار للعقد يصار إلى إثباته بالإشهاد ، وإن أنكر الصحة فهو طعن بالتزوير ، يصار إلى إثباته بالمطابقة ويختلف عبء الإثبات في كل طعن منهما ، ففي الإنكار يكلف مبرز السند الإثبات ، وفي التزوير يكلف مدعي التزوير الإثبات ، وهذا التكييف ينطبق على قواعد الإثبات الشرعية ؛ لأن المنكر لأصل السند يتمسك بأصل براءة الذمة^(٢) فلا يكلف بالإثبات ، ويكلف خصمه مدعي خلاف الأصل الإثبات ، بينما من يعترف بأصل السند ويدعي التزوير ، فكلامه الأول - اعترافه بأصل السند - يعد أصلا يثبت فيه السند والأصل فيه الصحة ، فإذا ادعى التزوير ، فالتزوير طارئ عليه يكلف مدعيه الإثبات .

الفرع الثالث: خلاصة القول في الطعن بمضمون السند العرفي إذا أقر الخصم بالخط.

يتبين من ذلك أن إنكار المضمون دون إنكار الخط أو التوقيع عند من اعتمد الخط لا يعتبر طعنا، فقد ذكر ابن مفلح في فروعه: (إن الخط كاللفظ ، إذا عرف أنه خطه ، وأنه مذهب جمهور العلماء ، واتفق العلماء أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه^(٣)).

وجاء في الفتاوى الهندية: (رجل ادعى على رجل مالا ، فأنكر المدعى عليه ، فأخرج المدعي خطأ بإقرار المدعى عليه بذلك المال وقال : هذا خط المدعى عليه ، فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه ، فاستكتب ، وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة ، اختلفوا في هذه المسألة ، قال بعضهم : يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال ، وقال بعضهم : لا يقضي ، وهو الصحيح، ولو قال المدعى عليه : هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال ، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال ، وخط الصراف والسمسار حجة عرفا ، وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة ، ولكن كان على وجه الصك والإقرار ، فإن شهد على نفسه بما فيه يكون إقرارا يلزمه ، وإن كتب الخط بين يدي الشهود ، وقرأ عليهم كان إقرارا حل لهم أن

(١) البهوتي ، كشاف القناع ج٦، ص٣١٩

(٢) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص٥٣

(٣) ابن مفلح ، ابن مفلح ، الفروع ، ج٦، ص٤٣٤ ، ابن مفلح ، المبدع ج١٠، ص١٠٩

يشهدوا عليه ، سواء قال لهم : اشهدوا علي أم لم يقل ، فإن كتب بين يدي الشهود ، ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم: اشهدوا علي بما فيه ، كان إقرارا حل لهم أن يشهدوا ، إن علموا بما فيه ، وإن لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه).^(١)

ومن لم يعتبر الخط وحده حجة ، فإن اعترف الخصم بالخط ، وأنكر المضمون ، فإن إنكاره يعد طعنا يوجب على القاضي السير به ، وإثباته بالطرق المعتمدة لذلك .

الفرع الرابع: طريقة إثبات إنكار المضمون عند الإقرار بالخط في الوثائق العرفية.

إن الطعن بإنكار مضمون السند العرفي عند من قال به من الفقهاء ، يصار في إثباته بالطرق المتبعة لإثبات الدعوى الأصلية ، من إقرار أو بينة ، أو يمين أو نكول أو رد يمين . وذلك بتكليف مقدم السند إثبات مضمونه ، فإن عجز يصار إلى تحليف منكر السند لنفسه ونفي الدعوى الأصلية ، فإن حلف ردت دعوى المدعي ، وإن نكل يحكم بالنكول عند من قال بالنكول ، ويرد اليمين على المدعي ، وقد ذكر هذه الإجراءات ابن عابدين في حاشيته بقوله : (إذا ادعى رجل مالا وأخرج بالمال خطأ ، وادعى أنه خط المدعى عليه ، فأنكر كون الخط خطه ، فاستكتب فكتب ، وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على أنهما خط كاتب واحد ، اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقضي بذلك ، فإنه لو قال : هذا خطي وليس علي هذا المال ، كان القول قوله ، يستثنى منه ما إذا كان الكاتب سمسارا أو صرافا أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه).^(٢)

فقوله (القول قوله) يدل على أن من أنكر أصل السند (مضمونه) ، يتوجه عليه اليمين إن عجز المدعي عن إثبات المضمون ، واستثنى من هذه القاعدة في الإثبات، دفتر السمسار والصراف ونحوها من الوثائق التي تبقى تحت حوزة صاحبها وبحرزه ، وفيها إقرار منه للغير ، فيؤخذ بها بمجرد معرفة خطه^(٣)، ولا ينظر إلى إنكار محررها لمضمونها.

المطلب الثاني: الإنكار الصريح الموجه للتوقيع والخط وطريقة إثباته.

وهذا النوع من الإنكار يتوجه إلى الخط والتوقيع وإشارة الكاتب (ختمه) ، فهل يعتبر طعنا بالبينة العرفية أم لا ؟ وإذا اعتبر طعنا ، فهل يختلف باختلاف أنواع البيئات الخطية ؟ وإن كان طعنا مقبولا ما هي طريقة إثباته ؟

للإجابة على هذه التساؤلات ، أذكر الفرعين الآتيين :

(1) البلخي ، الفتاوى الهندية ج ٣ ، ص ٤٤٩

(2) ابن عابدين ، الحاشية ج ٥ ، ص ٤٣٦ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ٦٩ ، الطرابلسي ، معين الحكام ، ص ١٢٦ ، ، البلخي ، الفتاوى الهندية ، ج ٣ ، ص ٤٤٨ .

(3) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٥ ، ص ٤٣٧

الفرع الأول: الإنكار الصريح الموجه للتوقيع والخط.

صورة المسألة : ادعى شخص على آخر مبلغا من المال ، فأنكر المدعى عليه هذا المبلغ ، فأبرز المدعى سندا عرفيا يفيد إقرار الخصم بالمبلغ بخطه وتوقيعه ، فأنكر الخصم التوقيع ، هل تعتبر المحكمة السند حجة كاملة دون النظر إلى إنكار المدعى عليه ، وتحكم بمضمونه ؟ أم تنظر بالإنكار على أنه طعن من الخصم بالسند ينظر فيه ؟

اختلف في اعتبار هذا الإنكار طعنا أم لا على قولين :

القول الأول: إن الإنكار يعد طعنا في السند ينظر ويفصل به حسب الأصول.

ذهب إلى ذلك متأخرو الحنفية^(١) ، وجمهور المالكية^(٢) ، وهو قول عند الحنابلة^(٣).

جاء في معين الحكام : (ولو ادعى رجل على آخر مالا ، وأخرج بذلك خطأ بخط يده على إقرار له بذلك المال ، وأنكر المدعى عليه أنه خطه ، فاستكتب فكتب ، فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خطأ كاتب واحد ، قال أئمة بخارى : إنه حجة يقضى بها ، وقد نص محمد^(٤) في المبسوط ، أنه لا يكون حجة ؛ لأنه لو قال : هذا خطي ، وأنا كتبتة غير أنه ليس علي هذا المال ، لا يلزمه شيء فهذا أولى).^(٥)

القول الثاني: إن السند أصلا لا ينظر به كبنية، ويرد ابتداء، ولا يقع عليه طعن الإنكار ؛ لأن الطعن لا يتوجه إلا إلى بينة توجهت إليها قناعة القاضي بالصحة.

ذهب إلى ذلك متقدمو الحنفية ، وهو القول الصحيح عندهم^(٦) ، والشافعية^(٧) وقول عند الحنابلة^(٨) ، وهذا الفريق يرى أن السير في الدعوى يكون بتحليف الخصم على نفي الدعوى ؛ على اعتبار أن المدعي عجز عن الإثبات، دون اعتبار الوثيقة المقدمة .

(1) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٦٠١ وج٨، ص١٣٧

(2) العبدري ، التاج والإكليل ج٦، ص١٨٨ ، الدردير ، الشرح الكبير، ج٤، ص١٩٢ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٩٢

(3) ابن مفلح ، المبدع ، ج١٠، ص١٠٩

(4) هو أبو عبد الله ، محمد بن الحسن الشيباني مولى لبني شيبان مات بالري سنة سبع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين حضر مجلس أبي حنيفة سنين ثم تفقه على أبي يوسف وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، الشيرازي ، طبقات الفقهاء ج١، ص١٤٢

(5) الطرابلسي ، معين الحكام ، ١٢٦

(6) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٣٦ ، ابن أبي اليمن ، ج١، ص٢٤١

(7) النووي ، روضة الطالبين ، ج٨، ص٤٥

(8) البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٣٥٧ ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ، ج٦، ص٥٣٢

الراجع في هذه المسألة .

يظهر من خلال النظر في أقوال الفريقين ، أن السند بخط أحد الخصمين يعتبر حجة عليه لذا فإن إنكاره يعد طعنا فيه ؛ لأن الكتاب إذا ثبتت نسبته لصاحبه ، يعد بمنزلة الإقرار منه خارج مجلس القضاء ، وإثبات صحته إثبات لمضمونه في مجلس القاضي ، فيؤخذ به وينظر في الطعن الموجه إليه.

الفرع الثاني: طرق إثبات هذا الطعن.

يخضع هذا الطعن إلى طرق الإثبات العادية ، ولكن يكلف مبرز السند بإثبات صحته وليس الطاعن ، ويظهر أن التكييف الفقهي في ذلك ، أن الطعن بإنكار السند العرفي هو نفي له ولا يجوز إثبات النفي ، فيكلف من يتمسك بالصحة بإثبات صحته ، فيجوز إثباته بإقرار المنكر للسند^(١) ، وذلك كأن يرجع عن إنكاره ويعترف بالخط والختم أو بالبينة أو بالنكول عن اليمين بعد العجز عن إثباته بالبينة^(٢). إلا أن من قال بجواز إثبات الخط بالبينة من الحنفية، وضع شروطا لذلك وهي:^(٣)

١- أن يشهد الشهود بأن الخط كتب بين أيديهم، وقرئ عليهم سواء قال لهم اشهدوا علي أم لم يقل.

٢- أن يقول الكاتب بعد كتابته : اشهدوا علي بما في هذا الكتاب، ولو لم يقرأ عليهم.

٣- إذا لم يعلموا ما في الكتاب لا يجوز أن يشهدوا عليه.

كذلك ذكر باز في شرحه للمادة (١٦١٠) من المجلة: (إن الشهادة على الخط المعروف جائزة؛ وذلك إذا كانت المعرفة ناتجة عن التواتر في معرفة الخط لا على شهادة شاهدين أو أقل من التواتر).^(٤)

(1) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٨٨

(2) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤، ص٣٣٧ ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ، ج٤، ص٤٤٥ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٩٢ ، الزحيلي ، وسائل الإثبات، ص ٤٣٦ ، الحموي ، احمد بن محمد ، غمز عيون البصائر ، ج٢، ص٣١٠، دار الكتب العلمية

(٣) البلخي ، الفتاوى الهندية ، ج٣، ص٤٥٦

(٤) جاء في شرح باز على عبارة المجلة : (أما إذا كان كون السند له فإن كان خطه مشهورا ومتعارفا فلا يعتبر إنكاره أيضا ويعمل بالسند) هذا ظاهر في أنه لا يكفي لإثبات الخط شهادة اثنين أو ثلاثة بل لا بد من أن يكون

لكن كلام باز هذا في حالة ما إذا كان الشهود لا يعرفون مضمون السند ، بينما إذا كانوا يعرفون مضمونه ، جاز لهم الشهادة ، ولو لم يصلوا إلى حد التواتر ، بين ذلك علي حيدر في شرحه للمادة نفسها حيث قال : (أما إذا لم يكن مشهورا ومتعارفا بل شهد شاهدان بأن الخط والختم هو خط وختم المدعى عليه ، فإن شهد الشاهدان بأنهما شاهدا تحرير السند ، وهو يحرره فتقبل هذه الشهادة).^(١)

كذلك جاء في التاج والإكليل ما نصه : (قال مالك وأصحابه : الشهادة على خط مقر جائزة ، وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر ، وبالبصر يميز الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك ، فلما جوزوها في الشخص مع جواز الاشتباه فيه ، جازت في الخط بلا يمين . قال مالك في العتبية وغيرها : من كتب على نفسه ذكر حق ، وكتب في أسفله بخطه ، فهلك الشهود ، ثم جرده فشهد رجلان أن ذلك خطه ، أن ذلك يجوز عليه ، كإقراره ، ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر).^(٢)

إلا أن هناك طريقة أخرى في إثبات هذا الطعن عند انعدام الطرق العادية؛ وهي استخدام أهل الخبرة في معرفة الخط، وأهل الخبرة يعتمدون على طريقتين في معرفة الخط وهما:

١- طريقة الاستكتاب.

٢- طريقة المطابقة .

وإجراءات أهل الخبرة في ذلك كما يلي:

أولا: طريقة الاستكتاب.

هذه الطريقة تعتمد على قول أهل الخبرة في نسبة الخط لصاحبه ، وذلك بعد الطعن بالسند العرفي المقدم في الدعوى كبيينة ، يحال المستند إلى خبيرين عارفين بالخطوط وصفاتها ، وبدورهما يقومان باستكتاب المنكر عدة مرات ، ثم يقومان بمقارنة خطه بالسند المبرز في الدعوى ، فإن ثبت عند الخبيرين أنها تطابقا ، وأخبرا بذلك عند القاضي ، أعتمد السند كبيينة ، وبالتالي تثبت الدعوى ويلزم المنكر بالحق ، وإن لم يثبت نسبة الخط للمنكر ، استثنى السند المبرز من البيئات المقدمة ، ويصار إلى تحليف الخصم عن أصل الدعوى بعد ثبوت عجز المدعي عن الإثبات .

مشهورا ومتعارفا وطريقة ذلك أن يشهد جماعة لا يتصور اتفاقهم على الكذب . باز ، شرح المجلة ، ص ٩٠٤ ،

مادة ١٦١٠

(١) حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص ١٦٣

(٢) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦ ، ص ١٨٧

جاء في المادة (١٦١٠) من المجلة : (إذا أنكر من كتب أو استكتب سندا مرسوما على الوجه المحرر أعلاه ، وأعطاه لآخر ممضيا أو مختوما، الدين الذي يحتويه ذلك السند، مع اعترافه بكون السند له، فلا يعتبر إنكاره، ويلزمه أداء ذلك الدين. وأما إذا أنكر كون السند له ، فلا يعتبر إنكاره ، إذا كان خطه وختمه مشهورا ومتعارفا ويعمل بذلك السند ، أما إذا كان خطه وختمه غير مشهور أو متعارف ، فيستكتب ويعرض خطه على أهل الخبرة ، فإن أخبروا بأنهما كتابة شخص واحد ، يؤمر ذلك الشخص بإعطاء الدين المذكور ، والحاصل يعمل بالسند إذا كان بريئا من شائبة التزوير وشبهة التصنيع ، أما إذا لم يكن السند بريئا من الشبهة ، وأنكر المدين كون السند له ، وأنكر أصل الدين أيضا ، فيحلف بطلب المدعي على كونه ليس مدينا للمدعي ، وعلى أن السند ليس له).^(١)

وذكر علي حيدر شرحا لهذه المادة ، حيث قال : (إذا أنكر خط السند الذي أعطاه مرسوما قائلا: إنه لم يكن خطي ، فإذا كان خطه أو ختمه مشهورا ومتعارفا بين التجار وأهل البلدة ، وأثبت كون خطه أو ختمه متعارفا ، فلا يعتبر إنكاره ، ويعمل بذلك السند بدون حاجة لإثبات مضمونه ومندرجاته ، وليس للحاكم أن يحكم من نفسه بأن خطه وختمه مشهور ومتعارف ؛ لأن علم الحاكم ليس حجة وسببا من أسباب الحكم قيل : (مشهورا ومتعارفا) ، والشهرة الحقيقية عبارة عن التواتر ، أما إذا لم يكن مشهورا ومتعارفا ، بل شهد شاهدان بأن الخط والختم هو خط وختم المدعي عليه ، فإن شهد الشاهدان بأنهما شاهدا تحرير السند ، وهو يحزره فتقبل هذه الشهادة ، وخط في هذه الفقرة بمعنى الخط الذي حرر بصورة ظاهرة ، لذلك إذا ثبت بالشهرة والتواتر أن الخط هو خط المدين فيعمل به، ففي هذه الصورة إذا كان الختم مشهورا ومتعارفا فهو كاف لإثبات الدين ، والحال أن كون الختم مشهورا ومتعارفا لا يجعل السند بعيدا عن شائبة التزوير والتصنيع . وأما إذا لم يكن خطه وختمه مشهورا ومتعارفا ، فيستكتب ويعرض خطه على أهل الخبرة ، فإذا أخبروا بأن الخطين خط شخص واحد ، فيؤمر ذلك الشخص بأن يؤدي الدين المذكور ، فإذا امتنع عن الكتابة عند الاستكتاب ، فيطبق ويقايس الخط على الخط الذي يعترف بأنه كتبه قبلا ، فإذا لم يوجد خط كهذا ، فالظاهر أنه يجبر على الكتابة).^(٢)

يظهر من خلال شرح علي حيدر للمادة ، أنه يفرق بين الطرق العادية في إثبات السند وطرق الاستكتاب والمطابقة ، حيث بين أن الطرق العادية في إثبات الكتابة ، لا يصار إليها إلا إذا كان خطه مشهورا ، وترد عليه بينة تواتر أو أن الشاهدين شاهدا الكتابة وعرفا المضمون ، ففي

(١)مجلة الأحكام العدلية ،مادة ١٦١٠

(2) حيدر ، درر الحكام ،ج٤،ص ١٦٣

هذه الحالة يصار إلى الإثبات بالبيئات العادية ، وهي شهادة الشهود ، أما إن لم يكن خطه مشهورا ، أو لم يشاهد الشاهدان كيفية التحرير ، فيصار في هذه الحالة إلى الاستكتاب والمطابقة ، وهو قول وجيه ؛ مراعاة لوقت القضاء وصيانة للحقوق وإيصالها إلى أصحابها بأسرع السبل .

من ذلك يتبين كيفية الإثبات بالاستكتاب وهي كما يلي :

- ١- بعد الطعن بالإنكار في السند المبرز، يحال إلى خبيرين عارفين بالخطوط وصفاتها.
 - ٢- يقوم الخبيران بالاطلاع على السند المبرز واستكتاب المنكر أمامهما.
 - ٣- بعد ذلك يقوم الخبيران بمطابقة السند المطعون به مع ما كتبه المنكر أمامهما.
 - ٤- إن وجد الخبيران مطابقة بين الخطين ، وأخبرا أن الخط المنكر ، هو لنفس الشخص المنكر أمام القاضي ، يأخذ القاضي بإخبارهما ، واعتماد هذا السند كبيئة لإثبات ما تضمنه ، ويحكم بناء عليه .
 - ٥- إن أخبر الخبيران أن الخط ليس للمنكر ، وأخبرا بذلك أمام القاضي ، يستثنى المستند من البيئات ، ويصار إلى تحليف المنكر ، بعد عجز خصمه عن الإثبات.
- هذا وقد يمتنع المنكر عن الكتابة أمام الخبيرين ، ففي هذه الحالة ، يقوم القاضي بإجباره على الكتابة ، فإن رفض يحبس تعزيرا حتى يكتب.^(١)
- وكذلك لو تصنع بالكتابة، يؤمر بإعادتها ويستكتب أكثر من مرة حتى يتيقن الخبراء أنه لم يعد يتصنع به، ثم يطابق مع السند المنكر.^(٢)
- وهذا الاجتهاد يبدو وجيها لما فيه من تحرر للصحة والدقة في السير القضائي طلبا للعدل

حتى آخر النزاع بين الخصمين.

ثانيا: طريقة المطابقة.

وهذه الطريقة تقوم بمطابقة السند المنكر مع سند أو خط آخر للمنكر ، يعترف به أو صحيح النسبة إليه ؛ بحيث يقوم القاضي بإحالة السند المنكر مع السند المعترف به إلى أهل الخبرة، وبدورهما يقومان بمطابقة السند المنكر مع الآخر الذي ثبتت نسبته للمنكر ، فإن تطابقا وأخبرا أنهما لشخص واحد ، أعتبر السند المبرز حجة على المنكر وإلا فلا.

(١) حيدر ، درر الحكام ، ج٤، ص ١٦٤

(٢) القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص ٤٠

ذكر هذه الطريقة علي حيدر من الحنفية^(١) ، و القرافي من المالكية^(٢).
 جاء في الذخيرة: (فإن أنكر الخط، أمر بمن يختبر الخط بخطوطه التي كتبها، وتكلفتها من كثرة الكتابة، ويمنع من التصنع فيها، فإن تشابهت بخطه ، حكم به عليه على قول من يجعل الخط اعترافاً)^(٣).
 ويصار إلى هذه الطريقة في حالة وجود مستند يعترف به المنكر ، أو امتنع عن الكتابة وكان هناك خط له يعترف به ، أو ثابت النسبة له ، أما إذا لم يكن هناك خط ثابت النسبة له، فالظاهر من كلام علي حيدر أنه يجبر على الكتابة.
 قال باز في شرحه للمادة (١٦١٠) من المجلة ، بعد أن ذكر طريقة الاستكتاب : (وإن أبي أن يكتب ، يقياس خط السند على ما كتبه قبلاً وأقر به)^(٤).

يظهر من ذلك أن طريقة المطابقة تكون بإتباع الخطوات الآتية:

- ١- بعد أن يطعن الخصم بإنكار السند المبرز، يقرر القاضي إجراء عملية المطابقة؛ وذلك بتعيين الخبراء لإجراء هذه العملية.
 - ٢- بعد ذلك يكلف القاضي الطرفين للاتفاق على مستند آخر يعترف به المنكر بأنه له ؛ ليتخذ أساساً للمطابقة .
 - ٣- يقوم القاضي بتسليم الخبراء السند المطعون به ، والسند المعترف به، ويكلفهما بإجراء عملية المطابقة بين السندين.
 - ٤- إن تحقق للخبراء أن السندين تطابقا ، وأنهما بخط شخص واحد، يعتمد السند المنكر في الدعوى ، ويعتبر حجة في الدعوى وإلا فلا.
- هذه الطرق في الإثبات عند إنكار الخط والتوقيع . ولكن إذا كان السند المبرز عليه ختم خاص للخصم دون توقيعه، هل يصار إلى عملية المطابقة على الختم إن أنكر الخصم ختمه ؟

(١) حيدر ، درر الحكام ، ج٤، ص١٦٤

(٢) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي المصري المالكي ، المشهور بالقرافي ، وسبب شهرته بالقرافي أنه كان إذا حضر الدرس أقبل من جهة القرافة فنسب إليها ، والقرافة المقبرة ، برع في علم الأصول والعلوم العقلية ، مفسراً ، من مصنفاته: الذخيرة ، شرح التهذيب ، وغيرها ، ولد سنة ٦٢٦هـ وتوفي سنة ٦٨٤هـ ودفن بمصر القديمة . ابن فرحون ، الديباج المذهب ، ج١، ص٦٢

(٣) القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٤٠

(٤) باز ، شرح المجلة ، ص ٩٠٥ ، المادة ١٦١٠

إذا أنكر الخصم ختمه على السند ، فقد ذكر علي حيدر : إنه لا يصار إلى مطابقة الختم ؛ وذلك لأن الفائدة منتفية من ثبوته ؛ لأنه لو ثبت صحة الختم ونسبته إلى الخصم ، لا يعد مدارا للحكم ، لكون الختم يعتريه شبه كثيرة .

يقول علي حيدر : (قد ذكر في هذه الفقرة - إنكار الخط والختم - بأنه يجري تطبيق الخط ، ولكنه لم يذكر تطبيق الخاتم ، ولعل عدم ذكر ذلك ؛ هو لكونه إذا ثبت أن الختم ختمه لا يكون ذلك مدارا للحكم).^(١)

وقد ذكر عدة شبه تعترى الختم ، مما جعل الاحتجاج به للإثبات ضعيف ؛ منها أنه من الممكن حك ختم مطابق لختم آخر ، كما أن صاحب الختم لا يبقى ختمه دائما في صحبته ، بل يبقيه في بيته ، أو يتركه في محله ، أو يسلمه لمصلحة ما ، إلى أمينه ومعتمه ، كما أنه يمكن الحكاك الذي حفر ذلك الختم أن يسلمه لصاحبه بعد أن يختم بذلك الختم بضعة سندات ، فوجود هذه الشائبات ، كان من الواجب إذا أقر المدعى عليه بأن الختم الذي في السند هو ختمه ، وادعى أنه لم يختم السند، وأنكر أصل الدين أن لا يلزم بالدين .^(٢)

والحقيقة أنه يفرق بين حالتين في ذلك وهما:

- أ- أن يعترف بالختم ، ثم ينكر أنه ختمه على السند .
- ب - أن ينكر الختم أصلا ، ولا يعترف بنسبته إليه .

ففي الحالة الأولى : يعتبر كلامه دفعا للبيئة ، ويكلف بإثبات أي شبهة يدعيها لخروج الختم عن يده في أي وقت ، وهذا ينطبق على قول علي حيدر في المسألة ، كأن يدعي أن الختم وقع تحت يد خصمه في وقت من الأوقات ، ويثبت ذلك حتى يضعف الاحتجاج به ، وكذلك لمبرز السند أن يرد هذه الشبهة بدفع وإثباته أمام القاضي ، كقوله : إنه ختمه أمام الشهود ، وهو يعرف بمضمون السند الذي ختم عليه ، وأني مستعد لإحضار الشهود لإثبات ذلك ، ولا تخفى الفائدة من ذلك في تحقيق العدل بين المتخاصمين .

أما الحالة الثانية ، فإنه إذا أنكر الختم من أصله ، فالأولى أن يصار إلى مطابقة الختم ؛ وذلك لأن إنكاره يدل على قوة الشبهة في الكذب إن ظهر أنه ختمه ، هذا من ناحية ، ومن ناحية

(١) حيدر ، درر الحكام ، ج٤، ص١٦٤

(٢) حيدر ، درر الحكام ، ج٤، ص١٦٤

أخرى، يمكن إثبات حالة ختمه للسند أمام الشهود ، فيخرج احتمال وجود الختم من غير الخصم على السند، ويترجح بذلك صحة نسبة السند إليه ، وبالتالي الأخذ به وإنهاء النزاع .

المطلب الثالث: أنواع الطعن في البينة الخطية غير الرسمية في القانون.

ذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني نوعين من الطعون في البينة الخطية غير الرسمية، وهما : الطعن بالإنكار والطعن بالتزوير، فقد أشارت إلى ذلك المادة (٧٧) حيث جاء فيها: (يجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير).^(١)

كما أن القانون ذكر النوع الثاني بشكل عام ، أما الإنكار ، فقد سار به القانون المذكور كما هو الحال في الفقه الإسلامي في وجهين ؛ إنكار ضمني ، وإنكار صريح ، وليبيان هذه الطعون في القانون ، وأوجه الطعن فيها ، أذكر كل واحد منها في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: الطعن بالإنكار الصريح في البينات العرفية.

ليبيان الطعن بالإنكار الصريح للمستندات العرفية في شكلها ومضمونها في قانون أصول المحاكمات الشرعي أذكر ذلك في الوجهين الآتيين:

الوجه الأول: الإنكار الصريح لمضمون السند العرفي.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي إنكار مضمون السند بشكل صريح في مواده، ولكن يفهم بشكل عام من خلال المادة (٧٧) التي جاء فيها: (يجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير)^(٢) ، فقد أشارت هذه المادة إلى جواز الطعن بشكل عام في المستندات العرفية ؛ ويشمل هذا العموم ، مضمون السند والتواقيع و الأختام والبصمات ، سواء بإنكارها أو تزويرها . إلا أن قانون البينات الأردني اشترط في هذه السندات أن تكون موقعة ممن نسبت إليه ، حتى يتم اعتبارها ، حيث جاء في المادة (١٠): (السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه ، وليست له صفة السند الرسمي).^(٣)

الوجه الثاني: الإنكار الصريح للإشارة والخاتم في المستندات العرفية.

هذا الوجه من الطعن في المستندات العرفية ذكره قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني ، وفصل فيه وفي كيفية إثباته ، فقد جاء في المادة (٧٨) منه : (إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه أو أصر هو أو ورثته على السكوت لدى السؤال عنهما ، أو قال

(١) أصول شرعي ، م ٧٧ .

(٢) المرجع السابق ، م ٧٧

(٣) بينات أردني ، م ١٠

الورثة لا نعلم إن كان خاتمه أو توقيعه ؛ فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق ، ويطلب إلى الفريقين انتخاب خبير أو أكثر ، فإن لم يتفقا تولى بنفسه أمر الانتخاب ، وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه ، وأسماء الخبراء وكيفية انتخابهم (١).

فإنكار الختم أو التوقيع يعتبر طعنا في المستند العرفي، حتى إن قانون أصول المحاكمات الشرعي نص على إنكار البصمة، واعتبرها من الطعون المقبولة في هذه المستندات (٢).

المطلب الرابع: الطعن بتزوير المستند العرفي في القانون.

ذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني الطعن بالتزوير في المستندات العرفية، واعتبر هذا الطعن مقبولا ينظر فيه حسب الأصول ، وأشارت المادة (٧٧) إلى ذلك ؛ حيث جاء فيها: (يجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير) (٣) ، إلا أن هذا الطعن لا ينظر من قبل المحكمة الشرعية ؛ وذلك لعدم اختصاص المحاكم الشرعية في إثبات هذا النوع من الطعن ، إلا أنه يتوجب عليها بعد أخذ الضمانات الكافية، توجيه مدعي التزوير إلى مراجعة الجهة المختصة لإثبات التزوير، ووقف السير في الدعوى أو تأجيلها لحين الانتهاء من دعوى التزوير ، وإحضار ما يثبت ذلك .

فقد جاء في المادة (٧٦): (إذا ادعي أن المستند المبرز مزور ، وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك ، وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير ، تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه ، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها وتوَجَّل النظر في الدعوى الأصلية حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة) (٤).

أما الجهة المختصة التي أوجبت المادة المذكورة الإحالة إليها للنظر في دعوى التزوير ، هي محاكم البداية في المملكة الأردنية ، وتتنظر هذه الدعوى بصفتها الجزائية ؛ لإيقاع العقوبة بالفاعل ، وبصفتها المدنية ؛ للمطالبة بالتعويض الناتج عن ضرر التزوير، وإبطال المستند حتى لا يتخذ حجة.

(١) أصول شرعي، م٧٨

(٢) جاء في المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعي: (تعتبر البصمة في حكم الخاتم ويجري فيها التطبيق عند الإنكار بمعرفة الخبير الفني إن وجد أو الخبراء وفق الأصول المدرجة في هذا الفصل).

(٣) أصول شرعي ، م٧٧

(٤) المرجع السابق ، م٧٦

المبحث الثالث

الإنكار الضمني للبيانات غير الرسمية

في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: الإنكار الضمني للبيانات غير الرسمية في الفقه.

ذكر الفقهاء السكوت عن جواب الدعوى ، وفصلوا في إجراءات التقاضي في هذه الصورة ، فقد ذهب الحنفية^(١) إلى أن السكوت عن جواب الدعوى يعد إنكارا لها ، وذكروا أن الإنكار نوعان: نص ودلالة ؛ أما النص ، فهو صريح الإنكار ، وأما الدلالة ، فهو السكوت عن جواب المدعي من غير آفة ؛ لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه ، والجواب نوعان : إقرار وإنكار ، فلا بد من حمل السكوت على أحدهما ، والحمل على الإنكار أولى ؛ لأن العاقل المتدين لا يسكت عن إظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه ، وقد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه ، فكان حمل السكوت على الإنكار أولى ، وكان السكوت إنكارا دلالة ، ولو لم يسكت المدعي عليه ولم يقر ، ولكنه قال : لا أقر ولا أنكر ، وأصر على ذلك ، اختلف المشايخ فيه ؛ قال بعضهم : هذا إنكار ، وقال بعضهم : هذا إقرار ، والأول أشبه ؛ لأن قوله : لا أنكر إخبار عن السكوت عن الجواب ، والسكوت إنكار على ما مر^(٢) ، وذهب الجمهور من غير الحنفية^(٣) إلى أن السكوت عن الجواب يعتبر نكولا ويرد اليمين على المدعي في هذه الصورة . والواقع أن الحنفية والجمهور قد سلخوا في حكم الممتنع عن الجواب مسلكا ينسجم مع مذاهبهم في طرق القضاء ، فالحنفية اعتبروه منكرا فقط ، ولم يعتبروه ناكلا ؛ لأن النكول عندهم طريق من طرق القضاء - أي أنهم يرتبون القضاء على النكول ، ولا يقولون برد اليمين على المدعي - حيث يكتفون به سببا من أسباب الحكم على المدعي عليه بالحق المدعي به ، من غير رد اليمين على المدعي .

وأما الجمهور ، فقد اعتبروا الامتناع عن الجواب في حكم الإنكار والنكول معا ، ثم خففوا هذا العبء الذي تحمله الممتنع ، بأن قالوا برد اليمين على المدعي ؛ حيث لا يرون النكول

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٨، ص١٢١ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٢٠٣

(٢) الكاساني ، البدائع ج٦، ص٢٢٦

(٣) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٣٨٤ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٦٨ ، القرافي ، الذخيرة

ج١١، ص٨ ، وقد ذكر هذه المسألة الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين بشئ من التفصيل في كتابه ياسين ، نظرية

الدعوى ، ص ٥٨٤

طريقاً شرعياً للحكم على المدعى عليه ، وإنما لا بد من إتباعه بيمين من المدعي ، يقسم فيها أنه يستحق ما يدعيه ^(١)، من هنا يظهر الفرق بين القولين في الإجراءات ؛ حيث إن الحنفية يطلبون البينة من المدعي عند سكوت الخصم ، والجمهور يطلبون اليمين من المدعي في هذه الحالة .

يظهر من كلام الفقهاء حول السكوت عن الجواب على أصل الدعوى، أنهم يتفقون في المعنى أن السكوت هو إنكار حكماً، فهل يقاس السكوت عن البينة بعد سماعها عند القاضي على سكوت الخصم عن الجواب ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التطرق إلى مدى مشروعية سؤال الخصم عن البينة بعد سماعها من قبل القاضي .

فإذا سمع القاضي من الخصمين، ووضحت أمامه الحجج، وأعطى كل واحد من الخصوم حقوقه المشروعة في التقاضي، فهل يصدر حكمه ويأمر بتنفيذه ؟ أم يطلب من الخصم أي شئ آخر قبل ذلك ؟ ^(٢) ، وهل يكتفي بسكوت الخصم عن البينة بعد ثبوتها عنده ، ويصدر حكمه في إنهاء النزاع، أم لا بد من سماع كلام الخصم في البينة قبل الحكم ؟ وهل سؤال القاضي للخصم عن البينة واجب على القاضي ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : إنه لا يجب على القاضي سؤال الخصم عن البينة ، ويصدر حكمه بناء على ثبوت الحق بعد الاطمئنان للبينة المقدمة ، وموافقتها لدعوى المدعي ، وإن تأخير الحكم بعد ظهور سببه فيه ظلم لصاحب الحق ، يؤثم القاضي على ذلك ، ولم يقول أصحاب هذا القول بمنع السؤال عما يقوله الخصم في البينة ، فإن فعله القاضي لريبة حصلت له ، أو طلب منه المدعى عليه ذلك جاز .

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية،^(٣)والشافعية،^(٤)والحنابلة في الصحيح عندهم.^(٥)

القول الثاني : إن القاضي يجب عليه سؤال الخصم عن البينة قبل الحكم والإعذار له ؛

(١) ياسين ، ياسين ، نظرية الدعوى ، ص ٥٨٤

(٢) المرجع السابق ، ص ٤٧٩

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٠٢، الحصكفي، الدرالمختار، ج٥، ص٤٢٣، المجلة ، م ١٨٢٨

(٤) الشافعي ، الأم، ج٦، ص٢١٦، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٠١

(٥) البيهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٣٤٩ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١١، ص٢٤٥ ، ابن مفلح ، الفروع

، ج٦، ص٤١٠ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج١٠، ص٦٠ .

ليطعن فيها أو يدفعها ، وهو شرط للحكم ، ولو أصدر القاضي الحكم دون إعدار الخصم ، يعتبر الحكم باطلا ، ذهب إلى ذلك فقهاء المالكية.(١)

ويظهر من كلام الفقهاء في ذلك ، إن سؤال الخصم عن البيينة جائز عند الجميع ، وأوجبه المالكية ، وعلى أية حال ، فإن الهدف منه هو تحقيق العدل واستقرار الأحكام الصادرة في القضاء ، فلا مانع من تعميم الهدف الذي يقصد منه الإعدار ؛ بحيث يسأل الخصم عن كل ما قدمه أحد الخصوم من حجج شرعية ، بما فيها البيينة بمعناها الخاص والعام ، فيكون له الحق إذا ما أعذر أن يطعن فيما يقدمه خصمه من سند أو ما يعتمد عليه من قرينة أو شهادة أو نحو ذلك ، وعلى أي حال فإن أظهر حجة أخذ بها .(٢)

من خلال هذا العرض ، هل يعد من سكت بعد الإعدار منكرا للبيينة ، ويعتبر طعنا فيها ؟ يتضح من أقوال الفقهاء أن السكوت عن البيينة لا يعد إنكارا لها ، وذلك أن جمهور الفقهاء أجازوا الحكم إذا قامت البيينة على أحد الخصوم بلا سؤال ، وإن سئل ولم يجب لا يعد سكوته إنكارا ؛ لأن السؤال عندهم مبني على الاستحباب (٣) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن الحالة التي يكون فيها الخصم الذي وجهت عليه البيينة هي حالة بيان ، والسكوت في معرض البيان بيان (٤) ، فسكوته يحمل على الإقرار بالبيينة أو بتعديلها .

أما المالكية ، فبينوا في أقوالهم: إنه إن لم يأت بمطعن يحكم عليه ، والإتيان بالمطعن أو التجريح يحتاج إلى قول لا يكفي فيه السكوت هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، قالوا : إنه إذا لم يقل لا مطعن لي بالبيينة ، وحكم عليه جاز له أن يذكر طعنه بعد الحكم ، وهذا دليل على أن السكوت لا يعد طعنا عندهم ، فيترجح أن السكوت عن الطعن في البيينة بعد ثبوتها عند القاضي لا يعد طعنا.(٥)

(1) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤ ، ص١٤٦ ، والحاصل أن في الإعدار عند المالكية تفصيل ؛ فقالوا بالوجوب مطلقا ، وقال صاحب الحاشية : يجب إذا كان الخصم يجهل حقه فيه ، وقيل إن لم يأت بقادح بعد السؤال ، له أن يقدمه بعد الحكم ، وقيل إن قال : لا مطعن لي قبل الحكم ، ليس له تقديمه بعد الحكم ، وقيل له ذلك ، وكذلك إذا ادعى بعد الحكم أنه لم يعذر ، قيل إن قال خصمه والقاضي أعذر له ، لا ينظر بكلامه ، وقيل ينظر ، وقيل لا يعذر الخصم إلا بالبيينة ، المرجع السابق ، وقد ذكر كلام المالكية بشيء من التفصيل الدكتور محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، ص٤٧٨

(2) ياسين ، نظرية الدعوى ، ص٤٨٢

(3) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٢٠٢ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٠١ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٣٤٩

(4) ذكر هذه القاعدة ، الشاشي أبو علي احمد بن محمد بن إسحاق (ت٣٤٤هـ) ، أصول الشاشي ، ص٢٦٢ ، دار الكتب ، بيروت ، ١٤٠٢هـ

(5) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤ ، ص١٤٨

وقد يكون هذا التكييف الفقهي من فروع قاعدة الأصل براءة الذمة ، فإذا ثبت انشغالها أصبح الأصل فيها الانشغال ، وتحتاج إلى إثبات عدم انشغالها ؛ وذلك إذا قامت البيئة على انشغالها ، لا يكفي السكوت لرفع أو دفع هذا الانشغال ، بل يحتاج إلى كلام (ادعاء) ببراءتها ، وإثبات ذلك لكي يرفع أو يدفع ما ثبت فيها.

المطلب الثاني: الإنكار الضمني للبيانات العرفية في القانون.

إن قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني ، أخذ بالإنكار الصريح والإنكار الضمني للمستندات العرفية ، ويعتبر الإنكار الضمني طعنا مقبولا يسار فيه حسب الأصول المتبعة في القانون ، فقد جاء ذلك في المادة (٧٨) والتي تنص على أنه : (إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه ، أو أصر هو أو ورثته على السكوت لدى السؤال عنهما ، أو قال الورثة : لا نعلم إن كان خاتمه أو توقيعه ، فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق ، ويطلب إلى الفريقين انتخاب خبير أو أكثر ، فإن لم يتفقا ، تولى بنفسه أمر الانتخاب ، وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه ، وأسماء الخبراء ، وكيفية انتخابهم)^(١).

إلا أن قانون البيئات الأردني لم يعتبر الإنكار الضمني ، واعتبر السكوت إقرارا ، وتعتمد البيئة إن لم ينكر صراحة .

فقد جاء في المادة (١١) الفقرة الأولى منها : (من احتج عليه بسند عادي ، وكان لا يريد أن يعترف به ، وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة إصبع ، وإلا فهو حجة عليه بما فيه)^(٢).

وقد أحسن المشرع الأردني في هذه المادة؛ حيث اعتبر الساكت عن الطعن كالمقر فيه؛ لأن الحال التي وصلت إليها الدعوى لا تحتل السكوت؛ وذلك لأن المقام مقام بيان.

المطلب الثالث: السير في طعن إنكار البيئات غير الرسمية وطرق إثباته في القانون.

كما سبق فإن قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني ذكر طعن الإنكار ، واعتبره من الطعون التي ترد على البيئات غير الرسمية ، فإذا أنكر من وجه عليه سند غير رسمي كبيئة في دعوى أمام المحكمة الشرعية ، فإن المحكمة الشرعية صاحبة اختصاص في نظر هذا الطعن ، وبالتالي يعتبر المتمسك بالسند أو من ينتفع به ، هو صاحب الصفة في إثبات هذا السند ، ويكلف بعبء الإثبات ، و يصار إلى إثبات صحة هذا المستند كالاتي:

(١) أصول شرعي ، م ٧٨ .

(٢) بيئات أردني ، م ١١

١- الإنكار لا يصدر إلا إذا وضعت المحكمة يدها على السند ، فإذا أصبح في حوزة المحكمة، وصدر الإنكار ممن يتأثر به سلبي ، ينظر إلى نوع الإنكار ، فإن كان الإنكار لمضمونه ، يكون إثبات ذلك بالطرق العادية ، وإذا تعذر ذلك ، يصار إلى عملية الاستكتاب أو المطابقة ، ويفهم ذلك من المادة (٧٥) التي اعتبرت المصادقة من قبل الطرفين على البيئات الرسمية غير مكتملة الشروط تصحياً لما جاء بها ، وإقراراً بمضمونها ، وهذا ينطبق على البيئات غير الرسمية ؛ وذلك لأن البيئات الرسمية المختلفة الشروط ، تعتبر عرفية بالنسبة إلى قانون أصول المحاكمات الشرعي .^(١)

٢- أما إذا كان الإنكار يتعلق بالتوقيع أو البصمة أو الختم ، فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق ، ويطلب إلى الفريقين انتخاب خبير أو أكثر ، فإن لم يتفقا ، تولى بنفسه أمر الانتخاب ، وأرجح في قراره حالة المستند المختلف عليه ، وأسماء الخبراء، وكيفية انتخابهم .^(٢)

٣- يجتمع الخبراء في الزمان والمكان المعينين من قبل القاضي ، ويباشرون العمل تحت إشرافه أو إشراف نائبه وبحضور الطرفين ، فإذا اتفق الطرفان على الأوراق التي ستتخذ أساساً ومقياساً للتطبيق عمل باتفاقهما ، وإلا فتعتبر الأوراق التالية صالحة للتطبيق والمضاهاة . أ . التي وقع عليها المنكر بإمضائه أو خاتمه أمام إحدى المحاكم أو الكاتب العدل أو دائرة التسجيل .

ب . التي وقع عليها خارج الدوائر الحكومية المختصة ، واعترف بهذا التوقيع أمام إحدى المحاكم أو الكاتب العدل أو الدائرة الحكومية المختصة.^(٣)

٤- على المدعي إحضار الأوراق التي تقرر اتخاذها أساساً للتدقيق في الوقت والمكان المعينين لاجتماع الخبراء، سواء كانت تلك الأوراق في يد أحد موظفي الحكومة أو الأفراد الآخرين، وإذا أظهر عجزه عن إحضارها، تولى القاضي طلبها بالطرق الرسمية.^(٤)

٢- إذا تعذر الحصول على أوراق يمكن اتخاذها أساساً للتدقيق والمضاهاة، يستكتب الشخص الذي أنكر خطه أو إمضاه ، عبارات يملئها عليه الخبراء، وتجري

(1) جاء في المادة (٧٥) من الأصول الشرعي : (يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية بإقرار الفريقين المتعاقدين أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد)

(2) أصول شرعي ، م ٧٨

(3) المرجع السابع ، م ٨٠

(4) المرجع السابع ، م ٨١

معاملة التطبيق.(١)

٣- على الخبراء بعد الانتهاء من معاملة التطبيق والمضاهاة ، أن ينظموا تقريراً يوضحون فيه إجراءات التحقيق التي قاموا بها ، ويقرروا من حيث النتيجة ، هل التوقيع أو الخاتم المنكران هما للمدعى عليه أم لا ؟ معززين رأيهم بالعلل والأسباب ، ويصدق هذا التقرير من القاضي أو نائبه ، ويوقع من الخبراء ، ويقدم مع المستند المنازع فيه إلى المحكمة.(٢)

٧- بعد تقديم المستند إلى المحكمة ، يقوم القاضي بحضور الخصمين بالنظر في نتيجة التطبيق والاستكتاب ، فإن ذكر الخبراء أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة تعود إلى المنكر ، رد طعنه وحكم بموضوع الدعوى بناء على المستند المبرز فيها ، وإن ذكر الخبراء أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة لا يعود إلى المنكر ، قرر القاضي تحية ذلك المستند من البيئات، وسأل مبرز السند إن كان له بيانات أخرى ، ويسير بالدعوى حسب الأصول المتبعة في التقاضي لفصل الدعوى .

المطلب الرابع: المقارنة بين الفقه والقانون في إنكار البيئات غير الرسمية.

ترجح في الفقه الإسلامي أن السكوت من الحاضر عن البيئات العرفية المبرزة للمحكمة لا يعد طعناً مقبولاً ، في حين أن السكوت من الحاضر عن البيئات العرفية في قانون أصول المحاكمات الشرعية يعتبر طعناً مقبولاً يسار فيه حسب الأصول ، ثم وافق القانون الفقه الإسلامي في كيفية إثبات الطعن بالإنكار ؛ وذلك بواسطة الاستكتاب والمطابقة (المضاهاة) .

إن ما أخذ به قانون أصول المحاكمات الشرعية من اعتماد الطعن من الساكت دون أفة في آلة النطق ، يعتبر مأخذاً عليه ؛ حيث إن إبراز البيئات العرفية وما يترتب عليه من عبء إثبات من قبل الخصم ووقت المحكمة يهدر بسبب سكوت من توجه عليه السند ، وبالتالي يتخذ ذلك ذريعة لإطالة أمد المحاكمة ، وكذلك أن اعتبار السكوت في هذا المقام ، يعد خروجاً عن مسار العدل المأمور به من الله تعالى ؛ لأن المقام مقام بيان .

(1) أصول شرعي ، م ٨٢

(2) المرجع السابع ، م ٨٣

الفصل الثاني

الطعن الموجه للبيئة الخطية الرسمية أنواعه وصوره وكيفية إثباته

في الفقه والقانون

البيئة الرسمية تصدر بشكل معين^(١)، يتعارف عليها في الدولة الواحدة ، يتخذ نمونجا في السندات أو الحجج الصادرة عنها بشكل رسمي ، فأى زيادة أو نقصان يعد عيبا فيها ، ولا يعمل بها إلا إذا صوب هذا العيب .

هذا والبيانات الرسمية لم تحمل أهمية كبيرة إلا في العصور المتأخرة، عندما أصبحت الدولة الإسلامية مترامية الأطراف، ودخلها كثير من العرب والعجم.

وقد ذكر الفقهاء لها أنواعا - كما ذكر في فصول سابقة- فإذا قدمت إلى القضاء كبيئة على الحق المدعى به عند إنكار الخصم ، فللخصم أن يطعن فيها من وجهين : الأول أن يطعن بتزويرها ، لأن التزوير يقصد منه تغيير حقيقة البيئة للتهرب من الالتزام الموثق فيها ، مما يضعف الاحتجاج بها نتيجة لهذا التغيير ، ولم يحدد الفقهاء البيئات التي يمكن أن يقع فيها التزوير ، بل أطلقوا ذلك في كل بيئة خطية ؛ سواء كانت رسمية أو غير رسمية ، وذلك بأن يكون التزوير في كلها أو بعضها ، بواسطة تقليد كتابة الغير أو إمضائه أو ختمه ، أو تكون الورقة صحيحة في أصلها ، ثم أحدث فيها محو أو إضافة أو يكون المدون فيها خلاف الواقع .^(٢)

أما الوجه الآخر ، فهو الطعن بفوات شرط من شرائطها ، إذ أن البيئات الرسمية اشترط في اعتمادها شروط حتى تعتبر حجة ، فإذا خرجت عن تلك الشروط أو واحد منها ، لم تعتبر حجة وتحتاج إلى إثبات لتعتمد في القضاء .

من هذا المنطلق ، لا بد من ذكر هذه الطعون ، ومشروعيتها ، وكيفية السير فيها ، ومدى اعتمادها ، وذلك لتحقيق الهدف منها ؛ وهي تحية البيئة من وسائل إثبات الدعوى المقدمة للقضاء بقصد عدم اتخاذها أساسا للحكم.

لذا سأبين في المباحث التالية هذين الوجهين من الطعون الموجهة للبيئة الخطية الرسمية ، وكيفية إثباتهما في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني كالاتي :

(١) ذكر البهوتي صفة المحضر وكيفية كتابته في باب طريق الحكم وصفته . البهوتي ، كشاف القناع

ج٦، ص٣٦٧

(٢) إبراهيم بك ، أحمد إبراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، ص ١٠٧ ، المطبعة السلفية - القاهرة

١٣٤٧هـ

المبحث الأول

التزوير في البيانات الخطية الرسمية، مفهومه وتكييفه في الفقه الإسلامي

وقانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني

المطلب الأول: تزوير البيانات الخطية الرسمية في الفقه الإسلامي .

لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء تعريفا واضحا للتزوير، فقد كانوا يذكرونه في معرض كلامهم دون التطرق إلى مفهومه؛ ولعل سبب عدم إيرادهم مفهوما له؛ هو وضوح معناه في أذهانهم.

لكن يمكن القول إن التزوير في المستندات الخطية، يكيف فقها على شهادة الزور أو قول الزور، ومن خلال تعريف شهادة الزور، يمكن أن نعرف التزوير، فقد ذكر صاحب فتح الباري^(١) تعريفا لشهادة الزور حيث قال: شهادة الزور هي الشهادة بالكذب، ليتوصل بها إلى الباطل؛ من إتلاف نفس، أو أخذ مال، أو تحليل حرام، أو تحريم حلال.^(٢) قال أبو جعفر الطبري:^(٣) وأصل الزور تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته، حتى يخيل إلى من يسمعه أو يراه أنه خلاف ما هو به.^(٤)

وبناء على هذا المفهوم، نستنتج تعريفا للتزوير، وهو (تغيير حقيقة مستند صادر عن جهة رسمية أو غير رسمية؛ ليتوصل به إلى الباطل؛ من إتلاف نفس، أو أخذ مال، أو تحليل حرام، أو تحريم حلال). أو هو (تغيير حقيقة مستند صادر عن جهة رسمية أو غير رسمية؛ ليتوصل به إلى أخذ حق الغير أو منع الغير من حقه).

(١) هو أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناي الشافعي ولقب بالعسقلاني نسبة إلى عسقلان من مدن فلسطين وابن حجر لقب لبعض آبائه، ولد سنة ٧٧٣هـ بالقاهرة، توفي سنة ٨٥٢هـ ودفن بالقاهرة، مقدمة كتاب تلخيص الحبير.

(٢) ابن حجر، فتح الباري، ج ١٠، ص ٤١٢

(٣) هو محمد بن جرير الطبري صاحب التصانيف البديعة من أهل أمل طبرستان، ولد سنة أربع وعشرين ومائتين، له الكتاب المشهور في أخبار الأمم وتاريخهم (تاريخ الطبري) وله كتاب التفسير لم يصنف مثله، توفي سنة عشر وثلاث مائة ودفن في داره برحبة يعقوب ببغداد، الذهبي، سير أعلام النبلاء،

ج ١٤، ص ٢٦٧

(٤) الطبري، التفسير، ج ١٩، ص ٤٩

ومن خلال هذا التعريف ، يظهر أن الغاية من التزوير ، هو تجنب ذكر الحقيقة لعدم الالتزام بها، أو هروبا منها.

المطلب الثاني: التكيف الفقهي للتزوير.

التزوير ، كما بينت سابقا ، يرتبط ارتباطا وثيقا بشهادة الزور ، وقد دل النص القرآني على ذلك ، ولا غرابة في ذلك ، إذ أن الأثر الناتج عن كليهما ، هو نفس الأثر ، من تبديل الحقيقة ، وقصد الكذب ، وظلم الخصم بعدم وصوله إلى حقه .

قال تعالى : ((وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَعَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَأَنْتُمْ اللَّهُ وَيَعْلَمُكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)) [البقرة ٢٨٢] ، فقد بين الله تعالى ، إن تغيير الحقيقة في المستند أو في الشهادة ، هو من المضارة ^(١) التي توصل إلى الفسق ، وخروج عن تقوى الله تعالى .

لذا فإن تزوير المستندات هو كبيرة من الكبائر قياسا على شهادة الزور؛ لقول الله تعالى: (فاجتنبوا الرجسَ من الأوثانِ واجتنبوا قولَ الزُّورِ) [الحج ٣٠] .

هذا وقد ذكر ابن العربي ^(٢) في أحكامه، إن الزور هو الكذب، وله متعلقات ، أعظمها عقوبة الكذب على الله في ذاته أو صفاته أو أفعاله وهو الشرك ، ويلحق به الكذب على النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأنه كذب على الله إذ بكلامه يتكلم .

ومن متعلقاته الشهادة ، وهو تصوير الباطل بصورة الحق في طريق الحكم ^(٣).

وكذلك من متعلقاته تزوير المستندات الخطية ، لأنها إذا زورت تعبر عن قصد مزورها ، الكذب بما فيها ؛ وذلك لأن الآثام تترتب على المقاصد ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه) ^(١) ، واعتمادا على ذلك ، وضع الفقهاء قاعدة شرعية لذلك فقالوا : إن الأمور بمقاصدها. ^(٢)

(١) الطبري ، التفسير ، ج٣ ، ص١٣٥ ، ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر (ت ٧٧٤هـ) ، تفسير ابن كثير

، ج١ ، ص٣٣٧ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠١ هـ ، ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج١ ، ص٣٤٢

(٢) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن العربي الأندلسي الأشبيلي المالكي ، ولد سنة ثمان وستين وأربع مائة ، ولي قضاء اشبيلية فحمدت سياسته ، وكان ذا شدة وسطوة ، فعزل وأقبل على نشر العلم وتدوينه ، برع في الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن والأدب والنحو والتواريخ ، توفي رحمه الله سنة ثلاث وأربعين وخمس مائة للهجرة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج٢٠ ، ص١٩٧ .

(٣) ابن العربي ، أحكام القرآن ، ج٣ ، ص٢٨٧

(١) البخاري ، الجامع المختصر ، ج١ ، ص٣ ، باب بدء الوحي ، حديث رقم ١

(٢) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص٨ ، البركتي ، قواعد الفقه ، ص٦٢ .

المطلب الثالث: مفهوم التزوير في قانون أصول المحاكمات الشرعي.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي مفهوماً معيناً للتزوير ، وحيث إن قانون أصول المحاكمات الشرعي ، ذكر الطعن بتزوير البينات ، وأحال العمل فيه إلى الجهات المختصة ، وحيث أن الجهات المختصة هي المحاكم النظامية (البداية) في المملكة الأردنية الهاشمية ، فإن التزوير يستفاد من القانون التي تطبقه تلك المحاكم ، فقد ذكر قانون العقوبات الأردني مفهوماً للتزوير ، جاء ذلك في المادة (٢٦٠) منه التي تنص على أن : (التزوير هو تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما ، نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي).^(٣)

وهذا المفهوم يدخل في ثناياه التزوير بأشكاله المختلفة والآثار التي قد تنتج عنه.

المطلب الرابع: التكييف القانوني للتزوير.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي تكييفاً للتزوير، أو حكماً له ؛ وذلك لأن قانون أصول المحاكمات الشرعي لم يعن بالتزوير ، ولم يدخل بشكله المستقل في مواده ؛ وذلك لأنه قانون خاص يطبق في المحاكم الشرعية ذات الاختصاص الخاص؛ وهو حل مشاكل الأحوال الشخصية بين المسلمين، فإذا عرض تزوير فيما يقدم للمحاكم الشرعية ، ولو كان هذا التزوير ، حادثاً فيما تصدره المحاكم الشرعية نفسها من حجج أو أحكام ، يحال الأمر إلى المحاكم النظامية لإثباته ، وترتب الآثار عليه ، وتعتمد المحاكم الشرعية على ما يثبت لدى تلك المحاكم من أحكام ، بناء على ذلك ، فإن التكييف القانوني يصرار إليه عن طريق تلك القوانين التي تطبقها المحاكم النظامية في المملكة الأردنية .

فقد اعتبر قانون أصول المحاكمات الجزائي الأردني ، التزوير جريمة يعاقب عليها ، جاء ذلك في المادة (٣١٥) منه التي تنص على أنه : (تجري التحقيقات بدعوى التزوير وفقاً للأصول المتبعة في سائر الجرائم).^(١)

فهذه المادة تبين أن دعوى التزوير جرائم ينطبق عليها الأحكام المتبعة في دعوى الجرائم، ويوضح ذلك ما جاء في المادة (٣١٢) منه التي تنص على أنه:

١ - إذا تبين للمحكمة جزائية كانت أم مدنية، أثناء رؤية الدعوى ما يلمح إلى وقوع

(٣) قانون العقوبات الأردني ، م ٢٦٠

(١) أصول جزائي ، مادة ٣١٥ .

تزوير ويشير إلى مرتكبه ، يقوم رئيس المحكمة ، أو المدعي العام لديها ، بإحالة الأوراق اللازمة إلى المدعي العام التابع له محل وقوع هذا الجرم ، أو محل وجود فاعله .

٢ - لرئيس المحكمة ، أو المدعي العام لديها أن يصدر مذكرة توقيف بحق المشتكى

عليه إن كان حاضراً في الدعوى .

ففي الفقرة الأولى ، استخدمت المادة كلمة جرم لفعل التزوير ، أما الفقرة الثانية ، فأعطت للمحقق في هذه الدعوى، الحق بتوقيف من ادعى عليه بتزوير مستند ، وهو فعل احترازي يمهّد لتطبيق عقوبة عند ثبوت ذلك الجرم .

هذا وإذا ثبت جرم التزوير، فإن قانون العقوبات الأردني أوجب عقوبة مقدرة على مرتكبه ، وفرق في العقوبة بين المستندات الرسمية والسندات غير الرسمية في حالة ثبوت تزويرها .

أما عقوبة التزوير في المستندات الرسمية ، فينظر إلى المستند الرسمي المزور ، فإن كان التزوير في ختم الدولة ، أو توقيع الملك أو ختمه ؛ يعاقب مزورها بالأشغال الشاقة مدة سبع سنوات على الأقل ، ومن استخدم ختم الدولة دون حق ؛ عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة (٢).

أما المستندات الرسمية الأخرى التي تصدر عن الدوائر العامة في الدولة ، فإن ثبت تزويرها على شخص ؛ عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، وبغرامة من عشرة دنائير إلى خمسين ديناراً. (٣)

أما ما يقع من تزوير في المستندات العادية الصادرة من الأفراد، فقد أوجب قانون العقوبات الأردني بحقه، عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. (٤)

من هنا نلاحظ أن القانون المطبق في المحاكم النظامية اعتبر التزوير جرماً يعاقب عليه وهو محرم قانوناً كما هو الحال في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: المقارنة بين الفقه والقانون في تزوير البيانات الخطية.

إن التزوير في الفقه والقانون ، يحمل مفهوماً واحداً ، وهو تغيير الحقيقة في المستندات الخطية ، سواء الرسمية منها أو غير الرسمية ، ويحمل التزوير بمفهومه القانوني والشرعي

(٢) عقوبات أردني ، م (٢٣٦).

(٣) المرجع السابق ، م (٢٣٧)

(٤) المرجع السابق ، م (٢٧١).

الأهداف نفسها ؛ وهي تغيير الحقيقة للتهرب من الالتزام ، أو الاستيلاء على حق الغير بدون وجه حق .

كما أن التزوير يكيف على شهادة الزور في الفقه الإسلامي ، وعقوبته تركت لتقدير الحاكم المسلم ؛ وهي عقوبة تعزيرية يتبع فيها الحاكم على قصد فاعلها ، ومدى الأثر المترتب على التزوير في تقديرها .

فقد روي أن رجلا زور ختم عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وأخذ من بيت المال بناء على ذلك التزوير ، فأمر به عمر رضي الله عنه ، فضربه مائة جلدة ، ثم في اليوم الثاني ضربه مائة، ثم في اليوم الثالث ضربه مائة.(١)

أما القانون، فقد حدد عقوبات لمرتكب هذه الجريمة، وجعل لكل نوع من أنواع التزوير عقوبة خاصة به.

فهذه العقوبة هي أمر يخضع لاجتهاد القاضي في الفقه الإسلامي، يعتمد فيها على السياسة الشرعية والمصالح العامة للمجتمع؛ وذلك لأنه لم يرد في حكمه عقوبة مقدرة شرعا.

أما القوانين الأردنية ، فقد قدرت تلك العقوبات ، وألزمت القاضي فيها دون الاعتماد على اجتهاده ؛ وذلك التزاما بالنص القانوني ، مما افترق عن الفقه الإسلامي في ذلك ؛ لأن جريمة التزوير تختلف من شخص إلى آخر، فليس من العدل مساواة من يجهل التزوير كمن يعلمه، وليس من يقصد التزوير كمن لا يقصده .

وبالنتيجة، فإن التزوير يعد أمرا محرما؛ سواء في الفقه الإسلامي، أو في الفقه القانوني؛ وذلك لما يترتب عليه من آثار تقع على الضروريات الخمس بالهلاك والضياع.

المبحث الثاني

الطعن بتزوير البينة الخطية الرسمية وكيفية إثارته

(١) ابن تيمية ، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ، ج٢٨، ص١٠٨ ، ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص١٥٧

في الفقه والقانون

المطلب الأول : الطعن بالتزوير في البينة الخطية الرسمية في الفقه الإسلامي.

كما بينا فيما سبق ، إن أصول التقاضي في الفقه الإسلامي ، تقتضي بأن يصار إلى البينة بعد إنكار الخصم دعوى المدعي ، سواء في الدعوى الأصلية ، أو في الدفوع على اختلاف درجاتها ، وفي هذه المرحلة من مراحل الدعوى ، المدعي بالخيار في تقديم أي نوع من أنواع البينات لإثبات دعواه أو دفعه، ويستثنى بعض دعاوى التي تحتاج إلى بينات خاصة^(١) ، فإذا اعتمد المدعي في إثباته لدعواه البينة الخطية الرسمية ، وقدمها للمحكمة ، ففي هذه الحالة يتحقق القاضي من هذه البينة المقدمة له ، فإن تبين أن ظاهرها صحيح ، وطابقت الدعوى ، يصار إلى سؤال الخصم عما يقوله في البينة على الأرجح من أقوال الفقهاء^(٢) ، وهنا للخصم حق الطعن فيها بتزويرها ؛ وهو طعن يقبل منه ويصار بالتحقيق فيه ؛ بأن يدعي وجود عيب فيها ، أو منافاتها للحقيقة ، لأسباب يذكرها ، تكون أساسا لطعنه بالتزوير .

وهذا الطعن مقبول عند الفقهاء الذين اعتمدوا البينات الرسمية ؛ وذلك لأنها أمينة من التزوير عندهم ، وهي البراءات السلطانية^(٣) ، وما يصدر عن ديوان القضاة من أحكام مسجلة ومحاضر وحجج^(٤) ، وكتاب القاضي إلى القاضي^(٥) ، ولو لم يصرحوا بذلك ، إلا أن من لم يعتمد البينات الخطية ، أرجعوا سبب عدم اعتمادها إلى الخوف من التزوير ، وقوة الاحتمال في تزويرها^(١) ولما رتبوا على التزوير من أثر في المستندات الخطية الرسمية وغير الرسمية .

-
- (١) هناك دعاوى في الفقه الإسلامي يشترط في إثباتها بينات معينة: مثل دعوى الزنا ، فيشترط فيها أربعة شهود، ودعوى اللعان، يشترط فيها حلف خمسة أيمان من كلا الطرفين، وكذلك الحدود والقصاص يشترط فيها شهادة رجال
- (٢) مسألة سؤال الخصم عما يقوله في البينة- الشخصية - أوجبها المالكية بما يسمى عندهم الإعدار في البينة ، وجوزها الجمهور كما ذكرت سابقا ، والعمل في أصول التقاضي سؤال الخصم عنها تحقيقا للعدالة
- (٣) جاء في المادة (١٧٣٧) من المجلة (البراءات السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية لكونها أمينة من التزوير معمول بها) ، وذكر ذلك أيضا في ابن عابدين ، الحاشية، ج٤، ص٤١٣
- (٤) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦، ص٢٩٩ ، مجلة الأحكام ، مادة ١٨١٤ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص١٧٣ ، الشرواني ، الحواشي ، ج١٠، ص١٣١ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٣١٢ ، ابن مفلح ، الفروع ، ج٤، ص٤٠٨ ،
- (٥) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٢ ، ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٦٠ ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٠٩ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٣٦١ .
- (١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٨٩ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٩٣ ، الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٩٣ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٣٠ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٣٨٦ ، المهذب ، ج٢، ص٣٠٥ .

فقد ذكر ابن عابدين علة العمل بدفاتر الصراف والسمسار ؛ لأمنها من التزوير ، وقاس البراءات السلطانية عليها حيث قال : (وإن هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى ، كما يعرف من شاهد أحوال أهلها حين نقلها ؛ إذ لا تحرر أولاً إلا بإذن السلطان ، ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان ، تعرض على المعين لذلك ، فيضع خطه عليها، ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني ، فيكتب عليها ، ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم ، فالأمن من التزوير مقطوع به ، وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتابة ، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً ، يعمل به من غير بيعة ، وبذلك يفني مشايخ الإسلام).^(٢)

فإن وجد التزوير على هذا القول يعتبر طعناً ينظر فيه ؛ لأن شرط قبول هذه البيّنات كما يظهر من خلال أقوالهم ، هو الأمن من التزوير ، فحتى يؤخذ بها لا بد من أن تثبت عند القاضي أنها سليمة من سائبة التصنيع والتزوير والتبديل والتحريف .

وهذا ما أثبتته فقهاء الحنفية في مجلة الأحكام العدلية ، حيث جاء في المادة (١٧٣٦): (لا يعمل بالخط والختم فقط ، ولكن إذا كان سالماً عن شبهة التزوير والتصنيع ، فيكون معمولاً به ، يعني يكون مداراً للحكم ، لا يحتاج إلى الثبوت بوجه آخر).^(٣)

وكذلك ذكر الدسوقي^(٤) من المالكية ذلك ، حيث قال : (من شروط الشهادة على الخط في القسمين (خط المقر ، وخط الشاهد) أن لا يكون في الوثيقة ريبية من محو أو كشط ، وإلا لم تجز الشهادة عليه ، ما لم يعتذر في الوثيقة بخط كاتبها الأصلي ، وإلا لم يضر)^(٥).

المطلب الثاني : كيفية إثارة الطعن بتزوير البيّنات الخطية الرسمية في الفقه الإسلامي.

يظهر من خلال أقوال الفقهاء إن التزوير في البيّنات الرسمية أو الخطية ، يمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ، كما يمكن إثارته من قبل الخصم ، لكن في الحالة الأولى - إثارته من

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ج٧، ص٨٩.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ، مادة ١٧٣٦.

(٤) هو محمد عرفة الدسوقي المالكي ، نسبة إلى دسوق مصر حيث ولد ولقبه أبو عبد الله المالكي ، فقيه محقق عالم باللغة وعلومها له مصنفات عدة من أهمها الحدود الفقهية في فقه الإمام مالك ، حاشية إلى مغني اللبيب ، حاشية على الدردير ، الشرح الكبير ، حاشية على شرح ابن حزم ، المحلى ، توفي سنة ١٢٣٠هـ ودفن في تربة المجاورين ، الزركلي ، خير الدين ، (٢٠٠٥). الإعلام ، ج ٦ ، ص ٢٥ ، ط١٦، بيروت : دار العلم للملايين .

(٥) الدسوقي ، الحاشية ج٤، ص١٩٣.

قبل المحكمة- لا يعد طعنا في البينة ؛ بل يعد عدم قبول لها ، وقد يثار سؤال نتيجة لهذا التفرقة بين الطعن وبين عدم القبول ، وهو ما الفرق بين الطعن في البينة وعدم قبولها ؟
يمكن أن يجاب على ذلك ؛ أن عدم القبول هو حق للمحكمة وليس حقا للخصم ، كذلك أن عدم قبول البينة ناتج عن عيب في البينة ظاهر للمحكمة لا يحتاج إلى إثبات؛ لأن الفقهاء ردوا كثيرا من البيئات الخطية لاحتمال التزوير^(١) ، فإذا كان التزوير ظاهرا ، فالرد من باب أولى ، كذلك إن هذا العيب يبينه القاضي عند عدم قبول هذه البينة حتى يفسح المجال لمبرزه الدفاع عن ذلك إن كان له دفاع ، فمثلا عند فقدان شرط من شروط البينة المعتمدة لدى القضاء ، أو وجود تزوير واضح في البينة الخطية ، فعلى القاضي أن يرد هذه البينة من تلقاء نفسه ؛ وذلك حفاظا على قضائه من الإبطال ؛ لأنه إذا اعتمد في قضائه على هذه البيئات، يعتبر حكمه باطلا أو في حكم العدم؛ لكونه بني على بيئة غير صحيحة .

أما الطعن في البينة بأنها مزورة ، فيفترق عن عدم القبول ؛ في أنه يثار من قبل الخصم ، وكذلك أن التزوير فيها يكون غير واضح للمحكمة، فالإدعاء بالتزوير يكون بأمر خفي على القاضي، في حين أن ظاهر هذه البينة أمام القضاء الصحة، كذلك إن الطعن بالتزوير يحتاج إلى إثبات ، ولا يكتفى بذكره أمام القاضي .

لذا سأقصر البحث في هذا الجانب ، على التزوير المدعى به من قبل الخصم ، باعتباره طعنا مقبولا ينظر فيه .

فإذا ادعى شخص على آخر حقا ، ثم أنكره خصمه ، فكلف المدعي إثبات دعواه ، فقدم سندا صادرا عن جهة رسمية إثباتا لحقه ، وبعد تدقيقه من قبل القاضي ، ومطابقته للدعوى ، وقبل إصدار القناعة به^(٢) ، سأل الخصم عنه ، فإذا قال : إن هذه البينة غير صحيحة ؛ وذلك لأنها مزورة ، ففي هذه الحالة يكلف بتوضيح هذا الطعن ؛ ببيان مواضع التزوير فيها ، فقد يكون

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٨٩ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٩٣ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٣٠ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٣٨٦ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٠٥ .

(٢) يشترط الطعن في البينة قبل صدور القناعة فيها ، وذلك لأن البينة إذا اقترنت بقناعة القاضي ، وطعن الخصم فيها، لا يعتبر هذا الاعتراض طعنا في البينة ، بل يعتبر طعنا في القرار الصادر ، وهو القناعة في البينة ، ويعتبر من باب الطعن في الأحكام بسبب اعتمادها على بيئات باطلة ، ثم يثبت طعنه في البينة ليصار إلى فسخ قرار القناعة فيها ثم تحية البينة بعد ذلك .

التزوير في جزء منها ؛ كتبديل أو تحريف أو زيادة (تصنيع) في ألفاظها ، أو إنها غير موجودة أصلا ، أي صنعت بكاملها.(١)

فإن ذكر ذلك ، سأل القاضي مبرز السند عن هذا الطعن ، فإن أقر بذلك ، قرر القاضي عدم اعتمادها.(٢)

وإن أنكر مبرز السند هذا الطعن ، يصار إلى تكليف مدعي التزوير بإثبات طعنه .

المطلب الثالث: التكيف الفقهي للطعن بالتزوير .

لم يفصل الفقهاء كثيرا في هذا الطعن، ولكنهم ذكروه على أنه مانع من موانع قبول البيئات الخطية بنوعها.(٣)

لذا يمكن تكيفه فقها على ضوء القواعد العامة في الإثبات (٤) ، فالطاعن بالتزوير يعتبر مدعيا ؛ وذلك لأنه يدعي خلاف الأصل ، حيث أن الأصل في البيئات الرسمية الصحة، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أنها تثبت صحتها عند القاضي ، واتجهت أرادته للحكم بها ، فإذا طعن الخصم بتزويرها ، يكون إدعاء منه على خلاف الأصل ، وبالتالي يكلف بإثبات دعواه ، ويكلف عبء إثبات التزوير .

المطلب الرابع: الطعن بالتزوير في قانون أصول المحاكمات الشرعي وتكيفه.

اعتبر قانون أصول المحاكمات الشرعي الطعن بتزوير مستند إدعاء من قبل الطاعن يكلف إثباته .

فقد جاء ذلك في المادة (٧٦): (إذا ادعي أن المستند المبرز مزور ، وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك ، وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير ، تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلا يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه ، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها ، وتوَجَّل النظر في الدعوى الأصلية

(١) المجلة ، م (١٦١٠)

(٢) (نقل ابن عابدين عن أبي السعود مفتي الديار التركية أنه لا تزوير مع الإقرار) ابن عابدين، الحاشية ج٥، ص٤٢٠

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٢٠ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٩٣ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٣٨٦، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٣٦٤

(٤) الأصل في توجيه عبء الإثبات إن البيئة على من يدعي خلاف الأصل . أشار إلى هذه القاعدة ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٨، ص٣٢٣ ، الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص٢٠٠ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٤٥ الشريبي، مغني المحتاج، ج٤، ص٤١٦، الدمياطي، إعانة الطالبين، ج٤، ص٢٤٧، ابن مفلح، المبدع ، ١٠، ص١٤٦

حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة^(١).

هذا وعلى مدعي التزوير أن يثبت دعواه ، كما ذكرت المادة المذكورة ، إلا أن الإثبات لا يتم عن طريق نفس المحكمة التي تنظر الدعوى - المحكمة الشرعية - بل أحالت هذه المادة أمر إثبات الإدعاء بالتزوير إلى المراجع المختصة لرؤية مثل هذه الدعوى ، وهي المحاكم النظامية (البداية) الأردنية ؛ لكونها مختصة بتطبيق قانون أصول المحاكمات الجزائي الأردني المتضمن دعاوى التزوير وكيفية السير بها .

فقد جاء ذلك في المادة (٢٩٩) الفقرة الأولى منها : (في جميع دعاوى التزوير ، وحالما تبرز الورقة المدعى تزويرها إلى المدعي العام أو المحكمة ، ينظم الكاتب محضراً مفصلاً بظاهر حالها يوقعه المدعي العام أو القاضي أو رئيس المحكمة والكاتب والشخص الذي أبرزها وخصمه في الدعوى إذا وجد ، كما يوقع المذكورون كل صفحة من الورقة نفسها ؛ منعاً لتبديلها ، وتحفظ في دائرة التحقيق أو قلم المحكمة)^(٢).

المطلب الخامس: المقارنة بين الفقه والقانون في تزوير البيانات الرسمية.

إن الفقه الإسلامي ، على الرغم من عدم تفصيله في تزوير البيانات الخطية ، سواء الرسمية أو غير الرسمية ، إلا أنه اعتبر الطعن بالتزوير ، ويصار في إثباته بالطرق العادية للإثبات ، كما إنه لم ينكر طريقة الإخبار في إثباته ؛ لأن المذهب الحنفي ذكر هذه الطريق في إثبات البيانات الخطية

المنكرة^(٣) ، فمن باب أولى أن ينطبق ذلك على البيانات الخطية الرسمية إن ادعى تزويرها . كذلك إن قانون أصول المحاكمات الشرعي اعتبر الطعن بالتزوير طعناً مقبولاً يصار بالتحقيق فيه ، إلا أنه اختلف عن الفقه الإسلامي في إجراءات الإثبات ، فالفقه الإسلامي جعل عملية التحقيق فيه إلى القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية ، بينما أحال قانون أصول المحاكمات الشرعي الأمر في عملية التحقيق إلى الجهات المختصة ، وهي محاكم البداية الأردنية .

(١) أصول شرعي ، م ٧٦

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ ، وآخر تعديل له رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٨م ، مادة ٢٩٩ ، الفقرة الأولى .

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج ٨ ، ص ١٣٧ ، المجلة ، م ١٦١٠

كذلك إن قانون أصول المحاكمات الجزائي الأردني صاحب الاختصاص في التحقيق بدعوى التزوير، حصر إثبات هذه الدعوى بالخبرة الفنية، في حين أن الفقه الإسلامي لم يحصر طرق الإثبات في هذا الطعن.

المبحث الثالث

أنواع الطعن بالتزوير

المطلب الأول : أنواع الطعن بالتزوير في البنات الرسمية في الفقه الإسلامي .

لم يذكر الفقهاء أنواعا للطعن بالتزوير ، ولكن يمكن استنباط أنواع للطعن بالتزوير من خلال كلامهم عن أسباب التزوير ، فقد أشارت مجلة الأحكام العدلية لأسباب التزوير ، حيث جاء في المادة (١٦١٠) أنه: (يعمل بالسند إن كان بريئا من شائبة التزوير وشبهة التصنيع ، وأما إذا لم يكن السند بريئا من الشبهة ، وأنكر المديون كون السند له ، وأنكر أصل الدين أيضا، فيحلف بطلب المدعي).^(١)

فمن خلال هذه المادة نجد أنها أشارت إلى نوعين من أنواع التزوير ؛ الأول شائبة التزوير، والثانية شبهة التصنيع .

أما النوع الأول ، فقد وضحه الدسوقي من المالكية حيث قال: (من شروط الشهادة على الخط في القسمين : (خط المقر وخط الشاهد) أن لا يكون في الوثيقة ريبية من محو أو كشط ، وإلا لم تجز الشهادة عليه ، ما لم يعتذر في الوثيقة بخط كاتبها الأصلي ، وإلا لم يضر).^(٢) وعلى ضوء ذلك ، يمكن أن يكون هناك نوعان للطعن بالتزوير وهما:

١- الطعن بتزوير مضمون السند الرسمي، ومن أقسام هذا النوع؛ المحو أو الكشط لبعض عباراته أو كلها، أو تبديل مضمونه.

٢- الطعن بأن السند مزور أصلا (أي لا وجود له حقيقة) ، ومن أقسامه تصنيع السند ، أي تحرير سند لا أساس له في الجهة التي نسب إليها .

هذا وكل نوع من الطعون ينتج عنه أثر في البينة ، فالنوع الأول ؛ وهو تغيير المضمون في السند ، ينظر إلى مقدار التغيير فيه ، فإن كان التغيير لجزء منه ، بحيث لا يؤثر على باقي البينة، يبطل هذا الجزء دون غيره.^(٣)

(١) مجلة الأحكام العدلية ، م ١٦١٠

(٢) الدسوقي ، الحاشية ج٤، ص١٩٣

(٣) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٣١٠

المطلب الثاني: أنواع الطعن في البيئات الرسمية في القانون.

إن البيئات الخطية الرسمية في قانون أصول المحاكمات الشرعية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير ، وقد ذكرت المادة (٧٥) منه ذلك ، حيث جاء فيها : (المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها ؛ كوثيقة الزواج ، وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة ، والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل ، وسندات التسجيل تعتبر بيئة قاطعة على ما نظمت لأجله ، ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ، ويشترط في ذلك أنه يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية بإقرار الفريقين المتعاقدين ، أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ، ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد ، ويعتبر المأذون موظفاً لمقاصد هذه المادة).^(١)

ولم يذكر قانون أصول المحاكمات أي نوع آخر من أنواع الطعون في البيئة الرسمية ، حتى إن الإنكار لا يقع على مثل هذه البيئات ، كما هو الحال في البيئات العرفية ، أما الوثائق الرسمية مختلة الشروط فتعتبر في حكم البيئات الخطية غير الرسمية ، وتأخذ صفتها ، إلا إذا صوبت شروطها ، وخصت المادة المذكورة البيئات المنظمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية بالذكر ، فاعتمدت في جواز إثبات صحتها على إقرار الفريقين المتعاقدين ، أو بتصديقها من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ، ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد .

المبحث الرابع

كيفية إثبات الطعن بتزوير البيئات الرسمية

في الفقه والقانون

المطلب الأول : كيفية إثبات الطعن بتزوير البيئات الرسمية في الفقه .

إذا طعن من توجهت إليه البيئة الرسمية بتزويرها ، ففي هذه الحالة يكلف بإثبات طعنه ، ولم يذكر الفقه الإسلامي كيفية إثبات هذا الطعن ، ويبدو أن التوجه الفقهي في إثبات ذلك ، هو أن مدعي التزوير له الحق في إثباته بأي طريق من طرق الإثبات العادية ، وذلك كأن يحضر شهود شاهدوا حامل هذه البيئة ، وهو يزورها قبل أن يبرزها إلى القضاء ، أو شاهدوا الموظف الذي قام بتسليمها وهو يزورها ، أو يشهد على أنه أقر بتزويرها خارج مجلس الحكم ، ويحضر أصلاً

(١) أصول شرعي ، م٧٥

صحيا لها من مصدره لإثبات ذلك ، فقد ذكر ابن فرحون ذلك في جواز إثبات التزوير بالبيانات العادية ، بأن يحضر مدعي التزوير بينة على إثبات ما حذف من أصل السند ، وإن عجز يحلف خصمه أنه ما يعلم هذه الكتابة المدعى بها المحوطة من أصل السند .

فقد جاء في التبصرة قوله : (وفي أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب صداق ، وفيه نحو سطر محو ، وفي ذلك المحو ذكر شرط الرحيل ، فأجاب ابن لبابة وغيره ، أن الكتاب يصح كله غير الشرط ، فإنه يسقط إذ قد محي ، إلا أن تثبته البينة ، فإن لم تشهد البينة عليه ، حلف الزوج بالله ما أعرف هذا الشرط ، ولا شرطته على نفسي ، ويرحل بزوجه)^(١).

كذلك يدل على هذا التوجه في الفقه الإسلامي عدم ذكر طريقة معينة لإثبات التزوير ، فلو كان هناك غير الطرق العادية لإثباته ، لأشاروا إليها وبينوها كعادتهم في طرح المسائل الفقهية ، ومن ناحية أخرى ، فإن هذه البيانات لم تكن هي الأصل في الإثبات عندهم ، فهي بيانات فرعية ، نتجت من تغير الظروف والأزمان في الدولة الإسلامية ، فكانت ترد لأدنى شبهة فيها .

ويمكن التدلil على ذلك أيضا، بأن جميع صور الطعن بالتزوير، إن أقر حامل الورقة بهذا الطعن ، ردت بينته لثبوتها بالإقرار؛ لأن الإقرار حجة على المقر،^(٢) وعلى ذلك فلا يمنع ثبوت هذا الطعن بشهادة العدول.

أما إن لم يستطع إثباتها بالطرق العادية ، فالظاهر من المذهب الحنفي أنه يلجأ في إثبات التزوير سواء في البيانات العادية أو الرسمية إلى استخدام أهل الخبرة في ذلك ، فإن ثبت التزوير فيصير إلى عدم اعتماد السند ، وإن ثبت خلوه من التزوير يؤخذ به.

هذا ما أشارت له المادة (١٧٣٦) من مجلة الأحكام العدلية ، حيث جاء فيها أنه : (لا يعمل بالخط والختم فقط ، ولكن إذا كان سالما عن شبهة التزوير والتصنيع ، فيكون معمولا به ، يعني يكون مدارا للحكم لا يحتاج إلى الثبوت بوجه آخر)^(٣).

وكذلك المادة (١٨٢١) التي جاء فيها: (يجوز الحكم والعمل بمضمون الإعلام والسند اللذين أعطيا من طرف حاكم محكمة بلا بينة، إذا كانا عاريين وسالمين عن شبهة التزوير والتصنيع وموافقين لأصولهما)^(٤).

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص ٣١٠

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٨، ص ٩٥ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٨، ص ٥٥١ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية ، م ١٧٣٦

(٤) المرجع السابق ، م ١٧٣٦

وأيضاً ذكر الدسوقي من المالكية ، أنه إن ثبت التزوير في الوثيقة لا تعتمد ، ولا يجوز الشهادة على مضمونها، فقد أشار إلى ذلك عندما تكلم عن الشهادة على خط الشاهد والمقر، فقال : (بقي من شروط الشهادة على الخط في القسمين - الشهادة على خط الشاهد والمقر - أن لا يكون في الوثيقة ريبية من محو أو كشط ، وإلا لم تجز الشهادة عليه ، ما لم يعتذر في الوثيقة بخط كاتبها الأصلي ، وإلا لم يضر).^(١)

وهذا القول يشير إلى أن التزوير الذي ترد فيه البينة جميعها ، هو ما كان من النوع الثاني - التزوير في أصل السند - ؛ وذلك بأن يكون السند المبرز لا أصل له ، أو أن يكون قد صنع أصلاً مزوراً ، ويشمل كذلك من النوع الأول ، ما إذا كان التزوير في مضمون السند ، يؤدي إلى إبطال جميع السند ، أما إذا كان التزوير لا يؤثر إلا على جزء معين من السند ، وباقي السند صحيح فيؤخذ بما صح منه ، ويترك ما زور .

وقد أشار إلى هذه الجزئية ، ابن فرحون في عبارته السابقة التي جاء فيها قوله : (وفي أحكام ابن سهل في رجل قام بكتاب صداق ، وفيه نحو سطر محو ، وفي ذلك المحو ذكر شرط الرحيل ، فأجاب ابن لبابة وغيره ، أن الكتاب يصح كله غير الشرط ، فإنه يسقط إذ قد محي ، إلا أن تثبته البينة ، فإن لم تشهد البينة عليه ، حلف الزوج بالله ما أعرف هذا الشرط ، ولا شرطته على نفسي، ويرحل بزوجته).^(٢)

يفهم من ذلك أن زوجة ادعت على زوجها بفسخ عقدها ؛ لأن الزوج قد أخل بالشرط في عقد الزواج ، وهو أنه شرط على نفسه عدم الرحيل بها ، فلما سئل الزوج عن ذلك أنكر هذا الشرط ، فأبرزت عقد الزواج ، وبالإطلاع عليه وجد في خانة الشروط ، أنه يوجد به محو، وفي هذا المحو شرط الرحيل ، ففي هذه الحالة على القاضي أن لا يعتمد هذا الشرط ؛ لثبوت التزوير في محله ، ويأخذ بباقي العقد ، وهو صحة النكاح بينهما ، وذلك لعدم تأثر العقد بهذا التزوير الحاصل في الشرط المسجل فيه .

المطلب الثاني: إثبات التزوير في القانون.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي كيفية معينة لإثبات التزوير ، وترك أمر إثباته إلى محاكم البداية الأردنية ، فإذا أثير طعن التزوير في البينات ، أوجب قانون أصول المحاكمات الشرعي على القاضي بعد توضيح هذا الطعن ، أن يكلف مدعي التزوير بتقديم كفالة عدلية تضمن

(١) الدسوقي ، الحاشية ج٤، ص١٩٣

(٢) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٣١٠

ما يترتب نتيجة هذا الادعاء من عطل وضرر يلحق بخصمه إذا لم يثبت طعنه ، ثم أحال الأمر إلى المحكمة المختصة في ذلك من محاكم البداية ، وتقوم المحكمة الشرعية بتأجيل النظر في الدعوى الأصلية لحين الانتهاء من دعوى التزوير ، وصدور حكما فيها.(١)

بعد ذلك تتم متابعة الطعن بتزوير تلك البينة في دعوى مستقلة لدى محاكم البداية صاحبة الاختصاص ، وتكون الإجراءات المتبعة فيها لإثبات التزوير كالتالي :

١- يحول الطعن وموضوعه بضبط منظم من المحكمة الشرعية إلى المدعي العام صاحب الاختصاص ، أو المحكمة المختصة بذلك، أو يكلف الطاعن من قبل المحكمة الشرعية بعد تقديم الكفالة ، برفع دعوى تزوير لدى محكمة البداية صاحبة الاختصاص ، وإبراز ما يثبت ذلك للمحكمة الشرعية ؛ ليصار إلى تأجيل النظر في الدعوى الأصلية لحين الفصل بدعوى التزوير (موضوع الطعن) (٢) ؛ وذلك لأن التزوير فيه حق عام وحق خاص، فتحويله إلى المدعي العام ؛ لبدء عملية التحقيق حول التزوير ، وجمع المعلومات والأدلة لكي ينتصب خصما للحق العام أمام القضاء ، أما وقف السير في الدعوى الأصلية من قبل المحكمة الشرعية ، يعود إلى ما يترتب على ثبوت أو عدم ثبوت التزوير من آثار على إجراءات السير فيها ، وهذه الإجراءات لا يمكن متابعتها بشكل صحيح ، إلا بظهور نتيجة التزوير .

٢- على كلا الحالين ، إذا ورد إلى المدعي العام موضوع الشكوى ، وحالما تبرز الورقة المدعى بتزويرها إليه ، أو إلى المحكمة ، ينظم الكاتب محضراً مفصلاً بظاهر حال الورقة المدعى بتزويرها ، و يوقعه المدعي العام أو القاضي أو رئيس المحكمة والكاتب والشخص الذي أبرزها وخصمه في الدعوى إن وجد، كما يوقع المذكورون كل صفحة من الورقة نفسها؛ منعاً لتبديلها، وتحفظ في دائرة التحقيق أو قلم المحكمة ، وإذا رفض أي من الحاضرين التوقيع، يشار إليه في المحضر.(٣)

٣- إذا كان السند المدعى تزويره ورقة رسمية ، يقرر المدعي العام جلب أصل الورقة من الجهة التي أصدرتها ، و يجبر الموظفون الرسميون تحت طائلة العقاب، على تسليم ما قد يكون لديهم من هذه الأوراق الصالحة للمقابلة والمضاهاة ، ويبرئ القرار الصادر بهذا الشأن ومحضر

(١) أصول شرعي ، م (٧٦)

(٢) المرجع السابق ، مادة ٧٦

(٣) أصول جزائي ، م ٢٩٩

التسليم ذمة الشخص المودعة لديه الورقة تجاه ذوي العلاقة بها،^(١) فإذا كان الأصل في سجل ولا يمكن نزعه ، يجوز للمحكمة جلب السجل بكامله .^(٢)

٤- يستخدم في عملية الكشف عن التزوير ، خبراء معتمدون في ذلك ، وينبغي تمكينهم من الإطلاع على المستند موضوع الدعوى ، وعلى أصله إن كان مستندا رسميا ، وإن كان مستندا عاديا يطابق مع ما يتصادق عليه الطرفان من وثيقة أخرى صحيحة النسبة إلى صاحبها ، أو يستكتب الشخص صاحب العلاقة في المستند ، فإن أبي صرح بذلك في المحضر .^(٣)

ويختلف الإخبار في قضايا التزوير عن الإخبار في عملية الإنكار ، وذلك أن الإخبار في عملية التزوير هو عملية معقدة من الإجراءات ، للكشف عن الزيادة أو النقص أو التقليد في المستند، بينما الإخبار في عملية الإنكار ، هو مطابقة الخط المنكر مع خط آخر للمنكر صحيح النسبة إليه.

٥- إذا تبين أن الإسناد الرسمية مزورة بكاملها أو ببعض مدرجاتها ، تقضي المحكمة التي ترى دعوى التزوير ، بإبطال مفعول السند ، أو بإعادته إلى حالته الأصلية ؛ بشطب ما أضيف إليه وإثبات ما حذف منه ،^(٤) ويسطر في ذيل المستند خلاصة عن الحكم ،^(٥) وبعد ذلك تعاد الأوراق التي اتخذت أساسا للمضاهاة والمطابقة إلى مصدرها .^(٦)

٦- بعد ذلك يقوم مدعي التزوير بإبراز النتيجة التي توصلت إليها محكمة البداية ، إلى المحكمة الشرعية ؛ لمتابعة السير في موضوع الدعوى.

٧- إذا ثبت التزوير في المستند المبرز ، يقوم القاضي باستثناء هذا السند من البيانات المبرزة لديه، وبمتابعة الدعوى حسب الأصول ، أما إذا كان الحكم بعدم وجود تزوير في المستند المبرز ، يتخذ القاضي مدارا للحكم ، وفصل الدعوى بناء على نتيجته .

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون.

من خلال ما ذكر ، يتبين أن قانون أصول المحاكمات الشرعي ، أخرج الطعن بالتزوير من

(١) المرجع السابق ، م ٣٠٤

(٢) المرجع السابق ، م ٣٠٥ ، ف ٣

(٣) جاء في المادة (٣١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائي : (يجوز للمحكمة في دعوى التزوير أن تستكتب الظنين أو المتهم، لديها أو بواسطة أهل الخبرة فإن أبي صرح بذلك في المحضر.)

(٤) أصول جزائي ، م ٣١٤ ، ف ١

(٥) المرجع السابق ، م ٣١٤ ، ف ٢

(٦) المرجع السابق ، م ٣١٤ ، ف ٣

اختصاص المحاكم الشرعية في عملية إثباته ، وأحاله إلى قانون أصول المحاكمات الجزائي الأردني ولعل المقنن الأردني عند مناقشته هذه الجزئية ، لم يجد طريقا واضحا أمامه في الفقه الإسلامي لإثبات التزوير ؛ وذلك لأن الهدف من القانون تحديد طرق واضحة مختصرة سهلة للرجوع إليها ، فلجأ إلى إثباته عن طريق محاكم البداية ؛ وذلك لأن قانون أصول المحاكمات الجزائي وضع طريقا لإثبات التزوير وما يترتب عليه من أمور .

وفي الحقيقة أن هذه الطريق على الرغم من وضوحها في القانون ، إلا أن الفقه الإسلامي وإن لم يذكر مثل هذه الطريقة ، لم يترك قضية التزوير بلا إثبات ، وطرق إثبات التزوير في الفقه الإسلامي أوسع وأشمل مما ذكر في القانون ؛ وذلك أن الفقهاء جعلوا للقاضي حق القناعة في البينة ابتداء ، فإذا لم يقتنع بالبينة لمجرد احتمال تزويرها ردها ، كذلك ما لم يذكر له الفقهاء طريقا خاصا في الإثبات ، يبقى إثباته على الطرق المعتادة في قواعد الإثبات الأصلية المذكورة بتفصيلاتها عند الفقهاء ، فيثبت التزوير بالشهادة والقرائن والإقرار وتوجيه اليمين وغيرها من طرق الإثبات المتعارف عليها في الفقه الإسلامي .

من هنا يمكن القول إن إثبات التزوير في الفقه الإسلامي أوسع منه في القانون ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن طريقة الإثبات المتبعة في القانون ، هي طريقة معقدة مكلفة تحتاج إلى تكاليف عالية وجهد ووقت، مما يؤدي بالنتيجة إلى تأخير فصل النزاع ، بينما إثبات التزوير في الفقه الإسلامي ، يعتمد أولا على البيئات العادية في إثباته فان تعذر ذلك يصر إلى عملية الخبرة ، مما يؤدي هذا الإجراء إلى الإسراع في حل النزاع ، والفصل في الدعاوى ، وإيصال الحقوق إلى أهلها .

المبحث الخامس

الطعن بفوات شرط من شروط البيئات الخطية الرسمية

في الفقه والقانون

المطلب الأول : الطعن بفوات شرط من شروط البيئات الخطية في الفقه الإسلامي.

إن الفقه الإسلامي لم يعتمد البيئات الرسمية إلا إذا تحققت فيها شروط معينة حتى تكتسب هذه الحجية ، والتي تعتبر بها حجة بذاتها لا تحتاج ما يعضدها للأخذ بها .

فقد ذكر ذلك علي حيدر ، عند تعليقه على المادة (١٧٣٧) من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها : (البراءات السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية ؛ لكونها أمينة من التزوير معمولاً بها).^(١) إن البراءات السلطانية أمينة من التزوير ؛ لأن هذه البراءات إنما تعطى بعد صدور الإرادة السنية الملوكية ، ثم تسجل الإرادة المذكورة في قلم الديوان الهمايوني ، وهذا السجل يحفظ في أمكنة حريزة ، كما أنه قد وضع عقوبات شديدة على من يرتكب جريمة التزوير فيها ، فلذلك لو وجد أمر سلطاني مقيد ومحفوظ ، يتضمن عدم سماع الدعوى في الخصوص الفلاني ؛ فيعمل به ولا حاجة لإثبات مضمونه.^(٢)

وجاء كذلك في حاشية ابن عابدين ، إن البراءات لا تحرر أولاً إلا بإذن السلطان ، ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان ، تعرض على المعين لذلك ؛ فيضع خطه عليها ، ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني ، فيكتب عليها ، ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم ، فالأمن من التزوير مقطوع به ، وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلاً، عمل به من غير بينة.^(٣)

من هذا العرض يتبين ، أن اعتبار البينة الخطية الرسمية لا يكون إلا إذا تحقق فيها الشروط التالية :

٦- صدور الأمر بتحريها من قبل رأس الدولة.

٧- تسجيل هذه الإرادة بالديوان التابع لرأس الدولة، بعد موافقة معاوني رأس الدولة.

٨- توقع ممن يعين لهذه الغاية ، بعد الموافقة النهائية على صيغة المرسوم .

٩- ثم تحفظ في المكان المخصص لها .

١٠- وضع عقوبات لمن يعيب بهذه الدفاتر .^(٤)

وهذه الشروط هي شروط الوثائق الرسمية التي تصدر عن رأس الدولة ، أما ما يصدر عن القضاء من وثائق ، فله شروط خاصة به حسب نوع الوثيقة الصادرة ، وما يصدر عن ديوان القاضي عدة أنواع منها ؛ المحاضر وهي ما يكتب فيه الإدعاء عند القاضي ، وما يحصل بين الخصمين من إيراد الحجج والبيانات والدفع والقرارات الممهدة لفصل الدعوى ، فإن أكثر ما عنده

(١) مجلة الأحكام العدلية ، مادة ١٧٣٧

(٢) حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٨٠

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ج٧ ، ص٨٩

(٤) حيدر ، درر الحكام ، ج٤ ، ص٤٨١

جمع ما يجتمع في كل يوم أو أسبوع أو شهر على قدر كثرتها وقلتها ، وشدها إضبارة ، ويكتب عليها أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ، ثم يضم ما يجتمع في السنة ويدعها ناحية ، ويكتب عليها ، كتب سنة كذا ، حتى إذا حضر من يطلب شيئاً منها ، بحث عن السنة ، فيخرج كتب تلك السنة ، وينبغي أن يتولى جمعها وشدها بنفسه ؛ لئلا يزور عليه ، فإن تولى ذلك ثقة من ثقاته جاز. (١)

كذلك الديوان أو السجلات، وهي ما يذكر فيها وثائق الناس من المحاضر، وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم، والسجلات هي نسخ ما حكم به، ويعرف الآن بالسجل. (٢)

فهذه الوثائق يتبع فيها مراسم خاصة لتعتبر حجة بذاتها ، وتحتوي كذلك على مبادئ في توثيقها ، حتى أن الفقهاء اشترطوا من يكتب عند القاضي شروطاً ؛ لكي يكون عارفاً بشروط التوثيق ؛ لتكون الحجج الصادرة صحيحة ، فإذا فقدت شروطها أصبحت فاسدة لا يحتج بها. (٣)

فالحجج الصادرة عن ديوان القاضي ، يذكر فيها اسم القاضي واسم طالب الحجة وكنيته وشهود عدول عليها يوقعون أسفلها ، ثم يؤرخها القاضي ، ويوقع عليها في نهايتها ، وتعطى للخصم ، أما الأحكام ، فيذكر فيها اسمه واسم الخصوم وحضورهما أو غياب أحدهما ، والحجج التي اعتمد عليها في حكمه ، ثم يؤشر عليها بخاتمه وتوقيع. (٤) وهي حجة بهذه الشروط إن بقيت تحت يده؛ وذلك لأمنها من التزوير. (٥)

فإذا أبرزت كيبنة ، وكانت تفتقد شرطاً من شروط تحريرها أو توثيقها ، أو خرجت عن تلك الشروط ، ولم يظهر ذلك للقاضي ، فللخصم أن يطعن بفقدها تلك الشروط أو خروجها عن ذلك ، فإذا ثبت ما طعن به ، لا تعتمد حجة لمبرزها. (٦)

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص١١٦

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥ ، ص٤٣٣ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٣ ، السردير ، الشرح الكبير ، ج٣ ، ص٢٩١ ، البهوتي ، كشاف القناع ج٦ ، ص٣١٢

(٣) جاء في شرح فتح القدير : (ويتخذ كاتباً أميناً صالحاً يكتب المحاضر والسجلات ، عارفاً بها كي لا يقع السجل فاسداً بالإخلال ببعض الشروط) شرح فتح القدير ج٧ ، ص٢٧٦

(٤) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦ ، ص٢٩٩ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج١١ ، ص١٤١ ،

(٥) السرخسي ، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٤٩٠هـ) ، أصول السرخسي ، ج١ ، ص٣٥٨ ، دار المعرفة ، بيروت ، ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ) ، التقرير والتحبير ، ج٢ ، ص٣٧٩ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧هـ .

(٦) يفهم هذا التوجه من كلام ابن عابدين الذي نقله عن المذهب الحنفي عندما تكلم عن العمل في حجج الوقف القديمة بقوله : (إن هذا صريح في جواز العمل بالحجة وإن مات شهودها ، حيث كان مضمونها ثابتاً في السجل المحفوظ) ابن عابدين ،

الحاشية ج٥ ، ص٣٧٠

المطلب الثاني: الطعن بفوات شرط من شروط البيئات الخطية في القانون.

يفرق قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني في الطعن بفوات شرط من شروط البيئة بين أمرين:

الأمر الأول : الطعن بعدم إكمال شروط تلك البيئة المقدمة نتيجة لتحايل من المبرز ، لكون البيئة غير رسمية أصلا ، ففي هذه الصورة يعتبر ما جاء به الخصم طعنا بتزوير تلك البيئة ، يصار فيه وفق الأصول المتبعة في التزوير ؛ وذلك لأن قانون أصول المحاكمات الشرعي ، حصر الطعن في البيئات الخطية الرسمية في نوع واحد من الطعون ، وهو التزوير.^(١)

ففي هذه الحالة، إذا ثبت فوات هذا الشرط ، نتيجة لتلاعب في البيئة؛ وذلك كإصدارها بطريقة التحايل، أو الغش؛ كتواطؤ الموظف مع الخصم في إصدارها دون تحقق شروطها، فترد البيئة بثبوت التزوير فيها، ويعاقب مرتكب هذه الجريمة بالعقوبة المقدرة قانونا.

الأمر الثاني: أن يطعن بفوات شرط من شروط البيئة الخطية الرسمية؛ بأن يكون ناتجا عن خطأ في عملية إصدارها.

ففي هذه الحالة ، يكلف مبرزها بتصحيحها لدى الجهات المختصة إن ثبت هذا الخطأ ، فإن كان الخطأ من المحكمة التي أصدرت تلك البيئة ، تقوم بتصحيحها من تلقاء نفسها . فقد جاء في المادة (١٥٨): (يجوز للمحكمة في كل وقت أن تصحح من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب أحد الخصمين ، الأغلط الكتابية أو الحسابية التي تقع في الأحكام والقرارات عن طريق السهو المحض).^(٢)

أما إذا كان الطعن بفوات شكل من أشكال التسلسل القانوني في توثيق تلك البيئة ، فيكلف مبرزها بإكمال النقص الحاصل فيها ، وفي جميع تلك الصور ، إن صدر إقرار وتصادق من قبل الطرفين على صحة تلك البيئة ، يعتبر تصحيحا لها ، وبالتالي الحكم بناء على الإقرار بها .

فقد أشارت المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعي ، إلى أن فوات بعض الشروط الشكلية في المستندات الرسمية ، يجوز إثباته عن طريق تصادق الطرفين المتخاصمين ، أو تصديقه من الجهات المختصة ، حيث جاء فيها : (يجوز إثبات صحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية ، بإقرار الفريقين المتعاقدين أو

(١) أصول شرعي ، م٧٥

(٢) المرجع السابق ، م١٥٨

بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ، ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد).^(١)

وفائدة الطعن بفوات شرط من شروط البينة الرسمية في قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني ، يظهر في تأخير البت في موضوع الدعوى ، إن كانت البينة الرسمية يمكن تدارك فوات بعض شروطها ، وإن لم يستطع مبرزها تدارك ما طعن بها من فوات تلك الشروط أو بعضها ، فإنها تستبعد من جملة البينات المقدمة في الدعوى .

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون.

إن الفقه الإسلامي اعتبر فوات الشروط في البينة الرسمية يخرجها عن كونها حجة رسمية، وتحتاج إلى ما يعضدها من بينة حتى يمكن الاحتجاج بها ، في حين إن قانون أصول المحاكمات الشرعي ، فصل في ذلك ، فإن ثبت أن اختلال الشروط ناتج عن التحايل ، فيعتبر تزويراً يبطل البينة ، وإن كان فوات الشرط ناتجاً عن خطأ ، أو عدم إكمال إجراء لإتمام الشرط يمكن تداركه فيصير إلى ذلك.

كذلك إن الأثر المترتب على فوات شرط في البينات الرسمية في الفقه الإسلامي ، يؤدي إلى إبعادها من جملة البينات المقدمة ؛ وذلك لقوة الشبهة في كذبها ، بينما في القانون ، الأثر المترتب على ذلك ، يحتمل أن يؤدي إلى إبعاد البينة بشكل كامل ، أو تدارك الشرط مع ثبوت فقدانه فيها ، ومن ثم اعتمادها في الإثبات .

الفصل الثالث

وقت الطعن والجواب عليه وآثاره في الفقه الإسلامي

وقانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني

المبحث الأول

وقت الطعن في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني

المطلب الأول : وقت الطعن في الفقه الإسلامي .

الأصل في وقت الطعن أن كل من قامت عليه بينة بحق من الحقوق في المعاملات أو بسبب إفساد أو غصب أو تعد أو حدود أو قصاص ، أن يتاح له الفرصة بالطعن فيها قبل الحكم ،

(١) المرجع السابق ، م٧٥

وهذا ينسحب على المدعي والمدعى عليه ، فهو حق لكل من توجهت عليه بينة ، سواء كانت بالمعنى الخاص أم العام^(١) .

والطعن في البينة الشخصية لا يكون إلا بعد سماعها ، وسماعها يصار إليه بعد إنكار الخصم للدعوى، أو إذا كانت الدعوى لا تثبت بالإقرار وحده؛ كالدعوى التي يسري فيها الحكم على الغير^(٢) فإذا وصلت الدعوى أمام القضاء إلى مرحلة الإثبات ، فعلى الخصم إحضار بينته لسماعها ، وذلك بأن يقول المدعي: لي بينة ، أو أن يسأله القاضي إن كان له بينة على دعواه^(٣) ، وهذا هو الوقت الذي يصار فيه إلى تقديم البينة . والأصل في ذلك قصة الحضرمي عندما جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله البينة^(٤) فإذا قدمت البينة ، وسمعا القاضي ، فإن اتجهت إرادة القاضي للحكم فيها ، سأل الخصم بقوله : لقد شهد عليك فلان وفلان ، فهل لك مطعن فيهما ؟

فعند هذه المرحلة من السير في الدعوى ، يكون بداية وقت الطعن في البينة وتجريحها ، وهو متفق عليه عند الفقهاء^(٥) ، حتى أنهم لم يروا التركيزية قبل سماع الشهادة^(٦) .

أما آخر وقت الطعن في البينة ، فقد وقع خلاف بين الفقهاء حول متى ينتهي وقت الطعن في البينة . وينحصر الوقت في أقوالهم في الطعن بعد الأداء وقبل الحكم ، و الطعن بعد سماع البينة ، وبعد الحكم ، ويتضح ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الطعن بعد سماع البينة وقبل الحكم .

تبين مما سبق إن المتفق عليه عند الفقهاء أن بداية وقت الطعن في البينة هو بعد سماعها من قبل القاضي ، وللخصم الذي توجهت عليه شهادة الشاهدين أن يبادر مباشرة بإيراد الطعن في الشهادة والشهود ، ويجوز للقاضي أن يذكره في ذلك ، بأن يقول له : شهد عليك فلان وفلان فهل

(١) ياسين ، نظرية الدعوى ، ص ٤٨٢ بشيء من التصرف

(٢) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ٢٠٣

(٣) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ٢٠٣ ، العبدري التاج والإكليل ، ج ٦ ، ص ١٢٩ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج ١١ ، ص ٢٢١ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج ٤ ، ص ٤٠١ ، ابن حزم ، المحلى ، ص ٣٩٠

(٤) مسلم ، الصحيح ، ج ١ ، ص ١٢٣ ، كتاب الأيمان ، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار ، حديث رقم ١٣٩ (الحديث صحيح رواه الشيخان والنص لمسلم) .

(٥) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج ٧ ، ص ٢٠٢ ، القرافي ، الذخيرة ، ج ١٠ ، ص ٢٣٣ ، الشيرازي ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٣٠٢ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج ٣ ، ص ٥١٨

(٦) الشرواني ، الحواشي ، ج ١٠ ، ص ٢٨١

لك مطعن فيهما (١)؟ وذلك إذا كان الخصم يجهل حقه في الطعن، وهنا يمكن أن يقدم المشهود عليه الطعن مباشرة ، ويصار في السير فيه حسب مقتضيات الشرعية .

أما إن طلب من وجهت عليه البينة مهلة لحين إيراد طعن في الشهود، أُجيب طلبه بالإمهال (٢) ، حتى أن فقهاء المالكية أوجبوا على القاضي إعدار* (٣) الخصم في البينة إذا قامت عليه وإمهاله فيه وإن لم يعذر للخصم ، ويمهل لتقديم إعداره إن طلب الإمهال، أعتبر الحكم عليه باطلاً، (٤) هذا وإذا قدم المشهود عليه طعنه أو تجريحه مباشرة ، ومن غير طلب مهلة ، نظر فيه القاضي ، وأما إذا طلب الإمهال أمهله القاضي لتقديم بينته على طعنه .

أما مدة الطعن قبل الحكم ، فقد ارتبطت بمدة الإمهال ، وقد تعارف بين قضاة المالكية أن الإمهال فيما يطول النظر فيه والإثبات ؛ كدعوى العقار والوراثة وأمثالها ، ثلاثون يوماً يجعلها لمن طلب التأجيل ، متفرقة أو مجتمعة حسب ما يقدره القاضي ، وفي الديون جرى العمل القضائي عندهم على الأجل فيها ثلاثة أيام ، فإذا انقضت الأجل المضروبة (٥)، ينظر إن أتى الممهل بحجة تشهد لضعفه ، نظر فيها ، وإن لم يأت بحجة ، عجزه القاضي وحكم عليه .

وقيل إن الإمهال لا يزيد عن ثلاثة أيام ؛ لأن ما يزيد على ذلك يعتبر مدة كثيرة ، فلا يجوز تأخير الحكم إليها (٦) ، كما أن الإمهال حق على القاضي ، كذلك عدم الإطالة حق عليه . وقد اختلف المالكية في مدة الإعدار بين شهر وثلاثة أشهر (٧) .

وذهب الحنفية إلى أن المشهود عليه يمهل ثلاثة أيام حتى يقدم طعنه ، وإن لم يأت بعدها بطعن مقبول ، حكم عليه بالبينة التي قامت عليه (٨) .

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٠٢ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٣٣ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٠٢ ، الشيرازي ، التنبيه ، ص٢٥٤ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣، ص٥١٨ ، السيوطي ، مطالب أولى النهى ، ج٦، ص٥٠٨

(٢) الشافعي ، الام ج٧، ص٥٤

* الإعدار : هو سؤال من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه ، عيش ، منح الجليل ، ج٨، ص٣٢٥

(٣) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٤٨ ، الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٤٨

(٤) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص١٩٤

(٥) ياسين ، نظرية الدعوى ، ص ٤٨٥ ، ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٢٠١

(٦) ياسين ، نظرية الدعوى ، ص ٤٨٥

(٧) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٤، ص١٩٥

(٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٠٢، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٤٣٠

ويظهر لي أن إمهال المشهود عليه لإيراد طعنه، يرجع إلى اجتهاد القاضي في ذلك، وتوخيا للعدالة التي يسعى إليها ، وهذه المدد التي تحدد ، تختلف باختلاف الحال ، ويرجع تقديرها إلى ظروف كل قضية ، فمن طلب الإمهال للبحث في الشهود وحالهم ، وأن المسافة بينه وبين مكان سكناهم بعيدة ، يحتاج إلى مدة أطول مما لو كانوا يسكنون قريبا منه ، وأما ما جاء في مدة التأجيل الواردة عند الحنفية ، فهي لم تكن قاعدة ثابتة عندهم ، ولكن بنيت على اجتهادهم ؛ لأن القضاة عندهم كانوا يجلسون للقضاء كل ثلاثة أيام ، فحددوا هذه المدة لحين عقد مجلس آخر غير المجلس الذي طلب فيه الإمهال ، والمجلس الآخر يأتي بعد ثلاثة أيام .

أما المالكية ، فاختلافهم في المدد ، يرجع كذلك إلى الاجتهاد الذي يراه القاضي في كل دعوى وظروفها . من هنا ، يظهر لي أن وقت الطعن في هذه المرحلة من الدعوى ، يمتد من حين الانتهاء من سماع البينة وحتى إصدار الحكم من قبل القاضي .

هذا ولم أجد من ذهب إلى قبول الطعن في البينة قبل سماعها ، ولعل سبب ذلك أن الطعن بعد إقامة البينة أيسر على القضاء ، وتوفيرا لوقته ؛ لأن الطعن في البينة قبل تقديمها ، قد تطال عشرات الشهود المسميين للشهادة ، بينما بعد إقامتها ، لا يكون الطعن إلا في شاهدين ، وكذلك فإن ستر المسلمين مطلب شرعي ، ولا يجوز التشهير فيهم إلا لضرورة^(١) ، وقبل إقامة البينة لا يوجد ضرورة لتجريح الشهود ؛ وذلك لأن شهادتهم لم تتوجه على الخصم ، فالأصل الستر ولو كان فيهم جرح ، حتى أن الحنفية في عملية التزكية قالوا : إن كان الشهود فسقة جاز للشاهد على فسقهم أن يسر للقاضي بذلك لا يجاهر فيه حتى بعد شهادته .

فقد جاء في حاشية ابن عابدين ، بعد الحديث عن يشهد بفسق الشاهد أمام القضاء قوله :
(ولأن الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة بلا ضرورة ، وهي حرام بالنص، والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ، ولا يقال فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بأداء

(١) عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب الآخرة ، ومن ستر أخاه المؤمن في الدنيا ، ستره الله في الآخرة ، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه) السنن الكبرى ج٤، ص٣٠٨ ، مسألة الترغيب في ستر العورة ، حديث رقم ٧٢٨٦ ، (فيه عبيد الله بن زحر وقد وثقه جماعة وضعفه آخرون وبقية رجاله ثقات) الهيثمي ، مجمع الزوائد ج٨، ص١٩٣

الشهادة الكاذبة ، قال عليه الصلاة والسلام : (أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً)؛ لأنه لا ضرورة إلى هذه الشهادة على ملامن الناس ، ويمكنه كفه عن الظلم ؛ بإخبار القاضي بذلك سرا).^(١)

هذا و يظهر أن الطعن في البينة قبل إقامتها أمام القضاء لا ينظر فيه ، وإن قدم في هذه المرحلة يعتبر في غير وقته ، حتى أن الشافعية قالوا: لا أثر للتركيب قبل الشهادة.^(٢)
الفرع الثاني : الطعن بعد سماع البينة وبعد الحكم.

الأصل أنه إذا صدر الحكم في حق ، يكتسب حجبة بحيث لا يقبل الطعن فيه ، وما يظهر من شبهات حول البيئات التي بني عليها الحكم لا تؤثر في حجيته ، إن لم يكشف هذا الظهور عن وقوع القاضي في خطأ في الحكم الذي صدر عنه .

إلا أن هناك حالات تستثنى من هذا الأصل ، يرجع بعضها إلى خطورة الأمر المحكوم فيه، مما يقتضي سقوط الحكم بالشبهة ؛ مثل الحدود والقصاص ، وبعضها إلى ظهور بطلان البيئات التي اعتمد القاضي عليها في حكمه ، مما يؤدي إلى بطلان الحكم القضائي ؛ لبطلان سببه ، ويرجع بعضها الآخر إلى قبول عذر المحكوم عليه في عدم ذكر حجته قبل الحكم ، وإعطائه الفرصة في ذكرها بعد الحكم.^(٣)

من هنا يمكن القول أنه متى ما استطاع الخصم أن يعيد النظر في الدعوى أمام القضاء بعد صدور الحكم فيها ، له الحق أن يتعرض للبيئات التي بني عليها الحكم بالطعن، وتظهر هذه الحالة فيما إذا طعن الخصم ببطلان البيئات التي اعتمدت في الحكم، ويتضح ذلك في الطعون الآتية:

١- اتفق الفقهاء على أن للخصم أن يطعن بعد الحكم ، بأن الشهود كانوا كفاراً ، فإذا أثبت ذلك ، بطل الحكم.^(٤)

٢- إذا طعن المشهود عليه بعد الحكم ، بأن الشهود شهود زور ، فهذا الطعن اختلف في قبوله بعد الحكم على قولين

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٧٣

(٢) الدسوقي، الحاشية ، ج١٠، ص٢٨١

(٣) ياسين ، محمد نعيم (١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م) . حجبة الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص٧٨، ط١، عمان : دار الفرقان للنشر والتوزيع .

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤١٨ ، الدسوقي الحاشية ، ج٤، ص١٥٤ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٤١ ، حواشي الشرواني، ج٤، ص٣٧١ ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤٤٦ ، المرادوي ، الإنصاف

ج١٢، ص١٠٥

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى قبوله ، وذلك لأنه متى علم أن الشاهدين شهدا زورا ، تبين أن الحكم كان باطلا، فيلزم نقضه ، ويسار في هذا الطعن ، فإن ثبت ما طعن به نقض الحكم المبني على شهادة الزور ؛ لبيان أن سبب الحكم كان باطلا ، فما بني على الباطل فهو باطل ، إلا أن أبا حنيفة ومحمد ، استنتوا الحكم الصادر في العقود والمفسوخ ؛ لأن القاضي فيهما يعد منشأ للعقد ، فإنه لا يرد عليه هذا الطعن^(٤).

القول الثاني : ذهب المالكية^(٥) إلى عدم قبول هذا الطعن ، ولو ثبت ذلك ، فلا يؤثر على الحكم ، ولكن يغرم شاهد الزور عندهم .

٣- إذا طعن الخصم بفسق الشهود بعد الحكم ، فقد اختلف فيه على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية^(٦) وأشهب وسحنون من المالكية^(٧) والشافعية في قول مرجوح عندهم^(٨) والحنابلة^(٩) إلى أن الطعن غير مقبول ، وذلك لأنهم لا يعتبرون العدالة شرطا في صحة أداء الشهادة ، ولكنها شرط في وجوب قبول الشهادة على القاضي ، فإن تحققت العدالة في الشهود وتحققت معها بقية الشروط وجب قبولها، وإن تحققت جميع الشروط دون العدالة، لم يجب قبولها، وإذا قبلها القاضي يكون آثما؛ لأنه منهي عن قبول شهادة غير العدل، لقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)) [الحجرات ٦] والحكم يكون نافذا ولا يصح نقضه بعد إبرامه .

القول الثاني: ذهب الشافعية في القول الأصح عندهم^(١٠) وابن القاسم من المالكية^(١١) ورواية عند الإمام أحمد بن حنبل^(١٢) إلى قبول هذا الطعن ، وإن الحكم ينقض إذا تبين أن الشهود

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٤ ، الكاساني ، البدائع ، ج٧، ص١٥ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٤٠٥

(٢) الشيرازي ، المهذب ، ج٢٤٢ ، حواشي الشرواني ، ج١٠، ص١٤٦ ، النووي ، الروضة ، ج١١، ص١٥٢

(٣) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص٢٣٤

(٤) السخدي ، الفتاوى ، ج٢، ص٧٨٤ .

(٥) القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٣٠٣ ، الدردير الشرح الكبير ، ج٤، ص٢٠٧ .

(٦) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٣٥٦ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧، ص٦٣

(٧) القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص١٤٢ ، الشرح الكبير ، ج٤، ص١٧٩ ، حاشية الدسوقي ، ج٤، ص٢٠٢

(٨) التنبيه ، ص٢٧٣ ، حواشي الشرواني ، ج١٠، ص٢٤٠

(٩) كشاف القناع ، ج٦، ص٣٦٠ ، المغني ، ج١٠، ص١٠٤ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١١، ص٣١٨ ،

(١٠) الشافعي ، الام ، ج٧، ص٥٤ ، النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٥١ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٣٨

(١١) القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص١٤٢

(١٢) المغني ، ج١٠، ص٢٣١

فسقه ؛ وذلك لأن الله تعالى أمرنا بشهادة العدول ، وإذا تبين أنهم فسقة ، تبين أن الحكم بني على خطأ فينقض .

ويظهر لي أن هذه الطعون لا تقبل بعد الحكم ، إلا إن للمشهود عليه أن يدعي بذلك على الشهود بدعوى منفصلة عن الدعوى الأولى ، وإن أثبت ما ادعاه ، فله الحق بتضمينهم ما خسره في شهادتهم ، وهذا التوجه ينسجم مع قواعد الشريعة ، مثل المصلحة ، وسد الذرائع ، أما تحقق المصلحة ، فتظهر في احترام القضاء ووقته ؛ وذلك إن قلنا بقبول الطعن في هذه المرحلة ، فإن الأحكام ستكون عرضة للطعن فيها لكثرة الشهادات الباطلة عليها ؛ لأن الشاهد فيها لا يتورع من شهادته ، وذلك أن الشاهد إذا علم أنه لن يترتب على شهادته شيء مع قلة وزاعه الديني ، يتجرأ على الشهادة زورا أو كذبا أو فسقا ، وفي المقابل إن تقرر الضمان على الشاهد إذا كان فاسقا أو شاهد زور ، فإن ذلك مدعاة لردعه عن الشهادة بها ، حتى وإن لم يكن عنده وزاع ديني، وذلك خوفا من الغرم ، وهذا من باب سد الذرائع .

٤- الطعن من الغائب في البيئات بعد الحكم .

أجاز جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) للمحكوم عليه الغائب أن يطعن في البيئات المعتمدة في الحكم عليه ، واشتراط بعضهم على القاضي الذي يصدر الحكم على الغائب أن يبين أسماء الشهود وأوصافهم ؛ ليتمكن الغائب من الطعن فيهم إذا عاد، فإن لم يذكر أسماء الشهود ، كان للمحكوم عليه أن يطلب فسخ الحكم.^(٤)

٥- الطعن في تغيير حال الشهود بعد الحكم .

يشترط في شهادة الشاهدين المعتمدة عند القاضي ، أن لا يتغير حالهما منذ الأداء حتى الحكم ، ويشترط في بعض الحالات أن يبقى كذلك إلى ما بعد الحكم . فإذا طرأ عليه ما يخالف ذلك أثر في الشهادة ، وذلك على درجات بحسب الوقت الذي حصل فيه التغيير؛ قبل الحكم أو بعده ، وبحسب نوع التغيير الذي حصل ؛ كالعداوة والخصومة والتهمة في جر النفع أو دفع المغرم ، والفسق والكفر ، وغيره من موانع الشهادة.

(١) الشرح الكبير، ج٤، ص١٦٢ ، القوانين الفقهية، ص١٩٢، القرافي ، الذخيرة، ج١٠، ص١٠٥

(٢) الشريبي، مغني المحتاج، ج٤، ص٤١٤ ، الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج٤، ص٢٤١ ،

(٣) البهوتي ، الروض المربع، ج٣، ص٤٠٣ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٥٣١ ، السيوطي ، مطالب أولى النهي، ٦، ص٥٢٩

(٤) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٤٤، القرافي، الذخيرة ، ج١٠، ص١٠٥، ياسين ، حجية الحكم القضائي

لذا فقد اشترط الفقهاء أن لا يطرأ على الشهود فسق أو عداوة بين الشهود والمشهود عليه قبل أداء الشهادة ، فإن طرأ الفسق أو العداوة بعد التحمل وقبل الأداء ، فلا تقبل الشهادة (١) وإن طرأ الفسق أو العداوة بعد الحكم ، فلا يؤثر في الحكم ، ولا يمنع من تنفيذه (٢) ؛ لجواز أن يكون الفسق قبل الحكم أو بعده ، ولا ينقض الحكم في المال والعقد بأمر محتمل ، وإن كان بحد أو قصاص ، فعند الشافعية لا يستوفى للشبهة (٣) ، وعند الحنابلة إذا طرأ الفسق بعد الحكم بشهادتهم على القصاص أو الحد ، فإنه يستوفى. (٤)

أما إذا طرأ الفسق أو العداوة بعد الأداء وقبل الحكم ، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين: فقال الشافعية (٥) وابن القاسم من المالكية (٦) إذا حدث الفسق بعد الأداء وقبل الحكم لم يجز الحكم بشهادته ؛ لأن الفسق يوقع شكاً في عدالته عند الشهادة ، لأنه دليل على أن الشاهد كان يخفي فسقه أثناء الشهادة ، وأنه كان متلبساً به وقت الأداء ، فتكون شهادته باطلة. (٧)

أما إذا طرأ الموت والجنون والعتة بعد الأداء وقبل الحكم ، فإنها لا تؤثر على الشهادة ، ولا تبطلها ؛ لأن ما حدث لا يوقع شبهة في الشهادة ، فلا يمنع الحكم بها ، ولأنها ليست من فعل الشاهد. (٨)

أما إن كانت الشهادة هي شهادة على الشهادة ، فإنها تبطل إذا خرج الشاهد الأصلي عن أهلية الشهادة بغير الموت ، بأن طرأ عليه طارئ ، فأصبح أخرساً أو أعمى أو مرتداً أو مجنوناً. (٩)

كذلك إذا تغيرت الشهادة بالزيادة والنقصان ، فإذا غير الشاهد العدل شهادته عند الحاكم ، قبل الحكم بها ، بأن زاد عليها ، أو نقص منها ، كأن يشهد بمائة ثم يقول : هي مائة وخمسون ، أو يقول هي تسعون ، فإنه يقبل منه رجوعه عند الحنابلة (١٠) ، ويحكم بما شهد به أخيراً ؛ لأن شهادته الثانية من عدل غير متهم ، ولم يرجع عنها ، فوجب الحكم بها ، كما لو لم يتقدمها ما

(١) الدسوقي ، الحاشية ، ج٤ ، ص٢٠٢ ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٥٥ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص١٨٢

(٢) الشريبي ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٥٥

(٣) الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٣٤٢

(٤) ابن قدامة المغني ، ج٩ ، ص٨٤

(٥) الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٣٤٢

(٦) الدسوقي الحاشية ، ج٤ ، ص١٨٠ ، الدردير ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص١٧٢ ، ابن الحاجب ، جمال الدين بن عمر . جامع الأمهات ، ص٤٧٤ ، (تحقيق أبو عبد الرحمن الاخضري) ، اليمامة للطبع والنشر ، دمشق .

(٧) ابن قدامة ابن قدامة ، ج١٠ ، ص١٨٢

(٨) الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٣٤٢ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٤٢٧ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٧٧

(٩) الحصكفي ، الدر المختار ، ج٥ ، ص٥٠١ ، المغربي ، مواهب الجليل ، ج٦ ، ص١٩٩ .

(١٠) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص٢٣٥ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٤٤١

يخالفها ، ولا تعارضها الأولى ، لأنها قد بطلت بالرجوع عنها ، ولا يجوز الحكم بها ، لأنها شرط الحكم ، فيعتبر استمرارها إلى انقضائه ، ويفارق رجوعه بعد الحكم ؛ لأن الحكم قد تم باستمرار شرطه ، فلا ينقض بعد إتمامه بالرجوع عنها بعد الحكم .^(١)

قال الزهري : لا تقبل شهادته الأولى ، ولا الآخرة ؛ لأن كل واحدة منهما ترد الأخرى وتعارضها ، ولأن الأولى مرجوع عنها ، والثانية غير موثوق بها ؛ لأنها من مقر بطله وخطئه في شهادته ، فلا يؤمن أن يكون في الغلط كالأولى .^(٢)

من هنا يظهر أن الطعون في تغيير حال الشاهد ، تعتبر بعد الحكم إذا كان الأمر يتعلق بالحدود والقصاص ؛ لأن ذلك يورث شبهة تدرأ به الحدود ، وهو الأظهر من أقوال الفقهاء .
٦- الرجوع عن الشهادة بعد الحكم .

الرجوع عن الشهادة ، هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه^(٤) وذلك بأن يقول الشاهد : رجعت عما شهدت به ، أو شهدت بزور أو كذب ، أو كلام يدل على رجوعه عن شهادته ، فإذا رجع عن شهادته بعد أدائها ، فقد نتج عن هذا الرجوع أثر في الحكم ، وأثر في الضمان ، وقد يكون الرجوع قبل الحكم ، وقد يكون بعد الحكم .
فإذا رجع قبل الحكم ، فلا يحكم بشهادته عند جمهور الفقهاء^(٥) ؛ وذلك لأن الشهادة بطلت قبل الحكم ، وبطلان سبب الحكم يبطل الحكم ، كذلك إن الرجوع تكذيب لها ، والحكم لا يبني إلا على شهادة صحيحة يشترط استمرارها لحين صدوره ، كما إن الرجوع يؤدي إلى التناقض ، ولا قضاء بكلام متناقض ، والرجوع قبل الحكم لا يترتب عليه ضمان ؛ لأنه لم يتلف شيئاً على المدعي ، ولا على المدعى عليه ؛ لأن الإلتلاف يتحقق بإصدار الحكم الملزم لأحد الطرفين ، بتسليم أو دفع شيء للآخر ، كما تتأكد الشهادة بالحكم ، والشهادة لا تصير حجة إلا باتصال القضاء بها ، فلا تعتبر سبباً إلى الإلتلاف بدونه.^(٦)

أما إن كان الرجوع بعد الحكم ، فإنه يترتب عليه أضرار ؛ أثر في الحكم ، وأثر في الضمان ، وبيان ذلك في ما يلي :

(١) البهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٤٤٢

(٢) ابن قدامة المغني ، ج١٠ ، ص٢٣٥

(٤) المغربي ، مواهب الجليل ، ج٦ ، ص١٩٩

(٥) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥ ، ص٥٠٤ ، ابن عبد البر ، الكافي ، ص٤٧٦ ، ابن مفلح ، ج١٠ ، ص٢٧٠ ، ابن قدامة الكافي ، ج٤ ، ص٥٦١ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٣٤٠ ، الغزالي ، الوسيط ، ج٧ ، ص٣٨٨ .

(٦) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥ ، ص٥٠٤ ، ابن عبد البر ، الكافي ، ص٤٧٦ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٣٤٠

أ- أثر الرجوع عن الشهادة في الحكم

فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول : إن الحكم لا ينقض برجع الشاهد بعد الحكم ، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) ، وينفذ الحكم ويرجع على الشهود بالضمنان ، إلا إذا كان حدا أو قصاصا ، فينظر إن كان قبل الاستيفاء ، لم ينفذ ؛ لأنها شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وإن كان بعد الاستيفاء ، رجع على الشهود بالضمنان .

وقد استدلوا لذلك بما روي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه ، على رجل بالسرقة ، فقطع علي رضي الله عنه يده ، ثم جاء بأخر ، فقالا : هذا هو السارق لا الأول ، فأغرم علي رضي الله عنه الشاهدين دية يد المقطوع الأول ، وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتم أيديكما ، ولم يقطع الثاني).^(٥)

القول الثاني : إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد الحكم ، نقض الحكم ، ذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري^(٦) وهو قول لأبي حنيفة رجع عنه.^(٧)

واستدل ابن حزم على ذلك بقوله : (وأما رجوعه عن شهادته ، فلو أن عدلين شهدا بجرحه حين شهد ، لوجب رد ما شهد به ، وإقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة ، أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك).^(٨)

هذا والراجح في هذه المسألة ، إن الحكم لا ينقض بالرجوع ؛ وذلك لأنه بني على أسباب صحيحة ، حتى أن القاضي لو حكم ، ثم تغير اجتهاده في المسألة لا ينقض حكمة ، ويؤيد ذلك

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٥٠٣ ، ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص١٢٧ ، الحصكفي ، الدر المختار، ج٥، ص٥٠٤ .

(٢) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٩٩ ، القرافي ، الذخيرة، ج١٠، ص٢٩٥ .

(٣) الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٤٠ ، الغزالي ، الوسيط ، ج٧، ص٣٨٨ ، النووي ، الروضة ، ج١١، ص٢٩٦

(٤) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص٤٤٢ ، ابن قدامة ، الكافي ، ج٤، ص٥٦١

(٥) البيهقي ، السنن الكبرى ج١٠، ص٢٥١، كتاب آداب القاضي ، باب الرجوع عن الشهادة ، حديث رقم ٢٠٩٨١

(الحديث إسناده صحيح وقد علقه البخاري بالجزم فقال : وقال مطرف ، التلخيص الحبير ، ج٤، ص١٩)

(٦) ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤٢٩

(٧) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٥٠٣ ، ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص١٢٧

(٨) المحلى ، المحلى ، ج٩، ص٤٢٩

قصة سيدنا عمر رضي الله عنه ، في المسألة الحجرية^(١) عندما قال : (تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي).^(٢) كذلك إن الشهادة الظنية إذا تأكدت بالقضاء صارت حجة ، وإن رجع عنها ، فالرجوع ظني يحتمل الصدق والكذب ، فلا يؤثر في الحكم ؛ لأن الحكم بني على سبب مؤكد ، كذلك دعوى الرجوع اعتراف من الشهود بأنهم فسقه ، والفاسق لا ينقض الحكم بقوله ، فيبقى الحكم على ما كان عليه ، فإذا قلنا بالنقض ، فإن ذلك يؤدي إلى دور في عملية الرجوع والنقض^(٣) وبالتالي عدم استقرار الأحكام . أضف إلى ذلك أنه بالرجوع لم يتبين بطلان القضاء ؛ لأن الشاهد غير مصدق في الرجوع في حق القاضي والمشهود له ، لوجهين :

الأول : أن الرجوع يحتمل الصدق والكذب ، والقضاء بالحق للمشهود به نفذ بدليل من حيث الظاهر ، وهو الشهادة الصادقة عند القاضي ، فلا ينقض الثابت ظاهرا ، بالشك والاحتمال ، فبقي القضاء ماضيا على الصحة ، والمدعى في يد المدعي كما كان.^(٤)

والثاني : إن الشاهد في الرجوع عن شهادته ، متهم في حق المشهود له ، لجواز أن المشهود عليه غره بمال أو غيره ؛ ليرجع عن شهادته ، فيظهر كذب المدعي في دعواه ، فلم يصدق في الرجوع في حق المشهود له للتهمة ، إذ التهمة كما تمنع قبول الشهادة ، تمنع صحة الرجوع عن الشهادة ، فلم يصح الرجوع في حقه ولم ينقض القضاء.^(٥)

هذا والرجوع من الشهود هو إقرار بالكذب أو الغلط ، والإقرار لا يسري إلا على صاحبه، فلا يتعدى إلى حقوق الغير ، فيؤثر رجوعهما عليهما بالضمان ، ولا يؤثر في الحق المشهود به للمشهود له .

ب - أثر الرجوع عن الشهادة بعد الحكم في الضمان .

اتفق الفقهاء الذين قالوا بعدم نقض الحكم بالرجوع عن الشهادة بعد الحكم على تضمين الشهود ، إلا أنهم اختلفوا في تفاصيل الضمان ، وذلك كما يلي :

(١) المسألة الحجرية هي أن يرث المرأة زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين ، فقد حكم فيها عمر بأن حرم الأخوة لأبوين ثم قالوا له : هب أبانا حجرا ملقى في اليم ، وتسمى عند الفقهاء بالمشركة والحمارية ، لأن بعض الفقهاء أشركهما مع الأخوة لأم ، و أما الحمارية يروى أن بعض الصحابة قالوا لعمر رضي الله عنه، هب أباهم حمارا فلم يزداهم إلا قريبا ، الانصاري، فتح الوهاب ج٢، ص١٠٠

(٢) سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٢٥٥، كتاب الفرائض، باب المشتركة، حديث رقم ١٢٢٤٧ (الحديث صححه الحاكم ، الزيلعي ، التلخيص الحبير ، ج٣، ص٨٦

(٣) الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج٢، ص٢٤٤ بشيء من التصرف

(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٧٩

(٥) الكاساني ، البدائع ج٦، ص٢٨٣

أولاً : مذهب الحنفية.

ذهب الحنفية^(١) إلى التفصيل في الضمان بسبب رجوع الشهود عن الشهادة، فقالوا إنه يتعلق به حكمان : أحدهما يرجع إلى مال الشاهد ، والثاني يرجع إلى نفسه .

أما الذي يرجع إلى ماله ، فهو وجوب الضمان ، وسبب وجوبه أنه إتلاف المال أو النفس بالشهادة ؛ لأن الضمان في الشرع إنما يجب إما بالالتزام أو بالإتلاف ، ولم يوجد الالتزام فيتعين الإتلاف فيها سببا لوجوب الضمان ، فإن وقعت إتلافا ؛ انعقدت سببا لوجوب الضمان ، وإلا فلا ، ومثاله ما إذا شهدا على رجل بألف ، وقضى القاضي بشهادتهما ، ثم رجعا ، أنهما يضمنان الألف؛ لأنهما لما رجعا عن شهادتهما بعد القضاء ، تبين أن شهادتهما وقعت سببا إلى الإتلاف في حق المشهود عليه ، والتسبب إلى الإتلاف بمنزلة المباشرة في حق سببه ، ووجوب الضمان بالإكراه على إتلاف المال ، وحفر البئر على قارة الطريق.^(٢)

ويشترط عندهم في الرجوع الموجب للضمان (في المال) ، أن يكون بعد القضاء ومجلس القضاء ، وأن يكون المتلف بها عينا ، فلا ضمان لو رجع عن منفعة ، كالنكاح بعد الدخول ، أو أن يكون الإتلاف بغير عوض ؛ لأنه إتلاف صورة لا معنى ، وقدر الواجب على قدر الإتلاف ؛ لأن السبب والحكم يقدر بقدر العلة.^(٣)

وأما ما يرجع إلى نفسه فنوعان :

الأول : وجوب عقوبة مقدرة ، فإن رجع عن شهادة زنا وجب عليه الحد ، سواء كان قبل القضاء أو بعده ؛ للقدف منه ، ولو بعد الإمضاء رجما كان أو جلدا ، خلافا لزفر^(٤) في الرجم ، ووجوب الضمان ، وهو الدية عليهم إن رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد ، وإن مات منه .
والثاني : وجوب عقوبة تقديرية (التعزير) عليه - سوى شهادة الزنا - إن تعمد الشهادة بالزور ، فظهر عند القاضي بإقراره ، فلا ضمان لو أتلفا حقا من الحقوق ؛ كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا ، أو الرجعة ، أو تسليم الشفعة ، أو إسقاط خيار من الخيارات ، ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء أو بعده ، وفي قول عندهم إن الرجوع توبة عن تعمد الزور إن تعمده ، والتهور والعجلة إن كان خطأ فيه ، ولا تعزير على التوبة ، ولا عن ذنب ارتقع بها ،

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٢٧

(٢) الكاساني ، البدائع ج٦، ص٢٨٣

(٣) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٢٤٠ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٧٩ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٨٣

(٤) هو زفر بن الهذيل العنبري الفقيه ، ولد سنة مائة وعشرة للهجرة ، تفقه على يدي أبي حنيفة وهو أكبر تلاميذه

، توفي سنة مائة وثمانية وخمسين للهجرة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٨، ص٣٨

وليس فيه حد مقدر. ^(١) من هنا فإن الحنفية يعتمدون في قضية الضمان عند الرجوع على علة الإلتلاف، فإن سبب الرجوع إلى إلتلاف وجب الضمان .
ثانيا : مذهب المالكية .

إذا شهد شاهدان وحكم بشهادتهما ، ثم رجعا عن شهادتهما ، وذكرنا أنهما غلطا ، لم ينقض الحكم المنعقد بشهادتهما ، وغرما ما أتلغاه على المشهود عليه بشهادتهما ، وكذلك لو تعددا الكذب غرما ، وقد قيل إن غلطا فلا شيء عليهما ، والأول أولى ؛ لأن الأموال تضمن بالخطأ لو رجع أحدهما عن شهادته ، غرم نصف ما شهد به ؛ وذلك لأن سبيل الأموال أن تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد ، كذلك لو شهدا على رجل أنه تزوج امرأة ، وطلقها قبل الدخول ، ثم اعترفا بالكذب ، غرما للمشهود عليه النصف من الصداق الذي أزمه بشهادتهما ، ولو شهدا عليه في زوجة له أنه دخل بها وطلقها بعد الدخول ، وهو مقر بالنكاح والطلاق ، منكر للدخول ، ثم رجعا عن شهادتهما ، غرما له نصف الصداق الذي لزمه بشهادتهما ، ولو كانت زوجة مدخولا بها ، فشهدا بطلاقها ، ثم اعترفا بالكذب ، فلا غرم عليهما ؛ لأنهما أتلغا متعة لا مالا ، وقد قيل إنهما يضمنان صداق مثلها ، والأول قول مالك ، ولو شهدا بجرح أو قتل أو ما يوجب رجما ، فقتل بشهادتهما ، ثم اعترفا بالزور ، اقتص منهما ، وإن قالوا: شبه علينا ، غرما الدية في أموالهما ، وقد قيل إنها دية في أموالهما على كل حال ولا قصاص ، والأول أصح ، وبه يقول أشهب ^(٢) ، فكل من أتلغ بشهادته شيئا من الأموال ، ثم رجع عن شهادته ضمن ما أتلغ ^(٣).

هذا ويتبين من كلام المالكية ، أنهم يوجبون الضمان في إلتلاف المال كالحنفية ، وكذلك الحدود والقصاص ، فإن تبين تعددهم بالكذب ، أقتص منهم على الأظهر ، وإلا الدية في أموالهم ، وإن لم يكن في رجوعهم إلتلاف مال ولا نفس ، فلا ضمان عليهم .
ثالثا : مذهب الشافعية .

إذا رجع الشهود بعد القضاء ، فرجوعهم إما قبل الاستيفاء ، وإما بعده ، فإن كان قبله نظر ؛ إن كانت الشهادة في مال ، استوفي على الصحيح المنصوص ، وإن كانت في قصاص أو حد القذف ، لم يستوف على المذهب ؛ لأنها عقوبة تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ، بخلاف المال ،

(١) ابن نجيم، البحر الرائق ج٧، ص١٢٧ ، السرخسي ، المبسوط ، ج١٦، ص١٧٩ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٨٣

(٢) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم ، ولد سنة أربعين ومائة ومات بمصر سنة أربع ومائتين بعد موت الشافعي بثمانية عشر يوما ، ابن عبد البر ، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء ج١، ص٥١

(٣) العبدري ، التاج والإكليل ، ج٦، ص١٥٠ ، مالك ، المدونة ، ج١٦، ص٢٨٣ ، المغربي ، مواهب الجليل

ج٦، ص١٩٩ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٩٥ ،

فإنه لا يتأثر بالشبهة ، ووجه الجواز ، أن حقوق الأدميين مبنية على الضيق ، وإن كانت في حدود الله تعالى ، لم تستوف وقيل كالقصاص ، وإن كانت في شيء من العقود ، أمضي على الأصح ، وقيل النكاح كحد القذف ، وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفى ، فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ، أما إذا رجعوا بعد الاستيفاء ، فلا ينقض الحكم .

ثم قد تكون الشهادة فيما يتعذر تداركه ورده ، وقد تكون فيما لا يتعذر ، فهما ضربان: الضرب الأول : المتعذر تداركه ؛ وهو نوعان :

أحدهما العقوبات ، فإذا شهدوا بالقتل ، فاقتص من المشهود عليه ، ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا قتله ، فعليهم القصاص أو الدية المغلظة ، موزعة على عدد رؤوسهم ، وكذا الحكم لو شهدوا بالردة فقتل ، أو بزنا المحصن فرجم ، أو على بكر ، فجلد ومات منه ، أو بسرقة أو قطع فقطع ، أو بقذف أو شرب فجلد ومات منه ثم رجعوا ، ويحدون في شهادة الزنا حد القذف أولاً ، ثم يقتلون .

والنوع الثاني : غير العقوبات ، فمنه الأبضاع ، فإذا شهدوا بطلاق بائن أو رضاع محرم أو لعان أو فسخ بعب أو غيرها من جهات الفراق ، وقضى القاضي بشهادتهما ، ثم رجعا لم يرتفع الفراق ، لكن يغرمان سواء كان قبل الدخول أو بعده ، فإن كان بعد الدخول ، غرما مهر المثل على المشهور ، وفي قول المسمى ، وإن كان قبله ، فهل يغرمان مهر المثل أم نصفه ، فيه نضان .

الضرب الثاني : ما لا يتعذر تداركه ، وهو الأموال ؛ أعيانها وديونها ، فإذا شهدوا للرجل بمال ، ثم رجعوا بعد دفع المال إليه ، لم ينقض الحكم ، ولم يرد المال إلى المدعى عليه ، هذا هو الصحيح ، وهل يغرمون ؟ قولان ؛ أظهرهما عند العراقيين ، والإمام وغيرهم نعم ، وقيل لا يغرمون قطعاً ، وقيل يغرمون الدين دون العين ، والمذهب الغرم مطلقاً^(١) .

من هنا يتبين إن الشافعية يذهبون إلى الضمان في الرجوع بعد الحكم ، سواء في الأموال أو في الحدود والقصاص ؛ وذلك بمقدار ما تسبب الشهود في إتلافه بشهادتهم المرجوع عنها على المشهود عليه .

رابعاً : المذهب الحنبلي .

إذا رجع الشهود بعد الحكم في حد أو قصاص قبل الاستيفاء لم يجز استيفاؤه ؛ لأنه يدرأ بالشبهات ، وهذا من أعظمها ، وإن كان المشهود به غير ذلك ، وجب استيفاؤه ؛ لأن حق المشهود له قد وجب وحكم به ، فلم يسقط بقولهما المشكوك فيه ، وإن رجعا بعد الاستيفاء في حد أو

(١) النووي ، الروضة ج ١١، ص ٢٩٦ ، الشيرازي ، المهذب ، ج ٢، ص ٣٤٠ ، الشرواني ، الحواشي ، ج ١٠، ص ٢٧٨

قصاص وقالوا: عمدنا ذلك ليقتل ، فعليهما القصاص ، وإن قالوا عمدنا الشهادة ولم نعلم أنه يقتل ، فعليهما دية مغلظة ؛ لأنه شبه عمد ، وإن قالوا: أخطأنا فعليهما الدية مخففة ، ولا تحملها العاقلة ؛ لأنها وجبت باعترافهما ، وإن شهدا بمال ، ثم رجعا بعد الحكم به ، غرماه ولا يرجع على المحكوم له به سواء كان المال تالفا أو قائما ؛ لأنهما حالا بينه وبين ماله بعدوان ، فلزمهما الضمان كما لو غصباه .^(١)

هذا ويظهر إن الرجوع عن الشهادة إن كان في حد أو قصاص ، ينظر إن لم يستوف يوقف الحكم ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ولا يغرم الشهود بالرجوع ، لعدم ترتب شيء على شهادتهم ، وإن كان للحاكم حق في تعزيزهم حسب حالهم ، أما بعد الاستيفاء ، فعليهم الضمان إن كان رجوعهما خطأ ، وإن كان عمدا ؛ اقتصر منهما ، وإن كان الرجوع في مال ، فيضمناه قبل الاستيفاء وبعده .

لذا فوقت الطعن بعد الحكم في الشهود بسبب الرجوع عن الشهادة ينظر إليه من وجهين: الوجه الأول : إن كان الطاعن يهدف من طعنه إبطال الحكم ، فإن هذا الطعن لا يكون صحيحا عند جمهور الفقهاء ، لكون الحكم وقع صحيحا لا ينقض بأمر محتمل ، ووقت الطعن في البيئة لهذا السبب غير منتج ، أما على قول ابن حزم ، فهو وقت يسمع فيه هذا الطعن وينظر فيه ويؤثر على الحكم إن ثبت .

الوجه الثاني : إن كان الطاعن يهدف من طعنه إثبات حقه في الضمان، فإن طعنه مقبول، إلا أنه لا يتوجه على المشهود له ، أو استرداد المشهود به ، بل يتوجه على الشهود الذين رجعوا عن شهادتهم ، فإن أثبت ذلك ؛ استحق الضمان^(٢) ، سواء في العين أو الدين أو النفس ، وذلك عند جمهور الفقهاء كما ذكر .

إلا إن هذا الطعن له شروط وهي :

١- لا يقبل الرجوع إلا في مجلس القضاء ؛ وذلك لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي ، ولأن الرجوع توبة ، وهي على حسب الجناية ، فالسر بالسر

(١) البيهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٤٤٢، المرادوي، الإنصاف، ج١٠، ص١٩٧، ابن قدامة ، المغني ، ج٩، ص١١٩ ،

(٢) استنتج هذا الوجه من أقوال فقهاء المالكية ، فقد جاء في الشرح الكبير عند الكلام على رجوع الشهود قوله : (ويمكن مدع على الشاهدين رجوعا عن شهادتهما عليه من إقامة بينة عليهما أنهما رجعا فيغمران له ما غرمه بشهادتهما ، كما لو أقر بالرجوع كما مر ففائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه)، الدردير ، الشرح

الكبير ج٤ ، ص٢٠٩ ، الدسوقي ، الحاشية ج٤ ، ص٢٠٩

والإعلان بالإعلان ، وعلى هذا الشرط يجب أن يكون الادعاء من المشهود عليه ، إن الشهود رجعوا في مجلس القضاء عند قاض آخر ، ويثبت ذلك ، أو يقران بالرجوع أمام القاضي في مجلسه بعد الحكم ، ولو بعد حين ، وفائدة هذا الشرط ، عدم قبول البينة على رجوع الشهود خارج مجلس القضاء ، وعدم استحلافهم إذا أنكروا. (١)

٢- لا يثبت الطعن في رجوع الشهود بعد الحكم إلا بإقرارهما ، أو البينة أنهما رجعا عن الشهادة عند قاض ، وإن عجز عن ذلك لا يوجه إلى الشهود اليمين. (٢)

خلاصة وقت الطعن في الفقه الإسلامي .

يظهر من هذا العرض ، إن وقت الطعن يبدأ من انتهاء القاضي من سماع البينة التي اقتنع بها ، ويمتد هذا الوقت إلى صدور الحكم في جميع الدعاوى ، وهو حق مشروع لمن توجهت عليه بينة ، حتى إن القاضي يفهم المشهود عليه ، أو من توجهت عليه البينة ، أن له الحق بالطعن فيها في هذا الوقت ، ويمهله ما طلب الإمهال ، ويرجع تقدير وقت الإمهال إلى اجتهاد القاضي وظروف كل دعوى .

أما بعد صدور الحكم ، فإن الفقهاء قد ذكروا إن للمشهود عليه ، أو من توجهت عليه بينة في بعض الحالات ، الحق بالطعن فيها ، ومن هذه الحالات ، إذا كان غائبا أو كانت الدعوى في حد أو قصاص ، أو ظهور بطلان البينات حقيقة؛ مثل كفر الشهود أو شهادة الزور ، وهو من مبادئ العدالة في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : وقت الطعن في قانون أصول المحاكمات الشرعي .

لم يصرح قانون أصول المحاكمات الشرعي في مواده ، بوقت الطعن في البينات الشخصية والخطية ، ولم يلزم بوقت معين في الطعن بها ، إلا أن بعض المواد أشارت الى بداية وقت الطعن ، والواقع العملي في المحاكم الشرعية الأردنية ، أن وقت الطعن يبدأ بعد سماع شهادة الشهود أو بعد إبراز البينة الخطية .

فقد أشارت إلى هذا الوقت المادة (٧٦): (إذا ادعي أن المستند المبرز مزور ، وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك ، وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير ، تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه ، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها ، وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة). (٣)

(١) (٢) ابن نجيم، البحر الرائق ج٧، ص١٢٧

(٣) أصول شرعي ، مادة ٧٦

فالمادة المذكورة ذكرت قبول الطعن في البينة إذا قدم بعد إبرازها إلى المحكمة ، وقبول هذا الطعن يدل على أن هذا الزمان يعد مقبولاً لتقديم الطعن ، وهو أول وقت الطعن .

أما وقت الطعن في البيئات الشخصية ، فلم يرد في نصوص القانون تصريح بذلك ، لذا يرجع في تحديده إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان ، عملاً بالمادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية^(١) ، وهذه المادة دفعت محكمة الاستئناف الشرعية إلى اعتماد المادة (١٧١٦) من مجلة الأحكام العدلية ، والتي جاء فيها تحديد لوقت الطعن المقبول في البيئات الشخصية .

فقد جاء فيها أنه: (إذا شهد الشهود ، سأل الحاكم المشهود عليه بقوله: ما تقول في شهادة هذين ، أهما صادقان أم لا؟ فإن قال المشهود عليه: هما عدلان أو صادقان في شهادتهما هذه ، يكون قد أقر بالمدعى به ، ويحكم بإقراره ، وإن قال: هما شاهدا زور أو هما عدلان ، ولكن أخطأ في هذه الشهادة أو نسيا الواقعة أو قال: هما عدلان ، وأنكر المدعى به، لا يحكم الحاكم ، ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتزكية سرا وعلناً).^(٢)

وقد ذكرت محكمة الاستئناف ذلك صراحة في قراراتها الاستئنافية.^(٣)

من خلال ذلك يتبين إن وقت الطعن في البينة الشخصية هو بعد سماعها وقبل إصدار القناعة بها ؛ وذلك لأن ارتباط الشهادة بقناعة القاضي يعد حكماً ، وبالتالي يصبح الطعن بعد ذلك طعناً في قرار المحكمة لا طعناً في البينة .

هذا ويمتد وقت الطعن في البيئات إلى حين صدور القناعة بها ، وبالتالي صدور الحكم ؛ وذلك لأن القناعة بالشهادة تستوجب الحكم مباشرة بعد إعلان القناعة في البينة ، وهما قراران متلازمان .

هذا وقد اعتبرت محكمة الاستئناف إن سؤال المشهود عليه عن الشهود بعد سماعهم حق واجب له ، على المحكمة قبل إعلان القناعة بالشهادة ؛ بهدف تقديم طعونه عليهم إن رغب في ذلك، وإن أغفلت المحكمة ذلك أعتبر إجراً غير صحيح وموجب لفسخ قرارها إن أصدرته بناء على تلك البينة.^(٤) ، وبالتالي فإن التنبيه على أول وقت الطعن في قانون أصول المحاكمات الشرعية يعتبر واجباً على المحكمة وحقاً للمشهود عليه ، سواء في إقامة البينة على الدعوى أم على الدفع ، فإذا لم تنبه المحكمة المشهود عليه لذلك ، أعتبر قرارها غير صحيح وعرضة للفسخ من

(١) أصول شرعي ، م (٢٢)

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، مادة ١٧١٦

(٣) محكمة الاستئناف الشرعية ، قرار رقم ٢٤٨١٣ ، تاريخ ١٩٨٤ ، ٧ ، ١٠ م

(٤) الداود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج ٢ ، ص ٥٧٨

قبل محكمة الاستئناف الشرعية ، وينسحب ذلك على البيئات الخطية بنوعها .
والناظر في قانون أصول المحاكمات الشرعي ، يجد أنه لم يلزم بهذا الوقت صراحة أو دلالة ، لذا فلا أجد بأساً بأن يطعن الخصم في البيئة قبل هذا الوقت ، خصوصاً إذا كان الطعن جلياً واضحاً من قبل الخصم ، مثل أن يذكر أحد الخصوم أن بيئته على دعواه هي إعلام حكم صادر عن محكمة ما ، في قضية ما ، فيبادره الخصم المتوجهة عليه تلك البيئة ، بأن هذه البيئة مزورة ، وقد ثبت تزويرها بحكم واكتسب حكم إثبات التزوير الدرجة القطعية ، وقدمه للمحكمة ، فإن من مقتضيات العدالة أن يسمع القاضي هذا الطعن ويعتمده في الدعوى ، وكذلك لو سمي أحد الخصوم شهوداً على دعواه فبادر الخصم بأن هؤلاء ممنوعون من الشهادة ، وذكر أسباب المنع .

فإن هذه الأصول التي وضعت في تحديد وقت الطعن هي للتنظيم والإسراع في فصل الخصومات ، فإذا رأى القاضي تحقيق هذين الهدفين في أي وقت قدم الطعن قبله ولا أظن أن هناك نص شرعي أو قانوني يقول بخلاف ذلك ، إلا إذا كان الطعن فيه تجريح للشهود ، فيراعى عدم تقديمه إلا بعد سماع الشهادة ، وذلك توفيقاً بين المصالح والمفاسد .

أما نهاية الطعن في البيئات في القانون ، فالمتفق عليه أن الطعن ينتهي بصدور الحكم في الدعوى إلا أن هناك ثلاث حالات حددها القانون ، يجوز الطعن في البيئة بعد الحكم وهي :
أولاً : إذا صدر الحكم غيابياً .

فقد أوجب قانون أصول المحاكمات الشرعي أن للخصم الغائب حق الاعتراض على الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه^(١) ، فإذا قدم الخصم اعتراضه على الحكم الغيابي فله أن يقدم طعناً على البيئة التي اعتمدت في الحكم المعترض عليه ، وعلى المحكمة أن تنظر الدعوى وتتطرق لأسباب الاعتراض التي قدمها المعترض في لائحة الاعتراض والفصل فيه حسب الأصول.^(٢)

ثانياً : اعتراض الغير على الحكم الصادر ولو كان وجاهياً .

لأي شخص يتأثر من نتيجة الحكم أن يقدم اعتراضه على الحكم الصادر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالحكم ، ولا تسمع بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم .^(٣)

وللمعترض في هذا النوع من الاعتراض أن يطعن في البيئات ، وذلك عن طريقين :

الطريق الأول : الاعتراض الأصلي ، بأن يتقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم

(١) أصول شرعي ، م (١٠٦)

(٢) المرجع السابق ، م (١٠٩)

(٣) المرجع السابق ، مادة ١١٧

المعترض عليه بلائحة تتضمن بيان الأسباب التي يستند إليها المعترض في جرح الحكم وإبطاله وتبليغ نسخة من هذه اللائحة إلى المعترض عليه ، ويجري تبادل اللوائح بين الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون.

الطريق الثاني : الاعتراض الطارئ ، يكون على حكم سابق أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر بالدعوى القائمة ، يثبت به ما ادعاه ، ولا حاجة إلى إقامة دعوى مستقلة للاعتراض الطارئ ، بل يكفي أن يعترض على الحكم حين إبرازه بلائحة تتضمن الأسباب التي يستند إليها في إبطال الحكم المعترض عليه ، فإذا ظهر أن هذا الحكم أصدرته المحكمة التي تنظر الدعوى ، أو محكمة أخرى من درجاتها ، تنظر دعوى الاعتراض مع الدعوى الأصلية ، وتفصل بهما في قرار واحد ، وإذا ظهر أنه صادر من محكمة أعلى ، تفهم المحكمة المعترض أن عليه مراجعة تلك المحكمة للاعتراض على الحكم ، وتستمر هي في رؤية الدعوى الأصلية إلى أن يرد لها من المحكمة العليا ما يشعر بتأخيرها إلى نهاية دعوى اعتراض الغير.^(١)

ثالثاً : إعادة المحاكمة .

فإذا استنفذت طرق الطعن في الأحكام وتبين تزوير أو حيل في البيانات المقدمة ، أو حكم بكذب الشهود ، فقد أجاز قانون أصول المحاكمات الشرعي للخصم أن يقدم طعنه عليها بطريقة إعادة المحاكمة.^(٢)

إلا إن القانون أوجب على طالب إعادة المحاكمة أن يقدمها خلال ثلاثين يوماً من يوم تثبت الحيلة أو تزوير الأوراق والمستندات أو الحصول على الأوراق المكتومة.^(٣)

فإذا قبلت المحكمة طلب إعادة المحاكمة ، فقد أوجب القانون على القاضي أن ينظر في أصل الدعوى والطعون المقدمة من المدعي على البيانات المقدمة في الدعوى الأصلية ، فإن ثبت الطعن فسخ الحكم وعدل بناء على صحة الطعن ، كما تقضي به الأصول القضائية.^(٤)

المطلب الثالث : المقارنة بين الفقه والقانون .

بمقارنة توجه القانون مع الفقه الإسلامي في تحديد وقت الطعن ، نجد أن كلا من الفقه الإسلامي والقانون لم يوجب وقتاً معيناً للطعن ، ولكن اعتمد الاجتهاد والتنظيم القضائي إلى وقت محدد في تقديم الطعن .

(١) أصول شرعي ، مادة ١١٦

(٢) المرجع السابق ، مادة ١٥٣

(٣) المرجع السابق ، م ١٥٦

(٤) المرجع السابق ، م ١٥٥

أما انتهاء وقت الطعن ، فالقانون وضع مددا وحدودا معينة له ، أما الفقه الإسلامي، فقد ذكر مواقع في الدعوى للطعن ، ولم يحدد ذلك في زمان معين ، فالطعن من الغائب في البيئات في الفقه الإسلامي لم يقيد في وقت محدد ، ولم يوجب عليه ذلك الوقت ، وترك وقت الطعن لحضور الخصم ، بينما القانون حدد ذلك ، ولم يقبل النظر في الطعن بعد انتهاء تلك المدد ، فافترق القانون عن الفقه الإسلامي في هذه الجزئية ، وبمقارنة ذلك نجد أن الفقه الإسلامي في هذا التوجه يراعي مقتضيات العدالة في أي وقت ، بينما التزم القانون في تحديد المدد ، رغم أن هناك أهدافا صحيحة من استقرار القضاء وإنهاء الخصومات وقطعها ، إلا أن تطبيق هذه القاعدة على عموم الخصومات، قد يؤدي إلى الظلم في بعضها .

المبحث الثالث

جواب الخصم على الطعن أثناء سير الدعوى في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات

الشرعي

المطلب الأول: جواب الخصم على الطعن أثناء سير الدعوى في الفقه الإسلامي

جواب المشهود عليه عن الطعن يتصور في عدة وجوه أذكرها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الإقرار بالطعن.

الطعن في البيينة الشخصية أثناء سير الدعوى يتوجه بعد سماع البيينة وقبل إصدار الحكم ، وهو إدعاء ممن توجهت عليه البيينة بجرح أو تهمة في بيينة خصمه ، والإدعاء كما هو مقرر في أصول المحاكمات في الفقه الإسلامي يوجب سؤال المدعى عليه عنه ^(١) ، والخصم في هذه الحالة يتولى الرد على ذلك ، ومن وجوه رد الخصم عليه ؛ الإقرار بالطعن ، فإن أقر بالطعن ردت بيينته ^(٢) ، وبالتالي يظهر عدم اعتمادها في الدعوى ، كأى إدعاء يوجب على القاضي سؤال الخصم عنه. فقد ذكر ذلك صاحب المبسوط عندما ذكر مسألة جرح الشاهد بالعبودية أو أنه محدود بقذف ، هل ينظر فيه أم لا ، فقد نقل اجتهادا عن أبي ليلى أنه قال: (هذا جرح في الشاهد، فيمكن إثباته بالبيينة ، كما لو ادعى أنه عبد أو محدود في قذف ، والدليل عليه أن المشهود له لو أقر بهذا ، أو

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٥، ص٢٨٧ ، القرافي ، القرافي ، الذخيرة ، ج١١، ص٨ ، الشربيني ، مغني المحتاج

، ج٤، ص٤٦٨ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج١٢، ص١٩ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠، ص١٢٦

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٢٩ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤، ص٤٧٧ ، النووي ، فتح الوهاب ، ج٢، ص٤٠٣

، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص٢٠٩

الشاهد أقر به ، امتنع القضاء بشهادته ، فكذلك إذا أثبتته الخصم بالبينة ؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم^(١).

كذلك أن الخصم لو أقر قبل الطعن ، بكذب الشهود أو فسقهم لم تقبل بينته^(٢) ، ولو كان إقراره خارج مجلس القضاء ، فبرهن المشهود عليه على أن المشهود له قد أقر بفسق الشهود ، قبل ذلك ، ويعتبر إقراراً من المشهود له بفسق شهوده^(٣) ، وكذا لو طعن غير الخصم في البينة ، بأن أسر إلى القاضي بفسق الشهود ؛ لأن ذلك من باب الإخبار^(٤) ، حتى أن الشهود أنفسهم لو رجعوا عن شهادتهم ، قبل منهم ذلك ، إن كان أثناء سير الدعوى ، بإقرارهم أو أحدهم بأنه كاذب ، قبل ذلك منه وردت شهادته^(٥).

وكذلك إقرارهم بالجرح ، يقبل وترد شهادتهم ، فقد روي أن رجلاً جاء إلى محارب بن دثار وهو قاض في الكوفة ، فادعى على رجل حقا فأنكره ، فأحضر المدعي شاهدين ، فشهدا له ، فقال المشهود عليه : والذي تقوم به السموات والأرض لقد كذبا علي ، وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالسا وقال : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يقول : (إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي بما في حواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار)^(٦) ، فإن صدقتما فائتبا ، وإن كذبتما ، فغطيا رؤوسكما وانصرفا ، فغطيا رؤوسهما وانصرفا^(٧) ، ففعلهما إقرار منهما بشهادة الزور ، وانصرفهما رد لشهادتهما بإقرارهما .

هذا والإقرار بالطعن لا يؤثر في حق الخصم بتقديم بينات أخرى على حقه المدعى به^(٨) ، ويبقى المدعى به دون تأثر في رد الشهادة المطعون بها ، فإن أثبت ببينة سلمت من القوادح حكم

(١) السرخسي ، المبسوط ، ج٩ ، ص٨٤

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٤ ، ص٥٣ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج١٢ ، ص٤١ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٣٣٩ .

(٣) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص١٠٠

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧ ، ص١٧٣ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٩٩

(٥) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧ ، ص٢٤٠ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص١٢٧ ، السرخسي المبسوط

، ج١٦ ، ص١٧٨ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠ ، ص٢٨٨ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج١٠ ، ص٢٧٠

(٦) لم أجد هذا الحديث في كتب الحديث وقد ذكره الحنابلة في كتبهم .

(٧) الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٢٩٦ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٣٤٩ ، الكافي في فقه الإمام أحمد

، ج٤ ، ص٤٥٠ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص١١٤ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣ ، ص٥٢١ ،

(٨) الشيرازي ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٠٣ ، الشرواني ، الحواشي ، ج١٠ ، ص١٥٨ ، النووي ، روضة الطالبين

، ج١١ ، ص١٦٨ ، الشيرازي ، التتبيه ، ص٢٥٤

فيها ، وإلا يصار إلى اعتباره عاجزا عن الإثبات ، وبالتالي توجيه اليمين الشرعية على المشهود عليه لنفي الدعوى ، فإن حلف وإلا حكم عليه في موضوع الدعوى .

ومن المبادئ العامة في الإثبات الشرعي ، إن الإقرار حجة على المقر لا تتعداه^(١) ، يؤخذ بها فإن أقر ببطلان بينته يؤخذ بما أقر ، وترد بينته . إلا أن الإقرار بالطعن في الشهود يقبل من المشهود عليه ومن الشهود أنفسهم ، فافترق عن الإقرار بالدعوى والدفع . وهو أحد البيئتين التي يثبت بها الطعن ، حيث أن الطعون تختلف في إثباتها عن الدعوى؛ وذلك بعدم توجيه اليمين الشرعية على نفي الطعن في الشاهد ؛ وذلك لأن الطعن مختص بالشهود لا بدعوى المدعي أو حق المشهود له ، حتى ولو كان الطعن بمواجهة الشهود أنفسهم، فإنه إن لم يثبت ذلك بإقرارهم أو البيينة لا يتوجه عليهم اليمين إن أنكروا الطعن^(٢) ؛ وذلك لأنهم ليسوا خصوما في الدعوى .

وقد ذهب الحنفية إلى وضع ضابط في ذلك حيث قالوا : (فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي) .^(٣)

الفرع الثاني: إنكار الطعن.

الطعن كما تقرر إدعاء من المشهود عليه يهدف إلى رد البيينة ، وبالتالي نقل عبء الإثبات من جانب إلى آخر للوصول إلى رد الدعوى ، لذا يقع عليه أوجه الجواب التي تقع على الدعوى ، فإن طعن الخصم بالبيينة ، وسئل صاحبها عن ذلك فله أن ينكر هذا الطعن ، وبالتالي يتوجب على الطاعن أن يثبت طعنه ، ولم يصرح الفقهاء في إنكار الخصم للطعن ، وكانوا يذكرون الطعن ، ثم يذكرون التكليف بإثبات الطعن مباشرة ، فإذا سمع القاضي الشهادة وكانت صحيحة موافقة للدعوى ، قال للمشهود عليه قد شهدا عليك ، فإن كان عندك ما يقدر في شهادتهما فبينه عندي^(٤) ، فإن سأل الأنظار ، أنظره اليومين والثلاثة ، فإن لم يجرح ، حكم عليه ؛ لأن الحق قد وضح

(١) المرغيباني ، الهداية شرح البداية، ج٣، ص١٨٠ ، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٨، ص٩٨ ، جاء في القاعدة ٦٤ من القواعد الفقهية و المادة ٨٧ من المجلة أن: (البيينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة) .

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٢٤٠ ، ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص١٢٧

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص١٠١

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص٢٠٢ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٣٣ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٠٢ ، الشيرازي ، التنبيه ، ص٢٥٤ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣، ص٥١٨ ، الرحيباني ،

مطالب أولي النهى ، ج٦، ص٥٠٨

على وجه لا إشكال فيه^(١)، فإذا طعن في البيينة، كلفه الإثبات، وما إعطاؤه المهلة إلا لإبداء الطعن وإثباته^(٢)، تحقيقاً للعدالة بين الخصمين. ومن المقرر عند الفقهاء أن البيينة لا تقام إلا على منكر، فلا تقام على مقر^(٣)، وإن طلب الخصم مهلة لإثبات الطعن الذي أنكره المشهود له في بيئته، أمهله القاضي على حسب اجتهاده في إحضار بيئته، فإذا انتهى الأجل ولم يحضر البيينة، حكم ببيينة المشهود له، وهذه الأصول متفق عليها عند الفقهاء^(٤).

إلا أن هناك طعوناً لا يسار فيها حسب الطرق المعتادة في الإثبات، فقد ذكر الحنفية أنه إذا طعن المشهود عليه بأن الشاهد عبد، فإن الإثبات لا يتوجه عليه، بل يتوجه على المشهود له إثبات حريته^(٥)؛ وذلك لأن القاعدة عندهم بأن ظاهر الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود والقصاص^(٦)، فإذا قال المشهود عليه بأن الشهود عبيد، فهو يتمسك بالظاهر أنهم عبيد ما لم يثبت خلافه، والمشهود له يدعي خلاف الظاهر، بقوله أنهم أحرار، فعليه الإثبات.

ويلحق بذلك الطعن بإنكار البيينات الخطية، فإن منكر البيينة لا يكلف بإثبات إنكاره، بل يكلف مقدم البيينة إثبات صحتها، وهذه منسجمة مع القواعد العامة، وذلك إن إنكار البيينة بشكل عام لا يعتبر طعناً بها، ولكن أطلق على إنكار البيينة الخطية طعناً؛ وذلك لأن منكرها في الحقيقة يدعي وجود عيب في مضمونها، وهو عدم صحة ما نسب إليه بإشارته داخلها، فيمثل هذا طعناً في مضمونها، إلا أنه لا يكلف الإثبات، وذلك لأن الظاهر عدم وجود مثل هذه البيينة عليه أصلاً؛ لأنه يتمسك بأصل براءة الذمة، والآخر يدعي انشغال ذمته بهذه البيينة، فيصار إلى تكليف مبرز

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٤٩، ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٢٤، الشيرازي، المهذب ج٢، ص٣٠٢، القرافي، الذخيرة ج١٠، ص٢٣٣، الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص١٤٨، الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص١٤٦، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٣٦٣

(٢) الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص١٤٩، السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص١٥٧، المرغيباني، الهداية، ج٣، ص١١٨، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٦٣، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٣٦٣

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٨٤، ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص٤٣٠، استثنى الحنفية من ذلك إقامة البيينة مع الإقرار في مسائل معينة ووضعوا لذلك ضابطاً فقالوا: (تجوز إقامة البيينة مع الإقرار في كل موضع يتوقع الضرر من المقر لولاها فيكون هذا أصلاً) ابن عابدين، الحاشية ج٨، ص٩١

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٠٢، القرافي، الذخيرة، ج١٠، ص٢٣٣، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٠٢، الشيرازي، التنبيه، ص٢٥٤، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٥١٨، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٥٠٨، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٤٩.

(٥) ابن عابدين، الحاشية، ج٥، ص٤١٢

(٦) ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص٧٩، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٧٩

هذه البيينة عند الإنكار إثبات صحتها ؛ لأنه يدعي خلاف الأصل ، كما بينا في طعن الإنكار في البيينات الخطية غير الرسمية .

الفرع الثالث: دفع الطعن.

ومن وجوه جواب المشهود له على الطعن هو دفع الطعن ؛ وذلك بأن يأتي بدعوى يهدف منها سلامة بينته من الجرح المدعى به من قبل المشهود عليه ، وهذا الدفع يختلف عن دفع الدعوى ؛ وذلك بأنه لا يتصور إلا في صورة واحدة ، وهي أن يقر بالطعن ، ثم يأتي بما يدفع هذا الطعن عن بينته ، ودفع الطعن لا يتصور في جميع الطعون الموجهة من قبل المشهود عليه ، فهو يختص بطعون دون غيرها ، ويرجع سبب ذلك إلى نوع الطعن في الشاهد ، فهناك طعون إذا ثبتت لا يمكن دفعها بحال ، وهي الطعون الناتجة عن تهمة عند الحنفية ^(١) ، ويلحق بها كذلك طعون البيينات الخطية أيضا ، وهذه الطعون لا يكون الجواب عليها إلا في وجهين ؛ إما الإقرار بها ، أو إنكارها ، حتى يصار إلى إثباتها .

أما النوع الآخر من الطعون ، وهي طعون الموانع ^(٢) التي تحتل الزوال مثل الزوجية وبعض الطعون الأخرى التي تحتل الزوال مثل الفسق ، فهي التي يمكن دفعها ، وبالتالي السير في دفع الطعن ، فإن أثبتته ، رد الطعن ، وأخذ بالبيينة ، وإن لم يثبت الدفع ثبت الطعن بإقراره وردت البيينة.

صور من دفع الطعن الموجه إلى البيينة الشخصية .

هناك نوعان من صور الطعن التي يمكن أن يرد عليها الدفع كما ذكر ، وهما .

أ- طعن شبهة الفسق .

ب- طعن زوال المانع .

ولبيان ذلك أذكر هذين الطعنين بشيء من التفصيل ، وكيفية دفعها في ما يلي :

أ- طعن الفسق وكيفية دفعه.

صورة هذه المسألة: أن يأتي المشهود له بشهوده بعد إنكار الخصم للدعوى ، وبعد أن يسمع القاضي شهادتهم ، يطعن المشهود عليه بفسق الشهود؛ وذلك بسبب من أسباب الفسق، فيقول المشهود له: إن الشهود قد تابوا من هذا السبب موضوع الطعن.

(١) ابن عابدين ، الحاشية ج٧، ص٨١

(٢) ابن مفلح ، المبدع ، ج١٠، ص١٨

ولتتضح هذه الصورة ، لابد من بيان أقوال الفقهاء في الطعن ، هل يقبل بهذه الصورة ؟ ثم هل يقبل دفع الطعن بهذه الكيفية ، وما شروطه ؟

١ - طعن الفسق .

لقد اتفق الفقهاء^(١) على أن العدالة في الشاهد شرط أداء لا شرط تحمل ، وعلى ذلك لو تحمل الفاسق شهادة ، ثم أداها بعد أن تاب وصار عدلا ، فإنها تقبل ، كما لو تحمل الصبي شهادة ، فأداها عند بلوغه ، فإن كان الطعن بفسق الشاهد عند التحمل ، لا ينظر لهذا الطعن ؛ وذلك بالاتفاق . كما اتفق الفقهاء^(٢) على أن شهادة الفاسق لو ردت لفسقه ثم تاب ، فأعاد تلك الشهادة بعينها ثانية لا تقبل ؛ وذلك للتهمة التي تلحقه بذلك ، وهي تهمة إزالة العار عنه بسبب رد شهادته فيها ، كما لو ردت لتهمة الزوجية أو العداوة أو طلب نفع أو دفع ضرر ، ثم زال المانع فأعادها هي بذاتها ثانية لا تقبل^(٣) ؛ وذلك لتهمة إزالة العار الذي لحقه بردها . وكذلك اتفقوا على أنه إذا تاب الفاسق وأصبح عدلا ، قبلت شهادته في الحقوق التي لم ترد فيها شهادته من قبل^(٤) إلا في توبته بعد حد القذف ، فقد اختلفوا فيها على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) وابن حزم الظاهري^(٨) إلى أن شهادة القاذف إذا تاب وأصلح تقبل .

(١) الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٦٦ ، المغربي ، المغربي ، مواهب الجليل ، ج٦ ، ص٨٨ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤ ، ص١٦٦ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٢٧ ، الماوردي الإقناع ، ج١ ، ص٢٠١ ، الشربيني الإقناع ، ج٢ ، ص٦٣٢ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص١٠٨ ، البيهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٣٤٨ .

(٢) (٤) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٧ ، ص٧٨ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦ ، ص٢٦٦ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص١٠٢ ، ابن عبد البر الكافي ، ص٤٦٢ ، الدسوقي ، حاشية ، ج٤ ، ص١٧٣ ، الماوردي الإقناع ، ص٢٠٣ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢ ، ص٣٣٢ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص٢٠٩ ، الزركشي ، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله (ت ٧٩٤هـ) ، المنثور ، ج١ ، ص٩٤ ، ط٢ ، (تحقيق ، تيسير فائق احمد محمود) ، وزارة الأوقاف ، الكويت ، ١٤٠٥هـ .

(٣) المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢ ، ص٧٦ .

(٥) المدونة الكبرى ، ج١٢ ، ص١٣٨ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠ ، ص٢١٥ .

(٦) الشيرازي المهذب ، ج٢ ، ص٣٣١ ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص٤٣٨ .

(٧) البيهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٤٢٥ ، ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص١٩٢ ، ابن مفلح النكت والفوائد السننية

، ج٢ ، ص٢٥٤ ، ابن القيم ، ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص١٨٧

(٨) ابن حزم ، المحلى ، ج٩ ، ص٤٣١

القول الثاني: ذهب الحنفية^(١) إلى أن شهادة القاذف بعد توبته لا تقبل. إلا أن هذه المسألة ليست على إطلاقها عند الحنفية، فمما اتفق عليه الجمهور والحنفية في شهادة القاذف ، أنه لا تقبل شهادته قبل التوبة وبعد الحد؛ وذلك لبقاء صفة الفسق ملازمة له. كذلك مما اتفقوا عليه أنه إن تاب بعد القذف ، وقيل الحد تقبل ؛ لأنه بعد التوبة يصير عدلاً تقبل شهادته عند جمهور الفقهاء ، وعند الحنفية شهادته مقبولة قبل الحد؛ لأن عدم القبول منوط بإقامة الحد عليه.

من ذلك يتبين أن الخلاف بين الجمهور والحنفية ينحصر في نقطتين:
الأولى: أنه مقبول الشهادة قبل الحد، ولو لم يتب من القذف عند الحنفية ؛ لأنه لا يعتبر فاسقاً بالقذف وحده، بل يعتبر فاسقاً بالقذف إذا ارتبط بالحد، كذلك لأنه بعد القذف يحتمل أن يظهر صدقه بإقرار المقذوف ، أو تقوم البينة على صدقه.
أما جمهور الفقهاء فهم يعتبرون القاذف فاسقاً بمجرد القذف، ولو لم يحد. وقد اعتمد الحنفية في قولهم هذا على قوله تعالى: ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)) [النور ٤] فقالوا: أن الله عز وجل ، ذكر فسق الشاهد بعد إقامة الحد عليه.
أما جمهور الفقهاء ، فاعتمدوا على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله وما هن ، قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات).^(٢)
فالرسول صلى الله عليه وسلم ، ذكر قذف المحصنات من الموبقات السبع، فصار القاذف بالقذف مرتكب كبيرة لا بإقامة الحد عليه.

(١) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٢٦ ، ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص٧٩ ، الشيباني ، الجامع الصغير ، ص ٢٩٢ ، الحصكفي ، الدر المختار ، ج٥، ص٤٧٧ ، الكاساني ، البدائع ، ج٦، ص٢٧٢ ، الغرنوي ، أبو حفص عمر الحنفي (ت ٧٧٣هـ)، الغرة المنيفية ، ص١٩٣، ط٢، (تحقيق محمد زاهد بن الحسن الكوثري)، مكتبة الإمام ، بيروت ، ١٩٨٨م.

(٢) البخاري ، الجامع المختصر ، ج٣، ص١٠١٧، كتاب الوصايا ، باب قوله تعالى أن الذين يأكلون أموال اليتامى ، حديث رقم ٢٦١٥

الراجح في هذه المسألة.

يظهر أن قول الجمهور بأن القاذف بالقذف يعتبر فاسقا مردود الشهادة هو الأرجح؛ وذلك لأن حد القذف قد يسقط عندهم بإسقاط صاحب الحق رغم عدم توبة القاذف من القذف أو بقاءه على فسقه به مع غير المقذوف ، فلو قلنا بقول الحنفية لانتفى الهدف من تفسيقه بالقذف ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن القصد من العقوبات في الشريعة الإسلامية هي ردع المتعدي ، سواء في حق الله أو في حق العبد ، وعدم قبول الشهادة نوع من العقوبة ، فالقول بعدم اعتمادها إلا بعد الحد ؛ يؤدي إلى عدم تحقق الهدف منها قبل الحد ، وهو مخالف لمبادئ الشريعة العامة ، إذ أن الانزجار عن الفعل المحرم قبل وقوعه ، يصح بأي وسيلة ، إن أدى إلى الهدف المطلوب شرعا.

الثانية: شهادة القاذف إذا أقيم عليه الحد ، ثم تاب وأصلح .

اختلف فيها على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى قبول شهادته إذا تاب بعد إقامة الحد عليه

واستدلوا لذلك بمالي :

١- من الكتاب .

- قوله تعالى: ((أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ)) [الطلاق ٢]

وجه الدلالة : إن عموم الآيات تدل على قبول شهادة العدل من غير فصل بين تائب من قذف أو كفر أو زنا، وبالتوبة من القذف زال المانع، وبالتالي تقبل شهادته.

- قوله تعالى: ((وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)) [النور ٤ - ٥] .

ووجه الدلالة من ذلك: أن الله تعالى ، استثنى بالتوبة حكم المنع من الشهادة؛ لأن الاستثناء يعود على الفسق والمنع وإقامة الحد ، فقد قال : (هم الفاسقون) ثم أورد الاستثناء بقوله: (إلا الذين تابوا) ، فيرجع عليها جميعا بلا تخصيص.

٢- إجماع الصحابة.

اتفق الصحابة رضي الله عنهم ، على قبول شهادة التائب من حد القذف، فقد روي عن

عمر رضي الله عنه ، أنه كان يقول لأبي بكرة ^(١) حين شهد على المغيرة بن شعبه ^(٢) ، تب
أقبل شهادتك ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر ذلك منكر ، فكان اتفاقاً منهم. ^(٣)
قال سعيد بن المسيب: شهد على المغيرة ثلاثة رجال ؛ أبو بكرة ونافع بن الحارث ^(٤) وشبيل
بن معبد ^(٥) ، ونكل زياد ^(٦) فجلد عمر الثلاثة ، وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم ، فتاب رجلان وقيل
عمر شهادتهما ، وأبى أبو بكرة ، فلم يقبل شهادته ، وكان قد عاد مثل النصل من العبادة. ^(٧)
٣- من القياس.

أعظم موانع الشهادة الكفر والسحر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا ، فلو تاب الشاهد من
هذه الأمور ، قبلت شهادته اتفاقاً ، فالتائب من القذف أولى .
القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادة القاذف ، إذا أقيم عليه الحد ، ولو تاب وأصلح .
وقد استدلوا بما يلي:
أولاً : من الكتاب.

-
- (1) هو أبو بكرة الثقفي الطائفي مولى النبي صلى الله عليه وسلم ، اسمه نفع بن الحارث ، وقيل نفع بن مسروح
كان عبداً فاعتقه الرسول صلى الله عليه وسلم ، مات في خلافة معاوية بن أبي سفيان بالبصرة ، فقيل مات سنة
إحدى وخمسين ، وقيل مات سنة اثنتين وخمسين ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج٣، ص٥
(2) هو المغيرة بن شعبه بن أبي عامر ، من كبار الصحابة ، شهد بيعة الرضوان ، ذهبت عينه يوم اليرموك
، وقيل يوم القادسية ، مات وهو أمير على الكوفة في سنة خمسين في شعبان وله سبعون سنة ، الذهبي ، سير
أعلام النبلاء ج٣، ص٢١
(3) الطحاوي ، أبو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة (ت ٣٢١هـ) ، شرح معاني
الآثار ، ج٤، ص١٥٣ ، ط ١ ، (تحقيق محمد زهري النجار) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩هـ
(4) هو نافع بن الحارث بن كلدة الثقفي ، صحابي جليل ، ولاء عمر على مكة ، وتنقل في الأمصار ، ويقال أن أول
دار بنيت بالبصرة هي دار نافع بن الحارث ، الحموي ، معجم البلدان ، ج١، ص٤٣٢
(5) هو شبيل بن معبد البجلي ، ولم يكن له صحبة ، ابن عبد البر ، التمهيد ج٩، ص٩٥
(6) هو زياد بن أبيه ، وهو زياد بن عبيد الثقفي ، الذي استلحقه معاوية ، ولد عام الهجرة وأسلم زمن الصديق ،
وهو مراهق وهو أخو أبي بكرة الثقفي الصحابي لأمه ، ثم كان كاتباً لأبي موسى الأشعري زمن إمرته على
البصرة ، كان من الخطباء البارعين ، وكان أفنك من الحجاج لمن يخالف هواه ، مات بالطاعون سنة ثلاث
وخمسون للهجرة ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٣، ص٤٩٤
(٧) ابن قدامة ، المغني ج١٠، ص١٩١ ، ابن حزم ، المحلى ج١، ص٢٥٩

قوله تعالى: ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)) [النور: ٤ - ٥]

وجه الدلالة :

إن الله سبحانه وتعالى ، نهى عن قبول شهادة القاذف على التأبيد ، بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، فيتناول ذلك زمان ما بعد التوبة ، فدل ذلك على أن حكم عدم قبول شهادة القاذف هو نص خاص به يستثنى من عموم الآيات؛ منعا للتعارض.

وأیضا أن الاستثناء في الآية ، يرجع إلى الجملة الأخيرة ، وهي الفسق ، للإجماع على أن التوبة المقبولة تزيل الفسق ، ولا تسقط الحد ، ولو عاد الاستثناء إلى جميع الآية بسبب العطف لسقط الحد بالتوبة ، ولا أحد يقول بذلك ، فتأكد أن الاستثناء يعود على أقرب مذكور منه وهو الفسق فقط .

فقد جاء في حاشية ابن عابدين قوله: (ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الأبد، وهو ما لا نهاية له، والتنصيص عليه ينافي القبول في وقت ما).^(١)
ثانيا :من السنة.

ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه).^(٢)

وجه الدلالة: أن نص الحديث يفيد عدم قبول شهادة المحدود، وهو نص صريح في المنع.

ثالثا : من الأثر.

ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ، حيث قال: (والمسلمون عدول بعضهم على بعض ، إلا مجلود في قذف أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا بقرابة).^(٣)

وما روي عن شريح أنه شهد عنده أقطع فقال : (نجيز شهادة كل صاحب حد إذا كان يوم يشهد عدلا ، إلا القاذف فإن توبته فيما بينه وبين الله).^(٤)

(١) ابن عابدين ، الحاشية ج٧، ص١٢٦

(٢) ابن ماجه ، السنن ، ج٢، ص٧٩٢، كتاب الأحكام ، باب من لا تجوز شهادته ، حديث رقم ٢٣٦٦ (الحديث

ضعيف ، نصب الرأية ، ج٤، ص٨٣)

(٣) السيواسي ، شرح فتح القدير ج٧، ص٤٠٢

(٤) ابن أبي شيبة ، المصنف ، ج٤، ص٥٣٣، حديث رقم ٢٢٨٨٩

رابعاً: من المعقول .

أن المنع من قبول الشهادة من تمام الحد ؛ لكونه مانعاً عن القذف ، وزاجراً ، ولأن المقصود من الحد دفع العار عن المقذوف ، ففي إهدار قبول شهادة القاذف أظهر ؛ ولأن القذف باللسان ، فكان جزاؤه أن لا تقبل شهادته ؛ لأنه فعل لسانه وفاقاً لجريمته ، فيكون من تمام الحد، فيبقى الرد بعد التوبة اعتباراً له بالأصل .

الراجع في المسألة .

يظهر من خلال أقوال الفقهاء ، أن سبب الخلاف بين الفريقين هو فهم الآية القرآنية ، وبالأخص في حكم الاستثناء الذي يتعقب جملاً معطوفة بعضها على بعض بحرف الواو ، هل يعود على الجملة الأخيرة ، أم على الجميع ؛ لأن حرف الواو يقتضي المشاركة ؟ وقد أشار إلى هذا السبب ابن القيم عندما ذكره هذه المسألة ، فقال : (وكلا الفريقين إنما تأولوا القرآن فيما نرى ، والذين لا يقبلونها- الحنفية - يذهبون إلى أن المعنى انقطع من عند قوله: ((ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا)) ثم استأنف فقال : ((وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا)) ، فجعلوا الاستثناء من الفسق خاصة دون الشهادة ، وأما الآخرون - الجمهور - فتأولوا أن الكلام تبع بعضه بعضاً على نسق واحد ، فقال : ((ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا)) فاننظم الاستثناء كل ما كان قبله^(١).

لذا يظهر لي أن الراجع في هذه المسألة ، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، من قبول شهادة القاذف إذا تاب وأصلح؛ وذلك لأن التوبة في ديننا الحنيف تجب ما قبلها^(٢) ، وقد ثبت عن رب العزة أنه تعالى يغفر الذنوب جميعاً إلا أن يشرك به .

قال تعالى: ((إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ

افْتَرَىٰ إِثْمًا عَظِيمًا)) [النساء ٤٨]

والقذف من جملة الذنوب التي لا تصل إلى حد الإشراف بالله تعالى ، كذلك فإن المتأمل في نص الآية الكريمة التي ذكرت عقوبة القاذف، يجد أن الحكم ارتبط بالفعل المفسق ، فإن انتفى

(١) ابن القيم ، إعلام الموقعين ج١، ص١٢٤

(٢) أخرج البيهقي عن عبد الله بن مسعود أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) سنن البيهقي الكبرى ج١٠، ص١٥٤ ،كتاب الشهادات ،باب شهادة القاذف، حديث رقم ٢٠٣٤٨ (قال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد رجاله رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه) الهيثمي ، مجمع الزوائد ، ج١٠، ص٢٠٠

السبب انتفى الحكم ، لذا إذا تاب القاذف حد أم لم يحد ، فإن الفسق ارتفع عنه ، فيرتفع سبب رد شهادته ، ويلحق بالقاذف شاهد الزور كذلك ، على القولين السابقين .

هذا ومن خلال عرض أقوال الفقهاء في القاذف وتوبته ، يتبين أن هذا الطعن يقبل من المشهود عليه شريطة أن يبينه ، لأن الحنفية لا يعتبرون الفسق المجرّد طعنا ، ولكن إذا كان الطعن تعلق به حق لله تعالى يعتبر مقبولا ، يؤخذ به ، ويسمى عندهم جرحا مركبا.^(١)

٢- دفع طعن فسق الشاهد بسبب القذف.

صورة المسألة: إذا شهد شاهد لأحد الخصمين، وطعن المشهود عليه بأن الشاهد فاسق؛ لأنه محدود بحد قذف، وبين ذلك؛ بأن يذكر الحادثة التي حد فيها، والحكم الذي صدر عليه ، ومتى حد. ثم يجيب المشهود له ، بأن ما ذكره خصمه صحيح ، إلا أن الشاهد بعد أن حد تاب وصلح أمره ، وذلك بأن يذكر أنه أكذب نفسه ، وندم على ذلك ، وأنه لا يعود لمثل ذلك ، فإن هذا الدفع يقبل منه عند جمهور الفقهاء ويسار فيه، فإن ثبت قبلت شهادته وإلا فلا ، أما الحنفية فلم يقبلوا هذا الدفع ، وإن أيدته المشهود له ، اعتبر هذا الدفع منه إقرارا بجرح شاهده ، وبالتالي ردت شهادته . من هذه الصورة نجد أن هذا الدفع مقبول عند جمهور الفقهاء ، وذلك بشروط .

١- أن تثبت توبة القاذف، وذلك بأن يقول كذبت فيما قلت.

٢- أن يفسر المشهود عليه دفع الطعن.

٣- أن تمضي مدة على توبته ، وقد اختلف في هذه المسألة عند الفقهاء ، فعند الحنابلة قالوا: تقبل بمجرد توبته، وهو الراجح في المذهب^(٢)، إلا في توبته من القذف، فاشتراط الإمام أحمد إصلاح العمل خلال سنة^(٣) ، وعند الحنفية في غير حد القذف، لا بد من مضي زمن يقع في القلب صدق توبته^(٤)، وعند المالكية اختلفوا في تحديد ذلك ، فقالوا لا بد أن يستبرأ حال التائب مدة بقرائن الأحوال ، حتى يغلب على الظن استقامته بالأعمال الصالحات ، وحدها بعض العلماء بسنة من حين إظهار التوبة ، والأظهر عندهم الرجوع للقرائن ؛ وذلك لأن من الناس

(١) ذكر ذلك المذهب الحنفي وميزوا بين الجرح البسيط والمركب فقالوا: أن البسيط ما لم يتعلق فيه حق لله أو للعبد، ابن عابدين ، الحاشية ، ج٤، ص٦٧، الحصكفي ، الدر المختار، ج٥، ص٤٨٧.

(٢) ابن مفلح ، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، ج٢، ص٢٥٧ ، ابن تيمية ، المحرر في الفقه ، ج٢، ص٢٥٨.

(٣) ابن تيمية ، المحرر في الفقه ، ج٢، ص٢٥٨ ،

(٤) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٨١ ، ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص٦٦.

بعيد الغور لا يكاد يعلم معتقده ويغالط الحذاق حتى يظنوا أنه صالح ؛ فيستظهر في حقه أكثر ، وذلك لبيان حاله ^(١) ، وأما الشافعية ، فالأظهر عندهم أنه لا بد من مضي مدة الاستبراء على التائب لقبول شهادته ، وهي سنة ^(٢) ، والأظهر أنها تخضع إلى اجتهاد القاضي كما ذكره الحنفية .

ب - دفع طعن المانع

ويظهر هذا الدفع في انتهاء الزوجية وانتهاء الشركة أو الإجارة على سبيل المثال ، ولبيان ذلك أذكرهما في الصورتين التاليتين :

١- انتهاء الزوجية.

صورة المسألة : إذا شهدت امرأة لرجل ، فطعن الخصم بأن هذه المرأة هي زوجة المشهود له، وقال المشهود له : نعم كانت زوجتي وقد طلقتها ، وأصبحت أجنبية عني ، فأنكر المشهود عليه

دفع الطعن ، واثبت المشهود له حالة الطلاق بينه وبين المرأة .

ففي هذه الصورة خلاف في أصل المسألة ، فالشافعية ^(٣) والظاهرية لا يعتبرون الزوجية مانعا من موانع الشهادة ، وبالتالي لا يصلح طعنا فيها ، أما جمهور الفقهاء فاعتبروه مانعا من موانع الشهادة ، وبالتالي يرد هذا الطعن على الشهادة ، أما دفع الطعن ، هل يقبل أم لا ؟ فيه خلاف أيضا بين الفقهاء ، وهو كما يلي :

فعدد الحنفية قالوا : بأن شهادة الزوجة بعد الطلاق وانتهاء العدة مقبولة للزوج ، سواء الشهادة التي ردت فيها ثم إعادتها أو التي تستجد بعد الطلاق ، أما إن لم تنته العدة ولو كان الطلاق بائنا فلا تقبل ^(٤) ، فعلى ذلك يمكن أن يدفع المشهود عليه عند القاضي الحنفي دفع الطعن بأن يقول: أن الزوج فعلا طلقها وإن الطلاق رجعي ، وما زالت في العدة ، وبالتالي ، فإن دفع الزوج لظن الخصم ، بأنه طلقها صحيح وينظر فيه ، فإن أثبتته قبلت شهادة المرأة له عندهم .

(١) القرافي ، الذخيرة، ج ١٠، ص ٢٢٤

(٢) الشرواني ، الحواشي ، ج ٤، ص ٣٥٥ ، الدمياطي ، إعانة المطالبين ، ج ٤، ص ٢٥٥

(٣) الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج ٤، ص ٢٨٧ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج ١١، ص ٢٣٧

(٤) السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج ٧، ص ٤٠٦

أما عند المالكية^(٥) فإن شهادة المرأة لزوجها إذا زالت العصمة بينهما جائزة ، ويقبل هذا الدفع عندهم ، ويرد الطعن إن أثبت المشهود له دفع الطعن هذا ، بأن أثبت زوال العصمة بينه وبين الشاهدة .

وأما الحنابلة فقالوا : إن طلقت الزوجة وأعدت شهادتها التي ردت بسبب الزوجية ، فلا تقبل على الأظهر عندهم ، وتقبل فيما سواها بعد الطلاق ؛ وذلك لزوال المانع^(١) .
الراجع في هذه المسألة .

يظهر من خلال النظر في أقوال الفقهاء أن الراجع في هذه المسألة ، هو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية ؛ وذلك لأن سبب المنع قد زال ، وهو جر النفع أو شهادة النفس ، وهذا المانع انقطع بالطلاق وانتهاء العدة ، وقد أصبحت الزوجة بعد طلاقها أجنبية عن الزوج ، وهذه التهمة التي كانت موجودة أثناء قيام الزوجية على جميع الدعاوى سواء التي شهدت بها أم لم تشهد .

أما ما شهدت به أثناء الزوجية ورددت شهادتها ، وبعد طلاقها أرادت أن تشهد به ، فالتهمة التي تلحقها أيضا منتفية ، وذلك أن البغض بعد الطلاق بينها وبين الزوج ، يزداد نتيجة للطلاق ؛ لأنه كسر لها ولا محبة مع وجود الكسر ، لذا فتكون شهادتها له خالية عن التهم ، إلا إذا قيل أنها تريد أن تدفع عن نفسها سبب الرد وهو الزوجية ، ولا عاقل يقول أن الزواج فيه نقيصة لها لترفع عن نفسها ذلك .

٢- انتهاء الشركة أو الإجارة .

صورة المسألة : شهد شخص في دعوى فقال المشهود عليه : إن الشاهد هو شريك المشهود له ، فأجاب المشهود له : أنه كان شريكي وقد تمت تصفية الشركة قبل شهادته ووضح ذلك ، فهل يقبل هذا الدفع الموجه لطعن المشهود عليه ، وبالتالي يصار فيه ، فإذا ثبت يرد الطعن وتقبل الشهادة أم لا ؟

إن انتهاء الشراكة أو الإجارة بين الشاهد والمشهود عليه تعني انقطاع مانع الشهادة بين الشريكين ، وبالتالي فإن شهادة الشريك المنقطع لشريكه مقبولة في الشهادات التي تستجد بعد الانقطاع ، أما الشهادات التي ردت بسبب الشراكة أو الإجارة ، فلا تقبل ؛ وذلك لوجود تهمة جر النفع للشاهد في شهادته ، يدل على ذلك أن الفقهاء متفقون على أن شهادة الشريك لشريكه

(٥) المالكي ، كفاية الطالب ، ج٢ ، ص٤٥٠

(١) البهوتي ، كشف القناع ، ج٦ ، ص٤٣٢ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١٢ ، ص٧٧

في غير أموال الشركة جائزة ، وبانقطاع الشركة بينهما لم تبق بينهما أموال شراكة (٢) ، فقول المشهود له إن الشركة انقطعت بيني وبين الشاهد ، يعد دفعا مقبولا لطعن المشهود عليه وإن ثبت رد الطعن .

وفي الحقيقة أن القول في هاتين المسألتين وما شاكلهما ، أنه إذا زال المانع قبلت الشهادة ولكن يفرق بين حالتين :

الأولى : إعادة الشهادة التي ردت بسبب المانع ، فهذه رغم خلاف الفقهاء فيها إلا أن الراجح عدم قبولها بعد زوال المانع ، وذلك لارتباطها بحكم القاضي .

الثانية: أن بعض الشهادات المردودة بسبب مانع يكون في إعادتها تهمة دفع العار عن الشاهد ، فلا تقبل إعادتها من هذا الباب .

أما شهادة الشاهد بعد زوال المانع فمقبولة ؛ وذلك لزوال سبب المنع، فقد وضع الفقهاء قاعدة قالوا فيها: (إذا زال المانع عاد الممنوع) (١).

وهذه القاعدة تتسحب على موانع الشهادة ، وهي قاعدة في قبول دفع طعن المانع في الشاهد إذا زال .

المطلب الثاني: جواب الطعن في القانون.

لم يذكر قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني أوجه الجواب على الطعن ، وبالتالي يرجع في ذلك إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، عملا بالمادة (٢٢) قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني.

فإذا طعن الخصم في البينة ، فإن أقر صاحب البينة بالطعن ، ترد بينته ويكلف إحضار بينة غيرها ، وإن أنكرها ، كلف الطاعن بالإثبات ، وإن أقر الخصم بالطعن ولكن دفعه بدفع مقبول وأثبتته، قبلت بينته ، وفي الحقيقة أن أوجه الجواب على الطعن تقاس على أوجه جواب الدعوى؛ وذلك لأن الطعن يعتبر إدعاء من الطاعن ، ولكن يختلف في بعض أصول الإثبات له ، وهو عدم توجيه اليمين على المشهود له إن لم يثبت الطعن.

(٢) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص١٣٥ ، المرغيباني ، الهداية ، ج٣، ص١٢٣ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٦٩ ،
الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج٤، ص٢٣٥ ، النووي ، روضة الطالبين ، ج١١، ص٢٣٤ ، ابن قدامة ،

المغني ، ج١٠، ص١٨٤ ، ابن حزم ، المحلى ، ج٩، ص٤١٩

(١) البركتي ، قواعد الفقه ، ج١، ص٥٧

فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف عمان أنه: (إذا عجز - المشهود عليه - عن إثبات طعن العداوة بينه وبين الشهود ، فلا يحلف الخصم اليمين على نفي العداوة الدنيوية بعد العجز ، عملاً بالمادة (١٧٢٤) (٢) من المجلة). (٣)

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون.

إن قانون أصول المحاكمات الشرعي لم يفصل كثيراً في موضوع الطعن ، لذلك لم يبين في مواده كيفية جواب الطعن ، ولكن يبدو أن الصبغة الواضحة على جواب الطعن في القانون هي الإنكار ، وخاصة ما جاء في موضوع الطعن في البيانات الخطية. أما البيانات الشخصية ، فقد ترك قانون أصول المحاكمات الشرعي بيان ذلك للراجع من مذهب أبي حنيفة النعمان ، ومع أن المذهب الحنفي قد فصل في موضوع الشهادة ، إلا أن كيفية إثبات الطعن وأوجه الجواب عنه لم تكن واضحة في المذهب رغم وجودها ، وبالتالي يؤخذ على القانون أنه لم يبسط موضوعاته ويوضحها بإرجاع ما خفي فيه إلى المذهب الحنفي . أما الفقه الإسلامي ، فإنه ورغم عدم وضوح الطعن وجوابه فيه ، إلا أن المتتبع للفقه حول هذا الموضوع ، يجد جواباً شافياً فيه حول موضوع الطعن وجوابه ، وهذا ما يميزه عن القانون.

المبحث الثالث

آثار الطعن في البيانات أثناء سير الدعوى في الفقه الإسلامي

وقانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني

الطعن في البيانات الشخصية والخطية ينتج عنه آثار على الدعوى، وآثار على البيئة نفسها ، وليبيان ذلك أذكرها في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : آثار الطعن على الدعوى في الفقه الإسلامي .

(٢) جاء في المادة (١٧٢٤) من المجلة : (إذا طعن المشهود عليه قبل التزكية أو بعدها في الشهود إسناد شيء مانع لقبول الشهادة ؛ كدفع مغرم أو جر مغنم ، طلب منه الحاكم البيئة على ذلك ، فإذا أثبت المشهود عليه هذا بالبيئة ، رد الحاكم شهادة أولئك الشهود ، وإن لم يثبت زكاهم الحاكم إن لم يزكهم ، وحكم بموجب شهادتهم إن كان قد زكاهم)

(٣) الداود ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، ج ٢، ص ٥٧٩

يهدف الطعن في البيئات إلى رد الدعوى بالنتيجة؛ وذلك من خلال نقل عبء الإثبات من جانب المشهود له إلى جانب المشهود عليه بعد تحييد البيئات المقدمة في الدعوى عند إثبات الطعن فيها^(١)، وبالتالي تعجيز المشهود له عن الإثبات، وتوجيه اليمين على المشهود عليه لنفي الدعوى وردها بذلك، وإنهاء الخصومة فيها بإصدار حكم الرد نتيجة لذلك.

إلا أن هذا الأثر المترتب على ثبوت الطعن، لا يؤدي دائما إلى هذه النتيجة، إذ أن المشهود له إذا طعن ببيئته وثبت الطعن فيها، يصار إلى تمكينه إحضار بيئات أخرى لإثبات دعواه^(٢)، وبالتالي يمكن القول أن الطعن يؤثر على الدعوى إن ثبت بأمرين:

الأمر الأول: أن يؤدي إلى تأخير البت في موضوع الدعوى، وبالتالي إطالة أمد القضاء فيها؛ إذا كان للمشهود له بيئات أخرى يمكن تقديمها للقضاء، أو نكل المشهود عليه عن حلف اليمين الموجهة له بعد عجز المشهود له عن الإثبات على نفي الدعوى.

الأمر الثاني: أن يؤدي إلى ردها إذا ثبت الطعن في بيئة المشهود له التي لا يوجد له سواها، بعد أن يحلف المشهود عليه اليمين على نفي الدعوى.

أما عدم ثبوت الطعن، فلا يتصور له أثر سوى إطالة أمد القضاء؛ وذلك لأن الطعن في البيئة يحتاج إلى إثبات، والإثبات يحتاج إلى وقت لسماع بيئة الإثبات، ثم التدقيق فيها، ثم إصدار القرار.

من هنا نجد أن الطعن على كلا الحالين؛ سواء ثبت أم لم يثبت، يؤثر على الدعوى سلبا في تأخير فصلها أو أن يكون سببا في ردها.

المطلب الثاني: آثار الطعن على الدعوى في قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني

إن أثر الطعن في البيئات على الدعوى لا يعدو ما جاء فيه الفقه الإسلامي، في تأخير البت في الدعوى، أو ردها إن حصرت بيئة المدعي فيما قدم من البيئات المطعون فيها، وثبت الطعن وحلف خصمه على نفي أصل الدعوى.

إلا أن الأثر الواضح في أصول المحاكمات الشرعي على الدعوى، هو تأخير البت في الدعوى، وإطالة أمد التقاضي.

(١) توجه الفقهاء في سؤال المشهود عليه عما إذا كان له طعن في الشاهد، فإن أثبت ذلك ترد البيئة، القرافي، الذخيرة، ج١٠، ص٢٥٤، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٠٢.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٦٤، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٠٣، الشرواني، الحواشي، ج١٠، ص١٥٨، البهوتي، كشف القناع، ج٦، ص٣٣٦، المرادوي، الإنصاف، ج١١، ص٢٨٦.

ويظهر ذلك في كيفية إثبات تزوير السند المبرز ، من تقديم كفالة ، وتقديمها يحتاج إلى إهمال ،^(١) ثم تقديم دعوى مستقلة لإثبات التزوير ، وهذا يتطلب إهمالا آخر من قبل المحكمة ، ثم إجراءات التزوير في إحضار الخبير إلى آخر ما هنالك من إجراءات.^(٢)

كذلك تكليف الطاعن إثبات طعنه في الشهود ، يتيح للطاعن أن يذكر عدد كبير من الشهود ؛ وذلك بإجازة القانون الذي جعل للخصم حصر بينته قبل سماعها ، فيجعل الطاعن يكثر من الشهود خوفا من الحصر الذي وضعه القانون ، ثم أعطى القانون الحق لصاحب البينة أن يطلب إحضارهم عن طريق المحكمة ، وكل هذه الإجراءات تحتاج إلى وقت ، وبالتالي تؤدي إلى إطالة أمد القضاء .

وأیضا إن القانون أجاز للخصم تقديم أي طعن في البينة ، و لم يجعل عقوبة على الطاعن إن لم يكن طعنه صحيحا ، فنجد أن الخصم يطعن في بينة خصمه، ويتمادي في ذلك، قاصدا تأخير البت في الدعوى ، لتيقنه أنه غير محاسب على ذلك .

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون.

بمقارنة ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون حول أثر الطعن على الدعوى، نجد أن الأثر المترتب على الدعوى هو نفس الأثر ، إلا أن الفقه الإسلامي يختلف عن القانون في محدودية هذه الآثار بالمقارنة مع الآثار المترتبة على الطعن في القانون ، ويرجع ذلك إلى أن الفقه الإسلامي ، لم يترك الطاعن بلا تقييد في الوقت والمساءلة إن كان كاذبا في طعنه أو كان يقصد اللدد .

فقد حددت له مهلة لا تزيد في أحسن الأحوال عن ثلاثة أيام ، وإن شعر القاضي بلدد الخصم ضيق عليه في الوقت ، وعاقبه إن بدا كذبه ؛ وذلك لأن القاضي في الفقه الإسلامي ذو صلاحية في إقامة العقوبة التقديرية والتعزيرية^(١) ، خلافا لقانون أصول المحاكمات الشرعي الذي خلا من إعطاء القاضي صلاحيات العقوبة للشاهد الكاذب .

(١) جاء في المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعي: (إذا ادعي أن المستند المبرز مزور ، وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك، وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير ، تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلا يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر إذا لم يثبت دعواه، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير إلى المراجع المختصة لرؤيتها ، وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية حتى تنتهي دعوى التزوير المذكورة).

(٢) ذكرت إجراءات التزوير في الكتاب الثالث من قانون أصول المحاكمات الجزائية الباب الأول من المادة (٢٩٩) وحتى المادة (٣١٥)

(١) السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج٧، ص٤٧٥ ، مالك ، المدونة الكبرى ج١٣، ص٢٠٣

المطلب الرابع : آثار الطعن في البيئات في الفقه الإسلامي.

ينظر إلى أثر الطعن في البيئات من عدة وجوه منها:

١- كيفية ثبوت الطعن .

إن الطعن إن ثبت بإقرار الشهود أنفسهم، فإن الأثر في ذلك ينظر إليه، إن كان أثناء سير الدعوى، فلا يترتب عليه سوى رد شهادتهم، وعدم قبولها في الدعوى نفسها^(٢)، ولو ارتفع سبب الطعن فيهم؛ وذلك لأن في إعادة شهادتهم بعد زوال السبب، تهمة إزالة العار عنهم، إلا في حالات خاصة عند الحنفية .

جاء في البحر الرائق: (من ردت شهادته في حادثة لعله، ثم زالت تلك العلة، فشهد لم تقبل إلا في أربعة؛ الصبي والعبد والكافر على المسلم، والأعمى إذا شهدوا فردت، ثم زال المانع فشهدوا تقبل).^(١)

أما إن ثبت الطعن ببينة، وكان ذلك أثناء سير الدعوى، ففي هذه الحالة ترد شهادتهم، وعلى القاضي أن يعزّزهم على قدر أثر الضرر الذي ينتج في حالة قبول شهادتهم، فإن كان الطعن فيهم لكذبهم وشهادة الزور، فالتعزير يصل إلى التشهير بهم، حتى يعلموا بين الناس. فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه كتب إلى عماله بالشام: (إذا أخذتم شاهد زور، فاجلدوه أربعين، وسخّموا^(٢) وجهه، وطوفوا به حتى يعرفه الناس، ويطال حبسه، ويحلق رأسه).^(٣)

كذلك روي عن شريح رحمه الله، أنه كان يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه أو سوقه، ويقول: (إنا قد زيفنا شهادة).^(٤)

٢- وقت ثبوت الطعن .

إن كان ثبوت الطعن قبل الحكم، فإن الأثر المترتب على الطعن هو رد شهادة الشهود وعدم اعتمادها في الدعوى، وكأنها لم تكن^(٥)، وقد يلحق الشهود التعزير حسب ما يراه القاضي في أثر

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٧٨، الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص١٧٣، الماوردي الإقناع، ص٢٠٣، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٣٣٢، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٤٣٢، ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٢٠٩،

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٦٦

(٢) السُّخْمَةُ السَّوَادُ وَالْأَسْحَمُ الْأَسْوَدُ وَ سَخَّمَ اللهُ وَجْهَهُ تَسْخِيماً أَي سَوَدَهُ، الرازي، مختار الصحاح، ص١٢٢

(٣) السيواسي، شرح فتح القدير، ج٧، ص٤٧٥، مالك المدونة الكبرى ج١٣، ص٢٠٣

(٤) عبد الرزاق، المصنف، ج٤، ص٥٥٠، كتاب البيوع والأفضية، حديث رقم ٢٣٠٤٤

شهادتهم فيما لو حكم بها^(٦) ، وإن كانت بينة خطية ، فينظر إلى الطعن الموجه إليها ، فإن كان بالإلكار ، فتعتبر باطلة لا وجود لها ، وكأن لم تكن ، أما إن طعن فيها بالتزوير فتبطل بمقدار أثر التزوير فيها^(٧) .

أما إن كان ثبوت الطعن بعد الحكم، وقبل التنفيذ ، ففي هذه الحالة يفرق بين دعاوى الأموال وما يلحق بها ، ودعاوى الحدود والقصاص .

- فإن كانت الدعاوى مالية أو ما يلحق بها ، فإن ثبوت الطعن بعد الحكم وقبل التنفيذ يؤدي إلى تغريم الشهود بمقدار الحق المدعى به ، وقد يصار إلى تعزيرهم حسبما يقدره القاضي من مصلحة في ردعهم ، دون التعرض إلى الحكم.^(٨)

- أما إذا كانت الدعاوى متعلقة بحدود وقصاص ، وثبت الطعن في البينة بعد الحكم وقبل التنفيذ ، فإن أثر ذلك يظهر في تعزير الشهود ، ووقف التنفيذ لوجود الشبهة.^(٩)

- أما إن ثبت الطعن بعد الحكم ، وبعد التنفيذ ، ففي هذه الصورة ، يصار إلى تغريم الشهود في القضايا المالية، وإلى إقامة الحد والتغريم أو التعزير والتغريم في قضايا الحدود والقصاص.^(١٠)

٣- نوع الدعوى .

إن كانت الدعوى مالية ، فإن ثبوت الطعن يؤدي إلى الغرامة ، إن حكم بشهادتهم ، وإن لم يحكم بها، فيكتفى بالتعزير أو يتركوا بلا تعزير ، ويرجع ذلك إلى اجتهاد القاضي في تحديد ذلك .

(٥) البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٣٣٦ ، الشرواني ، الحواشي ، ج١٠، ص١٥٨ ، الشريبي ، مغني المحتاج

، ج٤، ص٤٠٣ ، ابن نجيم، البحر الرائق ، ج٧، ص٦٤ ، الدسوقي ، الحاشية ، ج٤، ص١٤٨

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق ج٧، ص١٢٧ ، المغربي ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٩٩ ، القرافي ، الذخيرة

، ج١٠، ص٢٩٥ ، الشيرازي ، المهذب ، ج٢، ص٣٤٠ وما بعدها ، الشرواني ، الحواشي ، ج١٠، ص٢٧٨ ،

البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٤٢ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٩، ص١١٩

(٧) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج١، ص٣١٠

(٨) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٢٤٠ ، مواهب الجليل ، ج٦، ص١٩٩ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٩٥ ،

الشرواني ، الحواشي ، ج١٠، ص٢٧٨ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٤٢ .

(٩) شرح فتح القدير ، ج٥، ص٢٤٩ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٢٧ ، ابن قدامة ، المغني ، ج٩، ص٦٤ ،

البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٣٢ ، ابن حزم ، المحلى ، ج١١، ص١٥٣

(١٠) ابن عابدين ، الحاشية ، ج٧، ص٢٤٠ ، القرافي ، الذخيرة ، ج١٠، ص٢٩٥ ، النووي ، روضة الطالبين

ج١١، ص٢٩٦ ، البهوتي ، كشف القناع ، ج٦، ص٤٤٢ ، المرادوي ، الإنصاف ، ج١٠، ص١٩٧

وأما إن كانت الدعوى في حد أو قصاص، فيصار إلى التبريم ، أو إقامة الحد ، وذلك حسب ما يظهر للقاضي في شهادتهم إن تعمدوا الشهادة على ذلك أو أخطأ فيها .
فقد جاء في سنن البيهقي الكبرى: (إن رجلين أتيا عليا رضي الله عنه، فشهدا على رجل أنه سرق ، فقطع علي رضي الله عنه يده ، ثم أتياه بآخر ، فقالا : هذا الذي سرق ، وأخطأنا على الأول، فلم يجز شهادتهما على الآخر ، وغرمهما دية يد الأول ، وقال: لو أعلمكما تعمدتما لقطعكما).^(٤)

٤- نوع الطعن .

إن كان الطعن في الشاهد يدل على ارتكابه كبيرة من الكبائر ، فترد شهادته، ويؤخذ بما ثبت عليه من طعن ، وقد فصل الحنفية في ذلك، حتى أنهم ذكروا أن الجرح المقبول في البينة هو الجرح المركب ، وهو ما يلحق البينة من أثر عند ثبوته .
ومن هذه الطعون التي يؤخذ بها الشاهد ، إن كان الطعن بأنه كاذب (شاهد زور) ، أو إنه مرتكب لحد من حدود الله ؛ كشرب الخمر .

فإن ثبتت هذه الطعون، ترد شهادة الشاهد ، ويلحق بما طعن به أمام القضاء .

كذلك الطعون الموجهة إلى شهود جريمة الزنا ، والقذف ، فإذا ثبت الطعن فيهم فإنه يقام على الشهود الحد - جلد ثمانين جلدة - قال تعالى : ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَاسِيُونَ)) [النور ٤] .
كما انفرد الحنفية في تأبيد المنع من سماع شهادة الشاهد الذي ثبت عليه القذف ، فلم يقبلوا شهادة له أبدا ، إذا أقيم عليه حد القذف ؛ وذلك عقوبة له على هذا الفعل .

المطلب الخامس: آثار الطعن الموجه للبيئات في قانون أصول المحاكمات الشرعية .

الفرع الأول : آثار الطعن الموجه للبيئات الشخصية في القانون.

١- آثار الطعن في البيئات الشخصية أثناء سير الدعوى.

(٤) البيهقي ، السنن الكبرى ج٨، ص٤١، باب الاثنتين أو أكثر يقطعان يد رجل معا ، حديث رقم ١٥٧٥٥ (الأثر صحيح أخرجه البخاري في أحد أبواب صحيحه ، ج٦، ص٢٥٢٧، كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم ثم ذكر نص الأثر)

إن أثر الطعن في البيانات الشخصية أثناء سير الدعوى في قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني لا يعدو أثره ما ذهب إليه الحنفية ، وهو رد شهادة الشهود إن ثبت الطعن ، وذلك عملاً بنص المادة (٢٢) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية التي أحالت ما لم يذكر في قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان ، وهذه الإحالة جعلت محكمة الاستئناف الشرعية تعتمد على مذهب الحنفية في استنباط أحكامها .

فإذا طعن الخصم برجوع الشاهد مثلاً ، أثناء سير الدعوى وقبل الحكم ، فإن هذا الطعن مقبول ويؤثر على شهادة الشاهد الذي رجع عن الشهادة ، بإبطال شهادته وعدم اعتمادها في الدعوى.

جاء في قرار لمحكمة استئناف عمان في إحدى الدعاوى أنه: (قال وكيل المستأنفة في الجلسة التالية للشهادة أن الشاهدين يريدان الرجوع عن شهادتهما ، وأنها حاضران من أجل ذلك ، فلم تقبل المحكمة من الوكيل المذكور إدخالهما في المحاكمة والتحقيق معهما فيما ذكر ، وردت هذا الطلب ، مع أنه كان عليها أن تحقق وتجري المقتضى فيما ذكره وكيل المستأنفة بالنسبة لهذين الشاهدين عملاً بما نصت عليه المادة (١٧٢٨) من المجلة، وهو: (إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم في حضور الحاكم ، فتكون شهادتهم في حكم العدم كأن لم تكن ويعزرون)^(١).

٢- آثار الطعن في البيانات الشخصية بعد الحكم .

إذا فصلت الدعوى وأراد المشهود عليه أن يطعن في البيينة ، سواء في محكمة الاستئناف أم في المحكمة الابتدائية ، ينظر إلى نوع الدعوى المطعون فيها ؛ فإذا كان الطعن في دعوى فصلت غيابياً ؛ أي لم يكن المدعى عليه ممثلاً فيها ، ففي هذا النوع من الدعاوى يجوز له أن يطعن في البيينة ، ويكون الأثر في البيينة، هو ردها وفسخ الحكم الصادر بناء عليها .

إلا أن قانون أصول المحاكمات قد اشترط لقبول مثل هذا الطعن وتحقق آثاره ، أن يكون في فترة محددة ، وهي خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ المحكوم عليه الحكم^(٢)، إذا كان المحكوم عليه صاحب صفة مباشرة في الدعوى .

أما إذا كان ممن يسري عليه الحكم^(٣)، فله حق الاعتراض على الحكم ، والطعن في البيينة كذلك ، وترتب نفس الأثر، من رد البيينة وفسخ الحكم ، إلا أن هذا الأخير له حق الاعتراض على

(١) محكمة استئناف عمان الشرعية، قرار رقم ٢٧٩١٩، تاريخ ١٢ / ٨ / ١٩٨٧ م .

(٢) أصول شرعي ، م (١٠٦)

(٣) المرجع السابق ، م (١١٥).

الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه به ، ولا تسمع بعد مضي سنة من تاريخ صيرورة الحكم قطعياً. (٤)

أما الأحكام الوجيهة، فلا يجوز الطعن في البيانات الشخصية بعد الحكم ، وإن كان له الحق في استئنافها ، إلا في حالات معينة ومحددة في القانون ، وهي :

١- للخصم ذكر ما طعن به أمام المحكمة الابتدائية فقط ، أمام محكمة الاستئناف ، ولا يزيد على ذلك ، فإن اقتضت محكمة الاستئناف بها فسخت الحكم ، وأعدت الدعوى للسير فيها وفق الأصول ، وإن ذكر طعوناً في البيانات لم يذكرها أمام المحكمة الابتدائية لا تنتظر من قبل محكمة الاستئناف، إلا إذا اقتضت بذلك بناء على أسباب كافية ، وتقرر نظر الدعوى من قبلها. (٥)

٢- أن يثبت كذب الشهود الذين اعتمدت شهادتهم في الحكم بموجب حكم قضائي. (١)
ففي هاتين الحالتين، يكون أثر الطعن على البيانات باستبعادها، وفسخ الحكم الصادر بناء عليها، وتصحيحه بناء على ما ثبتت صحته .

الفرع الثاني : آثار الطعن الموجه للبيانات الخطية في قانون أصول المحاكمات الشرعي.

١- آثار الطعن في البيانات الخطية أثناء سير الدعوى .

إن لطقن في البيانات الخطية أثناء سير الدعوى، يؤدي إلى ردها، سواء كانت بينة عرفية أم رسمية ، أو تصحيحها إن كانت بينة رسمية ، وذلك بإزالة ما أضيف إليها من تزوير ، وبالتالي عدم اعتمادها في إثبات الدعوى ، لعدم موافقتها للدعوى بعد ثبوت الطعن فيها .

٢- آثار الطعن في البيانات الخطية بعد الحكم .

الطعن في البيانات الخطية لا يؤخذ به بعد الحكم ، إلا إذا كان طعناً بتزوير البينة الخطية الرسمية التي اتخذت أساساً للحكم ، فإن كان ذلك ظاهراً أو ثبت بحكم قضائي ، أدى هذا الطعن إلى فسخ الحكم وإبطاله.

فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني: (أنه يجوز للخصم طلب إعادة المحاكمة إذا بنى طلبه على ظهور حيلة كان أدخلها خصم طالب

(٤) المرجع السابق ، م (١١٧)

(٥) المرجع السابق ، م (١٤٥)

(١) ذكره هذه الحالات في المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعي

الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم. أو يثبت تزويرها حكماً ، وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة).^(٢)

إلا أن هذه الطعون لا تنتج آثارها إلا إذا قدمت في موعدها المحدد قانوناً، وهو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ثبوت التزوير أو الحكم به أو الحصول على تلك الأوراق ، فإن انتهت المدة القانونية

لا ينظر في هذه الطعون ، ويعتبر الحكم قطعياً يكتسب الحجية المطلقة.^(٣)

المطلب السادس : المقارنة بين الفقه والقانون.

إن آثار الطعن في الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني أثناء سير الدعوى تنحصر في رد البينة عند ثبوت الطعن فيها، أو تأخير الفصل في الدعوى إن لم يثبت الطعن.

أما بعد الحكم، فإن آثار الطعن بعد الحكم في الحالات التي أجاز الفقه الإسلامي الطعن فيها بعد الحكم تترتب عند ثبوتها ، ولم يحدد الفقه الإسلامي مدة لتقديم الطعون بعد البينة لقبولها ، بينما نجد أن القانون قد حدد مدداً للاعتراض والاستئناف وإعادة المحاكمة لتقديم تلك الطعون فإن لم تقدم ضمن المدد المحددة ، لا ينظر في الطعن ولا يعتبر منتجاً لآثاره ، من هنا نجد الفرق بين الفقه الإسلامي والقانون في أن مسار العدل في الفقه الإسلامي ، أدق منه في قانون أصول المحاكمات الشرعي ؛ وذلك أن اكتساب الأحكام حجية مطلقة فيه ظلم واضح للخصوم في كثير من الدعاوى .

(٢) أصول شرعي ، م(١٥٣)، ف٢

(٣) المرجع السابق ، م (١٥٦)

الخاتمة

الحمد لله الذي أتم على خلقه النعم ، وأنعم عليهم بفضله ورحمته بالهدى، إلى صراط مستقيم ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه وبعد.

إن موضوع الطعن سلاح ذو حدين ، وإنني ترددت كثيرا عندما فكرت أن أكتب فيه؛ خشية أن يكون سبيلا للانحراف، وتتبع بعض المتطفلين لطرق الطعن في البيانات ، واستخدامها كمنافذ قانونية ؛ لتحقيق بعض المكاسب القانونية ، دون النظر إلى مآل هذا العمل ، ودون التحري عن حله ، أو حرمة ؛ لذا أقول ، إنني لم أقصد أن يكون الهدف من هذه الدراسة ، اكتشاف طرق للتحايل والتضليل ، بل إن هذه الدراسة تهدف إلى كشف الباطل ، وأن في كشفه تقربا إلى الله تعالى ، في حين أن قذف الناس بطعون باطله ، طريق إلى الهلاك والقرار في قعر جهنم ، إن لم يتداركه الله بتوبة من عنده .

هذا ومن خلال دراسة هذا الموضوع توصلت إلى النتائج التالية :

- ١- أن الطعن في البيانات الشخصية والخطية مشروع إن كان القصد منه إظهار ما خفي عن القاضي في حال أداء الشهادة عنده ، ولا يشرع مثل هذا الطعن ، قبل أن يتعين الشاهد للشهادة.
- ٢- أن الطعن في البيانات لمن علم حقيقة جرحها ، واجب ديني عليه، يأثم بتركه .

- ٣- أن الطعون في البيئات الشخصية غير محددة ، وإنها تتجدد بتجدد العصور والأزمان ، بقدر ما يحدث الناس من فجور ، وانحراف عن منهج الله تعالى ، فهي غير منحصرة على ما ذكره الفقهاء ، وما كان هو عبارة عن ذكر أمثلة على الطعون، يمكن إضافة ما يظهر أو يقاس عليه.
- ٤- أن هناك علاقة بين الطعن والدفع ، وهي علاقة خصوص وعموم، فالطعن أخص من الدفع ، حيث أن الطعن يعد نوعا من الدفع التي تتوجه إلى البيئية ، بينما الدفع ينطبق على دفع الدعوى ، والبيئية ، والخصومة ، والصلاحية، والوظيفة .
- ٥- أن الآثار المترتبة على الطعن ، تؤثر في البيئية ، وفي الدعوى أيضا . أما تأثيرها على البيئية ، فإن ثبت الطعن في البيئية ، تنحى هذه البيئية من جملة البيئات المعتمدة في الإثبات ، كما أن هناك أثرا آخر على البيئات ، إن تم الحكم فيها ، فيلحقها الضمان ، إن كانت البيئية هي شهادة الشهود ، وإن كانت خطية ، وثبت التزوير ، يلحق الضمان على المزور .
- أما أثرها على الدعوى ، فيظهر في تأخير الفصل في الدعوى ، أو ردها إن لم يستطع الخصم إثبات دعواه ، ورد اليمين في نفي الدعوى الأصلية على الطاعن.
- ٧- أن قانون أصول المحاكمات الشرعي ، يعتمد الطعون الموجهة إلى البيئية الشخصية ، التي وردت في الراجح من مذهب الحنفية ، لعدم ذكرها في مواد القانون.
- ٦- أن الطعون الموجهة إلى البيئات الخطية ، تنحصر في قانون أصول المحاكمات الشرعي في طعن الإنكار والتزوير.
- ٧- أن وقت الطعن ليس على سبيل التوقيف ، بل هو خاضع إلى السياسة الشرعية واجتهاد القاضي في تحديده.
- أما التوصيات ، فإنني أوصي بما يلي:
- أن موضوع الطعن يحتاج إلى دراسات جادة لاستكمالها ، حيث أن هذه الدراسة لم تتطرق إلا إلى نوع خاص من الطعن.
- كما أن هناك مجالات لاستكمال موضوع الطعن ، وهو الطعن بالإخبار، والطعن في هيئة المحكمة ، والطعن في البيئية بعد الحكم ، والطعن في اليمين ، والطعن بالإقرار ، وآثار الطعون بشكل عام ، سواء في الأحكام ، أو البيئات ، أو المحكمة.
- ومن التوصيات أن تفصل البيئات الشرعية عن قانون أصول المحاكمات الشرعية ، بقانون خاص يسمى قانون البيئات الشرعي الأردني ويكون نظيرا لقانون البيئات المدني حتى يتم استيفاء جميع جوانب البيئات الشرعية بدقة أكثر

هذا والله أسأل أن أكون قد وفقت بما قمت به ؛ راجيا وجهه الكريم ؛ لنيل رضاه
والغفران من الزلات ، وإقالة العثرات ، إنه مجيب الدعوات ، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس المراجع

إبراهيم بك ، أحمد إبراهيم ، (١٣٤٧هـ). طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، بلا طبعة ، ام ،
القاهرة : المطبعة السلفية

الأزهري ، صالح عبد السميع الأبى (بلا تاريخ وفاة) . الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، بلا
طبعة ، ام ، المكتبة الثقافية ، بيروت .

أبو إسحاق ، إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤ هـ) . النكت والفوائد السنية، ط ٢ ، ٢م ،
مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤هـ

الأصبحي ، أبو عبد الله ، مالك بن انس (ت ١٧٩هـ). **موطأ الإمام مالك** ، بلا طبعة ، ٢م ، (محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث ، مصر .

الأمدي ، أبو الحسن علي بن محمد (ت ٦٣١هـ) . **الإحكام الأمدي** ، ط ١ ، ٢٤م ، (تحقيق د.سيد الجميلي) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ .

ابن امير الحاج (ت ٨٧٩هـ) ، **التقرير والتحبير** ، بلا طبعة ، ٣م ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧هـ .

الأنصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا أبو يحيى (ت ٩٢٦هـ) . **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب** ، الطبعة الاولى ، ٢م ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤١٨هـ .

باز ، سليم رستم ، (١٩٢٣) . **شرح المجلة** ، ط ٣ ، ام ، بيروت : المطبعة الأدبية

البجيرمي ، سليمان بن عمر بن محمد (ت ١٢٢١هـ). **حاشية البجيرمي** ، بلا طبعة ، ٤م ، المكتبة الاسلامية ، ديار بكر ، تركيا

البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن ابراهيم (ت ٢٥٦هـ) . **صحيح البخاري** ، ط ٣ ، ٦م ، (تحقيق د. مصطفى البغا) ، دار ابن كثير اليمامة ، بيروت ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م

ابن بدران ، عبد القادر الدمشقي (ت ١٣٤٦هـ) ، **المدخل** ، ط ٢ ، ام ، (تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠١هـ

البركتي ، محمد عيم الاحسان المجددي ، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م) . **قواعد الفقه** ، ط ١ ، ام ، كراتشي : الصدف ببلشرز .

أبو البصل ، د. عبد الناصر موسى ، (١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م) . نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ط١ ، ام ، الاردن : دار النفائس للنشر والتوزيع .

البعلي ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن علي الحنبلي (ت ٧٧٧هـ) ، مختصر الفتاوى المصرية ، ط٢ ، دار ابن القيم ، الدمام ، السعودية ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م .

البعلي ، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح (ت ٧٠٩هـ) ، المطمع ، بلا طبعة ، ام ، (تحقيق محمد بشير الادلبي) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م .

البلخي ، نظام الدين واخرون(ت بلا) . الفتاوى الهندية ، بلا طبعة ، دار الفكر .

البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس(ت ١٠٥١هـ) . الروض المربع شرح زاد المستقنع، بلا طبعة ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ، ١٣٩٠هـ.

البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس(ت ١٠٥١هـ) . شرح منتهى الإرادات ، ط٢ ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٩٦م ،

البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس(ت ١٠٥١هـ) . كشف القناع عن متن الإقناع ، بلا طبعة (تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢هـ

البيهقي ، أبو بكر احمد بن الحسين بن علي بن موسى (ت ٤٥٨هـ) . سنن البيهقي الكبرى ، بلا طبعة ، (محمد عبد القادر عطا) ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م .

الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي(ت ٢٧٩هـ) . سنن الترمذي ، (تحقيق ، احمد شاكر واخرون) ، دار احياء التراث ، بيروت .

التميمي ، أبو حاتم محمد بن حبان بن احمد (ت ٣٥٤ هـ) . صحيح ابن حبان ، ط٢ ، (تحقيق شعيب الارنؤوط) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٣ م

ابن تيمية ، احمد بن عبد الحلیم الحراني (ت ٧٢٨ هـ) . كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ، ط٢ ، (تحقيق عبد الرحمن بن محمد وقاسم النجداوي) ، مكتبة ابن تيمية .

ابن تيمية ، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني (ت ٦٥٢ هـ) . المحرر في الفقه ، ط٢ ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤ هـ .

الثعلبي ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر (ت ٣٦٢ هـ) . التلقين ، ط١ ، (محمد ثالث سعيد الغاني) ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، ١٤١٥ هـ

الجاوي ، أبو عبد المعطي محمد بن عمر بن علي (ت ١٣١٦ هـ) . نهاية الزين ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت .

الجرجاني ، علي بن محمد بم علي (ت ٨١٦ هـ) . التعريفات ، ط١ ، (ابراهيم الابياني) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .

الجزري ، أبو السعادات المبارك بن محمد (ت ٦٠٦ هـ) . النهاية في غريب الأثر ، بلا طبعة ، (تحقيق طاهر احمد الزاوي ومحمد محمد الطناحي) ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .

الجصاص ، أبو بكر احمد بن علي الرازي (ت ٣٧٠ هـ) . أحكام القرآن للجصاص ، بلا طبعة ، (محمد الصادق قمحاوي) ، دار احياء التراث ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .

الجصاص ، احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١ هـ) . مختصر اختلاف العلماء ، ط٢ ، (تحقيق د. عبد الله نذير احمد) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ١٤١٧ هـ .

جمعية المجلة ، المجلة ، بلا طبعة ، (نجيب هواويني)، كرخانة تجارت كتب ، تركيا.

ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الله بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ) ، التحقيق في أحاديث الخلاف ، ط١، (مسعد عبد الحميد محمد السعدني) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥هـ

ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ) . زاد المسير في علم التفسير ، الطبعة الثالثة ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٤هـ.

ابن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي (ت ٥٩٧هـ) . العلل المتناهية ، ط١ ، (تحقيق خليل الميس)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .

أبن الجوزي ، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ) . غريب الحديث لابن الجوزي ، ط١ ، (تحقيق د. عبد المعطي امين القلجعي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م .

ابن الحاجب ، جمال الدين بن عمر (ت ٦٤٦هـ) . جامع الأمهات ، ص ٤٧٤ ، (تحقيق أبو عبد الرحمن الاخضري) ، اليمامة للطبع والنشر ، دمشق .

الحاكم ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) ، المستدرک علی الصحیحین ، ط١، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ ، ١٩٩٠م

ابن حجر ، أبو الفضل احمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) . تقريب التهذيب ، ط١ ، (تحقيق محمد عوامة) ، دار الرشيد ، سوريا ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م .

ابن حجر ، أبو الفضل احمد بن علي العسقلاني (ت ٧٧٣) ، تلخيص الحبير ، ج٤ ، ص ٢٠٣ ، (تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة ، ١٣٨٤هـ ، ١٩٦٤م

ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري (ت٤٥٦هـ) . الإحكام لابن حزم ، ط١ ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤٠٤هـ .

ابن حزم ، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري (ت٤٥٦هـ) . المحلى ، بلا طبعة ، (تحقيق لجنة احياء التراث العربي) ، دار الافاق الجديدة ، بيروت .

أبو الحسين ، محمد بن أبي يعلى (ت٥٢١هـ) . طبقات الحنابلة ، بلا طبعة ، (محمد حامد الفقي) ، دار المعرفة ، بيروت .

الحصكفي ، محمد بن علي بن محمد الحنفي (ت١٠٨٨هـ) . الدر المختار ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٨٦هـ .

الحصني ، أبو بكر تقي الدين بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي (ت٨٢٩هـ) . كفاية الأخيار ، ط١ ، (علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان) ، دار الخير ، دمشق ، ١٩٩٤م

الحلي ، علي بن براهان الدين (ت١٠٤٤هـ) . السيرة الحلبية ، بلا طبعة ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٠هـ .

الحموي ، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله (ت٦٢٦هـ) . معجم البلدان ، بلا طبعة ، دار الفكر ، بيروت .

ابن حنبل ، عبد الله بن احمد (ت٢٩٠هـ) . مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله ، ط١ ، (تحقيق ، زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م .

الحنبلي ، شمس الدين محمد بن احمد بن عبد الهادي (ت٧٤٤هـ) . تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ، ط١ ، (تحقيق ايمن صالح شعبان) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٨م .

حيدر ، علي أفندي(ت بلا) ، أصول استماع الدعوى الحقوقية ، ص ١٩١ ، مطبعة الترقى بدمشق ، ١٣٤٣هـ - ١٩٢٣م

حيدر ، علي أفندي (ت بلا) . درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، الطبعة الاولى ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، ١٤١١هـ ، ١٩٩١م

الخرقي ، أبو القاسم ، عمر بن الحسين (ت ٣٣٤). مختصر الخرقى ، ط ٣ ، (تحقيق زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .

الخطابي ، أبي سليمان حمد بن محمد البستي (ت بلا) ، معالم السنن شرح سنن أبي داود ، ط ١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ - ١٩٩١م

الدار قطني ، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي(ت ٣٨٥هـ) ، سنن الدار قطني، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يمانى المدني)، بلا ط ، دار المعرفة- بيروت، ١٣٨٦ - ١٩٦٦ ،

الداود ، د . احمد محمد علي ، (٢٠٠٤م). القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات الشرعية، ط ١ ، (الاصدار الثاني)، عمان : مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع .

الرددير ، أبو البركات احمد(ت ١٢٠١هـ) ، الشرح الكبير ، بلا طبعة ، (تحقيق محمد عيش) ، دار الفكر ، بيروت .

الدستور الأردني .

الدسوقي محمد بن عرفة(ت ١٢٣٠هـ) . حاشية الدسوقي ، بلا طبعة ، (تحقيق محمد عيش)، دار الفكر ، بيروت .

الدمياطي ، أبو بكر بن السيد محمد شطا (ت بلا) . إعاة الطالبين ، بلا طبعة ، دار الفكر للطباعة ، بيروت .

الذهبي ، محمد بن احمد بن عثمان ابو عبد الله (ت٧٤٨هـ) . سير أعلام النبلاء ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط٧ ، ١٤١٣هـ -

ذياب ، زياد صبحي علي ، (١٩٩٤م) الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون ، ط١ ، عمان : مكتبة وائل .

الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت ٧٢١) . مختار الصحاح ، طبعة جديدة ، (تحقيق محمد خاطر) ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م .

ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد القرطبي (ت٥٩٥هـ) . بداية المجتهد ، بلا طبعة ، دار الفكر ، بيروت .

الرصاع ، محمد بن قاسم (ت بلا) . شرح حدود ابن عرفة ، بلا طبعة ، المكتبة العلمية .

الرملي ، شهاب الدين احمد بن احمد (ت بلا) . فتاوى الرملي ، بلا طبعة ، المكتبة الاسلامية .

الرملي ، محمد بن احمد الأنصاري (ت١٠٠٤هـ) ، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان ، بلا طبعة ، دار المعرفة ، بيروت .

الرومي ، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني (ت١٠٦٧هـ) . كشف الظنون ، بلا طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م .

الزحيلي ، محمد مصطفى . وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، بلا طبعة ، مكتبة دار البيان ، دمشق .

الزرعي ، أبو عبد الله ، محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١) . أحكام أهل الذمة ، ط ١ ، (تحقيق ، يوسف احمد البكري وشاكر توفيق العاروري) ، رمادى للنشر ، الدمام ، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧ م

الزرقا ، مصطفى احمد (١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م) . المدخل الفقهي العام ، ط ١ ، دمشق : دار القلم .

الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت ١١٢٢ هـ) . شرح الزرقاني ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١ هـ .

الزركشي ، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله (ت ٧٩٤ هـ) . خبايا الزوايا ، ط ١ ، (تحقيق عبد القادر عبدالله العاني) ، وزارة الاوقاف ، الكويت ، ١٤٠٢ م

الزركشي ، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله (ت ٧٩٤ هـ) . المنثور ، ط ٢ ، (تحقيق ، تيسير فائق احمد محمود) ، وزارة الاوقاف ، الكويت ، ١٤٠٥ هـ

الزركلي ، خير الدين ، (٢٠٠٥) . الإعلام ، ط ١٦ ، بيروت : دار العلم للملايين

الزليعي ، عبد الله بن يوسف بن محمد الحنفي (توفي سنة ٧٦٢ هـ) . نصب الراية ، (تحقيق محمد البنوري) ، دار الحديث - مصر ، ١٣٥٧ هـ ،

الزليعي فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت ٧٤٣ هـ) . تبين الحقائق ، ط ٢ ، دار المعرفة ، لبنان ، ١٣١٣ هـ .

السجستاني ، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي (ت ٢٧٥ هـ) .سنن أبي داود ،(تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، دار الفكر .

السرخسي ، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل (ت ٤٩٠هـ) . أصول السرخسي ، بلاط ، دار المعرفة ، بيروت .

السرخسي ، شمس الدين (ت ٤٨٣هـ) . المبسوط ، بلاطبة ، دار المعرفة ، بيروت

السعدي ، أبو الحسن علي بن الحسين (ت ٤٦١هـ) . فتاوى السعدي ، ط٢، (تحقيق د.صلاح الدين الناهي) ، دار الفرقان ، عمان الأردن ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م .

السلمي ، أو محمد عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) . قواعد الأحكام في مصالح الانام ، بلاطبة ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

السمرقندي ، علاء الدين (ت ٥٣٩هـ) . تحفة الفقهاء ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٤م .

السمعاني ، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار (ت ٤٨٩هـ) . قواطع الادلة في الاصول ، بلاطبة ، (تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م .

السنهوري ، عبد الرزاق احمد، (١٩٦٨م) . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، بلاط ، القاهرة : دار النهضة العربية .

السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ) . الاشباه والنظائر ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣هـ .

الرحباني، مصدفي السيوطي (ت ١٢٤٣هـ). مطالب أولي النهى، بلا طبعة، ٦م، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م

الشاشي أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق (ت ٣٤٤هـ)، أصول الشاشي، دار الكتب، بيروت، ١٤٠٢هـ

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ). الأم، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ.

ابن الشحنة، إبراهيم بن محمد الحنفي (ت بلا). لسان الحكام، ط ٢، البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م

الشربيني، محمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ). الإقناع، بلا طبعة، (تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

الشربيني، محمد الخطيب (ت ٩٧٧هـ). معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بلا طبعة، دار الفكر، بيروت.

الشرواني، عبد الحميد (ت بلا)، حواشي الشرواني، بلا طبعة، ١٠م، دار الفكر، بيروت

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ). إرشاد الفحول، ط ١، (تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ). السيل الجرار، ط ١، (تحقيق محمود إبراهيم زايد)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ.

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ) . فتح القدير ، بلا طبعة ، دار الفكر ، بيروت .

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ) . نيل الأوطار ، ط ١ ، مكتبة الإيمان بالمنصورة ، مصر ، ١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م .

الشيبياني ، أبو عبد الله محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ) . الجامع الصغير ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٦هـ .

الشيبياني ، احمد بن حنبل (ت ٢٤٢هـ) . فضائل الصحابة ، ج ١ ، ص ٣٢٨ ، ط ١ ، (تحقيق وصي الله محمد عباس) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م .

ابن أبي شيبة ، أبو بكر عبد الله بن محمد (ت ٢٣٥هـ) . مصنف ابن أبي شيبة ، ط ١ ، (تحقيق كمال يوسف الحوت) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٠٩هـ .

الشيرازي ، أبو اسحاق ابراهيم بن علي الفيروز ابادي ، (٤٧٦هـ) . التنبيه ، ص ٢٥٥ ، ط ١ ، (عماد الدين حيدر) ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هـ

الشيرازي ، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ) . طبقات الفقهاء ، بلا طبعة ، (تحقيق خليل الميس) ، دار القلم ، بيروت .

الشيرازي ، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ) . المهذب ، بلا طبعة ، دار الفكر ، بيروت .

صالح ، د. عبدالغفار ابراهيم (بلا سنة نشر) . العدالة في الشهود في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، بلا طبعة ، مصر : اللواء للطبع والتوزيع .

الصنعاني ، أبو بكر ، عبدالرزاق بن همام (ت ٢١١هـ) . مصنف عبد الرزاق ، ط٢ ، (حبيب الرحمن الاعظمي) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ

الصاوي ، احمد بن محمد (ت ١٢٤١هـ) . بلغة السالك لأقرب المسالك ، دار المعرفة ، مصر .

الصنعاني ، محمد بن اسماعيل الامير (ت ٨٥٢ هـ) . سبل السلام ، ط٤ ، (تحقيق محمد عبد العزيز الخولي) ، دار احياء التراث ، بيروت ، ١٣٧٩هـ .

ضويان ، ابراهيم بن محمد بن سالم (ت ١٣٥٣هـ) . منار السبيل ، ط٢ ، (تحقيق عصام القلجعي) ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٥هـ .

الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ) . تاريخ الطبري ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧هـ .

الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠هـ) . تفسير الطبري ، بلا طبعة ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥هـ

الطحاوي ، أبو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة (ت ٣٢١هـ) ، شرح معاني الآثار ، ط١ ، (تحقيق محمد زهري النجار) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩هـ

الطرابلسي ، علاء الدين علي بن خليل (ت بلا) . معين الحكام ، ط بلا دار الفكر

ابن عابدين ، محمد امين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ) . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ط٢ ، دار الفكر ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ) . الانتقاء في فضائل الثلاثة
الأئمة الفقهاء، دار الكتب العلمية ، بيروت

ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله (ت ٤٦٣هـ) . الكافي لابن عبد البر ، ط١، دار الكتب
العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧

العبدري ، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم (ت ٨٩٧هـ) . التاج والإكليل ، ط٢ ، دار
الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ .

العدوي ، علي الصعيدي المالكي (ت ١١٨٩هـ) . حاشية العدوي ، بلا طبعة ، (يوسف الشيخ
محمد البقاعي) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢هـ .

ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣هـ) . أحكام القرآن لابن العربي، بلا طبعة ،
(تحقيق محمد عبد القادر عطا) ، دار الفكر للطباعة ، لبنان .

العسقلاني ، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر الشافعي (ت ٨٥٢هـ) . فتح الباري شرح صحيح
البخاري ، بلا طبعة ، (تحقيق محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت. ١٣٩٩هـ ، ١٩٧٩م

العظيم ابادي ، محمد شمس الحق (ت ١٣٢٩هـ) . عون المعبود ، ط٢، دار الكتب العلمية ،
بيروت ، ١٩٩٥م .

ابن علي ، أبو عبد المعطي محمد بن عمر (ت يلا) . الحاوي ، ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت

عليش ، محمد بن احمد بن محمد (ت ١٢٩٩هـ) . منح الجليل ، بلا طبعة ، دار الفكر .

الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ) . **المستصفى** ، ط ١ ، (تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافعي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ

الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ) . **الوسيط** ، ط ١ ، (تحقيق احمد محمود ابراهيم ، محمد محمد تامر) ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧هـ .

الغمرائي ، محمد الزهري (ت بلا) . **السراج الوهاج** ، بلا طبعة ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت .

أبو الفتح ، تقي الدين (ت ٧٠٢) ، **إحكام الأحكام** ، دار الكتب العلمية بيروت

أبو الفرج ، عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت ٥٩٧هـ) . **صفة الصفوة** ، الطبعة الثانية ، (تحقيق محمود فاخوري و د. محمد رواس قلعه جي) ، دار المعرفة ، بيروت

ابن فرحون ، أبو عبد الله محمد اليعمري (ت ٧٩٩هـ) . **تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج** ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م

ابن فرحون ، ابراهيم بن علي بن محمد اليعمري (ت ٧٩٩هـ) ، **الديباج المذهب** ، ص ٢٢٧ ، دار الكتب العلمية ، بيروت

الفاقي ، د . حامد عبده (٢٠٠٣م) . **موانع الشهادة في الفقه الإسلامي** ، بلا طبعة ، ، مصر : دار الجامعة الجديدة للنشر .

الفيروز ابادي (ت ٨١٧هـ) . **القاموس المحيط** ، بلا طبعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

أبن قاضي شهبة ، أبو بكر بن احمد بن محمد بن عمر (ت ٨٥١ هـ —) .طبقات الشافعية ، ط١، (تحقيق د. الحافظ عبد العليم خان)، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٧هـ

قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ المنشور في الصفحة ٢٧٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٦٨ الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٠١ م .

قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وآخر تعديل له رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٨م، مادة ٢٩٩، الفقرة الأولى

قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م ، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم ١٤٤٩ ، تاريخ ١ جمادى الأولى ١٣٧٩هـ ، تشرين الثاني ١٩٥٩م .

قانون أصول المحاكمات المدني الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م ، المنشور على الصفحة ٧٣٥ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٥٤٥ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٠٤/٢م .

قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ ، المنشور على الصفحة ٢٠٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١١٠٨ الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧م .

قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني ، قانون رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م ، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم ١٤٤٩ تاريخ ١ جمادى الأولى ١٣٧٩هـ الموافق تشرين الثاني ١٩٥٩م ، ص٩٣١-٩٥١ .

القانون المدني الاردني ، قانون مؤقت رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ نشر هذا القانون في الصفحة ٢ من العدد ٢٦٤٥ من الجريدة الرسمية ، تاريخ النشر ١٩٧٦/٨/١م

ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) . الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل ، بلا
طبعة ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

ابن قدامة ، ، أبو محمد عبدالله بن احمد المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) . المغني ، الطبعة الأولى ،
دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .

القرافي ، شهاب الدين احمد بن إدريس (٦٨٤ هـ) . الذخيرة ، بلا طبعة ، (تحقيق محمد حجي) ،
دار الغرب ، بيروت ، ١٩٩٤ م .

القرشي ، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء (ت ٧٧٥ هـ) . طبقات
الحنفية ، بلا طبعة ، مير محمد كتب خانه ، كراتشي .

القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١ هـ) . تفسير القرطبي ، دار الشعب ،
القاهرة

القزويني ، أبو عبد الله محمد بن يزيد (ت ٢٧٥) ، سنن ابن ماجة ، بلا طبعة ، (محمد فؤاد
عبد الباقي) ، دار الفكر ، بيروت .

القضاة ، د.مفلح عواد (١٩٩٤ م) ، البيانات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة) ،
ط ٢ ، عمان : جمعية عمال المطابع التعاونية ، ١٤١٤ هـ ،

الفتوحي ، صديق بن حسن (ت ١٣٠٧ هـ) . أبجد العلوم ، بلا طبعة ، (تحقيق عبد الجبار
زكار) ، دار الكتب العلمية ، ١٩٧٨ م .

القونوي ، قاسم بن عبد الله (ت ٩٧٨) . أنيس الفقهاء ، ط ١ ، (تحقيق د. احمد الكبيس) ، دار
الوفاء ، جدة ، ١٤٠٦ هـ .

القيرواني ، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد (ت٣٨٦هـ) .رسالة القيرواني ، بلا طبعة ، دار الفكر ، بيروت .

ابن القيم ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي(ت٧٥١هـ). إعلام الموقعين عن رب العالمين ،بلا طبعة ، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣م.

ابن القيم ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي(ت٧٥١هـ) . زاد المعاد، ط١٤،(تحقيق شعيب الارناؤوط- عبد القادر الارناؤوط) ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ومكتبة المنار الاسلامية ، الكويت ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٦م .

ابن القيم ، محمد بن أبي بكر الزرعي (ت٧٥١هـ) . الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، بلا طبعة ، (تحقيق محمد جميل غازي) ، مطبعة المدني ، القاهرة .

الكاساني ، علاء الدين (ت٥٨٧هـ) . بدائع الصنائع ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨٢م .

ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر (ت٧٧٤هـ) . تفسير ابن كثير ، دار الفكر ،بيروت، ١٤٠١هـ

الكلبي ، محمد بن احمد بن جزي (ت ٧٤١هـ) .القوانين الفقهية ،بلا طبعة ، بلا دار نشر .

الامام مالك بن انس (ت١٦٤هـ) ، المدونة الكبرى ، ج١٣، ص١٥٦، دار صادر ، بيروت .

المالكي ، أبو الحسن (ت بلا). كفاية الطالب، بلا طبعة ، (تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي) ، دار الفكر ،بيروت ، ١٤١٢هـ .

المالكي ، خليل بن اسحاق بن موسى (ت ٧٦٧هـ) . مختصر خليل ، بلا طبعة ، (تحقيق احمد علي بركات) ، دار الفكر بيروت ، ١٤١٥هـ .

الموردي ، أبو الحسن علي بن محمد (ت ٤٥٠هـ) . أدب القاضي ، بلا طبعة ، بغداد ، ١٣٩٢هـ ، ١٩٧٢م .

الموردي ، أبو الحسن علي بن محمد (ت ٤٥٠هـ) ، الإقناع ، بلا ط ، مكتبة دار المعرفة للنشر والتوزيع

المباركفوري ، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت ١٣٥٣هـ) . تحفة الأحوذى ، بلا طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

المرداوي ، أبو الحسن علي بن محمد (ت ٨٨٥هـ) . الإنصاف ، بلا طبعة ، (محمد حامد الفقي) ، دار احياء التراث ، بيروت .

المرغيباني ، أبو الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني (ت ٥٩٣هـ) . الهداية شرح بداية المبتدئ ، بلا طبعة ، المكتبة الإسلامية، بيروت .

المزي ، أبو الحجاج يوسف بن الزكي (ت ٧٤٢هـ) . تهذيب الكمال ، ط ١ ، (د.بشار عواد معروف) ، مؤسسة الرسالة، بيروت

المغربي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤هـ) . مواهب الجليل ، ط ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ .

ابن مفلح ، أبو عبد الله محمد المقدسي (ت ٧٦٣هـ) . الآداب الشرعية ، ط ٢ ، (تحقيق شعيب الارنؤوط وعمر القيام) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٧هـ)

ابن مفلح ، أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبد الله (ت ٨٨٤هـ) .المبدع ، بلا طبعة ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠هـ

ابن مفلح ، أبو اسحاق ابراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي (ت ٨٨٤ هـ) . النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ط٢ ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤هـ .

المقدسي ، أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت٧٦٢هـ) .الفروع ، ط١ ، (تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٨ هـ .

المقدسي ، أبو النجا موسى بن احمد الحنبلي(ت٦١٠هـ) . زاد المستقنع ، بلا طبعة ، (تحقيق علي الهندي) ، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة .

المليباري ، زين الدين بن عبد العزيز (ت٩٢٨هـ) . فتح المعين بشرح قررة العين ، بلا طبعة ، دار الفكر ، بيروت .

المنائي ، محمد عبد الرؤوف (ت ١٠٣١هـ) . التعاريف ، ط١ ، (محمد رضوان الداية) ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٤١٠هـ .

ابن المنذر ، أبو بكر محمد بن ابراهيم النيسابوري (ت ٣١٨هـ) . الإجماع ، ط٣ ، (د. فؤاد عبد المنعم احمد)، دار الدعوة ، الاسكندرية ، ١٤٠٢هـ

ابن منظور ، محمد بن مكرم الافريقي المصري(ت٧١١هـ) . لسان العرب ، ط١ ، دار صادر ، بيروت .

المنهاجي ، شمس الدين محمد بن احمد السيوطي(ت ٨٨٠هـ) . جواهر العقود ، بلا طبعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت

الميرغاني، برهان الدين علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ). بداية المبتدئ، بلا طبعة، مكتبة
ومطبعة محمد، القاهرة .

ابن نجيم، زيد الدين المصري الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة
الثانية، دار المعرفة، بيروت .

النسائي، أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب (ت ٣٠٣هـ) . سنن النسائي (المجتبى)، ط ٢،
تحقيق عبد الفتاح أبو غدة (مكتب المطبوعات، حلب، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م

نظام المعهد القضائي الأردني، نظام رقم (٦٨) لسنة ٢٠٠١، صادر بمقتضى المادة (١٢٠) من
الدستور، مادة ١٠ فقرة

النفراوي، احمد بن غنيم بن سالم المالكي (ت ١١٢٥هـ)، الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت
، ١٤١٥هـ

النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت ٤٦٣هـ). الاستذكار، ط ١،
تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض (دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ) . التمهيد لما في الموطأ من المعاني
والأسانيد، بلا طبعة، (تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكر)، وزارة
عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (ت ٦٧٦هـ) . تحرير ألفاظ التنبيه، ط ١، (عبد
الغني الدقر)، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ

النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الشافعي (ت ٦٧٦هـ) . روضة الطالبين ، ط ٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (ت ٦٧٦هـ) . المجموع ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٩٧م

النيسابوري ، ابو عبد الله ، مسلم بن الحجاج (ت ٢٠٦هـ) . صحيح مسلم ، بلا طبعة ، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار احياء التراث، بيروت..

ابن الهمام ،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، (ت ٦٨١ هـ) . شرح فتح القدير ، ط ٢ ، دار الفكر، بيروت ، ١٣٩٧هـ ، ١٩٧٧م

الهيثمي ، علي بن أبي بكر (ت ٨٠٧هـ) . مجمع الزوائد ، بلا طبعة ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، ١٤٠٧هـ .

الهيثمي ، احمد بن محمد بن علي بن حجر (ت ٨٠٤هـ) . تحفة المحتاج ، ط ١ ، (تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني) ، دار حراء ، مكة المكرمة ، ١٤٠٦هـ .

ياسين ، محمد نعيم (١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م) ، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط ١، عمان : دار الفرقان للنشر والتوزيع .

. ياسين ، د . محمد نعيم، (١٤٢٠هـ ، ٢٠٠٠م)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٢، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن .،

CONTESTING PERSONAL AND WRITTEN PROOF DURING LAWSUIT
PROCESS
(A COMPARATIVE STUDY BETWEEN ISLAMIC JUDICIAL
JURISPRUDENCE AND JORDANIAN LAW OF SHAR'I TRAIL
PROCEDURES)

By
Jamal Kaseb Mefleh Al - Rahamneh

Supervisor
Dr. Mohammad Na'eem Yaseen, prof

ABSTRACT

This thesis addressed the issue of contesting personal proof (Witnesses) and the two types of written proof during lawsuit process. Its objective was to explore its types, ways of proceedings, effects of such proof when verified and distinction between formal and subject matter plea during lawsuit process.

The thesis was divided into three sections. The first section addressed proof in Islamic jurisprudence, its importance and matching them with those applied in Jordanian law of Shar'I Trail procedures.

The second section was devoted to contesting witnesses divided into three parts: Contesting a meaning in the witness, contesting a meaning in the witnessed for and contesting a meaning in the witnessed upon.

The third section addressed contesting written proof of both types including contesting normal and official written proof, time of contesting and its plea and thus consequences.

Throughout this study, types of contesting witnesses and written proof could be recognized and also the determination of some contesting restrictions which were provided just as examples in Islamic jurisprudence, contesting procedures, timing, when it is legal or illegal were also addressed in this study explored the extent of variation and proximity between contesting and plea, comparing between contesting in Islamic Judicial jurisprudence and Jordanian law of Shar'I Trial procedures during lawsuit processes and the genuine Islamic Jurisprudence in this matter.

