



كلية الدراسات العليا
برنامج القضاء الشرعي

الإثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي
دراسة مقارنة

**Evidence by Testimony in Islamic Criminal
LegislationA comparative Study**

إعداد الطالب
فتحي أحمد عبد الله أحمد
الرقم الجامعي: 21619044

إشراف
الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري

قدّمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلّبات درجة الماجستير في القضاء
الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

2020 م – 1441 هـ

إجازة الرسالة

الإثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي

دراسة مقارنة

*Evidence by Testimony in Islamic Criminal Legislation
A comparative Study*

إعداد الطالب

فتحي أحمد عبد الله أحمد

الرقم الجامعي: 21619044

إشراف

الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري

نوقشت هذه الرسالة يوم الاثنين ٦ من شهر ذي الحجة ١٤٤١ هـ، الموافق ٢٧/٠٧/٢٠٢٠م،
وقررت اللجنة إجازتها بالإجماع بنجاح.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

١- أ.د. حسين مطاوع الترتوري (مشرقا ورئيسا)

٢- د. مهند فواد استيتي (مناقشا داخليا)

٣- أ.د. محمد محمد الشلش (مناقشا خارجيا)

الإهداء

إلى العلماء الرثانتيين الذين ناضحوا عن هذا الإسلام العظيم بأقلامهم

وأسنتهم، وقدموا

للدين ثمرة عقولهم، وأزهى أعمارهم، وحفروا عميقاً في ذاكرة التاريخ

صفحات من المجد والظود

إلى حملة مشاعل النور وقبس الهداية، إلى حراس العقيدة وحماة

الشريعة، إلى المخلصين الضيوريين على دينهم وأمتهم، ملح الأرض

وكواكب السماء، مخدوبة في الروعة، عظيمة على عظمتها، وإشراقة بهاء.

إلى القارضين على الجمر، إلى دعاة الحق في زمن كادته فيه راية

العدل أن تسقط، وصوتهم يسابق الصدى، يسافر في كل الدنيا سارية

ضياء في ليل البشرية البهيم

إلى كل الأحرار شق الأنوف، القارضين في غياهب السجون، إلى الذين

أراد السجن أن يجعلهم محبباً وراء قضبان الحديد

إلى هؤلاء الجديريين والثناء

أقدم لهم هذا الإهداء

شكر وتقدير

فإنه ليطيب لي وأنا استشرف بعدوبة السعادة نهاية مرحلة علمية ثرية، أن أتقدم بواجب الشكر وعميق التقدير والامتنان لكل من كان له فضل عليّ ولعليّ أبدأ بهذا الصرح العلمي الشامخ جامعة الخليل، ممثلة بكلية الشريعة التي منحني فرصة التعلم فيها واكتساب العلم والمعرفة، ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لأساتذة الدراسات العليا الأفاضل في كلية الشريعة الذين ما آلوا جهداً في سبيل إفادتنا. وأخص بالذكر هنا صاحب الفضيلة معالي الأستاذ الدكتور: حسين مطاوع الترتوري الذي تكرم بالإشراف على رسالتي هذه، فكان نعم المرشد وخير موجه والناصح الأمين، فبذل جهده ووقته، وفتح لي عقله وقلبه حتى خرجت بهذه الصورة من الإثراء والانتقان، فله مني جزيل الشناء وجميل العرفان، وأسأل الله تعالى أن يجزيه خير الجزاء، وأن يبارك في علمه، وأن يطيل في عمره، وأن ينفع به، ومتعنا الله به على الدوام بما تميز به من أستاذية فذة، وعبرية لامعة ولافتة، وتفانيه العجيب وهمة العالية وعلمه الواسع وإثرائه لهذا البحث بكل ما يلزم، فالشكر لفضيلته موصول بوشائج الحب، ومقرون بأجمل تقدير وأحلى ثناء.

ملخص البحث

الإثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة

يتناول هذا البحث الحديث عن نظام الإثبات بالشهادة في مجال التشريع الجنائي الإسلامي ومقارنته بالقانون الوضعي وأهميته، وذلك بالنظر إلى أنّ الإثبات بالشهادة يعدّ من أهم وسائل تحقيق الحقّ المدني والجنائي بما يمكن من إنفاذ العدل، فالإثبات لا يمكن فصله بتاتا عن الحكم القضائي، إذ صاحب الحقّ يفقد حقه إذا لم يقدر على إثباته بالدليل الصحيح أمام القضاء.

وقد انتظمت هذه الدراسة في مقدّمة وأربعة فصول، وذيلت البحث بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات لهذه الدراسة، وتمّ في هذا البحث مناقشة مجموعة مسائل تتعلّق بالشهادة الجنائية، مثل الحديث عن مفهوم الشهادة، وأركانها، وشروطها، ومشروعيتها، وما تتميزّ به من حجة قانونية، وأنّ القاعدة الأساسيّة أنّه لا يجوز للشخص أن يحصل على حقه بنفسه ما لم ينصّ القانون على غير ذلك، ولكلّ شخص الحقّ في اللجوء إلى السلطة القضائية في الدولة باعتباره حقاً إجرائياً عاماً معترفاً به لكلّ شخص طبيعي أو معنوي، وهو يتوجّه إلى القضاء من أجل الحصول على الحماية القانونية، وضمان لسير الإجراءات القانونية في تطبيق العدل، واحترام الحقوق.

وأبرز البحث دور الشهادة في إثبات الحقيقة، وتوظيفها من أجل تحقيق العدالة وحفظ الحقوق لأصحابها، واعتبارها دليلاً هاماً من أدلة الإثبات، لذلك فإنّ الشريعة الإسلامية حرّمت الكذب فيها وحدّرت من شهادة الزور، واعتبرتها من أكبر الكبائر، بحيث ساوت بينها وبين الإضرار بالله وعقوق الوالدين، لذلك عاقبت عنها بعقوبات تعزيرية لما فيها من ظلم للناس، وهضم لحقوقهم، ويأتي ذلك كلّ في محاولة للردع عن ارتكابها، والحدّ من تفشيها داخل المجتمعات الإسلامية.

وكان من بين القضايا التي ناقشها هذا البحث الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي كوسيلة إثبات في الجنائيات، حيث يتمنّع القاضي من خلال هذا المبدأ بحرية واسعة، ودور هام وجوهري في تقدير الأدلة وقبولها مادامت مستمدّة من إجراءات مشروعة، ومحكومة بضوابط وقيود معينة.

كما تطرّق البحث إلى الحديث عن السياسة الجنائية ومعالجتها التشريعية لجريمة الزنا وملحقاتها باعتبارها من الأفعال الفاحشة والمحرّمة التي لا تليق بكرامة الإنسان، تلك التي أكدت عليها الشرائع السماوية بدون تمييز، ولذلك كانت هناك ضرورة في ملاحقة الجناة الخطرين، وإثبات ذلك بطريق الشهادة، فإن تعدّرت الشهادة فمن الضروري فرض عقوبة تعزيرية مناسبة.

وجرى الحديث أيضاً عن القرائن وإمكانية الاستفادة منها في الإثبات الجنائي، وذلك في ظلّ الجرائم الإلكترونية المستحدثة بفعل التقدّم الكبير في تكنولوجيا المعلومات، وعالج البحث أيضاً شهادة ذوي الاحتياجات الخاصّة كشهادة الأعمى، والأخرس وإقراره بإشارته المفهومة في القضايا الجنائية وفق مقاصد الشريعة وأهدافها، والأثر المترتب على كلّ ذلك.

وأخيراً خلص البحث إلى بيان أهمّ النتائج التي توصل إليها الباحث من خلال الاستقراء والتحليل، وكذلك ذكر أهمّ التوصيات التي أوصى بها، ودعا إلى دراستها بتأمّل وتطبيق ما أمكن منها.

Abstract

Evidence by Testimony in Islamic Criminal Legislation **A comparative Study**

The research deals with the discussion of the system of testimony evidence in the field of Islamic criminal legislation and compare it with the significant statute law considering the testimonial evidence is the initial means in achieving civil and criminal rights with the accomplish of enforcing justice. The proof cannot be separated from the judicial system. The right holder loses his right if he is not able to prove it with the suitable evidence correctly.

A series of issues relating to criminal testimony such as the concept, elements, conditions, legitimacy, absolute authorization and pillars were discussed. Each person who is directed to justice for legal protection has the right to resort to the jurisdiction of the State as a general procedural right recognized to every natural or moral person. In addition, the testimony of witness plays a major role in evidence of truth and conveyance of rights to their possessors, as well as it considers an essential proof of evidence of confirmation. Thus, the Islamic law {Sharia} forbade the lie and warned about perjury consider the latter as one of the biggest sins, it makes it equal to the sin of polytheism and disobedience of parent to estimate insulting punishment. Thus, Sharia punished the perpetrators with strong penalties because the perjury led to the injustice and loss of rights, the aim behind the enactments of these penalties is to prevent and reduce the perjury inside the Islamic communities.

Among the cases discussed in this paper was the conviction of the criminal judge as a means of proof of crimes, in which the judge enjoys wide freedom and fundamental role in the assessment if it derives from legitimate proceedings and is governed by certain controls and restrictions. Moreover, the criminal policy and its legislative treatment of adultery crime count as an act of indecency that does not respect human dignity. Therefore, there was a necessity to pursue dangerous perpetrators, and to prove this by testimony. If there is no evidence, it is necessary to impose estimating punishments.

The evidence was also discussed and could be used for criminal prosecution. Particularly in the context of electronic crimes created by the significant advances in information technology. It is an organized crime that crosses borders and contradicts the understanding of the purposes of the Shariah, the statement of the legality of testimony, the wisdom of its legality and the impact of the Criminal policy.

Then, the study dealt with the witness of people with special needs, including the blind and deaf ones by system of punishments through understanding Islamic Shari' destinations and clarify witness legitimacy and it's wisdom of its legitimacy and effects regarding it.

The study concluding revealing the most important results which the researcher reached at and the most important recommendations and applying what was possible.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ المقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما يحب ربنا ويرضى، وكما ينبغي لجلال وجهه وعظيم إحسانه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين، ومن سار على هديه، واتبع النور الذي بين يديه، وبعد:

فإن المجتمع الإنساني بحاجة دائمة إلى جهة تضبط سير الحياة في المجتمع، ويناط بها رعاية العدل، والقيام بالإنصاف، والعمل على فضّ الخصومات، وتسوية النزاعات والخلافات بين أفرادها بطريقة عادلة ومنصفة، حرصاً منها على الحفاظ على الحقوق، وصيانةً لمبدأ المساواة بين أبناء البشر، ويكون حكمها ملزماً كونه إعلاناً للحقّ وعنواناً للحقيقة القضائية، كما استقرت في وجدان القضاء مؤسسة العدالة والأحكام الصادرة عنها، ولذلك كان القضاء ضرورةً عند كلّ الأمم مهما بلغت درجتها في الحضارة والارتقاء، يحظى باحترام وتوقير وإجلال يتناسب ومقام مناط مهمته ودوره في بسط العدل، وما يوفره ذلك من استقرار المجتمع، وهي جدّ جسيمة شاقّة وعسيرة، وتتمتع بقدر كبير من الأهمية والاعتبار.

وهذا البحث يتحدّث في مجمله العامّ عن نظام الإثبات بالشهادة في مجال التشريع الجنائي الإسلامي ومقارنته بالقانون الوضعي وأهميته بما استقرّ في الشرع، وبما ثبت في ضمير الأمة باعتبار أنّ الإثبات بالشهادة يعدّ من أهمّ وسائل تحقيق الحقّ المدني والجنائي بما يمكن من إنفاذ العدل، فالإثبات لا يمكن فصله بتاتاً عن الحكم القضائي، بل هو في الحقيقة روح هذا الحكم وجوهره، وتتجلّى أهميّة الإثبات أساساً في حمايته للحقوق من الاعتداء عليها وحفظها من الضياع والسلب، فهو وإن لم يكن ركناً من أركان الحقّ إلاّ أنّه شرط لثبوته، فصاحب الحقّ يفقد حقه إذا لم يقدر على إثباته، والقاضي في هذه الحالة لا يملك أن ينصره إلاّ إذا أمده بوسيلة إثباته، وبدون ذلك يتجرّد هذا الحقّ من قيمته ووجوده فلا يحكم به ما لم يقم الدليل على ثبوته.

ولذلك فإنّ من أبرز ما يعين القاضي على تحقيق العدل والوصول إلى الحقيقة النظر في الأدلّة والوقوف عليها ومناقشتها، وغالباً ما تكون الشهادة في مقدّماتها، وهذا هو في الحقيقة عمدة القضاء في الإسلام ومن أجدبياته، ف جاء هذا البحث ليسهم في الكشف عن مواقف الفقهاء وعلماء القانون بالنسبة لعملية الإثبات الجنائي بطريق الشهادة من خلال إبراز الجوانب الفقهيّة والقانونيّة في هذا المجال، وكيف أثرى التشريع الإسلامي القضاء ومدّه بالقابليّة والمرونة وسعة الأفق، وواكب التجديد بما ينجز الهدف، ويحقّق المصلحة في ظلّ منظومة المقاصد والأهداف.

ويحدوني الأمل الكبير بأن أوفّق من خلال هذا البحث بأن أقدم ما هو مفيد وجدير بالاهتمام والمتابعة، مع محاولة دراسة هذه الإشكاليّة من زاوية علميّة موضوعيّة بواقعها العملي المعاصر، وكذلك بالنظر التجريدي العلمي، إيماناً منّي لما لهذا الموضوع من أهميّة بالغة وحساسيّة كبيرة في الساحة القضائيّة اليوم، ولما تنطوي عليه عملية الإثبات من أهميّة واعتبار، في ظلّ تنامي مظاهر الجريمة وتعدّد أشكالها، وما تتركه من صدى سيّء في أجواء الحياة.

أولاً : أهميّة الموضوع

ترجع أهميّة الموضوع وفاعليّته لتعلّقه في الواقع بالشهادة وما يصاحبها من وسائل الإثبات المختلفة، وذلك بالنظر إلى الجوانب التالية:

1- ما تزال الشهادة تعدّ من أهمّ وسائل الإثبات عامّة، والإثبات الجنائي بوجه خاصّ، رغم ما حصل من تطوّر لافتت في أدلّة الإثبات. وقد حظي تحمّلها وأداؤها في الإسلام باهتمام واسع

ومميّز، ووضعت لهذا الغرض قواعد وأصول تنظيمية كونها على درجة كبيرة من الأهمية فيما يتعلّق بإثبات الحقوق، فتحفظ هذه الحقوق لأصحابها، وهذا من القسط الذي جاءت الشريعة ليقوم الناس به. فتحقيق العدالة وإنصاف المظلومين وملاحقة المجرمين وإنزال العقاب الرادع بهم يتطلّب وسائل خاصّة تضمن إثباته، وهذه الوسائل المذكورة في البحث مع تفصيلها وتأصيلها توصل إلى هذا المراد وتحقّقه، ويأتي هذا كلّه في ظلّ المحاولات الحديثة التي تهدف إلى اختزال قيمة الشهادة ودورها في الإثبات الجنائي المعاصر، وذلك بدعوى ظهور أدلّة أكثر دقّة في الإثبات من الشهادة، ويعزّز هذا التوجّه التقييد لدور المرأة في الشهادة في الجنائيات.

2- تشكّل وسائل الإثبات آليّة مهمّة وضروريّة في الكشف عن الحقيقة، وإقامة الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها إلى المتهم، وبها يمكن تصوّر الوقائع القانونيّة وحصولها حقيقة لا وهمًا وتخيلاً، ومن ثمّ يمكن الوصول إلى تكوين قناعة تامّة لدى القاضي من حيث وقوع الجريمة من عدمها، وإسناد تلك الوقائع إسنادًا مادّيًا أو معنويًا إلى المتهم.

3- تعدّ الشهادة من أهمّ وسائل الإثبات عامّة، والإثبات الجنائي بوجه خاصّ، وهي أكثر وسائل الإثبات شيوعًا أمام المحاكم، ولكن رغم أهميتها إلاّ أنّها تبقى في إطار الدليل المعنوي الذي يتأثر بأحوال الإنسان وبخاصّة النفسيّة منها، ممّا يجعل الدليل عرضةً لبعض الصعاب والإشكاليّات والتعقيدات، ولعلّ من أبرزها المشاكل النفسيّة كالكذب والخطأ وما شابه ذلك، وهما وإن اختلفا في المضمون إلاّ أنّ النتيجة تبقى واحدة، وهي خطأ القضاء المبنيّ عليهما، هذا بالإضافة إلى المشاكل الاجتماعيّة المتمثّلة في التنشئة الاجتماعيّة الخاطئة للأفراد وفساد النظم بسبب ضعف الوازع الديني والحسّ الأخلاقي، وغياب القيم والمثل في كثير من جوانب الحياة.

4- التعرّف على القواعد الأصوليّة والفقهية والمبادئ التي حكمت نظام الإثبات بالشهادة.

ثانيًا : مسوّغات اختيار الموضوع

ممّا حفّزني على الكتابة في هذا الموضوع ما يلي:

1- رغبتني في التعرّف على مكانة التشريع الجنائي الإسلامي من خلال مسائل محدّدة تتعلّق بوسائل الإثبات بصورة خاصّة، وهي الإثبات بالشهادة وما يعترئها من إشكاليّات، وكذلك محاولة التعرّف على المقاصد لوسائل الإثبات بالنظر إلى السياسة الجنائيّة بأهدافها وتوجّهاتها.

2- حاجة القضاء الإسلامي بإطلالته الجديدة إلى التوسعة الفقهية في أيامنا المعاصرة، ومواكبة مقتضيات العصر وما فيه من متغيّرات، وبشكل خاصّ في ظلّ ما تشهده الحياة من مستجدّات متسارعة تتجدّد يوميًا بعد يوم، وإعادة النظر في قراءة مقاصديّة لشهادة المرأة في الجنائيات.

3- الأهمية البالغة للشهادة كأصل بارز في وسائل الإثبات وما ينطوي عليه من آثار شرعيّة وقانونيّة، وتأثير ذلك أيضًا في سير القضاء في الوصول إلى الحكم بقناعة وجدائيّة ورضًا و يقين، وذلك من خلال اعتماد الحجّة القويّة في الوصول إلى الحكم، باعتبارها دليلًا لا يتطرّق إليه في الغالب شكّ أو احتمال بما يؤثر سلبيًا في نتيجة الحكم.

4- بذل محاولة جادة في تقديم بحث شامل وهادف في هذا الجانب القضائي يجمع متفرّقاته ويضمّ جزئياته، والسعي إلى تقديم دراسة علميّة رصينة في هذا المجال، وذلك رغبة في تسهيل الرجوع إلى الموضوع والاستفادة منه، إذ لا توجد رسالة علميّة تخصّصت بهذا القدر للنظر في السياسة الجنائيّة لنظام الإثبات بالشهادة مقارنةً بالقوانين الوضعيّة، في حين وجدت قسمًا من هذه الجوانب تناولتها بعض الدراسات متفرّقة هنا وهناك في أبواب أخرى من الفقه وكتب القانون.

5- بيان القواعد الأصولية والفقهية التي تحكم التشريع الجنائي الإسلامي، وذلك من وجهة النظر إلى المقاصد والأهداف.

ثالثاً : الدراسات السابقة

رغم ما بذلته من محاولات البحث والاستقراء لم أعر على دراسة علمية مستقلة بهذا العنوان كتبت في هذا الموضوع، واختصت بمناقشة التحديات التي أحاطت بموضوع الشهادة في ظل السياسة الجنائية المعاصرة، وظهر منافسة شديدة للشهادة في عملية الإثبات. ويبدو أن هذه الدراسات لم تف الموضوع حقّه، ولم تأت إلا بالنزر اليسير منه، ممّا يجعلني أميل إلى القول بأنّه لم يسبق لأحد الباحثين - في حدود اطلاعي - أن أفرد موضوع الشهادة بدراسة مستقلة شاملة تجمع متفرقاتها وتضم جزئياتها، وتحيط بكلّ جوانبها، وتقدّم رؤيةً جديدةً في هذا المجال، وتناقش البدائل المطروحة في ظلّ التطور العلمي غير المسبوق، وبوحي من السياسة الجنائية الإسلامية، ولكنني غاية ما وجدت أنّ من تناول هذا الجانب تناوله بصورة أحكام عرضية، أو في ثنايا مؤلفات لم تعقد أصالةً لهذا الموضوع الذي سأكتب فيه، وقد وجدت العديد من الأبحاث والدراسات والكتب الحديثة قد تناولت قضايا متفرقة من هذا الموضوع، هذا بالإضافة إلى المراجع القديمة التي تناولت في ثناياها شيئاً ممّا يحمله عنوان البحث. وكان للدراسات المعاصرة أيضاً دورها في تبين أجزاء من هذه الإشكالية والتعرض لها بالشرح والتفصيل، حيث تناولت جوانب مختلفة من هذا الموضوع، وبرز منها:

- رسائل دكتوراه بعنوان:

-الإثبات الجنائي بشهادة الشهود في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، لأيمن فاروق عبد المعبود حمد، وهي رسالة دكتوراه أعدت في جامعة القاهرة - كلية القانون، سنة: 2005 م.

-إثبات الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، عبد الله بن سعيد أبو داسر، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، رسالة دكتوراه، 1443هـ.

-الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، لبراهيمي صالح، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، 2012م.

-الشهادة دليلاً للإثبات في المواد الجنائية، لعلياً محمد الكحلوي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة: كلية القانون، رسالة دكتوراه، 1999م.

- رسائل ماجستير بعنوان:

-الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي، لعبدلي نجاه، وقادة سليمة، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، رسالة ماجستير، 2012 - 2013م.

-الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجنائي الليبي والفقه المعاصر، للحسن الطيّب عبد السلام الأسمر الحضيري، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، رسالة ماجستير، 2016م.

-أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي، وتطبيقاته من واقع القضايا بمحاكم الرياض، لمحمد بن عبد الله بن خالد البعيث، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2003م.

-اختلاف الشهود وأثره في إثبات الحدود، دراسة تطبيقية، لعبد الله بن محمد آل طالب، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2008م.

-شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي، دراسة المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، لرغيس صونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، رسالة ماجستير، 2014 - 2015م.
-الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، محمد الرشيد، جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، 2011م.
- الشهادة وحجيتها في إثبات جرائم الحدود، دراسة فقهية تطبيقية على أحكام المحاكم الشرعية بالرياض، لناصر بن محمد بن محمد بن مجول البقمي، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 1997م.

وما يميّز رسالة الباحث من كلّ الرسائل السابقة رغم أهميتها، أنّ هذه الرسائل جميعها لا تغني عن رسالة الباحث، حيث جاءت رسالة الباحث متكاملة الأجزاء في عرضها، وواضحة في الأهداف والمقاصد، وذلك في موضوع مختلف المحتوى والمضمون في كثير من جزئياته، فقد ناقشت هذه الرسالة نظام الإثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي، وذلك من وجهة نظر السياسة الجنائية، ومقارنتها بالقوانين الوضعية، ومدى الاستفادة من هذا كلّ في مجال القضاء الشرعي والجنائي، وإذا كان هناك من تشابه في بعض العناوين ورؤوس المسائل فلا يعني هذا أنّ طريقة النظر هي واحدة ومتشابهة، فهذه الدراسة ستنتظر إليها من الشقّ الفقهي بتوجّهات السياسة الجنائية المعاصرة ومقاصدها، وأيضًا من الشقّ القانوني في ضوء القانون الجنائي الوضعي الذي تخصّصت به، وذلك بمنهجية المقارنة الوظيفية من أجل ملاحظة التأثير والتأثير ومدى الاستفادة من ذلك، وهذا ما لم تشتمل عليه أيّ دراسة سابقة في هذا الموضوع.

ومن هنا جاءت محاولتي هذه مندرجة ضمن سياق خاصّ تداركًا لهذا النقص الموجود، وإثراء لما سبق، وتوضيحًا لحقائق أساسية قد تعالج هذه القضية من منظور قانوني خاصّ برؤية الزمان والعصر، ومواكبة لما هو جديد ولافت في مجال الإثبات، بل إنه محاولة جادة وعملية لرفع الغموض الذي يكتنف هذه الإشكالية، وتأكيد العدالة في القضاء الجنائي الإسلامي.

رابعًا : مشكلة البحث

بات من الواضح أنّه لا بدّ لكلّ بحث من استفسارات ومشكلات تأخذ بيد الباحث وتقوده للبحث والدراسة والتحليل، وفي الوقت نفسه تعبّر عن أهداف البحث وتكشف عن توجّهاته ومقاصده، وقد جاء هذا البحث على غرار سائر الأبحاث بما يتضمّن من مشكلات أخذت بالبحث عنها ومناقشتها، وبخاصّة البحث عن مدى دور الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي، وما تمثّله من قيمة في السياسة الجنائية، وتكمن كلّ هذه الإشكاليات بأسئلة البحث التالية:

- ما مفهوم الشهادة في الشريعة والقانون؟ ما مشروعيتها وأحكامها؟ وبماذا تتميز من بين سائر وسائل الإثبات؟
- ما نطاق الإثبات بالشهادة في الشريعة والقانون؟ وما مدى الأخذ بشهادة النساء والصبيان والفسقة وغير المسلمين والشاهد الواحد في جرائم الحدود؟
- ما سلطة القاضي الشرعي والجنائي في تقدير الإثبات بالشهادة؟ وإلى أي حدّ تؤثر موانع الشهادة في قبولها؟ وماذا يترتب عليها في إثبات الجرائم الجنائية؟
- ما مدى حجّية الإثبات بالشهادة في الشريعة والقانون؟ وما الآثار المترتبة على رجوع الشاهد عن شهادته في الجنايات؟ وما مسؤوليته في تحمّل الضرر؟

- ما التميّز الذي أظهره التشريع الجنائي الإسلامي في نظام الإثبات بالشهادة؟ وما مدى تحقيقه للعدالة والمصلحة واستقرار الحياة داخل المجتمع، وذلك بالنظر إلى الأدلة الأخرى، ووسائل الإثبات الحديثة؟

خامساً : المنهجية المستخدمة

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي بشكل عامّ، وذلك بالنظر إلى الأمور كما هي واردة في سياقاتها وفي مظانها وكما هي في صياغتها النصية، مستفيداً من المنهجين الاستنباطي التحليلي الطريقة النقدية منه، والاستقرائي المقارن بشكل خاصّ، للوقوف على صورة الوضع ورصد جزئياته من كلّ الزوايا والجوانب ذات العلاقة، وفق الخطوات التالية:

- 1- تقسيم البحث إلى فصول ومباحث، وبعض هذه المباحث قسم إلى عدّة مطالب، وقد تحتوي المطالب على عدة فروع أحياناً إن لزم الأمر ذلك.
- 2- الرجوع إلى المصادر الأصلية المعتمدة لكلّ مذهب من المذاهب الفقهية وذكر الأقوال في المسألة، وعزوها إلى مظانها الأصلية، ويكون ذلك بالنظر إلى التسلسل التاريخي للمذهب نفسه.
- 3- الرجوع إلى الكتب والدراسات الحديثة التي تناولت قضايا تتعلّق بموضوع البحث، هذا بالإضافة إلى كتب القانون والموادّ القانونية وأصول المحاكمات.
- 4- توظيف المنهج الاستقرائي المقارن بتوجّه وظائفي، وذلك باستقراء النصوص والأفهام والحجج المتنوّعة، مع محاولة المقارنة بينها بمنتهى الموضوعية بهدف تحقيق الإنصاف، والوصول إلى الحقيقة، والكشف عن أبعادها ومقاصدها.
- 5- عرض أدلة كلّ فريق حول المسائل المطروحة، مع مناقشة كلّ دليل والوجه وبيان الرؤية الخاصّة في ضوابط الخلاف باتجاهاته وضروراته ومسوّغاته، وبيان اعتراضات المخالفين وما اشتمل عليه من نقد، والإجابة عن هذه الاعتراضات والدعاوى ما أمكن، وبيان مواقف العلماء بشأن تلك المسائل، وإبراز وجه المقارنة، وكيف تبدو الصورة بعد ذلك، وبعد عرض الأدلة سأقوم بالترجيح بينها مع ذكر مسوّغات الترجيح.
- 6- تحرير محلّ النزاع في المسألة إذا لزم الأمر ودعا إليه.
- 7- أشركت ما أمكن تجربتي العملية كمحام في المحاكم الجنائية والشرعية في صياغة هذا البحث، ليكون تعبيراً عن الجانبين: النظري والعملي.
- 8- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها بذكر اسم السورة ورقم الآية في هامش التوثيق.
- 9- عزو الأحاديث النبوية إلى مظانها، مع ذكر الحكم عليها إن كانت في غير الصحيحين، وذلك بالإشارة إلى درجة صحّتها أو ضعفها بإحالتها إلى العلماء، غير أنّ بعض الإثارات اختلف فيها واستعصى الحكم عليها. أمّا ما كان في البخاري ومسلم فقد أطلت على هذين الكتّابين المهمّين.
- 10- توثيق المراجع التي رجعت إليها في جميع فصول البحث، مع التزام بدقّة النقل والعزو.
- 11- تذييل الدراسة بخاتمة تضمّنت النتائج والتوصيات.

سادساً : حدود الدراسة

ستتناول هذه الدراسة الإثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي، وكذلك النظر إلى نظام الإثبات بالشهادة بحسب المذاهب الفقهية الأربعة، ومقارنتها ببعض المذاهب الفقهية والقوانين الجنائية الوضعية: الفلسطيني، والأردني، والمصري بوجه خاصّ. كذلك ستتناول الدراسة مناقشة طرق الإثبات الأخرى وصلتها بالشهادة، والبدائل المتاحة للشهادة كالقرائن، والمستجدّات في المختبر الجنائي، والأدلة العلمية وما يرافقها من خبرة مميّزة في ظلّ التقدّم

العلمي غير المسبوق في مجال الإثبات في القضايا الجنائية، والنظر إلى هذا التطور إن كان قد حصل بسببه اختزال لدور الشهادة أو تقليل من الدور الذي تؤديه، أو هناك في الطريق أدلة بديلة عن الشهادة في المجال الجنائي بفضل هذا التطور العلمي المتواصل والآخذ بالازدياد.

سابعاً: خطة البحث - (الإطار المنهجي)

اشتمل هذا البحث على مقدمة وأربعة فصول، وذيلت البحث بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات لهذه الدراسة، وذلك على النحو التالي:
المقدمة، وقد أشرت فيها إلى الأسباب التي جعلتني أكتب في هذا الموضوع، وبيّنت أهميته ومشكلاته وفرضيات البحث، والدراسات السابقة وخطة البحث ومنهجيته.

الفصل الأول: مفهوم الإثبات بالشهادة، النظام والمشروعية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإثبات ووسائله. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الإثبات، شروطه وأهميته.

المطلب الثاني: نظام الإثبات في التشريع الجنائي.

المبحث الثاني: الشهادة، النظام: مفهوم وأركان - المشروعية. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الشهادة - رؤية فقهية وقانونية.

المطلب الثاني: أركان الشهادة ومشروعيتها.

الفصل الثاني: أحكام الشهادة، الخصائص والأهلية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التحمل والأداء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التحمل، الأحكام والشروط.

المطلب الثاني: الأداء، الأحكام والشروط.

المبحث الثاني: خصائص الشهادة، الحجية والأهلية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخصائص العامة للشهادة.

المطلب الثاني: حجية الشهادة، وأهلية الشاهد.

الفصل الثالث: إثبات الجرائم الجنائية بالشهادة، الحدود، القصاص، التعزير. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإثبات بالشهادة لجريمة الزنا وملحقاته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإثبات بالشهادة لحدّ الزنا.

المطلب الثاني: الإثبات بالشهادة للجرائم الملحقة بالزنا.

المبحث الثاني: الإثبات بالشهادة لبقية الجنايات. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإثبات بالشهادة للحدود، والقصاص، والتعزير - أصول وبدائل.

المطلب الثاني: حكم شهادة المرأة في الجنايات.

الفصل الرابع: الشهادة المردودة في الجنايات، الإشكالية والأثر، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الرجوع عن الشهادة في الجنايات، الإشكالية والأثر. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الرجوع عن الشهادة في الجنايات.

المطلب الثاني: آثار الرجوع عن الشهادة في الجنايات وإشكالياتها.

المبحث الثاني: ردّ الشهادة في الجنايات، وشهادة الزور. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ردّ الشهادة في الجنايات، الإشكالية والأثر.

المطلب الثاني: شهادة الزور في الجنايات، التصور والأحكام.

الخاتمة: وتتضمن أهمّ النتائج، والتوصيات التي انتهت إليها هذه الدراسة.

الفصل الأوّل

مفهوم الإثبات بالشهادة، النظام والمشروعيّة

وفيه المبحثان التاليان:

المبحث الأوّل: الإثبات ووسائله

المبحث الثاني: الشهادة، النظام: مفهوم وأركان – المشروعيّة

المبحث الأول الإثبات ووسائله

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الإثبات، شروطه، وأهميته

المطلب الثاني: نظام الإثبات في التشريع الجنائي

المطلب الأول

مفهوم الإثبات، شروطه، وأهميته

1- مفهوم الإثبات:

أ - الإثبات في مفهومه اللغوي:

الإثبات في اللغة مأخوذ من القول: ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً استقرّ، فهو ثابت وثبت وثبت، ويقال ثبت بالمكان: أقام. وأثبت الشيء: أقرّه. وثبت الأمر صحّ وتحقّق، وأثبت الحقّ أقام حجّته وأوضحها، والتّثبت، يعني الحجّة والبيان⁽¹⁾، وورد في الأثر ما نصّه: (ثمّ جاء الثبوت أنّه من رمضان)⁽²⁾.

ومنه قول ثابت أي صحيح لا شكّ فيه⁽³⁾، وبهذا المعنى ورد قوله تعالى: (يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ ۗ) ⁽⁴⁾. ويستفاد من هذه المعاني اللغوية أنّ الدليل يسمى ثبناً، لأنّه يؤدّي إلى استقرار الحقّ لصاحبه بعد أن كان غير مستقرّ حين شهد حالة تارّجح بين المتداعين، ولذلك فالإثبات في اللغة هو اعتماد الدليل أو البيّنة أو الحجّة، وعليه فإنّ الإثبات يراد به تأكيد حقّ بالبيّنة والدليل، وهذا يعني إقامة الحجّة أو الدليل على وجود الحقّ وثبوته⁽⁵⁾.

ب - الإثبات في الاصطلاح الفقهي:

يبدو أنّ تعريف الإثبات من الناحية الاصطلاحية لم يكن يحظى بخصوصية محدّدة، فلم يرد في كتب الفقه القديمة تعريف خاصّ للإثبات في الاصطلاح، إنّما أطلقوا هذا المصطلح وأرادوا به معناه اللغوي، وهو إقامة الحجّة مطلقاً.⁽⁶⁾ لكنّه مع هذا يلاحظ من خلال تتبّع استعمال الفقهاء لهذا المصطلح أنّهم يقصدون به معنيين: معنىً عامّاً، ومعنىً خاصّاً⁽⁷⁾، فالمعنى العامّ يتلخّص

1- ابن منظور، لسان العرب، بيروت: دار صادر، (د.ت)، 80/2. وورد في أساس البلاغة: تثبت في الأمر واستثبت فيه إذا تأنّى فيه، فلا يقبله إلا بعد رويّة وتفكير يبعث على التيقّن من حقيقته. الزمخشري، أساس البلاغة، القاهرة: مطبعة دار الكتاب، ط2، 1972م، 89/1، والمعجم الوسيط، القاهرة: دار المعارف، اعتنى بإخراجه إبراهيم أنيس وآخرون، ط2، 1972م، 93/1.

2- أثر صحيح، رواه يحيى عن مالك أنّه سمع أهل العلم ...، الموطأ، 55/615 - 1072/2، وشرح الزرقاني، 194/2.

3- ابن منظور، لسان العرب، 80/2، والفيروز أبادي، القاموس المحيط، مطبعة المكتبة التجارية بمصر، 1913م، 144/1، والجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، القاهرة: مطبعة دار الكتاب العربي، 245/1، والزيبي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت، 1974م، 534/1، والرازي، مختار الصحاح، ط6، 1950م، ص81، والفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط6، المطبعة الأميرية، 1926م، 88/1.

4- إبراهيم، 27.

5- عماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائري - دراسة مقارنة، عمّان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1999م، ص12.

6- عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010م، ص26.

7- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دمشق-بيروت: مكتبة دار البيان، 1402هـ - 1982م، 22/1.

مؤداه: بإقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع⁽¹⁾، سواء حصل ذلك بالفعل أمام القاضي أو أمام غيره، أو حصل وقت التنازع أو قبله، وقد اتسع هذا المفهوم بحيث بات يطلق لفظ الإثبات على توثيق الحق عند إنشاء الحقوق والديون، وعلى كتابة المحاضر والسجلات وتوثيقها بالوجه القانوني المعترف أمام كاتب العدل⁽²⁾.

أما بالنسبة للمعنى الخاص لمفهوم الإثبات في اصطلاح الفقهاء، فيتحدد هذا المعنى بأنه: (إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعي عليه)⁽³⁾، أو (إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حدتها الشريعة على حق أو واقعة، تترتب عليها آثار شرعية)⁽⁴⁾، أو (إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع)⁽⁵⁾، أو (الإتيان بالدليل الذي يثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمام القضاء وفقاً للطرق المحددة شرعاً)⁽⁶⁾.

وهذا يعني في ضوء التعريف السابق تعيين إقامة الدليل على قيام الحق، لأن الحق حين يتجرد عن الدليل يتعدّر إثباته، ويصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواءً، وحتى يصبح الإثبات حجة فلا بد أن يحصل أمام القضاء وبالطرق التي حدتها الشريعة، وبما أن الإثبات من الثبوت وهو إثبات الشيء، والثبوت وصف قائم بذات الشيء المدعي، فإذا أثبت المدعي دعوى أمام القاضي وتثبت عنده حجة على ذلك، فعليه أن يحكم بتلك الحجة، فالحكم من لوازم الثبوت⁽⁷⁾.

ج - الإثبات في الاصطلاح القانوني:

يعدّ الإثبات أحد أهمّ المسائل القانونيّة التي حظيت باهتمام فقهاء القانون، ويرتبط ذلك بالمبدأ القائل بأنّ الإنسان لا يستطيع أن ينال حقّه المتنازع فيه بيده، فهذا التصرف غير منضبط وسيؤدّي بالتأكيد إلى خلق حالة من الفتنة والفوضى والتعسف أحياناً في الوصول إلى الحقّ، ولذلك يتعيّن على صاحب الحقّ اللجوء إلى القضاء للمطالبة به، وتقديم ما لديه من أدلة تثبت حقّه حتى يقنع القاضي بصدق دعواه، وإذ ذلك فإنّه يحصل على حقّه بطريقة مشروعة وبقوة القانون⁽⁸⁾. ويبدو أنّ آراء فقهاء القانون اختلفت حول تحديد معنى الإثبات ومفهومه، وظهر هذا

1- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 1387هـ، 136/2.
2- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، 1/ 22 - 33.
3- أحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، القاهرة: دار الجمهوريّة للصحافة، ط4، 2003م، ص 31.
4- المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، 136/2.
5- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت: ط2، 1404 - 1427هـ، 1983م، 1/ 232.
6- عماد محمد أحمد ربيع، حجّة الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 13.
7- محمد عبد الغريب، حرية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008م، ص 159، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّة الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 15.
8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإثبات، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، 1988م، 16/2، ومحمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002م، ص 6-7، ومحمد عبد الله الرشيد، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، 2011م، ص 1-2.

الأمر بمحاولة كلّ منهم إبراز وجهة نظره من خلال ما يقدّمه من تعريفات وشروحات لها، فراه قسم من هؤلاء الفقهاء أنّه إقامة الدليل، وراه القسم الآخر أنّه عمليّة تشمل كلّ مراحل الخصومة، في حين اعتبره آخرون نتيجة عمليّة تشمل جميع مراحل الخصومة بأكملها⁽¹⁾. ورغم أنّه من الناحية العمليّة لا توجد هناك حاجة ملحة لهذه التعريفات، إلّا أنّ ذكرها يساعد على فهم عمليّة الإثبات واستيعاب مراحلها، ممّا يقتضي ذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر. ومن ذلك كان تعريف الإثبات في الموادّ المدنيّة للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، حيث عرّف الإثبات بقوله: (الإثبات بمعناه القانوني، هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حدّدها القانون، على وجود واقعة قانونيّة ترتبت آثارها)⁽²⁾، وقريب من هذا التعريف ما أورده توفيق فرج من أنّ (الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونيّة تعدّ أساساً لحقّ مدعىّ به، وذلك بالكيفيّة والطرق التي يحدّدها القانون)⁽³⁾، ويفهم من هذا التعريف أنّ الإثبات في المجال القانوني يتمّ عن طريق إقامة الدليل أمام القضاء، ومن غير أن يقصد بإقامة الدليل إنشاؤه، وإنما هو بيانه والكشف عنه، ويهدف إلى الفصل في نزاع قائم بين طرفي الخصومة، فلا عبرة بالدليل الذي يقدّم خارج جلسات المحاكمة، ولا بدّ أيضاً أن تكون إقامة الدليل بالطريقة التي يحدّدها القانون، وبالكيفيّة الخاصّة بطريقة الإجراء⁽⁴⁾، وذلك على وجود حقّ منازع فيه. ويشار إلى أنّ ثبوت الواقعة القانونيّة عند القاضي لا يلزم منها ثبوتها في نفس الأمر، فالثبوت في المجال القضائي ثبوت نسبي مبنيّ على الظنّ الراجح في الغالب. أمّا بخصوص تعريف الإثبات في الموادّ الجزائيّة فهو كما عرّفه الدكتور محمود نجيب حسني: بأنّه (إقامة الدليل لدى السلطات المختصّة بالإجراءات الجزائيّة على حقيقة واقعة ذات أهميّة قانونيّة،

1- محمد مصطفى القلي، أصول قانون تحقيق الجنايات، ط1، 1953م، (د. دار النشر، والمكان)، ص 30، وعلى زكي العرابي، المبادئ الأساسيّة للإجراءات الجنائيّة، القاهرة: مطبعة التّأليف والترجمة والنشر، ط1، 1940م، 104/1، وهلال عبد الله أحمد، النظريّة العامّة للإثبات في الموادّ الجنائيّة، دراسة مقارنة بالشرعيّة الإسلاميّة، مصر: جامعة أسيوط، كليّة الحقوق، 1987م، ص 5 - 11، وأمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائيّة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط1، 1975م، ص 277 وما بعدها، وطواهي إسماعيل، الاقتناع الشخصي للقاضي في الموادّ الجنائيّة في القانون المقارن، جامعة الجزائر: كليّة القانون، أطروحة دكتوراه، 2013-2014م، ص 1 - 3.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظريّة الالتزام بوجه عامّ، الإثبات، آثار الالتزام، القاهرة: دار النشر للجامعات المصريّة، 1956م، 13/2 - 15، وأحمد نشأت، رسالة الإثبات، القاهرة: دار الفكر العربي، 1972م، 14/1، وجميل الشرقاوي، الإثبات في الموادّ المدنيّة، القاهرة: دار النهضة، 1983م، ص 4.

3- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، تنقيح وإضافة: عصام توفيق حسن فرج، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2003م، ص 5.

4- لا بدّ من التمييز بين صلاحية الدليل للإثبات، وبين قبول الدليل ليندخّل في إطار عمليّة الإثبات، فالأولى هي شأن قانوني ليس للقاضي مجال لإعمال سلطته التقديرية بشأنها، فقد حسمها المشرع حين حدّد المواصفات القانونيّة للدليل القابل للإثبات، ومتى توافرت تلك المواصفات في هذا الدليل وجب على القاضي إخضاعه لعمليّة تقديره، وإلّا وجب عليه استبعاده، كدليل اعتراف صادر نتيجة إكراه، أو دليل تحصّل عن طريق تفتيش باطل، فأدلة كهذه وغيرها فقدت مشروعيتها وأصبحت خارج عمليّة الإثبات الجنائي. مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائيّة في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2011 م، (د. ط)، ص 28، وأحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في الموادّ الجنائيّة، رسالة دكتوراه، مصر: كليّة الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1982 م، ص 584 - 586، ومحمد سيد حسن محمد، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة، دراسة مقارنة بالشرعيّة الإسلاميّة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، 2007 م، (د. ط)، ص 70 - 71.

وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها⁽¹⁾، ويستفاد من هذا التعريف أنّ نطاق الإثبات الجزائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام المحاكم المختصة، بل إنّهُ يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق، وكذلك سلطات الاستدلال أيضاً. ويمكن تلخيص مفهوم الإثبات في الموادّ الجنائيّة بأنّه: إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهّم⁽²⁾.

ويلاحظ من هذا كلّهُ الأدوار التي تمرّ فيها عمليّة الإثبات إذ يبدأ الإثبات أولاً بتعيين الطرف الذي يقوم به ويتحمّل عبئه، ثم يأتي بعد ذلك دور تقديم الأدلّة، وأخيراً استخلاص الحكم من الوقائع والبيّنات، وهي النتيجة التي تنتهي إليها المحكمة، فإذا ما أصدرت المحكمة حكمها في هذه الخصومة وأصبح باتّاء، اكتسب حجّية الأمر المقضيّ فيه، وإذ ذلك فلا يجوز نقضه⁽³⁾.

2- شروط الإثبات:

هناك شروط تتعلّق بجوانب عدّة يجب توافرها في عمليّة الإثبات بالشهادة بوجه خاصّ تشترك بين الفقه والقانون، ويمكن تلخيص الشروط المتعلّقة بالواقعة المراد إثباتها بالآتي:

أ - أن يسبق الإثبات تقديم دعوى، ولذلك لا يصحّ أن تبدأ عمليّة الإثبات إلّا بعد طلب يتقدّم به المدّعي صاحب الحقّ من خلال دعوى يتقدّم بها للمحكمة ويظهر رغبته في إقامة الحجّة على المدّعي عليه، باعتبار أنّ الإثبات يظهر حقّاً لشخص على آخر، ويؤسّس لحكم قضائي⁽⁴⁾. هذا كما يبدو يحصل في القضايا المدنيّة، أمّا فيما يخصّ القضايا الجنائيّة/الجزائيّة فإنّ على السلطة الحاكمة من خلال النيابة العامّة وأذرعها المختلفة واجب التحركّ لمتابعة أيّ جريمة يبلغ عنها، وعليها أيضاً أن تبادر لتحقيق هذا الغرض إذا تناهى لعلمها حصول جريمة تقع ضمن اختصاصها، وتتعلّق بدوائرها القضائيّة والأمنيّة، والأمر حينئذٍ مناط بها. ويلاحظ هنا أنّ الفقهاء يتفقون على عدم اشتراط الدعوى إذا كانت الشهادة تدرج في إطار الحسبة، فلا يحتاج الأمر فيه إلى طلب، والسبب في ذلك أنّ حقّ الله تعالى تجب المحافظة عليه، وهذه الشهادة لا تجلب له نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً، وذلك على النحو الذي سيتمّ توضيحه وبيانه.

ب - أن تكون الواقعة المراد إثباتها محدّدة، وذلك لأنّ الواقعة غير المحدّدة لا يمكن إثباتها بحال، فلو أنّ شخصاً طالب بدين أو بملكيّة، وأسس دعواه على عقد دون أن يحدّد ماهيّةه، هل هو بيع، أو صلح، أو قسمة، أو غير ذلك من العقود التي يصحّ أن تكون مصدرًا للدين، أو سبباً

1-محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات القانونيّة، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة الكتاب الجامعي، ودار النهضة العربيّة، ط2، 1988م، ص 405، ومروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزائر: دار هومة، ط1، 2003م، 168/1.
2-عماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 13، ومحمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائيّة ص 420، ومستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، رسالة دكتوراه، 2011/2010م، ص 14.
3-عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، النظرية والتطبيق، الإسكندرية: منشأة المعارف، (د. ط)، 1996م، ص 9.
4-رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائيّة، تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط1، 1977م، ص 297، ورؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائيّة، القاهرة: دار الفكر العربي، ط1، 1982م، ص 52 وما بعدها.

للملكية، فإن الواقعة التي يريد إثباتها لا تكون بهذا التوصيف محدّدة بما يكفي لإثباتها، وعليه فلا يسمح بإثباتها إلا بعد أن تحدّد تحديداً كافياً يفى بشروط الإثبات، وينسجم مع إجراءاته⁽¹⁾.

ج- أن تكون الواقعة غير مستحيلة، وغير مخالفة للشرع أو العقل أو الحسن أو ظاهر الحال، إذ المستحيل يتعدّر عقلاً إثباته، فهو من هذه الجهة غير ممكن، ولا يتأتى إقامة الدليل عليه لاستحال إثباته، كالأعمى يدّعي أنه رأى هلال رمضان، ومجهول النسب يدّعي بنوّته إلى من لا يكبره في السن، وكمن يطالب بأجرة يومية لمدة شهر شباط ويريد أن يثبت أنّ هذا الشهر واحد وثلاثون يوماً، فهذا ممّا يمتنع عقلاً إثباته، أو كمن يدّعي واقعة مطلقاً بأن يقول إنّه لم يكذب قطّ طوال حياته، أو إنّه يؤدّي فريضة الصلاة كلّ يوم على مواعيدها دون أيّ تأخير. فهاتان واقعتان إحداها سلبية والأخرى إيجابية، وكلتاها واقعة مطلقّة هي متصوّرة التصديق، ولكن إثباتها غير ممكن ومن قبيل المستحيل، وعليه فلا يجوز قبول واقعة كهذه للإثبات للاستحالة⁽²⁾.

د - أن تكون محلاً للنزاع وغير معترف بها، إذ لا محلّ لإثبات واقعة معترف بها. فالاعتراف إقرار، والإقرار يقتضي الإعفاء من الإثبات، فتكون الواقعة محلّ الادّعاء قد أعفي مدّعيها من إثباتها فأصبحت بذلك ثابتة، ولهذا السبب يكون الأصحّ القول: إنّ الواقعة المعترف بها قد أصبحت ثابتة بالنسبة إلى المقرّ باعتبار أنّ الإقرار حجة قاصرة عليه، أمّا بالنسبة إلى الغير فلم يقيم الدليل عليها ومن ثمّ يصحّ إثباتها⁽³⁾.

هـ - أن يوافق الإثبات الدّعى، بحيث يتعلّق الإثبات بالحقّ المطالب به، وذلك بأن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلةً بالحقّ المطالب به وغير أجنبيّة عنه، وهذا الأمر يتيح المجال للإثبات أن ينتج أثره في الحكم، وهذا يعني أن يكون الإثبات والمدّعى به واحداً، لأنّهما إن اختلفا ولم يمكن الجمع بينهما ظهر التناقض الموجب لردّ الدّعى بسبب هذا التناقض في عمليّة الإثبات، كأن ادّعى عقد نكاح في بلد، فشهد الشهود على ذلك في بلد آخر⁽⁴⁾ وهذا يعني أنّه إذا كانت وسيلة الإثبات هي الشهادة مثلاً، فلا بدّ من موافقة الشهادة للدّعى، فإن خالفها فلا تقبل، وقد أخذت

1- مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، القاهرة: دار الفكر العربي، ط1، 1980م، ص 869 وما بعدها.

2- أحمد ضياء الدين خليل، مشروعيّة الدليل في الموادّ الجنائية، جامعة عين شمس: كليّة القانون، رسالة دكتوراه، 1982م، ص 487-494، ومحمد عزمي بكري، الإثبات بشهادة الشهود في الموادّ المدنيّة والتجاريّة في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، (د.ت)، ص 229 - 230.

3- سمير عبد السيد تناغو، نظريّة الالتزام، الإسكندريّة: منشأة المعارف، ط1، 1974م، ص 636.

4- لسان الدين ابن الشّحنة، لسان الحكّام في معرفة الأحكام، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1973م، ص 247، وشيخي زادة داماد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط 1، 1998م، 285/1، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 32/1، ومحمد محي الدين عوض، الإجراءات الجنائيّة (القانون الجنائي)، مبادئه الأساسيّة ونظريّاته العامّة في الشريعة الإسلاميّة، القاهرة: المطبعة العالميّة، ط1، 1981م، ص 535 وما بعدها، ومحمد عزمي بكري، الإثبات بشهادة الشهود في الموادّ المدنيّة والتجاريّة في ضوء الفقه والقضاء، ص 225 - 226.

مجلة الأحكام العدلية بهذا الشرط، ونصت عليه في موادها (1).

ومما يتصل بهذا السياق أن يتمّ الإثبات بطريق مشروعة، وأن يكون هناك اتفاق بين شهادة الشاهدين في اللفظ والمعنى، وهذا في الأصل من شروط قبول الشهادة، فلو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل، ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكّة وأخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردّتا، فإن سبقت إحداهما وقضى بها، بطلت الأخرى (2)، وهو ما نصت عليه المجلة في موادها (3).

و- أن يكون الإثبات منتجاً في الدعوى، وذلك إذا كان إثباتها يؤدي إلى تكوين قناعة القاضي بثبوت الحقّ المدعى به، وتؤدي إلى إصدار القاضي حكمه في موضوع النزاع، وليس بالضرورة أنّ كلّ علاقة مرتبطة بالحق تكون منتجاً في الدعوى وتؤدي إلى ثبوته، فلا بدّ أن تكون هناك فائدة من إثبات الحقّ المطالب به وتبينه، وصدور الحكم وإلزام الخصم به (4).

ز- أن تكون في مجلس القضاء، وذلك لأنّ المقصود من عملية الإثبات الحكم بموجبها، والحكم لا يرقى إلى درجة أن يكون حكماً قضائياً إلا إذا صدر في مجلس القضاء، ومرّ بمرحلة الإثبات حتى الوصول إلى الحكم النهائي البات، وهو بذلك يكتسب حجّيته وقوة النفاذ، وتحسم به أيضاً الخصومة بين الفرقاء، وعليه فلا قيمة للحكم إذا حصل خارج مجلس القضاء، إذ لا يثبت به حقّ، ولا يكتسب حجّيته، ولا تنقطع به خصومة، فهو يحتاج إلى سلطة القانون لتنفيذه (5).

ي- أن تستند عملية الإثبات إلى العلم أو الظنّ الغالب، فإن استندت إلى الشكّ أو الوهم فلا عبرة بهذا الإثبات، ويكون واجب الردّ، ولا يلجأ إلى الأخذ بغلبة الظنّ إلاّ حينما يتعدّر الوصول إلى اليقين، أو كانت ممّا لا تثبت بالحسّ، فيؤخذ حينئذّ بدليل الشهادة بالسمع والقرائن القويّة (6).

ويشار في هذا السياق إلى أنّ الشريعة الإسلاميّة لم تشترط في وسيلة الإثبات أن تكون نتائجها قطعيّة يقينيّة ومعصومة من الخطأ حتى تكون حجّة في الإثبات، فإن وجدت الحجّة القطعيّة بني

- 1- المادة رقم: (1706) من مجلة الأحكام العدلية، ينظر في شرحها: علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، 408/4 - 412.
- 2- عبد الله بن محمود الموصلّي الحنفي، كتاب الاختيار لتعليل المختار، 175/2، بيروت: دار الكتب العلميّة، (د. ت)، 145/2 - 146.
- 3- المادة رقم: (1711) من مجلة الأحكام العدلية، ينظر في شرحها: علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، 420/4 - 422، والمادة رقم: (1712) من مجلة الأحكام العدلية، ينظر في شرحها: علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، 422/4 - 428.
- 4- سمير عبد السيد تناغو، نظريّة الالتزام، ص 638، ومحمد عزمي بكري، الإثبات بشهادة الشهود في الموادّ المدنيّة والتجاريّة في ضوء الفقه والقضاء، ص 227 - 228، وسليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، القاهرة، ط4، 1991م، ص 6.
- 5- الكاساني، بدائع الصنائع، القاهرة: مطبعة الإمام، (د. ت)، 277/6، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 204/1، وابن القيم، أعلام الموقعين، 173/4، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 30/4، وابن رشد، بداية المجتهد، 300/2، وابن قدامة، المغني، 130/9، وابن عابدين، حاشية ردّ المحتار، 462/5، وأحمد نشأت، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، 1972م، 558/1. وقد نصت المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني، رقم: (3)، لسنة 2001م على أنّه: (لا يبنى الحكم إلاّ على الأدلّة التي قدّمت أثناء المحاكمة، والتي تمّت مناقشتها في الجلسة علنيّة أمام الخصوم). أيمن ظاهر، شرح قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني - دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتميز، (ب. دار طباعة)، ط1، 2014م، 321/3.
- 6- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 204/1، وابن القيم، أعلام الموقعين، 173/4، وابن القيم، الطرق الحكميّة، ص 5، ومحمد سليم العوّا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 432 - 437.

القضاء عليها، فإن تعذر ذلك كان من الحكمة أن يبني القضاء على الحجج الظنيّة بعد أخذ الحيطة لذلك بأقصى ما يستطيع، وإلا تعطلت المصالح وضاعت الحقوق، فألحق ما يفيد الظنّ الراجح بما يفيد العلم اليقيني، الأمر الذي أفسح المجال لاتساع دائرة الإثبات، والوصول إلى حكم قضائي ينهي النظر في الدعوى (1).

3- أهميّة الإثبات:

من الملاحظ أنّ الدعوى قبل أن تصل إلى مراحلها الأخيرة المتمثلة بصدور الحكم النهائي فإنّها تمرّ بمرحلة سابقة تعدّ أساسيّة وضروريّة في سير الدعوى، وهي ما يطلق عليها مرحلة **تحقيق الدعوى**، والتي فيها تتمّ عمليّة جمع الأدلّة والحجج بأنواعها، واتخاذ الإجراءات الكفيلة التي تمكّن القاضي من تكوين قناعاته بعد مناقشته للأدلّة وتمحيصها، وصولاً إلى المرحلة النهائية وهي مرحلة الاقتناع بثبوت التهمة أو نفيها. ومع ذلك فإنّ الهدف من اللجوء إلى القضاء لا يقتصر في النهاية على مجرد الحصول على حكم قضائي لإنهاء الخصومة وحسم النزاع، بل تقضي مصلحة كلّ خصم الوصول إلى حكم عادل يصون حقوقه ويضمن عدم الاعتداء عليها، ويقضي نهائياً على جذور الخلاف بين الخصوم كي يعمّ الوئام ويسود الهدوء، فلا يتعرّض السلم الأهلي للاضطراب والاختلال والفوضى، أو ما يعرّف صفوه، ويهدّد استقراره، ويكدر هدوءه (2).

وهذا النمط من الإجراء يدلّ على أنّه بدون عمليّة الإثبات لا يمكن أن يتصور حصول الجريمة ونسبتها إلى المتّهم، الأمر الذي يعني أنّ نظريّة الإثبات هي جوهر المسلك القضائي الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجزائية ابتداءً من تلك اللحظة التي حصلت فيها الجريمة، وانتهاءً بالمرحلة الأخيرة التي تتمثّل بالحكم النهائي الذي يصدره القاضي الجنائي، بعد أن يكون هذا القاضي قد أعمل سلطته في تقدير الأدلّة بإيحاء من قناعاته الوجدانية، ومن خلال عمليّة منطقيّة يوظّفها لتحليل الدليل المدرك، والواعي، والمنضبط بقواعد العقل والمنطق (3).

ومن هنا تتجلى أهميّة الإثبات وتبرز قيمته في كشف الحقيقة، وإثبات وقوع الجريمة، ونسبتها إلى المتّهم، وبما يضمن حمايته للحقوق، وقدرته في الحفاظ عليها، فهو وإن لم يكن ركناً من أركان الحقّ فإنّه يعدّ شرطاً لثبوته وتحقّق وجوده، فصاحب الحقّ يضيع حقّه منه إذا لم يقدر على إثباته، وإذ ذاك فالقاضي لا يملك أن ينصره إلا إذا أمده بوسيلة إثباته، وكذلك فإنّ الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقةً قضائيّةً إلا عن طريق هذا الإثبات القضائي، الأمر الذي يعني

1- عارف علي عارف الفرّداغي، مسائل شرعيّة في الجينات البشريّة - سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2012، ص 82.

2- أسماء أبو طعيمة، ونعيمة جمعي، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، رسالة ماجستير، 2011 - 2012م، ص 11.

3- زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنيّة للكتاب، ط1، 1989م، ص 36 - 37.

أنّ الحقّ الذي ينكر على صاحبه، ولا يقام عليه دليله القضائي، ليست له قيمة عمليّة ولا يحظى بحجّيّة قانونيّة، فهو والعدم سواء من الناحية القضائيّة. ولعلّ أهميّة الموضوع وفاعليته ترجع لتعلّقه في الواقع بالوسائل التي تستعمل في عمليّة الإثبات نفسها، إذ هي على درجة كبيرة من الأهميّة فيما يتعلق بإثبات الحقوق، فتحفظ هذه الحقوق لأصحابها، والسبب في ذلك أنّ القناعة الوجدانيّة للقاضي الجنائي ترتبط بهذه الوسائل بشكل مباشر، ولذلك أصبحت هذه القناعة في العصر الحديث على درجة كبيرة من الأهميّة والاعتبار، ومن الواضح في الإجراء القضائي أنّه يهدف بالتأكيد إلى الوصول إلى الحقيقة وإصدار أحكام وقرارات تكون منسجمة مع هذا التوجّه والسعي إليه، والقاضي الجنائي وهو يمارس هذه المهمّة يدرك أنّها على درجة كبيرة من الأهميّة والجدّيّة، وأنّها ذات صدقٍ واسع في الأوساط القانونيّة والشعبية، وعليه أن يسلك طريقاً وعرّاً وشائناً في عملية الإثبات وجمع الأدلّة اللازمة والتنقيب عنها لإظهار تلك الحقيقة والكشف عن تفاصيلها، وبعد ذلك ينبغي عليه أن يستخلص من الأدلّة المتساندة التي تجمّعت لديه ما يحقّق له القناعة اللازمة في إدانة المتهم أو تبرئته. ولا شك أنّ مبدأ الاقتناع اليقيني بات اليوم واحداً من الموضوعات الجدّيّة في الإثبات الجنائي، وذلك بما يسعى إليه لإثبات وقائع ماديّة ونفسية، أي ما تخفيه النفس البشريّة وتحاول التكتّم عليه، بخلاف القاضي المدني الذي يسعى لإثبات تصرّفات قانونيّة، ومن هنا تبرز بشكل واضح أهميّة القناعة الوجدانيّة للقاضي الجنائي في أنّها ستفصل في القضايا المطروحة أمام المحكمة، وهذا الحكم سيحدّد في النهاية مصير المتّهم بما له من علاقة وثيقة بالمجتمع، والمحافظة على قيمه المحميّة التي تصنّف ضمن الأولويّات العليا لأهمّيّتها، ولكونها تمسّ أمنه ونظامه بدرجة كبيرة (1).

ويهدف القاضي الجنائي من خلال تطبيقه لقواعد الإثبات إلى الحفاظ على الحقوق، وتكريس العدالة كواقع عملي بما يحقّق مصلحة الفرد والمجتمع، وبما يدرأ المفسدة ويدفع المضرة عنهما؛ فافتقاره الذاتي يتيح له الفرصة ليمارس سلطته بغية الوصول إلى الحقيقة التي تسعى المحكمة في البحث عنها، وذلك بتوظيف حرّيته في تقدير قيمة الأدلّة، واستنباط ما يؤدّي إلى كشف هذه الحقيقة بإنصاف الضحية، ومتابعة الجاني، ومعاقبته بعقوبة ملائمة وبالقدر الذي يستحقّه (2)، ويقصد بالحقيقة هنا الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت بالفعل، لا كما يصفها الخصوم أو الشهود وتصوّر هؤلاء حصولها، فلا يوصل إليها إلا بعد بذل الجهد في البحث عنها بطريقة

1- محمود محمود مصطفى، الإثبات في الموادّ الجنائيّة في القانون المقارن، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة: الكتاب الجامعي، ط1، 1977م، 3/2.

2- شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العامّ، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط1، 1982م، ص 528.

علمية ومنطقية وتفكير سليم، وثبوتها بالأدلة المعتبرة التي جرت مناقشتها في مجلس القضاء، وإلاّ اعتراضها البطلان وخرجت عن إطار الشرعية،⁽¹⁾ ومن ثمّ يمكن أن يصدر الحكم بنسبتها وإسنادها للمتهم مادياً ومعنوياً باعتباره المرتكب للجريمة. وبهذا التوجّه يأتي نظام القناعة الوجدانية ملغياً الأنظمة المقيدة في كلّ مراحل المحاكمة سواء في مرحلة التحقيق أم في مرحلة الاستدلال، وعليه فالهدف الأساسي من العملية القضائية هو الوصول إلى أحكام عادلة تكون عنواناً للحقيقة، وهذا يتمّ من خلال عملية الإثبات بعد أن تتحصّل القناعة الوجدانية المبنية على الجزم واليقين، وبوحي من العقل والمنطق، والاعتماد على عمق التفكير، وحسن الاستنتاج⁽²⁾.

وتبقى أدلة الإثبات ملازمة للقاضي الجنائي في جميع مراحل الدعوى؛ لأنّها وسائل إظهار الحقيقة، وقد تكون واضحة بأدلتها المباشرة، وقد لا تكون كذلك، فإن لم تكن كذلك فيقتضي استخلاصها عن طريق القاضي الجنائي من خلال تقديره قيمة هذه الأدلة، ومدى اقتناعه بها.⁽³⁾ وتتلازم أهمية الإثبات مع الغرض الذي يسعى الإثبات الجنائي إلى تحقيقه والذي يتمثل في أنّه ينشد الحقيقة، ولا ضير أن تظلّ هذه الحقيقة محلّ بحث وتنقيب إلى أن تصل لمبلغ العلم واليقين بصحة ما ينتهي إليه من وقائع، لا مجرد الظنّ والاحتمال، فإذا لم يقمّ الدليل الدامغ والثابت على إدانة المتهم في الدعوى فلا يجوز الحكم بعقوبة ما، بل الحكم ببراءته. وذلك أنّ الأصل في الإنسان البراءة إلى أن يتمّ إثبات العكس نحو إدانته بدليل تقبله المحكمة، ولا يدع مجالاً للشكّ فيه والظنّ، إذ الشكّ يفسّر دائماً لمصلحة المتهم استناداً للمبدأ القانوني المتمثّل بقريضة البراءة⁽⁴⁾، وهذه هي إحدى النتائج الإيجابية لهذه القريضة، فكلّ إنسان بريء حتى تثبت إدانته، وأنّه خير للعدالة أن يفلت عشرات المجرمين من أن يدان بريء واحد، وأنّ هذه المبادئ التي تقوم عليها

1- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، الإسكندرية: منشأة المعارف، (د. ط)، 2005م، ص 406 - 407، وكمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، القاهرة: دار محمود للنشر، 1999م، ص 14.

2- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات القانونية، ص 450، وعماد محمد أحمد ربيع، حجبة الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 13 - 15، ومحمد عبد الكريم عبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها - دراسة تحليلية مقارنة، عمان: دار الفكر ناشرون وموزعون، ط1، 2010م، ص 87-101، 187.

3- مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1992م، ص 61، وعلي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (ب. ط)، 1996م، ص 166.

4- يشار في هذا السياق إلى أنّ القرائن القانونية تنقسم إلى قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، مثل افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، وقرائن بسيطة وهي التي نصّ عليها المشرع، غير أنّه أعطى لصاحب المصلحة إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات، مثل قريضة البراءة. مربوح قادة، تأثير الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، رسالة ماجستير، 2016 - 2017، ص 74، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص 782، وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 215 - 217، وإيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، الإسكندرية: منشأة المعارف للنشر، 2005م، ص 485.

مؤسسة القضاء ومؤسسة العدالة والإنصاف كرّسها ورسخها الاجتهاد القضائي (1). وكذلك أيضاً باعتبار المبدأ القانوني الذي ينصّ على أنّه إذا تطرّق للدليل شكّ أو احتمال بطل به الاستدلال. (2) وقد استقرّ الاجتهاد القضائي على أنّه يشترط في الجنايات ليكون بالإمكان الحكم بالإدانة من تقصّي الحقيقة لتبلغ حدّ اليقين قبل إصدار قرار الاتهام، وعدم الاكتفاء بالاستنتاج المبني على القرائن بمفردها. أمّا بخصوص الإثبات في المجال المدني، فالحكم لا يحتاج إلى درجة عالية من اليقين، فمن رجحت بيّنته حكم له بالحقّ الذي يدّعي به كلّ منهما. (3)

ومن الجدير بالملاحظة أنّ القواعد العامّة في الإثبات الجنائي وإن كانت تعطي للقاضي الجنائي الحرّيّة في تكوين قناعته الوجدانيّة من الأدلّة التي تكوّنت لديه في أيّ دور من الأدوار التي مرّت بها الدعوى الجنائيّة، إلّا أنّ هذه الحرّيّة لا تعني على الإطلاق ابتعاده عن الأدلّة التي نصّ عليها القانون في الإثبات الجنائي، وهي: الاعتراف، والشهادة، والمحاضر، أو الأدلّة الكتابيّة، وتقارير الخبراء، والقرائن، فهذه هي التي من المفروض أن تشكّل القناعة الوجدانيّة لهذا القاضي وهو ينظر في الأدلّة المطروحة أمامه، فيعمل فيها عقله وفكره بموضوعيّة وتجرد (4)، ويشار في هذا السياق إلى أنّ مضمون الحرّيّة في تكوين القناعة الوجدانيّة، وما يطرا عليها من تقييدات، والممنوحة للقاضي الجزائي الفلسطيني مستمدّة من المادّة 206 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني، رقم: (3)، لسنة 2001م، والذي ينصّ على جواز أن تقام (البيّنة في الدعاوي بجميع طرق الإثبات إلّا إذا نصّ القانون على طريقة معيّنة للإثبات)، هذا بالإضافة إلى نصّ المادّة رقم: (273) من قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني، الذي يستفاد منه أخذ المشرّع الفلسطيني بمبدأ حرّيّة القاضي الجزائي بتكوين قناعته الوجدانيّة، حيث ينصّ في مادّته على البنود التالية: (1). تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكوّنت لديها بكامل حرّيّتها، ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أيّ دليل لم يطرح أمامها في الجلسة، أو تمّ التوصل إليه بطريق غير مشروع، وتحصلّ بخلاف القوانين والأنظمة المتّبعة.

-
- 1- محمد عبد الكريم عبادي، القناعة الوجدانيّة للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها – دراسة تحليليّة مقارنة، ص 32 – 36، ومحمد عيد الغريب، حرّيّة القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائيّة، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، 1996 – 1997، ص 17 – 35، وعمر فخري الحديثي، حقّ المتّهم في محاكمة عادلة – دراسة مقارنة، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2010م، ص 54 – 55، وأحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعيّة، ص 47 – 48.
 - 2- نضال ياسين الحاج حمو، مبدأ اقتناع القاضي الجنائي، مجلّة كليّة القانون للعلوم القانونيّة والسياسيّة، جامعة كركوك، المجلّد 6، العدد 22، 2017م، ص 480 – 482.
 - 3- عبد الحافظ عبد الهادي عابر، الإثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، بدون سنة الطبعة، 1991 م، ص 66، ومفيدة سويدان، نظريّة الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي – دراسة مقارنة، جامعة القاهرة: رسالة دكتوراه، 1985م، ص 177.
 - 4- محمد عيد الغريب، حرّيّة القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائيّة، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، 1996 – 1997، ص 119.

2. كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين، أو الشهود وتحت وطأة الإكراه، أو التهديد يهدر ولا يعول عليه.

3. يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية، وتقتضي هذه القاعدة عدم جواز استناد القاضي لأدلة معينة عن طريق علمه الشخصي، كأن يحصل على معلومات بمشاهدته شخصياً لها خارج جلسات المحكمة، لأنه ليس شاهداً في الخصومة⁽¹⁾.

ويبدو أنّ معظم الفقهاء حصر أدلة الإثبات في طائفة معينة من الأدلة، بحيث يلتزم الأطراف وكذلك القاضي بالتقيّد بها في عملية الإثبات، وهذه الأدلة منها ما هو متفق عليه، ومنها ما حصل اختلاف بشأنه، وقد أوصلها الفقهاء إلى سبعة، وهي: البيّنة، ويعنون بها الشهادة، والإقرار، واليمين، والنكول، والقسامة، وعلم القاضي، والقرينة القاطعة⁽²⁾.

وفي رأيي فإنه في ضوء ما شهدته المجتمع من تطوّر لافت وكبير في صور الجرائم وأنماطها ووسائل ارتكابها، فقد بات من الضروري الاتجاه الجادّ إلى تطوير مفهوم الدليل الجنائي والارتقاء به إلى المستوى المطلوب ليوكب مستوى الجريمة المنظمة بشكل خاصّ وتطوّرهما بصفة عامّة، بحيث لا يقتصر على الأساليب التقليدية التي قد تبدو اليوم عاجزة عن مواجهة تلك الجرائم المتطوّرة في ظلّ ظهور الجرائم الإلكترونية، ممّا يقتضي أيضاً ضرورة وجود قضاء متخصصّ يتمتّع بكفاءة متميّزة، وبقدرة خاصة، وبمهنية عالية تمكّنه من التعامل مع هذا النمط الجديد من الجرائم، وما يحصل في العالم المعاصر من مستجدّات تشريعية تبعاً لتطوّر الجريمة، ومن الواضح أنّه في ظلّ هذه التراكمات المثيرة لم تعد مهمّة القاضي الجنائي اليوم تقتصر على مجرد البحث في الركن المادي والمعنوي للجريمة والعلاقة السببية التي تجمع بينهما، بل أصبح من الضروري دراسة الظروف الخاصة بالجريمة، وتتبع حالة المجرم، والوقوف على الدوافع لارتكاب الجريمة وبواعثها، وهذا بلا شكّ يحتاج إلى إعداد القاضي الجنائي إعداداً خاصّاً، وإكسابه مهارات نوعيّة وفنيّة، ومدّه بالخبرة اللازمة، وعقد دورات تدريبية له بشكل دوري لتزويده بكلّ جديد، هذا بالإضافة إلى الاهتمام بتطوير عقلية القاضي، ومن ثمّ رفق الملكة اليقينية وتطويرها لديه، وتوسيع آفاقه المعرفية وأسلوب التفكير عنده، وذلك ليتمكّن من التعامل مع

1- مي منصور الحاج طاهر، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري، جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير، 2017م، ص 45، ومحمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 2002م، ص 129، ومحمد عبد الكريم عبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها - دراسة تحليلية مقارنة، ص 66 - 67، ومحمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبیب الأحكام الجنائية، ص 48 - 66، وأحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ص 50.

2- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 354/5، وعلي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 483/4، وإبراهيم بن محمد الفانز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بيروت: المكتب الإسلامي، والرياض: مكتبة أسامة، ط2، 1983م، ص 44-45.

كلّ المعطيات المطروحة أمامه، وليستطيع في النهاية أن يستنبط منها النتائج الصحيحة، بحيث تتحقق لديه القدرة على إصدار الحكم المناسب بما ينسجم مع المعطيات التي تقدّمها السياسة الجنائية الحديثة. وهذا الأمر يتطلب قدرًا كبيرًا من البحث والتقصّي والمتابعة بهدف التغلب على مشكلات إثبات هذه الطائفة المستحدثة من الجرائم بما يحدّ من فرص إفلات الجناة من العقاب، وبالتالي يؤدي إلى زيادة في منسوب الجريمة وانتشارها في المجتمع بما يبعث على القلق النفسي الشديد، ويحدث شرخًا جدّيًا في النسيج الاجتماعي، وفوضى في الحياة العادية والمهنيّة في كثير من الجوانب العلميّة والماديّة والفكريّة (1).

ومن هنا يتضح أنّ للإثبات أهميةً كبيرةً في المسائل الجزائية، ذلك أنّ الجريمة تمسّ أمن المجتمع ونظامه وتهدّد استقراره، وقد تصيب بالضرر قيمه المحميّة، فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني لتوزيع الجزاء الجنائي عليها تحقيقًا للردع العامّ، ولهذا يكون قد وصل إلى الحقيقة، ونعني بالحقيقة هنا الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت على الأرض لا كما يصوّرها الخصوم، وهذه الحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا بعد البحث والتحري والاستقصاء عنها، وثبوتها بالأدلة الصحيحة، ومن ثمّ التوصل إلى نسبتها وإسنادها للمتهم مادّيًا ومعنويًا (2).

ومن الواضح أنّه بدون الإثبات لا يتصور القول بوجود الجريمة على وجه الحقيقة ونسبتها إلى المتهم، فما من شكّ إذن أنّ نظريّة الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجزائية من لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها، هذا الحكم يكون نتيجة العمليّة المنطقية الجادة التي يمارسها القاضي الجزائي بناءً على السلطة الممنوحة في تقدير الأدلّة، والتي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبنّاه المشرّع. فهناك إذن يظهر تلازم لا يمكن إغفاله بين القاضي الجنائي، والأدلة في خضم عمليّة الإثبات وما يترتب عليها من نتائج، فالأدلة بكلّ أنواعها هي أشبه بأدوات تستعمل لإظهار الحقيقة والكشف عن تفاصيلها وأبعادها، هذه الحقيقة التي تنشدها المحكمة وتسعى لبلوغها لا تظهر لوحدها، بل تقتضي أن يتمّ استخلاصها من قبل القاضي الجنائي، فعليه واجب المبادرة والبحث عن الأدلّة الصحيحة، وكذلك إعماله لسلطته التقديرية بوزن الأدلّة المطروحة أمامه، وتعيين القيمة القانونية لها، وإمكانية الاستفادة منها في الوصول إلى الحقيقة، وحسم الدعوى المنظور فيها.

1- بلجراف سامية، أثر تخصّص القضاء الجنائي في تقدير الأدلّة الجنائية، الجزائر: كتيّة الحقوق والعلوم السياسيّة بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، مجلّة العلوم القانونيّة والسياسيّة، عدد 12، جانفي 2016م، ص 53 - 57، وأحمد بن عبد الله بن محمد الرشوي، تخصّص القاضي الجنائي وأثره في التفريد القضائي للعقوبة التعزيرية، الرياض: أكاديميّة نايف العربية للعلوم الأمنيّة، رسالة ماجستير، 1997م، ص 18، وحسن حسن الحمودني، تخصّص القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2013م، ص 81 - 82.

2- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 392، ومحمد عبد الكريم عبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها - دراسة تحليلية مقارنة، ص 68 - 69.

المطلب الثاني

نظام الإثبات في التشريع الجنائي

- وسائل الإثبات بين الإطلاق والتقييد:

لا شك أنّ نظم الإثبات الجنائي لم تأت دفعةً واحدةً إلى هذا الوجود، ولم تكن وليدة العصر الحالي، بل كانت ثمرة تطوّر تاريخي طويل شهد جهودًا متفاوتةً في هذا الجانب، وكانت تعبّر عن صورة العصر الذي وجدت فيه، والظروف السياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والدينيّة والتاريخيّة للمجتمعات السائدة، وكان لعملية الإثبات في كلّ مرحلة من مراحل التطوّر الحياتي أهميّة كبيرة⁽¹⁾، وفي ضوءها يرى فقهاء القانون أنّ الحقّ إذا تجرّد من الدليل يصبح لا قيمة له ولا كينونة، فعند حصول الخصومة، وعرضها أمام القضاء يكون هو والعدم سيّين، وحتى يتأكّد هذا الحقّ ويصبح واقعًا معترفًا به، فإنّه بحاجة إلى أن يمرّ بعملية إثبات تنتهي بحكم قضائي ملزم⁽²⁾، فيحكم بالإدانة أو البراءة تبعًا لذلك، ويقوم على إثبات الوقائع لا بيان وجهة نظر الشارع وحقيقة قصده، فالبحث الذي يتعلّق بتطبيق القانون وتفسيره هو من قبيل عمل المحكمة ويرجع لاختصاصها⁽³⁾. وفي إطلاق وسائل الإثبات وتقييدها توجد ثلاثة مذاهب لهذا الغرض:

المبدأ الأوّل: الإثبات المطلق أو الحرّ

يختصّ هذا المذهب من الإثبات غالبًا بالقضايا الجزائيّة، فموضوعه الجنايات وما تشتمل عليه من جرائم على أنواعها، ويلاحظ أنّه لا يوجد لهذا المذهب قانون خاصّ ينظّم عملية الإثبات، وإنّما توجد هناك بعض قواعد الإثبات وردت في قوانين العقوبات المختلفة، وورد البعض الآخر في قوانين أصول المحاكمات الجزائيّة، فهذا المذهب بهذا التوجّه لا يضع طرقيًا معيّنة للإثبات توجب التقيّد بها، بل يتيح للمدّعين حريّة تقديم الدليل الذي يرونه مناسبًا لإثبات حقوقهم، واستعمال أيّ وسيلة توصل إلى اقتناع القاضي، وهذا الإجراء منح القاضي سلطة تقدير واسعة، وأتاح له قبول الدليل أو رفضه، بحيث يتمتّع القاضي والخصوم بحريّة كبيرة في

1- سيد عتيق، النظرية العامّة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، القاهرة: جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه، 1993م، ص 55، ونضال ياسين الحاج حمو، دور الملكة اليقينية في الإثبات الجنائي، دراسات قانونية، مجلة سنوية متخصصة في المجال القانوني والبرلماني تصدر عن مجلس النواب في مملكة البحرين، العدد الثاني، السنة الثانية، مارس 2019م، ص 276، ومحمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006م، ص 7 - 9.

2- أشرف جمال قنديل، حريّة القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط1، 2012م، ص 11، وهلالى عبد الله أحمد، النظرية العامّة للإثبات في الموادّ الجنائيّة، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط1، 1987م، ص 14، ورأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي، قواعده وأدلّته، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلاميّة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، 2003م، ص 5.

3- مصطفى محمود محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائيّة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط 12، 1988م، ص 421، وآمال عبد الرحمن يوسف حسن، الأدلة العلميّة الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، جامعة الشرق الأوسط: كلية الحقوق، رسالة ماجستير، 2012/2011م، ص 13.

اختيار الدليل والبحث عن قيمته القانونيّة، ولكي تكون الحقيقة القضائيّة في أقرب صورها إلى الحقيقة الواقعيّة، وبأحداثها الماديّة الحاصلة طالب عدد كبير من فقهاء القانون بضرورة إيجاد معايير تستطيع ضبط عمليّة تكوين الاقتناع ومراقبتها، وذلك بالاستعانة بعلم المنطق، واستخدام أساليب علم النفس الجنائي، والإلمام الكافي بعلم الإجرام والعقاب، وأن يكون الاقتناع مسبباً بالفرد المناسب، ويأتي هذا كلّه بالنظر إلى أنّ القناعة القضائيّة تتميز بكونها ذات خصائص ذاتيّة ونسبيّة تحتاج إلى مثل هذا القدر من العلم، والثقافة المعرفيّة، والممارسة القانونيّة. (1)

وطبقاً لهذا النظام فإن للقاضي دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى، وتوجيه الأطراف المشاركة في عمليّة الإثبات، وهذا من شأنه أن يساعد الخصوم في استكمال ما نقص من الأدلّة، وكذلك في استجماع الأدلّة حتى يكوّن اقتناعه، بل له أن يستدرج الخصوم ويستعمل الحيل لانتزاع الحقيقة، وله أيضاً أن يقضي بعلمه الشخصي بالوقائع في حدود معيّنة، وله أن يلجأ إلى السؤال أو استجواب غير الخصوم بقصد الكشف عن الحقيقة وبلوغها. غير أنّ ما تجب ملاحظته أنّ هذه الحرّيّة في التثبت والاقتناع التي يتمتّع بها القاضي في هذا النظام خاصّة لا يمكن عدّها تحكّماً من قبل القاضي، ولذلك تقوم قواعد البيّنات في القضايا المدنيّة والشرعيّة على التوازن بين مبدأ حياد القاضي وتوسيع سلطته، والثقة به هي في الواقع ثقة مقيّدة وليست مطلقة، ومن هنا نصّت موادّ القانون في معظمها وفي كثير من البلدان على أنّه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي (2) في هذا المجال، بخلاف ما هو حاصل في التشريع الجزائي، فنظام التثبت

1- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة، دراسات مقارنة، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2010 م، ص 118 وما بعدها، وسليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية: 1999م، ص 109 وما بعدها، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، دراسة تحليليّة تأصيليّة مقارنة في القوانين الأردنيّة والمصريّة والسوريّة وغيرها، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م، ص 718، وعبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائيّة، دراسة مقارنة، المملكة العربيّة السعوديّة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، رسالة دكتوراه، 1433 - 1434هـ، ص 14، ومستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، جامعة محمد خيضر بسكرة - كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، رسالة دكتوراه، 2010 - 2011م، ص 27.

2- الأصل هو عدم جواز أن يقضي القاضي بعلمه الشخصي، وذلك بالنظر إلى أنّ القاضي لا يكوّن قناعته إلاّ على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحكمة، وأتيح للأطراف مناقشتها وإبداء طعونهم تجاهها بحريّة كاملة. ويشار في هذا السياق إلى أنّه يجوز للقاضي أن يحكم بما رآه وسمعه بنفسه في حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في الجلسة التي يديرها ويشرف عليها بنفسه، وهذا ما يعرف بجرائم الجلسات، ويعدّ هذا الإجراء استثناءً من القاعدة العامّة. واتفق فيها الفقهاء على أنّه يثبت للقاضي أن يحكم بعلمه حصول جريمة قتل علم القاضي بالفاعل الحقيقي، فتقدّم شاهدان يشهدان بأنّ القاتل شخص آخر، وفي هذه الحالة يجب على القاضي ألاّ يقضي بشهادتهما على ذلك الشخص بالقتل، لأنّ علمه الشخصي دلّ على أنّه ليس هو القاتل الحقيقي، فلا يقضي بخلاف علمه، حتى وإن قامت البيّنة فلا يحكم بموجبها، وذكر بعض الفقهاء أنّ هذا قد انعقد عليه الإجماع، ويكون حكم القاضي هنا باطلاً إن وقع. (ابن الهمام، شرح فتح القدير، 426/7، وابن أبي الدم، أدب القضاء، ص 105، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 403/4، والرملّي، نهاية المحتاج، 259/8، وابن فرحون، تبصرة الحكّام، 47/2، والحطّاب الرعيني، مواهب الجليل، 113/6، والمرداوي، الإنصاف، 285/11، وحسن تيسير شموط، العدالة القضائيّة وتطبيقاتها في الشريعة الإسلاميّة، ص 294 - 295، وأمان مرسى سراج، البيّنة المردودة بين القانون والشريعة الإسلاميّة، دراسة مقارنة، جامعة الخرطوم، رسالة ماجستير، 2005م، ص 38 - 41، ومحمد عثمان شبير، فقه القضاء وطرق الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، ص 287 - 288.

الحرّ يعنى أنّ القاضي لا يقيدّه في تقويم وسائل الإثبات غير الإحساس بمسؤوليّته الوظيفيّة، ولا يعني هذا أنّ القاضي يملك الحرّية المطلقة في أن يقضي بما يراه ويعتقده، أو وفق هواه ورغبته الذاتية بعيداً عمّا تحصّل لديه من أدلّة معتبرة وذات قيمة، فهذا هو التحكم والتجني بعينه، وكلّ ما له من حرّية ومرونة في دراسة ما يعرض من أدلّة، إنّما يكون في تنبّي ما يراه مناسباً من الوسائل، ومؤدّيّاً إلى التنبّت الواقع عليه واجب القيام به بكلّ الشفافيّة والموضوعيّة المعهودة. ويبدو أنّه توجد لهذا المذهب من الإثبات مزايا إيجابيّة عديدة سهّلت انتشاره في الأوساط القانونيّة، الأمر الذي أتاح استعماله في دول كثيرة في نهاية القرن الفائت، وفي بدايات هذا القرن أيضاً، فقد أخذت السياسات الجنائيّة تخطو فيه خطوات جدّية وهادفة في مجال الإثبات الجنائي، ولعلّ من أهمّ مميّزاته ما يمكن تلخيصه بالآتي:-

أ. الإسهام الايجابي للقضاء في التسهيل على الخصوم من أجل إنصافهم ونيل حقوقهم، ويشمل ذلك البحث عن أيّ دليل يساعد في الوصول إلى الحقيقة، ويصل الأمر إلى درجة حكم القاضي بعلمه الشخصي إن رأى في ذلك ما يحقّق العدالة، ويحسم الخلاف حين الفصل في الخصومة. ب. أنّه يزيد من فرصة الوصول إلى الحقيقة الواقعيّة بمكوّناتها الماديّة، وبالتالي يمكن أن تصل إلى مستوى مطابقة الحقيقة القضائيّة لها، ممّا يحقّق أكبر قسط من العدالة، إذ يعدّ الحكم الذي يصدره القاضي من خلال اتباع هذا المذهب في الإثبات أقرب إلى الحقيقة وألصق بالواقع الماديّ، ويعبّر عن ذلك كلّه بصدق وموضوعيّة، الأمر الذي يزيد من ثقة الجمهور بالقضاء، ويجعل الخصوم يطمئنّون لهذا الحكم، ولا يتجهّون إلى نقضه⁽¹⁾.

وفي المقابل هناك من فقهاء القانون من يرى بعض الشوائب والعيوب في هذا المذهب، ويبدو أنّ هذا النظام قد واجه بذلك بعض الانتقادات والاستدراكات، ويمكن تلخيصها بالآتي:

أ. إنّ هذا النظام من الإثبات يمكن أن ينتج عنه تقويض للقواعد القانونيّة كافّة والخاصّة بعبء الإثبات، وهو في الوقت نفسه يحيل مبدأ الشكّ الذي يفسر لمصلحة المتّهم إلى عبارة لا معنى لها، ودون أن يكون لها قيمة قانونيّة، وأنّ الحرّية التي يتمتّع بها القاضي تحول دون ممارسة المحكمة العليا، أو التي في درجتها أيّ نوع من أنواع الرقابة، مع أنّه من الناحية العمليّة هناك رقابة من نوع خاصّ، وهي تتمثّل بإجراء المحاكمة الجنائيّة بصورة علنيّة لضمان مصداقيّة أحكام القضاء، وذلك بخضوعها لرقابة الجمهور. ثمّ إنّ الأخذ بهذا النظام يمكن أن يعود بالضرر على الدفاع، ويشعره بغبن قد يلحقه، كما أنّ القناعة الوجدانيّة للقاضي يمكن أن

1- مفلح عوّاد القضاء، البيّنات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، دراسة مقارنة، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007م، ص 32، وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، القاهرة: مؤسسة الثقافة الجامعيّة، 1976م، ص 13 وما بعدها.

تتعارض وحماية الحرّية الفرديّة، فهذه القناعة غير كافية عندما تكون الوقائع الإجراميّة على قدر كبير من الخطورة، بحيث تستلزم اتخاذ أقسى التدابير، وإنزال أشدّ العقوبات (1).

ب. إنّ إطلاق سلطة القاضي قد يودّي أحياناً إلى التحكّم والتعسف والتقدير غير المنضبط للأدلة، إذ من الممكن أن يحصل من القاضي سوء استخدام في استعمال السلطة المخوّلة له، وبخاصّة حين يتأثر بهواه ويخضع له، فربّما حصل له شيء من هذا القبيل ممّا يجعله غير نزيه وغير حيادي، فيحكم على وفق الهوى والميل والرغبة الذاتية، وإذ ذاك فإنّ القناعة الوجدانيّة للقاضي الجنائي ومستوى الرقابة القضائيّة عليها، باتت تعدّ اليوم من أبرز الموضوعات التي أظهرت العديد من التساؤلات والمراجعات، وذلك في ضوء ما تصدره المحاكم من قرارات مثيرة تحتاج إلى دراسة ومراجعة وتأمل، وربّما تستوجب في أحيان كثيرة نقدًا صارخًا ومعلناً يبلغ صداه، وما ذلك إلاّ بسبب ما في هذه القرارات من تجاوزات خطيرة تمسّ جوهر العدالة، وتخلّ بمجريات المحاكمة نفسها، وتضرّ بالحقوق المشروعة.

ج. لا يتحقّق باعتماد هذا المذهب مبدأ الثقة والاستقرار في الأحكام القضائيّة، لأنّه سيؤدّي إلى اختلاف الأحكام بين قاض وآخر في واقعتين متشابهتين شكلاً وموضوعاً، وهذا الأمر ممكن وقوعه وقابل للحصول، وقد يحدث كثيراً بسبب اختلاف قدرات القضاة، ونظراً لتباين طرق استنتاجاتهم في الوصول إلى الحكم، الأمر الذي قد يترك الخصوم في حيرة من أمرهم. (2)

وقد استقرّ القضاء الفلسطيني ومثله القضاء المصري على أنّ قواعد الإثبات المتعلّقة بالشهادة ليست متعلّقة بالنظام العامّ، ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحةً أو ضمناً (3)، وهذا ما أكّدته محكمته النقض الفلسطينيّة حين أشارت إلى أنّ: (البيّنات من حقّ الخصوم، وهي ليست من النظام العامّ، وبالتالي يكون للخصوم الحقّ في التمسكّ بها أو التنازل عنها) (4)، كما قضت محكمة الاستئناف الفلسطينيّة بأنّ (وسائل الإثبات من حقّ الخصوم وليست من النظام العامّ). (5)

1- عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلّة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقها في المملكة العربيّة السعوديّة، الرياض: أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، رسالة ماجستير، 1423 - 1424 هـ، ص 221 - 227.

2- محمد عبد الكريم عبادي، القناعة الوجدانيّة للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها - دراسة تحليليّة مقارنة، ص 66 - 72، ومحمد حسن قاسم، قانون الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، بيروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م، ص 12، ونضال ياسين الحاج حمو، دور الملكة اليقينيّة في الإثبات الجنائي، هامش رقم: (57)، ص 279.

3- محمد عزمي بكري، الإثبات بشهادة الشهود في الموادّ المدنيّة والتجاريّة في ضوء الفقه والقضاء، ص 236 - 239، وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، ص 156 - 157، 162 - 163، وحسين علي محمد علي الناعور النقبي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة: دراسة مقارنة، القاهرة: جامعة القاهرة، 2007م، ص 295.

4- نقض فلسطيني، دائرة رام الله، رقم (2009/37)، والصادر بتاريخ: 2009/6/17م.

5- استئناف فلسطيني، دائرة رام الله، رقم (98، 98)، والصادر بتاريخ: 2000/1/3م، وإبراهيم المدني، الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري، دراسة مقارنة، ص 141.

المبدأ الثاني: الإثبات المقيد أو القانوني

هذا النظام بات يعرف لدى فقهاء القانون بنظام الأدلة القانونية *Preuves Legales*، وهو نظام يعتمد لائحة مغلقة من الأدلة المنصوص عليها، بحيث لا يسمح بتجاوزها واعتماد غيرها في عملية الإثبات، الأمر الذي يحدّ من سلطة القاضي، ويقلص حرّيته في اختيار الدليل، فيقيده في الوصول إلى الحكم بالإدانة أو البراءة بأنواع معيّنة من الأدلة، وذلك من غير اعتبار للقناعة الوجدانية التي تكوّنت لدى القاضي في مرحلة الإثبات. وبذلك يتّضح أنّ هذا المذهب نقيض سابقه، فالقانون هو الذي يحدّد طرق الإثبات ونوع الدليل وقيّمته وإجراءات تقديمه إلى القضاء، وفيه تحدّد أيضًا وسائل اقتناع القاضي وكذلك وسائل إقناعه، ويلتزم الخصوم بتقديم هذه الأدلة المذكورة في القانون سلفًا دون غيرها من الأدلة، فهم مقيدون بها وبما تؤدّي إليه من نتائج، وليس لهم مخالفتها أو التغاضي عنها. وبسبب ذلك فقد وصف فقهاء القانون هذا المذهب بأنّه يؤدّي دورًا سلبيًا في مجال الإثبات أمام القضاء، لأنّه لمّا حصر القاضي بالأدلة التي يأخذ بها دون غيرها، وكفّ يده عن إعطاء قيمة قانونية غير تلك التي أعطاهها القانون للدليل، فقد سلب منه حرّية الاستنباط والتقصّي في البحث والتنقيب عن الأدلة، وليس له أن يقضي بعلمه الشخصي حتى وإن كان يعرف الحقيقة المادية معرفةً يقينيةً ودقيقةً، وهذا ما يشير إلى دور القاضي المحدود في هذا النظام، بحيث يقتصر في جوهره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة، ووزنها ضمن ما يعطيه القانون للأدلة من قيمة في مجال الإثبات، وما يخوله للقاضي من صلاحية في تحقيق هذه العملية، فلا يسمح له باستعمال أدلة الخصوم، ولا يقضي في الواقعة بما أدركه بعلمه الشخصي على نحو ما تقدّم، وهذا النظام ما يعرف بمبدأ الحياد السلبي للقاضي.⁽¹⁾

ويمكن النظر إلى أنّ سلطة القاضي التقديرية في اختيار الجزاء المناسب، وذلك بمراعاة ما يمرّ به من ظروف خاصّة، وكذلك بالنظر إلى العوامل النفسية والاجتماعية التي تحكم شخص المجرم قد تعرّضه للخطأ في تقدير الجزاء، لأنّ المشرّع لم يضع أمام القاضي الضوابط والمعايير المطلوبة كي ترشده في أداء مهمّته، وتوجّهه إلى أقوم السبل في استنتاج الحكم⁽²⁾، وهذا الأمر لن يكون بمقدوره أن يمنع من صدور أحكام متفاوتة في قضايا متشابهة نتيجة توسّع

1- عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون الإثبات والإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1985م، ص 849، ومحمود محمد هشام، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 121، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص 716 - 717، وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في الموائد المدنية والتجارية، ص 19، وعبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاثهام، القاهرة: دار الفكر العربي، 1973م، ص 87، 115، ومحمود أحمد طه، مبدأ تقييد الدعوى الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003م، ص 45.

2- فرج علوني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، القاهرة: دار المطبوعات الجامعية، (د. ط)، 1999م، ص 527، وديون كريمة، وشلاغة لامية، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ص 11.

السلطة التقديرية للقاضي بحكم ضرورة تفريد الجزاء، وهذا ما يؤكد ضرورة إيجاد معايير قانونية دقيقة تساعد القاضي في الوصول إلى تقدير الجزاء المناسب، مما دفع عدّة تشريعات إلى إخضاع السلطة التقديرية للقاضي للمراقبة، إمّا بدافع المساعدة والتوجيه، أو من أجل منع الاشتطاط في التقدير، فتسبب الحكم تعبير واضح عن هذه الرقابة، إذ يعدّ وسيلةً للرقابة الذاتية على قناعة القاضي الجزائي، وهذا الأمر ينسجم مع التعريف لمفهوم التسبب، فهو كما ورد تعريفه بأنّه: " العناصر والأدلة التي تعتمدها المحكمة لتبرير منطوق الحكم الذي تصدره" (1) يدخل في هذا الإطار من الضبط والترشيد في عملية الإثبات، ويمنع أيّ تجاوز غير مبرر يخلّ بأسس العدالة. ومن جهة أخرى فإنّ سلطة القاضي التقديرية تجد حدها بمبدأ النصية، حيث تقيد سلطة القاضي في عملية الإثبات بوجه خاصّ، وتقلص من مساحة الحركة لديه مادّيًا وذهنيًا، وتسلب منه إمكانية تفسير النصّ القانوني، أو التوسّع في تأويله، أو إتمام قاعدة ناقصة، لكن يستثنى من ذلك أنّه تثبت للقاضي الجنائي إمكانية التفسير على نطاق ضيق، وبما يحقّق مصلحة المتهم بالدرجة الأولى، وذلك إذا كان النصّ غامضًا، وأن يكون هدفه أن يجعل هذا النصّ صالحًا للتطبيق على الواقعة المعروضة عليه، وأن يكون تفسيره في أضيق حدود لأنّه استثناء من الأصل، والاستثناء لا يجوز التوسّع في تفسيره (2)، هذا فضلًا عن أنّ المشرّع في كثير من بلدان العالم وضع في بعض موادّه قواعد جنائية تمكّن القاضي من التصرف السليم، ولا سيّما حين يواجه حالة قانونية خاصّة، كأن يظهر تنازع بين قاعدتين أو أكثر، فيعتمد إلى تطبيق النصّ التام على الناقص، والخاصّ على العامّ، وهكذا إلى أن يتجاوز تلك الإشكالية، الأمر الذي يعصمه من الوقوع في أخطاء، ويبعده عن مواطن الشكّ والاحتمال، فلا يجانب الصواب في قراراته، ولا يبتعد عمّا يراه صحيحًا يفي بالغرض، ويحقّق الغاية المطلوبة لسير العدالة (3).

ومن المزايا الإيجابية التي تحسب لهذا المذهب أنّه يساعد على تجنّب عيوب النظام الحرّ، حيث يعزّز الثقة لدى أطراف الخصومة في عمل القاضي، ويبعث الطمأنينة والرضا في نفوسهم، ويحقّق بدرجة كبيرة استقرار الأحكام القضائية، ويشكّل حمايةً من الاشتطاط وتجاوز الحدود، ويمنع من التحكّم والتعسف الذي قد يصدر عن بعض القضاة في تسوية النزاعات

1- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984م، 313 / 2، ومحمد عبد الكريم عبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها - دراسة تحليلية مقارنة، 194 - 210، ومحمد عبد الغريب، حرية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، 1996 - 1997، ص 139 - 141.

2- فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، الجامعة الأردنية، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015م، ص 347.

3- مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، القاهرة: دار الفكر العربي، 1975، ص 86 وما بعدها، ومحمد عبد الكريم عبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها - دراسة تحليلية مقارنة، ص 214 وما بعدها، وحامد فهمي ومحمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والنشر، 1937م، ص 50.

وفضّ الخصومة⁽¹⁾. وهذا كلّه يتحقّق بفضل السياسة المتّبعة في هذا النظام، فالمشرّع هو الذي يضع أدلّة الإثبات لتنظيم القناعة واليقين القضائي وفقاً لقواعد قانونيّة ينصّ عليها لتحديد دليل بعينه، أو استلزام شروط خاصّة للأخذ بدليل معيّن، الأمر الذي يلزم القاضي بانتهاج مسلك خاصّ في عمليّة الإثبات، بحيث لا يمكن للقاضي الوصول إلى قناعته بإثبات الواقعة، إلاّ إذا توافر هذا الدليل بطريق مشروعة، أو اجتمعت شروط قانونيّة محدّدة وضعها له المشرّع سلفاً، وهذا يبرز دور المشرّع في كونه الذي يحدّد حجّيّة الأدلّة في هذا النظام مسبقاً، إذ هو الذي يحدّد القيمة المقنعة لها، وذلك طبقاً لمعايير خاصّة به، فإذا توافرت منحها حجّيّة كاملة أو نسبيّة في ضوء ما يضعه من معيار دون أن يأخذ في اعتباراته قناعة القاضي بصحّة ثبوت الواقعة أو عدم وقوعها، وذلك كأن يستلزم عدداً معيّنًا من الشهود، أو بوصف الشهود بصفات معيّنة، بحيث لا يمكن للقاضي مخالفتها أو تجاوزها وعدم الالتفات إليها، كبلوغ سنّ معيّنة لمن يكون شاهداً، أو أن يكون من مهنة معيّنة، أو بوصف الشهادة نفسها كأن يستلزم أن تكون شهادة رؤية لا شهادة سماع، وغير ذلك مما نصّ عليه المشرّع وحدّده، وألزم القاضي بالأخذ به والسير بموجبه، وكما يبدو في هذا النظام يتولّى المشرّع غالباً تحديد قيمة الدليل، فلا يكون للقاضي أيّ سلطة في قبوله أو رفضه، وقد ينتج عن هذا الإجراء إقدام القاضي على إدانة متّهم، وهو غير مقتنع بإدانته، وذلك متى توافرت أمامه أدلّة الإدانة بشروطها المحدّدة والمنصوص عليها قانوناً، وعلى العكس من ذلك فقد يصدر القاضي حكمه بالبراءة لعدم كفاية الأدلّة، وهو مقتنع في قرارة نفسه بإدانة المتّهم، وأنّه المرتكب الحقيقي للجريمة، لأنّ يقين القاضي قد تمّ إعداده سلفاً⁽²⁾.

ويبدو أنّ نظام الإثبات القانوني وضع بهدف حماية المتّهم من استغلال القضاة لسلطتهم وممارسة سياسة ظالمة تجاه المتّهمين، الأمر الذي يعني أنّ المتّهم لا يمكن أن يدان إلاّ بعد ثبوت التهمة بحقّة على وجه اليقين، لكنّ الأمر اتخذ في بعض الأحيان اتجاهاً معاكساً، حيث زاد هذا النظام من تعسّف القضاة وظلمهم، وأصبح أكبر همّهم انتزاع اعتراف من المتّهم، ولو حصل ذلك بالإكراه، أو نتيجةً لممارسة التعذيب، أو اللجوء إلى الضغوط النفسيّة ونحو ذلك.⁽³⁾

1- مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في الموادّ الجنائيّة، الإسكندريّة: دار المطبوعات الجامعيّة، 2000م، ص 54، وموسى مسعود رحومة عبد الله، حرّيّة القاضي الجنائي في تكوين عقيدته - دراسة مقارنة، طرابلس: الدار الجماهيريّة للنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1988م، ص 47 - 48، والسيد محمد حسن شريف، النظرية العامّة للإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، القاهرة: دار النهضة، 2002م، ص 381-382.

2- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، ص 18 - 19، والسيد محمد حسن شريف، النظرية العامّة للإثبات الجنائي، ص 62، ومحمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مصر: دار الكتب القانونيّة، 1997م، ص 8.

3- دوار حنان، حدود سلطة الإثبات والاقتناع للقاضي الجزائي وضوابطه، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، رسالة ماجستير، 2016 - 2017م، ص 8.

وعلى الرغم من المآخذ على هذا المذهب من الإثبات، إلا أن الملاحظ أن الشريعة الإسلامية أخذت فعلاً بنظام الأدلة القانونية كنظام مقيد، ورأت أنها محصورة في طائفة معينة، وأن القاضي ملزم بالتقيّد بها، ولا يمكنه الخروج عنها وتجاوزها في عملية الإثبات وصولاً إلى الحكم، فجعلت للإثبات قواعد حدّتها ونصّت عليها سلفاً، حيث اشترطت في الإثبات بالبيّنة توافر نصاب الشهادة بوجود شاهدين، ولا تقبل شهادة الواحد منفرداً إلا في بعض الحالات الاستثنائية، وبالذات باقترانها بيمين، وحين توافر نصاب الشهادة، وتحقق شرائطها، وتخلو من الطعن، فإنّه يتعيّن على القاضي أن يحكم بموجبها. وهذا يعني أن الشريعة الإسلامية حدّدت طرق الإثبات كالبيّنة والإقرار وشهادة الشهود، ويظهر هذا التوجّه في إثبات بعض الجرائم، مثل جرائم الحدود، فقد أوجبت في جريمة الزنا توافر أربعة شهود ذكور عدول، وحدّ الشرب للخمر لا يثبت إلا بالإقرار، أو بشاهدين، أو بالرأحة عند بعض المذاهب، والسرقه لا تثبت هي في الغالب أيضاً إلا بشاهدين، أو بالإقرار. (1)

ويرى الباحث أن الشريعة الإسلامية بهذا التوجّه في عملية الإثبات لا يعني بالضرورة أنّها تبنت الاتجاه الجارف نحو الأخذ بمبدأ النظام المقيد، فهي وإن حدّدت للقاضي أدلة الإثبات مسبقاً، إلا أنّها تركت له حرّيّة التصرف في قبولها أو رفضها، وكذلك فإنّها وإن قيّدت القاضي بعدد معين من الشهود وبنصاب محدّد منهم في جرائم الحدود بوجه خاص، فإنّ هذا القيد لا يرد حقيقةً على سلطة القاضي في تقدير الأدلة ووزنها، وإنّما يرد على الأدلة المقبولة في عملية الإثبات، إذ إنّ للقاضي دوراً مهماً وحاسماً في الوصول إلى الحقيقة، وتقدير الأدلة ضمن القناعة الوجدانية له وما يرد عليها من تقييدات ومراقبة، وعليه فهذا التوجّه يشير إلى أنّ نظام الشريعة الإسلامية مقيد لسلطة القاضي الجنائية انطلاقاً من مبدأ الاستصحاب، وهو أنّ الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته. ويلاحظ هنا وفي هذا السياق نفسه أنّ السبب في تقييد الشريعة الإسلامية لسلطة القاضي الجنائي في الحدود يعود إلى أنّ حقّ الله تعالى هو الغالب على حقّ العبد ومقدّم عليه، ويتمثّل حقّ الله في هذه الشريعة بمقتضيات المصلحة العامّة (2).

1- ابن عابدين، حاشية ردّ المحتار، 354/5، وابن رشد، بداية المجتهد، 386/1، وابن حزم، المحلّي، 426/9، والطرابلسي، معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، بيروت: دار الفكر، (د.ت)، ص 62، وأحمد فتحي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الشركة العربية للطباعة والنشر، ط1، 1967م، ص 12، وأحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ط 1، 1993 م، ص 80، وهلال عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 1987م، ص 220.

2- طواهرى إسماعيل، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن، ص 39-40، وإبراهيم بن محمد الفانز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ط1، 1982م، (د. دار النشر)، ص 35 وما بعدها، ومحمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، عمّان: دار النفائس، ط1، 2007م، ص 229 وما بعدها، وعوض محمد عوض، ومحمد سليم العوّا، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط1، 2010م، ص 135 - 144، وحسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، عمّان: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2006م، ص 283 - 291.

المبدأ الثالث: الإثبات المختلط

يُتَّضح من العنوان أعلاه أنّ هذا المذهب من الإثبات يجمع بين المذهبين السابقين: الإثبات المطلق والإثبات المقيد، فيقف موقفاً وسطاً بينهما، وهذا يعني أنّ بعض الوقائع يتاح إثباتها أمام الأطراف أو الخصوم بأيّ طريقة ممكنة، والأخرى محدّدة بما نصّ عليه القانون حصراً. ويعني ذلك أنّ هذا المذهب يأخذ بحياديّة القاضي من خلال تحديده للأدلة المعتمدة، ودرجة كلّ دليل في عمليّة الإثبات نفسها، الأمر الذي يحقّق استقرار الأحكام، ويحدّد بدرجة كبيرة من تحكّم القاضي، ويقلّص من مساحة سلطته وتحكّمه وما يتفق مع قناعاته، وفي المقابل هناك سلطة تقديرية واسعة تمنح للقاضي، وذلك حين يكون الحديث عن القرائن القضائية التي تطرح أمامه في عمليّة الإثبات وصولاً إلى النتائج الذي يعبر عنها بالحكم الذي يحسم الخصومة.

ويندرج تحت هذا النظام من الإثبات صور عديدة، لعلّ منها أنّ القانون يحدّد أدلة معيّنة لإثبات بعض الوقائع دون غيرها، أو أن يكون للقاضي حرّية اختيار لدليل يطرح أمامه من بين الأدلة التي حددها المشرّع سلفاً، وأوجب مراعاتها في عمليّة الإثبات، أو أنه يطلق حرّية القاضي في الإثبات وتكوين عقيدته بأيّ دليل يراه مناسباً، وذلك في المسائل الجزائية بوجه خاص، أما دعاوى المدنية فتوجّهها يكون على أساس الالتزام بمبدأ التقيد، فيلتزم القاضي بأدلة معيّنة بما لها من قيمة في الإثبات، مع ترك بعضها الآخر لتقدير القاضي وتقويمه الشخصي، فمثلاً المحرّر الرسمي يعدّ دليلاً قاطعاً للقرار، والقرائن القانونية تعدّ قوّة حاسمة في حلّ النزاع، بينما يمتلك القاضي حرّية في تقدير شهادة الشهود⁽¹⁾.

كما أنّ وجود قرينة البراءة كحماية للمتهم ما لم تثبت إدانته في الدعوى الجنائية، ومقتضيات مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة والكشف عن مرتكبيها ومعاقبتهم، تستلزم قبول جميع أدلة الإثبات ما دامت قد تحصّلت بالطرق المشروعة، ومنح سلطة للقاضي في تقديرها بما ينسجم مع قناعاته ويلائم ملابسات الجريمة، وذلك تحقيقاً للتوازن بين مصلحة المجتمع العامّة، ومصلحة المتهم الخاصّة، فالنيابة العامّة أو الخصم مطالبان أصلاً بإثبات التهمة بحقّ المتهم، وعليهما عبء الإثبات كونهما المدّعين بالتهمة أمام القضاء، وهذه المهمة تقع على عاتقهما، وتكون من اختصاصهما، والمتهم ليس مطالباً بإثبات براءته، وهذا يعني أنّه تقع على عاتق جهة الاتهام المسؤولية بأن تثبت توافر جميع أركان الجريمة، فإذا لم تستطع النيابة العامّة وكذلك الخصم

1- محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة، ص 334 وما بعدها، ومي منصور الحاج طاهر، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، ص 19-23. وقد رأيت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها نقض/ جزاء، رقم: (2010/41) أنّ: (تقدير الدليل هو ما تستقلّ به محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية بالأخذ بما يطمئنّ لها وجدانها من الأوراق والبيانات، وطرح ما عداها بلا معقّب طالما أنّ الحكم الذي توصلت إليه قائم على أسباب سائغة وتعليل سليم ومستخلص من البيانات المطروحة عليها من وقائع بما يستوجب حكم القانون)، المجلة القانونية، فلسطين: 2013/4، ص 195.

إثبات التهمة بحق المتهم قضت المحكمة ببراءته لعدم وجود أدلة كافية تدنيه. (1)

ويبدو أنّ هذا النظام من الإثبات يعتمد منهجيةً خاصّةً تلائم بين المبدأ الأوّل القائم على الإثبات الحرّ، وبين المبدأ الثاني القائم على الإثبات المقيد (القانوني)، وتعمل على التوفيق بينهما، بحيث تبنى عقيدة المحكمة من خلال تحقيق الانسجام والتكامل بين يقين القاضي ونصوص المشرّع، وعلى هذا الأساس يكون بمقدور القاضي أن يصدر حكمه استناداً إلى دليل ينسجم مع تقديره ويتفق مع قناعاته، وذلك بأن تتوافر الشروط التي يستلزمها المشرّع لقبول هذا الدليل. ويتضح ممّا سبق من معطيات أنّ هذا النظام مع تحديده لطرق الإثبات، إلاّ أنه يمنح القاضي سلطةً في تقدير الأدلّة، فمثلاً يجوز للقاضي أن يحكم بما أجمع عليه الشهود، أو أن يقضي بعكسه، وله سلطة تقدير القرائن في عمليّة الإثبات، وله أن يوازن أيضاً بينها بما يرتاح له ضميره، ويطمئنّ له وجدانه (2). ومع هذا كلّه يلاحظ على هذا المبدأ بتوجّه نقديّ أنّه يسعى من أجل تحقيق التوازن داخل منظومة العدالة التي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة الواقعيّة بكلّ بواعثها ومسبباتها الماديّة ودوافعها المعنويّة، وذلك عن طريق تقييد الإثبات وحصره في إطار أدلّة محدّدة لا يسمح بتجاوزها، وهذا من شأنه أن يقلص الفجوة بين الحقيقة القضائيّة والحقيقة الماديّة الواقعيّة، ويقارب بينهما دون الحكم بتطابقهما، لأنّ الحقيقة القضائيّة تبقى في مجملها مجرد احتمال لظنّ راجح، وليس حقيقةً مؤكّدة غير قابلة للنقض وإثبات العكس، وذلك بناءً على أنّ الأدلّة المقدّمة في المنازعات هي في الغالب تكون أدلّةً وحججاً ظنيّةً، ولكن يكفي بها لحسم المنازعة والتجريم لوضوحها، ويتأتّى كلّ ذلك نظراً لأنّ اشتراط الحجج القطعيّة في الإثبات هو أمر مثالي، وقد يكون متعدّراً في كثير من الأحوال، وفي تعدّر إدراكه ستتعدّر مسيرة القضاء، وإذا ذلك لا يمكن حلّ النزاعات الحاصلة، ولا تتمّ إدانة المجرمين ولا معاقبتهم، وحينئذ ستكون

1- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائيّة، ص 419، ومحمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات، طبعة دار الجامعة الجديدة، 2000م، ص 110 - 111، ومصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني، رقم: (3)، لسنة 2003م - دراسة مقارنة، وحدة البحث العلمي والنشر، 2015م، ص 386، ومحمد علي الكيك، أصول تسيبب الأحكام الجنائيّة، الإسكندرية: مطبعة الإشعاع، ط1، 1989م، ص 266، والسيد محمد حسن شريف، النظرية العامّة للإثبات الجنائي، ص5. ويلاحظ هنا أنّ من مستلزمات قرينة البراءة نقل عبء الإثبات من عاتق المتهم إلى الاتهام، فالمتهم لا يكلف بإثبات براءته، وإنما له أن ينكر ما نسب إليه، ولا يكون مع ذلك مطالباً بإقامة الدليل فيما أنكر، هذا فضلاً عن ضمان حقوقه وحرّياته أمام القضاء، غير أنّه في بعض الأحيان تتخذ بعض الإجراءات بهدف حماية المجتمع، وهذه قد تمسّ حرّية المتهم، كذلك يفسّر الشكّ لمصلحة المتهم، لأنّ الأحكام تبنى على الجرم واليقين لا على الظنّ والاحتمال أو الترجيح. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامّة للإثبات الجنائي، مصر: دار النهضة العربيّة، 2002م، ص 377، ومحمد سليم العوّا، "الأصل براءة المتهم"، من أبحاث الندوة العلميّة الأولى بعنوان: (المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلاميّة)، الخطّة الأمنيّة الوقائيّة العربيّة الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنيّة والتدريب، الرياض: 1986م، ص 248.

2- مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في المواد الجنائيّة، ص 55، ومي منصور الحاج طاهر، القناعة الوجدانيّة للقاضي الجزائري، ص 40 - 43، وبوشن لنده، مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، جامعة أكلبي محند أولحاج - البويرة: رسالة ماجستير، 2016م، ص 21، وزبدة مسعود، القرائن القضائيّة، الجزائر: المؤسسة الوطنيّة للحقوق المطبعيّة، 2001م، ص 202.

النتائج صادمة للغاية، فالضحية ستعاني من مرارة الظلم، وتعيش لوعة الأحران، وسيحكم على المجرم بالبراءة، الأمر الذي يعني ارتفاع منسوب الجريمة، وتفاقم سلبياتها وإسقاطاتها⁽¹⁾.

وهذا المذهب من الإثبات ما يزال يعمل به كثير من القوانين الوضعية المعاصرة، بحيث يبلغ حدّه الأقصى في المواد الجنائية نظراً لما يتمتع به القاضي من حرية واسعة في تقدير الأدلة، وحدّه الأدنى في المواد المدنية، حيث تكون سلطة القاضي المدني في تقدير الأدلة محدودة، وأقلّ كثيراً من سلطته في المواد الجنائية⁽²⁾.

وتثبت للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في الاستعانة بكافة طرق الإثبات سعياً منه في البحث عن الحقيقة، لأنّ هذه الحقيقة لا تتكشف من تلقاء نفسها، وتحتاج إلى بذل الجهد والمبادرة في الوصول إليها، والتحرّي عن الحقيقة بكافة الطرق المشروعة، وأن يأخذ بأوجه الدفع التي يراها تصبّ في مصلحة المتّهم⁽³⁾، إلا أنّ سلطته في هذا الجانب مقيدة ببعض الشروط التي توجبها المبادئ العامة، ومن بين هذه الشروط أنّه لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلاّ في الحالات التي يصحّ فيها الإثبات بالشهادة، بحيث يلزم أن تكون القرينة القضائية مؤكّدة، وتصل مصداقيتها إلى درجة اليقين، وليست افتراضية محضة، ويكون تقدير هذه القرائن من المهام التي أنيطت بقاضي الاختصاص الجنائي، وذلك باعتماد عملية منطقية تعبر عن قدرة عقلية وذهنية بإمكانها التحليل بمهنية عالية، والاستنباط السليم، وتشخيص الحقائق، والوصول إلى نتائج يطمأنّ لعدالتها⁽⁴⁾.

ومن بين الشروط الأخرى التي توجبها المبادئ العامة الاعتماد في الإثبات على مشروعية الأدلة، بحيث يتمّ الحصول على الدليل بطريق مشروعة ومن خلال إجراء قانوني سليم، وذلك انطلاقاً من مبدأ ثبوت قرينة البراءة للمتّهم طوال فترة المحاكمة، باعتبار أنّ الأصل في الإنسان البراءة، فهذا المبدأ يلزم بوجود معاملة المتّهم على أساس أنّه بريء في مختلف مراحل الدعوى

1- محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة، ص 504، وأبو طعيمة أسماء، ونعيمة جمعي، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، ص 32، ومحمد حمّاد مرهج الهيبي، الأدلة الجنائية المادية، مصر: دار الكتب القانونية، ط1، 2008م، ص 97، وجمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2013 م، ص 19، 25، ومحفوظ فضيلة، وبن غرابي نادية، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة المادية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة: رسالة ماجستير، 2018/2017م، ص 14، وبلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ص 19.

2- محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية، القاهرة: دار النهضة، ط 1، 1998م، ص 6، والدكتور سليمان مرقص، أصول الإثبات في المواد المدنية، الإسكندرية، ط 2، 1989م، ص 7.

3- محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الرياض: مكتبة جامعة الملك سعود، ط 1، 1988م، ص 120 - 121، ونضال ياسين الحاج حمو، دور الملكة اليقينية في الإثبات الجنائي، ص 275، والسيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، ط 1، 2005م، ص 5.

4- أغليس بو زيد، تلازم مبدأ الإثبات الحرّ بالاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، الجزائر: عين مليبة، دار الهدى، (د. ط)، 2010م، ص 175، ووسام أحمد السمروط، القرينة وآثارها في إثبات الجريمة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2007م، ص 165، ومحمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة، ص 332، وديبون كريمة، وشلاغة لامية، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ص 43.

العموميّة، وإلى غاية صدور حكم باتّ في حقّه يحسم الأمر، ويفضّ النزاع، وهذا يقتضي أن تكون الأدلّة التي يؤسّس عليها حكم الإدانة مشروعةً ومقنعةً وتبعث على الاطمئنان، وتتمتّع بالحجّية الكاملة، ولذلك فإنّ أيّ دليل يتمّ الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، أو يتحصّل بوسيلة مخالفة للقانون، أو لم يطرح في جلسات المحاكمة لا تكون له قيمة في الإثبات، فلا يبنى عليه شيء من الأحكام القضائيّة، ولا يلتفت إليه، وحينئذ يلزم استبعاده، لأنّه إذا ما سمح بقبول هذا النمط من الأدلّة التي تكون وليدة إجراءات باطلة، فإنّ الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن، والحفاظ على كرامته وحرّيته وحرمة مسكنه تصبح لا قيمة لها ولا اعتبار، كما أنّ القواعد التي سنّها المشرّع، وألزم السير بموجبها تصبح لا أهميّة لها، وعديمة الجدوى والأثر متى أمكن إهدارها، وعدم الالتزام بها، والالتفاف عليها وتجاوزها. (1)

ويلاحظ في هذا السياق أنّه رغم ما للقاضي الجزائي من سلطة تقديرية، فقد وضعته الشريعة الإسلاميّة في إطار من التقييد والتوجيه، إذ رأت أنّ عمله ينبغي أن يكون ساعياً لتحصيل المصالح وتطبيق العدل، فولايته التي منها استفاد السلطة التقديرية موضوعة لتحصيل المصالح ودفع المفساد، وأعظم مصلحة هي تطبيق الشرع الحنيف، والمفسدة عكسها، وتظهر هذه المفسدة في مخالفة أحد الأدلّة الشرعيّة، ولذلك جاءت القاعدة الفقهيّة لتنصّ على أنّ قضاء القاضي ينفذ إذا خالف أربعة أشياء: الإجماع، أو النصّ القطعي الدلالة، أو القواعد، أو القياس الجليّ (2).

-
- 1- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصريّة والإماراتيّة والدول العربيّة والأجنبيّة، الإسكندرية: منشأة المعارف، جلال جزو وشركاه، بدون تاريخ الطبعة، 2005 م، ص4، ومحمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائيّة في القانون المقارن، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، القاهرة: مطبعة الجامعة بالقاهرة والكتاب الجامعي، 1977 م، ص 11، وأيمن ظاهر، شرح قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطينيّ - دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتمييز، (ب. دار نشر)، 2014م، 321/3، ومحمد عياد العجلوني، دراسات في القانون الجنائي - ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، جامعة القدس: كليّة القانون، رسالة ماجستير، ص 23 - 25، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، ص 582 - 583، 719 - 722، ودولاش بوعلام، التحدّيات الحديثة لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، ص 19 - 20.
 - 2- ابن نجيم، البحر الرائق، 294/3، ومحمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 153.
 - 3- محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائيّة، القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، ط1، 1996 - 1997م، ص 46، ومصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني، ص 31، ومحمد عياد العجلوني، دراسات في القانون الجنائي - ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، جامعة القدس: كليّة القانون، رسالة ماجستير، ص 39 - 42، ودولاش بوعلام، التحدّيات الحديثة لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، ص 35 - 54، وأحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية في مرحلة المحاكمة الجنائيّة بين الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، (د. ط)، 2002م، ص 312، وعلي محمود علي حمودة، النظرية العامّة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، القاهرة: دار النهضة العربيّة للنشر والتوزيع، 2003م، ص 24 - 27، ومحمد علي السالم الحلبي، (حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن و الكويت)، مجلّة الحقوق، تصدرها جامعة الكويت، العدد 03، صادرة في سبتمبر 2007 م، ص 360، وبين لاغة عقيلة، حجّية أدلّة الإثبات الجنائيّة الحديثة، ص 70 - 71، وباسم رمزي معروف نيا، سلطة القاضي في تقدير قيمة الاعتراف، مجلّة الأمن والحياة، العدد 351، شعبان 1432 هـ، ص 57.

المبحث الثاني

الشهادة، النظام: مفهوم وأركان – المشروعية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الشهادة - رؤية فقهية وقانونية

المطلب الثاني: أركان الشهادة ومشروعيتها

المطلب الأول

مفهوم الشهادة

رؤية فقهية وقانونية

مفهوم الشهادة:

أ - الشهادة في المفهوم اللغوي: الشهادة مصدر مشتق من الفعل شهد، يقال: شهد يشهد شهادةً، وهي تجمع جمع مؤنث سالمًا على شهادات، وجمع الشاهد شهود وشهداء وأشهاد، والمؤنث شاهدة، والشهادة لغةً تحمل عدّة معانٍ، لعلّ من أهمّها: أنّها خبر قاطع من معاينة الإنسان على أمر ما، ومنه قوله تعالى: (وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا) (1)، واستعمالها بهذا المعنى اللغوي كثير وهو المقصود في أغلب الأحوال (2).

غير أنّ هناك معاني لغويةً أخرى للشهادة يمكن إجمالها بالآتي:

- الحضور والإدراك، ومنه قوله تعالى: (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)، (3) وشهد هنا في هذه الآية جاءت بمعنى حضر أو أدرك.
- والمعاينة، ومن ذلك قوله تعالى: (وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ الرَّحْمَنِ إِنِائًا أَشْهَدُوا خَلَقَهُمْ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ) (4)، ومعنى قوله: (أَشْهَدُوا خَلَقَهُمْ)؛ يعني مشاهدة البصر الموصل للعلم اليقيني الذي لا يشوبه شك ولا يعتريه احتمال.
- والعلانية، ومنه قوله تعالى: (عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ) (5) أي: السرّ والعلانية.
- والإقرار، ومنه قوله تعالى: (شَاهِدِينَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ) (6) أي مقرّين؛ فإنّ الشهادة على النفس تعني الإقرار.

1- يوسف: 81.

2- الجوهري، الصحاح، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1419هـ-1999م، 430/2، وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979م، 3 / 221، والنسفي، طلبية الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، علق عليه: محمد حسن محمد، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م، ص 240، والمطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، 459/1، والقونوي، أنيس الفقهاء، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، جدّة: دار الوفاء للنشر والتوزيع، ط1، 1986م، ص 235 وما بعدها، والمباركفوري، تحفة الأحوزي، بيروت: دار الكتب العلمية، (د.ت)، 475/6، والمجموع 200/22، وتاج العروس، 252 - 253، والعيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت) 191/13، والشمس أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، بيروت: دار الكتب العلمية، (د.ت) 177/1، والمناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، القاهرة: عالم الكتب، ط1، 1990م، ص 208 - 209.

3- البقرة: 185.

4- الزخرف: 19.

5- الأنعام: 73.

6- التوبة: 17.

- والقسم، ومنه قوله تعالى: (فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ) (1)، ويستفاد من سياق الآية أنّ الشهادة معناها اليمين في هذا الموضع، أي: إنّه يحلف ويقسم أربع شهادات بالله (2).

وكما يظهر من اللفظ نفسه فإنّ الشهادة اشتقت من المشاهدة، ولعلّ ذلك راجع لاعتبارين: الأول: لأنّ الشاهد أخبر بما شاهده وعينه حقيقةً، إذ أصل الشهادة الإخبار بما شاهده وشهده (3). والثاني: لأنّه بخبره هذا جعل الحاكم كالمشاهد للمشهود عليه، وذلك باعتبار أنّ الشهادة خبر قاطع، والشاهد هو العالم الذي يُبين ما علمه، وعلى هذا الأساس يصدر القاضي حكمه (4). ويتّضح من المدلول اللغوي في سياقاته المتعدّدة، ومعانيه العامّة المتفرّعة عنه أنّ الشهادة تأتي بمعنى الخبر القاطع المبيّن الأصل، وتعني الحضور على الشيء ومشاهدته، وعليه يكون معنى شهد أدّى ما عنده من الشهادة. وفي ضوء هذه المعاني يمكن القول إنّ مفهوم الشهادة لغّةً يقترب من المعنى الاصطلاحي، فيأتي بمعنى أنّه: إخبار جازم ناشئ عن حضور ومشاهدة ومعينة وإعلام بالشيء، لا عن تخمين وحسبان (5).

ب - تعريف الشهادة اصطلاحاً:

يظهر أنّ المعنى الاصطلاحي للشهادة مشتقّ من المعنى اللغوي، فالإنسان لا يؤدّي الشهادة إلاّ إذا عاين المشهود به، وحضره وتأكّد من الخبر يقيناً، وقد يستلزم الأمر أن يقوم الشاهد بحلف اليمين على شهادته، وبالنظر لهذا كلّه تباينت آراء الفقهاء في تعريف الشهادة، وسأجمل تعريفات الفقهاء للشهادة بالآتي:

الأوّل: تعريف الحنفيّة، وهو (إخبار صدق لإثبات حقّ بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، وهو لفظ "أشهد" أو لفظ "أشهد بكذا" ولو بلا دعوى) (6). والعبارة الأخيرة هي للإمام علاء الدّين الحصّكفي (1088 - 1025 هـ) صاحب كتاب الدرّ المختار.

1- النور: 6.

2- الطبري، جامع البيان، 193/11، وأبو زرعة ابن أبي حاتم الرازي، تفسير القرآن العظيم، 2532/8.

3- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1408هـ-1997م، 1254/2، وابن منظور، لسان العرب، 239/3، ومحمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ص 349.

4- السرخسي، المبسوط، بيروت: دار إحياء المعرفة، ط1، 1409هـ - 1989م، 122/19، والرازي، مفاتيح الغيب، قدّم له خليل الميس، (د. ط)، بيروت: دار الفكر/1414هـ-1994م، 125/4، وابن قدامة المقدسي، المغني، حققه: محمد شرف الدين خطاب وآخرون، ط1، القاهرة: دار الحديث، 1416هـ-1996م، 4/12، والنووي، المجموع شرح المهذب، حققه: محمد نجيب المطيعي، (د. ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1415هـ-1995م، 200/22.

5- شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، القاهرة: المطبعة العامرة، 1310هـ، 185/2، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلاميّة، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، عمان: دار الثقافة، ط1، 2010م، ص 17.

6- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 364/7، وابن نجيم، البحر الرائق، 55/7، ومحمد بن علي الحصّكفي، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: محمد عبد المنعم إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلميّة، 2019م، 235/2، ونظام وآخرون، الفتاوى الهنديّة، 450/3. وعلي حيدر، درر الحكّام، شرح مجلّة الأحكام العدليّة، 339/1، وأحمد الحصري، علم القضاء، القاهرة: ط مكتبة الكليات الأزهرية، 1975م، 10/1.

شرح التعريف:

- إخبار: جنس في التعريف يتضمّن الشهادة والإخبار بروية الهلال مثلاً، فجميعها أخبار، ويخرج به الرواية، وهذا الجنس يشمل جميع الأخبار الصحيحة والكاذبة سواءً أكان ذلك قد حصل في مجلس القضاء أم في غيره.
 - قوله (صدق): قيد أول تخرج به الأخبار الكاذبة مثل شهادة الزور، فلا تدخل في تعريف الشهادة.
 - قوله (لإثبات حق): قيد ثانٍ جيء به لبيان محلّ الشهادة والغاية منها، فيخرج الخبر الذي لا يؤدّي إلى إثبات حق.
 - قوله (بلفظ الشهادة): قيد ثالث جيء به لإخراج الأخبار بغير لفظ الشهادة مثل أعلم، وأتقن، فهذه الأفعال وأمثالها ممّن لا تتضمّن لفظ الشهادة لا يصحّ تأدية الشهادة بها.
 - قوله (في مجلس القضاء): قيد رابع جيء به لإخراج الأخبار في غير مجلس القضاء، إذ الشهادة خارج مجلس القضاء غير معتبرة شرعاً، فلا تقبل بناتاً، ولا يثبت بها حق.⁽¹⁾
- ويبدو تعريف الحنفية على وجاهته غير مانع لدخول الإقرار، لأنّ الإقرار هو إخبار بما يعلمه بحق لغيره على نفسه بلفظ يدلّ عليه، وكذلك الدعوى، لأنّها إخبار بحق له على غيره⁽²⁾، وهم أفراد من خارج التعريف، حيث إنّه إخبار لإثبات حقّ من الحقوق، كما يؤخذ عليه أنّه تضمّن الشروط مع أنّ التعريف لبيان الحقيقة التي تميّز المعرف من غيره، فلا يدخل فيه الشروط⁽³⁾.
- الثاني: تعريف المالكية، ولهم تعريفات مختلفة للشهادة، وسأقتصر على ذكر واحد منها:**
- الدردير، حيث عرّفها بأنّها: (إخبار عدل حاكماً بما علم، ولو بأمر عامّ، ليحكم بمقتضاه)⁽⁴⁾.

شرح التعريف:

- قوله (إخبار عدل حاكماً): هو من إضافة المصدر (إخبار) لفاعله (عدل)، وحاكماً مفعوله، أي أن يخبر الشاهد العدل الحاكم، ولفظة **إخبار** تشمل كلّ الأخبار، سواء كان هذا الإخبار للحاكم أو كان لغيره، لكنّه قيده بلفظة **حاكم**، وهو قيد يخرج به الإخبار لغير الحاكم، ولفظة الحاكم أعمّ من

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 364/7-365، والزليعي، تبين الحقائق، 206/4، ونظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 450/3، وابن عابدين، حاشية رد المحتار، 61/7. وكذا الرجوع عن الشهادة عند الحنفية لا يكون إلا في مجلس القضاء.

ابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتنقى النيرين، 265/9.

2- أسامة أحمد عبد الرزاق، ردّ شهادة العدل، ص 7.

3- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 102/1.

4- الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، الخرطوم: الدار السودانية للكتب، 1418 هـ، 683/4، والرصاص، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993م، ص 582. وذكر الشارح أنّ الشيخ أتى بكلام القرافي، وحاصله معنّى أنّه قال: أقمت ثماني سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية، وأسأل الفضلاء عنه فيقولون: الشهادة يشترط فيها العدد والذكورية والحرية بخلاف الرواية، فأقول لهم: اشترط ذلك فرع تصوّرها فلو عرفت بأحكامها لزم الدور، ثمّ قال: ولم أزل في شدّة قلق حتى طالعت شرح البرهان للمازري.... المصدر السابق، ص 579.

القاضي فذكر ما هو أعمّ وأشمل، مثل المحكّم.

- وقوله (عن علم): أي إخبار ناشئ عن علم ويقين لا عن جهل، أو ظنّ، أو شكّ، واحتمال.

- وقوله (ليحكم بمقتضاه): لأنّ الشهادة هي إخبار بما حصل فيه الترافع وقُصد به القضاء، وبتّ الحكم، إذ مقصد الشهادة وغايتها تبين الحقيقة باتصال القضاء بها (1).

وكما يظهر من تعريف المالكيّة أنّه لا يشترط في أداء الشهادة استعمال لفظ **أشهد**، فهم لا يشترطون صيغة معلومة في أداء الشهادة، بل المدار على حصول العلم، كرأيت كذا وكذا ونحو ذلك، هذا فضلاً عن كونه غير مانع، لاستغراقه أفراداً من غير التعريف، فأيّ إخبار يحكم به الحاكم فهو شهادة، ويندرج تحته الإقرار والدعوى، وهما ليسا بشهادة (2).

الثالث: تعريف الشافعيّة، حيث يعرفون الشهادة بتعريفات مختلفة، وسأقتصر على ذكر واحد منها ترجّح لديّ، وهو: (إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد) (3).

شرح التعريف:

- قوله (إخبار): جنس في التعريف، وهو يشمل جميع الأخبار سواء ترتّب عليها حقوق أم لا، والإخبار في الرواية يأتي عادةً من غير تعيين حقّ يخصّ أحداً بعينه، فلا يعتبر في مجلس القضاء، وفي الوقت نفسه لا يترتّب عليه شيء من الحقوق.

- قوله (بحقّ): قيد أول يدلّ على محل الإثبات، وهو الحقّ الذي يثبت في مجلس الحكم، وتخرج الرواية وجميع الأخبار التي لا يترتّب عليها حقّ.

- قوله (للغير): قيد ثان يخرج به الإخبار بحقّ نفسه على غيره، وهذا سبيله الدعوى.

- قوله (على الغير): قيد ثالث يخرج الإقرار، لأنّه إخبار بحقّ للغير على النفس.

- قوله (بلفظ أشهد): قيد رابع فلا تقبل الشهادة إلاّ بهذا اللفظ، فيخرج الإخبار بلفظ آخر، مثل: أعلم، وأتيقن. (4)

الرابع: تعريف الحنابلة، حيث يعرفون الشهادة بأنّها: (الإخبار بما علمه بلفظ خاصّ) (5)

1- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، القاهرة: ط دار إحياء الكتب العربيّة، 165/4، والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 683/4، والحطّاب الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، ط2، 1978م، 151/6، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 102/1.

2- الحطّاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 151/6، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 103/1.

3- الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، القاهرة: المكتبة التجاريّة، 377/5، وحاشية قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين، 318/4.

4- الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، 377/5، والدمياطي: حاشية إعانة الطالبين، 187/3، والنووي، المجموع، 277/6، والبحيرمي، حاشية البحيرمي على شرح منهج الطالب، 388/4.

5- الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، 1418 هـ، 393/4، والنجدي، حاشية الروض المربع، 580/7.

شرح التعريف:

- قوله (الإخبار): جنس في التعريف، بحيث يشمل ما يعلمه وما لا يعلمه من الأخبار، كالأخبار بالظنّ والكذب، وسواء كان ذلك عن علم، أو جهل، أو توقّع، ووهم، ونحو ذلك.
- قوله (بما يعلمه): قيد جيء به ليخرج ما لا يعلمه من جهل أو ظنّ أو شكّ، وهكذا.
- قوله (بلفظ خاصّ): وهو اللفظ المشتقّ من ألفاظ الشهادة تحديداً، مثل: أشهد أو شهدت بكذا⁽¹⁾.
- إلا أنّ هذا التعريف الذي اعتمده فقهاء الحنابلة غير مانع، إذ يدخل فيه الإقرار لأنّ الإقرار هو إخبار بما يعلمه بحقّ لغيره على نفسه بلفظ يدلّ عليه. وكذلك يدخل فيه الدّعى لأنّها إخبار بحقّ له على غيره، فيصير الإخبار بهذه الكيفيّة ادعاءً وليس شهادةً، وهذا خارج عن المقصد⁽²⁾.

التعريف المختار:

- بعد ذكر التعريفات السابقة وبيان ما تضمّنته تبين لبعض الباحثين⁽³⁾ أنّ أرجح هذه التعريفات وأولاهها بالقبول هو تعريف الحنفيّة، وذلك لآتي:
- أ- إنّ تعريف الحنفيّة فرّق بين الشهادة والإقرار والدّعى والرواية، أمّا غير تعريف الحنفيّة فلم يفرّق بين الشهادة والإقرار والدّعى والرواية، وهذا يشعر بنقص وضعف في تعريفاتهم⁽⁴⁾.
 - والمواقع أنّ الحنفيّة - كما أوضحت - لم يفرّقوا في تعريفاتهم بين الشهادة والإقرار والدّعى والرواية كغيرهم من الفقهاء.
 - ب- وكذلك الأمر بالنسبة لتعريف المالكيّة، فقد تضمّن أثر الشهادة ونتيجتها لا حقيقتها، وهذا يبرز ضعفاً آخر في تعريفهم.
 - ج- إنّ تعريف الحنفيّة قيّد قبول الشهادة بأن تؤدّى في مجلس القضاء فقط، ولم تفعل ذلك بقيّة التعريفات، إذ تجاهلت هذا القيد في التعريف.
- وهناك من ذهب إلى ترجيح تعريف الشافعيّة⁽⁵⁾ - وهذا ما أرجّحه أيضاً - نظراً لأنّ تعريفهم للشهادة جامع مانع، فجميع التعريفات ماعدا تعريف الشافعيّة منها ما دخل فيه الدّعى والإقرار، ومنها ما شمل الشهادة بغير الحقوق؛ كما اشترطت هذه التعريفات في بعضها أن تكون الشهادة في مجلس القضاء. أمّا تعريف الشافعيّة، فقد اختصّ التعريف بمضمون الشهادة وحقيقتها فقط، وأخرج بمحترزاته الدّعى والإقرار⁽⁶⁾، ولأنّه يفرّق أيضاً بين الشهادة والإقرار

1- البهوتي، كشّاف القناع، بيروت: دار الفكر، 404/6، وابن القاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط8، 1419هـ، 580/7. وعرف الرمي الشهادة بأنّها: (إخبار عن شيء بلفظ خاصّ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلميّة، 1414 هـ، 292/8.

2- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 105/1.

3- أسامة أحمد عبد الرازق، ردّ شهادة العدل، الجامعة الإسلاميّة - غزة، رسالة ماجستير، 2006م، ص 7.

4- المصدر السابق، ص 7.

5- ذهب إلى هذا محمد الزحيلي في كتابه وسائل الإثبات، 105/1، وذهب إليه أيضاً: محمد طلال العسلي، أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، الجامعة الإسلاميّة - غزة، رسالة ماجستير، 2011م، ص 6.

6- محمد طلال العسلي، أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، ص 6.

والدّعى والرواية، إذ مفهوم الإقرار يعني إخبار الشخص بحقّ لغيره على نفسه، والدّعى إخبار الشخص بحقّ لنفسه على غيره، والشهادة تعني إخبار الشخص بحقّ لغيره على غيره، في حين أنّ الرواية هي إخبار بموضوع عامّ لا يتعلّق بشخص بذاته، لكن مع هذا يستدرك على تعريف الشافعيّة إضافة لفظ (شخص) وهو المخبر، فيكتمل بذلك التعريف (1).

وبالنظر إلى ما تقدّم من تعريفات الفقهاء للشهادة يلاحظ أنّ جُلّها قد جاء منسجماً مع المعنى اللغوي الخاصّ بالشهادة، وذلك بجامع أنّ كليهما إخبارٌ عن علمٍ، إلّا أنّها في المعنى الشرعي تأخذ بعداً أخصّ؛ إذ إنّ الشهادة في المفهوم الشرعي تعني إخبار عدلٍ دون غيره، في مجلس القضاء، وذلك باستعمال لفظ الشهادة على وجه الخصوص.

ج- تعريف الشهادة في القانون:

يبدو أنّ فقهاء القانون انحصرت تعريفاتهم للشهادة بإطلاقها على البيّنة بشكل عامّ، وذلك لأنّ الشهادة كانت تمثّل في الماضي أبرز البيّنات وأقواها حجّيّة في مجال الإثبات، فكانت تعدّ البيّنة الغالبة، ممّا جعل لفظ البيّنة ينصرف للشهادة دون غيرها من وسائل الإثبات، وهذا التوجّه وجد صداه لدى فقهاء المذاهب الأربعة (2)، ومع ذلك فهناك من يرى أنّ مصطلح البيّنة له مفهوم أوسع في الفقه الإسلامي أكثر ممّا هو عليه في القانون الوضعي، بحيث بات يطلق على كلّ ما يظهر الحقّ وبيّنه، وهذا ما ذهب إليه ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وابن فرحون المالكي، وحسن صدّيق خان، وغيرهم من الفقهاء المعاصرين الذين اتجهوا إلى ترجيح هذا المعنى (3).

-
- 1- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 1/ 105. ويشار إلى أنّ هناك فرقاً بين الشهادة عند الفقهاء والرواية عند المحدّثين، وقد تكلم العلماء عن الفروق بين الرواية والشهادة، وكان من بين من تكلم في هذه الإشكاليّة وأسهب في الحديث عنها الإمام السيوطي (ت 911هـ)، حيث أورد في كتابه «تدريب الراوي» واحداً وعشرين فرقاً بين الرواية والشهادة. السيوطي، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1998م، 2/ 332 – 334، وكذلك الإمام القرافي (ت 684 هـ)، في كتابه الفروق، حيث قال نقلاً عن المازري المالكي (ت 536 هـ): (إنّ الشهادة والرواية خبران، غير أنّ المخبر عنه إن كان أمراً عامّاً لا يختصّ بمعين فهو الرواية، بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار، إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره، فهذا هو الشهادة المحضّة، والأول هو الرواية المحضّة. وهذا وجه اشتراط العدد في الشهادة والذكوريّة في بعض أنواع الشهادة، وكذا الحرّيّة والبلوغ). القرافي، الفروق، ط دار عالم الكتب، 5/1.
 - 2- السرخسي، المبسوط، 99/16، والسوقي، حاشية السوقي، 164/4، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلاميّة، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 24-25، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 25/1.
 - 3- ابن القيم، الطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة، ص 16، وأعلام الموقعين عن ربّ العالمين، 76/1، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 172/1، والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 310/2، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 26/1، وأحمد فتحي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي – دراسة فقهيّة مقارنة، القاهرة: مكتبة الوعي العربي، ط3، 1971م، ص 14 – 15، ومحمد الطاهر بلعيساوي، طرق الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، ط1، 2017م، ص 217، ووادفل حياة، ونوعي نوال، دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -، رسالة ماجستير، 2018/2017م، ص 8، وعوض محمد عوض، ومحمد سليم العوّا، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 136 – 137، وأحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدّين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعيّة، ص 37 – 38، وحسن تيسير شموط، العدالة القضائيّة وتطبيقاتها في الشريعة الإسلاميّة، ص 281 – 282، وإبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بيروت: المكتب الإسلامي، والرياض: مكتبة أسامة، ط2، 1983م، ص 45.

ولم يتطرق قانون البينات الفلسطيني المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والذي يحمل رقم (4) لسنة 2001م⁽¹⁾ لبيان مفهوم الشهادة، فلم يضع تعريفاً خاصاً لها، لكنه اكتفى ببيان أحكامها وتنظيم قواعدها في باب خاص هو الباب الثالث، وقد وسمه بعنوان (شهادة الشهود)، وقد تضمن المواد من (68 – 105)، وهو بهذا النهج قد سار بذلك على ذات النمط الذي انتهجته قوانين بلدان عدة، لعل من أبرزها قانون الإثبات المصري الذي يحمل رقم (18) لسنة 1999م المعدل⁽²⁾، إذ لم يرد في القانون تعريف خاص للشهادة، ومن ثم اجتهد الفقهاء والشرّاح في وضع تعريف لها.⁽³⁾ ويندرج هذا في المنهج الذي سلكه فقهاء القانون من ترك تعريف الشهادة، ومن عرفها منهم لم يكدهم يخرج تعريفه عن تلك التعريفات الفقهية إن لم يكن مقتبساً منها⁽⁴⁾.

إلا أن مجلة الأحكام العدلية التي ما زالت تعدّ القانون المدني المطبق في الضفة الغربية، عرّفت الشهادة في المادة (1684) بأنّها: (الإخبارُ بلفظِ الشَّهادةِ، يَعْنِي بِقَوْلِ: أَشْهَدُ بِإِثْبَاتِ حَقِّ أَحَدٍ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ فِي حُضُورِ الْفَاضِي وَمُوَاجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ، وَيُقَالُ لِلْمُخْبِرِ: شَاهِدٌ، وَإِلصَّاحِبِ الْحَقِّ: مَشْهُودٌ لَهُ، وَلِلْمُخْبَرِ عَلَيْهِ: مَشْهُودٌ عَلَيْهِ، وَلِلْحَقِّ: مَشْهُودٌ بِهِ). كما نصّت المادة (1687) من المجلة نفسها بأنّه: (لَا تُعْتَبَرُ الشَّهَادَةُ الَّتِي تَفْعُ فِي خَارِجِ مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ)، وهذا من القيود الواردة في تعريف الحنفية للشهادة.

ومع هذا فقد وردت تعريفات عديدة للشهادة في القانون، وسأقتصر على بعض منها:

- أنّها: (التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بها، ومن غير الخصوم في الدعوى)⁽⁵⁾
- أنّها: (إخبار صادق من الشاهد أمام السلطة المختصة بما يكون قد رآه، أو سمعه بنفسه، أو من غيره ممن يوثق به بشأن الجريمة، ولفظ الشهادة بعد يمين يؤدّيها على الوجه الصحيح)⁽⁶⁾.
- ومن بين التعريفات المتداولة أنّها: (إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بصدور واقعة من غيره تثبت حقاً لشخص آخر وتنشئ التزاماً على آخر).⁽⁷⁾

1- منشور في العدد الذي يحمل رقم (38) من الجريدة الرسمية الفلسطينية، وقد صدر هذا القانون بتوقيع الرئيس ياسر عرفات في مدينة غزة بتاريخ: 2001/05/12م.

2- منشور في العدد الذي يحمل رقم (22) من الجريدة الرسمية.

3- أحمد حميد النعيمي، أحكام الشهادة في الفقه والقانون – دراسة مقارنة، عمان: دار المعترز، 2018م، ص 34.

4- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 1/ 113، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 71.

5- سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المقيدة، بيروت: المنشورات الحقوقية، صادر لبنان، 1998م، 1/3.

6- أيمن فاروق عبد المعبود حمد، الإثبات الجنائي في القانون المقارن والفقه الإسلامي وتطبيقاته في النظام السعودي، دراسة مقارنة، مركز البحوث بمعهد الإدارة، 1433هـ، ص 163، ومحمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، 507/1.

7- محمد حسين منصور، قانون الإثبات ومبادئ الإثبات، الإسكندرية: دار الجامعة، 1998م، ص 130.

ويبدو أنّ التعريفات القانونيّة للشهادة لا تخرج في الغالب عن تعريفات الشهادة في الفقه الإسلامي، حيث إنّها اشتملت على كونها إخبارًا بلفظ خاصّ وهو **أشهد** أمام سلطة قضائيّة، وهذا يعني أنّ الشريعة والقانون كليهما أكّد أهميّة الشهادة ودورها في الإثبات باعتبارها وسيلةً من أهمّ وسائل الإثبات في الدعوى المدنيّة والجزائيّة، وعلى هذا الأساس فالشهادة إخبار لواقعة حالة عند سلطة يحددها النظام بلفظ خاصّ (1).

ويتبيّن من تعريفات فقهاء القانون سالفه الذكر أنّها مشابهة بدرجة كبيرة لتعريفات فقهاء المذاهب الفقهيّة، إلاّ أنّه رغم هذا التشابه تبقى هناك ملاحظات على تعريف القانونيين، منها:

1- اشترط جمهور فقهاء الشريعة في أداء الشهادة أن يكون هذا الأداء بلفظ الشهادة، وهذا ما لم يشترطه القانونيون، فلم يعيّنوا للشهادة لفظاً معيّناً يخصّ أداءها، وهم بهذا يوافقون رأي المالكيّة وبعض الحنابلة، وذلك على نحو ما سأبيّنه في الحديث عن أركان الشهادة.

2- اشترط فقهاء القانون أن تتمّ عمليّة أداء الشهادة في مجلس القضاء، وهذا يبرز التوافق بين فقهاء الشريعة والقانون في هذا الجانب بالذات، فالشهادة لا تعدّ حجّة ملزمةً إلاّ بقضاء القاضي لاختصاصها بمجلس القضاء، وهذا يعني أنّ الشهادة لن تحظى بالحجّيّة الشرعيّة والقانونيّة ويترتّب عليها حكم ينهي النزاع ويفصل الخصومة بين الأطراف، إلاّ إذا أدّيت في مجلس القضاء، وفي حضور المتّهم نفسه، ومواجهة الخصوم بها، وتوافرت فيها أيضاً شرائط القبول المعتمدة كأن تكون علنيّة، وأن تسبق بيمين كما تشترطه معظم القوانين الوضعيّة المعاصرة (2).

3- اشترط معظم فقهاء القانون الوضعي تحليف الشاهد اليمين زيادةً في توثيق الشهادة، في حين أنّ هذا الأمر مختلف فيه لدى فقهاء الشريعة، فبينما منعه الجمهور أجازته المالكيّة وابن أبي ليلى (ت 148هـ)، وابن حزم (ت 456هـ)، وفقهاء الزيديّة، وابن القيم (ت 751هـ)، وفقهاء العصر الحديث من الحنفيّة بسبب فساد الذمم، وضعف الوازع الديني، وغياب القيم من حياة الناس، وقد انتهجت معظم المحاكم الشرعيّة في وقتنا الحالي في إجراءاتها باعتماد هذا الشرط،

1- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 113/1، وعبد الله أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائيّة - دراسة مقارنة، 1433-1434 هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود، رسالة دكتوراه، ص 45.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 277/6، وابن نجيم، البحر الرائق، 57/7، وابن عابدين، ردّ المحتار، 462/5، البيهوتي، شرح منتهى الإرادات، 535/3، وابن أبي الدم، أدب القضاء، ص 383، وناصر بن محمد البقمي، الشهادة وحجّيتها في إثبات جرائم الحدود، الرياض: أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، رسالة ماجستير، 1997م، ص 85، وبرايمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في الموادّ المدنيّة والجنائيّة، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كليّة الحقوق، رسالة دكتوراه، 2012م، ص 47، وأسامة علي مصطفى الفقير الرابعة، أصول المحاكمات الشرعيّة الجزائيّة، ص 466، وعبد العزيز خليل بديوي، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، قسنطينة: دار البعث للطباعة والنشر، ط1، 1986م، ص 59، وسارة غادري، الأدلّة القوليّة (الشهادة والاعتراف) ودورها في الإثبات الجنائي، ص 20 - 24، وعلي فضل البوعيين، ضمانات المتّهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، 2006م، ص 355.

فأصبح تحليف الشاهد اليمين نهجاً متّبِعاً، وشرطاً لازماً، حيث يضع الشاهد يده على المصحف الشريف، ويقسم بالله العظيم أن يشهد بالحق، وذلك بعد أن يبيّن له القاضي الإثم الكبير المترتب على الكذب في هذه الشهادة المقرّنة باليمين، وأنّ اليمين الكاذبة هي يمين الغموس التي تغمس صاحبها في الإثم والخطيئة، وتجلب عليه سخط الله تعالى، وتوجب له النّار يوم القيامة.⁽¹⁾

4- هناك علاقة بين البيّنة الشخصية والشهادة، حيث ذهب بعض فقهاء القانون إلى أنّ الشهادة تأتي على نوعين: الأول الشهادة القضائيّة، وهي التي تمثّل إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة مادّيّة، وفقاً للشروط المنصوص عنها قانوناً، وهذه تدخل ضمن إطار الشهادة العاديّة التي تأتي عادةً بطلب من المدّعي، ويطلق عليها البيّنة الشخصية، وهي التي تكون متعلّقة بحقّ من حقوق العباد، أمّا النوع الآخر فهو الشهادة الحسيّة، وهي التي تكون في حقوق الله تعالى فيتبرّع بها الشاهد دون دعوته لأدائها، فيأتي متطوّعاً إلى المحكمة ويشهد بما رآه وسمعه، كمن سمع رجلاً طلق زوجته ثلاثاً، فبانّت منه بينونة كبرى، ومع ذلك استمرّ هذا الرجل في معايشة تلك الزوجة، فما كان منه إلا أن ذهب إلى المحكمة ليشهد بذلك، رغبةً منه في منع الرجل من معايشة المطلّقة ثلاثاً بالحرام، فهذه هي شهادة الحسبة، وهي من حقوق الله تعالى، وغالباً ما يشعر الفرد بواجب القيام بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر كجزء من تحمّل المسؤولية في التقويم، والتوجيه، والتهذيب، وإيقاظ الضمير، وإدراك ما في المنكرات من خطورة وأضرار، ولذلك لا يطلقون عليها بيّنة شخصيّة؛ لأنّها تحصل من غير تقدّم طلب.⁽²⁾

5- لم يشترط القانون في كثير من بلدان العالم عدالة الشاهد، ولم يحدّد نصّاً للشهادة، وسوّى بين المرأة والرجل في الشهادة في كلّ القضايا الجنائيّة والمدنيّة على حدّ سواء.⁽³⁾

1- اشترط بعض فقهاء القانون في التعريف اليمين، وهو شرط للشهادة في القانون، والشرط لا يرد في التعريف. - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 114/1، وعليه فإنّه يشترط في الشهادة أن تؤدّى بعد حلف اليمين، ويترتب على عدم حلف الشاهد لليمين عدم سماع شهادته وذلك حسب نصّ المادة (93) من قانون البيّنات الفلسطيني، بينما يترتب على عدم حلف الشاهد لليمين بطلان الشهادة، فلا تعدّ دليلاً من أدلّة الإثبات المشروعة، وذلك حسب نصّ المادة (86) من قانون الإثبات المصري. إبراهيم محمد المدني، الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري - دراسة مقارنة، جامعة الأزهر-غزّة، رسالة ماجستير، 2014م، ص 12-13، ومن خلال عملي كمحام في المحاكم الشرعيّة في الداخل الفلسطيني، فإنّ المحاكم لدينا تنتهج هذا النهج من تحليف الشاهد اليمين قبل الإدلاء بشهادته، فلا تقبل شهادة بغير يمين.

2- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، 172/1 - 173، والطرابلسي، معين الحكّام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1393 هـ - 1973م، ص 68، والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، 437/4، وأبو بكر عثمان بن محمد شطا الدميّطي/البكري، حاشية إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمّات الدين، تحقيق: محمد سالم هاشم، بيروت: دار الكتب العلميّة، 2018م، 483/4، وفارس خوري، أصول المحاكمات الحقوقيّة دروس نظريّة وعمليّة، عمّان: الدار العربيّة، 1987م، ص 408-409، وعبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعيّة ونظام القضاء الشرعي، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005م، ص 142-144، وأحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعيّة، ص 37 - 38.

3- أحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري - جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، رسالة ماجستير، 2014 - 2015م، ص 100، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 225 - 228.

المطلب الثاني أركان الشهادة ومشروعيتها

1- أركان الشهادة:

هناك خلاف حاصل بين الفقهاء فيما يتعلّق بعدد أركان الشهادة، ويمكن تلخيص ذلك بقولين:
القول الأوّل: يرى أصحاب هذا القول أنّ ركن الشهادة يقتصر على الصيغة فقط، وذلك بذكر لفظ **أشهد** على وجه التعيين، وهذا يعني أنّ الشاهد لو أدلى بشهادته من غير استعمال اللفظ **أشهد** وتلفظ بالألفاظ أخرى كأعلم، أو أتيقن، أو رأيت، وغيرها من الألفاظ المشابهة، فإنّ شهادته لا تقبل، ولا يترتب عليها حكم لعدم أهليّتها بفقدانها الركن⁽¹⁾ المطلوب، وهو قول جمهور الفقهاء وبخاصّة الحنفيّة منهم⁽²⁾، حيث يتّضح أنّ للحنفيّة في هذه المسألة وجهين:

1- مذهب جمهور فقهاء الحنفيّة، ويرى أنّ ركن الشهادة هو قول الشاهد: "أشهد"، بصيغة الفعل المضارع، وذلك لتضمّنه معنى المشاهدة والقسم والإخبار للحال، فكأنّ الشاهد باستعماله لهذا الفعل يقول: " أقسم بالله العظيم إنّي قد اطّلت على ذلك وأخبر به ".⁽³⁾

2- مذهب بعض علماء الحنفيّة، ويرى أنّ اللفظ يعدّ شرطاً، وأنّ الركن هو تلك الصيغة المتمثّلة في حكاية الشاهد، وذلك بقوله: " أشهد بكذا وكذا "، وأنّ لفظ المضارع "أشهد" يكون بهذا الوجه شرطاً في كلّ ما يشهد به أمام هيئة القضاء، أي شرط في الركن، وبهذا التوجّه أخذ المتأخرون من فقهاء المذهب الحنفي، وهو الراجح لديهم والمعتمد عندهم⁽⁴⁾. ورغم ما يبدو من فرق بين الوجهين، فهذا الفرق يأخذ الطابع الشكلي أكثر ممّا هو جوهرى/ حقيقي، لأنّ من يشهد باستعمال

1- يعرف اللغويون الركن بأنّه ما يستند إليه الشيء ويكون جزءاً من حقيقته، وركن كل شيء جانبه الذي لا يقوم إلاّ به، وهو الجانب الأقوى منه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، 218/6، والمعجم الوسيط، 370/1-371، أمّا تعريف الركن لدى الفقهاء فالحنفيّة يعرفونه بأنّه ما يتوقّف عليه وجود الشيء، وكان جزءاً داخلياً في حقيقته. (ابن عابدين، ردّ المحتار، 448/1، والسمعاني، قواطع الأدلّة في الأصول، 101/1)، في حين يعرفه الجمهور بأنّه ما لا توجد الماهيّة الشرعيّة إلاّ به. (عليش، منح الجليل، 266/3، وحاشية البجيرمي على الخطيب، 144/4، والجرجاني، التعريفات، تحقيق ودراسة: محمد صدّيق المنشاوي، القاهرة: دار الفضيلة، ص 97).

وقد نتج عن هذا الخلاف في تعريف الركن أنّ الشهادة في التصوّر الحنفي لمفهومها ليس لها إلاّ ركن واحد وهو الصيغة، وهذا ينسجم مع التعريف اللغوي للركن، وباقي عناصر الشهادة إنّما هي شروط لإتمام الصيغة وليست أركاناً جديدةً تضاف إليها. أمّا الجمهور فقد توسّعوا في أركان الشهادة، وهم بذلك لم يكتفوا بالصيغة، بل أضافوا إليها عناصر أخرى دخلت كأركان للشهادة على نحو ما هو مبين في هذا المبحث.

2- يظهر من أدبيّات الفقه الحنفي أنّه على رغم من تصريح فقهاء الحنفيّة بأنّ العبرة للمعاني لا للألفاظ والمباني، فهم في الوقت نفسه يعلّبون العبارة المنطوقة، أي صيغة اللفظ على النية المستترة التي لم يرد بشأنها دليل من العبارة ذاتها، -ابن عابدين، ردّ المحتار، 462/5، وابن نجيم، البحر الرائق، 56/7، والزيلعي، تبيين الحقائق، 207/4، وشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 263/3.

3- الكاساني، بدائع الصنائع، 3/9، وابن نجيم، البحر الرائق، 56/7، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 118/1، والعيني، البداية شرح الهداية، 112/9، وأحمد حميد النعيمي، أحكام الشهادة في الفقه والقانون - دراسة مقارنة، ص 40.

4- الكاساني، بدائع الصنائع، 3/9، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 364/7، والحصكفي، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، 238/2.

لفظ "أشهد" سيتبع هذه اللفظة بما يشهد به على الفور، ولذلك لا يبدو أي أثر حقيقي لهذا التفريق الذي ذكره. (1)

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول أنّ أركان الشهادة خمسة، وهي: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة، وهو قول فقهاء الشافعية (2).

وباستقراء أدبيات الشهادة اتضح أنّ الحنفية والشافعية هم وحدهم من تكلم في ركن الشهادة، أمّا المالكية والحنابلة فلم يذكروا أركانها، وربّما كان ذلك سببه وضوح الأركان عندهم بما أغنى عن الذكر (3)، ولكن نقل عن مذهب مالك أنّه لا يشترط في أداء الشهادة لفظة: أشهد، بل متى قال: رأيت كذا، أو سمعت كذا، صحّ (4).

ويلاحظ في هذا السياق أنّ المذهب الحنفي عرف بتميزه في تحديد الأركان، فقد بات معروفًا لدى فقهاء الحنفية أنّ منهجهم في تحديد الأركان مخالف لمنهج الجمهور، فالحنفية يحصر الأركان في الصيغة فقط ويقتصرون عليها، فركن الشهادة بناءً على منهجهم هذا هو الاقتصار على لفظة الفعل/شاهد لا غير، أو هو الصيغة المتمثلة في حكاية الشاهد على نحو ما بينته آنفًا. في حين أنّ الشافعية ومن وافقهم يرون أنّ ركن الشهادة هو: الشاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، والصيغة، وذلك على النحو السابق (5).

وبخصوص ما تتحقّق به الصيغة لتؤدّي بها الشهادة، فقد اختلف الفقهاء في تحديدها، هل تكون بلفظ أشهد؟ أو يجوز غيرها من الألفاظ كأعلم، وأتقن، وأجزم.. وغير ذلك إلى قولين: القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، إلى أنّ صيغة الشهادة لا بدّ أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط، منها أن تكون بلفظ الشهادة، وتحديدًا بلفظ (أشهد) ولا تصحّ بغيره، باعتبار أنّ في هذا اللفظ من المعاني ما ليس في غيره، حيث فيه معنى الرؤية والحنف، وأن تكون الصيغة بلفظ الحاضر، فلا تجوز الشهادة بلفظ الماضي أو المستقبل، وذلك تجنبًا لورود الاحتمال على الشهادة لأنها وقعت في الماضي (6).

1- إبراهيم سليمان أبو صعلبيك، الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات - دراسة فقهية مقارنة، غزة: جامعة الأزهر، رسالة ماجستير، 2010 - 2011م، ص 17.

2- سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، 377/5، الرملي، نهاية المحتاج، 292/8، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 401/4، والخطيب الشريبي، الإقناع، 632/2، وقلبيوي، حاشية قلوبوي، 318/4، والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، 426/4.

3- أسامة عبد الرازق، ردّ شهادة العدل، ص 10.

4- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 599.

5- أسامة عبد الرازق، ردّ شهادة العدل، ص 10.

6- السرخسي، المبسوط، 130/16، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 376/7، والمرغيناني، الهداية، 118/1، وعبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، 522/5، 530 - 531، وعمدة الرعاية على شرح الوقاية، وعليش، منح الجليل، 404/8، والجمل، حاشية الجمل، 10/11، وأحمد حميد النعيمي، أحكام الشهادة في الفقه والقانون - دراسة مقارنة، ص 40.

القول الثاني: ذهب المالكيّة، والظاهرية، وأحمد في إحدى روايته، وابن تيمية، وابن القيم إلى أنه لا يجب على الشاهد أن يؤدّي الشهادة بلفظ معين ولا بصيغة محدّدة، بل يصحّ تأديتها بكلّ لفظ، أو صيغة تفيد المعنى المقصود كأعلم، وأتقن، ورأيت ... وغير ذلك ممّا يحقّق المطلوب من التعبير عن الواقعة المادّية التي حصلت.⁽¹⁾

ويبدو أنّه كان لدى كلّ فريق من هؤلاء الفقهاء ما يكفي من الأدلّة للتدليل على صحّة رأيه، وهي مثبتة في كتبهم ومشروحة بإسهاب وتفصيل⁽²⁾، وقد وجد هذا الأمر صداه في الأبحاث المعاصرة فكان مثار خلاف لدى المعاصرين من فقهاء ورجال قانون، ففي حين تمسك معظم الفقهاء برأي الجمهور باعتباره لفظاً تعبدياً، وبما يشمل من المعاني التي فيها القسم⁽³⁾ مال رجال القانون إلى ترجيح الرأي الثاني وتحليف الشاهد اليمين⁽⁴⁾، ويأتي ذلك بهدف التسهيل على الناس، وتيسير الإجراءات في معاملاتهم، وللخروج من القوالب الشكلية، ورتابة الألفاظ بما يجعلها أكثر عمليّة، وأقرب للواقع المعاش، وكذلك مال بعض الباحثين في الفقه الإسلامي إلى ترجيحه محتجّين في ذلك بالآتي:

- 1- ابن قدامة، المغني، 9/ 216 - 217، والرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 599، والساوي، بلغة السالك، 2/ 384، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 1/ 164، والدردير، الشرح الكبير، 4/ 238، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 4/ 165، والخرشي، حاشية الخرشي، 7/ 175، والإحساني، تبيين المسالك، 4/ 348، وابن تيمية، مجموع الفتاوى، 14/ 169-170، وابن القيم، الطرق الحكمية، ص 170-171.
- 2- ابن نجيم، البحر الرائق، 7/ 55، والكاساني، بدائع الصنائع، 6/ 273، والطرابلسي، معين الحكام، ص 89، وابن القيم، الطرق الحكمية، ص 171، وابن حزم، المحلى، 9/ 435، والفرزان، الملخص الفقهي، الرياض: دار العاصمة، ط1، 1423 هـ، 2/ 645، وحاشية الجبرمي، 4/ 388، وابن عابدين، رد المحتار، 7/ 77، وعلي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 4/ 304 - 305.
- 3- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 1/ 111.
- 4- يظهر أنّ صيغة الشهادة ترتبط كما يبدو باليمين الذي يحلفه الشاهد قبل أداء الشهادة، وقد جرى العمل على أن يحلف الشاهد اليمين بقوله: " والله العظيم أشهد بالحق "... وهذه الصيغة تنسجم تماماً مع موقف الجمهور في أداء الشهادة بلفظ **شاهد**، ويظهر من خلال مراجعة معظم التشريعات الوطنية أنها تنصّ على وجوب تحليف اليمين للشاهد قبل أداء شهادته، مع أنّ جمهور الفقهاء نصّ على عدم تحليف الشاهد اليمين، لكن هناك من الفقهاء من رأى أنّ عدالة الشهود في هذا الزمن قد أصبحت غير معلومة فوجب تقويتها باليمين، وأخذت مجلة الأحكام العدلية بذلك، فنصّت المادة (1727) على أنه: «إذا ألحّ 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 حلفتم قبلت شهادتكم، وإلا فلا». وخالف قول الجمهور في هذا ابن أبي ليلى، ومحمد بن بشير قاضي قرطبة، وابن القيم، وبعض متأخري الحنفية، حيث قالوا بلزوم اليمين للشاهد، ورّجحه ابن نجيم الحنفي، وعند الحنفية أنّ الشاهد لا يمين عليه لأنّ لفظ الشهادة يتضمن معنى اليمين. ويرى بعض القائلين بعدم لزوم اليمين للشاهد أنّه إذا شهد وحلف ردّت شهادته، وبهذا قال المالكية. وفي عصرنا الحاضر لجأ القضاة بسبب كثرة الناس بدلاً من العمل بمبدأ تزكية الشهود إلى تحليف الشاهد اليمين، ولا مانع من هذا الإجراء القضائي، بدليل تحليف النبي صلى الله عليه وسلم رُكّانة على ما يريد من تطبيق امرأته طليقة واحدة أم أكثر. (وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 8/ 6088-6089، ومحمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 247 - 248). وكان من بين التشريعات الوطنية التي أوجبت على الشاهد حلف اليمين التشريع الفلسطيني، حيث أوجب المشرّع على الشاهد حلف اليمين قبل أداء الشهادة، كذلك أوجب المشرّع المصري في المادة رقم: (283) من قانون الإجراءات الجنائية على الأشخاص الذين بلغوا الرابعة عشرة من عمرهم أن يحلفوا اليمين على أداء الشهادة بالحق، وقد نهج المشرّع الأردني منهجاً مماثلاً عندما اشترط في المادة (71) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على الشاهد حلف اليمين قبل أداء الشهادة، وربّما كان السبب في اشتراط هذه التشريعات، تحليف الشاهد اليمين هو تنبيه شعور الشاهد بالمسؤولية، وإيقاظ ضميره بأن يتخذ الله رقيباً على صدق شهادته، وأنّه معرض لغضبه وانتقامه إن كذب فيها.

1- أنه لم يرد في أدلة الجمهور نص صريح يوجب الاقتصار على لفظ (أشهد) عند تأدية الشاهد لشهادته في مجلس القضاء، فأدلتهم تأمر بأداء الشهادة، ولكنها مع ذلك لا تفيد وجوب أدائها بلفظ أشهد. وفي المقابل تفيد أدلة القول الثاني عدم اقتصار الشهادة المعتمدة بقول الزور، وبشهادة الزور، فرادف القول الشهادة فإن شهادة الزور سميت شهادة مجازاً⁽¹⁾، حيث يقول الله تعالى: (واجتنبوا قول الزور).⁽²⁾ وهذا التعليل فيه نظر، ويحتاج إلى تأمل ومراجعة.

2- وأنّ الدخول في الإسلام يتمّ بدون شرط التلفظ بالشهادة، وذلك بالرغم من ورود هذا الأمر في نصّ الحديث، فإنّ هذا اللفظ ليس بشرط لازم⁽³⁾.

3- أنّ المسلمين في العالم كثر، ومعظمهم من غير العرب، ولا يمكن إلزامهم عند تأدية الشهادة التلقظ بكلمة الشهادة وهم لا يدركون معناها، ولو كفأوا بذلك للحقتهم مشقة بالغة، هذا فضلاً عن أنّ الإسلام اتجه نحو التيسير، وجاء ليرفع الحرج والمشقة عن الناس⁽⁴⁾.

2- مشروعية الشهادة:

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية الإثبات بالشهادة، باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات المتفق عليها، وقد استدلوا على مشروعية ثبوتها من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أولاً - من الكتاب:

لا شك أنّ الشهادة حظيت في الإسلام باهتمام كبير ولافت باعتبارها من أهمّ الوسائل المعدة للإثبات،⁽⁵⁾ والتي يعود تاريخها إلى قدم الإنسانيّة، وذلك لما لها من أهميّة بالغة، وقيمة شرعيّة وقانونيّة، ولما تكتسبه من قوّة ثبوتية في كون الشهادة وسيلة يكاد لا يمكن الاستغناء عنها في الإثبات الجنائي بوجه خاصّ، بحيث باتت الشهادة هي الطريق المعتادة للإثبات في الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي، وقد جاء الأمر الإلهي صريحاً وواضحاً بأداء الشهادة، والنهي عن كتمانها، ولقد ورد ذكر لفظ الشهادة والشهود في القرآن الكريم ومشتقاته 145 مرّة⁽⁶⁾ ومن بين هذه الآيات:

أ - قال تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن

1- أسامة أحمد عبد الرزاق، ردّ شهادة العدل، ص 14.

2- الحجّ، 30.

3- أسامة أحمد عبد الرزاق، ردّ شهادة العدل، ص 14.

4- إبراهيم أبو صعبيلك، الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات - دراسة فقهية مقارنة، ص 24. ويظهر أنّ معظم المحاكم الشرعيّة لم تعد تنقيد في أداء الشهادة بالاقتصار على لفظة أشهد، وأتاحت أمام الشاهد فرصة قول الحقيقة بأيّ لفظ يحسنه، ويستطيع أن يعبر به عن الحدث الذي يشهد عليه.

5- تنقسم أحكام الإثبات إلى قسمين: الأوّل - القسم الموضوعي: وهو يشمل القواعد التي تحدّد أدلّة الإثبات، وقيمة كلّ دليل، ومن يقع عليه عبء الإثبات، وما الذي يقوم بإثباته؟ والآخر - القسم الشكلي: وهو يضم القواعد التي تحدّد الإجراءات التي يجب اتباعها في تقديم أدلّة الإثبات؛ ذلك أنّ لكل دليل إجراءات معي. نة رسمها القانون وأوجب مراعاتها عند تقديمه أو الطعن فيه، والأصل في مشروعية قبولها قوله تعالى: (وَاقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) (الطلاق: من الآية 2)، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 16/2 - 18.

6- يلاحظ أنّ كلمة الشهادة وردت في القرآن الكريم بلفظ المفرد (23) مرّة، وثلاث مرّات بلفظ الجمع، ينظر: محمد فواد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، القاهرة: دار الحديث، ط 2007م، ص 477-480.

تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ وَيَعْلَمُكُمْ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ. (1)

وجه الدلالة:

يُتَّضَحُّ مِنَ الْآيَةِ أَنَّ الشَّرْطَ الْأَوَّلَ مِنْهَا قَدْ حَتَّ عَلَى تَوْثِيقِ الذِّينِ بِالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ، فِي حِينِ أَنَّ الشَّرْطَ الثَّانِي مِنَ الْآيَةِ نَفْسَهَا حَتَّ عَلَى تَوْثِيقِ الْمَعَامِلَةِ الْجَارِيَةِ بَيْنَ النَّاسِ بِالشَّهَادَةِ، وَذَلِكَ بِهَدَفِ ضَبْطِ التَّعَامُلِ وَحِفْظِ الْحُقُوقِ مِنَ الضِّيَاعِ، وَهَذَا الْحَتُّ مِنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَلَى تَوْثِيقِ الْحُقُوقِ بِالشَّهَادَةِ دَلِيلٌ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهَا، هَذَا فَضْلًا عَنِ صِيغَةِ الْإِشْهَادِ الَّتِي جَاءَتْ بِلَفْظِ الْأَمْرِ، فَهِيَ لَوْ لَمْ تَكُنْ مَشْرُوعَةً لَمَا أَمَرَ اللَّهُ بِهَا بِصِيغَةِ فِعْلِ الْأَمْرِ، وَهِيَ صِيغَةُ مَبَاشَرَةٍ فِي الطَّلَبِ (2).

ب - قَالَ تَعَالَى: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ). (3)

وجه الدلالة:

نَهَتْ الْآيَةُ عَنِ كِتْمَانِ الشَّهَادَةِ، وَأَنَّ جِزَاءَ مَنْ كَتَمَهَا يَأْتِمُّ قَلْبُهُ، فِي إِشَارَةٍ وَاضِحَةٍ عَلَى وَجُوبِ أَدَائِهَا عِنْدَ طَلِبِهَا، وَإِذْ ذَٰلِكَ فَلَا يَصِحُّ كِتْمَانُهَا إِذَا طُلِبَ الْمَدْعَىٰ أَدَاءُهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: (وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) (4). (5)

ثانياً - السُّنَّة:

ثَبَّتَتْ مَشْرُوعِيَّةَ الشَّهَادَةِ بِأَحَادِيثٍ عَدِيدَةٍ، لَعَلَّ مِنْ أَبْرَزِهَا:

أ - أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ عَنِ الْأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خِصُومَةٌ فِي بَيْتٍ فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: (شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينَهُ) (6).

وجه الدلالة:

دَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ الرَّسُولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَلِبَ مِنْ هَذَا الْمَدْعَىٰ أَنْ يَثْبِتَ حَقَّهُ بِشَّهَادَةِ

1- البقرة: 282.

2- ابن العربي، أحكام القرآن، 251/1، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 389/3.

3- البقرة: 283.

4- البقرة: 282.

5- الزيلعي، تبين الحقائق، 207/4، والبيهوتي، كشف القناع، 404/6.

6- البخاري معلقاً ومعنوياً على كتاب الشهادات، باب: (يلطف المدعى عليه حيثما وجب عليه اليمين ولا يصرف من موضع إلى غيره)، 811/2. وهذا الحديث ورد بالتواتر فقد رواه أكثر من عشرين صحابياً، ينظر في ذلك: الزيلعي، نصب الراية، 96/4-97، والشوكاني، نيل الأوطار، 282/8، وعلي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 202/4، وابن حجر العسقلاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، 131/4.

الشهود، وقد أثبت هذا الحديث أصلاً من الأصول المهمة في باب القضاء، فجعل الشهادة وسيلةً يثبت بها الحق، واليمين وسيلةً لدفعه، وهذا دليل على مشروعية الشهادة وحجبتها في الإثبات⁽¹⁾.

ثالثاً - الإجماع:

اتفقت كلمة الأمة على مشروعية الشهادة، وأنها تعدّ حجةً شرعيةً، ودليلاً للقضاء، ووسيلةً للإثبات، ولا خلاف بين الأمة في تعلق الحكم بالشهادة، كما هو متفق في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام حتى أصبحت معلومةً من الدين بالضرورة، فجرى العمل بها بغير اعتراض⁽²⁾.

رابعاً - المعقول:

من الواضح أننا نعيش في عصر فسدت فيه الذمم، وغابت منه كثير من القيم، واشتد التنافس غير الشريف بين الناس إلى درجة حصول التجاذب بينهم، هذا الأمر بات يتطلب بيئةً تحفظ الحقوق وتصونها، فكانت الحاجة داعيةً إلى الأخذ بالشهادة كوسيلة تحسم النزاع، وتثبت الحق لأصحابه، وتحفظه لهم بقوة القضاء وحجته، قال القاضي شريح: (القضاء جمر فنحه عنك بعودين - يعني الشاهدين - وإنما الخصم داء، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء)⁽³⁾.

وفي ضوء هذا التصور تعدّ الشهادة حجةً مقنعةً وذات قيمة في حسم القضايا المطروحة أمام القضاء، وهي مع ذلك ليست ملزمةً للقاضي في كل الأحوال، فالقاضي الجنائي مثلاً يمتلك سلطةً واسعةً في تقدير الشهادة، فقد يأخذ القاضي بأقوال الشهود كلها إذا اطمئن إلى صحتها، وقد يهملها بالكامل إذا رأى ما يخلّ بنزاهتها، وقد يأخذ القاضي بأقوال شاهد واحد، وقد يرجح شهادةً على أخرى إذا اطمأن إليها، ويجوز له مناقشة الشهود ومواجهتهم بشهود آخرين أو فيما بينهم، وهذا الإجراء الذي يتيح للقاضي فعل ذلك يجعل الشهادة ذات حجة محدودة، وبخاصة

1- خالد قرقور، قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجامعة الأردنية: كلية الشريعة، رسالة دكتوراه، 2001م، ص 103 وما بعدها.

2- السرخسي، المبسوط، 112/16، وابن الهمام، فتح القدير، 365/7، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 164/1، والقرافي، الذخيرة، 152/10، والشربيني، مغني المحتاج، 426/4، والرملی، نهاية المحتاج، 292/8، والأحساني، تبيين المسالك شرح تدريب السالك، 349/4، والعمراني، البيان، 250/13، والبكري، إعانة الطالبين، 273/4، وابن قدامة، المغني، 5/14، والبهوتي، كشاف القناع، 404/6، وتقي الدين ابن النجار، منتهى الإرادات، 2/647، والمقدسي، العدة شرح العمدة، ص 641، وابن حزم، المحلى، 401/9، وابن حزم، مراتب الإجماع، بيروت: دار ابن حزم، ط1، 1998م، ص 89 - 91، وابن المنذر، الإجماع، ص 30، وابن القيم، أعلام الموقعين، 184/2، وعبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، ص 47.

3- ابن قدامة، المغني، بيروت: دار الفكر، ط1، 1405هـ، 154/10، وخالد قرقور، قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 103، وحامد عبده الفقي، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003م، ص 21.

في القوانين الوضعيّة المعاصرة، الأمر الذي يختزل من دور الشهادة، ويقلّ من مكانتها في التقاضي بين المتخاصمين⁽¹⁾. وقد ظهر هذا الاختزال في معظمه في القضايا التي تخصّ المعاملات الماليّة بوجه خاصّ، أمّا في الجنايات فطلّت الشهادة تحتفظ إلى حدّ كبير بمكانتها في التشريع الجنائي الإسلامي، وإن كان هناك تراجع ظاهر طرأ على هذه المكانة في القوانين الجنائيّة الوضعيّة، وذلك في غمرة التطوّر الكبير الذي شهدته الأدلّة العلميّة الحديثة، وما أحدثته من ثورة لافتة في تقنيات البحث الدقيق، وما أظهرته من قدرة فائقة في عمليّة الإثبات الجنائي، فاستطاعت أن تصنع منقلباً في هذا الجانب، ومكّنت من حلّ لغز كثير من الجرائم التي قيّدت ضدّ مجهول، وكانت إلى فترة قريبة عصيّة على الكشف، الأمر الذي أتاح مجالاً واسعاً من المنافسة الشديدة للشهادة، فلم تعد وحدها دليل الإثبات، وإنّما أصبح إلى جانبها أدلّة علميّة كثيرة تحظى بالحجّيّة الكاملة، وتتمتع بمستوى عال من الدقّة والمصدقيّة.

ويلاحظ هنا أنّ الشهادة في الفقه الإسلامي تتميز بحجّيّة كبيرة وتشكّل دليلاً كاملاً، بحيث يمكن بها إثبات جميع الحقوق، سواء أكانت من حقوق الله الخالصة، أو من حقوق العباد مهما كان القدر المدّعى به، وفي حالات خاصّة لا يمكن بأيّ حال إثبات الحقّ إلاّ بها، أمّا في القانون الوضعي، وبخاصّة في القضايا الماليّة فهي تعدّ دليلاً احتياطياً واستثنائياً غير كامل، فلا يؤخذ بها كدليل إلاّ في حدود معيّنة، لأنّ جلّ اعتماد القانون على الأدلّة الكتابيّة من محرّرات رسميّة وعاديّة (عرفيّة)، إلى تلك الدّرجة التي أصبحت فيها حجّيّة الكتابة أقوى من حجّيّة الشهادة، وذلك طبقاً للقواعد المرعيّة التي يلزم بها القانون، يضاف إلى ذلك ما وجّه من نقد قويّ للشهادة كونها أصبحت تثير الشكّ، ولا تفيد اليقين في ظلّ غياب القيم، وجفاف مشاعر الصدق والاستقامة، وبخاصّة إذا تعمدّ الشاهد الكذب في شهادته، وأنّ الفقهاء في توجّههم لعمليّة الإثبات الجنائي جأروا التقليد، واعتمدوا على الشهادة ونزلوا بالكتابة إلى منزلة أدنى من الشهادة⁽²⁾.

-
- 1- عبد الحميد الشوربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، الإسكندريّة: منشأة المعارف، (د. ط)، ص 21، وطارقي حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائيّة، الجزائر: دار الخلدونيّة للنشر والتوزيع، ط3، (د. س)، ص 49، ودبون كريمة، وشلاغة لامية، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلّة، ص 37، ومحمد حسن قاسم، أصول الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007م، ص 171 وما بعدها، وسليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، القاهرة: ط4، 1991م، الجزء الخامس، المجلّد الثاني، ص 28 - 31، وأنور سلطان، قواعد الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، 2005م، ص 76، ولورنس محمد عبيدات، إثبات المحرّر الإلكتروني، رسالة دكتوراه، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2005م، ص 79 وما بعدها، ومحمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعيّة، ص 297، وعبّاس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، ط1، 1991م، ص 212، 286، وآدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، ط2، بغداد، 2007م، ص 142-144.
- 2- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة: دار النهضة العربيّة، 1982م، الجزء الثاني، المجلّد الأوّل، ط2، ص 472 وما بعدها.

الفصل الثاني

أحكام الشهادة، الخصائص والأهلية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التحمل، والأداء

المبحث الثاني: خصائص الشهادة، الحجية والأهلية

المبحث الأول التحمّل والأداء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التحمّل، الأحكام والشروط

المطلب الثاني: الأداء، الأحكام والشروط

المطلب الأول

التحمّل، الأحكام والشروط

1- التحمّل لغةً واصطلاحاً

تعني لفظة تحمّل في اللغة من حمل الشيء والاحتفاظ به، وتطلق على الالتزام لأنه أداء ما علمه، والتحمّل بهذا المعنى هو معاينة الواقعة أو السماع بها والقدرة على الفهم والحفظ والضبط للواقعة بشكل دقيق⁽¹⁾، أما معنى التحمّل في الاصطلاح فهو علم ما يشهد به بسبب اختياري، وذلك بأن يدعى ليشهد بما علمه واستحفظ إياه، والعلم هنا قطعي يقوم على اليقين، وقد يكون فيه غلبة الظنّ، وهو بذلك يخلو من الوهم والشكّ والاحتمال، وهذا يعني لحوق علم الشهود بالواقعة واستحصال الشهود على المعلومات المتعلقة بالمشهود به⁽²⁾.

2 - حكم تحمّل الشهادة

الأصل في حكم تحمّل الشهادة وأدائها في غير حقّ الله تعالى أنّها فرض كفاية⁽³⁾، إذا وجد من يقوم بذلك كفى عن الآخرين، وسقط عنهم لحصول الغرض، وإن لم يوجد من يكفي ولم يكن سواه تعيّن عليه بدليل قول الله تعالى: (وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)⁽⁴⁾، وقوله: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ)⁽⁵⁾، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ عَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)⁽⁶⁾، ولأنّها أمانة فكما لزم أدائها لزم تحمّلها كسائر الأمانات، وقد قال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا)⁽⁷⁾، وذلك لأنّها دليل لتأكيد الحقّ، وحجّة لتثبيت حقوق النّاس، وإظهارها أمام عدالة القضاء، وصرف الظلم عن المظلومين، ودفع كلّ اعتداء يطال حقوقهم، وذلك يحصل بفعل من

1- الرازي، مختار الصحاح، ص 65، والجوهري، الصحاح في اللغة، 273/3، وأحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، ص 31.

2- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 594، والمرتضى المحطوري، عدالة الرواة والشهود وتطبيقاتها في الحياة المعاصرة، ص 102، وابن فرحون، تبصرة الحكّام، 164/1، وعلي حيدر، درر الحكّام، شرح مجلة الأحكام، 337/4، هامش رقم: (1)، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 176، ومحمد عبد الله الرشدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، ص 10.

3- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 340/7، والزليعي، تبيين الحقائق، 207/4، والرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 594، والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، 212/7، والبهوتي، كشاف القناع، 404/6، والمرداوي، الإنصاف، 3/12، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 156، وعاشور سهيلة، موانع الشهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، رسالة ماجستير، 2014 - 2015م، ص 19، ومحمد عبد الله الرشدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، ص 25، وأسامة أحمد عبد الرزاق، ردّ شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، ص 16.

4- البقرة: 282.

5- البقرة: 283.

6- النساء: 135.

7- النساء: 58.

به الكفاية، فإن قام بتحمّل الفرض وأدائه من يكفي لتحقيق ذلك سقط الإثم عن الباقيين ممّن تخلف عن حملها وأدائها، وإن امتنعوا جميعاً أثم كلّ قادر عليها، وعليه كان الحكم بتحمّل الشهادة وأدائها وجوباً كفايئاً متى ما كانت الحاجة داعيةً لها، فلا يجوز للناس كلّهم الامتناع من تحمّل الشهادة، لأنّه إن حصل ذلك ضاعت الحقوق ولحق بأصحابها الضرر، وتجراً ضعاف النفوس على سلب الحقوق، وكان فيه مع ذلك سقوط ما أمر الله تعالى به وندب إليه من التوثيق بالكتاب والإشهاد لتثبيت الحقوق وحفظها، والأخذ على أيدي العابثين والناكثين، وإذا حصل تقاعس في التحمّل والأداء فسيُفقد الناس الشعور بالطمأنينة والأمن على ما في أيديهم وما كسبوه نتيجة ما بذلوه من جهد وتعب، وسيصاب المجتمع بالفوضى واختلال القيم وفقدان العدالة والثقة بجهاز القضاء، فإن قام بالأداء اثنان ممّن توافرت فيهما شروط الأهلية، وكانوا ممّن تحمّلها سقط الفرض عن الجميع، ولبيّنت دواعي الحاجة بزوال الظلم بأداء الشهادة، وتحقّق ما فيها من مقاصد وأهداف (1).

وقد نقل عن فتاوى أهل سمرقند أنّ الإشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد، لأنّه بدون ذلك يخاف تلف المال وفي تلفه تلف للأبدان، وحرام على الأدمي إتلاف البدن، إذ يَأثم بهذا التلف، الأمر الذي يفرض عليه الإشهاد الذي هو طريق الصيانة، إلّا إذا كان شيئاً حقيراً لا يخاف عليه التلف، فحينئذ لا تكون الشهادة واجبةً، ويجوز التخلف عن أدائها (2).

3- الشروط الواجب توافرها في الشاهد حال تحمّل الشهادة

نظراً لما تتميز به الشهادة من قدر كبير من حيث الأهمية فإنّه يراعى أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط تؤهلها لصلاحيّة الحكم بموجبها، ولعلّ من بينها ما يختصّ بتحمّل الشهادة، بحيث يكون الشاهد قادراً على حفظها وضبطها، وحتى يكون التحمّل بالمستوى المطلوب اشترط الفقهاء ثلاثة شروط أوجبوا توافرها في الشاهد حال تحمّل الشهادة، وهي:

- 1- الكاساني، بدائع الصنائع، 63/9 – 64، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 340/7، والزليعي، تبيين الحقائق، 207/4، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 1، 156، والعيني، عمدة القارئ، 192/13، والجصاص، أحكام القرآن، بيروت: دار الكتاب العربي، (د. ط)، 1417هـ-1997م، 482/1، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 386/3، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 176/1، والبهوتي، كشاف الفتاوى، 404/6، وابن عابدين، ردّ المحتار على الدرّ المختار، 346/7، 494، وأحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار لمذاهب علماء الأنصار، بيروت: طبعة مؤسسة الرسالة، ط2، 108/6، وحواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ضبطه وحققه: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1996م، 307-304/13، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 122/1، 125، ومصطفى خلف، جريمة تضليل العدالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة: دار الكتب القانونية، ط1، 2011م، ص 134، وعبد الله الزين، حكم الشهادة تحملاً وأداءً، المملكة العربية السعودية: مجلة البحوث الإسلامية، ع 7، 1982م، ص 250، وریم نصره، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 32 (11)، 2018م، ص 2159، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 37-41، وعليها محمد الكحلوي، الشهادة دليلاً للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 1999م، ص 126.
- 2- ابن مازة البخاري محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2004م، 291/8.

أولاً: العقل

يشترط الفقهاء أن يكون الشاهد عاقلاً وقت تحمّل الشهادة، حتى يستطيع فهمها، وحفظها، وضبطها، فلا يصحّ التحمّل من المجنون، والصبيّ الذي لا يعقل، لأنّ تحمّل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة، وضبطها، وإدراكها، وهذا لا يتمّ الوصول إليه إلاّ بألّة الفهم والضبط، وهي: العقل، وكذلك من خلال الاستعانة بالحواسّ المختلفة المعهودة التي تتحصّل بها المعرفة، وعليه يتعدّر قبول شهادة من ليس بمميّز إجمالاً سواء ذهب عقله بجنون، أو سكر، أو طفوليّة، أو كان معتوهاً، ونحو ذلك بما يفقده القدرة على التمييز حال التحمّل، فلا بدّ أن يكون عاقلاً وقت التحمّل، ولذلك لا يصحّ التحمّل من المجنون والصبيّ الذي لا يعقل⁽¹⁾.

ثانياً: البصر

يشترط فقهاء الحنفيّة، وكذلك الإمام أحمد بن حنبل في الشاهد أن يكون مبصراً وقت تحمّل الشهادة فلا تقبل شهادة الأعمى لديهم، لأنّ الشرط هو سماع الخصم، ولا يمكن التعرّف على الخصم إلاّ بالرؤية البصريّة التي تقوم على النظر، والأعمى لا يستطيع أن يميّز بين الأصوات لتشابه النغمات وتقارب ترددها، فالأصوات تتماثل إلى حدّ كبير بحيث يشبه بعضها بعضاً، ولأنّه لا يستطيع أن يميّز بين المشهود عليه، والمشهود له، وهذا ما لا يتحقّق إلاّ بالرؤية أيضاً⁽²⁾، وقد تبنت مجلة الأحكام العدليّة مذهب الحنفيّة في هذه المسألة، ونصّت على المنع⁽³⁾. وفي المقابل يرى جمهور الفقهاء، ومنهم زفر من الحنفيّة أنّ البصر ليس شرطاً لصحة التحمّل، ولا لصحة الأداء أيضاً، فتقبل شهادة الأعمى إذا تيقّن الصوت، وقطع جازماً أنّه صوت فلان، وذلك لأنّ الحاجة إلى البصر عند التحمّل تكمن في حصول العلم بالمشهود به، وهذا ما يحصل بالسمع، وبما أنّ للأعمى سماعاً صحيحاً، فيصحّ تحمّله للشهادة، ويقدر على الأداء بعد التحمّل أيضاً. ولا خلاف بين الفقهاء فيما إذا كانت الشهادة على فعل، كإتلاف، وزنا، وشرب خمر، أو صفة مرتئيّة، كعيب في مبيع أنّه يشترط في تحمّلها البصر. أمّا إذا كانت على الأقوال فيشترط الحنفيّة البصر في التحمّل، في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة تحمّل الأعمى إذا تيقّن الصوت⁽⁴⁾. وقال الحنابلة: تحمّل الشهادة يكون بالرؤية والسمع، فيجوز للأعمى أن يشهد فيما يتعلّق بالسمع كالبيع والإجارة، وغيرهما إذا عرف المتعاقدين، وتيقّن أنّه كلامهما⁽⁵⁾.

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 7-5/9، وأبو بكر الجصاص، أحكم القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، 1405 هـ، 228/2، وخالد سعيد، شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني "دراسة مقارنة"، المعهد العالي للقضاء، الإدارة العامّة للبحوث، ص 10، وألاء عسكر، الالتزام بأداء الشهادة وموانعه "دراسة مقارنة"، العراق: مجلة الكوفة للعلوم القانونيّة والسياسيّة، مج 8، ع 22، 2015، ص 266.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 8-7/9، وأبو بكر الجصاص، أحكم القرآن، 228/2، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلاميّة، الموسوعة الفقهية الكويتيّة، مصر: مطابع دار الصفوة، (د. ط)، 1404 - 1427 هـ، 225/26 - 226، وأحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعيّة، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 3، 2011، 103/2، وخالد سعيد، شروط الشهادة في الفقه الإسلامي، ص 11.

3- مجلة الأحكام العدليّة، المادة رقم: (1686).

4- الكاساني، بدائع الصنائع، 7/9، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 446/4، والدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، 198/4 وما بعدها، وابن حزم، المحلّي، 433/6.

5- ابن قدامة، المغني، 58/9 وما بعدها.

ثالثاً: الرؤية المباشرة

تعدّ الرؤية المباشرة من الشروط الواجب توافرها في الشاهد حال تحمّل الشهادة، ويعني ذلك أن يكون التحمّل قد حصل بمعاينة المشهود به بنفسه، لا بغيره، إلاّ في أشياء مخصوصة يصحّ التحمّل فيها بالتسامع من الناس سيأتي ذكرها في هذا السياق، والدليل على ذلك قوله تعالى: (إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ)⁽¹⁾، وكذلك بما ورد في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للشاهد: (إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلاّ فذرع)⁽²⁾، ولا يعلم مثل الشمس إلاّ بالمعاينة بنفسه، فدلتّ المعاينة على العلم اليقيني القطعي⁽³⁾، ورغم أنّ الأصل في الشهادة أنّها تتحقّق بالمعاينة والرؤية المباشرة التي تنصبّ على الواقعة المادّية، إلاّ أنّ فقهاء الحنفية استثنوا من هذا الأصل مجموعة من القضايا والمسائل، منها ما هو بإجماع، كالنكاح، والدخول، والنسب، والموت، وولاية القاضي، ومنها ما هو على الصحيح، كأصل الوقف، ومنها ما هو على الأصحّ، كالمهر، ومنها ما هو على أحد قولين مصحّحين، كشرائط الوقف، ومنها ما هو على قول مرجوح، كالعتق والولاء، والقياس لا يجيز ذلك، فأجازوا في هذه المسائل الشهادة بالتسامع من الناس استحساناً وإن لم يعاينها الشهادة بنفسه، لأنّ الحاجة الشديدة داعية لذلك، فلا يؤدّي المنع إلى الحرج وتعطيل الأحكام، والتعريفات الشرعيّة إنّما تكون على وفق القياس لأنّه الأصل⁽⁴⁾، وهذا فصلته

1- الزخرف: 86.

2- أخرجه البيهقي في " شعب الإيمان " (455/7) ، والحاكم في " المستدرک في کتاب الأحکام " (110/4) عن محمد بن سليمان بن مشمول ثنا أبي ثنا عبيد الله بن سلمة بن وهرام عن أبيه عن طوس عن ابن عباس، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي في " مختصره "، فقال: بل هو حديث واه، فإنّ محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد. ورواه كذلك ابن عدي في " الكامل " والعقيلي في " كتابه "، وأعله بمحمد بن سليمان بن مشمول، وهو ضعيف، وأسند ابن عدي تضعيفه عن النسائي، ووافقه، وقال: عامّة ما يرويه لا يتابع عليه إسناداً ولا متناً، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه. ينظر: ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير (198 /4)، وابن الملقن، خلاصة البدر المنير (2/439).

3- الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، ص 69، وعبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 539/5 - 540، والرصاص، شرح حدود ابن عرفة، ص 457، ومحمود بن أحمد العيني، البناء في شرح الهداية، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1990م، 146/8.

4- فيما يتعلّق بأنواع الشهادة حسب الفقه الجنائي نجدها على ثلاثة أنواع: هي الشهادة المباشرة، والشهادة السماعية، والشهادة بالتسامع، فالنوع الأوّل هو الشهادة المباشرة وهو الأصل، إذ الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة بحيث يدلي الشاهد بما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة كما هو في العادة، ويكون إدلاؤه بأقواله ممّا رآه أو سمعه من الوقائع المتعلّقة بالدعوى أمام القضاء. والنوع الثانی من الشهادة هو الشهادة السماعية، وهي الشهادة غير المباشرة، وهذه الشهادة تنصبّ على الواقعة نفسها المراد إثباتها، ولكنّ الشاهد هنا يكون قد علم شهادته من الغير، ولم يدرك هذه الشهادة بحواسه بصورة مباشرة، وإنّما أدركها من الشاهد الأصلي، وهذه الشهادة من حيث قيمتها في الإثبات تكون أقلّ درجة من الشهادة المباشرة، ولكنّه عند وفاة الشاهد الأصلي يأخذ القاضي بهذه الشهادة. ويلاحظ أنّ القانون لم يمنع صراحةً الأخذ بهذه الشهادة السماعية رغم أنّ الشريعة الإسلاميّة لم تعمل بهذا النوع من الشهادة. والنوع الثالث من الشهادة هو الشهادة بالتسامع، وهي شهادة بما تسامعه الناس بشأن واقعة معيّنة، وهي تختلف عن الشهادة السماعية المتعلّقة بحدث معيّن نقله عن شخص معيّن شاهد هذا الحدث بنفسه، وهذه الشهادة بالتسامع تتعلّق هي أيضاً بحدث معيّن، لكنّها ليست نقلًا عن شخص معيّن شاهد الحدث بنفسه، فيقول الشاهد سمعت كذا، أو أنّ الناس قالوا كذا من غير إسناد الشهادة لأشخاص معيّنين، وهي بذلك لا تنصبّ على الواقعة المراد إثباتها، وإنّما تعبّر عن الرأي الشائع لدى الناس عن هذه الواقعة. أمّا من حيث قيمتها في الإثبات فهي محدودة ولا تحظى بالقبول في المسائل الجنائية، وإن كان القضاء يقبلها في المسائل التجارية على سبيل الاستئناس، أمّا الفقه الإسلامي فيقبلها في حالات معيّنة كشهادة النكاح، والدخول، والنسب، والموت، وولاية =

المادة (1688) من مجلة الأحكام العدلية، وعليه فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس، وإن لم يعاين بنفسه، لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة⁽¹⁾.
ويلاحظ في هذا البيان أنه لا يشترط في تحمل الشهادة تحقق البلوغ، والحرية، والإسلام، والعدالة، فإذا كان الشخص وقت التحمل صبيًا مميّزًا، أو عبدًا، أو كافرًا، أو فاسقًا، ثم بلغ الصبي، وأعتق العبد، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم ويحكم بها، لأن العبرة في تحقق تلك الشروط المتعلقة بالأهلية يكون وقت الأداء، لا وقت التحمل على النحو الذي سيأتي تفصيله وبيانه⁽²⁾.

= تتمة من الصفحة السابقة

القاضي، وأصل الوقف، وهو مثبت في متن الرسالة. الموصلي الحنفي، كتاب الاختيار لتعليل المختار، 143/2، ومحمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 150/8 - 151، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 307/8، وعبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 540/5 - 542، وعبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلامية، ص 22 - 24، وص 21، هامش رقم: (1)، وأحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ص 158، 172 - 173، ونبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات بالمواد المدنية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، الجزائر: دار الهدى، عين مليلة، 2008 م، ص 10، وعاشور سهيلة، موانع الشهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة، ص 23 - 29، ومحمد عبد الله الرشيد، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، ص 27-32.

1- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، تحقيق: محمد المنتصر الكتاني، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملقى النيرين، 232/9، ووهبة الزحيلي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2017م، 525/4، وريم نصره، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية، ص 2165، ومحمد فخر شقفة، الإثبات بالبيّنة الشخصية في القضايا المدنية والتجارية والشرعية والجزائية، في ضوء القانون والفقه والاجتهاد، ص 186. ويلاحظ أنّ الفقه الإسلامي قسم شهادة التسامع إلى: 1 - شهادة التواتر: وهي أن يتناقل الخبر والتسامع به جمع من الناس بحيث لا يتصور معه اتفاقهم على الكذب، والقضاء بالتواتر أولى وأحرى وبين الحقّ به أعظم. 2 - شهادة الاستفاضة: وهي الاشتهار الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم، أي انتشار الخبر على نحو واسع ولكن لم يصل إلى حدّ التواتر، وقد أجمع أهل العلم على صحّة الشهادة بها في النسب والولادة. 3 - خبر واحد: وهو خبر ينقله شخص إلى القاضي عن واقعة معينة بما يعلمه عنها، والواقع أنّ هذه ليست شهادة مباشرة، وإنما هي مجرد خبر قد لا ينصب على الواقعة محلّ الإثبات. ينظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المملكة العربية السعودية: عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، ط 1، 1988م، ص 281-282، والمادة رقم: (1688) من مجلة الأحكام العدلية، ونصّها: (يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ قَدْ عَانَبُوا بِالذَّاتِ الْمَشْهُودِ بِهِ وَأَنْ يَشْهَدُوا عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِالسَّمَاعِ يَعْنِي أَنْ يَشْهَدَ الشَّاهِدُ بِقَوْلِهِ: سَمِعْتُ مِنَ النَّاسِ. وَلَكِنْ إِذَا شَهِدَ بِكَوْنِ مَحَلِّ وَقْفٍ أَوْ بِوَفَاةِ أَحَدٍ عَلَى التَّسَامُعِ يَعْنِي بِقَوْلِهِ: أَشْهَدُ بِهَذَا لِأَنِّي سَمِعْتُ مِنْ ثِقَةٍ هَكَذَا، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ. وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ فِي خُصُوصِ الْوَلَايَةِ وَالنَّسَبِ وَالْوَقْفِ وَالْمَوْتِ بِالسَّمَاعِ مِنْ دُونِ أَنْ يُفَسِّرَ السَّمَاعَ أَيِ بَدُونِ أَنْ يَذْكَرَ لَفْظَ السَّمَاعِ مَثَلًا. لَوْ قَالَ: إِنَّ فُلَانًا كَانَ فِي النَّارِخِ الْفُلَانِيَّ وَالْيَا أَوْ حَاكِمًا وَبِهَذَا الْبَلَدِ، وَأَنَّ فُلَانًا مَاتَ فِي وَقْتِ كَذَا أَوْ أَنَّ فُلَانًا هُوَ ابْنُ فُلَانٍ أَعْرَفُهُ هَكَذَا فَشَهِدَ بِصُورَةٍ قَطْعِيَّةٍ مِنْ دُونِ أَنْ يَقُولَ: سَمِعْتُ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ عَانَبَ هَذِهِ الْخُصُوصَاتِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سِنَّهُ مُسَاعِدًا لِمُعَايَنَةِ مَا شَهِدَ بِهِ وَأَيْضًا إِذَا لَمْ يَقُلْ: سَمِعْتُ مِنَ النَّاسِ، بَلْ شَهِدَ قَائِلًا: بَأَنَّا لَمْ نُعَايِنْ هَذَا الْخُصُوصَ لَكِنَّهُ مُشْتَهَرٌ بَيْنَنَا بِهَذِهِ الصُّورَةِ نَعْرِفُهُ هَكَذَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ).

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 7/9-8، والرصاص، شرح حدود ابن عرفة، ص 457، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 181، وعبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقًا للقانون السعودي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2015م، ص 14، وخالد سعيد، شروط الشهادة في الفقه الإسلامي، ص 11.

المطلب الثاني الأداء، الأحكام والشروط

1- الأداء لغةً واصطلاحاً

تعني لفظة "أداء" في اللغة الإعطاء، وتوصيل الغرض لأصحابه، ومنه: أدى الأمانة إلى أهلها تأديَةً بمعنى أوصلها إليهم، وأدى الشَّهَادَةَ: أدلَّى بها، ووجوب الأداء: ويعني وجوب تفرغ الذمّة ممّا يشغلها بإيفاء ما استحقّ من دين ثابت ونحوه. والمصدر للفعل أدى هو الأداء، ويظهر من موارد استعمال الأداء أنّ مورده ثبوت المطلوبية والاستحقاق، فلا يستعمل إلاّ حيث يكون في سياق ما هو مطلوب، ولذلك لا يقال لمن حرّك يده بالصورة المعتادة أدى الحركة، كما لا يقال لمن ناول كتاباً لشخص مثلاً: أدى إليه الكتاب، ولكنهما يقالان حيث يكونان مطلوبين منه، فمعنى الأداء بهذا التصرُّور هو الإتيان بالمطلوب استجابةً لطلب تقدّمه (1).

وفي الاصطلاح هو إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل للقاضي العلم بما شهد به، وذلك من خلال القدرة على التعبير الشرعي الصحيح، ويستلزم الأداء أن يكون المؤدّي عالماً بما تحمّل به، وأنّه لا يؤدّي إلاّ على البتّ والعلم من أمر تحمّله، وفي مجلس القضاء (2).

2- أحكام تأدية الشهادة

تحدّث الفقهاء بإسهاب حول موضوع تأدية الشهادة، من حيث تأديتها أو الامتناع عن ذلك، فذكروا أنّ الشهادة من حيث الأداء تعترئها الأحكام الخمسة:

أ- أنّها تكون واجبةً، ويكون ذلك إذا تعيّن عليه؛ ولم يكن من يقوم مقامه في أدائها بأن يعلم أنّه إذا لم يؤدّها ضاع الحقّ (3). ولا يجب على الشاهد تأدية الشهادة قبل الاستدعاء، إلاّ في القتل وحده، صيانةً للأنفس (4). وخالف في ذلك ابن حزم والشعبي والطبري فرأى هؤلاء الفقهاء أنّ أداء الشهادة فرض عين على كل من علمها، لأنّها من الأمور التعبدية المحضّة، وذلك لما لها

1- الأزهرى، تهذيب اللغة، 229/12 - 230، وأحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، 9/1، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، 231/2، والزيبيدي، تاج العروس، 12/10، وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 72/1.
2- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 460، والتسولي، البهجة في شرح التحفة، 157/1 والمرتضى المحطوري، عدالة الرواة والشهود وتطبيقاتها في الحياة المعاصرة، ص 102، وأحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، ص 31، وسعيد بن يحيى ويرو، المقاصد الشرعية في أحكام الشهادة، جامعة الجزائر، رسالة ماجستير، 1433 هـ - 2012م، ص 164، وناصر بن محمد بن مجول البقمي، الشهادة وحجبتها في إثبات جرائم الحدود، ص 85.
3- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 341/7، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 177/1، والموصلي الحنفي، كتاب الاختيار لتعليل المختار، 139/2، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 125/1، ومحمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م، ص 70، وعاشور سهيلة، موانع الشهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة، ص 20، وعبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، ص 26 - 27.
4- محمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 182.

من عظيم القدر في إظهار الحقِّ وتأكيدِهِ، ولكونها من قبيل الأمانة التي لا يفرط بها، والمسلم في ظلِّ هذا كلِّه مطالب على الدوام بتأدية الأمانة وعدم كتمان الشهادة، إلا أن يترتب عليه حرج في تأديتها، وتسبب له العنت الشديد جرّاء ذلك، إمّا بسبب بعد مشقّة، أو تضييع مال، أو ضعف في جسمه، أو خشية أن يصيبه أذى، أو يلحقه ضرر بسبب أدائها فليعلنها فقط⁽¹⁾.

ب- وتكون محرّمةً، ويكون ذلك إذا شهد بغير الحقِّ وخلافًا للوقائع المادّيّة الصحيحة؛ سواء ممّا علمه وكتمه أو ممّا لا يعلمه، وهي شهادة الزور فيحرم على المسلم فعلها، وهي من الكبائر التي حرّمها الشرع، ونهى عنها، ورُتّب على إتيانها الإثم والعقاب⁽²⁾.

ج- وتكون مكروهةً، ويكون ذلك إذا بادر شخص وأدّى الشهادة قبل أن يسألها، واستدلوا على ذلك بما روى ابن مسعود أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم، قال: (خير الناس قرني، ثمّ الذين يلونهم، ثمّ الذين يلونهم، ثمّ يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته)⁽³⁾، وورد في الصحيحين عن عمران بن حصين، قال: قال النبيّ صلّى الله عليه وسلّم: (خيركم قرني، ثمّ الذين يلونهم، ثمّ الذين يلونهم، ثمّ يكون بعدهم قوم يخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السّمّن)⁽⁴⁾، وأمّا حديث زيد بن خالد الجهني: (ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)⁽⁵⁾، فالحديث محمول على حالات:

الأولى: أن يكون الحقّ متعلّقًا بشخص معيّن، ولا يعلم بوجود الشاهد، ولو كتمت الشهادة وتخلّف عن أدائها لضاع الحقّ بكتمان تلك الشهادة.

الثانية: أن يكون الحقّ متعلّقًا بعموم المسلمين؛ وإذ ذاك كان لكلّ مسلم الحقّ بالمطالبة به؛ كوقف أو وصيّة على الفقراء أو المساكين، أو على مسجد أو مقبرة.

الثالثة: أن يكون الحقّ ممّا هو خاصّ لله تعالى؛ من زكاة أو كفّارة أو نذر، ونحوها.

الرابعة: أن يكون الحقّ ممّا هو خاصّ لمولى عليه بجنون أو صغر⁽⁶⁾.

1- ابن حزم الأندلسي، المحلّى، بيروت: تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، 295/10، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 40، ومحمد بن يحيى بن سراقه العامري، أدب الشهود، تحقيق: محيي هلال السرحان، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2005م، ص 73.

2- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري 412/10، والأبادي، عون المعبود 6/10، والمباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، بيروت: دار الكتب العلميّة، (د.ت)، 480/6، والمناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، القاهرة: دار الحديث، (د.ت) 77/2، وابن القيم، أعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ضبطه وعلّق عليه: محمد المعتصم بالله، بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1418هـ - 1998م، 123/1.

3- حديث متّفق عليه، أخرجه البخاري، ك: فضائل الصحابة، ب: فضل أصحاب النبي ﷺ، 938/2، ومسلم، باب فضل الصحابة ثمّ الذين يلونهم ثمّ الذين يلونهم، 1962/4.

4- أخرجه البخاري 938/2، ومسلم 1964/4.

5- أخرجه مسلم، باب: بيان خير الشهود، 1344/3.

6- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث 1254/2، والنووي، صحيح مسلم بشرح النووي (المنهاج)، حقّقه: خليل شيحا، بيروت: دار المعرفة، ط5، 1419هـ-1998م، 87/16، وابن حجر العسقلاني، فتح الباري 260/5، والمناوي، فيض القدير 497/3، وابن عطية، المحرّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، حقّقه: عبد السلام عبد الشافي محمد، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1413هـ-1993م، 421/6، وابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، 12/3، وابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمعه ورثبه عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي(د. ط)، (د. ن)، 1418هـ-1997م، 298/4، والشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، القاهرة: مطبعة الحلبي، 336/8، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 124/1.

د- وتكون مندوبةً على الأصل في كونها فرض كفاية على نحو ما تمّ بيانه.

هـ- وتكون خلاف الأولى، وحينئذ يندب الامتناع عن أدائها وبخاصة في حقوق الله تعالى التي تدرأ بالشبهات؛ كالحدود في الزنا، وشرب الخمر؛ كما في قصة ماعز وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (يا هزال، لو سترته بثوبك كان خيراً لك) (1). وهذه هي شهادة الحسبة ليس لها طالب فلا تتقدّمها دعوى حتى تسمع (2)، ويندب الستر في حقوق الله تعالى، والستر في الحدود أحبّ، بخلاف عقوبات الأدميين (3)، وإن دعي للشهادة في الزنا خاصة لم يفعله، إذ عليه أن يترى حتى يعلم أنّ معه جماعة يشهدون بمثل شهادته، وقد شاهدوا ذلك معاينةً كما شاهده، لأنّه إن شهد وحده، أو شهد معه شاهد أو شاهدان كانوا قلّة، وحدّوا في قول جماعة من أهل العلم، وهو غني عن ذلك (4). وبالنسبة للفاعل نفسه فإنّ حدود الله تعالى كالزنا وشرب الخمر إن لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره، ويقرّ به ليحدّ، وله أن يستر على نفسه، وهو الأفضل والأولى، وإن ظهر الأمر للناس فقد فات الستر، فيأتي الإمام ويقرّ به ليحدّ (5).

وقد تكون الشهادة واجبةً وإن كانت متعلّقة بحقّ من حقوق الله تعالى، وذلك إذا طلب صاحب الحقّ تلك الشهادة، وتعيّنت عليه بهذا الطلب أو بغيره، ووثق من عدالة القاضي، وكان قريباً من مجلس القضاء، وعلم أنّ القاضي يقبل شهادته، هذا فضلاً عن موضعين آخرين، هما:

الأول: إذا كان تركها يسبّب ضرراً للآخرين، مثل أن يشهد ثلاثة على فلان أنّه قد زنا، وهو رابعهم؛ فيحتاجون شهادته لدفع معرّة الفسق عنهم وعدم وجوب الحدّ عليهم؛ فيجب عليه أدائها؛ دفعا للضرر عنهم، وإن كانت شهادةً على سرقة؛ فالأولى له أن يشهد عليه أنّه أخذ المال إحياءً لحقّ المسروق منه، ولا يشهد أنّه سرقه؛ إقامةً لحسبة الستر، فتتحقّق بذلك كلا المصلحتين، فلا يقام الحدّ بالقطع، ويعاد المال لصاحبه (6). ويلحق بهذا الحقّ الحقوق التي يستديم فيها التحريم

1- أخرجه أحمد 217/5، وأبو داود، كتاب الحدود، 538/2، ح 4377، والإمام مالك في الموطأ عن سعيد بن سعيد مرسلأ، تنوير الحوالك، 166/2، والحاكم في المستدرک، 403/4، وقال: حديث صحيح الإسناد، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 125/1-126. وهزال هذا هو صحابي كانت له جارية وقع ماعز عليها، فقال له هزال: انطلق فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعسى أن ينزل فيك قرآن، فانطلق فأخبره، فأمر به فرجم. ابن حجر العسقلاني، الإصابة، 570/3، الترجمة: 8955، وقد أخرج حديثه الحاكم في المستدرک، 363/4.

2- يجب على الشاهد في شهادة الحسبة أن يذهب إلى مجلس القضاء من غير طلب وبلا دعوى، ويشهد في ظرف خمسة أيام حتى إنه إذا أخرّ الشهادة إلى ما بعد خمسة أيام من غير عذر، وكان عالماً بأنّ الزوجين يعاشران بعضهما معاشرة الأزواج يكون فاسقاً ولا تقبل شهادته. علي حيدر، درر الحکام، 343/4، وريم نصره، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفّة الغربية، ص 2164.

3- ابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين، تحقيق: صالح بن عبد الله اللحيدان وآخرون، الفيوم: ط1، 2016م، 221/9 - 222.

4- محمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 148.

5- عبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 524/5، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م، 227/10، 230، 239، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 2002م، 117 - 118.

6- عبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 524/5، والموصلي الحنفي، كتاب الاختيار لتعليل المختار، 139/2 - 140، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين، 222/9، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 176-178، وأحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، ص 26 - 27.

بعدم أداء الشهادة، كالرضاع بين الزوجين، والطلاق⁽¹⁾.

والثاني: في حق من جاهر بالمعصية وكثر ذلك منه، وعلم أنه مشتبه ولا ينفك عنه، فينبغي أن يشهد عليه؛ إذ في الشهادة زجر له، وتطهير من الإثم والمعصية، وحماية المجتمع بإقامة الحد عليه⁽²⁾، وكذلك إذا ترتب على التستر تفويت لحق إنسان أو إبطاله وهو لم يعف عنه⁽³⁾.

ويلاحظ في هذا السياق أنّ القانون الوضعي يقترب من رأي فقهاء الحنفية والظاهرية وبعض فقهاء الحنابلة من أنّ أداء الشهادة فرض عين على كل من دعي إليها، وذلك على النحو الذي تمّ بيانه، فإذا تحمّلها الشاهد التزم حكمها، لكن مع هذا كلّه يبقى هناك فرق بين الاثنين، فالشريعة تحدّد أحوالاً لكتمان الشهادة فتوجبه أحياناً، وتجعله مندوباً أو مباحاً في أحيان أخرى، لكن القانون لا يراعي مثل هذه الحالات، فيجعل الشاهد ملزماً بالشهادة إذا دعي إليها، ويعاقب على عدم الحضور، والامتناع عن الشهادة، ولتحقيق هذا الغرض وضع القانون عقوبات تبدأ من الغرامة وتنتهي في بعض الدول إلى إيداع الشاهد المتخلف في السجن إذا رفض الحضور إلى مجلس القضاء للإدلاء بشهادته بعد تبليغه ومن غير وجود عذر يعفيه من الحضور، وهذه العقوبات الدنيوية التي نصّ عليها القانون لم تترتب في الفقه الإسلامي على الشاهد الذي لم يحضر، وترك العقاب للأخرة⁽⁴⁾ كما ورد في قوله تعالى: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)⁽⁵⁾.

واستكمالاً للجانب القانوني الوضعي فإنّ قانون البيّنات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م ينسجم في بعض مواده مع الفقه الإسلامي في أنّ تحمّل الشهادة تكون في بعض الأحوال واجبةً، باعتبار أنّ أداء الشهادة من الواجبات الاجتماعية المفروضة على الأفراد، وذلك إظهاراً للحق، وخدمة للعدالة في تسهيل مهمة القاضي في الفصل في المنازعات المعروضة أمامه، ولهذا أوجب على متحمّل الشهادة الأداء، ويُجبر، ويعاقب عند الامتناع، فنصّت المادة (87) على أنه: " (1) إذا كلف الشاهد بالحضور ولم يحضر حكمت عليه المحكمة بغرامة (2) إذا تخلف الشاهد بعد تكليفه بالحضور للمرة الثانية جاز للمحكمة إصدار أمر بإحضاره".

ومن جهة أخرى فقد أوجبت مجموعة من النظم والقوانين أداء الشهادة، ورثبت على التخلف عنها أنواعاً من العقوبات، فمثلاً قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الذي يحمل رقم (31)

1- السرخسي، المبسوط، 146/9، وعاشور سهيلة، موانع الشهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة، ص 20.
2- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 176/1، وأسعد محمد أسعد رضوان، التستر على الجريمة في الفقه الإسلامي، غزة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2012م، ص 106-107، وأحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، ص 27-28.

3- أسعد محمد أسعد رضوان، التستر على الجريمة في الفقه الإسلامي، ص 105 - 106.
4- بسم نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 45، وأحمد محمد داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2004م، 564/2، ومحمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان: مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، 1996م، 380/2، ومحمد عزمي بكري، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، ص 290. ويبدو أنّ أداء الشهادة في نظر المنظومة القانونية الوضعية واجب أخلاقي وقانوني، وعلى الشاهد أن يلتزم به، وأن تخلفه عن أداء الشهادة هو من جملة الأفعال الضارة التي تصدر عن الشاهد، وهي تتيح لصاحب الحق برفع دعوى تعويض ضدّ الشاهد إن تحقق حصول الضرر، وبالشروط المعبرة التي ينصّ عليها القانون. ريم علاء الدين عوني داود، مسؤولية الشاهد عن فعله الضارّ في القانون، "دراسة مقارنة"، عمان: جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، 2019م، ص 50 - 60، 72 - 78.

5- البقرة: 283.

لسنة (1959م) الساري المفعول في الضقة الغربية أيضاً أوجب على متحمل الشهادة الأداء، ولذلك فهو يجبر ويعاقب عند الامتناع، فقد نصت المادة 63 من القانون المذكور على الآتي: (يجب على كل من بلغ مذكرة حضور لأداء شهادة أو إبراز مستند أن يحضر إلى المحكمة في الزمان والمكان المعيّنين لذلك في المذكرة، وإذا تخلف عن الحضور وكان في اعتقاد المحكمة أنّ أداء الشهادة أو إبراز المستند هو أمر جوهري في الدعوى، وأنه لم تكن لذلك الشاهد معذرة مشروعة في تخلفه، أو أنه تجنّب التبليغ عمدًا، يجوز لها أن تصدر مذكرة إحضار بحقه على أن تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة. "و" إذا حضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرتة يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد عن خمسة دنائير ويكون قرارها قطعياً).

ويلاحظ من هذه المادة أنّ قيمة الغرامة المفروضة على الشاهد في قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في حال تخلفه عن الحضور من غير وجود عذر مشروع هي قليلة جداً، فلا تفي بالغرض، ولا تحقق الهدف، إذ لا بدّ في ظروف الحال أن تكون قيمتها أكبر ممّا هو عليه، حتى لا يكون ذلك مدعاةً لتهاون الأشخاص في أداء الشهادة والتخلف عنها⁽¹⁾.

ولكن مع كلّ ما تقدّم تبقى هناك حالتان تجيزان الامتناع عن أداء الشهادة، دون أن يلحق صاحبها إثم أو عقاب بسبب هذا الامتناع، وهما:

الحالة الأولى: أن تسبّب لصاحبها ضرراً؛ لأنّ انتفاء الضرر عن الشاهد شرط لوجوبها، كأن يلحق الشاهد من ذلك ضرر في عرضه، أو ماله، أو نفسه، أو أهله، وكأن يشقّ عليه الحضور لبعده المكان وطول السفر، أو كان يبتذل في طلب التزكية؛ فلا تجب عليه، لقوله تعالى: (وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)⁽²⁾، ولما أخرجه أحمد والطبراني من حديث ابن عباس أنّ النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: (لا ضرر ولا ضرار)⁽³⁾، ولا يلزم الشاهد أن يضرّ نفسه لينفع غيره⁽⁴⁾.

1- ريم نصرّة، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضقة الغربية، ص 2161.
2- البقرة: 282.

3- أخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس، 784/2، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، 327/5، والطبراني في المعجم الكبير، 302/11، وأخرجه الدارقطني 228/4، كتاب الأفضية، حديث [86]، والحاكم 577/2، كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة... والبيهقي 69/6-70، كتاب الصلح: باب لا ضرر ولا ضرار، قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. ينظر: "السان الميزان، 175/5.

4- وليبان هذا الأمر ينظر إذا كان الضرر يساوي المصلحة المترتبة على الشهادة أو يزيد عنها جاز كتمانها، لأنّ درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وأنّ الضرر المعتبر شرعاً الذي يسوّغ كتمان الشهادة، أو عدم الإجابة إذا دعي لها هو الضرر الذي تقوت به مصلحة معتبرة شرعاً، أو يكون أكثر من الضرر المعتاد ويضبط ذلك العرف. فيترجّح تبعاً لذلك إباحة امتناع الشاهد عن الشهادة إذا لحقه ضرر غير معهود في بدنه أو في عرضه أو ماله أو أهله، ولأنّ الشهادة إذا كانت نفعاً للغير وتعارضت مع ضرر النفس فإنّ حقّ النفس يقدّم على حقّ الغير. وهناك حالات عديدة تستوجب ذلك، منها أن يعلم الشاهد أنّ القاضي لن يقبل شهادته، فحينئذ لا يلزمه أدائها، لأنّه من الجائز أن يضرّر الشاهد بسبب عدم تعديل شهادته وجرحها فيئلم شرفه، أو أن يخاف الشاهد على نفسه من ظالم، فحينئذ يمكنه الامتناع عن أداء الشهادة. ومنه أيضاً أنه لا يجوز للشاهد أن يتسبّب في ظلم غيره، ومنها: إذا علم الشاهد أنّ القاذف صادق في قذفه، أو علم الشاهد أنّ القاتل استردّ ماله وقتل من قتل أباه، فإنّ الشهادة هنا تكون بايقاع الحدّ على من صدق في قذفه، واستيفاء القصاص لمن استنقذ واسترجع ماله بطريق مشروعة، وذلك لأنّ الوسيلة تأخذ حكم غايتها، فما أدى إلى الواجب فهو واجب، وما أدى إلى الحرام فهو حرام، فإذا أدت الشهادة إلى ظلم فهي حرام، إذ لا بدّ من مراعاة المقاصد العامة للشريعة، حيث يقصد بالشهادة رفع الظلم وإيصال الحق إلى صاحبه، وهنا أدت إلى عكس ذلك فتمنع. ابن مفلح، المبدع، 189/1، والبهوتي، الروض المربع، 415/3، وعبد الرحمن بن علي بن الجوزي، زاد المسير، بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1404هـ، 341/1، والبهوتي، كشاف القناع، 405/6، وابن حزم، المحلى، 299/11، وعبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 523/5، وحواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، 309/13-310، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 190، وعلي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 344/4 - 345، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 40.

والحالة الثانية: أن تكون شهادته غير نافعة؛ كأن يكون ممن لا تقبل شهادته، أو تكون شهادته عند قاض غير عدل، فإنه يسعه تركها فلا يأتّم بعدم أدائها؛ كما لا يترتب عليه شيء من العقاب، لأنّ المقصود لن يحصل منها ولن تكون منتجة في الدعوى، فأصبح تأديتها والعدم سيئين (1).

3- الشروط الواجب توافرها في الشاهد حال أداء الشهادة

هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها في الشاهد لدى أدائه للشهادة، وبدونها لا يمكنه من الشهادة لفقدانه أهلية الأداء، ومن أبرزها:

أولاً: البلوغ

يشترط الفقهاء أن يكون الشاهد حين أداء الشهادة بالغاً حتى يكون قادراً على أدائها، وكما يظهر أنّ البلوغ هو من شروط الأداء لا من شروط التحمّل، وإنّما الذي يشترط في التحمّل أن يكون الشاهد عاقلاً وقت تحمّله للشهادة وإن لم يكن بالغاً. ويرى هؤلاء الفقهاء أنّ تحقق البلوغ يكون بأمر خمسة: ثلاثة منها تتعلق بالذكر والأنثى، واثنان تخصّصاً الأنثى، وأمّا التي تتعلق بالجنسين فهي: الاحتلام، والإنبات، ومُضي خمس عشرة سنةً، وأمّا ما يخصّ الأنثى فهو: الحبل، والحيض. وعليه كان البلوغ شرطاً لازماً لأداء الشهادة، فلا تقبل شهادة غير البالغ من الأطفال والصبيان، إلّا على سبيل الاستدلال فقط (2).

والبلوغ من الشروط التي هي محلّ إجماع بين الفقهاء، فلا تقبل شهادة غير البالغ، وقد اتفق الفقهاء على ردّ شهادة الصبي غير المميّز، وعدم قبول شهادته (3)، أمّا شهادة الصبي المميّز ففي قبولها خلاف عند الفقهاء، فالجمهور منهم يرون عدم صحّة شهادة الصبي مطلقاً سواء كان مميّزاً، أم غير مميّز، ويستدلّون على ذلك بالآية: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ) (4)، وأيضاً: (وَاشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِّنْكُمْ) (5) والصبيّ ليس برجلٍ، ولا بمرضيّ في الشهادة، وليس من ذوي

1- وهناك حالات مشابهة تستوجب الامتناع عن أداء الشهادة، منها أن يكون مذهب القاضي مخالفاً لمذهب الشاهد، وحينئذ فلن يأخذ القاضي بهذه الشهادة، فحجبتها غير معتبرة لديه لأنّها تخالف مذهبه فلا يقضي بها، وكذلك أن يخبر شاهدان عدلان الشاهد ببطلان المشهود به، وهذه حجة مطلقة ببطلان المشهود به، وحينئذ ليس له أن يشهد على ذلك، وأيضاً إذا علم أنّ المقر قد انتزع منه الإقرار بالإكراه، فله أن يمتنع عن أداء الشهادة، وكذلك إذا كان الحاكم يردّ شهادة الشاهد لجرح فيه، أو وجود عداوة بينه وبين المشهود عليه، فلا يلزمه أداء الشهادة، وله أن يمتنع عنها، لأنّ الشهادة في هذه الحالة لا تحقّق المقاصد الشرعيّة من إقرار للحقّ، ورفع للخصومة، وإذا كانت الشهادة مردودةً عند الحاكم فيكون وجودها والعدم سواءً. ابن فرحون، تبصرة الحكام، 166/1، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 366/7، وابن قدامة، المغني، 4/12، وابن عابدين، ردّ المحتار على الدرّ المختار، 66/7، والبهوتي، الروض المربع، 415/3، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 293/8، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 523/5، وحواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، 311-310/13، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 191 - 192، وعلي حيدر، درر الحكام شرح مجلّة الأحكام، 344/4، وعبد الله الزين، حكم الشهادة تمحلاً وأداءً، ص 250، وأحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، ص 98 - 103.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 8/9، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر، ط1، 1992م، 220/26، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 130، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ط2، 1985م، 562/6، وأحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعيّة، ص 210 - 212.

3- أحمد بن مشرف الشهري، التطبيقات الفقهية على قاعدة " تعارض الأصل والظاهر " في (الشهادات والدعوى)، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، رسالة ماجستير، 1432 - 1433 هـ، ص 161.

4- البقرة: 282.

5- الطلاق: 2.

العدل، ولما ورد في الحديث: (رفع القلم عن ثلاثة)، وذكر منهم "الصبي حتى يبلغ"⁽¹⁾. وإذا كان الصبي لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار، فإنه من باب أولى ألا تقبل شهادته على غيره⁽²⁾.

ويرى المالكية، وكذا الإمام أحمد في رواية عنه صحة شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القضايا التي تخص الجراح، فأجروا شهادة الصبيان وجعلوها كشهادة من يعقل للضرورة، وذلك بشرط أن يكونوا إذا شهدوا قبل الافتراق على تلك الحالة التي تجارحوا عليها، واستدلوا على ذلك بما روي عن مسروق، قال: كنا عند الإمام علي رضي الله عنه ف جاء خمسة غلمه، فقالوا: إنا كنا ستة غلمه نتغاطس فغرق منا غلام، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما أغرقاه، وشهد الاثنين على الثلاثة أنهم أغرقوه، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية، وجعل على الثلاثة خمسيها، كما استدلوا بما روي عن الإمام علي أنه قال: شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم، وروي مثل ذلك عن ابن الزبير، وبه قال شريح والشعبي. ويشترط المالكية ومن وافقهم لقبول شهادة الصبيان ممن يعقلون الشهادة، أي من أهل التمييز - أي بلوغ عشر سنوات -، وأن يكونوا أحراراً، ذكوراً، مسلمين، وأن يحصل التعدد - أي أن يكونوا اثنين فأكثر -، والاتفاق في الشهادة فلا تصح إن اختلفت، وأن يكون ذلك فيما بينهم، أي أن تكون الشهادة من صبي على صبي مثله فتنحصر بينهم، وألا يكون بينهم وبين المشهود له قرابة، وألا يكون بينهم وبين المشهود عليه عداوة، وألا يحضر بينهم كبير وقت الجراح خشية التلقين، وأن يشهدوا قبل تفرقهم عن الحالة التي تجارحوا عليها، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم، لأنه يحتمل أن يحصل لهم تلقين من الغير، وألا يشتهروا بالكذب لأجل الاطمئنان لشهادتهم⁽³⁾.

وقد نصت المادة (74)، فقرة (2) من قانون البيّنات الفلسطيني على أنه: (لا يكون أهلاً للشهادة: من لم يبلغ سنّه خمس عشرة سنة على أنّه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذا السنّ بغير يمين على سبيل الاستدلال). وهذه المادة تتطابق مع نصّ المادة رقم: (64) من قانون الإثبات المصري. ويشار هنا إلى أنّ قواعد الأهلية الإجرائية تعدّ من النظام العامّ، ويترتّب على مخالفتها البطلان المطلق⁽⁴⁾.

1- سنن الدارمي، رقم: (2296)، قال حسين سليم أسد: إسناده صحيح، وصحيح ابن خزيمة، رقم: (3048)، قال الألباني: حديث صحيح رجاله ثقات وله طرق أخرى وشواهد في الإرواء 298 و 2103.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 8/9، والمرادوي، الإنصاف، 37/12، وابن قدامة، المغني، 42-38/14، والبهوتي، كشاف القناع، 416/6.

3- هذا الأثر ثابت الصحة. القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1521/3، وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط1، 1398هـ/1978م، 608/2 - 609، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 131، وابن قدامة، المغني، 28/12، وابن القيم، الطرق الحكمية، ص 144-145، والمرادوي، الإنصاف، 37/12 - 38، وابن رشد، بداية المجتهد، 463/2، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 22/2، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 184/4، والخرشي على مختصر سيدي خليل، 176/7، وابن جزى، القوانين الفقهية، 202/1.

4- موسى سليمان أبو ملوح، شرح قانون البيّنات رقم 4 لسنة 2001م، ط1، 2003م، ص 238، وفارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقية، ص 413، وعباس العبودي، شرح أحكام قانون البيّنات، عمان: دار الثقافة، 1998م، ص 238.

ثانيًا: العقل

يتفق الفقهاء على وجوب أن يكون الشاهد حال أداء الشهادة عاقلًا مدرّكًا لما يشهد به، فإن كان مجنونًا، أو معتوهًا، أو زائل العقل بسكر، أو غيره، فلا تقبل شهادته، لأنّ من لا يعقل، لا يعرف الشهادة، فكيف يقدر على أدائها ففاقد الشيء لا يعطيه، ولأنّ الشهادة فيها معنى الولاية، والمجنون لا ولاية له، إذ واقع الحال يشهد أنّه مشمول بالولاية من غيره⁽¹⁾. ويظهر تلازم البلوغ مع العقل، وذلك لأنّ البلوغ عادةً مظنةً كمال العقل. وقد نصّت القوانين الحديثة على اشتراط العقل، وسلامته في الشاهد حال تأديته للشهادة، من ذلك المادة (74) من قانون البيّنات المدني الفلسطيني، حيث نصّت على أنّه: " لا يكون أهلاً للشهادة من لم يكن سليم الإدراك "⁽²⁾.

ثالثًا: الاختيار

يشترط في الشاهد حال أداء الشهادة أن يكون حرّ الاختيار ويتمتع بإرادة كاملة من غير ضغط أو إكراه، فإن كان مكرهًا فلا تقبل شهادته، لأنّ المكره قد يشهد بخلاف ما يعلم. فالإكراه يمنع الثقة في شهادته، هذا عند بعض الفقهاء، بينما يرى البعض الآخر أنّ شهادة المكره جائزة، إذا كان بالغًا عاقلًا⁽³⁾. وعليه، فإنّ وجود الإكراه سواءً كان مادّيًا، أو معنويًا، يكون مانعًا من قبول الشهادة إذ لا تقبل شهادة المكره، وذلك لقرب الشهادة المبنية على الإكراه من شهادة الزور، وشهادة الزور لا تقبل، ولأنّ المكره لا يحاسب على أقواله، فالأولى عدم الأخذ بشهادته على غيره، ولأنّ الشهادة تصرّف قانوني، وشرطه الاختيار. ومما يرتبط بهذا الشرط أنّ الحنفيّة والشافعيّة والمالكيّة منعوا قبول شهادة العبد ولو كان مكاتبًا أو مدبّرًا⁽⁴⁾، لأنّ أداء الشهادة فيه معنى الولاية والاختيار، والرقيق ليس أهلاً للولاية ولا يمكنه الاختيار، لأنّه ليس له ولاية على نفسه فمن باب أولى ألا يكون له ولاية على غيره⁽⁵⁾، وذلك خلافاً لما ذهب إليه الحنابلة، حيث أجاز الأمام أحمد شهادة الرقيق والمكاتب، وله في شهادتهم روايتان: الأولى تنصّ على قبول شهادتهم مطلقًا، والأخرى تنصّ على قبولها فيما عدا الحدود والقصاص⁽⁶⁾.

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 12/9، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 10/6، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 171/4، والبهوتي، كشّاف القناع، 6/ 416، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 361/3، وابن النجار، منتهى الإرادات، 657/2، وابن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع، 593/7، وخالد سعيد، شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني "دراسة مقارنة"، ص 14.
2- موسى أبو ملوح، شرح قانون البيّنات رقم 4 لسنة 2001م، ص 239، وفارس الخوري، أصول المحاكمات الحقوقيّة، ص 413، وعباس العبودي، شرح أحكام قانون البيّنات، ص 235.
3- محمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 130، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 338-340.
4- المدبّر: الرقيق الذي علّق عنقه بموت مالكة، وذلك بأن يجعل السيّد عبده معتقًا عن دبر منه، أي بمجرد وفاة السيّد، وفي معناه: الموصى بعنقه، والمعلّق عنقه بصفحة أو أجل، والمكاتب: من وقعت عليه الكتابة، وحقيقتها تعلّق عنق المملوك على أدائه مالا أو نحوه من مالك أو نحوه، فالمكاتب هو من اشترى نفسه من سيّده بمالٍ منجم، ويستحقّ للحرّيّة بمجرد تمام الأداء. السرخسي، المبسوط، كتاب العتق فصل في الولاء، 71/6.
5- السرخسي، المبسوط، 263/16، والكاساني، بدائع الصنائع، 12-14/9، وبرهان الدين مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 531/8، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 566/5، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 130، وأحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدّين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعيّة، ص 212 - 213.
6- المرزوي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، 4120/8، ومجد الدين ابن تيمية، المحرّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الرياض: مكتبة المعارف، ط2، 1984م، 306-305/2.

رابعاً: الإسلام

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الإسلام في الشاهد حال أداء الشهادة، وذلك لأن الشهادة نوع من الولاية، إذ الأصل أن يكون الشاهد مسلماً، فلا يصح أن تقبل شهادة الكفار مطلقاً، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم، لكن تقبل شهادة المسلم على الكافر، لأن في الشهادة معنى الولاية وتنفيذ القول على الغير، ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له، وعليه لا تقبل ولاية غير المسلم على المسلم، أما المسلم فإنه تثبت له الأهلية في الولاية على المسلم، فيكون بذلك على الكافر أولى، وذلك لقوله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً⁽¹⁾)، ولقوله: (وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ)⁽²⁾، ولقوله أيضاً: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)⁽³⁾، ووجه الاستدلال من الآيات السابقة، أن الكافر ليس بعدل، ولا هو منّا نحن المسلمين، ولا ممن نرضى به⁽⁴⁾، وبناءً عليه يرى جمهور الفقهاء عدم قبول شهادة الكافر على المسلم سواء كانت على الوصية في السفر، أو غيرها، وقد خالف البعض في ذلك فذهبوا لعدم اشتراط إسلام الشاهد، وبالأخص إذا كان المشهود عليه كافراً، وبناءً على ذلك اختلف الفقهاء في قبول شهادة الكفار وسأجملها بعد تحرير محل النزاع.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على قبول شهادة المسلم على غيره بالشروط المعتبرة، واتفقوا على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم في غير الوصية في السفر، وشدّ عن هذا ابن تيمية على نحو ما سيأتي، ولكنهم اختلفوا في قبول شهادة الكافر على مثله، وعلى المسلمين في الوصية في السفر. فقد ذهب فقهاء الحنفية ومن وافقهم إلى قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض ممن هم من أمثالهم، سواء اتحدت ملهم أم اختلفت، بشرط أن يكونوا من أهل دار واحدة، واعتمدوا في ذلك على الآية (وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ)⁽⁵⁾، وروي عن شريح، والشعبي، وابن المسيب، والثوري، وأهل العراق أنهم يقبلون شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض⁽⁶⁾. أما المرتد فإنهم يرون عدم قبول شهادته مطلقاً سواء على مسلم، أو كافر، أو غيره⁽⁷⁾.

1- النساء: 141.

2- الطلاق: 2.

3- البقرة: 282.

4- الكاساني، بدائع الصنائع، 8/9، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 401/4، والكهوجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 574/4، والمرداوي، الإنصاف، 39/12، وخالد سعيد، شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني "دراسة مقارنة"، ص 14، وأحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، 104/2.

5- الأنفال: 73.

6- محمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 132.

7- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 416/7، والكاساني، بدائع الصنائع، 280/6، وابن نجيم، البحر الرائق، 102/7، والعيني، البناية في شرح الهداية، بيروت: دار الفكر، ط2، 1990م، 210/3، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 408/8 - 409، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 118/3، وناصر بن محمد البقمي، الشهادة وحجبتها في إثبات جرائم الحدود، ص 104 -

وذهب الجمهور من فقهاء المالكية والشافعية وفي رواية لأحمد أيضاً إلى عدم قبول شهادة الكفار مطلقاً لأنهم ليسوا بالعدول، ووافقهم الحنفية بعدم قبول شهادة الكفار على المسلمين حتى على وصية المسلم في السفر، لكنهم استثنوا من ذلك ما إذا كانت الشهادة تتعلق بشهادة الكافر على الكافر على نحو ما سبق بيانه آنفاً (1).

في حين يرى فقهاء الحنابلة، والظاهرية جواز شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر، إذا لم يوجد غيره للضرورة والحاجة (2)، وذلك استناداً لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ) (3).

وذهب ابن تيمية إلى قبول شهادتهم في هذا الموضع ضرورةً يقتضي قبولها في كل ضرورة، حضراً، أو سفراً، وهو ما رجّحه بعض المعاصرين من الفقهاء فأخذوا بالرأي القائل بجواز شهادة غير المسلم على المسلم في كل ضرورة حضراً، وسفراً، ووجهة نظرهم في ذلك أن الضرورة لا تقتصر على وصية المسلم في السفر، بل يترك للقاضي تقدير الضرورة التي يجوز فيها شهادة غير المسلم على المسلم (4).

ويلاحظ أن سبب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى أمرين:

الأمر الأول: أن من ذهب إلى أن المراد بها الشهادة على الوصية في السفر ذهب إلى القول بصحة شهادة الكتابي في هذه المسألة، ومن ذهب إلى أن المراد بها اليمين فقد ذهب إلى عدم صحة شهادة الكتابي في هذه المسألة، وعليه فشهادة الكافر على وصية المسلم في حال السفر غير مقبولة البتة عند هؤلاء الفقهاء وفق هذا التكييف.

الأمر الثاني: هل هذه الآية الكريمة محكمة أم منسوخة؟ هذا هو السؤال الذي يبرز لدى الحكم في هذه الإشكالية، فالذين ذهبوا إلى اعتبارها محكمة قالوا بصحة شهادة الكتابي في هذه المسألة

1- ابن جزى، القوانين الفقهية، 202/1، وابن رشد، بداية المجتهد، 354/2، وعليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، طرابلس: مكتبة النجاح، ط1، 1416 هـ، 217/3، ونور الدين أبو الحسن علي بن سلطان الهروي القاري، فتح باب العناية «مطبوع مع النفاية»، بيروت: دار الأرقم، ط1، 1418 هـ/1997م، 136/3-137، وعلي العدوي، حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي، «مطبوع بهامش الخرشي على مختصر خليل»، بيروت: دار الفكر، 176/4، والدردير، الشرح الصغير، 323/2، والشيرازي، المهذب، 157/7، والماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: محمود مطرجي وآخرين، بيروت: دار الفكر، 1414 هـ/1994م، 213/17، والنووي، روضة الطالبين، 22/11، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 426/4، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، 108/19، والمروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، 4095/8، وابن مفلح، المبدع، 301/8، واليهوتي، الروض المربع، «المطبوع مع الحاشية»، 592/7، والمرداوي، الإنصاف، 41/12.

2- ابن قدامة، المغني، 71-70/14، والمروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، 4095/8، وابن القاسم، حاشية الروض المربع، 592/7، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 128/1، وسعيد ويرو، المقاصد الشرعية في أحكام الشهادة، جامعة الجزائر: رسالة ماجستير، 2012 م، ص 172 - 173.

3- المائدة: 106.

4- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 576/5.

بوجه خاص، ومن قال إنها منسوخة فقد ذهب إلى عدم صحة شهادة الكتابي في هذه المسألة (1). وفيما يتعلّق بشهادة المسلم على الكافر فلا خلاف بين الفقهاء على جوازها استناداً لقوله تعالى: (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ) (2)، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: “لا شهادة لأهل ملّة على أهل ملّة أخرى إلاّ المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل الأخرى” (3)، وذلك لأنّ المسلمين عدول كما أخبرت الآية السابقة، ومطالبون شرعاً بالتزام مبدأ العدالة في شهادتهم، وأحكامهم، ومطالبون أيضاً بقول الحقيقة على الدوام وإن كانت مرّةً أحياناً، والتزام جانب الصدق والحيطة التامة في كلّ أمورهم، وذلك استجابةً لقول 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) (4).

وأما بالنسبة لشهادة الكافر على الكافر، فيظهر أنّ في المسألة خلافاً بين الفقهاء، فالمالكية، والشافعية، والحنابلة يمنعونها مطلقاً، مستدلين على ذلك بعموم الأدلة التي استدلت بها جمهور الفقهاء في عدم جواز شهادة الكافر على المسلم، وبما روي عن معاذ بن جبل أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان لا يقبل شهادة أهل دين، إلاّ المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم (5). ومن الفقهاء من ذهب إلى أنّه إذا كان الكافر مشركاً، أو ملحداً، أو مرتدّاً، فلا تقبل شهادته مطلقاً، لا على مشرك، ولا ملحد، ولا كتابي، ولا على مسلم من باب أولى، أما إذا كان الكافر كتابياً فتجوز شهادته على كتابي مثله، لا على أهل سائر الملل الأخرى، وقد روي هذا عن بعض السلف كأبي عبيد، والحسن، وعطاء، والنخعي، والضحاك، وإسحاق، وقتادة، والحكم، والزهري، وأبو سلمة، وابن أبي ليلي، والشعبي (6). وهذا يعني قبول شهادة الكفار كلّ أهل ملّة على ملّتهم فقط، وعليه أجازوا قبول شهادة النصارى على النصراني فقط، ومنعوا قبولها على اليهودي (7). وقد أشرت آنفاً إلى رأي فقهاء الحنفية الذين رأوا أنّ شهادة الكافر على الكافر جائزة يجري بها القضاء ويثبت بها الحكم الشرعي، لأنّ شهادة الكافر حجة في حقّ الكافر وحده دون المسلم، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو قول الإمام الحسن البصري الذي يرى جواز قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض مطلقاً، سواء اختلفت ملّتهم أم اتحدت، وسواء كانوا أهل دار

1- ماهر ذيب أبو شايش، شهادة الكتابي المختلف في قبولها، دراسة فقهية مقارنة، المدينة المنورة: مجلة الجامعة الإسلامية - ملحق العدد 183 (الجزء الرابع)، ص 343.

2- البقرة: 143.

3- أخرجه البيهقي من طريق الأسود ابن عامر الملقّب بشاذان، وفي طريقه عمر بن راشد، وهو ضعيف. ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، 198/4، والزليعي، نصب الراية، 86/4.

4- المائدة: 8.

5- ابن جزري، القوانين الفقهية، 202/1، وابن رشد، بداية المجتهد، 354/2، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 426/4، والمروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، 4095/8.

6- ابن قدامة، المغني، 18/10، وابن القيم، الطرق الحكمية، 271/1، وابن مفلح، الفروع، 578/6، والمرداوي، الإنصاف، 39/12 - 42، وابن حزم، المحلى، 491/8 - 497، والطحاوي، شرح مشكل الآثار، 11 / 460-470.

7- المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، 4096/8-4097.

واحدة، أو كانوا من ديار متعدّدة، لأنّ الكفر ملة واحدة⁽¹⁾.

وهناك من الفقهاء المعاصرين من يذهب إلى ترجيح قبول شهادة الكفار على بعضهم بعضاً من غير تقييد، وذلك بالنظر إلى أنّ الكفر جميعاً ملة واحدة، الكفر يجمع بينهم، ولأنّ الكافرين بذلك هم أولياء بعض، كما أنّ في قبول شهادة بعضهم على بعض حاجةً وضرورةً، إذ لو لم تقبل لأدّى ذلك الأمر إلى ضياع حقوقهم خصوصاً أنّ المسلمين قليلاً ما يحضرون معاملاتهم حتى يشهدوا عليها، وما دام الكافرون قد قبلوا عقد الذمّة، أو الاستئمان، فإنّه من الواجب الحفاظ على دمائهم وأموالهم مقابل ذلك، ولا يتحقّق هذا الأمر إلاّ بقبول شهادة بعضهم على بعض، وأجازوا أيضاً شهادة الكفار على المسلمين في الوصيّة في السفر وعند الضرورة متى تعذّر وجود مسلمين عدول سواء في السفر أو غيره، وذلك ضمن شروط مقيدة يجب توافرها في الشاهد الكافر، ومن أبرزها أن يكون ثقةً وموصوفاً بالعدالة والصدق والأمانة⁽²⁾. ويشار إلى أنّ القانون الوضعي لم يفرّق في أداء الشهادة بين المسلم وغيره، وبهذا يتبيّن أنّ شهادة غير المسلم على المسلم أو للمسلم، تجوز في كلّ ضرورة، في حضر أو سفر، وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء المتقدّمين والمعاصرين على السواء⁽³⁾.

خامساً: العدالة

يشترط الفقهاء جميعاً في قبول الشهادة أن يكون الشاهد عدلاً⁽⁴⁾، ولذلك لا خلاف بينهم في

- 1- ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 408/8 – 409، والكاساني، بدائع الصنائع، 280/6، وابن نجيم، البحر الرائق، 102/7، والحصكفي، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، 242/2، وماهر ذيب أبو شايوش، شهادة الكتابي المختلف في قبولها، دراسة فقهية مقارنة، ص 383 وما بعدها.
- 2- محمد طلال العسلي، أحكام إجراء الشهادات بالسوائل الحديثة، غزّة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2011م، ص 24 – 25، وعبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلامية، ص 61 – 62.
- 3- ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، ط مطبعة الآداب والمؤيد بمصر، 1317 هـ، ص 171 – 173، وابن العربي، أحكام القرآن، 2 / 722، وما بعدها، وعبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عمّان: مكتبة البشائر، وبيروت: مؤسسة الرسالة، 2، 1989م، ص 176.
- 4- العدالة في اللغة: التوسط، ومنه قوله تعالى: (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا) أي عدولاً، وهي مشتقة من العدل، والعدل ضد الجور وهو الظلم، والاعتدال يعني التوسط في الحال، ويعني الاستقامة. (ابن منظور، لسان العرب، 414/11-416، والفيومي، المصباح المنير، 397/2) واصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في ذلك، فمنهم من يرى أنّها: اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر مع التحفظ منها، ومنهم من يرى أنّها: التزام الواجبات الشرعية، ومستحباتها، واجتناب المحرّمات، والمكروهات، ومنهم من يرى أنّ العدل: من غلبت حسناته سيئاته، ومنهم من يرى أنّ العدل: من لم يُظعن عليه في بطن، ولا فرج. ويخلصون في تعريفهم للعدالة بأنّها تعني التزام المأمورات، وفعل الواجبات، واجتناب المحظورات، والتخلّي بالصفات الحميدة، والأخلاق الرفيعة، والبعد عن الشبهات والرذيلة، والمحافظة على المروءة والشرف ومراعاة الأعراف السائدة. (الجرجاني، التعريفات، ص 150، والطرابلسي، معين الحكام، ص 71، والسرخسي، المبسوط، 125/16، والكاساني، بدائع الصنائع، 25-15/9، وابن نجيم، البحر الرائق، 284/6، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 427/4، وابن قدامة، المغني، 164/9، والمرداوي، الإنصاف، 47/12، وابن حزم، المحلّي، 472/8)، وقد تطرقت مجلة الأحكام العدلية لتعريف العدالة في المادة (1705)، فنصّت على أنّه: (يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ عَادِلًا، وَالْعَادِلُ مَنْ تَكُونُ حَسَنَاتُهُ غَالِبَةً عَلَى سَيِّئَاتِهِ. بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ اِعْتَادَ أَعْمَالًا تَخُلُّ بِالنَّامُوسِ وَالْمُرُوءَةِ كَالرَّقَائِصِ وَالْمُسَخَّرَةِ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُعْرُوفِينَ بِالْكَذِبِ). ومما جاء في شرح هذه المادة: لا تقبل شهادة شارب الخمر والمسكرات الأخرى ومرتكب المحرّمات الكبيرة الأخرى ومن لا يعلم شرائط الإسلام وشهادة الرقاص والمسخرة والمغنية والطفيلي. ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، الرياض: دار عالم الكتب، ط خاصة، 2003م، 407/4، كما جاء في شرح سليم باز اللبناني بأنّه لا تقبل شهادة أكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه، ولا شهادة من اشتهر بأكل الحرام وتردّ شهادة أكل مال اليتيم بأكله مرّةً ولا تجوز شهادة مدمن الخمر، ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة ولا تقبل شهادة المقامر وغيره. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، الأستانا، ط3، 1986م، ص 1040، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 313/8 – 318، ومحمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 172/8 – 180، وعبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 567/5 – 572، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البيهجة الوردية، 239/10 – 242، والجرجاني، التعريفات، ص 153.

اشتراط تحقق العدالة في الشاهد حال أداء الشهادة، لقوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ)⁽¹⁾، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)⁽²⁾، ولا خلاف بينهم أيضاً في أنه يجب على القاضي أن يحكم بشهادة الشهود، إذا وثق في عدالتهم، وتوافر باقي شروط الصحة فيهم، أما إذا علم فسقهم فإنه يجب عليه ردُّ شهادتهم، وعدم الحكم بها لانقضاء شرط العدالة فيهم، لكنّه يعفى العيب الخفيف الذي لا عصمة للإنسان منه⁽³⁾. ويرى فقهاء الحنفية أنّ العدالة شرط في الأداء وليس في التحمّل، وهي شرط يوجب على القاضي الحكم، ولكنها ليست شرطاً في أهلية الشهادَةِ، وعليه تجوز شهادة الفاسق تحملاً عند الحنفية لا أداءً، إذ له بهذا التوجه أن يتحمّل الشهادَةَ، والمالكية يُوافِقونهم في هذه الجزئية، فإذا تحمّل الشهادَةَ وهو فاسقٌ ثمّ تاب من فسقه ثمّ شهد فبُلت شهادته، أمّا إذا لم يُتَبَّ فِيمَنْعُ مِنَ الْأَدَاءِ؛ لِتُهْمَةِ الْكُذِبِ التي توجب ردّ الشهادة⁽⁴⁾ و لو رُدّت شهادة الفاسق ثم تاب لم تُقبل شهادته فيما رُدّت فيه، لأنّ الشهادة إذا تمّ ردّها لا يقبلها القاضي إذا ادّعاها بعد عدالته⁽⁵⁾، لكن لو شهد العبد لمولاه فردّه القاضي، ثمّ شهد له بعد العتق جازت شهادته لأنّ المردود لم يكن شهادةً، فالعبد ليس بأهل للشهادة في حقّ أحد، وهكذا هو الأمر لو شهد كافر على مسلم فردّها القاضي بها، ثمّ أسلم فشهد بها جازت شهادته لأنّ المردود لم يكن شهادةً⁽⁶⁾. وفي هذا السياق ذهب أبو يوسف إلى القول بأنّ الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل

1- الطلاق: 2.

2- الحجرات: 6.

3- التسولي، البهجة في شرح التحفة، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1998م، 1/ 139، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، 282/10.

4- الكاساني، بدائع الصنائع، 271/6، وابن نجيم، البحر الرائق، 56/7، والزيلعي، تبيين الحقائق، 210/4، ونظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 450/3، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 322/8، وابن عبد البر، الكافي، ص 461 - 466، وابن العربي، أحكام القرآن، 302/1، والحطّاب الرعيني، مواهب الجليل، 151/6، والمواق، التاج والإكليل، «مطبوع بهامش مواهب الجليل»، 152/6. وقد أشار السرخسي إلى أنّ النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين ولا ينعقد عند الشافعي، ويوضّح الأمر بأنّ الخلاف في هذه المسألة مبنيّ على أنّ الفاسق من أهل الشهادة عند الحنفية، وإنما لا تقبل شهادته لتمكّن الكذب، وفي الحضور والسماع لا تتمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل، وعند الشافعي الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلاً لنقصان حاله بسبب الفسق، وهو يبنيني أيضاً على أنّ الفسق لا ينقص الإيمان عند الحنفية، فإنّ الإيمان لا يزيد ولا ينقص عندهم. وعلى العموم فالحنفية يرون جواز شهادة الفاسق وقت التحمّل، وعدم قبولها لدى الأداء، إذ العدالة عندهم شرط وجوب العمل بالشهادة، لا شرط أهلية الشهادة. السرخسي، المبسوط، طبعة دار الكتب العلميّة، باب النكاح بغير شهود، 30/5 - 31، والطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدرّ المختار، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2017م، 8/4، ومحمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 243. وربما اندرج هذا الأمر وكذلك شهادة مستور الحال بسبب فساد الذمم وشيوع الفسق بين الناس في إطار ما يعرف عند الحنفية بعموم البلوى، إذ يجوز عندهم التبسّط في الأمور وعدم الاقتصار على ما تندفع به الضرورة دفعاً للمشقة ورفعاً للحرَج. أحمد كافي، الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2004م، ص 115.

5- الموصلي، الاختيار، 423/2، وابن نجيم، البحر الرائق، 78/7.

6- السرخسي، المبسوط، 137/16، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 326/8 - 327.

شهادته لأنّه لا يستأجر لوجاهته، ويمتنع عن الكذب بمروءته (1).

ولكن يتبادر في المسألة سؤال: ما الحكم إذا كان القاضي لا يعرف شيئاً عن عدالة الشهود، أو فسقهم، ولم يطعن الخصم في شهاداتهم، فهل يأخذ القاضي بظاهر حالهم؟ فيقبل شهاداتهم، أو لا يأخذ بشهاداتهم إلا بعد أن يتأكد من حالهم، وتثبت لديه عدالتهم؟

وفي معرض الإجابة عن هذا السؤال يتبين أنّ للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء:

الرأي الأول:- يرى أصحابه أنّه يجب على القاضي الامتناع عن الحكم بشهادة مجهولي العدالة قبل أن يتأكد من عدالتهم، فلا يأخذ بشهادتهم، إلا بعد أن تثبت لديه عدالتهم سواء كانت شهادتهم تتعلق بحدّ، أو قصاص، أو غيرها، وسواءً طعن الخصم في عدالتهم، أو لم يطعن، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية، والحنابلة في المشهور عندهم، وصاحباً أبي حنيفة وعليه الفتوى، والزيدية، وحبّتهم في ذلك قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ) (2)، وقوله تعالى: (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) (3)، فالله تعالى يأمرنا بأن نُشهد ذوي العدل من المرضى، ومجهول الحال لا يُعرف أنّه مرضي قبل التأكد من عدالته، ولهذا وجب الاحتياط في حال الشاهد، إذ التفريط في هذا الجانب قد تضيع بسببه الحقوق والأموال، وتهدر الأنفس والدماء، كما استدلوا بما روي أنّ عمر رضي الله عنه أتى إليه بشاهدين، فقال لهما: لست أعرّفكما فأتيا بمن يعرفكما، فأتيا برجل، فقال له عمر: تعرفهما؟ فقال: نعم، فقال له عمر: صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا، فقال له عمر: عاملتهما في الدنانير والدراهم التي تقطع فيها الرحم؟ قال: لا، فقال له عمر: يا ابن أخي لست تعرفهما، ثم قال رضي الله عنه للشاهدين مرّة ثانية: جيئاً بمن يعرفكما، وكان هذا بمحض من الصحابة دون نكير من أحد أو اعتراض، فيكون ما حصل إجماعاً (4).

الرأي الثاني:- يرى أصحابه أنّ على القاضي أن يأخذ بشهادة مجهولي الحال ويحكم بمقتضاها، وذلك اكتفاءً بظاهر الحال، لأنّ الأصل في المسلمين العدالة، لقوله صلى الله عليه وسلّم: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلاّ محدوداً في ذنب" (5) وقوله تعالى: (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً

1- السرخسي، المبسوط، 131/16، والمرغيناني، الهداية، 118/1، ومحمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 134/8، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 322/8، وعبد الحي بن عبد الحلیم الكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 531/5، وأحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدّين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعيّة، ص 214 - 217، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، 175/8.

2- الطلاق: 2.

3- البقرة: 282.

4- ابن قدامة، المغني، 562/12، والتهانوي، إعلاء السنن، 163/15 - 165، والبهوتي، كشاف القناع، 350 - 351، وابن أبي الدم، أدب القضاء، ص 148.

5- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنّفه (21042)، وذلك على نحو أورده الزيلعي، نصب الرأية، 167/4، وهو من رواية حجاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعاً، وإسناده ضعيف لضعف حجاج بن أرطاة وهو مدلس أيضاً وقد عنعنّه، والراجح كونه عن عمر موقوفاً، حيث رواه الدار قطني في سننه، 4 / 206، وأشار إلى أنّه ممّا كتبه الخليفة عمر إلى أبي موسى الأشعري في خبر طويل، وهو من الموقوف الجيد.

وَسَطًا لَّنُكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ⁽¹⁾، فالله سبحانه وتعالى وصف مؤمني هذه الأمة بالوسطية وهي: العدالة، واستثنوا من ذلك، فيما لو كانت الشهادة تتعلق بالحدود، والقصاص، فإنه لا يجوز للقاضي الأخذ بها، أو الحكم بمقتضاها، إلا بعد التأكد من عدالة الشهود، بالسؤال عنهم سواء طعن الخصم فيهم، أو لم يطعن، وذلك لأن الحدود، والقصاص تدرأ بالشبهات، لذا وجب الاحتياط لها، وعليه فإنه في الحدود والقصاص يسأل القاضي عن الشهود حتى لو لم يطعن الخصم في عدالتهم. أما ما عداها فلا يتأكد القاضي من عدالة الشهود، إلا إذا طعن الخصم فيهم، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة⁽²⁾. وقال جمهور الحنفية: لا تقبل شهادة الفاسق مطلقاً، إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه، ويكون القاضي عاصياً، فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا مثلاً، لكنه يمتنع الحد للشبهة في عدالة الشهود لفسقهم⁽³⁾.

الرأي الثالث:- يرى أصحابه أنه إذا طعن الخصم في عدالة الشهود فإنه يجب على القاضي أن يبادر ويتأكد من عدالتهم، ولا يأخذ بشهادتهم إلا بعد أن تثبت لديه عدالتهم، أما إذا لم يطعن الخصم في عدالة الشهود، فللقاضي أن يحكم بمقتضاها دون أن يتحقق من عدالتهم، وذلك اكتفاءً بظاهر الحال، لأن الظاهر في المسلمين العدالة، ولا فرق عندهم بين حد، أو قصاص، أو غيره، وهذا ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، وبحسبها لم يفرق الإمام أحمد بين الحدود والأموال⁽⁴⁾.

وفي غمرة ما يعيشه الناس في هذا العصر من فساد النظم وغياب وازع الخشية، كان من الواجب التنبؤ من عدالة الشاهد ومعرفة حالته، رغبةً في الاطمئنان لما يقوله هذا الشاهد، لأن شهادته حاسمة في الفصل في الدعوى، الأمر الذي يجعل الاحتياط في حال الشاهد من أبرز الأسباب لتحقيق العدل بين الناس، فشرط العدالة في الشاهد إنما يرد من باب حفظ الحقوق، فلا يقطع من حق الإنسان إلا بخبر يقين، وشهادة عدل؛ إلا أنه بالنظر لعموم البلوى وما يترتب على ذلك من مشقة في التنبؤ من عدالة الشهود، يرجح الأخذ بمبدأ أن الأصل في الشاهد العدالة حتى يثبت العكس، ولهذا لا يجب على القاضي أن يثبت من عدالة الشاهد حال أدائه للشهادة،

1- البقرة: 143.

2- الموصلي الحنفي، الاختيار، 141/2، والمرغيناني، الهداية، «المطبوع مع البناية»، 138/8، 139، وعبد الحي بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 532/5، وابن عبد البر، الكافي، ص 466. وابن العربي، أحكام القرآن، 302/1، والماوردي، الحاوي، 156/17، وابن مفلح، المبدع، 199/8-200، وابن قدامة، المغني، 417/11-418.

3- عبد الحي بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 164/4، 212، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 175/8.

4- الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، 141/2، وابن مفلح، المبدع، 200/8، والمرداوي، الإنصاف، 382-281/11، وأحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، 107-106/2.

إلا إذا طعن الخصم فيها، وكان ذلك الطعن قد نتج بسبب عدم تحقق شرط العدالة في الشاهد، وهذا ما يفقده أهلية الأداء. ويلاحظ في هذه المسألة أنّ الأخذ بمبدأ أنّ الأصل في الشاهد العدالة حتى يثبت العكس يأتي من قبيل العمل بالظاهر والحكم بموجبه، إذ الأصل في المسلمين العدالة، ولأنّ القضاء بالظاهر، ويعضد هذا التوجّه ثبوت براءة الذمّة للشخص، والشاهد يكون مشمولاً بهذا الأصل، الأمر الذي يتيح للشاهد الإدلاء بشهادته بدون المرور بإجراءات التحقق من العدالة، لكنّه مع ذلك ورغبةً في تحقيق مطلب العدالة التي يسعى في الوصول إليه جهاز القضاء، يجب على الخصم أن يطعن في عدالة الشاهد، متى ما كان غير عدل، ويجب على القاضي في هذه الحالة التثبت من عدالة الشاهد، فإن ثبتت عدالته أخذ بشهادته، وإن لم تثبت ردتّ شهادته،⁽¹⁾ أمّا إذا لم يطعن الخصم، وكان ظاهر حال الشاهد يدلّ على عدالته، فالأولى الأخذ بالظاهر للتيسير على الناس والتخفيف عنهم، والمحاكم الشرعيّة الفلسطينيّة تسير وفق مذهب الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة، إذ العدالة ليست شرطاً في صحّة الأداء وإنّما ظهورها شرطٌ وجوب القضاء على القاضي فيقتصر على ظاهر عدالة المسلم، وقد أشرت أنفاً إلى أنّ فقهاء الحنيفة قالوا: العدالة شرط يوجب على القاضي الحكم، ولكنها ليست شرطاً لقبول الشهادة، فتجوز شهادة الفاسق، وانسجاماً مع هذا التوجّه الذي يراعي فقه الواقع ويتجاوب مع المتغيّرات الحاصلة في المجتمع وأنماط التعامل فيه، فأنّه إذا لم يطعن الخصم بعدالة الشهود أخذ القاضي بشهادتهم وحكم بموجبها، وإذا طعن الخصم بهذه العدالة كلفه القاضي إثبات طعنه لأنّ عبء الإثبات في هذه الحالة يقع عليه، فإذا أثبتته ردتّ شهادته من لم تثبت عدالته من الشهود، وإذا لم يثبت الطعن أخذ بشهادتهم، دون توجيه اليمين للمشهود له أو الشهود كما جرى عليه العمل.⁽²⁾

1- أيمن فاروق عبد المعبود حمد، الإثبات الجنائي بشهادة الشهود في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، ص 451، وإدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء السادس عشر، الإثبات (اليمين والشهادة)، لبنان: مكتبة صادر، ط1، 2001م، ص 165، وعلياً محمد الكلاوي، الشهادة دليلاً للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلاميّة، ص 114 – 115..

2- نصت المادة (1716) من المجلة على أنّه: (إذا شهد الشهود يسأل القاضي المشهود عليه بقوله: ما تقول في شهادة هؤلاء هل هم صادقون في شهادتهم أم لا؟ فإن قال المشهود عليه: هم صادقون في شهادتهم هذه أو عدول يكون قد أقرّ بالمدعى به وحكم بإقراره. وإن قال: هم شهود زور أو عدول ولكنهم أخطأوا في هذه الشهادة أو نسوا الواقع أو قال: هم عدول وأنكر المدعى به فلا يحكم القاضي ويحقق عدالة الشهود من عدمها بالتركيبة سراً وعلناً). وعلى هذا النسق سار قانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم 12 لسنة 1965 م المطبق في قطاع غزة، وقانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم 21 سنة 1959 المطبق في المملكة الأردنيّة الهاشميّة، ومشروع قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الموحد الصادر سنة 2004 م، ويبدو أنّ هذه القوانين لم تشترط معرفة القاضي بحال الشهود عدالةً أو فسقاً، ولم تطلب من القاضي التحري عنه وتركية الشهود، وذلك اعتماداً على أنّ المسلم عدلٌ، وإنّما يجب السؤال عن الشاهد في القصاص، والحدود، وإذا طعن الخصم بالشهود طعنًا غير شرعي رفضته المحكمة وإن كان شرعيًا، وأراد تأجيل القضية لإثباته، لا توجّل إلا للجلسة التالية، فإن لم يثبت رفضت الطعن، وهذا المسلك يؤكد أنّ القاضي لا يسأل عن حال الشهود عدالةً وفسقاً إلا إذا طعن المشهود عليه في الشاهد، فيجب عليه إثبات هذا الطعن، وهذا ما أكدّه مشروع قانون أصول المحاكمات الموحد. مادة 92 من قانون المحاكمات الشرعيّة رقم 12 سنة 1965م، المطبق في قطاع غزة، ومادة 82 من مشروع أصول =

سادساً: النطق والبصر

يشترط الفقهاء في الشاهد أن تكون لديه القدرة على الكلام، فيؤدّي الشهادة بالألفاظ المعهودة التي تعبّر عن معنى، وتفي بالحاجة، وتحقق الهدف منها، وهو شرط يجب توافره في الشاهد حال أداء الشهادة لا حال التحمّل، ويتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة الأخرس على الأقوال مطلقاً، لا بالإشارة ولا بالكتابة، لأنّ الأقوال مدركها السمع، لقوله تعالى: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً)⁽¹⁾، والأخرس بسبب انعدام الإدراك السمعي لديه لا يمكنه إدراك الأقوال، وبالتالي لا تجوز شهادته عليها⁽²⁾.

أمّا شهادة الأخرس على الأفعال التي تُدرك بالرؤية، كالزنا، والشرب، والسرقة، والقتل فالفقهاء مختلفون فيها، إذ الأصل أن تؤدّي الشهادة باللفظ وبكلام يدلّ على معنى، ولكن هناك حالات يعجز فيها المكلف بالنطق سواء لخرس خلقي أو لخرس عارض قد يزول، والسؤال هنا: هل تقبل الشهادة من الإنسان الذي عجز عن النطق بحيث استعصى عليه الكلام؟

تحرير محلّ النزاع:

اتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة الأخرس الذي لا تفهم إشارته ولا يعرف الكتابة ولا يبين منه شيء، ثم اختلفوا فيمن تُفهم إشارته ويعرف الكتابة، هل تقبل شهادته أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، واستقرّت آراؤهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم قبول شهادة الأخرس مطلقاً، فلا تصحّ شهادته ولا يترتّب عليها حكم، وهو قول جمهور فقهاء الحنفية، وهو الأصحّ عند الشافعية، وهؤلاء الفقهاء يرون أنّ شهادة الأخرس

= تتمة من الصفحة السابقة

المحاكمات الشرعية الموحد الصادر سنة 2004 م، ومازن عبد القادر وادي، البيّنة الشخصية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، الجامعة الإسلامية في غزة، رسالة ماجستير، 2007م، ص 62، وریم نصره، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية، ص 2167. ويلاحظ في هذا السياق أنّ القضاة كانوا يطلبون من الشاهد أن يحضر إلى مجلس القضاء من يزكّيه، وهذا ما عُرف باسم التزكية العلنية، ويقصد بها التنبّث من أمانة الشاهد وصدقه في شهادته، وانتفاء الكذب عنه، وبناءً على هذه التزكية كان القاضي يتخذ قراره بقبول الشاهد أو رفضه، ولم يقتصر القضاة على هذه التزكية العلنية، ولم يكتفوا بها، فلجأوا أيضاً إلى ما عرف باسم التزكية السريّة، ويذكر أنّ القاضي شريحاً كان أوّل من أدخل نظام التزكية السريّة، ثم تطوّر الأمر في التنبّث من عدالة الشهود، فقام بعض القضاة بتعيين ما عرف باسم «صاحب مسائل»، وكان من يتولّى أعباء هذه الوظيفة يقوم بالتحريّ بالسؤال عن الشهود، وهو ما عرف باسم التعديل ... وقد اشتدّ حرص بعض القضاة في أن يحيطوا أنفسهم بالشهود العدول، فاستحدثوا وظيفة «الشهود المعدّلين»، أو «العدول»، وكان من مهام القائم بهذه الوظيفة القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم، تحملاً عند الإشهاد، وأداءً عند التنازع، وكتباً في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملآكهم وديونهم وسائر معاملاتهم، فكان أوّل من طبّق نظام تعيين الشهود العدول في مصر هو القاضي مفضل بن فضالة سنة 174هـ. وبالطبع فإنّ تعيين الشهود العدول لا يحرم أصحاب المصالح من استدعاء أشخاص آخرين للشهادة، طالما كانت هناك حاجة لهم. ينظر: محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 139/8، ومحمد محمد أمين، الشاهد العدل في القضاء الإسلامي، دراسة تاريخية مع نشر وتحقيق إسهال عدالة من عصر سلاطين المماليك، «بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي»، العدد الخامس، 1403/1402هـ، ص 42، وما بعدها.

1- الإسراء: 36.

2- السرخسي، المبسوط، 130/8، والكاساني، بدائع الصنائع، 14/9، والرملي، نهاية المحتاج، 292/8، وابن النجّار، منتهى الإرادات، 657/2، وعلي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، 356/4.

غير مقبولة على الإطلاق، سواء أديت بطريق الكتابة أو الإشارة، وسبب ذلك أنّ من شروط صحّة الشهادة عندهم أن تؤدّى بلفظ "أشهد"، والأخرس لا عبارة له لعدم قدرته على الكلام أصلاً، إذ مراعاة لفظ الشّهادة بالصيغة المتّبعة شرط صحّة أدائها، ولذلك لا تقبل شهادته ولو فهمت إشارته، لأنّ الشّهادة يعتبر فيها اليقين، والشّهادة تؤدّى على وجه القطع، والإشارة يكمن فيها الاحتمال والظنّ والتهمة، وبما أنّه لا يكتفى بإشارة النّاطق ولو فهمت كونها لا توصل إلى اليقين، وكذلك قياساً على ردّ شهادة الناطق بغير لفظ (أشهد)، فعدم قبول شهادة الأخرس يكون من باب أولى، حيث يعجز الأخرس عن الإتيان بأيّ لفظ من الألفاظ التي تتحقّق بها الشهادة، فهذا كلّه يقتضي ألاّ تقبل شهادته (1).

القول الثاني: قبول شهادة الأخرس بشروط مقيدة، كما إذا أداها بإشارته المفهومة أو بخطّه، وقد ذهب إلى ذلك الإمام مالك وفقهاء الشافعيّة - وهو مقابل الأصحّ عندهم - وكذلك ابن المنذر، وهؤلاء يرون قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته، وذلك لقيام الإشارة منه مقام نطقه في أحكامه من طلاقه، ونكاحه، وظهاره، والبيع، والشراء، والتعاقد، وكذلك في شهادته، وقد صاغ الفقهاء من هذا الحكم قاعدةً فقهيةً نصّت على أنّ (الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان) (2) كما يرون قبول شهادته بالكتابة، وذلك لأنّهم يكتفون بكلّ صيغته، أو لفظ يؤدّي معنى الإخبار والشهادة، وهذا حاصل بالإشارة والكتابة، وعليه فإذا قطع القاضي بفهم مقصود الأخرس من إشارته حكم بها، لأنّ الشّهادة علم يؤدّيه الشّاهد إلى القاضي، فإذا فهم عنه بطريق يفهم عن مثله قبلت منه، كالنطق إذا أداها بالصوت (3).

القول الثالث: وهو قول فقهاء الحنابلة الذين يُفرّقون بين الأخرس الذي يجيد الكتابة، والأخرس الذي لا يجيدها، ويرون قبول شهادة الأخرس الذي يجيد الكتابة لدلالة الخطّ على

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 399/7، وابن نجيم، البحر الرائق، 77/7، والموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، 423/2، والخطيب الشربيني، الإقناع، 632-2، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 362/3، والنووي، روضة الطالبين، 260/11، والقفال، حلية العلماء، 246/8، والرازي، مختصر اختلاف العلماء، 379/3، والمطيعي، تكملة المجموع، بيروت: دار الفكر، 1997م، 226/20، وابن قدامة، المغني، 64/12، وابن مفلح، المبدع، 301/8، وأحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعيّة، 108/2، وأحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعيّة، ص 230.

2- هذه هي المادة السبعون من مجلّة الأحكام العدليّة، ويذكر شرّاح المجلّة في سياق الحديث عنها أنّ إشارة الأخرس وكتابته إنّما تعتبران وتتخذان حجّة في المعاملات الحقوقيّة فقط، فشهادة الأخرس إشارة وكتابة لا تعتبر في العقوبات عملاً بقاعدة وجوب درء الحدود بالشبهات. علي حيدر، درر الحكّام، 71/1، وانظر: أحمد بن عبد الرحمن بن ناصر الرشيد، الحاجة وأثرها في الأحكام، دراسة نظريّة تطبيقية، الرياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 2008م، 138/1.

3- محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1994م، 162/8، والشيرازي، المهذب، 324/2، والغزالي، الوجيز، 251/2، والنووي، روضة الطالبين، 245/11، وابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1980م، 899/2، والمطيعي، تكملة المجموع، 226/20، والدردير، حاشية الدسوقي، 167/4 - 168، والصاوي، بلغة السالك، 324/2، وهامش (1)، 14/9 من بدائع الصنائع، طبعة دار الكتب العلميّة، ط2، 2003م.

اللفظ، أمّا الذي لا يعرف الكتابة، فلا تقبل شهادته مطلقاً كالحنفيّة تماماً حتى ولو كانت إشارته مفهومةً، وذلك لأنّ الشهادة يشترط فيها اليقين، ولا يحصل اليقين بدلالة الإشارة لما فيها من احتمال، وإنّما قبلت إشارته في شؤونه الخاصّة به للضرورة واقتضاء الحاجة⁽¹⁾.

أمّا بالنسبة للبصر، فإنّه لا تقبل شهادة الأعمى حتى في المسائل التي تجوز فيها الشهادة بالتسامع، لأنّ الشهادة متوقفة على التمييز بالإشارة حين الشهادة إلى المشهود له والمشهود عليه، فلا تقبل شهادته سواء كان بصيراً وقت التحمّل أو لا، وهذا ما ذهب إليه ابو حنيفة ومحمد، إذ الشرط في الشاهد معرفة المشهود له والإشارة إليه، وهذا ما لا يستطيع فعله الأعمى، وقد نصّت مجلة الأحكام في مادّتها رقم: (1686) على أنّه: (لا تقبل شهادة الأخرس والأعمى)⁽²⁾. وعند الإمام أبي يوسف تُقبل شهادته إذا تحمّل بصيراً ثم عمي لحصول العلم بالمشهود به، فاشتراط البصر عنده وقت التحمّل لا وقت الأداء⁽³⁾.

وفي المقابل تجوز شهادة الأعمى بالاستفاضة لأنّه يحصل له العلم بها، كالبصير، وفيما طريقه السماع إذا عرف القائل يقينا لأنّه تجوز روايته بالسماع واستمعاة بزوجته، فجازت شهادته كالبصير، وفي هذا السياق ذهب المالكيّة، والشافعيّة، والحنابلة إلى قبول شهادة الأعمى في الأقوال إذا كان قادراً على التمييز بين النعمات، وتحقّق الصوت، وعرف صاحبه على وجه اليقين، ولكنّها مع ذلك لا تقبل عندهم في الأفعال، وعمدتهم فيما ذهبوا إليه قوله تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)⁽⁴⁾، والأعمى لا يختلف عن غيره من البشر في أنّه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير⁽⁵⁾. وخالف ابن حزم فأجاز شهادة الأعمى أداءً بدون قيد، سواء كانت من الأفعال أم من الأقوال، فهي مقبولة كالرجل الصحيح الذي يخلو من العاهات⁽⁶⁾. ويلاحظ أنّ القوانين الحديثة لم تنصّ على عدم جواز أداء الشهادة من الأخرس ومنعه من ذلك؛ تمشيماً من المشرّع مع تقدّم العلم، إذ وجدت وسائل، وطرق، وقواعد، وحّدت إشارات الصمّ، والبكم، وفُهمت إشاراتهم في ضوئها من قبل المتخصّصين، وقد انتهجت المحاكم الوضعيّة مسلّكاً ينسجم مع هذا التطوّر، بحيث إذا كان المتّمّ أو الشاهد أبكم أو أصمّ ولا يعرف الكتابة عيّن القاضي للترجمة بينه وبين المحكمة من اعتاد مخاطبة أمثاله بالإشارة أو الوسائل

1- المرادوي، الإنصاف، 41/12، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، 612/3، وعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1400/1397 هـ، 591/7.
2- الكاساني، بدائع الصنائع، 14/9، والموصلي الحنفي، كتاب الاختيار لتعليل المختار، 146/2، ودرر الحكّام شرح مجلة الأحكام العدليّة، 356/4.
3- الكاساني، بدائع الصنائع، 14/9، ونظام وآخرون، الفتاوى الهنديّة، 528/3.
4- البقرة: 282.
5- ابن قدامة، المغني، 189/9، والبيهوتي، شرح السنّة، 362/5، والبيهوتي، كشّاف القناع، 467-426/6، والشيرازي، المهذّب، 600/5، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 427/4، وسعيد بن درويش الزهراني، طرائق الحكم المتّفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلاميّة، جدّة: مكتبة الصحابة، القاهرة: مكتبة التابعين، ط1، 1994م، ص 112 - 113.
6- ابن حزم، المحلّى، 522/8.

الفنيّة الأخرى، ويأتي هذا كلّه رغبةً من المشرّع القانوني في الحفاظ على الحقوق، وصوناً لها من الضياع، وتمثيلاً مع أحكام الضرورات، واعتبار الأخرس في ظلّ هذا التقدّم العلميّ الحاصل شخصاً مؤهلاً لأداء الشهادة بعد أن أصبح بالإمكان دمجها داخل المجتمع، والاستفادة من قدراته وما يتمتّع به من معارف ومهارات، وكذلك دخوله لسوق العمل، وقيامه بنشاطات اجتماعيّة كثيرة، الأمر الذي يعني أنّه لا يقلّ قدرةً عن الآخرين. ويبدو أنّه ضمن هذا الإطار برز توجهه لدى بعض الفقهاء المعاصرين، وكذلك في إجراءات المحاكم الشرعيّة، يرى أنّ المقاصد الشرعيّة باتت تجيز قبول شهادة الأخرس بإشارته المفهومة، فهي حينئذٍ معتبرة وتقوم مقام نطقه بهذا الفهم⁽¹⁾، وهذا يسهم بدرجة كبيرة في ملاحقة الجناة، ويعمل على حفظ الضروريّات الخمس، بحيث لا تهدر الحقوق، ولا تضيع سدى⁽²⁾، ويتأكد هذا القبول إذا أداها كتابةً بخطّ يده استناداً إلى السوابق القضائيّة، والعرف القضائي الذي جرى العمل به.⁽³⁾

وفي هذا السياق، وبما أنّه لا إشكال في صحّة شهادة الأخرس وحجّيتها إذا أدّيت بإشارة مفهومة، وكانت ذات دلالة واضحة ومستبينة، بحيث يمكن حصول العلم بها، وثبوت مضمونها بوجه مؤكّد يرفع عنها صفة الاحتمال المؤدّي للشبهة؛ وذلك نظراً لصدق الشهادة على إفادة ذلك لغةً وعرفاً؛ فإنّ اللفظ في باب الشهادة ما هو في الحقيقة إلّا مجرد كاشف عن علم الشاهد وإطلاعه الحسيّ/الماديّ على المشهود به، أرى أنّه في ظلّ التقدّم العلمي في مجال نقل إشارات البكم والأخرس، وبالنظر إلى ازدياد وتيرة الجرائم التي أخذت في تشكيل خطر يتهدّد سلامة المجتمع ويزعزع استقراره، والاندماج الحاصل للأخرس في الحياة الاجتماعيّة، وقيامهم بكثير من النشاطات والفعاليّات، ومن خلال الاعتماد على مترجمي إشارات مدرّبين، يستطيعون أن ينقلوا تلك الشهادة بدقّة متناهية إلى القاضي، يمكن معه سماع شهادة الشاهد الأخرس، والاعتماد عليها في التبرئة أو في التجريم، والاستفادة من المعلومات التي يمتلكها هذا الشاهد، فقد تكون شهادته في الدعوى شهادةً مفصليّةً تؤسّس لحكم قضائي عادل يحفظ الحقوق، ويحسم النزاع.

1- صالح بن سليمان بن محمد اليوسف، قاعدة: إشارة الأخرس كعبارة الناطق، دراس تأصيليّة تطبيقيّة، مجلّة العدل، العدد السادس والعشرون / ربيع الآخر 1426هـ، ص 50، وأدهم صابر عبد العال، أحكام إشارة الأخرس في الأحوال الشخصية والحدود والمعاملات، وبيان ذلك وفق مقاصد الشريعة، غزّة: الجامعة الإسلاميّة، رسالة ماجستير، 2009م، ص 118.

2- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الناشر: دار الأمان للنشر والتوزيع - المعهد العالمي للفكر الإسلامي، تقديم: طه جابر العلواني، ط4، 1995م، ص 163 - 181، وأدهم صابر عبد العال، أحكام شهادة الأخرس في الأحوال الشخصية والحدود والمعاملات، ص 104.

3- مازن عبد القادر وادي، البيّنة الشخصية في الشريعة الإسلاميّة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة بقطاع غزّة، ص 54، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلاميّة، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 234، ومحمد عزمي بكري، الإثبات بشهادة الشهود في الموادّ المدنيّة والتجاريّة في ضوء الفقه والقضاء، ص 300.

المبحث الثاني خصائص الشهادة، الحجية والأهلية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الخصائص العامة للشهادة

المطلب الثاني: حجية الشهادة، وأهلية الشاهد

المطلب الأول الخصائص العامة للشهادة

تتميّز الشهادة من الناحيتين الشرعيّة والقانونيّة بمجموعة من الخصائص أبرزها:
أولاً: الشهادة حجّية غير ملزمة

تعدّ الشهادة ذات قوّة محدودة في الإثبات ومقيّدة، وذلك لأنّ تقدير قيمتها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فيستطيع الأخذ بها كاملةً أو اعتماد أجزاء منها وبالقدر الذي يقتنع بصحّته، كما يمكن له طرحها بالكامل إذا لم يطمئنّ لأقوال الشهود، وهذا يعني أنّ للمحكمة سلطةً تقديريةً واسعةً في الأخذ بالشهادة أو عدم الأخذ بها، وبخاصّة في المحاكمة الجنائيّة (1).

وينظر إلى الشهادة على أنّها دليل مقنع للقاضي، وهي في هذا الإطار المحدود ليست ملزمةً له (2)، فللقاضي الأخذ بأقوال شاهد دون الآخر، كما يمكن له أن يردّ شهادة شاهد أو أكثر إذا لم يفتنع بصحّة شهادتهم، لأنّ العبرة بقيمة الشهادة لا بكثرتها أو قلّتها، كما أنّ الشهادة دليل غير ملزم للخصوم، إذ يجوز لهم إثبات عكس ما أدلى به الشهود (3).

وهذا ما أكّدته محكمة النقض الفلسطينيّة حين قضت بأنّ: (تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ممّا يستقلّ به قاضي الموضوع دون أن يلتزم ببيان ترجيحه شهادة شاهد على آخر ما دام لم يخرج عن الثابت في أقوالهم) (4)، وهذا ما أكّدته أيضاً محكمة النقض المصريّة حين قضت أنّ: (تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئنّ إليه وجدان قاضي الموضوع ولا سلطان عليه في ذلك، إلّا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما لا يؤدّي إليه مدلولها) (5).

ثانياً: الشهادة حجّية غير قاطعة

تأتي الشهادة من قبيل الإخبار، ولذلك فهي تحتمل الصدق وتحتمل الكذب أيضاً، وعليه فإنّه يمكن للخصم في الدّعى تقديم دليل يثبت العكس، فهي ليست دليلاً يعفي الخصم من الإثبات كما

-
- 1- عبّاس العبودي، شرح أحكام قانون البيّنات، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007م، ص169.
 - 2- يشار هنا إلى أنّ القياس هو أنّ الشهادة ليست بحجّة ملزمة، إلّا أنّ القياس المذكور قد ترك بالنصوص الشرعيّة، وهي: (وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ) – البقرة: 282- والإجماع، فرجح جانب الصدق في الخبر المذكور لاتصال القضاء به فأصبح حجّة. علي حيدر، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام، 351/4.
 - 3- وادفل حياة، ونوغي نوال، دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، رسالة ماجستير، 2017 – 2018م، ص 15، وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، ص 156 – 1581، وريم نصرّة، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الساري في الضفّة الغربيّة، ص 2174.
 - 4- نقض فلسطيني رقم 51، لسنة 2007 م، جلسة 2006/6/28م.
 - 5- نقض مصري، جلسة 10 من أبريل سنة 1973، (101) الطعن رقم 79 لسنة 38 القضائيّة، أحكام النقض، المكتب الفئّي، مدني، العدد الثاني، السنة 24، ص 570.

هو الحال في الإقرار واليمين الحاسمة والقرينة القانونية الفاطمة، فإن ما يثبت بالشهادة يجوز فيه، بحيث يكون قابلاً لإثبات العكس بشهود آخرين أو بأي دليل آخر من أدلة الإثبات، كالدليل الكتابي مثلاً لأنه دليل قاطع في الإثبات، وإذا أحضر أحد الخصوم شهوداً لإثبات دعواه، جاز لخصمه أن يحضر شهوداً آخرين لدفع هذه الدعوى وردّها.⁽¹⁾

وقد نصّ قانون البيّنات الفلسطيني على ذلك، حيث نصّت المادة (73) على أن: (الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحقّ في نفيها بذات الطريق). وهذا ما ينسجم تماماً مع ما ورد في المادة (69) من قانون الإثبات المصري، والتي نصّت على (الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحقّ في نفيها بذات الطريق).

ثالثاً: الشهادة حجّة متعدّية

تعدّ الشهادة حجّة متعدّية، ويعني هذا الأمر أنّ الإثبات بالشهادة يتعدّى الى الجميع كما هو الحال بالنسبة للدليل الكتابي، في حين أنّ الإقرار مثلاً حجّة قاصرة على المقرّ وحده فلا تتجاوزه إلى غيره. وربّما كان سبب ذلك لأنها صادرة من شخص عدل ومن غير الخصوم، وليست له مصلحة في النزاع الحاصل، ولكونه قد حلف اليمين بأن يشهد بالحقّ والصدق، فكانت شهادته قرينةً على الحقيقة حتى يثبت العكس وهذا بخلاف الإقرار، وتبقى للقاضي السلطة المطلقة في تقدير قيمة الشهادة في إثبات الحقّ.⁽²⁾

رابعاً: الشهادة حجّة مقيدة

تعدّ الشهادة دليلاً مقيداً في التصرفات القانونية المدنية، إذ لا يجوز الإثبات بالشهادة إلاّ في حالات محدّدة، لأنّ المشرّع اعتمد على الكتابة في الإثبات واعتبرها دليلاً مطلقاً كأصل عامّ، فهي ذات قوّة محدودة في نطاق التصرفات القانونية، فالمشرّع قصر نطاقها في الإثبات على حالات معيّنة، إذ وضع نصّاً للإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية المدنية تتعلّق غالباً

1- عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيّنات، ص 170، وعبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات، دار الجليل، ط1، 1985م، ص 110، وصالح براهيم، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري - دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية - الجزائر: جامعة تيزي وزو، رسالة دكتوراه، ص 9. وتطبيقات ذلك في المادة رقم (73) بيّنات فلسطيني، قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، وتنصّ هذه المادة على أن: (الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحقّ في نفيها بذات الطريق). ويقابلها مادة رقم (31) بيّنات أردني، ومادة رقم (69) إثبات مصري، كما هو مفصّل أعلاه.

2- نبيل سعد إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، 2000م، ص 170، وعبد الرزاق يس، شرح قواعد الإثبات، ط3، (د. دار نشر)، 1998م، ص 143، ومحمد عزمي بكري، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، ص 298 - 299.

بالقيمة الماليّة للالتزام، فإذا كانت قيمة الالتزام تقلّ عن المبلغ المحدّد فإنّه لا يمكن الإثبات حينئذ بالشهادة. ويأتي هذا بالنظر إلى ما تقتضيه القاعدة في الإثبات بأنّ الإثبات بالشهادة يقتصر على الوقائع الماديّة والتصرّفات القانونيّة التي لا تزيد قيمتها على مبلغ معيّن من المال، ولذلك فالشهادة حجّيتها محدودة لا تقبل في إثبات الأمور ذات الأهميّة الكبيرة إلاّ استثناءً، ومن ثمّ لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة في جميع الأحوال، لأنّ المشرّع قدّر احتمال الكذب فيها، فحدّد من خطرها بتفضيل الكتابة عليها، ففي حالة وجود الدليل الكتابي يأخذ به ويستبعد الشهادة، وهذا ما أخذ به كلّ من المشرّع الفلسطيني في نصّ المادّة (68) من قانون الإثبات، وكذلك المشرّع المصري في نصّ المادّة (60) من قانون الإثبات، وهذا بخلاف ما هو في الفقه الإسلامي الذي لم يعتدّ بالكتابة كما يعتدّ بالشهادة، فقد اعتبر الشهادة البيّنة الأولى في الإثبات، وذات حجّية قويّة، وذلك لأنّ الفقهاء ينظرون إلى الكتابة كقيمة أدنى في الإثبات من الشهادة لأنّها قابلة للمشابهة والمحاكاة، وما نلاحظه أنّ القانون ينفرد بجزء من هذه الخصائص عن نظيره الفقه⁽¹⁾. أمّا فيما يتعلق بدور المحكمة في تقدير الإثبات بالشهادة، فإنّ للمحكمة سلطةً تقديريةً واسعةً في تقدير شهادة الشهود واعتبارها كافيةً للإثبات أو غير كافية، إذ لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين: الموضوعيّة والشخصيّة، ولها أن ترجّح شهادةً على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدّعى على أن يتمّ تبين أسباب ذلك، وتثبيته في محضر الجلسة⁽²⁾.

خامساً: الشهادة تنصب على ما يدركه الشاهد بإحدى حواسّه

إنّ ما يدلي به الشاهد هو نتاج لإدراك حواسّه والتي من أهمّها البصر والسمع والشمّ، فالشهادة في حقيقتها تعكس مضمون الإدراك الحسيّ للشاهد عن الواقعة التي يشهد عليها⁽³⁾.

سادساً: الشهادة شهادة شخصيّة

إنّ أقوال الشاهد هي أقوال شخصيّة يتحدّث بها عن نفسه بالأصالة، وهو لا ينوب في شهادته عن غيره، بل يؤدّي شهادته بنفسه، ولذلك لا تجوز الإنابة في الشهادة، وإنّما يجب على الشاهد

1- وادقل حياة، ونوغي نوال، دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون، ص 16، وشرقي حكيمة، الإثبات بشهادة الشهود في الموادّ المدنيّة، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، كليّة الحقوق، رسالة ماجستير، 2015م، ص 12، ونبيل سعد إبراهيم، الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة في ضوء الفقه والقضاء، ص 171.

2- وادقل حياة، ونوغي نوال، دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون، ص 16، ومحمود الكيلاني، شرح قانون أصول المحاكمات المدنيّة، عمّان: دار وائل، ط1، 2001م، ص 331، ومحمد عبد الله الرشدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، ص 75-76، ومحمد عيد الغريب، حرّية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائيّة، ص 95 – 99.

3- عماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي – دراسة مقارنة، ص 123، ومحمد فهد شقفة، الإثبات بالبيّنة الشخصيّة في القضايا المدنيّة والتجاريّة والشرعيّة والجزائيّة، في ضوء القانون والفقه والاجتهاد، ط2، دمشق: مؤسّسة النوري، المطبعة الجديدة، 1995م، ص 185.

الحضور بشخصه أمام المحكمة ليدلي بشهادته⁽¹⁾. ويلزم من ذلك أن تكون الشهادة في مجلس القضاء، وهذا يعني وجوب أن يؤدّي الشاهد شهادته أمام القاضي وفي مجلس القضاء، لأنّ المقصود من الإثبات بالشهادة الحكم بموجبها، والحكم لا يكتسب الصبغة القضائية إلا إذا صدر في مجلس القضاء، لذلك اشترط الفقه الإسلامي في الشهادة أن تكون في مجلس القضاء، وهي توضع بين يدي الخصوم، تخضع للمناقشة ولسلطة القاضي التقديرية، وكلّ شهادة تسمع خارج مجلس القضاء لا تصلح لأن يبنى الحكم عليها، حتى لو أدّيت أمام خبير منتدب مثلاً، فالشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي، فيختصّ أداؤها بمجلس القضاء، فلزم من ذلك أن تكون الشهادة تؤدّي وجاهياً أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، أو أمام أحد قضاتها التي ندبته لذلك⁽²⁾.

وقد جرى العمل أن يقوم المدّعي الملزم بإقامة البينة الشخصية - وهي الشهادة - بحصر بينته قبل عرضها على المحكمة، ويأتي ذلك بهدف منح الطرف الآخر الفرصة في الطعن بالشهود قبل سماعهم، وعليه أن يبيّن في حصر البينة أسماء الشهود المزمع أن يقدمهم، وأن يذكر عددهم وشهرتهم ومحلّ إقامتهم، وهل عنده شهود غيرهم أم لا، وإن كان عنده فمن هم ومتى يقيمهم. ومن ثمّ يدعى الشهود من قبل المحكمة، والشاهد الذي لا يجيب الدعوة بلا عذر مشروع، يحكم عليه بجزاء مالي ويأمر القاضي بإحضاره، وعند حضور الشاهد يسأل عن سبب تخلفه، فإنّه إذا أبدى عذراً مقبولاً يعفي من الجزاء المالي. وفي إجراء آخر فإنّه متى قبلت المحكمة الإثبات بالبينة أو أمرت به، فإنّ عبء إحضار الشاهد يقع على عاتق الخصم الذي يستشهد به؛ فعليه إحضاره في الزمان والمكان المحدّدين لعقد جلسة التحقيق وسماع الشهادة، أو تكليفه بالحضور بموجب إعلامه بذلك قبل ميعاد الجلسة. وفي حالة ما إذا لم يقم الخصم بإحضار الشاهد أو لم يكفّه بالحضور إلى الجلسة المحدّدة للاستماع إليه، قرّرت المحكمة إحضاره أو تكليفه بالحضور لجلسة أخرى، بشرط ألا تكون المدّة التي حدّدت لإجراء التحقيق قد انقضت⁽³⁾.

1- عماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 79، ونبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، ص 172، وعبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلامية، ص 139 - 142.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 47/9، 53، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النّيرين، 265/9. وابن فرحون، تبصرة الحكام، 222/1 - 223، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 720/4، وعبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلّة الإثبات بين الشريعة والقانون، ص 49، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 121-123، ومحمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المملكة العربية السعودية: جامعة الملك سعود، عمادة شؤون المكتبات، ط 1، 1988م، ص 284، ومصطفى خلف، جريمة تضليل العدالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة: دار الكتب القانونية، 2011 م، ص 140.

3- عبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلامية، ص 288، وما بعدها، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 43، ومحمد فهد شقفة، الإثبات بالبينة الشخصية في القضايا المدنية والتجارية والشرعية والجزائية، في ضوء القانون والفقه والاجتهاد، ص 152، 156 - 158، وإبراهيم الناصر، الغنّاز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2002م، ص 335، وعبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ص 144.

وفي حال تعذر حضور الشاهد جاز للمحكمة نذب قاض لسماع أقوال الشاهد خارج قاعة المحكمة بعد تحديد مكان وتاريخ ذلك، وفي هذه الحالة تجب تلاوة محضر الشهادة على الشاهد والسماح له بقراءته والتوقيع عليه بعد أخذ اليمين منه، وعليه، فإنه يجوز استماع الشهود المقيمين خارج دائرة قضاء المحكمة بإنابة قاضي المحلّ الموجودين فيه لاستماع شهادتهم، حيث يرسل القاضي كتاب استنابة يتضمّن أسماء الشهود وهويّتهم والجهات والخصومات التي يشهدون بها، وأسماء وشهرة الوكلاء الذين يوكلهم الطرفان للحضور أثناء سماع الشهادة. وفي حالة امتناع المدعى عليه عن تعيين وكيل أو امتناع وكيله عن الحضور أمام القاضي المستناب لا يكون ذلك سبباً مانعاً من سماع الشهادة، وهذا ما يوجبه معظم القوانين الوضعيّة، وهو يشبه في كثير من جزئياته ما جرى عليه العمل في المحاكم الشرعيّة والمدنيّة في فلسطين⁽¹⁾.

ويلاحظ عند تأدية الشهادة إجراء اعتادت عليه المحاكم أن تتبعه وتلتزم به، ويتمثّل بتفريق الشهود، بحيث يجري استدعاؤهم فرادى للاستماع إلى شهادتهم بعد أن تأمر المحكمة باقي الشهود بمغادرة قاعتها، فالشهود الذين لم يناد عليهم لأداء الشهادة يبقون خارج قاعة المحكمة عند أداء زميلهم الشهادة، ويؤمر الشخص الذي أدّى الشهادة بالبقاء داخل قاعة المحكمة إلى حين أن ينهي جميع الشهود أداء شهادتهم ما لم تأذن له المحكمة استثناءً بالانصراف. وكما يبدو فإنّ الغاية من هذا الإجراء تهدف إلى تجنب الشاهد شبهة التآثر بشهادة من سبقه في الأداء، حتى لا يكون هناك تواطؤ بين الشهود، فلا يطابق الشاهد شهادته لتلك الشهادة التي تقدّمتها⁽²⁾. وأحياناً قد يفوت المحكمة الحرص على التفريق بين الشهود، أو أنّ الشاهد يرفض الانصياع لأمر المحكمة بمغادرة القاعة التي تتمّ فيها عمليّة المحاكمة، ويجري فيها الإدلاء بالشهادة، ولعلّ السؤال الذي يبرز هنا في هذه الحالة هو هل يترتّب على تلك المخالفة بطلان شهادة الشاهد الذي استمع إلى شهادة غيره من الشهود؟ وهل للمحكمة الحقّ في الامتناع عن سماع شهادة الشاهد الذي لم ينصع لأمرها بمغادرة قاعة المحكمة باعتبار شهادته تلك باطلة؟

والصحيح هو ما ذهب إليه كثير من فقهاء القانون من أنّ تفريق الشهود هو من الإجراءات الجوهرية والضرورية التي يجب الالتزام بها لتبقى الشهادة في إطار من الصدق والشفافية، وأنّ عدم الالتزام بهذا الإجراء يكون قد أخلّ بمصداقية الشهادة لاحتمال التآثر بشهادة الغير فلا يوثق

1- ينظر في ذلك الموادّ 85 - 86 من قانون الإجراءات الجزائية، رقم: (3)، 2001م، ومحمد عزمي بكري، الإثبات بشهادة الشهود في الموادّ المدنيّة والتجاريّة في ضوء الفقه والقضاء، ص 294، وزرقان وليد، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة، في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، جامعة الجزائر، رسالة ماجستير، 2015/2014م، ص 65.

2- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، ص 442 - 444، وعبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنيّة، بغداد: مطبعة دار المعارف، 1972م، 150/2، ومحمد عيد الغريب، حرّية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائيّة، ص 91 - 92، ومحمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 246.

بها، وعليه تكون المخالفة قد حصلت في أمر جوهرى يستوجب بطلان هذه الشهادة التي لم تؤخذ على انفراد، ويترتب على ذلك عدم سماعها، لأن حكمها هو البطلان، ولذلك لن تحظى هذه الشهادة بالقبول، لأنها لم تحقق للقاضي القناعة المطلوبة للشبهة الواقعة بهذا الإخلال⁽¹⁾.

والذي يعيننا هنا بالدرجة الأولى هو موقف الفقه الإسلامي من هذه الإشكالية الجوهرية التي أحدثت في الشهادة شبهةً نتجت عن عدم التفريق بين الشهود، إذ إن تفريق الشهود هو مسلك مندوب إليه، لكنه يتأكد وجوبه في شهود الزنا بوجه خاص، وهو أيضاً من سنن الأئمة والحكام وجرت به العادة لما في ذلك من الحرص على سلامة الشهادة من أي شائبة أو شبهة، وللتأكد من صدق الشاهد في قول الحقيقة، والفقهاء متفقون على أن التفريق بين الشهود يكون في حالة الارتباب، وحصول الشك في تواطؤ الشهود والتنسيق فيما بينهم. وهذا التفريق خاص بالرجال فقط، ويستثنى منه النساء، فإنهن يستشهدن في حضور القاضي معاً، ولا يجب استشهدهن متفرقات، وهذا يعني ألا تستشهد إحدى المرأتين في حضور القاضي حالة أن الأخرى خارجة عن مجلس القاضي⁽²⁾. وقد روي أن الامام علياً رضي الله عنه كان أول من فرق بين الشهود وسمع شهادة كل شاهد على انفراد⁽³⁾، وذهب ابن قيم الجوزية الى القول بأن الفقهاء قد صرحوا كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم كيف تحملوا الشهادة وأين تحملوها، وهذا إجراء ملزم وواجب عليه لتأكيد جانب الصدق في الشهادة، ومتى عدل عنه أثم⁽⁴⁾.

ويشار إلى أن الشريعة تقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص، فقد حصل خلاف في هذه المسألة بين الفقهاء ما بين مانع ومجيز، ويعزو الفقهاء سبب ذلك المنع لكونها تسقط بالشبهة، فإذا تعدت شهادة الأصل بموت، أو مرض، أو غيبة قبل الحاكم شهادة الفرع إذا أنابه كقوله: اشهد على شهادتي ونحوه، وعليه أجاز الفقهاء الشهادة على الشهادة في كل الحقوق التي لا تسقط بالشبهة، لشدة الحاجة إليها؛ إذ قد يعجز الأصل عن أداء الشهادة لعذر من الأعذار كالموت أو المرض أو السفر ونحو ذلك، فلو لم تجز الشهادة على شهادته، أدى ذلك

1- حسين المؤمن، نظرية الإثبات، 1951م، 180/2.

2- الماوردي، أدب القاضي، بغداد: مطبعة العاني، 1972م، 19/2، وابن أبي الدم، أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات، تحقيق: محمد بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط2، 1402هـ، ص 138، والبهوتي، كشف القناع، 349/6، وأحمد بن قاسم الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، صنعاء: مكتبة اليمن الكبرى، ط1، 1366هـ - 1947م، 71/4، وعلي حيدر، درر الحكام، 351/4، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 65.

3- من أدلة التفريق بين الشهود ما رواه ابن أبي شيبة عن محرز بن صالح: (أن علياً فرق بين الشهود). المصنف، 347/5، ومحمد مهدي الحائري المازندراني، الكوكب الدرّي، النجف: مطبعة الحيدرية، 1352 هـ، 45/2، وحسن البصام، أدلة الإثبات الجزائية في قضاء الإمام علي، دمشق: أمل الجديدة، ط1، 2018م، ص 156 - 157، وعطية مشرفة، القضاء في الإسلام، الطبعة الثانية، القاهرة: مطبعة دار الغد، 1964م، ص 106، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 65.

4- ابن قيم الجوزية، الفراسة، بغداد: مطبعة الزمان، 1986م، ص 57.

إلى ضياع الحقوق، ولحق بالناس ضرر بضياعها، وحلّت بهم مشقة شديدة، فوجب أن تقبل كشهادة الأصل⁽¹⁾. وهذه الشهادة التي يسمّيها بعض الفقهاء بشهادة النقل كما هو الحال عند فقهاء المالكية⁽²⁾ لأنّ شاهد الفرع ينقل شهادته عن شاهد الأصل هي جائزة بإجماع الفقهاء في الأموال، ولم ينصّ القرآن الكريم أو السنّة الشريفة على الشهادة على الشهادة، وإنّما جوّزها الفقهاء استحساناً لشدة الحاجة إليها، غير أنّ الشهادة على الشهادة لا تقبل في الحدود والدماء عند معظم الفقهاء، وإنّما تشترط فيها الأصالة؛ لأنّها تسقط بالشبهة، فالحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات، والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، والشهادة على الشهادة فيها شبهة، فإنه يتطرّق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل، وهو معتبر بدليل أنّها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل، فوجب تبعاً لذلك ألا تقبل في ما يدرأ بالشبهات، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ وهو القول الثاني للشافعي في الحدود، وإلى هذا ذهب الشعبي، والنخعي، والأوزاعي، والحسن وابن سيرين⁽⁵⁾، وقال الإمام مالك⁽⁶⁾، وأبو ثور، وابن حزم⁽⁷⁾، والشافعي⁽⁸⁾ في قول: تقبل في الحدود وفي كلّ حقّ لأنّ ذلك يثبت بشهادة الأصل.

-
- 1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، 6049/8.
 - 2- الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، 217/7.
 - 3- ولا يقبل عند الحنفية أيضاً في الشهادة على الحدود والقصاص كتاب القاضي إلى القاضي، لأنّه في معنى الشهادة على الشهادة، الكاساني، بدائع الصنائع، 61-59/9، وابن نجيم، البحر الرائق، 120/7 - 122، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 462/7، والسرخسي، المبسوط، 139/16، وعبد الحّي بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 538/5، وابن عابدين، ردّ المحتار، 499/5، وأسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أصول المحاكمات الشرعيّة الجزائيّة، ص 464.
 - 4- المرادوي، الإنصاف، 89/12، وابن قدامة، المغني، 209/9، واليهوتي، كشاف القناع، 410/6. والأصل في المسألة عند الحنفية أنّ كلّ ما يثبت بشهادة النساء مع الرجال يثبت بالشهادة على الشهادة، لأنّ الشهادة على الشهادة نظير شهادة النساء مع الرجال، لأنّ المتمكّن في الشهادة على الشهادة تهمة الكذب في الأصول، وتهمة الكذب في الفروع، والمتمكّن في شهادة النساء مع الرجال تهمة الكذب أيضاً، تهمة الكذب بسبب عدم الصّحة، وتهمة الضلال والنسيان، فكانا نظيرين، إلا أنّ الشهادة على الشهادة إنّما تقبل حالة العجز عن شهادة الأصول، وشهادة النساء مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال، لأنّ شهادة الفروع بدل من كلّ وجه لأنّ الفرع لا يعاين سبب الحقّ إنّما عاينه الأصل، وأمّا شهادة النساء فنظير شهادة الرجال من حيث معاينة سبب الحقّ، وإنّما البدليّة من حيث الصورة فلهذا افتراقاً. ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 392/8، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلاميّة، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 90 - 91.
 - 5- عماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 79 - 80، ويحيى محمد الأمين الحسن إبراهيم، حجّية الشهادة على الشهادة، مجلّة الحجاز العالميّة المحكّمة للدراسات الإسلاميّة والعربيّة، العدد السادس عشر - شوال 1437 هـ / يوليو 2016م، ص 78.
 - 6- مالك بن أنس، المدوّنة، 159/5، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 204/4، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 282/1، والمواق، التاج والإكليل، 198/6، وناصر بن محمد البقمي، الشهادة وحجّيتها في إثبات جرائم الحدود، ص 135.
 - 7- ابن حزم، المحلّي، 647/10، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 79.
 - 8- الشافعي، الأمّ، 53/7، والشيرازي، المهذب، 338/2، والمطيعي، تكملة المجموع، 166/20.

ورغم أنّ الأصل في الشهادة أن تكون شهادةً مباشرةً، بحيث يدلي الشاهد بشهادته بما وقع تحت بصره أو سمعه، فيشهد على وقائع عرفها معرفةً شخصيّةً، نجد أنّ قسماً من الفقهاء قبل هذا النمط من الشهادة "الشهادة على الشهادة"، وهو ما استقرّ عليه الاجتهاد الفقهي والقانوني المعاصر، ولكنّه مع ذلك وضع من أجل قبولها جملةً من الشروط، ومن أبرزها:

1- أن تتعذر شهادة الأصل بحيث لا يمكنه أدائها، وذلك بسبب موت، أو غيبة مسافة قصر، أو مرض، أو حبس، أو خوف من حاكم ونحوه، وبهذا قال الأئمة الأربعة.

2- أن تتحقق شروط قبول الشهادة في كلّ واحد من الأصل والفرع بأن يكونا مكتملين للأهليّة.

3- أن يشهد على شهادة كلّ أصل رجلان، أو رجل وامرأتان، والسبب في ذلك أنّ شهادة كلّ أصل حقّ يراد إثباته أمام القاضي، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة وجماعة من الفقهاء. واشترط الإمام أحمد الذكوريّة، فلا يجوز عنده قبول شهادة الفرع إذا كان فيها نساء بحال، وهذا قول الإمام مالك، والثوري، والشافعي، لأنهم يثبتون بشهادتهم شهادة شهود الأصل دون الحقّ وليس ذلك بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، فأشبهه القصاص والحدّ.

4- أن يأذن شاهد الأصل لشاهد الفرع بأداء الشهادة؛ لأنّها في معنى النيابة، ولا ينوب عنه إلاّ بإذنه، ومؤداه أن يقول الأصل للفرع: اشهد على شهادتي، لأنّه نائب عنه فلا بدّ من الإنابة والأمر بالشهادة على شهادته.

5- أن تكون هذه الشهادة فيما يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي، وهو حقوق الأدميين دون حقوق الله تعالى.

6- أن يعيّن شاهداً الفرع شاهدي الأصل ويسمّياهما، وفائدة هذا الشرط لإمكان البحث عن عدالتهما وليتمكّن المشهود عليه من الطعن فيهما إن كان عنده ما يطعن في عدالتهما.

7- أن يستمرّ عذر شاهد الأصل إلى لحظة صدور الحكم.

8- دوام عدالة شاهد الأصل وشاهد الفرع إلى حين صدور الحكم.

9- ألاّ ينكر الأصل تحميل الشهادة للفرع، إذ يصبح بهذا الإنكار فاقداً لأهليّة النيابة.

10- ألاّ يحضر الأصل قبل صدور الحكم، فبحضوره يزول العذر وتعود الشهادة للأصل (1).

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 59/9 وما بعدها وبخاصّة هامش ص 60 من كلام المحقّقين من طبعة دار الكتب العلميّة، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط2، 2003م، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 468/7، والخرشي، شرح مختصر خليل، 219/7، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 355/1، والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، 455-454/4، والرملّي، نهاية المحتاج، 325/8، والمرداوي، الإنصاف، 95-90/12، وابن قدامة، المغني، 211/2، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، 195 - 196، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 79-82، وعائض القرني، الفقه الميسّر، الرياض: العبيكان للنشر، ط1، 2009م، ص 599، وأحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدّين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعيّة، ص 299-304، وحسن تيسير شموط، الإثبات القضائي، وسائله وطرقه في الفقه الإسلامي، عمّان: دار النفائس، ط1، 2019م، ص 98 - 99، وسعيد بن درويش الزهراني، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها، جدّة: مكتبة الصحابة، ط1، 1993م، ص 122.

المطلب الثاني حجّة الشهادة، وأهليّة الشاهد

أ- حجّة الشهادة، والأثر المترتب عليها

لا شك أنّ البحث عن الحقيقة هو مطلب ضروري وهامّ في ظلّ ما يحصل بين الناس من منازعات وتنافس وخلاف حول الحقوق، فمنذ القدم لجأ الإنسان إلى اتخاذ بعض الوسائل التي يؤكّد بها حقّه ويضمن عدم ضياعه، أو الاعتداء عليه، ولأجل هذه الغاية كان من بين الوسائل التي استعان بها لتأكيد حقّه أنّه لجأ إلى بعض الأشخاص ممّن يتصفون بمزايا خاصّة، ويمكن الاعتماد عليهم في هذا الأمر، وذلك بقول الحقيقة أمام القضاء بما يضمن له حقّه المتنازع عليه، وهذا ما يعرف في الشريعة والقانون بالشهادة، كونها حجّة مظهره للحقّ، وكاشفة له، وهي مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع، وارتضتها القوانين الوضعيّة قديماً وحديثاً⁽¹⁾.

ويلاحظ أنّ الفقهاء تعارفوا عند إطلاق التبيّن أن يقصدوا بها الشهادة، وذكروا أنّ هذا ما ورد به الإجماع⁽²⁾، غير أنّ الفقهاء لا يقصدون من تفسير البيّنة بالشهود حصر طرق الإثبات في الشهادة لا غير، وإنّما كان مرادهم من هذا التفسير أنّ البيّنة إذا أطلقت لا تنصرف إلاّ للشهود فقط، بدليل أنّهم ذكروا طرقاً أخرى للإثبات غير شهادة الشهود، كالإقرار، والنكول عن اليمين، وقضاء القاضي بعلمه لمن يجيز ذلك في حالات خاصّة أو يجيزه على إطلاقه، وغير ذلك ممّا يثبت به حكم، وهذه الطرق لا تسمّى عندهم بيّنة، وذلك لأنّ البيّنة عند إطلاقها لا تنصرف إلى هذه الطرق، وإنّما يقتصر على تسميتها بأسمائها⁽³⁾.

وقد اهتمّ الفقه الإسلاميّ بالشهادة اهتماماً بالغاً، فصنّفها في المكانة الأولى في مجال الإثبات، وجعل لها حجّة قويّة في هذا الجانب، فكانت في أعلى مرتبة تخصّ طرق الإثبات، باعتبارها من مقومات العدالة، وركائز القسط، إذ بها تتبيّن الحقيقة، وتتكشف التفاصيل الصحيحة التي تولّف جوهر الحدث، فيعلو صوت الحقّ ويتبدّد الظلم، الأمر الذي من شأنه القضاء على أصل النزاعات والخلافات، وكلّ ما يؤدّي إلى حدوث تنافس غير شريف على حقوق الخير، هذا فضلاً عن كونها تقرّر مصير المتهم بالإدانة أو البراءة، وانطلاقاً من هذا المفهوم كانت نظرة الشريعة

1- محمد عثمان شبير، فقه القضاء وطرق الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، ص 250، وحسن تيسير شموط، العدالة القضائيّة وتطبيقاتها في الشريعة الإسلاميّة، ص 277 - 278.

2- الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، 414/2، وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن الشافعي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1418هـ/1997م، 281/8.

3- أحمد فهمي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 14 - 15، وعارف علي عارف القره داغي، بحوث في القضاء الإسلامي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2012م، ص 17.

إلى الشهادة نظرةً معتبرةً تتسم بالثقة والمصداقية وقوة الدليل، واعتبرت الدليل المستخلص منها بعد استنفاد كل الإجراءات من أقوى الأدلة، وعلى القاضي أن يقبل الشهادة متى تكاملت شروطها، وأن يحكم بموجبها من غير تأخير. وقد بلغ الاهتمام بالشهادة إلى درجة أن معظم الفقهاء حصر البيّنة بالشهادة، ولعلّ هذا الاهتمام الواسع بالشهادة مرده في نظر بعض الباحثين هو محدودية طرق الإثبات عندهم في ذلك الوقت الذي لم تظهر فيه الأدلة العلمية، والقرائن الدقيقة كما ظهرت اليوم كوسائل بديلة أو مشاركة للشهادة، ولذلك حازت الشهادة على الحظ الأوفر من الاهتمام، وبلغت درجةً عاليةً في المكانة، وأصبح جُلّ الاعتماد عليها إلى الحدّ الذي اعتبرها قسم من العلماء أنّها من باب الولاية على الغير (1).

ويأتي هذا كلّه بخلاف موقف القانون الوضعي الذي حصر حجّية الشهادة في بعض التصرفات، لذلك فإنّ معظم التشريعات المعاصرة لا تجيز الإثبات بالشهادة في تصرفات معينة، وتجزئها في تصرفات أخرى، وفي المقابل اتجهت للأخذ بالكتابة، إذ أجازت الإثبات بها في جميع التصرفات، هذا فضلاً عن أنّ الكتابة حجة بذاتها ما لم ينكرها الخصم أو يدعي تزويرها، فهي من الأدلة الملزمة، أما الشهادة فهي من الأدلة المتعدية إلى الغير، وتتميّز بمبدأ الإقناع كونها تخضع لتقدير القاضي، وللقاضي الحرية الكافية في أن يأخذ بها إن اقتنع بها، أو أن يطرحها أو يتوقف عن الأخذ بها، أو ببعضها بما معناه تجزئة الشهادة إن خالجه الشكّ في صدق من يؤدّيها لعدم قناعته بها، وغياب ثقته بكلّ ما ورد في مضمونها أو بجزء منه (2).

وقد نظّمت الشريعة الإسلامية حقوقاً كثيرةً للعباد، وعهدت بضمانات من أجل تحقيق الاستقرار وإتمام الهدف الرئيس، وهو ديمومة خلافة الإنسان في الأرض، وهذه الحقوق هي على درجة كبيرة من الأهمية، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بوجود الإنسان وبمصالحه الضرورية، ونظراً لأهميتها بينت الشريعة وسائل إثباتها وما يتعلّق بها من آثار ومسببات (3)، فكانت الشهادة في الشريعة الإسلامية هي من أبرز وسائل الإثبات وأعظمها حجّيةً، فهي أقوى من اليمين مثلاً في هذا الجانب الإثباتي، إذ إنّ اليمين تصلح للدفع أكثر منها للإثبات، والشهادة هي أقوى أيضاً

1- رقيّة طه جابر العلواني، أثر العرف في فهم النصوص (قضايا المرأة أنموذجاً)، دمشق: دار الفكر، ط1، 2003م، ص189.
2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011م، ص320، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص109، ومحمد عيد الغريب، حرية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبیب الأحكام الجنائية، ص99 - 100، وريم محمد إسحق الننتشة، دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الانفاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، جامعة الخليل: كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، رسالة ماجستير، 2006م، ص156، ومحمد فهد شقفة، الإثبات بالبيّنة الشخصية، دمشق: مطبعة زيد بن ثابت، 2000م، ص228.

3- بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص63، وعبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، ص135 - 136.

من الكتابة، وذلك لأنَّ إمكانيَّة تزوير الكتابة وضياعها أمر وارد ومحتمل، وحاجتها إلى مستوى من التعليم بحيث يميِّز فيه الشخص معاني الكلام، ويستطيع أن يقف على مراميهِ ومغزايهِ، ثمَّ إنَّ الشهادة تدلُّ على واقعة ذات أهميَّة قانونيَّة، فهي تدلُّ على حصول الجريمة ووقوعها بالفعل، ونسبتها إلى المتهم في إطار الإجراءات الجزائيَّة. والشهادة يدلي بها الشاهد، وهو شخص يكون عادةً خارجاً عن أطراف الخصومة، فهو ليس طرفاً في الدعوى، ولكن مع ذلك توجد لديه معلومات يريد أن يدلي بها، وتفيد في الكشف عن الحقيقة المتصلة بذات الواقعة التي هي موضوع الشهادة، من حيث تحديد الأفعال المرتكبة وجسامة الجريمة، وبالتالي يمكن نسبتها إلى فاعلها الحقيقي بكلِّ اطمئنان ويقين، وذلك بعد أن تكون قد مرَّت في إطار الإجراء القانوني الصحيح، وعليه فترديد الشائعات مثلاً ليس من قبيل الشهادة، فلا تقوم بها حجة ولا ينهض لها دليل. ويلزم في الشهادة أن يكون إخبار الشاهد بما هو معلوم لديه في صورة وصف مجرد للواقعة محلَّ الشهادة، ويتمَّ ذلك من دون أن يصدر منه تعليق أو تحليل أو تأويل، لأنَّ قيامه بمثل هذا الدور يخرجهُ من دائرة الشهادة، ويدخله في نطاق أعمال الخبرة، وعليه فإذا طلب من شاهد مثلاً الإدلاء بشهادته عن واقعة شاهدها بنفسه، فعليه أن يذكر الوقائع التي عاينها مجردةً، ومن دون الدخول في وصفها القانوني، فليس له الحقُّ في أن يؤول أو يقيس، وقد نبه الفقه الإسلامي إلى أنَّ الشاهد في السرقة يشهد ويقول أخذ ولا يقول سرق، لأنَّه إذا قال سرق فقد حكم بالسرقة وعدَّ هذا افتئاتاً منه (1). ولذلك فالشاهد حين يدلي بشهادته غير مطالب بتحليل الواقعة وتقويمها، كأن يدلي الشاهد بأنَّ الجاني كان في حالة سكر، ولذلك فهو لا يتحمَّل عن أعماله المسؤوليَّة الجنائيَّة، فهنا ليس من اختصاصه تعليل عامل السكر كمانع للمسؤوليَّة الجزائيَّة، وإنَّما مسؤوليَّة ذلك تتولَّاهما الهيئة القضائيَّة وتقع على عاتقها، إذ هي صاحبة الاختصاص في هكذا مسائل (2).

وفي هذا السياق كان من الأهميَّة بمكان تأكيد أنَّ الشهادة تستمدَّ حجَّيتها في المقام الأوَّل من المشروعيَّة التي تستند إليها، والتي ثبتت في الكتاب، والسنة، والإجماع، وأكدها المعقول وأبان عن أهميَّتها، إذ إنَّ الحاجة داعية لها وتتطلبها باستمرار، وذلك لما يترتَّب عليها من آثار شرعيَّة وقانونيَّة بعيدة المدى، فالجرائم الكثيرة التي تقع في المجتمع، وحصول التجاحد والنزاع بين الناس، وغير ذلك من الأمور هذه كلُّها تدعو إلى القول بأنَّ هناك حاجةً للرجوع إلى الشهادة، والاعتماد عليها لإظهار الحقيقة، ولحسم النزاع، وهذا الأمر يعكس بالتالي أهميَّتها في تحقيق

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى، ط1، 1317هـ، 6-5/6.

2- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 68/2، ومحمد بن عبد الله بن خالد البعيث، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائيَّة في ضوء الفقه الإسلامي وتطبيقاته من واقع القضايا في محاكم الرياض، رسالة ماجستير في العدالة الجنائيَّة، أكاديميَّة نايف العربيَّة للعلوم الأمنيَّة، 1424هـ - 2003م، ص 31.

سير العدالة، ودورها المتميز بتبيين الحق، ورفع الظلم، وقمع الجريمة، ومحاربة آفة العنف الآخذة بالازدياد داخل المجتمع، وفي الوقت نفسه يلاحظ ما للشهادة من دور لافت في أنها تصون الحقوق لأصحابها، وتحفظ لهم كرامتهم، وتحقق مبدأ الردع والزجر وعدم العودة إلى ممارسة الجريمة وتكرارها، وذلك بإنزال العقاب الملائم بالمجرمين والمنحرفين، ومن ينتهك حرمة المجتمع ويخدش حيائه، ويزرع فيه الفوضى، ويزرع أمنه، ويهدد استقراره (1).

وقد بات من الواضح أنّ عمليّة الإثبات الجنائي بالشهادة ما زالت تحتلّ الصدارة في عمليّة التقاضي داخل أروقة المحاكم، وذلك بالرغم من محاولات تقليص دور الشهادة، والانتقال من مكانتها، إذ بدون ذلك لا يمكن الوصول إلى الحكم الذي ينهي القضية ويحسم النزاع، وقد صاغت القوانين نظاماً خاصاً للشهادة، وكذلك أفرد لها الجهاز القضائي مكانةً معتبرةً تدخل في صميم عمليّة إثبات الجرائم ونفيها عن المتهم، فقد تكون الشهادة هي الدليل الوحيد في القضية، ولذلك نلاحظ أنّ معظم القضايا الجنائيّة يتمّ الفصل فيها بالاعتماد على شهادة الشهود، وبهذه الشهادة يستطيع القاضي بعد أن ينظر فيها، ويقدر قيمتها في الإثبات أن يصل إلى القناعة الوجدانيّة، وينهي جلسات المحاكمة استناداً إليها، فالشهادة بهذا التصوّر تعدّ بحقّ أهمّ وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي للفصل في مختلف القضايا الجنائيّة، وبخاصّة أنها متيسّرة لمعظم الناس، إذ إنّها لا تحتاج لإجراءات شكليّة معقّدة، ومع ذلك رافقتها شروط دقيقة فصلها الفقهاء، الأمر الذي منحها مزيداً من المصداقيّة والحجّيّة، بخلاف ما هو حاصل في قوانين الإجراءات الوضعيّة التي تساهلت إلى حدّ بعيد في الشروط، وهذا ما قلل من مستوى الحجّيّة التي تتميّز بها، وأنقص من قيمتها في الإثبات الجنائي بوجه خاصّ (2).

ومن هنا اكتسبت الشهادة مكانةً مميزة وحظيت بأهميّة كبيرة عبر المراحل التاريخيّة الممتدّة على صفحات الزمن، فكانت طريقةً معتبرةً وشائعةً في توثيق الحقوق بالإشهاد عليها، وعدت إلى جانب ذلك وسيلةً رئيسةً من وسائل الإثبات، وحجّيّةً كاملةً يستند إليها القاضي، فهي بمفردها – إن توافرت فيها جميع الشروط الواجبة – كافية في تأهيل القاضي الجنائي بوجه خاص لتأسيس قناعاته، ومن ثمّ إصدار حكمه في القضية، وإذا كان الكتاب العزيز قد وجّه أنظار الناس إلى توثيق معاملاتهم بالإشهاد، فإنّه دعاهم أيضاً إلى أداء الشهادة، ونهاهم عن كتمانها، لأنّ الشهادة سبب لإحياء الحقوق وحفظها، وهي أيضاً تصون أعراض الناس من

1- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م، ص 293.

2- فوزيّة عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائيّة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط2، 1990م، ص 564 – 566، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، ص 751 - 752.

التعرّض لانتهاكات خطيرة تمسّهم، وتسبّب لهم الأذى والإحراج (1).

ومما يبعث على القلق لدى فقهاء الشريعة ورجال القانون أنّ قيمة الإثبات بالشهادة أخذت بالتضاؤل والانحسار بصورة جدّية، وبخاصّة في مجال الجنائيات، ويأتي ذلك في ظلّ التطوّر العلمي غير المسبوق، وبما يتمييز به من دقّة متناهية في رصد الأحداث، وكشف رموزها، وحلّ ألغازها، وكذلك بالنظر إلى تنامي قدرات المجرمين واكتسابهم مهارات جديدة تمكّنهم من مغافلة القانون، وتمنحهم قدرًا كبيرًا من المناورة إلى تلك الدرجة التي باتوا يرتكبون جرائمهم في الخفاء، وبعيدًا عن المراقبة والمتابعة التي تنتهجها باستمرار الأجهزة الأمنية، بحيث لا تدرّكهم العيون، ولا ترصدهم المراقبة الشرطيّة، الأمر الذي قلّل من الاعتماد على الشهادة في عمليّة الإثبات، وهذا ما جعل القضاء يلجأ إلى البحث عن وسائل أكثر نجاعةً وقدرةً تستطيع ضبط المجرمين وإدانتهم، وتتجاوب مع السياقات الجديدة في ملاحقة الخارجين عن النظام العامّ وتجريمهم، وإنزال العقوبة بهم بالقدر الذي يستحقّونه، هذا فضلاً عن أنّ الجريمة بدأت تغطّي عليها في الممارسة صفات التنظيم والبناء الهرمي، واستعمال العنف والقسوة بصورة مفرطة وخطيرة تصل إلى حدّ التصفيات الجسديّة، فأصبحت ترهب الناس وتخيفهم، وقد تسبّب هذا الأمر في إضعاف عامل الردع والحدّ من سلطة القانون، وليس أدلّ على ذلك من أنّ الشهود لم يعودوا يجرؤون على الذهاب إلى المحكمة لأداء الشهادة خوفًا على حياتهم وحياسة أسرهم، وهذا السلوك الغريب الذي أصبح يأخذ بعدًا يتّسم بالتقصير والهروب من المسؤولية أتاح أمام كثير من المجرمين الإفلات من العقوبة، والابتعاد عن أيّ ملاحقة قضائيّة، أو متابعة قانونيّة، فأدلة الإثبات المطروحة لدى القاضي الجنائي لم تعد كافيةً، ولا يمكن معها تجريم المتّهمين، وإذ ذاك لا يبقى أمام المحكمة عمل شيء سوى تبرئة ساحة هؤلاء المجرمين، فزادت وتيرة الإجرام بصورة كبيرة، وأصبحت معطيات الجريمة تعبّر عن مظاهر العنف التي وشّحت قسّمات المجتمع بأسره في كثير من الدول وعلى جميع الأصعدة داخل المجتمع، سواء كان ذلك على صعيد الأسرة، أو الاقتصاد، أو الصراع على مراكز النفوذ والسلطة، وغير ذلك، ممّا يوحي للمسؤولين من سياسة ومفكرين وفقهاء ورجال قانون بأنّه لا بدّ من مراجعة جادّة وحقيقيّة لعمليّة الإثبات بهدف مواجهة مظاهر الجريمة المنظّمة، وإبداء قدر كبير من الأهميّة لموضوع الشهادة، وسنّ قوانين توفّر الحماية والأمن للشاهد، والتقدّم له بحزمة حوافز تشجّعه على أداء الشهادة، وتقلّل من فرص كتمانها، وذلك في خطوة ضروريّة وملحة لمكافحة الجريمة من خلال

1- عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائيّة، دراسة مقارنة، ص 50 - 51، وناصر بن محمد بن مجول البقمي، الشهادة وحجّيتها في إثبات جرائم الحدود، ص 70.

نظرة علمية ممنهجة تعتمد خطأً مدروسةً توّفرها السياسة الجنائية الحديثة، وبما تؤدّيه الشهادة من دور كبير ومؤثر في مجال الإثبات الجنائي، وفي جوهر المسيرة القضائية بشكل عامّ، الأمر الذي يشير إلى أهميّة الشهادة وقيمتها في الإثبات، ولتعود لها مكانتها من جديد في أروقة المحاكم المختلفة، وتصبح الرقم الصعب في المعادلة القضائية، كوسيلة أولى للإثبات الجنائي⁽¹⁾. وبالرغم من كلّ هذه الأهميّة التي اكتسبتها الشهادة، فهي تبقى ذات حجّية غير ملزمة للقضاء، إذ توجد للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالشهادة أو تركها، وهي أيضًا حجّية غير قاطعة، لأنّها تقبل إثبات العكس، فما يثبت بالشهادة أمام القضاء يكون قابلاً أيضًا لإثبات العكس، وذلك بالاعتماد على شهود آخرين، أو بالاستعانة بدليل آخر من أدلّة الإثبات، وكذلك فإنّ حجّية الشهادة في القوانين الجزائية حجّية مقيّدة، وذلك لأنّ الإثبات بطريق الشهادة يقتصر على الوقائع المادّية والتصرّفات القانونيّة المحدودة، فهي بذلك حجّية ذات نطاق ضيق نسبيًا، ولذلك لا يجوز الاعتماد على الشهادة في الإثبات في جميع الأحوال، لأنّ المشرّع قدّر احتمال الكذب فيها، فحدّ من خطرها بتفضيل الكتابة عليها مثلاً، ويأتي هذا بالنظر إلى أنّ شهادة الشهود كانت تؤدّي دورًا مركزيًا في عمليّة الإثبات في المجتمعات القديمة، وذلك بسبب غياب دور الكتابة آنذاك وقلة الأشخاص الذين كانوا يتقنونها، ويضاف إلى ذلك أنّه غلب على المعاملات التي كان الناس يجرونها طابع السرعة والبساطة، فكانوا يحتاجون إلى السرعة في إجراء معاملاتهم، وكانت الشهادة بما تتصف به من البساطة تسهّل عمليّة الإثبات والتوثيق فكان الناس يلجؤون إليها⁽²⁾.

إلا أنّ انتشار الكتابة على نطاقه الواسع، ولجوء الناس إلى توثيق معاملاتهم بها، وتطوّر الوسائل الفنيّة وارتقاء القدرات العلميّة، وما رافق هذا التطوّر من فساد الذمم، والذي يتصوّر معه شراء ذمم بعض الشهود بقليل من المال، أدّى هذا الأمر إلى تعزيز دور الكتابة في الإثبات من قبل المشرّع، والنزول بالشهادة من المكانة التي كانت تنتظم بها إلى الدرجة الثانية في وسائل الإثبات، وبخاصّة في المسائل المدنيّة والتجاريّة⁽³⁾، وكذلك تعزيز دور الخبرات الفنيّة في القضايا الجنائيّة. وهذا يدلّ على اختزال دور الشهادة في القوانين الوضعيّة التي اعتبرت الشهادة غير ملزمة للقاضي، ومنحته الحرية الكاملة في قبول الشهادة أو ردّها، بخلاف ما هو عليه في الشريعة الإسلاميّة التي ألزمت القاضي بحجّيتها والحكم بمقتضاها متى استوفت

1- محمد عبد الله الرشيد، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، جامعة الشرق الأوسط: كلية القانون، رسالة ماجستير، 2011م، ص 22 – 24.

2- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، ص 751 – 742.

3- محمد عزمي البكري، الإثبات بشهادة الشهود في الموادّ المدنيّة والتجاريّة في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، ط1، 2012م، ص 14 – 15، ومحمد حسن قاسم، أصول الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، ص 171 وما بعدها، وأنور سلطان، قواعد الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، ص 76، وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، 158.

الشروط المطلوبة، لأنّ طبيعة التعامل اليومي بين الناس تجعلهم شهوداً على كلّ ما يحصل ويجري، وهذا يشير إلى الأمر المترتب على الشهادة، فقد اتفق الفقهاء على وجوب أن يحكم القاضي بموجب ما ورد في الشهادة (1) وإذ ذلك يكون بهذه الشهادة سبب كاف ومعتبر لأن تظهر بها الحقوق وتثبت لأصحابها، وتحفظ من الضياع والتعرّض للانتهاك، والاستيلاء عليها ظلماً وعدواناً بغير وجه حقّ وسبب مشروع، كما تصان بها الدماء والأموال، فكانت الشهادة ملزمةً للقاضي أن يحكم بموجبها إن علم عدالتها، واستكملت الشرائط المطلوبة، ولم يكن لديه ما يحول دون قبولها أو ردّها، فحكمها بالنسبة للقاضي وجوب العمل بها، والتقيّد بمضمونها، فلا يستغني عنها ببديل آخر، فأصبحت بهذا الوجه حجّةً ملزمةً للقاضي، وعليه أن يحكم بموجبها دون تأخير، وهذا النمط من الإجراء الملتزم الذي اعتمده الشريعة في إرساء قواعد العدالة كان من أبرز السمات التي أولت الشهادة مكانةً خاصّةً، وجعلتها تنبؤاً هذه المنزلة الرفيعة، وقد وجد هذا الاهتمام صداه حين تمّ تقنينه في مجلة الأحكام العدليّة، حيث نصّت المادّة (1828) على أنّه: (لا يجوز للقاضي تأخير الحكم إذا حضرت أسباب الحكم وشروطه بتمامها)، وإذا تخلف القاضي عن هذا الواجب ولم يحكم به على الفور أثمّ، واستحقّ بتركه العزل من القضاء، هذا فضلاً عن كون الإسراع بالنطق بالحكم، وحسم النزاع من جهة القضاء، وقطع الخصومة الناشئة يعدّ من مقاصد الشريعة التي تحرص على تحقيقها في الجهاز القضائي (2).

1- السرخسي، المبسوط، 112/16، والزيلعي، تبيين الحقائق، 207/4، والقاضي عبد الوهاب، المعونة، 1502/3، وأبو عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطّاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 1412هـ/1992م، دار الفكر، 151/6، والنووي، روضة الطالبين، 141/8، وابن مفلح، المبدع، 172/8، والمرادوي، الإنصاف، 3/12، وأبو بكر محمد بن المنذر، الإجماع، تحقيق: أبو حماد ضيف، الإمارات: مكتبة مكيّة، ط2، 1424هـ/2003م، ص87، وعصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، بغداد والقاهرة: المكتبة القانونيّة، ط2، 2007م، ص196 - 216.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 64/9، وعلي حيدر، درر الحكّام، 80/1، وإبراهيم بن أبي اليمن محمد ابن الشحنة، لسان الحكّام في معرفة الأحكام، مطبوع مع معين الحكّام، للطرابلسي، بيروت: دار الفكر، ص234، وأحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1985م، 353/2-354، ومحمد عثمان شبير، فقه القضاء وطرق الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، ص372، ومحمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلاميّة، ص442، وحسن تيسير شموط، العدالة القضائيّة وتطبيقاتها في الشريعة الإسلاميّة، ص352، وأحمد فهمي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص18، وأسامة أحمد عبد الرازق، ردّ شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة في قطاع غزة، الجامعة الإسلاميّة - غزة، رسالة ماجستير، 2006م، ص26.

ويلاحظ هنا أنّ الشهادة متى استكملت الشروط المعتمدة تصبح حجّةً، ووجب على القاضي الحكم بها من غير أن ينظر إلى احتمالها الصدق أو الكذب، وذلك بالنظر إلى أنّ العلم اليقيني لا يكون إلا بالتواتر وهو نادر الحصول. في حين أنّ الخصومات التي تحدث بين الناس كثيرة ولا تتوقّف وحصرها خارج عن القدرة، وإقامة الحجّة المعتمدة الموجبة للعلم غير ممكنة، وحتى لا تتعثر مسيرة القضاء نصّت الشريعة الإسلاميّة على العمل بالحجّة وإن لم تكن مفيدة للقطع، رغبةً في الحفاظ على الحقوق وصوناً للدماء. وهذا الموقف لا ينسجم مع القياس الذي يأبى كون الشهادة حجّةً في الأحكام، لأنّها خبر يحتمل الصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجّةً ملزمةً، ولكن ترك ذلك عملاً بالنصوص الأمرة باتخاذ الشهادة كأساس للحكم وإقامة العدل بين الناس. وهذا يأتي من باب تعدّر إقامة الحجّة الموجبة للعلم في كلّ خصومة لكثرة حصولها، والتكليف بحسب الوسع. الكاساني، بدائع الصنائع، 62/9، هامش رقم: (1)، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 362/7 - 364.

ومع أنّ إصدار الحكم في القضية المنظورة أمام القاضي يجب أن يلي الشهادة مباشرة، إلاّ أنّه يجوز للقاضي تأخير الحكم في أربع حالات:

1- إذا تبين للقاضي أنّ هناك شبهةً تحوم حول أحد الشهود مثلاً بسبب مشروع، كأن يشكّ في أحدهم أنّه شاهد زور، فله حينئذ تأخير الحكم وتحسّس أحوال الشهود، والوقوف على عدالتهم والتأكّد من سلامتها، وبخاصّة إذا كان الحكم في مسألة تخصّ الحدود والقصاص.

2- إذا رأى القاضي أنّ هناك فرصةً في إمكانية حصول الصلح بين الطرفين، فله تأخير الحكم بناءً على ذلك سواء كان الطرفان أقرباء أو أجناب، لأنّ فصل القضاء يورث الكراهية ويسبّب العداوة بين الناس، ولذلك يفضّل الاحتراز من ذلك بقدر الإمكان، وللقاضي الحقّ في المبادرة لإحلال الصلح بين الطرفين، وذلك وفقاً للمادّة (1826) من مجلّة الأحكام العدليّة.

3- إذا طلب المدّعي من القاضي الإمهال لإحضار الشهود لإثبات دعواه، فحينئذ يكون للقاضي الحقّ في إمهاله، وكذلك الأمر إذا أثبت المدّعي دعواه فدفع المدّعي عليه الدعوى، وطلب الإمهال لتحقيق ذلك، فيسأل القاضي المدّعي عليه عن دفعه، فإذا وجده صحيحاً أمهله، أمّا إذا لم يجده كذلك، فإنّ القاضي لا يجيبه إلى طلبه ويلزمه أن يصدر حكمه على الفور.

4- إذا استفتى القاضي علماء بلدته في مسألة تخصّ الحكم في القضية المنظورة أمامه، ولم يعتمد القاضي على الفتوى التي أفتوها، واستفتى غيرهم من علماء بلدة أخرى، فله حينئذ الحقّ في تأخير الحكم حتى ترد إليه الفتوى (1).

ب- أهلية الشاهد

هناك مجموعة من الشروط الخاصّة التي تتعلّق بأهليّة الشاهد لأداء الشهادة

الأصل في الإنسان تمتّعه بالأهليّة لأداء الشهادة، لقوله تعالى: (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ) (2)، إلاّ أنّ هناك أموراً معيّنة، إذا وجدت في الشخص كان فاقداً للأهليّة لأداء الشهادة، ولذلك اشترط الفقهاء في الشاهد أن يكون أهلاً لأداء الشهادة، وذلك بأن يكون خالياً من موانع الشهادة التي تفقده تلك الأهليّة، وقد عرف التاريخ الإسلاميّ في كثير من أدواره تشدّد القضاة في أمر اختيار الشهود إلى درجة أنّ بعض القضاة كان يراقب أحوال الشهود بنفسه، وكانت الطريقة المتّبعة في اختيار الشخص الذي قبل كشاهد عدل عند القاضي أن يتحقّق القاضي عمّن عرف بالفقه والتقوى والنزاهة، وأنّ شيئاً لا يخرم مروءته، مثلما كان

1- علي حيدر، درر الحكّام، 664/4، وابن عابدين، ردّ المحتار، 463/5، وأسامة أحمد عبد الرزاق، ردّ شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة في قطاع غزة، ص 26.

2- البقرة: 143.

يفعل القاضي أبو السائب الشافعي، فقد كان يتشدد كثيراً في اختيار شهوده⁽¹⁾، ويذكر في هذا السياق أنّ القاضي أبو عمر الحنفي قبل شهادة أحد البغداديين وأثبتته في سجلّ الشهود لديه، فبلغه عنه في تلك الحال أنّه رقص فرحاً، فما كان من القاضي أن أسقطه من سجلّ الشهود بمجلس القضاء لفرحه وخفته، وعلل ذلك بأنّه كان ينبغي عليه أن يزداد وقاراً في الدين، وحرصاً فيما تحمّل من الشهادة في المسلمين وللمسلمين⁽²⁾، وهذا يبرز الأهمية التي كانت تنطوي عليها الشهادة، وما تمثّله من مكانة في حسم الخصومات، وهذه الصورة أخذت تتوارى من مجالس القضاء، وإن كان ما يزال لها صدىً في التشريع الجنائي لما يترتب عليه من أحكام ذات أبعاد خطيرة ومؤثرة. ومع ذلك فهناك شروط خاصة تتعلق بأهلية الشاهد، ويمكن إجمال أهمّها:

أولاً: ألا يكون الشاهد متهمًا في شهادته

قد تتوافر في شخص الشاهد جميع الشروط المطلوبة، فيكون بالغاً عاقلًا مختارًا عدلاً مسلماً ناطقاً بصيراً، ورغم ذلك كلّه تردّ شهادته، بسبب كونه محلّ اتهام فيها. ويمكن تحديد هذا الاتهام في الشهادة بالأمر التالية:

1- ألا يكون الشاهد خصماً للمشهود عليه، فحينئذ تقوم خصومة مانعة من الشهادة، وهي نوعان:

النوع الأوّل:- خصومة تحصل بسبب النزاع، والمطالبة بحقّ من الحقوق، ولذلك لا تقبل شهادة الشريك لشريكه، والوكيل لموكله فيما هو شريك، أو وكيل فيه، لأنّ كلاً من هؤلاء في حكم المالك، والمالك لا شهادة له، لأنّه مدّع، ومالك، فهو كالذي يشهد على فعل نفسه، فلا تقبل شهادته للثّمة، ولا شهادة الدائنين لمدينهم المفلس بدين له على الغير، والكفيل للمكفول عنه⁽³⁾.

النوع الثاني:- خصومة تحصل بسبب العداوة الدنيويّة بين الشاهد والمشهود عليه، وقد شرطت مجلة الأحكام العدليّة في مادّتها (1702) ألا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيويّة، وتعرف العداوة الدنيويّة بالعرف، لأنّ المعادة من أجل الدنيا محرّمة ومنافية لعدالة الشاهد، ومن ذلك عدم قبول شهادة العدو على عدوّه، كشهادة المقذوف على القاذف، ولا شهادة المقتول وليّه على القاتل، ولا شهادة المجروح على الجارح⁽⁴⁾، ولا من بينه وبين المشهود عليه نزاع

1- أبو علي محسن بن علي التنوخي، نشوار المحاضرة وأخبار المذاكرة، تحقيق: عبود الشالجي، بيروت: دار صادر، 1972م، 246/1.

2- أبو حيان التوحّدي، البصائر والذخائر، تحقيق: أحمد أمين، والسيد أحمد صقر، القاهرة: ط مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1953م، ص 84 - 86، وطه حسين عبد العال حسين، القضاء في بغداد إبان العصر البويهي، القاهرة: شركة نوابغ الفكر، ط1، 2009م، ص 146 - 148.

3- عبد الرحمن محمد عبد القادر، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار النهضة، 1412هـ، ص 61 وما بعدها.

4- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدليّة، 4/ 402. واستناداً إلى المادّة 157 من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة المطبق في قطاع غزة، والذي نصّ على أنّه: " تصدر الأحكام طبقاً لهذا القانون ولأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة، ما عدا الأحوال التي نصّ فيها قانون المحاكم الشرعيّة على قواعد خاصّة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً = =

على منصب، أو جاه، سواء شهد عليه في نفس ما هو خصم فيه، أو في غيره، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحنة"⁽¹⁾ - وذو الإحنة من في صدره حقد، ويقصد به العدو-. وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أنّ العداوة مانعة من الشهادة، في حين ذهب فقهاء الحنفية، والظاهرية إلى أنّ العداوة ليست مانعة من الشهادة، لقوله تعالى: (وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلنَّفْوَىٰ)⁽²⁾، وعلّلوا ذلك بأنّ الله تعالى أمرنا في هذه الآية بالعدل مع أعدائنا، فصحّ أنّ من حكم بالعدل على عدوّه، أو شهد وهو عدل على عدوّه، فشهادته مقبولة، وحكمه نافذ⁽³⁾.

والعداوة المانعة من الشهادة هي العداوة التي سببها التنافس على أمور الدنيا، أمّا العداوة التي سببها الدين، فهي غير مانعة من الشهادة كشهادة المسلم على الكافر والمؤمن على الفاسق، فشهادتهما مقبولة ولا يوجد ما يشوبها أو يقدر فيها⁽⁴⁾.

ويظهر أنّ السبب في منع الشهادة بالعداوة كونها قد تدفع صاحبها على أن يشهد على عدوّه بغير حقّ بقصد إيقاع الأذى به، إذ الغالب في مثل هذه المواقف أن يتمنى العدو تحوّل النعمة عن عدوّه، وأن يحزن بسروره، ويفرح بمصيبته، ومن كان هذا شأنه، فلا تحصل الثقة في قوله. والعبرة بالخصومة المانعة من الشهادة هي بالخصومة المتقدّمة على حضورهما إلى الحاكم. أمّا شهادة العدو لعدوّه فتصحّ بالإجماع، بل إنّ مثل هذه الشهادة تكون أكثر قبولاً من غيرها، لأنّ الحقّ ما شهدت به الأعداء، فلا تدخل في باب العداء والكيدية.

2 - ألا يجزّ الشاهد إلى نفسه مغنماً، ولا يدفع عن نفسه مغرمًا بأداء شهادته

يعني هذا ألا يكون لدى الشاهد دافع لدرء المضرّة وجلب المنفعة، فلا تقبل شهادة الشاهد إذا جلب المنفعة لنفسه أو درأ عن نفسه ضرراً بشهادته، إذ كلّ شهادة جرّت مغنماً للشاهد أو

= تتمة من الصفحة السابقة

لتنك القواعد"، وبما أنّ مجلّة الأحكام العدلية هي أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة، فقد تقرّر تبعاً لذلك أن تطبق المادّة المذكورة من المجلّة (1702)، وعليه فلو كان بين الشاهد، والمشهود عليه دعوى مقامة في إحدى المحاكم، فلا يجوز أداء الشهادة من الشاهد، وذلك للعداوة القائمة بينهما والنتيجة عن نزاع في الدوائر الإدارية. مازن وادي، البيّنة الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص 66.

1- أخرجه أبو داود في المراسيل، ص 286 - 287، رقم: 396 و 397، والبيهقي في السنن، كتاب الشهادات، 201/10، وله شاهد آخر مرسل أخرجه الحاكم في مستدرکه، 99/4، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرّجاه. 8- المائدة: 8.

3- الكاساني، بدائع الصنائع، 38/9، والسرخسي، المبسوط، 133/16، وابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، 864/2، وابن رشد، بداية المجتهد، 464-463/2، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 435/4، وابن قدامة، المغني، 185/9.

4- علي حيدر، درر الحکام شرح مجلّة الأحكام العدلية، 403/4، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 131/1، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 212.

دفعت عنه مغرمًا لا تجوز، لأن ذلك يعدّ تهمةً تقدح في صحّة الشهادة وتمنع قبولها⁽¹⁾، ومثال ذلك أنّه لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة⁽²⁾، ولا تقبل شهادة من يعيش بنفقة آخر وشهادة أجيّره الخاصّ. وخلاصة ذلك ألا يكون بين الشاهد والمشهود صلة قويّة يمكن أن تفقد الشهادة طهرها ونزاهتها، كأن تكون هناك قرابة، أو زوجيّة، أو مصاهرة، أو صداقة، أو تبعيّة، وهو ما نصّت عليه الموادّ (1700 – 1701 – 1703 – 1704) من مجلّة الأحكام العدليّة⁽³⁾.

ويمكن تحديد أثر تلك المنافع من خلال العلاقات التالية:

أ- أثر القرابة في الشهادة: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم قبول شهادة الأصول للفروع، وشهادة الفروع للأصول، سواء كانوا ذكورًا، أو إناثًا، وذلك لأنّ العادة جرت على أن ينتفع الأصول بمال الفروع والفروع بمال الأصول، ومن ثمّ فإنّ شهادة كلّ منهم تتضمن معنى النفع، فيكون الشاهد بذلك متهمًا في شهادته، والأتّهام في الشهادة يؤدّي إلى عدم قبولها⁽⁴⁾، ويستدلّون على ذلك بقوله صلّى الله عليه وسلّم: "لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا السيّد لعبده ولا العبد لسيّده ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج لزوجته"⁽⁵⁾، وبقوله أيضًا "لا شهادة لجارّ المغنم ولا لدافع المغنم"⁽⁶⁾. وذهب الظاهريّة، والإمام أحمد في رواية ثالثة عنه إلى قبول شهادة كلّ منهما للأخر، وذلك لأنّ من ثبتت له العدالة تقبل شهادته بغضّ النّظر عن وجود القرابة لعموم قوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)⁽⁷⁾، فالآية وردت بلفظ العموم فيعمل بعمومه. كما ذهب الحنابلة في رواية أخرى لهم إلى قبول شهادة الابن لأبيه، وعدم قبول شهادة الأب لابنه، وذلك

-
- 1- الكاساني، بدائع الصنائع، 35/9، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 168/4، والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، 435-432/4، وابن قدامة، المغني، 193-191/9، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 130/1، ومنصور المالك، الشهادة فرض وكفاية، مقال منشور في: الأمن والحياة (أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة)، المملكة العربيّة السعوديّة، مج 8، ع 84، ص 22. (نقلًا عن مقالة: ريم نصرّة، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعيّة الساري في الضفة الغربيّة، مجلّة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانيّة)، المجلد 32 (11)، 2018م، ص 2168).
 - 2- عبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 567/5 – 568.
 - 3- هذه الموادّ وشروحها تجدها في كتاب: درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام العدليّة، لعلي حيدر، 406-393/4.
 - 4- ابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، 893/2، وابن قدامة، المغني، 191/9، والكاساني، بدائع الصنائع، 272/6، ومحمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 167/8، وأحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعيّة، 110/2.
 - 5- أخرجه ابن أبي شيبة، (531/4)، كتاب "البيوع والأقضية"، باب: "في شهادة الولد لولده"، حديث رقم: (22859)، وحديث رقم: (22860)، وأخرجه عبد الرزّاق في "مصنّفه"، (344/8)، كتاب "الشهادات"، باب: "شهادة الأخ لأخيه، والابن لأبيه، والزوج لامرأته"، حديث رقم: (15474)، وحديث رقم: (15476)، وذكر الزيلعي في "نصب الراية"، (82/4): أنّ هذا الحديث غريب، وذكر ابن حجر في "الدرية في تخريج أحاديث الهداية"، (172/2): أنّه لم يجد هذا الحديث.
 - 6- أخرجه عبد الرزّاق في مصنّفه (322/8)، كتاب "الشهادات" في باب: "لا يقبل منهم، ولا جارّ إلى نفسه ولا ظنين"، حديث رقم: (15371)، معلولاً من قول شريح، وعنه أيضًا أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنّفه"، (531-530/4)، كتاب البيوع والأقضية، باب: (فيمن لا تجوز الشهادة)، حديث رقم: (22858-22856) بنحوه رواية عبد الرزّاق إلا أنّه لم يذكر "جار المغنم"، وكلاهما زاد: شهادة الخصم، والمريب والعبد لسيّده، والأجير لمن استأجره، والشريك لشريكه. الحديث ضعيف بسبب الانقطاع، أخرجه عبد الرزّاق في مصنّفه عن شريح، كتاب الشهادات، باب لا يقبل منهم، ج 8 ص: 322.
 - 7- البقرة: 282.

لأنّ مال الابن في حكم مال الأب، لقوله صلى الله عليه وسلّم: "أنت ومالك لأبيك"⁽¹⁾، وذهبوا في رواية ثالثة لهم إلى قبول شهادة كلّ منهما للأخر فيما لا تهمة فيه كالنكاح، والطلاق لأنّ كلّ واحد منهما لا ينتفع بما يثبت فيهما للأخر⁽²⁾.

أمّا بالنسبة لشهادة الأصول على الفروع، وشهادة الفروع على الأصول، فهي مقبولة في جميع الحقوق عند كافّة أهل العلم، وذلك بعد أن يتحرّى القاضي من عدالة الشاهد، وعدم وجود خصومة بينه وبين قريبه المشهود عليه، لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ)⁽³⁾، وخالف الإمام الشافعي في هذا فذهب إلى عدم قبول شهادة الولد على والده في إيجاب القصاص وحدّ القذف، لأنّه لا يقتل بقتله، ولا يُحدّد بقتله فلا يلزمه ذلك، وأمّا شهادة سائر الأقارب غير الأصول والفروع لبعضهم البعض فهي مقبولة عند جمهور الفقهاء، كشهادة الأخ لأخيه، وشهادة الشخص لأخواله، وأعمامه، وشهادة الأخوال لأولاد أخواتهم، وشهادة الأعمام لأولاد أخوتهم، وهكذا بقية الأقارب، وذلك لأنّ هؤلاء ليس لبعضهم تسلّط في مال البعض لا عرفاً ولا عادةً، فألحقوا بالأجانب، إلا أنّ الإمام مالكاً يرى عدم قبول شهادة الأخ لأخيه إذا كان منقطعاً إليه في صلته وبرّه لأنّه متّهم في حقّه، إلا إذا كان مبرّراً في العدالة، كما حكى ابن المنذر عن الثوري عدم قبول شهادة كلّ ذي رحم محرّم وهكذا بقية الأقارب، سواء انتفع كلّ منهم بمال الأخر، أو لم ينتفع، لأنّ في شهادتهم لبعض تهمةً، فالأقارب يسعون في مصالح أقاربهم، ولا يرضون بالمكروه أن ينالهم، ولو كلّفهم ذلك الشهادة لهم كذباً لتبرنتهم⁽⁴⁾.

1- رواه أحمد في "المسند" (503 /11)، ورواه جماعة من الصحابة، منهم: عمرو بن العاص، وعمر، وابن عمر، وجابر بن عبد الله، وابن مسعود، وسمرّة بن جندب، وعائشة رضي الله تعالى عنهم. ورَجَّح بعض العلماء جواز الاحتجاج به لتعدّد طرقه، والصواب أنّه ضعيف روي بأسانيد ضعيفة، ولذلك ضعّف بعض أهل العلم هذا الحديث، فيذكر الإمام الشافعي في نظره في هذا الحديث: "لم يثبت - يعني حديث: (أنت ومالك لأبيك-)، فإنّ الله لمّا فرض للأب ميراثه من ابنه فجعله كوارث غيره، وقد يكون أنقص حظاً من كثير من الورثة، دلّ ذلك على أنّ ابنه مالك للمال دونه". "الرسالة" (ص/468)، وقال أبو حاتم الرازي: "روي من أوجه أخر موصولاً لا يثبت مثلها، وأخطأ من وصله عن جابر". "ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير" (3/1217)، وقال الإمام البيهقي: "روي موصولاً من أوجه أخر، ولا يثبت مثلها" انتهى. "السنن الكبرى" (7/480). والتحقّق أنّ هذا الحديث لا يسلم طريق من طرقه أو رواية من رواياته عن النقد، ولكن له طرق وشواهد تقويّه، فينهض بها حجّة كما قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في الفتح (211/5).

2- علي حيدر، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام العدليّة، 395-394/4، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 131-130/1، وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، بيروت: المكتب الإسلامي، ط1، 243/10، وأحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار، القاهرة: مطبعة الخانجي، ط1، 1949م، 23/5، وما بعدها، والمحقّق الحلّي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، بيروت: دار مكتبة الحياة، ط1، (د.ت)، 233/2، وأحمد بن محمد بن الصديق الغماري، مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة، تحقيق: عزيز إغزير، صيدا - بيروت: المكتبة العصريّة، ط1، 2002م، ص 287، ومحمد جواد مغنّية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، بيروت: دار العلم للملايين، 1964م، ط1، ص 74، ومحمد فهد شقّفه، الإثبات بالبيّنة الشخصية في القضايا المدنيّة والتجاريّة والشرعيّة والجزائيّة، في ضوء القانون والفقه والاجتهاد، ص 251 - 253، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص43.

3- النساء: 135.

4- ابن قدامة، المغني، كتاب الشهادات، الرياض: عالم الكتب، ط3، 1997م، 181 /14 - 185، وعلي حيدر، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام العدليّة، 398-397/4.

وأما شهادة الوالد من الرّضاع لولده من الرّضاع، وشهادة الولد من الرّضاع لوالده من الرّضاع، فلا خلاف بين الفقهاء في قبول شهادتهما لبعض، وذلك لأنّه لم تجر العادة بانتفاعهما بمال بعضهما، فهما في هذا الجانب من التعامل كالأجانب (1).

ب - أثر الزوجيّة في الشهادة: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة (2)، والمالكيّة (3)، والحنابلة (4)، والشافعي في قول له إلى عدم قبول شهادة الزوج لزوجته، ولا الزوجة لزوجها، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا السيّد لعبده ولا العبد لسَيِّده ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج لزوجته" وقوله أيضًا: "لا شهادة لجارّ المغنم ولا الدافع لمغرم" (5)، وأحد الزوجين بشهادته للأخر يجزّ المغنم إلى نفسه، لأنّه ينتفع بمال صاحبه، فكان شاهدًا لنفسه، ومثمّمًا في شهادته، ولأنّ كلّ واحد منهما يرث الآخر دون حجب، ولأنّ كلّاً منهما ينتفع ببسار الآخر فيسار الرجل يزيد في نفقة امرأته، إذ النفقة تقدر بحال الزوج أو تقدر بحالهما معًا (6). وذهب الشافعي في المشهور عنه، وأحمد في رواية ثانية، والحسن، وشريح، والظاهرية إلى قبول شهادة بعضهم لبعض، أو عليه ما دام عدلاً، ولأنّ كلّاً منهما عقد على منفعة، فلا يمنع قبول شهادته، كما استدلوا بعموميّات الشهادة دون تخصيص، وعليه فالزوجيّة لا تعتبر مانعًا من قبول الشهادة عند هؤلاء الفقهاء (7).

وذهب سفيان الثوري، وابن أبي ليلى، والنخعي إلى قبول شهادة الزوج لزوجته، لأنّه لا يتهم في شهادته لها إذ هي تحتفظ بمالها لنفسها، ولا تقبل شهادتها له، لأنّ يساره وزيادة حقّها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال، فهي مثمّمة لذلك بجرّ النفع لنفسها بتلك الشهادة (8).

وقد نصّت غالبية القوانين في بلدان كثيرة على منع شهادة أحد الزوجين ضدّ الزوج الآخر بغير رضاه أثناء قيام علاقة الزوجيّة أو بعد انتهائها، وسبب هذا المنع يرجع في الأساس رغبة

1- ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2004م، 324/8، ومحمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2003م، ص 92.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 37/9، والسرخسي، المبسوط، 122/16-123، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 405/7، وابن نجيم، البحر الرائق، 87/7، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 567/5.

3- الدسوقي، حاشية الدسوقي، 168/4، والخرشي، شرح مختصر خليل، 179/7.

4- ابن قدامة، المغني، 192/9-194، والبهوتي، كشاف القناع، 423/6.

5- سبق تخريج الحديثين.

6- أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعيّة، 111/2.

7- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 405/7، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 567/5، وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 529/4، وابن حزم، المحلّى، 415/9، وأحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار، 36/5، والمحقّق الحلّي، شرائع الإسلام، 233/2، ومغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، ص 74.

8- الرملي، نهاية المحتاج، 204/8، والنووي، روضة الطالبين، 237/11، وابن حزم، المحلّى، 505/8-510، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 47.

من المشرّع في مراعاة ما بين الزوجين من مودة ورحمة، والحفاظ على سرية ما تجمّع من أسرار زوجية، وبهدف الحرص على مصلحة الأولاد والمجتمع، ويسري هذا المنع حتى بعد انحلال عقد الزواج بالطلاق خشية تأثير الفرقة على الشهادة سلبيًا، بأن تكون هذه الشهادة فرصةً للانتقام والكيدية، ونتيجةً عن عدا وكرهية (1).

ج - أثر المصاهرة في الشهادة: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تأثير للمصاهرة على الشهادة مطلقًا، فلأصهار أن يشهدوا لبعضهم بعضًا، لأنّ تأثير المصاهرة ينحصر في حرمة النكاح فقط، أمّا في الشهادة فهي بمنزلة الرّضاع، أو دونه، فلا يمنع قبول الشهادة، وعليه تقبل شهادة شخص لأمّ امرأته ولزوج ابنته وهكذا. وقال الإمام مالك، وأصحابه لا تقبل شهادة الصهر لصهره، إلا بشرط التبريز في العدالة، وألا يكون في معيلة صهره المشهود له (2).

د - أثر الصداقة في الشهادة: ذهب جمهور الفقهاء إلى قبول شهادة الصديق لصديقه، وذلك لضعف التّهمة، كما استدلّوا بعموم أدلة الشهادة، ولمثل هذا ذهب الظاهرية، إذ العبرة عندهم بالعدالة. وخالف في ذلك الحنفية، والإمام مالك، فقد ذهب الحنفية إلى عدم قبول شهادة الصديق لصديقه إذا بلغت صداقتهما درجةً من القرب، بحيث يتصرّف أحدهما في مال الآخر بلا ممانعة، فإذا لم تبلغ ذلك الحدّ فحينئذ تقبل شهادته. وأمّا الإمام مالك فذهب إلى أنّ شهادة الصديق للملاطف لصديقه من الشهادات المردودة لما فيها من تهمة جلب المنفعة، إلا إذا كان مبرزاً في العدالة، فحينئذ تقبل شهادته (3).

هـ - أثر التبعية في الشهادة: ذهب فقهاء الشافعية إلى عدم قبول شهادة الخادم لمخدومه، والأجير الخاصّ للمؤجر (4)، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلّم: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا مَجْلُودَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ، وَلَا مُجْرَبٍ شَهَادَةٍ، وَلَا الْقَانِعِ أَهْلَ الْبَيْتِ لَهُمْ وَلَا ظَنِينٍ فِي وَلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ» (5).

- 1- زرقان وليد، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2014 - 2015م، ص 78 - 79.
- 2- السرخسي، المبسوط، 125/16، والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، 343/4، والبهوتي، كشاف القناع، 428/6، وابن فرحون، تبصرة الحكّام، 224/1، وعلي حيدر، درر الحكّام شرح مجلة الأحكام العدلية، 399-398/4، ومحمود عابش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ص 94.
- 3- نصت المادة رقم (1701) على أنّ: (شهادة الصديق لصديقه مقبولة ولكن إذا وصلت صداقتهما إلى مرتبة تصرّف أحدهما في مال الآخر لا تقبل شهادة أحدهما للآخر). انظر هذه المادة وشروحها في كتاب: علي حيدر، درر الحكّام شرح مجلة الأحكام العدلية، 402 /4.
- 4- علي حيدر، درر الحكّام شرح مجلة الأحكام العدلية، 399/4.
- 5- أخرجه الترمذي في السنن، 473/4، الحديث رقم: 2298، والجامع الصغير، 578/2، الحديث رقم: 9753، وأبو داود في السنن، 24/4، الحديث رقم: 3600، وابن ماجه في سننه، 792/2، الحديث رقم: 2366، وأحمد في مسنده، 181/2. وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الشامي، وهو يضعف في الحديث ولا يصحّ هذا من قبل إسناده، وروى البيهقي والدارقطني نحوه من حديث ابن عمر بسند ضعيف أيضاً. ومعنى: - ذي غمر: بكسر فسكون، أي حقد وعداوة، والمقصود بالقانع الذي يخدم أهل البيت كالأجير وغيره، وينفقون عليه.

ويُتضح من نصوص القوانين المختلفة أنّ جرّ الشخص لنفسه نفعاً، أو دفعه عنها ضرراً بشهادته، أو وجود خصومة بينه وبين المشهود عليه، وكذا شهادته على فعل نفسه مع مظنة التهمة، جميع ذلك يعدّ من موانع قبول الشهادة، سواء كان الشاهد قريباً للمشهود له، أو صديقاً، أو خادماً، أو أجيراً، أو صهرًا، وسواء كان الشاهد زوجاً، أو زوجةً للمشهود له، وكذلك لا تقبل شهادة رجل لامرأة بحقّ ثم تزوّجها فحينئذ تردّ شهادته، ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها وشهادته هو لها ولو في فترة العدة الشرعيّة. وأجاز الأوزاعي والثوري وأحمد شهادة الجدّ والجدّة لأولاد بنيهما وشهادة أولاد بنيهما لهما. ويلاحظ في هذا السياق أنّه متى ردّ بعض الشهادة ردّها كلّها، ومن أمثلة ذلك: أخ وأخت ادّعى أرضاً وشهد زوج الأخت ورجل آخر، وهنا تردّ الشهادة بالكامل في حقّ كلّ من الأخت والأخ، لأنّ الشهادة متى ردّها بعضها للتهمة وجب ردّها كلّها⁽¹⁾. ويشار هنا إلى أنّ الأقرباء الذين هم ما عدا هؤلاء الذين تقدّم ذكرهم تقبل شهادة أحدهم للآخر، فتقبل شهادة الأخ، والريبب، وشهادة الأعمام وأولادهما والأخوال والخالات والعمّات، وتقبل شهادة الرجل لأمّ امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه ولأخت امرأته، وهذا ما ينسجم مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنّ اتّهام الشاهد في شهادته إمّا بسبب خصومة، أو بسبب جلب نفع، أو دفع ضرر، أو لقراءة أيّاً كان نوعها، فإنّ كلّ ذلك يوّلد الريبة، ويثير الشكّ في شهادة الشاهد، ويؤدّي بالتالي إلى عدم قبولها، فيكون حكم القاضي عليها الردّ⁽²⁾.

وهناك من يرى خلاف ذلك مع أنّ معظم التشريعات الوضعيّة المعاصرة تتبنّى مبدأ موانع الشهادة إذا كانت مظنّةً للتُّهمَة؛ لأنّ الغالبَ فيهما المُحَابَاةُ، وحبّته في الأمر أنّه لم يرد دليل شرعيّ يمنع شهادة الشاهد لتهمة فيه، فيبقى الأصل هو قبول الشهادة، كأن تكون هناك قرابة أو زواج، ونحو ذلك ممّا عدّوه من موانع الشهادة بسبب ما يحصل من التهمة فيها، وذلك لأنّ الشهادة في الأصل لله عزّ وجلّ، وقد دعا إليها وحثّ على أدائها، فقال تعالى: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ)⁽³⁾، وقال أيضاً: (كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ)⁽⁴⁾، وأنّ ما ورد من شروط هو تحقّق العدالة في الشاهد نفسه، وهو ما أبانته الآية: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ)⁽⁵⁾، وحصول الرضا في اختيار الشاهد: (مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)⁽⁶⁾، ولكنّ الفقهاء مع

1- التسولي، البهجة في شرح التحفة، 85/1، والحطّاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلميّة، 191/8، وابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، وأحمد الشرقاوي إقبال، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2، 1988م، 205/10 – 206.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 35/9، وعلي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدليّة، 398/4.

3- البقرة: 283.

4- النساء: 135.

5- الطلاق: 2.

6- البقرة: 282.

مرور الزمن وما نتج عنه من ضعف النفوس، وغياب ملحوظ في القيم، وفساد كبير في الأخلاق والذمم، وأوا أنه من الأفضل لتحقيق المصلحة، وتجنباً لأيّ خدش أو خلل قد يعتري تحقيق العدالة، أو يشوبها بشائبة، أن تردّ شهادة الشاهد إذا كانت سبباً في جلب مصلحة أو دفع مضرة، وإذ ذلك فلا تقبل شهادة كهذه، لأنّ ذلك يعدّ تهمةً تقدح في الشهادة نفسها، وتفقد المصادقية المطلوبة، الأمر الذي يوجب ردّها، فتستثنى من عمليّة الإثبات (1).

ثانياً: ألا يكون الشاهد مجلّوداً في حدّ قذف أو مجروحاً في عدالة

ذهب فقهاء الحنفية إلى أنّ الشاهد إذا كان محدوداً في قذف، فلا تقبل شهادته على التأييد، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا) (2)، وبما رواه الترمذي من أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم: ذكر من لم تقبل شهادتهم ومنهم.. "ولا مجلّوداً في حدّ"، (3) وبما جاء في رسالة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ما نصّه: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلّوداً في حدّ أو مجرباً عليه شهادة زور" (4)، كما أنّهم يرون أن ردّ الشهادة من تمام حدّ القذف، وأصل الحدّ لا يسقط بالتوبة، وما هو متمم لا يسقط أيضاً، لأنّ النهي عن قبول الشهادة معطوف على الجلد، والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه، ولما كان المعطوف عليه حدّاً كان المعطوف كذلك، ومن ثمّ فإنّ ردّ شهادته عقوبة متممة للحد (5).

وقد اتفق الفقهاء على أنّ هذا الاستثناء لا يعود إلى العقوبة الأولى وهي الجلد، لأنّ هذه العقوبة يجب أن تتفدّ عليهم متى ثبت قذفهم للمحصنات حتى ولو تابوا وأصلحوا، لأنّه ليس للتوبة أثر في هذه العقوبة (6)، وإنّما حصل الخلاف في العقوبة الوسطى وهي قبول شهادتهم، فجمهور الفقهاء يرون صحّة عودة الاستثناء عليها بعد حصول التوبة، وقد ذهب إلى هذا الرأي الشافعية،

1- ابن القيم، أعلام الموقعين، 99/1، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 83/8، والشوكاني، نيل الأوطار، 336/8، ومحمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، تحقيق: عمر بن سليمان الحفيان، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 2002م، 435-437.

2- النور: 4.

3- سبق تخريجه.

4- ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: أحمد بن سليمان بن أيوب، الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ - 2004م، 627/9 - 630، والراوي: جعفر بن برقان. ابن تيمية، منهاج السنّة، 71/6، وخلاصة حكم المحدث: إسناده ثابت.

5- الكاساني، بدائع الصنائع، 28/9، والسرخسي، المبسوط، 113/16، وابن نجيم، البحر الرائق، 79/7، والمرغيناني، الهداية، 122/1، وابن عابدين، ردّ المحتار، 577/5، والموصلي الحنفي، كتاب الاختيار لتعليل المختار، 147/2، وابن حزم، مراتب الإجماع، ص 89 - 90، والغماري، مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة، ص 286، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، ص 78، ومحمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ص 94-95.

6- غيث محمود الفاخري، أثر التوبة في جرائم الحدود، مجلّة دراسات قانونية، كلية القانون بجامعة قاربونس، العدد 18، 1999م، ص 28.

والمالكيّة، والحنابلة، والظاهرية، وهؤلاء الفقهاء ذهبوا إلى القول بقبول شهادة المحدود بحدّ القذف بعد توبته، ولا يوجد مانع من أدائها، واحتجّوا لذلك بالقاعدة النحويّة التي تفيد أنّ الاستثناء في الجملة يكون من الجميع، وطبّقوا ذلك على الآية: (إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)⁽¹⁾، ويّضح من نصّ الآية أنّها استثنت التائب فينصرف الاستثناء إلى الجميع، فيكون تقديره (ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً إلاّ الذين تابوا)، كما استدّلوا على رأيهم بأنّ توبة القاذف قبل إقامة الحدّ عليه تجعل شهادته مقبولةً باتفاق الفقهاء، ومن ضمنهم فقهاء الحنفيّة، حيث يقبلون شهادة القاذف قبل إقامة الحدّ وإن لم يتب، لأنّ وقت سقوط الشهادة عندهم يكون بإقامة الحدّ، وعليه فإنّ توبته بعد إقامة الحدّ عليه تكون أكثر تمكيناً، واشدّ تأثيراً في قبول شهادته، واستدلّوا كذلك بما روي أنّ الخليفة عمر قال لأبي بكره حين شهد على المغيرة بن شعبة بالزنا: (تبّ وأنا أقبل شهادتك)⁽²⁾، ورغم أنّ أبا بكره أصرّ على شهادته ولم يعلن توبته، إلاّ أنّه لم يرد أنّ أحداً من الصحابة قد أنكر عليه ذلك، فعّد هذا إجماعاً على قبول شهادة المجلود في حدّ القذف بعد إعلان التوبة⁽³⁾.

ويرى الإمام أبو حنيفة - وتابعه في ذلك علماء الأصول من الحنفيّة - وهو أيضاً رأي طائفة من السلف، منهم: القاضي شريح، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير، ومكحول، وعبد الرحمن بن زيد، عدم قبول شهادة المحدودين بحدّ القذف بعد توبتهم، وحجّة هذا القول مبنيّة على أنّ الاستثناء لا يرجع إلى قبول شهادتهم، وإنّما يرجع فقط إلى العقوبة الأخيرة وهي الفسق، فهم لا تقبل شهادتهم أبداً، ويبقى هذا الحكم طول مدّة حياتهم، حتى وإن تابوا وأصلحوا، وهذا الاستدلال راجع إلى مسألة أصوليّة مشهورة عند الحنفيّة، ومؤدّاها أنّ الاستثناء إذا جاء بعد جمل متعاطفات رجع الاستثناء إلى الأخير فقط⁽⁴⁾. ويستفاد من هذه المسألة أنّ التوبة ترفع وصف الفسق فقط، ولا يعود الاستثناء إلى ما ذكر قبله من الجمل المتعاطفات، وهي في هذه الآية

1- النور: 5.

2- هذا الأثر رواه البيهقي من طريق الشافعي، وفيه يقول الزهري: زعم أهل العراق أنّ شهادة المحدود لا تجوز، ويردّ عليهم برواية وردت عن الخليفة عمر رضي الله عنه، وفيها يقول لأبي بكره: (تبّ تقبل شهادتك، أو إن تبّت قبّلت شهادتك)، وعلّقه البخاري بالجزم، صحيح البخاري، فتح الباري، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني، 301/5، وابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، 674/9.

3- محمود عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، ص 94، وسليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي، شرح مختصر الروضة في أصول الفقه (شرح فيه مختصر "روضة الناظر وجنة المناظر")، تحقيق: محمد عثمان، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2012م، 169 /2 - 172.

4- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 475/6، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 182/12، والشنقيطي، أضواء البيان، 89/6، وسعد الدين التفتازاني وعبيد الله المحبوبي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2012م، 61-62. ومحمد بن محمد/ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفيّة، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1999م، 327 /1 - 331، وابن القيم، أعلام الموقعين، 1/ 122 - 126، وكمال بن السيّد سالم، فقه السنّة وأدلّته وتوضيح مذاهب الأئمة، القاهرة: المكتبة التوفيقيّة، ط1، 2002م، 66/4.

جملتان: الحدّ، وعدم قبول شهادته، فلو تاب القاذف وأصبح بهذه التوبة من أكثر الناس صلاحاً واستقامةً، بقيت شهادته مردودةً، فلا تقبل بحال أبداً، هذا فضلاً عن وجود تعارض بين المحكم (أبداً)، والمفسّر (وأشهدوا ذوي عدل) (1).

وقد انحصر خلاف الفقهاء في مسألة المجلود في حدّ القذف، أمّا المجلود في حدّ الزنا، أو في حدّ الشرب، فالمتفق عليه بين الفقهاء قبول شهادته بعد توبته، لأنّه بعد التوبة يصير عدلاً فتقبل شهادته، وخالف في ذلك الإمام الأوزاعي الذي ذهب إلى القول بعدم قبول شهادة محدود في الإسلام دون النظر إن كان الحدّ قد وقع بسبب قذف أو غيره، وسواء تاب هذا المحدود أو لم يتب، فالأمر بالنسبة لديه سيّان (2).

والسؤال ماذا لو شهد القاذف قبل الحدّ والتوبة، والإجابة عنه تتلخّص بأنّه يوجد للفقهاء رأيان في هذه المسألة، فالحنفية (3) والمالكية (4) أجازوا قبول شهادة القاذف قبل أن يحدّ، وفي هذا السياق ذكر فقهاء المالكية أنّ شهادة المحدود لا تقبل فيما حدّ فيه، وتقبل فيما عداه إن تاب، ومنهم من قبلها ولو فيما حدّ فيه بشرط أن يتوب، في حين منعها الشافعية (5) والحنابلة (6)، واشتروا لقبولها التوبة، فإن تاب قبلت، وإلا فلا.

وعلى غرار ما اشترطه الفقهاء في ألا يكون الشاهد مجلوداً في حدّ أو مجروحاً في عدالة، فقد اشترط معظم القوانين الوضعيّة في الشاهد ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائيّة تشينه في سمعته وتقبح في عدالته، لأنّه إن كان كذلك، فهذا يعني أنّ الشاهد في مثل هذه الحالة لا يتمتّع بالأهليّة الكاملة التي تمكّنه من أداء الشهادة، الأمر الذي سيفقده بعض الحقوق وسيحرمه من بعض المزايا، ومن بينها أهليّته للشهادة أمام القضاء، وفي حالة ما إذا لم ينصّ القانون على ذلك، فإنّه يبقى للطرف الآخر الحقّ في أن يطعن في عدالة الشاهد (7).

- 1- بكر بن عبد الله بن زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم - دراسة وموازنة، الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط2، 1415 هـ، ص 229، وعبد القادر عبد الرحمن أسعد السعدي، الاستثناء النحوي عند الأصوليين، مجلة جامعة قطر للآداب، العدد (28)، 2006م، ص 261، ومحمد إبراهيم الحفناوي، إتحاف الأنام بتخصيص العامّ، القاهرة: دار أمّ القرى، ودار الحديث، ط1، 1997م، ص 452 - 453.
- 2- الكاساني، بدائع الصنائع، 34/9، والحطّاب الرعيني، مواهب الجليل، 162-161/6، والرملّي، نهاية المحتاج، 307/8، والمرداوي، الإنصاف، 59/12، والشيرازي، المهذب، 331-330/2.
- 3- السرخسي، المبسوط، 128/16، والجصاص، أحكام القرآن، 271/3 - 273. ويقول الكاساني في بيان ذلك: (وأما المحدود في الزنا والسرقة والشرب، فتقبل شهادته بالإجماع إذا تاب لأنّه صار عدلاً. والقياس أن تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب، لولا النصّ الخاصّ بعدم القبول على التأييد). الكاساني، بدائع الصنائع، 34/9.
- 4- النفراوي، الفواكه الدواني، 226/2، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 173/4، وغيداء المصري، أثر توبة المحدود في عدالته وولايته، (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30، العدد الأول - 2014م، 352 - 359.
- 5- الماوردي، الحاوي، 25/17، والمطيعي، تكملة المجموع، 118 / 27 - 119.
- 6- البهوتي، كتشاف القناع، 425/6 - 426، وابن قدامة، المغني، 190/14 - 191، وابن القيم، أعلام الموقعين، 128/1، وأحمد بن مشرف الشهري، التطبيقات الفقهيّة على قاعدة " تعارض الأصل والظاهر " في (الشهادات والدعوى)، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، رسالة ماجستير، 1432 - 1433 هـ، ص 147 - 152.
- 7- عماد محمد أحمد ربيع، حجّيّة الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 340 - 342، وعبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلاميّة، ص 161.

الفصل الثالث

إثبات الجرائم الجنائية بالشهادة

الحدود - القصاص - التعزير

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإثبات بالشهادة لجريمة الزنا وملحقاته

المبحث الثاني: الإثبات بالشهادة لبقية الجنايات

المبحث الأول

الإثبات بالشهادة لجريمة الزنا وملحقاته

وفيه مطلبان:

– المطلب الأول: الإثبات بالشهادة لحدّ الزنا

– المطلب الثاني: الإثبات بالشهادة للجرائم الملحقة بالزنا

المطلب الأول الإثبات بالشهادة لحدّ الزنا

1- مفهوم الزنا في الاصطلاح الفقهي

للفقهاء آراء مختلفة واجتهادات خاصّة في تعريف الزنا، ومن ذلك ما ورد من تعريف الحنفيّة للزنا، فقد عرفوه بأنّه: (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك) (1). وعرف فقهاء المالكيّة الزنا بأنّه: (وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدًا) (2). وعرف فقهاء الشافعيّة الزنا بأنّه: (إيلاج قدر الحشفة من الذكر في فرج محرّم يشتهي لا شبهة فيه) (3). ومن جهتهم عرف فقهاء الحنابلة الزنا بأنّه: (فعل الفاحشة في قبل أو في دبر) (4). ويلاحظ أنّ جمهور الفقهاء نظر إلى الزنا على أنّه وطء محرّم، سواء أكان هذا الوطء في القبل أم في الدبر، في حين اختلفت نظرة فقهاء الحنفيّة - ما عدا الصاحبين - إلى الزنا، فرأوا أنّه لا يكون إلاّ بوطء الرجل للمرأة في القبل لا غير، وهو في رأيي أدقّ التعريفات وأقربها تعبيرًا عن مفهوم الزنا، لأنّ الوطء في الدبر لا يسمى زنا، وأنّ حكمه مغاير لحكم الزنا. (5) وخلاصة القول أنّ الزنا هو الوطء المحرّم في فرج محرّم على خلاف بين الفقهاء في تحديد الفرغ المقصود، هل يقتصر على القبل وحده أم يشمل الدبر أيضًا، إذ في ضوء هذا التعريف يتحدّد الحكم الشرعي الذي يحكم به القاضي على المتّهم، وما يتلوه من عقوبة تفرض عليه. ويشار في هذا الشأن إلى أنّ حدّ الزنا يشمل الذمّي أيضًا، فإن زنا وجب عليه الحدّ، لأنّ أهل الملل مجمعون على تحريمه، وقد ورد في السنّة رجم النبيّ ليهوديين زنيا، وكانا محصنين (6).

2- أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلاميّة، تعريف وبيان

من الثابت في المفهوم الجنائي أنّ الفعل لا يعدّ جريمةً إلاّ إذا توافرت فيه جميع أركان الجريمة الثلاثة، وتسمّى الأركان العامّة للجريمة، وبدون ذلك لا يمكن إدخال هذا الفعل في إطار الجريمة

- 1- السرخسي، المبسوط، 77/9، والكاساني، بدائع الصنائع، 34/7، وابن نجيم، البحر الرائق، 106/3، 3/5، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 344/2، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 150/4، والجرجاني، التعريفات، ص 120.
- 2- خليل بن إسحاق، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، القاهرة: دار الحديث، ط1، 2005م، ص 240، وابن رشد، بداية المجتهد، 373/4، والآبي الأزهري، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، بيروت: المكتبة الثقافيّة، (د. ط، ت)، 283/2، وابن رشد، بداية المجتهد، 433/2، والرصاص، شرح حدود ابن عرفة، ص 636.
- 3- الشيرازي، المهذب، 372/5، والنووي، روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد، وعلي محمد، بيروت: دار الكتب العلميّة، 305/7، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 186/4، والحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصري، دمشق الشافعي، كفاية الأختار في حلّ غاية الاختصار، تحقيق وتعليق: كامل محمد عويضة، بيروت: دار الكتب العلميّة، 2001م، ص 618.
- 4- ابن مقلّح، المبدع شرح المقنع، 380/7، والبهوتي، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، بيروت: عالم الكتب، ط1، 1993م، 343/3، والبهوتي، الروض الربع، 384/2.
- 5- أحمد عبد المجيد" محمد محمود "حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، نابلس: جامعة النجاح الوطنيّة، رسالة ماجستير، 2008م، ص 12.
- 6- وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 168/17.

والشريعة الإسلامية كما تسايرها القوانين الوضعيّة أخذت بهذا المفهوم، ورأت أنّ الجريمة التي يعاقب عليها يجب أن تشتمل على تلك الأركان مجتمعةً، ويجب أن تثبت بوسائل الإثبات المحدّدة، وبالأحكام المنصوص عليها ضمن منظومة التشريع الجنائي الإسلامي والقانوني (1).

وقد تعدّدت آراء الفقهاء في تحديد أركان جريمة الزنا، فمنهم من يرى أنّ للزنا ركنًا واحدًا وهو الوطء المحرم، ويقصدون به الركن المادي، وهذا ما يمكن أن يستنبط من أقوال فقهاء الحنفيّة، ومنهم من يرى أنّ له ركنين، وهما الوطء المحرّم والقصد الجنائي، ومنهم من يرى أنّ للزنا ثلاثة أركان، فيضيفون للركنين السابقين الركن الشرعي، وهذا ما ذهب إليه معظم الفقهاء وبخاصّة المعاصرين منهم، ولعلّهم متأثرون بالتعريف القانوني للجريمة (2)، وهذه الأركان هي:

الركن الأوّل: وهو الركن الشرعي، ويتمثّل بإقرار مبدأ شرعيّة الجرائم والعقوبات، وذلك بصياغتها ضمن موادّ مسجّلة في إطار نصوص قانونيّة تصدر سلفًا وتنتشر في الجريدة الرسميّة، ليتعرّف عليها الجمهور، وتكون بمثابة إنذار له قبل ارتكاب الجريمة وما يوجبه من العقاب تحقيقًا لمبدأ العدالة، ولا بدّ أن يكون النصّ قد صدر عن المشرّع نفسه، وفيه تجريم لهذا الفعل المحرّم، وبيان بشأن العقوبة المترتّبة عليه باعتباره فعلاً مجرّمًا يعاقب عليه فاعله، وهذا ما يعبر عنه بالقاعدة القانونيّة التي تنصّ على أنّه: (لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنصّ قانوني) (3)، وهذه القاعدة ترجع بوادر نشأتها الأولى إلى الشريعة الإسلاميّة، إذ من القواعد الأصوليّة في الشريعة الإسلاميّة أنّه: " لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النصّ " (4)، الأمر الذي يعني أنّ أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنّها محرّمة طالما أنّه لم يرد نصّ بتحريمها، إذ الأصل في الأشياء، والأفعال، والأقوال الإباحة ما لم يرد نصّ بالتحريم، وعليه فلا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينصّ على تحريمها، لأنّه لا يمكن اعتبار فعل أو تركه جريمةً إلاّ إذا

1- كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للفاضي الجنائي بين الشريعة والقانون، ص 67، وعبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، أسسه العامّة في الاتجاهات المعاصرة والفقّه الإسلامي، 19/1.

2- السرخسي، المبسوط، 77/9، والكاساني، بدائع الصنائع، 34/7، والرملّي، نهاية المحتاج، 422/7، وابن ضويان، منار السبيل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط7، 1409هـ-1989م، 272/2، وعبد الخالق النواوي، جريمة الزنا في الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي، لبنان: منشورات المكتبة العصريّة، (د. ط - د. ت)، ص 31، وإيناس " محمد وهبي " يوسف التل، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة، دراسة مقارنة، عمّان: جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، 2014م، ص 23 - 25.

3- يظهر أنّ النشأة الحقيقيّة لهذا المبدأ القانوني الجنائي في القوانين الوضعيّة كان في القرن الثامن عشر، حيث ظهر عقب النقد الشديد الذي وجّهه الفلاسفة والفقهاء نتيجة تسلّط القضاة، واشتراطهم في الأحكام، حيث كان القضاة متأثرين بالجوانب الخلقية والدينيّة، فكانت أحكامهم تخلط بين الجريمة الجنائيّة والمعصية الدينيّة والرذيلة الخلقية، وقد ظهر هذا المبدأ بصورته الواضحة في الولايات المتحدة الأمريكيّة، وظهر في إعلان الحقوق عام 1774م، وقد عرف هذا المبدأ في قانون العقوبات النمساوي الصادر عام 1787م، إلاّ أنّه أعلن لأول مرّة بعد قيام الثورة الفرنسيّة في شرعيّة حقوق الإنسان عام 1789م، ثمّ نصّ عليه القانون الفرنسي عام 1810م، ثمّ ما لبثت هذه القاعدة أن انتقلت إلى غيره من التشريعات الوضعيّة، وقد أخذت به الدساتير والقوانين في العالم، كما أخذت به الأمم المتّحدة في البيان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 كانون الأوّل 1948م.

4- يونس عبد القوي السيّد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقّه الإسلامي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2003م، ص 30، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 115/1، و يوسف حسن يوسف، القانون الدولي الجنائي، مركز الكتاب الأكاديمي، 2017م، ص 14، وعبد الغفور محمد البياتي، القواعد الفقهيّة في القضاء، بيروت: دار الكتب العلميّة، 2015م، ص 528، ووهبة الزحيلي، الفقّه الإسلامي وأدلّته، 5330/7.

كان هناك نص صريح يحرم الفعل وكذا الترك، فإذا لم يرد نص يحرم الفعل أو الترك فحينئذ لا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تارك. وهذا يعني أنّ قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذه القاعدة في الشريعة لا تتنافى مع العقل والمنطق، وتستند مباشرة إلى نصوص صريحة في هذا المعنى، منها: قوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)⁽¹⁾، وقوله تعالى: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَلْتَلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا)⁽²⁾، وقوله تعالى: (وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ)⁽³⁾، وقوله تعالى: (لِيَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ)⁽⁴⁾، وغيرها من النصوص الدالة على أنه لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار. والنصوص الشرعية المحرمة لجريمة الزنا والمبينة لقيمة الجزاء ثابتة بالكتاب والسنة، وسيأتي ذكر بعضها لاحقاً، لأن مدار الحديث عن هذه الجريمة سيطم من خلال النظر لهذه النصوص وما تقدّمه من معطيات، ومن بين هذه النصوص قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)⁽⁵⁾، وقوله أيضاً: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا)⁽⁶⁾، وجاء في الحديث الذي رواه عبد الله بن مسعود، قال رجل: يا رسول الله، أي الذنب أكبر عند الله؟ قال: ((أن تدعو الله ندّاً وهو خالقك))، قال: ثم أي؟ قال: ((أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك))، قال: ثم أي؟ قال: ((أن تزاني حليلة جارك))⁽⁷⁾، وهذه النصوص واضحة في تحريم هذه الجريمة التي تعد انتهاكاً فظاً لقيمة اجتماعية محمية، ولذلك اعتبرت الشريعة الغراء جريمة الزنا من أبشع الجرائم التي تلحق مساساً بكيان الأسرة التي هي نواة المجتمع. ومع هذا التحريم هناك مشروعية بدائل المحرم، فمن رحمة الله تعالى بعباده أنه لم يحرم شيئاً فيه فساد وضرر إلا أباح لهم مقابل ذلك ما فيه نفع لهم وصلاح لحالهم، فكان النكاح بديلاً عن الزنا⁽⁸⁾. وهذا يعني أنّ أي سلوك صادر من الشخص لا يكتسب صفة الجريمة، إلا إذا خضع لنص شرعي يجرمه، وقدّر عقوبة على إتيانه هذا السلوك المجرم، ويضفي عليه صفة عدم المشروعية بما يترتب عليه من ضرر، وذلك بشرط ألا يخضع في ظروف ارتكابه لسبب من أسباب التبرير أو الإباحة⁽⁹⁾.

1- الإسراء، 15.

2- القصص، 59.

3- فاطر، 24.

4- النساء، 165.

5- الإسراء، 32.

6- الفرقان، 68.

7- الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحدود والمحاربيين، باب إثم الزناة، 2498/6، وفي "كتاب التفسير" باب قوله تعالى: (فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) [البقرة: 22] حديث (4207)، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، حديث (86، 153)، وأخرجه أبو داود في "كتاب الطلاق" باب تعظيم الزنا" حديث (2310)، وأخرجه الترمذي في "كتاب تفسير القرآن" باب 26 ومن سورة الفرقان" حديث (3182)، وأخرجه النسائي في "كتاب التحريم" "باب ذكر أعظم الذنب" حديث (4024)، وابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، 50/4.

8- أحمد بن عبد الرحمن بن ناصر الرشيد، الحاجة وأثرها في الأحكام، دراسة نظرية تطبيقية، 473/1 – 474.

9- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2000م، ص 323.

الركن الثاني: الركن المادّي، ويقصد به السلوك الخارجي للجاني، ويتعلّق هذا الركن بمادّيات الجريمة نفسها، وهو الشكل الذي تبرز به الجريمة الى العالم الخارجي، وبه يحصل الاعتداء الفعلي على قيم المجتمع المحميّة جنائيًا، وهنا يأتي دور الشريعة الإسلاميّة التي تتولّى توقيع العقاب المناسب، فبدون هذا الفعل المادّي لا يمكن تصوّر حصول الجريمة في الواقع، فلا بدّ إذن من وجود تصرّف إنساني غالبًا ما يكون هنا سلوكًا إيجابيًا، ويتحقّق هذا السلوك الإيجابي في القيام بفعل تحرّمه الشريعة ويؤدّي الى حصول الجريمة، ويعتمد هذا السلوك على ثلاثة عناصر أساسية: **الفعل:** وهو عبارة عن نشاط أو سلوك إجرامي يحصل بسببه الضرر ويترتّب عليه العقوبة. و**النتيجة:** وهي كلّ ما يحصل من مضارّ نتيجة الأفعال الإجرامية، ويحدث تغييرًا للوضع القائم بسبب هذا السلوك الإجرامي. و**العلاقة السببية:** وهي تلك العلاقة التي دفعت إلى الإتيان بهذا الفعل، وما يؤدّي إليه من نتيجة، ويعني هذا الأمر وجود رابط بين السلوك والنتيجة التي ما كان لها أن تحدث في الواقع لو لم يتمّ ارتكاب سلوك إجرامي ضارّ، ويتمثّل في المحصّلة بالوطء المحرّم الذي يشكل اعتداءً على حرّامات الغير، وانتهاكًا سافرًا لها.

ويمكن تعريف هذا الوطء بأنّه يتمّ بإيلاج الرجل عضو ذكوره في فرج المرأة مقدار اختفاء الحشفة أو قدرها بين الشفرين، بحيث يكون هذا الإدخال كما الميل في المكحلة والرشاء في البئر. ويترتّب على إدخال الحشفة أو قدرها تحقّق ارتكاب جريمة الزنا حتى ولو دخل الذكر في هواء الفرج ولم يمسّ جداره، وسواء حصل إنزال أم لم يحصل، والقاعدة العامّة التي تحدّد مفهوم الزنا هي أنّ الوطء المحرّم المعتبر زنا هو الذي يتمّ حصوله في غير ملك، ويترتّب على كلّ وطء من هذا النوع عقوبة حدّية ما لم يوجد مانع شرعي من تنفيذ هذه العقوبة، إذ لا يعتبر وطء الصبي والمجنون زنا وهذا باتفاق جميع الفقهاء، وقد وضع الفقهاء مجموعةً من الشروط رأوا وجوب توافرها في الذكر الذي هو آلة الإيلاج عند الرجل، وهي: أن يكون ذكرًا آدميًا واضح الذكورة، وأن يكون متصلًا، وأن يكون أصليًا، ويشترط كذلك أن يكون صحيحًا، ولا يؤثر إن حصل الإيلاج وكان ملفوفًا في خرقة مثلاً، ولا يشترط لحصول الوطء المحرّم صدور فعل إيجابي من جانب الرجل، كما لو كان مستقلقيًا على ظهره، وبادرت المرأة من تلقاء نفسها بإدخال ذكره في فرجها، فحينئذ يحصل الزنا، ويلزمهما الحدّ المنصوص عليه بعد أن تتمّ عمليّة الإثبات للجريمة.

وإذا لم يحصل الوطء المحرّم على الصفة المذكورة بإيلاج الحشفة وتغيبها في الفرج بالشروط السابقة فلا يعدّ هذا الفعل زنا يعاقب عليه شرعًا بالحدّ، لأنّ الركن المادّي لم يتحقّق بالكامل، فلم تكن هناك جريمة تامّة الأركان، ولذلك يعدّ هذا الفعل معصية يعاقب عليها الشرع بعقوبة تعزيرية، كما لو كانت المعصية في حدّ ذاتها مقدّمةً من مقدّمات الزنا كالإيلاج بين الفخذين، أو

الخلوة بالمرأة الأجنبية بما يفضي إلى الاستمتاع من غير جماع، وكمعاقبة الأجنبية وتقبيلها، والنوم معها في فراش واحد، فكلّ هذه الأفعال وإن كانت من مقدمات الزنا إلا أنّها لا تعدّ زناً بالفعل، ولا يلزم فيها قيام حدّ الزنا، وإنّما يكتفى في هذه الحالة بتوقيع عقوبة تعزيرية⁽¹⁾.

الركن الثالث: الركن المعنوي، ويقصد به انصراف إرادة الجاني ونيتّه إلى ارتكاب الجريمة، عالمًا بسلوكه المادي المحرّم، وقاصداً لتحقيق النتيجة التي يريد الوصول إليها، أو متوقّفاً لحصولها⁽²⁾، ويتمثّل هذا الركن بتوافر القصد الجنائي/أو نية العمد لدى الزاني والزانية على حدّ سواء، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم: إنّه " عاقل، بالغ، مختار، عالم بالتحريم"⁽³⁾، ويتوافر لديه القصد/أو لا يتوافر⁽⁴⁾ إلا أنّّه في بعض الأحيان قد لا يتوافر القصد الجنائي في جريمة الزنا، كأن يزني الشخص وهو في الحقيقة لا يعلم أنّ الزني محرّم في الإسلام ويجعل ذلك، كمسلم حديث العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيداً عن المسلمين، أو كان مجنوناً فأفاق وزنا قبل أن يعلم الأحكام ويدركها، فلم يجب عليه الحدّ⁽⁵⁾، لكن الفقهاء استدركوا على ذلك، فقالوا: لا يقبل العذر بجهل الأحكام في دار الإسلام⁽⁶⁾. ويتنفي القصد الجنائي أيضاً حين يخطئ الشخص في زوجته ويجامع أجنبيّةً عنه⁽⁷⁾، وبسبب الجهل بالحكم وحصول الخطأ كان هناك انعدام القصد الجنائي، فلم تكن نية لانصراف إرادة الشخص إلى الفعل، الأمر الذي يترتب عليه سقوط الحدّ.

3- نصاب الشهادة على الزنا، القيود والأثر

اتفق الفقهاء على أنّ الزنا إذا لم يثبت بالإقرار الصريح، أو بظهور الحمل مع انتفاء الشبهة وانتفاء دعوى الغصب والإكراه على الراجح، وعدم نكول الزوجة عن اللعان بعد حلف زوجها يمين اللعان، فإنّه يثبت حينئذ بالشهادة، ونصابها في هذا الموضوع أربعة شهود من الرجال العُدول الذين هم أهلّ لأداء الشهادة، ومن غير وجود امرأة بينهم، وهو عدد شهود حدّ الزنا، ويجوز أن يكون الزوج منهم عند الحنفيّة، خلافاً للشافعي للتهمة، وردّ الحنفيّة بأنّ التهمة ما توجب جرّ نفع، والزوج هنا بشهادته مُدخِلٌ لِحُوقِّ العارِ وَخُلُوِّ الفُرَاشِ خُصُوصاً إِذَا كَانَ لَهُ مِنْهَا أَوْلَادٌ صِغَارٌ⁽⁸⁾. ويشار هنا أيضاً إلى أنّه في الحدود كالقطع في السرقة وحدّ الحرابة والجلد في

1- الشيرازي، المهذب، 384/5، وعيسى العمري، ومحمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ص 178 - 179.

2- سمير عالية، أصول قانون العقوبات - القسم العام، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996م، ص 234.

3- الشيرازي، المهذب، 372/5.

4- الشيرازي، المصدر السابق، 387/5.

5- الشيرازي، المصدر السابق، 380/5.

6- عقيلة حسين، الشبهات المسقطه للحدود، بيروت: دار ابن حزم، ط1، 2003م، ص 150.

7- الشيرازي، المهذب، 381/5.

8- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 198/5، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني. 308/8 - 309، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 150/3 - 151، 525/5، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 146، وعيسى العمري، ومحمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ص 185.

الزنا لا تقبل شهادة النساء، لأن في شهادة النساء شبهة لتطرق الضلال والنسيان، والحدود تدرأ بالشبهات، وهو ما اتفق عليه أئمة المذاهب الأربعة⁽¹⁾، وهو ما سيأتي تفصيله وبيانه، وقد ذكر الله تعالى ذلك في القرآن الكريم، فكان دليلاً معتبراً في مواطن الاستشهاد، فقال جل في علاه: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا. وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَدُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾،⁽²⁾ وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾⁽³⁾، وقوله: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾⁽⁴⁾. وثبت ذلك في السنة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة رضي الله عنه، قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أَوْ مِهْلَةً حَتَّىٰ آتَىٰ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: (نَعَمْ)⁽⁵⁾.

وجه الدلالة:

دلَّت الآيات السابقة بوضوح على أن نصاب الشهادة في إثبات حدِّ الزنا هو أربعة شهود، ولا يقبل أقل من هذا العدد في عملية الإثبات، فالآية الأولى صرّحت بعدد محدّد من الشهود، وهم أربعة في إثبات جريمة الزنا، وإجماع الأصوليين هنا مبني على اعتبار مفهوم العدد، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم، ولا شك أن الإجماع يعدّ من أقوى الحجج، ونصّت الآية الثانية على جلد القاذف في حالة عدم إثبات جريمة الزنا بأربعة شهداء، فدل ذلك على أن الزنا لا يثبت بحال بأقل من هذا العدد، ونصّت الآية الثالثة على اعتبار من رموا المحصنات بالزنا كاذبين عند الله بسبب عدم إثباتهم ما رموا به من الزنا بأربعة شهود، فدل ذلك على أن إثبات الزنا لا يكون إلاّ بشهادة هذا العدد تحديداً، وهو ما انعقد عليه الإجماع وجرى عليه العمل⁽⁶⁾، وقد دلّت عليه كذلك سنة النبي صلى الله عليه وسلم حين قال لهلال بن أمية لما قذف شريك بن السحّماء بامرأته: "أربعة شهداء، وإلاّ فحدّ في ظهرك"⁽⁷⁾.

أمّا من حيث طبيعة الشهادة وخصائصها المتعلقة بإثبات جريمة الزنا، وما ينبغي عليه أن يكون مضمونها، فإنّه من الضروري التأكيد في هذا السياق أن الشهادة تخضع لأحكام وضوابط

1- عبد الغني الغنيمي الميداني، اللباب في شرح الكتاب على المختصر المشتهر باسم الكتاب الذي صنّفه الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، حمص: دار الحديث، 55/3، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 168/1، وأسامة عبد الرزاق، ردّ شهادة العدل، ص 25. وهذا على اعتبار أن الحد لا يثبت بشهادة النساء، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين، 451/7 - 223/9.

2- النساء، 15 - 16.

3- النور، 4.

4- النور، 13.

5- صحيح مسلم، رقم: (1498).

6- نقل الإجماع في هذه المسألة ابن قدامة، المغني 6/12، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 198/5، وابن حزم، المحلى 228/9.

7- رواه البخاري من حديث ابن عباس، رقم: (2671)، في الشهادات، باب: إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البيّنة، والترمذي، رقم: (3179) في تفسير القرآن/باب: سورة النور، وابن ماجه، رقم: (2067) في الطلاق، باب: في اللعان، وأخرجه النسائي 172/6.

صارمة، وتراعى فيها قيود مشددة، وهي بهذا التوصيف ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأسس وقواعد الشهادة القضائية بما في ذلك شروط وضوابط هذه الشهادة. ويعني ذلك أنه إذا شهد الشهود بِالرَّأْيِ سَأَلَهُمُ الْحَاكِمُ عَنِ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: عَنِ الزَّانَا مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَى؟ وَمَتَى زَنَى؟ وَبِمَنْ زَنَى؟⁽¹⁾. وحتى يتوخى الدقة في هذه الشهادة لتبلغ الحد الأدنى من القبول، لا بد من وجود معيار محدّد يضبط عملية الشهادة على الزنا، وذلك من خلال التأكّد من حصول اطلاع الشهود الحسيّ البصري المباشر على عملية الزنا بتفصيلاتها الكاملة والدقيقة، والتي عبّر عنها الفقهاء بالإدخال أو الإيلاج، لأنّ جريمة الزنا لا تتحقّق إلاّ بهذا الوصف الدقيق، بحيث لا يكفي في تحقيق هذه الشهادة وصف المشهد العامّ لاجتماع الرجل والمرأة الأجنبية ولو كانا عاريين، ولا يكفي أيضاً بمجرد المفاخدة والمضاجعة، أو العلم اليقيني بملازمات ومقدمات جريمة الزنا، كالشهادة على كونهما عاريين وفي لحافٍ واحد، أو هما كذلك على فراشٍ واحد، أو كانا في خلوة كاملة في بيت أغلقت عليه الأبواب أو ما شابه هذه الأحوال، إذ من خصائص هذه الشهادة الوصف بالمعينة وصفاً دقيقاً وهذا شرط لقبولها، هذا بالإضافة إلى وجوب أن تكون الشهادة دالةً بوضوح وبصريح العبارة على خصوص الرؤية البصريّة المباشرة بإدخال الرجل عضوه الذكري في فرج المرأة تماماً كالميل في المكحلة والرشا في البئر -أي متلبساً بها الجاني- وهي ما تعرف في المفردات القانونيّة بحالة التلبس، وأن يتحصّل هذا الدليل بطريق صحيح من غير تلصّص واختراق للخصوصيّة الشخصيّة للفرد⁽²⁾، وعليه فلا يجزئ أن يقول الشهود: رأيناها يزني ويفعل الفاحشة حتى يصفوا ما شاهدوه من الزنا، وهو أن يقولوا: رأينا ذكره يدخل في فرجها كدخول المروود في المكحلة، ويشهد هؤلاء الأربعة في وقت واحد، ويشترط أن يروا جميعاً في وقت واحد، وهذا يعني أنّه لا بدّ من اتحاد وقت التحمّل واتحاد وقت الأداء، ومن اتحاد الرؤية أيضاً، وكذلك اتحاد كيفيّتها من اضطجاع أو قيام، أو هو فوقها، أو تحتها، واتحاد مكانها، ولا بدّ من ذكر ذلك كلّ للقاضي كلّ على حدة. ويذكر في هذا السياق ما تمّت الإشارة

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 198/5، وعبد الحّي بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 150/4، والحصكفي، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، 607/1، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 69/5، وأحمد فهمي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 64. ولا يقتصر القاضي في أسئلته على جريمة الزنا، وإنما تتسحب هذه الأسئلة على باقي الجرائم أيضاً، كالسرقة مثلاً، وذلك من أجل أن يكون الحكم الصادر دقيقاً يعبر عن العدل والموضوعيّة، وبخاصّة بعد إزالة الشبهة وتوضيح ملاسبات الجريمة، والتأكّد من حقيقة المعطيات الواردة، والأدلة المطروحة. عيسى العمري، ومحمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلاميّة، دراسة مقارنة، ص 128. ويلاحظ هنا أنّ السؤال عن المكان والزمان فلاحتمال أنّه زنى في دار الحرب، أو في زمن الصبا، أو في المتقدم من الزمان فيسقط عنه الحدّ. وأمّا السؤال عن المزني بها فلاحتمال أنّها ممّن تحلّ له، أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 80/4.

2- عبد الحّي بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 153/4، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 80/4. وابن رشد، بداية المجتهد، 439/2، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، 263/10، وأيمن محمد عمر العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، بيروت: دار ابن حزم، عمّان: الدار العثمانية للنشر، ط2، 2010م، ص 330. وهناك من ذكر أنّه إن قال الشهود تعددنا النظر قبلت شهادتهم لإباحته لتحمل الشهادة، إلاّ إذا قالوا تعددناه للتلذذ فلا تقبل شهادتهم لفسقهم. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 76/5، وأحمد فهمي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 108، وعزّت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلاميّة، (د. ط)، 1999م، ص 202.

إليه سابقاً من أنّ جمهور الفقهاء يشترطون اتحاد المجلس خلافاً للشافعية، فالحنفية والمالكية يرون أن يدلي الشهود مجتمعين في مجلس القضاء، فإن دخلوا متفرقين واحداً تلو الآخر فلا تقبل شهادتهم، ويحدون حدّ القذف. أما الحنابلة فيرون أن يتقدم الشهود لأداء شهادتهم ما دام مجلس القضاء منعقداً، وليس من ضرورة تلزم دخولهم مجتمعين. وخالف الشافعية في ذلك فأجازوا أن تؤدى الشهادة في مجلس واحد أو مجالس متعدّدة، وتجوز الشهادة جميعاً أو أشتاتاً. ووفق هذا النمط المتشدّد في طبيعة الشهادة لا عبرة في رؤية الآثار المترتبة على جريمة الزنا، أو الوقوف على جزء منها، أو ما يثير الريبة في النفس من أنّ جريمة زنا وقعت، وأطرافها معروفون لدى القضاء ويمكن إجراء تحقيق جنائي معهم، وبدون أداء الشهادة بتفصيلاتها الدقيقة تفقد هذه الشهادة قيمتها الثبوتية، ويحكم بردها فلا يترتب عليها قرار قضائي، إذ لا عبرة بالعلم الحاصل عن طريق الحواسّ الأخرى كاللمس، أو العلم الحاصل من الحدس والتخمين، أو الذي ينشأ عن عملية التحليل الذهني المحض، وعليه لا بدّ أن تكون الشهادة أدت بالتصريح لا بالكناية، لأنّ تأديتها بعبارات الكناية وما شابهها قد ينشأ عنها حالة من الشكّ وعدم الوضوح، وهذه تفسّر لمصلحة المتهم، وهو ما عبّر عنه الفقهاء بحصول الشبهة المانعة من إقامة الحدّ، إذ إنّ الحدود تدرأ بالشبهات⁽¹⁾.

ويلاحظ أنّ تخصيص الشهادة على الزنا بهذا التشديد والتدقيق، يدلّ على أنّ الشريعة الإسلامية لا تنتشوف إلى إقامة حدّ الزنا لخطورة ما يترتب عليه من آثار، ففيه مزيد احتياط ورغبة واضحة في صيانة الأعراض والحفاظ على السمعة الطيبة للناس، وهو ما يحرص المسلم عليه ويرجوه، وحتى لا يتساهل الناس في الطعن ولا في القذف وجرح مشاعر الآخرين، إذ موضوع الأعراض شديد الحساسية، وسريع الإثارة، وقد يلحق بسببه العار، ويمكن أيضاً ألاّ

1- أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، اعتنى به وصحّحه: مصطفى كمال وصفي، القاهرة: ط دار المعارف، (د.ت)، 293/4، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 66/5، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 30، وعارف النكدي، القضاء في الإسلام، وهو نصّ محاضرة للقاضي والمصلح الاجتماعي والقومي العربي عارف النكدي (1887-1975)، وألقيت المحاضرة في 29 يوليو من عام 1921م ببنادي المجمع العلمي العربي بدمشق الذي كان النكدي عضواً به. ص 35، وعبد العزيز خليل إبراهيم البديوي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفّظ في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار الفكر العربي، ط2، 1980م، ص 243 وما بعدهما، والماوردي، الحاوي، 227/13، وقد أشار الماوردي في الموضوع نفسه ما يؤكّد ذلك، حين استشهد بحادثة المغيرة بن شعبة، فنذكر أنّ الشهود على المغيرة بالزنا لما شهدوا به عند عمر رضي الله عنه، وهم أبو بكر، ونافع، ونفيع، وزباد، فصرح بذلك أبو بكر، ونافع، ونفيع، فأما زياد فقال له عمر: قل ما عندك، وأرجو ألا يهتك الله صحابياً على لسانك. فقال زياد: رأيت نفساً تعلق، أو استأنتبني، ورأيت رجلها على عنقه كأنهما أذنا حمار، ولا أدري يا أمير المؤمنين ما وراء ذلك، فقال عمر: الله أكبر. فأسقط الشهادة ولم يرها تامّة لأنها لم تستجمع الأوصاف الدقيقة لعملية الزنا. أحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 108، ويشار هنا إلى أنّ الشهادة على الزنا إما أن تكون شهادة علانية، أو شهادة سرّ، فشهادة العلانية أن يشهد على المرأة في بطنها، وذلك بظهور الحمل، وتعترف هي بالزنا، وفي هذه الحالة يبدأ الإمام بالرجم ثم يتلوه الناس، وشهادة السرّ أن يشهد أربعة على الرجل بالزنا، وفي هذه الحالة يبدأ الشهود بالرجم، ثمّ الإمام، وبعد ذلك يأتي دور الناس بالرجم، وفي التخلف عن الرجم يدرأ الحدّ للشبهة عند الحنفية على نحو ما سيأتي تفصيله. ابن الهمام، شرح فتح القدير، 5/ 211 - 214. وبالنسبة للصلاة على من رجم، فقد وردت أحاديث متعارضة حول صلاة النبي صلى الله عليه وسلم على ماعز ما بين مثبت لهذه الصلاة وناف لها، لكنّ المثبت أولى من النافي، غير أنّه على أصول الحنفية أنّ النفي إذا كان من جنس ما يعرف بدليل يساوي الإثبات، ويطلب الترجيح بغيره لا ينتهض، لأنّ هذا النفي وهو كونه لم يصلّ عليه من ذلك، إذ لا شكّ أنّ الصحابي إذا شهد الصلاة بتمامها يعلم عدم صلاة النبي عليه الصلاة والسلام أو صلواته، واختار مالك أن يصلّي عليه غير الإمام، والحاصل أنّ الصلاة عليه شرعاً لا شكّ فيها، لأنّه مسلم قتل بحق، فيغسل ويصلّي عليه كالمقتول قاصداً، بخلاف الشهيد فإنه قتل بغير حق، فلا يغسل ليكون الأثر شاهداً له، والإظهار زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة. ابن الهمام، شرح فتح القدير، 5/ 216 - 217.

يقتصر ضرره على الفاعلين، بل إنّه بلا شكّ سيلحق الأسرة والأقارب والمحيطين بهم أيضاً، وكذلك يدلّ هذا الأمر على حجم الاحتياط ومدى ما هنالك من احتراز في عدم إقامة الحدّ، والاتجاه إلى تغليب جانب الستر وتحقيقاً لأغراضه (1) من صيانة للأعراض وحفظاً لها من الخدش والتدنيس، وحفاظاً على العلاقات الأسريّة من أن تُنتهك، وكفي لا يتساهل الناس في الطعن واللّمز ونشر الإشاعات المغرضة من قبل أصحاب النفوس المريضة بهدف الإساءة لسمعة الغير وتتبع عوراتهم وهفواتهم، واقتناص بعض المواقف المشبوهة أو غير المفهومة لنسج حكايات وروايات بعيدة كلّ البعد عن الحقيقة، ولا تمتّ للواقع بصلة، وإنّما هي من صنع الخيال ومحض افتراء ليس إلّا، ومجرّد اتهام كاذب تنجم عنه آثار هي في منتهى الخطورة وفي غاية البشاعة والندس، ليس بأقلّ من عارِ الدهر وفضيحة الأبد وسمعة مقرونة بالذلّ والشنار.

ويشار في مجال التشدّد في إثبات الزنا إلى أنّ الفقهاء ذهبوا إلى أنّ النكول عن الحلف في حدّ الزنا لا يوجب الحدّ، لأنّ النكول حجّة في الأموال دون الحدود الخالصة (2)، وكذلك الأمر بالنسبة لاشتراط الفقهاء في البيّنة الشخصيّة أن تكون بهذا المستوى الدقيق، ما يجعل إثبات حدّ الزنا أمراً في غاية الصعوبة إن لم يكن متعذراً في الممارسة والواقع والتطبيق القضائي، وهذا بلا شكّ يجعل هذا الإثبات من العسير أن يتحقّق أو يتصوّر بسهولة، ومن هنا كانت الحكمة من اشتراط النصاب في الزنا أن يتحقّق بأربعة شهود هو الزيادة في التأكّد من وقوع الجريمة وتغليب جانب الصدق فيها، وكذلك تحقيق معنى الستر المندوب إليه، وليس كما يقال من أنّ حكمته ترجع إلى أنّ شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين، وفعل كلّ واحد يحتاج إلى اثنين، فلزمت الأربعة، أما أنّ فيه تحقيق معنى الستر فلا أنّ الشيء كلّما كثرت شروطه قلّ وجوده، الأمر الذي يعني أنّ وجوده إذا توقّف على أربعة ليس كوجوده إذا توقّف على اثنين منها، فيتحقّق بذلك الاندراء (3)، الأمر الذي يدلّ على أنّه لا يكاد حدّ الزنا يقيم على أحد إن لم يعترف، ولو افتراض جدلاً - ومن قبيل التصوّر الذهني - أنّ هذا الحدّ أقيم على الزاني بسبب مشاهدة أربعة رجال له بهذه المشاهدة الدقيقة، فذلك دليل على جرأة ووقاحة مبالغ فيهما، واستهتار لا سابق له، وعليه يستحقّ أن تنزل به العقوبة الرادعة. ومع هذا يذكر ابن تيمية (ت 728 هـ) أنّ الشهادة على الزنا لا يكاد يقيم بها حدّ، وما أعرف حدّاً أقيم بها، وإنّما تقام الحدود إمّا باعتراف الزاني نفسه وإقراره على نفسه، وإمّا بظهور الحبل مع انتفاء الشبهة (4).

1- السرخسي، المبسوط، 127/19، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 198/5، والماوردي، الحاوي، 226/13، والنووي، المجموع، 245/22.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 231/6، والزرکشي، المنثور في القواعد، 283/3، وابن قدامة، المغني، 377/12، 502، وطه أحمد الزبيدي، أحكام جرائم المعلومات في الفقه الإسلامي والقانون، ص 521.

3- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 198/5، والنووي، المجموع، 269/20، وناصر بن محمد البقمي، الشهادة وحجّتها في إثبات جرائم الحدود، ص 86.

4- ابن تيمية، منهاج السنّة، 95/6، وابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، 257./14.

4- إثبات الزنا في القانون

يظهر أنّ قانون العقوبات في كثير من الدول لم يتعرّض بشيء من التعريف لجريمة الزنا، وترك مهمّة التعريف لفقهاء القانون، فمثلاً قانون العقوبات الأردني وكذلك المصري لم يضعاً بشأن الزنا تعريفاً صريحاً، لكنّه من جهة أخرى يلاحظ أنّه تمّت مناقشة قضايا تتعلّق بهذه الجريمة وبشيء من مواصفاتها، من ذلك أنّ قانون العقوبات بشكل عامّ يفرّق بين الوطء بالرضا، وبين الوطء بالإكراه، فجعل الزنا بوقوع الوطء الطبيعي بين ذكر وأنثى في الفرج الخاصّ بالمرأة، والذي يتمّ عادةً بالتراضي والاتفاق، ويكون القصد بوقوع الفعل صادراً عن إرادتين مختارتين، سواء أكانا متزوجين من أشخاص آخرين أو لم يكونا متزوجين⁽¹⁾.

وبالنسبة للوطء الذي يتمّ بطريق الإكراه فقد سمّاه القانون اغتصاباً، وهو واقعة أنثى غير زوجة كرهاً عنها، أو بالتهديد، أو بالحيلة، أو الخداع، أو إذا كانت هذه الأنثى دون سنّ الثامنة عشرة، ولا ينظر في هذه الحالة أن تكون الواقعة برضاها، فهذا ممّا لا أثر له في الحكم⁽²⁾.

وقد فرّق القانون الوضعي بين جريمتي الزنا والاغتصاب، فرأى أنّ سبب العقاب المترتب على ارتكاب جريمة الاغتصاب هو انعدام رضا الأنثى، بينما سبب العقاب المترتب على جريمة الزنا كون الواقعة تمّت بين شخصين لا تقوم بينهما رابطة زوجية تجمع بين الاثنين بصورة شرعية⁽³⁾. ونتيجةً لهذا التفريق فقد اختلفت العقوبة في القانون وتفاوتت، فعقوبة الاغتصاب في صورتها البسيطة تصل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة بما لا يقلّ عن خمس عشرة سنةً، ويمكن أن تشدّد العقوبة إذا كانت الأنثى دون سنّ الثامنة عشرة من عمرها، وقد تصل العقوبة إلى الإعدام إذا كانت هذه الأنثى دون سنّ الخامسة عشرة، وذلك طبقاً ما أشارت إليه الفقرة (أ) من المادة 292 من قانون العقوبات الأردني⁽⁴⁾. أمّا عقوبة الزنا، فتعاقب المرأة الزانية وشريكها بالحبس لمدة تتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات⁽⁵⁾. وفي السياق نفسه نصّ قانون العقوبات المصري في

1- محمد نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني، عمّان: مطبعة التوفيق، 1987م، ص 240، وعبد الملك عبد الرحمن السعدي، العلاقات الجنسية غير الشرعية وعقوبتها في الشريعة والقانون، القسم الأول، دار الأنبار للطباعة والنشر، ط 3 ، 1989م، ص 34 وما بعدها، ومجدي محمود محب حافظ، موسوعة العدالة في الجرائم المخلة بالأداب العامة وجرائم العرض، القاهرة: دار العدالة للنشر والتوزيع، ط4، 2016م ، ص 14، وسيد حسن البيغال، الجرائم المخلة بالأداب فقهاً وقضاءً، القاهرة: مؤسسة خليفة للطباعة، ط2 ، 1973 م، ص 15، وشهبال دزبي، البغاء بين التحليل والتشريع، أربيل: مطبعة هماوند للنشر والطبع، 2009 م، ص 28، وإدوار غالي الذهبي، الجرائم الجنسية، الراعي للطباعة والنشر، ط2، 1997 م ، ص 237 .

2- المادة رقم: (292) من قانون العقوبات الأردني المعدّل رقم 8 لعام 2008 م، ومحمد نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، ص 148. وبالرغم من أنّ الاعتداءات الجنسية المتعلقة بالاغتصاب غالباً ما يكون المبادر لها الرجل تجاه امرأة، إلاّ أنّها من الممكن أن تأخذ في المنظومة الجنائية المعاصرة أنماطاً مختلفة، فمن الجائز أن تحصل هذه الاعتداءات من قبل رجل تجاه رجل، أو امرأة تجاه رجل، أو امرأة تجاه امرأة أخرى، أو زوج تجاه زوجته لعدم رضاها.

3- محمد نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني، ص 240.

4- المصدر السابق، ص 160 – 165.

5- المادة رقم: (282) من قانون العقوبات الأردني المعدّل رقم 8 لعام 2008 م، ومحمد نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، ص 238 – 239.

المواد (273-276) على العقوبة المترتبة على ارتكاب جريمة الزنا، حيث فرّق القانون بين الرجل والمرأة في العقوبة، ففي حين يعاقب الرجل الذي يرتكب جريمة الزنا في منزل الزوجية بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر - هو وشريكته - نجد أنّ المرأة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين - هي وشريكها.

ومما يشار إليه أنّ جريمة الزنا تعدّ من الجرائم العمديّة التي يشترط في حصولها توافر القصد الجنائي، وهي لا تخضع في كثير من النظم القانونيّة لقواعد الإثبات العامّة، بسبب ما لها من خصوصيّة وتمييز، وبما تتصف به من طبيعة خاصّة (1).

وقد تناولت غالبية القوانين الموضوع الخاصّ بإثبات جريمة الزنا، ويمكن إنجاز هذا الأمر بإقامة الدليل لدى السلطات المختصة، وذلك من خلال الإجراءات الجنائيّة الدالّة على حصول واقعة ارتكاب جريمة الزنا بصورة فعليّة، وبالطرق التي نصّ عليها القانون، فقد حدّد قانون العقوبات الأردني الأدلّة التي تقبل في إثبات الزنا، وحصرها بأدلّة محدودة، حيث جاء في المادّة رقم: (283)، من القانون (أنّ الأدلّة التي تقبل وتكون حجّة لإثبات جريمة الزنا هي: ضبط الزاني والزانية في حالة التلبّس بالفعل، أو أن يصدر عنهما اعتراف قضائي؛ أو وثائق قاطعة بوقوع الجريمة، أو أن يصدر عن أحدهما اعتراف قضائي وعن الآخر وثائق قاطعة بوقوع الجريمة)، وكذلك فعل قانون العقوبات المصري في المادّة رقم: (276)، حيث ذكر الأدلّة التي تثبت بها جريمة الزنا على سبيل الحصر، وهي تشبه الأدلّة التي ذكرها قانون العقوبات الأردني، وأضاف إليها وجود الشريك في بيت مسلم في المحلّ المخصّص للحريم.

ويلاحظ المتأمّل في هذا القانون أنّه احتاط في عمليّة إثبات جريمة الزنا، فلم يقبل بالأدلّة الأخرى المعمول بها في إثبات العديد من الجرائم، وحصر الإثبات في القبض على المجرم وهو في حالة التلبّس، أو صدور اعتراف قضائي واضح وصريح بحصول الجريمة، كما جعل وجود وثائق قاطعة من الوسائل المعتبرة التي يصحّ بها إثبات جريمة الزنا، ولم يتقيّد القانون بشروط الشهود وعددهم كما هو الأمر في الشريعة الإسلاميّة، وسبق أن تمّ بيانه.

كما أنّ وجود الشريك في المحلّ المخصّص للنساء في منزل مسلم يعتبر قرينة قانونيّة على ارتكاب الزنا، لكنّها قرينة غير قاطعة إذ يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، ولذلك فهي تسقط إذا أثبت المتهم أنّ وجوده كان بسبب آخر مشروع، كما لو كان عاملاً يجري إصلاحات ما داخل البيت مثلاً، ودخل بالتنسيق مع صاحب البيت الذي يسكنه، ويقصد بمنزل المسلم :- هو

1- عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلّة الإثبات الماديّة، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، رسالة ماجستير، 2009 - 2010م، ص 108، وعيسى العمري، ومحمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلاميّة، دراسة مقارنة، ص 181 - 184، وأحسن بوسقيّة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائيّة، الجزائر: برتي للنشر، 2012 - 2013م، ص 143.

منزل الرجل المسلم الذي يقيم فيه مع زوجته طبقاً لعادات المسلمين في منع أي رجل أجنبي غير ذي محرم من الدخول إلى المكان المخصّص للنساء، إذ إن دخوله بغير إذن ومتابعة قرينة على حصول جريمة الزنا، لكنّها قرينة ضعيفة لا تثبت بها وحدها جريمة الزنا⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى يلاحظ أنّ القانون المصري بالذات في تنظيمه الحالي لأحكام جريمة الزنا في قانون العقوبات قد استسقى فكرته في التجريم من المواد 336 إلى 369 من قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله، بحيث لا ينسب الزنا للمرأة غير المتزوجة ولا للرجل غير المتزوج، فالقانون يشترط حتى تنطبق نصوصه أن تصدر جريمة الزنا من رجل متزوج، وكذلك من امرأة متزوجة دون غيرهما، وهذا يعني أنّ زنا غير المتزوجين إذا تمّ برضاها فهو لا يندرج ضمن إطار التجريم والعقاب، لأنّه غير مخالف لنصوص القانون، فلم تتوافر بذلك أركان الجريمة. وأنّ المرأة المتزوجة تعاقب على الزنا إذا ارتكبتة في أيّ مكان، سواء في منزل الزوجية أو في غيره، أمّا الرجل فالقانون يشترط وقوع جريمته في منزل الزوجية فقط. وعليه فلا يوجد في قانون العقوبات المصري ما يجرم ممارسة الجنس إذا صدر من غير المتزوجين، حتى لو كان جنساً جماعياً، ولكن يوجد في قانون العقوبات نفسه ما يعاقب على الاغتصاب وهناك العرض، فجريمة الاغتصاب طبقاً للقوانين المرعية في مصر تتحدّد في واقعة أنثى بغير رضاها، أمّا جريمة الدعارة فهي اعتياد ممارسة الرذيلة، ولا تكون جريمة الدعارة إلاّ بالاعتياد وتكرارها أكثر من مرتين على الأقلّ. وهناك هناك العرض، وهي الجريمة التي تقع على الأشخاص، سواء كان ذكراً أو أنثى عن طريق ملامسة أعضاء حساسة للمجنى عليه، والتي تعتبر من قبيل العورات التي لها حرمة خاصّة ولا يصحّ بحال انتهاكها بالاعتداء عليها⁽²⁾.

1- محمد نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، ص 277 - 278، ومصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، ط10، 1968م، 919/2، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص 726 - 727.

2- التعريف القانوني لجريمة هناك العرض أنّه يمثل اعتداءً فظاً على الحرية الجنسية للمجنى عليه، شأنه في ذلك شأن جريمة الاغتصاب، إلاّ أنّه يختلف عنها بالنظر إلى جسامته الفعل، إذ لا تقع جريمة الاغتصاب إلاّ بالاتصال الجنسي الكامل، في حين أنّ هناك العرض ينتهي عند حدّ الإخلال الجسيم بحياء المجنى عليه في جانبه العرضي، ويتحقّق في أغلب الأحوال عن طريق المساس بأحد عورات المجنى عليه. وقد نصّ المشرع المصري على صورتين لجريمة هناك العرض في المادتين 268 و269 من قانون العقوبات: الصورة الأولى هي جريمة هناك العرض باللجوء إلى القوّة أو التهديد؛ والصورة الثانية هي جريمة هناك العرض دون استخدام القوّة أو التهديد. ويمكن تصوّر جريمة هناك العرض من الجانب القانوني بصورتها من خلال تحقّق ركنين: أ- الركن المادي، ويشمل عنصرين، هما فعل الجاني المتمثّل في هناك عرض المجنى عليه، والعنصر الثاني، وهو اللجوء إلى استعمال القوّة أو التهديد بغية تحقيق مقصده بهتك عرض المجنى عليه. ب- والركن المعنوي، ويقوم على مبدئين: هما العلم والإرادة. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقهاء الإسكندرية: دار المطبوعات الجديدة، (د. ط)، 1985م، ص 3، وأحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، جامعة القاهرة: كليّة الحقوق، رسالة دكتوراه، 1958م، ص 9، وعابدين محمد السفياني، حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب، دراسة نقدية في ضوء الشريعة الإسلامية، الإسكندرية: دار ابن مسعود لإحياء التراث، ط1، 2004م، ص 23 - 25، وبوشكوط أسماء، الزنا بين الشريعة والقانون، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، رسالة ماجستير، 2015 - 2016م، ص 8 - 9، وعيسى العمري، ومحمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ص 190، وعبد الحكيم بن محمد آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2003م، ص 74 - 75. ويشار في هذا السياق إلى أنّه قد تتخذ بعض الإجراءات الوقائية لحماية الضحايا، وبخاصّة ممن تعرّضن لاعتداءات جنسية من التدخل الزائد للرأي العام، مثل حظر النشر، أو قوانين درع الاغتصاب، حيث تمنع نشر هوية الضحية أثناء التحقيقات، ويتأكد هذا الأمر إذا كان الموضوع يتعلّق بقاصرين، فيما تأخذ الإجراءات الجنائية مجراها لتطبيق سير العدالة.

المطلب الثاني

الإثبات بالشهادة للجرائم الملحقة بالزنا

هناك مجموعة من الجرائم الجنسيّة الملحقة بالزنا، وهي ما تزال قائمةً إلى اليوم، وتشغل حيزًا لا بأس به من اهتماماتنا الخاصّة والعامّة، وهي بحاجة إلى معالجة تربويّة وقضائيّة، وما يعيننا هنا هو كفيّة إثبات هذه الجرائم بطريق الشهادة، ولعلّ من بين أبرز هذه الجرائم ما يلي:

1- جريمة الاغتصاب

وهي تعدّ من الجرائم الجنسيّة الخطيرة التي يحصل فيها انتهاك لحرمة المرأة، ويلحق بها ضررًا جسديًا ونفسيًا ويسبّب لها الفضيحة في المجتمع، وهذه الجريمة من القضايا المتعلقة بالزنا والمرتبطة به شرعًا وقانونًا مع الاختلاف في التكيف، ويتمثّل هذا السلوك الإجرامي باعتداء جنسي يهتك عرض النساء بالإكراه، وهو من أكبر الكبائر التي نصّت الشريعة على حرمة ونهت عنه وبيّنت بشاعته وخطورته؛ لأنّه يمسّ بالسوء أحد مكوّنات مقاصد الشريعة الكبرى، وهو حفظ العرض، وما يتعلّق به من حفظ النسل، أمّا حفظ العرض، فيتمّ بلوغه بتحريم الزنا، والاعتصاب أشدّ وقعاً وأعظم ضررًا من الزنا؛ لأنّ الزنا يحصل في العادة بطريق الاتفاق والتراضي، أمّا الاعتصاب فيحصل بإكراه المرأة على ممارسة الزنا ويحصل رغمًا عنها، ولا شكّ أنّ الإكراه على إتيان المعصية يختلف عن إتيانها طواعيةً، ففي حالة الإكراه على المعصية تكون المجني عليها مظلومةً وغير مشاركة في الفعل من حيث انصراف إرادتها لإتيانها، ولذلك تعفى من تحمّل المسؤولية الجنائيّة ولا يترتّب عليها شيء من الإثم والعقاب، وذلك لعدم توافر أحد أركان الجريمة وهو الركن المعنوي المرتكز على العلم والإرادة، ومن هنا جاء اتفاق الفقهاء على أنّ المرأة إذا أكرهت على الزنا إكراهًا ملجئًا، فهي غير مؤاخذه وتكون في هذه الحالة معفاةً من أيّ عقاب، كما لو أضجعت المرأة وفعل بها الزنا بطريق القهر، مع عجزها عن دفعه وفقدان القدرة على الهروب منه، لعدم توطنها على ارتكاب الجريمة، وعدم تحقّق الإرادة من جانبها، فما حصل لها لم يكن برغبتها ولا برضاها⁽¹⁾.

ويشار إلى أنّ جمهور الفقهاء ذهبوا إلى القول بجواز زواج الرجل بالمرأة التي زنى بها

1- الغزالي، المستصفى، 90/1، والطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1990م، 194/1، وموسى الحجاوي، الإقناع في فقه الأمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، 254/4. وجاء في المغني أنّه لا يعلم مخالف في هذا الحكم. ابن قدامة، المغني، 346/12، ويروى في هذا السياق أنّ امرأة استكرهت على عهد النبيّ صلّى الله عليه وسلّم فدرأ عنها الحدّ. (سنن الترمذي، 1453، وسنن ابن ماجه، 2598، ومسند أحمد، 318/4، والألباني، إرواء الغليل، 341/7). وروي أيضًا أنّ امرأة استسقت راعيًا فأبى أن يسقيها إلاّ أن تمكّنه من نفسها ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر فقال لعليّ: ما ترى فيها؟ قال: إنّها مضطّرة، فأعطاها عمر شيئًا وتركها. (المصنّف لعبد الرزاق، 407/7، وسنن سعيد منصور، 69/2، وسنن البيهقي، 236/8).

(مزنيته) والحكم بصحته، مستدلين على ذلك بقوله تعالى: (وأحلّ لكم ما وراء ذلكم)⁽¹⁾، واشترط الإمام أحمد لصحته تحقق التوبة التي ترفع وصف الزنا عن كلّ منهما، ولا يرتفع إلا بالتوبة. وأنّ هذا الزواج – باتفاق الفقهاء - لا يعفيه من عقوبة الزنا الذي اعترف به أو ثبت عليه بالبيّنة⁽²⁾، ويلحق المغتصب بالزاني في هذا الحكم، فيجوز له الزواج ممّن اغتصبها، وللحاكم تقييد المباح كسياسة شرعية إذا رأى أنّ المصلحة تتطلب ذلك، أو قدر أنّ هناك ضرورةً تفرض مثل هذا التقييد. ومع ذلك لا بدّ من التأكيد أنّ الشريعة وإن أتاحت أمام المغتصب فرصة الزواج ممّن اغتصبها، فهذا يحصل على سبيل الاختيار وليس من قبيل الحتم والإلزام، مع التشديد على وجوب إيقاع العقوبة الرادعة على المغتصب، فزواجه هذا لا يعفيه من العقاب، سواء على سبيل الحدّ أم على سبيل التعزير، وتزويجه ممّن اغتصبها وإعفاؤه من تحمّل المسؤولية والعقاب على نحو ما نصّت عليه بعض القوانين الوضعيّة، كما هو منصوص عليه في المادّة (308) من قانون العقوبات الأردني، ربّما يعدّ مكافأةً للمغتصب على جريمته، وإهانةً للضحية ومصادرة اختيارها، وهذا ما لا يقرّه عرف ولا شرع ولا قانون منصف⁽³⁾.

أمّا ما يتعلّق بحكم المغتصب الذي ارتكب جريمته من غير استعمال السلاح ودون التهديد به، فإنّه يأخذ حكم الزاني ويلحق به فيحدّ حدّه تمامًا، ولكنّ الأمر هنا يختلف عن الزنا في حال ما إذا كانت الواقعة اغتصابًا، ففي هذه الحالة يحصل الزنا تحت وطأة الإكراه، ومن غير رضا المرأة، وهذا التكييف للواقعة بهذا الشكل يدرأ عنها الحدّ، في حين يطبّق الحدّ على الغاصب

1- النساء: 24. قال الحنفية والشافعية: إذا زنى رجل بامرأة جاز له أن يتزوَّجها، وذلك لأنّ ماء الزنا لا حرمة له، أمّا المالكية فقالوا: لا يصحّ له أن ينكحها حتى يستبرئها من مائه الفاسد. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 123/5.

2- ابن نجيم، البحر الرائق، 20/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 220/2، والنووي، المجموع، 219/16، وابن قدامة، المغني، 515/7، والبهوتي، كشاف القناع، 83/5.

3- هناك فتوى بهذا الخصوص صدرت عن لجنة الإفتاء بدائرة الإفتاء العامّ الأردنيّة، وتحمل الرقم: (2758)، وتضمّنت الفتوى موضوع الاغتصاب والحكم الشرعي من زواج المغتصب ممّن اغتصبها، وشدّدت على عدم مكافأة المغتصب بالزواج ممّن اغتصبها، وإعفائه بعد ذلك من العقاب الذي يستحقّه، ويستشفّ من هذه الفتوى نقدًا مبطّنًا للمادّة (308) من قانون العقوبات الأردني، والتي تدخل في إطار ما يطلق عليه قانون الزواج من المغتصب أو قانون الزواج المتعلّق بالاغتصاب، وهو قانون يتعلّق أساسًا بالاغتصاب، ويعفي المغتصب من المقاضاة بتهمة الاغتصاب أو الاعتداء الجنسي أو الاختطاف أو أي أفعال مشابهة إذا تزوج الجاني من ضحيته الأنثى. ويبدو أنّ قانون الزواج من المغتصب هو وسيلة قانونيّة يتجنّب من خلالها هذا المغتصب الملاحقة القانونيّة ويتيح أمامه الإفلات من العقاب. ويذكر أنّه في 14 مارس/آذار، وقّع الرئيس الفلسطيني محمود عباس القانون رقم 5 لسنة 2018، وينصّ على إلغاء المادّة 308 من قانون العقوبات لعام 1960 النافذ في الضفة الغربيّة، ويشار بهذا الصدد إلى أنّ مجلس النواب المغربي كان قد وافق بتاريخ: 2014/1/22م على إلغاء المادّة (475) من قانون العقوبات المغربي، والتي كانت تعفي المغتصب من الملاحقة القانونيّة والعقاب في حال تمّ زواجه بالمغتصبة، وكذلك ألغى مجلس النواب اللبناني من قانون العقوبات اللبناني المادّة رقم: (522)، والتي تنصّ على أنّه "إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الاغتصاب، أو الخطف بغية الزواج أو وقتت الملاحقة، وإذا صدر الحكم في الضحية غلّق تنفيذ العقاب الذي فرض عليه". ويذكر أنّ مصر كانت من أوائل الدول العربيّة التي ألغت مادّةً مشابهةً من قانون العقوبات المصري، رقم (85)، لعام (1937م)، حيث ألغت في عام 1999م المادّة (291) في خطوة جريئة كسياسة جنائيّة متّبعة لمكافحة آفة الاغتصاب.

وحده، باعتبار الاغتصاب بتلك الكيفية صورةً من صور جريمة الزنا. ويكون نصاب الشهادة في هذه الحالة النصاب المنصوص عليه في إثبات جريمة الزنا نفسها⁽¹⁾، وزاد الشافعي ومالك والليث وغيرهم أنّ على المغتصب صدق المثل⁽²⁾، وأشار الإمام مالك بوجه خاصّ إلى أنّ عليه الصداق مع إقامة حدّ الزنا بعد ثبوته، فنصّ على أنّ: «الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكراً كانت أو ثيباً: أنّها إن كانت حرةً فعليه صداق مثلها، وإن كانت أمةً فعليه ما نقص من ثمنها، والعقوبة في ذلك على المغتصب، ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كلّها»⁽³⁾.

ويظهر من تقرير فقهاء المذهب المالكيّ للعقوبة الماليّة، وهي صداق المثل بالإضافة إلى إقامة الحدّ على المغتصب، ما يمكن للاجتهاد القضائي، أو للمشرّع اعتماده، والاستفادة منه كسياسة جنائيّة من أجل تعديل القوانين الجنائيّة، وملاءمتها للواقع الجديد، بحيث يفرض تعويض ماليّ مناسب جبراً للضرر الذي لحق بالضحية، وذلك لتحقيق المزيد من الزجر، ويتمّ هذا الأمر بأن تضاف مثل هذه العقوبة على الأقلّ إلى العقوبة السالبة للحريّة، ويمكن إتاحة المجال أمام القضاة لتقديرها بحسب حال المغتصب وحال المغتصبة، وظروف حصول الجريمة وملابساتها. فإن حصلت عمليّة الاغتصاب تحت تهديد السلاح فإنّه يكون من باب الحرابة، وحينئذ يكون دمه هدراً مستباحاً، وتتكيف المسألة فقهيّاً على أنّها جريمة حرابة، وعندها يتحقّق نصاب الشهادة بشهادة عدلين، ويرى الإمام مالك قبول شهادة المسلوبين على الذين سلبوهم، وأيضاً شهادة السماع في إثبات جريمة الحرابة لخطورة هذه الجريمة، وكذلك لو شهد شاهدان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة أنّه مشتهر بها، ثبتت الحرابة بشهادتهما وإن لم يعايناه، وهذا مؤداه أن يقام على الجاني في هذه الحالة حدّ الحرابة⁽⁴⁾. ويشار في هذا السياق إلى أنّ المغتصب إذا لم يقرّ بالزنا، ولم تقم البيّنة على زناه، فإنّ للحاكم أن يعزّره إذا وجدت التّهمة ملاصقةً له، والقرائن تشهد على فجوره وفساده وتهنّكه، في خطوة هادفة لصدّه وكفّ أذاه، وردعه وزجره عن العبث والمجون والفساد. ومن الفروق المهمّة بين حدّ الحرابة والقتل تعزيراً أنّه في حدّ الحرابة لا يحقّ للقاضي أن يصدر حكماً بالعفو عن الجاني، وكذلك ليس لوليّ الأمر أن يعفو عنه، أو أن يقبل الشفاعة فيه إذا ثبتت عليه الجريمة؛ لأنّها حدّ من حدود الله، وهي بهذا التوصيف تعدّ حدّاً كسائر الحدود يجب الالتزام بتنفيذه. أمّا القتل تعزيراً، فإنّه يحقّ للحاكم أو لمن ينوب عنه في القضاء أن يصدر قراراً بالعفو عنه، أو تخفيف عقوبة القتل إذا رأى أنّ هناك

1- هناك من يرى أنّه بالإمكان إثبات جريمة الاغتصاب بالقرائن العلميّة المؤكّدة. يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، إثبات جريمة الاغتصاب بالقرائن المعاصرة، بحث مقدّم لمؤتمر " القرائن الطيّبة المعاصرة وآثارها الفقهيّة"، الرياض:

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، 10 - 11/3/2014م، ص 12 - 14،

2 الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 5 / 268، 269.

3- مالك، الموطأ، 2 / 734.

4- بداية المجتهد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط1، 1415هـ، 424/4.

مصلحة عامة تتطلب مثل هذا الإجراء، والتصرف الخاص في هذه الحال. (1)

2- اللعان

اللعان في اللغة مصدر الفعل "لاعن" على وزن فاعل، وهو من اللعن، ويعني الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى. وسمي ما يحصل بين الزوجين باللعان، لأن كلاً منهما يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً، أو حصل وتبين كذبه. يقال: لعنه الله، أي: أبعدته ونحاه جانباً، والمقصود هنا الإبعاد من الرحمة، والطرده منها عقوبةً وحرماناً، والتعن الرجل إذا لعن نفسه من قبل نفسه، ولا يحصل اللعان إلا من اثنين، فعنهما يصدر، لأن صيغة فاعل تدل في أصلها على المشاركة. يقال: لاعن امرأته لعاناً وملاعنةً وتلاعناً... ولاعن الإمام بينهما (2).

واللعان في اصطلاح الفقهاء كما عرفه الحنفية والحنابلة: بأنه شهادات مؤكّدة بأيمان من الجانبين، مقرونة باللعن من جهة الزوج، وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حدّ قذف أو تعزير في جانبها (الزوج الملاعن)، ومقام حدّ الزنا في جانبها (الزوجة) (3).

وذكر فقهاء المالكية في تعريف اللعان: بأنه حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلف زوجة على تكذيبه أربعة أيمان، بصيغة "أشهد بالله لرأيتها تزني، ونحوه، ويكون بحضور حاكم، سواء صحّ النكاح أو فسد (4).

أما فقهاء الشافعية فقد عرفوا اللعان: بأنه كلمات معلومة، جعلت حجةً للمضطر إلى قذف من دسّ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد (5).

- 1- أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص 281، والماوردي، الأحكام السلطانية، ص 237، وابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد، 3/ 261، 262، وابن عابدين، ردّ المحتار، 3/ 273، ومحمد الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 20/7.
- 2- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت: عالم الكتب، 1403هـ/1983م، 389/5 - 390، وابن قدامة، المغني، 3/9، والكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 471/3، وعبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، تحقيق: صلاح محمد ابو الحاج، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، 430/3، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7092/9.
- 3- الكاساني، بدائع الصنائع، 3/384، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتنقى النيرين، 7/ 399 - 400، وعبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 430/3، وابن عابدين، ردّ المحتار، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، وعامر حسين، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1419هـ/1998م، 5/118، والبهوتي، كشاف القناع، 5/390، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7092/9.
- 4- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 301، وابن عبد البرّ، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص 609 - 610، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7092/9.
- 5- الشيرازي، المهذب، 437/4 - 438، وزكريّا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ/2001م، 319/7، والكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 471/3، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7092/9. واتفق الأئمة على أنه من السنة أن يبدأ الإمام بالرجل في اللعان، ولكنهم اختلفوا في الوجوب، فذهب فقهاء الشافعية، وأشهب من المالكية، والحنابلة إلى أنه يجب على الإمام أن يبدأ في اللعان بالرجل، ولا يصح له أن يبدأ بالمرأة لأنه هو الذي اتهمها، ورفع الأمر إلى الحاكم، وطلب وقوع اللعان، فهو صاحب الدعوى. وقد بدأ الله تعالى، بذكر الزوج في آيات اللعان قبل الزوجة، فلو بدأ اللعان بالمرأة لكان دفعاً لأمر لم يثبت بعد. أما الحنفية والمالكية وابن القاسم، فقالوا: يسنّ الابتداء في اللعان بالرجل، ولكن لا يجب، فلو وقع الابتداء =

وقد أتاحت الشريعة الإسلامية للزوج مخرجاً حين يتعذر عليه إثبات جريمة الزنا على زوجته بالشهود، وذلك باللجوء إلى الملاعنة؛ وهي كما بيّنها الفقهاء: ما يحصل بين الزوجين من الشهادات والأيمان المؤكدة في حالة مخصوصة، ويتحقق ذلك إذا رمى الزوج زوجته بالزنا، ولم توجد لديه بيّنة تثبت صدق ما ادّعاه، وأنكرت الزوجة ما رميت به إنكاراً باتاً، أو ادّعى الزوج أنّ ولد زوجته ليس منه، وهذا يعني رمي الزوجة بالزنا ونفي نسب الولد عنه، وأنكرت هي تلك الدعوى ولم تقم بيّنة تشهد على ذلك، فإنّهما يلجآن في هذه الحال للملاعنة على الصفة المذكورة في سورة النور باستعمال شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللّعن من جانب الزّوج وبالغضب من جانب الزّوجة. وبيان هذا الأمر في قوله: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٥٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٥٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٥٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ) (1). وهذا اللعان لا يكون إلا بحضور القاضي وبإشرافه، فلو جرى خارج مجلس القضاء لم يصح (2)، فإن تمّ اللعان بينهما ترتبت عليه بعض الأحكام أجملها بالآتي: سقوط حدّ القذف عن الزوج، وسقوط حدّ الرجم عن الزوجة، وحصول الفرقة بين المتلاعنين، وثبوت التحريم المؤبد بين المتلاعنين، وانتفاء نسبة الولد الذي لاعنا فيه عن الزوج، ونسبة الولد للزوجة ولحوقه بها فقط، وهذا ما يطلق عليه في

= تتمة من الصفحة السابقة

بالمرأة قبل الزوج صحّ اللعان، واعتدّ به كالابتداء بالرجل، لأنّه لم يترك واجباً، ولأنّ الله تعالى عطف آيات اللعان في القرآن بحرف الواو، وهو حرف يفيد أنّ ما بعدها يشترك مع ما قبلها في معنى واحد، لكنّه لا يقتضي الترتيب، فهو لا يدلّ على أكثر من التشريك في المعنى العامّ؛ فلا يفيد الدلالة على ترتيب زمني بين المتعاطفين وقت وقوع المعنى. (ابن هشام، شرح شذور الذهب، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة، ص 446، والحسن بن قاسم المرادي، الجني الداني في حروف المعاني، تحقيق: فخر الدين قباوة، ومحمد فاضل، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط 1، 1992م، ص 158 – 159، وصفاء عبد الله نايف حردان، الواو والفاء وثم في القرآن الكريم - دراسة نحويّة دلاليّة إحصائيّة، نابلس: جامعة النجاح الوطنيّة، رسالة ماجستير، 2008م، ص 14 – 15). وصفة اللعان أن يبدأ الإمام بالزوج، فيشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا، وإن كان القذف بالزنا ونفي الولد يقول: فيما رميتك به من الزنا ونفي الولد، وإن كان اللعان بنفي الولد فقط يقول فيما رميتك به من نفي الولد، لأنّه المقصود باليمين، ثم تشهد المرأة أربع مرّات تقول في كلّ مرّة: أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، أو من نفي الولد، وتقول في الخامسة، غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، وفي نفي الولد تذكره كذلك. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 96/5.

1- النور: 6 – 9.

2- السرخسي، المبسوط، 43/7، والكاساني، بدائع الصنائع، 385/3، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 431/3، وابن قدامة، المغني، 60/9 – 61، 65-66؛ واليهوتي، كشاف القناع، 390-391؛ وعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط 1، 1418هـ/1997م، 248/9، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 267/17، والغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أبو عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط 1، 1422هـ/2001م، 362/3، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، 7102/9.

القوانين الوضعيّة المعاصرة: "أسرة أحاديّة الأبوين"، وكذلك سقوط النفقة والسكنى عن المرأة أثناء العدة لاحتمال أن تكون قد أتت الفاحشة بالفعل، فهي من هذا الوجه ليست في حكم المطلقة، أو المتوقى عنها زوجها، وقد ذهب إلى هذا الرأي فقهاء المالكيّة والشافعيّة والحنابلة الذين رأوا أنّ اللعان فسخ، وذلك بالنظر إلى أنّه يوجب تحريمًا مؤبّدًا فكان بهذا الوجه فسخًا، كفرقة الرضاع، إذ لا يجتمعان أبدًا، ولأنّ اللعان ليس صريحًا في الطلاق ولا كنايةً عنه، ولا نوي به الطلاق، فلم يكن طلاقًا كسائر ما يفسخ به النكاح⁽¹⁾، وقريب من هذا رأي أبي يوسف وزفر والحسن بن زياد من الحنفية الذين ذهبوا إلى القول بأنّ اللعان فرقة بغير طلاق، وهي توجب حرمةً مؤبّدة كحرمة الرضاع والمصاهرة، ولا تقع الفرقة بين الزوجين بعد اللعان حتى يفرّق بينهما القاضي⁽²⁾، واحتجّوا بحديث سهل بن سعد، (أنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرّق بين المتلاعنين، وقال: لا يجتمعان أبدًا)⁽³⁾. وقال أبو حنيفة لها في عدتها عليه السكنى والنفقة، لأنّه يعتبر اللعان طلاقًا بانئنا فيكفّ على هذا الوجه، وهذا يعني أنّ اللعان عند أبي حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن فرقة بتطليقة واحدة، فيزول ملك النكاح، وتثبت حرمة التزوج ما دام على حالة اللعان، فإن أكذب الزوج نفسه جلد حدّ القذف عند الجمهور، خلافًا لأبي حنيفة الذي ذهب إلى أنّه لا يحدّ حدّ القذف، واحتجّ بأنّ آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحدّ عليه عند حصول النكول، والقول بوجوده زيادة في النصّ، وكذلك إذا كذبت المرأة نفسها بأن صدّقت، ولم يكن الزوج قد دخل بها بعد، جلدت الحدّ لإقرارها بالزنا، وجاز النكاح بينهما ويجتمعان من جديد، وبذلك تكون السكنى والنفقة لازمتين عندهما في الطلاق البائن. أمّا حرمة النسب فتبقى قائمة، إذ لا يصحّ أن يزوّج الملاحن ابنته لمن نفي نسبه منه، لاحتمال كونه ابنًا له على وجه الحقيقة⁽⁴⁾.

1- ابن رشد، بداية المجتهد، 122/2، وعبيد الله ابن جلاب البصري، التفرّيع في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: سيّد كسروي حسن، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2007م، 47/2، وابن العربي، أحكام القرآن، 1334/3، والشافعي، الأمّ، 295/5، والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، 380/3، وابن القيم، زاد المعاد، 108/4، والسيد أحمد فرج، الفرقة بين الزوجين وأحكامها في مذهب أهل السنّة، المنصورة: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1990م، 196 - 199، 202، ومحمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، عمّان: مكتبة الرسالة الحديثة، ط1، 1983م، 227/2.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 245/3، والسيد أحمد فرج، الفرقة بين الزوجين وأحكامها في مذهب أهل السنّة، 203، وقال مالك وزفر والليث بن سعد إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة، وإن لم يفرّق بينهما القاضي، وقال الشافعي: إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان، فقد زال الفراش ولا تحلّ له أبدًا التعتن أو لم تلتعن. أحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 243.

3- أخرجه البخاري ومسلم بسنديهما من حديث سهل بن سعد الساعدي مرفوعًا بمعناه مطوّلًا، صحيح البخاري، 219/6، الطلاق، التلاعن في المسجد، (5309)، وصحيح مسلم، 1129/2، اللعان، (1492)، وسنن أبي داود، 683/2، الطلاق، في اللعان، (2250)، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر، 376/3، ح (116)، والبيهقي في السنن الصغير (2912)، وفي السنن الكبرى، كتاب اللعان، 363/11، ح (15756).

4- السرخسي، المبسوط، 44 - 54، والكاساني، بدائع الصنائع، 246/3، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 438/3، وابن قدامة، المغني، 147/11، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 239 - 245.

وقد كَيْفَ الحنفيّة⁽¹⁾ اللّعان على أنّه في حقيقته شهادة من الزوجين مؤكّدة باليمين، وهي مقرونة باللّعن والغضب من الله تعالى، وعليه لا يتحقّق وجوده إلا من زوجين مسلمين من أهل التكليف⁽²⁾، يجمع بينهما زواج صحيح⁽³⁾، واستدلّوا على ذلك بأنّ الله تعالى سمّى الأزواج في آية اللّعان شهداء، وسمّى ملاعنتهم شهادةً، في حين كَيْفَ الجمهور على أنّه يمين⁽⁴⁾، ويبدو أنّ اللّعان قد جمع بين الوصفين: اليمين والشهادة، إذ هو شهادة مؤكّدة بالقسم والتكرار، وهذا ما تمّ التعبير عنه في تعريف الفقهاء لمصطلح اللّعان، وقد وجد هذا الأمر صداه لدى الجرجاني الحنفي حين عرّف اللّعان: بأنّه "شهادات مؤكّدة بالإيمان مقرونة باللّعن قائمة مقام حدّ القذف في حقّه، ومقام حدّ الزنا في حقّها"⁽⁵⁾. وهناك بعض الدراسات العلميّة المعاصرة قد رجّحت تكييف الجمهور للّعان بأنّ ألفاظه إيمان وليست شهادةً، وعليه فمن كان أهلاً لليمين كان أهلاً للّعان أيضاً، فيصح أن يصدر اللّعان من كلّ زوجين مكّلفين سواء كانا مسلمين، أو كافرين، أو عدلين، أو فاسقين، أو محدودين في قذف، أو كان أحدهما كذلك⁽⁶⁾.

غير أنّه من المهمّ هنا الإشارة إلى إشكاليّة فقهية تحدّث عنها فقهاء الحنفيّة بشكل خاصّ، وذلك في ظلّ تكييفهم للّعان بأنّه شهادة من الزوجين، وما يترتّب من أحكام على هذا التكييف، وهي:

-
- 1- الكاساني، بدائع الصنائع، 237/3، 242، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملنقى النيرين، 399/7 – 400، وابن عابدين، ردّ المحتار، 482/3، وابن قدامة، المغني، 39/8، والبهوتي، كشّاف الفتح، 390/5، وابن دقيق العيد، إككام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 201/2.
 - 2- الكاساني، بدائع الصنائع، 242/3، والسيد أحمد فرج، الفرقة بين الزوجين وأحكامها في مذهب أهل السنّة، ص 191، 202 - 203. ولا بدّ من الإشارة في هذا السياق إلى أنّه لا يشترط في الزوجة أن يكون مدخولاً بها، وكذلك ولو في أثناء العدة من طلاق رجعي، لقوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم)، (النور: من الآية 6)، فخصّت الزوج باللّعان، فلا لعان بين غير الزوجين. (الكاساني، بدائع الصنائع، 241/3، الموصلي، الاختيار، 178/3، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 378/3، والسيوطي، مطالب أولي النهي، 537/5)، كذلك اشترط فقهاء الحنفيّة أن يكون الزوجان مسلمين، فلا لعان بين كافرين ولا من أحدهما عندهم، (ابن الهمام، شرح فتح القدير، 259/3، والكاساني، بدائع الصنائع، 241/3)، وأمّا المالكيّة والشافعيّة فاشتراطوا الإسلام في الزوج فقط لا في الزوجة، لأنّ الذميّة تلاعن لرفع العار عنها، (ابن جزّي، القوانين الفقهية، ص 243، وابن رشد، بداية المجتهد، 119/2، وعبيد الله ابن جلاب البصري، التفرّيع في فقه الإمام مالك بن أنس، 43/2)، وذهب فقهاء الشافعيّة والحنابلة إلى عدم اشتراط الإسلام في المتلاعنين، وقالوا يصحّ اللّعان من كلّ زوج يصحّ طلاقه، سواء أكانا مسلمين أو كافرين. (الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 378/3، وابن قدامة، المغني، 398/7 – 400، وابن رشد، بداية المجتهد، 119/2).
 - 3- اشترط الحنفيّة أن يكون عقدهما صحيحاً، فلا لعان في العقد الفاسد، لأنّها أجنبيّة، (ابن الهمام، شرح فتح القدير، 259/3، والكاساني، بدائع الصنائع، 241/3، الموصلي، الاختيار، 178/3)، وخالفهم بقية الأئمة فأجازوا اللّعان من امرأة وقع نكاحها فاسداً لثبوت النسب به، وهذا اللّعان مقيد بما إذا وجد بينهما ولد يريد الزوج نفيه، فإن لم يكن بينهما ولد، حدّ الزوج ولم يصحّ اللّعان. (الرددير، الشرح الصغير، 658/2، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 378/3، وابن قدامة، المغني، 398/7 – 400).
 - 4- ابن رشد، بداية المجتهد، 118/2، وابن عبد البرّ، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص 610، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 364/3، والرملّي، نهاية المحتاج، 123/7، وابن قدامة، المغني، 6/9.
 - 5- الجرجاني، التعريفات، ص 161.
 - 6- فلاح سعد الدلو، الاعتداءات القولية على عرض المسلم، دراسة فقهية مقارنة، غرّة: الجامعة الإسلاميّة، رسالة ماجستير، 2004م، ص 158 - 159.

لو أنّ رجلاً قال لزوجته: يا زانية، فردّت به حدّت ولا لعان، وتفصيل ذلك أنّ عبارة الرجل لعان، إذ قذفه لزوجته لا يوجب الحدّ بل اللّعان، وعبارة الزوجة قذف، وحدّ القذف مقدّم على اللّعان، وهي بعد القذف الصادر منها للزوج لم تبق أهلاً للّعان لأنّه شهادة، ولا شهادة للمحدود في القذف عند الحنفية، فيسقط اللّعان في هذه الحالة (1).

ويثبت اللّعان عند جمهور الفقهاء بواحد من أمرين: الأمر الأوّل: الإقرار بالقذف من الزوج في مجلس القضاء، فإذا قذف الرجل زوجته بالزنا فرفعت الزوجة الأمر إلى القاضي، وطالبت باللّعان بينها وبين زوجها، وأقرّ الزوج أنّه رماها بالزنا، أو نفى حملها منه، أو ينفي ولدًا له منها، حكم القاضي بإجراء اللّعان بينهما، متى توافرت شرائط وجوبه.

الأمر الآخر: البيّنة، وذلك إذا ادّعت المرأة أنّ زوجها اتّهمها بالزنا، وأنكر الزوج ذلك، فأقامت الزوجة البيّنة على ما ادّعت، فحينئذ يحكم القاضي بإجراء اللّعان بينها وبين زوجها اعتمادًا على البيّنة التي قدّمتها الزوجة، وهي تتحصّل غالبًا بطريق الشهادة (2)، ويرى الحنفية أنّه إن امتنع عن الملاعة يحبس حتى يلاعن، أو يكذب نفسه فيحدّ، فإن صدّفته حدّت حدّ الزنا (3).

ويشار هنا إلى أنّ البيّنة التي يثبت القذف بها هو شهادة رجلين، ولا يقبل في إثبات القذف شهادة النساء بحال، لأنّ اللّعان يقوم مقام حدّ القذف في حقّ الرجل، ويقوم أيضًا مقام حدّ الزنا في حقّ المرأة، وأسباب الحدود لا تثبت بشهادة النساء عند جمهور الفقهاء، وذلك لوجود الشبهة في شهادتهنّ، والحدود تدرأ بالشبهات.

وهناك إشكالية تتعلّق بإمكانية انتفاء النسب بالبصمة الوراثية دون إجراء اللّعان، هذه الإشكالية ما تزال محلّ خلاف لدى الفقهاء، فلم يصلوا إلى صيغة متّفق عليها يحكمون بها هذا

1- ابن نجيم، البحر الرائق، 62/5، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 243/4. ويلاحظ أنّ شهادة الفاسق في اللّعان جائزة عند الحنفية، غير أنّ الزوج إذا لم يكن أهلاً للشهادة كما لو كان عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذف، فقذف امرأته فعليه الحدّ لتعدّر اللّعان لمعنى في جهته، فيصار إلى الموجب الأصلي، وهو الثابت في قوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات) - النور: 4 - إذ اللّعان ثابت على وجه الخلفية عنه. أمّا إذا كان الزوج أهلاً للشهادة، وكانت المرأة ممّن لا يحدّ قاذفها، كما لو كانت أمّة، أو كافرة، أو محدودة في قذف، أو مجنونة، أو زانية، ونحو ذلك، فلا حدّ عليه ولا لعان، لأنّ المانع من جهتها، فصار كما إذا صدّفته، ويعزّر لأنّه آذاها وألحق الشين بها، ولم يحدّ الحدّ، لكن يجب في حقّه التعزير. انظر: الجصاص، أحمد بن علي الرازي، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، ط1، بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1417 هـ - 1996 م، 500/2، والمبسوط، 40/7 - 41، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النّيرين، 401/7 - 403.

2- السمرقندي، تحفة الفقهاء، 325/2 - 326، والكاساني، بدائع الصنائع، 27/2 - 28، وابن نجيم، البحر الرائق، 190/4 - 193، وابن رشد، بداية المجتهد، 115/2، والقرافي، الذخيرة، 287/4، والنفراوي، الفواكه الدواني، 81/2، والعدوي، حاشية العدوي، 380/1، والدردير، الشرح الكبير، 475/2، والشنقيطي، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، 188/3، والشافعي، كتاب الأم، 739/6، والشيرازي، المهذب، 437/4 - 440، والنووي، المجموع، 100/19، والكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 490/3 - 492، وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 577/4، وسهبر سلامة حافظ الأغا، قواعد النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، غزّة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2010م، ص 21.

3- ابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النّيرين، 399/7 - 401.

الإجراء. ويبدو أنّ العلماء المعاصرين تعدّدت آراؤهم في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: يتضمّن الحكم الشرعي السائد في هذه الإشكاليّة قديماً، ومؤداه أنّه لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش أو الزواج الشرعي إلاّ باللّعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثيّة على اللّعان مطلقاً، وإلى هذا الرأي ذهب عامّة الفقهاء المعاصرين، لعلّ من أبرزهم: الدكتور عبد الستار فتح الله سعيد، والدكتور محمد سليمان الأشقر، والدكتور عمر بن محمد السبيل، والدكتور وهبة الزحيلي، والشيخ عبد الله المنيع، وهذا هو الرأي الذي اعتمده مجمع الفقه الإسلامي برابطة الفقه الإسلامي بمكّة المكرّمة، حيث ورد فيه ما يلي: "لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثيّة في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللّعان"⁽¹⁾.

القول الثاني: الاستغناء عن اللّعان والاكْتفاء بما تأتي به نتيجة البصمة الوراثيّة، وذلك إذا تأكّد الزوج أنّ الحمل ليس منه، وقد ذهب إلى هذا القول من العلماء المعاصرين: الدكتور محمد المختار السلامي مفتي تونس السابق، والدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور عبد الله محمد⁽²⁾.

القول الثالث: لا ينفى نسب الطفل باللّعان ويبقى ثابتاً للفراش إذا أكّدت البصمة الوراثيّة صحّة نسبه للزوج على الرغم من ملاعنته، وينتفي النسب باللّعان فقط في حالة تأكيد البصمة الوراثيّة عدم صحّة نسب الولد للزوج، وتعدّ في هذه الحالة دليلاً تكميليّاً، وقد ذهب إلى هذا الرأي الدكتور نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر الأسبق⁽³⁾.

القول الرابع: إذا دلّت نتائج البصمة الوراثيّة بصورة قاطعة على نفي الحمل أو الولد عن الزوج، فلا حاجة هنا تدعو للجوء إلى اللّعان، وتكون البصمة في هذه الحالة كافيةً لنفي النسب، وتعطى الزوجة حقّ اللّجوء إلى اللّعان لنفي الحدّ عنها. أمّا إذا أكّدت نتائج البصمة الوراثيّة صحّة نسب الولد للزوج حدّ حدّ القاذف، وقد ذهب إلى هذا القول: الدكتور سعد الدين مسعد

1- محمد سليمان الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثيّة ودورها في الإثبات، بحث مقدّم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثيّة والجنينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت: 1998م، 441/1-460، وعمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثيّة ومدى مشروعيّة استخدامها في النسب والجنانية، بحث مقدّم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة، مكّة المكرّمة، عام 2002م، ص 29، وعبد الستار فتح الله، البصمة الوراثيّة في ضوء الإسلام، بحث مقدّم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة، مكّة المكرّمة، عام 2002م، ص 19، وهبة الزحيلي، البصمة الوراثيّة ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدّم إلى الدورة 16 لمجمع الفقه الإسلامي سنة 1422هـ الموافق لعام 2002م، 524/2، والقرار السابع الصادر عن المجمع الفقهي في دورته 16 بمكّة المكرّمة سنة 1422هـ / 2002م.

2- محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثيّة، بحث مقدّم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثيّة والجنينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت 1998م، ص 405، وعبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثيّة وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهيّة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدّمة إلى كليّة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2005م، ص 577.

3- نصر فريد واصل، البصمة الوراثيّة ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدّم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة، مكّة المكرّمة، عام 2002م، ص 30.

الهاللي، واعتمده لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية (1).

الترجيح

لا شك أنّ البصمة الوراثية في مسيرة التقدم العلمي الكبير باتت قادرة على تحديد الهوية الحقيقية للشخص بصورة قطعية يقينية، ومن غير شك أو احتمال، وهي بذلك تعتبر سبباً شرعياً لحسم نزاع النسب إذا لم يوجد مانع من إجراء الفحص، ويعني هذا الأمر أنّ البصمة الوراثية تعتبر دليلاً علمياً حسيّاً يجيزه الشرع في إثبات النسب، وذلك جنباً إلى جنب الأدلة الأخرى ما دام قد وجد سبب النسب، سواء أكان بالنكاح الصحيح أو الفاسد، أم بالوطء بشبهة، أم كان الشخص مجهول النسب، ويحصل ذلك عند ظهور النزاع مع ما يترتب على هذا الأمر من آثار في الميراث والمحام وغيرها.

ويمكن للبصمة الوراثية بهذا المستوى من التدليل الدقيق والمؤكد أن تصبح شرطاً شرعياً لقبول الأدلة الظنية، كالفراش، والبيّنة، والإقرار، وهي بذلك تعدّ مانعاً شرعياً من قبول تلك الأدلة الظنية إذا تعارضت معها، وخالفت ما جاءت به من نتائج.

وفي ظلّ هذا المفهوم السابق لو أنّ الزوج لاعن زوجته قبل إجراء اختبار البصمة الوراثية، وتبين بعد الفحص وقيام اللعان نفي النسب حقيقةً، لترتب على ذلك نفي النسب إقراراً للحق الظاهر، ودفعاً للأنساب الباطلة التي لا يقرّها الشرع الحنيف، ويثبت اللعان حقاً للزوجة في نفي الحدّ عنها، وذلك لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهة، فيدرأ الحدّ عنها.

ولو أنّنا افترضنا العكس وجاءت نتيجة اختبار البصمة الوراثية بثبوت نسب الطفل إلى الزوج، لا ينفي نسب الطفل حتى وإن لاعن الزوج، باعتبار أنّ الشريعة تتشوّف إلى إثبات النسب رعايةً لحقّ الصغير وبما يحقّق له المصلحة، ولأنّ نتائج البصمة الوراثية بلغت درجةً عاليةً من الدقّة واليقين، وبخاصّة إذا أخذنا بالاعتبار فساد الذم عند كثير من الناس في هذا العصر، إذ قد يكون قصد الزوج من الملاعنة الكيد لزوجته باتهامها في شرفها، وهو أكثر ما تحافظ عليه المرأة المسلمة بالذات، مع كونه أمراً شديداً الحساسيةً ووصمة عار لا تتمحي، فتأتي البصمة الوراثية لتقطع الطريق على كلّ المحاولات الالتفافية المشبوهة، ولذلك ينبغي على كلّ من الزوج والزوجة أن يراعي الحقّ والصدق، ويذكر حديث سيدنا رسول الله ﷺ والذي رواه عنه ابنُ عمرَ رضي الله عنهما: قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (مَنْ انْتَفَى مِنْ وَلَدِهِ لِيَفْضَحَهُ فِي الدُّنْيَا فَضَحَهُ اللَّهُ يَوْمَ

1- سعد الدين مسعد الهاللي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدّم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة، مكة المكرمة، عام 2002م، ص 21، وسهير سلامة حافظ الأغا، قواعد النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، ص 90، وفتاوى لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية برقم (10 هـ 95) الصادرة بتاريخ 29 ربيع الآخر 1416 هـ الموافق لـ: 1995/9/24م.

الْقِيَامَةَ عَلَى رُءُوسِ الْأَشْهَادِ قِصَاصٌ بِقِصَاصٍ (1).

وهذا الذي تقدّم بيانه هو ما يَرَجِّحُه الباحث، ويدعو إلى جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب في ظلّ ما تتميز به من دقّة متناهية، وبما تفضي إليه من نتيجة قطعية، كما تردّ دعوى الزوج بنفي النسب إذا أثبتت البصمة الوراثية خلاف ما يدّعيه، وذلك بسبب مخالفة قول الزوج للحسن، والعقل، والواقع المادّي المؤكّد. ويرى الباحث أنّه ينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل اللّعان لفحوص البصمة الوراثية، لأنّ اللعان مشروط بعدم وجود بيّنة، فإذا كان لأحد الزوجين بيّنة تثبت ما يدّعيه فلا وجه لإجراء اللعان أصلاً، تماماً كما لو صدّقت الزوجة، فحينئذ لا وجه لإجراء اللعان مع وجود بيّنة قاطعة تشهد لأحد الزوجين. ومما يؤيّد عمليّة إثبات النسب، أو نفيه بالعلامات الوراثية أنّ جمهور الفقهاء من المالكيّة، والشافعيّة، والحنابليّة يرون اعتبار القيافة في إثبات النسب بناءً على العلامات، والأمارات الظاهرة التي يعرفها القائف، وتمكّنه من الحكم بإثبات النسب، أو نفيه، ولعلّ في هذا الترجيح ما يعزّز إقرار الحقّ وتثبيتته، ويمنح المجتمع مزيداً من الهدوء والاستقرار في الأوضاع، ويمكّنه من التغلّب على إشكاليّات حسّاسة بصورة تحسم النزاع بدون التشكيك في الحكم، وعدم رميه بأوصاف البطلان (2).

3- اللواط

يُعدّ اللواط في الشريعة الإسلاميّة كما هو حاصل لدى مثليي الجنس، الذين يقومون بممارسة أنشطة جنسيّة شاذة ومحرمّة من أسوأ المعاصي، وأعظم الذنوب، وأشدّها حرمةً وقُبْحاً، وهو بلا شكّ من الكبائر التي نهى عنها الإسلام فذمّها وحرّمها، ورَتّب على فاعلها عقوبةً سواء كانت حدّيّةً أو تعزيريّةً. والشذوذ الجنسي في الإسلام محرّم سواء كان بين الذكور أو السحاق بين الإناث، ومقدمات ذلك أيضاً تأخذ الحكم نفسه، فاللواط يثبت له حدّ الزنا أو التعزير على نحو التفصيل الذي سيأتي، أمّا السحاق ومقدمات اللواط فليس فيه حدّ، وإنّما فيه تعزير، يثبت بالإقرار والشهادة، وتكون العقوبة بما يراه الحاكم، وبما يعتبره رادعاً عن أفعال مشينة كهذه، مع التنويه إلى أنّ الفقهاء اتفقوا على أنّه لا حدّ في السحاق، لأنّه ليس زناً على وجه الحقيقة، وإنّما يجب فيه التعزير، لأنّه معصية، تماماً كما هو الأمر في مقدمات الجرائم غير المكتملة (3).

1- أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسّسة الرسالة، ط2، 1420هـ/ 1999م، 8/ 414، وإسناده حسن، ومثله في مسند الشافعي، 393/2، والنسائي، 179/6-180، والحاكم، 202/2 - 203، حديث صحيح.
2- عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان، القضاء بالقرآن المعاصرة، جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلاميّة، ط1، 2006م، 394/1.

3- الكاساني، بدائع الصنائع، 270/7، وابن نجيم، البحر الرائق، 46/5، والماوردي، الأحكام السلطانيّة، ص 293، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 195/17، 434 - 435، وعبد الله بن سليمان الفالح، التعزير عند سقوط حدّ القذف، الرياض: جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، رسالة ماجستير، 2011م، ص 59-62.

وقد اتفق الأئمة الثلاثة مالك (1) والشافعي (2) وأحمد (3) على أنّ الوطء في الدبر هو وطء محرّم كالوطء في القبل يوجب الحدّ، سواء تمّ في أنثى أو رجل، ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة(4)، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى - والخطاب موجّه لقوم لوط: (إِنَّكُمْ لَتَنَاقُتُونَ الْفَاحِشَةَ)(5)، وقوله: (إِنَّكُمْ لَتَنَاقُتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ)(6)، وقوله: (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ)(7)، وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا)(8)، فجعل سبحانه وتعالى الوطء في الدبر فاحشةً، وكذلك الأمر بالنسبة للوطء في القبل جعلها فاحشةً، فسَمِيَ أحدهما بما يسمّى به الآخر، وهذا التشابه في التسمية سبب لأن يكون الحكم واحدًا يسري على الحالين. وفي هذا السياق يستدلّ الجمهور أيضًا فيما ذهب إليه بما روى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّه قال: (إذا أتى الرجل الرجلَ فهما زانيان، وإذا أتتِ المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان)(9).

ولذلك فإنّ تكييف اللواط على أنّه زنا يوجب الحدّ يجعل ثبوته كثبوت الزنا عند جمهور الفقهاء، فقالوا: إنّ البيّنة على اللواط مثل البيّنة على إثبات الزنا، فيثبت اللواط بأحد طريقين:

1. اقرار الفاعل أو المفعول أربع مرّات بشرط أن يكون عاقلًا بالغًا مختارًا، كما هو الحال في الزنا، وألّا يرجع عنه صاحبه، بحيث يبقى الإقرار مستديمًا.
2. شهادة أربعة رجال عدول، يصرّحون بأنهم شاهدوا دخول فرج أحد الرجلين في دبر الآخر، كدخول المروود في المكحلة، ولا يشكّ أحد منهم في ذلك، ولا يرجع عمّا شهد به، فإن لم يكن أحد الشهود عدلاً، أو لم تكن الرواية التي أخبر عنها دقيقةً ومفصّلةً، أو رجع عن شهادته، فإنّهم

1- شرح الخرشي على مختصر خليل، تحقيق: زكريّا عميرات، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1997 م، 279/8.

2- الشافعي، الأمّ، 139/7، والشيرازي، المهذب، 378/5، وعبد الحكيم بن محمد آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلاميّة والقانون، ص 36، 39. ونقل أبو الوليد الباجي عن الإمام مالك قوله: "لم نزل نسمع من العلماء أنّهما يرجمان، أحصنا أم لم يحصنا". أبو الوليد الباجي، المنتقى، 141/7، فقول الإمام مالك ربّما أراد به عمل أهل المدينة. وأشار ابن حزم إلى عدم صحّة ما ورد عن الصحابة في ذلك. ابن حزم، المحلّى، 397/12.

3- ابن قدامة، المغني، 394/12، والبهوتي، كشاف القناع، 95/6.

4- الجصاص، أحكام القرآن، 387/3، والسرخسي، المبسوط، 78/9، والكاساني، بدائع الصنائع، 35/7، وابن الهمام، شرح فتح القدير، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، 263/5.

5- الأعراف: 80.

6- الأعراف: 81.

7- النساء: 15.

8- النساء: 16.

9- أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطي، (233/8) من طريق أبي بدر: حدثنا محمد بن عبد الرحمن عن خالد الحذاء عن ابن سيرين عن أبي موسى، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فذكره وتمامه: "... وإذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان". وقال: "ومحمد بن عبد الرحمن هذا لا أعرفه، وهو منكر بها الإسناد. وقال الحافظ في "التلخيص الحبير"، 103/4، رقم: (2043)، بعد أن عزاه للبيهقي: "وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري كذب أبو حاتم، ورواه أبو الفتح الأزدي في "الضعفاء"، والطبراني في "الكبير" من وجه آخر عن أبي موسى، وفيه بشر ابن الفضل البجلي وهو مجهول، وقد أخرجه أبو داود الطيالسي في "مسنده" عنه"، وحكمه: ضعيف. البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطي، 233/8. والحديث ضعيف.

يحدّون حدّ القذف، ولا تقبل شهادة النساء في اللواط إطلاقاً، لا منضمّات ولا منفردات، وإذا انتفت البيّنة والإقرار فلا يمين على من أنكر (1).

أمّا الإمام أبو حنيفة فلا يعتبر الوطء في الدبر زناً سواء كان ذكرًا أم أنثى، وحجّته في ذلك أنّ الوطء في القبل يسمى زناً، والوطء في الدبر يسمى لواطاً؛ فاختلاف المسمّيات هو دليل على اختلاف المعاني في الأصل، الأمر الذي يوجب المغايرة في حكم كلّ واحد منهما؛ وبهذا النظر لا يسمّى من عمِلَ عمَلٍ قوم لوط زانياً لا في اللغة، أو الشرع، ولا في العُرف أيضاً؛ فلا يدخل في النصوص الدالّة على حدّ الزانيين، هذا فضلاً عن أنّ الزنا يؤدّي إلى اختلاط الأنساب وتضييع الأولاد، وليس الأمر كذلك في اللواط، كما أنّ العقوبة تُشرع دائماً لما تغلّب وجوده، والزنا وحده هو الغالب بعكس اللواط، كما أنّ اللواط لا يجب فيه حدّ الزنا، بل يستوجب فيه عقوبةً تعزيريّةً ويسجن فاعله حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواط قتله الإمام، وما ذهب إليه أبو حنيفة (2) هو قول مرجوح عند الشافعيّة (3).

وبهذا التكييف للواط الوارد في فقه الإمام عند الحنفيّة، يترتّب عليه أن تكون بيّنة اللواط هي غير بيّنة الزنا، وذلك بالنظر لأنّ ضرره أخفّ من الزنا، وجنابته أقلّ من جنابته، إذ لا يترتّب على اللواط حصول اختلاط الأنساب، ولا ينتج عنه في الغالب هتك الأعراس، وهذا ما يجعل البيّنة تثبت بشاهدين فقط، فلا يلحق بالزنا إلاّ بدليل، ولم يوجد دليل من الكتاب ولا من السنّة، فبقي الحكم على الأصل، مثل باقي الأحكام والشهادات (4)، وهذا ما يرجّحه الباحث باعتبار أنّ الوطء في الدبر لا يعتبر زناً، سواء كان الموطوء ذكرًا أو أنثى؛ وذلك لأنّ وصف الزنا واللواط بالفاحشة كما ذهب إلى ذلك الجمهور لا يمكن أن يعدّ دليلاً على استواء حكم الفعلين في العقوبة؛ إذ إنّ الفواحش تتعدّد وتتباين أوصافها، وبذلك يكون معنى تسوية اللواط بالزنا في الحدّ لمجرد وصفه بالفاحشة أنّه يمكن إقامة حدّ الزنا على كلّ من يفعل أيّ فعل ينطبق عليه وصف الفاحشة، وهذا أمر غير مقبول، ومخالف لجوهر العدالة، وهو مع ذلك غير مستساغ شرعاً، هذا فضلاً عن أنّ الحديث الذي استدلّ به الجمهور ضعيف لا تنهض به حجّة (5).

1- محمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 146، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهيّة في شرح منظومة البيهجة الوردية، 263/10.

2- السرخسي، المبسوط، 77/9 - 78، والكاساني، بدائع الصنائع، 35/7، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 263/5. وذكر الشيخ بكر أبو زيد في كتابه: الحدود والتعزيرات، (ص 188): (على أنّ نفي تسمية اللواط (زناً) يحتاج إلى مدرك تامّ بالاستقراء والتتبع للغة العرب. ولو كان القياس جائزاً لأمكن القول بأنّه قد ثبت في اللغة تسمية ما هو دون الزنا زناً؛ كتسمية النظر المُحرّم (زنا العين) وهكذا؛ فيكون تسمية اللواط زناً من باب قياس الأولى، لكن القياس في اللغة ممتنع).

3- الشيرازي، حيث عبّر عن المذهب الراجح في الفقه الشافعي في مسألة إقامة حدّ الزنا على من ارتكب جريمة اللواط بقوله: (وهو المشهور من مذهبه)، الشيرازي، المهذب، 383/5، وابن حزم، المحلّي، 358/11، 404، وعبد الحكيم بن محمد آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلاميّة والقانون، ص 42.

4- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط 2، 2002م، 125/5.

5- عبد الحكيم بن محمد آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلاميّة والقانون، ص 43.

ويذكر في هذا السياق أنه بالنسبة لإتيان المرأة في دبرها يعدّ هذا الفعل عند الجمهور زناً إن حدث بين أجنبيّين؛ لأنّ حقيقة الزنا تتمثّل بإيلاج حشفة الذكر أو قدرها من مقطوعها في فرج محرّم لعينه، مشتّهى طبعاً بلا شبهة، وحكم الإتيان في الدبر كالإتيان في القبل تماماً؛ لأنّ الدبر فرج أصلي كالقبل، ويترتب على هذا وجوب الحدّ عند الجمهور، وهو يثبت بما يثبت به الزنا. وهناك من فقهاء الشافعيّة من ذهب إلى القول بأنّ المرأة في هذه الحالة تجلد، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، والسبب في ذلك أنّها لا تصير محصنةً بالتمكين من دبرها، بخلاف الرجل، فإنّه يصير محصنًا بإيلاج الذكر، فبهذا التكييف اختلف الحكم في كلّ واحد منهما⁽¹⁾.

أمّا وطء الزوجة في دبرها من قبل زوجها، فهو وإن كانت الوقائع المادّيّة متشابهةً مع الحالة السابقة، فإنّ حكمه يختلف عن سابقه، لكنّه مع اختلافه في الحكم يعدّ هذا الفعل حرامًا، ومن الذنوب المنكرة، ويعدّ شذوذًا جنسيًا، وقد سمّاه الفقهاء اللوطيّة الصغرى، ولا يجوز للزوجة أن تُمكّنه من ذلك، وعليها ألاّ تطيعه في منكر ومعصية؛ وفي هذه الحالة يحقّ لها أن ترفع أمرها للقاضي إذا أصرّ زوجها على إتيانها في دبرها، وللقاضي أن يحكم بتفريقها عنه. غير أنّهم اتفقوا على أنّ وطء الزوجة في دبرها لا يعدّ زناً، ولا يعاقب عليه بالحدّ، وعلّلوا ذلك بأنّ الزوجة محلّ للوطء، ولأنّ الرجل يملك وطء زوجته، وإنّما يعتبر الزوج في هذه الحالة مرتكبًا لمعصية لا تغني عنها كفارة، لأنّ هذا الوطء فعل غير مشروع في الأصل، في حين رتبّ الشرع الحكيم الكفارة على المعاصي المشروعة أصلاً، الممنوعة وصفاً، ومثال ذلك ما يحصل من جماع الرجل لزوجته في نهار رمضان، فالجماع في الأصل مباح للزوجين؛ إلاّ أنّه محرّم إتيانه في نهار رمضان، ولذلك وجبت فيه كفارة محدّدة، ومع ذلك يعاقب من يقدم على هذا الوطء غير المشروع بعقوبة تعزيريّة، بحيث تثبت إمّا بالإقرار، أو بشهادة رجلين، وذلك بشرائطها الجنائيّة المعهودة المنصوص عليها⁽²⁾.

4- السحاق

السحاق والسحق والمساحقة كلّها ألفاظ تأتي في اللغة بمعنى واحد، والسحاق من الأفعال القبيحة المنبوذة أخلاقياً واجتماعياً، ويخالف الفطرة السليمة، والسلوكيّات النظيفة الطاهرة، وهو يعدّ من أشدّ المعاصي وأكثرها ضرراً وبشاعةً، ومن قبيل الانحراف الجنسي الخطير، والشذوذ في العلاقة الجنسيّة كونه يجمع فيها بين امرأتين، وهذا النمط من السلوك ينتشر اليوم بين مثليّات

1- ابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 191/17.

2- البهوتي، كشّاف القناع، 190/5، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 624/5، وعلاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط2، 1994م، 332/3، والكاساني، بدائع الصنائع، 288/4، وابن قدامة، المغني، 155/10، وابن القيم، زاد المعاد، 257/4 – 261، والنووي، المجموع، 416/16.

الجنس بما يعرف بالسحاق بين الإناث، وهو يتمثل في السلوك المادي بممارسة جنسية غير سوية باتيان المرأة المرأة؛ وهو من السحق والتدليك، لقيام النساء بدعك وسحق أعضائهن التناسلية بعضهن ببعض طلباً لتحقيق لذة جنسية خلال هذه الممارسة المحرمة.

وقد اتفق الفقهاء على حرمة هذا السلوك الجنسي المنحرف، واتفقوا أيضاً على أن السحاق ليس فيه حد، لأنه ليس بزناً على وجه الحقيقة، فالوقائع المادية مختلفة، لأنه لا يتضمن إيلاجاً حقيقياً بالمفهوم المادي، فأشبهه من هذه الجهة المباشرة دون الفرج، وإنما حكمه التعزير⁽¹⁾، ويمكن إثباته أمام القضاء إما بالإقرار، وإما بشهادة رجلين، فيعاقب الحاكم من فعلت ذلك بعقوبة تردعها وأمثالها عن إتيان هذه الفاحشة النكراء، لكن الفقهاء مع ذلك اختلفوا كاختلافهم في اللواط بإلحاق السحاق بالزنا، وهم في تصوّرهم له على ثلاثة مذاهب:

- 1- السحاق لا يدخل في عموم الزنا، فهو ليس بزناً في الواقع؛ ولا على وجه الحقيقة، وذلك لعدم حصول الإيلاج بالفعل، فلا يوجد هنا جماع حقيقي/مادي كما يحصل بين الرجل والمرأة، فأشبهه أن يكون كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء⁽²⁾.
- 2- السحاق هو الزنا بعينه، وهذا ما دلّ عليه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان"⁽³⁾، غير أنه لا يستوجب عقوبة حدّ الزنا، بل حكمه التعزير بسبب عدم الإيلاج، وهو مذهب فقهاء الحنابلة⁽⁴⁾.
- 3- السحاق شبيهه بالزنا، وفيه أخفّ الحدّين، وهو جلد مائة، وهذا ما ذهب إليه ابن شهاب الزهري قاسه على الزنا⁽⁵⁾.

الترجيح:

من خلال النظر والموازنة بين آراء الفقهاء ومذاهبهم في تكليف السحاق يرجح الباحث المذهب الأول الذي تبناه الجمهور، ومؤداه أن السحاق ليس بزناً على وجه الحقيقة، لأنه ليس فيه إيلاج، ولا يتحقق به جماع حتى نعتبره زناً؛ هذا فضلاً عن أنه لم ينقل عن أحد من الصحابة أنهم عاقبوا على ذلك الفعل بعقوبة الزنا.

-
- 1- ابن قدامة، المغني، 59/9، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 252/24، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 105/9، والسرخسي، المبسوط، 78/9.
 - 2- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 249/5، والشيرازي، المهذب، 385/5، وأحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2001م، 218/6، والدردير، الشرح الصغير، 315/4، وابن جزى، القوانين الفقهية، 233/1، وابن حزم، المحلى، 221/13، وعبد الحكيم بن محمد آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 79 - 80.
 - 3- سبق تخريجه، ص 129.
 - 4- ابن قدامة، المغني، 185/12.
 - 5- ابن حزم، المحلى، 391/11، وابن قدامة، المغني، 185/12، وعبد الرزاق، المصنف، (7|334 - 13383).

5- وطء البهائم

يعدّ إتيان البهائم شذوذاً جنسياً، ومن الأفعال المنكرة القبيحة التي تخالف الفطرة السليمة، وتنافي الذوق المعتاد، وهو مع ذلك لا يخرج عن كونه معصيةً من أقبح المعاصي، ومن الكبائر التي حرّمها الإسلام ونهى عنها⁽¹⁾، ورتّب عليها عقوبةً شديدةً تلئم خطورة هذه الجريمة المنكرة. ولكن إذا حصل هذا الفعل المنكر، ووطء الرجل بهيمته، أو حصل ما هو معاكس لهذا السلوك المادّي بأن مكّنت المرأة من نفسها حيواناً كالقرد، أو الكلب، كما هو حاصل في بعض من دول الغرب، ففي حكم هذه المسألة توجد ثلاثة آراء:

1- يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنّ وطء البهائم لا يعتبر زناً، ولا يلحق به، وإنّما يعاقب عليه مرتكبه بعقوبة تعزيريّة، باعتبار أنّ فرج البهيمة لا يُستهى، فلم يجب فيه الحدّ، وتثبت إمّا بالإقرار أو بالشهادة، وأصحاب هذا الرأي هم الحنفيّة⁽²⁾ والمالكيّة⁽³⁾، وهو ما ذهب إليه أيضاً بعض من فقهاء الشافعيّة⁽⁴⁾ وهو الراجح في الأظهر من الأقوال، والحنابلة⁽⁵⁾ على المعتمد في المذهب. ويكفي في تحقّق هذه الشهادة لدى جمهور الفقهاء شهادة رجلين، وظاهر مذهب الشافعي لا يسمع في إتيان البهائم أقلّ من أربعة شهود، وإن كان الحكم التعزير دون الحدّ⁽⁶⁾. ومن جهة أخرى يرى فقهاء الشافعيّة والحنابلة أنّ المرأة التي تمكّن من نفسها حيواناً كقرد مثلاً، عليها ما على واطئ البهيمة⁽⁷⁾، وإن كان بعض الفقهاء من الشافعيّة قد ذهبوا إلى أنّه ليس على المرأة في هذه الحالة إلاّ التعزير فقط⁽⁸⁾.

-
- 1- الكاساني، بدائع الصنائع، 34/7، والشيرازي، المهذب، 385/5، وابن حزم، المحلّي، 458/13، ومحمد بن يحيى البصري، أدب الشهود، ص 146.
 - 2- الجصاص، أحكام القرآن، 343/3، والكاساني، بدائع الصنائع، 34/7، والسرخسي، الميسوط، 102/9، والزيلعي، تبيين الحقائق، 181/3، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 92/4، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 196/4.
 - 3- سحنون، المدونة، 2420/7، وابن فرحون، تبصرة الحكّام، 195/2، وابن المواق، التاج والإكليل مع مواهب الجليل، 392/8، والخرشي، شرح الخرشي على خليل، 278/8.
 - 4- الشيرازي، المهذب، 386/5، وزكريّا الأنصاري، أسنى المطالب، 125/4، والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، 445/5، والرملّي، نهاية المحتاج، 424/7.
 - 5- ابن قدامة، المغني، 351/12، والمرداوي، الإنصاف، 178/10.
 - 6- ابن عابدين، ردّ المحتار، 28/4، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 316/4، وأحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، 223/6، والشوكاني، نيل الأوطار، 290/7، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 320/2.
 - 7- موسى الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت: دار المعرفة، 253/4، وزكريّا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، القاهرة: المطبعة الميمنيّة، سنة النشر، 1313 هـ، 126/4، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 293/2.
 - 8- زكريّا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، 126/4، والرملّي، نهاية المحتاج، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط3، 2003م، 424/7، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 293/2.

2- يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنّ هذا الفعل زناً، ولكنّه يعاقب عليه صاحبه بالقتل (1)، وتثبت هذه العقوبة بما تثبت به عقوبة الزنا في كلّ الأحوال بشهود أربعة رجال عدول، وسند هذا الرأي ما روى عن الرسول صلّى الله عليه وسلم " من أتى بهيمةً فاقتلوه واقتلوا البهيمة " (2) وهو حديث لا يصحّحه الكثيرون، ويمثل هذا الرأي بوجه خاص فقهاء الشافعية (3).
وأما بشأن البهيمة الموطوءة فإنها تقتل بكلّ حال، ولا يجوز أن يؤكل لحمها، فإن كانت ملكه فهي هدر، وإن كانت لغيره ضمنها الواطئ، وإتّما يفعل هذا بالبهيمة حتى تُنسى الجريمة، ولا يعيّر بها الشخص ويذكر برؤيتها، كما ذهب إلى ذلك جمع من فقهاء الشافعية (4)، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية (5)، وهو أيضاً قول لبعض فقهاء الحنابلة (6). غير أن المالكية ذهبوا إلى القول بأنّه لا يجب قتلها سواء أكانت ممّا يؤكل لحمها أم لا، ويعلّلون سبب ذلك بأنّه لم يرد في الشرع شيء صريح في الأمر بذبحها، وما ورد في رواية ابن عباس في الأمر بقتلها رواية ضعيفة، ولا يعمل بها (7). وذهب الشافعية (8) في قول ثالث إلى القول بأنّ البهيمة إن كانت ممّا تؤكل ذبحت، وإن كانت ممّا لا تؤكل لم تذبح، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، ورأى أنّها تؤكل أيضاً (9).
3- يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنّ الفعل زناً، وذلك قياساً على إتيان الرجل المرأة في جماع محرّم، ويجعلون عقوبة المحصن الرجم، وعقوبة غير المحصن الجلد والتغريب، وهو قول الشافعي في رواية، وقول أبي يوسف من الحنفية، وهذا الحدّ يثبت بما يثبت به الزنا، إمّا بالإقرار، وإمّا بالشهادة بالشروط المحدّدة والمعتبرة شرعاً (10).

6- وطء الأموات

لا شك أنّ جماع الرجل امرأة ميتة، وإن كانت زوجته يعدّ سلوكاً شاذاً، وفعلاً مقزّراً ترفضه الفطر السليمة، وتأباه العقول الحكيمة، وتعافه النفوس الطيبة، ولا تستسيغه الطّبائع السويّة، وذلك نظراً لأنّ جماع الأموات، أو النيكروفيليا هو انجذاب جنسي، أو فعل جنسي يتجه إلى الجنث،

-
- 1- الشيرازي، المهذب، 385/5، والماوردي، الحاوي، 226/13.
 - 2- هذا الحديث من رواية ابن عباس، وقد أخرجه أبو داود في سننه مع تكملة، كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة، 468/2، والترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب فيمن يقع على بهيمة، 19/5، والحاكم في مستدركه، 355/4، وأحمد في مسنده، 269/1، وابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، 55/4.
 - 3- الشيرازي، المهذب، 385/5، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، 263/10.
 - 4- الشيرازي، المهذب، 386/5، والماوردي، الحاوي، 225/12، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 191/17 - 192.
 - 5- الزيلعي، تبيين الحقائق، 182/3، وابن عابدين، ردّ المحتار، 26/4.
 - 6- ابن قدامة، المغني، 190/8.
 - 7- أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، بيروت: دار الفكر، ط3، 1992م، 293/6، والزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 79/8، والخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، 78/8.
 - 8- الشيرازي، المهذب، 386/5، والنووي، روضة الطالبين، 311/7.
 - 9- ابن نجيم، البحر الرائق، 18/5، والزيلعي، تبيين الحقائق، 182/3.
 - 10- الشيرازي، المهذب، 385/5 - 386، وعبد الحكيم بن محمد آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 85.

وهذا الانجذاب يصنّف بلا شكّ على أنّه أحد أنواع الشذوذ الجنسي المخالف للفطرة الإنسانيّة. وقد جاءت الشريعة الإسلاميّة بتحريمه ونهت عنه لفظاعته، فنصّت كتب الفقهاء بوضوح على حرمة شرعاً، وأنّه فعل منكر يمثّل معصيةً وخطيئةً ويدخل في عداد كبائر الذنوب، ويستحقّ صاحبه العقاب ويلزمه الزجر والتأديب. وما ورد بشأن هذه المسألة في مؤلّفات الفقه إنّما هو على جهة فرض حصولها، وذلك لبيان الآثار السيئة المترتبة عليها من العقوبة، ونحوها إن هي حصلت في الواقع، فهو بهذا تصوّر يندرج ضمن ما يعرف بالفقه الافتراضي الذي كان من سمات المنهجية الفقهية التي تدلّ على سعة الأفق في تفكير الفقهاء، وتناولهم بالشرح والتحليل للمسائل الفقهية من جوانب متعدّدة قد تغيب عن أنظار الكثيرين وتفكيرهم، والفقهاء إذ تحدّثوا فيها من هذه الوجهة استبعدوا حدوثها من المسلم الملتزم بأحكام الشريعة؛ وهذا يشبه حديث الفقهاء عن حكم طلاق السكران؛ فلا يدّعي عاقل منصف أنّ حديثهم هذا يعني بالضرورة جواز شرب المسكر، فلا مجال بعد ذلك للتشكيك والظن فيما ورد في أدبيات الفقهاء وفي تراثهم (1).

ولقد أقام الإسلام العلاقة الزوجية على مبادئ من الشراكة الكاملة القائمة على المودة والرحمة والاحترام المتبادل، وأباح تواصل الزوجين بالاستمتاع والمعاشرة، وجعله حقّاً ثابتاً لهما ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بالفعل، لكنّ هذا الحقّ يمكن يزول بأيّ فرقةٍ من فرقة النكاح، ومن بين أبرز هذه الفرق الموت الذي يقطع العلاقة الزوجية بشكل قاطع ونهائي، وحين تموت الزوجة لا يعود للزوج حقّ في الاستمتاع بجسدها، ولا أن يقضي منها وطره وشهوته، إذ يحرم عليه في هذه الحالة وطؤها شرعاً، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك؛ لانقطاع العلاقة الزوجية، إذ يحصل انفصال الزوجين بواحد من ثلاثة أمور، الفسخ أو الانفصاخ، والطلاق، والموت، ولأنّ الزوجة لم تعد بعد الموت محلّاً للجماع ولا الاستمتاع (2).

وبالنسبة للحكم المترتب على جماع الموتى فقد اختلف الفقهاء في حكم وطء الأموات، ويمكن تلخيص أقوالهم في المسألة ضمن رأيين فقهيين:

أ- ذهب أبو حنيفة إلى القول بأنّ وطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر زناً على وجه الحقيقة، فلا يترتب على هذا الفعل حدّ الزنا بحال، وكذلك الأمر باستدخال المرأة ذكر الأجنبي الميت في

1- عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، ص 16 - 17.

2- ابن عابدين، ردّ المحتار، 4/3، 484، وسراج الدين الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ط. مؤسسة الكتب الثقافية، ص 46، والشيخ عليش المالكي، منح الجليل، ط. دار الفكر، 9/ 246، والمرداوي، الإنصاف، 308/8. ورغم ما ذكر فإنّه في حالة الوفاة لا تنقطع كلّ الصلات بين الزوجين، ومن بين هذه الصلات التي لا تنقطع، الغسل، فقد نقل عن جمهور الفقهاء قولهم بجواز تغسيل الرجل لزوجته بعد الوفاء، استدلالاً بما قام به عليّ رضي الله عنه من تغسيل زوجته فاطمة رضي الله عنها، ولم ينكر عليه أحد ذلك فكان إجماعاً، وبهذا قال أحمد ومالك والشافعي، وعليه يجوز له أن يغسلها ويكفنها ويودعها القبر، وذهب أبو حنيفة إلى عدم الجواز، لأنّه يرى أنّه يجوز له أن يتزوَّج بأختها قبل غسلها، وذلك دليل على خروجها من عصمته، ولو كانت في عصمته ما جاز له ذلك. محمد أولي بن المنذر الأنصاري، إرشاد المسترشد في تهذيب مذاهب أئمة الهدى في الفقه وأدلّته، الرياض: مكتبة العبيكان، ط1، 1998م، 1/ 203.

فرجها، وهذا ما ذهب إليه أيضاً جمع من فقهاء الشافعية والحنابلة، والقائلون بهذا النمط من التشخيص لهذا الفعل يرون أنّ الحكم الواجب في هذه المسألة هو التعزير، ويعلّلون ما ذهبوا إليه بأنّ عضو الميّت مستهلك، ولأنّ عمل تعافه النفس، وتأنف من ممارسته، ولا يشتهي في العادة. وبالنسبة لطرق الإثبات التي يمكن أن تناسب الحكم على هذا الفعل، فالظاهر أنّها تكون بإحدى طريقتين: إمّا بالإقرار، وإمّا بشهادة رجلين بالشروط المذكورة المنصوص عليها (1).

ب- ذهب الشافعي وأحمد إلى اعتبار الفعل زناً يجب فيه الحدّ إذا لم يكن بين زوجين، لأنّه وطء محرّم، بل هو أعظم من الزنا وأكثر إثماً كونه هتك حرمة الميت، أمّا مالك فيرى أنّ من أتى ميتة في قبلها أو دبرها حال كونها غير زوج له فإنّه يعتبر زانياً، ويعاقب بعقوبة الزنا لالتذاه ذلك الفعل. وحينئذ يثبت هذا الحكم بما يثبت به الزنا، ويكون نصاب الشهادة أربعة رجال عدول يشهدون على هذه الفاحشة بالصفة التي يشهدون بها على جريمة الزنا. أمّا إذا وطء الرجل زوجته بعد موتها فلا يجب عليه الحدّ، وكذلك الأمر بالنسبة لإدخال المرأة ذكر ميت غير زوجها في فرجها فإنّها تعزّر، وذلك بسبب عدم حصول المتعة وانعدام اللذة. ويثبت حكم التعزير هذا إمّا بالإقرار، أو بشهادة رجلين بالشروط المبيّنة (2).

7- وطء من وجب عليها القصاص

من الحالات النادرة التي لم يغفل عنها الفقهاء وأثبتوها في كتبهم، إشكالية ما إذا وطئ رجل امرأة كان له عليها حقّ القصاص، كوليّ الدم مثلاً، وقد اعتبر الفقهاء هذا السلوك غير مشروع، وحكموا على فاعله بالزنا، وأوجبوا عليه الحدّ، لأنّه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك، أشبه ما لو لم يكن له عليها قصاص، وكما لو كان له عليها دين، وذلك لأنّ استحقاقه القصاص عليها إذا أباح له قتلها فإنّه لا يبيح له فرجها، أو الاستمتاع بها (3).

1- الرملي، نهاية المحتاج، 213/1، وحواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بيروت: ط دار الكتب العلمية، 428/1، والشيرازي، المهذب، 387/5، وبوشكوط أسماء، الزنا بين الشريعة والقانون، ص 14.

2- الشيرازي، المهذب، 387/5، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، 263/10. وكان هذا الموضوع قد طفا على السطح، وخرج عن إطاره النظري كفقّه تقديري يستشرف وقائع لم تحصل بعد على وجه الحقيقة، وشغل الرأي العامّ في البلاد العربية بدرجة كبيرة، واجتاح وسائل الإعلام المختلفة، ووسائل التواصل الاجتماعي، فقد نشرت صحيفة اليوم السابع المصرية في عددها الصادر يوم الإثنين، 18 سبتمبر 2017 م أنّ الدكتور صبري عبد الرؤوف أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر، فاجأ الرأي العامّ المصري بفتواه التي ذكر فيها أنّ معاشرّة الزوج لزوجته الميتة فيما يسمى بـ جماع الوداع لا يعدّ "زناً"، ولا يقام عليه الحدّ أو أيّ عقوبة أخرى، لأنّه فعل غير محرّم، وذلك باعتبار الميتة زوجته، ولم يكن ما أفتى به الدكتور صبري عبد الرؤوف أول من فتح الباب لهذه المسألة، وليس أول من طرحها على الرأي العامّ، بل تشير الوقائع إلى أنّ تلك المسألة ربما قتلت جديلاً على مدار السنوات السابقة، ليس في مصر وحدها، بل إنّها كانت محور نقاش طويل في المملكة المغربية على سبيل المثال منذ قرابة ثمانية أعوام. ويذكر أنّ فتوى مضاجعة الزوج زوجته وهي ميتة، تعود بالأساس، ومنذ سنوات، للداعية المغربيّة المعروفة عبد الباري الزمزمي، (1943 - 10 فبراير 2016م) الذي كان يرأس الجمعية المغربية للدراسات والبحوث في فقه النوازل، وله العديد من الفتاوى الغربية والمثيرة للجدل. وكان هذا الشيخ قد أفتى قبل بضع سنين أنّ الشريعة الإسلامية تبيح ممارسة الجنس على الجثث، بشرط ارتباط الطرفين بعقد قران قبل الموت. ونفى أن يكون الموت مرادفاً للطلاق، كما يؤكده كثير من الفقهاء، وأن لا دليل سواء في القرآن أو في السنة على ذلك، معتبراً أنّ الزواج يبقى قائماً حتى بعد الممات.

3- المرادوي، الإنصاف، 187/10، وابن قدامة، الشرح الكبير المسمّى بالشافعي على متن المقنع، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2018م، 90/10، والبهوتي، كشاف القناع، 126/6.

المبحث الثاني الإثبات بالشهادة لبقية الجنايات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإثبات بالشهادة للحدود، والقصاص، والتعزير
أصول وبدائل

المطلب الثاني: حكم شهادة المرأة في الجنايات

المطلب الأول

الإثبات بالشهادة للحدود، والقصاص، والتعزير

أصول وبدائل

أ- الحدود والقصاص (1)

يبدو أنّ الشريعة الإسلاميّة تشدّدت في إثبات الحدود بوجه خاصّ، وكذلك في المسائل المتعلقة بالقصاص، وذلك لكون العقوبات المترتبة عليها على درجة كبيرة من الخطورة، وقد تلحق الضرر المادّي بالمتهم في حالة إدانته، الأمر الذي جعل الفقهاء يدقّقون في استخدام الدليل المؤدّي للإدانة، وقد يتشدّدون في قبوله، ورأوا أنّ هذا الدليل يجب أن يكون بالغاً مبلغ اليقين، لأنّ الحدود تدرأ لأيّ شبهة يمكن أن تدخل على أركان الواقعة الإجرامية، أو تتطرّق لدليل الإثبات، الذي يندرج ضمن نظام الأدلّة المقيّدة، والذي لا يخرج في الغالب عن كونه إقراراً صريحاً من قبل الفاعل أمام المحكمة ولو مرّة واحدة، أو بشهادة الشهود، وهذا يدلّ على أنّ الشريعة رأت أنّ خير من يثبت حصول الجريمة هم مرتكبوها "إقرار"، ومشاهدوها "شهادة"، فإذا لم تثبت الجريمة من خلال وسيلتي الإثبات المشار إليهما لجأ القاضي لعقوبة التعزير إن رأى في ذلك مصلحة تخدم مسيرة العدالة، وتحقّق الردع المطلوب لخفض منسوب الجريمة⁽²⁾.

وقد تباينت وجهات نظر الفقهاء في تحديد شروط الشهادة ونصابها فيما يتعلّق ببقية جرائم الحدود والقصاص غير جريمة الزنا، وهي ما يطلق عليها العقوبات الجزائية/الجنايية، والتي تتولّى الدولة متابعتها وتنفيذها، كالقطع في السرقة، وحدّ الحرابة، والجلد في الخمر، وحدّ القذف، وحدّ الردّة، والجروح الموجبة للقصاص، وما يلحق بها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو قول جمهور الفقهاء، ومؤداه أنّ شرط قبول الشهادة ونصابها على باقي الحدود غير جريمة الزنا إنّما يتحقّق بشهادة رجلين مسلمين عدلين، فلا تقبل فيها شهادة النساء بحال من الأحوال، سواء كنّ منفردات أو مع الرجال، وسواء شهدن على الفعل الذي يوجب الحدّ أو شهدن على الإقرار بالفعل نفسه، وذكر ابن المنذر الإجماع على ذلك⁽³⁾، ولذلك تشترط فيها الذكورة كحدّ أدنى، إذ لا مدخل للنساء في هذه الشهادة التي فيها الحدود والقصاص في النفس أو ما دونها، فإنّها لا تثبت عند أئمة المذاهب الأربعة إلاّ بشهادة رجلين عدلين، ولا مكان

1- الحدّ هو العقوبة المقدرّة حقّاً لله، فلا يسمّى القصاص حدّاً، لأنّه حقّ العبد. ابن الهمام، شرح فتح القدير، 212/5.
2- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 349، وأسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، ص 457.
3- ابن المنذر، الإجماع، تحقيق: فواد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، 2004م، 67/1.

لشهادة المرأة عندهم، فلا تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين، ولا شهادة شاهد ويمين المدعي - المجني عليه، ولا تثبت أيضاً بالشهادة على الشهادة، وكذلك لا بكتاب القاضي إلى قاضٍ آخر؛ لأنّ القصاص تترتب عليه عقوبة خطيرة، الأمر الذي يحتاط لدرئه باشتراط شاهدين عدلين (1). وهكذا هو الأمر بالنسبة لباقي الحدود، كما هو في حدّ الردّة، فإنّها تثبت بالإقرار أو بالشهادة، وإثباتها عن طريق الشهادة يكون بشرطين: الأوّل: وهو شرط العدد، ويتحقّق بشهادة رجلين عدلين، والثاني: تفصيل الشهادة، إذ يجب التفصيل في الشهادة على الردّة بأن يبيّن الشهود وجه كفره، نظراً للخلاف في موجباتها، وحفاظاً على الأرواح. وإذا ثبتت الردّة بالإقرار وبالشهادة فإنّه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وإن أنكر المرتد ما شهد به عليه اعتبر إنكاره توبةً ورجوعاً عند الحنفية فيمتنع القتل في حقّه. وعند الجمهور يحكم عليه بالشهادة ولا ينفعه إنكاره، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً، وذلك بأن ينطق بالشهادتين على نية الدخول في الإسلام (2). وهكذا هو الأمر أيضاً في إثبات حدّ السرقة، فقد اتفق الفقهاء على أنّ السرقة تثبت بالإقرار، أو بالبينة، فهي تثبت بإقرار السارق نفسه إذا كان مكلفاً بأن كان بالغاً، عاقلاً، وتثبت كذلك بشهادة رجلين تتوافر فيهما شروط تحمّل الشهادة، وشروط أدائها. وعلى ذلك يجب أن يكون الشاهد وقت الأداء ذكراً، مسلماً، بالغاً، عاقلاً، حرّاً، بصيراً، عدلاً، مختاراً، ويجب على الشهود أن يصفوا في مجلس القضاء واقعة السرقة بكلّ تفاصيلها الدقيقة، وأن يعلموا القاضي على وجه التأكيد أنّ المتهم هو نفسه من قام بفعل السرقة، ومع ذلك عليهم أن يقدّموا معطيات كافية ومفصلة عن الشيء المسروق، بحيث تشمل مكان السرقة، وزمانها، ومقدارها، وكيفيةها، وهذه المعطيات تعدّ ضروريةً لتمكين القاضي من تكوين القناعة الوجدانية لإثبات جريمة السرقة (3).

1- السرخسي، المبسوط، 100/16، والكاساني، بدائع الصنائع، 279/6، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 308 - 309، والحصكفي، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، 619/1، ومالك، المدونة، 83/4، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 381/2، والخطّاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 183/6، وشهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت: دار الفكر، 1885م، 184/2، والشافعي، كتاب الأمّ، 87/7، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 441/4، وابن قدامة، المغني، 148/9، وأحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، دراسة فقهية قانونية مقارنة، جامعة الخليل، رسالة ماجستير، 2010م، ص 151، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، رسالة ماجستير، 2014-2015م، ص 31، 53، وغيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النوادر: مكتبة الرسائل الجامعية العالمية، ط1، 2012م، ص 223، 277، 281، وأحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ص 249، وأسامة علي مصطفى الفقير الرابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائرية، ص 458 - 459.

2- ابن عابدين، ردّ المحتار، 246/4، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 304/4، والأزهري الآبي، جواهر الإكليل، 277/2، والنووي، المجموع، 226/19، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 138/4، وابن قدامة، المغني، 140/8، والمرادوي، الإنصاف، 252/10، وكمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلّته، 161/4، وعبد الله بن سالم الحميد، التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية، الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 1402 هـ، ص 134، وعامر كمال رشوان، غياب الدولة الإسلامية وأثره على أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، غزّة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2015م، ص 93.

3- الرملي، نهاية المحتاج، 443/7، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 351.

إلا أنّ المالكيّة أجازوا استحساناً إثبات جراح العمد سواء أوجب القصاص أم لم يوجبه، بشهادة رجل مسلم عدل وشهود امرأتين بالشروط نفسها، أو مع إحداها مع يمين المشهود له، لأنّ بعض جراح العمد ممّا لا قود فيه، وإنّما فيه دية الجراح، فحمل ما بقي من جراح العمد على ذلك وحمل جميع ذلك على باب الماليّات، وهكذا هو الأمر بالنسبة لجراح الخطأ.⁽¹⁾ وكذلك قبل جمهور الفقهاء شهادة النساء في هذا الجانب بشرط ألاّ يترتب على هذه الشهادة عقوبة حدّية، من ذلك أنّهم اتفقوا على قبول شهادة النساء مع الرجال، وكذلك قبول الشاهد مع اليمين في جريمة السرقة، بالنسبة لتضمين المال المسروق بشهادتين دون ثبوت حدّ القطع على السارق، والحكم هنا هو حكم الأموال من حيث وسائل الإثبات.⁽²⁾

وبرغم ما نلاحظه من مظاهر التشدّد في هذا المنع الذي يبديه الجمهور من الفقهاء في مسألة شهادة النساء في الجنائيّات، إلاّ أنّه يبدو أنّ شهادة النساء تدخل أحياناً من الجانب الخلفي حتى في أكثر العقوبات تشدّداً كالزنا على وجه التحديد، ويكون لها تأثير في مجريات الإثبات الجنائي، فمثلاً إذا شهد أربعة رجال عدول على جريمة الزنا، وأنكرت المتهمة حصول الجريمة، ودفعت الشهادة بأنّها بكر، وأسندت المحكمة لامرأة أو امرأتين من كادر الاختصاص الطبي مهمّة استيضاح الأمر، فقررتا بعد إجراء الفحص أنّ غشاء البكارة لديها سليم، امتنع تطبيق الحدّ عليها للشبهة، لأنّه جرت العادة بأنّ غشاء البكارة يتعرّض للتمزّق والتهتك لدى حصول جريمة الزنا، وفي الوقت نفسه امتنع توقيع عقوبة حدّ القذف على الرجال الأربعة الذين شاركوا في أداء الشهادة للشبهة أيضاً، وذلك لاحتمال حصول جريمة الزنا مع بقاء غشاء البكارة سليماً ومن غير تهتك، فقد يتحقق الركن المادّي للزنا بالرغم من بقاء البكرة على حالها، وما حصل كلّ هذا إلاّ بتأثير شهادة النساء على الرغم من أنّ الفقهاء لا يأخذون بهذه الشهادة في الجنائيّات⁽³⁾، ويرى الحنفية أنّ شهادتهنّ حُجّة في إسقاط الحدّ وليست بحُجّة في إيجابه، فلهذا

1- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، 325-321/1، الإمام مالك، المدوّنة الكبرى، 13/12، 160، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي، 314/2، وجابر إسماعيل الحجاجية، حكم شهادة النساء في القصاص، دراسة فقهيّة مقارنة، المجلّة الأردنيّة في الدراسات الإسلاميّة، مج (10)، ع (2)، 1425هـ / 2014م، ص 152.

2- أحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 66 - 67، وغيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 238، 288.

3- يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ما حصل من تطوّر طبيّ، إذ أصبح من الممكن رتق غشاء البكارة من جديد. وفي سياق الحديث عن الشهادة ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أنّه إذا شهد أربعة رجال على امرأة بالزنا، وشهد ثقات من النساء بأنّها عذراء فلا يقام الحدّ عليها للشبهة، ولا يقام حدّ القذف على الشهود للشبهة أيضاً، إذ من شروط الشهادة ألاّ يكذبها الحسن، وخالف مالك في المسألة، فذهب إلى أنّ الحدّ يجب أن يقام على المرأة، ويعلّل ذلك بأنّ المثبت مقدّم عنده عن النافي، ولأنّه من المحتمل أن يحصل الوطء حقيقة دون أن يترتب عليه ذهاب البكارة. وتكفي في هذه الشهادة المرأة واحدة، وذلك إذا لم يكن غيرها، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد، وذهب الشافعي وابن حزم إلى اشتراط أن تتحقق هذه الشهادة بوجود أربع نساء. (ابن الهمام، شرح فتح القدير، 288/5، وابن قدامة، المغني، 189/10، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 272/19، والكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 205/4 - 208، ==

سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُمَا، أَي عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِمَا بِالزَّانَا، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ، أَي وَيُدْرَأُ حَدُّ الْقَذْفِ عَنِ الشُّهُودِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ. (1).

الاتجاه الثاني: وهو قول أجاز شهادة النساء في الحدود والقصاص، وهو ما سنتم مناقشته بالتفصيل في المطلب الثاني.

ولابدّ من التأكيد هنا على قواعد فقهية تحكم عملية الإثبات الجنائي بالشهادة في جرائم الحدود، والقصاص، والتعزير أيضاً، فالجريمة هي الاستثناء باعتبارها أمراً خارجاً عن المؤلف البشري، ولذلك كان الأصل فيها العدم، والعدم يقين، واليقين لا يزول بالشك، وإنما يزول بيقين مثله، وهذا الأمر يفترض أنّ الأصل في الإنسان البراءة من الجرائم المتعلقة بالحدود والقصاص والتعازير، وهذا يعني أنّ المتهم غير مطالب بإثبات براءته، لأنّ الأصل فيه أنّه بريء، ومع ذلك فهذه القرينة قابلة لإثبات العكس، وإذ ذلك يأتي دور العقوبة، وهي هنا تعرف بالحدّ الذي يأتي مفقداً بالنصّ، وهذه الحدود متى ثبتت بالطرق المقررة شرعاً وفي مقدمتها الشهادة، وجب تنفيذها، ولا يجوز إسقاطها، أو الإضافة لها، فهي محدّدة ومقدّرة سلفاً.

ومع ذلك تبقى هناك بعض الإشكاليات التي تخصّ إثبات الحدود بما في ذلك الزنا، وكذلك القصاص بالشهادة على الإقرار، وكذلك بالوسائل العلميّة الحديثة، وبالقرائن أيضاً، دون الاعتماد على الشهادة، بحيث يمكن اختزال دور الشهادة في ظلّ التطور العلمي الهائل والدقيق. وحتى يتيسر البحث في هذه الإشكالية، ودراسة الجوانب المختلفة المتعلقة بها، ومناقشة الأدلّة الواردة فيها يمكن النظر إليها من شقين:

الأول: إشكالية الإثبات في الزنا:

أ- **الإثبات بالشهادة على الإقرار بالزنا:** يبدو أنّ مواقف الفقهاء بالنسبة لنصاب الشهادة فيما يتعلّق بمسألة الإقرار على الزنا وتكراره قد تباينت، ويمكن تلخيصها على النحو التالي:

1- ذهب فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة إلى اشتراط ثبوت الإقرار على الزنا بأربعة شهود؛ وعلّلوا ذلك بأنّه موجب لحدّ الزنا الذي لا يثبت إلاّ بشهادة أربع شهود، فأشبهه من هذا

== تتمة من الصفحة السابقة

وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة بهجة الوردية، 218/9، وناصر بن محمد بن مجول البقمي، الشهادة وحجبتها في إثبات جرائم الحدود، ص 248 - 249، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 350/2). ومن اللافت في المسألة أنّ لابن حزم رأياً خاصاً في هذه المسألة، فيرى أنّ الحكم يختلف بحسب ما يقرّر النساء بالنسبة لطبيعة العذرية، فإن قلن: إنّها عذرة يبطلها إيلاج الحشفة أيقناً بكذب الشهود وأنهم وهموا، فلا يحلّ إنفاذ الحكم بشهادتهم، وإن قلن: إنّها عذرة واغلة في داخل الفرج لا يبطلها إيلاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود، فيقام الحدّ عليها حينئذ. ابن حزم، المحلى، 263/11، مسألة رقم: 2220، ومحمد محيي الدين عوض، الدعوى الجنائية ودور المدعي العامّ فيها، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004م، ص 13.

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 288/5، ومحمد محيي الدين عوض، الدعوى الجنائية ودور المدعي العامّ فيها، ص 13.

الجانب في الحكم⁽¹⁾، واحتجوا لهذا الغرض بحديث أبي هريرة، قال: (أتى رجل من الأسلميين رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم - وهو في المسجد، فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثني ذلك أربع مرّات، فلمّا شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم - فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال... ارجموا)،⁽²⁾ ووجه الدلالة هنا أنّ الرسول أحرّ إقامة الحدّ إلى أن تمّ الإقرار بتكراره أربع مرّات، ولو وجب الحدّ بمجرد المرّة الأولى لم يعرض عنه رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم - ولم يؤخّر إقامة الحدّ، فأقامته عند ظهوره واجب، فلا يجوز ترك حدّ وجب لله تعالى⁽³⁾. وممّا يدلّ على ذلك ما في رواية نعيم بن هزال، وجاء فيها: (حتى قالها أربع مرّات، فقال له رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم -: إنك قد قلتها أربع مرّات، فبمن؟ قال بفلانة.. إلى أن قال: فأمر به أن يرجم)⁽⁴⁾. وهذا تعليل منه يشعر بأنّ إقرار الأربعة هي الموجبة، ممّا يعني أنّ بلوغ النصاب في العدد هو العلة في تأخير إقامة الحدّ عليه، وإلاّ لأمر برجمه من لحظة إقراره في المرّة الأولى دون أن يكون هناك انتظار لإقامة الحدّ⁽⁵⁾.

وممّا يقوّي موقف الحنفيّة والحنابلة في هذه المسألة ما رواه أبو برزة الأسلمي: من (أنّ أبا بكر الصديق قال له عند النبيّ - صَلَّى الله عليه وسلم -: إن أقررت أربعاً رجمتك رسول الله - صَلَّى الله عليه وسلم -) (6). وقد استدللّ الفقهاء بهذا النصّ من وجهين: أحدهما: أنّ النبيّ - صَلَّى الله عليه وسلم - أقرّه على هذا القول ولم ينكره فكان بمنزلة قوله؛ لأنّه لا يقرّ على الخطأ، فهو محال في حقّ النبيّ ولا يجوز عليه. والثاني: أنّه قد علم هذا من حكم النبيّ - صَلَّى الله عليه وسلم - ولولا ذلك ما تجاسر أن يقول مثل هذا الكلام بين يديه⁽⁷⁾.

1- اشترط الحنفيّة أن يكون الإقرار في مجالس مختلفة، في حين أجاز الحنابلة تكرار الإقرار في مجلس واحد. انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، 218/5، والسرخسي، المبسوط، 91/9، والكاساني، بدائع الصنائع، 50/7، ونظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 161/2، والبايرتي، العناية شرح الهداية، 145/7، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 154/4، والفراء، الأحكام السلطانية، ص 264، وابن قدامة، المغني، 169/10، ومحمد فاروق النهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 276، وتركي بن مصلح الرشيد، الإقرار بالزنا في الشريعة والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة تطبيقية، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1435 - 1436 هـ، ص 127 - 128.

2- متفقّ عليه: صحيح البخاري، كتاب: المحاربيين من أهل الكفر والردة، باب: لا يرجم المجنون والمجنونة، رقم الحديث: 6430، وصحيح مسلم، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث: 1691.

3- البايبرتي، العناية شرح الهداية، 146/7، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 218/5، والسرخسي، المبسوط، 9191 - 92، وعبد الحكيم بن محمد آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2003م، ص 101.

4- سنن أبي داود، كتاب: الحدود، باب: رجم معاذ بن مالك، رقم الحديث: 4421، حسنه ابن حجر، الشوكاني، نيل الأوطار، 52/7.

5- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 126/12.

6- مسند الإمام أحمد بن حنبل، 214/1، رقم الحديث: 41، ومسند الإمام أبي يعلى، 42/1، رقم الحديث: 40، وابن قدامة، المغني، 160/10. صحيح، وقد أجاب عنه الشافعية أنّ الإقرار بالرابعة قد حصل بالفعل باعتبار أنّ حاله قد وضحت، والاسترابة قد ارتفعت، فصارت الرابعة هي الموجبة لزوال الاسترابة، ولم تكن لاستكمال العدد، وقد تأكّد هذا بما ثبت بأنّ أبا بكر جلد في أيامه ولم يعتبر عدداً. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: محمد عثمان، 12/ هامش ص 634.

7- السرخسي، المبسوط، 93-91/9، وابن قدامة، المغني، 160/10، وعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الشرح الكبير المسمّى بالشافعي على متن المقنع، بيروت: دار الفكر، ط1، 2018م، 90/10 - 91، والتهانوي، إعلاء السنن، كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، 1418 هـ، 503/11 - 506، وعبد الحكيم آل الشيخ، جرائم الشذوذ الجنسي، ص 101، هامش رقم: (2).

وأما بشأن ما أورده أصحاب القول الثاني القائلين بأنَّ الحدَّ يثبت باعتراف مرّة واحدة، فليس فيه دلالة على العدد، والسبب في ذلك يرجع إلى أنَّ الاعتراف لفظ عامّ يقع على القليل والكثير، وأما هذه الأحاديث التي سبق ذكرها فقد جاءت لتبيّن أنَّ الإقرار الذي يثبت به الحدّ كان قد وقع أربع مرّات، وقالوا أيضاً: قياساً على الشهادة في الزنا بجامع كونهما موجبين للحدّ (1).

2- وذهب المالكيّة والشافعيّة وكذا الظاهريّة إلى الاكتفاء بالإقرار مرّة واحدة ولا حاجة لتكراره؛ وقالوا إنّ تعدّد الإقرار ليس شرطاً لازماً لثبوت حدّ الزنا، بل يكفي في ذلك الإقرار أن يصدر من المقرّ مرّة واحدة ويقتصر عليها، وعندها يقام الحدّ لثبوتها بالوجه الصحيح، وقد استدلل أصحاب هذا القول بما ورد في الحديث: " واعُدُّ يا أنيسُ على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها" (2). ووجه الدلالة من هذا الحديث أنّ عبارة: (فإن اعترفت فارجمها) يفهم منها اقتصار الاعتراف على مرّة واحدة، ولم يرد نصّ باشتراط حصول الإقرار أربع مرّات، فكان كلّ اعتراف بموجب نصّ هذا الحديث موجباً للرجم، مرّة كان أو أكثر (3). ولأنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم اكتفى من الغامديّة في إقامة الحدّ عليها بإقرارها مرّة واحدة، قالوا: وهو حقّ فيثبت بالإقرار مرّة؛ تماماً كسائر الحدود، ويتأكد ذلك حين يكون الإقرار قد صدر من شخص معروف بصحة العقل وسلامة الإقرار عن الشبهات والمبطلات (4).

الترجيح:

رغم أنّ بعض أهل العلم (5) ذهب إلى الجمع بين الأحاديث الدالة على اشتراط الأربع، والأحاديث الدالة على الاكتفاء بالمرّة الواحدة، وذلك بالنظر إلى أنّ الجمع بين الأدلّة واجب متى

1- ابن قدامة، المغني، 167/10.

2- حديث متّفق عليه، صحيح البخاري، كتاب: المحاربيين من أهل الكفر والرّدّة، باب: الاعتراف بالزنا، حديث رقم: 6440، وكتاب: الوكالة، باب: الوكالة في الحدود، رقم الحديث: 2314، وكتاب الشروط، باب: الشروط التي لا تحلّ في الحدود، رقم الحديث: 2724، ورقم: 6827، ورقم: 6842، ورقم: 6859، ورقم: 7260، وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب: من اعترف بالزنا على نفسه، رقم الحديث: 1697.

3- ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1387 - 1412 هـ، 107/12، وابن رشد، بداية المجتهد، تحقيق وتعليق ودراسة: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2018م، 134/6، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 451/5، وابن حزم، المحلّى، 66-65/9، رقم المسألة: (1379)، والشوكاني، نيل الأوطار، 1537/2، ويحيى بن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، السعديّة: المؤسسة السعديّة، (د. ط) - (د. ت)، 237/2.

4- المباركفوري، تحفة الأحوذى، 580/4، وتركي بن مصلح بن مصلح الرشيد، الإقرار بالزنا في الشريعة والقوانين الوضعيّة، دراسة مقارنة تطبيقيّة، ص 124، وابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، 238/2. ويشار في هذا السياق إلى أنّ المذاهب الفقهيّة الأربعة اتفقت على أنّ الإقرار في شرب الخمر يثبت الحدّ، ولو مرّة واحدة، خلافاً لابي يوسف الذي اشترط أن يكون الإقرار مرتين، وهو نظير الاختلاف في السرقة. ابن الهمام، شرح فتح القدير، 298/5 - 299، والعيني، البناية في شرح الهداية، 320/6، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 18/5.

5- محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، 1415 هـ، 384/5-390، وتركي بن مصلح بن مصلح الرشيد، الإقرار بالزنا في الشريعة والقوانين الوضعيّة - دراسة مقارنة تطبيقيّة، ص 144 - 145.

أمكن، إذ إنّ إعمال الدليلين أولى من إلغاء أحدهما، فإنّه يظهر لي بعد استعراض الأدلة المتقدّمة أنّ القول الأوّل هو الراجح في هذه المسألة، وهذا يعني أنّ تعدّد الإقرار في جريمة الزنا يعدّ شرطاً لازماً لثبوت قيام الحدّ به، وبخاصّة إذا كانت هناك حاجة لتطلبه، وهذا يظهر تشدّد الشريعة في إقامتها للحدّ وتروّيها في ذلك، فهي لا تنتشّف لإقامته ولا تتعجّل في تطبيقه، إلاّ بعد التأكد وأخذ مزيد من الحيطة، وترك الفرصة أمام المقرّ للتفكير جيّداً والتريث، وذلك اعتماداً على ما ورد في الصحيحين من حديث أبي هريرة فيما تضمّنه من معطيات في قصّة رجم ماعز بن مالك، ويستفاد من تلك الرواية أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم أرجأ إقامة الحدّ على ماعز حتى صدر منه الإقرار أربع مرّات، وأجيب عن الأحاديث التي اعتمدها القول الثاني، فقالوا إنّ الاستدلال بمجرد عدم ذكر تكرار الإقرار في قصة العسيف وغيره فيه نظر، لأنّ عدم الذكر لا يعني بالضرورة عدم وقوعه حقيقةً، فالرواية يحذفون أحياناً بعض التفاصيل من الرواية، ويسقطون أجزاءً منها، مكتفين بأبرز مرگباتها، وإذا ثبت أنّ ذكر العدد شرط لقيام الحدّ، فالسكوت عنه يحتمل لعلم المأمور به ومعرفته للحكم.⁽¹⁾ ومما يعضد ذلك أنّ الحاكم أورد روايةً أخرى بشأن الغامديّة بيّن فيها أنّها أقرّت على نفسها بالزنا أربع مرّات، فعن بريدة بن الحصيب الأسلمي، قال: (كنا أصحاب محمّد نتحدّث لو أنّ ماعزاً وهذه المرأة لم يجيئنا في الرابعة، لم يطلبهما رسول الله صلّى الله عليه وسلّم)⁽²⁾.

ويبدو أنّ سبب الخلاف راجع إلى الصورة التي يتمّ بها تكييف الأحاديث المتضمّنة لمعنى الإقرار، ومؤدّى ذلك: هل أحاديث الإقرار أربع مرّات مفسّر لمجمل الاعتراف في أدلّة القول الأوّل، أو هي مؤكّدة، والاعتماد على الإقرار مرّةً، كما هو في أدلّة القول الثاني، وأمّا القياس؛ فيقوّي قياس الإقرار على الشهادة في الزنا؛ لثبوت الفرق بين الزنا وسائر الأحكام في موضوع الشهادة، وهذا يعزّز ما تمّ ترجيحه آنفاً⁽³⁾.

ويشار هنا إلى أنّ الإقرار يختلف عن الشهادة في كونه حجّة قاصرةً على الشخص نفسه، ولا تتعدّاه إلى غيره، فهو أشبه بالشهادة على النفس، ولهذا السبب يقبل الإقرار من الذمّيّ والعبد، لكون هذا الإقرار لا يتعدّى إلى الغير فانتفى المانع، وبالتالي فليست هناك حاجة إلى الولاية، بخلاف الشهادة، فإنّ الشاهد يجب أن يكون مسلماً حرّاً، ولا يشترط في المقرّ ذلك، كما لا

1- ابن عبد البر، الاستنكار، 469/7، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 218/5، وابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 126/12.

2- الحاكم النيسابوري، المستدرک، كتاب الحدود، رقم الحديث: 8163، وقال الحاكم: صحيح.

3- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، راجعه: عبد الحليم محمد، وعبد الرحمن حسن، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1412هـ-1992م، 360/2، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد عتياني، الرياض: دار المؤيّد، 1418هـ-1997م، 588/4، وابن قدامة، المغني، 9/14.

يشترط فيه أيضاً الذكورة ولا البصر، فأقرار المرأة والأعمى صحيح ومعتبر (1).
ومما يتعلّق بمسألة الإقرار بجريمة الزنا حصول إقرار من أحد الشريكين وإنكار الآخر، وهنا حصل خلاف بين الفقهاء، فقد تباينت آراؤهم في مسألة الرجل يقرّ بأنه زنا بامرأة معيّنة وهي تنكر ذلك، فهل يؤخذ المقرّ بإقراره، وإذ ذلك يوجب هذا الإقرار قيام الحدّ عليه؟ ثمّ ما حكم المنكر منهما، هل يصدّق في إنكاره فيترك، أم يكذب فيقام عليه الحدّ؟

أجاب الفقهاء عن هذه الإشكالية من خلال وجهتي نظر مختلفتين:

الأولى: أنّ المرء مؤاخذ بإقراره، فلو أنّ رجلاً أقرّ أنّه زنا بامرأة معيّنة، وأنكرت المرأة ذلك، وجب قيام الحدّ على المقرّ، ولا شيء على المنكر، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ومن الحنفية أبو يوسف ومحمد (2). وحجّة القائلين بذلك ما ورد في قصّة العسيف أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلّم قال: (...لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، الْمِئَةُ شَاةٍ وَالْحَادِمِ رَدٌّ عَلَيْكَ، وَعَلَى ابْنِكَ جُلْدٌ مِئَةٌ وَتَغْرِيْبٌ عَامٍ، وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمَهَا فَعَدَا عَلَيْهَا فَأَعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا) (3).

وجه الدلالة: يستفاد من هذا الحديث صراحة النصّ في وجوب قيام الحدّ على الرجل لإقراره، وتعليق حدّ الرجم على اعتراف المرأة (4).

واحتجّوا أيضاً بما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد الساعدي عن النبيّ - صلى الله عليه وسلم - (أنّ رجلاً أتاه، فأقرّ عنده أنّه زنى بامرأة فسماها له، فبعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى المرأة، فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحدّ وتركها) (5).

وجه الدلالة: يستفاد من مضمون الحديث وجوب الحدّ على الرجل بإقراره وإن كذّبه المرأة، وبإنكارها يسقط عنها الحدّ وحدها (6).

الثانية: أنّه لا حدّ زناً عليه، لكن عليه حدّ القذف، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وحجّته في ذلك أنّا صدقناها في إنكارها فصار محكوماً بكذبه، إذ لمّا انتفى الحدّ عن المنكر بدليل موجب للنفي عنه، أوجد شبهة الانتفاء في حقيقة الإقرار، لاحتمال أن تكون المرأة صادقةً في إنكارها، وهذا الاحتمال فيه شبهة يسقط الحدّ، ولأنّ الزنا فعل يصدر من طرفين، وبدون تحقّق المشاركة من

-
- 1- محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، 268 - 269.
 - 2- السرخسي، المبسوط، 115/6، 93/9، والشيرازي، المهذب، 268/2، والماوردي، الحاوي، 209/13، وابن قدامة، المغني، 207/8، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، 273.
 - 3- سبق تخريجه، ص 143.
 - 4- الشيرازي، المهذب، 268/2.
 - 5- سنن أبي داود، 272/4، كتاب: الحدود، باب: إذا أقرّ الرجل بالزنا ولم تقرّ المرأة، رقم الحديث: 4437، والحديث صحّحه الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، 2/1.
 - 6- ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، 42/5.

قبلهما لا يمكن أن تتم جريمة الزنا، ولا يتحقق الركن المادي للجريمة، فإن علقنا بهذا الفعل شبهة تعدى أثرها إلى طرفيه، فالذي أقرّ بالزنا ما أقرّه على إطلاقه، وإنما قيده بفلانة، وقد درأ الشرع عن فلانة، وهو عين ما أقرّ به، فاقتضى بالضرورة أن يدرأ عنه أيضاً، ولهذا اشترط أبو حنيفة أن يكون المزنيّ بها ممّن تقدر على دعوى الشبهة، وأن يمكنها الإتيان بدفوع مشروعة إذا توافر لديها ذلك، فلو أقرّ رجل أنه زنى بامرأة خرساء لم يصحّ إقراره، إذ من الجائز أنّها لو كانت تقدر على النطق لادّعت النكاح، أو أنكرت الزنا، فيدرا الحدّ (1).

الترجيح:

يظهر بعد النظر في الأدلة أنّ الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه أصحاب القول الأوّل، وهو قول الجمهور، وذلك لأنّ إنكار المرأة لجريمة الزنا لا يبطل إقرار الرجل به، كما لو سكنت أو كما لو لم تسأل، هذا فضلاً عن أنّ الإقرار هو في الغالب يعكس الرغبة في قول الحقيقة، وأنّ الإنكار قد يكون بدافع التهرب من العقاب، ولأنّ عموم الخبر يقتضي وجوب الحدّ عليه باعترافه الصريح وإصراره عليه. وقد جاءت الأحاديث صريحة في الحكم بشأن هذه المسألة، فأوجب إقامة الحدّ عليه بإقراره دون تعليقه على اعتراف الطرف الآخر، ممّا يعني أنّ اعتراف الشريك أو إنكاره لا أثر له في ثبوت الحدّ على الطرف الذي أقرّ بارتكابه جريمة الزنا. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ إنكار أحد الشريكين لجريمة الزنا لا يشكّل حجّة شرعية معتبرة، وذلك بالنظر إلى أنّ الإنكار لا يورث شبهة في حقّ المقرّ، بل هي في حقّ المنكر وحده ولا تتعداه إلى غيره، ولذلك لا يكون هذا الإنكار سبباً في سقوط الحدّ عن المقرّ، كما لو أكرهها على الزنا لم يكن سقوط الحدّ عنها موجباً لسقوط الحدّ عنه، ثمّ إنّه وإن كان وطناً واحداً باعتباره لا يقع إلاّ من طرفين، فلا يمتنع أن يثبت حكمه في حقّ أحدهما، وإن سقط في حقّ الآخر، كما لو كان عاقلاً وهي مجنونة، أو كبيراً وهي صغيرة، ففي هذه الحالة يسقط الحدّ عنها، ويبقى ثابتاً في حقّ هذا الفاعل لا يتغيّر، ومن هنا جاء وجه الترجيح (2).

ومن جانب آخر إذا هرب المرجوم بحدّ الزنا الثابت بالإقرار فالأولى تركه، إذ الأصل في المسألة أنّ المحدود بالإقرار إن هرب من الرجم لم يتبع، لأنّ الرجوع عن الإقرار يصحّ، فإذا رجع المقرّ عن إقراره، وكذا إذا هرب حال الحدّ يسقط عنه الحدّ، أي: تمامه، ولا يعاد عليه لتكميله، وكذا الأمر لو رجع عن إقراره قبل إقامة الحدّ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، مع مراعاة بعض الخلاف في المذاهب المذكورة. أمّا من رجم ببينة فلا

1- السرخسي، المبسوط، 115/6، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 274/5، وأحمد حافظ نور، جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، القاهرة: مطبعة نهضة مصر، رسالة دكتوراه، ط1، 1958م، ص 350، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 273-274.
2- الماوردي، الحاوي الكبير، 139/4.

يلتفت لإنكاره ولا لهروبه، بل يتبع حتى الموت وهو تمام الحد⁽¹⁾، وإذا تبع الراجمون المحدود بالإقرار بعد هربه فقتلوه فلا ضمان عليهم، لأنَّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يضمن من تبع ماعزاً بعد هربه أثناء إقامة الحدِّ عليه، وإلى هذا ذهب فقهاء الشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، والمانع من الضمان في هذه المسألة هو تنفيذ أمر الشارع⁽⁴⁾.

ب- إثبات الزنا بالوسائل العلميّة والقرائن – بدائل الشهادة: من الملاحظ أنّه في غمرة ما تبين من تعدُّر إثبات الزنا بالشهادة بسبب التشديد في طبيعة الشهادة نفسها وفي خصائصها أيضاً، يبرز السؤال التالي: هل يمكن إيجاد بديل عن الشهادة في إثبات جريمة الزنا، بحيث يمكن إثباتها بالوسائل الحديثة أم لا كرصدها بعملية التصوير مثلاً ومن خلال كاميرات المراقبة؟ أو من خلال البصمة الوراثية وما أشبه ذلك من وسائل الفحص العلميّة؟ تبدو الإجابة بالتأكيد أنّها تتجه إلى النفي إذ يتعدُّر ذلك بطبيعة الحال؛ لأنَّ الذي تدرکه الصورة تدرکه العين، فإذا لم تدرکه العين لم تدرکه الصورة، وبالتالي لا يثبت بها شيء⁽⁵⁾، وللتوضيح أذكر مثلاً للتطبيق، ومؤداه أنّه لو ادّعى شخص على آخر أنّه زنا، ولم يكن معه دليل سوى صورة له وهو يمارس الزنا، أو شريط فيديو يوثق تلك الجريمة، أو يملك تسجيلاً بصوت الزاني يعترف فيه أنّه زنا، فهل يقام الحدُّ عليه بهذه القرائن⁽⁶⁾ أم لا؟ وللحقيقة فإنَّ هذه القرائن ورغم تطوّر العلم لا تصلح دليلاً لإقامة

1- عبد الحيّ بن عبد الحلیم اللکنوی، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 157/4، وعقيلة حسين، الشبهات المسقطة للحدود، ص 261-262، ومحمود محمد عمارة، الحدود في الإسلام بين الوقاية والعلاج، ص 240.

2- المطيعي، تكملة المجموع، 49/20 - 50، والنووي، روضة الطالبين، 314/7.

3- ابن قدامة، المغني، 174/10.

4- محمد محمود دوجان العموش، موانع الضمان في الفقه الإسلامي، عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2010م، ص 265.

5- ابن عثيمين، الشرح الممتع، 257/14.

6- تعريف القرائن: يعرف فقهاء القانون القرائن بأنّها: تعني الوصول إلى نتائج معيّنة، من وقائع ثابتة ومعلومة يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، تؤدّي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي⁽¹⁾. وقد جاء هذا التعريف في المادة (1349) من التقنين المدني الفرنسي، حيث أشارت تلك المادة إلى أنّ القرائن (هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة)، مثال ذلك: وجود سند الدين في يد المدين قرينة على الوفاء، فالواقعة المعلومة هي وجود سند الدين في يد المدين، ويستدل القاضي بذلك على الوفاء، ومثاله أيضاً تصرّف المريض مرض الموت، فهذا التصرف يدلّ على أنّه صدر من قبيل الوصية، فالواقعة المعلومة هي إبرام التصرف في مرض الموت، ويستدل القاضي منها على أنّ هذا التصرف يدخل في عداد الوصية⁽²⁾. وقد تعرّض قانون البيّنات الأردني للقرائن القضائية فينصّ في المادة رقم: (43) من قانون البيّنات الأردني أنّ القرائن هي: (القرائن التي لم ينصّ عليها القانون، ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقنع بأنّ لها دلالة معيّنة، ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن)⁽³⁾، وهذه القرينة هي قرينة قضائية، وهي تعدّ دليلاً غير مباشر يستخلصها القاضي بإعمال الذهن من ظروف الدعوى المطروحة أمامه من خلال الواقعة التي قام عليها الدليل، لإثبات واقعة أخرى لها علاقة بها. كما تطرّق المشرّع الفلسطيني لموضوع القرائن، فجاء تعريفها في قانون البيّنات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م في المادة رقم: (106)، حيث نصّ المشرّع على أنّ (القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة، وهي نوعان: قرائن قانونية، وقرائن قضائية)، وتحدّثت المادة رقم: (107) عن القرائن القانونية، فذكرت أنّ (القرينة القانونية هي التي ينصّ عليها القانون، وهي تعفي من تقرّرت لمصلحته من آية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنّه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلك)، كما تحدّثت المادة رقم: (108) عن القرائن القضائية، فذكرت أنّ (القرينة القضائية هي التي لم ينصّ عليها القانون ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية). وهذه القرائن مهمة في عملية الإثبات، وتعتبر ضرورية في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، إلى درجة أنّه قيل بشأن أهميّتها: إنّها الشهود الصامتون الذين لا يكذبون⁽⁴⁾. 1- محمود عبد العزيز محمود خليفة، ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، تأثير القرائن على قواعد الموضوع التشريعية، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ط1، 2011م، ص 8، ودوار حنان، حدود سلطة الإثبات والاقتناع للقاضي الجزائي وضوابطه، ص 39، والتهاوي، كتشاف مصطلحات الفنون، 2/1228. 2- السنهوري، الوسيط، 328/2، إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص 64 =

الحَدِّ في نظر كثير من الفقهاء، بل هي قرائن ضعيفة واهية لا يقام بها حدٌّ، وبخاصَّة أنها عرضة للكذب والتلفيق، إذ مجال اللعب والتزوير فيها سهل وواسع، ففي عالمنا المعاصر ومع التطوُّر العلمي الهائل أصبح لدينا فرع خاصٌّ يسمَّى **الدبلجة**، وهو علم يختصُّ بتركيب الأشياء على بعضها بعضاً، بحيث تظهر وكأنَّها حقيقيَّة ولا يمكن للإنسان العادي اكتشافها، مثل تركيب صورة على صورة، أو دبلجة الصوت إلى درجة أنَّ المتحدث يدلي بجميع الاعترافات التي يرغب بها المدبلج⁽¹⁾. وتجدر الإشارة إلى أنَّ الشارع يتشوّف إلى درء الحدود ما أمكن، وحتى لا يكون التصوير والتسجيل الصوتي سبباً في إشاعة القلق والرعب بين الناس بمطارتهم في خلواتهم وحتى في عقر ديارهم، بحيث لا يطمئنُّ الإنسان على عوراته وأسراره الخاصَّة، فتكون معرّضةً للتتبع والكشف ممَّا ينافي مقاصد الشريعة الإسلاميَّة وتوجَّهاتها، فإنَّ مثل هذه القرينة لا تصلح لأن تكون وسيلةً لإثبات الزنا، كذلك فإنَّ مسألة تقليد الأصوات وإنشاء كلام واعترافات أصبح متاحاً وسهلاً وعلى نطاق واسع، واستخدام الأقفعة الزائفة والتنكُّريَّة في تقمّص الأشخاص بات فعلة يتمُّ بمهنيَّة عالية وإتقان شديد، ولذلك كان من الضروري في ظلِّ هذه المعطيات الصادمة عدم الأخذ بالقرائن في جريمة الزنا مهما بلغت درجتها من الدقَّة، ولذلك فإنَّ حدَّ الزنا لا يقام البتَّة إذا لم يكن هناك أربعة شهداء، أو صدر إقرار معتبر من الزاني نفسه⁽²⁾.

ويمكن أن أضيف إلى هذا أنَّ التكنولوجيا المتقدِّمة والتقنيَّات الحديثة المتطوِّرة، وما أنتجته من آلات وموادَّ مهما بلغت دقَّتها وقدرتها على الرصدِّ والتوثيق، لن تنوب في الشهادة على إثبات جريمة الزنا عن الأشخاص بالشروط المبيَّنة والمحدَّدة، وبالأوصاف والخصائص المطلوبة، وفق هذا النمط الدقيق من الإجراء، هذا فضلاً عن أنَّ هذا النمط من الإثبات كالتصوير مثلاً في مكان خاصٍّ يمثِّل اعتداءً على حرمة الحياة الخاصَّة للفرد، باعتباره يمسُّ الحياة الخاصَّة، أو ما يعرف بـ "الحقَّ في الخصوصيَّة" الذي بات اليوم من أبرز المعالم وأهمِّها المتعلقة بحقوق المجتمع المعاصر، وهذا ينسجم وما أكَّدته المواثيق الدوليَّة التي نصَّت بوضوح

= = تتمة من الصفحة السابقة

3- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائيَّة الأردني والمقارن، دمشق: دار الفارابي، ط2، 1985م، 350/2. 4- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، الإسكندريَّة: منشأة المعارف، (د. ط)، 2005م، ص 486، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيَّة، ص 783، وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في الموادِّ المدنيَّة والتجاريَّة، ص 206 - 210، وزبدة مسعود، القرائن القضائيَّة، الجزائر: المؤسسة الوطنيَّة للفنون المطبعيَّة، (د. ط)، 2001م، ص 202، ودوار حنان، حدود سلطة الإثبات والاقتناع للقاضي الجزائي وضوابطه، ص 41. وأكثر ما يخصُّ موضوع البحث هنا القرائن الماديَّة، وهي الآثار التي يتركها المتهم في مسرح الجريمة، وغالباً ما تدلُّ عليه، ويكتشفها أهل البحث والتحريِّ بالوسائل العلميَّة الحديثة. صالح بن غانم السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلاميَّة، الرياض: نشر دار بلنسية، ط2، 1418هـ، ص 32-33. ويذكر في السياق ذاته أنَّ علماء أصول الفقه يفرِّقون بين ما أوصل إلى العلم، وما أوصل إلى الظنِّ، فيخصِّصون اسم الدليل بما أوصل إلى العلم، واسم الأمانة بما أوصل إلى الظنِّ. الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، 9/1.

1- خلوق ضيف الله آغا وآخرون، أثر التسجيل الصوتي في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة القاهرة: مجلة كليَّة دار العلوم، أغسطس، 2010م، العدد 56، ص 428.

2- حسن تيسير شموط، الإثبات القضائي، وسائله وطرقه في الفقه الإسلامي، ص 216 - 217.

على حرمة حياة الانسان الخاصة بما تتضمنه هذه الحياة من مفردات تتعلق بشؤونه الداخليّة والشخصيّة، وأبرزها عدم جواز تصويره، وهذا ما كفلته غالبية القوانين الوضعيّة، ونصّ عليه الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948م، حيث ورد في المادّة الثانية عشرة من هذا الإعلان أنّه " لا يعرض أحد لتدخّل تعسّفي في حياته الخاصّة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ... ولكلّ شخص الحقّ في الحماية القانونيّة إزاء مثل هذه التدخّلات." (1)

وهذا يعني أنّه لا يمكن شرعاً إثبات جريمة الزنا بطريق التلصّص واستراق النظر حتى لو كانت عمليّة التصوير التي وثّقت الجريمة شديدة الوضوح، وتظهر فيها الزاني والزانية بنحو كامل وعلى وجه دقيق، ما لم يكن هناك شهود أربعة يؤدّون الشهادة بروئيتهم للواقعة بكلّ أجزائها وتفصيلاتها الكاملة، وبالشروط المعتبرة، وأن يكون هذا الدليل قد تحصّل بطريق مشروعة، فلا يجوز دخول المساكن بانتهاك حرمتها ومن غير إذن، ولا يجوز التجسّس على الغير في داره، وهذا ما أوجبه الشريعة الإسلاميّة التي حافظت على حرمة المسكن وقرّرت حمايتها من أيّ انتهاك، وأكّدت مشروعيّة الدليل. وقد تضافرت نصوص القرآن الكريم والأحاديث النبويّة الشريفة لتوضيح صورة الوضع، وصاغت الحدود ما بين المباح والمحظور، وبيّنت الآثار الجنائيّة المترتّبة على مخالفة أحكامها من أيّة اعتداءات يمكن أن تتعرّض لها تلك المساكن؛ سواء حصل ذلك من قبل السلطة الحاكمة، أو من أيّ جهة كانت. صحيح أنّ النظر إلى العورة مثلاً جائز عند الحاجة كإثبات واقعة الزنا، فالحاجة هنا ثابتة لإقامة الحسبة وتقليل الفساد، وذلك بشرط ألاّ يصل الأمر إلى درجة تعمّد النظر من ثقوب الأبواب والنوافذ، لأنّ في ذلك هتكاً لأسرار المنزل، وتعدياً على حرمة المساكن، وهذا يعني أنّ اقتناع القاضي قد تمّ بناءً على دليل مستمدّ من إجراء قانوني صحيح، فلا يصحّ الاستناد إلى دليل نتج عن إجراء باطل، وإلاّ بطل معه الحكم، وهذا ما توجبه القاعدة الأصوليّة أنّ ما بني على باطل فهو باطل، والوسيلة تأخذ حكم الغاية إذا تعيّن طريقاً إليها(2)، فإذا كانت الغاية مشروعةً وجب تبعاً لذلك أن تكون الوسيلة مشروعةً أيضاً، وقد ورد في السنّة: (مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَفَقَّوْا

1- عمّار عباس الحسيني، التصوير المرئي وحجّيته في الإثبات الجنائي، ص 51، وطارق صديق رشيد، حماية الحرّيّة الشخصية في القانون الجنائي - دراسة تحليليّة مقارنة، الجنائي - دراسة تحليليّة مقارنة، بيروت: منشورات الطلبي الحقوقية، ط1، 2010م، ص 224، ومحمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائيّة للحرّيّات الشخصية، الإسكندريّة: منشأة المعارف، 1979م، ص 92، ومحمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاصّ، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة: دار النهضة العربيّة، 1978م، ص 775، ومحمد الشهاوي، الحماية الجنائيّة لحرمة الحياة الخاصّة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، 2005م، ص 330، 411، ومبدر سلمان الويس، أثر التطوّر الإلكتروني على الحرّيّات الشخصية في النظم السياسيّة، جامعة القاهرة: كليّة الحقوق، رسالة دكتوراه، 1982م، ص 120، وحسام الدين الأهواني، الحقّ في احترام الحياة الخاصّة "الحقّ في الخصوصيّة" - دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط1، 1978م، ص 57، 107 - 109.

2- صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلاميّة، بيروت: دار العلم للملايين، ط1، 1975م، ص 31.

عَيْنُهُ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ وَلَا قِصَاصَ) (1)، وهذا الأمر يبرز التقاءً واضحاً في وجوب مشروعية الدليل الجنائي كما صورته الشريعة الإسلامية، وكما هو منصوص عليه في معظم القوانين الوضعيّة المعاصرة (2). وفي ضوء ما تمّ بيانه تظهر هذه الوسائل العلميّة كلّها بما لا تعدو أن تكون مجرد قرائن لا وسائل إثبات، وهي بذلك لا ترقى لأنّ تستقلّ وحدها بإثبات جريمة الزنا التي ضيقّ الشرع مجال إثباتها، وتشدّد في طبيعة الوسيلة المثبتة لها، بل إنّ تحليل البصمة الوراثية التي باتت تعدّ اليوم من أقوى هذه الوسائل، يرى الخبراء القانونيون أنّه دليل غير مباشر على ارتكاب الجريمة، وأنّه قرينة تقبل إثبات العكس، باعتبار أنّ هذه التحاليل من الجائز عقلاً أن يعتربها الخطأ البشري المحتمل، فمجال الشكّ فيها قائم وقد يحصل بالفعل، وفي الوقت نفسه تترك تساؤلات تجعل احتمال عدم وقوع الجريمة أمراً وارداً، إذ غاية ما تقدّمه البصمة الوراثية بشكل عامّ ربط المتهّم بمسرح الجريمة، وليس ارتكابه لها، وهنا في هذا السياق إثبات أنّ الماء المستقرّ في رحم المرأة هو ماء الرجل الفلاني، أو تحديد من هو صاحب هذا الحمل، وهذا إن ثبت فعلاً فإنّه لا يعني بالضرورة ثبوت عمليّة الزنا بالتعريف الشرعي، لأنّ منيّ الرجل قد ينتقل إلى رحم المرأة بصورة عمدية وبالإكراه، أو عن طريق الخطأ، والإهمال، وغير ذلك، إذ ربّما ينتشرب فرج المرأة منيّ الرجل من خلال استعمال ملابس، أو أشياء ملوثة بهذا المنى مثلاً، أو أن تكون المرأة في وضع حميمي مع شخص آخر، وتحصل بينهما علاقة من الملامسة الجسدية المباشرة، ولكن دون أن يتمّ حصول الإيلاج المعتبر، وكلّ هذا لا يعدّ زناً شرعاً، وقد ذكر الفقهاء عبارة مفادها، إن قالت: وُطئتُ بين الفخذين ودخل الماء إلى فرجي، فكان الحمل نتيجة ذلك، فينبغي أن يُدراَ الحدُّ عنها؛ لأنّ ذلك الحمل ممكن وجائز الحصول بدون أن تتمّ عمليّة جماع محرّمة بالفعل (3).

ويبدو أنّ هذا الأمر مرتبط بانكار جريمة الزنا من جانب الطرفين، فإذا أقرّ أحد طرفي جريمة الزنا بارتكاب الفاحشة وصدر عن الآخر الإنكار، فإنّه يكون لتحليل البصمة الوراثية في هذه الحالة دور في إثبات وقوع هذه الجريمة من الطرف المنكر، أو نفيها عنه إذا أنكر، أمّا إذا انتفى

1- صحيح البخاري، كتاب الديات، رقم الحديث: (6902) بنحوه، ومسلم (2158)، وأبو داود (5172) باختلاف يسير، والنسائي في سننه، (4860)، وأحمد في مسنده، (8997).

2- ابن القيم، أعلام الموقعين، 147/3، وعليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، 560/4 - 561، والنووي، روضة الطالبين، 191/10، والرملي، نهاية المحتاج، 30/8، وعبد الله بن صالح بن رشيد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، ص 85، وحامد راشد، الحماية الجنائية للحقّ في حرمة المسكن - دراسة مقارنة، جامعة القاهرة: دراسة دكتوراه، 1987م، ص 340، 425 - 427، وعبد العزيز بن عبد الله الصعب، ضمانات حرمة المسكن، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 1419 - 1420هـ، ص 37 - 40، وحسني الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصّة في الإسلام، القاهرة: دار النهضة، ط1، 1413هـ، ص 49، 69، وبدرية عبد المنعم حسونة، إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ط1، 2002م، ص 29 - 32، 62، وأحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، جامعة عين شمس: رسالة دكتوراه، 1982م، ص 152 - 155، 371 - 374، ص 487 - 494.

3- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، 88/2.

إقرار طرفي الجريمة بارتكابها فلا يمكن والحال هذه أن تثبت تلك الجريمة، إلا من خلال تحقق شهادة الشهود الأربعة، ولا تثبت بحال من الأحوال بتحليل العامل الوراثي، وذلك لأنه يعدّ في هذه الحالة دليلاً قاصراً لا يفيد يقيناً بتوافر أركان الجريمة كاملةً. ومن المقرّر في قواعد الإثبات الشرعيّة أنّ ما أقيم مقام الغير لا يوجب إثبات الزنا به، وهذا كلّهُ مهّد لقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وقد جاء في القرار المشار إليه ما نصّه: "لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثيّة في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حدّ شرعيّ ولا قصاص؛ للخبر الوارد "ادرووا الحدود بالشبهات"⁽¹⁾. وهذا يأتي بسبب الحاجة الدافعة إليه، ففيه ما يحقّق العدالة للمجتمع، ويؤدّي إلى نيل المجرم عقابه، وتبرئة المتّهم، وهذا مقصد مهمّ من مقاصد الشريعة⁽²⁾. ولذلك يبرز هنا مذهب القائلين بأنّ التشريع الجنائي الإسلامي يتّبع في هذا الخصوص بما يعرف قانوناً بنظام الإثبات المقيد، وهو ما يعني أنّ المشرّع هو الذي يحدّد سلفاً وسيلة الإثبات المنتجة للدليل الذي يجب أن يستند إليه القاضي في إصدار الحكم، ويعيّن مدى نطاق هذه الوسيلة ودرجة قوّتها في عمليّة الإثبات، ممّا يشير إلى أنّ المشرّع اتجه إلى تقييد حرّيّة القاضي، وألزمه بالحكم بمقتضى طرق الإثبات المنصوص عليها شرعاً، ولم يتّبع التشريع الجنائي الإسلامي في حدّ الزنا على وجه الخصوص ما اتبعه في مسائل جنائيّة كثيرة أخرى من الأخذ بما يعرف حالياً في القانون بنظام الإثبات الحرّ أو بنظام الإثبات المعنوي، والذي يعتمد أساساً على الأدلّة الإقناعيّة أو ما يسمّى بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي، وذلك بأن تترك الحرّيّة للقاضي في أن يكون قناعته الوجدانيّة بحسب ما يراه مناسباً ثمّ يصدر الحكم بموجبه⁽³⁾. ولذلك تبقى الشهادة البيّنة الرئيّسة في إثبات جريمة الزنا، ولا يستعاض عنها بالتقنيّات التكنولوجيّة الحديثة، ولا بالأدلّة العلميّة مهما بلغت وسائلها من الدقّة، ويبقى كذلك الحكم بحدّ القذف على من قذف المحصنات، ولم يأت بأربعة شهداء، ولو كان هناك ما يدفع حدّ القذف سوى ذلك لأشار الشرع الحنيف إليه وبينيّه بوضوح، سواء بنصوص الكتاب أو الحديث، ولا يخفى على الأفهام ما في هذا التشريع من حكمة لافتة ومقاصد هادفة، فهو يمنع من إشاعة الفواحش، ويصون الأعراض، ويغلق أبواب الخصومة، وينهي العداوة، ويحافظ على استقرار حياة المجتمع، وإشاعة مظاهر الأمن والطمأنينة في أرجائه.

-
- 1- القرار السابع (الدورة 16، لسنة 1422هـ / 2002م)، وعبد الحميد الشواربي، إذن التفيتش في ضوء القضاء والفقه، الإسكندريّة، دار الكتب والدراسات العربيّة، 2018م، ص 13 - 16.
 - 2- أحمد بن عبد الرحمن بن ناصر الرشيد، الحاجة وأثرها في الأحكام، دراسة نظريّة تطبيقيّة، 771/2 - 772.
 - 3- محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات، القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، 2000م، ص 76، ومحمود محمود مصطفى، الإثبات في الموادّ الجنائيّة في القانون المقارن، 20/1 - 22، ومحمد حسن قاسم، الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة، ص 11 - 12، وعبد الحكيم فودة، موسوعة الإثبات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة والشرعيّة، الإسكندريّة - مصر: دار المطبوعات الجامعيّة، 2001م، 14/1.

الثاني: إشكالية الإثبات في سائر الحدود والقصاص باستثناء الزنا: (القرائن كبدائل عن الشهادة)

لا شك أنّ البيّنة التي يقصد بها على الغالب الشهادة كانت وما تزال من أبرز الطرق القضائية التي تثبت بها الجرائم في مجال الجنائيات، ومع هذا برزت في سياق التطور الزمني وسائل إثبات أخرى ذات مصداقية عالية ربّما شكّلت تحدياً جدّياً للشهادة، ونازعتها مكانتها بأن تكون بديلاً عنها في بعض المواقع والحالات، وبشأنها حصل خلاف شديد بين الفقهاء، ولعلّ من أبرزها القرائن التي هي الأمارات والعلامات، وهذه الأمارات تعبّر في مجملها عن وقائع ماديّة ظاهرة ومحسوسة، وتكون عادةً مقترنةً بحقّ شخصي، أو مدني، أو جزائي، ومع هذا كلّه يبقى السؤال: هل تعتبر هذه القرائن طريقاً من طرق إثبات الحقّ أمام القضاء، ووسيلةً من وسائل كشف الحقيقة، وأيضاً من وسائل التّرجيح والدفع؟ أم هي غير قادرة على تحقيق ذلك؟

- تحرير محلّ النزاع:

أ- من الواضح للباحث أنّ القرائن تستند في حجّيتها إلى أصول الشريعة، ويقوّيها منطق العقل، وتدعمها التجربة العمليّة، ولذلك كان لها دور قويّ في الاستنباس والتّرجيح، وفي ضوءها يتمّ تمييز المدّعي من المدّعى عليه؛ ليكفّف هو نفسه بالإثبات لا غيره؛ لأنّه يدعي خلاف الظاهر، كما أنّ القرينة تؤدّي وظيفةً كبيرةً في تكوين القناعة الوجدانيّة لدى القاضي عند تقويمه للبيّنات المطروحة أمامه، وهذا ما يمنحه القدرة على اتخاذ القرار الصائب الذي يحقّق رغبة المشرّع.

ب- تعدّ القرينة وسيلةً مشروعةً من وسائل دفع الدعوى أو التهمة؛ كالبراءة مثلاً، فهي وسيلة لدفع الاتهام بجريمة الزنا، وهذا أمر لا خلاف عليه بين الفقهاء؛ فأصول الشريعة تقرّه، ومنطق العقل يدعمه، وبخاصّة في مجال الحدود؛ لأنّ القرينة قد تحدث شبهةً، ولا شكّ أنّ لهذه الشبهة تأثير في تقرير الحكم الجنائي، ويأتي هذا بالنظر إلى أنّ الحدود تدرأ بالشبهات.

ج- اختلفت جهات النظر لدى الفقهاء في كون القرينة وسيلةً مستقلةً يثبت بها الحقّ بمفردها في مجال الجنائيات بوجه خاصّ، فهناك من رأى ذلك واستساغاه، وذهب إلى اعتماد القرينة وحدها في الوصول إلى الحكم كأساس في إثبات الحقّ وبخاصّة في الحدود والقصاص، وهناك من رأى خلاف ذلك، وأبطل الحكم بها لعدم حجّيتها في هذا الجانب، ومن هنا كان منشأ الخلاف وانحصاره في هذه الخصيصة فقط، وذلك بسبب التعارض الحاصل في الأدلّة الواردة في هذه الإشكاليّة، كونها في المجمل أدلّةً ظنيّةً، يمكن أن يتطرّق إليها الشكّ والاحتمال، الأمر الذي يوجب أن يسقط بسببه الاستدلال⁽¹⁾.

1- محمد رأفت عثمان وآخرون، بحوث في الفقه المقارن، الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 1989م، ص 253، وعبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلاميّة، بيروت: مؤسسة الرسالة - عمّان: مكتبة البشائر، 201409 هـ - 1989م، ص 219، وما بعدها.

والواقع أنّ القرينة كواقعة مادية ظاهرة ومحسوسة، مقارنة للحقّ، ومتصلة به، منها ما هو قديم، أشار إليه الفقهاء في مصنّفاتهم الفقهية المبكرة، كالحمل على كونه قرينة ترقى إلى مستوى الدليل على حصول جريمة الزنا، وفي المقابل البكارة على كونها قرينة تدفع وقوع تلك الجريمة وتنتفي حصولها، وكذلك القضاء بالنكول، إذ القضاء به ما هو إلا رجوع إلى القرينة الظاهرة الدالة على كذب الناكول، ويلاحظ أنّه قدّم العمل بهذه القرينة على أصل براءة الذمة⁽¹⁾. ومنها ما هو حديث مستجدّ عرفه عصرنا الحاضر نتيجة التقدّم العلمي الكبير، وما صاحبه من خبرة فنيّة واسعة، وذات مصداقيّة عالية، كالبصمة الوراثية، والتشريح العدلي، وبصمة الصوت والصورة، والتحليل المخبرية للبقع الدموية والمنوية، والصور الموثقة بكاميرات المراقبة والسير، والكلاب البوليسية المدربة، وغير ذلك من الأدلة الجنائية الأخرى ذات الصلة⁽¹⁾. وبرغم كلّ الذي ذكر فالقرينة لا تعدّ دليلاً مباشراً في الإثبات، وإنّما تقوم على استنباط واقعة مجهولة من الواقعة الثابتة المعروفة، وتبقى مع ذلك قابلةً لإثبات العكس⁽²⁾.

ولكن برغم ما ذكر تبقى هناك بعض الإشكاليات التي تحصل في منظومة الإثبات المتعلقة بالحدود والقصاص باستثناء الزنا، وربّما كان من أبرزها ما يتعلّق بمشروعية الإثبات بوسائل أخرى غير الشهادة، فربّما تتعدّر الشهادة، وفي الوقت نفسه توجد دلائل أخرى قد تكشف عن تفاصيل الجريمة، وتقود إلى المجرمين، ونحن إن أهملناها فسنكون قد أسهمنا في التسرّب على الجريمة والمجرمين، وهذا بالتأكيد سيؤدّي إلى ضياع الحقّ، وبخاصّة في هذه الأزمنة التي كثرت فيها وسائل التحايل، وقلب الحقائق، ومغاولة القوانين، هذا فضلاً عن كون القرائن نوعاً من البيّنات، ورغم أنّه جرى اتفاق الفقهاء على حجّية البيّنة، إلاّ أنّه حصل بشأنها خلاف لدى الفقهاء، فقد ذهب جمهور الفقهاء باستثناء المالكية إلى عدم قبول القرائن في إثبات الحدود، وذلك لأنّهم يحصرّون إثباتها بطرق الإثبات المتفق عليها، وهي: بشهادة رجلين، والإقرار⁽³⁾، واحتجّوا لذلك بالحديث الذي لم يجز إقامة الحدّ من غير بيّنة، وفيه: (لو كنت راجماً أحدًا بغير بيّنة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها)⁽⁴⁾.

1- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، القاهرة: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1976م، 222/1، وأحمد عبد المنعم البهي، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، بيروت: دار الفكر العربي، ط1، 1965م، ص 99 – 100، وسعيد بن درويش الزهراني، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، ص 329 - 334.

2- عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، ص 34 – 35، 71، وفوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 332، وسعيد بن درويش الزهراني، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، ص 347 - 352.

3- ابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين، 402/8، والشوكاني، نيل الأوطار، 110/7 – 357/8، وأحمد عبد المنعم البهي، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، القاهرة: دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ط1، 1965م، ص 89، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 283، وإبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص 77-78، 112-114.

4- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 488/15، وسنن ابن ماجه، 855/2، الضياء المقدسي وآخرون، صحاح الأحاديث فيما اتفق عليه أهل الحديث، حديث رقم: (27351 – 27352)، 266/7، حديث صحيح.

أمّا الإمام مالك فيرى العمل بالقرائن في مجال إثبات الحدود، فهو يرى أنّ ظهور الحمل من المرأة التي لا زوج لها، أو الذي لها زوج ولا يتصوّر الحمل منه لصغره، أو لأنّه محبوب، أو المرأة التي تلد قبل سنّة أشهر من تاريخ البناء بها، قرينة دالّة على ثبوت جريمة الزنا، وحصولها بالفعل ما لم ينهض دليل على أنّ الحمل قد تمّ نتيجة اغتصاب وإكراه، وهنا يقع عبء الإثبات على المرأة نفسها، باعتبارها المدّعية للاغتصاب والإكراه. ويظهر أنّ القرائن المعتبرة في الحدود عند الإمام مالك بالإضافة لما ذكر أنّ القرينة في الشرب تكون بالرّاحة، والقيء، والسّكر، ووجود الخمر عند المتّهم، وفي السرقة تكون القرينة بوجود المال المسروق عند المتّهم، ووجود أثر للمتّهم في موضع السرقة، أو في مسرح الجريمة يربطه بها، وغير ذلك⁽¹⁾.

ولم يقبل جمهور الفقهاء من الحنفيّة⁽²⁾، والشافعيّة⁽³⁾، والحنابليّة⁽⁴⁾ ما ذهب إليه الإمام مالك، وذكروا في هذا السياق أنّ ظهور الحمل مثلاً لا يعدّ دليلاً كافياً لإثبات الزنا، إذ ربّما يكون هذا الحمل قد حصل نتيجة إكراه أو وطء بشبهة، أو وطء غير كامل، وهذا احتمال قائم وممكن، وهو يشكّل شبهةً، فيسقط به الاستدلال ويدراً عنها الحدّ، وهكذا الأمر في ثبوت حدّ الخمر

-
- 1- أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، بيروت: دار الكتاب العربي، 146/7، والخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، بيروت: دار صادر، 81/8، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 91/2، 114، 118، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 319/4، 353، وابن القيم، أعلام الموقعين، 12/4، والشوكاني، نيل الأوطار، 163/7، 168، وإبراهيم بن محمد الفانز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص 250 وما بعدها، وبوشكوط أسماء، الزنا بين الشريعة والقانون، ص 35 - 36، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 196 - 200، ومحمد عثمان شبير، فقه القضاء وطرق الإثبات في الشريعة الإسلامية، عمّان: دار النفائس، ط1، 2020م، ص 294.
- 2- يقام حدّ الخمر بعد ثبوته إمّا بالإقرار أو بالبيّنة وهي الشهادة مع وجود الرّاحة، ولو أخذ وربحها توجد منه، فلمّا وصل إلى الإمام انقطعت لبعده المسافة حدّ. ابن الهمام، شرح فتح القدير، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 4/5، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 98/4، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 228/4 - 230، وابن عابدين، ردّ المحتار، 9-8/4، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 28/5. ويذكر في هذا السياق أنّ هناك مجموعة من فقهاء المذاهب الفقهيّة من ذهب إلى القول بحجّية القرينة واعتمادها دليلاً للحكم، فمن فقهاء الحنفيّة الزيلعي، وابن الغرس "أبو اليسر محمد بن محمد بن خليل (833 هـ - 894 هـ)"، والطرابلسي، وابن نجيم، وابن عابدين، ومن فقهاء المالكيّة أبو محمد عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم الخزرجي الغرناطي الأندلسي المالكي، المعروف بابن الفرس / ت 597 هـ، وابن جزّي، وابن فرحون، والمازري، ومن فقهاء الشافعيّة العزّ بن عبد السلام، وابن أبي الدّم، ومن فقهاء الحنابليّة ابن القيم. ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 229/3، ومحمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم، المجاني الزهريّة على الفواكه البدرية، لمحمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الغرس، القاهرة: مطبعة النيل، 1908م، ص 82، والطرابلسي، معين الحكام، ص 161، وابن فرحون، تبصرة الحكام بهامش فتح العليّ المالكي، 113/2 وما بعدها، والعزّ بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 115/2 - 120، وابن أبي الدّم، أدب القضاء، 187/1، وابن القيم، الطرق الحكميّة، ص 9، وما بعدها، وأحمد عبد المنعم البيهقي، من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون، ص 75، وعبد العال عطوة، محاضرات في علم القضاء، المملكة العربيّة السعوديّة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، المعهد العالي للقضاء، (د. ت)، ص 32، 44، وأنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، بحث مقارن، القاهرة: دار الثقافة العربيّة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1985م، ص 25، وعدنان حسن العزايزة، القرائن وحجّتها في الإثبات، عمّان: الجامعة الأردنيّة، رسالة دكتوراه، 1992م، ص 35 وما بعدها، وعبد الله بن سليمان بن محمد العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 130/1-132.
- 3- الماوردي، الحاوي الكبير، 67/17، والمطيعي، تكملة كتاب المجموع للنووي، 53/22، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 87/5.
- 4- ابن قدامة، المغني، 192/10، والبهوتي، كشاف الفتاوى، 103/6.

بالبقيء، فالحنفيّة على وجه الخصوص يدروون في هذه المسألة الحدّ، وذلك لاحتمال أنّه شرّبه بماء كثير ممزوج معه، بحيث زال عنه اسم الخمرية، وهذا كلّ ما لم يثبت شرّبه للخمر بيّنة، والحدود تدرأ بالشبهات، فربّما شرّبه مضطراً لإساعة طعام كاد يسبّب له الأذى إلى درجة الهلاك، ولم يجد ما يسيغه غير الخمر، أو شرّبه مكرهاً، أو خطأً جاهلاً به (1).

وهكذا هو الأمر بالنسبة لجريمة السرقة، فجمهور الفقهاء يقصر طرق الإثبات لهذه الجريمة على الإقرار أو البيّنة، ولكن في الوقت نفسه هناك من يرى جواز ثبوت السرقة بطرق أخرى، ومن ثمّ إقامة الحدّ وضمان المال، كالأخذ بالقرائن، والأمارات إذا كانت ظاهرة الدلالة باعتبارها من السياسة الشرعية، وهؤلاء يستشهدون بما كان يفعله الأئمّة والخلفاء من الحكم بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتّهم، وهذه القرينة في نظرهم هي أقوى من البيّنة والإقرار باعتبارها خبرين يتطرق إليهما الصدق والكذب، في حين أنّ وجود المال مع المتّهم نصّ صريح على ارتكابه السرقة، بحيث لا تتطرق إليه شبهة (2).

ويلاحظ أنّه في معظم الجرائم يترك المجرمون خلفهم من الدلائل والعلامات ما يتوصّل به إلى معرفة الفاعل، مهما اجتهد هؤلاء المجرمون في تغيير معالم الجريمة، وحاولوا إخفاء ملامحها، والعبث بآثارها، وقد أثبتت التجارب العلميّة المخبريّة قدرتها في الكشف عن الجريمة، والتوصّل إلى المجرمين ومعرفة هويّتهم بالاستعانة بالقرائن المادّية التي تخلفت في مسرح الجريمة. وهذا الأمر جعل الدراسات المعاصرة تتجه إلى الاستفادة من الوسائل الحديثة لإثبات الجريمة، وكشف مرتكبيها من خلال فحص الآثار المادّية التي يتركها الجاني في مكان الجريمة، واعتماد الخبرة الفنيّة القائمة على الكشف والمعايينة (3) لإنجاز تلك المهمّة، ولا شك أنّ حالة الآثار التي تترك في مسرح الجريمة تختلف بالنظر إلى اختلاف الجريمة نفسها، وذلك من حيث نوعها، وأسلوب تنفيذها، والوسائل المستخدمة في عمليّة التنفيذ (4).

1- عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 228/4 - 230، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 98/4، ومحمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 296 - 297، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 284.

2- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 8، وإبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص 262، وبدرية عبد المنعم حسونة، إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، ص 193 - 194، وصالح بن غانم السدّان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، ص 70 - 71.

3- المعايينة هي إثبات الحالة القائمة في مكان وقوع الجريمة، والأشياء التي تتعلّق بها، وإثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها، وهي عبارة عن الكشف الحسيّ المباشر لإثبات حالة الشيء أو الشخص، وذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشر. فوزية عبد السّاتر، شرح قانون الإجراءات الجنائيّة، دار النهضة العربيّة، القاهرة: 1986 م، ص 332.

4- منصور عمر المعايطة، الأدلّة الجنائيّة والتحقيق الجنائي، ص 87 - 89، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، ص 784، ومصطفى محمد الدغدي، التحريّات والإثبات الجنائي، المنيا - مصر: مطابع منيا المركزيّة، (د. ط)، 2002م، ص 123 - 124، وزياد عبد الحميد محمد أبو الحاج، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلاميّة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة في قطاع غزة، الجامعة الإسلاميّة - غزة: رسالة ماجستير، 2005م، ص 120، وعبد الله بن سليمان بن محمد العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 513/2-531، 565-566، وبيراز جمال، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، ص 66 - 68.

وكسياسة شرعية تشدّد إليها الحاجة في عصرنا الحاضر في ظلّ التقدّم العلمي في مجال الإثبات، هناك من يرى أنّ القاضي إذا كان محتاجاً إلى الأخذ بهذه الوسائل في إثبات الجنائية، وكان متأكّداً من صحّتها وسلامتها من التدليس والتزوير، وتأكّد من نسبتها للشخص المتهّم، فإنّ له أن يستند إليها ويحكم بمقتضاها، لكونها حينئذ من القرائن التي يجوز الاعتماد عليها، لأنّها تورث لديه يقيناً أو ظناً غالباً بصحة ما تدلّ عليه.⁽¹⁾ وقد أصبح معلوماً في البحث الأصولي المعاصر أنّ طريق الوصول إلى الأحكام السياسيّة الشرعيّة مؤداه الاجتهاد، والاجتهاد بالرأي لا ينحصر بالضرورة فيما لا نصّ فيه، كما ذهب إليه بعض الأصوليين وتابعهم في ذلك جمع غير من العلماء في العصر الحديث، بل مجاله أيضاً الفهم والتطبيق الصحيح للنصوص نفسها بما يحقّق المصلحة المرجوة، والمرجع في الوصول إلى الحكم يتعلّق بالدرجة الأولى بالاعتماد على الأمارات والقرائن وطرق الاستنباط، ومن هنا تتجلى الواجهة التنظيريّة للمستجدّات في السياسة الشرعيّة، تماماً كغيرها من المجالات الفقهيّة، وذلك لأنّ معظم الأحكام السياسيّة يرجع في الأصل إلى صورة الاجتهاد فيما لم يحدّد له أصل معيّن، ووليّ الأمر يفعله بحكم الولاية العامّة له أو لمن ولّاه، وذلك باتباع قاعدة مراعاة الأصلح رغبةً في تحقيق المصلحة العامّة⁽²⁾، وهذا التوجّه الأصولي عبّر عنه الإمام الشوكاني، ونصّ عليه بقوله: (والاجتهاد بالرأي كما يكون باستخراج الدليل من الكتاب والسنة، يكون بالتمسك بالبراءة الأصليّة، أو بأصالة الإباحة في الأشياء، أو التمسك بالمصالح، أو التمسك بالاحتياط)⁽³⁾.

وما يهّم هنا بالدرجة الأولى الاحتراز قدر الإمكان من الحكم بموجب القرينة في الحدود المتعلقة بحقوق الله تعالى، لأنّها مبنية في الغالب على الستر فتدراً بالشبهات، وأمّا بخصوص ما يتعلّق بحقوق العباد فيحكم بالقرائن القويّة القطعيّة الدالة عند عدم وجود البيّنة الكافية، ولكن هذا لا يعني بحال من الأحوال الاعتماد على كلّ قرينة في مجال الإثبات الجنائي، وكذلك عدم الاستغناء عن الشهادة وإحلال القرينة مكانها، وإنّما الإبقاء على دور الشهادة في الإثبات الجنائي كما هو، وتقويته بالقرينة القاطعة، وهذا ما يدعو إلى أن تكون القرائن الحديثة منضبطة ضمن إطار شرعي يجعلها ذات قابليّة للتطبيق، ومستساغةً في اعتماد الحكم عليها منفردةً، أو بضمّها

1- يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، إثبات جريمة الاغتصاب بالقرائن المعاصرة، بحث مقدّم لمؤتمر " القرائن الطبيّة المعاصرة وأثارها الفقهيّة"، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، 10 - 2014/3/11م، ص 12 - 14، وأحمد بن عبد الرحمن بن ناصر الرشيد، الحاجة وأثرها في الأحكام، دراسة نظريّة تطبيقيّة، 774/2.

2- عبد الوهاب خلّاف، مصادر التشريع فيما لا نصّ فيه، الكويت: دار القلم، 5، 1982م، ص 5، وعبد السلام محمد الشريف العالم، نظريّة السياسة الشرعيّة: الضوابط والتطبيقات، بنغازي: منشورات جامعة قاريونس، ط1، 1996م، ص 43-45، ومحمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 302.

3- الشوكاني، إرشاد الفحول، ص 202.

للشهادة إن وجدت في عملية الإثبات⁽¹⁾، وهذا يمكن تصوّره بالآتي:

- أن تتصل القرينة بالواقعة المراد إثباتها اتصالاً مباشراً وحقيقياً، بحيث يكون الارتباط قوياً بدرجة كبيرة، يمكنها من التعبير عن مكونات الحدث بدقة، ويكشف عن تفصيلاته الحقيقية⁽²⁾.

- أن تكون القرينة مشروعة؛ باعتبار أنّ القرينة وسيلة لإثبات الحق، إذ في المحصلة هو غاية الوسيلة، فلا يصح الوصول إلى الغاية بوسيلة غير مشروعة؛ لأنّ الغاية في القيم الإسلامية لا تبرّر الوسيلة، فما بني على باطل فهو باطل، والحكم بذلك ساقط وفي طريقه إلى البطلان⁽³⁾.

- أن تكون القرينة قويّة، واحتمال الخطأ فيها يكاد يكون نادراً، ويعرّفها الفقهاء بأنّها: الأمانة البالغة حدّ اليقين، أو الأمانة الواضحة التي تصيّر الأمر في حيز المقطوع به⁽⁴⁾. وهذه القرينة معتبرة في القضاء الإسلامي، وهي تعدّ بمفردها بيّنة ثابتة، وتكفي لأن يحكم بها القضاء، فيحكم بموجبها وإن انفردت، لكن مع التحرّز والتثبت من المشرفين على هذه القرائن، فإنّها بقدر ما تعدّ تقدّماً علمياً مفيداً بقدر ما يمكن التلاعب بها وتزويرها بطرق فنيّة وعلميّة مبتكرة،⁽⁵⁾ وقد ورد في المجلّة العدليّة بهذا الخصوص ما يشير إلى اعتماد تلك القرائن، من ذلك ما نصّت عليه المادّة (1740): (القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم أيضاً).⁽⁶⁾

- 1- عبد الله بن سليمان العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 189/1.
- 2- صفاء الخاتم فضل الكريم مصطفى، أثر القرائن في إثبات جريمتي الزنا والقذف، جامعة الجزيرة، رسالة ماجستير، 2015م، ص 20، وإبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دمشق: دار الفكر، ط1، (د. ت)، ص 68.
- 3- سلمى عبد النبي، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، جامعة الحاج لخضر - باتنة: رسالة ماجستير، 2007 - 2008م، ص 2 - 7، و صفاء الخاتم فضل الكريم مصطفى، أثر القرائن في إثبات جريمتي الزنا والقذف، ص 23، وسليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظلّ قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008م، ص 5، وأحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ط2، 2008م، ص 150.
- 4- محمد صالح الجارم، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية في الأقضية الحكمة لابن الغرس الحنفي، القاهرة: مطبعة النيل، (د. ت)، ص 83-84، وقد نقل هذا التعريف ابن نجيم في البحر الرائق، 205/7، وإبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ص 67. وقد عرّف الجرجاني القرينة بقوله: (أمر يشير إلى المطلوب)، كتاب التعريفات، ص 182، ويؤخذ على تعريف الجرجاني النقص في التعريف إذ إنه لم يبين في تعريفه القرينة بمعناها الشامل، وعرّفها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: (كلّ أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدلّ عليه)، المدخل الفقهي العام، 918/2، ورغم أنّ هذا التعريف شامل كونه يشمل القرينة عند الفقهاء وعند غيرهم، إلاّ أنّه يؤخذ عليه ذكره إحدى مشتقات القرينة وهي تقارن، وإن كان يعني الشيخ الزرقا المعنى اللغوي، وهو المصاحبة؛ إذ ذلك يمكن استبدال كلمة تقارن، فيصبح التعريف، القرينة هي: (كلّ أمانة ظاهرة تصاحب شيئاً خفياً فتدلّ عليه). كما ورد تعريف لهذه القرينة في مجلّة الأحكام العدليّة، المادّة رقم: (1741)، وفيها: (القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حدّ اليقين مثلاً إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مذهُوشاً وفي يده سكينٌ ملوّثة بالدم فدخل في الدار ورؤي فيها شخصٌ مذبوح في ذلك الوقت فلا يُسْتَبه في كونه قاتل ذلك الشخص ولا يُلتفت إلى الإحتمالات الوهميّة الصرّفة كأن يكون ذلك الشخص المذكور ربّما قتل نفسه)، (راجع المادّة 74). ويبدو أنّ فقهاء الحنفية ليسوا جميعاً متفقين مع هذه القاعدة، فهي في نظرهم محلّ نظر ومناقشة، وتحتاج إلى مزيد من التثبت حتى يتسنى الحكم بها. ابن نجيم، البحر الرائق، 205/7، وابن عابدين، ردّ المحتار، 437/7، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 201 - 202.
- 5- صالح بن غانم السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 35.
- 6- المادّة رقم: (1740) من مجلّة الأحكام العدليّة. علي حيدر، درر الحكام، 483/4. ومحمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 294، 301 - 302.

موقف القانون من العمل بالقرائن:

ذهبت غالبية القوانين الوضعيّة إلى اعتماد القرائن وسيلةً من وسائل إثبات الحقوق؛ وطريقاً من طرق الإثبات الجنائي، وقد رأى بعض الباحثين أنّ الأدلّة في الشريعة الإسلاميّة وفي القانون متشابهة، وبينهما قاسم مشترك يجمع بينهما، فالشريعة لا تعتمد الشهادة وحدها في الإثبات، وإتّما هناك أدلّة أخرى منها القرائن بأنواعها⁽¹⁾، وقد كان من بين هذه القوانين القانون الفلسطيني والقانون الأردني بوجه خاص، فقد نصّ قانون البيّنات الفلسطيني في الموادّ المدنيّة والتجاريّة رقم (4) لسنة 2001م في مادّته السابعة أنّ: (طرق الإثبات هي: 1- الأدلّة الكتابيّة. 2- الشهادة. 3- القرائن. 4- الإقرار. 5- اليمين. 6- المعاينة. 7- الخبرة).

ويلاحظ أنّ هذا القانون قد أدرج القرائن كوسيلة مستقلّة في الإثبات المتعلّق بالموادّ المدنيّة والتجاريّة، بالإضافة للشهادة. وأمّا بالنسبة لما يجري في موضوع الجنائيّات والإجراءات المرافقة لها داخل أروقة المحاكم الفلسطينيّة، فالواقع يشير إلى أنّ الشهادة بقيت تحافظ على مكانتها كوسيلة إثبات من الدرجة الأولى، ولم يتمّ اختزال دورها بشكل كبير وواسع، رغم ما انتهجته المحاكم الجنائيّة من اعتماد القرائن، والأدلّة الجنائيّة العلميّة بصورة واسعة ومستقلّة نظراً لدقّتها، ولازدياد الحاجة الماسّة إليها، بحيث لم يعد بالإمكان في كثير من الحالات الاستغناء عنها، فمثلاً في الفصل الرابع (بيّنات) من قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني رقم: (3) لسنة 2001م، نصّت المادّة رقم: (206) منه على أنّه: (أ- تقام البيّنة في الدعاوى الجزائيّة بجميع طرق الإثبات، إلاّ إذا نصّ القانون على طريقة معيّنة للإثبات).

وهذا يعني أنّ القانون قد أجاز لجميع الأطراف المشاركة في القضية بما فيهم القاضي نفسه باللجوء إلى استخدام أيّ وسيلة إثبات مشروعة يرونها مناسبة بحيث تمكّنهم من إثبات ادّعاءاتهم، بما في ذلك القرائن المبنيّة على الخبرة والأدلّة العلميّة، وذلك جنباً إلى جنب مع الشهادة. وفي الفصل الرابع (سماع الشهود) من القانون السابق هناك تنظيم لعمليّة سماع الشهود شمل الموادّ: (77 – 93)، كذلك هناك في الفصل الثاني (ندب الخبراء) من القانون نفسه تنظيم إجرائي بندب الخبراء شمل الموادّ: (64 – 71). وجاءت المادّتان رقم: (219 – 220) لتعدّد البيّنات العلميّة القائمة على الخبرة، والتي تأخذ بها المحاكم وتعتمدها في إصدار الحكم.

أمّا قانون البيّنات الأردني رقم 30 لسنة 1952م فقد حدّد في مادّته الثانية طرق الإثبات، وهي: الأدلّة الكتابيّة، والشهادة، والقرائن، والاقرار، واليمين، والمعاينة والخبرة. ويلاحظ أنّ هذا القانون قد أدرج القرائن في جملة الطرق التي يثبت بها الحقّ، ويأتي هذا على غرار ما تمّ

1- أحمد فهمي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 14.

في كثير من القوانين الوضعيّة التي اعتمدت القرائن وسيلةً مستقلّةً من وسائل الإثبات، ورأت أنّه بفضل التطوّر العلمي الكبير أصبحت هذه القرائن وسيلةً ضروريّةً من وسائل الإثبات التي تعتمدها المحاكم، وتصدر قراراتها بموجبها، إذ بإمكانها أن تسهّل عمليّة التقاضي، وأن تكشف عن الحقيقة، وتوضّح ما خفي منها، وبها يثبت الحقّ لأصحابه، وتسان قيم المجتمع المحميّة⁽¹⁾.

ب- التعزير

هناك جنايات عديدة تحصل داخل المجتمع، ومنها جرائم مستحدثة لم تكن قد حصلت في السابق، ولم يكن للناس بها عهد، ولتنوعها وكثرتها يتعدّد حصرها والإحاطة بها، وما يميّز هذه الجرائم أنّه لم يرد بشأنها نصّ شرعي بترتيب عقوبة معيّنة لها، إذ ليس فيها حدّ مشروع، أو قصاص، أو دية، أو كفّارة نصّت الشريعة الإسلاميّة على تحديدها، فكانت السياسة القضائيّة بمفهومها الجنائي أن فوّضت للحاكم في أن يعاقب على هذه الجرائم بما يراه مناسباً، فتركت له اختيار العقوبة الملائمة لمواجهتها، ولتحقيق الردع المطلوب لتلافي أخطارها، بما يضمن للناس حقوقهم، وينصف المظلومين، ويوفّر الأمن والاستقرار داخل المجتمع، وبذلك يتصف نظام التعزير بالمرونة التي تمنحه القدرة على ضبط الأمور ومتابعتها، وتمكّنه من فرض النظام، وحفظ الحياة العامّة من كلّ اعتداء، وذلك بالمبادرة إلى مواجهة غائلة الجريمة من خلال تجريم الأفعال التي تشكّل تهديداً يطل المجتمع الإسلامي ويعرّضه للخطر، وترتيب عقوبات رادعة، لعلّ ذلك يسهم في تخفيض منسوب الجريمة، وهذا ما يعرف في الفقه الإسلامي بالتعزير⁽²⁾.

وهذا النمط من النظام القضائي يكون في الجرائم التي لم يرد بشأنها عقوبة معيّنة، وكذلك في الجرائم التي حدّدت بشأنها عقوبات محدّدة، ولكن لم تتوافر فيها شروط تنفيذ العقوبة، كما إذا لم يتوافر نصاب الشهادة على جريمة الزنا، أو حصلت مقدّمات الزنا من اللبس، والتقبيل، ووضع الفرج على الفرج من غير إيلاج، فهذه لا تأخذ حكم الزنا، ولا يحدّ فاعلها حدّ الزنا، ولكنه مع ذلك يعزّر من قبل الحاكم نفسه؛ لارتكابه حراماً ومنكراً بيّناً، ولما قد تفضي إليه هذه الأعمال من الوقوع في الزنا الحقيقي، والانزلاق نحو الفاحشة، أو وجدت شبهة في الزنا، أو السرقة، أو القصاص، أو كان هناك شروع في عمليّة قتل لكنّه لم يحصل، وكذلك المعين على الزنا، والسرقة، أو المتسبّب لهما فحكمه التعزير، إذ الحكم العامّ أنّ الحدّ يقام على المباشر

1- حسن تيسير شموط، العدالة القضائيّة وتطبيقاتها في الشريعة الإسلاميّة، ص 293، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، ص 782.

2- عياض بن نامي السلمي، مبادئ الاجتهاد في التعزير - دراسة تأصيليّة، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، مركز التميّز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، ط1، 2014م، ص 20 - 22.

للجريمة فقط، ولا يقام على المتسبب أو المعين وهو محلّ إجماع، إلى غير ذلك⁽¹⁾.
 والتعزير عقوبة مفوّضة للقاضي أو الحاكم، وهو الذي يحدّدها جنساً وقدرًا، ويراعي فيها التدرّج، ويتمّ ذلك بالنظر لظروف الجريمة، وإلى حال المجرم، والضحيّة، والزمان والمكان، والأوضاع السائدة، وما يظهر له من موازنة بين العقوبة الرادعة التي تعالج آثار هذه المعصية السيئة على الفرد والمجتمع، وهذه العقوبات في مجملها متغيّرة بحسب الزمان والمكان، وتخضع لظروف البيئة، وطبيعة الوقائع الجرمية، ويراعي مع ذلك اتخاذ أكبر قدر ممكن من تحقيق مراعاة التوازن بين الجنائية التعزيرية والعقوبة المترتبة عليها، ويحصل هذا إمّا بتفويض من الشارع الأعلى فيما حرّمه ولم يضع له عقوبةً محدّدةً منصوصًا عليها، أو بالنسبة لما يرى الحاكم حظره تحت جزاء العقاب سياسةً تقييدًا للإباحة لمصلحة مرسله، أو سدًا للذرائع⁽²⁾.

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 270/7، وابن نجيم، البحر الرائق، 46/5، والماوردي، الأحكام السلطانية، ص 293، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 17/195، 434 - 435، وعبد الله بن سليمان الفالح، التعزير عند سقوط حدّ القذف، ص 59-62، وعبد الله بن صالح بن رشيد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلّة الإثبات بين الشريعة والقانون، ص 123، وخالد بن مفلح بن عبد الله آل حامد، اجتماع المباشر والمتسبب في الجنائيات والحدود والتعازير، ص 126، 135. والأصل في التعزير أنّه يجب في كلّ معصية ليس فيها حدّ أو كفارة، لأنّ عقوبة الحدّ تغني عن التعزير، ومع هذا فليس هناك ما يمنع أن يجتمع التعزير مع عقوبة الحدّ إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، ودعت إليها للحاجة، وقد تبنّى هذا التوجّه فقهاء المذاهب الأربعة، فمثلاً يرى فقهاء الحنفية أنّ التغريب بحقّ الزاني غير المحصن يعدّ تعزيرًا لا حدًّا، وهم بذلك يجوّزون اجتماع الحدّ إلى جانب التعزير، والأمر نفسه نجده لدى فقهاء المالكية، فالإمام مالك يرى تعزير الجنائي مع عقوبة القصاص في الجنائية عمدًا على ما دون النفس، وحقّته في ذلك أنّ القصاص جعل في مقابل الجريمة، وهو حقّ المجني عليه، وأنّ التعزير هدفه التأديب، وهو حقّ الجماعة، وفي الوقت نفسه لا يرى الإمام مالك فائدة من الجمع بين القصاص والتعزير في القتل العمد لفواته بالقتل، فلم يذهب إليه، ولكنّه يرى التعزير كلّما سقط القصاص لمانع من الموانع، وهكذا هو الأمر في المذهب الشافعي، حيث يجيز فقهاء هذا المذهب اجتماع الحدّ مع التعزير، كالزيادة على الأربعين في حدّ الشرب، لأنّ حدّ الشرب عندهم أربعون جلدًا، وما زاد على ذلك فيعتبرونه من باب التعزير، وكتعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها، إذ القطع هو الحدّ والتعليق تعزير، وهذا أيضًا ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة. وعلى هذا النسق من التوجّه هناك من الفقهاء من يجمع بين الكفارة والتعزير كمن تعمّد الجماع في نهار رمضان، فإنّه يجب فيه التعزير مع الكفارة، ويجوز للحاكم ترك التعزير إذا رآه، وكذلك جماع المرأة حائضًا، فتجب الكفارة والتعزير معًا، ويمين الغموس ففيها الكفارة والتعزير، وكذلك قتل المسلم إذا لم يوجب القود، كما إذا قتل الوالد ولده أو الحرّ العبد، فتجب الكفارة والتعزير. ابن عابدين، ردّ المحتار، 4/104، وابن نجيم، البحر الرائق، 5/66، والخطّاب الرعيني، مواهب الجليل، 6/367، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 2/293-295، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 4/189-192، والرملّي، نهاية المحتاج، 8/20-21، والماوردي، الأحكام السلطانية، ص 28، وابن قدامة، المغني، 10/266، والبهوتي، كشاف الفتاوى، 6/123، وعبد الرحمن بن قاسم، حاشية الروض المربع، 7/249، ويونس عبد القوي السيّد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية وإفوية حول قواعد وأصول علم الإجرام في ميزان الفقه، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2003م، ص 42 - 43، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 17/435، هامش رقم: (2) من الصفحة نفسها.

2- أبو يوسف القاضي، كتاب الخراج، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ط1، 1979م، ص 167، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 4/252، والحصكفي، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، 1/626، والشيرازي، المهذب، 5/462، ومحمد محيي الدين عوض، أصول التشريعات العقابية في الدول العربية، الرياض: أكاديميّة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1998م، ص 90، وكريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون، ص 78، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 1/687، ومحمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 361، 367 - 368، وسليم محمد إبراهيم النجار، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، الجامعة الإسلامية بغزة، رسالة ماجستير، 2007م، ص 23.

وأما بشأن ما يتعلّق بمقدار العقوبة التعزيرية وإلى أيّ حدّ يمكن أن تصل، فالحنابلة يرون أنّ التعزير لا يبلغ به حدّ العقوبة في جنسه، فمثلاً حدّ السرقة يكون بقطع يد السارق، وهذه العقوبة بهذا المقدار تقرّر الحدّ الأعلى الذي لا يصحّ الوصول إليه في عقوبات التعزير الماليّة باستثناء السرقة، وهذا يعني أنّ جميع العقوبات التعزيرية غير عقوبة السرقة، والمتعلّقة بجرائم الأموال يجب ألاّ تصل عقوبتها أيّاً كانت هذا المقدار، وهو قطع اليد، إذ لا بدّ من أن يكون مقدارها أقلّ من حدّ السرقة. ومثل ذلك القذف فحدّه يكون بالجلد ثمانين جلدةً، وهذه العقوبة بهذا المقدار أيضاً تقيدّ العقوبات التعزيرية على أيّ فعل من جنسه كالسبّ مثلاً، فلا يصحّ أن يبلغ هذا الحدّ، وهو ثمانون جلدةً. ويرى الإمام الشافعي⁽¹⁾ من جهته أنّ العقوبات لا تبلغ في غير الحدود أدنى عقوبات الحدود، ولا خلاف عند الحنفيّة⁽²⁾ أنّه لا يبلغ التعزير الحدّ، أمّا الإمام مالك فيقرّر أنّه ليس للتعزير حدّ أعلى، إذ يجوز أن يصل إلى حدّ القتل⁽³⁾، ويبدو أنّ الإمام مالكا لم ينفرد وحده بهذا الرأي، فالحنفيّة من جهتهم يبيحون عامّة القتل تعزيراً، كما في حال التكرار والعود، أو اعتياد الإجرام، أو اللواط، أو القتل بالمثل، وهم يسمّونه القتل سياسة⁽⁴⁾، ويرى بعض الحنابلة هذا الرأي، وهو ما أخذ به ابن تيمية وتلميذه ابن القيم⁽⁵⁾.

-
- 1- الشيرازي، المهذب، 463/5، والبهوتي، كشّاف القناع، 12/6.
 - 2- الكاساني، بدائع الصنائع، 271/7 - 272، وعبد الفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، الرياض: معهد الادارة العامة، 1979م، ص 28 - 29. وقد نصّ فقهاء الحنفيّة على أنّ أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً، وأقلّه ثلاثة، وقيل ما يراه الإمام، وقيل بقدر الجناية، والأصل أن يعزّره بما ينزجر به في أكبر رأيه لاختلاف طباع الناس في ذلك. وإن رأى الإمام أن يضمّ الحبس إلى التعزير فعل، لأنّه يصلح زاجراً حتى يكفّ به، وقد ورد الشرع به. وقال أبو يوسف: أكثره خمسة وسبعون سوطاً، وفي رواية تسعة وسبعون، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلّم: (من بلغ حدّاً في غير حدّ فهو من المعتدين)، واعتبر حدّ العبد في الشرب والقذف أدنى الحدّ، وهو أربعون فنقصاً منه سوطاً، وأبو يوسف اعتبر الأقلّ من حدّ الأحرار وهو ثمانون فنقص عنه خمسة في رواية، وهو مأتور عن عليّ رضي الله عنه، وفي رواية سوطاً، وهو قول زفر، وهو القياس، لأنّه نقصان حقيقة، وتعزير العبد أكثره خمسة وثلاثون عند أبي يوسف فلا يبلغ في تعزيره حدّ العبيد، ولا في تعزير الحرّ حدّ الأحرار. ويرى فقهاء المالكية أنّ الإمام غير مقيدّ بعدد، ويكون بقدر ما أداه إليه اجتهاده، وبما يحقّق المصلحة. والتعزير أشدّ الضرب، لأنّه خفّف من حيث العدد، فيثقل من جهة الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار، ولهذا لا يفرّق على الأعضاء، ثمّ يأتي من حيث المرتبة في شدة الضرب حدّ الزنا، لأنّه ثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب، ثمّ حدّ الشرب، لأنّ سببه متيقّن منه، ثمّ حدّ القذف، لأنّ سببه محتمل، إذ يحتمل صدق القاذف. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 92/4 - 93، والطحاوي، حاشية الطحاوي على الدرّ المختار، 116/6 - 117.
 - 3- ابن جزّي، القوانين الفقهية، ص 292، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 222/2، والدردير، الشرح الكبير، 355/4، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 355/4، وسليم محمد إبراهيم النجّار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، غزّة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2007م، ص 35 - 37، 60، 80.
 - 4- عبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 253/4، وابن عابدين، ردّ المحتار، 196/3، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 688/1، وسليم محمد إبراهيم النجّار، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، ص 59، وعبد الله بن سليمان الفالح، التعزير عند سقوط حدّ القذف، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2011م، ص 64.
 - 5- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، ط 1، 1998م، ص 93 - 94، ومرعي الكرمي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، ط 1، 2007م، 334/3، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 688/1. ويشار إلى أنّ رأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيم لا يمثّل بالضرورة توجّهات المذهب الحنبلي في هذه المسألة.

وفي ضوء ما تقدم تبين أنّ معظم الفقهاء قد ذهبوا إلى أنّ العقوبات المقدّرة تعتبر حدّاً أقصى لعقوبات الجرائم غير المقدّرة، ويعنون بها الجرائم التعزيرية، وهذا ما جاء صريحاً في قول النبيّ صلى الله عليه وسلّم: (مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ، فَهُوَ لَهُ مِنَ الْمُعْتَدِينَ)⁽¹⁾ وهذا الأمر يجعل الركن الشرعي متوافراً في عقوبة التعزير، فيمكن القول في ضوء ذلك: (لا جريمة ولا عقوبة بلا نصّ في جرائم التعزير)، أو (لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل في التعزير)، ويتمثل هذا الدليل في عمليّة التجريم في النصوص والأصول التي تدعو إلى حماية المصالح المعتبرة في الإسلام، وهي المصالح التي جاءت للحفاظ على النفس، والمال، وهو يتمثل أيضاً في العقاب في الحدود القصوى للعقوبات المقدّرة، وهي التي تكون الجرائم التعزيرية من صنف حدودها⁽²⁾. ويشار هنا إلى أنّ الحدود لا تثبت في معظم صورها إلاّ بالبيّنة/الشهادة، أو الإقرار، وبشروط خاصّة، وعلى سبيل المثال لا يؤخذ فيها بأقوال المجني عليه كشاهد، ولا تقبل فيها الشهادة السماعيّة، ولا يقبل فيها اليمين، ولا شهادة النساء، بخلاف التعزير، فيثبت بذلك وبغيره⁽³⁾. وللتعزير في الشريعة الإسلاميّة صور كثيرة غير قابلة للحصر، وربّما كان من أبرزها:

1- تعزير المتّهم بالزنا

من الواضح أنّ إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلاميّة بطريق الشهادة تكاد تكون متعذّرةً البتّة إن لم تكن في حقيقة الأمر مستحيلّةً على نحو ما تمّت الإشارة إليه، إذ الواقع يشهد أنّه لا يمكن في ظلّ هذه الشروط والتقييدات إثبات تلك الجريمة، ولو افترضنا أنّه شهد أربعة من العدول بأنّهم رأوا الزاني كما يكون الرجل من امرأته، فإنّه لا يحدّ للزنا، لأنّها شهادة غير مكتملة لعدم استيفائها خصائص الشهادة المطلوبة في مثل هذه الحال، ولكن مع هذا يبقى سؤال وجيه، وهو: ما موقف الشريعة من هذا المتّهم بهذه الجريمة؟ لا شك أنّ هذه تهمة مشينة ومسيئة للسمعة ومخلّة بالأدب صدرت بشهادة هؤلاء الشهود العدول، ولذلك يبقى للحاكم سلطة

1- أخرجه الطبراني (153/21) (197)، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" (266/7)، والبيهقي في السنن، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب (26) ما جاء في التعزير وأنّه لا يبلغ به الأربعين، 327/8، (18039) واللفظ له، ورواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" مرسلًا، والراوي للحديث النعمان بن بشير، وخلاصة الحكم أنّه ضعيف. ولم تورد هذا الحديث المذاهب الفقهيّة الأربعة، إلاّ مذهب الإمام مالك بحجّة أنّه منسوخ، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 692/1.

2- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، ص 370 - 373، وعبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، أسسه العامّة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، 58/1. وبالنسبة لحكم التعزير بأخذ المال فللفقهاء في هذه المسألة قولان، القول الأوّل: يرى أصحابه جواز العقوبة بأخذ المال، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف، وابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون، والبُرزلي. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 109/28، وابن القيم، الطرق الحكميّة، ص 273، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 298/2. والقول الثاني: يرى عدم جواز العقوبة بأخذ المال، وهو قول جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة. ابن عابدين، ردّ المحتار، 184/3، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 355/4، والنووي، المجموع، 334/5، وابن قدامة، المغني، 326/8.

3- ابن قدامة، المغني، 467/12، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلاميّة، الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، 255/12، وسليم محمد إبراهيم النجار، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، ص 30.

في إنزال العقاب بهذا المتهم فيعزّر، ممّا يعني أنّه إذا لم يثبت الزنا لعدم توافر الأدلّة الذي يثبت بها الحدّ الشرعي، فإنّ صاحب التهمة لا يقام عليه الحدّ، لكنّه يعزّر لأجل التهمة نفسها، ونصوص الفقهاء تفيد الحكم في هذه الحالة وأشباهاها بالتعزير لا الحدّ (1).

وعلى غرار ذلك يكون للقاضي الجنائي الحقّ في تعزير الجاني إذا لم تتوافر لدية أدلّة ثبوت الزنا، في حين يتأكد هذا الحقّ إذا توافرت لديه قرائن ضدّ الجاني تجزم بوقوع الجريمة، ومن بين القرائن التي تدلّ على ذلك على سبيل المثال لا الحصر "التصوير المرئي"، أو ما يعرف بـ "التصوير الفيديوي"، وكذلك أجهزة المراقبة "كاميرات المراقبة" وغيرها، أو التسجيل الصوتي (بصمة الصوت)، أو تقارير طبيّة، أو ضبط الواقعة في حالة تلبّس، كلّ ذلك يجعل القاضي مطمئنًا إلى حكمه، ويقوم بتعزير الجاني بما يشاء بحسب درجة الجرم، وما قد يكون ألحقه من ضرر، وظروف الواقعة وملابساتها، وقوّة القرائن المتحصّلة عن الجريمة. (2)

2- تعزير القاذف لعدم اكتمال النصاب

يثبت حدّ القذف عند جمهور الفقهاء بشهادة رجلين عدلين على صدور القذف، فيشهدان على أنّ القاذف قد رمى المقدوف بالزنا مثلاً، كما يثبت بالإقرار من القاذف، فإن وجد شاهد عدل

- 1- النووي، روضة الطالبين، 310/7؛ والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 150/4؛ والكاساني، بدائع الصنائع، 47/7، وابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، 271/14.
- 2- موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، بنغازي: منشورات جامعة قاريونس، 1999م، ص 484، 510 - 513، 528 - 529، وعبد العزيز حمدي، البحث الفني في مجال الجريمة، سلسلة كشف الجريمة بالوسائل العلميّة الحديثة، القاهرة: عالم الكتب، ط1، 1973م، 47/1، وسالم عبد الجبار، التصوير الجنائي، بغداد: مطبعة شفيق، 1971م، ص 5 - 7، وعمار عباس الحسيني، التصوير المرئي وحجّيته في الإثبات الجنائي، جامعة النهريين: مجلة كتيبة الحقوق، المجلد 16، 2014م، ص 58 - 60، وعبد الحافظ عبد الهادي عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي، القاهرة: رسالة دكتوراه مقدّمة إلى أكاديمية الشرطة، (د.ت)، ص 417 - 418، 540 - 544، ومحمد أمين الخرشنة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، الأردن: دار الثقافة، ط1، 2011م، ص 172، 198، وكوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلميّة، أربيل: مكتب التفسير للنشر، ط1، 2007م، ص 224 - 239، وبراك عبد الله براك الهيفي، حجّية الوسائل العلميّة في الإثبات الجزائي، جامعة الشرق الأوسط: كتيبة الحقوق، رسالة ماجستير، 2017م، ص 52 - 58، وعمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015م، ص 353، وحسين بوادي المحمدي، الوسائل العلميّة الحديثة في الإثبات الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005م، ص 67. ويشار هنا إلى أنّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهان (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال الفترة من 26 شوال إلى 2 من ذي القعدة 1433هـ، الموافق 13 - 18 سبتمبر (أيلول) 2012م، تطرّق إلى القرائن بمفهومها الواسع، وذكر أنواعاً منها، فقال: (إن للقرينة مفهوماً واسعاً يستوعب أنواعاً متعدّدة باعتبارها مختلفة، وقد استجّدت قرائن كثيرة تبعاً لتطور الحياة العلميّة كالبصمة بأنواعها المختلفة، والتصوير، والتسجيل الصوتي، والتوقيع الإلكتروني، والرسائل الإلكترونيّة ونحوها)، وقد اتخذ قراراً بخصوص ذلك من جهة العمل بالقرائن واعتمادها في الوصول إلى الحكم القضائي، فكان من بين قراراته جواز الاعتماد على القرائن في الجرائم التي يكون الحكم فيها بالتعزير، ومنع ذلك في الحدود والقصاص، فنصّ القرار على أنّه (يجوز الاعتماد على القرائن القطعية المستجّدة في إثبات الحقوق المالية والجرائم المختلفة ما عدا الحدود والقصاص). ويمكن أن نرى في هذه الوسائل العلميّة وسيلة لسدّ الذريعة من ارتكاب الجريمة، إذ الأصل أنّ الوسيلة تعطى حكم الغاية إذا تعيّن طريقاً إليها، لأنّ موارد الأحكام قسمان: مقاصد أساسية ووسائل مفضية إليها، ولم يكن بدّ من أن يأخذ الفقهاء بأصل النزاع حين وجدوا أنّ الوسائل تأخذ أحياناً حكم الغايات. (صبحي الصالح، النظم الإسلاميّة، نشأتها وتطورها، بيروت: دار العلم للملايين، ط1، 1965م، ص 245).

واحد فهذا يعني أنّ نصاب الشهادة لم يكتمل، الأمر الذي يقتضي عدم إقامة الحدّ على المتهّم بالقذف، لأنّ التهمة لم تثبت عليه بالبيّنة، وما يمكن القاضي أن يفعله في هذه الحالة هو تعزيز هذا المتهّم بعقوبة يراها مناسبة، وتفي بالغرض في تحقيق الردع والانزجار، وهذا التصرف ينسحب على كلّ عقوبة حدّية يشترط لإثباتها شهادة عدلين، ثم لا يتوافر للشهادة إلا شاهد واحد، وإذ ذلك لا يقيم الحدّ لعدم كفاية الأدلّة، وإنّما تثبت للقاضي عقوبة تعزيرية يوقعها على المتهّم، وهذا التوجّه تؤيده القاعدة الفقهيّة التي تنصّ على أنّه: " إذا بطل الأصل يصار إلى البديل "، فإن سقط الحدّ لوجود مانع، أو لعدم تحقّق شرط لازم، فحينئذ يصار إلى البديل، وهو التعزير (1).

وفي حالة ما إذا ادّعى القاذف أنّ المقدوف صدّقه بقذفه، فحينئذ تجوز شهادة رجل على ذلك وامرأتين، كما تجوز الشهادة على الشهادة (2).

وكذا هو الأمر فيما لو قذف صغيراً أو مجنوناً لم يجب عليه الحدّ، ويعلّل الفقهاء ذلك بأنّ ما رمي به الصغير أو المجنون لو تحقّق بالفعل لم يجب به الحدّ، فلم يجب الحدّ على القاذف، تماماً كما لو قذف عاقلاً بما دون الوطء، ويكون القذف في هذه الحالة من قبيل الكذب، فيوجب التعزير على الكذب لا الحدّ (3). ومثله أيضاً أن يقول رجل عن أهل بلدة: إنهم جميعاً زناة، وهؤلاء لا يتصوّر زناهم جميعاً، لمعارضته للواقع الصحيح، ومخالفته للعادة، وربّما استحال عقلاً، ولذلك كان الحكم في هذه الحالة ألاّ يقيم على القاذف الحدّ، لأنّه لا يلحقّ بأهل البلدة عار بهذا القذف للقطع بكذبه، ولكن يعزّر هذا القاذف لكذبه بما ينزجر به، غير أنّه إن قذف جماعة بكلمة واحدة يتصوّر حصول الزنا منهم، فإنّ الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة يوجبون في هذه الحالة حدّاً واحداً، في حين يرى الشافعيّة وفي رواية عند الحنابلة وجوب أن يحدّ عن كلّ واحد منهم، غير أنّه إن قذف جماعة بكلمات فالجمهور يرى وجوب أن يحدّ عن كلّ واحد منهم، في حين أوجب المالكيّة حدّاً واحداً (4).

ويبدو الأمر مختلفاً نوعاً ما بالنسبة لعدم اكتمال نصاب الشهادة على جريمة الزنا، فقد ذهب جمهور الفقهاء بما فيهم أبو حنيفة ومالك، والرواية الراجحة عن كلّ من الشافعي وأحمد إلى أنّه يجب حدّ الشهود الذين نقصوا عن أربعة، وهناك رواية أخرى عن الشافعي وأحمد تنصّ على

1- ابن نجيم، البحر الرائق، 32/5، والبايرتي، العناية شرح الهداية، 319/5، والقرافي، الذخيرة، 116/12، والشافعي، الأمّ، 85/7، وعلي حيدر، درر الحكّام، الرياض: ط دار عالم الكتب، 2003م، 55/1، ومحمد بكر إسماعيل، القواعد الفقهيّة بين الأصالة والتوجيه، القاهرة: دار المنار، ط1، 1997م، ص 134، وعبد الله بن سليمان الفالح، التعزير عند سقوط حدّ القذف، ص 86 - 87، 99، وأحمد كافي، الحاجة الشرعيّة حدودها وقواعدها، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2004م، ص 170 - 172.

2- الطرابلسي، معين الحكّام، ص 190، وعبد الله بن سليمان الفالح، التعزير عند سقوط حدّ القذف، ص 86.

3- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 320/5، والشيرازي، المهذب، 119/2، والنفراوي، الفواكه الدواني، 210/2، وعبد الله بن سليمان الفالح، التعزير عند سقوط حدّ القذف، ص 89-90.

4- السرخسي، المبسوط، 71/9، الشيرازي، التنبيه، بيروت: دار عالم الكتب، ط1، 1403 هـ، 244/1، وابن قدامة، المغني، 90/9، وعبد الله بن سليمان الفالح، التعزير عند سقوط حدّ القذف، ص 95.

عدم وجوب إقامة الحدّ على الشهود باعتبارهم شهوداً وليس قذفةً، وقد حضروا لإقامة البيّنة، وأداء الشهادة حسبةً لله تعالى، فلم تكن شهادتهم قذفاً بحال (1).

3- تعزير السارق بعد سقوط الحدّ

تجوز العقوبة بالتعزير على كلّ سرقة لم تكتمل أركانها، أو لم تستوف شروطها، لعدم وجوب الحدّ فيها، وعلى كلّ سرقة درء الحدّ فيها لوجود شبهة، وتجوز العقوبة بالتعزير أيضاً على السرقة التي سقط فيها القطع، على التفصيل الذي سبق بيانه (2).

4- تعزير الشهود

هناك من الفقهاء من يرى وجوب التعزير للشهود في حالة ما إذا لم يكتمل النصاب، أو إذا رجع الشهود في شهادتهم قبل الحكم أو بعده في غير الشهادة على الزنا، ويمثّل هذه الاتجاه فقهاء الحنفيّة والشافعيّة، وقد اشترط بعضهم لوجوب التعزير أن يقول الشاهد: تعمّدت الزور. ويذكر في هذا السياق أنّ الحنابلة لا يوجبون التعزير هنا إلا في حالة ادّعاء الخطأ (3). وقد خالفهم في ذلك الإمام الشافعي، والكمال بن الهمام، وابن عابدين في حاشيته، وابن النجار من الحنابلة، وقد علّوا ذلك بما نصّ عليه ابن الهمام: (قالوا يعزّر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده، ولا يخلو عن نظر لأنّ الرجوع ظاهر في أنّه توبة عن الزور إن تعمّده، أو التهور والعجلة إن كان خطأ فيه، ولا تعزير عن التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حدّ مقدر) (4). وقد أخذت مجلة الأحكام العدليّة برأي الجمهور، ونصّت في مادّتها رقم: (1728) على وجوب التعزير للشهود الراجعين في شهادتهم قبل الحكم، فنصّت على أنّه: (إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم في حضور القاضي تكون شهادتهم كأنّها لم تكن ويعزّرون)، وهذا التعزير مرتبط كما يبدو بموقف الشهود أنفسهم من الشهادة التي رجعوا عنها، فإذا لم يدّع الشهود أنّهم أخطأوا أو سهوا في شهادتهم، وفي الوقت نفسه لم يظهروا الندم والتوبة فإنّهم يعزّرون بالإجماع (5).

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 48/7، وابن قدامة، المغني، 203-201/8، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، الكويت: وكالة المطبوعات، وبيروت: دار القلم، ط1، 1977م، ص 249-256.

2- ابن نجيم، البحر الرائق، 66/5، وابن عابدين، ردّ المحتار، 104/4، وابن قدامة، المغني، 266/10، والبهوتي، كشاف القناع 146/6، ويونس عبد القوي السيّد الشافعي، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية وإفوية حول قواعد وأصول علم الإجرام في ميزان الفقه، ص 42، وزارة الأوقاف والشئون الإسلاميّة - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصر: دار الصفوة، 1992م، 345/24.

3- نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 534/3، والماوردي، الحاوي الكبير، 253/17، والرملي، نهاية المحتاج، 327/8، وعبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيد، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2009م، 361/14.

4- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 445/7، والشافعي، الأمّ، 312/8، وابن النجار، منتهى الإيرادات، 676/2.

5- علي حيدر، درر الحكام، 460-459/4.

المطلب الثاني حكم شهادة المرأة في الجنايات

يمكن بحث هذه المسألة من خلال الشقّين التاليين:

أولاً: حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبةً بدنيّةً في الحدود والقصاص

سبق أن تمّ تناول وجهات نظر الفقهاء في تحديد نصاب الشهادة وشروطها فيما يتعلّق بجرائم الحدود والقصاص، وهي ما يطلق عليها العقوبات الجنائيّة، وأنها تنحصر في اتجاهين: **الاتجاه الأوّل**: وهو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة، ومؤداه أنّ الشهادة على الجنايات بأنواعها مقتصرة على الرجال فقط، فلا يصحّ بحال أن تشارك النساء في الإجراءات الخاصّة بعملية الإثبات، سواء كنّ منفردات أو مع الرجال، وسواء شهدن على الفعل الذي يوجب الحدّ أو شهدن على الإقرار بالفعل نفسه، ولذلك فالذكورة هي شرط كحدّ أدنى، إذ لا مدخل للنساء في هذه الشهادة التي فيها الحدود والقصاص (1).

الاتجاه الثاني: وهو الموضوع الذي يتركز الحديث عنه، وهو اتجاه مخالف لسابقه يجيز شهادة النساء في الحدود والقصاص، وقد ذهب إليه الأوزاعي، والزهري، وعطاء بن أبي رباح، وحمّاد بن أبي سليمان، وابن حزم الظاهري، وبعض الحنابلة، ومؤداه أنّ شهادة النساء في الحدود والقصاص مقبولة ومستساغة، فيقبل في إثباتها رجل وامرأتان، أو أربع نسوة، قياساً على الشهادة على الأموال. ويذكر في هذا السياق أنّ ابن حزم وبعض الحنابلة في أحد القولين أجازوا شهادة المرأة في الحدود والقصاص على أن تكون شهادتها على النصف من شهادة الرجل، فما يثبت بأربعة شهود عند الرجال، يثبت عندهن بثماني نسوة، وما ثبت باتنين من الرجال يثبت بأربعة من النساء، وذلك بأنّ يحلّ مكان كلّ رجل امرأتان مسلمتان عدلتان، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين، أو رجلين وأربع نسوة، أو رجلاً واحداً وستّ نسوة، أو ثماني نسوة فقط، وهذا يعني انفراد النساء في شهادتهنّ على جريمة الزنا. وحكي عن عطاء وحمّاد أنّهما

1- الكاساني، بدائع الصنائع 54/9، وابن قدامة، المغني، 7-6/12، والماوردي، الحاوي، 7/17، والشوكاني، نيل الأوطار، 35/7، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 168/1، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6045/8، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي الجنائي، ص 110، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 315/2، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 31، 53، ومنصور محمد منصور الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائيّة في الفقه الإسلامي مقارنةً بالقانون، مطبعة الأمانة، ط1، (د. م)، 1406هـ - 1986م، ص 430، وفواز بن حسين صدقة زقروق، الأخذ بشهادة المرأة أمام القضاء الشرعي: دراسة ميدانية في محاكم مدينة جدّة، رسالة ماجستير، الرياض: المركز العربي للدراسات الامنيّة والتدريب، 1416هـ - 1996م، ص 155، ومحمد حسن أبو يحيى، حكم شهادة النساء في العقوبات، مجلّة الشريعة والدراسات الإسلاميّة، جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي، السنة السادسة، العدد الرابع عشر، أغسطس، 1989م، ص 194 - 201، وأسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أصول المحاكمات الشرعيّة الجزائيّة، ص 458 - 459، وإلهام محمد علي طوير، الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص، ص 223.

قالا: تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين؛ فأقاما المرأتين مقام الرجل الواحد في الحدود كالأموال، ولا فرق بين شهادة وشهادة⁽¹⁾.

الأدلة والمناقشة:

- أدلة أصحاب الاتجاه الأول، وهم جمهور الفقهاء المانعون من قبول شهادة النساء: استدلل أصحاب هذا الاتجاه، وهم القائلون بعدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص بمجموعة من الأدلة أجمالها بالآتي:

أولاً: اللغة، حيث قالوا إنَّ اشتراط الذكورة في الشهود يثبت من الوجهة اللغوية، فالنصوص الشرعية بصيغتها اللغوية تثبت ذلك، ولتوظيف هذا الغرض لجأوا إلى الآيات الواردة بشأن الشهادة على واقعة الزنا، فقالوا في الآية: (وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ)⁽²⁾ إنَّ الضمير في {مِّنْكُمْ} مخصَّص للذكور، وكما استشهدوا بقوله تعالى: {ثُمَّ لَمْ

1- عبد الرزاق الصنعاني، المصنّف، 332/7، وأبو بكر الشاسي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: سعيد عبد الفتاح، مئة المكرمة - الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط2، 1998م، 1198/3، وابن حزم، المحلى، 228/9، وابن القيم، الطرق الحكمية، ص 151، 153، والشوكاني، نيل الأوطار، 35/7، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 315/2، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 168/1، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6045/8، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي الجنائي، ص 110، وجابر إسماعيل الحجاجبة، حكم شهادة النساء في القصاص، ص 152، ورقية طه جابر العلواني، أثر العرف في فهم النصوص - قضايا المرأة أنموذجاً، دمشق: دار الفكر، ط2، 2003م، ص 204 - 205، وأحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، ص 151، وأحمد سراجي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 31، 54، وبدرية عبد المنعم حسونة، إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، ص 42، وأحمد عبد المجيد صالح، مخالفات ابن حزم للمذاهب الأربعة في وسائل الإثبات، جامعة الخليل: رسالة ماجستير، 2010م، ص 212. ويظهر أن جمهور الفقهاء تشدّدوا في مسألة شهادة المرأة في الجنائيات فلم يجيزوا شهادتها، لكنهم في المقابل تساهلوا في قبول هذه الشهادة في قضايا أخرى، ويشار بهذا الصدد إلى أنهم أجازوا شهادة رجل وامرأتين في الأموال بلا خلاف، ومنهم من أجاز شهادة امرأتين مسلمتين عدل ويمين المدعي في الأموال، وهو قول المالكية، وابن حزم، وهو الوجه الآخر في مذهب الحنابلة، وهو قول مرجوح لبعض الشافعية. ومع ذلك كله حصل خلاف بينهم في شهادتها في قضايا معينة كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والوكالة، والرؤية، وكذلك بعض الأشياء المشابهة، فقد ذهب أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، وإسحاق، وإبراهيم بن معاوية، والشعبي، وجابر بن زيد إلى قبول شهادة رجل وامرأتين في القضايا التي ذكرت، واحتجوا لذلك بأنها كالأموال فلا تسقط بالشبهات، وبما أن الأموال تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين، فلتقبل فيما يماثلها.

وفي المقابل ذهب مالك، والشافعي، وأحمد إلى أن شهادة امرأتين مع رجل لا تقبل إلا في الأموال خاصة. أما النكاح، والرجعة، وما إليهما مما ليس بمال، ولا القصد منه المال، فلا تقبل فيه شهادة المرأتين مع رجل، فلا بد فيه من شهادة رجلين. وروي عن أحمد في الوكالة إن كانت بمطالبة دين تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين، وأما غير ذلك فلا. ووجه ذلك أن الوكالة في اقتضاء الديون يقصد منها المال فتقبل فيها شهادة رجل وامرأتين كالحالة. وفي ضوء ما تقدّم إذا ادّعت المرأة على زوجها أنه خالعه على شيء من مالها فهذا من دعوى الطلاق ولا يثبت إلا بشاهدين. وإذا ادّعى الرجل على زوجته أنها خالعه على شيء من مالها فهذه دعوى بمال، فتقبل شهادة امرأتين مع رجل، وقد روي هذا عن مالك وأحمد. الكاساني، بدائع الصنائع، 54/9 - 55، هامش رقم: (2)، وابن جزوي، القوانين الفقهية، ص 204، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 217/1، وابن حزم، المحلى، 396/9، وابن القيم، الطرق الحكمية، ص 159، والمزني، مختصر المزني، مطبوع على هامش كتاب الأم للشافعي، القاهرة: طبعة دار الشعب، 1968م، 347/5، ومحمد حسن أبو يحيى، حكم شهادة النساء فيما سوى العقوبات مما يطّلع عليه الرجال غالباً في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي، السنة السابعة، العدد السابع عشر، يونيو 1990م، ص 200 - 217.

2- النساء: 15.

يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءٍ⁽¹⁾، وقوله: (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء)⁽²⁾، واتجهوا أيضًا إلى ما ورد في السنة في هذا الجانب، من ذلك ما روي عن سعد بن عبادة رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: (لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال نعم)⁽³⁾، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (أربعة شهود وإلا حدّ في ظهرك)⁽⁴⁾، حيث إنّ العدد من ثلاثة إلى تسعة يأتي بحسب اللغة مخالفًا للمعدود تذكيرًا وتأيينًا، وقد جاء العدد في هذه النصوص بلفظ (أربعة) بصيغة التأنيث، الأمر الذي يشير إلى كون الشهود المعنيين هنا ذكورًا، لأنّه لم يكن هناك وجه آخر للتأنيث غير ذلك.⁽⁵⁾

ثانيًا: السنة، وتتمثل في الآتي:

- ما روي عن رافع بن خديج، قال: أصبح رجل من الأنصار بخبير مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له، فقال: (لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم)⁽⁶⁾.
- وبحديث عمرو بن شعيب الذي رواه عن أبيه عن جدّه، والمتعلّق بقتل ابن محيصة الأصغر على أبواب خيبر، فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإقامة شاهدين على قتله، فقال: (أقم شاهدين على قتله أدفعه إليكم برمته)⁽⁷⁾.

وجه الدلالة: أنّ الحديثين السابقين تضمّنوا النصّ على طلب النبي صلى الله عليه وسلم بإقامة شاهدين بصيغة التذكير يشهدان على القتل، ولم يتطرق نصّ الحديثين البتّة إلى طلب إقامة شاهدين بصيغة التأنيث، ممّا يدلّ على أنّه لو كانت شهادة النساء جائزة في هذا الموضع لنصّ على طلبها، وهذا يعني أنّ هذه الشهادة المتعلّقة بموضوع الجنايات قاصرة على الرجال وحدهم، وخاصّة بهم دون غيرهم، فلا تشمل النساء بحال من الأحوال.

- وبما روي عن الزهري في الأثر أنّه قال: (مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه

1- النور: 4.

2- النور: 13.

3- أخرجه مسلم - وقد استشهد به الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 441/4، وابن قدامة، المغني، 169/10.

4- رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده عن أنس بن مالك، وأخرجه البخاري عن ابن عباس بلفظ (البيّنة وإلا حدّ في ظهرك)، نصب الرأية، 306/3.

5- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 370/7، وأحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، ص 152-153، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 56.

6- البيهقي، السنن الكبرى، 148/10 - ح/1030، وأبو داود، سنن أبي داود، 103/4 - ح/4526، وابن عبد البر، الاستذكار، 196/8، والشوكاني، نيل الأوطار، 35/7. وهذا الحديث سكت عليه أبو داود، والمنذري، ومعلوم أنّ رجال هذا الإسناد كلهم رجال الصحيح، إلا الحسن بن علي بن راشد، وقد وثّق، حديث صحيح. المصنّف لابن أبي شيبة، 275/14.

7- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 234/12، والنسائي، السنن، 212/4 - ح/6922، والشوكاني، نيل الأوطار، 35/7. حديث حسن. كمال بن السيّد سالم، صحيح فقه السنة وأدلّته وتوضيح مذاهب الأئمة، 237/4.

وسلم والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص⁽¹⁾. وشبيه بهذا الأثر ما ورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالوا: (لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا النكاح ولا الدماء ولا الحدود)⁽²⁾. ومثله أيضاً ما ورد في الأثر المروي عن كثير من التابعين، منهم: إبراهيم النخعي، والشعبي، والحسن البصري، والضحاك، وفيه نص واضح وصريح على أنه: (لا تجوز شهادة النساء في الحدود)⁽³⁾.

ثالثاً: المعقول، وذلك أنّ الحدود والقصاص مبناها على الدرء والإسقاط بالشبهات، أخذاً بمبدأ الاحتياط، إذ شهادة النساء لا تخلو من شبهة؛ وقد أرجعت المصادر سبب ذلك إلى أنهنّ جبلن على السهو، والغفلة، ونقصان العقل والدين، وهذا ما يورث شبهةً يؤدّي إلى إسقاطها، بخلاف سائر الأحكام فتقام مع الشبهة، ثمّ إنّ جواز شهادة النساء على البديل من شهادة الرجال، والإبدال في باب الحدود غير مقبول كالكفالات والوكالات، فحرصاً من الإسلام على مكانة المرأة الاجتماعيّة وعدم خروجها إلى مجالس القضاء ومزاحمة الرجال نهى عن شهادة النساء⁽⁴⁾.

- أدلّة أصحاب الاتجاه الثاني، وهم الفقهاء المجيزون لشهادة النساء في الحدود والقصاص: استدللّ الظاهريّة وبعض فقهاء الحنابلة فيما ذهبوا إليه من قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص - على أن تكون شهادتهنّ على النصف من شهادة الرجل - بمجموعة من الأدلّة حشدوها للتدليل على صحّة موقفهم، فاستدلّوا بالكتاب، والسنة، والأثر، والقياس، والمعقول.

أولاً: الكتاب، حيث استدلّوا بعموم النصوص من القرآن الكريم الداعية لأداء الشهادة دون أن يكون هناك تفريق بين الرجال والنساء، من ذلك قوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)⁽⁵⁾، ممّا يدلّ على قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص.

1- أخرجه ابن أبي شيبة، المصنّف، 544/6، ومالك في المدوّنة، 25/4، والزليعي، نصب الرأية، 79/4، وقد ورد الاستدلال بهذا الأثر في مجموعة من كتب فقهاء المذاهب الأربعة، مثل: أبو يوسف القاضي، كتاب الخراج، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، ط1، 1979م، ص164، والكاساني، بدائع الصنائع، 279/6، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 151/2، والبهوتي، كشف القناع، 434/6. وحكم هذا الأثر أنه ضعيف. الطاهر محمد الدريدي، تخرّيج الأحاديث النبويّة الواردة في مدوّنة الإمام مالك بن أنس، مكّة المكرمة: جامعة أمّ القرى، رسالة دكتوراه، القسم الأوّل، 1402هـ - 1403هـ، 1982م - 1983م، ص1007.

2- عبد الرزاق الصنعاني، المصنّف، 330/8، وابن القيم، الطرق الحكميّة، ص131، وأحلام محمد إغباريّة، شهادة النساء، ص143.

3- عبد الرزاق الصنعاني، المصنّف، 330/8، وابن أبي شيبة، المصنّف، 544/6، وعلي بن الجعد، المسند، بيروت: مؤسسة نادر، تحقيق: عامر أحمد حيدر، ط1، 1990م، 49/1. وهذا تعقيب على الآثار الثلاثة المتقدّمة: رواها ابن حزم في المحلّى 397/9، وعبد الرزاق في المصنّف 329/8 عن الحسن والزهرري قالوا: لا تجوز شهادة النساء في حدّ ولا طلاق ولا نكاح. وروى عن عليّ، قال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء. ورواه مالك عن الزهرري كما في نيل الأوطار 183/7، ثم قال: "أخرجه ابن أبي شيبة بإسناد فيه حجّاج بن أرطاة وهو ضعيف مع كون الحديث مرسلأ لا تقوم بمثله الحجة". وقال ابن حجر في التلخيص 207/4: "ولا يصحّ عن مالك". ولفظ ابن أبي شيبة كما في المصنّف 58/10 عن حجّاج بن أرطاة عن الزهرري قال: "مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود". وروى سعيد بن منصور في سننه ص256 عن إبراهيم أنه سئل عن رجل تزوّج بشهادة رجل وامرأة قال: يشهدون رجلاً آخر. وروى ابن حزم بسنده عن عمر وعلي رضي الله عنهما: أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الدماء ولا الحدود. المحلّى 397/9.

4- الكاساني، بدائع الصنائع، 279/6، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 371/7، والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، 441/4، والماوردي، الحاوي، 7/17، وابن قدامة، المغني، 7/12، وجابر إسماعيل الحجاجبة، حكم شهادة النساء في القصاص، ص155، وغيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص231.

5- البقرة: 282.

وجه الدلالة: أنه يظهر من عموم الآية جواز شهادة رجل وامرأتين في كل حال فيها شهادة رجلين، وذلك حينما جعلت الرجل والمرأتين من الشهود، والشاهد هو من له شهادة على الإطلاق دون تحديد للجنس وماهية الواقعة موضع الشهادة، وظاهر الآية يدل على أن الرجل والمرأتين يقومون مقام الرجلين في كل شيء، فالآية وإن كانت قد وردت في سياق الحديث عن الأموال، تبقى العبرة بعموم لفظها، ولم يرد ما يخص هذا العموم من قرآن ولا سنة، ومن ادعى خروج شيء عن عمومها مطالب بأن يأتي بالدليل (1).

ثانيًا: السنة، حيث استدلوا بعموم الأحاديث الواردة في السنة، والتي تحدتت عن الشهادة، وكان من بين ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للمدعي: (شاهدك أو يمينه) (2)، وقال أيضًا: (ألك بيّنة؟) (3).

وجه الدلالة: اشتملت العبارة الأولى من الحديث على لفظة (شاهدك)، وهذه اللفظة ليس فيها تحديد لجنس الشهود، الأمر الذي يدل على دخول النساء في هذه الشهادة، مما يعني قبول شهادة النساء وفق ما يستفاد من مدلول نص الحديث. وبالنسبة للعبارة الواردة في الحديث الثاني (ألك بيّنة؟)، حيث يلاحظ أن لفظة بيّنة مطلقة للدلالة، وهذا يعني أن البيّنة تشتمل على الشاهدين العدلين، إذ يقع عليهما اسم البيّنة فوجب قبولهما في كل شيء (4).

واستدلوا أيضًا بعموم الأحاديث التي جعلت شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل، من ذلك ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل) (5)، ومنه أيضًا ما روي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل) (6).

وجه الاستدلال: يستفاد من الحديثين السابقين أنهما وردا بصيغة العموم، فلفظة "الرجل"، وكذلك "المرأة" من ألفاظ العموم، فكلاهما اسم جنس محليّ بأل، واسم الجنس المحليّ بأل من صيغ العموم، لذلك كان عامًا في كل دعوى دون النظر إلى موضوعها، وعليه تقبل شهادة النساء في جميع الدعاوي سواء تعلقت الدعوى بحق مدنيّ أو حق جزائيّ، باعتبار أن شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل، مما يوجب قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص وإن انفردن، فيجوز تبعًا لذلك أن تشهد على الزنا ثمانى نسوة، ويجوز أربع نسوة في كل ما يجوز فيه شهادة الرجلين، وهذا ما ذهب إليه ابن حزم وحاول توظيف الأدلة لإثباته. ولعل ما يؤكّد مساواة شهادة

1- غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 232.

2- البخاري، كتاب الشهادات، باب "اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود" ح 2669.

3- البخاري، كتاب الشهادات، باب "سؤال الحاكم المدعي هل لك بيّنة قبل اليمين" ح 2666.

4- ابن حزم، المحلى، 402/9، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 222/1.

5- أخرجه الترمذي في باب "الإيمان"، 123/4، وقال حديث حسن صحيح.

6- صحيح البخاري، باب "ترك الحائض الصوم"، ح "304"، وباب "شهادة النساء"، ح "2653"، وصحيح مسلم، باب "نقصان الإيمان بنقصان الطاعات"، ح "79"، برواية عبد الله بن عمر.

- المرأة للرجل أنّ القرآن نصّ بوضوح على أنّ المرأة كالرجل سواء بسواء في شهادة اللعان (1).
- ثالثاً: الأثر،** حيث استدلوا بما ورد في الأثر وجاء داعماً لموقفهم، وكان من جملة ما استدلوا به:
- 1- وذكر من طريق أبي عبيد عن أبي لبيد، قال: إنّ سكراناً طلق امرأته ثلاثاً، فشهد عليه أربع نسوة، فرفع إلى عمر بن الخطاب، فأجاز شهادة النسوة وفرّق بينهما (2).
- 2- ما روي عن هند بنت طلق أنّها قالت: كنت في نسوة وصبيّ مسجّي، فقامت امرأة فمرت فوطأته، فقالت أمّ الصبيّ: قتلته والله، فشهد عند عليّ عشرة نسوة أنا عاشرتهن، ففضى عليّ عليها بالدية وأعانها بألفين (3).
- 3- ذكر طاووس أنّه تجوز شهادة النساء في كلّ شيء مع الرجال، إلّا الزنا من أجل أنّه لا ينبغي أن ينظرن إلى ذلك (4).
- 4- أجاز القاضي شريح شهادة أربع نسوة على رجل في صداق امرأة (5).
- وجه الدلالة:** دلّت هذه الآثار مجتمعةً على أنّ الصحابة قبلوا شهادة النساء في الحدود والقصاص، فلم يروا مانعاً من أداء شهادتهنّ، فمثلهنّ في ذلك مثل الرجال، وربّوا على هذا الإجراء ما يقتضي من حكم، وأنّ ذلك لو لم يكن مشروعاً ما قبلوه وفعلوه.
- رابعاً: القياس،** وهذا من أدلة عطاء وحمّاد وبعض فقهاء الحنابلة، ولا يشمل ابن حزم لأنّه ينكر حجّية القياس أصلاً (6)، وقد استدلوا به على حجّية شهادة النساء في الحدود والقصاص وما يترتب من أثر في الحكم بالقياس، فقاسوا شهادة النساء في الحدود والقصاص على شهادتهنّ في الأموال، ورأوا أنّ العلة المشتركة التي تجمع بينهما تتمثّل في إثبات الحقوق وإظهارها، إذ يحتاج إلى ذلك لصحة الإثبات بالشهادة، والمال لا يثبت إلّا بشهادة الرجال والنساء، فلا تقبل شهادة النساء منفردات، فكذا الأمر بالنسبة للحدود والقصاص، فيكون من باب أولى (7).

1- ابن حزم، المحلّي، 402/9، ومحمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة - بيروت: دار الشروق، ط17، 1997م، ص 241. وهذا بالنظر إلى تكييف الحنفية للعان على أنّه شهادة.

2- ابن أبي شيبة، المصنّف، 76/4، ح 17968، وابن حزم، المحلّي، 397/9 - 398، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة، 222/1. الأثر صحيح، وردّ عليه الجمهور أنّه أراد بذلك شهادتهنّ مع رجل، وهذا يدلّ عليه ما ذكر من أنّه روي عن عطاء قال: أجاز عمر شهادة النساء مع الرجال في الطلاق والنكاح، وإنّما اقتصر الراوي على ذكر النساء ردّاً على من قال: لا تقبل شهادتهنّ في غير الأموال، فذكر أنّ عمر أجاز شهادتهنّ في الطلاق وليس بمال، وعليه يحمل ما رواه ابن أبي شيبة: أنّ هند بنت طلق أنّها قالت: كنت في نسوة وصبيّ مسجّي، فقامت امرأة فمرت فوطأته، فقالت أمّ الصبيّ: قتلته والله، فشهد عند عليّ عشرة نسوة أنا عاشرتهن، ففضى عليّ عليها بالدية وأعانها بألفين. التهانوي، إعلاء السنن، تحقيق: محمد العزاري، بيروت: دار الكتب العلمية، 2017م، 211/15.

3- ابن أبي شيبة، المصنّف، 466/5، ح 28029 ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة، 222/1. والأثر صحيح، انظر ما ورد في إعلاء السنن في هامش هذه الصفحة، رقم: 2.

4- ابن حزم، المحلّي، 397/9، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة، 222/1، وابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، الطرق الحكمية، القاهرة: مطبعة المدني، تحقيق: محمد جميل، (د. ط. ت)، 224/1.

5- ابن حزم، المحلّي، 397/9، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة، 222/1، وابن القيم، الطرق الحكمية، 224/1.

6- خالد عبد الخالق العتلة، ابن حزم وموقفه من قواعد الاستدلال بتعدية الحكم بغير القياس، عمّان: دار الخليج، 2016م، ص 79. وقد عبّر ابن حزم عن موقفه الراض للقياس في معظم كتبه الفقهية والكلامية، وجاء ذلك مفصلاً في كتاب خاص، وقد سمه بعنوان: ملخص إبطال القياس والرائي والاستحسان والتقليد والتعليل، تحقيق: سعيد الأفغاني، وقد صدر عن جامعة دمشق، 1960م.

7- ابن قدامة، المغني، 10/14، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة، 222/1، وأسامة أحمد عبد الرازق، ردّ شهادة العدل، ص 90 - 92.

خامساً: المعقول، حيث علّوا قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص منعاً من ضياع الحقوق وهدر الدماء، وحتى يتحقّق عامل الردع والزجر في حياة المجتمع الإنسانيّ، وحتى لا يفلت المجرمون من قبضة العدالة، فلا يتحمّلون وزرهم من الحساب والعقاب، ممّا يترك ذلك أثراً لافتاً في بعث الهدوء والاستقرار في حياة المجتمع، ويجنبه مساوئ العنف ووحشية الجريمة (1).

المناقشة: نوقشت تلك الاستدلالات السابقة التي اعتمدها جمهور الفقهاء من قبل المجيزين لشهادة النساء في الحدود والقصاص من عدّة جوانب:

الجانب الأول: اعترض على الاستدلال اللّغوي بأننا لا نسلم أنّ صيغة التذكير تخرج النساء من الحكم، لأنّ التعبير في خطابات الشرع التكلّيفيّة التي تأتي بلفظ التذكير لا يدلّ على خروج النساء منها، ولأنّ ذكر ذلك يأتي عادةً على جهة التغليب لا التخصيص بالرجال دون النساء.

وما يدلّ على هذا التوجّه قوله تعالى: (ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) (2)، فإنّه بالاتفاق يتناول الذكور والإناث على حدّ سواء، وكذلك بقية خطابات الشارع التكلّيفيّة، وإلاّ ترتّب على ذلك خروج النساء من الحكم الشرعي باعتبارهنّ غير مخاطبات بمعظم التكاليف الشرعيّة، وهذا ما لم يقل به أحد من علماء المسلمين، وما تدلّ عليه الآيات ما هو في الحقيقة إلاّ إشارة إلى أكمل النصاب، فلا يلزم منه عدم قبول شهادة المرأتين إلى جانب الرجل في الحدود والقصاص (3).

الجانب الثاني: يتضمّن عدم صحّة الاستدلال بالحديث المرويّ عن الزهري، لأنّه حديث ضعيف، لا تنهض به حجّة، ولا يثبت به دليل، وقد أخرج قول الزهريّ المذكور ابن أبي شيبة بإسنادٍ فيه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، وجمهور النقاد من المحدثين على تضعيفه، وقد أطلق القول بتضعيفه كثير منهم، برز من بينهم: ابن معين، والقطن (يحيى بن سعيد القطان، أبو سعيد البصري الأحول الحافظ، ولد 120 هـ، وتوفي 198 هـ)، والنسائي، وابن سعد، والدارقطني، والحاكم أبو عبد الله، ويعقوب بن شيبة، وإسماعيل القاضي، وابن القطان (أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد المعروف بابن القطان البغدادي الفقيه الشافعي، ت 359 هـ)، وابن حجر العسقلاني في بعض المواضع، قال ابن حزم: (إنّه منقطع من طريق إسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن حجاج بن أرطاة وهو هالك) (4)، مع كونه الحديث مُرسلاً لا تقوم به الحجّة عند جمهور المحدثين والأصوليين، فلا يصلح لتخصيص عموم القرآن، باعتبار ما دخل تحت نصّه، فضلاً عمّا لم يدخل تحته، بل الحقّ به بطريق القياس (5) على نحو ما سيتمّ بيانه لاحقاً. ويبدو أنّ

1- ابن حزم، المحلى، 403/9، وسليم علي الرجوب، فلسفة الشريعة الإسلامية في شهادة المرأة - دراسة مقارنة في الفقه والقانون، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعيّة والدراسات الإسلاميّة، المجلد 16، العدد 1، شوال 1440 هـ - يونيو 2019م، ص 70 - 75، وأحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، ص 157.

2- البقرة: 282.

3- ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، 93-92/1، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة، 170/1.

4- ابن حزم، المحلى، 403/9. ولفظة هالك عند نقاد الحديث كما ساقط، من قبيل الجرح، وهو من لا تقبل روايته بحال. محمد علي قاسم العمري، دراسات في منهج النقد عند المحدثين، عمان: دار النفائس، 1420 هـ - 2000م، ص 302.

5- الشوكاني، نيل الأوطار، بيروت: دار الكتب العلميّة، 2011م، 36/7.

ما وقف عليه من الوهن والضعف في هذا الحديث ما لا يجعل القائلين بجواز شهادة النساء في الحدود والقصاص أن يسلموا بهذا الحديث فضلاً عن الاحتجاج به، مع أن قول التابعي: "مضت السنّة" هو في مرتبة الحديث المرفوع، وعلى هذا الدليل كان اعتماد جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه⁽¹⁾. وهناك من يعترض على هذا الفهم لنص هذه العبارة، ويرى أن نصّ الزهري: "مضت السنّة" جاء مطلقاً، فلم تضاف السنّة إلى النبيّ ولا إلى الصحابة، فكلمة السنّة إذا أطلقت بغير قرينة تدلّ على المعنى المراد منها كان معناها "الطريقة"، وما ورد عن الزهري، لا يؤخذ على أنه دليل يحتجّ به، إذ لا قرينة تدلّ على المعنى المقصود، فيردّ الاستدلال به تبعاً لذلك⁽²⁾.

الجانب الثالث: صحيح أن أسباب النسيان عند المرأة أكثر من الرجل، وذلك لما يطرأ عليها من الحمل والنفاس والرّضاعة، الأمر الذي يزيد في مضاعفة المتاعب النفسيّة والجسميّة للمرأة، فيثقل عليها ويصيبها بالإرهاق الشديد، ويكون ذلك كلّه سبباً في حصول النسيان لديها أكثر من الرجل بحسب العادة، وربّما يكون هذا ما قصد به نقصان العقل لدى المرأة، وبما أن هذه الأمور وأشباهها هي بالتأكيد مظنةً للسهو والغفلة والنسيان كان من الضروري والحال هذه احتياجها لمن يذكرها وينبّهها، أمّا بالنسبة لما يتعلّق بالقتل فإنّ الواقع يختلف تماماً عن سابقه، لأنّه يفترض بالشاهدة أنّها شاهدت الواقعة بعينها واستوعبت ما شاهدته بدقّة ومن كتب، وبما أن رصد عمليّة القتل قد تمّ بطريق المشاهدة فقلّما يصيبه النسيان، ويعتريه الاضطراب والخطأ سواءً أكان الشاهد رجلاً أو امرأة، ومما يزيد الأمر تأكيداً أن حوادث القتل تبقى منطبعةً في ذهن الإنسان على الدوام، أو على الأقلّ لفترة طويلة من الزمن، وليس من السهولة أن تفارق مخيلته وتغادر ذاكرته، لندرة حصوله ولعظيم إثمه وعقوبته وهول الجريمة، وقد بات من المعلوم أن الحوادث الجسام يصعب على الإنسان أن يتخلّص منها، بل تبقى تعيش في الذاكرة إلى آخر عمر الإنسان، وفي كثير من الأحيان يتطلّب الأمر اللجوء إلى العلاج الطّبي/النفسي للتخفيف من وطأة آثار الجريمة. وفي ضوء هذا التوجّه من الفهم ينظر إلى طلب النبيّ صلّى الله عليه وسلّم بإقامة شاهدين أنّه جاء على وجه التغليب، نظراً لأنّ الشهادة في جرائم القتل تقع في الغالب في الأماكن التي يقلّ فيها وجود العنصر النسائي ويكثر فيها حضور الرجال، فهم الذين يشهدون عادةً جرائم القتل، فالمرأة غالباً ما تكون موجودةً معظم وقتها في البيت ومشغولةً بالعاية بشؤونها، وهذا الأمر لا يتيح لها أن تحضر مواطن الخصومات التي تنتهي بجرائم جنائيّة خطيرة كالقتل وما أشبهه، فتظلّ بعيدةً عن هذا كلّه، وإذا اتفق الأمر وتيسّر لها الحضور

1- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 442/4، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 172/1، وغيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 228.
2- أحمد الداور، أحكام البيّنات، ط1، (د. مكان الطبع)، 1385 هـ - 1965 م، ص 50، وأحلام محمد إغباريّة، شهادة النساء، ص 156.

فَقَلَّ أَنْ تَسْتَطِيعَ الْبَقَاءَ، وَتَتَابَعُ مَا يَحْصُلُ أَمَامَهَا إِلَى أَنْ تَشْهَدَ جَرِيمَةَ الْقَتْلِ بِعَيْنِهَا⁽¹⁾، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى قَبُولِ شَهَادَةِ الرِّجَالِ نَصًّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَعَلَى قَبُولِهَا بِالنِّسْبَةِ لِلنِّسَاءِ ضَمْنًا⁽²⁾.

الجانب الرابع: هناك بعض الإجراءات والأحكام تتغير بتغير الأزمان جرياً على القاعدة التي تنص على أنه: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»⁽³⁾. ومع أن هذه القاعدة لا تؤخذ على عمومها وإطلاقها، باعتبار أن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام الاجتهادية التي لا نص فيها، وإنما يكون دليلها القياس أو المصلحة؛ ولأن المصلحة متغيرة بتغير الزمان والمكان والأحوال، وتجميد آراء الفقهاء وعدم مراعاة الواقع المتغير أمر لا يستفيد منه المجتمع ولا الدين؛ لأن فيه ابتعاداً عن جوهر الدين، ومجافاةً للواقع، هذا فضلاً عن أن اختلاف الزمان والمكان والأعراف والعادات فيما لا نص فيه أمر معتبر لدى الفقهاء، وهذا بلا شك ينسجم مع مرونة الشريعة الإسلامية، ويلئم ما تتميز به من واقعية ويسر وشمولية، ويبرز قدرتها على استيعاب ما يستجد من أحداث، فقد يفتى على قول إمام في عصر، وتكون المصلحة الراجحة في عصر آخر الأخذ بقول غيره. ويلاحظ في هذا السياق أن النساء في المجتمعات القديمة كن يحظر عليهن الاختلاط بالرجال، فكان الفصل بين الجنسين أمراً عادياً ومتبعاً ويفرضه النظام العام، أما مجتمعاتنا المعاصرة فقد شهدت مستويات غير مسبوقة من التغيير، فأصبح للمرأة دور لافت في مجالات العمل، وفي مختلف نشاطات المجتمع، فأصبحت تذهب إلى المدارس والجامعات وتتبوأ المناصب الرفيعة بكل أنواعها، وتشارك في سوق العمل وتسهم في عملية الإنتاج وصنع التطوير، وهذا الأمر ينطبق هنا على هذه الحالة، حيث تتطلب السياسة الشرعية مثل هذا التغيير، وذلك في ضوء خروج المرأة للعمل والتعليم والاندماج بقوة داخل المجتمع، بحيث لم تعد حبيسة البيت كما كان في السابق، فالفقهاء عندما منعوا شهادة المرأة في القصاص ذهبوا إلى ذلك بحسب معطيات العرف السائد في تلك الفترة، فخروج المرأة من بيتها كان يخالف ما وضعت له المرأة أصلاً إلا للضرورة وعندما تدعو الحاجة إلى ذلك، وهذا الأمر كان يجعلها بعيدة عن مسرح الأحداث، ولذلك نادراً ما كانت تشاهد منظرًا تنصده الجريمة وتسفك فيه الدماء، لكن مع حصول هذا التغيير كان من الضروري أيضاً أن تكون هناك مراجعة جدية للأحكام ضمن قراءة متأنية وواعية، تهدف إلى تحقيق المصلحة، وإظهار الحقيقة، وحينئذ يمكن

1- مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، بيروت: دار الوراق للنشر والتوزيع، ط7، 1420هـ - 1999م، ص28.

2- جابر إسماعيل الحجاجية، حكم شهادة النساء في القصاص، ص 153، 155.

3- إن قاعدة «لَا يُنْكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ» ليست قاعدة مستمدة من أقوال السلف، ولا هي من أدبيات فقهم، والصحيح أنها قاعدة قررتها مجلة الأحكام العدلية، وحملت رقم: (39)، وقد حاول بعض الباحثين أن يجد لها أصولاً من المصادر الشرعية المعتمدة، والذي يظهر أن الفقهاء وضعوها للأحكام التي لا تستند مباشرة إلى نص شرعي، بل مصدرها عرف أو مصلحة سكتت عنها النصوص. انظر: هزاع بن عبد الله بن صالح الغامدي، محاولات التجديد في أصول الفقه ودعوته دراسةً وتقويمًا، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1429هـ - 2008م، 1/ 605-613.

القول بأن المرأة إذا حرمت من أداء الشهادة في الحدود والقصاص، فإنّ هذا يعني أنّ كثيراً من الجرائم سيسدل عليها الستار، وإذ ذاك سيتهرّب المجرمون من الملاحقة القانونيّة، وسيعفون من طائلة العقاب، ممّا يفقد القانون هيئته، ويضعف إلى حدّ بعيد مبدأ الردع والزجر، الأمر الذي سيزيد من ارتفاع منسوب الجريمة داخل المجتمع، ويعرّضه لآفة العنف المقيّنة التي باتت في عصرنا الحاضر مبعث قلق شديد للجميع. وإذا كان العدوان علّة النفس والأطراف يقع كثيراً بمشهد من النساء، فما معنى أن ترى امرأة مصرع زوجها أو ابنها أو أحد أقاربها أو إحدى صديقاتها، ثمّ ترفض شهادتها بحجة أنوثتها مع أنّها رصدت الجريمة من قرب، ولها القدرة على سرد تفاصيل الجريمة بدقّة متناهية⁽¹⁾.

وقد خلص هؤلاء المجيزون في مناقشتهم إلى القول بأنّ جمهور الفقهاء لا يملك من دليل حقيقي وواضح يعتمد عليه، وغاية ما في الأمر أنّهم خصّصوا آية المداينة وما ورد فيها من قيام المرأتين مقام الرجل في الأموال، مع أنّ اللفظ عامّ لا خصوص فيه، وورودها في سياق الأموال لا يخصّصها، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ومن ادّعى خروج شيء عن العموم فعليه الدليل ومطالب به. ويدّعي هؤلاء أنّ هناك خلطاً قد حصل بين الشهادة التي يثبت القاضي حكمه بموجبها بين المتنازعين، وبين الإشهاد الذي يلجأ إليه صاحب الدين للاستيثاق، ويبدو أنّ أساس هذا الخلط راجع إلى عدم التفريق بين "الشهادة" و "الإشهاد" فيما تتحدّث عنه الآية في سورة البقرة، والتي تجعل شهادة المرأتين تعدل شهادة رجل واحد، فما ورد في الآية هو توجيه وإرشاد لصاحب الدين في الإشهاد بهدف التوثيق، وليس فيها ما يوجب التشريع الموجّه إلى الحاكم في تحديد البيّنات التي يجب اعتمادها في عمليّة الإثبات، الأمر الذي يشير بكلّ وضوح إلى أنّ الآية تتحدّث عن أمر آخر غير "الشهادة" أمام القضاء، فهي تتحدّث عن "الإشهاد" الذي يقوم به صاحب الدين للاستيثاق طلباً للحفاظ على دينه، وليس عن "الشهادة" التي يعتمد عليها القاضي في حكمه بين المتنازعين؛ فالشهادة التي يعتمد عليها القضاء في الإثبات، لا تتخذ من الذكورة أو الأنوثة معياراً لصدقها أو كذبها، ومن ثمّ قبولها أو رفضها، وإنّما معيارها يعتمد بالدرجة الأولى على تحقّق اطمئنان القاضي لصدق الشهادة بصرف النظر عن جنس الشاهد، ذكراً كان أو أنثى، وبصرف النظر عن عدد الشهود المعروف بنصاب الشهادة، فللقاضي إذا اطمأن ضميره إلى ظهور البيّنة أن يعتمد شهادة رجلين، أو امرأتين، أو رجل وامرأة، أو رجل وامرأتين، أو امرأة ورجلين، أو رجل واحد، أو امرأة واحدة، وليس هناك من أيّ أثر للذكورة

1- محمد الغزالي، السنّة النبويّة بين أهل الفقه وأهل الحديث، القاهرة: دار الشروق، (د.ت)، 58، وزينب رضوان، المرأة بين الموروث والتحديث، القاهرة: الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، ط1، 2004م، ص 140، وسليم علي الرجوب، فلسفة الشريعة الإسلاميّة في شهادة المرأة - دراسة مقارنة في الفقه والقانون، ص 71 - 73، وأحمد المرسي جوهر، هل المرأة نصف الرجل في الإسلام على الدوام، مكتبة جزيرة الورد، ط1، 1994م، ص 75، ونظام الدين عبد الحميد، جنابة القتل العمد في الشريعة الإسلاميّة، بغداد: دار الرسالة، 1975م، ص 160.

أو الأثوثة في الشهادة التي يحكم بها القاضي، فالحكم يكون بناءً على ما يعرض أمامه من البيّنات. والنتيجة التي يمكن الخلوص بها أنه لا يوجد في الكتاب ما يقتضي عدم جواز الحكم إلاّ بشاهدين أو شاهد وامرأتين، فما ورد في الآية المذكورة إنّما هو أمر لأصحاب الحقوق أن يحفظوا حقوقهم بهذا النصاب، ولم يأمر بذلك الحكام أن يحكموا به، ولهذا كان من صلاحية القاضي أن يحكم بالنكول، واليمين المردودة، والمرأة الواحدة، والنساء المنفردات لا رجل معهنّ، وغير ذلك من طرق الإثبات التي لم تذكر في الكتاب، فطرق الحكم شيء، وطرق حفظ الحقوق شيء آخر، وليس بينهما تلازم، فتحفظ الحقوق بما لا يحكم به القاضي ممّا يتخذه صاحب الحقّ من إجراء لحفظ حقّه، ومن جانبه يحكم القاضي بما لا يحفظ به صاحب الحقّ حقّه، ويأتي هذا الحكم بما ترجّح لدى القاضي من دليل يظهر به الحقّ ويثبته.(1)

ومن جهة أخرى فإنّ الاستدلال ببعض الأحاديث التي وردت في اشتراط شاهدين على القتل الموجب للقصاص ليس فيهما إلاّ مجرد التّنصيص على شهادته الشاهدين فيما يوجب القصاص، وليس في هذا ما يدلّ على عدم قبول شهادة رجل وامرأتين، وإنّ اشتراط النبيّ صلى الله عليه وسلم بإقامة شاهدين يندرج في إطار طلب ما هو الأصل الذي لا يجزي عنه غيره، إلاّ مع عدمه، وهو ما يدلّ عليه قوله تعالى: {فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان}(2). والأصل مع إمكانيه متعيّن، لا يجوز العُدول إلى بدله مع وجوده. ثمّ إنّ الاستدلال بحديث الزهري فغير مقبول، وقد أخرج قول الزهريّ المذكور ابن أبي شيبة بإسناد فيه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، مع كون الحديث مرسلًا، ومرسل الزهري شرّ من مرسل غيره، فلا تقوم بمثله الحجة، ولا يصلح لتخصيص عموم القرآن، باعتبار ما دخل تحت نصّه، فضلًا عمّا لم يدخل تحتّه، بل ألحق به بطريق القياس، إذ إنّ القصاص مقيس على ما ورد في الحديث وهو الحدود، وإذا كان حديث الزهريّ كما تقدّم لا يصلح لتخصيص عموم القرآن بما يدخل تحت نصّه فكيف بما لم يدخل، وقد ألحق به بطريق القياس، هذا فضلًا على أنه روي عن الزهريّ نفسه جواز شهادة المرأتين مع الرجل في القتل، وكذلك فإنّ الاستدلال بالاحتياط والتحريّ في العقوبات بسبب ما تلحقه من إحداث الضرر للأبدان، ولثبوت كونها تدرأ بالشبهات غير كاف، لأنّ هذه العلة قاصرة عن إفادة المطلوب، فما بقي هناك من دليل يمنع من قبول شهادة المرأة في الجنايات(3).

1- ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت: دار الجبل، 1973م، 90 /1 - 92، ومحمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة: دار الشروق، 1980م، ص 249-241، ومحمد بلتاجي، مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، القاهرة: مكتبة الشباب، 1996م، ص 383:385.

2- البقرة: 282.

3- الشوكاني، نيل الأوطار، بيروت: دار الكتب العلميّة، 2011م، 36/7، وغيداء محمد عبد الروهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 285 - 287، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 78 - 79.

وقد أجاب الجمهور عن أدلة الذين أجازوا شهادة النساء في الحدود والقصاص قياساً على الشهادة على الأموال بأنه قياس مع الفارق من وجوه، منها:

الأول: الاحتياط في حدّ الزنا أخذاً بمبدأ أنّ العقوبات تدرأ بالشبهات، وفي شهادة المرأتين قد تكون قد حصلت شبهة النسيان؛ كما قال تعالى: {أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى} (1). والثاني: أنّ معاملات الأموال تحصل بكثرة؛ وتشمل النساء كما تشمل الرجال، فاحتاجت بذلك إلى تسهيل وتخفيف على الناس، فلا يصحّ إذن قياسها على الأموال؛ لخفة حكمها، وشدة الحاجة إلى إثباتها؛ بسبب كثرة وقوعها في معاملات الناس بخلاف غيرها، كما أنّ شهادة النساء في الحدود هو خلاف ظاهر الآية، أمّا فيما يتعلّق بمسألة القتل الخطأ؛ فأجيزت شهادة النساء، لأنّ هناك حقاً مالياً يترتب عليه، فيكفي في هذا كلّ رجلان، أو رجل وامرأتان (2). وكذلك الأمر ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية من جواز إثبات جرح النفس عمداً - سواء أوجب قصاصاً أم لم يوجبه - بشهادة رجل مسلم عدل حرّ، وامرأتين مسلمتين عدلتين حرّتين، أو أحدهما مع اليمين، وذلك لأنّ من جراح العمد ما لا قود فيه، وإنّما فيه دية ذلك الجرح، فحمل ما بقي من جراح العمد على ذلك، وحمل جميع ذلك على باب الماليات (3).

والثالث: أنّ أحكام الأبدان وما يتعلّق بها من الدماء هي بالتأكيد أعظم رتبة وأكثر خطراً من الأموال، وهذا التفاوت في الدرجة يستلزم التفاوت في الإثبات، إذ لا توجد هناك مكافأة تامّة بين الطرفين يمكن تسويغها في الحكم، وعليه لا تصحّ هنا المقايسة (4).

والرابع: أنّ ما يسقط بالشبهة لا يقاس على ما يثبت بالشبهة، وبما أنّ شهادة النساء فيها شبهة النسيان والضلال، فتسقط هذه الشهادة في الحدود والقصاص لأنّ مبناها على الستر وعلى الدرع والإسقاط بالشبهات، بخلاف الأموال التي تثبت مع الشبهة؛ فلا يسلم بقياسهم لوجود الفارق (5). والخامس: أنّهم قاسوا شهادة النساء في الحدود والقصاص على شهادتهنّ في الزنا وذلك حال

1- البقرة: 282.

2- ابن عادل دمشقي، اللباب في علوم الكتاب، بيروت: دار الكتب العلميّة، 1998م، 4/495، وعلاء الدين الطرابلسي، معين الحكّام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، 396/1.

3- للمالكية في الجرح العمد ثلاثة أقوال، الأول: وهو ما ذكر أعلاه وتمّت الإشارة إليه، والقول الثاني: إنّ شهادة النساء منفردات جائزة في الجرح الذي لا قصاص فيه، وإنّما هو مال، والمال يثبت بشهادتهنّ، ويقبل لإثبات هذا شهادة امرأتين مسلمتين عدلتين حرّتين ويمين المدّعي. والقول الثالث: إنّ شهادة النساء منفردات لا يقبلن في الجرح العمد مطلقاً، لأنّ المشهود عليه من حقوق الأبدان التي لا يجزئ فيها إلا شهادة رجلين مسلمين عدلين حرّين. ابن فرحون، تبصرة الحكّام، 211 - 215، وابن جزّي، القوانين الفقهيّة، ص 233 - 237، وابن رشد، بداية المجتهد، 2/425، وأحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص 175، ومحمد حسن أبو يحيى، حكم شهادة النساء في العقوبات، ص 194.

4- القرافي، الفروق، 227/4، والماوردي، الحاوي، 9/17، ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، 173/1، وأحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، ص 144 - 145.

5- أحلام محمد إغبارية، شهادة النساء، ص 158.

النقص في عدد الشهود، فكما أنّ العدد إذا نقص في الزنا لا يكمل بشهادة النساء لأنّ شهادتهنّ والعدم سواء، فكذلك الأمر نفسه في الحدود والقصاص، والعلة الجامعة نقص العدد في حدّ الله.

- وهناك قضايا أخرى تتعلّق بهذه الإشكالية ناقشها جمهور الفقهاء وأجابوا عنها، من ذلك أنّهم أجابوا عن مسألة التعبير في خطابات الشرع التكليفية التي تأتي بلفظ التذكير، وأنّه لا يدلّ على خروج النساء منها، والصيغة تشملهما جميعاً، ولأنّ ذكر ذلك يأتي عادةً على جهة التغليب لا التخصيص بالرجال دون النساء، فقالوا: جرت العادة في التعبيرات اللغوية أنّ المؤنث لا يدخل في جمع المذكر المكسر، بخلاف ما يتمّ به الخطاب بلفظ المذكر بصوره الأخرى، إلاّ أنّه إذا أطلق لا يكون ظاهراً في دخول المؤنث ومستلزماً له، وذلك أنّ النساء وإن شاركن الرجال في كثير من أحكام التذكير، إلاّ أنّهنّ يفرقن الرجال في كثير من الأحكام الثابتة التي وردت بخطاب التذكير، بحيث يمتنع دخول النساء في الحكم فلا يشملهنّ، كأحكام الجهاد والجمعة ونحوهما، ولو كان جمع التذكير مقتضياً لدخول الإناث فيه، لكان خروجهنّ عن هذه الأوامر على خلاف الدليل، وهو ممتنع، فحيث وقع الاشتراك تارةً، والافتراق تارةً، علم أنّ ذلك إنّما هو مستند إلى دليل خارج، لا إلى نفس اقتضاء اللفظ لذلك⁽¹⁾.

- وردّ الجمهور على الاستدلال ببعض النصوص الحديثية التي تدلّ على العموم، الأمر الذي يعني جواز شهادة النساء في جميع الدعاوي، فذكروا في هذا السياق أنّ أدلّتهم خاصّة في الدلالة على عدم جواز شهادة النساء في الحدود والقصاص، إذ من المعلوم أصولياً أنّ الخاصّ يقدم على العامّ عند وجود التعارض⁽²⁾.

- وردّ الجمهور كذلك على استدلال ابن حزم لقبول شهادة النساء منفردات في الحدود وفي جميع الأحكام، فقالوا: إنّ الأدلّة الواردة في قيام شهادة المرأتين مقام شهادة رجل ينبغي أن تقيّد بوجود رجل مع امرأتين، وهذا ظاهر آية المداينة، وجواز شهادة كلّ امرأتين مكان رجل دون وجود مسكوت عنه في الآية، إلاّ أنّه ورد في الأثر ما يدلّ على أنّ شهادة النساء منفردات تصحّ فقط في الأمور التي لا يطّلع عليها الرجال، ممّا يتعلّق بأمر النساء الخاصّة من الولادة والعيوب تحت الثياب ونحو ذلك⁽³⁾.

1- أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1403هـ، 194/1، وتاج الدين السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، بيروت: عالم الكتب، ط1، 1419هـ - 1999م، 205/3، والأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، بيروت - دمشق: المكتب الإسلامي، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، ط2، 1402 هـ، 268/2، وزكريا الأنصاري، غاية الوصول، 64/1، وأحمد عبد المجيد صالح، مخالقات ابن حزم للمذاهب الأربعة في وسائل الإثبات، ص 123 - 124.

2- الجويني، البرهان في أصول الفقه، ط1، قطر، 1399هـ، 427/1.

3- ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1989م، 228/4، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 62.

الترجيح:

بعد عرض الأدلة والاطلاع عليها ومناقشتها، والنظر إلى قوتها وضعفها، وفي غياب نصّ قطعي ثابت لا يحتمل التأويل ينصّ صراحةً على منع المرأة من ممارسة حقّها في الشهادة في الحدود والقصاص، وذلك لأنّ مسألة شهادة المرأة لم يرد فيها نصّ من الشارع إلا ما كان في شهادتها في الأموال في آية الدين، ولذلك لم تقم أدلة من الكتاب أو السنّة المشهورة أو الإجماع عليها، الأمر الذي يترك المجال للاجتهاد في هذه المسألة برؤية فقه الواقع القائم على تحقيق المناط، وهذا يعني أنّ القاضي إذا قضى في الحدود بشهادة النساء فإنّ قضاءه ينفذ، ولا يحقّ لقاض آخر أن يبطله إلا في بعض المسائل، بل إذا أبطله قاض ثان أمكن لقاض ثالث أن ينفذه، وذلك لاشتباه الدليل، ولأنّ الاجتهاد الأوّل تأيّد باتصال القضاء به، فلا يفضّ باجتهاد آخر لم يتأيّد به، لأنّه دونه، ولأنّ القضاء من حقوق الشرع فينبغي صيانتها، ومن ذلك أن يلزم ولا يعترض عليه⁽¹⁾. ومما يعضد ما ذهب إليه ويقويه أنّه لا يوجد فرق جوهري بين المرأة والرجل في شروط العدالة والضبط التي وضعها الاسلام للشهادة، الأمر الذي يعني وجود شهادة واحدة للمرأة مثل الرجل، أمّا شهادة المرأتين فاجتهاد خاطئ وتصوّر غير صحيح، إذ إنّ الثابت في تاريخ القضاء الإسلامي وما يتمّ فيه من إجراء، أنّه إذا حضر رجل وامرأتان للشهادة أمام القاضي، فإنّه يسأل المرأتين أولاً: أيّ واحدة فيكما الشاهدة وأيّ واحدة هي المذكرة؟ ويوجّه القاضي أسئلته للشاهدة، ولا يسمح للمذكرة بالكلام إذ لا يحقّ لها ذلك، إلا إذا كانت إجابة الشاهدة قد اعترافاً بشيء من الالتباس أو الوهم أو النسيان، فحينئذ تستأذن المذكرة في الشهادة، ويسمع لها القاضي، ثم يوازن بين قوليهما ويرجّح بخبرته أيّ شهادة يقبلها. وإذا جاء كلام المرأتين متفقاً فهي شهادة واحدة، وإن اختلف فالترجيح للقاضي لقبول شهادة واحدة فقط، بينما قول الشاهد الرجل إنّّه غير متأكد من المعطيات الواردة في شهادته يبطل قبول القاضي لها، وهذا امتياز يضاف لشهادة المرأة⁽²⁾.

وإذا أخذ في الاعتبار المعطيات الطارئة على المجتمع، وتغيّر الواقع المعاصر في كثير من أنماط السلوكيات فيه، وكذلك بالنظر إلى اندماج المرأة في المجتمع بصورة واسعة ومؤثرة وفي مجالات كثيرة، بحيث وصلت إلى درجة مشاركتها في السياسة والقضاء والاقتصاد، واطلاعها على الأحداث ومشاركتها في كثير من الفعاليات والنشاطات، وهذا الأمر منحها القدرة على

1- ابن نجيم، البحر الرائق، 60/7، وابن عابدين، ردّ المحتار، 371/4، والمولى خسرو، درر الحكّام شرح غرر الأحكام، (د. ط - د. ت)، دار إحياء الكتب العربيّة، 409/2، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 64.

2- محمد فخر شقفة، الإثبات بالبيّنة الشخصية، ص 236.

متابعة قضايا مجتمعها ومعرفة ما يدور حولها بدقة، مما يعني ضرورة مراجعة أحكام شهادة المرأة في الجنائيات، ومعاودة النظر في هذه الأحكام من جديد بروية العصر، وواقعه المعاش، ولذلك وانسجاماً مع تطّعات السياسة الجنائية المعاصرة، ومنعاً من استفحال الجريمة وازدياد حركتها ونشاطها في ظلّ فساد الذم وغياب التقوى والخشية وحساب الضمير، أرى أنّه بات من الضروري - وفي ضوء التغيّرات الحياتية الحاصلة - أن تمكّن المرأة من الإدلاء بشهادتها في الحدود والقصاص، باعتبار أنّ الأصل في بناء الأحكام الشرعية يكون على الغالب، وهذا بلا شكّ ما تتطلبه السياسة الجنائية المعاصرة التي تعمل على حفظ الحقوق وعدم تعرّضها للضياع أو الالتفاف عليها، وكذلك لتحقيق الردع والزجر، وعدم الإفلات من العقاب، وتحمل المسؤولية الجنائية، إعلاءً للعدل وضماناً لسلامة المجتمع واستقراره، وضمان مصالحه وأمنه وهدوئه، وهذا ما يسهّل المعاملات بين الناس، ويسرّع وتيرة الأحكام القضائية، ويسهّل عمل القضاة في تطبيق العدالة، ومعاينة الجناة، وعدم تضييع الحقوق، ومنعاً من هدر الدماء⁽¹⁾.

ولذلك يمكن الخلوص بنتيجة مؤدّاه أنّ ما توصل إليه اجتهاد ابن حزم ومن وافقه من الفقهاء، لهو جدير بالقبول والترجيح، لما ذكره من أدلة قويّة ومقنعة، ولأنّه يناسب الواقع المعاش، وينسجم مع روح التطوّر ومتطلّبات العصر في تحقيق المصلحة، وحفظ الحقوق وإظهارها، وبخاصّة أنّ المرأة اندمجت في ميادين الحياة كافّة، وباتت شاهدةً على أحداث المجتمع ومشاركةً في صنع القرار، فضاقت المساحة بينها وبين الرجل، وتقلّصت رقعة الفوارق بينهما بدرجة كبيرة. وأرى أنّه في ظلّ وجود هذه الإشكالية التي أصبحت مطلب الساعة، تقع على عاتق فقهاء الأمة مسؤولية كبرى، في إعادة النظر في بعض آرائهم الاجتهادية، وعليهم اتخاذ خطوة جريئة في هذا الاتجاه بما يواكب تطوّر الأنماط الحياتية، وما هناك من حداثة ومعطيات جديدة عكست روح التغيير القائم في المجتمع.

ثانياً: حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبةً تعزيريةً بدنيةً

يبدو أنّ الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على غرار ما حصل من خلاف بالنسبة لحكم شهادة المرأة في الحدود والقصاص، وذلك حين نظروا إلى هذه الجرائم التي توجب عقوبة تعزيرية في

1- مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ص 32، وجابر إسماعيل الحجاجية، حكم شهادة النساء في القصاص، ص 155. ويجب الحذر من الترويج لفكرة المساواة المطلقة بين المرأة والرجل، فقد حرص الغرب على نشر تلك الدعوات بين المسلمين، عن طريق عقد المؤتمرات العالمية، كالمؤتمر الدولي للسكان في القاهرة سنة 1415 هـ، ومؤتمر بكين اثنين، وفي الترويج لمفهوم "الجنس" (= Gender)، وهو كلمة إنجليزية تنحدر لغوياً من أصل لاتيني، وتهدف بمدلولها إلى إيجاد قاعدة من المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، إلى درجة إزالة الفروق النوعية بين الرجل والمرأة، وذلك على اعتبار أنّ الرجل يتمتع بقوة اجتماعية وسياسية بفضل احتكار من التمييز الواضح، ضمن ما يطلقون عليه المجتمع الذكوري، وإذ ذلك يجب منح المرأة الفرصة الحقيقية لاكتساب قوّة اجتماعية وسياسية واقتصادية تساوي ما للرجل في جميع المستويات، حتى داخل الأسرة، ويتم ذلك من خلال تبادل الأدوار والعلاقات والمسؤوليات بين الجنسين، بحيث يتمّ تحديدها اجتماعياً وثقافياً في سياق التطوّر التاريخي للمجتمع. - مفهوم النوع الاجتماعي، الوحدة الأولى، صندوق الأمم المتحدة الإنمائي للمرأة، المكتب الإقليمي للدول العربية، ط4، 2001م، ص 5 - 6.

الجوانب البدنيّة على مستويين من الخطورة:

الأولى: جرائم التعزير الخطيرة، وقد تشدّد جمهور الفقهاء في الوسائل التي تثبت بها هذه الجرائم، حيث اتفقوا على منع قبول شهادة النساء في مثل هذه الجرائم التعزيريّة الخطيرة. ومن بين الجرائم التي تدخل في نطاق هذه الجرائم جريمة اللواط وإتيان البهائم وما يشبههما، ففي هاتين الجريمتين مثلاً لا يقبل الجمهور أن يدرج في وسائل إثباتهما شهادة النساء، وإنّما يشترطون أن يكون نصاب الشهادة أربعة شهود جميعهم من الرجال، سواء من ذهب منهم إلى أنّ العقوبة الواجبة في مثل هذه الجريمة هي التعزير، أو من ألحقها بعقوبة الزنا، لأنّ الكلّ جماع وأوجب قيام الحدّ، حتى وإن نقصت العقوبة فلا يمنع ذلك اعتبار العدد، وذلك حين تحقّق الشهادة بالكامل. وحجّتهم في ذلك أنّ هذه الجرائم أقرب إلى الحدود، لأنّ العقوبة واجبة لحقّ الله تعالى، فيندب الستر فيها، ويضيق في أسباب قبولها، وذلك أخذاً بمبدأ درء العقوبة البدنيّة بالشبهات، وشهادة النساء فيها شبهة البدليّة⁽¹⁾. وهناك من الفقهاء من ذهب إلى عدم قبول شهادة النساء في إثبات كلّ وطء يوجب التعزير، كما في الوطء المحرّم لعارض⁽²⁾.

وفي مقابل هذا الموقف المتشدّد الذي أبداه جمهور الفقهاء في هذه المسألة، يبرز الرأي الآخر الذي أجاز شهادة النساء في مثل هذه الجرائم، وهؤلاء الفقهاء هم أنفسهم الذين أجازوا شهادة النساء في موجب العقوبات المقدّرة، وهي الحدود والقصاص، وذلك انطلاقاً من مبدأ أنّه إذا كانت جرائم الحدود والقصاص هي أخطر الجرائم تحديداً، وعقوبتها أشدّ العقوبات، فإنّ قبول غيرها يأتي من باب أولى، لأنّه أدنى منها في درجة الخطورة، لكن اختلاف ما بين الأمرين هو

1- البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1996م، 396/5 - 397، وغيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 226، وأسامة علي مصطفى الفقيه الربابعة، أصول المحاكمات الشرعيّة الجزائيّة، ص 460، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 90 - 91. ويشار هنا إلى أنّ الحدود والقصاص لا تثبت مع الشبهة، في حين يثبت التعزير مع الشبهات، فمثلاً إذا وجد في بيت الرجل خمر وهو فاسق، أو وجد معه قوم مجتمعون عليها ولم يرههم يشربونها غير أنّهم جلسوا مجلس من يشربها، ففي حكم هؤلاء من قال: إنهم يعزّرون، ولا يحذون، لأنّ الظاهر أنّ الفاسق يستعدّ للخمر بهدف الشرب، وأنّ القوم يجتمعون عليها لهذا الغرض، ولكن بمجرد الظاهر لا يتقرّر السبب على وجه لا شبهة فيه، فلا يمكن إقامة الحدّ عليهم. وكذلك إذا وجد مع رجل ركوة - وعاء توضع فيه الخمر - فقد قال بعض الفقهاء: عليه الحدّ كما يقام على الشارب، لأنّ الذي يسبق إلى وهم كلّ واحد أنّه يشرب ويقصد الشرب. إلّا أنّه حكى أنّ أبا حنيفة قال لهذا الفائل: لم تحدّه؟ قال: لأنّ معه آلة الشرب والفساد. قال أبو حنيفة في الردّ عليه: فارجمه إذن، فإنّ معه آلة الزنا، وعلى ذلك لا يجوز إقامة الحدّ بالشبهات. وهذا يعني أنّ الإدانة لا تبنى إلا على اليقين بدليل مكتمل الشروط الموضوعيّة، بحيث لو نقص شرط حكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلّة على اعتبار أنّها لا تصلح لأن يبنى عليها حكم جنائي، وهو ما بات يعرف اليوم بلغة القانون الوضعي: "الشكّ يفسّر لمصلحة المتهّم"، ولكن هذا لا يعفيه من عقوبة التعزير التي نصّ عليها التشريع الجنائي الإسلامي. السرخسي، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 37/24، والسيوطي، الأشباه والنظائر، 273/1 - 275، وعلي حيدر، درر الحكام، 335/2، وأحمد فهمي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الإسلامي الجنائي، ص 102، ومحمد سليم العوّاء، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 77، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 218/1، وحجّاس عبد القادر، الشبهة وأثرها في إسقاط العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، جامعة وهران: رسالة دكتوراه، 2015-2016م، ص 250-254، ومحمد حسن أبو يحيى، حكم شهادة النساء في العقوبات، ص 215.

2- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 12/78 - 79، واليهوتي، الروض المربع، 3/600.

في تحديد نصاب الشهادة بالذات، فالمذهب الظاهري يتساهل بدرجة كبيرة بالنسبة لشهادة النساء في قضايا الجنايات، فهو يجيز في هذه المسألة شهادتهن منفردات، بحيث تكون كل امرأتين في مقابل رجل واحد، في حين اشترط باقي المجيزين لشهادة النساء أن تكون شهادة امرأتين مقيدة إلى جانب رجل يشاركهن الشهادة (1).

الثانية: جرائم التعزير غير الخطيرة، وقد انقسم الفقهاء بشأن شهادة النساء فيها إلى فريقين: **الفريق الأول:** وهو فريق المانعين لمثل تلك الشهادة، فلا يجيزون للنساء أن يشهدن في هذه الجرائم التي لا تنطوي على خطورة كبيرة، لأنه يترتب عليها عقوبة بدنية، وشهادة النساء في هذا الجانب غير معتبرة، فلا يؤسس عليها حكم، ويمثل هذا الفريق فقهاء الشافعية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى منع قبول شهادة النساء فيما يوجب تعزيراً بدنياً غير خطير، ولا فرق أن يكون هذا التعزير قد وجب لحق الله تعالى كمقدمات الزنا، أو وجب لحق العبد كمبادرته بالضرب، أو الشتيمة بما لا يوجب حداً، وهذا النوع من الجرائم التي توجب تعزيراً لا يجوز فيها أخذ شهادة النساء حتى وإن كنّ قد شاهدن الجريمة ورأينها من كتب، فشهادتهن غير مقبولة، ولا تشكل دليلاً معتبراً على وقوع الجريمة، ووجوب قيام الحد وإيقاعه على الفاعلين. ويذكر في هذا السياق أنه روي عن أبي حنيفة أنه لا تقبل شهادة النساء في هذا النوع من الجرائم والعقوبات التي تدخل ضمن الحدود التعزيرية، وأشار الكاساني إلى أن الصحيح هو قبول تلك الشهادة واعتبارها؛ لأنه حق العبد على الخلوص، فيظهر بما يظهر به حقوق العباد (2).

وهذا الفريق من العلماء منعوا أيضاً قبول شهادة النساء فيما يترتب من حق غير عقوبة الحد، فمن ذلك منعوا قبول شهادة النساء مع الرجال في جريمة السرقة ليس من جهة ثبوت الحد، وإنما لتضمين المال المسروق بشهادتهن من غير أن يثبت حد القطع على السارق، ومثال هذا المال المسروق، والمال الذي يأخذه قطاع الطريق على سبيل الحرابة، واستدل هذا الفريق فيما ذهب إليه بأن الشهادة على السرقة هي الشهادة على فعل يوجب الحد والمال، فإذا بطلت الشهادة في أحدهما بطلت في الآخر، هذا فضلاً عن أن الشهادة في القتل العمد إذا لم توجب القود فإنها لا توجب الدية أيضاً (3).

-
- 1- ابن حزم، المحلى، 480/8، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 90.
 - 2- الكاساني، بدائع الصنائع، 65/7، وابن عابدين، حاشية رد المحتار، 205/3، وغيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 328، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 92.
 - 3- غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 239، وأحمد شراحي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 67.

الفريق الثاني: وهو فريق المجيزين لقبول مثل تلك الشهادة، ويمثله فقهاء الحنفية والمالكية رغم أنّ مذهبهم يتشدّد في مسألة قبول شهادة النساء في العقوبات البدنية، كما سبق بيانه في جرائم الحدود والقصاص، لكنهم في هذه المسألة يبدون قدرًا من التساهل في إثبات جرائم التعزير، والسبب في ذلك يعود إلى أنّ هذه الجرائم تدرأ بالشبهات، هذا فضلاً عن كونها أكثر انتشارًا من غيرها، وعقوبتها ليست بالشديدة، كما هو حاصل في جرائم الحدود والقصاص، فإذا حصل التشدد في وسائل إثباتها لم تتحقّق الغاية من الزجر فيها. ويثبت التعزير عندهم بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأنّه من جنس حقوق العباد، ويقبلون أيضًا في التعزير لحقّ الله تعالى شاهدًا واحدًا إذا كان عدلاً، وشهادة المجني عليه إذا كان معه شاهد آخر، وفي حال توافر العدالة تكفي شهادة المجني عليه وحده، وهذا محلّ خلاف بين الفقهاء. ويبدو أنّه فيما يتعلّق بنصاب الشهادة في التعزير، والشروط الواجب توافرها في الشاهد على جريمة تعاطي المخدرات مثلاً، فإنّ جرائم التعازير يتمّ إثباتها على نسق ما تثبت به الحقوق بشكل عامّ؛ أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وبالشهادة على الشهادة، وبالقرائن القاطعة، وكتاب القاضي إلى القاضي، ومع ذلك فهي لا تثبت بالشهرة السائدة أو بالشائعات، ولا تُقبل شهادة رجل واحدٍ ولا أيّ عددٍ من النسوة منفرداتٍ دون رجلٍ معهنّ في إثبات هذه الجرائم، بخلاف مذهب الظاهرية الذين أجازوا للنساء الانفراد بالشهادة في مسائل الجنائيات جميعها وبدون تقييد بالذكورة، ومن جازاهم في ذلك من الفقهاء الذين ذهبوا إلى الأخذ بشهادة النساء في الجنائيات التي تحصل في المجتمعات التي لا يحضرها الرجال عادةً مثل حمامات النساء، والأعراس التي تقتصر على النساء، وغير ذلك ممّا اعتاد الناس أن يخصّصوا فيه أماكن خاصة للنساء، فإذا حصلت جريمة في هذه الأماكن، أو وقع اعتداء ما على إحداهنّ، وشهد شهود منهنّ، فإنّ شهادة النساء في مثل هذه المواضع بالذات تكون مقبولةً ما دمن قد شاهدن الجريمة من كثب، واستوعبن الحدث بدقّة وإدراك⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى ينفرد هذا الفريق من الفقهاء بأنهم يجيزون قبول شهادة النساء مع الرجال في جريمة السرقة، ليس من جهة قيام الحدّ بقطع يد السارق، وإنّما لتضمين المال المسروق بشهادتهنّ، ولا فرق عندهم في هذا الحكم بين المال المسروق وبين المال الذي يأخذه قطاع الطريق على سبيل الحراية، وحتّهم في ذلك أنّ ثبوت السرقة يوجب المال المسروق، فإذا قصرت البيّنة عن إثبات الحدّ فإنّها لا تقصر عن إثبات المال لكمال النصاب اللازم له، لأنّ

1- السمرقندي، تحفة الفقهاء، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1994م، 148/3، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 346/5، والكاساني، بدائع الصنائع، 65/7، والزليعي، تبيين الحقائق، 210/3، وابن عابدين، حاشية ردّ المحتار، 205/3، ومحمد الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، 5604/7، وغيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 329 - 330.

شهادة النساء في إثبات المال مقبولة ومعتبرة، وجرى النظام القضائي بموجب ذلك على تطبيقها، في حين لا يقبلها الجمهور في الحدود لأنها تدرأ مع الشبهة، ولكن وجوب الضمان يثبت مع الشبهة كسائر الأموال (1).

ثالثاً: موقف القانون الوضعي من شهادة المرأة

لا يفرق القانون الوضعي بشكل عام بين المرأة والرجل في نصوص مواده المصاغة، ولا في تشريعاته القانونية أيضاً، وفي ضوء هذا التصور اتجهت الغالبية العظمى من القوانين الوضعيّة، وبخاصّة الغربيّة منها إلى تطبيق مبدأ المساواة الكامل بين المرأة والرجل في الشهادة في كلّ القضايا التي تشمل الجوانب المدنيّة، والجزائيّة، والإداريّة ومن غير استثناء أو تقييد، فقبلت شهادتها في جميع القضايا الجنائيّة/الجزائيّة، واعتبرتها تتمتع بالأهليّة الكاملة، فكانت شهادة المرأة كشهادة الرجل تماماً دون قيد أو شرط، ومساوية لها من حيث القيمة الإثباتيّة، والحجيّة، والنصاب أمام القضاء، وهذا الأمر أتاح اتساع دائرة الإثبات، وسهّل على المحاكم إنجاز كثير من الملفّات الجنائيّة العالقة، وأمكن ملاحقة المجرمين والخارجين على القانون (2).

إلا أنّ الإشكاليّة الوحيدة في هذا الجانب تتعلّق بمجموعة من الدول التي ما تزال تراعي في الصياغة التشريعيّة للقوانين أحكام الشريعة الإسلاميّة وما تهدف إلى تحقيقه من مقاصد وأهداف، وكذلك تلك الدول التي ما تزال تطبّق في قوانينها موادّ المجلّة العدليّة، رغم أنّ أحكام هذه الموادّ التي تضمّنتها المجلّة لا تختصّ أصلاً بموضوع الجنائيّات، ومع ذلك فهؤلاء يتقيّدون بما نصّت عليه شروحات مجلّة الأحكام العدليّة التي أخذت برأي جمهور الفقهاء في عدم جواز شهادة النساء في الحدود والقصاص، حيث جاء فيها: نصاب الشهادة في حدّ الزنا أربعة رجال، ولا تقبل شهادة النساء فيها، كما أنّ نصاب الشهادة في بعض الحدود الأخرى كالسرقة، والقذف، واللّعان، وشرب الخمر رجلاً، ولا تقبل شهادة النساء فيها (3).

1- غيداء محمد عبد الوهاب المصري، شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 239 - 240، وأحمد شرابي، شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات، ص 67 - 68. ويشار هنا إلى أنّه إذا كانت هناك واقعة وشهد فيها رجل وامرأتان على فلان قتل ابنه عمداً جازت شهادتهما، ولو شهد رجل وامرأتان أنّ فلانة قتلت زوجها عمداً ولها منه ابن، وله ورثة غير الابن ردّت الشهادة، والفرق: أنّ قتل الابن لا يوجب القصاص بحال وإنّما يوجب المال، وشهادة النساء مع الرجال حجة في باب المال، أمّا قتل المرأة زوجها يوجب القصاص، ثم يسقط بعد ذلك إذا صار من ميراث ابنها، ألا ترى أنّه يتصوّر استيفاء القصاص منها بحال بأن يموت الابن بعد الجراحة أوّلاً، ثم يموت الأب من الجراحة، فإنّه في تلك الصورة تقتل المرأة بقتلها لزوجها، وإذا تصوّر استيفاء القصاص بهذا القتل بحال كان هذا القتل موجّباً القصاص ابتداءً، وشهادة النساء ليس بحجة في القصاص. ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، 522/8.

2- عماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 225 - 228.

3- المادّة رقم: 1685، من مجلّة الأحكام، وما جاء في شرحها، علي حيدر، درر الحكام، 355-351/4.

الفصل الرابع

الشهادة المردودة في الجنايات، الإشكالية والأثر

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الرجوع عن الشهادة في الجنايات، الإشكالية والأثر

المبحث الثاني: ردّ الشهادة في الجنايات، وشهادة الزور

المبحث الأول

الرجوع عن الشهادة في الجنايات، الإشكالية والأثر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الرجوع عن الشهادة في الجنايات

المطلب الثاني: آثار الرجوع عن الشهادة في الجنايات
وإشكالياتها

المطلب الأوّل الرجوع عن الشهادة في الجنائيات

أولاً: تعريف الرجوع

أ - التعريف اللغوي:

الرجوع هو مصدر الفعل الثلاثي رجع، والراء والجيم والعين أصل كبير مطّرد منقاس، تدلّ في أصلها اللغوي على ردّ وتكرار، ومثاله قوله تعالى: (والسّماء ذات الرّجّع)⁽¹⁾. وتدلّ هذه اللفظة بجانب معناها الأصلي على مجموعة متقاربة من المعاني، منها:

- رجع يرجع رجوعاً، بمعنى عاد، يقال: رجع من سفره، أي: عاد منه، وهو بخلاف الذهاب، ورجع عن الأمر، أي: عاد عنه. والعود بهذا المعنى هو: العود إلى ما كان منه البدء، أي: عاد إلى مرحلة البداية.
- رجع بمعنى عدل، ومنه: عدل عن رأيه، إذا تخلّى عنه وتركه.
- وأرجع بمعنى أبدل، ومنه قولهم: أرجع الله همّه سروراً، أي: أبدل همّه سروراً.
- واسترجع الشيء من فلان، أي أعاد ما دفعه إليه، ومنه: رجّع الواهب في هبّته، إذا أعادها إلى ملكه.
- رجّعه عن الشيء، صرفه وردّه عنه، ومنه: رجّع تلميذه عن الخطأ.
- رجّع الكلام، بمعنى أفاد، ومنه: رجّع عليه، بمعنى أفاده، وأربحه.
- رجّع القهقري: أي عاد إلى الوراء⁽²⁾.

ب - التعريف الاصطلاحي للرجوع عن الشهادة:

يبدو أنّ التشابه الكبير بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي جعل الفقهاء لا يتوسّعون كثيراً في تحديد المدلول الاصطلاحي للرجوع عن الشهادة وشرحه، ومع ذلك فقد كانت هناك مجموعة من التعريفات التي تعرّضت لهذا المصطلح، وسيتمّ ذكر أبرزها ضمن الرؤية الخاصّة لفقهاء المذاهب الأربعة لهذا المصطلح:

1- تعريف الحنفيّة: عرّف فقهاء الحنفيّة الرجوع عن الشهادة بأنّه: نفي ما أثبتّه الشاهد في شهادته، وذلك بأن يقول: رجعت عمّا شهدت به ونحوه، أو شهدت بزور فيما شهدت به، أو

1- الطارق: 11.

2- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 490/2، والأزهري، تهذيب اللغة، 234/1، وابن منظور، لسان العرب، 114/8، والزيبيدي، تاج العروس، تحقيق: عبد العليم الطحاوي، الكويت: طبعة التراث العربي، 1984م، 64/21 وما بعدها. والفيومي، المصباح المنير، ص 84.

كذبت في شهادتي، أو أن يقول: كنت مبطلاً في شهادتي، وهذا إنكار لما شهدت به (1).

وقيد فقهاء الحنفية قبول الرجوع بأن يكون في مجلس القاضي وأن يتم في حضرته، لكي يتمكّن من الوصول إلى الحسم بحكم قضائي ملزم بالرجوع (2). وانفرد معظم فقهاء الحنفية من بين المذاهب الأربعة باستثناء أبي يوسف في الشهادة على جريمة الزنا أنه يجب على الشهود البدء أولاً بعملية الرجم استحساناً، وأن الامتناع من ذلك يعدّ رجوعاً غير صريح عن الشهادة، ويكون سبباً لدرء الحدّ عن المشهود عليه لشبهة الرجوع في الشهادة، إذ الأصل أن يبدأ الشهود بالرجم، ثمّ الإمام، ثمّ يأتي دور الناس بالرجم، وأنّ بدء الشهود بالرجم هو تأكيد لشهادتهم، فإذا امتنع الشهود، كان ذلك دليلاً على الرجوع غير الصريح عن الشهادة، هذا إذا كان الإثبات لجريمة الزنا قد تحصل بالشهادة، أمّا إذا كان الإثبات قد تمّ بالإقرار فيبدأ الإمام بالرجم، ثمّ يليه الناس، وهذا الترتيب أيضاً مطلوب عند الفقهاء، وليس مقصوراً على الحنفية وحدهم (3).

2- تعريف المالكية: عرّف فقهاء المالكية الرجوع عن الشهادة بأنّه: انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه (4)، ولا فرق عند المالكية بين أن يصرّح الشاهد بالرجوع أم يقول: شهادتي باطلة أو لا شهادة لي على فلان، أو هي منقوضة أو مفسوخة، وكذا لو قال فسختها أو رددتها أو أبطلتها (5)، وهذا يدلّ على أنّه لا أثر عند المالكية لتصريح الشاهد بالرجوع، طالما أنّ مضمون الكلام يفيد الرجوع في شهادته الأولى والعدول عنها، ولذلك يكفي عندهم ادّعاء الشهود الخطأ، والوهم، أو حصول شكّ في الشهادة (6).

ولا بدّ من التوضيح في هذا السياق أنّ هناك فرقاً بين عبارة: شهادتي باطلة، وبين عبارة: أبطلت شهادتي، فالعبارة الأولى تفيد أنّ الشهادة لم تتعدّد أصلاً لعدم وقوعها صحيحةً، في حين

- 1- الزيلعي، تبيين الحقائق، 243/4، وابن نجيم، البحر الرائق، 127/7، الطحاوي، حاشية الطحاوي على الدرّ المختار، 260/3، وابن عابدين، حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار، 240/7.
- 2- السرخسي، المبسوط، 190/16، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 479/7، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين، 265/9، وابن نجيم، البحر الرائق، 127/7، والحصكفي، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، 259/2. وتجدر الإشارة هنا إلى أنّه لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان أو من ينوب عنه، لأنه يفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمن منه الحيف مع قصد التشقي، فإن حصل واستوفاه صاحب الحقّ من غير حضرة السلطان يكون بهذا قد استوفى حقّه، لكنّه يعزّر لاقتنائه على السلطان في التعدي على سلطته، ويتجاوز الحدّ في الاستيفاء، لأنّه حصل بدون ضبط ولا مراقبة، ويستحبّ أن يكون بحضور شاهدين لئلا ينكر صاحب الحقّ الاستيفاء. ابن قدامة، المغني، 515/11، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 245/2، 256.
- 3- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 14/5، والزيلعي، تبيين الحقائق، 168/3، وابن نجيم، البحر الرائق، 8/5، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 84/4 - 85، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البيهجة الوردية، 234/9، وعبد الحيّ بن عبد الحلیم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 164/4، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 70/5، ومحمد الحسن مصطفى البغا، الموانع الطارئة المسقطة للحدّ، مجلة جامعة دمشق، المجلد 19، العدد الثاني، 2003م، ص 634، ومحمد البيهقي، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية، ص 55.
- 4- الرصاع، حدود ابن عرفة، ص 602، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، 240/8، وإيناس " محمد وهبي " يوسف التل، جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، ص 34.
- 5- القرافي، الذخيرة، 291/8، وعبد الله الشرفاوي، حاشية الشرفاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م، 500/4.
- 6- التسولي، البيهجة في شرح التحفة، 173/1، وعليش، منح الجليل، 402/8، وإبراهيم سليمان أبو صعلبيك، الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، غزة: جامعة الأزهر، 2010-2011، ص 54.

تفيد العبارة الثانية أنّ الشاهد يريد إبطال شهادته التي وقعت صحيحةً بسبب خطأ، أو وهم، أو غفلة، ونحو ذلك، مع التنويه إلى أنّ الشاهد لا يملك الحقّ بإبطال شهادة أداها صحيحةً وقبلت، إلاّ إذا وقعت باطلةً أصلاً. وعليه كان استخدام العبارة الأولى (شهادتي باطلة) أولى في هذا المقام، لأنّها تعبّر بدقّة عن حقيقة الرجوع، كونها لم تنعقد أصلاً⁽¹⁾.

3- تعريف الشافعيّة: عرّف فقهاء الشافعيّة الرجوع عن الشهادة بأنّه: التصريح بالرجوع عن الشهادة بأن يقول: رجعت عن شهادتي. ومعنى رجوع الشهود عن الشهادة، أي توقّفوا فيها بعد الأداء بأن صرّحوا بالرجوع⁽²⁾. ويستفاد من تعريف الشافعيّة أنّه لا بدّ من التصريح حتى يكون هذا الرجوع معتبراً، ويجزئ كذلك أن يقول بعد أداء الشهادة: أبطلت شهادتي، أو رددتها، أو فسختها، وما شابه، وهذا هو المعتمد في المذهب⁽³⁾.

4- تعريف الحنابلة: لم أعثّر لدى فقهاء الحنابلة في مراجعتي لبعض مصادرهم الأوّلية على تعريف واضح ومكتمل، بحيث يكون جامعاً لموضوع الرجوع عن الشهادة، ويبدو أنّهم لم يتعرّضوا في كتبهم لتعريف هذا المصطلح بصورة مباشرة، وربّما اكتفوا بما يتبادر من المعنى اللغوي له، الأمر الذي يشعر بأنّ تعريفهم للرجوع يشبه تعريف الشافعيّة بأنّه قول يدلّ على نقض الشهادة، ومع ذلك قيّدوا قبول الرجوع في الشهادة بأن يكون واضح القصد والإرادة في إبطال الشهادة الأولى وفسخها، وأن يتمّ ذلك في مجلس القضاء وبحضرة القاضي، لأنّ الشهادة عند الحاكم قد تعلقّ بها حقّ المشهود له وثبتت عنده⁽⁴⁾.

وبالنظر لما تقدّم فإنّ للرجوع عن الشهادة ركناً يجب تحقّقه، وهو تصريح الشاهد بالرغبة الأكيدة في الرجوع عن أداء الشهادة، وإلغاء شهادته كلياً من موضوع الدعوى، وعدم ترتيب آثارها عليها سواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده، ويتحقّق هذا الأمر بقول الشاهد عبارةً صريحةً توضح ذلك، كقوله: رجعت عمّا شهدت به، أو شهدت بزور فيما شهدت به، أو كذبت في شهادتي، أو لا شهادة عندي لوجود شكّ أو ظنّ، فيكذب الشاهد نفسه ويدخله الشكّ⁽⁵⁾.

ثانياً: أهميّة الرجوع عن الشهادة

يُنضح من تتبّع علاقات الناس فيما بينهم أنّها تتطوي على كثير من التقلّبات، فهي لا تعرف الاستقرار، ولا تميل إلى الثبات، ولا تقرّ بالتزام موقف لا يتغيّر، وبخاصّة فيما يتعلّق بموضوع

1- الرملي، نهاية المحتاج، 328/8، وإبراهيم سليمان أبو صغيليك، الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات، دراسة فقهية مقارنة، ص 56.

2- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 607/4، والدمياطي، حاشية إعانة الطالبين، بيروت: دار الفكر، 308/4.

3- الرملي، نهاية المحتاج، 328/8، وحاشيتنا قلوبوي وعميرة على منهج الطلاب، 506/4.

4- البهوتي، كشاف الفناع، 442/6، وابن مفلح، النكت والفوائد السنّية على مشكل المحرّر، الرياض: مكتبة المعارف، 1404هـ، 354/2، ومحمد البيهت، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائيّة، ص 36.

5- بسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلاميّة، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 146.

العلاقات الاجتماعية، وهذا راجع إلى أنّ المشاعر الإنسانية تتعرض في أغلب الأحيان إلى اهتزازات وتجاذبات تتأرجح بين الحاجة، والرغبة، والحسد، والحب، والعداوة، والميل إلى الانتقام، وغيرها من المشاعر المتناقضة في كثير من الحالات المرتبطة بمزاجيات إنسانية، وانفعالات نفسية، وأطوار غير سوية، وقد تكون غريبة التفكير، وشاذة السلوك. ولا شك أنّ لهذا كله دوراً مؤثراً في توجيه تصرفات الإنسان، وفي مقابل ذلك كان موقف الشريعة الإسلامية واضحاً في أن نظمت بوجه خاص علاقة المسلم مع غيره من بني البشر، فدعت إلى التمسك بالأخلاق الحميدة، والتحلّي بالصفات الطيبة، وبيّنت ما يمكن أن يترتب على الأخلاق السيئة من عقوبة في الآخرة، ونتائج سلبية دنيوية، كلّ هذا يندرج في إطار ممنهج يهدف إلى ردع الناس عن هذا الانحراف والسلوك المعوج، وتوجيههم إلى جادة الحق والصواب، إذ الرجوع إلى الحق يعدّ - بلا شك - فضيلةً، ويدلّ على استقامة الطبع، ويشهد على يقظة الضمير، ومن الشواهد التي تؤكد هذا التوجّه قول الخليفة عمر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري: (ولا يمنعك قضاء قضيته أمس، وراجعت اليوم فيه رأيك، وهديت فيه إلى رشك أن ترجع فيه إلى الحق، فإنّ الحقّ قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحقّ خير من التماذي في الباطل)⁽¹⁾.

ويستفاد من ذلك أنّ الرجوع عن الحكم الذي أصدره الحاكم إذا وجد ما يرشد إلى الحقّ مسلك حسن، وواجب إيماني وأخلاقي، وإجراء ضروري لإحقاق الحقّ، وفي ثنايا ذلك نلاحظ الدعوة إلى الرجوع عن الشهادة إذا اعتراها ما يفسدها، إذ الرجوع عن الحكم يتضمّن الرجوع عن الشهادة، وذلك لأنّ شهادة الشهود سبب للحكم ومستند له، وهذا الأمر يعني أنّ الحكم يتغيّر بموجب ما يطرأ على الأدلة الموصلة للحقّ ومن بينها الشهادة.

والرجوع عن الشهادة يكون في الغالب ناتجاً عن أمرين؛ إما أن يكون إظهاراً للتوبة، أو إشعاراً بالندم على معصية، ويتمثّل بإبطال ما شهد به من قول الزور، وتعمّده تزييف الوقائع ومغالطة الحقيقة، وهذا أمر محمود حتّى عليه الشريعة، هذا فضلاً عن كونه من شروط التوبة المقبولة، ويندرج في إطار ردّ الحقوق إلى أصحابها. وقد يكون الرجوع عن الشهادة بسبب حصول الخطأ في الشهادة نفسها، وعدم التأكد من المعطيات بما لا يداخلها شكّ أو احتمال، أو بسبب حدوث اللبس أو الخطأ والوهم، ويكون الرجوع في هذه الحالة مطلباً واجباً على من حصل له ذلك، فينتج إلى أن يصلح ما يمكن أن يكون قد أفسده بشهادته، وأضاعه من حقوق⁽²⁾.

1- وكيع، محمد بن خلف بن حيّان، أخبار القضاة، بيروت: عالم الكتب، ط1، 2011م، 283/1، والخطيب البغدادي، الفقيه والمتفكّر، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، القاهرة: دار ابن الجوزي، 1996م، 492/1 - 493، والكاساني، بدائع الصنائع، 9/7، والموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، 163/2، وابن القيم، أعلام الموقعين، 89/1، وعبد الوهاب خلاّف، علم أصول الفقه، القاهرة: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، ص 221.
2- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 95/5، 241/12، 188/18، وابن القيم، مدارج السالكين، 166/1، والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، 440/4، والبهوتي، كشاف القناع، 702/2.

ثالثاً: حالات الرجوع عن الشهادة، وصور ذلك

توجب الشريعة الإسلامية على الشاهد أن يؤدّي شهادته بصدق وتجرّد ونزاهة، وحينئذ يحرم عليه الرجوع عنها، لأنّ في رجوعه تضييعاً للحقوق وكتماً للشهادة التي نهى الكتاب العزيز عن كتمانها، فقال تعالى: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) (1). وفي التوجّه المقابل تفرض الشريعة على الشاهد أن يرجع عن شهادته إذا وقعت باطلّة، ولم تكن تعبّر عن الحقيقة بحال، ولا تطابق الواقع الصحيح ولا تتحدّث عنه، فمثلاً إذا وقع في الشهادة خطأ، أو اعترافاً بشيء من النسيان أو المحاباة أو البغض، أو كانت شهادة زور وكذب، ونحو ذلك ممّا يخرجها عن صدقها وشفافيّتها وطهرها على النحو الذي تمّ توضيحه، فالواجب على الشاهد أن يتوب أولاً إلى الله تعالى، وأن يبادر إلى تصحيح الشهادة بالرجوع عنها لوقوعها باطلّة ديانّة، وحتى تكون هذه الشهادة باطلّة قضاءً لا بدّ من الرجوع عنها في مجلس القضاء، مع التنويه إلى أنّ إنكار الشهادة بعد ثبوتها في مجلس القضاء لا يعدّ رجوعاً عنها، باعتبار أنّ الشاهد قد لجأ إلى نفي شهادة متقدّمة ثبتت لدى القاضي وصحّ بها الحكم، ولذلك لا يصدّق هذا الشاهد في إنكاره، وغاية ما في الأمر أنّه يطالب بتوضيح سبب إنكاره (2).

والراجح لدى معظم الفقهاء أنّ الرجوع عن بعض الشهادة يعدّ رجوعاً عن الشهادة كلّها، وذلك لأنّ الرجوع عن بعض الشهادة يزيد في احتمال الرجوع عن الباقي، فصار الموضوع موضع احتياط، الأمر الذي يترتّب عليه بطلان الشهادة بالكامل، في حين يرى بعض فقهاء المالكيّة أنّ للشاهد الحقّ في الرجوع عن بعض شهادته، فيبطل الجزء الذي تمّ الرجوع عنه، ويبقى الجزء الآخر صحيحاً، وفي هذه الحالة يضمن الشاهد ما رجع عنه ان استوجب الأمر ذلك (3). وبهذا التوجّه القانوني أخذت كثير من القوانين الوضعيّة، ورأت فيه ما يساعد على تسهيل سير إجراء محاكمة عادلة، وإمكانية الوصول إلى الحقيقة، والخروج بحكم قضائي سليم. وبالنسبة لحالات رجوع الشهود عن شهادتهم، فإنّه بعد الاستقراء والتنبّع أمكن رصد ثلاث صور مختلفة، ولكلّ صورة أحكام خاصّة. وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: رجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم، وهذا يعني أنّ الشهود كانوا قد أدّوا شهادتهم أمام القضاء، ثمّ أعلنوا رجوعهم عن هذه الشهادة قبل أن يصدر القاضي حكمه بموجب

1- البقرة: 283.

2- السرخسي، المبسوط، 177/16، وابن نجيم، البحر الرائق، 127/7، والبهوتي، كشّاف القناع، 442-441/6.
3- ابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، 601/8، والماوردي، الحاوي، 270/17، والخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، 228/7، وسليم رستم باز، شرح المجلّة، بيروت: دار إحياء التراث، ط3، 1305 هـ، ص 1073.

هذه الشهادة، فالرجوع تمّ قبل إصدار الحكم، ولم يترتب على هذه الشهادة شيء من الآثار الشرعية والقانونية، لأنها لم تدخل في مركبات صياغة الحكم القضائي.

الصورة الثانية: رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء، ويعني هذا أنّ الشهود رجعوا في شهادتهم بعد أن أدّوا في مجلس القضاء ووقعت صحيحةً، وحكم القاضي بموجبها قبل أن يتمّ استيفاء الحقّ الذي حكم به، وهذا يعني أنّ الحكم القضائي قد صدر، وإجراءات التنفيذ لم يتمّ بعد استيفاؤها.

الصورة الثالثة: رجوع الشهود في شهادتهم بعد الحكم وبعد الاستيفاء، وهذا يعني أنّ الشهود قد رجعوا في شهادتهم هذه بعد الحكم، وبعد تنفيذ العقوبة التي ترتبت على هذا الحكم بالمتهمين، وفي ذلك إشارة واضحة إلى أنّ عملية الرجوع عن الشهادة جاءت متأخرةً، وأنّ ضرراً قد لحق بأشخاص ربّما يكونون بريئين، ولم تنصفهم العدالة بسبب أدلة باطلة لا تمتّ للحقيقة بصلة.

رابعاً: مفهوم الرجوع عن الشهادة في القانون، وصورها

لا شك أنّ الشاهد هو أحد وسائل الإثبات المركزية في القضايا الجنائية، ويعتمد هذا الإثبات في معظمه على شهادة الشهود، وهذا ما يتيح أمام المحكمة القدرة على إصدار الحكم بالإدانة أو البراءة، وهذا الأمر من شأنه أن يمنح الشهادة مكانةً معتبرةً، ودرجةً كبيرةً من الأهمية، ولتكون ذات قيمة قانونية في مجال الإثبات نفسه، وبالتالي فإنّه إذا عدل الشاهد أو تراجع عن شهادته التي دونت في محاضر التحقيق، أو عمد إلى تغييرها فإن ذلك يترتب عليه مصير المتهم، بل ربّما مصير الدعوى الجنائية بالكامل، وبالنظر إلى هذا الجانب تظهر القيمة القانونية لشهادة الشهود من حيث إقامة الدليل أو نفيه، وما يبنى عليها من نتائج وآثار بالحكم بالإدانة أو البراءة، وذلك حين تستند إليها المحكمة في إصدار أحكامها، بعد اطمئنانها لشهادة الشهود⁽¹⁾.

والشهادة في التصور القانوني هي كلّ ما يدلى به الشاهد من أقوال ذات صلة بالواقعة محلّ التحقيق، أمام جهة التحقيق وأمام المحكمة أيضاً⁽²⁾، وأنّ من يطلق عليهم القانون «شهود إثبات» هم الشهود الذين تستند جهة التحقيق إلى أقوالهم في إدانة المتهم بارتكاب تلك الواقعة ونسبتها

1- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007م، ص 466، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 441، ونورة حجاب، نظام حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمقارن، جامعة محمد بوضياف المسيلة: رسالة ماجستير، 2017 - 2018م، ص 12، وعاشور سهام، وسار لامية، الحماية الجزائية للشاهد، جامعة بجاية: كلية الحقوق، رسالة ماجستير، 2015 - 2016م، ص 17.

2- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص 359، 441، 744، وحسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 1993م، ص 387، ومصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، 261، 393.

له، وفي المقابل هناك «شهود النفي» الذين تنفى أقوالهم ارتكاب المتهّم للواقعة، وعدم صلته بالجرم المنسوب إليه. والذي يظهر أنّه في معظم الأحيان يتمّ سماع أقوال شهود النفي أمام المحكمة، ويأتي هذا الاستماع إلى شهادتهم بناءً على طلب الدفاع عن المتهّم، بعد أن تكون المحكمة قد وافقت على حضورهم لأداء الشهادة⁽¹⁾.

ويبدو أنّ الصورة المألوفة والشائعة التي تشهدها الإجراءات القانونية تتمثل في الغالب بتراجع الشهود أمام المحكمة عن أقوالهم السابقة أمام النيابة أو التحقيقات، وهذا أمر وارد لا تحكمه إجراءات خاصّة، ولا تترتب عليه مسؤوليّة جنائيّة، لأنّ الحكم في النهاية منوط بقناعة المحكمة، وما تطمئن له من الأقوال، فللمحكمة صلاحية مطلقة في أن تأخذ بما تراه يتفق وظروف الدعوى ووقائعها من أقوال الشهود مهما كانت، ومهما حصل فيها من تغيير⁽²⁾.

ومن الضروري التأكيد في هذا السياق على أنّ عدول شهود الإثبات عن شهادتهم أمام المحكمة لا يؤثر في سير الإجراءات القضائيّة، وقد لا يكون له تأثير في جوهر القضية، فقد تأخذ المحكمة بشهادتهم التي أخذت في تحقيقات الشرطة، وإذا ما تبين لها عدم جدّيتها، أو حصول تزيف بها تأخذ بأقوالهم التي أدلوا بها أمام النيابة، بصفتها جهةً قانونيّةً موثقةً تميّز بالجدّية والموضوعيّة، والعبرة في الحكم في النهاية تكون بالأدلة التي تطمئن إليها المحكمة، والتي بموجبها تصوغ حكمها بتسبب كامل يتضمّن شرخاً وافياً لما أخذت به وقرّرت⁽³⁾.

وبالنسبة للإجراءات الخاصّة المتعلقة بقيام شهود الإثبات بتغيير شهادتهم أمام المحكمة عن تلك التي أدلوا بها في محاضر تحقيقات النيابة، فإنّ لرئيس المحكمة الحقّ في أن يعمد لمواجهتهم بتلك الشهادات المختلفة، وسؤالهم عن سبب تغييرها في تحقيقات النيابة العامّة، وفي تلك الحالة تلجأ المحكمة إلى البحث عن أدلة ثبوت أخرى من أجل أن تتمكن من إصدار حكم مناسب في القضية المنظورة أمامها. ويلاحظ أنّ كلّ هذا يحصل من غير أن تكون هناك مساءلة قانونيّة توجّه ضدّ الشاهد، وذلك وفقاً لنصّ المادّة 302 من قانون الإجراءات الجنائيّة المصريّة، ويأتي هذا الإجراء انطلاقاً من أنّ للمحكمة السلطة المطلقة في تكوين قناعاتها، ولكي يتمّ ذلك فإنّها تحقّق في جميع أدلة الدعوى تحقيقاً كاملاً، أو جزئياً وفقاً لما تراه مؤدياً لتحقيق تلك النتيجة، وهي الوصول لحقيقة الواقعة كما حصلت بالفعل، ولذلك للمحكمة الحقّ في أن تأخذ

1 - إبراهيم الغمّاز، الشهادة كدليل إثبات في الموادّ الجنائيّة، القاهرة: مطابع الهيئة المصريّة، 2002 م، ص 38 - 44، ومحمد زكي أبو عامر، الإثبات في الموادّ الجنائيّة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2011 م، ص 21.
2- أحمد يوسف محمد السولية، الحماية الجنائيّة والأمنيّة للشاهد - دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط1، 2006م، ص 44، وعاشور سهام، وسار لامية، الحماية الجزائيّة للشاهد، ص، 5، 41.
3- إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائيّة للشهادة في المسائل الجزائيّة - دراسة مقارنة، عمّان: دار الثقافة، ط1، 2009م، ص 53 وما بعدها، ومصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني، ص 383 - 386.

بأقوال الشهود في أيّ مرحلة من مراحل التحقيق الجنائي، دون أن تكون ملزمةً في أبداء الأسباب التي من أجلها طرحت أقوال الشهود في مرحلة سابقة أو لاحقة (1).

ومما يعزّز التوجّه السابق ما استقرّ عليه القضاء المصري في محكمة النقض، فهذه المحكمة لا تتقيّد بأقوال شهود الإثبات في أيّ مرحلة من مراحل التحقيق، سواء محاضر الضبط، أو أقوالهم بتحقيقات النيابة العامّة، أو في شهاداتهم أمام المحكمة، حيث إنّ قانون الإجراءات الجنائيّة المعمول به في المحاكم المصريّة أعطى للمحكمة السلطة المطلقة في تكوين قناعاتها سواء في تقديرها لأدلة الإثبات، أو في تقديرها للعقوبة، وقد تتغاضى المحكمة عن شهادة الشهود، فلا تجد قناعاتها في هذه الشهادة، وتتجه في حكمها إلى الاستناد إلى دليل آخر.

أمّا من جهة تحمّل المسؤولية الجنائيّة فيبدو أنّه لن تكون هناك مسؤوليّة جنائيّة على الشاهد الذي تراجع عن شهادته أمام القضاء الوضعي قبل صدور الحكم، وتعتبر هذه الشهادة باطلّة ولاغية، وكأنّها لم تكن في الواقع، فحكمها والعدم سيّان، فلا يترتّب عليها شيء، ولا يؤسّس بموجبها حكم، ورغم هذا التغيير الحاصل في مضمون الشهادة، فلا تجوز معاقبة أيّ شاهد إثبات بتهمة تغيير أقواله بين تحقيقات النيابة والمحكمة، لأنّه سيجد المبررات الكافية التي دعتّه إلى تغيير أقواله، كحصول خطأ لا إرادي في التحقّق من أحداث الواقعة من غير توافر ركن القصد الجنائي، ولكن مع هذا الإعفاء من المسؤولية الجنائيّة تبقى هناك حالة واحدة يتمّ فيها معاقبة شاهد الإثبات بتهمة الإدلاء بشهادة الزور، وذلك في حالة قيام الشاهد بالإدلاء بشهادتين مختلفتين في التحقيق التي تجريه المحكمة في قضية واحدة، ويبرز هنا السؤال التالي: ما الذي يترتّب عليه الحكم في حالة تناقض شهادة الشاهد في المحكمة عن الشهادة التي أداها في التحقيق الابتدائي؟ والإجابة تتلخّص بأنّ الشاهد يعدّ في هذه الحالة قد ارتكب جريمة أداء الشهادة الكاذبة، وذلك بشرط أن يكون التناقض جوهرياً، وحصل بشأن واقعة تتعلّق بالقضيّة، وترافق ذلك مع توافر ركن القصد الجنائي، وللمحكمة إدانته بهذه الجريمة، والحكم عليه بالعقوبة المقرّرة لها، حسبما ترى من ظروف الدعوى وملابساتها، ممّا يغلب على الظنّ تعمّده الكذب في إدلائه بالشهادة (2).

1- حسن صادق المرصفاوي، المحقّق الجنائي، الإسكندريّة: منشأة المعارف، 1990م، ص 180، وعبد المنعم سليمان، أصول الإجراءات الجنائيّة في التشريع والفقّه، بيروت: المؤسسات الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، 1997م، ص 54، ومحمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائيّة، دراسة مقارنة في القانون والفقّه الإسلامي، الإسكندريّة: دار الفكر الجامعي، ط1، 2005م، ص 164، ومصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني، ص 382.

2- محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي، الإسكندريّة: الجامعة الجديدة للنشر، 2004م، ص 61، 201 - 203، ومصطفى محمد الدغدي، التحريّات والإثبات الجنائي، مصر: مطابع جامعة المنيا المركزيّة، 2002م، ص 92 - 93.

خامساً: الاستدراك على الشهادة

ربّما يدلي الشاهد بشهادته ويكون صادقاً فيما يقوله في مجلس القضاء، رغم أنّ الشهادة في التصوّر العامّ تحتل الصدق والكذب، غير أنّه في بعض الأحيان قد يقع الشاهد في خطأ غير مقصود، ويحصل منه بحسن نية ومن غير أن يتعمّده، وفي الغالب تكون لهذا الخطأ أسباب عديدة هي في معظمها خارجة عن إرادته، فإذا به يراجع نفسه، ويجتهد في تذكّر الأحداث بروية وتدقيق وإحساس من المسؤولية، فيجد أنّه قد صدر منه خطأ في جزئية معينة، وعند ذلك يطلب من القاضي تصحيح تلك الشهادة، فيستدرك في شهادته الثانية ما فاته في شهادته الأولى، سواء بذكر زيادة أو نقصان، ويحصل هذا كلّه قبل أن يصدر القاضي حكمه في الواقعة.

وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء في قبول أيّ من الشهادتين:

أ - ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم: الحنفيّة⁽¹⁾، والمالكيّة⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾ إلى أنّه ينبغي على القاضي أن يقبل منه في هذه الحالة الشهادة المتأخّرة، والتي استدرك فيها على شهادته الأولى، فيحكم بما شهد به أخيراً.

واستدلّ الجمهور فيما ذهبوا إليه بأنّ الشهادة الأخيرة صدرت من عدل غير متهم، لم يرجع عنها، فوجب الحكم بها كما لو لم يتقدّمها ما يخالفها⁽⁴⁾.

ب - أنّ الاستدراك على الشهادة بالكيفيّة المتقدّمة تبطل كلا الشهادتين، فلا يقبل من الشاهد ما شهد به في المرّة الأولى، وكذلك لا يقبل منه ما استدركه على شهادته الأولى، وإلى هذا الوجه من الحكم ذهب الإمام الزهري⁽⁵⁾.

وقد استدللّ الإمام الزهري فيما ذهب إليه بالآتي:

1- أنّ كلّ واحدة من الشهادتين تردّ الأخرى، وتعارضها، ولذلك امتنع الأخذ بإحدى الشهادتين

-
- 1- الكاساني، بدائع الصنائع، 488/5، والمرغيناني، شرح بداية المبتدي، 126/3.
 - 2- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 159/4، والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 350/2، وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 193/3. وللمالكيّة في هذه المسألة رأي ثالث، ومؤداه أنّ القاضي في هذه الحالة من الرجوع يقتصر على الأخذ بالشهادة الأولى، وحجّة هؤلاء فيما ذهبوا إليه أنّ الشاهد أدّى الشهادة وهو غير متهم، فلم يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحكم. ابن قدامة، المغني، 264/14، ومحمد بن مفلح، كتاب الفروع، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة - الرياض: دار المؤيد، ط1، 2003م، 388 / 11 - 389، وعبد الرحمن بن عثمان الجلعود، الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلّة جامعة الملك سعود، م 17، العلوم التربويّة والدراسات الإسلاميّة (2)، 2004م، ص 963.
 - 3- ابن قدامة، المغني، 264/14، واليهوتي، كشاف الفناع، 445/6، ومحمد بن مفلح، كتاب الفروع، 388 / 11 - 389.
 - 4- ابن قدامة، المغني، 264/14، ومحمد بن عبد الله بن خالد البعيث، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائيّة في ضوء الفقه الإسلامي، ص 54.
 - 5- البيهقي، السنن الكبرى، 425/10، وابن قدامة، المغني، 264/14، وعبد الرحمن بن عثمان الجلعود، الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلّة جامعة الملك سعود، ص 963.

بسبب التعارض الحاصل فيما بينها، وهو تعارض يوجب الردّ.

2- أنّ الشهادة الأولى تمّ الرجوع عنها، والثانية غير موثوق بها، لأنّها صدرت من مقرّ بخطئه في شهادته، ولذلك لا يؤمن أن يصدر منه الخطأ في الثانية كما هو الحال في الأولى (1).

الترجيح

يظهر أنّ رأي الجمهور هو أولى بالقبول لما فيه من قوّة الدليل، وكونه أقرب إلى المنطق والعقل، وأدعى لتحقيق المصلحة، فاستدراك الخطأ قبل الحكم به أمر محمود ومستحسن، وقد حثّت النصوص الشرعيّة على الرجوع عن الخطأ، ومنه قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (كُلُّ ابْنِ آدَمَ خَطَّاءٌ وَخَيْرُ الْخَطَّائِينَ التَّوَّابُونَ) (2)، لكنّه في القضاء يضحى ضروريًا وواجبًا، ولو سكت الشاهد عن الخطأ وتعمّد ذلك ثمّ حكم به، لكان في هذا التصرف ظلم يلحق بالآخرين، والظلم محرّم بكلّ وجه، ولا يوجد له تبرير يجيزه ويسوّغه.

ويلاحظ هنا أنّ الرجوع عن الشهادة كاستدراك خطأ حصل فيها قد تمّ قبل الحكم بالشهادة، ويأتي هذا بالنظر إلى أنّ الشهادة لا تصير حجّةً إلّا لدى اتصالها بالقضاء (3)، والشاهد هنا قدّم شهادته بالصيغة النهائيّة التي يراها صحيحةً، وتعبر عن الواقع المادي كما هو بالفعل، وتنسجم مع المعطيات الحقيقيّة للواقعة المنظورة أمام هيئة المحكمة.

ولا بدّ من التأكيد مع هذا إلى أنّ الشهادة الثانية لا تتعارض مع الأولى، فلا يوجد فيها تناقض جوهرى يدعو إلى التوقّف فيها، كذلك لا توجد لدينا في الواقع العملي شهادتان، وإنّما هي شهادة واحدة تمّ اكتمالها بتصحيح الخطأ الحاصل في بعض أجزائها لا في جميعها، هذا فضلاً عن أنّ الحقّ لن يثبت بهذه الشهادة وحدها، بل لا بدّ من شهادة أخرى تنضاف إليها، وتحصل بها الثقة، وتعزدها، وتدفع التهمة عن الشاهد الأوّل باستدراكه على جزء من شهادته، وهذا ما تبنته القوانين الوضعيّة في معظمها، وتطبّقه في المحاكم الجنائيّة في القضايا المعروضة أمامها، وبخاصة في ظلّ السياسة الجنائيّة المعاصرة التي منحت القاضي الجنائي سلطةً واسعةً في تقدير أدلّة الواقعة المعروضة عليه، وفي مقدّمها الشهادة.

1- ابن قدامة، المغني، 264/14، وعبد الرحمن بن عثمان الجلود، الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الملك سعود، ص 964، ومحمد بن عبد الله بن خالد البيهقي، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائيّة في ضوء الفقه الإسلامي، ص 54.

2- أخرجه ابن أبي شيبة 187/13، والإمام أحمد، 344/20، برقم: 13049، والترمذي، (أبواب صفة القيامة والرقائق والورع)، 273/4، برقم: 2499، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلّا من حديث عليّ بن مسعدة عن قتادة، وابن ماجه، برقم: 4251، والحاكم 272/4، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وهناك رواية للحديث عن أنس بن مالك، ذكر الألباني بشأنها في صحيح الجامع، ص 4515، حكم المحدث: حسن. وانظر أيضاً: عمر بن سعيد بن محمد المبطي، أثر التوبة في الأحكام الفقهيّة، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، رسالة ماجستير، 1426هـ، ص 21 - 22.

3- الكاساني، بدائع الصنائع، 66/9، 78.

المطلب الثاني

آثار الرجوع عن الشهادة في الجنايات وإشكاليّاتها

في ضوء ما سبق بيانه بات من الواضح أنّ الرجوع عن الشهادة له ثلاث صور، ولكل صورة منها أحكام خاصة بها تترتب عليها، ويمكن النظر إلى ذلك على النحو التالي:

الصورة الأولى: رجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم

وفي هذه الصورة من الرجوع عن الشهادة، هناك مجموعة من الأحكام تترتب على هذا الرجوع، ويمكن إجمالها على النحو التالي:

1- سقوط الشهادة واعتبارها باطلةً، وهذا يعني أنّ الرجوع عن الشهادة قبل إصدار الحكم يفضي إلى سقوطها، لأنّ الحق يثبت بطريق القضاء، ولذلك فالحكم بهذه الشهادة يتعطل، فلا يصدر حكم قضائيّ بموجبها، لأنّها لا تعدّ دليلاً معتبراً يستند إليه، ولا حجةً شرعيةً يقضى بها، وتصير في حكم العدم، وعليه يمتنع الحكم بشهادة الشهود في ظروف الحال وإن أعادوها، لأنّ الحاكم لا يدري أصدقوا في المرّة الأولى أو الثانية فينتفي ظنّ الصدق، إذ إنّ كذبهم ثابت لا محالة، إمّا في الشهادة أو الرجوع عنها، وهذا الأمر يثير الشكّ في هذه الشهادة بأكملها فلم يصحّ أن يؤسّس حكم بموجبها، تماماً كما لو فسقوا بعد الشهادة وقبل الحكم بها، وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء، وذهبت إلى القول به المذاهب الفقهيّة الأربعة⁽¹⁾.

وقد حكي عن الإمام أبي ثور مخالفته في هذه المسألة، فذهب إلى القول بوجوب الحكم بهذه الشهادة المرجوع عنها قبل الحكم، واستدلّ على ذلك بأنّ الشهادة قد أدّيت، فلا تبطل برجوع من شهد بها، كما لو رجع بعد الحكم⁽²⁾. ورغم اعتبار الفقهاء شذوذ هذا القول، إلّا أنّ بعض القوانين الوضعيّة/الجزائيّة أخذت بما يماثله واعتمده، ورأت أنّ ما أدلى به الشاهد في المرّة الأولى هو أقرب إلى الحقيقة، وأنّ الرجوع في الشهادة يثير الشكوك ويبعث على الريبة، فلا يطمأنّ إليه.

2- عدم الضمان، فليس على الشهود ضمان، إذ لا معنى للضمان هنا ما دام أنّ القاضي لم يصدر قراراً بموجب الشهادة التي رجع الشهود عنها، ولم يحصل ضرر تترتب على هذه الشهادة وكان من الواجب جبره، فلم يتلفوا شيئاً على المدّعي، ولا على المدّعى عليه، ولذلك لم تكن هناك حاجة

1- السرخسي، المبسوط، 178/15، وابن نجيم، البحر الرائق، 128/7، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، 132/3، وابن المواق، التاج والإكليل، 200/6، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 206/4، والنووي، المجموع، 277/20، وعبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط1، الشؤون الدينية بدولة قطر، (د.ت)، 609/4، والبهوتي، كتشاف القناع، 442/6، وابن تيمية (مجد الدين)، المحرّر في الفقه، 353/2، والمرداوي، الإنصاف، 91/12.

2- ابن قدامة، المغني، 130/12.

تستوجب الضمان في هذه الحالة، فلا يلزم أصلاً لعدم دواعيه، والمانع هو عدم وجود ضرر ترتب على هذا الرجوع، وقد ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

3- التعزير، ويبدو أنّ كلمة الفقهاء لم تجتمع على وجوب التعزير إذا رجع الشهود في شهادتهم قبل الحكم في غير الشهادة على الزنا، بحيث لم يترتب عليه أيّ نتيجة تذكر، وقد برز في هذه المسألة اتجاهان من النظر:

الاتجاه الأوّل: يرى وجوب تعزير الشهود الذين يرجعون في شهادتهم، ويمثّل هذه الاتجاه فقهاء الحنفية والشافعية، وقد اشترط بعضهم لوجوب التعزير أن يقول الشاهد: تعمّدت الزور. ويذكر في هذا السياق أنّ الحنابلة لا يوجبون التعزير هنا إلاّ في حالة ادّعاء الخطأ⁽²⁾. وقد خالفهم في ذلك الإمام الشافعي، والكمال بن الهمام، وابن عابدين في حاشيته، وابن النّجار من الحنابلة، وقد علّلوا ذلك بما نصّ عليه ابن الهمام: (قالوا: يعزّر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده، ولا يخلو عن نظر، لأنّ الرجوع ظاهر في أنّه توبة عن الزور إن تعمّده، أو التهور والعجلة إن كان أخطأ فيه، ولا تعزير عن التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حدّ مقدّر)⁽³⁾. وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية برأي الجمهور، ونصّت في مادّتها رقم: (1728) على وجوب التعزير للشهود الراجعين في شهادتهم قبل الحكم.

الاتجاه الثاني: يرى أصحابه عدم تعزير الشهود الذين يرجعون في شهادتهم قبل الحكم، وهذا قول الإمام مالك⁽⁴⁾.

4- الحدّ، حيث اتفق الفقهاء على أنّه يجب الحدّ على الشهود الذين يرجعون في شهادتهم قبل الحكم، وذلك في حالة أنّ الشهادة كانت متعلّقةً بالزنا، ويعني هذا أنّ الشهود إذا رجعوا في شهادتهم قبل الحكم وكانت هذه الشهادة على جريمة زنا، بطلت شهادتهم وثبت في حقّهم حدّ القذف بسبب رجوعهم في هذه الشهادة، ولو كان الراجع واحدًا بسبب عدم اكتمال النصاب، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية وهو الراجح عند الحنابلة، وذهب بعض الحنابلة إلى أنّ الحدّ يقام على الثلاثة دون أن يشمل الراجع، وذلك بالنظر إلى أنّه برجوعه قبل الحدّ يكون بمنزلة

1- مالك بن أنس، المدوّنة، 283/5، والتسولي، البهجة في شرح التحفة، 173/1، والسرخسي، المبسوط، 177/16-178، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 478/7، وابن نجيم، البحر الرائق، 128/7، والنووي، المجموع، 276/20، والماوردي، الحاوي الكبير، 272/21، والمرداوي، الإنصاف، 91/12، وابن النّجار، منتهى الإرادات، 675/2، ومحمد محمود دوجان العموش، موانع الضمان في الفقه الإسلامي، ص 264.

2- نظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 534/3، والرملّي، نهاية المحتاج، 327/8، والماوردي، الحاوي الكبير، 253/17، وعبد الواحد بن إسماعيل الروياتي، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيّد، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2009م، 361/14.

3- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 445/7، والشافعي، الأمّ، 312/8، وابن النّجار، منتهى الإرادات، 676/2.

4- مالك بن أنس، المدوّنة، 283/5، والتسولي، البهجة في شرح التحفة، 173-174.

التائب قبل تنفيذ الحكم فيسقط عنه الحدّ، وذهب الشافعي وزفر من الحنفية إلى أنّ الذي يحدّ هو الراجع دون الثلاثة لأنّه أقرّ على نفسه بالكذب في رجوعه عن شهادته (1). وعلى العموم فإنّ رجوع أحد الشهود عن شهادته يحول دون إيقاع العقوبة بالمتّهم، وذلك لعدم ثبوت التهمة بسبب عدم اكتمال النصاب، ويفرّق الفقهاء بين الرجوع قبل القضاء والرجوع بعده (حكم - تنفيذ)، فعلى الأوّل يثبت وجوب الحدّ على الشهود جميعاً، لأنّ كلامهم يعدّ قدفاً في الأصل، وإنّما يصير شهادةً باتصال القضاء به. وأمّا بالنسبة للرجوع بعد القضاء فأبو حنيفة وأبو يوسف لا يفرّقون بين الرجوعين قبل القضاء أو بعده، خلافاً لمحمد بن الحسن الذي ذهب إلى القول بأنّ رجوع أحد الشهود بعد القضاء يعدّ دليلاً على كذبه، ولذلك يحدّ وحده دون سائر الشهود، فقد تأكّدت شهادتهم بالقضاء وأصبحت في حكم المنتهية. ويرى الإمامان مالك والشافعي أنّ حدّ القذف يقع فقط بحقّ الراجع في شهادته دون غيره من الشهود (2).

وفي المقابل وردت روايتان عن الإمام أحمد بشأن الرجوع عن الشهادة، فالأولى توجب إقامة الحدّ على الشهود، والرواية الأخرى تشير إلى أنّ الراجع في شهادته لا يحدّ، وإنّما الذي يحدّ هم باقي الشهود، وذلك لأنّ إقامة الحدّ عليه سيجعله يفكر في عدم الرجوع عن شهادته خشية تعرّضه لإقامة الحدّ، فتقوت المصلحة، وتضيق فرصة ظهور الحقيقة إلى الواجهة والعلن (3).

5- امتناع الحكم بتفسيق الشهود إلا إذا تعمّدوا الكذب أو شهادة الزور في أداء الشهادة، ممّا يعني أنّه لا يحكم على الشهود إذا رجعوا في شهادتهم قبل الحكم بالفسق ما دام أنّ الشهادة لم يداخلها تعمّد الكذب ونحوه، وإلى هذا ذهب معظم الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة (4)، أمّا فقهاء الحنفية، فقد اعتبروا سبب تعزيز الشاهد الراجع في الشهادة قبل الحكم هو تفسيره لنفسه بالرجوع في الشهادة بعد أن ثبتت عدالته عند القاضي، وبخاصّة أنّ المذهب الحنفي يتشدّد في النظر إلى عدالة الشهود إذا كانت هذه الشهادة متعلّقةً بحدّ أو قصاص، إذ الذي لا تعرف عدالته، لا يؤمن منه الكذب، فيشهد بغير الحقّ، الأمر الذي يسبب تضليلاً للعدالة حين يحكم القاضي بغير الحقّ، ولذلك كان من الضروري البحث عن عدالة الشاهد في الحدود والقصاص تحاشياً لحصول مثل هذ التضليل، ولكي يطمئنّ القاضي في حكمه، فلا يحكم إلاّ بما اطمأنّ لصدقه بغلبة الظنّ

1- الزيلعي، تبين الحقائق، 243/4، والكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 609/4، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 4/ 456، والتسولي، البهجة في شرح التحفة، 173/1، والقرافي، الذخيرة، 301/10، والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، 221/7، وابن النجار، منتهى الإرادات، 677/2، وعبد الله محمد الجبوري، فقه المعاملات والجنايات، بيت الحكمة للنشر والترجمة والتوزيع، ط1، 1989م، 36/2.

2- المرغيناني، شرح بداية المبتدي، 108/2، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 258.

3- ابن قدامة، المغني، 204-203/8، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، 258-259.

4- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 607/4، والرملي، نهاية المحتاج، 327/8، والكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 609/1.

على ذلك. ويلاحظ في هذا السياق أنّ الحنفية يفرّقون بين المحدود في القذف وبين غيره، فالذي أقيم عليه حدّ القذف وإن تاب لا تقبل شهادته عندهم، إذ إنّه يبقى بعد التوبة كأصله، في حين أنّ الذي يتوب في غير القذف تقبل شهادته لأنّ الفسق ارتفع بالتوبة⁽¹⁾.

الصورة الثانية: رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء

وفي هذه الصورة من الرجوع في الشهادة، تبرز مجموعة من الأحكام تترتّب على هذا الرجوع، ويمكن إجمالها بالآتي:

1- إبقاء الحكم على حاله في الأموال، وهذا يعني أنّ الحكم الذي صدر بموجب الشهادة في الحقوق الماليّة يبقى بدون تغيير ولا ينقض ويجري تنفيذه، إذ لا خلاف بين الفقهاء في عدم نقض الحكم إذا رجع الشهود عن شهادتهم، وكان رجوعهم بعد الحكم إن كان المقضي فيه من الأموال، ولذلك ينفذ الحكم ويستوفى المال ممّن هو عليه، لأنّ القضاء وقع صحيحاً باعتبار أنّ الحكم بالأموال لا يسقط بالشبهة، فهو لا يتأثر بالرجوع ما دام الحكم قد صدر قبل الرجوع، ويلزم الشاهد بدفع عوضه⁽²⁾. وهو ما نصّت عليه المادّة (1729) من مجلّة الأحكام الشرعيّة: بأنّه إذا (رَجَعَ الشُّهُودُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ بَعْدَ الْحُكْمِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي فَلَا يُنْقَضُ حُكْمُ الْقَاضِي وَيَضْمَنُ الشُّهُودُ الْمَحْكُومَ بِهِ). وتعليل ذلك هو أنّ كلام الشهود الثاني والمتضمّن رجوعهم عن الشهادة يناقض كلامهم الأوّل الذي ابنتي عليه القضاء، وبما أنّ القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض فهو كذلك لا ينقض قضاؤه بالكلام المتناقض، لأنّه ساقط العبرة عقلاً وشرعاً فلا ينقض به حكم الحاكم، وذلك منعاً من حصول التسلسل في الحكم وفسخه، كما أنّ كلام الشهود الآخر في الدلالة على الصدق كالأوّل، وقد ترجّح هذا الأوّل باتصال القضاء به فلا ينقض به. ومن جهة أخرى يفترض في الحكم أن يبنى على دليل شرعي معتبر، وهنا بني على شهادة الشهود، وبالتالي لا وجه لنقضه لأنّ الاحتجاج بالتناقض شرطه ألا ينقض معه حكم الحاكم، وهذا ما نصّت عليه المادّة رقم (80) من المجلّة بأنّه: (لَا حُجَّةَ مَعَ التَّنَاقُضِ لَكِنْ لَا يُخْتَلُ مَعَهُ حُكْمُ الْحَاكِمِ)، والقاعدة الفقهيّة تقضي بأنّ (القضاء يمان عن الإلغاء ما أمكن)⁽³⁾. وقد خالف في المسألة سعيد بن المسيّب وهو من كبار التابعين، وكذلك الإمام الأوزاعي، وابن حزم الأندلسي، وقالوا بعدم الحكم

1- السرخسي، المبسوط، 89/16، وابن نجيم، البحر الرائق، 79/7، 126، والعيني البناية شرح الهداية، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2000م، 138/9.

2- محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 255/8، والتسولي، البيهجة في شرح التحفة، 175/1، والدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، 294/4، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 341/4، وعبد الله محمد الجبوري، فقه المعاملات والجنايات، 36/2، وحسن تيسير شموط، الإثبات القضائي، وسائله وطرقه في الفقه الإسلامي، ص 109.

3- نهاية مطر العبيدي، آثار الرجوع عن الشهادة، جامعة كركوك: كليّة القانون، المجلّد 1، العدد 1، 2006م، ص 8.

بهذه الشهادة مطلقاً سواء كان المحكوم به مالاً أو عقوبةً، وعلّوا ذلك بأنّ الحقّ قد ثبت بهذه الشهادة، فإذا رجع الشهود زال ما ثبت به الحكم، وفي هذه الحالة ينقض الحكم⁽¹⁾.

أمّا إن كان الحكم في الحدود والقصاص، فإنّ جمهور الفقهاء من الحنفيّة في الراجح عندهم، ومثلهم في ذلك المالكيّة في الراجح عندهم أيضاً، والشافعيّة والحنابليّة ذهبوا إلى القول بفسخ الحكم، وعدم استيفاء عقوبة القصاص والحدود ما دام الشهود قد رجعوا عن شهادتهم قبل استيفائها، لأنّها تسقط بالشبهة، والرجوع عن الشهادة شبهة، ويترتّب على مذهب الجمهور عدم الضمان على الشهود، لانعدام سببه وهو الإتلاف، كإتلاف النفس أو العضو بقطعه أو جرحه أو إذهاب منفعتة، أو الضرر الواقع على الجسم الإنساني كعقوبة الجلد ونحو ذلك. وذهب الإمام أبو حنيفة في قول له أنّه لا يبطل الشهادة المرجوع عنها بعد الحكم بها، فلا يفسخ الحكم بها، ويمضي مطلقاً في جميع الحقوق ماليّة كانت أو غير ماليّة، وهو أيضاً أحد أقوال الإمام مالك، وابن القاسم، وحكي عن أبي ثور مثل ذلك، ويترتّب على ذلك تنفيذ الحكم، باعتبار أنّه إذا ثبت الحكم بالحدّ عند الحاكم بالبيّنة، لم يتطرّق إليه السقوط وبقي الحكم على حاله، إذ يفترض في هذا الحكم أن يكون صحيحاً⁽²⁾، الأمر الذي يوجب الضمان على الشهود الراجعين في شهادتهم لتحقّق سببه، وهو الإتلاف، أو الضرر الواقع على الجسم، إلّا أنّه من المستحسن عندهم عدم الإنفاذ لحرمة الدم وخطره، ولذلك لا يتمّ استيفاء الحقّ الذي حكم به، لأنّ الحدود تسقط بالشبهة والرجوع عن الشهادة من أعظم الشبهات المسقطّة للحدود، ولأنّ المحكوم به عقوبة ولم يتعيّن استحقاقها، ولا سبيل إلى جبرها، فلم يجز استيفاؤها، تماماً كما لو رجع الشهود قبل الحكم، بخلاف الرجوع في الشهادة فيما يتعلّق بالأموال، فالأمر مختلف تماماً عن سابقه، إذ إنّه يمكن جبره بإلزام الشاهدين بدفع العوض، في حين أنّ الحدّ والقصاص لا يجبر بإيجاب مثله على الشاهدين، لأنّ ذلك ليس بجبر، ولا يحصل لمن وجب له منه عوض، وإنّما شرع لتحقيق الزجر والتشفي والانتقام، وليس من أجل الجبر خاصّةً. وهؤلاء علّوا ما ذهبوا إليه ومؤداه أنّه لا ينقض الحكم مطلقاً بأنّ الرجوع عن الشهادة يحتمل الصدق والكذب، والقضاء بالحقّ للمشهود به نفذ بدليل من حيث الظاهر، وهو الشهادة الصادقة عند القاضي، فلا ينتقض الثابت ظاهراً بالشكّ والاحتمال، وقد ترجّح الحكم الأول بالقضاء فلا ينتقض بالثاني. ثمّ إنّ الشاهد في الرجوع عن شهادته منّهم في حقّ المشهود له، لجواز أنّ يكون المشهود عليه قد غرّه بمال أو غيره ليرجع عن شهادته، ويضاف إلى هذا كلّه أنّ التسبب على وجه التعديّ ممّا يوجب فيه الضمان،

1- وزارة الأوقاف والشئون الإسلاميّة، الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، 46/14، وعبد الله محمد الجبوري، فقه الإمام الأوزاعي، بغداد: مطبعة الإرشاد، 1977م، 366/2، وابن حزم، المحلى، 429/9.

2- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 70/5، القفال، حلية العلماء، 313/8، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 207/4، الشيرازي، المهذب، 464/3، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، 247/6.

ويتمثل ذلك بقيام الفاعل بإيجاد مقدمات تكون سبباً في حصول التلف، كحفر البئر، ووضع الحجر في الطريق، وقد وجد ذلك من الشاهدين، فيضمنون ما أتلفوه بسبب ما أدّوه من شهادة⁽¹⁾. ومن جهة أخرى يرى فقهاء الحنفية والمالكية سقوط حدّ القذف إذا رجع الشهود في شهادتهم، وكان رجوع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فينقض استيفاء الحدّ الثابت بالحكم لحرمة الدم ولقيام الشبهة، ومثله أيضاً في رجوع الشهود في شهادتهم في شرب الخمر، وإذا كان بعد الاستيفاء فلا ينقض الحكم، ويلزم الشهود بالضمان أو القصاص حسب الأحوال. ويشار هنا إلى أنّ أبا حنيفة وفقهاء المذهب الحنفي باستثناء أبي يوسف في رواية عنه يرون أنّ حدّ القذف هو من حقوق الله تعالى لا يسقط بعفو صاحبه وإن كان لا يستوفى إلا بمطالبتة، سواء رفع للإمام أو لم يرفع، خلافاً لما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة الذين يرون أنّ ما يجب بالقذف من حدّ وتعزير هو حقّ للأدعي يسقط بعفوه سواء رفع للإمام أو لم يرفع. وهناك رواية عن الإمام مالك تنصّ على أنّه لا يجوز العفو بعد أن يرفع إلى الإمام⁽²⁾، إلاّ الابن في أبيه، أو الذي يريد ستراً، على أنّه لا يقبل العفو من أصحاب الفضل المعروفين بالعفاف، وذلك بالنظر إلى أنّهم ليسوا ممّن يدارون بعفوهم ستراً عن أنفسهم⁽³⁾.

وشبيه بهذا أنّه إذا شهد أربعة شهود على رجل بالزنا واكتمل النصاب بشهادتهم، لكنّه بعد التدقيق في شهادة أحدهم ردّ الحاكم شهادته، الأمر الذي يخلّ بالنصاب ويمنع الحكم، ففي هذه الحالة ينظر في الأمر، فإن ردّت بأمر ظاهر لا يخفى على أحد، فإنّه يجب على الأربعة حدّ القذف، وإن ردّت بأمر خفيّ لا يقف عليه إلاّ أحدهم، فإنّه يقام على المردود الشهادة وحده الحدّ،

1- السرخسي، المبسوط، 169/9، والكاساني، بدائع الصنائع، 65/9 - 66، 71 (هامش "أ")، والزليعي، تبيين الحقائق، 244/4، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 153/2-154، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، 153/2، 22/3، 132، والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، 220/3، والتسولي، البهجة في شرح التحفة، 175-174/1، وابن شاس عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة، 26/3، 178، 207/4، 7/8، 240، وابن قدامة، المغني، 177/14، والحطّاب الرعيني، مواهب الجليل، 200/6، والنووي، المجموع، 278/20، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 456/4، ومحمد بن عبد الله بن خالد البيهقي، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2003م، ص 88 - 89، ومحمد الحسن مصطفى البغا، الموانع الطارئة المسقط للحدّ، ص 636-642، وإبراهيم ناصر البشر، درء الحدود بالشبهات في الشريعة الإسلامية، جامعة أمّ القرى: رسالة ماجستير، 1407/1408هـ، ص 539، وحباس عبد القادر، الشبهة وأثرها في إسقاط العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص 263 - 264.

2- هذا القول يؤيّد ما ورد في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعاً: (تَعَاوُوا الخُدُودَ فيما بَيْنَكُمْ، فما بلغني من حدّ فقد وجب)؛ (حديث صحيح، رواه أبو داود، ح (4376)، والنسائي، ح (4886).

3- الشاسي، حلية العلماء، 1140/3، والسرخسي، المبسوط، 109/9، والكاساني، بدائع الصنائع، 248/9، وابن رشد، بداية المجتهد، 331/2، والدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، 294/4-295، والحطّاب الرعيني، مواهب الجليل، 165/6، والنووي، روضة الطالبين، 106/10 - 107، وابن قدامة، المغني، 205/10، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 14/33، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 485/2 - 486، وعبد الله بن الشيخ حسن، زاد المحتاج، بيروت: المكتبة العصرية، ط1، (د.ت)، 215/4، وعبد الله بن سلمان الفالح، التعزير عند سقوط حدّ القذف، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2011م، ص 83، وحسن تيسير شموط، الإثبات القضائي، وسائله وطرقه في الفقه الإسلامي، ص 108.

والثلاثة لا يقام عليهم الحد⁽¹⁾، وإن شهد أربعة رجال على امرأة بالزنا، وفي المقابل شهد أربعة نسوة أنّها ما تزال بكرًا، سقط عنها الحدّ ولم يجب في حقّها، وكذلك لم يجب شيء في حقّ الشهود أيضًا على نحو ما سبق بيانه⁽²⁾.

2- منع استيفاء الحكم، وذلك بدرء الحدود والقصاص، وهذا يعني أنّ الرجوع في الشهادة قد أحدث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وقد لا يكون هناك سبيل إلى جبر الضرر إن حصل، ولذلك ذهب الجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة إلى القول بعدم استيفاء الحقّ المترتب على الشهادة بعد رجوع الشهود في شهادتهم كما تمّت الإشارة إليه⁽³⁾.

3- عدم تضمين الشهود إلا في القصاص، فرجوع الشهود في شهادتهم بعد قضاء القاضي وقبل استيفاء الحقّ لا يوجب على الشهود الضمان، وذلك لعدم حصول ضرر يوجب الضمان ويدعو إليه، ويستثنى من ذلك بعض الحقوق التي إذا ما سقطت بشبهة الرجوع فإنّها لا تسقط بالكامل، وإنّما تسقط إلى بدل وهو الدية مثل القصاص⁽⁴⁾.

4- التعزير، وهو ما ذهب إليه معظم فقهاء الحنفية والشافعية، وقد رأى هؤلاء الفقهاء ضرورة إنزال عقوبة تعزيرية ملائمة بالشهود الراجعين في شهادتهم على غير جريمة الزنا، وذلك إذا كان هذا الرجوع قد حصل بعد الحكم وقبل الاستيفاء⁽⁵⁾.

الصورة الثالثة: رجوع الشهود في شهادتهم بعد الحكم وبعد الاستيفاء

وفي هذه الصورة من الرجوع عن الشهادة، هناك مجموعة من الأحكام تترتب على هذا الرجوع، ويمكن إجمالها بأمر ثلاثة، هي:

1- إبقاء الحكم الذي تقرّر في مجلس القضاء بعد رجوع الشهود في شهادتهم، ولا يلزم المشهود له بشيء سواء كان المشهود به مالا أو عقوبةً، وهذا ثابت بإجماع الفقهاء، ويعني

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 48/7، وابن قدامة، المغني، 203/8، والشاسي، حلية العلماء، 1199/3، والنووي، المجموع، 254/30، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، 250-252.

2- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 288/5، وابن قدامة، المغني، 189/10، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 272/19، والكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 205/4 - 208، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، 218/9، والشاسي، حلية العلماء، 1199/3، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 68/5.

3- السرخسي، المبسوط، 169/9، والكاساني، بدائع الصنائع 65/9 وما بعدها، والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، 220/3، والتسولي، البهجة في شرح التحفة، 174/1-175، والنووي، المجموع، 278/20، وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 279/10، وابن قدامة، المغني، 137/12، والبهوتي، كشاف القناع، 443/6، وحسن تيسير شموط، الإثبات القضائي، وسائله وطرقه في الفقه الإسلامي، ص 109.

4- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 479/7، والماوردي، الحاوي الكبير، 272/21.

5- ابن نجيم، البحر الرائق، 128/7، والنووي، روضة الطالبين، 303/11.

أنَّ حكم القاضي لا ينقض ولا يبطل بعد تنفيذ ما حكم به في حقّ المشهود عليه، ولأنّ التنفيذ قد تمّ بموجب الشهادة الأولى التي أدلى بها الشاهد نفسه، ففي هذه الحال لا معنى لنقض الحكم، إذ لا ينقض الحكم بأمر مختلف فيه ومشكوك في حقيقته، فلم يعد من شيء يمكن عمله إلاّ أن يتحمّل الراجع في شهادته تبعات تلك الشهادة الباطلة من تغريم وقصاص ونحو ذلك جزاء كذبه، ولما أدّى إليه من تضليل العدالة، وإنزال عقوبة بمن لا يستحقّها، وأحدث ضررًا قد لا يمكن جبره. وفي هذه الحالة ينظر فيما إذا كان المحكوم به مالا، وقضى القاضي بشهادتهم للمشهود له بالمال قبل الرجوع في الشهادة وبعد الاستيفاء، فلا يرجع على المحكوم له بالمال سواء كان المال موجودًا أو تالفًا، وإنّما يكون الرجوع على الشهود الراجعين في شهادتهم فقط، وكذلك ليس على القاضي شيء من الضمان، لأنّ في تضمينه ما حصل من ضرر منع الناس من تقلّد القضاء خوفًا من الضمان، وقد ذهب إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهيّة الأربعة: الحنفيّة، والمالكيّة، والشافعيّة، والحنابليّة (1).

أمّا إذا كان الحقّ المستوفى من المشهود عليه عقوبةً بدنيّةً، مثل أن يكون قصاصًا في نفس أو طرف، أو قتلاً في ردّة، أو رجماً في زنى، ومات المشهود عليه قبل الرجوع في شهادتهم، وقالوا في رجوعهم في شهادتهم وبعد الاستيفاء تعمّدنا الكذب في الشهادة ولا نعلم حال المشهود عليه، فعليهم القصاص، وقد ذهب إلى هذا فقهاء الشافعيّة والحنابليّة ومعظم فقهاء المالكيّة.

واحتجّوا لمذهبهم بما روي عن الإمام عليّ رضي الله تعالى عنه فيما نقله الشعبي: (أنّ رجلين أتيا الإمام عليّاً كرّم الله وجهه فشهدا على رجل أنّه سرق فقطع الإمام يده، ثم أتياه برجل آخر، فقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول، فأبطل شهادتهما، ولم يجز شهادتهما على الآخر، وغرّمهما دية يد الأول، وقال لهما: لو أعلمكما تعمّدتما لقطعكما)، (2) ولم يخالف له من الصحابة في هذا الرأي أحد، فأصبح بذلك إجماعاً. وبمرور الزمن برزت هناك مواقف أخرى في المسألة، ورأى أصحابها أنّه لا قصاص على الشهود في هذه الحالة، لأنّهم لم يباشروا الإلتلاف، فشبهوا بحافر البئر إذا أثلّف فيها شيئاً، وإلى هذا الرأي ذهب قسم من فقهاء الحنفيّة

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 479/7، والسرخسي، المبسوط، 178/15، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 154-153/2، والنراوي، الفواكه الدواني، 229/2، والماوردي، الحاوي الكبير، 516/17، والنووي، المجموع، 278/20، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، 268/8، والعمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 368/13، والبهوتي، كشّاف القناع، 443/6، وابن قدامة، المغني، 138/12، والمرداوي، الإنصاف، 85/12، ومحمد التوجري، مختصر الفقه الإسلامي، الرياض: دار أصداء المجتمع للنشر والتوزيع، ط1، 2014م، ص 988.

2- أخرجه البخاري في صحيحه، ح/ رقم: (6895)، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتل منهم كلّهم، والدارقطني في سننه، ح/ رقم: (3394)، كتاب الحدود والديات وغيره، ورواه الشافعي في الأمّ (7 / 49)، والطحاوي في اختلاف الفقهاء (ص 216)، والبيهقي في السنن الكبرى (10 / 251).

والمالكيّة⁽¹⁾. وزيادةً في التوضيح إذا شهد أربعة رجال على زنا محصن أو محصنة، فأقيم الحدّ ورجم الزاني، ثم رجع أحد الشهود، ففي ذلك تفصيل على نحو ما سبق:

1- فإن قال: تعمّدت الكذب ليرجم، فعليه القود، أي القصاص، وهذا ما ذهب إليه الشافعيّة والحنبلة وبعض المالكيّة، وبه قال ابن أبي ليلى، والأوزاعي، وأبو عبيد، وابن شبرمة، ما لم يعف أولياء المقتول إلى الدية أو مجّاناً⁽²⁾.

وذهب الحنفيّة، وكذلك الجمهور من المالكيّة: إلى أنّه لا قود عليه، لأنّه لم يباشر الإتلاف، فأشبهه حافر البئر، وناصر السكين، إذا تلف بهما شيء، وفي هذه الحالة تلزمه الدية.⁽³⁾

2- وإن قال الراجع عن الشهادة: أخطأت، كان عليه الدية في ماله، مخفّفة، مؤجّلة، ولا تتحمّل العاقلة عنه شيئاً؛ لأنّ العاقلة لا تحمل الاعتراف، فإن كانت العاقلة مصدّقة لهم، أو سكتت فإنّها تحمل الدية⁽⁴⁾. فإن كان الراجع واحداً من أربعة، فإنّه يتحمّل ربع الدية، وإن كان واحداً من ستة (وهم شهود الزنا مع شهود الإحصان) فعليه سدس الدية، ويحدّد حدّ القذف. وفي حدّ بقية الشهود حصل خلاف بين الفقهاء، وهذا قول لبعض المالكيّة، وبعض الشافعيّة، ومذهب الحنبلة. ويرى جمهور فقهاء المالكيّة أنّ شاهدي الإحصان لا يشاركان في الغرم، وهذا يعني أنّه إذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان بإحصانه فرجم، ثمّ تبين أنّه كان محبوباً قبل الزنا، فالدية على شهود الزنا فقط، ولا يشاركون فيها شاهدا الإحصان، لأنّ شهادتهما في نفسها لا توجب حدّاً، وهذا هو مذهب ابن القاسم الراجح في المذهب، وخالف أشهب، فقال: يشاركون في الغرم بينة الإحصان، إذ لولاها لما رجم. وقال الشافعيّة الدية تجب أثلاثاً، الثلثان على شهود الزنا، والثلث على شهود الإحصان. وهناك اتجاه يمثّله فقهاء الحنفيّة، ويرى: أنّه لا ضمان على شهود الإحصان، لأنّ الزنا علّة الحكم، والإحصان شرط محض، والحكم يضاف إلى العلّة لا إلى الشرط، وذكروا أيضاً أنّ شهود الإحصان لم يشهدوا بسبب العقوبة وهو جريمة الزنا، ولم يشهدوا بشرطها، إذ إنّ الشرط حقيقة ما توقف تمام السبب عليه، ولذلك فالإحصان ليس شرطاً على الحقيقة، وإنّما هو حال في الزاني، فلا يكون الإتلاف مضاعفاً إليه بوجه، كما أنّ سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم. ويبدو أنّ فقهاء الحنفيّة تباينت أقوالهم في هذه الإشكاليّة، فزفر يرى أنّ الإحصان شرط للرجم، وأنّ شهود الشرط يضمنون عند الرجوع، لو رجع شهود السبب، وكذلك

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، 498/6-499.

2- ابن أبي زيد القيرواني، النواذر والزيادات، 436/8، والماوردي، الحاوي، 518/17، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 376/5، وابن قدامة، المغني، 220/10، ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، 243/26.

3- الزيلعي، تبين الحقائق، 251/4، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، 457/8، ونظام وآخرون، الفتاوى الهنديّة، 554/3، ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، 244/26.

4- التسولي، البهجة في شرح التحفة، 608/2.

ما ذهب إليه أبو حنيفة من القول بوجوب الضمان عليهما، لأنّ الشهادة بالزنا إنّما تصير حجّةً موجبةً للحكم بالرجم على الحاكم بالتركيزية، فكانت التركيزية في معنى علة العلة للإتلاف، وعلة العلة كالعلة في إضافة الحكم لها، على ما عرف بخلاف الإحصان، فإنّه ليس موجباً للعقوبة، ولا لتغليظها، بل الزنا هو الموجب (1). وأورد المرادوي قولاً مخالفاً لرأي بعض فقهاء الحنابلة في هذه المسألة، فحكى قول من رأى أنّ هؤلاء الشهود لا يضمنون شيئاً، لأنّهم شهود بالشرط لا بالسبب (2). وعلى العموم فإنّ الرجوع في الشهادة بعد الحكم لا ينقض الحكم، ولكنّه يلزم الشهود الضمان، أمّا بالنسبة لشهود التركيزية فالراجح أنّه لا يلزمهم الضمان، لأنّ الحكم تعلق بشهادة الشهود وحدهم، ولم يتعلّق بالمزكّين أنفسهم، لأنّهم أخبروا بظاهر حال الشهود، أمّا باطنهم فعلمه إلى الله تعالى، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء (3). وكذلك الأمر إن رجع بعد الحكم من الشهود من يستقلّ الحكم بدونه، كواحد من ثلاثة، وكاثنتين من أربعة، وكذلك رجوع الخامس في الشهادة على الزنا لا يبطل الحدّ، وفي هذه الحالة لا غرم على الراجع لاستقلال الحكم بالباقي (4)، وهذا يعني إعفاء من رجع عن الشهادة من التعرّيم، وذلك إذا توافر النصاب المطلوب لهذه الشهادة، فإذا شهد ثلاثة رجال على قصاص، ورجع شاهد واحد من الذين أدوا الشهادة، فلا يلزم شيء من التعرّيم، لأنّ الباقي من الشهود يقوم به النصاب وتحقّق به الشهادة، والزيادة هنا غير مؤثّرة، لأنّ وجودها يأتي من باب الاطمئنان لا من باب تمام النصاب، ولذلك يبقى الحكم قائماً كما هو عليه لتوافر النصاب المطلوب، وفي ظلال هذه المعطيات يظهر أنّ الراجع في هذه الحالة لا يضمن شيئاً، فهو في هذه الحالة معفى من أيّ ضمان، وذلك لأنّ الأصل في الضمان على الذين بقوا على شهادتهم، وقد بقي على الشهادة حجّة تامّة فلا يضمن

1- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المسمّى حاشية الصاوي على الشرح الصغير، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1995م، 140/4، والزرركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: عبد السّاتر أبو غدة، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، ط2، 1992م، 171/5، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 461/7، وابن مازة البخاري، المحيط البرهاني، 578/8، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 71/5 - 75، وعلي محمد العمري، الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه، وموقف الأئمة الآخرين من هذا الخلاف، الرياض: مكتبة العبيكان، ط1، 2002م، ص 308 - 313. وفي سياق ذي صلة ذكر فقهاء الحنفية أنّه لا يسقط لفظ الشهادة في التركيزية، ولا يشترط مجلس القضاء، ولا يشترط العدد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، غير أنّ الإمام محمداً: يشترط في التركيزية الاثنان في سائر الحقوق والأربعة في الزنا، ويجوز شهادة رجل وامرأتين في الإحصان، ثمّ لا يحدّ الشهود حدّ القذف، لأنّهم قذفوا حيّاً فمات ولا يورث استحقاق حدّ القذف، وإذا ظهروا عبيداً ورجعوا وجب تعزيرهم بالاتفاق. ابن الهمام، شرح فتح القدير، 281/5، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 75/5.

2- المرادوي، الإنصاف، 102/12.

3- الحطّاب الرعيني، مواهب الجليل، 242/8، والمطيعي، تكملة المجموع، 271/20، وزكريّا بن محمد الأنصاري، الغرر البهيّة في شرح منظومة بهجة الوردية، 320/10، والبهوتي، كشاف الفتاوى، 559/6، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 155/4، ومحمد محمود دوجان العموش، موانع الضمان في الفقه الإسلامي، ص 262 - 263.

4- عبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 220/4، والدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، 303/4، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 74/5.

الراجع شيئاً، وهذا قول الحنفيّة، والمالكيّة، والشافعيّة، وقول عند الحنابلة (1).

3- وإن قالوا: تعمّدنا الشهادة، ولم نعلم أنه يقتل، فإن كان الشاهدان مثلهما يجهل ذلك كأن يكونا قريبي عهد بإسلام، أو كان نشوؤهما ببادية بعيدة عن العلماء، فلا قصاص عليهما ووجبت في حقّهما دية مغلّطة، لما فيه من شبه العمد، ومؤجّلة إلى ثلاث سنين لما فيه من الخطأ، وفي هذه الحالة لا تحمل العاقلة عنهما الدية، لأنّها ثبتت باعترافهما، والعاقلة لا تحمل اعترافاً، إلا إذا صدّقتهما، فحينئذ يمكنها أن تحمل (2).

وإن تعمّد أحدهما دون الآخر، فالراجح أنه لا قصاص عليهما، وهو ما ذهب إليه فقهاء الشافعيّة والحنابلة، وذكروا أنه لا قود هنا، لأنّ القود لا يتقسّم، وإنّما تنقسم الدية، فوجب في حقّهما الدية، بحيث يكون على المتعمّد نصف الدية مغلّطة، وعلى الآخر نصف الدية مخفّفة (3). وشبيه بهذه المسألة رجوع الشهود في حدّ الخمر بعد استيفاء الحدّ، وحصول تلف بسبب إقامة الحدّ بتلك الشهادة، وللعلماء في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: إلزام الشهود بالغرامة الماليّة في مقابل ما حصل من تلف، وذلك بحسب التفصيل الآتي: إن قال الشاهدان تعمّدنا الشهادة زوراً ومات المشهود عليه بسبب الحدّ، فعليهما غرامة الدية مغلّطة في مالهما، وإن قالوا أخطأنا فعليهما غرامة الدية مخفّفة، وتوزّع عليهما بالتساوي ولا تتحمّل العاقلة منها شيئاً، لأنّها وجبت باعترافهم، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الشافعيّة والحنابلة والمالكيّة في قول لهم (4).

القول الثاني: إلزام الشاهدين بضمان أرش الجراحة إن لم يمّت، وإن مات أزم الشاهدان بالدية سواء قال الشاهدان تعمّدنا في شهادتنا أو أخطأنا، وقد ذهب إلى هذا الرأي أبو يوسف، ومحمد بن الحسن من فقهاء الحنفيّة، والمالكيّة في المشهور (5).

-
- 1- السرخسي، المبسوط، 187/16، ونظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 535/3، والرددير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، 296/4، والرملي، نهاية المحتاج، 332/8، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2000م، 385/4، وابن قدامة، المغني، 143/12، ومحمد محمود دوجان العموش، موانع الضمان في الفقه الإسلامي، ص 265.
 - 2- الشافعي، الأمّ، 132/7، والرملي، نهاية المحتاج، 329/8، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 283/5، 293/6، والزليعي، تبيين الحقائق، 192/3، وشرح الخرشي على مختصر خليل، 220/7، والمرداوي، الإنصاف، 441/9، 100/12، وابن قدامة، المغني، 73/9، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلاميّة، الموسوعة الفقهية الكويتية، 243 /26-245، وحسن تيسير شموط، الإثبات القضائي، وسائله وطرقه في الفقه الإسلامي، ص 109.
 - 3- الماوردي، الحاوي، 257/17، وزكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 382/4، والبهوتي، كشاف القناع، 551/5.
 - 4- الشيرازي، المهذب، 435-434/2، والبهوتي، كشاف القناع، 443/6، ومحسن صالح الجميلي، الغرامة الماليّة في الحدود والجنايات على النفس البشريّة وما دونها، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2006م، ص 125.
 - 5- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 170/4، ونظام وآخرون، الفتاوى الهندية، 554/3، والنفراوي، الفواكه الدواني، 309/2، ومحسن صالح الجميلي، الغرامة الماليّة في الحدود والجنايات على النفس البشريّة وما دونها، ص 125.

القول الثالث: عدم وجوب غرامة الدية وأرش الجرح على الشاهدين، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وعَلَّ ذلك بأنَّ الواجب بشهادة الشاهدين هو الحدّ، وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك، وحين يقع جارحًا يكون بسبب خرق الضارب وقلة هدايته وترك احتياطه، فاقصر عليه، فلم يتعدَّ إلى الشهود ولا إلى القاضي⁽¹⁾.

2- تعزيز الشهود الراجعين في شهادتهم بعد الحكم وبعد استيفاء الحقّ، وفي هذه المسألة حصل خلاف بين الفقهاء، يمكن تلخيصه بالآتي:

أ- ذهب الحنفيّة وابن القاسم من المالكيّة إلى التعزير مطلقًا، سواء حصل الرجوع قبل القضاء أو بعده، وكذلك الأمر بعد استيفاء الحقّ من المشهود عليه⁽²⁾.

ب - ذهب الشافعيّة إلى أنّ الشهود إذا شهدوا بالقتل وتمّ القصاص من المتهمين، ثمّ رجعوا في شهادتهم، وقالوا تعمّدنا عليه، فعليهم القصاص أو الدية المغلظة موزعةً على رؤوسهم، وكذلك الأمر لو أنّهم شهدوا بالردة على شخص ونفّذ فيه حكم القتل، أو بزنى المحصن ونفّذ فيه حكم الرجم، فإنّهم يحدّون في الزنا والذف ثمّ يقتلون⁽³⁾.

ج - ذهب فقهاء المذهب الحنبلي إلى القول بتعزيز الشهود في حالة ادّعاء الخطأ⁽⁴⁾.

3- الضمان، حيث اتفق الفقهاء على وجوب تعزيز الشهود الراجعين بعد صدور الحكم القضائي وبعد الاستيفاء من المتهمين، لأنّهم يتحمّلون المسؤولية فيما ينتج من أضرار بعد الرجوع في شهادتهم، وبخاصّة فيما يلحق من ضرر يتعلّق بالأبدان أو بجزء منها، كالقطع وغيره، إلاّ أنّ هؤلاء الفقهاء اختلفوا في طبيعة هذا التّعزيز في جرائم الحدود والقصاص، ومع هذا فقد اتفقوا على أن يكون الضمان بمقدار ما حصل من ضرر أو تلف⁽⁵⁾.

وقد تنشأ عن هذا الرجوع في الشهادة صورة أخرى تتمثّل بالرجوع في الشهادة في قضايا الحدود مع وجود الإقرار، كما لو شهدوا بالزنا أو السرقة، ثمّ رجعوا في شهادتهم، والمتهم مقرّ بما نسب إليه، ومصرّ على إقراره، فإنّ الحكم في هذه الحالة متروك للقضاء، بحيث يكون أمام القاضي خيارات ثلاثة بناءً على ما توجه من اختلاف الفقهاء في هذه المسألة:

الخيار الأوّل: أن يحكم القاضي بالإقرار دون الالتفات للشهادة المرجوع عنها، لأنّ الشهادة لا يحكم بها إلاّ عند عدم وجود الإقرار، والإجراء المتّبع في القضايا الجنائيّة أن يسأل القاضي

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 170/4-171، ومحسن الجميلي، الغرامة الماليّة في الحدود والجنايات، ص 126.

2- الزليعي، تبيين الحقائق، 243/4، ونظام وآخرون، الفتاوى الهنديّة، 534/4، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 207/4.

3- النووي، روضة الطالبين، 297/11.

4- ابن تيمية، المحرّر في الفقه، 347/2، والمرداوي، الإنصاف، 108 /12.

5- ابن نجيم، البحر الرائق، 127/7، والكاساني، بدائع الصنائع، 65/9 وما بعدها، والرملي، نهاية المحتاج، 331/8، والنفراوي، الفواكه الدواني، 229/2، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 185/4، وابن قدامة، المغني، 34/12، 144.

المتهّم الجواب عن الدعوى، فإن أقرّ بما نسب إليه حكم عليه، وإن أنكر أقام القاضي جلسة إثبات وطلب إحضار الشهود، فالإقرار أقوى من البيّنة ومقدّم عليها في الإجراء الذي ينظّم عملية المحاكمة، ويكون بذلك مانعاً من الحكم بها، ثمّ إنّ الإقرار أصدق من الشهادة، لأنّ الإنسان العاقل لا يمكن أن يقرّ على نفسه كذباً، فالإقرار هو أصل البيّنة، ولا عبرة بالبيّنة مع وجود الإقرار، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفيّة⁽¹⁾، وبعض فقهاء الشافعيّة⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

ومؤدّى ما تمّت الإشارة إليه أنّه إذا كان رجوع المقرّ عن إقراره في حالة اجتماع الشهادة مع الإقرار سقوط الحدّ، وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفيّة، فقالوا: إنّ الشهادة تبطل باعتراف المشهود عليه قبل القضاء اتفاقاً، أمّا إذا كان الاعتراف قد حصل بعد القضاء بالحدّ على أساس الشهادة، فيرى أبو يوسف سقوط العقوبة في هذه الحالة، لأنّ شرط الشهادة هو عدم وجود إقرار من المتهّم، فمن ثبت عليه الزنا بشهادة الشهود ثمّ أقرّ فحكم عليه بالعقوبة سقط عنه الحدّ إذا رجع عن الإقرار، ولا فرق إذا كان رجوعه عن هذا الإقرار قد حصل صراحةً أم دلالةً، أمّا محمد فلا يسقط العقوبة في حال الرجوع عن الإقرار، وإنّما تبقى على حالها⁽⁴⁾.

الخيار الثاني: أن يأخذ القاضي بالأسبق منهما ويحكم بموجبه، فإن حصل الإقرار من المتهّم قبل الشهادة حكم بالإقرار، وإن وقعت الشهادة قبل الإقرار بسبب تأخّر المتهّم في إقراره، وتمّ الرجوع فيها حكم بالشهادة المرجوع عنها، وترك إقراره لسبق الشهادة في الإجراء، وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء الشافعيّة، مع التنويه إلى وجود حالات لا يؤخذ بها بإقرار المقرّ، ويتطلب الأمر إقامة البيّنة للوصول إلى حكم صحيح⁽⁵⁾.

الخيار الثالث: أن يأخذ القاضي بالحجّة الأقوى ويترك ما عداها، وفي هذه الحالة يلجأ القاضي في الحكم إلى اعتماد البيّنة الشخصية وهي الشهادة، وذلك بالنظر إلى أنّها أقوى من الإقرار في حقّ الله تعالى، في حين أنّ الإقرار أقوى في حقوق العباد، إلّا إذا أسند الحكم به، فإنّه يعمل به، سواء تقدّمت البيّنة عليه أو تأخّرت، وإلى هذا الخيار ذهب بعض فقهاء الشافعيّة. وهذا الأمر ينسجم مع ما ذهب إليه مالك وأحمد من أنّ الزاني مثلاً إذا قامت عليه البيّنة وأقرّ على نفسه إقراراً صحيحاً، ثمّ رجع عن إقراره لم يسقط الحدّ عنه برجوعه، لأنه ثابت من وجه آخر بشهادة

1- السرخسي، المبسوط، 95/9، والزليعي، تبیین الحقائق، 167/3، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 280.

2- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 150/4، والنووي، عمدة الطالبين، 97/19.

3- مصطفى الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 656/6.

4- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 439/2، وبوشكوط أسماء، الزنا بين الشريعة والقانون، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، رسالة ماجستير، 2015 - 2016، ص 34.

5- الرملي، نهاية المحتاج، 351-348/8 ومحمد البعيث، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائيّة، ص 65.

الشهود، فالحدّ قد ثبت بكلّ من الإقرار والبيّنة، وكلّ واحد منهما لو انفرد لكان كافياً لإثبات الحدّ، فإن رجع المقرّ عن إقراره فإنّ البيّنة باقية، والحدّ ثابت لم يبطل بالرجوع عن الإقرار، وهذا أيضاً مذهب الشافعي الذي يرى أنّه إذا ثبت الحدّ بالبيّنة، ثم أقرّ المشهود عليه وبعد ذلك رجع عن إقراره، فإنّ رجوعه هذا لا يبطل البيّنة، ولا يسقط الحدّ الذي ثبتت بالبيّنة، وإلا كان الإقرار ذريعةً لإسقاط العقوبات (1).

ويشار إلى أنّ الحدّ يثبت بالبيّنة، أو بالإقرار، أو بكليهما معاً، وهو يسقط برجوع الشهود في شهادتهم قبل إقامة الحدّ، فكذا حكم الرجوع عن الإقرار يقاس على الرجوع في الشهادة، لأنّه إحدى بينتي الحدّ (2).

الترجيح في المسألة: أرى أنّه من الأولى أن يكون الحكم بمقتضى الإقرار وحده بشرط أن يكون قد صدر بصورة صحيحة، وسلم من كلّ العيوب التي من الممكن أن ترافق عمليّة الإقرار، وكان المقرّ لدى إقراره يتمتع بحالة اعتباريّة تتيح له أن يصدر منه ذلك الإجراء بصورة سليمة، وفي ظلّ هذا التوجّه أرى ألاّ يلتفت إلى الشهادة لأنّها اختلت بالرجوع عنها، فأصبحت بذلك في دائرة التهمة، والإقرار في هذه الحالة هو أقوى من تلك الشهادة المرجوع عنها، لأنّ جانب الصدق فيه أرجح. وإذا افترضت صورة أخرى من المسألة باعتبار أنّ أصل حجّية الإقرار أنّ المقرّ يلزم نفسه بالمقرّ به، فحينئذ لا تبقى هناك حاجة لإثبات الدعوى بدليل آخر، فإذا أنكر المدّعى عليه ابتداءً وأثبت المدّعي دعواه بالبيّنة الشخصيّة "الشهادة"، ثم أقرّ المدّعى عليه أو صادق الادّعاء، فواجب المحكمة أن تبني حكمها على الإقرار لا على الشهادة، وهذا التصرف هو الأجدى والأصوب، لأنّ الإقرار يرفع أيّ شبهة بصحة الواقعة المادّية، وبثبوت الحقّ بالوجه اليقيني، ويكشف في النهاية عن حالة ثبوت واقعة مادّية وقانونيّة. وعليه أرى أنّه من الأجدر في هذه الإشكاليّة ألاّ يلتفت إلى الشهادة المرجوع عنها، لأنّها لا تؤدّي أيّ دور في عمليّة الإثبات، ولا يكون لها أثر جدّي في صياغة الحكم القضائي، وذلك بالنظر لوجود الدليل الأقوى الذي سلم من العيوب، وخلا من الضعف، وهو الإقرار، فلا بدّ أن يصار إليه (3).

1- الرملي، نهاية المحتاج، 8/ 348-349، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 439/2، ومحمد البيهقي، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائيّة، ص 66، وبوشكوط أسماء، الزنا بين الشريعة والقانون، ص 34 - 35، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 280-281.

2- ابن قدامة، المغني، 174/10، وإلهام محمود علي طوير، الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص، جامعة النجاح، رسالة ماجستير، 2008م، ص 247.

3- العزّ بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 119/2، ومحمد البيهقي، أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائيّة، ص 65 - 66. ويلاحظ هنا أنّه لا يقبل من الشاهدين رجوعهما عن الرجوع، أي إنّهما إذا شهدا بحقّ على شخص، ثم رجعا عن شهادتهما، ثم رجعا عن رجوعهما، فإنّه لا يقبل منهما ويغرّمان ما أتلّفاه بشهادتهما، كالراجع المتماذي، لأنّ رجوعهما عن الرجوع يعدّ ندمًا، ولأنّه بمنزلة من أقرّ ورجع عن إقراره. أحمد فهمي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 148.

المبحث الثاني ردّ الشهادة في الجنايات، وشهادة الزور

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ردّ الشهادة في الجنايات، الإشكاليّة والأثر

المطلب الثاني: شهادة الزور في الجنايات، التصوّر والأحكام

المطلب الأول

ردّ الشهادة في الجنايات، الإشكالية والأثر

البيّنة الشخصية أو شهادة الشهود في الجنايات هي وسيلة مشروعة وشائعة من وسائل الإثبات القانونيّة، ويكون الهدف منها إثبات وقوع الجريمة ونسبتها للفاعل وتجريمه، أو نفيها عن المتهّم والحكم ببراءته في مجلس القضاء، وهذا يجعل من الشهادة وسيلةً جديةً وفي غاية من الأهمية بسبب النتائج المترتبة عليها. ومن أجل أن تكون الشهادة صالحةً للحكم بها، فقد حرصت الشريعة الإسلاميّة بالذات على ضبطها في الإطار السليم، سواءً كان ذلك على الصعيد الأخلاقي والسلوكي، أو على الصعيد الإجرائي القانوني، ومن جملة هذه التوجّهات الهادفة لتحقيق طهارة الشهادة حرّمت الشريعة الإسلاميّة الظلم، وجعلته بين العباد محرّمًا، وحذّرت من إسقاطاته وعواقبه الوخيمة لما يحدثه في الحياة العامّة والخاصّة من فساد عظيم يصعب تحمّله، ولما فيه من فوضى وهتك للحقوق والأعراض واعتداءات مضرّة، ولأنّه يسبّب للمجتمع والفرد على السواء كثيرًا من المعاناة وعدم الشعور بالأمن والهدوء والاستقرار، فأقامت الشريعة ميزان العدل بإجراء محاكمة منصفة وعادلة، وصاغت قانونًا للعقوبات بما سنّته من الحدود والقصاص والتعازير، يأتي ذلك بهدف حماية المجتمع والفرد على السواء، وإرساء قواعد العدل بين الناس دون تفرقة أو محاباة، ويتمّ تحقيق هذا الهدف بالاعتماد على الأدلّة الصحيحة التي تخرج الحقيقة إلى النور، ومن القوّة إلى الفعل، ونظرًا لأنّ الشهادة تعدّ من أهمّ وسائل الإثبات في تقرير الحقيقة والوصول إليها والقضاء بموجبها بلا تجاوز أو تغليب لسلطان الهوى، فقد حدّدت الشريعة سبل قبول الشهادة، أو ردّها لأسباب وجيهة تضمن أن يكون الحكم الصادر بحسبها صحيحًا ومصيبًا للّب الحقيقة، ويضمن الحقوق ويحفظها من الضياع والانتهاك، وينزل بالجناة الحقيقيّين العقوبة المناسبة التي تتوخّى الردع وعدم تكرار فعل الجريمة مرّةً ثانيةً⁽¹⁾.

1- الشروط بين القبول والردّ

والأصل في قبول الشهادة أن تكون مستوفيةً لأركانها وشروطها، سواء تعلّق الأمر بالشاهد أو بالشهادة نفسها، وأن توافق الشهادة الدّعى في اللفظ، وفي الزمان، والمكان، وصورة الفعل، وفي جنس المشهود، وقدره على وجه الخصوص، ولذلك لن تكون الشهادة مقبولةً إذا اختلف

1- عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 587/5 - 588، وعبد الله بن حامد الضويحي، ردّ الشهادة في الحدود والقصاص، الرياض: كليّة نايّف العربيّة للعلوم الأمنيّة، رسالة ماجستير، 2002م، ص 3 - 4، 34 - 36، ومحمد عبد الله الرشدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، ص 47 - 48، ومازن عبد القادر أحمد وادي، البيّنة الشخصية في الشريعة الإسلاميّة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة بقطاع غزّة، ص 32، وعبّاس الصرّاف، وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، عمّان-الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط15، 2014م، ص 245-246.

شرط من الشروط التي يجب توافرها في الشاهد والشهادة على حدّ سواء بسبب عدم اكتمال شروط الصّحة في هذه الشهادة، وإذا لم تتوافر الشروط المطلوبة ردّت الشهادة ولم تقبل. ولكن هناك بعض الحالات التي تتوافر في الشهادة الشروط جميعها، ومع ذلك لا تحظى هذه الشهادة لدى القاضي بالقبول، لوجود مانع من الموانع، وهذه الموانع لا ينظر إليها إلا بعد اكتمال الشروط وتحققها، وتوافر أهلية الشاهد للقيام بأداء الشهادة، وهذا الوضع يجعل القاضي غير مطمئن لهذه الشهادة، مثل أن يلاحظ حصول تناقض جوهرى في معطيات الشهادة، وبقي هذا التناقض قائماً دون تصحيح أو رفع من قبل الشاهد، وكذلك وجود علاقة من الودّ والمحبة الشديديتين تجمع بين الشاهد وبين أحد أطراف القضية، ويعنينا هنا بالدرجة الأولى أن يكون هذا الطرف هو المتهّم نفسه، وقد يكون العكس وهو حصول عداوة شديدة وبغضاء بين الشاهد والمتهّم، وفي كلا الحالين لن تكون الشهادة موضوعيّة، إذ من الممكن أن تشوبها شائبة بسبب تلك العلاقة من الحبّ أو الكره، أو لوجود قرابة من الدرجة الأولى بين الشاهد والمتهّم، كشهادة الفرع للأصول والعكس، وكشهادة الأزواج لبعضهم بعضاً، وكعدم تحقّق العدالة في الشاهد، كونه ممّن يشهد بالزور، ولا يتحلّى بوازع من إيمان أو خلق أو ضمير، فمن سقطت عدالته بطلت شهادته، وذلك لأنّ سقوط العدالة بالذات يجعل الشاهد محلّ اتهام وريبة، وفي الوقت نفسه يبعث الشكّ لدى القاضي، ويؤلّد له حالة من عدم الثقة، فلا يجعله مطمئناً للحكم بها، الأمر الذي يدعوه إلى ردّها، وهذه العناصر التي قد تكون دافعةً للقاضي إلى ردّ الشهادة، هي على الغالب بسبب اختلاف الشهادة وعدم اكتمال الأهلية، وغيرها هي موانع للشهادة، كشهادة الأعمى على جريمة زنا، وشهادة النساء والعبيد في مسائل الحدود والقصاص، ويكون الهدف من هذا كلّه درء الشبهة حتى لا يسقط الحدّ، ويكون الحكم الذي أصدره القاضي صحيحاً وموضوعياً يتسم بالشفافية، ويتوخّى الصدق والإنصاف، وإظهار الحقّ بحفظ الحقوق وردّها لأصحابها ومعاقبة الجناة، فالجزاء من جنس العمل (2).

1- أيمن بن سالم بن صالح السفري الحربي، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مكّة المكرمة، جامعة أمّ القرى، رسالة ماجستير، 1421 - 1422 هـ، 35/1 - 47.
2- الكاساني، بدائع الصنائع، 272/6، والسرخسي، المبسوط، 129/16، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 379/7، وابن نجيم، البحر الرائق، 81/7، والزيلعي، تبيين الحقائق، 220/4، والميداني، اللباب في شرح الكتاب، 60/3، وابن عابدين، ردّ المحتار، 477/5، والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، 154/6-155، والمرادوي، الإنصاف، 68/12، وابن قدامة، المقنع، 701/3، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 362/3، والشاشي القفال، حلية العلماء، 258/8، والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الذيب، ط1، دار المنهاج، 2007م، 6/19، وعلي حيدر، درر الحكام، 356/4، ومحمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، ص 261-265، وبسام نهار البطون، الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص 206 - 212، وعبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، ص 204 - 205، وأسامة أحمد عبد الرزاق، ردّ شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، ص 33 وما بعدها، وعاشور سهيلة، موانع الشهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة، ص 38، 92، أماني مرسي صالح فزّاج، البيّنة المردودة بين القانون والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، جامعة الخرطوم، كلية القانون، رسالة ماجستير، 2005م، ص 65 - 78، وعبد الله بن حامد الضويحي، ردّ الشهادة في الحدود والقصاص، ص 57 وما بعدها.

وفي الجانب التشريعي من القانون الوضعي يظهر التداخل بين الشروط الواجب توافرها في الإثبات المدني والتجاري، وتلك التي تكون في عملية الإثبات الجنائي، وذلك حتى تكون الشهادة مقبولة ومستساغة من قبل القاضي فلا تردّ، وقد أحصى شرّاح مجلّة الأحكام العدليّة الشهادات المرذودة، فأوصلوها إلى أربع وعشرين شهادة⁽¹⁾، ومن بين هذه الشروط وجوب أن تؤدّى الشهادة في مجلس القضاء وفقاً للإجراءات القانونيّة المتّبعة والتي ينصّ عليها القانون، ولا يعتدّ بهذه الشهادة إذا تمّت تأديتها في غير مجلس القضاء مهما كانت درجة المجلس الذي أديت فيه تلك الشهادة⁽²⁾، ومع ذلك تبقى هناك شروط أخرى لا بدّ من توافرها من أجل قبول الشهادة، وهي شروط في الغالب إمّا تتعلّق بالشاهد نفسه أو بما يشهد به، فمثلاً هناك طائفة من الأشخاص ممّن هم ممنوعون من الإدلاء بالشهادة؛ بسبب ما لهم من صفة ترتب عليهم التزامات تتعارض مع واجباتهم كشهود وتقيّد حرّيتهم في هذا المجال، فلا يجوز بأيّ حال سماع شهادتهم؛ لأنّ من الواجبات التي تقع على عاتق الشاهد والتي من المفروض أن يلتزم بها أن يتمتّع بالحياد التام وقول الحقيقة، ومن بين هؤلاء الأشخاص المحامون، حيث يتعيّن عليهم حفظ اعترافات موكلهم وعدم استخدامها ضدهم أمام المحكمة، كذلك الأمر بالنسبة للأطباء أو الوكلاء، وهؤلاء - كما سيأتي بيانه - لا يصحّ لهم البوح بأيّ معلومات تصل إليهم بحكم مهنتهم ولو بعد زوال صفتهم، ما لم يكن ذكرها مقصوداً به منع القيام بجنحة أو جناية، كما أنّه لا يجوز سماع شهادة القضاة وأعضاء النيابة العامة، في أيّ دعوى منظورة أمامهم⁽³⁾.

ومن أبرز تلك الشروط التي تمّت الإشارة إليها، واقتضى القانون توافرها في واقع الحال:

1- أن تكون شهادة الشاهد قد تحصّلت تحت سمعه أو بصره بالمشاهدة والمعينة المباشرة، بحيث تكون شهادته من صنف الشهادات التي يطلق عليها الشهادة الأصليّة، فلا تقبل الشهادة التي تحصّلت عن طريق شيوخ الخبر إلّا في حالات حدّدها القانون ونصّ عليها، والشاهد مطالب بأن

1- علي حيدر، درر الحكّام، 361 /4 - 362.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 47/9، 53، وابن فرحون، تبصرة الحكّام، 222/1 - 223، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 720/4، وعبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلّة الإثبات بين الشريعة والقانون، ص 49، وعماد محمد أحمد ربيع، حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، ص 121-123، ومحمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعيّة، المملكة العربيّة السعوديّة: جامعة الملك سعود، عمادة شؤون المكتبات، ط1، 1988م، ص 284، ومصطفى خلف، جريمة تضليل العدالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة: دار الكتب القانونيّة، 2011م، ص 140، وأحمد الحصري، علم القضاء وأدلّة الإثبات في الفقه الإسلامي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1986م، ص 66، ومحمد الرشيد، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات/دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، ص 21، وعلي حيدر، درر الحكّام، 463/4، والمادّة رقم: (687) من مجلّة الأحكام العدليّة.

3- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائيّة، عمّان-الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط4، 2016م، ص 246-247، وحسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة الأردني، عمّان-الأردن: دار الثقافة، ط1، 1993م، ص 323-321.

يشهد بما حصل في الواقع أمامه وليس بحسب تكييفه، أو بالنظر إلى رأيه الشخصي الخاصّ به، وإلاّ اعتبر في هذه الحالة خبيراً وليس شاهداً. وهذا ما أثبتته المادة رقم (78) من قانون البيّنات الفلسطيني، ويقابلها المادة رقم (39) من قانون البيّنات الأردني، إذ الشهادة السماعيّة في القانون الأردني لا تعدّ شهادة بالمعنى القانوني ولا تحظى بحجّية الشهادة، ولكن مع هذا يجوز للمحكمة أن تستأنس بها كونها قرينةً على صحّة المدّعى به، ويذكر في هذا السياق أنّ المادة رقم (39) من قانون البيّنات الأردني تحدّد الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة السماعيّة⁽¹⁾. ويشار هنا إلى أنّ قانون الإثبات المصري القديم والمعدّل لم يتطرّق إلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالتسامع كما هو الأردني، ولكن بما أنّ نصوص الشريعة تناولت هذا الجانب وأقرّته، ونصّت على جواز الأخذ بشهادة التسامع في حالات منصوص عليها كالنسب، والموت، والوقف، والنكاح، وبالنظر إلى أنّ الشريعة الإسلاميّة تعدّ من مصادر القانون المصري الرئيسيّة، جاز في ضوء هذا التكييف الأخذ بشهادة التسامع في هذه الحالات أمام القضاء المصري رغم خلوّ النصوص القانونيّة من ذكر ذلك.⁽²⁾

2- أن تصدر الشهادة من شخص بلغ سنّ الخامسة عشرة سنّة، وكان سليم الإدراك وقادراً على التمييز، ويعي ويدرك أهمّيّة اليمين في أن يقول الصدق في كلّ ما يشهد به، ويجوز مع هذا سماع شهادة من لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنّة على سبيل الاستدلال، وفي هذه الحالة لا يؤدّي اليمين القانونيّة، وهذا ما نصّت عليه المادة (74) من قانون البيّنات الفلسطيني في الموادّ المدنيّة والتجاريّة رقم (4) لسنة 2001م، ومودّاهما أنّه: (لا يكون أهلاً للشهادة: 1- من لم يكن سليم الإدراك لعاهة في عقله. 2- من لم يبلغ سنّه خمس عشرة سنّة، على أنّه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السنّ بغير يمين على سبيل الاستدلال). ويظهر من الصياغة النصيّة للقانون الفلسطيني وكذلك القانون المصري والأردني أنّ المشرّع لم يحدّد نوعيّة الأشخاص المسموح لهم بالإدلاء بشهادتهم من حيث الجنس والدين، وذلك إذا توافرت فيهم الأهليّة الكاملة، وتجاوز الشاهد السنّ القانونيّة المحدّدة بنصّ القانون، ممّا يعني أنّ القوانين الواردة في هذا السياق لم تفرّق بين شهادة الرجل والمرأة من حيث القيمة فاعتبرت الرجل والمرأة متساويين في أداء الشهادة إلى درجة أنّه يجوز للقاضي أن يأخذ بشهادة المرأة، ويترك شهادة الرجل بحسب ما وصلت إليه قناعته الوجدانيّة، وهذا بخلاف ما ذهب إليه الشريعة الإسلاميّة، وعبرّت عن بعض تفصيلاتها مجلّة الأحكام العدليّة، فقد أشارت إلى وجوب أن يكون الشاهد رجليّن أو رجلاً

1- ملفح عواد القضاة، البيّنات في الموادّ المدنيّة والتجاريّة دراسة مقارنة، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2009م، ص 158.

2- علي حيدر، درر الحكّام، 370/4، والمادّة رقم: (1688) من مجلّة الأحكام العدليّة، وعبّاس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، عمّان: دار الثقافة، 2011م، ص 240.

وامرأتين فيما يتعلق بحقوق العباد، وأجازت شهادة النساء في حقّ المال إذا لا يمكن للرجل الاطلاع عليه، ونصّت شروحاتها صراحةً على منع شهادة النساء في الحدود والقصاص (1).

3- أن تتمّ تأدية الشهادة من قبل الغير، فلا يجوز لأطراف الخصومة أن يدلّوا بشهادتهم، لأنّه لا يصحّ أن يكون الخصم مدّعياً وشاهدًا في الوقت نفسه، ولا يصحّ كذلك أن تؤدّى من قبل ممثليهم أو من ينوب عنهم، وذلك خشية احتمال تغليب سلطان الهوى، وتفضيل المصلحة الخاصّة على شهادة الصدق وقول الحقيقة (2). ومع ذلك هناك أنظمة يتاح فيها للشخص أن يشهد لنفسه، بحيث تعتبر شهادته مقبولةً ومستساغةً، ولا يمنع القاضي من سماعها، ويستشفّ من قانون البيّنات الفلسطيني جواز مثل هذه الشهادة، وذلك لأنّ هذا القانون لم يرد فيه نصّ يمنع أو يسمح بشهادة الشخص لنفسه، وحيث أنّ الأصل في الأمور الإباحة ما لم يرد دليل بالمنع، فهذا يعني أنّ تلك الشهادة مقبولة في هذا القانون، يضاف إلى هذا كلّه أنّ شهادة المدّعي بالحقّ المدني مسموعة طبقاً لما ورد في المادّة (228) من قانون الإجراءات الجزائيّة رقم (3) لسنة 2001م، حيث نصّت تلك المادّة على أنّه يسمع المدّعي بالحقوق المدنيّة كشاهد ويحلف اليمين (3).

4- أن تكون الشهادة المراد بها إثبات الواقعة المنظورة أمام المحكمة محدّدة، منتجةً، ومتعلّقةً بالدعوى نفسها، وألاً يكون الهدف منها مجرد إطالة أمد الدعوى والمماطلة (4)، وقد سبق أن تمّ تبیین ذلك في الحديث على شروط الإثبات بالشهادة.

5- ألاّ يكون الشاهد من بين الأشخاص الممنوعين من الشهادة، بحيث لا يجوز سماع شهادتهم.

2- الممنوعون من الشهادة

هناك مجموعة من الأشخاص ممنوعون من الإدلاء بشهادتهم، وتمكن الإشارة إليهم بالآتي:

أ – المحامون والوكلاء والأطباء وغيرهم ممّن يحصلون على المعلومات التي قد يكون جزء كبير منها من الأسرار الخاصّة بأصحابها عن طريق مهنتهم، أو من خلال المهمّة التي أوكلت إليهم وطلب منهم القيام بها، حيث لا يجوز لهم إفشاء تلك المعلومات ولا نشرها، ولو بعد انتهاء

1- ساهر إبراهيم شكري الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني، غزّة: ط1، 2012م، 403/1 وما بعدها، ومجلّة الأحكام العدليّة، المادّة رقم: (1685) من مجلّة الأحكام، وما جاء في شرحها، علي حيدر، درر الحكّام، 351/4-355، وكذلك الموادّ (1716 – 1727)، والتي تبيّن كلّ ما يتعلق بموضوع عدالة الشهود ووجوب تزكيّتهم.

2- أسماء بابكر حمزة، الحصانة كأساس لرفض البيّنة المقبولة في الإثبات، دراسة مقارنة، جامعة الخرطوم: كليّة القانون، رسالة ماجستير، 2004م ص 46، وأحمد الحصري، علم القضاء وأدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، ص 259، وقد نصّت على ذلك أيضاً مجلّة الأحكام العدليّة في الموادّ (1703 – 1705)، وتتعلق هذه الموادّ بعدم جواز أن يكون الخصم شاهداً، وشهادة الوصي والوكيل، واشتراط عدالة الشاهد والذي يبيّن من خلال غلبة حسناته على سيئاته، ولا يفعل أشياء تنقص من مروءته كالرقص، واللعب بالنرد، والضرب بالطنبور، ومن يجمع الناس حوله فيغنيّ لهم ويسألهم، وغير ذلك. علي حيدر، درر الحكّام، 358/4 – 360.

3- عليا محمد النوباني، شهادة المدّعي لنفسه في ظلّ قانون البيّنات الفلسطيني، دراسة تحليليّة ومقارنة، جامعة القدس، رسالة ماجستير، 2016م، ص 45 – 53.

4- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلّد الثاني، القاهرة، ط4، 1991م، ص 6.

عملهم وانقضاء المهمة التي أنيطت بهم، إلا إذا قصد بها ارتكاب جنحة أو جناية، أو بناءً على طلب من أسرها إليهم ودون الإخلال بأحكام القوانين الخاصة بهم، والسبب في هذا الإجراء احترام العلاقة القائمة بين الطرفين لأنها تعتمد على السرية والأمانة، وتفرض على صاحب المهنة واجب الحفاظ على السرّ وكتمانه، لأنه من الحقوق الشخصية التي تخص أصحابها، وعليه فإنّ إفشاء الأسرار يعني الإباحة بمعلومات لها خصوصية الصفة السرية من شخص مؤتمن عليها، بحكم وظيفته أو مهنته، ويكون تصرفه بالإفشاء تجاوزاً لصلاحيته، ومخالفاً للقانون. ولو افترض جواز البوح بالأسرار ونشرها على الملأ في مثل هذه الحالات، لكان من شأنه عزوف المرضى وأصحاب القضايا عن اللجوء إلى هؤلاء، وذلك حفاظاً على أسرارهم الخاصة التي يرغبون في إبقائها طيّ الكتمان، ومن غير أن تكون مشاعاً يتداولها الناس⁽¹⁾.

ب - الأزواج، حيث يرى جمهور الفقهاء أنّه لا يجوز لأحد الزوجين أن يبوح بالأسرار التي عرفها عن الزوج الآخر أثناء قيام العلاقة الزوجية إلا برضائه، ولو بعد انفصالهما بسبب التهمة في أنّ شهادة أحد الزوجين للآخر يجرّ المغنم إلى نفسه؛ لانتفاعه بمال صاحبه عادةً، وإذ ذلك يظهر بمظهر الشاهد الذي يشهد لنفسه، وذلك لما يربطهم من علاقة مودّة وثقة وخصوصية تتميز بها تلك العلاقة، إلا إذا رفعت دعوى من أحدهما على الآخر، أو أقيمت دعوى على أحدهما بسبب جنحة أو جناية وقعت من أحدهما على الآخر، ولا يشمل المنع الخطيب والخطيبة وذلك لعدم قيام الأسباب المسوّغة للمنع من إفشاء الأسرار، إلا أنّ المشرّع الأردني يعتبرها مانعاً من أداء الشهادة⁽²⁾. ويلاحظ أنّه في وجه آخر للمسألة يرى فقهاء الشافعية أنّه تجوز شهادة الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها، ولا غضاضة في ذلك ولا حرج⁽³⁾.

1- احمد حميد النعيمي، أحكام الشهادة في الفقه والقانون، دراسة مقارنة، عمّان: دار المعترف للنشر والتوزيع، ط1، 2016م، ص 55 - 57، وأسماء بابكر حمزة، الحصانة كأساس لرفض البينة المقبولة في الإثبات، دراسة مقارنة، ص 26 - 28، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص 746، وهذا ما نصّت عليه المادة (76) من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، (1- لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنّعه، بوقائع أو معلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جنحة أو جنحة. 2- يجب على الأشخاص المذكورين في الفقرة أعلاه أن يؤدّوا الشهادة على تلك الوقائع أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألاّ يخلّ ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم). وهذا ما أكّدته كلّ من المواد: (37) من قانون البينات الأردني، والمادة (66) من قانون الإثبات المصري، والمادة (88) من قانون الإثبات العراقي.

2- الكاساني، بدائع الصنائع، 272/6، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص 746، وأحمد حميد النعيمي، أحكام الشهادة في الفقه والقانون، دراسة مقارنة، ص 55، وهذا ما نصّت عليه المادة (77) من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، (لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاه الآخر ما أبلغه إليه أثناء قيام الزوجية أو بعد انفصالها، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنحة أو جنحة وقعت منه على الآخر). وهذا ما أكّدته كلّ من المواد: (38) من قانون البينات الأردني، والمادة (67) من قانون الإثبات المصري، والمادة (87) من قانون الإثبات العراقي. محمود ربيع خاطر، قانون الإثبات والتحكيم معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، القاهرة: دار محمود، 2018م، ص 55.

3- الماوردى، الحاوي، 166/17، والسرخسي، المبسوط، 122/16، وعلاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، 527/4.

ت - الموظفون العموميون ومن في حكمهم، وهؤلاء لا يجوز لهم البوح بالمعلومات التي حصلوا عليها في نطاق عملهم أو في أثناء تأديتهم لوظيفتهم ولو بعد انتهاء فترة عملهم، إلا إذا حصلوا على إذن مسبق من السلطة المختصة بناءً على طلب تصدره المحكمة، أو أحد الشهود الذي يرغب بأن يدلي بشهادته أمام المحكمة تتضمن معلومات تجمعت لديه وتحصلت أثناء أدائه لوظيفته. ويذكر في هذا السياق أن من يرتكب جريمة إفشاء السرّ الوظيفي يتعرّض بمقتضى الشريعة الإسلاميّة لعقوبة تعزيرية تتناسب وحجم الجريمة وتأثيرها في المستوى العامّ، ويتعرّض أيضًا بحسب القانون المقارن إلى عقوبة وضعيّة (1).

6- ألا تكون المعلومات التي يرغب الشاهد بالإدلاء بها تمسّ بأمن الدولة وكذلك بالأمن العامّ، لأنّ شهادة كهذه من الممكن أن تعرّض أمن الدولة للخطر الجديّ، فكان من الضروري فرض قيود صارمة على هذه الشهادة تلافياً لحصول أيّ ضرر ومنعه من تحقّق وجوده، وعليه فكلّ شهادة من هذا القبيل يمكن أن تشكّل خطراً جدّياً، وقد تلحق الضرر بأمن الدولة، وتكشف أسرارها يتمّ منعها، ولا تتاح الفرصة أمام الشاهد لكي يدلي بشهادته، وأحياناً يسمح بسماع تلك الشهادة بإذن مسبق من الدولة نفسها إذا لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة، وفي نطاق من السريّة التامة ووراء أبواب مغلقة (2).

1- أسماء بابكر حمزة، الحصانة كأساس لرفض البيّنة المقبولة في الإثبات، دراسة مقارنة، ص 64 - 73، وهذا مقنّن في مادّة رقم: (65) إثبات مصري، ومادّة (36) بيّنات أردني. صالح بن عبد العزيز الصقعي، إفشاء الموظف العامّ للسرّ الوظيفي وعقوبته في النظامين السعودي والمصري، دراسة تأصيليّة، الرياض: جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، رسالة ماجستير، 2005م، ص 138، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، ص 746. ويلاحظ أنّ قانون البيّنات الفلسطيني لم يبيّن هذا الأمر بخلاف ما بيّنه قانون البيّنات الأردني، وقانون الإثبات المصري، والسعودي أيضًا، إلا أنّه مع ذلك الإغفال من ذكر الأمر وعدم تبيّنه يمكن استخلاص هذه الحالة من المنع ضمّنياً من نصّ المادّة (75) من قانون البيّنات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م، (لا يجوز أن يشهد أحد عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلّق بأمن الدولة، إلا إذا كانت قد نشرت بإحدى الطرق القانونيّة، أو كانت السلطة المختصة قد أذنت بإذاعتها). وهذا يعني أنّه لا يجوز للموظف العامّ أو من هو في حكمه، أو أيّ شخص عادي آخر إفشاء أية أسرار من شأنها الإضرار بمصالح الدولة وأمنها، فهؤلاء جميعاً ممنوعون من تأدية شهادة كهذه. ولكن هناك سؤال يطرح نفسه ويتعلّق بالمسألة قيد البحث: ماذا لو كانت المعلومات التي يشهد بها الموظف ويرغب بالبوح بها لا تشكّل ضرراً بالأمن العامّ للدولة، لكنّها مع ذلك تشكّل ضرراً لبعض الأشخاص؟. وأرى في معرض الإجابة عن هذا السؤال أنّه كان من الأجدي أن يقوم المشرّع الفلسطيني بتعديل نصّ المادّة (75) لتشمل المعلومات التي تشكّل اعتداءً على مصالح الأشخاص الشخصيّة، والإشارة إلى ذلك بوضوح حتى لا يحصل اعتداء على خصوصيّة الأفراد، لأنّ ذلك يجب أن يتمّ بموجب إذن خاصّ تصدره المحكمة، وذلك حين تقتضي الضرورة تغليب المصلحة العامّة على المصلحة الخاصّة.

2- رشا أيوبي، المنع من الشهادة في قانون البيّنات السوري، مجلّة جامعة البعث، المجلّد 37، العدد 12، 2015م، ص 50 - 51، ورزق الله الأنطاكي، أصول المحاكمات، منشورات جامعة دمشق، ط9، 2002م، ص 573، ومحمود زكي شمس، شرح قانون البيّنات في قواعد الإثبات، دمشق: مطبعة الداودي، 2009م، ص 452 - 475، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، ص 745، وعليها محمد النوباني، شهادة المدّعي لنفسه في ظلّ قانون البيّنات الفلسطيني، دراسة تحليليّة ومقارنة، ص 29. وما تمّت الإشارة إليه هو نفسه المشار إليه في المادّة (75) من قانون البيّنات الفلسطيني المذكورة آنفاً، وهذا النصّ يتشابه مع نصّ المادّة رقم: (35) من قانون البيّنات الأردني، والمادّة رقم: (65) من قانون الإثبات المصري، وكذلك المادّة رقم: (88) من قانون الإثبات العراقي، فلا يجوز إفشاء تلك المعلومات إلا إذا نُشرت بالطرق القانونيّة، أو أذنت لهذا الشاهد السلطة المختصة بذلك بناءً على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

3- التناقض في الشهادة

من الحالات التي يجب فيها ردّ الشهادة الاختلاف الجوهرى الذي قد يحصل في معطيات الشهادة التي يقدّمها الشهود في مجلس القضاء، إذ الأصل أن تكون تلك المعطيات التي تضمّنتها الشهادات الصادرة عن الشهود متطابقة ومتجانسة وفي منأى عن التناقض البين الذي يستوجب ردّ الشهادة، فإذا حصلت اختلافات جدّية وتناقضات جوهرية في تلك الشهادات، بحيث يتعدّر التوفيق بين المعطيات التي تضمّنتها، فهذا الأمر يوجب ردّ الشهادة بالكامل ويحكم عليها بالبطلان، وذلك بالنظر إلى ما فيها من اختلاف وتناقض صريحين يستوجبان ذلك، وتبرز في هذا الجانب قضية اشتراط النصاب في العدد الذي تثبت به الشهادة بهدف تأكيد جانب الصدق فيها، ويتمثّل هذا الأمر بأنّ الاختلاف في المعطيات سيؤدّي إلى اختلاف الشهادتين، وفي هذه الحالة تقوم شبهة مانعة لإقامة الحدّ، ولن يبقى إلاّ أحد شطري الشهادة، فيختلّ نصاب العدد، ولا يعود يكفي في عملية الإثبات لنقصان القدر المطلوب منه، وهذا ما يوجب بالتالي ردّ الشهادة⁽¹⁾.

وفي إجراء متّبع دأبت المحاكم قديماً وحديثاً على التفريق بين الشهود لدى أدائهم للشهادة – كما سبقت الإشارة لذلك – وهو في الواقع إجراء وقائي يهدف إلى تحقيق الشفافية المطلوبة في الشهادة، فلا يكون هناك تنسيق في الإجابات، وإلاّ حصلت خشية حقيقتية في أن يكون في كلّ ما حدث مدخل للتواطؤ على تعمد الكذب، ولم يكن القضاء الوضعي وحده الذي يفرّق بين الشهود، بل عرف النظام الإسلامي هذا المبدأ في فترة مبكرة من بدايات الدعوة الإسلامية وطبقه القضاء آنذاك، حيث يروى بهذا الشأن أنّ أول من فرّق بين الشهود كان الإمام عليّ، ويقال: إنّ ذلك قد حصل حين تولّى بنفسه محاكمة متّهمين بقتل تاجر وسرقة أمواله، وذلك بعد أن رفع الأمر في البداية إلى القاضي شريح الذي نظر في الشكوى، فاستحلف المتّهمين الذين أنكروا أن تكون هناك جريمة وقعت بحقّ التاجر، فأطلق سراحهم لعدم وجود أدلّة كافية يمكن أن تدينهم، ولم يطمئنّ الإمام عليّ إلى ذلك الحكم، ففرّق بين المتّهمين وقت أداء الشهادة، وسمع كلّ واحد على انفراد، وأظهر التناقض في أقوالهم، فضيّق عليهم حتى اعترفوا بالحقيقة كاملة⁽²⁾.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ هذا التناقض يمكن أن يتعلّق بجنس المشهود به وبقدره أيضاً، وكذلك

1- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، 527/4 – 528، والكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 208/4، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 274/1 – 276، والبهوتي، كشاف القناع، 413/6 – 416، وناصر بن محمد البقمي، الشهادة وحجبتها في إثبات جرائم الحدود، ص 86، وعقيلة حسين، الشبهات المسقط للحدود، ص 272 - 273.
2- محمد مهدي الحائري المازندراني، الكوكب الدرّي، مطبعة الحيدرية، 1352 هـ، 45/2، وحسن البصام، أدلّة الإثبات الجزائية في قضاء الإمام عليّ، دمشق: أمل الجديدة، ط1، 2018م، ص 156 – 157، ومحمد عبد الله الرشيد، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، ص 67، وبراهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، 2012م، ص 57 وما بعدها. ويروى أنّ الإمام عليّ قال: (أنا أول من فرّق بين الشهود إلاّ دانيال النبي). حسن البصام، أدلّة الإثبات الجزائية في قضاء الإمام عليّ، ص 198.

بزمان ومكان الواقعة القانونيّة محلّ الشهادة، وإذ ذلك فلا بدّ من التدقيق في جنس المشهود وفي قدره أيضًا، والتحقّق من الزمان والمكان بوجود توافق بين المعطيات الخاصّة بهما، وهذا يعني أنّه لا بدّ من اشتمال الشهادة على تعيين المكان والزّمان، وهو ما يتّفق عليه الجميع، ومن واجب المحكمة أن تسأل الشاهد عن ذلك⁽¹⁾، يحصل هذا كلّه من أجل أن تكون الشّهادة الصادرة من الشهود على فعل واحد، لجواز أن يكون ما شهد به أحدهم غير ما شهد به الآخر ومناقضًا له، وهذا ما يوجب بطلان الشهادة، وهو سبب وجيه لردّها جملةً وبالكامل ومن غير استثناء⁽²⁾.

والأمثلة التي ترد على هذا التناقض المشار إليه آنفًا، وتوجب ردّ الشهادة لا يمكن حصرها في إطار محدّد وضمن دائرة مغلقة، وغالبًا ما ينشأ هذا الاختلاف في تحديد الزمان والمكان والآلة وجنس المشهود به ونوعه، وغير ذلك ممّا هو من متعلّقات الجريمة، وحين يكون الاختلاف كبيرًا بحيث لا يمكن التوفيق بين معطيات الشهادات المتحصّلة، لزم ردّ الشهادة وعدم قبولها بسبب التناقض الحاصل فيها⁽³⁾، فلو شهد أحد شهود الواقعة القانونيّة المتمثلة بالاعتداء بالضرب والجرح العمدى المقصود بأن الآلة التي استخدمها المتهّم بضرب الضحية كانت العصا، في حين شهد الآخر بأنّ الضرب جرى باليد فقط دون استعمال أيّة آلة، لتحقّق في هذه الحالة ظهور تناقض جدّي في معطيات الشهادتين، وكما يظهر فلن يكون بالإمكان التوفيق بين الشهادتين، فقد تكون إحداها صحيحةً والأخرى كاذبةً، وهكذا هو الأمر أيضًا تردّ الشهادة كما لو شهد أحدهما بأنّه قتله بسكين وشهد الآخر بأنّه قتله بمسدس، وكذا لو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها، وكان المسروق منه ذكر لونها في دعواه⁽⁴⁾. وقد تكون الشهادتان كلتاها كاذبتين، وتستوجبان الردّ، وهذا من واجبات القاضي الشرعي الذي لا يمكنه تجزئة الشهادة، فإمّا أن يقبلها بالكامل وإمّا أن يردّها بالكامل، وهذا بخلاف ما يحصل في التشريع الجنائي الوضعي، فللقاضي الجنائي في المحاكم التي تستند في قراراتها إلى القانون الوضعي أن يجزّي الشهادة فيقبل ما تطمئنّ إليه قناعته الوجدانية ويستبعد ما لا يطمئنّ إليه، وقد يدعو الموقف إلى

1- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 198/5، والحصكفي، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، 607/1، وأحمد فهمي بهنسي، نظريّة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 63 - 64.

2- وهذا ما أشارت إليه المادّة رقم: (80) من مجلّة الأحكام العدليّة، حيث نصّت على أنّه: (لا حجّة من التناقض)، وتبيّن شروحات المجلّة المختلفة أنّ المقصود من الحجّة هنا كما هي إرادة المشرّع هو الشهادة بوجه عامّ، باعتبارها من أبرز الحجج في إثبات الحقّ أمام القضاء. وعليه يمكن القول: بأنّ التناقض المقصود في هذه القاعدة هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى، فإذا وقع التناقض في شهادة الشاهد قبل القضاء بها لم يصحّ الاحتجاج بشهادته، وامتنع القضاء بموجبها. علي حيدر، درر الحكم، 79/1 - 80، ومحمد مصطفى الزحيلي، كتاب القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، القاعدة رقم: (114)، دمشق: دار الفكر، ط1، 2006م، 591/1 - 593.

3- أحمد إبراهيم بك، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعيّة، ص 283، وعبد الله بن محمد آل طالب، اختلاف الشهود وأثره في إثبات الحدود، دراسة تطبيقيّة، الرياض: جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، 2008م، ص 77 - 81.

4- محمد عبد الله بن محمد الشنقيطي، تعارض البيّنات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، ط1، الرياض: أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، 1420هـ - 1999م، ص 279.

ردّ الشهادة بالكامل، وله أيضًا أن يستعين بتقرير الخبرة الفنيّة، وبخاصّة في ظلّ التطوّر العلمي اللافت الذي أثبت قدرته في مجال الجنائيات، وهو ما يلجأ إليه القاضي الجنائي على الغالب لترجيح إحدى الشهادتين على أقلّ احتمال، وهذا يعني أنّ إحدى الشهادتين ستردّ من قبل هذا القاضي لا محالة كونها تخالف الحقيقة والواقع المادّي الصحيح⁽¹⁾.

وكذلك الأمر لو شهد اثنان أنّ رجلاً زنا بامرأة في الكوفة - وهكذا أيضًا بالنسبة لموضوع الشهادة بالقتل - وأخران شهدا أنّه زنا بها في البصرة درى الحدّ عنهما جميعًا⁽²⁾، وكذلك الأمر لو أثبت المتّهم أنّه لم يكن موجودًا في الزمان والمكان المشهود بهما⁽³⁾، وأيضًا لو شهد أربعة رجال على شخص بالزنا، فشهد اثنان منهم أنّه زنى بها يوم الجمعة، وشهد آخران أنّه زنى بها يوم السبت، لما ترتّب على تلك الشهادات المتناقضة عقوبة حدّية على المشهود عليه، ووجب ردّ الشهادات جميعها، وذلك بسبب أنّ إحداها كاذبة بيقين ولا تحتل الصدق بحال، وينتج عن ذلك فقدان النصاب المطلوب لإثبات الزنا، أو القتل إن كانت الشاهدة تتعلّق به. وكذا هو الأمر لا تقبل الشهادة فيما لو شهد اثنان أنّه زنى بها في ساعة من النهار، وشهد آخران أنّه زنى بها في ساعة أخرى غير تلك التي شهد بها الأوّل، وهذا التناقض يبعث على الشكّ، ويثير بوادر التهمة، ويجعل القاضي غير مطمئنّ لصحّتها، وهو ما يفسرّ بالتالي لمصلحة المتّهم، الأمر الذي يعني درء الحدّ لوجود شبهة تستدعي ذلك⁽⁴⁾.

ويلاحظ في هذا السياق أنّ من ذهب من الفقهاء إلى اعتماد القرائن في إثبات بعض الحدود، كإثبات شرب الخمر بخروج الرائحة من الفم، وهو قول المالكيّة ورواية عن الإمام أحمد، لا يعدّ

1- محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 209/8، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 593/5، وعقيلة حسين، الشبهات المسقط للحدود، ص 276، وبراهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في الموادّ المدنيّة والجنائيّة، ص 59.

2- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 271/5، ومحمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 207/8 - 208، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين، 253/9، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 207/4 - 209، 592/5، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 270/19 - 271، وعبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، 68/5، وعقيلة حسين، الشبهات المسقط للحدود، ص 274، وعبد العزيز بن محمد الصغير، الشهادة في الشريعة الإسلاميّة وفقًا للقانون السعودي، 93.

3- عبد الله العلي الركبان، النظرية العامّة لإثبات موجبات الحدود، بيروت: مؤسّسة الرسالة، ط1، 1981م، ص 274.

4- ابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين، 253/9، الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 208/4، وعبد الحيّ بن عبد الحلّيم اللكنوي، عمدة الرعاية على شرح الوقاية، 210/4، وناصر بن محمد بن مجول البقمي، الشهادة وحجّيتها في إثبات جرائم الحدود، ص 243 - 244، وبراهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في الموادّ المدنيّة والجنائيّة، ص 60 - 61. وهذا ما بيّنه ابن الهمام وأكد عليه في: شرح فتح القدير، 271/5، وما بعدها، وعبد المجيد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، ص 200 - 217، وابن الرفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، 270/19 - 271.

عندهم اختلاف الشهود في زمان ومكان الجريمة مؤثراً وذا مغزى، فالرائحة عندهم دليل كاف على الشرب، رغم أنّ الرائحة لا تخرج عن كونها قرينة، ولذلك فلا حاجة لدى هؤلاء بمناقشة قضايا أخرى تتعلّق بزمان الجريمة ومكان حصولها طالما أنّ الحدّ قد ثبت عندهم بهذا الوجه⁽¹⁾. وكذلك هو الأمر إذا تراجع بعض الشهود، وكان في هذا التراجع ما يخلّ بنصاب الشهادة، فحينئذٍ يمتنع القاضي من إصدار الحكم بالاستناد إلى الشهادة المرجوع عنها، لأنّها دخلت بهذا الرجوع في حيز البطلان، وما بني على باطل فهو باطل، فلم يعد النصاب مكتملاً لإصدار حكم قضائي، وهذا يعني أنّ رجوع الشاهد عن شهادته في مجلس القضاء يجعلها باطلة، فلا يترتب عليها حكم قضائي، وهذا مقيد بأن يكون الرجوع قبل الحكم بها، فلو رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم، لا تبقى شهادته حجّة، ويكون حكمها البطلان، ووجب على القاضي ردّها، وقد سبق الحديث عن هذه الحالة بالتفصيل⁽²⁾.

ويمكن تقصي أسباب ردّ الشهادة في مسائل الجنائيات رغم حصول خلاف فقهي في بعضها من حيث التفصيلات والحالات المرافقة لها ما بين مانع ومجيز، وهذه الأسباب هي في الحقيقة موانع تجعل الشاهد غير مؤهلّ بالسماح له بأداء الشهادة في مجلس القضاء، وهي ترجع إلى أسباب تتعلّق أولاً بالشاهد باعتباره ذاته أو باعتباره علاقته، وقد يكون الردّ بسبب الشهادة نفسها، فمثلاً لو ثبت كفر الشاهد بعد أدائها بحقّ مسلم سقطت عند جمهور الفقهاء⁽³⁾، وقد تمت مناقشة معظم هذه المسائل في الفصل الثاني لدى الحديث على أحكام الشهادة، الخصائص والأهليّة، وفي مواضع أخرى من الدراسة فلا حاجة للتكرار والإعادة، ويمكن الرجوع إلى المادّة في بابها، وأمّا بالنسبة للآثار الشرعيّة المترتبة على ردّ الشهادة فهي شبيهة بالآثار نفسها المترتبة على الرجوع عن الشهادة، وتأخذ الحكم القضائي نفسه.

1- ابن المرتضى أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار، القاهرة: مكتبة الخانجي، ط1، 1368هـ، 194/5، وابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، 1087/2، وابن قدامة، المغني، 501/12، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 345/1، والرصاص، شرح حدود ابن عرفة، ص 659، ونبه المصنّف في الصفحة نفسها إلى أنّ من قال: إنّ مالاً انفرد بدليل الرائحة في إثبات الحدّ، فليس بصحيح، ولكنّه لم يزد في التوضيح والبيان، وناصر بن محمد البقمي، الشهادة وحجّيتها في إثبات جرائم الحدود، ص 85 - 86، ومحمد عبد الله بن محمد الشنقيطي، تعارض البيّنات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، ص 287.

2- السرخسي، المبسوط، 178/15، وابن الساعاتي، أحمد بن عليّ البغدادي، شرح مجمع البحرين وملئقي النيرين، 265/9، وابن نجيم، البحر الرائق، 128/7، وابن المواق، التاج والإكليل، 200/6، والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 206/4، والنووي، المجموع، 277/20، وعبد الله بن الشيخ حسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، 609/4، والبهوتي، كشاف القناع، 442/6، والمرداوي، الإنصاف، 91/12، ومحمد مصطفى الزحيلي، كتاب القواعد الفقهيّة وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 592/1، وسميح عواد الحسن، نظريّة الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بيروت، دار النوادر اللبنانيّة، ط1، 2014م، ص 331، ومحمد عثمان شبير، فقه القضاء وطرق الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، ص 176.

3- جبر محمود الفضيلات، سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، حقّق أحاديثه وخرج أسانيدها أحمد خليفة، عمّان: دار عمّار، ط1، 1987م، ص 23.

المطلب الثاني

شهادة الزور في الجنایات، التصور والأحكام

1- تعريف وبيان

يأتي مفهوم الزور في اللغة بمعنى الكذب والقول بخلاف الحقيقة والميل عنها إلى غيرها، واختلاق كلام يخالف الواقع الصحيح الذي حصل وجرى بالفعل، فهو إذن وصف الشيء على خلاف حقيقته وواقعه الصحيح، وهو في أصله اللغوي: " الزور: الصدور، وقيل: وسط الصدر، وقيل: أعلى الصدر، وقيل: مُلْتَقَى أطراف عظام الصدر حيث اجتمعت، وقيل: هو جماعة الصدور من الخف، والجمع أزوار. والزور: عوج الزور، وقيل: هو إشراف أحد جانبيه على الآخر، زور زوراً، فهو أزور، والزور: الكذب والباطل، وقيل: شهادة الباطل. والزور: شهادة الباطل وقول الكذب، ولم يشق من تزوير الكلام ولكنه اشتق من تزوير الصدور. وفي الحديث: (المُنْتَبِعُ بما لم يُعْطَ كَلَابِسِ تَوْبِي زُورٍ)⁽¹⁾؛ والزور: الكذب والباطل والتهمة، وقد تكرر ذكر شهادة الزور في الحديث، وهي من الكبائر، فمنها قوله: (عَدَلْتُ شَهَادَةَ الزور الشَّرْكَ بالله)⁽²⁾، وإِنَّمَا عَادِلْتَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: (وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ)⁽³⁾، ثم قال بعدها: (وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ)⁽⁴⁾. ورجل زورٌ وقوم زورٌ وكلام مزورٌ ومُتَزَوِّرٌ: مُمَوَّهٌ بكذب، وقيل: مُحَسَّنٌ، وقيل: هو المُتَّفِقُ قبل أن يتلکم به؛ ومنه حديث قول عمر، رضي الله عنه: ما زورتُ كلاماً لأقوله إلا سبقني به أبو بكر، وفي رواية: كنت زورتُ في نفسي كلاماً يومَ سَقِيفَةِ بني ساعدة أي هَيَأْتُ وَأصْلَحْتُ. والتزوير: إصلاح الشيء. وكلامٌ مُزَوَّرٌ أي مُحَسَّنٌ؛ قال نصر بن سيار: أبلغ أمير المؤمنين رسالته، تزورتها من مُحْكَمَاتِ الرِّسَائِلِ، والتزوير: تزيين الكذب، والتزوير:

1- الحديث رواه: أحمد، والبخاري، ومسلم، وأبو داود عن أسماء بنت أبي بكر. ومسلم عن عائشة. والطبراني عن سفيان بن عبد الله الثقفي عن أبيه. والعسكري في الأمثال عن أبي هريرة. وحديث أسماء بنت أبي بكر: أخرجه أحمد (6/345)، رقم (26966)، والبخاري (5/2001، رقم 4921)، ومسلم (3/1681، رقم 2130)، وأبو داود (4/299)، رقم (4997). وأخرجه أيضاً: الحميدي (1/152، رقم 319)، وإسحاق بن راهويه (1/132، رقم 28)، والنسائي في الكبرى (5/292، رقم 8921)، وابن حبان (13/48، رقم 5738)، والفضاعي (1/204، رقم 309)، والطبراني (24/121)، رقم (324)، والبيهقي (7/307، رقم 14571). أما حديث عائشة: فقد أخرجه مسلم (3/1681، رقم 2129). وأخرجه أيضاً: أحمد (6/167، رقم 25379)، والنسائي في السنن الكبرى (5/292، رقم 8920)، والطبراني في الصغير (2/222، رقم 1064).

2- هذا الحديث هو من رواية خزيم بن فاتك رضي الله عنه، قال: صلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صلاة الصبح، فلما انصرف، قام قائماً، فقال: (عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله) ثلاث مرات، ثم قرأ: (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاً لله غير مشركين به). رواه أحمد، (4/178). (برواية أيمن بن خزيم)، وأبو داود، (3/304)، برقم: 3599، والترمذي، (4/547)، برقم: 2300، (كتاب الشهادات، باب "3"، ما جاء في شهادة الزور عن خزيم بن فاتك الأسدي)، والبيهقي في السنن الكبرى، (19/121)، ورواه الطبراني في الكبير، (4/249)، موقوفاً على ابن مسعود بإسناد حسن - (حسن موقوف).

3- الفرقان: 68.

4- الفرقان: 72.

إصلاح الشيء، وسمع ابن الأعرابي يقول: كل إصلاح من خير أو شر فهو تزويرٌ، ومنه شاهد الزور يزورُ كلامًا، والتزويرُ: إصلاح الكلام وتَهْيِئَتُهُ. (1)

وشهادة الزور في الاصطلاح هي الشهادة بالكذب ليتوصل بها إلى الباطل من إتلاف نفس، أو أخذ مال، أو تحليل حرام، أو تحريم حلال (2). وأوردت كتب المالكية تعريفات لبعض فقهاء المذهب ملخصها أن: شاهد الزور هو من شهد بما لم يكن يعلمه، ولو صادف الواقع. (3)

ولقد رافقت شهادة الزور كل مراحل التاريخ، فهي ليست وليدة عصرنا، وإنما هي قديمة قدم الأجيال، وكانت حاضرة في حياتهم ومعروفة لديهم، ويفترض أن يكون قد نشأ في تلك المراحل نشاط من المواجهة والتحذير والعقوبات، ولخطورة ما يترتب على تعمد أداء شهادة الزور، وبخاصة في مجال الجنائيات من سلبات خطيرة، وأضرار بالغة تلحق بالمجتمعات، وتمسّ بالسوء الأفراد وبالتحديد الأبرياء منهم، ذم الإسلام هذا السلوك الدنيء، فنهى عنه، وحذر من عواقبه، ودعا المسلمين إلى الابتعاد عنه وتركه، وعدّ شهادة الزور من أكبر الكبائر وأعظم الذنوب، وذلك بالنظر إلى أن شهادة الزور تطمس معالم الحق، وتقوّض مبادئ العدالة الجنائية وسياستها المتبعة، وتعكس مدى اختلال الجانب الأخلاقي لدى هذا الشاهد الذي تعمد الكذب في شهادته، وتترك آثارًا نفسيةً قبيحةً وأخرى ماديةً وخيمةً، تحيق بالفرد وتعصف بالمجتمع على السواء، بحيث تسلب الحقوق وتضيعها، وتؤكل أموال الناس بالباطل، ويفلت المجرم من العقاب، ويجرم البريء ويدان، الأمر الذي يخلخل نظام المجتمع وينشر الفوضى فيه، فقد ورد ذمّ شهادة الزور في كتاب الله تعالى، وفي سنة رسوله عليه الصلاة والسلام، قال تعالى: (وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا) (4)، وقال: (فَأَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ) (5)، وقال أيضًا: (وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا) (6)، وهذا توجيه كريم وهادف إلى قول الحق، والتزام الحقيقة والصدق، والبعد عن الكذب واجتنابه (7).

وجاء في الحديث الشريف ما يقبّح شهادة الزور ويدعو إلى الابتعاد عنها، باعتبارها من أعظم الذنوب وأفبح الكبائر، ففي حديث أبي بكره نافع بن الحارث رضي الله عنه أن النبي صلى الله

-
- 1- ابن منظور، لسان العرب، ط: دار صادر، 333/4 وما بعدها، والجوهري، الصحاح، ط: دار العلم للملايين، 672/2.
 - 2- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 412/10، وحسن تيسير شموط، الإثبات القضائي، وسائله وطرقه، ص 110.
 - 3- أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، ضبطه وصحّحه: محمد عبد السلام شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1995م، 81/4، والدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، 206/4، والخرشي، شرح مختصر خليل، 152/7.
 - 4- الفرقان: 72.
 - 5- الحج: 30.
 - 6- المجادلة: 2.
 - 7- عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية - دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، رسالة دكتوراه، 1433 - 1434م، ص 50.

عليه وسلم، قال: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ ثلاثاً، يعني قالها ثلاث مرّات، قلنا: بلى يا رسول الله، قال: الإِشراك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئاً فجلس، فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكرّرها حتى قلنا: ليته سكت)⁽¹⁾.

2 - أركان جريمة الزور في الشريعة الإسلامية

لا تختلف أركان الجريمة في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعي الإنساني، وحتى تكون هناك جريمة قد حصلت بالفعل وتوجب العقاب، فلا بدّ من وجود ثلاثة أركان، وهي:

الركن الأوّل: الركن الشرعي، وهو وجود النصّ الذي يجرّم الفعل وينصّ على عقوبته، وهذا ما يطلق عليه مبدأ شرعية التجريم والعقاب، ومؤداه أنّ أيّ سلوك صادر من الفرد لا يكتسب صفة الجريمة، إلا إذا خضع لنصّ يجرّمه، ويرتّب عقوبةً عليه، ومن غير أن يكون للجاني سبب من أسباب التبرير أو الإباحة، بحيث يعفيه من تحمّل المسؤولية الجنائية، ويجنّبه تحمّل العقاب، فهو إذن الركن الذي يضيف على السلوك الآثم صفة عدم المشروعية⁽²⁾. وهناك من يرى عدم صحّة إدراج الركن الشرعي ضمن مركّبات أركان الجريمة، باعتبار أنّه منشؤها ومصدر وجودها، ولا يتصوّر المنشئ مجرد عنصر فيما أنشأ⁽³⁾.

وقد تقدّم من النصوص الشرعية التي حدّرت من شهادة الزور ونهت عنها، ما يدلّ على وجود هذا الركن، ويفيد في عملية التجريم وفرض العقاب. وبخصوص العقوبة المترتبة على شهادة الزور يلاحظ أنّ هذه العقوبة تأتي على نوعين، وذلك بالنظر إلى أنّ شهادة الزور منها ما هو جريمة حدّية وهو الفذف، وقد ورد في النصّ القرآني تحديد العقاب وتقديره، ومنها ما هو جريمة تعزيرية، عيّنت الشريعة الإسلامية مجموعةً من العقوبات لهذه الجرائم، وتركت للقاضي أن ينظر فيها، ويختار من بينها العقوبة الملائمة التي تناسب الحالة، وتكون أكثر نجاعةً في تحقيق الردع والزجر في إطار من الالتزام الكامل بمبدأ العدالة⁽⁴⁾.

الركن الثاني: الركن المادّي، وهو السلوك الخارجي للجاني، وينصرف الركن المادّي الى مادّيات الجريمة نفسها، أي المظهر التي تظهر فيه الى العالم الخارجي، وبه يتحقّق الاعتداء على المصلحة المحميّة جنائياً، كما تحصل عن طريقه الأعمال الجرميّة التي تنفّذ الجريمة،

1- مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، برقم: (2654)، ويرقم: (5976)، كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، برقم: (87).

2- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2000م، ص 323.

3- عبد القادر صابر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، دراسة تحليلية نقدية للتشريعات المطبّقة في قطاع غزة والضفة الغربية مقارنةً مع الشريعة الإسلامية وقوانين عربية وأجنبية، المجلد الأوّل: الجريمة والمجرم، غزة: مكتبة آفاق، 2011م، ص 119، وحاتم عبد الهادي طومان، دافع الشرف في جريمة القتل، دراسة مقارنة، غزة: جامعة الأزهر، رسالة ماجستير، 2015م، ص 4، هامش رقم 3.

4- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 442/7، والقرافي، الذخيرة، 229/10، والنووي، المجموع، 226/22.

وتخرجها إلى الواقع كفعل إجرامي يدرك بالحوسّ، لأنّه قد حصل بالفعل على الأرض. وهنا تتدخل الشريعة الإسلاميّة من أجله بتوقيع العقاب، إذ بغير ماديّات ملموسة حصلت بالفعل لا يتحقّق العدوان على الحقوق المحميّة، ولا يحدث لها ضرر، فلا يعتدّ بالنوايا وحدها إذا لم تفض في نهاية المطاف إلى سلوك خارجي ملموس، بحيث يعدّ انعكاساً للإرادة في واقع ماديّ يدركه الناس ويعايشون أحداثه، وأنّ الإنسان وحده هو الذي يتصوّر أن يكون فاعلاً للجريمة ومنقذاً لها، لأنّها لا تعدو أن تكون في تفصيلاتها الأخيرة سلوكاً إرادياً صدر عن الإنسان وهو في حالته الاعتباريّة، فلا بدّ من وجود تصرّف إنسانيّ يكون متمثلاً في شكل فعل غالباً ما يكون هنا سلوكاً إيجابياً، ويتحقّق هذا السلوك الإيجابي في القيام بفعل تحرّمه الشريعة ويؤدّي الى قيام الجريمة، ويعتمد على ثلاثة عناصر أساسيّة: **الفعل**: هو عبارة عن نشاط أو سلوك إجراميّ يسبّب الضرر ويوجب العقوبة. **والنتيجة**: هي كلّ ما يترتب من مضارّ على الأفعال الإجراميّة، ويحدث تغييراً للوضع القائم نتيجة هذا السلوك الإجرامي. **والعلاقة السببيّة**: هي تلك الرابطة التي دفعت إلى الإتيان بهذا الفعل، وما يترتب عليه من نتيجة، ويعني هذا الأمر وجود صلة بين السلوك والنتيجة التي ما كان لها أن تحدث في الواقع لو لم يتمّ ارتكاب سلوك إجراميّ ضارّ، ويتمثّل في المحصّلة بأداء الشاهد لشهادة مكذوبة ومزوّرة لا تمتّ للحقيقة بصلة. ولا يلزم لاعتبار الشهادة شهادة الزور أن تكون مكذوبةً كلّها، بل يكفي للحكم عليها بالكذب أن يتعمّد الشاهد تغيير الحقيقة في بعض وقائع الشهادة، وبهذا التغيير الجزئيّ تتحقّق قرينة سوء القصد لدى الشاهد، وأنّه يتعمّد تضليل المحكمة، وصرفها عن الوصول إلى الحقيقة، إلاّ أنّه يشترط أن يكون الكذب قد حصل في وقائع من شأنها أن تؤثر في الفصل في الدعوى التي سُمع الشاهد فيها، سواء كانت في قضية مدنيّة أو جنائيّة/جزائيّة، فإذا كان الكذب قد حصل في واقعة لا تأثير لها في موضوع الدعوى، وليس من شأنها أن يترتب عليها حكم يمكن أن يفيد أحداً أو يضرّه، فلا تستوجب هذه الشهادة في هذه الحالة عقوبةً من أيّ نوع، ويكفي لإدانة المتّهم في شهادة الزور أن تُثبت المحكمة أنّه كذب ولو في واقعة واحدة مفصليّة ممّا تضمّنته شهادته أمام المحكمة، ويكون لها أثر جوهري في تقرير الحكم⁽¹⁾.

الركن الثالث: الركن المعنوي، وهو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، وتنفيذها بالفعل، عالمًا بسلوكه الإجرامي، ومدركًا لما يحمله من أبعاد، وقاصداً لتحقيق النتيجة، أو متوقّفاً لحصولها، بحيث ينصرف مدلول الركن المعنوي إلى الجانب النفسي المتعلّق بالجريمة،

1- الهادي كرو، محاضرات في القانون الجنائي العام، تونس: كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، 1987 - 1988م، ص 67-68، وعلي عوض حسن، جريمة شهادة الزور، القاهرة: المحلّة الكبرى، دار الكتب القانونيّة، 2003 م، 38 - 39، ونزيهة طواهرية، شهادة الزور بين الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، رسالة ماجستير، 2014 - 2015م، ص 34.

أي إلى الإرادة التي يقترن بها السلوك، فهو الرابطة المعنوية بين السلوك والإرادة التي صدر منها. وهو بمثابة التعبير العميق للصلة التي تجمع ما بين النشاط الذهني القائم على الإرادة والعلم الذي يُمارسه منقذ الجريمة، والنشاط المادي بسلوكه الإجرامي الذي أتى به، ويتحقق وجود الركن المعنوي فور صدور الفعل الإجرامي عن إرادة الفرد؛ وإذ ذلك ينطوي جوهر الركن المعنوي في الجريمة على اتجاه نية الفاعل إلى تحقيق النتيجة الجرمية التي يريد الوصول إليها عن طريق ارتكابه الأفعال المؤدية إليها، ولذلك تسمى نية ارتكاب الجريمة بأنها نية أئمة وشريرة، وتخفي نوايا مبيتة وضارة، وربما تكون خطيرة، وذات عواقب وخيمة، حيث توصف إرادة مرتكب الجريمة بأنها عمدية/قصدية حينما تتجه إلى إحداث الفعل والنتيجة الجرمية معاً، مما يعني أن يكون الفاعل على علم تام بفعله الجرمي، ووعي وإدراك لما قد ينتج عنه من جريمة تلحق الضرر بالمجتمع وأفراده، ويسعى هذا الفاعل بقصد إلى تحقيق النتيجة الجرمية. ويتمثل هذا الركن في صيغته الأخيرة بأن يعلم الجاني أنّ ما يدلي به من شهادة غير منسجمة مع الحقيقة المادية، ولا تمت للواقع الصحيح بصلة، ولا تعبر عنه بحال، أو أنها قائمة على غير علم حتى لو طبقت الحقيقة والواقع، والشاهد يعرف ذلك ويتعمده (1).

3 - طرق إثبات شهادة الزور في الفقه الإسلامي

تطوّرت كتب الفقه إلى الحديث عن الوسائل المعتمدة في إثبات جريمة شهادة الزور، وقد تباينت آراء الفقهاء فيها، وقد نتج عن هذا التباين مجموعة من الأقوال، يمكن إجمالها بالآتي:

القول الأول: ويرى أصحابه أنّ شهادة الزور لا تثبت أصلاً إلاً بطريق واحدة، وهي الإقرار صراحةً أو دلالةً، كما لو قال: غلّطت، أو ظننت، أو وهمت، وهذه الألفاظ مؤداها أنّ المقرّ قد كذب في شهادته، وأنّه يريد الرجوع عنها، إذ المقرّ على نفسه بشهادة الزور لا تتمكّن تهمة الكذب في إقراره، ولا يمكن إثباتها بالبيّنة، فحفايا النفس وما تبيّته من نوايا لا يمكن الاطلاع عليها، وليس بالإمكان كشف ما فيها من أسرار، وإلى هذا القول ذهب فقهاء الحنفية (2).

القول الثاني: ويرى أصحابه أنّ شهادة الزور يمكن تشخيصها وتعيينها بإحدى طريقتين:

أ - إقرار الشاهد على نفسه بأنّه شهد زوراً، ولا فرق بين أن يكون الإقرار صريحاً، أو أن يكون دلالةً، كما لو قال: غلّطت، أو ظننت، أو وهمت، فهذه الألفاظ تدلّ على كذبه.

1- سمير عالية، أصول قانون العقوبات - القسم العام، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996م، ص 234، وأحمد بن إبراهيم الورقان، تحريم الكذب بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الرياض: جامعة نايف للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2007م، 97 - 98، وأحمد بن عبد الكريم بن عبد الله الخضير، التدابير الواقية من جريمة شهادة الزور - دراسة تأصيلية تطبيقية، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 1427هـ - 2006 م، ص 77.

2- السرخسي، المبسوط، 145/16، والبارتني، العناية شرح الهداية، 475/7.

ب - رجوع الشاهد في شهادته بعد الأداء، ولم يكن هذا الرجوع ناشئاً عن خطأ أو نسيان، وفي هذه الحالة فقط يمكن إثبات شهادة الزور ولو بالبينة، وإلى هذا القول ذهب فقهاء المالكية (1).
وأما إذا شهد بشيء أخطأ فيه، ولم يتعمد الكذب، ولم يرد تضليل العدالة، فلم يكن شاهد زور، لأنه لم يتوافر لديه القصد الجنائي بانصراف إرادته إلى الكذب، وإلحاق الضرر بالآخرين (2).
القول الثالث: ويرى أصحابه أنّ شهادة الزور تثبت بإحدى الطرق التالية:

أ - إقرار الشاهد على نفسه بأنه شهد زوراً، سواء كان هذا الإقرار قد جاء صريحاً، أو دلالةً، وذلك على نحو ما سبق بيانه لدى فقهاء الحنفية والمالكية.

ب - قيام البينة على أنّ الشهادة هي شهادة زور.

ج - مخالفة الشهادة للوقائع الصحيحة الموجودة على الأرض، والحاصلة بالفعل على وجه الحقيقة، وهذا ما يدلّ على كذب شهادته، ويقطع بعدم صحتها، وذلك بقيام القرائن القطعية بتكذيب تلك الشهادة بسبب ما ظهر من مخالفة واضحة وصريحة للوقائع الحقيقية، كأن يشهد على رجل أنّه قتل أو زنى في وقت معين، أو موضع معين، والمشهود عليه في ذلك الوقت كان في بلد آخر. وإلى هذا القول ذهب فقهاء الشافعية (3).

ويظهر من أقوال الفقهاء أنّ شهادة الزور قد يصعب في كثير من الأحيان إثباتها، وأنّ مجال الإثبات المتعلّق بها محدود وضيق، وأنّ ثبوتها لا يعدو أن يتمّ في الغالب بطريق الإقرار، ويأتي بعد محاسبة للنفس ووخز الضمير، وفي هذا التوجّه تضيق المساحة أمام طرق الإثبات لهذا النوع من الشهادة الخطيرة، الأمر الذي قد يفسح الطريق لشاهد الزور المحترف أن يجد فرصة الإفلات من العقاب والهروب من تحمّل المسؤولية، ولن يكون هناك ردع ولا زجر ولا وازع عن إثبات هذه الشهادة الكاذبة، وفي ظلّ هذا الوضع من السياسة الجنائية المكبلة بالقيود، وتجراً الناس على الكذب بسبب فساد الذمم، واستخفافهم بالقيم والمثل الفاضلة، وضمور حسّ الإيمان لدى الكثير من الناس، وبخاصّة أمام إغراء المال والوعود غير الشريفة، تنتشر شهادة الزور وبالتالي سيزداد منسوب الكذب، ممّا يعرّض الحقوق للسلب والضياع دون أن يكون بالإمكان فعل أيّ شيء لمنع ذلك (4)، ولذلك أرى أن يتاح المجال أمام كافة أدلّة الإثبات من إقرار،

1- محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلّي، الجامع لمسائل المدونة، جامعة أمّ القرى، معهد البحوث العلميّة وإحياء التراث الإسلامي، ط1، 2013م، 560/17.

2- حامد عبده الفقي، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، (د. ط)، 2003م، ص 101.

3- الشيرازي، المهذب، 444/3، وابن قدامة، الكافي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجيزة: دار هجر، ط1، 1997م، 211/6، ومازن عبد القادر أحمد وادي، البينة الشخصية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، ص 148.

4- عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 2006م، ص 785 - 791، ومازن عبد القادر أحمد وادي، البينة الشخصية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، ص 149.

وشهادة، وقرائن، وكتابة، ووسائل علمية، وغيرها أن تأخذ دورها في مواجهة هذه الجريمة ومحاصرتها؛ ماعدا تلك الأحوال التي لا تترضيها الشريعة، أو التي ينصّ فيها القانون على غير ذلك، صوتاً للحقوق، وحفظاً لها من الضياع، وإشاعةً للطمأنينة داخل المجتمع.

4 - عقوبات شاهد الزور في الفقه الإسلامي

يتضح ممّا سبق من تفصيل وبيان ما لشهادة الزور من تأثير سلبي وضارّ، وما تتميز به من خطورة بالغة، وإسقاطات ثقيلة وخيمة النتائج، وما لها من إثم عظيم يتحمّله فاعلها، ولهذا كان من الضروري أن يترتب على ذلك كلّ عقاب مناسب يفى بتحقيق المقصد، زجرًا للفاعل، وردعًا لغيره ممّن تسوّّل له نفسه أن يقدم على شهادة كهذه. ومن الواضح أنّ الشارع الحكيم لم يعيّن عقوبةً محدّدةً لشاهد الزور إلاّ في قذف المحصنات، ولذلك لم يرد نصّ على عقوبة دنيوية معيّنة ومحدّدة لجريمة شهادة الزور في غير قذف المحصنات، ولذلك تعيّن إدراج شهادة الزور في نطاق الجرائم الموجبة للعقاب التعزيري المفوّض إلى اجتهاد الحاكم أو من ينوب عنه. وفي هذا السياق نفسه، اتفق الفقهاء على مبدأ وجوب معاقبة المرتكب لهذا الفعل الإجرامي الضارّ، لكنّهم اختلفوا في تفصيلات العقاب وفي كيفية حصول التعزير والقدر الكافي منه (1).

وقد نتج عن هذا الاختلاف في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: وهو قول الإمام أبي حنيفة، حيث رأى أنّه يكتفى بتشهير شاهد الزور على الملاء إن هو أقرّ بأنّه شهد زورًا، فيشهر به في الأسواق إن كان سوقياً، أو بين قومه إن لم يكن سوقياً، يحصل ذلك بعد صلاة العصر في مكان تجمّع الناس في العادة، ويقول المرسل معه إنّنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، ولا يضاف إلى ذلك أيّ نوع من أنواع العقوبات التعزيرية الأخرى، فلا يضرب، ولا يحبس، لأنّ المقصود من هذا الإجراء هو تحقيق الانزجار، إذ بالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس، أما وقد حصل ذلك بالتشهير الذي هو أعظم وأبلغ فيكتفى به، وهو مشهور المذهب، وعليه الفتوى (2)، وزاد الصاحبان أبو يوسف القاضي، ومحمد بن الحسن الشيباني: أنّ شاهد الزور يوجع ضرباً ويحبس (3).

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 81/9/9، والإمام مالك، المدونة الكبرى، 105/4، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 339/2، والشيرازي، المهذب، 614/5، وابن قدامة، المغني، 261/9، ومحمد سليم العوّا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، القاهرة: شركة نهضة مصر، ط1، 2006م، ص 342، ومازن عبد القادر أحمد وادي، البيّنة الشخصية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، ص 148.

2- السرخسي، المبسوط، 145/16، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 442/7، والكاساني، بدائع الصنائع، 81/9، ومحمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 235/8، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، 500/6، 572، وحسن تيسير شموط، الإثبات القضائي، وسائله وطرقه في الفقه الإسلامي، ص 111، ومازن عبد القادر أحمد وادي، البيّنة الشخصية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، ص 148 - 149.

3- الزيلعي، تبیین الحقائق، 243/4، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 442/7.

القول الثاني: وهو قول الشافعية والحنابلة، ويرى أصحاب هذا القول أنّ للإمام أو القاضي السلطة المطلقة في تقدير عقوبة شاهد الزور ردعاً له وزجراً لأمثاله، فأجيز للحاكم التشهير به في سوقه ومصلاه وقبيلته، وينادى عليه أنّه شاهد زور فاعرفوه، ويتمّ تحذير الناس منه، وجاز له أيضاً ضربه، أو حبسه، أو نفيه، أو جميع هذه الأمور معاً، واستدلّ الفقهاء فيما ذهبوا إليه من اختيار العقوبات التعزيرية المذكورة على مجموعة من السوابق القضائية التي تمثل توجّهًا في السياسة العقابية فيما يخصّ الجنايات، وأثرت عن عمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب، وشريح القاضي⁽¹⁾، فقد روي عن الخليفة عمر بن الخطاب أنّه كان يجلد شاهد الزور أربعين جلدةً، وكان يسخم وجهه ويحلق رأسه، ويطوف به في الأسواق تشهيراً به أمام الناس⁽²⁾.

القول الثالث: وهو قول فقهاء المالكية الذين رأوا - بسبب خطورة شهادة الزور وتهاون الناس فيها - ضرورة التشديد على شاهد الزور ومؤاخذته بأنواع شتى من العقوبات التعزيرية المشددة، من ضرب، وحبس، وتشهير، إضافةً إلى ردّ شهادته وعدم قبولها أبداً على الأرجح، وذلك لأنّ شهادة الزور تعدّ كبيرةً من الكبائر التي نهى الإسلام عنها وبيّن ضررها، بحيث يتعدى ضررها إلى العباد، وليس فيها حدّ مقدر شرعاً يلتزم القاضي به⁽³⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ الحكام والفقهاء قديماً اتجهوا إلى أعمال اجتهادهم في استحداث طرق متنوّعة ومختارة، واتخاذها وسائل مشروعّة باعتبارها سياسةً جنائيّةً، تناسب حجم الجريمة، وتتعاطى معها بجديّة وحزم، وتهدف إلى إنزال العقوبة بشاهد الزور، والتشهير به وبغيره من الجناة الخطرين، ومن ضمنها ما تمّت الإشارة إليه من الوسائل التي كانت تنسجم ومستوى التطور الحياتي الذي وصلت إليه المجتمعات في تلك الفترة، وكان توظيفها آنذاك يحقق بنسبة كبيرة الأهداف المنظورة، ويأتي أيضاً بالنتائج المرجوة، ويؤدي بنجاحة في الوصول إلى الغرض من هذه العقوبة الرادعة⁽⁴⁾.

أمّا في عصرنا الحاضر فالأمر مختلف تماماً، حيث تطوّرت الحياة بشكل لافت ومثير، وخطت المدنيةً أسواطاً بعيدةً في التقدّم والارتقاء، وتطوّرت المجتمعات تطوّراً سريعاً ومذهلاً،

1- أخرجه أبو بكر الإسماعيلي في معجم شيوخه: 633/2، وابن أبي شيبة في مصنفه: 532/5، صحيح.
2- أخرجه عبد الرزاق في المصنّف، 327/8، والبيهقي، السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي، باب ما يفعل بشاهد الزور، ح: 20491، 20492، 20495، 20497، ومحمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: المكتبة التوفيقية، 80/13. وحكمه صحيح. وتسخيم الوجه يكون بطين وسواد، والسخام بضم السين المهملة هو الدخان اللاصق بأواني الطبخ، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، 82-81/4.
3- أنس بن مالك، المدونة، 74/4، والقرافي، الذخيرة، 229/10، وابن جزّي، القوانين الفقهية، ص 227، وابن فرحون، تبصرة الحكام، 213/2، وابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، ط1، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية، 1425هـ - 2004م، 267/4 - 268، وابن الهمام، شرح فتح القدير، 442/7 - 443، وأحمد فهمي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص 145 - 147.
4- لم ترد عقوبة محدّدة وموضوعة تختصّ بشهادة الزور، ممّا أمكن إدراجها ضمن العقوبات التعزيرية، لذلك اختلف الفقهاء فيما بينهم حول العقوبة التي يستحقّها شاهد الزور، وهو ما تمّت الإشارة إليه في الصفحة السابقة.

واستحدث تبعاً لهذا التطور وسائل إعلامية كثيرة جداً قادرة على توصيل المعلومة في لحظات ولعدد كبير من البشر، فلم تعد تلك الوسائل التي كان تستخدم قديماً مجدية وذات فائدة، ولا تناسب معطيات الواقع الجديد وما فيه من حداثة، بل أصبح الأوفى والأجدر بتحقيق الغرض من التشهير في هذا العصر، مواكبة روح التطور واستثمار ما فيه من تقنيات حديثة، وتوظيفها لتحقيق هذا الغرض، واللجوء أيضاً إلى استخدام مختلف وسائل الإعلام المعاصرة، ووسائل التواصل الاجتماعي التي تسهل وتيسر عملية النشر والإذاعة والإخبار والإعلام إلى حد كبير، كالإذاعة، والتلفزيون، والصحف، والانترنت، والواتس أب، والفيس بوك، والتويتر،⁽¹⁾ وغير ذلك، مع التنبيه إلى أنّ عملية التشهير أو الضرب قد تصطدمان في عصرنا بمعوقات كثيرة قانونية وغيرها، فإن حصل شيء من ذلك فلا بدّ أن يكون ضمن ضوابط شرعية وقانونية⁽²⁾، فالتشهير لم يعد تأثيره بالقدر الذي كان في السابق لتغيّر أنماط الحياة، ولانشغال الناس عن متابعة هذا التشهير والاعتداد به، نظراً لكثرة الأعداد البشرية، وأيضاً بسبب التفكك في العلاقات الاجتماعية، ولذلك كان من الأجدى في ظلّ هذا الوضع الحياتي الجديد أن يترك اختيار العقوبة للقاضي بما يناسب طبيعة الجريمة والشخص والمرحلة، والنظر إلى البيئة الحاضنة، وربّما يكون من المناسب تأسيّاً برأي كثير من فقهاء الشريعة والقانون، أنّه إذا ترتّب على شهادة الزور الحكم على المتهّم بعقوبة معينة، عوقب الشاهد بالعقوبة نفسها المقرّرة للجريمة التي أدين بها المتهّم، هذا فضلاً عن تخصيص سجلّ جنائي يتمّ فيه تسجيل الجرائم المقرّفة من قبل الجناة، ومن ضمنها شهادة الزور، فتثبت هذه الجريمة بتفاصيلها الكاملة، وتكون دليلاً على انحراف صاحبها في أخلاقه، وقدحاً في استقامته، وجرحاً لعدالته، وتحذيراً منه.

5 - موقف القانون الوضعي من شهادة الزور

تعدّ جريمة شهادة الزور من أخطر الجرائم وأشدّها ضرراً، لأنّها تمسّ جوهر العدالة، وتقوّض أسس الحقّ، ومبادئ الصدق والشفافية، ولما تحدثه أيضاً من مساس فظّ بالأبرياء من الناس. وبجانب ما فرضته الشريعة الإسلامية من عقاب على شاهد الزور، فقد واجهت القوانين الوضعية جريمة ارتكاب شهادة الزور في قانون العقوبات، واعتبرتها من الجرائم الجزائية التي

1- حلمي خضر ساري، تأثير الاتصال عبر الانترنت في العلاقات الاجتماعية (دراسة ميدانية في المجتمع القطري)، مجلة جامعة دمشق للأدب والعلوم الإنسانية، المجلد الرابع والعشرون، العدد الأول والثاني، 2008م، ص 327 - 337، 342 - 344، ومحمود حسن إسماعيل، مبادئ علم الاتصال ونظريات التأثير، القاهرة: الدار العالمية للنشر والتوزيع، ط1، 2003م، ص 30 - 31، وعبد الملك ردمان الدناني، الوظيفة الإعلامية لشبكة الإنترنت، بغداد: جامعة بغداد، رسالة ماجستير، قسم الإعلام 2001م، ص 30 - 33.

2- عالية ياسر محمود عمرو، أحكام التشهير بالناس في الفقه الإسلامي والقانون المعمول به في فلسطين، دراسة مقارنة، القدس - فلسطين: جامعة القدس، رسالة ماجستير، 1432هـ - 2011م، ص 200 - 205، وسمير محمد عواودة، مواقع التواصل الاجتماعي الإلكترونية، الضوابط والآثار، ورقة عمل ضمن المؤتمر العلمي الدولي السنوي الرابع لكلية الشريعة، وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على المجتمع - نظرة شرعية اجتماعية قانونية، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية، 2014م، ص 168 - 171.

يجب على الدولة ملاحقتها، وتقديم مرتكبيها للمحاكمة، وأدرجت في نصوصها تعريفات وعقوبات، باعتبارها جريمةً ضدّ العدالة وتتعمدّ تضليلها، فضلاً عن الضرر الذي تحدثه، وذلك بهدف أن ينال الجاني الجزاء المناسب، ورغبةً في تحقيق مبدأ الردع الخاصّ والعامّ⁽¹⁾.

وقد ميّز القضاء الجنائي بين الرجوع عن الشهادة وبين شهادة الزور، والمعيار في ذلك أنّ رجوع الشاهد في شهادته إذا تمّ قبل انتهاء المرافعة في الدعوى وإصدار الحكم، وبانتهاء المرافعة والإصرار على الشهادة تكون جريمة شهادة الزور قد حصلت بالفعل، وهذا ما أقرّه الفقه، والقضاء المصري، والأردني، والفرنسي، وغير ذلك من القوانين المعاصرة كمبدأ عامّ، ومؤداه أنّه لا عقاب على شاهد الزور إذا عدل عن أقواله الكاذبة قبل إنهاء المرافعة في الدعوى الأصليّة. ويشار إلى أنّ عدول شاهد الزور عن شهادته الكاذبة لا يخرجها من دائرة التجريم، إذ يبقى كذبه مجرماً، وغاية ما هنالك أنّه يعفى من العقاب، ولذلك يعدّ هذا الرجوع مانعاً من توقيع العقوبة، وبالتالي فإنّه في حالة رجوع الشاهد عن شهادته الكاذبة قبل انتهاء التحقيق وإصدار الحكم القضائي تحكم المحكمة بعدم ترتّب المسؤولية الجنائيّة على الشاهد، لأنّ الفعل لا يستوجب عقاباً، لأنّه لم يحصل بسببه ضرر، ومع هذا يبقى الفعل نفسه يشكّل جريمةً، ولا يجوز تجريم المتهم وإدانته بجرم الشهادة الكاذبة وتوقيع العقوبة عليه، ومن ثمّ إعفاؤه من المسؤولية كون ذلك لا يتفق وأحكام القانون باعتبار أنّ فعله لا يستوجب عقاباً، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة تجريمه، ثمّ تعلن عدم تحمّل الشاهد مسؤولية فعله⁽²⁾.

ويشار إلى أنّ العقوبة المقرّرة في القانون الوضعي لشاهد الزور تختلف باختلاف الجريمة، حيث تتحدّد العقوبة بحسب تشخيص مبلغ الضرر الذي تلحقه الشهادة التي يشهد فيها الشاهد، فقد تدخل هذه الشهادة في عداد الجنائية، أو الجنحة، أو المخالفة، وهذا التحديد يأتي بالنظر إلى حجم الضرر الذي تسببه تلك الشهادة للطرف الآخر، لوجوب تناسب العقوبة مع مستوى الجريمة⁽³⁾.

1- علي عوض حسن، جريمة شهادة الزور، مصر: المحلّة الكبرى، دار الكتب القانونيّة، (د. ط)، 2000م، ص 38 - 39. ويشار هنا إلى أنّ الدول العربيّة عقدت فيما بينها اتفاقيّة لمكافحة الجريمة المنظّمة، ومواجهة أخطارها، وكان من ضمنها التصدي لشهادة الزور. انظر: جامعة الدول العربيّة، الاتفاقيّة العربيّة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الحدود الوطنيّة، الأمانة العامّة لجامعة الدول العربيّة - إدارة الشؤون القانونيّة - الشبكة القانونيّة العربيّة www.arablegalnet.org، المادّة (22) - إعاقه سير العدالة: 1- شهادة الزور في جريمة والتحريض على ذلك. 2 - إكراه شاهد على عدم أداء شهادة، أو على الشهادة زوراً. وقد وقع على هذه الاتفاقيّة في اجتماع وزراء الداخلية العرب المنعقد بمقرّ الأمانة العامّة لجامعة الدول العربيّة في القاهرة، وذلك بتاريخ 15/1/1432هـ - الموافق 2010/12/21م. 2- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني - الجرائم المضرة بالمصلحة العامّة، الأردن: المكتبة الوطنيّة، 1997م، ص 290، وقرار محكمة التمييز الأردنيّة، 112/1985، (هيئة خماسيّة)، ووان عبد الفتاح إسماعيل، ومحمد مقبل الغليات، الرجوع عن شهادة الزور في التشريع الجنائي الوضعي (الأردني والمصري)، وفي التشريع الجنائي الإسلامي: "دراسة تحليليّة مقارنة"، مجلّة الجامعة الإسلاميّة للدراسات الإسلاميّة، المجلّد 23، العدد الأوّل، يناير 2015م، ص 440.

3- نهاية مطر العبيدي، آثار الرجوع عن الشهادة، مجلّة جامعة كركوك - كليّة القانون، م1، العدد 1، 2006م، ص 6، وشهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونيّة والعلميّة، دمشق: دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 2007م، ص 680 - 681، ونزيهة طواهرية، شهادة الزور بين الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري، ص 58.

الخاتمة

الحمد لله ربّ العالمين، بنعمته تتمّ الصالحات، وبتوفيقه تزكو الطاعات، وبجوده تلبّي الحاجات، والصلاة والسلام على سيّدنا محمّد الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، والسراج المزهّر المنير، سيّد الأنبياء وأشرف المرسلين، لبنة تمامهم، مسك ختامهم، وإمامهم يوم الدين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

فإنّني أحمد الله تعالى أن أعانني لإنجاز هذه الدراسة، ووفّقني لإتمامها، رغم كثرة الصعوبات والتعقيدات التي احتاجت منّي بذل جهد خاصّ، ونشاط طويل ومتواصل، وأرجو الله العليّ العظيم أن يكون هذا الجهد خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم الدين، ومكرّساً لخدمة الإسلام والمسلمين، ورضاء ربّي هو غاية ما أنشده، ومنتهى ما أرجوه، فهو أهل للحمد والثناء، وجدير بالحبّ والإجلال.

وبعد إنهاء هذه الدراسة جعلت خاتمتها في نتائج وتوصيات.

أ - نتائج الدراسة

لقد خلصت في نهاية دراستي في موضوع: **الإثبات بالشهادة في التشريع الجنائي الإسلامي - دراسة مقارنة إلى النتائج التالية:**

1- الشهادة: هي إخبار الشخص بحقّ لغيره على غيره بلفظ أشهد في مجلس القضاء، وأمام المتخاصمين، وهي مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

2- برزت بوضوح أهميّة الشهادة، وما لها من مكانة كبيرة، وقيمة عظيمة في مجال الإثبات الجنائي، كونها أكثر وسائل الإثبات شيوعاً، لأنّها تتصل بوقائع تحصل فجأةً وبصورة عرضيّة، ومن غير إعداد مسبق للإثبات، وربّما تكون هذه الشهادة هي الدليل الوحيد في الدعوى، بحيث لا يكون هناك مجال لإثبات الجريمة، ونسبتها إلى فاعلها بغير الشهادة، مهما تطوّرت التقنيّات العلميّة الحديثة، ومهما اعترى الشهادة من بعض عيوب، وهي مع ذلك تبقى عماد الإثبات الجنائي، ووسيلة إثبات لا يمكن الاستغناء عنها في معظم القضايا الجنائيّة، التي تمثّل قوانينها الأكثر خطورةً على حياة البشر.

3- خصّ المشرّع الشهادة، بمجموعة من الضمانات تكفل لها أهمّيّتها، وتضمن صلاحيتها في الإثبات، حتى يمكن الوصول إلى الحقيقة، والحكم بموجبها.

4- تميّزت الشريعة الإسلاميّة بسياسة جنائيّة هادفة، جمعت بين ثلاثة مقاصد مشتركة، المقصد الأول: تحقيق مبدأ الردع والزجر من خلال عقوبة تتناسب وخطورة الجريمة، وذلك بعد إجراء محاكمة عادلة للمتهم. والمقصد الثاني: إنزال الألم بالجاني حتى يشعر بالضرر الذي سبّبه

للضحية. أما المقصد الثالث: فيتمثل بازواجية الوظيفة التي أنيطت بها السجون، فهي وإن كانت من عناصر العقاب وآلياته، فقد تستبدل بغرامة مالية تعزيرية أو بالجلد، إلا أنها أصبحت بالإضافة إلى ذلك مؤسسة لتأهيل السجين وإصلاحه، والتركيز على الجانب الأخلاقي لديه، رغبة في تقويم الجاني، وتهذيبه بأخلاق إسلامية راقية، لتحديث فيه نقلة نوعية في سلوكياته.

5- أظهرت الدراسة أن الأحكام الشرعية تنقسم إلى ثوابت لا تتأثر بالتحويلات التي تطرأ في حياة البشر، وإلى متغيرات تحتمل اجتهاد المجتهدين، وتتغير تبعاً لتغير الزمان والمكان، ولتغير المصلحة، ولحصول الضرورة الملجئة، وبسبب التغير الحاصل في الاسم أو الوصف، ولتغير الآليات والوسائل، ووجود العارض وزواله، وذلك بشرط عدم مخالفة النصوص القطعية، ومن غير إقصاء لمقاصد الشريعة وأهدافها، ومعارضة الإجماع والقياس الصحيح.

6- أمكن تصنيف شهادة المرأة في الجنائيات ضمن المتغيرات التي تحتمل اجتهاد المجتهدين، وهذا يدل على السعة والمرونة التي تتمتع به الشريعة الإسلامية، وعدم الميل إلى جانب التشديد في الفرعيات التفصيلية، نظراً إلى قابلية معظم النصوص لتعدد الأفهام، لأسباب راجعة إما للمجتهد نفسه، وإما لذات النص باعتباره ظني الدلالة، وحمال أوجه.

7- من الثابت في القضايا الجنائية أن المتهم يتنازع أمران، الأول: البراءة، بناءً على أن الأصل في الإنسان البراءة، ولم يوجد هناك دليل للإدانة والتجريم. والثاني، الإدانة، وذلك لقيام البينة، أو بسبب وجود القرينة، وعدم القدرة على تأكيد براءته، فأمره يتردد بين احتمالين: احتمال البراءة، واحتمال الإدانة، وذلك بسبب قوة الأدلة المجرمة للفعل، وفي مقدمتها الشهادة.

8- باتت القرائن تعد اليوم بموجب تلك النصوص التشريعية/القانونية وسيلة مستقلة من وسائل الإثبات بشكل عام، وهي أحياناً قد تُغني عن الوسائل الأخرى، وتقوم مقامها في القوانين الوضعية، تماماً كالشهادة سواءً بسواء، لكن مع هذا كله لا يمكن أن تشكل القرائن بديلاً كاملاً عن الشهادة، ولن يكون بالإمكان أن تحل مكانها في كل المواضع، ولا أن تكون من البدائل المتاحة التي تقوم مقام الشهادة وتلغي دورها بالكامل، فبرغم كل الذي ذكر تبقى القرينة دليلاً غير مباشر في الإثبات، وإنما تقوم على استنباط واقعة مجهولة من الواقعة الثابتة المعروفة، وتبقى مع ذلك قابلة لإثبات العكس.

9- حدث اختزال جزئي لدور الشهادة، وتقليل من الدور الذي تؤديه، وبخاصة في مجال الإثبات المدني، وذلك في ظل التقدم العلمي الكبير، وغير المسبوق في مجال الإثبات، وهي مع ذلك تبقى وسيلة مهمة في الإثبات الجنائي.

10- بقيت الشهادة في مجال التشريع الجنائي الإسلامي تحتل مكان الصدارة محتفظة بدورها المركزي في الإثبات، ولم تستطع القرائن أن تنافسها بشكل جدي في هذا المجال، وذلك نظراً

لخصوصية الأدلة التي تثبت بها الحدود والقصاص، بحيث لا يكون للقرائن إلا مجال محدود في الإثبات وبشروط مقيدة.

11- تعدر اعتبار القرائن - وإن كانت قاطعة - دليل إدانة يثبت ارتكاب المتهم للتصرف الإجرامي المنسوب إليه في جريمة الزنا على وجه التحديد، وذلك لعدم نيابتها عن الأدلة المطلوبة، وعدم كفايتها في رصد الحدث، فيبقى الاحتمال الذي يسقط به الاستدلال، لكن يمكن اعتبارها دليلاً قاطعاً على علاقة المتهم بجريمة القتل، أو السرقة، أو شرب الخمر، وغيرها.

12- تعدد القرينة وسيلة مشروعة من وسائل دفع الدعوى أو التهمة؛ كالبكارة مثلاً، فهي وسيلة لدفع الاتهام بجريمة الزنا، وهذا أمر لا خلاف فيه بين الفقهاء؛ فأصول الشريعة تقره، ومنطق العقل يدعمه، وبخاصة في مجال الحدود؛ لأن القرينة شبيهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

13- إذا تعارضت بينتان عند القاضي، وأمكن ترجيح إحداها بالقرائن عمل بالراجح منهما، فكان للقرينة دورها في الإثبات، وإن لم يكن هذا الإثبات قد حصل بصورة مباشرة.

14- أشارت الدراسة إلى أنّ هناك جنایات عديدة تحصل داخل المجتمع، ومنها جرائم مستحدثة لم تكن في السابق، ولتنوعها وكثرتها يتعدّر حصرها والإحاطة بها، وما يميّز هذه الجرائم أنّه لم يرد بشأنها نصّ شرعي بترتيب عقوبة معينة لها، ففوّضت الشريعة الإسلامية الحاكم أن يعاقب على هذه الجرائم بما يراه مناسباً، وتركت له اختيار العقوبة الملائمة بهدف تحقيق الردع، وبما يضمن للناس حقوقهم، ويوفّر الأمن والاستقرار.

15- ذهب معظم الفقهاء فيما يخصّ العقوبات المقررة إلى أنّ هذه العقوبات تعتبر حدّاً أقصى لعقوبات الجرائم غير المقررة، ويعنون بها الجرائم التعزيرية، وهذا يعني أنّه في حالة قوّة التهمة الموجهة إلى المتهم، وكانت هذه التهمة خطيرة، فإنّه يجوز للقاضي تعزير هذا المتهم بعقوبة لا يصل حدّها العقوبة المقررة لها في الشريعة الإسلامية، كما لو ثبتت عليه الجريمة.

16- تشدّدت الشريعة الإسلامية في إثبات جريمة الزنا تشوّفاً منها للحفاظ على الأعراض، وتوخيّاً للستر المفضّل في هذه الحالات، وصوناً لشرف العائلة لحساسية الوضع وخطورته.

17- - بروز الجانب الديني والأخلاقي في كثير من القضايا التي تخصّ موضوع الشهادة في الجنائيات، وبوجه خاصّ وجوب أداء الشهادة في حالات معينة، أو الامتناع عن أدائها بهدف الستر، والتحذير من تعدد الكذب فيها إلى درجة أن جعلت شهادة الزور تعدل الإشراك بالله تعالى، وفي هذا ما يمكن أن يردع الشاهد عن الكذب في شهادته، ويمنعه من تزوير معطياتها.

18- سبق الإسلام كلّ القوانين الوضعيّة في صياغة مبدأ أنّ المتهم تثبت له قرينة البراءة أصلاً.

19- الشهادة حجة مقنعة للقاضي، وهي تخضع لسلطته التقديرية، ومع ذلك فهي حجة غير قاطعة، إذ يمكن نفيها أو ردّها.

ب - التوصيات

هناك مجموعة من التوصيات أرى ضرورة تبنيها، فحاجة العصر تقتضيها، وهي تخضع

للمتغيرات الشرعية، وتنسجم مع توجهات السياسة الجنائية المعاصرة. ومن أبرزها:

1- يوصي الباحث على وقع ما برز من مظاهر تحوّل لافتة في أنماط الحياة، أفسحت المجال للمرأة أن تكون حاضرة في معظم المرافق الحياتية، بأن تشهد في كلّ القضايا الجنائية ومن غير استثناء كالرجل تمامًا، إذ الأصل قبول شهادة النساء لثبوته بالدليل الصحيح. وأوصي في ظلّ وجود هذه الإشكالية التي أصبحت مطلب الساعة، بأن تتحمّل المجامع الفقهية بالذات مسؤولية كبرى، إذ تقع على عاتق فقهاء الأمة مسؤولية إعادة النظر في بعض القضايا الاجتهادية، ومنها شهادة المرأة في الجنايات، وعليهم اتخاذ خطوة جريئة في هذا الاتجاه بما يواكب تطوّر الأنماط الحياتية، وما هناك من حوادث ومعطيات جديدة عكست روح التغيير القائم في المجتمع، ومدى الحاجة إلى مثل هذا التغيير الذي سيحقّق المقصد الشرعي المطلوب.

2- يوصي الباحث بإعادة محاكمة المتهمين من جديد إذا حكم عليهم بموجب شهادة كاذبة، وكان لهذه الشهادة تأثير جوهري بالحكم بالإدانة، ولم تكن هناك أدلة أخرى كافية لوحدها لإصدار مثل هذا الحكم، إذ من واجب المحكمة تصحيح الحكم الصادر بما يتفق ومبدأ العدالة، وإصلاحًا لما أحدث من ضرر للضحية لإعادة الحقّ إلى نصابه، وأوصي أيضًا بتدوين الشهادات المردودة وتوضيح سبب ردّها.

3- يوصي الباحث تأسّيًا برأي كثير من فقهاء الشريعة والقانون، أنّه إذا ترتّب على شهادة الزور الحكم على المتهّم بعقوبة معيّنة، أن يعاقب شاهد الزور بالعقوبة نفسها المقرّرة للجريمة التي أدين بها المتهّم، ويأتي ذلك من خلال اتباع سياسة جنائية مدروسة وصارمة، تتجاوب مع متطلبات المرحلة الراهنة، وتكون قادرة على تحقيق الأهداف المرجوة بنجاحة.

4- يوصي الباحث بتخصيص سجلّ جنائي يتمّ فيه تسجيل الجرائم المقترفة من قبل الجناة، فتثبت هذه الجريمة بنفاصلها الكاملة، وتكون دليلاً على انحراف صاحبها في أخلاقه، وقدحًا في استقامته، وجرحًا لعدالته، وتحذيرًا منه.

5- يوصي الباحث بتوظيف الخبرات العلمية الدقيقة في إثبات بعض الجرائم، كالطبّ العدلي، والمختبر الجنائي، والأدلة العلمية، و"التصوير المرئي"، وكذلك أجهزة المراقبة "كاميرات المراقبة" وغيرها، أو التسجيل الصوتي (بصمة الصوت)، والبصمة الوراثية، والكلاب البوليسية المدربة، وغير ذلك من الأدلة الجنائية الأخرى ذات الصلة.

- 6- يوصي الباحث باعتماد القرائن المعاصرة المرتبطة بالخبرة الفنية أدلة إثبات مستقلة، ووسيلة من وسائل إثبات الحقوق؛ وطريقاً من طرق الإثبات الجنائي، لما لها من أهمية في إثبات الجريمة، وبخاصة في ظل تنامي الجريمة، والتطور الحاصل في عملية التخطيط وطريقة التنفيذ، وتعدد أنواعها وأنماطها، كما هو اليوم في جرائم المعلومات، والجرائم الإلكترونية، وجرائم شبكة المعلومات العالمية "الإنترنت"، وغيرها، وهذه جميعها هي من أخطر الجرائم التي تتطلب حلولاً لمواجهةها، وطرق إثبات مناسبة ربما تكون القرائن أكثر نجاعة من غيرها.
- 7- يوصي الباحث باعتماد الفحوص الطبية التي تعدّ قرينة قوية في إثبات جريمة السكر أو المخدر، إذ يمكن إثبات حالة السكر بصورة خاصة بالفحص المخبري للدم، وهذا الفحص دليل قاطع على سكره، وكذلك الأمر باستعمال جهاز يوضع على الأنف والشم لمعرفة نسبة الكحول داخل الجسم، وبما يثبت بشكل قاطع حالة السكر لدى وقوع حوادث الطرق بوجه خاص.
- 8- يوصي الباحث القضاة بأن يحيلوا الزوجين قبل اللعان لفحوص البصمة الوراثية، لأنّ اللعان مشروط بعدم وجود بيّنة، فإذا كان لأحد الزوجين بيّنة تثبت ما يدّعيه فلا وجه لإجراء اللعان أصلاً. وهذا التوجّه يعزّز إقرار الحق، ويمنح المجتمع مزيداً من الهدوء والاستقرار، ويمكنه من التغلب على إشكاليات حساسة، إذ ربما يزال الغموض، ويحسم النزاع دون التشكيك في الحكم.
- 9- يوصي الباحث باعتماد البصمة الوراثية دليلاً في نفي النسب في ظلّ ما تتميز به من دقّة متناهية، وبما تفضي إليه من نتيجة قطعية، كما تردّ دعوى الزوج بنفي النسب إذا أثبتت البصمة الوراثية خلاف ما يدّعيه، وذلك بسبب مخالفة قول الزوج للواقع المادي المؤكّد.
- 10- يوصي الباحث بالأخذ بشهادة الأخرس في الجنايات، وذلك باستجلاب مترجمي إشارات مدرّبين يمكنهم نقل تلك الإشارات وترجمتها بدقّة متناهية، بحيث ترفع عنها صفة الاحتمال.
- 11- يوصي الباحث بتوفير حماية كافية للشاهد في قضايا الجنايات، والتقدّم له بحزمة حوافر تشجّعه على أداء الشهادة، وتقلّل من فرص كتمانها، ومعاملته بقدر معقول من الرفق والاحترام، مع الاهتمام بإخفاء تفاصيله في شهادته على الجرائم التي تشكّل خطراً على حياته.
- 12- يوصي الباحث بتطبيق العقوبات الشرعية، ففي تطبيقها رحمة، وحياء طيبة للمجتمع.
- 13- يوصي الباحث بإثراء مهارات القاضي الجنائي، وتوسيع آفاقه العلمية والمعرفية، وذلك بدراسة العلوم التي تساعد على تطبيق سير العدالة الجنائية، ومن أبرزها علم الإجرام والعقاب، وعلم النفس الجنائي، وهذا ما يمنحه القدرة على التمييز بين الشهادة الصادقة من عدمها.

تمّت الدراسة بحمد الله تعالى ومنّته
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

المصادر والمراجع

- 1- القرآن الكريم.
- 2- الآبي الأزهرى، الشيخ صالح عبد السميع. جواهر الإكليل، شرح مختصر العلامة الشيخ خليل، بيروت: دار المعرفة، (د.ت).
- 3- آل حامد، خالد بن مفلح بن عبد الله. اجتماع المباشر والمتسبب في الجنايات والحدود والتعازير، بيروت: دار ابن حزم، 2009م. وهناك طبعة أخرى صدرت في: الرياض: دار التدمرية، ط1، 2010م.
- 4- آل الشيخ، عبد الحكيم بن محمد. جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2003م.
- 5- آل طالب، عبد الله بن محمد. اختلاف الشهود وأثره في إثبات الحدود، دراسة تطبيقية، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008م.
- 6- الأمدي، علي بن محمد. الأحكام في أصول الأحكام، بيروت - دمشق: المكتب الإسلامي، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، ط2، 1402هـ.
- 7- الأغا، وسهير سلامة حافظ. قواعد النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، غزة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2010م.
- 8- أبادي، محمد شمس الحقّ عظيم أبادي أبو الطيب. عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1415هـ.
- 9- إبراهيم أنيس وآخرون. المعجم الوسيط، القاهرة: دار المعارف، ط2، 1972م.
- 10- إبراهيم بك، أحمد، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم. طرق الإثبات الشرعية، القاهرة: دار الجمهوريّة للصحافة، ط4، 2003م.
- 11- إبراهيم، نبيل سعد. الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، 2000م.
- 12- ابن الأثير، المبارك بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني. النهاية في غريب الحديث والأثر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ- 1997م.
- 13- أحمد، هلالى عبد الله. النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مصر: جامعة أسيوط، كلية الحقوق، 1987م.
- 14- إدريس، عبد القادر. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010م.
- 15- أرحومة، موسى مسعود. قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، بنغازي: منشورات جامعة قاريونس، 1999م.
- 16- أسماء، بوشكوط. الزنا بين الشريعة والقانون، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، رسالة ماجستير، 2015 - 2016م.
- 17- إسماعيل، طواهرى. الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن، جامعة الجزائر: كلية القانون، أطروحة دكتوراه، 2013-2014م.
- 18- إسماعيل، محمد بكر. القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، القاهرة: دار المنار، ط1، 1997م.
- 19- إسماعيل، محمود حسن. مبادئ علم الاتصال ونظريات التأثير، القاهرة: الدار العالمية للنشر والتوزيع، ط1، 2003م.
- 20- الأصبحي، الإمام مالك بن أنس. المدونة الكبرى، مصر: مطابع السعادة، ط1، 1323هـ.
- 21- الأصبحي، الإمام مالك بن أنس. الموطأ، بيروت: دار البحار، ط1، 1986م.
- 22- إغبارية، أحلام محمد. شهادة النساء، دراسة فقهية قانونية مقارنة، جامعة الخليل، رسالة ماجستير، 2010م.
- 23- الألباني، محمد ناصر الدين. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بإشراف: زهير الشاويش، بيروت: دار المكتب الإسلامي، ط2، 1404هـ.
- 24- ابن أمير الحاج الحلبي، محمد بن محمد. التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاح الحنفية، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1999م.

- 25- الأنصاري، زكريّا بن محمد. الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م.
- 26- الأنطاكي، رزق الله. أصول المحاكمات، منشورات جامعة دمشق، ط9، 2002م.
- 27- الأهواني، حسام الدين. الحق في احترام الحياة الخاصة "الحق في الخصوصية" - دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 1978م.
- 28- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد. المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط1، 1332هـ. (ثم أصدرت صورة عنها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة الثانية، بدون تاريخ).
- 29- باز، رستم. مجلة الأحكام العدلية (مطبوع مع شرح المجلة)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1986م.
- 30- البجيرمي، الإمام سليمان محمد بن عمر. حاشية البجيرمي على الخطيب، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ - 1996م.
- 31- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري، بيروت: دار القلم، ط1، 1407هـ.
- 32- بديوي، العزيز خليل. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، قسنطينة: دار البعث للطباعة والنشر، ط1، 1986م.
- 33- البرشاوي، شهاد هابيل. الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، دمشق: دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 2007م.
- 34- بشر، إبراهيم ناصر. درء الحدود بالشبهات في الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى: رسالة ماجستير، 1408/1407هـ.
- 35- أبو البصل، عبد الناصر. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005م.
- 36- بركات، محمود محمد ناصر. السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، عمان: دار النفائس، ط1، 2007م.
- 37- البصام، حسن. أدلة الإثبات الجزائية في قضاء الإمام عليّ، دمشق: أمل الجديدة، ط1، 2018م.
- 38- البطون، بسام نهار. الشهادة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، عمان: دار الثقافة، ط1، 2010م.
- 39- البعيث، محمد بن عبد الله بن خالد. أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي وتطبيقاته من واقع القضايا في محاكم الرياض، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1424هـ - 2003م.
- 40- البقمي، ناصر بن محمد. الشهادة وحجيتها في إثبات جرائم الحدود، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 1997م.
- 41- بكر، عصمت عبد المجيد. شرح قانون الإثبات، بغداد والقاهرة: المكتبة القانونية، ط2، 2007م.
- 42- البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي. حاشية إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، تحقيق: محمد سالم هاشم، بيروت: دار الكتب العلمية، 2018م.
- 43- بكري، محمد عزمي. الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، (د.ت).
- 44- بلال، أحمد عوض. قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ط2، 2008م.
- 45- بلتاجي، محمد. مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، القاهرة: مكتبة الشباب، 1996م.
- 46- بلعيساوي، محمد الطاهر. طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع، ط1، 2017م.
- 47- بهنام، رمسيس. الإجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط1، 1977م.
- 48- بهنسي، أحمد فتحي. نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الشركة العربية للطباعة والنشر، ط1، 1967م.
- 49- البيهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. كشاف القناع عن متن الاقناع، المملكة العربية السعودية: مكتبة الحكومة، 1394هـ.

- 50- البهوتي، منصور بن يونس. الروض المربع بشرح زاد المستقنع، الرياض: مكتبة العبيكان، ط1، 1993م.
- 51- البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات، بيروت: عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1993م.
- 52- البهي، أحمد عبد المنعم. من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، القاهرة: دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ط1، 1965م.
- 53- بو زيد، أغليس. تلازم مبدأ الإثبات الحرّ بالاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، الجزائر: عين مليلة، دار الهدى، (د. ط)، 2010م.
- 54- بوسقيعة، أحسن. قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر: برتي للنشر، 2012/ 2013م.
- 55- البوعيين، علي فضل. ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006 م .
- 56- البياتي، عبد الغفور محمد. القواعد الفقهية في القضاء، بيروت: دار الكتب العلمية، 2015م.
- 57- البيهقي، أبو بكر أحمد بن علي بن حسين بن موسى. سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار البيان، 1414هـ - 1994م.
- 58- البيهقي، أبو بكر أحمد بن علي بن حسين بن موسى. شعب الإيمان، تحقيق محمد السيد بسيوني زغلول، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1410هـ.
- 59- الترمذي، محمد بن عيسى. سنن الترمذي، بيروت: دار الفكر، (د. ت).
- 60- التُّسُولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي. البهجة في شرح التحفة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1998م.
- 61- التفتازاني، سعد الدين، وعبيد الله المحبوبي. شرح التلويح على التوضيح لمتن التفتيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2012م.
- 62- التل، إيناس " محمد وهبي " يوسف. جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعيّة، دراسة مقارنة، عمّان: جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، 2014م.
- 63- تناغو، سمير عبد السيد. نظرية الالتزام، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط1، 1974م.
- 64- التهانوي، محمد علي. كشاف مصطلحات الفنون والعلوم، تحقيق: رفيق العجم، وآخرون، بيروت - لبنان: مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996م.
- 65- التنوخي، أبو علي محسن بن علي. نشوار المحاضرة وأخبار المذاكرة، تحقيق: عبود الشالحي، بيروت: دار صادر، 1972م.
- 66- التوحيد، أبو حيان. البصائر والذخائر، تحقيق: أحمد أمين، والسيد أحمد صقر، القاهرة: ط مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1953م.
- 67- توفيق، شمس الدين أشرف. شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 1982م.
- 68- التوجيهي، محمد. مختصر الفقه الإسلامي، الرياض: دار أصداء المجتمع للنشر والتوزيع، ط1، 2014م.
- 69- ابن تيمية، أحمد تقي الدين. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، بيروت: دار المعرفة، (د. ت). وطبعة أخرى صدرت في الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، ط1، 1998م.
- 70- ابن تيمية، أحمد تقي الدين. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمعه ورثه عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، (د. ط)، (د. ن)، 1418هـ-1997م.
- 71- ابن تيمية، أحمد تقي الدين. منهاج السنة النبوية، تحقيق: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1406هـ - 1986م.
- 72- ابن تيمية، أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الرياض: مكتبة المعارف، ط2، 1984م.
- 73- الجابري، إيمان محمد علي. يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، الإسكندرية: منشأة المعارف، (د. ط)، 2005م.
- 74- الجارم، محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم. المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، لمحمد بن محمد بن خليل المعروف بابن الغرس، القاهرة: مطبعة النيل، 1908م.
- 75- الجبوري، عبد الله محمد. فقه الإمام الأوزاعي، بغداد: مطبعة الإرشاد، 1977م.
- 76- الجبوري، عبد الله محمد. فقه المعاملات والجنایات، بيت الحكمة للنشر والترجمة والتوزيع، ط1، 1989م.

- 77- جرادة، عبد القادر صابر. مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، دراسة تحليلية نقدية للتشريعات المطبقة في قطاع غزة والضفة الغربية مقارنة مع الشريعة الإسلامية وقوانين عربية وأجنبية، المجلد الأول: الجريمة والمجرم، غزة: مكتبة آفاق، 2011م.
- 78- الجرجاني، علي بن محمد الحسيني الحنفي. التعريفات، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، بيروت: عالم الكتب، ط1، 1407هـ - 1987م.
- 79- ابن جزري، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي. القوانين الفقهية، الدار البيضاء: دار الرشد الحديثة.
- 80- الجزيري، عبد الرحمن. كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 2002م.
- 81- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي. أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، 1405هـ.
- 82- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي. مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، ط1، بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1417هـ - 1996م.
- 83- ابن الجعد، علي. المسند، بيروت: مؤسسة نادر، تحقيق: عامر أحمد حيدر، ط1، 1990م.
- 84- جعفر، علي محمد. مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (ب. ط)، 1996م.
- 85- ابن جلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن البصري. التفرغ في فقه الإمام مالك بن أنس، تحقيق: سيّد كسروي حسن، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2007م.
- 86- جمال، بيراز. الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، الجزائر: جامعة الحاج لخضر - باتنة، رسالة ماجستير، 2014/2013م.
- 87- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور. حاشية الجمل على شرح المنهج، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1996م.
- 88- الجميلي، محسن صالح. الغرامة المالية في الحدود والجنايات على النفس البشرية وما دونها، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2006م.
- 89- الجندي، حسني. ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، القاهرة: دار النهضة، ط1، 1413هـ.
- 90- جوخدار، حسن. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1993م.
- 91- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي. زاد المسير، بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1404هـ.
- 92- جوهر، أحمد المرسي. هل المرأة نصف الرجل في الإسلام على الدوام، مكتبة جزيرة الورد، ط1، 1994م.
- 93- الجوهري، إسماعيل بن حماد. الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 1990م.
- 94- الجوهري، كمال عبد الواحد. تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، القاهرة: دار محمود للنشر، 1999م.
- 95- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي إمام الحرمين. البرهان في أصول الفقه، ط1، قطر، 1399هـ.
- 96- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي إمام الحرمين. نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط1، دار المنهاج، 2007م.
- 97- الحاج طاهر، مي منصور. القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري، جامعة النجاح الوطنية: رسالة ماجستير، 2017م.
- 98- أبو الحاج، زياد عبد الحميد محمد. دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، الجامعة الإسلامية - غزة: رسالة ماجستير، 2005م.
- 99- الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه. المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م.

- 100- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد. صحيح ابن حبان، بيروت: دار الكتب العلمية، (د.ت).
- 101- حجاب، نورة. نظام حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمقارن، جامعة محمد بوضياف المسيلة: رسالة ماجستير، 2017 - 2018م.
- 102- الحجاوي، موسى بن أحمد. الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة: هجر للطباعة والنشر، 1418 هـ.
- 103- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419 هـ - 1989م.
- 104- الحديثي، عمر فخري. حقّ المتهّم في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2010م.
- 105- الحربي، أيمن بن سالم بن صالح السفري. موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مكّة المكرمة، جامعة أمّ القرى، رسالة ماجستير، 1421/1422 هـ.
- 106- حردان، صفاء عبد الله نايف. الواو والفاء وثمّ في القرآن الكريم - دراسة نحوية دلالية إحصائية، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، رسالة ماجستير، 2008م.
- 107- ابن حزم، أبو محمد عليّ بن أحمد بن سعيد. المحلّى، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت: دار الآفاق الجديدة، (د.ت).
- 108- حسن، أمال عبد الرحمن يوسف. الأدلّة العلميّة الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، جامعة الشرق الأوسط: كلية الحقوق، رسالة ماجستير، 2012/2011م.
- 109- الحسن، سميح عواد. نظرية الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بيروت، دار النوادر اللبنانية، ط1، 2014م.
- 110- حسن، علي عوض. جريمة شهادة الزور، مصر: المحلّة الكبرى، دار الكتب القانونية، (د.ط)، 2000م.
- 111- حسني، محمود نجيب. الدستور والقانون الجنائي، مصر: دار الكتب القانونية، 1997م.
- 112- حسني، محمود نجيب. شرح قانون الإجراءات القانونية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة الكتاب الجامعي، ودار النهضة العربية، ط2، 1988م.
- 113- حسني، محمود نجيب. شرح قانون العقوبات، القسم الخاصّ، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة: دار النهضة العربية، 1978م.
- 114- الحسني، المرتضى بن زيد المحطوري. عدالة الرواة والشهود وتطبيقاتها في الحياة المعاصرة، رسالة دكتوراه تقدم بها المؤلف إلى قسم الشريعة بجامعة القاهرة سنة 1994م، صنعاء: مكتبة بدر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1997م.
- 115- حسونة، بدرية عبد المنعم. إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، ط1، 2002م.
- 116- حسين، أحمد عبد المجيد" محمد محمود ". أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، رسالة ماجستير، 2008م.
- 117- حسين، طاهري. الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط3، (د.ت).
- 118- حسين، عقيلة. الشبهات المسقطه للحدود، بيروت: دار ابن حزم، ط1، 2003م.
- 119- حسين، طه حسين عبد العال. القضاء في بغداد إبان العصر البويهي، القاهرة: شركة نوابغ الفكر، ط1، 2009م.
- 120- أبو الحسين البصري، محمد بن علي الطيّب. المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403 هـ.
- 121- الحسيني، عمّار عباس. التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2015م

- 122- الحسيني، عمّار عبّاس. التصوير المرئي وحيّته في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة في ضوء التشريعات واجتهادات الفقه والقضاء، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017م.
- 123- الحصري، أحمد. علم القضاء، القاهرة: ط مكتبة الكليات الأزهرية، 1975م. وهناك طبعة أخرى للمؤلف بعنوان: علم القضاء وأدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1986م.
- 124- الحصكفي، محمد بن عليّ. الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: محمد عبد المنعم إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط، 2019م.
- 125- الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي. كفاية الأختيار في حلّ غاية الاختصار، تحقيق وتعليق: كامل محمد محمد عويضة، بيروت: دار الكتب العلميّة، 2001م.
- 126- الحطّاب الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، طرابلس - ليبيا: مكتبة النجاح.
- 127- الحفناوي، محمد إبراهيم. إتحاف الأنام بتخصيص العامّ، القاهرة: دار أمّ القرى، ودار الحديث، ط1، 1997م.
- 128- الحفناوي، منصور محمد منصور. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون، مطبعة الأمانة، ط1، (د. م)، 1406هـ - 1986م.
- 129- حكيمة، شرقي. الإثبات بشهادة الشهود في الموادّ المدنيّة، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، 2015م.
- 130- حلاوة، رأفت عبد الفتاح. الإثبات الجنائي، قواعده وأدلّته، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلاميّة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، 2003م.
- 131- الحلبي، محمد علي سالم. الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، عمّان: مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، 1996م.
- 132- حمد، أيمن فاروق عبد المعبود. الإثبات الجنائي في القانون المقارن والفقه الإسلامي وتطبيقاته في النظام السعودي، دراسة مقارنة، مركز البحوث بمعهد الإدارة، 1433هـ.
- 133- الحمدوني، حسن حسن. تخصّص القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2013م.
- 134- حمدي، عبد العزيز. البحث الفّني في مجال الجريمة، سلسلة كشف الجريمة بالوسائل العلميّة الحديثة، القاهرة: عالم الكتب، ط1، 1973م.
- 135- حمزة، أسماء بابكر. الحصانة كأساس لرفض البيّنة المقبولة في الإثبات، دراسة مقارنة، جامعة الخرطوم: كلية القانون، رسالة ماجستير، 2004م.
- 136- حمودة، علي محمود علي. النظرية العامّة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، القاهرة: دار النهضة العربيّة للنشر والتوزيع، 2003م.
- 137- الحموي، أحمد بن محمد الحنفي. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1985م.
- 138- الحميد، عبد الله بن سالم. التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعيّة، الرياض: مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلاميّة، 1402هـ.
- 139- حنان، دوار. حدود سلطة الإثبات والاقتناع للقاضي الجزائري وضوابطه، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، رسالة ماجستير، 2016/2017م.
- 140- ابن حنبل، الإمام أحمد. المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت: مؤسّسة الرسالة، ط2، 1420هـ - 1999م.
- 141- حياة، وادفل، ونوغي نوال. دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -، رسالة ماجستير، 2018/2017م.
- 142- حيدر، علي. درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام، الرياض: ط دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصّة، 1423هـ - 2003م.
- 143- خاطر، محمود ربيع. قانون الإثبات والتحكيم معلّقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، القاهرة: دار محمود، 2018م.
- 144- خالد، كوثر أحمد. الإثبات الجنائي بالوسائل العلميّة، أربيل: مكتب التفسير للنشر، ط1، 2007م.

- 145- الخرابشة، إحمود فالح. الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية - دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة، ط1، 2009م.
- 146- الخرشة، محمد أمين. مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، الأردن: دار الثقافة، ط1، 2011م.
- 147- الخرشية، محمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل للخرشي، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997 م.
- 148- خضر، عبد الفتاح. التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، الرياض: معهد الادارة العامة، 1979م.
- 149- خضر، عبد الفتاح. النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقہ الإسلامي، كتاب الالكتروني: كتب عربية، (د. ط، ت).
- 150- الخضير، أحمد بن عبد الكريم بن عبد الله. التدابير الواقية من جريمة شهادة الزور - دراسة تأصيلية تطبيقية، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 1427هـ - 2006 م.
- 151- الخطيب البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت. الفقيه والمتفقه، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، القاهرة: دار ابن الجوزي، ط1، 1417هـ - 1996م.
- 152- الخطيب الشربيني، محمد بن محمد. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد عتياني، الرياض: دار المؤيد، 1418هـ-1997م.
- 153- خلاف، عبد الوهاب. مصادر التشريع فيما لا نص فيه، الكويت: دار القلم، ط5، 1982م.
- 154- خلاف، عبد الوهاب. علم أصول الفقه، القاهرة: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (تصوير عن الطبعة الثامنة لدار القلم).
- 155- خلف، مصطفى. جريمة تضليل العدالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة: دار الكتب القانونية، ط1، 2011م.
- 156- خليفة، محمود عبد العزيز محمود. ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، تأثير القرائن على قواعد الموضوع التشريعية، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ط1، 2011م.
- 157- خليل، أحمد ضياء الدين محمد. مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، مصر: كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1982 م.
- 158- خليل بن إسحاق الجندي. مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، القاهرة: دار الحديث، ط1، 2005م.
- 159- خوري، فارس. أصول المحاكمات الحقيقية دروس نظرية وعملية، عمان: الدار العربية، 1987م.
- 160- الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر. سنن الدار قطني، تحقيق: عبد الله هاشم، القاهرة: دار المحاسن للطباعة، 1386هـ.
- 161- أبو داسر، عبد الله بن سعيد. إثبات الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، رسالة دكتوراه، 1433 - 1434هـ.
- 162- الداغور، أحمد. أحكام البيئات، ط1، (د. مكان الطبع)، 1385هـ - 1965م.
- 163- داغي، عارف علي عارف القره. بحوث في القضاء الإسلامي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2012م.
- 164- داود، أحمد محمد علي. القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2004م.
- 165- داود، أحمد محمد علي. القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2011م.
- 166- داود، ريم علاء الدين عوني. مسؤولية الشاهد عن فعله الضار في القانون، "دراسة مقارنة"، عمان: جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، 2019م.
- 167- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ومع الكتاب تعليقات محمد يوسف الحوت، والأحاديث مذيّلة بأحكام الألباني عليها، بيروت: دار الفكر.
- 168- دبور، أنور محمود. القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، بحث مقارن، القاهرة: دار الثقافة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1985م.

- 169- الدردير، أحمد بن محمد. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، اعتنى به وصحّحه: مصطفى كمال وصفي، القاهرة: ط دار المعارف، (د.ت).
- 170- الدسوقي، عزّت مصطفى. أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (د. ط)، 1999م.
- 171- الدسوقي، محمد عرفة. الشرح الكبير، بولاق - مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط3، 1319هـ.
- 172- الدغدي، مصطفى محمد. التحريّات والإثبات الجنائي، مصر: مطابع جامعة المنيا المركزية، 2002م.
- 173- ابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تحقيق: أحمد محمد شاكر، بيروت: عالم الكتب، ط2، 1407 - 1987م.
- 174- الدلو، فلاح سعد. الاعتداءات القولية على عرض المسلم، دراسة فقهية مقارنة، غزّة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2004م.
- 175- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي. أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأفضية والحكومات، تحقيق: محمد بن مصطفى الزحيلي، دمشق: دار الفكر، ط2، 1402هـ.
- 176- الدميّاطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا البكري. حاشية إعانة الطالبين، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418هـ - 1997م.
- 177- الدناني، عبد الملك ردمان. الوظيفة الإعلامية لشبكة الإنترنت، بغداد: جامعة بغداد، رسالة ماجستير، قسم الإعلام 2001م.
- 178- الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر. مختار الصحاح، عني بترتيبه: محمود خاطر، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- 179- الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي. مفاتيح الغيب، قدّم له خليل الميس، (د. ط)، بيروت: دار الفكر، 1414هـ - 1994م.
- 180- راشد، حامد. الحماية الجنائية للحقّ في حرمة المسكن - دراسة مقارنة، جامعة القاهرة: دراسة دكتوراه، 1987م.
- 181- الربيش، عبد الله بن صالح بن رشيد. سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 1423/1424هـ.
- 182- ربيع، عماد محمد أحمد. حجّية الشهادة في الإثبات الجزائي - دراسة مقارنة، عمّان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1999م.
- 183- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد. بداية المجتهد، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط3، 1379هـ. وهناك طبعة بتحقيق وتعليق ودراسة: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2018م. وطبعة القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ومكتبة العلم بجدة، ط1، 1415هـ.
- 184- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، وأحمد الشرفاوي إقبال، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2، 1988م.
- 185- رشوان، عامر كمال. غياب الدولة الإسلامية وأثره على أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، غزّة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2015م.
- 186- الرشوي، أحمد بن عبد الله بن محمد. تخصّص القاضي الجنائي وأثره في التفريد القضائي للعقوبة التعزيرية، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 1997م.
- 187- رشيد، طارق صديق. حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010م.
- 188- الرشيد، تركي بن مصلح. الإقرار بالزنا في الشريعة والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة تطبيقية، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1435/1436هـ.
- 189- الرشيد، محمد عبد الله. الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، 2011م.
- 190- الرصاع، أبو عبد الله محمد الانصاري. شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993م.

- 191- رضوان، أسعد محمد أسعد. التستر على الجريمة في الفقه الإسلامي، غزة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2012م.
- 192- رضوان، زينب. المرأة بين الموروث والتحديث، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1، 2004م.
- 193- الرفاعي، عبد الرحمن أحمد. البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2005م.
- 194- ابن الرفعة، أبو العباس نجم الدين أحمد بن محمد. كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.
- 195- الركبان، عبد الله العلي. النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1981م.
- 196- رمضان، عمر السعيد. مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984م.
- 197- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية، 1992م، وط3، 1424هـ - 2003م.
- 198- الريسوني، أحمد. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الناشر: دار الأمان للنشر والتوزيع - المعهد العالمي للفكر الإسلامي، تقديم: طه جابر العلواني، ط4، 1995م.
- 199- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني. تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج وآخرين، الكويت: مطبعة الكويت، 1965 - 2001م.
- 200- الزحيلي، محمد مصطفى. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دمشق - بيروت: مكتبة دار البيان، 1402هـ - 1982م.
- 201- الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته، بيروت - لبنان: دار الفكر، ط8، 1425هـ - 2005م.
- 202- الزرقا، مصطفى. المدخل الفقهي العام، دمشق: مطبعة طربين، ط10، 1968م.
- 203- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. شرح الزرقاني على مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، ط1307هـ.
- 204- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر. البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1413هـ - 1992م.
- 205- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر. المنثور في القواعد، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1421هـ - 2000م.
- 206- زفروق، فواز بن حسين صدقة. الأخذ بشهادة المرأة أمام القضاء الشرعي: دراسة ميدانية في محاكم مدينة جدة، رسالة ماجستير، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ط1416هـ - 1996م.
- 207- ابن زكريا الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد. غاية الوصول في شرح لب الأصول، مصر: مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، ط1330هـ.
- 208- الزمخشري، جار الله محمود بن عمر. أساس البلاغة، القاهرة: مطبعة دار الكتاب، ط2، 1972م.
- 209- الزهراني، سعيد بن درويش. طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، جدة: مكتبة الصحابة، القاهرة: مكتبة التابعين، ط1، 1994م.
- 210- بو زيد، بكر بن عبد الله. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم - دراسة وموازنة، الرياض: دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط2، 1415هـ.
- 211- زيدان، عبد الكريم. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة - عمان: مكتبة البشائر، ط2، 1409هـ - 1989م.
- 212- الزبيدي، طه أحمد. أحكام جرائم المعلومات في الفقه الإسلامي والقانون، عمان: دار النفائس، ط1، 2017م.
- 213- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصر: المطبعة الأميرية، ط1، 1313هـ.
- 214- الزيني، محمود محمد عبد العزيز. مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الإسكندرية: الجامعة الجديدة للنشر، 2004م.
- 215- ابن الساعاتي، أحمد بن علي البغدادي، شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين، تحقيق: صالح بن عبد الله الحيدان وآخرين، الفيوم: ط1، 2016م.

- 216- سالم، كمال بن السيّد. فقه السنّة وأدلّته وتوضيح مذاهب الأئمة، القاهرة: المكتبة التوفيقيّة، ط1، 2002م.
- 217- السباعي، مصطفى. المرأة بين الفقه والقانون، بيروت: دار الوراق للنشر والتوزيع، ط7، 1420هـ - 1999م.
- 218- السبكي، تاج الدين أبو النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، بيروت: عالم الكتب، ط1، 1419هـ - 1999م.
- 219- سراج، أماني مرسي. البيّنة المردودة بين القانون والشريعة الإسلاميّة، دراسة مقارنة، جامعة الخرطوم، رسالة ماجستير، 2005م.
- 220- السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد بن سهل. المبسوط، تصنيف: الشيخ خليل الميس، بيروت - لبنان: دار الكتب العلميّة، ط1، 1414هـ - 1994م. وطبعة بيروت: دار المعرفة، (د.ت).
- 221- السعيد، كامل. شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، دراسة تحليليّة تأصيليّة مقارنة في القوانين الأردنيّة والمصريّة والسوريّة وغيرها، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005م.
- 222- السعيد، كامل. شرح قانون العقوبات الأردني - الجرائم المضرة بالمصلحة العامّة، الأردن: المكتبة الوطنيّة، 1997م.
- 223- السفيناني، عابدين محمد. حكم الزنا في القانون وعلاقته بمبادئ حقوق الإنسان في الغرب، دراسة نقديّة في ضوء الشريعة الإسلاميّة، الإسكندريّة: دار ابن مسعود لإحياء التراث، ط1، 2004م.
- 224- سلامة، مأمون محمد. حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، القاهرة: دار الفكر العربي، 1975م.
- 225- سلامة، مأمون محمد. قانون الإجراءات الجنائيّة، معلّفًا عليه بالفقه وأحكام النقض، القاهرة: دار الفكر العربي، ط1، 1980م.
- 226- سلطان، أنور. قواعد الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، 2005م.
- 227- السلمي، عياض بن نامي. مبادئ الاجتهاد في التعزير - دراسة تأصيليّة، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، مركز التميّز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، ط1، 2014م.
- 228- سليمان، عبد المنعم. أصول الإجراءات الجنائيّة في التشريع والفقه، بيروت: المؤسّسات الجامعيّة للدراسات والنشر والتوزيع، 1997م.
- 229- السمروط، وسام أحمد. القرينة وأثارها في إثبات الجريمة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007م.
- 230- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظريّة الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، القاهرة: دار النشر للجامعات المصريّة، 1956م.
- 231- السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظريّة الإثبات، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، 1988م.
- 232- سهام، عاشور، وسار لامية. الحماية الجزائيّة للشاهد، جامعة بجاية: كليّة الحقوق، رسالة ماجستير، 2015 - 2016م.
- 233- سهيلة، عاشور. موانع الشهادة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دراسة مقارنة، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، رسالة ماجستير، 2015/2014م.
- 234- السولية، أحمد يوسف محمد. الحماية الجنائيّة والأمنيّة للشاهد - دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط1، 2006م.
- 235- سويدان، مفيدة. نظريّة الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي - دراسة مقارنة، جامعة القاهرة: رسالة دكتوراه، 1985م.
- 236- السيّد، يونس عبد القوي الشافعي. الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 2003م.

- 237- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1998م.
- 238- ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحمز، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1423هـ - 2003م.
- 239- الشاسي، أبو بكر محمد بن أحمد. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: سعيد عبد الفتاح، مكّة المكرمة - الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط2، 1998م.
- 240- الشافعي، محمد بن إدريس. الأم، بيروت: دار الكتب العلميّة، (د. ت). وطبعة دار المعرفة، 1410هـ - 1990م.
- 241- شبير، محمد عثمان. فقه القضاء وطرق الإثبات في الشريعة الإسلاميّة، عمّان: دار النفائس، ط1، 2020م.
- 242- ابن السُّنَّحَة، لسان الدين. لسان الحكّام في معرفة الأحكام، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1973م.
- 243- شرابي، أحمد. شهادة المرأة في الحدود والقصاص والتعزيرات - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري - جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، رسالة ماجستير، 2014 - 2015م.
- 244- شرقاوي، جميل. الإثبات في الموادّ المدنيّة، القاهرة: دار النهضة، 1983م.
- 245- الشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الخلوتي الأزهري الشافعي. حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1997م.
- 246- الشرواني، عبد الحميد، وابن القاسم العبادي. حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ضبطه وحققه: محمد عبد العزيز الخالدي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1996م.
- 247- الشريف، محمد حسن. النظرية العامّة للإثبات الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربيّة، ط1، 2002م.
- 248- شفقة، محمد فهد. الإثبات بالبيّنة الشخصية في القضايا المدنيّة والتجاريّة والشرعيّة والجزائيّة، في ضوء القانون والفقه والاجتهاد، ط2، دمشق: مؤسّسة النوري، المطبعة الجديدة، 1995م.
- 249- شلتوت، محمود. الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة - بيروت: دار الشروق، ط17، 1997م.
- 250- شمس، محمود زكي. شرح قانون البيّنات في قواعد الإثبات، دمشق: مطبعة الداودي، 2009م.
- 251- الشمس آبادي، أبو الطيّب محمد. عون المعبود شرح سنن أبي داود، بيروت: دار الكتب العلميّة، (د.ت).
- 252- شموط، حسن تيسير. العدالة القضائيّة وتطبيقاتها في الشريعة الإسلاميّة، عمّان: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2006م.
- 253- الشنقيطي، محمد الأمين. أضواء البيان، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، 1415 هـ.
- 254- الشنقيطي، محمد عبد الله بن محمد. تعارض البيّنات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، ط1، الرياض: أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمتيّة، 1420هـ - 1999م.
- 255- الشهاوي، محمد. الحماية الجنائيّة لحرمة الحياة الخاصّة، القاهرة: دار النهضة العربيّة، 2005م.
- 256- الشهري، أحمد بن مشرف. التطبيقات الفقهيّة على قاعدة " تعارض الأصل والظاهر " في (الشهادات والدعاوى)، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، رسالة ماجستير، 1432 / 1433هـ.
- 257- الشواربي، عبد الحميد. الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، النظرية والتطبيق، الإسكندرية: منشأة المعارف، (د. ط)، 1996م.
- 258- الشواربي، عبد الحميد. إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه، الإسكندرية، دار الكتب والدراسات العربيّة، 2018م.
- 259- الشواربي، عبد الحميد. جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، الإسكندرية: دار المطبوعات الجديدة، (د. ط)، 1985م.
- 260- الشوكاني، محمد بن عليّ. نيل الأوطار شرح منقّى الأخبار، القاهرة: دار الحديث، ط1، 1421هـ - 2000م.
- 261- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان. المصنّف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال الحوت، الرياض: مكتبة الرشد، 1409هـ.

- 262- شيخي زاده داماد - العلاء الحصكفي. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، القاهرة: المطبعة العامرة، 1310هـ.
- 263- الشيرازي، ابو إسحاق. المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، دمشق: دار القلم - بيروت: الدار الشامية، ط1، 1412هـ - 1992م.
- 264- صالح، أحمد عبد المجيد. مخالقات ابن حزم للمذاهب الأربعة في وسائل الإثبات، جامعة الخليل: رسالة ماجستير، 2010م.
- 265- صالح، براهيمي. الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه، 2012م.
- 266- الصالح، صبحي. معالم الشريعة الإسلامية، بيروت: دار العلم للملايين، ط1، 1975م.
- 267- الصالح، صبحي. النظم الإسلامية، نشأتها وتطورها، بيروت: دار العلم للملايين، ط1، 1965م.
- 268- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد. بلغة السالك لأقرب المسالك، الخرطوم: الدار السودانية للكتب، 1418هـ.
- 269- الصراف، عباس، وجورج حزبون. المدخل إلى علم القانون، عمان-الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط15، 2014م.
- 270- الصعب، عبد العزيز بن عبد الله. ضمانات حرمة المسكن، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 1419 - 1420هـ.
- 271- أبو صعيديك، إبراهيم سليمان. الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات - دراسة فقهية مقارنة، جامعة الأزهر - غزة، رسالة ماجستير، 2010/2011م.
- 272- الصغير، عبد العزيز بن محمد. الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015م.
- 273- صقر، نبيل. الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات بالمواد المدنية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، الجزائر: دار الهدى، عين مليلة، 2008م.
- 274- الصقعي، صالح بن عبد العزيز. إفتاء الموظف العام للسرّ الوظيفي وعقوبته في النظامين السعودي والمصري، دراسة تأصيلية، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2005م.
- 275- الصقلّي، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي. الجامع لمسائل المدونة، جامعة أمّ القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ط1، 2013م.
- 276- الصنعاني، أحمد بن قاسم العنسي اليماني. التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، صنعاء: مكتبة اليمن الكبرى، ط1، 1366هـ - 1947م. وطبعة صنعاء: دار الحكمة اليمانية، 1414هـ - 1993م.
- 277- الصنعاني، الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن حمام. المصنّف، تحقيق: حبيب الأعظمي، ط2، 1403هـ - 1983م.
- 278- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم. منار السبيل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط7، 1409هـ - 1989م.
- 279- الضويحي، عبد الله بن حامد. ردّ الشهادة في الحدود والقصاص، الرياض: كلية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2002م.
- 280- الطحطاوي، أحمد بن محمد. حاشية الطحطاوي على الدرّ المختار، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2017م.
- 281- الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن عليّ بن خليل الحنفي. معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي، ط2، 1393هـ - 1973م.
- 282- أبو طعيمة، أسماء، وجمعي، نعيمة. الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، رسالة ماجستير، 2011 - 2012م.
- 283- طه، محمود أحمد. مبدأ تقيد الدعوى الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003م.
- 284- طواهرية، نزيهة. شهادة الزور بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، رسالة ماجستير، 2014 - 2015م.

- 285- الطوفي، سليمان بن عبد القوي الحنبلي. شرح مختصر الروضة في أصول الفقه (شرح فيه مختصر "روضة الناظر وجنة المناظر")، تحقيق: محمد عثمان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2012م.
- 286- طومان، حاتم عبد الهادي. دافع الشرف في جريمة القتل، دراسة مقارنة، غزة: جامعة الأزهر، رسالة ماجستير، 2015م.
- 287- طوير، إلهام محمد علي. الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص، نابلس: جامعة النجاح الوطنية، رسالة ماجستير، 2008م.
- 288- ظاهر، أيمن. شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية – دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتمييز، (ب. دار نشر)، 2014م.
- 289- عابد، عبد الحافظ عبد الهادي. القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة: رسالة دكتوراه مقدمة إلى أكاديمية الشرطة، (د.ت).
- 290- ابن عابدين، محمد أمين. ردّ المحتار على الدرّ المختار المسماة بحاشية ابن عابدين، بيروت: دار الفكر، ط1، 1415هـ. وهناك طبعة أخرى بتحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، وعامر حسين، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1419هـ/1998م.
- 291- عابر، عبد الحافظ عبد الهادي. الإثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، بدون سنة الطبعة، 1991 م.
- 292- عادل، مستاري. المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، رسالة دكتوراه، 2011/2010م.
- 293- العادلي، محمود صالح. استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة في القانون والفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط1، 2005م.
- 294- ابن عاشور، محمد الطاهر. تفسير التحرير والتنوير، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م.
- 295- ابن عاشور، محمد الطاهر. مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد طاهر الميسوي، نشر دار الفجر، دار النفائس، ط1، 1429هـ – 1999م.
- 296- العالم، عبد السلام محمد الشريف. نظرية السياسة الشرعية: الضوابط والتطبيقات، بنغازي: منشورات جامعة قاريونس، ط1، 1996م.
- 297- عالية، سمير. أصول قانون العقوبات – القسم العام، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996م.
- 298- أبو عامر، محمد زكي. الحماية الجنائية للحريات الشخصية، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1979م.
- 299- العامري، محمد بن يحيى بن سراقه. أدب الشهود، تحقيق: محيي هلال السرحان، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2005م.
- 300- عبادي، محمد عبد الكريم. القناعة الوجدانية للفاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها – دراسة تحليلية مقارنة، عمان: دار الفكر ناشرون وموزعون، ط1، 2010م.
- 301- عبد الباقي، محمد فؤاد. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، القاهرة: دار الحديث، ط2007م.
- 302- عبد الباقي، مصطفى. شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، رقم: (3)، لسنة 2003م – دراسة مقارنة، وحدة البحث العلمي والنشر، 2015م.
- 303- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلججي، دمشق-بيروت: دار قتيبة للطباعة والنشر، وحلب-القاهرة: دار الوعي، ط1، 1414هـ – 1993م.
- 304- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1387-1412هـ.
- 305- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي. الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ط1، 1398هـ/1978م.
- 306- عبد الجبار، سالم. التصوير الجنائي، بغداد: مطبعة شفيق، 1971م.
- 307- عبد الحميد، نظام الدين. جناية القتل العمد في الشريعة الإسلامية، بغداد: دار الرسالة، 1975م.

- 308- عبد الرزاق، أسامة أحمد. ردّ شهادة العدل، الجامعة الإسلامية - غزة، رسالة ماجستير، 2006م.
- 309- عبد الستار، فوزية. شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ط2، 1990م.
- 310- عبد العال، أدهم صابر. أحكام إشارة الأخرس في الأحوال الشخصية والحدود والمعاملات، وبيان ذلك وفق مقاصد الشريعة، غزة: الجامعة الإسلامية، رسالة ماجستير، 2009م.
- 311- عبد القادر، حباس. الشبهة وأثرها في إسقاط العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، جامعة وهران: رسالة دكتوراه، 2015/2016م.
- 312- عبد القادر، عبد الرحمن محمد. موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار النهضة، 1412هـ.
- 313- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف عبد الله بن محمد. الاستنكار، حلب: دار الوعي، (د.ت).
- 314- عبد اللطيف، محمد. قانون الإثبات في المواد المدنية، القاهرة: دار النهضة، ط1، 1998م.
- 315- عبد الله، موسى مسعود رحومة. حرّية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته - دراسة مقارنة، طرابلس: الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1988م.
- 316- عبد الملك، جندي. الموسوعة الجنائية، القاهرة: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1976م.
- 317- عبد المنعم، سليمان. بطلان الإجراء الجنائي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 1999م. وهناك طبعة أخرى جديدة للمؤلف نفسه: بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظلّ قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008م.
- 318- عبد المنعم، سليمان. النظرية العامة لقانون العقوبات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2000م.
- 319- عبد النبي، سلمى. قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، جامعة الحاج لخضر- باتنة: رسالة ماجستير، 2007 - 2008م.
- 320- العبودي، عباس. أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، ط1، 1991م.
- 321- العبودي، عباس. شرح أحكام قانون الإثبات المدني، عمان: دار الثقافة، 2011م.
- 322- العبودي، عباس. شرح أحكام قانون البيّنات، عمان: دار الثقافة، 1998م.
- 323- عبيد، رؤوف. مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار الفكر العربي، ط1، 1982م.
- 324- عبيدات، لورنس محمد. إثبات المحرّر الإلكتروني، رسالة دكتوراه، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2005م.
- 325- العتلة، خالد عبد الخالق. ابن حزم وموقفه من قواعد الاستدلال بتعدية الحكم بغير القياس، عمان: دار الخليج، 2016م.
- 326- عتيق، سيد. النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، القاهرة: جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه، 1993م.
- 327- عثمان، أمال. شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 1975م.
- 328- عثمان، محمد رأفت، وآخرون. بحث في الفقه المقارن، الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، 1989م.
- 329- ابن العثيمين، محمد بن صالح. الشرح الممتع على زاد المستقنع، تحقيق: عمر بن سليمان الحفيان، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 2002م.
- 330- العجلان، عبد الله بن سليمان بن محمد. القضاء بالقرائن المعاصرة، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1427هـ - 2006م.
- 331- العجلوني، محمد عياد. دراسات في القانون الجنائي - ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، جامعة القدس: كلية القانون، رسالة ماجستير.
- 332- العرابي، على زاكي. المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، القاهرة: مطبعة التأليف والترجمة والنشر، ط1، 1940م.
- 333- العزّ بن عبد السلام، عزّ الدين عبد الحميد بن السلام السلمي. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دمشق: دار الطباع للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ - 1992م.
- 334- العزايزة، عدنان حسن. القرائن وحجّتها في الإثبات، عمان: الجامعة الأردنية، رسالة دكتوراه، 1992م.

- 335- العسلي، محمد طلال. أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، الجامعة الإسلامية - غزة، رسالة ماجستير، 2011م.
- 336- العشماوي، عبد الوهاب. إجراءات الإثبات، دار الجليل، ط1، 1985م.
- 337- عطوة، عبد العال. محاضرات في علم القضاء، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، (د.ت).
- 338- ابن عطية، عبد الحق بن غالب. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، حققه: عبد السلام عبد الشافي محمد، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ-1993م.
- 339- عقلة، محمد. نظام الأسرة في الإسلام، عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، ط1، 1983م.
- 340- العلام، عبد الرحمن. شرح قانون المرافعات المدنية، بغداد: مطبعة دار المعارف، 1972م.
- 341- العلواني، رقية طه جابر. أثر العرف في فهم النصوص (قضايا المرأة نموذجاً)، دمشق: دار الفكر، ط1، 2003م.
- 342- عlish، محمد أحمد. منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل، بيروت: دار الفكر، ط1، 1409هـ.
- 343- عمارة، محمود محمد. الحدود في الإسلام بين الوقاية والعلاج، الإسكندرية: دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، 2007م.
- 344- العمر، أيمن محمد عمر. المستجدات في وسائل الإثبات، بيروت: دار ابن حزم، عمان: الدار العثمانية للنشر، ط2، 2010م.
- 345- العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران. البيان في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: أحمد حجازي أحمد السقا، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ - 2002م.
- 346- عمرو، عالية ياسر محمود. أحكام التشهير بالناس في الفقه الإسلامي والقانون المعمول به في فلسطين، دراسة مقارنة، القدس - فلسطين: جامعة القدس، رسالة ماجستير، 1432هـ - 2011م.
- 347- العمري، علي محمد. الخلاف بين أبي حنيفة وأصحابه، وموقف الأئمة الآخرين من هذا الخلاف، الرياض: مكتبة العبيكان، ط1، 2002م.
- 348- العمري، عيسى، ومحمد شلال العاني. فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط2، 2003م.
- 349- العمري، محمد علي قاسم. دراسات في منهج النقد عند المحدثين، عمان: دار النفائس، ط1، 1420هـ - 2000م.
- 350- العموش، محمد محمود دوجان. موانع الضمان في الفقه الإسلامي، عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2010م. وهي في الأصل من الرسائل العلمية، عمان: الجامعة الأردنية، رسالة دكتوراه، 2005م.
- 351- العنزي، كريم بن عيادة بن غطاي. الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 1424هـ - 2003م.
- 352- العوّا، محمد سليم. دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ط1، 2010م.
- 353- العوّا، محمد سليم. في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، القاهرة: نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2006م.
- 354- عودة، عبد القادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط14، 1418هـ-1997م.
- 355- عوض، محمد محي الدين. الإجراءات الجنائية (القانون الجنائي)، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية، القاهرة: المطبعة العالمية، ط1، 1981م.
- 356- عوض، محمد محيي الدين. الدعوى الجنائية ودور المدعي العام فيها، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004م.
- 357- عوض، محمد محيي الدين. أصول التشريعات العقابية في الدول العربية، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1998م.
- 358- العوضي، عبد المنعم عبد الرحيم. قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاثام، القاهرة: دار الفكر العربي، 1973م.

- 359- عيد، إدوار. موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء السادس عشر، الإثبات (اليمين والشهادة)، لبنان: مكتبة صادر، ط1، 2001م.
- 360- العيني، بدر الدين محمود بن أحمد. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).
- 361- العيني، محمود بن أحمد. البناية في شرح الهداية، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1411هـ - 1990م.
- 362- غادري، سارة. الأدلة القولية (الشهادة والاعتراف) ودورها في الإثبات الجنائي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2014م.
- 363- الغامدي، هزاع بن عبد الله بن صالح. محاولات التجديد في أصول الفقه ودعوته دراسة وتقويماً، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1429هـ - 2008م.
- 364- غريب، محمد عيد. حرية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008م، وطبعة القاهرة: النسر الذهبي للطباعة، 1996 - 1997.
- 365- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد. الوسيط في المذهب، تحقيق: أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ/2001م.
- 366- الغزالي، محمد. السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، القاهرة: دار الشروق، (د.ت).
- 367- الغزنوي، سراج الدين أبي حفص عمر. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، 1406هـ - 1986م.
- 368- الغماري، أحمد بن محمد بن الصديق. مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة، تحقيق: عزيز إغزير، صيدا - بيروت: المكتبة العصرية، ط1، 2002م.
- 369- الغمّاز، إبراهيم إبراهيم. الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2002م.
- 370- الفائز إبراهيم بن محمد. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بيروت: المكتب الإسلامي، والرياض: مكتبة أسامة، ط2، 1983م.
- 371- ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، القاهرة: مكتبة الخانجي، 1402هـ - 1981م.
- 372- الفالح، عبد الله بن سليمان. التعزير عند سقوط حدّ القذف، الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير، 2011م.
- 373- فزاج، أماني مرسي صالح. البيئنة المردودة بين القانون والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، جامعة الخرطوم، كلية القانون، رسالة ماجستير، 2005م.
- 374- فرج، توفيق. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، تنقيح وإضافة: عصام توفيق حسن فرج، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2003م.
- 375- فرج، السيد أحمد. الفرقة بين الزوجين وأحكامها في مذهب أهل السنة، المنصورة: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1990م.
- 376- ابن فرحون، إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي برهان الدين أبو الوفاء. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تحقيق: جمال مرعشلي، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م.
- 377- فضيلة، محفوظ، وبن غرابي نادية. السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة المادية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة: رسالة ماجستير، 2017/2018م.
- 378- الفضيلات، جبر محمود. سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، حَقَّق أحاديثه وخرج أسانيداً أحمد خليفة، عمّان: دار عمّار، ط1، 1987م.
- 379- الفقي، حامد عبده. موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003م.
- 380- فهمي، حامد ومحمد حامد. النقص في المواد المدنية والتجارية، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والنشر، 1937م.

- 381- فودة، عبد الحكيم. موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الإسكندرية - مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2001م.
- 382- الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله. الملخص الفقهي، الرياض: دار العاصمة، ط1، 1423هـ - 2002م.
- 383- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب. القاموس المحيط، مطبعة المكتبة التجارية بمصر، 1913م.
- 384- الفيومي، أحمد بن محمد بن عليّ المقري. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ط6، المطبعة الأميرية، 1926م.
- 385- قادة، مربوح. تأثير الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة، رسالة ماجستير، 2016/2017م.
- 386- قاسم، محمد حسن. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م.
- 387- أبو القاسم، أحمد. الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، ط1، 1993م.
- 388- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعلي. المغني، حققه: محمد شرف الدين خطاب وآخرون، ط1، القاهرة: دار الحديث 1416هـ - 1996م.
- 389- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي. الشرح الكبير المسمى بالشافعي على متن المقنع، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2018م.
- 390- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. الذخيرة، تحقيق: محمد حجّي وآخرين، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.
- 391- القرداغي، عارف علي عارف. مسائل شرعية في الجينات البشرية - سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 2012.
- 392- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي.
- 393- القضاة، مفلح عواد. البيّنات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007م.
- 394- قرقور، خالد. قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجامعة الأردنية: كلية الشريعة، رسالة دكتوراه، 2001م.
- 395- القرني، عائض. الفقه الميسر، الرياض: العبيكان للنشر، ط1، 2009م.
- 396- القشيري، مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم، الرياض: دار السلام، ط1، 1998م.
- 397- القضاة، مفلح عواد. البيّنات في المواد المدنية والتجارية دراسة مقارنة، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2009م.
- 398- القللي، محمد مصطفى. أصول قانون تحقيق الجنايات، ط1، 1953م، (د. دار النشر، والمكان).
- 399- القليوبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن سلامة، وعميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي. حاشيتنا القليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط3، 1375هـ - 1956م.
- 400- قنديل، أشرف جمال. حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، القاهرة: دار النهضة العربية، ط1، 2012م.
- 401- القنوي، الشيخ قاسم. أنيس الفقهاء، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، جدّة: دار الوفاء للنشر والتوزيع، ط1، 1986م.
- 402- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب. أعلام الموقعين عن رب العالمين، ضبطه وعلّق عليه: محمد المعتصم بالله، بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1418هـ - 1998م.
- 403- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب. زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت: مؤسسة الرسالة - الكويت: مكتبة المنار الإسلامية، الطبعة السابعة والعشرون، 1415هـ - 1994م.
- 404- ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب. الطرق الحكمية، ط مطبعة الآداب والمؤيد بمصر، 1317هـ. وهناك طبعة أخرى صدرت في القاهرة: مطبعة المدني، تحقيق: محمد جميل، (د. ط. ت).

- 405- ابن قِيم الجوزيَّة، محمد بن أبي بكر بن أيوب. الفراسة، بغداد: مطبعة الزمان، 1986م.
- 406- وابن القِيم الجوزيَّة، محمد بن أبي بكر بن أيوب. مدارج السالكين، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، بيروت: دار الكتاب العربي، 1423هـ - 2003م.
- 407- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلميَّة، ط2، 1424هـ - 2003م.
- 408- كافي، أحمد. الحاجة الشرعيَّة حدودها وقواعدها، بيروت: دار الكتب العلميَّة، ط1، 2004م.
- 409- الكحلوي، عليا محمد. الشهادة دليلاً للإثبات في المواد الجنائيَّة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلاميَّة، جامعة القاهرة: 1999م.
- 410- الكرّم، مرعي. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، الكويت: مؤسّسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، ط1، 2007م.
- 411- كرّو، الهادي. محاضرات في القانون الجنائي العام، تونس: كلية الحقوق والعلوم السياسيَّة، 1987 - 1988م.
- 412- الكيك، محمد علي. أصول تسبب الأحكام الجنائيَّة، الإسكندريَّة: مطبعة الإشعاع، ط1، 1989م.
- 413- الكيلاني، فاروق. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائيَّة الأردني والمقارن، دمشق: دار الفارابي، ط2، 1985م.
- 414- الكيلاني، محمود. شرح قانون أصول المحاكمات المدنيَّة، عمّان: دار وائل، ط1، 2001م.
- 415- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود. الاختيار لتعليل المختار، بيروت: دار الكتب العلميَّة.
- 416- الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسن الحسن. زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله الأنصاري، صيدا: المكتبة العصريَّة، (د.ت). وطبعة أخرى بالتحقيق السابق، ط1، الشؤون الدينيَّة بدولة قطر، (د.ت).
- 417- لندن، بوشن. مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة: رسالة ماجستير، 2016م.
- 418- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).
- 419- ابن مازة البخاري، محمود بن أحمد بن عبد العزيز. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت: دار الكتب العلميَّة، ط1، 2004م.
- 420- المازنداري، محمد مهدي الحائري. الكوكب الدرّي، النجف: مطبعة الحيدريَّة، 1352 هـ.
- 421- الماوردي، أبو الحسن عليّ بن محمد بن حبيب البصري. أدب القاضي، بغداد: مطبعة العاني، 1972م.
- 422- الماوردي، أبو الحسن عليّ بن محمد. الأحكام السلطانيَّة، بيروت: دار الكتب العلميَّة، 1380هـ.
- 423- الماوردي، أبو الحسن عليّ بن محمد بن حبيب البصري. الحاوي الكبير، تحقيق: محمود مطرجي وآخرين، بيروت: دار الفكر، 1414هـ - 1994م.
- 424- المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم. تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي، بيروت: دار الكتب العلميَّة، (د.ت).
- 425- المبطي، عمر بن سعيد بن محمد. أثر التوبة في الأحكام الفقهيَّة، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميَّة، رسالة ماجستير، 1426هـ.
- 426- متولي، محمود عايش. ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، بيروت: دار الكتب العلميَّة، ط1، 2003م.
- 427- المحقّق الحلّي، جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي. شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، بيروت: دار مكتبة الحياة، ط1، (د.ت).
- 428- محمد، أحمد حامد البدري. الضمانات الدستوريَّة في مرحلة المحاكمة الجنائيَّة بين الشريعة الإسلاميَّة والقوانين الوضعيَّة، القاهرة: دار النهضة العربيَّة، (د.ط)، 2002م.
- 429- محمد، عمورة. سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلّة الإثبات الماديَّة، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، رسالة ماجستير، 2009 / 2010م.
- 430- محمد، فاضل زيدان. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة، دراسات مقارنة، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 2010 م.
- 431- محمد، محمد سيّد حسن. ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلاميَّة، القاهرة: دار النهضة العربيَّة، 2007م، (د.ط).

- 432- المحمدي، حسنين بوادي. الوسائل العلميّة الحديثة في الإثبات الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005م.
- 433- المدني، إبراهيم محمد. الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري – دراسة مقارنة، جامعة الأزهر- غزة، رسالة ماجستير، 2014م.
- 434- المرادي، الحسن بن قاسم. الجنى الداني في حروف المعاني، تحقيق: فخر الدين قباوة، ومحمد فاضل، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1992م.
- 435- ابن المرتضى، أحمد بن يحيى. البحر الزخار لمذاهب علماء الأنصار، بيروت: طبعة مؤسسة الرسالة، ط2، 1975م.
- 436- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1418هـ/1997م. وطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت: ط1، 1419هـ - 1998م.
- 437- المرصفاوي، حسن صادق. المحقق الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط2، 1990م.
- 438- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني. الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1415هـ - 1995م.
- 439- مرقص، سليمان. أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المقيدة، بيروت: المنشورات الحقوقية، صادر لبنان، 1998م.
- 440- مرقص، سليمان. أصول الإثبات في المواد المدنية، الإسكندرية، ط2، 1989م.
- 441- مرقص، سليمان. الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد 2، القاهرة، ط4، 1991م.
- 442- المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري. مختصر المزني في فروع الشافعية، مطبوع على هامش كتاب الأم للشافعي، القاهرة: طبعة دار الشعب، 1968م.
- 443- مسعود، زبدة. الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ط1، 1989م.
- 444- مسعود، زبدة. القرائن القضائية، الجزائر: المؤسسة الوطنية للحقوق المطبعية، 2001م.
- 445- مشرفة، عطية. القضاء في الإسلام، الطبعة الثانية، القاهرة: مطبعة دار الغد، 1964م.
- 446- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد. النكت والفوائد السنوية على مشكل المحرر، الرياض: مكتبة المعارف، ط2، 1404هـ.
- 447- المصري، غيداء محمد عبد الوهاب. شهادة المرأة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النوادر: مكتبة الرسائل الجامعية العالمية، ط1، 2012م.
- 448- مصطفى، صفاء الخاتم فضل الكريم. أثر القرائن في إثبات جرمي الزنا والقذف، جامعة الجزيرة، رسالة ماجستير، 2015م.
- 449- مصطفى، محمود محمود. الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة: الكتاب الجامعي، ط1، 1977م.
- 450- مصطفى، محمود محمود. شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ط12، 1988م.
- 451- مغنية، محمد جواد. أصول الإثبات في الفقه الجعفري، بيروت: دار العلم للملايين، 1964م.
- 452- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد. المبدع في شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن الشافعي، بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1418هـ - 1997م.
- 453- ابن مفلح، أبو عبد الله محمد المقدسي. كتاب الفروع، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة - الرياض: دار المؤيد، ط1، 2003م.
- 454- ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الأنصاري. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: أحمد بن سليمان بن أيوب، الرياض: دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ - 2004م.
- 455- أبو ملوح، موسى سليمان. شرح قانون البيّنات رقم 4 لسنة 2001م، ط1، 2003م.
- 456- المناوي، عبد الرؤوف. التوقيف على مهمّات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، القاهرة: عالم الكتب، ط1، 1990م.
- 457- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم. الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، ط1، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية، 1425هـ - 2004م.
- 458- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم. الإجماع، تحقيق: أبو حماد ضيف، الإمارات: مكتبة مكة، ط2، 1424هـ - 2003م.

- 459- ابن المنذر، محمد أولي الأنصاري. إرشاد المسترشد في تهذيب مذاهب أئمة الهدى في الفقه وأدلته، الرياض: مكتبة العبيكان، ط1، 1998م.
- 460- منصور، محمد حسين. الإثبات التقليدي والإلكتروني، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006م.
- 461- منصور، محمد حسين. قانون الإثبات ومبادئ الإثبات، الإسكندرية: دار الجامعة، 1998م.
- 462- منصور، محمد حسين. مبادئ الإثبات وطرقه، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002م.
- 463- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. لسان العرب، بيروت: دار صادر، (د. ت.).
- 464- مهدي، عبد الرؤوف. شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007م.
- 465- المواق، محمد بن يوسف. التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
- 466- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 1387هـ.
- 467- الموصلي الحنفي، عبد الله بن محمود بن مودود. الاختيار لتعليل المختار، بيروت: دار الكتب العلمية، (د. ت.).
- 468- المولى خسرو، محمد بن فرامرز بن علي. درر الحکام شرح غرر الأحكام، (د. ط - د. ت)، دار إحياء الكتب العربية.
- 469- الميداني، عبد الغني الغنيمي دمشقي الحنفي. اللباب في شرح الكتاب على المختصر المشتهر باسم الكتاب الذي صنّفه الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت: المكتبة العلمية، (د. ت.).
- 470- الننتشة، ريم محمد إسحق. دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الانفاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، جامعة الخليل: كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، رسالة ماجستير، 2006م.
- 471- النبهان، محمد فاروق. مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي: القتل، الزنا، السرقة، الكويت: وكالة المطبوعات، 1977م.
- 472- النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1397/1400هـ.
- 473- نجم، محمد صبحي. الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م.
- 474- النجار، سليم محمد إبراهيم. سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، الجامعة الإسلامية بغزة، رسالة ماجستير، 2007م.
- 475- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دار المعرفة.
- 476- نجيمي، جمال. إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2013 م.
- 477- النداوي، آدم وهيب. الموجز في قانون الإثبات، ط2، بغداد، 2007م.
- 478- النسائي، أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب. سنن النسائي الكبرى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ومذيّلة أحاديثه بأحكام: محمد ناصر الدين، ط2، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ - 1986م.
- 479- نشأت، أحمد. رسالة الإثبات، القاهرة: دار الفكر العربي، 1972م.
- 480- النشار، محمد فتح الله. أحكام وقواعد عبء الإثبات، القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، 2000م.
- 481- نصر الدين، مروي. محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزائر: دار هومة، ط1، 2003م.
- 482- نظام، ومعه جماعة من علماء الهند الأعلام. الفتاوى الهندية على مذهب أبي حنيفة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط4، 1406هـ.
- 483- النعيمي، أحمد حميد. أحكام الشهادة في الفقه والقانون - دراسة مقارنة، عمان: دار المعترف، 2018م.
- 484- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ - 1997م.
- 485- النقبلي، حسين علي محمد علي الناعور. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة: دراسة مقارنة، القاهرة: جامعة القاهرة، 2007م.
- 486- نمور، محمد سعيد. أصول الإجراءات الجزائية، عمان - الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط4، 2016م.
- 487- النواوي، عبد الخالق. جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، لبنان: منشورات المكتبة العصرية، (د. ط - د. ت).

- 488- النوباني، عليا محمد. شهادة المدّعي لنفسه في ظلّ قانون البيّنات الفلسطيني، دراسة تحليليّة ومقارنة، جامعة القدس، رسالة ماجستير، 2016م.
- 489- نور، أحمد حافظ. جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن، جامعة القاهرة: كليّة الحقوق، رسالة دكتوراه، 1958م.
- 490- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: عادل أحمد، وعلي محمد، بيروت: دار الكتب العلميّة، 2013م.
- 491- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف. صحيح مسلم بشرح النووي (المنهاج)، حقّقه: خليل شيحا، بيروت: دار المعرفة، ط5، 1419هـ - 1998م.
- 492- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف. المجموع شرح المهذّب، حقّقه: محمد نجيب المطيعي، (د. ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1415هـ - 1995م.
- 493- هاشم، محمود محمد. القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعيّة، الرياض: مكتبة جامعة الملك سعود، ط1، 1988م.
- 494- ابن هبيرة، يحيى. الإفصاح عن معاني الصحاح، السعودية: المؤسسة السعيدية، (د. ط) - (د. ت).
- 495- هرجه، مصطفى مجدي. الإثبات في المواد الجنائيّة في ضوء أحكام محكمة النقض، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعيّة، 1992م.
- 496- الهروي القاري، نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان. فتح باب العناية «مطبوع مع النقاية»، بيروت: دار الأرقم، ط1، 1418هـ - 1997م.
- 497- ابن هشام، عبد الله بن يوسف. شرح شذور الذهب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، المكتبة التجاريّة الكبرى بالقاهرة، ط10، 1385هـ - 1965م.
- 498- هليل، فرج علوني. التحقيق الجنائي والتصرّف فيه، القاهرة: دار المطبوعات الجامعيّة، (د. ط)، 1999م.
- 499- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. شرح فتح القدير، مصر: ط1، 1389هـ. وطبعة بيروت: دار الكتب العلميّة، ط1، 1424هـ - 2003م.
- 500- الهيّتي، محمد حمّاد مرهج. الأدلّة الجنائيّة المادّيّة، مصر: دار الكتب القانونيّة، ط1، 2008م.
- 501- الهيّفي، براك عبد الله براك. حجّبة الوسائل العلميّة في الإثبات الجزائي، جامعة الشرق الأوسط: كليّة الحقوق، رسالة ماجستير، 2017م.
- 502- وادي، مازن عبد القادر. البيّنة الشخصيّة في الشريعة الإسلاميّة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعيّة بقطاع غزة، الجامعة الإسلاميّة في غزة، رسالة ماجستير، 2007م.
- 503- الورقان، أحمد بن إبراهيم. تحريم الكذب بين الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي، الرياض: جامعة نايف للعلوم الأمنيّة، رسالة ماجستير، 2007م.
- 504- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة. الموسوعة الفقهية الكويتيّة، مصر: مطابع دار الصفاة، (د. ط)، 1404 - 1427هـ.
- 505- وليد، زرقان. إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة، في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2014 - 2015م.
- 506- وكيع، محمد بن خلف بن حيّان. أخبار القضاة، بيروت: عالم الكتب، ط1، 2011م.
- 507- الوليد، ساهر إبراهيم شكري. شرح قانون الإجراءات الجزائيّة الفلسطيني، غزة: ط1، 2012م.
- 508- ويرو، سعيد بن يحيى. المقاصد الشرعيّة في أحكام الشهادة، جامعة الجزائر، رسالة ماجستير، 1433هـ - 2012م.
- 509- الويس، مبدّر سلمان. أثر التطوّر الإلكتروني على الحريّات الشخصيّة في النظم السياسيّة، جامعة القاهرة: كليّة الحقوق، رسالة دكتوراه، 1982م.
- 510- يس، عبد الرزاق. شرح قواعد الإثبات، ط3، (د. دار نشر)، 1998م.
- 511- أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء الحنبلي. الأحكام السلطانيّة، تحقيق: محمد حامد الفقي، القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، 1421هـ - 2000م.
- 512- أبو يوسف القاضي، يعقوب ابن إبراهيم. كتاب الخراج، بيروت: دار المعرفة، ط1، 1979م.

513- يوسف، مصطفى. مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2011 م، (د. ط).

514- يوسف، يوسف حسن. القانون الدولي الجنائي، مركز الكتاب الأكاديمي، ط1، 2017م.

- مقالات ومؤتمرات

515 - آغا، خلوق ضيف الله، وآخرون. أثر التسجيل الصوتي في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة القاهرة: مجلة كلية دار العلوم، أغسطس، 2010م، العدد 56.

516- إبراهيم، يحيى محمد الأمين الحسن. حجية الشهادة على الشهادة، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد السادس عشر - شوال 1437 هـ - يوليو 2016م.

517- إسماعيل، وان عبد الفتاح، ومحمد مقبل الغليلات. الرجوع عن شهادة الزور في التشريع الجنائي الوضعي (الأردني والمصري)، وفي التشريع الجنائي الإسلامي: "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 23، العدد الأول، يناير 2015م.

518- الأشقر، محمد سليمان. إثبات النسب بالبصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدّم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنوم البشري والعلاج الجيني، الكويت: 1998م.

519- أمين، محمد محمد. الشاهد العدل في القضاء الإسلامي، دراسة تاريخية مع نشر وتحقيق إسهال عدالة من عصر سلاطين المماليك، «بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي»، العدد الخامس، 1403/1402هـ.

520- أيوبي، رشا. المنع من الشهادة في قانون البيّنات السوري، مجلة جامعة البعث، المجلد 37، العدد 12، 2015م.

521- البغا، محمد الحسن مصطفى. الموانع الطارئة المسقطه للحدّ، مجلة جامعة دمشق، المجلد 19، العدد الثاني، 2003م.

522- جامعة الدول العربية. الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية - إدارة الشؤون القانونية - الشبكة القانونية العربية www.arablegalnet.org، المادة (22) - إعاقه سير العدالة: 1- شهادة الزور في جريمة والتحريض على ذلك. 2 - إكراه شاهد على عدم أداء شهادة، أو على الشهادة زوراً. وقد وقع على هذه الاتفاقية في اجتماع وزراء الداخلية العرب المنعقد بمقرّ الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة، وذلك بتاريخ 15/1/1432هـ - الموافق 2010/12/21م.

523- الجلعود، عبد الرحمن بن عثمان. الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الملك سعود، م 17، العلوم التربوية والدراسات الإسلامية (2)، 2004م.

524- الحجاجية، جابر إسماعيل. حكم شهادة النساء في القصاص، دراسة فقهية مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج (10)، ع (2)، 1425هـ - 2014م.

525- الحسيني، عمّار عبّاس. التصوير المرئي وحجّيته في الإثبات الجنائي، جامعة النهريين: مجلة كلية الحقوق، المجلد 16، 2014م.

526- الحلبي، محمد علي السالم. (حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت)، مجلة الحقوق، تصدرها جامعة الكويت، العدد 03، صادرة في سبتمبر، 2007م.

527- حمو، نضال ياسين الحاج. مبدأ اقتناع القاضي الجنائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 6، العدد 22، 2017م.

528- ذياب، باسم رمزي معروف. سلطة القاضي في تقدير قيمة الاعتراف، مجلة الأمن والحياة، العدد 351، شعبان 1432 هـ.

529- الزين، عبد الله. حكم الشهادة تحملاً وأداءً، المملكة العربية السعودية: مجلة البحوث الإسلامية، ع 7، 1982م.

530- الزحيلي، وهبة. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدّم إلى الدورة 16 لمجمع الفقه الإسلامي سنة 1422هـ الموافق لعام 2002م.

531- ساري، حلمي خضر. تأثير الاتصال عبر الانترنت في العلاقات الاجتماعية (دراسة ميدانية في المجتمع القطري)، مجلة جامعة دمشق للأدب والعلوم الإنسانية، المجلد الرابع والعشرون، العدد 1-2، 2008م.

- 532- سامية، بلجراف. أثر تخصص القضاء الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، جانفي 2016م.
- 533- السبيل، عمر بن محمد. البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة، مكة المكرمة، عام 2002م.
- 534- السعدي، عبد القادر عبد الرحمن أسعد. الاستثناء النحوي عند الأصوليين، مجلة جامعة قطر للآداب، العدد (28)، 2006م.
- 535- السلامي، محمد المختار. إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت 1998م.
- 536- أبو شاويش، ماهر ذيب. شهادة الكتابي المختلف في قبولها، دراسة فقهية مقارنة، المدينة المنورة: مجلة الجامعة الإسلامية - ملحق العدد 183 (الجزء الرابع).
- 537- العبيدي، نهاية مطر. آثار الرجوع عن الشهادة، جامعة كركوك: كلية القانون، م 1، العدد 1، 2006م.
- 538- عسكر، أ.ع. الالتزام بأداء الشهادة وموانعه "دراسة مقارنة"، العراق: مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج 8، ع 22، 2015م.
- 539- عواودة، سمير محمد. مواقع التواصل الاجتماعي الإلكترونية، الضوابط والآثار، ورقة عمل ضمن المؤتمر العلمي الدولي السنوي الرابع لكلية الشريعة، وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على المجتمع - نظرة شرعية اجتماعية قانونية، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية، 2014م.
- 540- العوّاء، محمد سليم. "الأصل براءة المتهّم"، من أبحاث الندوة العلمية الأولى بعنوان: (المتهّم وحقوقه في الشريعة الإسلامية)، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض: 1986م.
- 541- الفاخري، غيث محمود. أثر التوبة في جرائم الحدود، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون بجامعة قاريونس، العدد 18، 1999م.
- 542- فتح الله، عبد الستار. البصمة الوراثية في ضوء الإسلام، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة، مكة المكرمة، عام 2002م.
- 543- الكساسبة، فهد. وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، الجامعة الأردنية، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015م.
- 544- المصري، غيداء محمد عبد الوهاب. أثر توبة المحدث في عدالته وولايته، (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30، العدد الأول - 2014م.
- 545- المهوس، يوسف بن محمد بن إبراهيم. إثبات جريمة الاغتصاب بالقرائن المعاصرة، بحث مقدم لمؤتمر "القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية"، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 10- 2014/3/11م.
- 546- نصرة، ريم. الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 32 (11)، 2018م.
- 547- الهاللي، سعد الدين مسعد. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة، مكة المكرمة، عام 2002م.
- 548- المؤتمر العشرون لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد بوهان (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال الفترة من 26 شوال إلى 2 من ذي القعدة 1433هـ، الموافق 13 - 18 سبتمبر (أيلول) 2012م، وقراره بشأن القرائن.
- 549- واصل، نصر فريد. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة، مكة المكرمة، عام 2002م.
- 550- أبو يحيى، محمد حسن. حكم شهادة النساء في العقوبات، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي، السنة السادسة، العدد الرابع عشر، أغسطس، 1989م.
- 551- أبو يحيى، محمد حسن. حكم شهادة النساء فيما سوى العقوبات مما يطّلع عليه الرجال غالباً في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت: مجلس النشر العلمي، السنة السابعة، العدد السابع عشر، يونيو 1990م.
- 552- اليوسف، صالح بن سليمان بن محمد. قاعدة: إشارة الأخرس كعبارة الناطق، دراس تأصيلية تطبيقية، مجلة العدل، العدد السادس والعشرون / ربيع الآخر 1426هـ.

فهرس الموضوعات

أ	الإهداء
ب	شكر وتقدير
A	ملخص البحث باللغتين: العربية والإنجليزية
1	المقدمة
1	أهمية الموضوع
2	مسوغات اختيار الموضوع
3	الدراسات السابقة
4	مشكلة البحث
5	المنهجية المستخدمة
5	حدود الدراسة
6	الإطار المنهجي للبحث (الخطة)
7	الفصل الأول: مفهوم الإثبات بالشهادة، النظام والمشروعية
8	المبحث الأول: الإثبات ووسائله
9	المطلب الأول: مفهوم الإثبات، شروطه، وأهميته
9	1- مفهوم الإثبات
12	2- شروط الإثبات
15	3- أهمية الإثبات
21	المطلب الثاني: نظام الإثبات في التشريع الجنائي
21	- وسائل الإثبات بين الإطلاق والتقييد
21	المبدأ الأول: الإثبات المطلق أو الحر
25	المبدأ الثاني: الإثبات المقيد أو القانوني
29	المبدأ الثالث: الإثبات المختلط
33	المبحث الثاني: الشهادة، النظام: مفهوم وأركان - المشروعية
34	المطلب الأول: مفهوم الشهادة، رؤية فقهيّة وقانونيّة
34	مفهوم الشهادة
34	أ - الشهادة في المفهوم اللغوي
35	ب - تعريف الشهادة اصطلاحاً
43	المطلب الثاني: أركان الشهادة ومشروعيتها
43	1- أركان الشهادة
46	2- مشروعية الشهادة
50	الفصل الثاني: أحكام الشهادة، الخصائص والأهلية
51	المبحث الأول: التحمل والأداء
52	المطلب الأول: التحمل، الأحكام والشروط
52	1- التحمل لغةً واصطلاحاً
52	2- حكم تحمّل الشهادة
53	3- الشروط الواجب توافرها في الشاهد حال تحمّل الشهادة
57	المطلب الثاني: الأداء، الأحكام والشروط

57	-----	1- الأداء لغةً واصطلاحاً
57	-----	2- أحكام تأدية الشهادة
62	-----	3- الشروط الواجب توافرها في الشاهد حال أداء الشهادة
77	-----	المبحث الثاني: خصائص الشهادة، الحجية والأهلية
78	-----	المطلب الأول: الخصائص العامة للشهادة
78	-----	أولاً: الشهادة حجية غير ملزمة
78	-----	ثانياً: الشهادة حجية غير قاطعة
79	-----	ثالثاً: الشهادة حجية متعدية
79	-----	رابعاً: الشهادة حجية مقيدة
80	-----	خامساً: الشهادة تنصب على ما يدركه الشاهد بإحدى حواسه
80	-----	سادساً: الشهادة شهادة شخصية
86	-----	المطلب الثاني: حجية الشهادة، وأهلية الشاهد
86	-----	أ- حجية الشهادة، والأثر المترتب عليها
93	-----	ب- أهلية الشاهد
104	-----	الفصل الثالث: إثبات الجرائم الجنائية بالشهادة، الحدود - القصاص - التعزير ---
105	-----	المبحث الأول: الإثبات بالشهادة لجريمة الزنا وملحقاته
106	-----	المطلب الأول: الإثبات بالشهادة لحدّ الزنا
106	-----	1- مفهوم الزنا في الاصطلاح الفقهي
106	-----	2- أركان جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية، تعريف وبيان
110	-----	3- نصاب الشهادة على الزنا، القيود والأثر
115	-----	4- إثبات الزنا في القانون
118	-----	المطلب الثاني: الإثبات بالشهادة للجرائم الملحقة بالزنا
118	-----	1- جريمة الاغتصاب
121	-----	2- اللعان
128	-----	3- اللواط
131	-----	4- السحاق
133	-----	5- وطء البهائم
134	-----	6- وطء الأموات
136	-----	7- وطء من وجب عليها القصاص
137	-----	المبحث الثاني: الإثبات بالشهادة لبقية الجنايات
138	-----	المطلب الأول: الإثبات بالشهادة للحدود، والقصاص، والتعزير، أصول وبدائل
138	-----	أ- الحدود والقصاص
141	-----	الأول: إشكالية الإثبات في الزنا:
141	-----	أ- الإثبات بالشهادة على الإقرار بالزنا
147	-----	ب- إثبات الزنا بالوسائل العلمية والقرائن - بدائل الشهادة
152	-----	الثاني: إشكالية الإثبات في سائر الحدود والقصاص باستثناء الزنا
152	-----	(القرائن كبدايل عن الشهادة)
158	-----	موقف القانون من العمل بالقرائن
159	-----	ب- التعزير
162	-----	1- تعزير المتهم بالزنا
163	-----	2- تعزير القاذف لعدم اكتمال النصاب
165	-----	3- تعزير السارق بعد سقوط الحدّ

165	-----	4- تعزير الشهود
166	-----	المطلب الثاني: حكم شهادة المرأة في الجنايات
166	-----	أولاً: حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبةً بدنيةً في الحدود والقصاص
180	-----	ثانياً: حكم شهادة المرأة فيما يوجب عقوبةً تعزيريةً بدنيةً
184	-----	ثالثاً: موقف القانون الوضعي من شهادة المرأة
185	-----	الفصل الرابع: الشهادة المردودة في الجنايات، الإشكالية والأثر
186	-----	المبحث الأول: الرجوع عن الشهادة في الجنايات، الإشكالية والأثر
187	-----	المطلب الأول: الرجوع عن الشهادة في الجنايات
187	-----	أولاً: تعريف الرجوع
189	-----	ثانياً: أهمية الرجوع عن الشهادة
191	-----	ثالثاً: حالات الرجوع عن الشهادة، وصور ذلك
192	-----	رابعاً: مفهوم الرجوع عن الشهادة في القانون، وصورها
195	-----	خامساً: الاستدراك على الشهادة
197	-----	المطلب الثاني: آثار الرجوع عن الشهادة في الجنايات وإشكالياتها
197	-----	الصورة الأولى: رجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم
200	-----	الصورة الثانية: رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل الاستئناف
203	-----	الصورة الثالثة: رجوع الشهود في شهادتهم بعد الحكم وبعد الاستئناف
211	-----	المبحث الثاني: ردّ الشهادة في الجنايات، وشهادة الزور
212	-----	المطلب الأول: ردّ الشهادة في الجنايات، الإشكالية والأثر
212	-----	1- الشروط بين القبول والردّ
216	-----	2- الممنوعون من الشهادة
219	-----	3- التناقض في الشهادة
223	-----	المطلب الثاني: شهادة الزور في الجنايات، التصور والأحكام
223	-----	1- تعريف وبيان
225	-----	2- أركان جريمة الزور في الشريعة الإسلامية
227	-----	3- طرق إثبات شهادة الزور في الفقه الإسلامي
229	-----	4- عقوبات شاهد الزور في الفقه الإسلامي
231	-----	5- موقف القانون الوضعي من شهادة الزور
233	-----	الخاتمة
233	-----	أ - نتائج الدراسة
236	-----	ب - التوصيات
238	-----	المصادر والمراجع
261	-----	فهرس الموضوعات