



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

في التاريخ والحضارة الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

# علم القاضي وأثره في الإثبات الجنائي

أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية.

تخصص: الشريعة والقانون.

إشراف الأستاذ الدكتور:

حباس عبد القادر

إعداد الطالب:

خامرة عبد الرزاق

السنة الجامعية: 1443-1444هـ/2022-2023م.



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

في التاريخ و الحضارة الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

## علم القاضي وأثره في الإثبات الجنائي

أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية.

تخصص: الشريعة والقانون.

لجنة المناقشة:

الرقم	اللقب والاسم	الرتبة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
01	داودي مخلوف	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسا
02	حباس عبد القادر	أستاذ	جامعة غرداية	مشرفا مقرر
03	بوزرق أحمد	أستاذ	جامعة الجلفة	مناقشا
04	بكر اوي عبد الله	أ. محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشا
05	شوقي نذير	أ. محاضر أ	جامعة غرداية	مناقشا
06	شباب عادل	أ. محاضر أ	جامعة غرداية	عضوا مدعوا

إشراف الأستاذ الدكتور:

حباس عبد القادر

إعداد الطالب:

خامرة عبد الرزاق

السنة الجامعية: 1443-1444هـ/2022-2023م.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## قبس

قال الله تعالى:

(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ  
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ  
سَمِيعًا بَصِيرًا ) [النساء: 58]

## الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

✓ إلى روح والدي العزيز رحمه الله و أمي الغالية أطال الله عمرها.

✓ إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء.

✓ إلى زوجتي التي ساندتني طيلة إنجاز هذه الرسالة.

✓ إلى ابنتي العزيزتين هديل ومريم.. وابني محمد طه حفظهم الله جميعا.

✓ إلى من مهدوا الطريق أمامي للوصول إلى ذروة العلم أساتذتي ومشايخي الكرام.

✓ إلى كل الأحباب والأصدقاء والأصحاب ومن جمعني بهم الأقدار من بعيد أو قريب.

## شكر وتقدير

(رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وِلْدَانِي وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ  
وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ) [النمل: 19].

أتقدم بالشكر والتقدير:

- إلى من شرف اسمه رسالتي المتواضعة، وقبل الإشراف على هذه الرسالة من بدايتها إلى نهايتها، ولم  
يخل عليّ بيد العون والنصح والتوجيه والارشاد إلى الأستاذ الدكتور "حباس عبد القادر" جزاه الله عني  
كل خير.

- إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشتي في هذا البحث، الذين بذلوا جهداً مشكوراً  
لتقييم هذا العمل وإبداء آرائهم وملاحظاتهم و توجيهاتهم القيّمة، خدمة للبحث العلمي، فأسأل الله  
العليّ القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

- إلى كل من ساهم وقدم لي يد المساعدة من أجل إتمام هذا العمل وإخراجه.

- إلى كل موظفي و أساتذة جامعة غرداية .

فلهم مني جميعاً جزيل الشكر وأسمى عبارات الاحترام والتقدير.

الطالب: خامرة عبدالرزاق

## الملخص باللغة العربية

"علم القاضي وأثره في الإثبات الجنائي"، دراسة تناولت فيها حجية علم القاضي والأثر المترتب عليه في الإثبات الجنائي وفق ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية وما ذهبت إليه القوانين الوضعية، فقامت بإبراز الأساسيات المتعلقة بالإثبات الجنائي التي تمهد للدراسة تمهيدا يحسن الولوج بعده، ثم أتيت على ذكر مفهوم علم القاضي الذي هو محل الدراسة وبيان ما يتعلق به كحكم الأخذ بالفراسة في الإثبات، وتطرت بالتفصيل إلى أثر علم القاضي في الشهادة والإقرار في الشريعة والقانون، ثم سلّط الضوء على الأثر المترتب على الأدلة القولية وممارسة القاضي لسلطته في تقديرها.

**"The judge's knowledge mastery and its effect on the criminal culpability,"**

This paper, dealt with the value of the rightfulness of the judge's knowledge mastery and the after-effect falling on criminal case based on what was asserted by Islamic laws (Sharia) and that of the secular ones. The paper highlighted the fundamentals associated to the criminal culpability which lay the foundation for a critical study enhancing better access for what comes. A focus on the concept of the judge's knowledge mastery was granted the lion's share since it is the core of our study, all in clarifying what is related to it, such as the rule of adopting physiognomy as a source of judgment, and in details, the paper dealt with the effect of the judge's knowledge mastery on testimony and confession in Sharia and law, the study highlighted the impact emanating from verbal evidence and the judge's authority assertion in evaluating it.

## قائمة الرموز والمختصرات المستعملة في هذه الرسالة

ق.أ.ج ..... قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.ع.ج ..... قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج ..... القانون المدني الجزائري.

د.ت ..... دون تاريخ الطبعة.

د.د.ط ..... دون دار الطبع.

د.ط ..... دون طبعة.

ط ..... الطبعة.

تح ..... تحقيق.

ص ..... الصفحة.

# مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الملك الحق المبين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، وصفوة خلق الله أجمعين، سيدنا محمد وآله وأصحابه والتابعين... وبعد.

إنَّ شريعة الإسلام هي آخر الشرائع السماوية، التي جاءت لهداية البشرية إلى طريق الخير والرشاد، وحماية مصالحهم؛ وبهذا كانت صالحة لكل مكان وزمان، وجاءت جامعة مانعة كاملة البيان، فتولت تنظيم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بأخيه الإنسان على أكمل وجه أتم بيان.

وسلكت الشريعة الإسلامية مسلكاً فريداً في التشريع الجنائي، لحماية مصالح الناس وحماية المجتمع من الرذيلة وما يهدم كيانه، ذلك لأن الشارع الحكيم يريد من مجتمع الإسلام مجتمعاً عريقة أصوله، متعاونة أفراده على البر والخير، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت علاقة الإنسان بأخيه الإنسان تنظمها قواعد وقوانين عادلة، لا تجد فيها النفوس السّوية نفرة ولا تحس في حكمها بهزيمة، وحتى لا يجد المنصف حرجاً، وفي هذا كانت شريعة الإسلام أعظم شريعة في يقين أتباعها بسدادها، ومن أجل هذا كانت الحكومة والسلطان من لوازم هذه الشريعة حتى لا تكون معطلة في زمن ما، ووجود هذه القواعد والقوانين لا يتحقق الهدف منه إلا إذا وجدت السلطة المنفذة لها، لأجل ذلك وجد القضاء لإحقاق الحق بين الناس، وإلزامهم به، وبذلك يتحقق العدل بين الناس .

والعدل في القضاء هدف من أهداف الشريعة الإسلامية وأساس الحكم في الإسلام، لذلك كان القضاء بين الناس والفصل في خصوماتهم موكولاً إلى الأنبياء والمرسلين لشرف هذا الهدف وجلال قدره، وفي هذا قال الله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٗ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ) [النساء: 59]**

وقال أيضاً:

(يَا أُوْدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ) [ص: 26]

والقضاء بالعدل لا يتحقق إلا إذا كان القاضي على بينة بما يقضي به، ولأجل تحقيق العدل في المجتمع، يتعين على من يقضي بين الناس أن يكون عالماً بالموازين التي شرعها الله سبحانه في الإثبات؛ لأن الإثبات له دوره و خطره في فصل الخصومات وتحقيق العدالة؛ وهذا لتعلقه الشديد بمصالح الناس، لذي أصبح محل اهتمام الشريعة الإسلامية وموضع عناية الفقهاء.

ولقد نص الفقه الإسلامي على عدد من وسائل الإثبات التي تثبت الدعوى، حيث أن بعض هذه الوسائل متفق عليه، والبعض الآخر جرى فيه خلاف على حججه بين الفقهاء، فعده فريق من طرق الإثبات، وفريق آخر رأى خلاف ذلك، ومن هذا النوع قضاء القاضي بعلمه الشخصي المستقى من خارج الدعوى، لذلك أردت أن أسلط الضوء على موضوع قضاء القاضي بعلمه في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، من خلال هذه الأطروحة الموسومة بـ "علم القاضي وأثره في الإثبات الجنائي".

### أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع فيما يلي:

- الاستفادة من هذا البحث في الفقه الجنائي الإسلامي، الذي تطبقه بعض الدول العربية والإسلامية، على أمل أن تحذو الدول الأخرى حذوها.
- تنامي الجرائم في عصرنا هذا، مما يستلزم علينا مزيداً من البحث والايضاح لموقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في طرق الإثبات لهذه الجرائم، خصوصاً تلك التي يتعلق بها علم القاضي.
- المزيد من الحماية للمشتبه بهم حتى تثبت إدانتهم، وتحقيق مبدأ الحياد والعدالة واستقلالية القضاء.
- إن مثل هذه المواضيع المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تمكن من الحكم على الجانب القانوني من حيث إلمامه بالأحكام وانفاقه مع الشرع أو اختلافه، مما يكسب أفراد المجتمع المسلم ثقافة دينية وقانونية.

- بالإضافة إلى أنّ مثل هذه الدراسات تساهم في إبراز مرونة التشريع الإسلامي وتسلط الضوء على الوجه الحسن الذي يتسم به، مما يمنح حلولاً للتشريعات الوضعية ويؤدي إلى إثرائها لسد النقص الذي يعترئها.

### أسباب اختيار الموضوع:

تتلخص أسباب اختياري لهذا الموضوع فيما يلي:

- الرغبة والميول إلى الدراسات الجنائية المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.
- طبيعة الموضوع وتعلقه بمسألة جدّ مهمة، ألا وهي حكم القاضي بعلمه الشخصي، حيث أنّ الكثير من الجناة يفلت من العقاب لعدم قيام الدليل على إدانتهم من غير علم القاضي بهم.
- انعدام الثقافة القانونية لدى أفراد المجتمع حول هذا الموضوع.
- جمع شتات الموضوع، والنظر فيه وتمحيصه، ثمّ ترتيبه بشكل منهجي يجعل الموضوع واضح المعالم.

### إشكالية الدراسة:

إنّ ورود إمكانية اطلاع القاضي على وقائع خارج مجلس القضاء حين وقوعها أو رؤيته للمجرم متلبسا بالجرمة ثم تُعرض القضية أمامه للفصل فيها؛ فإذا قضى القاضي بعلمه مستندا في ذلك على وسيلة من وسائل الإثبات، فحكمه صحيح، لكن الإشكال يثور حينما يكتفي القاضي بعلمه وحده كوسيلة إثبات للحكم بثبوت ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وهاهنا نطرح السؤال: هل يمكن اعتبار علم القاضي وحده دليلا كافيا في الإثبات؟ أم أنه يتعين أن يكون الحكم مبنيا على وسيلة أخرى من وسائل الإثبات المقررة والمقبولة في المواد الجنائية؟ وما هو أثر علم القاضي على وسائل الإثبات؟

### الأسئلة الفرعية :

- وتتفرع عن هذه الإشكالية الإشكاليات الفرعية الآتية:
- ماذا يقصد بعلم القاضي؟ و هل يعتبر علم القاضي وسيلة إثبات أم لا؟
- هل يمكن للقاضي أن يقضي بخلاف علمه إذا قامت البيّنة على ما يخالف علمه؟
- و هل جميع أنواع القضايا سواء في إمكانية حكم القاضي بعلمه أم ذلك يختلف من قضية إلى أخرى؟
- و هل وقت علم القاضي كعلمه أثناء المرافعة أو قبلها قد يجرره ليحكم في الواقعة؟

## الدراسات السابقة:

إن لموضوع علم القاضي أهمية بالغة، وهذا ما اتضح لي جليا من خلال ما اطلعت عليه، ولما كان من الواجب في مجال البحث العلمي الرجوع المباشر إلى ما كتب حول الموضوع، وما هو الجديد الذي يمكنني أن أضيفه إليه، فقد حاولت استقراء الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع بحثي، غير أنّ الملاحظ هو عدم توفر بحوث أكاديمية ورسائل علمية أفردت الموضوع بالبحث، فغاية ما تمكنت من الاطلاع عليه هي بعض الكتب و البحوث والمقالات لامست الموضوع في بعض جوانبه، وبناء على ذلك قمت بتسليط الضوء على الموضوع ليكون بحثا يتميّز عما تم طرحه كجزئيات في بعض البحوث، لإضفاء نوع من الجدّة والحداثة على دراستنا الحالية ومن هذه الدراسات :

- كتاب من تأليف الإمام أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص المتوفي سنة 335هـ، بعنوان أدب القاضي، وحققه الدكتور حسين خلف الجبوري، أستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، حيث تكلم فيه عن صفة القاضي وشروط تولية القضاء وذكر فيه من لا يجوز قضاؤه بالإضافة إلى قضاء القاضي بعلم نفسه حيث ذكر فيه أهم النقاط في موضوع قضاء القاضي بعلمه الشخصي.
- كتاب للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، بعنوان وسائل الأثبات في الشريعة الإسلامية، ذكر فيه اختلاف الفقهاء في مسألة قضاء القاضي بعلمه، حيث ذكر في الفصل السادس منه الإثبات بعلم القاضي، مبينا أدلة كل فريق ومناقشتها وذكر القول الراجح في المسألة، وجاء في المبحث الثاني من هذا الفصل، الحقوق التي يجوز للقاضي أن يحكم فيها بعلمه مع ذكر موقف القانون الوضعي من هذه المسألة.
- كتاب للدكتور عارف علي عارف القره داغي، بعنوان مسائل فقهية معاصرة، حيث تكلم في الفصل الثاني منه حول قضية حكم القاضي بعلمه، فذكر أقوال الفقهاء والأدلة التي استدلو بها سواء في الجواز أو المنع، وذكر القول الراجح في المسألة.

كما أنني وجدت بعض المقالات تناولت هذا الموضوع في بعض كتب الفقه والأصول والقانون، لذي كان الزاما علي البحث في هذا الموضوع، والمخصص لدراسة علم القاضي وأثره في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، و هذا حتى أضيف ولو الشيء القليل في مجال الدراسات المقارنة، لأن أغلب هذه الدراسات السابقة لهذا الموضوع كانت عبارة عن جزئيات متناثرة في طيات

الكتب، ولم يخصصه على حسب اطلاعي أحد بدراسة متكاملة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فأردت أن أخوض غمار هذا الموضوع، فسوف أخص دراستي بإذن الله تعالى أنها ستفرد بهذا الموضوع، وابين فيه أن شاء الله تعالى أقوال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وما هو القول الراجح بينها، كما ابين الرأي القانوني فيه .

### أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على مسألة علم القاضي ومدى تأثيره في عملية الإثبات الجنائي، وبيان اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وعرض أقوالهم فيها والأدلة التي استدلو بها ومناقشتها. كما حاولت من خلال دراستي لهذا الموضوع إبراز مدى توافق القوانين الوضعية مع أحكام الشريعة الإسلامية في هذه القضية، في محاولة مني إلى لفت انتباه فقهاء القانون إلى الإقتباس من نور الشريعة الإسلامية، لزيادة المنفعة لأفراد المجتمع وحفظاً لحقوقهم.

### المنهج المتبع في الدراسة:

المنهج الذي اعتمدت عليه في هذه الدراسة هو المنهج الاستقرائي، من خلال جمع المادة العلمية من مصادرها، سواء الشرعية أم القانونية، وترتيبها حسب ما تقتضيه منهجية البحث، استعنت ببعض المناهج الأخرى، ومن ذلك المنهج المقارن، لأنه يتيح لي عرض أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ثم المقارنة بينهما، واستخراج نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص الشرعية والقانونية وكذا أقوال و آراء الفقهاء وشرح القانون.

كما التزمت بقواعد المنهج العلمي، من حيث عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في السور، ورقم الآية في المصحف الشريف برواية حفص عن عاصم.

أما في تخريج الأحاديث النبوية، فلقد اعتمدت على صحيح البخاري ومسلم، فإن لم أجد فيهما عدت إلى كتب السنن، فإن لم أجد بحث في الكتب الأخرى المشهورة، مع ذكر التصحيحات والتعليقات إن وجدت.

### صعوبات الدراسة:

من ضمن الصعوبات التي واجهتني في إطار إنجاز هذا البحث، والتي تواجه كل باحث، أذكر بعضاً منها على سبيل المثال لا الحصر:

- الغلق والحجر الفجائي بسبب وباء كورونا لجميع الجامعات والمكتبات.. الأمر الذي صعب عليّ العمل في جمع المادة العلمية، دون أن أنسى الجانب الإيجابي في هذا الغلق وهو التفرغ للعمل وإعطاء مزيد من الوقت.
- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة الجانب القانوني، مما جعل الجانب الشرعي يطغى على الجانب القانوني في هذه المذكرة رغم الاختصاص.

### خطة البحث:

ولما كان موضوع علم القاضي وأثره في الإثبات الجنائي، يقوم في نظري على مبدأ علاقة علم القاضي بوسائل الإثبات، ومبدأ أثر هذا العلم في الإثبات الجنائي، كان من المنطقي أن يقسم هذا البحث وفق هذا التقسيم: مقدمة و **فصل تمهيدي**: سأتكلم فيه عن مقدمات أساسية في نظام الإثبات. ثم **فصل أول**: سأتناول فيه علم القاضي وحجيته وعلاقته بوسائل الإثبات. و**فصل ثان**: سأبين فيه أثر علم القاضي في الإثبات الجنائي. ونهني البحث **بخاتمة** تضمنها أهم النتائج المتوصل إليها في هذا البحث

## الفصل التمهيدي

مقدمات أساسية في نظام الإثبات الجنائي.

تناولناه في مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الإثبات الجنائي وشروطه.

المبحث الثاني : نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

## الفصل التمهيدي: مقدمات أساسية في نظام الإثبات الجنائي

إنّ الإثبات الجنائي من أهم الأمور في الحياة وأكثرها تطبيقاً من الناحية العملية، ويظهر ذلك جلياً بصورة ملموسة في مختلف المنازعات المعروضة أمام القضاء، ونظراً لهذه الأهمية الكبرى للإثبات فقد حرصت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على إثبات الحقوق وبيان جميع الطرق والوسائل المؤدية إلى حفظها، ودعت إلى إقامة العدل والمساواة.

والبيّنات و وسائل الإثبات هي معين القاضي في بحثه عن الحقيقة، وهي سلاح الخصوم لترجيح أقوالهم على أقوال خصومهم، وهي الدرع الواقي لحماية الحقوق، والعون القوي لاستعادتها إن سلبت من أصحابها.<sup>1</sup>

### المبحث الأول: مفهوم الإثبات الجنائي وشروطه

#### المطلب الأول: تعريف الإثبات الجنائي

سأتحدث في هذا المطلب عن الإثبات الجنائي في اللغة والاصطلاح وذلك من خلال الفرعين التاليين.

#### الفرع الأول: تعريف الإثبات الجنائي في اللغة

أولاً: الإثبات: ثَبَتَ الشَّيْءُ يُثَبِّتُ ثَبُوتًا دَامًا وَاسْتَقَرَّ فَهُوَ ثَابِتٌ وَبِهِ سُمِّيَ وَثَبَتَ الْأَمْرُ صَحَّ وَيَتَعَدَّى بِالْهَمْزِ وَالتَّضْعِيفِ فَيُقَالُ أَثْبَتَهُ وَثَبَّتَهُ وَالْإِسْمُ الثَّبَاتُ وَأَثْبَتَ الْكَاتِبُ الْإِسْمَ كَتَبَهُ عِنْدَهُ وَأَثْبَتَ فَلَانًا لِأَرْمَهُ فَلَا يَكَادُ يُفَارِقُهُ. وَرَجُلٌ ثَبَّتْ سَاكِنِ الْبَاءِ مُسْتَبْتٌ فِي أُمُورِهِ. وَثَبَّتُ الْجَنَانَ أَيِ ثَابِتُ الْقَلْبِ وَثَبَّتْ فِي الْحَرْبِ فَهُوَ ثَبِيْتُ مِثَالِ قَرَبٍ فَهُوَ قَرِيبٌ وَالْإِسْمُ ثَبَّتْ بِفَتْحَتَيْنِ وَمِنْهُ قِيلَ لِلْحُجَّةِ ثَبَّتْ وَرَجُلٌ ثَبَّتْ بِفَتْحَتَيْنِ أَيْضًا إِذَا كَانَ عَدْلًا ضَابِطًا وَالْجَمْعُ أَثْبَاتٌ مِثْلُ: سَبَبٍ وَأَسْبَابٍ.<sup>2</sup>

ثبت: ثَبَتَ الشَّيْءُ يُثَبِّتُ ثَبَاتًا وَثَبُوتًا فَهُوَ ثَابِتٌ وَثَبِيْتُ وَثَبَّتْ، وَأَثْبَتَهُ هُوَ، وَثَبَّتَهُ بِمَعْنَى. وَشَيْءٌ ثَبَّتْ: ثَابِتٌ. وَيُقَالُ لِلْجَرَادِ إِذَا رَزَّ أذُنَابَهُ لِيَبْيَضَ: ثَبَّتَ وَأَثْبَتَ وَثَبَّتَ. وَيُقَالُ: ثَبَّتَ فَلَانٌ فِي الْمَكَانِ يُثَبِّتُ ثَبُوتًا، فَهُوَ ثَابِتٌ إِذَا أَقَامَ بِهِ. وَأَثْبَتَهُ السُّقْمُ إِذَا لَمْ يُفَارِقْهُ. وَثَبَّتَهُ عَنِ الْأَمْرِ كَثَبْتَهُ. وَفَرَسٌ ثَبَّتْ: ثَقِفٌ فِي عَدُوهِ. وَرَجُلٌ ثَبَّتُ الْعَدْرُ إِذَا كَانَ ثَابِتًا فِي قِتَالٍ أَوْ كَلَامٍ؛ وَفِي الصَّحَاحِ؛ إِذَا كَانَ لِسَانُهُ لَا يَزَالُ عِنْدَ الْخُصُومَاتِ؛ وَقَدْ ثَبَّتَ ثَبَاتَةً وَثَبُوتَةً. وَثَبَّتَ فِي الْأَمْرِ وَالرَّأْيِ، وَاسْتَثَبَّتْ: تَأَنَّى فِيهِ وَلَمْ يَعْجَلْ. وَاسْتَثَبَّتْ فِي أَمْرِهِ إِذَا شَاوَرَ وَفَحَصَ عَنْهُ. وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: (وَمِثْلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءً

<sup>1</sup> محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار الفنائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط. 1،

1427هـ-2008م، ص 229.

<sup>2</sup> أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، د. ط، د. ت، 1/ 80.

مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيْتًا مِّنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلَّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (البقرة: 265).<sup>1</sup>  
وقال أيضا: ( يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ ) [الرعد: 39].

وقال أيضا: ( يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ وَيُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ ) [إبراهيم: 27].

فالإثبات عند علماء اللغة يفيد البيان والمعرفة و الاستقرار.

ثانياً: الجنائي: من الجناية و جَنَيْتُ الثَّمَرَ أَجْنَيْتُهَا وَاجْتَنَيْتُهَا بِمَعْنَاهُ وَالجُنَى مِثْلُ: الحَصَى مَا يُجْنَى مِنْ الشَّجَرِ مَا دَامَ غَضًّا وَالجُنْيُ عَلَى فِعْلِ مِثْلِهِ وَاجْتَى النَّحْلُ بِالْأَلْفِ حَانَ لَهُ أَنْ يُجْنَى وَأَجْنَتْ الْأَرْضُ كَثُرَ جَنَاهَا. وَجَنَى عَلَى قَوْمِهِ جِنَايَةً أَيْ أَذْنَبَ ذَنْبًا يُؤَاخَذُ بِهِ وَغَلَبَتْ الْجِنَايَةُ فِي أَلْسِنَةِ الْمُفْهَمَاءِ عَلَى الْجُرْحِ وَالْقَطْعِ وَالجَمْعُ جِنَايَاتٌ وَجَنَايَا مِثْلُ: عَطَايَا قَلِيلٌ فِيهِ.<sup>2</sup>

فالجناية عند فقهاء اللغة تأتي بمعنى القطع والجرح، والتعدي على البدن والمال.

الفرع الثاني: الإثبات الجنائي في الاصطلاح

أولاً: تعريف الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي

استعمل فقهاء الشريعة الإثبات بمعناه اللغوي، وهو إقامة الحجة. كما يؤخذ من استعمالات لهذا المصطلح أنهم يقصدون به معينين عام وخاص.<sup>3</sup>

المعني العام: هو إقامة الحجة مطلقاً سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء أكان عند التنازع أو قبله، حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيدده عند إنشاء الحقوق والديون، وعلى كتابة المحاضر والسجلات والدعاوى عند الكاتب العدل.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر، بيروت، ط.3، 1414هـ، 19/2.

<sup>2</sup> الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، 112/1.

<sup>3</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، ط.1، بيروت، لبنان، 1402هـ- 1982م، 22/1.

<sup>4</sup> أسامة حجازي، الإثبات المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السعودي والإماراتي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص17.

وعرّفه الجرجاني بالمعنى العام فقال: الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لآخر.<sup>1</sup>  
كما عرّف بأنه: تثبت من يسند حقا لنفسه أو لغيره يقره الشارع بناءً على دليل يتأكد منه، أو يغلب على الظن أنه المُظْهِر أو المُبَيِّن لهذا الحق لمن يدعيه.<sup>2</sup>

ومن خلال ما تقدّم ذكره يُطرح السؤال: هل الإثبات و الدليل اسمان لمسمى واحد؟  
فبالرغم من الصلة الوثيقة الموجودة بين الإثبات والدليل، إلا أنه لا يمكن تصور وجود تطابق كامل بينهما على الإطلاق، ذلك أن كلمة إثبات بالمعنى العام يمكن تطلق على كل المراحل التي تربط العملية الإثباتية، بدءاً من جمع عناصر التحقيق والدعوى تمهيدا لتقديمها لسلطة التحقيق الابتدائي، بحيث إذا أسفر هذا التحقيق عن دليل أو أدلة ترجح معها إدانة المتهم قدمته للمحكمة وهذه الأخيرة إذا اقتنعت بتوافر دليل أو أدلة بإدانة المتهم أدانته، وإلا حكمت ببراءة ساحته، ومن ثم شاع القول بأن الإثبات هو التنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره لاستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى. أما الدليل فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه، أي المحصلة النهائية لكل مراحل الإثبات المختلفة أو بعبارة أخرى ثمرة الإثبات.<sup>3</sup>

**المعنى الخاص:** "وهو إقامة الحجّة أمام القضاء بالطرق التي حددها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية".<sup>4</sup>

وعرّفه جندي عبد المالك بك بمعناه الخاص بأنه: "كل ما يؤدي إلى ظهور الحقيقة، وفي الدعوى الجنائية هو ما يؤدي إلى إثبات إجرام المتهم".<sup>5</sup>  
ومنه فالإثبات الجنائي عند فقهاء الشريعة الإسلامية، يقصد به إظهار الحجّة وإقامة الدليل أمام القضاء على واقعة متنازع فيها وفق الطرق المشروعة لإظهار الحقيقة وإثبات جرم المتهم.

<sup>1</sup> علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط.1، 1403هـ - 1983م، ص9.

<sup>2</sup> عبد المطلب عبد الرازق حمدان، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، ص5.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، ط.3، 2009، 09/2.

<sup>4</sup> أسامة حجازي، المرجع السابق، ص17.

<sup>5</sup> جندي عبد المالك بك، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1976 م، 104/1.

## ثانياً: تعريف الإثبات الجنائي في القانون الوضعي

إنّ فقهاء القانون لم يجمعوا على تعريف موحد للإثبات مقبول من قبل الجميع، وحسب المفهوم الواسع فإن كلمة "إثبات" تنصرف إلى مجموع الوسائل المستعملة للوصول إلى إظهار الحقيقة حول فعل معين.<sup>1</sup>

والإثبات من الموضوعات المهمّة والتي لا يستطيع أيّ قاضي مدني كان أم جنائي الاستغناء عنه لأنه المفرق بين الحق والباطل، والحاجز الحقيقي والمانع من استمرار الدعوى الكيدية الكاذبة، وعلى هذا قال الفقهاء منذ القديم " أن الحق مجردا من الإثبات يصبح هو والعدم سواء"<sup>2</sup>

أما الإثبات الجنائي: فعرفه البعض بأنه " كل ما يتخذ من قبل سلطات العدالة في مجالي التحقيق والحكم من إجراءات لكشف الغموض وإظهار الحقيقة."<sup>3</sup> أي هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها، على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم، فيراد به إثبات الوقائع، حيث أن أثر الإثبات يهدف إلى الوصول إلى حكم قضائي عادل.<sup>4</sup>

ويرد الإثبات على واقعة تنتمي إلى الماضي، باعتبار أن عمل القاضي ينصب على الجريمة والمسؤولية التي نشأت عنها وهو ما ينتمي إلى الماضي، ومعنى هذا أنه في مجال الإثبات الجنائي لا يجوز أن يكون موضوع الإثبات التنبؤ بوقائع مستقبلية.<sup>5</sup>

ويرد الإثبات أيضا على " حقيقة واقعية " وهذا التعبير يتسع " لحصول الواقعة " ويتسع كذلك " لخصائصها " ذات الأهمية القانونية في تحديد المسؤولية عنها.<sup>6</sup>

وعليه فالإثبات الجنائي عند فقهاء القانون هو كل الإجراءات المتخذة من قبل أجهزة العدالة خلال مراحل التحقيق والحكم، للكشف عن الحقيقة ونسبة الجريمة لفاعلها، في ظل الضمانات والقيود

<sup>1</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، 105/1.

<sup>2</sup> محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الجزائر، 1992، 80/3.

<sup>3</sup> أبو العلا علي أبو العلا النمر، الإثبات الجنائي دراسة تحليلية لتحديد مواطن القوة والضعف في الدليل الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 05.

<sup>4</sup> ينظر: محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصر، دار النهضة العربية، ط.2، 1968، ص343.

<sup>5</sup> مروت نصرالدين، المرجع السابق، 176/1.

<sup>6</sup> مروت نصرالدين، المرجع نفسه، 176 /1.

القانونية لاحترام الحريات الفردية وحقوق الإنسان ومراعاة للأصل الذي هو براءة الذمة، ويرد على وقائع تنتمي إلى الماضي، يرد على حقيقة واقعية.

### المطلب الثاني: شروط الإثبات الجنائي

#### الفرع الأول: شروط الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية

يشترط في الإثبات أن تتوفر فيه سبعة شروط<sup>1</sup> وهي :

الشرط الأول : أن تسبقه دعوى.

الشرط الثاني : أن يوافق الإثبات الدعوى.

الشرط الثالث : أن يكون الإثبات في مجلس القضاء.

الشرط الرابع : أن يكون الإثبات منتجاً في الدعوى.

الشرط الخامس : أن يكون موافقاً للعقل والحس وظاهر الحال.

الشرط السادس : أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن.

الشرط السابع : أن يكون الإثبات بالطرق التي أقرها الشارع.

وستكلم عنها بالتفصيل:

#### الشرط الأول : أن يسبق الإثبات دعوى.

بمعنى أن تباشر إجراءات الإثبات بعد أن يتقدم المدعي برفع دعوى أمام القضاء للفصل فيها، سواء كان هذا المدعي شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً؛ لأن رفع الدعوى دليل على مطالبة صاحب الحق بحقه.

وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء في حقوق الآدميين كالحقوق المالية و النكاح و الطلاق والعقود، والعقوبات كالتقصاص والجروح و حد القذف، والوقف على آدمي معين، لأن الشهادة فيها حق للآدمي فلا تستوفى إلا بمطالبتة وإذنه.<sup>2</sup>

أما في حقوق الله تعالى فقد اتفق الفقهاء على عدم اشتراط الدعوى ويعتبر الإثبات فيها حسبة فكل حق لله تعالى يجوز إثباته أمام القضاء دون اشتراط إقامة الدعوى فيه، ولا يحتاج إلى طلب ذلك، وإنما تجب الشهادة بدون طلب، والسبب فيه أنّ حق الله تعالى يجب على كل مسلم المحافظة عليه،

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص47.

<sup>2</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع نفسه، ص48.

ويلتزم بتنفيذه، ويمنع من الاعتداء عليه، فإن حصل نقص أو عدوان عليه فيجب على كل مسلم القيام بإثباته أمام القضاء والشاهد واحد منهم، فكان قائماً بواجب شرعي، ولأنَّ شهادته في حق الله تعالى لا تجرُّ لنفسه نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً فلا تتوجه عليه التهمة كالحُدود والطلاق والعتق والغفو عن القصاص وبقاء عدّة وانقضائها.<sup>1</sup>

واستدل ابن قدامة على جواز شهادة الحسبة في حق الله تعالى كالحُدود الخالصة لله تعالى والزكاة والكفارة، وأنها لا تفتقر إلى تقديم الدعوى والطلب بأنَّ ذلك الحق ليس له مستحق معين من الآدميين يدعيه و يطالب به، ولذلك شهد أبو بكر وأصحابه على المغيرة، وشهد الجارود و أبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر.. ، من غير تقديم دعوى فأجيزت شهادتهم.<sup>2</sup>

وخلاصة القول إنَّ رفع الدعوى أمام القضاء للنظر والفصل فيها، إن دَلَّ إنما يدل على تمسك صاحب الحق بحقه، الذي يوجب عليه بدوره المطالبة بالإثبات إذا تعلق الأمر بحقوق الآدميين، على عكس الحقوق التي هي لله تعالى، فلا يشترط فيها إقامة الدعوى والإثبات فيها حسبة.

**الشرط الثاني :** أن يوافق الإثبات الدعوى.

أي أن يطابق محل الإثبات المدعى به، ويكون موافقاً له بالمعنى ولا يشترط اللفظ، سواء كان المدعى به مالاً أو منفعة.

وإذا خالف الإثبات الدعوى فلا يقبل، لعدم توفر الربط بينهما، وكأن الدعوى كانت على شيء، وجاء الإثبات على شيء آخر فلا يحكم به، ولأنَّ الإثبات إذا خالف الدعوى فقد كذَّبها، والدعوى الكاذبة لا تقبل، ويكون الإثبات بلا دعوى وهو لا يصح في حقوق العباد، ولأنَّ المخالفة تثبت التناقض بينهما مع تعذر الجمع.<sup>3</sup>

**الشرط الثالث :** أن يكون الإثبات في مجلس القضاء.

إنَّ وجود وسيلة الإثبات في مجلس القضاء تتحقق بأن تكون هذه الوسيلة أو الدليل ضمن أوراق الدعوى المطروحة أمام القاضي للفصل فيها، ومن حق الخصوم الاطلاع عليه ومناقشته في الجلسة، وعلى القاضي أن يبيِّن الأسانيد التي بنا عليها حكمه مما عُرض أمامه في مجلس القضاء.

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق ، ص50.

<sup>2</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه ، ص51.

<sup>3</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص52.

وهذا يعني أنه لا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه على دليل لا أصل له في أوراق الدعوى، فالدليل الذي يفقد هذا الشرط يكون منعدماً قانوناً، وذلك استناداً لقاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال والتحقيق، كما أن اعتماد الحكم على ما لا سند له في أوراق الدعوى، يجعل الحكم قابلاً للطعن لما شابه من قصور يستوجب نقضه.<sup>1</sup>

#### الشرط الرابع : أن يكون الإثبات منتجاً في الدعوى.

منتجاً بمعنى له أثر إيجابي في الدعوى، حيث يستند إليه القاضي في بناء اقتناعه وإصدار حكمه، وإظهار الحقيقة وإلزام الخصوم بها.

كما يشترط في الإثبات المنتج أن يُظهر صاحب الحق وإلا رد، كما لو شهدت البينة بأن هذه الدار لأحد هذين الرجلين ردت، لأنه لا بيان فيها لواحد بعينه، ومثله الإقرار لشخص في عدد غير معين، والكتابة الموهمة وغيرها من وسائل الإثبات.<sup>2</sup>

#### الشرط الخامس : أن يكون موافقاً للعقل والحس وظاهر الحال.

فإن خالف الإثبات أحدهم فلا يعتبر؛ لأن الإثبات يفيد علماً ظنياً فلا يقبل في معارضة الحس الذي يفيد علماً قطعياً، ولأن الإثبات يقوم على الظاهر الضعيف الذي لم يصل في الظهور إلى درجة القطع، وإذا خالف الإثبات العقل أو الشرع فلا يقبل للجزم بكذبه.<sup>3</sup>

والمثال على مخالفة الإثبات للعقل كأن يدعي شخص مشاركته في معركة أو حرب كانت قبل ميلاده أو أنه سافر ماشياً لمسافة يقضي فيها الراكب أياماً، وقد قطعها هو دون ذلك بكثير، فهذا لا يستوعبه العقل إلا في حالة الإعجاز كما حدث لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حادثة الإسراء والمعراج حين أسري به صلى الله عليه وسلم من مكة إلى بيت المقدس في وقت وجيز، ثم أعرج به إلى السماء السابعة.

أما عن مثال مخالفة الإثبات للحس كأن يشهد شخص أعمى برؤية هلال شهر رمضان فهذا يخالف المحسوس فيرد.

<sup>1</sup> إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 375.

<sup>2</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص 57-58.

ومثال مخالفة الإثبات للشّرع كأن يدعي شخص تملكه لشيء بعقد بيع منهى عنه شرعاً، كبيع المضامين أو بيع ما لا تملك وغيرها من البيوع المنهية عنها.

ومثال مخالفته لظاهر الحال أن يدعي فقير معروف بالفاقة على أحد الأغنياء مالاً جسيماً يستحيل عادة أنّه أصاب في حياته ما يقرب منه فلا يصدق في ذلك، وكما إذا ادعى وصي أنه أنفق على الصغير الموصى عليه مبلغاً عظيماً في مدة يسيرة فلا يصدق في ذلك، ويكذبه ظاهر الحال.<sup>1</sup>

**الشرط السادس :** أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن.

القاعدة أنّ الأصل في المتهم البراءة إلى أن تثبت إدانته، وإذا قضي بإدانته فلا بد أن يكون هذا الحكم مبنياً على الجزم واليقين الذي ينفي الأصل وهو البراءة، وبالتالي فلا تبنى الأحكام على مجرد الظن والاحتمال، وترتيباً عن ذلك فإنّ الشك يفسر لصالح المتهم، فإذا كانت الأدلة التي صاغها القاضي في حكمه قد انتهت إلى ترجيحه و وقوع الجريمة من قبل المتهم فإنّ الحكم يكون خاطئاً. فأیُّ شك يمس اقتناع القاضي في ثبوت التهمة يجب أن يقضي بالبراءة مهما كان احتمال الثبوت و درجته متى أحاط بالدعوى عن بصيرة فمن واجبات القاضي أن يبني قناعته على أدلة جازمة و يقينية وهذا يعتبر قيماً من القيود على حرّيته في تقدير الأدلة، فالقناعة تقف عند حدود الدليل القاطع.<sup>2</sup>

ويلحق باليقين الظن الغالب في حالة تعذر الوصول إلى اليقين؛ لأنّ الظن الغالب يقوم مقام اليقين الجازم في كثير من الفروع.

ويترتب على اشتراط العلم أو الظن الغالب في مصدر الإثبات أن تكون عبارات الإثبات مشتملة على ما يفيد اليقين والعلم والجزم دون شك أو تردد، وبناءً عليه حدد الفقهاء ألفاظ الشهادة وألفاظ اليمين وذكروا الصيغة الواجبة فيهما، فذهب الجمهور إلى اشتراط لفظ "أشهد" في الشهادة خلافاً للمالكية، ولفظ "والله" في اليمين، وحددوا أسلوب الصياغة في الكتابة والتوثيق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق ص58.

<sup>2</sup> إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد، دراسة مقارنة، ج3، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص219.

<sup>3</sup> ينظر: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط.1، 1406هـ- 1986م، 317/1. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت، 189/2. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعليي الدمشقي الصالح الحنبلي، المغني، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط.3، 1417هـ- 1997م، 177/11.

والجزم واليقين لا يعني بهما الجزم واليقين المطلقين، فذلك لا سبيل إلى تحقيقه بالنسبة لأدلة الإثبات القولية (بصفة عامة)، لأن اليقين أو الجزم المطلق إنما هو شيء يتحقق فقط في الأمور التي لها تكييف مادي بالترقيم أو التحليل أو الإحصاء، أما المعنويات كالإيمان والعدالة وما إليهما فإنها لا تكون إلا نسبية فقط، ومن ثم لا يطلب أن يكون يقين القاضي مطلقاً وإنما يكفي أن يكون نسبياً، بمعنى آخر المطلوب أن تبنى عقيدة القاضي بناءً متجهاً إلى عدم الشك أو الرجحان، وأن يكون بناؤها على أساس من الاحتمالات ذات درجة عالية من الثقة.<sup>1</sup>

ولا يوجد ما يفيد العلم و القطع إلاّ علم القاضي وشهادة التواتر، و الأول مختلف فيه، وقد عدل عنه جميع المتأخرين، وشهادة التواتر نادرة الوقوع ، قليلة الاستعمال والتطبيق.<sup>2</sup> ومن هنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الجنائي، حيث لا يجبر على الالتزام بما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة، بل له أن يبادر إلى اتخاذ إجراءات من شأنها أن تساعد في الكشف عن الحقيقة في أقرب صورة لها إلى الواقع.

**الشرط السابع :** أن يكون الإثبات بالطرق التي أقرها الشارع ولها تأصيل شرعي من الكتاب والسنة أو الاجتهاد والاستنباط كالشهادة و الإقرار واليمين والكتابة والقرائن والخبرة وبعض الوسائل المختلف فيها بين العلماء فأقرها البعض وأنكرها البعض الآخر كشهادة من لم تتوفر فيه شروط الشهادة وعلم القاضي والقسامة والقيافة وشهادة النساء في الأموال، ولا يجوز الإثبات بما نهي عنه كالشعوذة والسحر والطيرة وغيرها من الطرق المنهي عنها شرعاً.<sup>3</sup>

ومما سبق ذكره فالإثبات الجنائي يجب أن يكون في مجلي القضاء وبالطرق التي أقرها الشرع وأن يستند إلى العلم أو غالب الظن، وأن يكون موافقاً للمعقول منسجماً مع ظاهر الحال، ومنتجاً في الدعوى التي يشترط فيها أن تكون سابقة له، وأن يكون الإثبات موافقاً لها.

### الفرع الثاني: وسائل الإثبات الجنائي في القانون الجزائري

الأصل في المسائل الجزائية أن تصدر المحكمة حكمها بناء على اقتناعها "وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص"<sup>4</sup>؛ لأنّ القاضي الجزائري يقيّم الأدلة التي يعتمدها في إصدار أحكامه، ويحكمه مبدأ أن القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى ويسمع مرافعاتها هو من يصدر تلك

<sup>1</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 644.

<sup>2</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع نفسه، ص 59.

<sup>4</sup> المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الأحكام و إلا كانت أحكامه باطلة، بحيث إذا طرأ مانع يمنعه من الحضور لكل الجلسات المتعلقة بموضوع ما أو استخلف أو عوّض بقاض آخر وجب على أي منهما نظر الموضوع كاملا من جديد.<sup>1</sup> ولقد نظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وسائل الإثبات التي يمكن الاعتماد عليها في إقامه الدليل على ارتكاب الجريمة، في المواد 212 إلى 238 من قانون الإجراءات الجزائية و هي بالترتيب على النحو الآتي:

1. الاعتراف: عرّفه جانب من الفقه بالقول: " الاعتراف هو قول صادر من المتهم، يقرّ فيه بصحة ارتكابه الوقائع المكوّنة للجريمة بعضها أو كلّها، وهو بذلك يعتبر أقوى الأدلة وسيدها".<sup>2</sup> وعرّفه محمد صبحي نجم بقوله: " إقرار المتهم على نفسه بالتهمة المسندة إليه".<sup>3</sup> وعرّفه زبدة مسعود بالقول: " الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه".<sup>4</sup> وقيل هو شهادة شخص على نفسه بأنه ارتكب الجريمة، أو هو إقرار من المتهم على نفسه بأنه هو من ارتكب الجريمة، ويمكن أن يحصل اعتراف المتهم على نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، ويمكن أن يحصل من المشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري.<sup>5</sup> وعرّفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري بالقول: " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".<sup>6</sup> وقد نصت عليه المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي."

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أنّ الاعتراف عمل إرادي ينسب به المتهم إلى نفسه ارتكاب فعل إجرامي أثناء سير الدعوى العمومية، وما يلاحظ على هذه التعريفات أنّها عرّفت الاعتراف بمرادفه " الإقرار" مما قد يؤدي حتما إلى الوقوع في النقص أو الخطأ.

<sup>1</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2018، 123/2.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 31/2.

<sup>3</sup> محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1988، ص144.

<sup>4</sup> زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر 1989، ص57.

<sup>5</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، 126/2.

<sup>6</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 - المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

## 1-1. حرية الاعتراف:

يجب أن يحصل الاعتراف بحرية واختيار من المتهم على نفسه دون تدخل عوامل تجبره على ذلك كأن ينتزع منه عنوة؛ لأن حرية الأفراد وحقوقهم مصونة دستوريا، ومن أهم صور انتزاع اعتراف المتهم على نفسه أن يتم اعترافه بواسطة تعذيبه أو إكراهه على ذلك وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى أن يخطو خطوة بتجريم هذه الوسيلة التي يمكن استعمالها في دفع المتهم للاعتراف على نفسه تحت وطأة تعذيبه ماديا ومعنويا والمعاقبة عليها بأشد العقوبات، معتبرا إياه جنائية وفقا للمادتين 7 و 27 من قانون العقوبات.<sup>1</sup>

## 1-2. القوة الشبوتية للاعتراف:

الاعتراف من المتهم على نفسه لا يلزم القاضي للأخذ به؛ لأنه متروك لمدى قناعته به واطمئنانه إليه لأن القانون لم يميزه عن بقية وسائل الإثبات، فتنص المادة 213 إ.ج: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي". فإذا اقتنع القاضي باعتراف المتهم على نفسه، وجب حصر أثره على صاحبه فلا يتعداه لغيره، فلو اعترف متهم على نفسه أنه ارتكب الجريمة مع شخص آخر، فإنه لا يكون إلا قرينة قضائية بالنسبة لمن ساهم معه في الجريمة ولن تكون شهادة ضد غيره؛ لأن الشهادة لا تكون إلا بعد حلف اليمين القانونية والمتهم لا يجوز تحليفه اليمين.<sup>2</sup>

ولا يعتبر اعترافا إقرار المتهم بصحة التهمة المسندة إليه، ما لم يقر صراحة بارتكابه الأفعال المكونة لها، فلا شأن للمتهم بالوصف القانوني للواقعة إذ أنه عملية ذهنية يقوم بها المحقق أو القاضي لتحديد الوصف القانوني الذي تندرج تحته بعض الوقائع.<sup>3</sup>

ومن ناحية أخرى يشترط في الاعتراف أن ينصب على الوقائع التي ارتكبتها المتهم فعلا، فلا يعتبر اعترافا ما يصدر عن المتهم بشأن ما يعتزم ارتكابه من أفعال في المستقبل حتى ولو وقعت هذه الأفعال بعد ذلك، ففي هذه الحالة يلتزم للقول بمحصول الاعتراف أن يقر المتهم أن تلك الأفعال قد صدرت عنه بالفعل، وهذا الإقرار الأخير هو الذي يعتبر اعترافا.<sup>4</sup>

كما أنّ مهمة القاضي الجزائري في تقدير الاعتراف تبدأ بعد التحقيق من توافر شروط صحته الإجرائية وهي الأهلية الإجرائية، الحرية، والاختيار، الصراحة والوضوح، واستناده إلى إجراءات

<sup>1</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ، 127/2.

<sup>2</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع نفسه، ، 128/2.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 33/2.

<sup>4</sup> مروك نصر الدين، المرجع نفسه، 33-34/2.

صحيحة، ذلك أنه يجب عدم الخلط بين صدق الاعتراف كدليل إثبات في الدعوى وصحته كعمل إجرائي، فلا يجوز الاعتداد بالاعتراف ولو كان صادقا متى ثبت أنه غير صحيح كعمل إجرائي؛ لأنه لا يعتبر في هذه الحالة دليلا يبرر الاستناد إليه في حكم الإدانة.<sup>1</sup>

2. **المحرمات:** تشتمل المحرمات على الأدلة الكتابية التي يمكن أن تقدم للمحكمة كدليل إثبات في الدعوى الجزائية، و عرّفت بأنها: "عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم".<sup>2</sup>

وقد يكون المحرر محتويا على جسم الجريمة كالورقة التي تتضمن عبارات القذف أو التهديد أو البلاغ الكاذب أو التزوير وقد يكون منطويا على مجرد دليل على ارتكاب الجريمة و نسبتها إلى المتهم كالمحرر الذي اعترف المتهم به أو إقرار شاهد عن واقعة معينة. والقاعدة في المحرمات -سواء كانت عرفية أو رسمية- أنها كغيرها من الأدلة ليس لها حجية خاصة وإنما يجوز للخصوم مناقشتها ودحض ما ورد فيها بشتى الطرق كما يجوز للمحكمة أن تأخذ بها أو أن تطرحها.<sup>3</sup> والمحرمات كما هو ظاهر من معناها تعني الكتابة، أي التحرير، وهذا ما جعل المحرمات دليلا كتابيا، حيث تضمن بقاء المعلومات المدونة فيها على أصلها لمدة طويلة عكس ما هو عليه مثل الشهادة التي لا يستطيع الشاهد على ذكر الشهادة لمدة طويلة نسبيا، كما لا يمكن ضمان بقاء الشاهد حيا إلى حين صدور الحكم وظهور الحقيقة، ونفس هذا الشيء يطبق على المتهم، غير أنّ ما دون في المحاضر مثلا يضمن بقاءه لغاية الكشف عن الحقيقة.<sup>4</sup>

لذلك يعترف قانون الإجراءات الجزائية أحيانا لصنف معين من تلك المحرمات بقوة ثبوتية معينة، ويحيل في تفصيل ذلك على قوانين خاصة، فتنص المادة 216 إ.ج " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكله إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود" وتنص المادة 1/218 إ.ج "إن المواد التي تحرر عنها

<sup>1</sup> ينظر: مراد أحمد العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 37 . وأحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط.7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 537.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 201/2.

<sup>3</sup> العربي شحط عبدالقادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص76.

<sup>4</sup> مروك نصر الدين، المرجع نفسه، 202/2.

محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة" وقد تضمنت المواد 214، 215، 216، 217، 218، 400 إ.ج الأحكام المتعلقة بالقيمة القانونية للمحركات.<sup>1</sup> كما تجدر الإشارة أنّ عملية الإثبات بالمحركات في الدعاوى الجزائية يحتل الصدارة بين وسائل الإثبات، حيث تعتبر الكتابات الرسمية هي الأصل بخلاف الإثبات في المجال المدني، والسبب راجع كون الأعمال المدنية في الغالب هي تصرفات قانونية يمكن تهيئة وإعداد الدليل وقت إنشائها وقبل قيام النزاع بشأنها، بخلاف المجال الجزائي بحيث يسعى الجاني فيه إلى طمس الآثار والأدلة التي قد تشكل أدلة إثبات ضده، فلا يمكن أن نتصور أن يقدم الجاني دليلا كتابيا يثبت ارتكابه للجريمة، إلا إذا وجد بصفة عرضية أثناء البحث.

### 3. الشهادة:

تعد الشهادة من أدلة الإثبات الجزائي ذات الأهمية البالغة، وهذا بالنظر إلى اتساع المسائل التي يمكن تقديم شهادة بخصوصها ، ذلك أنه من النادر أن لا نجد شهودا في ملف قضية ما ، في حين أنه قد يخلو الملف تماما من أدلة الإثبات الأخرى<sup>2</sup>.

فالشهادة عنصر هام في الإثبات الجزائي، فهي دليل شفوي مباشر ينصب على الواقعة موضوع البحث لنفي التهمة أو إثباتها ؛ لأن الشاهد قد يكون شاهد إثبات أو شاهد نفي، يدي بها الشاهد أمام القاضي الجزائي عن الواقعة الجرمية التي شاهدها بحاسة من حواسه، فالشهادة أقوال يدي بها شخص لا علاقة له بالجريمة إلا من حيث أنه يعلم عن الجريمة معلومات كأن يكون شاهد المجرم و هو يقترب جريمته أو أنه يعلم أنّ المتهم لم يكون موجودا أصلا أثناء ارتكاب الجريمة.<sup>3</sup>

لهذا كانت الشهادة موضع اهتمام العديد من القوانين الوضعية بتنظيم أحكامها وشروطها. وقد نصت عليها المواد من 220 إلى 236 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**3-1. تقدير الشهادة:** إنّ القاعدة أنّ الشهادة تؤدي شفويا إلا إذا قدرت المحكمة غير ذلك، والهدف من تكريس هذه القاعدة في الإجراءات الجزائية هو إتاحة الفرصة للقاضي من أجل التفرّس في الشاهد وتمكينه من ملاحظة تصرفاته وحركاته من خلال تأديته للشهادة لتقرير مدى صدقه من كذبه،

<sup>1</sup> عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، 137/2.

<sup>2</sup> احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، 498 .

<sup>3</sup> عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، 130/2.

لأن القاضي ملزم بفحص الشهادة فحفا دقيقا قبل أن يضعها موضع تقدير أو جعلها عنصرا من العناصر التي تدخل في تكوين اعتقاده.<sup>1</sup>

كما ينظر إلى حالة الشاهد النفسية والأدبية ومركزه في الهيئة الاجتماعية ثم لكفاءته الحسية والعقلية، ثم لعلاقته بالخصوم وما يربطه بهم من قرابة أو صداقة أو مصلحة، فحالة الشاهد الأدبية مما يؤثر على الثقة بشهادته ولذلك يجوز أن تكون موضع تحقيق ومناقشة.<sup>2</sup>

وباعتبار الشهادة هي تصريح الشخص بما يكون قد رآه أو سمعه، أي أنها تنصب على مجرد أقوال مستقاة من المشاهدة أو الاستماع، ونظرا لما تتميز به من ذاتية ونسبية فإن تقدير قيمتها في الإثبات متروك بصفة مطلقة لتقدير القاضي.<sup>3</sup>

**3-2. جزاء التخلف عن الحضور:** عملا بأحكام قانون الإجراءات الجزائية فإنّ الشاهد الذي يتخلف عن الحضور في الزمان والمكان المحددين في التكليف بالحضور دون أن يبدي عذرا مقبولا عن تخلفه، يعاقب بطلب من النيابة العامة، فتنص الفقرة الأولى من المادة 1/223 إ.ج " يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة، بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97"، وهي الغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج عملا بحكم المادة 5 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.<sup>4</sup>

وإذا لم يحضر الشاهد حرر قاضي التحقيق محضرا بعدم حضور شاهد ويخطر بذلك وكيل الجمهورية ليبيدي طلباته حول إحضار الشاهد جبرا وقوة بواسطة القوة العمومية و معاقبته طبقا للمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية، وإن حضر الشاهد بعد ذلك وأبدي أعذار قانونية، لها ما يدعمها ويثبت صحتها، أعفاه من الغرامة كلياً أو جزئياً.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص: علوم جنائية، جامعة باتنة، 2010-2011، ص 55-56.

<sup>2</sup> جندي عبد الملك بك، المرجع السابق، ص 203.

<sup>3</sup> زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المرجع السابق، ص 60.

<sup>4</sup> عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، 132/2. انظر: المادة 467 مكرر 1 من قانون العقوبات.

<sup>5</sup> محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر، 2018، ص 269.

4. **المعاينة:** إنّ أعمال قاضي التحقيق لا تنحصر فيما قد يتخذه من إجراءات في مكتبه وإنما بحكم تتبعه لآثار الجريمة لإجراء المعاينات المادية فإنه يقوم أيضا بالانتقال إلى أماكن وقوع الجريمة للمعاينة وضبط ما قد يعثر عليه من آثار وسماع ما قد يجده من شهود في عين المكان قبل أن يقع التأثير عليهم من المتهم أو أطراف أخرى، فقد يتطلب التحقيق القضائي إجراء تلك المعاينات المادية بفعل عدم إجراءها من قبل الضبطية القضائية أصلاً وقد يكون مضطراً لإجرائها لتكميل المعاينات التي قامت بها الضبطية القضائية أو لتأكيداتها.<sup>1</sup> و موضوع المعاينة يمكن أن يكون إثبات الآثار المادية التي هي متعلقة بالجريمة، كما يمكن أن يكون إثبات حالة الأماكن أو الأشياء أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة، أو إثبات الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة، أو المكان الذي وقعت فيه.<sup>2</sup>

وإذا كان المشرع الجزائري بموجب نص المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية قد جعل سلطة إجراء تلك المعاينات المادية من سلطات قاضي التحقيق، فإنّ إجراءها قد يكون ضروريا في القضايا الجنائية، كقضايا القتل العمدى والاختطاف وفي بعض قضايا الجرح إذا اقتضى الأمر ذلك لتفادي زوال الأدلة التي لا يمكن اكتشافها إلاّ من القاضي عند انتقاله للأماكن لمعاينتها.<sup>3</sup>

وقد نصت عليها المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: "يجوز للجهة القضائية إمّا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة.

ويستدعى أطراف الدعوى ومحاموهم لحضور هذه الانتقالات ويجرر محضر بهذه الإجراءات."

5. **الخبرة:** نصت عليها المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق التي جاءت في الكتاب الأول منه، حيث أحالت المادة 219 إ.ج الواردة في الباب المتعلق بالأحكام المشتركة على أحكام تلك المواد، فتتص "إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها اتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156" فالخبرة إذن إجراء في يمكن أن يكون في أي مرحلة إجرائية، في البحث والتحري والتحقيق والمحاكمة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد حريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط.6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص114.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط.11، دار هومة، الجزائر، 2014، ص84.

<sup>3</sup> محمد حريط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص274.

<sup>4</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، 140/2-141.

**1-5. تعريف الخبرة:** الخبرة هي عبارة عن استشارة فنية يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى القاضي بحكم تكوينه،<sup>1</sup> حيث يقصد بالخبرة المعرفة الفنية الخاصة بأمر معيّن و التي تتجاوز اختصاص القاضي أو لمعرفة تتجاوز معلومات القاضي القانونية، مثل فحص جثة القتيل لتحديد سبب الوفاة ومضاهاة الخطوط لاكتشاف التزوير..<sup>2</sup>، فحوّل القانون الجزائري سلطة ندب خبير من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أي من أطراف الدعوى لإبداء رأي في مسألة فنية أو علمية ما، من شخص مختص فيما هو مطلوب منه تقديم خبرته فيه، فتتص المادة 1/143 إ.ج " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فنيّ أن تأمر بندب خبير إمّا بناء على طلب النيابة العامة وإمّا من تلقاء نفسها أو من الخصوم". حيث يتمتع القاضي الجزائري بسلطة تقديرية في تقدير مدى الحاجة للخبرة في مسألة معينة، وبالتالي فهو ليس ملزم قانوناً بإجابة طلب المتهم مثلاً بتعيين خبير، فله إجابة المتهم لطلبه فيعيّن خبيراً وله رفض الطلب، وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين عليه أن يصدر أمراً مسبباً في أجل مقرر قانوناً من تاريخ الطلب.<sup>3</sup>

فقد جاء في نص المادة 143 إ.ج " وإذا رأى قاضي التحقيق أنّه لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمراً مسبباً في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ استلامه الطلب". فإذا أغفل القاضي الجزائري الرد على الطلب سلباً أو إيجاباً في الأجل السابق، للخصم إخطار غرفة الاتهام في أجل عشرة (10) أيام، ولها أجل ثلاثين (30) يوماً للفصل في طلب الخصم تحسب من يوم إخطارها طبقاً للفقرة الثالثة المادة السابقة.

**2-5. القيمة الثبوتية للخبرة:** يخضع تقدير القيمة الثبوتية للخبرة للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري تطبيقاً لنص المادة 212 التي تقرر أنّه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات و للقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص، فالخبرة شأنها في ذلك شأن جميع عناصر الإثبات الجزائي الأخرى، فله أن يأخذ بالخبرة كاملة كما جاءت في تقرير الخبير وله أن لا يأخذ بها، ويمكنه

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص112 .

<sup>2</sup> العربي شحط عبدالقادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص141.

<sup>3</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، 2 / 141.

تجزئتها فيأخذ منها ما يطمئن إليه تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات الجزائي، مستعينا في تقديرها وقيمتها في الإثبات بما لديه من أدلة أخرى كاعتراف المتهم أو شهادة الشهود.<sup>1</sup>

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت " إن تقدير الخبرة ليس إلا عنصرا من عناصر الاقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع ."<sup>2</sup>

وعليه فللقاضي كل الحرية في قبول الخبرة أو رفضها، فله أن يأخذ منها بما يطمئن إليه ويترك ما لا يرتاح إليه ضميره، على أن يكون ذلك بقرار مسبب.

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت " : إذا كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره."<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، 142/2.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 1981/11/14، مشار إليه لدى : أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، المرجع السابق، ص 93 .

<sup>3</sup> المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1984/05/15 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في الملف رقم: 28616، المجلة القضائي العدد الأول لسنة 1990، ص 272.

المبحث الثاني : نظام الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول : نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية

القضاء من الأمور المعروفة والمقدرة عند الأمم، مهما تفاوتت هذه الأمم في درجات الحضارة رقياً و انحطاطاً، ذلك لأن الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية، فلو لم يكن هناك رادع للقوي عن الضعيف لاختل النظام وعمت الفوضى، وإلى هذا أشار المولى عز وجل في الآيتين الكريمتين: (الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَدَمَتْ صَوْمِعُ وَبَيْعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسْجِدٌ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ) [الحج: 40]. (فَهَرَّمُوهُمْ بِإِذْنِ اللَّهِ وَقَتَلَ دَاوُدُ جَالُوتَ وَعَآتَهُ اللَّهُ الْمُلْكَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَهُ مِمَّا يَشَاءُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ ) [البقرة: 251] فلا غرابة إذن أن تحترم شريعة الإسلامية القضاء، وتعتني به وترسي قواعده منذ أول نشأتها.<sup>1</sup>

وفي الوقت الذي كانت تسود في الغرب أنظمة إثبات جائرة ولا إنسانية، لا تمت إلى العدالة ولا إلى العقل بصلة، إذ كانت تعكس حالة الظلام والجهل اللذان خيما في أوروبا آنذاك، كان إشعاع الإسلام قد سطا منذ ما يقرب من خمسة قرون على البلاد الإسلامية ونشر فيها العدل والسلام بفضل مبادئها الحكيمة والكفيلة برعاية مصالح الناس وضمان حقوقهم وتأمينها من الضياع، وهذا عامل من عوامل ضمان البقاء لهذه الشريعة التي استيقظ الغرب من جهالته على ضوئها، فأخذ ينهج نهجا جديدا في رصد أنظمة الإثبات إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن.<sup>2</sup>

الفرع الأول : وسائل الإثبات الجنائي بين الحصر والإطلاق في الشريعة الإسلامية

إنّ القاضي محتاج في قضائه إلى قيام صاحب الحق بإثبات حقه بوسيلة من الوسائل التي نصبتها الشريعة الإسلامية، وبدون ذلك لا يستطيع إنصاف مظلوم أو ردع ظالم. ولذا حرصت الشريعة الإسلامية وهي شريعة الله الخالدة على بيان هذه الرسالة التي يتمكن بها أصحاب الحقوق من إثبات حقوقهم أمام القضاء وذلك فيما سمي بطرق الإثبات، وقد حظيت هذه الطرق بعناية الفقهاء القدامى والباحثين المعاصرين فوجدنا الكثير منهم يتناولها في أبحاث خاصة، سواء في كتب الفقه العام أو في كتب

<sup>1</sup> الحسن الطيب عبد السلام الأسمر الحصري، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، رسالة ماجستير، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالاك، 2016، ص 43.

<sup>2</sup> محمد مروان، المرجع السابق، ص 63- 64.

الفقه المذهبي، أو في الكتب الخاصة بالدعاوى والقضاء بل إنّ بعض الباحثين المعاصرين قد أفردوا بعض هذه الطرق بمؤلفات خاصة.<sup>1</sup>

ولقد اختلف الفقهاء حول تحديد طرق الإثبات، هل هي محصورة في جملة من الطرق لا يتعداها القاضي في حكمه إلى غيرها، أو هي غير محصورة في طرق معينة، وللقاضي أن يقضي بكل حجة يظهر بها جانب الحق عنده وإن لم يرد نص على حجيتها.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر أنّ منشأ الخلاف بين الفقهاء في مسألة حصر وإطلاق أدلة الإثبات والاعتناع يكمن في تفسير معنى البيّنة، فمنهم من رأى البيّنة هي كل يبين الحق ويظهره ومنهم من رأى أنّها تقتصر على الشهادة فقط.

وفيما يلي نورد مذاهب الفقهاء في بيان طرق الإثبات الجنائي الشرعية التي تُثبت بها الدعوى.

### أولاً: مذهب حصر أدلة الإثبات الجنائي

ذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بضرورة التحديد المسبق لأدلة الإثبات في شكل طائفة أو قائمة، يتقيّد بها الخصوم، فلا تقبل غيرها، ولا يحكم القاضي إلّا بها، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.<sup>3</sup>

جاء في حاشية ابن عابدين أن طرق القضاء ستة هي: البيّنة، والإقرار، واليمين، والنكول عنه، والقسامة، والقرينة الواضحة.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> بدرية عبد المنعم حسونة، إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، ط1، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية 1423هـ-2002م، ص03.

<sup>2</sup> عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، مجلس النشر العلمي، ماليزيا، ط1، 2011، ص20.

<sup>3</sup> انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر - بيروت)، ط.1386، 2هـ-1966م، 354/5-550. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1425هـ-2004م، 245/4. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الفروق- أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، دط، دت، 83/4.

<sup>4</sup> ابن عابدين، رد المحتار، المرجع نفسه، 354/5.

ومنهم من يحصرها في ثلاثة فقط : الشهادة، واليمين، و النكول، وأسقطوا الإقرار نظرا إلى أنه موجب للحق بنفسه لا طريقا للحكم، إذ الحكم فصل في الخصومة، ولا خصومة مع الإقرار، وليس على القاضي في حال الإقرار إلا أن يأمر المدعي عليه بدفع ما أقرّ به، وأسقط القسامة لأنها داخلة في اليمين، وأسقط علم القاضي ترجيحاً لعدم الاستناد إليه في فصل النزاع.<sup>1</sup>

### ثانيا : مذهب إطلاق أدلة الإثبات الجنائي

إن أدلة الإثبات غير محصورة في طائفة معينة، فلا يتقيّد الخصوم في إثبات الدعوى والدفع والحقوق عامة بدليل أو حجة، ولا يمتنع القاضي عن قبول أي دليل أو حجة تقدم إليه متى كانت تؤيد الدعوى، وتثبت الحق المدعى به.<sup>2</sup>

أي عدم تحديد وسائل إثبات معينة يلتزم بها الخصوم أو القاضي، فللخصوم أن يقدموا من وسائل الإثبات ما يراه القاضي منتجا في الدعوى ويستند إليه في بناء حكمه والفصل في الدعوى المعروضة أمامه.

ذهب إلى ذلك : ابن القيم، وابن فرحون المالكي، كما ذهب إليه من الحنفية الزيلعي في تبين الحقائق، وعلاء الدين الطرابلسي في معين الحكام.<sup>3</sup>

ويعد العلامة ابن القيم الجوزية من أكبر أنصار هذا الرأي حيث قال : " إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، فأى طريق استخرج به العدل والقسط فهو الدين وليس مخالفا له."<sup>4</sup>

وإلى هذا المذهب تميل القوانين الوضعية الجنائية الحديثة بحجة تطور الجريمة وأساليبيها وصعوبة إثباتها بالطرق المحددة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت، ص167.

<sup>2</sup> أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص16.

<sup>3</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 241/1. أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ط، د.ت، 68. عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط.1، 1313هـ، 100/4.

<sup>4</sup> ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، المرجع نفسه، ص13.

<sup>5</sup> الحسن الطيب عبد السلام الأسمر الحصري، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، المرجع السابق، ص44.

كما يلاحظ أنّ الفقهاء لم يختلفوا في أهمية البيّنة بالنسبة للدعوى، ولكنهم اختلفوا في البيّنة المقبولة في الدعوى فيما وراء المنصوص عليه، وكان المفترض أن ينحصر الخلاف في اختلاف الاصطلاحات فقط، وأن البيّنة هل تطلق على الشهود فقط؟ أم عليها وعلى غيرها من طرق الإثبات المقررة شرعاً صراحة أو ضمناً واستنباطاً، لكن بعض العلماء الذين قالوا بأن لفظ البيّنة يشمل عند الإطلاق الشهود وغيرهم وسعوا مدلول لفظ البيّنة ليشمل كل ما يبيّن الحق ويظهره ولو لم يكن منصوباً عليه. والتسليم بما ذهبوا إليه قد يؤدي إلى نتائج خطيرة؛ لأنّه يجعل للطرق غير المقررة شرعاً نفس المشروعية والأثر الذي تتميز به طرق الإثبات الشرعية، كما أن التسليم بما ذهبوا إليه يفسح المجال لأصحاب الأهواء من القضاة أن يستغلوا ذلك ويضيّعوا حرّات الأموال والأنفس للمسلمين وغيرهم من ما ضابط أو حساب.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : النتائج المترتبة على الخلاف حول حصر وإطلاق وسائل الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية

يترتب على الخلاف السابق بين مذهبي الجمهور وابن تيمية وتلميذه ابن القيم ومن وافقهم الرأي، اختلاف وجهات النظر حول أدلة الإثبات التي يمكن قبولها بالنسبة للحدود، فبالنسبة للمذهب الأول نرى أنه لا يجوز إثبات جرائم الحدود إلاّ بشهادة الشهود أو الإقرار ويرجع ذلك إلى أسباب منها:<sup>2</sup>

1. إنّ الحدود عقوبات تتسم بالشدة، شرّعت ردعا عن ارتكاب الأسباب الموجبة لها، فالتساهل في إثباتها قد يؤدي إلى إيقاع تلك العقوبات على بريء لم يرتكب ما يستوجب عليه العقاب.
2. إن الحدود تدرأ بالشبهات، فلا تشرع إقامتها إلاّ إذا ثبتت على وجه القطع أو قريب من القطع ينتفي معه كل احتمال، أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام: «أَدْرَأُوا الْخُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ».<sup>3</sup>
3. إن جرائم الحدود ترتكب غالباً في الخفاء بحيث يتعذر اطلاع الناس على مرتكبيها، والجرائم التي تكون على هذه الشاكلة إذا لم يكن التحري كاملاً عن حقيقة وقوعها قد يترتب على

<sup>1</sup> محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 233-234.

<sup>2</sup> بدرية عبد المنعم، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ط: 2، 1395 هـ - 1975 م (4/ 33 ت شاكر): ط: 2، 1395 هـ - 1975 م، 33/4. رقم الحديث: 1424.

ذلك إيقاع العقاب على البريء والمذنب على حد سواء، فيصبح كل إنسان عرضة للاتهام في أي لحظة مما يؤدي إلى أن يعيش الناس في حالة من القلق والتشكك وعدم الاطمئنان.

4. إنّ الحدود حق لله، أو حقه فيها غالب إلاّ حد القذف والله غني عن حقوقه ولا حاجة له في عقوبة المخلوقين وإنما شرّح العقوبات استصلاحاً للعباد، ومنعاً لهم من التعدي على بعضهم.

5. نستنبط من خلال دراستنا للإثبات في الشريعة الإسلامية، أن هنالك ما يمكن أن نسميه بتفريد الأدلة، أي تصنيف الأدلة وفقاً لجسامة الجرائم و العقوبات بحيث يكون هناك تناسب وملائمة بين جسامة العقوبة وقوة الدليل، وأن تتدرج شدة الإثبات مع تدرج شدة العقوبة.

### المطلب الثاني : النظام الإجرائي الجنائي في الفقه الإسلامي

في الوقت الذي كانت تعيش فيه أوروبا تحت الظلام تحت أنظمة ظالمة، لا تمت إلى العدالة ولا إلى العقل بصلة، بسبب الجهل الظلام اللذان خيما في أوروبا آنذاك، كان نور الإسلام قد سطا منذ ما يقارب خمسة قرون على البلاد الإسلامية ونشر فيها العدل والسّلام بفضل مبادئها الحكيمة والكفيلة برعاية مصالح الأمة وضمّان حقوقهم وتأمينها من الضياع وإرجاع الحقوق لأصحابها مما يبعث الاطمئنان والسكينة في المجتمع ويقوي الصلة بين الحاكم والمحكوم.

والسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على التفرقة بين الجرائم التي تقع من الأفراد على المجتمع أو على بعضهم البعض. والإثبات الجنائي كجزء من النظام الإجرائي الإسلامي، مرتبط بنظام الجرائم، والجرائم بدورها مرتبطة بالحقوق.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: تقسيم الحقوق في الفقه الإسلامي

قسّم الفقهاء والأصوليون الحق تقسيمات كثيرة باعتبارات مختلفة، وأهم هذه التقسيمات لما يترتب عليها من نتائج وآثار في الإثبات، فينقسم الحق باعتبار تعلقه ومن يضاف إليه إلى حق الله تعالى، وحق العبد، وما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى فيه غالب، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب.<sup>2</sup>

وتترتب على هذا التقسيم للأفعال في نطاق النظام الجنائي الإسلامي نتائج بعضها موضوعي وبعضها إجرائي، فنعرض لكل منها فيما يلي، ونمهد لذلك بتحديد ما يعتبر من الجرائم اعتداء على حق الله وما يعتبر منها اعتداء على حق الفرد.

<sup>1</sup> مارك نصر الدين، المرجع السابق، 36/1.

<sup>2</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص75.

أولاً: **حق خالص لله تعالى**: حين يعبر الفقهاء بما هو حق لله يقصدون ما هو للجماعة، وما قصد به تحقيق مصلحتها وحفظ النظام العام فيها، وقد جعلوه حقاً لله؛ لأنه لم يقصد به نفع فرد معين، وليس للأفراد حكماً أو محكومين حق إسقاطه أو العفو عنه أو إهمال إقامته.<sup>1</sup>

ويعتبر من حقوق الله الخالصة العبادات كالصلاة والزكاة والصيام والحج وغيرها والضرائب والعقوبات على الجرائم الماسة بالجماعة، كالزنا والسرقه والحراية، والعقوبات التعبدية كالكفارات وغيرها، وكل ما يمس المجتمع ويؤثر على أمنه وسلامته ونظامه وتماسكه وقوته.<sup>2</sup>

ثانياً: **حق خالص للعبد**: وهذه الحقوق خاصة بالإنسان، وهي حقوق لا تعد ولا تحصى، منها على سبيل المثال لا الحصر، حق البيع، حق الشراء، حق الانتفاع، حق العمل، حق التعليم، حق التملك، حق الزواج، حق الإنجاب، حق الطلاق، حق التنقل، ومن أنواع التصرف في هذا الحق رضاء صاحبه بالاعتداء عليه فلا تقوم بهذا الاعتداء جريمة من جرائم الاعتداء على الأموال، وفي هذا الحكم تتفق القوانين الوضعية مع أحكام الشريعة الإسلامية إذ يباح الفعل برضاء صاحب الحق المعتدى عليه.<sup>3</sup>

ثالثاً: **ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب**: مثل حد القذف عند الحنفية<sup>4</sup>، فإن حد القذف فيه حق لله تعالى لأنه يتضمن الزجر عن ارتكاب جريمة التهتك لحرمة العفيف، وتهم المجتمع لتطهيره من هذه الجريمة التي يعود نفعها إلى عامة الناس، وفيها حق للفرد لرفع العار عن المقذوف، ولكن يغلب فيه حق الله تعالى لأنه يتعلق بالعرض وهو من مقاصد الشريعة، ولما يترتب عليه من الأثر الخطير على الأخلاق والوجود الإنساني عامة، فحد القذف يغلب فيه حق الله تعالى فيلحق بحق الله. وقال

<sup>1</sup> عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، 204/1.

<sup>2</sup> ينظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 205.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 38/1.

<sup>4</sup> ينظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، د.ط، 1414هـ - 1993م،

لملكية<sup>1</sup> والشافعية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> أن حق العبد غالب في حد القذف، وللمقدوف حق العفو قبل الوصول إلى الإمام، ويرون أن الزكاة والصدقة يجتمع فيها الحقان وحق الله غالب فيها.<sup>4</sup>

#### رابعاً : ما يجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب:

هذا النوع من الحق هو من الحقوق التي يجتمع فيه الحقان حق الله وحق العبد، لكن حق العبد الراجح، ولهذا فوضي استيفاءه إلى الوالي وجرى فيه الاعتياض بالمال، ويذهب رأي آخر إلى القول : بأنه ليس للمكلف أي العبد التسلط على نفسه ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف، فحق الله في حياة المكلف وسلامة جسمه إنما تقرر حتى يستطيع القيام بالتكاليف الشرعية والواجبات المفروضة عليه، ونظرا إلى اجتماع جانبي الله والعبد في هذا الحق فإنه من يعتدي عليه فقد عصى الله وأذى العبد بانتهاك حرمة ولذلك يجب القصاص أو الدية لما فات من حق الإنسان واجب الكفارة وجبر لما فوت من حق الله تعالى، فالعفو إذن عن القصاص جائز في جرمي القتل والجرح.<sup>5</sup>

#### الفرع الثاني : قانون العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي

لو تصورنا أن هناك تقنيناً إسلامياً للعقوبات في الشريعة الإسلامية فإننا نتخيله في كتاب يجوي قسمين رئيسيين : قسم أول في الحدود، وقسم ثان في التعزير.

ونستطيع أن نلحق بالقسم الأول القصاص والدية، ذلك أن للحدود أركاناً وخصائص لا بد من وجودها حتى تتوافر أركانها ويستحق فاعلها العقوبة المنصوص عليها، كما أن للقتل والجرح بعض هذه

<sup>1</sup> أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط: 1، 1421هـ - 2000م، 515/7.

<sup>2</sup> ينظر: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415هـ - 1994م، 460/5.

<sup>3</sup> ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 443 / 12.

<sup>4</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص76.

<sup>5</sup> علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986م، 242/7.

الخصائص من ناحية أنه عقوبة مقدرة وهي القصاص، إلا أن القصاص هو حق للعباد في الغالب، بخلاف الحد الذي هو حق لله تعالى.<sup>1</sup>

### القسم الأول : جرائم الحدود. (القصاص والدية).

يقصد بجرائم الحدود تلك الجرائم التي أخصها الشارع الحكيم، بعقوبة مقدرة دون زيادة أو نقصان، تطبق على الجاني، وقد شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس، من صيانة الأموال و الأنساب و الأعراس و العقول.

#### أولاً : التعريف اللغوي للحدود

الْحُدُّ: الْحَاجِزُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ، وَحُدَّ الشَّيْءُ مُتَّهَاهُ، وَقَدْ (حَدَّ) الدَّارَ مِنْ بَابِ رَدٍّ، وَ (حَدَّدَهَا) أَيْضًا تَحْدِيدًا. وَ (الْحُدُّ) الْمَنْعُ، وَمِنْهُ قِيلَ لِلْبَوَابِ: (حَدَادٌ) وَلِلسَّجَانِ أَيْضًا إِذَا لَانَتْ لِأَنَّهَا يَمْنَعُ عَنِ الْخُرُوجِ أَوْ لِأَنَّهَا يُعَالِجُ الْحَدِيدَ مِنَ الْقَيْدِ. وَ (الْمَحْدُودُ) الْمَمْنُوعُ مِنَ الْبَحْتِ وَغَيْرِهِ وَ (حَدَّهُ) أَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدَّ مِنْ بَابِ رَدٍّ أَيْضًا، وَإِنَّمَا سُمِّيَ حَدًّا لِأَنَّهَا يَمْنَعُ مِنَ الْمُعَاوَدَةِ. وَ (أَحَدَّتِ) الْمَرْأَةُ امْتَنَعَتْ عَنِ الرَّيْنَةِ وَالْحِضَابِ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا فَهِيَ (مُحَدَّةٌ) وَكَذَا (حَدَّتْ) تَحَدَّدُ بِضَمِّ الْحَاءِ وَكَسْرِهَا (حِدَادًا) بِالْكَسْرِ فَهِيَ (حَادَّةٌ) وَلَمْ يَعْرِفِ الْأَصْمَعِيُّ إِلَّا الرُّبَاعِيَّ أَيَّ أَحَدَّتْ. وَ (الْمُحَادَّةُ) الْمُخَالَفَةُ وَمَنْعُ مَا يَجِبُ عَلَيْكَ وَكَذَا (التَّحَادُّ) . وَ (الْحَدِيدُ) مَعْرُوفٌ سُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُ مَنِيْعٌ وَ (حَدُّ) كُلُّ شَيْءٍ نَهَايْتُهُ، وَحَدُّ الرَّجُلِ بَأْسُهُ. وَ (حَدَّ) السَّيْفُ يَحْدُّ بِالْكَسْرِ (حَدَّهُ) أَيَّ صَارَ (حَادًّا) وَ (حَدِيدًا) وَسُيُوفٌ (حِدَادٌ) وَالسِّنَّةُ حِدَادٌ بِالْكَسْرِ فِيهِمَا. وَالْحِدَادُ أَيْضًا ثِيَابُ الْمَأْتَمِ السُّودِ.<sup>2</sup>

ومنه الحد في اللغة يقصد به الفصل والتمييز والمنع والقطع.

#### ثانياً : التعريف الاصطلاحي للحدود

1. عند المالكية: عرّفها المالكية أنها: " ما وُضِعَ لِمَنْعِ الجاني من عَوْدِهِ لِمِثْلِ فِعْلِهِ وَزَجْرٍ غَيْرِهِ".<sup>3</sup>

2. عند الشافعية: وعرّفها الشافعية بأنها: "عُقُوبَةٌ مَقْدَرَةٌ وَجَبَتْ زَجْرًا عَنِ ارْتِكَابِ مَا يُوجِبُهُ"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ينظر: أحمد فتحي بجنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، ط3، 1983، ص19.

<sup>2</sup> زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط.5، 1420هـ-1999م، ص68.

<sup>3</sup> أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط.2، 3/ 156.

<sup>4</sup> شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، دار الفكر - بيروت، 2/ 520.

3. عند الحنابلة : وعرفها الحنابلة بأنها : "عقوبة تمنع من الوقوع في مثله".<sup>1</sup>

4. عند الحنفية : وعرف الحنفية الحدود بأنها : "عقوبة مقدره وجبت حقا لله تعالى " زجرا، فلا

تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم.<sup>2</sup>

ومن خلال القراءة المتأنية لهذه التعريفات يمكن تعريف الحد بأنه : عقوبة مقدره بنص القرآن والسنة، وجبت حقا لله تعالى لمنع الجاني من العودة لمثل فعله، وزجراً للغير من ارتكاب ما يوجب الحد.

### ثالثاً : التعريف اللغوي للقصاص

قَصَصْتُهُ قَصًّا مِنْ بَابِ قَتَلَ قَطَعْتُهُ وَقَصَيْتُهُ بِالتَّثْقِيلِ مُبَالَغَةً وَالْأَصْلُ قَصَصْتُهُ فَاجْتَمَعَ ثَلَاثَةٌ أَمْثَالٍ فَأُبْدِلَ مِنْ إِحْدَاهَا يَاءٌ لِلتَّخْفِيفِ وَقِيلَ قَصَيْتُ الظُّفْرَ وَنَحْوَهُ وَهُوَ الْقَلْمُ وَقَصَصْتُ الْحَبْرَ قَصًّا مِنْ بَابِ قَتَلَ أَيْضًا حَدَّثْتُ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ وَالْإِسْمُ الْقَصَصُ يَفْتَحَتَيْنِ وَقَصَصْتُ الْأَثَرَ تَتَبَعْتُهُ وَقَاصَصْتُهُ مُقَاصَّةً وَقِصَاصًا مِنْ بَابِ قَاتَلَ إِذَا كَانَ لَكَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْكَ فَجَعَلْتَ الدَّيْنَ فِي مُقَابَلَةِ الدَّيْنِ مَأْخُودٌ مِنْ اقْتِصَاصِ الْأَثَرِ ثُمَّ غَلَبَ اسْتِعْمَالُ الْقِصَاصِ فِي قَتْلِ الْقَاتِلِ وَجُرْحِ الْجَارِحِ وَقَطْعِ الْقَاطِعِ وَيَجِبُ إِدْعَامُ الْفِعْلِ وَالْمَصْدَرِ وَاسْمِ الْفَاعِلِ يُقَالُ قَاصَصَهُ مُقَاصَّةً مِثْلُ سَارَهُ مُسَارَةً وَحَاجَّهُ مُحَاجَّةً وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَأَقْصَصَ السُّلْطَانُ فَلَانًا إِقْصَاصًا قَتَلَهُ قَوْدًا وَأَقْصَصَهُ مِنْ فُلَانٍ جَرَحَهُ مِثْلُ جَرَحِهِ وَاسْتَقْصَصَهُ سَأَلَهُ أَنْ يُقْصَصَهُ.<sup>3</sup>

وعرف الجرجاني القصاص: " بأن يفعل بالفاعل مثل ما فعل".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المزدائي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط.1، 1415هـ-1995م، 167/26.

<sup>2</sup> محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط.1، 1423هـ-2002م، ص306.

<sup>3</sup> الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، 2/505.

<sup>4</sup> الجرجاني، معجم التعريفات، المرجع السابق، ص176.

## رابعاً : التعريف الاصطلاحي للقصاص

قد جعلت الشريعة القصاص عقوبة للقتل العمد والجرح العمد، ومعنى القصاص : أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح.<sup>1</sup>

وبهذا يكون المفهوم الاصطلاحي للقصاص لا يختلف عن المفهوم اللغوي له. ومما سبق ذكره يمكن أن نبين الفرق بين الحدود والقصاص فيما يلي :

- الحدود حق لله تعالى بخلاف القصاص فهو حق للعبد.
- الحدود لا تقبل الإسقاط و لا العفو و لا الشفاعة بعد ثبوت سببها عند الحاكم، أما القصاص فيقبل الإسقاط و العفو و الشفاعة قبل و بعد رفعه إلى الحاكم بموافقة صاحب الحق.
- الإمام أو المفوض عنه هو الجهة المختصة في إقامة الحدود، كونها حقوق للمجتمع، أما القصاص فإنَّ لصاحب الحق أو لوليه حق الاستيفاء.
- إنَّ الحدود لا يجوز العوض عنها بالمال، بخلاف القصاص فيجوز فيه العفو والمطالبة بالمال(الدية).

قال الله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بِغَدْوٍ فَأَعْتَدِ لَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ١٧٨ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) [البقرة: 178-179] .

وقال أيضا : ( وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ ) [المائدة: 45] .

## خامساً : التعريف اللغوي للدية

<sup>1</sup> عبد القادر عودة، المرجع السابق، 663/1.

الدِّيَّة مأخوذة من مصدر (وَدَى) الواو والدال والحرف المعتل: ثلاث كلمات غير منقاسة: الأولى وَدَى الفرس لِيضْرِبَ أو يَبُولَ، إِذَا أَدَلَى. وَمِنْهُ الْوَدِيُّ: ماءٌ يُخْرُجُ مِنَ الْإِنْسَانِ كَالْمَدْيِ. وَالثَّانِيَةُ: وَدَيْتُ الرَّجُلَ أَدِيَهُ دِيَةً. وَالثَّلَاثَةُ: الْوَدِيُّ: صِعَاؤُ الْفُسْلَانِ.

وَإِذَا هُمَزَ تَغَيَّرَ الْمَعْنَى وَصَارَ إِلَى بَابٍ مِنَ الْهَلَاكِ وَالضِّيَاعِ. يَقُولُونَ: الْمُوَدَّةُ: الْمَهْلِكَةُ، وَهِيَ عَلَى لَفْظِ الْمَفْعُولِ بِهِ. وَيَقُولُونَ: وَدَّتُ عَلَيْهِ الْأَرْضَ، إِذَا دَفَنْتُهُ. وَوَدَّأَ بِالْقَوْمِ، إِذَا أَرْدَاهُمْ.<sup>1</sup>

**فتقول:** وَدَيْتُ الْقَتِيلَ أَدِيَهُ دِيَةً إِذَا أَعْطَيْتَ دِيَتَهُ، وَتَدَيْتُ أَي أَخَذْتُ دِيَتَهُ، وَإِذَا أَمَرْتُ مِنْهُ قُلْتُ: دِ فُلَانًا وَ لِثَلَاثِينَ دِيًا، وَلِلْجَمَاعَةِ دُؤَا فُلَانًا، وَالدِّيَّةُ وَاحِدَةُ الدِّيَّاتِ.<sup>2</sup>

فالدِّيَّة: هي المال الذي هو بدل النفس.<sup>3</sup>

ومما سبق نستطيع أن نقول أن الدِّيَّة لغة هي المال الذي يعطى لعائلة المقتول مقابل النفس المقتولة.

#### سادساً: التعريف الاصطلاحي للدِّيَّة

يطلق فقهاء المالكية اسم العقل على الدِّيَّة، دون إعطاء تعريف محدد لها، وقد عرفها ابن عرفة بأنها: "مال يجب بقتل آدمي حرّ عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد".<sup>4</sup>

وعرفها الشافعية بأنها: "المال الواجب بجناية على الحرّ في نفس أو فيما دُونَهَا".<sup>5</sup>

وقيل: "وهي في الشرع اسم للمال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دُونَهَا وذكرها المصنف عقب القصاص لأنها بدل عنه على الصحيح".<sup>6</sup>

أمّا الدِّيَّة عند فقهاء الحنابلة فهي: "المال المؤدى إلى مجني عليه، أو وليه بسبب جناية".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، 6/ 98.97.

<sup>2</sup> ينظر: ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 15/ 383.

<sup>3</sup> الجرجاني، معجم التعريفات، المرجع السابق، ص 106.

<sup>4</sup> محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1350هـ، ص 480.

<sup>5</sup> الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 5/ 295.

<sup>6</sup> الشربيني، الإقناع، المرجع السابق، 2/ 502.

وعرفها الحنفية بقولهم: "الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل للنفس لا تسمية للمفعول بالمصدر، لأنه من المنقولات الشرعية. والأرش اسم للواجب فيما دون."<sup>2</sup>

ومن خلال هذه التعريفات نلاحظ أن فقهاء المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الدية مال مقابل الجناية على النفس، أو على ما دون النفس، غير أن الحنفية أطلقوا اسم الأرش في الجناية على ما دون النفس خلافاً لبقية المذاهب الأخرى.

### سابعاً : دليل مشروعية الدية

الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع.

### 1- من القرآن الكريم:

قَالَ تَعَالَى : (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا) [النساء: 92] .

### معنى الآية

ليس لمؤمن أن يقتل أخاه المؤمن بأي وجه، إلا إذا وقع القتل خطأ، أي ما كان لمؤمن قتل مؤمن إلا خطأ، والقتل الخطأ: هو الذي يحدث من غير قصد الفعل أو الشخص أو إزهاق الروح غالباً؛ لأن القتل جريمة عظمى ومن الكبائر أو السبع الموبقات، قال تعالى: □ **مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** □ [المائدة: 32]. وسبب العقوبة على القتل الخطأ: أنه لا يخلو من تفريط وتهاون وتقصير، مما شأنه العقاب عليه . وعقوبة القتل الخطأ شيان: تحرير رقبة مؤمنة أي عتق نفس مملوكة، ودية مدفوعة إلى أهل القتيل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ص 646.

<sup>2</sup> ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 6/ 573.

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر (دمشق - سورية)، دار الفكر المعاصر (بيروت -

لبنان)

ط.1، 1411هـ-1991م، 5/ 200.

فمن لم يملك الرقبة ولا ثمنها أو لم يجد رقيقاً كما في عصرنا (وهذا من أهداف الإسلام) فعليه صيام شهرين متتابعين قمرين، لا يقطعهما إفطار من غير عذر شرعي، وإلا استأنف الصوم من جديد.<sup>1</sup>

## وجه الدلالة:

فهذه الآية الكريمة دليل صريح على أنّ عقوبة القتل الخطأ تحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهل القتيل، فالدية أمر مشروع بنص القرآن الكريم.

## 2- من السنة النبوية:

وردت عدة أحاديث صحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية الدية أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

1-2- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «وَمَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلًا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا يُؤَدَّى، وَإِمَّا يُقَادُ».<sup>2</sup>

## وجه الدلالة:

قول النبي صلى الله عليه وسلم: "فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ"؛ يعني أنّ ولي القتيل بخير النظرين ، وهما الدية والقصاص، فإما أن يُعطى الدية، وإما أن يقاد أي يقتص من القود وهو القصاص.<sup>3</sup>

فالحديث صريح و واضح على أنّ الدية مشروعة بنص السنة الصحيحة.

2-2- وقوله صلى الله عليه وسلم : «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَىٰ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ، وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْعَقْلِ»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي، التفسير المنير، المرجع السابق، 206/5.

<sup>2</sup> أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة - دمشق، ط.5، 1414هـ-1993م، 5/9 رقم الحديث: 6880.

<sup>3</sup> بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، 43/24.

<sup>4</sup> الترمذي، سنن الترمذي، المرجع السابق، 11/4، رقم الحديث: 1387

فهذان الحديثان وأحاديث أخرى في كتب السنّة لم يتسع المقام لذكرها، تدل بصراحة و وضوح على أنّ الدّيّة أمر مشروع بنص السنة النبوية الصحيحة.

### 3- الإجماع:

إنّ الإجماع منعقد على وجوبها في الجملة،<sup>1</sup> إذ ما ثبت بالكتاب والسنّة الشريفة فلا يسع العلماء والمجتهدين إلاّ إثباته، وقد ذكر ابن قدامة في المغني إجماع أهل العلم على وجوب الدّيّة في الجملة، وقال: إنّ النبي صلى الله عليه وسلم فرّق بين ديّة الخطأ والعمد، فحخّف الأولى وغلظ الثانية وأجمع أهل العلم على وجوب الدّيّة في القتل خطأً كان أم عمداً.<sup>2</sup>

ومما سبق ذكره يظهر جلياً أنّ كل مصادر الشريعة الإسلامية المتفق عليها أقرت على مشروعية الدّيّة في القتل سواء كان القتل بالخطأ أو كان عمداً.

### ثامناً : أنواع الدّيّة

الدّيّة الواجبة ابتداءً أو بدلاً على ضريّين الأول (مغلّظة) و الثاني (مخفّفة). فالديّة قد يعرض لها ما يغلظها وهو أحد أسباب خمسة كون القتل عمداً أو شبه عمداً أو في الحرم أو في الأشهر الحرم أو ذي رحم محرم وقد يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أسباب أربعة الأثوثة والرق و قتل الجّنين والكفر.<sup>3</sup>

### القسم الثاني : جرائم التعزير

#### أولاً : التعريف اللغوي للتعزير

أصل التعزير: التأديب، ولهذا يُسمّى الضرب دُونَ الحدّ تعزيراً إنما هو أدبٌ. يُقال: عزّزته وعزّزته، فهو من الأضداد، وعزّزه: فحّمه وعظّمه، فهو نحو الضدّ. والعزّز: النّصر بالسيف. وعزّزه عزّراً وعزّزه: أعانه وقوّاه ونصّره. قال الله تعالى: تُعزّزوه وتوقّروه، وقال الله تعالى: وَعَزَّزْتُمُوهُمْ.<sup>4</sup>

فالتعزير في اللغة هو التأديب والضرب والمنع دون الحد كما تطلق على النصرة و التعظيم ومنه قوله تعالى: (وَعَامَنْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ ) [المائدة: 12].

<sup>1</sup> الشريبي، الإقناع، المرجع السابق، 2/ 502.

<sup>2</sup> ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 5/12.

<sup>3</sup> الشريبي، الإقناع، المرجع السابق، 2/ 502.

<sup>4</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 4/ 562.

وقوله تعالى: (لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا) [الفتح:

[9].

### ثانيا : التعريف الاصطلاحي للتعزير

التعزير وهو زجر عن المعاصي من الإمام أو من له قدرة في ذلك. قال خليل: وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي حبسًا ولمصًا وبالإقامة ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وإن زاد على الحد أو أتى على النفس وضمن ما سرى.<sup>1</sup>

وعرّفه البهوتي بأنه : التأديب لأنه يمنع من تعاطي القبيح، وهو واجبٌ في كلِّ معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة.<sup>2</sup>

وعرّفه الخطيب الشربيني بأنه : تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة، سواء أكانت حقا لله تعالى أم لآدمي، وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة.<sup>3</sup>

وما سبق ذكره يمكن أن نبيّن أهم الفروق بين الحدود والتعازير فيما يلي :

- إنّ للجرائم الحدود عقوبات مقدرة شرعا بنص الكتاب والسنة، وليس للقاضي حرية الاختيار فيها، فبعد ثبوت جريمة الحد بإحدى الطرق المعتبرة في الإثبات، يصبح القاضي ملزم بالحكم بالعقوبة المقررة دون زيادة أو نقصان، بخلاف التعزير فهو عقوبة غير مقدرة، وللقاضي الحرية في اختيار العقوبة المناسبة للجاني، مع احترام الضوابط والضمانات التي أقرتها الشريعة لحماية المتهم والابتعاد عن هوى النفس،
- تتباين التعازير وتختلف باختلاف الجرائم المقررة لها، أما الحدود فهي محددة شرعا وفق الجرائم والأفعال المسببة لها دون زيادة أو نقصان.

<sup>1</sup> الكشناوي، أسهل المدارك، المرجع السابق، 3/ 190.

<sup>2</sup> منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الإفتاع، تح: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط.1، 1421-1429 هـ\_2000-2008م، 14/ 109.

<sup>3</sup> الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 5/ 522-523.

- الحدود حق لله تعالى مع وجود اختلاف بين العلماء في حد القذف، أما التعزير ففيه ما هو حق لله تعالى كترك ما هو معلوم من الدين بالضرورة، ومنها ما هو حق للعبد كمن أذى عبدا بغير حق.

- الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف التعازير فقد تثبت مع الشبهة.

- الحد لا يقام إلا على بالغ، بخلاف التعزير فقد يقام على الصبي إن كان على حق للعبد.

- وتجدر الإشارة أنّ نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، يعكس مدى المستوى الفكري والحضاري الذي بلغه المجتمع الإسلامي، والقصد من وراء كل ذلك هو تطبيق المبادئ والقيم الواردة في الكتاب والسنة والتي تهدف إلى إقامة العدل بين الناس، حيث يتولى مهمة القضاء في النظام الإسلامي أتقى الناس وأعلمهم وأحشاهم لله تعالى؛ لأن مهنة القضاء هي تكليف ديني بالدرجة الأولى، الغاية منها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وإقامة العدل والمساواة بين الناس.

### المطلب الثالث: نظام الإثبات الجنائي في القانون الوضعي

يمكن القول أنّ النظم القانونية المقارنة عرفت ثلاثة أنظمة في الإثبات، أولها نظام الإثبات القانوني أو المقيّد وفيه يحدد القانون الأدلة التي يجوز تحقيقها والاستناد عليها في الحكم، وثانيها نظام الإثبات الحر أو المعنوي أو المطلق وفيه لا يقيّد القانون أطراف الدعوى بأدلة معينة، بل للقاضي أن يقتنع بأي دليل يعرض عليه، وثالثها النظام المختلط أو الوسط وهو النظام الجامع بين النظامين.

### الفرع الأول: نظام الإثبات المقيّد أو نظام الأدلة القانونية

يمتاز نظام الأدلة القانونية بالدور الرئيسي الذي يقوم به المشرّع في عملية الإثبات، حيث يحدد مسبقاً الأدلة التي يستند إليها القاضي في حكمه، فقد يشترط دليلاً معيناً أو شروطاً مضافة إلى الدليل الذي يحكم القاضي بناءً عليه بعقوبة معينة.<sup>1</sup>

وبعبارة أخرى: المشرّع هو الذي يضبط وسائل الإثبات فيقر قواعد قانونية ثابتة تبين للقاضي الجنائي وسائل الإثبات المقبولة، كما تبين موقع هذه الوسائل في السلم التدريجي وقوتها الثبوتية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 17.

<sup>2</sup> محمد مروان، المرجع السابق، 35/1.

ويقوم نظام الأدلة القانونية على أساس مبدأ حماية مصلحة المتهمين من تعسف القضاة، فقد اعتبر كضمان لحماية المتهم من تعسف القاضي بحيث لا يحكم على أحد بالعقوبة إلا بناءً على أدلة حددها المشرع وبشروط اطمأن لها من حيث صحتها.<sup>1</sup>

ويظهر دور القاضي في هذا النظام كمطبق للقانون من حيث مراعاة توافر الدليل أو شروطه، بحيث إذا لم تتوافر هذه الشروط وتلك الشكليات التي يتطلبها القانون للدليل، فإنّ القاضي لا يستطيع أن يحكم بالإدانة، ويصرف النظر عن اقتناعه الشخصي حتى ولو اقتنع يقيناً بأن المتهم مدان في الجريمة المسندة إليه.<sup>2</sup>

ويحدد هذا النظام طرق الإثبات الجائز قبولها أمام القضاء، كالكتابة والبيّنة والقرائن، فالقانون يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات الحق، ولا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي طريقة أخرى، ويتقيّد القاضي بطرق الإثبات التي يفرضها عليه القانون، وعلى القاضي الالتزام بهذه الطرق وبالقيمة التي يعطيها القانون لكل دليل من أدلة الإثبات، ويكون دور القاضي سلبياً بحتاً حيث يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية وليس له أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة.<sup>3</sup>

وعليه فإنّ أهم ما يميّز نظام الأدلة القانونية عن غيره من الأنظمة الأخرى، هو الدور الرئيسي الذي يقوم به المشرع في عملية الإثبات، بحيث يضبط أدلة و وسائل الإثبات وشروطه في شكل نصوص قانونية ثابتة، والقاضي ملزم بتطبيقها دون الرجوع إلى قناعته الشخصية، كما لا يجوز للخصوم إثبات الحق المتنازع عليه إلا وفق هذه الأدلة المنصوص عليها، وبهذا يتميّز هذا النظام بأنّ المشرع هو الذي يقوم بالدور الإيجابي في عملية الإثبات وتحديد الأدلة المقبولة واستبعاد أدلة أخرى وتحديد الشروط المعيّنة لكل دليل.

### الفرع الثاني : نظام الإثبات الحر أو نظام الأدلة المعنوية

إذا كان دور المشرع في نظام الأدلة القانونية أساساً في تحديد طريقة الإثبات التي يسير على نهجها القاضي في حكمه، فإننا نجد الوضع في ظل نظام الأدلة المعنوية على العكس من ذلك، حيث أن

<sup>1</sup> زبدة مسعود، القرائن القضائية، المرجع نفسه، ص17.

<sup>2</sup> مارك نصر الدين، المرجع السابق، 56/1.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص8-9.

ضمير القاضي واقتناعه الشخصي هو الذي تبنى عليه عملية الإثبات، فالمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه هذا النظام هو أن اقتناع القاضي و يقينه الخاص النابع من ضميره فقط هو الذي يبني على أساسه أحكامه دون مراعاة لطريقة معينة يملها عليه المشرع في الوصول إلى الحقيقة.<sup>1</sup>

وهذا النظام يطلق للقاضي سبل البحث عن الحقيقة من أي دليل شاء، فالقاضي لا يتقيد بأي قيد أو شرط يفرض عليه من الخارج، وإنما هو مقيد بضميره الذاتي البعيد عن الأهواء والأحاسيس الشخصية، حرٌّ في تقدير قيمة الأدلة المقدمة له من طرف الخصوم، ولا دخل لإرادة المشرع في فرض دليل معين وتحديد قيمة الدليل، المهم أن يصل إلى الحقيقة بأي وسيلة مشروعة يقينه هو لا ييقين المشرع.<sup>2</sup>

وبعبارة أخرى: إنَّ نظام الإثبات المعنوي أو الحر يكرس مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، وهذا يعني أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره، كما لا يطالب بتبيان سبب اقتناعه بدليل دون آخر؛ لأن المجال مفسوح بالنسبة إليه في تقبل كل وسائل الإثبات بتنوعها إذا كان من شأنها تكوين اقتناع لديه، مما يستبعد كل تدخل من طرف المشرع لتقييم مسبق لهذه الأدلة.<sup>3</sup>

كما يكون للخصوم في هذا النظام حرية كاملة في اختيار الأدلة المؤدية إلى اقتناع القاضي ومساعدته في الوصول إلى الحقيقة. حيث يلعب القاضي دوراً إيجابياً في هذا النظام في تسيير الدعوى وتكوين الأدلة والحكم بناءً على ما يصل إليه من حقائق.<sup>4</sup>

غير أنّ حرية القاضي في الاقتناع ليست مطلقة من كل قيد، بل ترد عليها بعض القيود الخاصة تتعلق بتسيير الحكم، والتي تخضع لرقابة جهات الطعن، ويكون من نتيجتها إهدار الدليل وما يترتب عليه من بطلان في الحكم.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> زبدة مسعود، القرائن القضائية المرجع السابق، ص19.

<sup>2</sup> محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، القاهرة، مطبعة الجامعة، ط1، 1977، 10/1.

<sup>3</sup> محمد مروان، المرجع السابق، 39/1.

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص8.

<sup>5</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 62/1.

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن نظام الأدلة المعنوية أو النظام الحر هو نظام الاقتناع القضائي، وفيه تتنوع الأدلة وتتعدد، وتكون فيه عملية الإثبات مرتكزة على أساسين هما:

أ- إطلاق حرية الإثبات للقاضي الجنائي وأطراف الخصومة؛ لأنّ موضوع الإثبات الجنائي يتعلق بأمور مادية ونفسية، يتعذر إثباتها اعتماداً على نصوص تشريعية معينة ومحددة مسبقاً، بل إنّ الإثبات الجنائي يكون بكل الوسائل المشروعة ولجميع أطراف الخصومة.

ب- مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، حيث يتمتع القاضي الجنائي في هذا النظام بكل الحرية في بناء عقيدته استناداً على الأدلة المطروحة عليه في ملف الدعوى خلال جلسة المحاكمة.

ولم يقيد القانون القاضي الجنائي في هذا النظام، إلاّ ببعض القيود والاستثناءات الواردة على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في إثبات بعض الجرائم على غرار إثبات جريمة الزنا وجريمة السياقة في حالة سكر، وإثبات بعض المسائل غير الجزائية المتعلقة بالدعوى العمومية، بحيث تعتبر هذه القيود ضمانات لحسن تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

### الفرع الثالث : نظام الإثبات المختلط

يبني هذا النظام أساسه عبر التوفيق بين نظام الإثبات القانوني ونظام الإثبات المطلق، وعليه فالقاضي يحكم بناء على الأدلة القانونية التي يحددها المشرّع، وذلك بناءً على اقتناعه الشخصي، ويظهر هذا التوفيق في قول الفقيه رويسبير: " إنّ المتهم لا يمكن اعتباره مداناً ما دامت الأدلة القانونية لم تتوفر أو إذا وجدت لكنّها تخالف اقتناع القاضي الشخصي. " ونتيجة لذلك يجب التوفيق بين قوة الأدلة القانونية وقناعة القاضي، فإذا لم يقتنع القاضي بالأدلة القانونية حكم بالبراءة.<sup>1</sup>

وقد أخذ هذا النظام الوسيط في محاولته التوفيق بين النظام الحر و النظام المقيّد صورتين:

أ- **الصورة الأولى:** الجمع بين الحقيقتين مطلوب في كل الأحوال، سواء لأجل الإدانة أو لأجل البراءة، إلاّ أنّ المشكلة تطرح هنا عند عدم تطابق قناعة القانون مع قناعة القاضي، وفي هذه الحالة فإنّ القاضي لا يستطيع الحكم بالإدانة ولا بالبراءة، لذلك اقترح مناصرو هذه الصورة

<sup>1</sup> فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص68.

التوفيقية على القاضي حلاً وسطاً ومؤقتاً ومؤداه أنه ما على القاضي إلا أن يصرح بأن التهمة غير ثابتة مما يترتب عنه توقيف المحاكمة مع احتفاظ المتهم بحريته الشخصية.<sup>1</sup>

ب- **الصورة الثانية:** وهي ضرورة الجمع بين القناعة القانونية وقناعة القاضي في حالة الإدانة فقط، وقد دافع البعض عن إمكانية التوافق على هذه الصورة في الجمعية التأسيسية الفرنسية بالقول: أن المتهم لا يمكن اعتباره مداناً ما دامت الأدلة القانونية لم تتوافر أو إذا وجدت ولكنها تخالف اقتناع القاضي الشخصي أي أنّ نظام الأدلة القانونية في هذه الصورة سيكون له دور سلبى.<sup>2</sup>

وما يعاب على هذا النظام الوسيط هو أنه يربط قناعة القاضي بالقناعة القانونية، بمعنى أنّ الواحدة منهما قد تشكل عائقاً حقيقياً على الأخرى، مما يجبر القاضي على عدم الحكم بالإدانة كما في الصيغة الأولى أو الحكم بالبراءة ضد قناعته الشخصية كما هو الحال في الصيغة الثانية؛ لأنّ شروط القناعة القانونية غير موجودة، وأخيراً يؤخذ على النظام الوسيط أنه يصعب إعماله في المجال التطبيقي فمن الناحية النظرية يجمع بين نظامي الإثبات القانوني والحر، إلا أنه من الناحية العملية يؤدي إلى تطبيق أحدهما إما الأول وإما الثاني.<sup>3</sup>

كما تجدر الإشارة أنّ في العصر الحديث قد فرض الواقع الجديد على القضاة نظاماً جديداً حيث يتجنب فيه القاضي الطرق التقليدية التي لا تجدي نفعاً في عملية الإثبات، حيث أصبحت الجريمة ترتكب بوسائل علمية حديثة وبدأ المجرمون أنفسهم باستغلال التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الإجرام وإخفاء الأدلة ومعالم الجريمة بطريقة يصعب على الكثير كشفها ومعرفة الجاني، فظهر بالموازاة ما يعرف بنظام الأدلة العلمية.

ويقصد بنظام الأدلة العلمية: الاستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المدعى عليه، و يعطي هذا النظام الدور الرئيسي في الإثبات "للخبير" ويجعل "القرائن" أهم الأدلة التي تخضع للفحص العلمي الدقيق ويستخرج منها - في صورة قاطعة - ما يثبت الإدانة أو البراءة، فضلاً عن ازدياد استخدامات العلم الحديث في مجال الأدلة الأخرى وذلك

<sup>1</sup> محمد مروان، المرجع السابق، 43/1.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 65/1.

<sup>3</sup> محمد مروان، المرجع السابق، 44/1.

بهدف تقليل فرص الخطأ القضائي نتيجة الاعتماد عليها ومن ثم الرغبة في التوصل إلى درجة حقيقية من اليقين المطلوب.<sup>1</sup>

ولا بد من الإشارة إلى أنّ نظام الاقتناع الشخصي للقاضي لا يزال سائداً، حتى الآن في التشريعات المعاصرة على الرغم من التطور الحاصل في مجالات الحياة كافة، خاصّةً فيما يتعلق بالمجالات العلمية في الإثبات الجنائي ومن ثم تبدو الحاجة ملحة إلى إيجاد نظام حديث للأدلة ومن منظور علمي متطور وبما يمكن القاضي من ممارسة سلطته بحرية لا تعترضها القيود والاستثناءات في مجال تقدير الأدلة.

---

<sup>1</sup> العربي شحط، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 14.

## الفصل الأول

علم القاضي وحجيته وعلاقته بوسائل الإثبات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : مفهوم علم القاضي وحجيته

المبحث الثاني: الفراسة وعلاقتها بوسائل الإثبات

## الفصل الأول : علم القاضي وحجيته وعلاقته بوسائل الإثبات

### المبحث الأول : مفهوم علم القاضي وحجيته

يجب أن يتوفر في القاضي ضربان من العلم: الأول هو علمه بالأحكام الشرعية والذي يعتبر أكد الأسس والشرائط في تولية القاضي، أما الضرب الثاني من ضروب العلم فهو متعلق بحقيقة الواقعة التي يفصل فيها بكل تفاصيلها، و لاكتساب هذا النوع الثاني من أنواع العلم المذكور آنفاً، طريقان، أحدهما عن طريق الغير كشهادة الشهود أو إقرار المتهم أو بواسطة القرائن المحيطة به، أما الطريق الثاني فهو ما يكتسبه القاضي بنفسه بحيث يطلع على الواقعة بسماع ألفاظ المقر خارج مجلس القضاء أو رؤية ارتكاب الجريمة، ثم ترفع إليه الحادثة ليفصل فيها، فهل يعتد بعلمه السابق بحيث يصح الاعتماد عليه، أم لا بد من الشهادة وغيرها من البيّنات؟

### المطلب الأول : مفهوم علم القاضي

#### الفرع الأول : تعريف علم القاضي في اللغة

#### أولاً : تعريف العلم في اللغة

**العِلْمُ**: اليَقِينُ، يُقال: (عَلِمَ) (يَعْلَمُ) إذا تَيَقَّنَ وجاء بمعنى المعرفة أيضاً كما جاءت بمعناه ضُمَّنَ كل واحد معنى الآخر، لاشتراكهما في كون كل واحد مسبوqاً بالجهل؛ لأن العلم وإن حصل عن كسب فذلك الكسب مسبوqٌ بالجهل وفي التنزيل: ( وَإِذَا سَمِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَى الرَّسُولِ تَرَى أَعْيُنَهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ مِمَّا عَرَفُوا مِنَ الْحَقِّ ) [المائدة: 83] أي علموا.

وقال تعالى: (وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَنْطَعْتُمْ مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ

وَأَخْرَيْنَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ) [الأنفال: 60] أي لا تعرفونهم الله يعرفهم.<sup>1</sup>

و العلم: هُوَ معرفة الشيء على ما هُوَ به.<sup>2</sup>

وفي مختار الصحاح: "و علم الشيء بالكسر يعلمه علماً عرفه".<sup>3</sup>

فالعلم في اللغة هو المعرفة والإحاطة والإدراك.

<sup>1</sup> الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، 427/2.

<sup>2</sup> الكوفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، د.ط، ص 610.

<sup>3</sup> الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 430-431.

## ثانياً: تعريف القاضي في اللغة

يُقَالُ: قَضَى يَقْضِي قَضَاءً فَهُوَ قَاضٍ إِذَا حَكَمَ وَفَصَلَ.<sup>1</sup>

(والقضاء) مصدر قضى يقضي، فهو قاضٍ؛ إذا حكم، وإذا فصل، وإذا أحكم، وإذا أمضى، وإذا فرغ من الشيء، وإذا خلق. وقُضِيَ فلان واستُقْضِيَ: صار قاضياً. وسُمِّي قاضياً؛ لأنه يُمضي الأحكام ويُحْكِمها، ويكون قضى بمعنى: أوجب.<sup>2</sup>

وجاء في لسان العرب " قال أبو بكر قال أهل الحجاز القاضي معناه في اللغة: القاطع للأمر المحكّم لها...يقال: قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ إذا حكم وفصل".<sup>3</sup>  
وخلاصة القول فالقاضي هو الذي يحكم ويفصل في الخصومات.

## الفرع الثاني: تعريف علم القاضي في الاصطلاح

### أولاً: تعريف العلم في الاصطلاح

العِلْمُ: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، وقال الحكماء: هو حصول صورة الشيء في العقل، والأوّل أخصّ من الثاني، وقيل العِلْمُ: هو إدراك الشيء على ما هو عليه، وقيل زوال الخفاء من المعلوم، والجهل نقيضه، وقيل هو مستغن عن التعريف، وقيل العِلْمُ: صفة راسخة يدرك بها الكليات والجزئيات.<sup>4</sup>

### ثانياً: تعريف القاضي في الاصطلاح

#### 1- تعريف القاضي في الفقه الإسلامي:

انفرد الله تبارك وتعالى بالحكم والقضاء بين عباده في الآخرة، فقال سبحانه: (وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ) [غافر: 20]. وقال تعالى: ( إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُم بِحُكْمِهِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْعَلِيمُ ) [النمل: 78]. وقال: (وَلَقَدْ بَوَّأْنَا بَنِي

<sup>1</sup> ابن منظور ، لسان العرب، المرجع السابق، 15/ 186.

<sup>2</sup> البهوتي ، كشاف القناع ، المرجع السابق، 7/ 15.

<sup>3</sup> ابن منظور ، لسان العرب، المرجع السابق، 15/ 186.

<sup>4</sup> الجرجاني، معجم التعريفات ، المرجع السابق، ص 130.

إِسْرَائِيلَ مُبَوَّأً صِدْقٍ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ فَمَا اخْتَلَفُوا حَتَّىٰ جَاءَهُمُ الْعِلْمُ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ  
يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ) [يونس: 93]. وقال: (وَلَوْ أَنَّ لِكُلِّ نَفْسٍ ظَلَمَتْ مَا فِي  
الْأَرْضِ لَأَفْتَدَتْ بِهَا وَأَسْرَوْا النَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوْا الْعَذَابَ وَفُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ  
) [يونس: 54]. وقال: (وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ  
حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَىٰ بِنَا حُسْبِينَ) [الأنبياء: 47].

في الآيات السابقة دلالة على أنّ الله يجازي المحسن بإحسانه والمسيء من أهل الإيمان إما أن يعاقبه  
وإما أن يعفو عنه، فذلك قضاء الله بينهم بالعدل.<sup>1</sup>

وصرف - تبارك وتعالى - الحكم والقضاء بينهم في الدنيا إلى من استخلفه في الأرض عليهم من  
الأنبياء، ومن بعدهم من الخلفاء وأولي الأمر من القضاة والحكام والعلماء، وفرض عليهم العدل بينهم  
في الحكم، وألا يتبعوا الهوى، ولا يشتروا بآياته ثمنا قليلا، فقال تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ  
لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا) [النساء: 105].<sup>2</sup>

مَعْنَى قَوْلِهِمْ قَضَى الْقَاضِي أَي أَلْزَمَ الْحَقُّ أَهْلَهُ، وَالِدَلِيلُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: (فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ  
الْمَوْتَ مَا دَلَّهُمْ عَلَى مَوْتِهِ إِلَّا دَابَّةٌ الْأَرْضِ تَأْكُلُ مِنسَاتَهُ فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ الْجِنَّ أَنْ لَوْ كَانُوا  
يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ مَا لَبِئُوا فِي الْعَذَابِ الْمُهِينِ) [سبأ: 14] أَي أَلْزَمْنَاهُ وَحَتَمْنَا بِهِ عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى:  
(قَالُوا لَنْ نُؤْتِرَكَ عَلَىٰ مَا جَاءَنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِي فَطَرْنَا فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ  
الْحَيَاةَ الدُّنْيَا) [طه: 72] أَي أَلْزَمَ بِمَا شِئْتَ وَاصْنَعْ مَا بَدَأَ لَكَ. وَفِي الْمَدْخَلِ لِابْنِ طَلْحَةَ الْأَنْدَلُسِيِّ  
الْقَضَاءُ مَعْنَاهُ الدُّخُولُ بَيْنَ الْخَالِقِ وَالْخَلْقِ لِيُؤَدِّيَ فِيهِمْ أَوْامِرَهُ وَأَحْكَامَهُ بِوَسِطَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ. وَقَالَ  
ابْنُ رَشِيدٍ: الْقَضَاءُ حَقِيقَةُ الْإِجْبَازِ عَنِ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ينظر: أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار التربية والتراث - مكة المكرمة، د. ط، د. ت، 99/15.

<sup>2</sup> أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهديات، تح: الدكتور محمد حجي دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط. 1، 1408هـ-1988م، 2/ 253.

<sup>3</sup> بن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 1/ 11.

ومن خلال بيان مفهوم القضاء يمكن تعريف القاضي بأنه: هو مَنْ له وصف حكمي يختص به عن غيره يوجب نفوذ حكمه فصل أو لم يفصل. وقيل: هو كل من قضى بين اثنين وحكم بينهم سواء كان خليفة أو سلطاناً أو نائباً أو كان منصوباً ليقضي بالشرع أو قاضياً له.<sup>1</sup>

## 2- تعريف القاضي في القانون الوضعي:

القاضي هو: "موظف حكومي يرأس محكمة تطبق القانون"<sup>2</sup>، أو هو كل من يتولى منصب القضاء سواء كان قاضياً في المحاكم الابتدائية أو مستشاراً في محاكم الاستئناف أو محكمة النقض.<sup>3</sup>

ومن خلال التعريف الشرعي والتعريف القانوني يمكن القول إنّ القاضي هو المكلف بفض النزاعات التي تعرض عليه من الخصوم بغض النظر عن صفتهم، ويكتسب الشخص صفة القاضي بناء على توليته.

## ثالثاً: تعريف علم القاضي في الاصطلاح

### 1- تعريف علم القاضي في الفقه الإسلامي

هنالك ثلاث معارف تتوقّر لدى القاضي، علمه بالتشريع الذي يحكم به في الخصومات بين الناس، سواء كان هذا العلم شرعياً أو قانونياً، وعلمه الذي يشاركه فيه أغلب الناس، وعلمه الخاص بمعرفة أمرٍ لا يشاركه فيه أحد على الوجه الذي اختص به هو.

أ - العلم بالأحكام الشرعية: العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام: فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب، وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام؛ وسائر الأحكام؛ مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد، كما قالوا في الإمام الأعظم. وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم؛ لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره، بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا في القاضي، لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام؛ لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به،<sup>4</sup> وقد روي عن

<sup>1</sup> محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية، المرجع السابق، ص29.

<sup>2</sup> الموسوعة العربية العالمية، م18 حرف القاف، ص22.

<sup>3</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، نوقشت: 2016/2017، ص218.

<sup>4</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 3/7.

رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «القضاة ثلاثة: قاض في الجنة، وقاضيان في النار، رجل علم علما فقضى بما علم؛ فهو في الجنة، ورجل علم فقضى بغير ما علم؛ فهو في النار، ورجل جهل فقضى بالجهل؛ فهو في النار»<sup>1</sup>.

ب - علم القاضي الذي يشاركه فيه أغلب أفراد المجتمع الذي يعيش فيه: كعلمه عن الأشياء بصفة عامة، كالعلم بالأيام والأشهر والسنوات وغيرها، فهذا غير محظور الحكم به. وتأسيساً على هذا لا يعد قضاء بالمعلومات الشخصية استناد القاضي في حكمه إلى المعلومات العامة التي يُفترض في كل شخص الإمام بها لأنّ القانون لم يوجب عليه ندب خبراء لكشف أمور هي في ذاتها واضحة يدركها القاضي وغير القاضي.<sup>2</sup>

ج - علمه خارج مجلس القضاء الحاصل بالسمع أو المشاهدة لحادثة أو واقعة أو جريمة معينة، وهذا هو محل دراستنا، وقد وقع الخلاف في حجية علم القاضي الحاصل خارج مجلس القضاء بين الفقهاء بين مانع ومجيز، على النحو الذي سنتناوله في هذا البحث بحول الله تعالى.

## 2- تعريف علم القاضي في القانون الوضعي

يقصد بعلم القاضي علمه بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها، ويستند هذا المبدأ على قاعدة وجوب احترام حقوق الدفاع التي تستلزم ألا يأخذ القاضي بالوقائع التي أظهرها الخصوم في جلسة الحكم، وإلاّ أصبح في هذه الحالة علم القاضي عبارة عن دليل في القضية ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل فإنّ الأمر يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً وهذا لا يجوز.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: شروط تولية القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن المتقدم لكل ولاية أو وظيفة شرعية لا بد أن تتوفر فيه القوة فيما يحتاج فيه إليها والأمانة، ومن الأعمال المهمة في كل دولة وظيفة القضاء، فينبغي بداهة أن يكون القاضي قويا وأميناً، وهذا من حيث

<sup>1</sup> أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 2، 1424 هـ - 2003 م، 199/10، رقم الحديث: 20354. رواه الحاكم في المستدرک في الأحكام وزاد فيه: "قالوا يا رسول الله: فما ذنب هذا.... حتى يعلم"، وقال فيه حديث صحيح على شرط مسلم. انظر: الزيلعي، نصب الراية، تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ط. 1، 1997، 65/4.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، المرجع سابق، 643/1.

<sup>3</sup> محمود عبد الرحيم، أسس الإثبات المدني طبقاً للقرار المصري والقطري، مقارنة بالفقه الإسلامي، ص 33.

الأصل والعموم، وقد نصّ الفقهاء على شروط أخرى يلزم توفرها في القاضي الذي يولى هذه الوظيفة وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

## الفرع الأول : شروط تولية القاضي في الفقه الإسلامي

يشترط الفقهاء فيمن يولى القضاء: أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً ذكراً حراً سمياً بصيراً متكلماً عدلاً عارفاً بما يقضي به وأجاز أبو حنيفة قضاء المرأة في الأموال وأجاز الطبري مطلقاً.<sup>1</sup>

وسنبين هذه الشروط بمشيئة الله تعالى، موضحين الخلاف إن وجدناه في شيء منها، وهي كالآتي:  
**أولاً: شرط الإسلام :** يشترط في القاضي أن يكون مسلماً، فلا يجوز أن يتولى القضاء غير المسلم، وهذا في القضاء بين المسلمين؛ لأن الكافر ليس له أهلية الولاية على المسلم، لقول الله سبحانه وتعالى: **(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)** [النساء: 141]، والقضاء ولاية عامة، والولاية من أعظم السبل، فهذه الآية مع أنها خبر لفظاً فإنها نهي في المعنى، فهي خبرية لفظاً إنشائية معنى.<sup>2</sup>  
ثم إنّ القاضي يُطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وهي دين، وتطبيق الدين يحتاج إلى إيمان به من قبل من يطبقه، وخوف من الله يمنعه من الحيد عن التطبيق السليم لأحكامه، ولا يتأتى ذلك من غير المسلم الذي لا يؤمن بهذا الدين "الإسلام"، بل ربما حمله كفره بالإسلام على تعمد مخالفة أحكامه أو العبث بها.

وقد اتفق الفقهاء<sup>3</sup> على شرط الإسلام في القاضي إذا تولى القضاء بين المسلمين، واختلفوا في ولاية غير المسلم إذا تولى القضاء بين غير المسلمين، وهم في ذلك علي قولين:

**الأول:** تولية القضاء لغير المسلم على غير المسلمين، فقد منعها ولم يجزها جمهور الفقهاء؛ لأن شرط الإسلام عندهم شرط ضروري لا بد منه فيمن تولى القضاء، سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص 195.

<sup>2</sup> محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط 2، 1415هـ/1994م، ص 76.

<sup>3</sup> انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 3/7. بو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 377/3. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 12/14. ابن حزم، المحلي، المرجع السابق، 427/8.

<sup>4</sup> ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 262/6. الكشناوي، أسهل المدارك، المرجع السابق، 196/3. ابن حزم، المحلي، المرجع السابق، 427/8. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 12/14.

الثاني: لا يشترط الإسلام في القاضي بين غير المسلمين، وهو ما يراه الحنفية.<sup>1</sup>

واستدل الجمهور بما يأتي:

استندوا إلى أن المجتمع الإسلامي لا بد أن يكون العلو فيه للمسلمين، لقوله تعالى:

**(قَتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ)** [التوبة: 29]. قالوا فلو قلد الكفار القضاء لجاز تنفيذ أحكامهم التي قضوا بها، وهذا

يتنافى مع الصغار، فلا يجوز تقليدهم القضاء.<sup>2</sup>

وبقوله تعالى: **(لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْفُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ)** [المتحنة: 1]. فتكون توليتهم نوع من توليهم، وقد حكم الله تعالى بأن من تولاهم فإنه منهم، ولا يتم الإيمان إلا بالبراءة منهم، والولاية تنافي البراءة، فلا تجتمع الولاية والبراءة أبداً.<sup>3</sup>

أن القضاء ولاية بل هو من أعظم الولايات، ولا ولاية لغير المسلم على المسلمين، لقوله تعالى: **(وَأَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)** [النساء: 141]. ولا سبيل أعظم من القضاء.<sup>4</sup>

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"<sup>5</sup> فمنع هذا الخبر من أن يكون في الإسلام ولاية لغير مسلم. ولأن الفاسق من المسلمين أحسن حالا من الكافر لجريان أحكام الإسلام عليه فلما منع الفسق من ولاية القضاء كان أولى أن يمنع منه الكفر.<sup>6</sup>

وبأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه، والقضاء يقتضي احترامه، وبينهما منافاة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 428/5.

<sup>2</sup> محمد رأفت عثمان، النظام القضائي، المرجع السابق، ص 77-78.

<sup>3</sup> محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 32.

<sup>4</sup> الشرييني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 262/6.

<sup>5</sup> الدارقطني، سنن الدارقطني، تح: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 1424، 1هـ-2004م، 371/4، رقم الحديث: 3620.

<sup>6</sup> أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ت: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1، 1419هـ - 1999م، 157/16-158.

أدلة الحنفية: استدلال الحنفية بما يأتي:

قول الله تبارك وتعالى: (لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) [المائدة: 51].

مضمون الآيات أن الله تعالى ينهى عباده المؤمنين عن موالاة اليهود والنصارى الذين هم أعداء الإسلام وأهله، ثم أخبر أن بعضهم أولياء بعض. فقد أفاد هذا الإخبار أن للكفار ولاية بعضهم على بعض، فيتناول هذا أن لهم ولاية القضاء بعضهم على بعض.<sup>2</sup>

الرد على هذا الاستدلال: فأما الآية فمحمولة على الموالاة دون الولاية.<sup>3</sup>

أما قياس القضاء على الشهادة، فلما كان يصح للذمي أن يشهد على ذمي مثله، فإنه يصح

للذمي أن يقضي على ذمي كذلك، كما أنّ العرف جرى في البلاد الإسلامية منذ فجر التاريخ الإسلامي على تعيين قضاة من أهل الذمة ليحكموا بينهم.<sup>4</sup>

الرد على هذا الاستدلال: وأما العرف الجاري من الولاية في تقليدهم فهو تقليد زعامة ورياسة وليس

بتقليد حكم وقضاء وإنما يلزم حكمه أهل دينه لالتزامهم له لا للزومه لهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم به بينهم، وإذا امتنعوا من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ.<sup>5</sup>

**القول الراجح:** إنّ القانون الواجب التطبيق في دار الإسلام هو القانون الإسلامي، وهو دين، ولا يصلح لتطبيقه إلاّ المؤمن به وهو المسلم، كما أنّ دار الإسلام تقوم على أساس مبدأ وحدة القانون ووحدة جهة القضاء، والقانون الواجب التطبيق الذي تطبقه جميع محاكم دار الإسلام هو القانون الإسلامي، فإذا أجزنا لغير المسلم أن يتولى القضاء فبأي قانون يحكم؟، إذا قلنا يحكم بقانون ديانتهم بالنسبة لغير المسلم، كنا بهذا القول قد خرجنا على مبدأ وحدة القانون في دار الإسلام وخرجنا أيضا على وحدة القضاء إذ تعدد جهات القضاء فتكون بعضها للمسلمين وبعضها لغير المسلمين، وإذا قيل إنّ الذمي يحكم بالقانون الإسلامي قلنا إنّ الذمي لا يصلح لهذا التطبيق لأنه يكفر بالإسلام ولا يؤمن به ديناً، وكفاره هذا قد يجعله على مخالفته، وعليه فالراجح هو قول الجمهور، فلا يجوز أن يتولى سلطة القضاء في دار الإسلام إلاّ المسلم، سواء كان قضاؤه على المسلمين أو على غير المسلمين.

<sup>1</sup> محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 32-33.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، التفسير المنير، المرجع السابق، 6/ 225.

<sup>3</sup> الماوردى، الحاوي الكبير، المرجع نفسه، 16/ 158.

<sup>4</sup> محمد رأفت عثمان، النظام القضائي، المرجع السابق، ص 79.

<sup>5</sup> الماوردى، الحاوي الكبير، المرجع نفسه، 16/ 158.

## ثانياً: شرط العقل

والعقل أحد الشروط المجمع عليها بين العلماء، لا يتصور الخلاف في ذلك<sup>1</sup>، وقد عرف بعض العلماء العقل بأنه: "غريزة يتأتى بها درك العلوم وليست منها"<sup>2</sup> واختار ابن السبكي أحد كبار فقهاء الشافعية تعريفاً له بأنه: "ملكة يتأتى بها درك المعلومات"<sup>3</sup>. والعلماء مختلفون في محل العقل، فالشافعية يقولون إن محل العقل هو القلب، ويستندون في هذا إلى نصوص من القرآن والسنة، فمن القرآن قول الله: (أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ) [الحج: 46]. وآيات أخرى مماثلة، و من السنة حديث: "إن في الجسد مضغة". وذهب فريق آخر من العلماء إلى أن محل العقل الدماغ وليس القلب، وهو المعروف عن أبي حنيفة<sup>4</sup>.

فلا يجوز أن يكون القاضي غير بالغ ولا مختل العقل لأنه ليس لواحد منهما تمييز صحيح ولا لقوله حكم نافذ، فإن قلد القضاء صبي أو مختل العقل كانت ولايته باطلة، وأحكامه مردودة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة"<sup>5</sup> ولأن كل واحد منهما مولى عليه فلم يجز أن يكون والياً، ولا يلزمه حكم قوله، فلم يكن لغيره لازماً<sup>6</sup>.

ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية، حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 3/7. الشيرازي، المهذب، المرجع السابق، 377/3. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 12/14. ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، 427/8.

<sup>2</sup> : تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تح: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 2، 1413هـ، 283/2.

<sup>3</sup> تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، تح: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 1، 1411هـ-1991م، 17/2.

<sup>4</sup> السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع نفسه، 17/2.

<sup>5</sup> الترمذي، سنن الترمذي، المرجع السابق، 32/4، رقم الحديث: 1423.

<sup>6</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 154/16.

<sup>7</sup> أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، د.ط، ص 111.

فإن كان مع هذه الحال يطرأ عليه في بعض الأحيان جنون، نظر فيه، فإن امتد به حتى تأخر عن أوقات النظر لم يصح تقليده، وإن قصر زمانه وكان كالساعة، نظر، فإن أثرت في زمان إفاقته لفتور حسه ودهش عقله لم يصح تقليده، وإن أفاق من ساعته، وعاد إلى استقامته ففي جواز تقليده وجهان: أحدهما: لا يجوز لأنه يخرج في زمان ذلك عن حكم التكليف وتبطل به فروض العبادات، والوجه الثاني: يجوز ويجري مجرى فترات النوم وأوقات الاستراحة، فإن قلد وهو سليم العقل ثم طرأ عليه الجنون بطلت ولايته، ولم يعد إليها بالإفاقة، ولكن لو أغمي عليه لم يؤثر في ولايته؛ لأن الإغماء مرض لا يمنع من النبوة.<sup>1</sup>

ثالثاً: شرط البلوغ و الذكورة ذهب جمهور الفقهاء<sup>2</sup> إلى اشتراط البلوغ والذكورية، فأما البلوغ فإن غير البالغ لا يجري عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، وكان أولى أن لا يتعلق على غيره حكم، وأما المرأة فلنقص النساء عن رتب الولايات وإن تعلق بقولهن أحكام.

وجوزه ابن جرير الطبري كالرجل، وقال أبو حنيفة يصح قضاؤها فيما تصح فيه شهادتها وشهادتها عنده تصح فيما سوى الحدود والقصاص، فأما ابن جرير فإنه علل جواز ولايتها بجواز فتياها، وأما أبو حنيفة فإنه علل جواز ولايتها بجواز شهادتها.<sup>3</sup> وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاؤها في جميع الأحكام، ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قول الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوُّمُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: 34]. يعني: في العقل والرأي، فلم يجز أن يقمن على الرجال.<sup>4</sup>

والواقع أن حقيقة مذهب الحنفية غير ذلك؛ لأن الحنفية كما قلنا يقفون مع جمهور العلماء في القول بعدم جواز أن تتولى المرأة القضاء، لكنهم زادوا على ذلك أن قالوا: إذا وليت المرأة القضاء مع الكراهة التحريمية، وأثم من ولاها، فإذا حكمت في الأمور التي تصح فيها شهادتها -وهي ما عدا مسائل الحدود والدماء- فإنه ينفذ حكمها إذا وافق كتاب الله وسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم،

<sup>1</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع نفسه، 154/16-155.

<sup>2</sup> ينظر: بالخطاب الرعي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المرجع السابق، 87/6. الشيرازي، المهذب، المرجع السابق، 377/3 - 378. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 12/14. الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 3/7.

<sup>3</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 156/16.

<sup>4</sup> الماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع نفسه، ص110.

وأما إذا حكمت في الحدود والقصاص فلا ينفذ قضاؤها، حتى لو كان موافقا لكتاب الله وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم، وهذا ما صرح به فقهاء الحنفية.<sup>1</sup>

ولا يصح تولية الصبي القضاء، حتى لو كان مميزا واشتهر بالفطنة والذكاء، وهذا أمر مجمع عليه من العلماء<sup>2</sup>، وقد استندوا إلى ما يأتي:

- ما رواه أبو هريرة -رضي الله تعالى عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان".<sup>3</sup>

ووجه الاستدلال أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- أمرنا بأن نتعوذ من إمارة الصبيان، ولا يكون التعوذ إلا من شر، فتكون إمارة الصبيان شرا، ونحن ممنوعون من ارتكاب الشر، فتكون توليتهم ممنوعة؛ لأن ما يؤدي إلى الممنوع يكون ممنوعاً.

- أن القضاء محتاج إلى الفطنة وكمال الرأي، وتمام العقل، والصبي لا يتوافر فيه هذا، فلا يصح توليته.

- إن الصبي ناقص الأهلية، يحتاج إلى تولية غيره عليه، فلا يصح أن يكون له الولاية على غيره.

- إن تولية الحاكم الأشخاص للمناصب عامة مقيد بالنظر والمصلحة، ولا تتحقق المصلحة في تولية الصبي منصب القضاء فلا يصح توليته.

ولا يشترط أن يبلغ القاضي سنا معينة، بل الشرط هو البلوغ، فإذا كان الشخص بالغاً، وتوفرت فيه بقية الشروط الأخرى، فهو صالح لتولي هذا المنصب، حتى لو كان حديث السن، لكن لو رأى رئيس

<sup>1</sup> محمد رأفت عثمان، النظام القضائي، المرجع السابق، ص100.

<sup>2</sup> ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 3/7. بالحطاب، مواهب الجليل، المرجع السابق، 87/6. الشيرازي، المهذب، المرجع السابق، 377/3 - 378. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 12/14.

<sup>3</sup> أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: أحمد محمد شاكر دار الحديث - القاهرة، ط.1، 1416هـ- 1995م، 276/8، رقم الحديث: 8302،

الدولة أو من له حق تولية القضاة اشتراط بلوغ سن معينة للصلاحيه لهذا المنصب، فهذا لا شيء فيه؛ لأنه يدخل في باب المصلحة.<sup>1</sup>

#### رابعاً: شرط الحرية:

اشترط الفقهاء<sup>2</sup> أن يكون من يتولى القضاء حراً؛ لأنَّ العبد ليس أهلاً للشهادة؛ ولأنَّ منافعه مستحقة لسيدته فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين.

لا تثبت الولاية المتعدية مثل ولاية الشهادة والقضاء والتزويج وغيرها للعبد لأنها تنبئ عن القدرة الحكيمة إذ الولاية تنفيذ الأمر على الغير شاء أو أبي والرق عجز حكمي فينافي الولاية كما ينافي ملكية المال ثم الأصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم التعدي منه إلى غيره عند وجود شرط التعدي ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف تتعدى إلى غيره ولذلك أي ولانقطاع الولايات كلها بالرق بطل أمان العبد المحجور عليه عن القتال عند أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف.<sup>3</sup>

جاء في الاختيار لتعليق المختار: "وأما الحرية فلأن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره؟"<sup>4</sup>

#### خامساً: شرط سلامة الحواس (السمع، البصر، النطق)

واشترطوا في القاضي سلامة الحواس، فقالوا يجب أن يكون متكلماً سميعاً بصيراً؛ لأنَّ الأخرس لا يمكنه النطق ولا يفهم جميع الناس إشارته، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه. وقال بعض الشافعية يجوز أن يكون القاضي أعمى، ولهم في الأخرس الذي تُفهم إشارته قولان<sup>5</sup>. وقال المالكية لو وُلِّي الأعمى والأصم القضاء وأصدروا أحكاماً، فإنَّ أحكامهم تنفذ ولكن يجب عزلهم.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> محمد رأفت عثمان، النظام القضائي، المرجع السابق، ص 82

<sup>2</sup> محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البيدوي، دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت، 4/ 301.

<sup>4</sup> عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليق المختار، مطبعة الحلبي - القاهرة 1356 هـ - 1937 م، 2/ 141.

<sup>5</sup> الشيرازي، المهذب، المرجع السابق، 3/ 378.

<sup>6</sup> الخطاب، مواهب الجليل، المرجع السابق، 6/ 87 - 88.

**فأما الأعمى:** فلا يجوز تقليده، ولو عمي بعد التقليد بطلت ولايته، لأنه لا يفرق بين الطالب والمطلوب، وجوز مالك تقليد الأعمى، كما جوز شهادته. **وأما الأصم:** فلا يجوز تقليده، وإن طرأ عليه صمم بطلت ولايته، لأنه لا يفرق بالصمم بين إقرار وإنكار. **وأما الأخرس** فلا يجوز تقليده، وإن طرأ عليه الخرس بطلت ولايته، لأنه يعجز بخرسه عن إنفاذ الأحكام وإلزام الحقوق.<sup>1</sup>

وذهب بعض المالكية كالدردير أن السمع والبصر والكلام ليست شرطاً في صحة ولاية القاضي ابتداءً، ولا في صحة دوامها، بل هي واجب غير شرط في الابتداء والدوام، فيجب أن يكون القاضي سمياً، بصيراً، متكلماً، فلا يجوز تولية القاضي ابتداءً، ولا استمرار ولايته إلا إذا كان متصفاً بهذه الصفات الثلاث. فالأصم، أو الأعمى، أو الأبكم لا يجوز توليته ابتداءً، ولا يجوز استمراره في هذا المنصب، مع صحة ما وقع من أحكامه.<sup>2</sup>

### سادساً: شرط العدالة

إنّ مفهوم العدالة في هذا المقام، لا يقصد به أن يكون الشخص عادلاً في أحكامه كما يتبادر للقارئ الذي ليس له احاطة بأساليب الفقهاء، بل المقصود بالعدالة هاهنا هي الأخلاق الفاضلة والسلوك الحميد والسيرة الحسنة، وهي أوسع من ذلك فيمن يكون مرشحاً لمنصب القضاء، حيث يشترط فيه أن يكون صادق الكلام ظاهر الأمانة، متعففاً عن المحارم متوقياً للمآثم، مأموناً في الرضا والغضب بعيداً عن الريب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه.

واختلفت عبارات العلماء في توضيح حقيقة العدالة:

**وعرفها ابن الحاجب بأنها:** "وهي محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة، ليس معها بدعة. وتتحقق باجتنب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر وبعض الصغائر وبعض المباح."<sup>3</sup>

**وقال بعض العلماء من الحنفية:** "من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل؛" لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع إلى هذين العضوين، وقال بعضهم: "من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل"،

<sup>1</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 155 / 16.

<sup>2</sup> محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ط 1، د ت، 130/4.

<sup>3</sup> محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط 1، 1406 هـ - 1986، 696 / 1.

وقال بعضهم: " من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل " وقال بعضهم: " من يجتنب الكبائر وأدى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل، " وهو اختيار الإمام فخر الدين علي البزدوي.<sup>1</sup>

**جاء في الأشباه والنظائر:** قال الشيخ الإمام: " لا بد عندي في العدالة من وصف آخر لم يتعرضوا إليه، وهو الاعتدال عند انبعاث الأغراض حتى يملك نفسه عن اتباع هواه". قال: فإن المتقي للكبائر والصغائر الملازم لطاعة الله وللمروءة قد يستمر على ذلك ما دام سالماً من الهوى؛ فإذا غلبه هواه خرج عن الاعتدال وانحل عصام التقوى؛ فقال ما يهواه، وإبقاء هذا الوصف هو المقصود من العدل، - كما يشير إليه قوله تعالى: **وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ** [الأنعام: 152] ، وقوله تعالى: **وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ** [البقرة: 143] ؛ فكم من صالح لا شك في صلاحه من عصمته أن لا يجد، وفي نفسه أن لا يعصي؛ فإذا جرت عليه المقادير وغلب هواه قامت نفسه فانبعث منها ما لا يبقى مع الصلاح.<sup>2</sup>

والتعريف الذي يعده السيوطي أحسن تعريف للعدالة هو: " بأنها ملكة؛ أي هيئة راسخة في النفس تمتنع من اقرار كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة ".<sup>3</sup>

واختلف في ماهية الكبائر والصغائر، قال بعضهم: " ما فيه حد في كتاب الله عز وجل فهو كبيرة، وما لا حد فيه فهو صغيرة "، وهذا ليس بسديد، فإن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم: " ما يوجب الحد فهو كبيرة، وما لا يوجبه فهو صغيرة، " وهذا يبطل أيضاً بأكل الربا فإنه كبيرة ولا يوجب الحد، وكذا يبطل أيضاً بأشياء أخرى، هي كبائر ولا توجب الحد، نحو عقوق الوالدين والفرار من الزحف ونحوها وقال بعضهم: كلما جاء مقرونا بوعيد فهو كبيرة، نحو قتل النفس المحرمة، وقذف المحصنات، والزنا، والربا، وأكل مال اليتيم، والفرار من الزحف. ولكن لا كبيرة مع توبة، ولا صغيرة مع إصرار.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 6/ 268.

<sup>2</sup> تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، ت: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ - 1991م، 1/ 450.

<sup>3</sup> جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط. 1، 1403هـ - 1983م، ص 384.

<sup>4</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع سابق، 6/ 268.

وفي بعض كتب الشيعة الإمامية أن بعض أئمتهم يرى أن العدل يعرف بالستر والعفاف، وكف البطن والفرج واليد واللسان، ويمكن الاعتراض على من عرف العدل بأنه من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، وعلى من عرفه كذلك بأنه من يعرف بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان، يمكن الاعتراض بأن عدم ارتكاب جريمة كبيرة كالقتل والزنا وشرب الخمر شرط في تحقيق العدالة، والكبائر ليست مختصة بالبطن والفرج واليد واللسان، فهناك جرائم كبيرة تصدر من عضو غير البطن والفرج واليد واللسان، كعقوق الوالدين والفرار من الزحف، فيكون التعريف غير جامع مع أنه يشترط في التعريف أن يكون جامعاً مانعاً.<sup>1</sup>

وقد اختلف الفقهاء في شرط العدالة فيمن يتولى القضاء على قولين:

**القول الأول:** اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء، فلا يجوز تقليد الفاسق، وهو ما ذهب إليه المالكية<sup>2</sup> والشافعية<sup>3</sup> والحنابلة<sup>4</sup>.

واستدلوا:

- بقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نُدْمِينَ) [الحجرات: 6].

**معنى الآية:** بعد أن أمر الله تعالى المؤمنين بأمرين: وهما طاعة الله تعالى والرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وخفض الصوت عند الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لبيان وجوب احترامه، أردفه بأمر ثالث وهو وجوب الثبوت من الأخبار، والتحذير من الاعتماد على مجرد الأقوال، منعا من إلقاء الفتنة بين أفراد المؤمنين وجماعتهم. وهذا أدب اجتماعي عام ضروري للحفاظ على وحدة الأمة، واستئصال أسباب المنازعات فيما بينها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد رأفت عثمان، النظام القضائي، المرجع السابق، ص156

<sup>2</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، 4/129.

<sup>3</sup> الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 6/262.

<sup>4</sup> القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية للفراء، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط 2، 1421هـ - 2000م، ص61.

<sup>5</sup> وهبة الزحيلي، التفسير المنير، المرجع السابق، 26/227.

أمر الله تعالى بالتبين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه؛ ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً، فلئلا يكون قاضياً أولاً.<sup>1</sup>

قَالَ سَحْنُونُ: " من لا تجوز شهادته لا تصح ولايته"<sup>2</sup>. فالشهادة كالقضاء بحكم الولاية، فإن كانت لا شهادة للفاسق فلا قضاء له من باب أولى.

القول الثاني: عدم اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء، وهي ليست بشرط في ولاية القضاء، فللفاسق أن يتولى القضاء، وقضاؤه نافذا ما لم يخالف الشرع، وهو ما ذهب إليه الحنفية.

قال ابن الهمام: "والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته"<sup>3</sup>.

وقال الكاساني: "وكذا العدالة عندنا، ليست بشرط لجواز التقليد، لكنها شرط الكمال، فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه؛ إذا لم يجاوز فيها حد الشرع"<sup>4</sup>.

واستدلوا:

- بقول الله تعالى: ( أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ بَدِينًا ) [الحجرات: 6].  
وجه الدلالة:

يتضح من الآية أن قبول خبر الفاسق بعد التثبت منه وبيان صدقه لا حرج فيه، وإن قُبِلت شهادته صح قضاؤه لأن باب الشهادة والقضاء واحد.

- أن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة يعني: كل من القضاء والشهادة كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 37/10.

<sup>2</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 26/1.

<sup>3</sup> الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، فتح القدير على الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر، لبنان)، ط 1، 1389 هـ - 1970 م، 7 / 253.

<sup>4</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 3 / 7.

<sup>5</sup> ابن الهمام، فتح القدير، المرجع نفسه، 7 / 252.

## القول الراجح:

يترجح لدى الباحث بعد مناقشة أدلة الطرفين وموازنتها، أنّ القول الراجح هو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، من عدم ولاية الفاسق القضاء، لرجحان الأدلة التي استندوا عليها في ذلك، ولأنّ الفاسق متهم في دينه، والقضاء طريقه الأمانات، ويكفي في الرد على الأحناف في ذلك، أنّ في قضاء الفاسق خلاف حتى في قول الحنفية، حيث أنّ الفاسق يجب عزله ويأثم مقلده، فسدا للذريعة عليهم بالعودة إلى رأي الجمهور في ذلك.

قال الله تعالى: (أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ۗ ۱۸ أَمَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَلَهُمْ جَنَّاتُ الْمَأْوَىٰ نُزُلًا بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ۗ ۱۹ وَأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمُ النَّارُ) [السجدة: 18-20]

### سابعا: شرط الاجتهاد

العلم بأنه من أهل الاجتهاد يحصل بمعرفة متقدمة، وباختباره، ومسألته. قَدْ قَلَّدَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَلِيًّا قِضَاءَ الْيَمَنِ، ولم يختبره لعلمه به. ولكن صار تَنْبِيْهَا عَلَيَّ وَجْهَ الْقِضَاءِ. فَقَالَ "إِذَا حَضَرَ الْخِصْمَانِ بَيِّنٌ يَدِيكَ فَلَا تَقْضِ لِأَحَدِهِمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ، قال عليّ فما أشكلت على قضية بعد". وبعث معاذاً إلى ناحية اليمن فاختبره. فقال له " بم تقض؟ قال: بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ؟ قال: بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال: فإن لم تجد؟ قال أجتهد رأيي".<sup>1</sup>

ومن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء؛ الكتاب، والسنة، والإجماع، والاختلاف، والقياس، ولسان العرب.<sup>2</sup>

قَالَ الْقَرَفِيُّ: "الحاكم إن كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلداً جاز له أن يحكم بالمشهور من مذهبه وأن يفتي به وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به - إمامه الذي يقلده في الفتيا وأما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام إجماعاً".<sup>3</sup>

وقال ابنُ شَاسٍ: "ولا تصح تولية مقلد في موضع يوجد فيه عالم، فإن تقلد فهو جائر متعد؛ لأنه قعد في مقعد غيره ولبس خلعة سواه من غير استحقاق".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية للفراء، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 38/10.

<sup>3</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 26/1.

<sup>4</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع نفسه، 26/1.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُؤَلَّى فِي زَمَانِنَا هَذَا مِنَ الْمُقَلِّدِينَ مَنْ لَيْسَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى التَّرْجِيحِ بَيْنَ الْأَقْوَالِ، فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَعْدُومٍ وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا وَأَمَّا رَتْبَةُ الاجْتِهَادِ فَإِنَّمَا فِي الْمَغْرِبِ مَعْدُومَةٌ.<sup>1</sup>

واختلف الفقهاء في اشتراط العلم (الاجتهاد) فيمن يتولى القضاء وهم في ذلك على قولين:

**القول الأول:** اتفق فقهاء الشافعية<sup>2</sup> والحنابلة<sup>3</sup> ومن وافقهم على اشتراط العلم فيمن يولى القضاء، فلا تصح ولاية غير المجتهد.

واستدلوا: بقوله تعالى: (يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ) [ص: 26].  
**معنى الآية:**

تضمنت قصة داود عليه السلام في هذه الآية: إصدار الحكم في واقعة بين خصمين، استخلاف الله تعالى إياه بعد تلك الواقعة.<sup>4</sup>

**وجه الدلالة:**

في الآية أمر إلهي باتباع الحق في الحكم، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان القاضي عالماً مجتهداً بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والاختلاف ولسان العرب، وهذا لا يكون إلا بالاجتهاد.

- وقول الله تعالى: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا) [الإسراء: 36].

**وجه الدلالة:**

توضح الآية أن المقلد في حكمه يكون مقتنياً ما ليس له به علم.

- حديث مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ

<sup>1</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع نفسه، 26/1.

<sup>2</sup> الشرييني، المغني المحتاج، المرجع السابق، 262/6.

<sup>3</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 37/10.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي، التفسير المنير، المرجع السابق، 183/23.

تَجِدُ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَبَسَّنَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: أَجْتَهْدُ بِرَأْيِي.<sup>1</sup>

والحديث صريح على أن القاضي لابد أن يكون مجتهدا كي يكون قادرا على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة و القياس وغيرها من النصوص الشرعية.

**القول الثاني:** عدم اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء، فتصح ولاية المقلد و ولاية الجاهل الذي ليست له القدرة على استنباط الأحكام من مصادرها الشرعية ولا يقدر على ضبط أقوال العلماء، وإلى هذا ذهب جمهور الحنفية<sup>2</sup>، وبعض المالكية<sup>3</sup>.

**واستدلوا:**

بما جاء في فتح القدير: قال الغزالي: " اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرها متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه السلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا، وهو ظاهر المذهب عندنا."<sup>4</sup>

وجاء في بدائع الصنائع: " هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم؛ لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره، بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا في القاضي."<sup>5</sup>

جاء في الحاشية: " يشير به إلى أن القاضي يشترط فيه أن يكون عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحسنة والقول الأول هو الذي عليه عامة أهل المذهب كما قال ابن عبد السلام. (قوله: فأمثل مقلد) أي فأفضل مقلد وهو مجتهد الفتوى والمذهب، والمعتمد أنه لا يشترط الأمثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالما بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء."<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود، والشرح «عون المعبود» لشرف الحق العظيم آبادي، المطبعة الأنصارية بدلهي - الهند، 1323 هـ، 330/3، رقم الحديث: 3592.

<sup>2</sup> ابن الهمام، فتح القدير، المرجع السابق، 253/7.

<sup>3</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، 129/4.

<sup>4</sup> ابن الهمام، فتح القدير، المرجع نفسه، 253 /7.

<sup>5</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 3/7.

<sup>6</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، 129/4.

وجوز أصحاب أبي حنيفة تقليد العامي القاضي ليستفتي في أحكامه العلماء، استدلالاً بأنه إذا جاز أن يحكم في الاستفتاء في حق نفسه جاز أن يحكم به في حق غيره لأنهما معا حكم بعلم، قالوا ولأن من جاز أن يكون شاهداً جاز أن يكون قاضياً كالعالم.<sup>1</sup>

### القول الراجح:

بعد عرض أدلة أصحاب كل قول ومناقشتها، يظهر لي، أنّ القول الراجح هو عدم جواز تولية المقلد لأتته لا ضرورة لتوليته مع وجود المجتهد.

### ثامناً: شروط أخرى

**قال الفقهاء:** ينبغي أن يكون الحاكم قويا من غير عنف، لينا من غير ضعف، لا يطمع القوي في باطله، ولا يبأس ضعيف من عدله، ويكون حليماً، متأنياً، ذا فطنة وتيقظ، لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغرة، صحيح السمع والبصر، عالماً بلغات أهل ولايته، عفيفاً، ورعاً، نزهاً، بعيداً من الطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي ومشورة، لكلامه لين إذا قرب، وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد، ولا يكون جباراً، ولا عسوفاً، فيقطع ذا الحجة عن حجته.<sup>2</sup>

**قال علي رضي الله عنه:** " لا ينبغي أن يكون القاضي قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال؛ عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يخاف في الله لومة لائم. وعن عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه -، قال: ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خصال، إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والفقه، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحكم. ورواه سعيد. وفيه: يكون فهماً، حليماً، عفيفاً، صلباً، سآلاً عما لا يعلم".<sup>3</sup>

ولا شك أنّ هذه الشروط مرغوب فيها، بل و لازمة للقاضي، وعلى الجهة التي تعيّن القضاة وتختارهم أن تلاحظ هذه الصفات فيمن يراد تعيينهم للقضاء، وأن تجعل هذه الصفات إذا عرفوها

<sup>1</sup> الماوردي ، الحاوي الكبير ، المرجع السابق ، 16 / 159 .

<sup>2</sup> ابن قدامة ، المغني ، المرجع السابق ، 10 / 40 .

<sup>3</sup> ابن قدامة ، المغني ، المرجع السابق ، 10 / 40 .

مرجحات في الاختيار عند التزاحم والتساوي في الشروط الأولى التي ذكرناها، فيمن يراد تعيينهم للقضاء.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: شروط تعيين القاضي في القانون الوضعي

إنّ الغاية من وراء إيجاد سلطة قضائية في الدولة هو الوصول إلى العدل، ومن أجل الوصول إلى هذا الهدف يجب أن تسلك هذه الهيئات القضائية العديد من المقومات، من أهمها إيجاد القاضي النزيه والعالم والقادر على الفهم الجيّد للقضايا المطروحة أمامه وللقوانين التي ينبغي عليه تطبيقها.

وإنّ اختيار القاضي الجيّد يعد بمثابة صمام الأمان لقيام نظام قضائي عادل وشريف، وعلى الدولة أن تضع شروط تكفل الوصول إلى القاضي الكفء وسد الطريق على غيره ممن لا كفاءة لهم من الوصول إلى هذه المهنة الشريفة والخطيرة، لكي يتحقق العدل في المجتمع.

ومن المؤكد أنّ خطورة الرسالة التي يضطلع بها القاضي وثقل الأمانة التي يؤديها تفرضان أن يكون اختياره قائماً على شروط وضوابط دقيقة وصارمة والتي تكفل للقضاء خيرة العناصر علماً ومسلماً وأكثرها تأهيلاً واستعداداً لحمل أمانة العدالة والقيام بأعبائها وتبعاتها.<sup>2</sup>

والشروط الواجب توافرها فيمن يريد تقلد وظيفة القضاء النبيلة بالإضافة إلى أنّها تحدد صلاحيته لذلك المنصب، فإنّها تعتبر من العوامل الموضوعية التي تقيّد سلطة التعيين في عدم تحكّمها في اختيار من تشاء خاصة إذا كانت هذه الجهة غير قضائية، الأمر الذي يؤدي إلى المساس باستقلال شخصيات القضاة.<sup>3</sup>

ولقد اشترطت التشريعات الوضعية عدة شروط يجب توافرها في القاضي الذي يريد تولي القضاء، والمشرّع الجزائري كغيره من التشريعات الحديثة فقد حدد في القوانين الأساسية للقضاء عدة شروط لا بد من وجودها فيمن يريد الدخول إلى سلك القضاء.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 54.

<sup>3</sup> يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار ومكتبة الهلال، بيروت، د. ط، 1995. ص 22.

<sup>4</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع السابق، ص 70.

وسوف أتناول في هذا الموضوع هذه شروط التي وضعها القانون الجزائري فيمن يعين قاضياً.

## أولاً: شرط الجنسية

يشترط في القاضي أن يحمل جنسية الدولة التي يعين فيها، فيمنع تعيين الأجنبي في هذه الوظيفة الهامة التي ترتبط بسيادة الدولة، وإن كان ولا بد من الاستعانة بالأجنبي، فينبغي أن يستخدم خارج هيئة القضاء، إذ مهما تمتع الأجنبي بالحقوق فيجب ألاّ يساوي درجة الوطني.<sup>1</sup>

والجنسية المكتسبة هي الجنسية التي يكتسبها الفرد بعد الميلاد، وهناك سببان لاكتساب الجنسية الجزائرية أوردهما قانون الجنسية الجزائرية وهما: اكتساب الجنسية بفضل الزواج و اكتساب الجنسية بالتجنس.<sup>2</sup>

وقد تثار إشكالية أصحاب الجنسية المزدوجة، والقرار في ذلك يعود لتقدير من يتولى التعيين، وإن كان من الأفضل عدم تعيين مزدوجي الجنسية في مثل هذه الوظيفة؛ لأنّ ولاءه لن يكون خالصاً لوطنه وإنّما ينقسم الولاء بين هذه الدولة ودولة أخرى، وقد حدثت هذه الإشكالية في مجلس النواب المصري، واستقرّ القضاء المصري على إبعادهم من المجلس؛ لأنّ السلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة، وعليه فإنّ نفس المبدأ يجب أن يسود.<sup>3</sup>

كما يستوي في هذا الرجل والمرأة، وإن كان الأمر قد جرى على عدم تولي المرأة منصب القضاء في أغلب الدول العربية، وهو تقليد لا سند له من القانون؛ لأنّ القانون لم يفرّق في هذا الشأن بين الرجل والمرأة، وقد دخلت المرأة سلك القضاء في معظم الدول، كما دخلت المعاهد القضائية وتخرّجت منها وعُينت في سلك القضاء، وإن كان إقدام المرأة على تولي هذا المنصب ما يزال ضعيفاً، إلاّ أنّ ميدان القضاء أصبح مفتوحاً أمامها وبالتالي هجرت القاعدة التي كانت مستقرة سابقاً بعدم تولي المرأة هذا المنصب.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ينظر: سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ط، 1979، ص 287.

<sup>2</sup> محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة، ط.2، 2006، ص34.

<sup>3</sup> ينظر: جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط.1، 2006، 581/2-582.

<sup>4</sup> ينظر: مفلح عواد القضاء، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2004، ص88.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية نظر لقطاع العدالة نظرة خاصة ميزته عن بقية القطاعات الأخرى من حيث شرط الجنسية، فقد اشترطت المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء سنة 1969م<sup>1</sup> في القاضي المرشح لوظيفة القضاء تمتعه بالجنسية الجزائرية لمدة خمس سنوات على الأقل، رغم أن المادة 25 من الأمر 133/66 المؤرخ في 02/06/1966م والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة<sup>2</sup> قد اشترطت للالتحاق بالوظيفة عامين.<sup>3</sup>

غير أن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989م<sup>4</sup> جاء أكثر صرامة حينما اشترط في المرشح للقضاء التمتع بالجنسية الجزائرية لمدة 10 سنوات على الأقل وذلك بموجب نص المادة 27 منه، ونرى أن هذا النص جاء أكثر دقة إذ ينبغي للمتجنس أن يمكث أقصى مدة ممكنة بعد حصوله على الجنسية قبل أن يلتحق بجهاز القضاء، ليتمكن خلالها من معرفة عادات المجتمع الجديد قبل أن يعهد إليه مهمة الفصل في نزاعات أفراد.<sup>5</sup>

وهو شرط رئيسي بحيث أن طول مدة مكوث القاضي في دولته، يجعله على دراية تامة بالقوانين والسوابق القضائية والعادات والتقاليد السائدة في تلك الدولة.

وجاء في نص المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004: "يشترط في توظيف الطلبة القضاة المذكور في المادة 36 أعلاه التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة".<sup>6</sup>

ثانياً: شرط السن القانونية إنّ وظيفة القضاء من أعلى الوظائف قدراً وأجلها خطراً وأعزها مكانةً وأعظمها شأنًا، وهذا السمو يفرض على المرشح لمنصب القضاء سناً معينة يتحقق بها النضج البشري

<sup>1</sup> القانون الأساسي للقضاء الصادر بموجب الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969، الجريدة الرسمية، العدد 42 سنة 1969م، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 01/71 المؤرخ في 20/01/1971م، الجريدة الرسمية العدد 07 سنة 1971م، والأمر 100/74 المؤرخ في 15/11/1974م، الجريدة الرسمية العدد 93 سنة 1974.

<sup>2</sup> قانون الوظيفة العامة الصادر بالجريدة الرسمية العدد 46 سنة 1966م.

<sup>3</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع السابق، ص71.

<sup>4</sup> قانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989م الصادر بالجريدة الرسمية العدد 53 سنة 1989م، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 14/10/1992م الصادر بالجريدة الرسمية العدد 77 سنة 1992.

<sup>5</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع السابق، ص71-72.

<sup>6</sup> الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 هـ الموافق ل 06/09/2004م، الجريدة الرسمية العدد 57 سنة 2004.

ويحكم على الأشياء بخبرة السن، فلا يكفي في القاضي سن البلوغ، بل لابد من سنٍ معينة تتناسب مع هذا المنصب الهام والحساس والخطير.

والباحث عن هذه الجزئية في النظم الوضعية، يلمس اختلافاً كبيراً بين التشريعات الحديثة بشأن الحد الأدنى للسن المطلوب في المرشح لمنصب القضاء، ونحن نطالب بتعديل هذه النقطة الهامة في القانون الأساسي للقضاء، لوضع حد أدنى للسن فيمن يرشح لتولي وظيفة القاضي بحيث يجب أن يقل عن ثلاثين سنة. وقد أشار التقرير الصادر عن مجلس وزراء العرب، أنّ أغلب الدول العربية تشترط لتولي الوظيفة القضائية سنّ معينة لا تقل عن واحدة وعشرين سنة.<sup>1</sup>

ففي القانون الأردني يجب أن لا يقل سنه عن السابعة والعشرين وتتوافر فيه شروط التعيين الصحية، ولم يفرق القانون بين القضاة من حيث السن عند توليه المناصب القضائية سواء أكان في النيابة أو البداية أو الاستئناف أو التمييز ولم يحدد القانون سنّاً معينة لقاضي الاستئناف أو التمييز كما فعل المشرّع المصري مثلاً إذ أوجب أن لا تقل سن قاضي البداية عن ثلاثين سنة وقاضي الاستئناف عن أربعين سنة وثلاثة وأربعين سنة في محكمة النقض.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد في نص المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989م الصادر بموجب الأمر 21/89، قد حدد سن الالتحاق بالوظيفة القضائية بما لا يقل عن ثلاث وعشرين سنة وما لا يزيد عن الأربعين، وهو بذلك يكون قد رفع السن الأدنى بستين عمّا هو موجود في المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969م الصادر بموجب الأمر 27/69، وأضافت خمس سنوات للسن الأقصى.<sup>3</sup>

أما المادة 28 من المرسوم التنفيذي 303/05 المؤرخ في 20/08/2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها، فاشتطت بلوغ المرشح خمسة وثلاثين سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة، وبذلك فإن السن القانونية تغيرت فأصبحت في حدها الأقصى خمسة وثلاثين سنة بدلا من أربعين سنة وهو ما يضمن خدمة القاضي للعدالة بخمس سنوات إضافية، وفي المقابل ألغى المشرّع الحد الأدنى الذي كان موجودا في ظل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989

<sup>1</sup> عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، د.ط، د.ت، ص85.

<sup>2</sup> مفلح عواد القضاء، المرجع السابق، ص88.

<sup>3</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع السابق، ص73.

والذي كان محددًا بثلاث وعشرين سنة، وهو دليل حسب رأينا على أنّ المشرّع أصبح يعطي الاعتبار لكفاءة القضاة أكثر من السن.<sup>1</sup>

### ثالثاً: شرط الكفاءة العلمية

وهو شرط الحصول على الإجازة في الحقوق، أو إجازة في الشريعة والقانون من إحدى الجامعات المعترف بها، ويمكن اسقاط هذا الشرط على شرط العلم والاجتهاد الذي سبق ذكره ضمن الشروط التي أوردتها فقهاء الشريعة الإسلامية.

فيجب أن يكون القاضي حاصلًا على شهادة الليسانس في الحقوق أو الشريعة والقانون على الأقل، بالإضافة إلى شهادة أخرى تثبت تلقيه لفترة تكوين مرتبطة بالعمل القضائي في أحد المراكز المختصة لذلك، واشتراط المؤهل العلمي فيمن يتولى القضاء، حتى يتمكن من أداء مهنته المقدسة على أحسن وجه.

وقد أشار التقرير الصادر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العرب أن أغلب الدول العربية تشترط للالتحاق بالقضاء الحصول على الإجازة في الحقوق والشريعة الإسلامية مع إخضاع المرشح لفترة تدريبية.<sup>2</sup>

والتشريع الجزائري أورد هذا الشرط في نص المادة 13 من الأمر 27/69 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969م وجاء فيها: "يجب على القاضي أن يحسن مداركه العلمية، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، وبالتحلي بالمواظبة و الجدية خلال التكوين. يساهم القاضي أيضاً في تكوين القضاة وموظفي القضاء."<sup>3</sup>

وهو ما أكدته المادة 27 من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989م ثم أضافت المادة 28 من الأمر 303/05 لسنة 2005 حيازة المرشح لشهادة بكالوريا

<sup>1</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع نفسه، ص74.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع السابق، ص50.

<sup>3</sup> المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989م.

التعليم الثانوي وشهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة تعادلها، وهو شرط قد يؤدي إلى إقصاء المتحصلين على شهادة الليسانس بعد حصولهم على شهادة التكوين المتواصل.<sup>1</sup>

وقد أقرّ المشرّع الجزائري في نصوص المواد 45/44/43/42 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2005 الصادر بموجب الأمر 11/04، أنّه لا بد للمتّرشح لمهنة القضاء من تكوين مستمر يهدف إلى تحسين المدارك العلمية للقضاة الموجودين في حالة الخدمة، وذلك يدخل بعين الاعتبار من أجل تقييم وتنقيط وترقية القاضي، كما يمكن لوزير العدل، بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، منح القاضي إجازة دراسية مدفوعة الأجر لمدة سنة قابلة لتمديد لفترة لا تزيد عن سنة واحدة من أجل البحث والتكوين لما له علاقة بالعمل القضائي، وهو ما أكدته المواد 38/37/36 من الأمر 303/05 لسنة 2005.<sup>2</sup>

والهدف من وراء هذا التكوين المستمر هو تحديث المعارف العلمية للقضاة وإحاطتهم بما هو جديد في مجال القضاء، وبالعودة إلى التشريع الجزائري فإنّ هذا التكوين موجه بالأساس إلى القضاة العاملين على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، وغالبا ما يكون مثل هذا التكوين في تخصصات معينة، ومقر مزاولته المدرسة العليا للقضاء مع إمكانية أن يكون بالخارج.<sup>3</sup>

وقد أوصى وزراء العدل العرب بالنسبة للتكوين الاعدادي للقاضي، ضرورة إخضاعه لفترة تكوين يتم فيها التركيز على مواد شرعية وقانونية لم يسبق للطالب دراستها في كلية الحقوق أو الشريعة، ودراسة مواد نفسية واجتماعية واقتصادية من شأنها أن تكمل ثقافته وتنمي قدرته على تفهم المشاكل الاجتماعية وتحليل الظروف العامة وكذا مادة البوليس العلمي والاعلام القضائي والمحاسبي.<sup>4</sup>

#### رابعاً: شرط التمتع بالسلامة البدنية

يشترط في المرشح للقضاء أن يكون مؤهلاً من الناحية البدنية للاضطلاع بمسؤولية القضاء، وسليماً من العاهات الظاهرة، وتوافر المواصفات الجسمانية والبدنية يفرضها عبء الرسالة الملقاة على عاتق القضاة، ولا يمكن دونها النهوض بأعباء القضاء، ويقصد بتوافر المواصفات الجسمانية هو خلو المرشح

<sup>1</sup> ينظر: جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع السابق، ص75.

<sup>2</sup> ينظر: إلى المواد المشار إليها من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، و الأمر 303/05 لسنة 2005.

<sup>3</sup> ينظر: سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د.د.ن، ط1، 2011، ص75.

<sup>4</sup> عمار بوضيف، المرجع السابق، ص50.

من الأمراض و سلامته من العاهات التي تعيقه في أداء واجبه، ولقد ذهبت مختلف الأنظمة الوضعية إلى اشتراط خلو الشخص المرشح للقضاء من أي مرض أو عاهة لا تلائم طبيعة العمل القضائي.<sup>1</sup>

والمشرع الجزائري قد نص على هذا الشرط بموجب المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969م، والمادة 27 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، حيث كان اشتراط الكفاءة البدنية واضحاً في المرشح لمنصب القضاء دون وصف أو تخصيص.<sup>2</sup>

وجاءت المادة 28 من الأمر 303/05 لسنة 2005 وأكدت هذا الشرط وأضافت الكفاءة العقلية بقولها: "استفاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة"، أي توفر المرشح على سلامة الحواس وخلوه من الأمراض العقلية التي تؤثر عليه في أداء واجبه المقدس، وهي إضافة جيّدة للمشرع تتلاءم مع طبيعة ومكانة وظيفة القضاء.<sup>3</sup>

ومما سبق ذكره فإنه يجب على القاضي أن يكون سليم الحواس الخمس، حتى يستطيع أن يلم بوقائع الخصومات المعروضة عليه، وكذلك يجب أن يكون جسده وعقله سليمين، حتى لا يشكل ذلك عائقاً يؤثر عليه في أداء مهنته النبيلة.

#### خامساً: شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، والمادة 27 في فقرتها السادسة من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989، وأكدته في نص المادة 28 من الأمر 303/05 لسنة 2005.<sup>4</sup>

ومن خلال النصوص المذكورة أعلاه، نجد أن شرط التمتع بالحقوق المدنية والسياسية شرط معقول؛ لأنّ المحروم من ممارسة حقوقه المدنية والسياسية لا يملك ولاية نفسه، فمن باب أولى لا يمكن

<sup>1</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع السابق، ص76.

<sup>2</sup> ينظر: المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969. والفقرة الخامسة من المادة 27 من ق.أ.ق لسنة 1989.

<sup>3</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع السابق، ص77.

<sup>4</sup> ينظر: المادة 13 من ق.أ.ق لسنة 1969/ والمادة 27 من ق.أ.ق لسنة 1989 / والمادة 28 من الأمر 303/05 لسنة 2005.

أن تعقد له ولاية غيره، كما أنّ القضاء أمانة لا يصح أن يختار له من لا يطمئن الناس له بسبب حرمانه من الحقوق.<sup>1</sup>

ومن الطبيعي أيضا أن يحرم الشخص من الالتحاق بوظيفة القضاء إذا صدر بحقه حكم بالعزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية<sup>2</sup> وهو ما نصت عليه المادة 9 مكرر 1 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/ديسمبر 2006<sup>3</sup> المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات بقولها: "يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في: العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة..."<sup>4</sup>

### سادساً: شرط حسن السيرة

يقصد بحسن السيرة والسلوك: "مجموعة من الصفات والحاصل يتحلى بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع وتجنبه ما يشيعه البعض مما يسيء إلى الخلق، وسيرة الشخص ما عرف عنه من صفات حميدة أو غير حميدة تتناقلها الألسن وتستقر في الأذهان على أنّها صحيحة".<sup>5</sup>

وهو من الشروط المهمة التي يجي أن تتوفر فيمن يريد الترشح للقضاء، فحسن السيرة والسلوك يجعل من أحكامه القضائية قابلة للاحتزام اللازم والثقة الواجبة من المتقاضين، وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد ردّ إليه اعتباره.<sup>6</sup>

وإذا كانت صحيفة السوابق القضائية هي من الأشياء المحددة لسلوك المواطن، كما نصت عليه المادة 75 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة لسنة 2006 بقولها: "أن لا تحمل شهادة السوابق القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها..."، إلا أننا نرى وجوب إجراء تحقيق إداري واجتماعي معمق للكشف عن سيرة المترشح وعلاقاته الاجتماعية وهو

<sup>1</sup> ينظر: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 55.

<sup>2</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> الصادر بالجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2006.

<sup>4</sup> الصادر بالجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1966.

<sup>5</sup> محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1989، ص 152.

<sup>6</sup> ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، دط، 2011، ص 105.

ما أقرته المادة 29 من الامر 303/05 لسنة 2005 بقولها: "تطلب المدرسة إجراء تحقيق إداري تقوم به المصالح المختصة للتأكد من تمتع الطلبة القضاة بحقوقهم المدنية والوطنية وحسن خلقهم".<sup>1</sup>

ومما سبق ذكره نستنتج أنّ من يترشح لمنصب القضاء يجب أن يتصف بأخلاق حميدة وسيرة فاضلة تتناسب مع مكانة وقداسة القضاء؛ لأنّ القاضي لا يمكنه تحقيق المكانة الجديرة به إن هو لم يحظ بثقة المجتمع بصفة عامة والمتقاضين بصفة خاصة، وأنّ ثقة هؤلاء لن تتحقق إلاّ من خلال برهنة القضاة أنفسهم على تجردهم ونزاهتهم وحسن سيرتهم وسلوكهم واستقلالهم عن أي تأثير أو تدخل خارجي.

### المطلب الثالث: مشروعية القضاء بعلم القاضي

إنّ البينة هي كل ما يبيّن الحق ويظهره، وعلم القاضي بالحق أو الواقعة يفيد العلم و اليقين، بخلاف الوسائل الأخرى، فإنّها تكسبه غلبة الظن، ، فهل يعتبر علم القاضي الذي اكتسبه بنفسه مباشرة وسيلة للإثبات ليعتمد عليها في القضاء أم لا ؟.

اتفق جمهور الفقهاء<sup>2</sup> على جواز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل، فإذا علم حال الشهود عدالة أو فسادا فيجب عليه أن يعمل بموجب علمه، فيقبل العدل ويسمع شهادته دون أن يأمر بتعديله وتزكيته، ولو طلب الخصم ذلك، ويرد كل طعن فيه أو تجريح إلاّ إذا بين المجرّح شيئا جديدا لم يطلع عليه القاضي، فيقدم الجرح، وإذا علم فسق الشاهد وتجيّحه فلا يقبل شهادته ولا يسأل عنه، ولا يسمع تعديله ولو طلب الخصم ذلك، وقبول علم القاضي في الجرح والتعديل جائز عند الجمهور لثلا يؤدي إلى التسلسل فيه.

وقضاؤه بخلاف علمه، كما لو شهد شاهدان بزوجية بين اثنين، وهو يعلم أن بينهما محرمة برضاع مثلا، أو طلاقا بائنا، فقد نقل الإمام النووي إجماع العلماء على عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه، فلا يقضي بالبينة "الشهود" في ذلك؛ لأنه لو قضى بها لكان قاطعا يبطلان حكمه بها حينئذ،

<sup>1</sup> جمال غريسي، الضمانات الإدارية، المرجع السابق، ص79.

<sup>2</sup> ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، 4/253. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 31/14. الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 16/178. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/1999م، ص326.

والحكم بالباطل حرام، وإن كان بعض فقهاء الشافعية قد اعترض على النووي في دعواه الإجماع برأي بعض الفقهاء من الشافعية حكاه الماوردي بأنه يحكم القاضي بالشهادة المخالفة علمه.<sup>1</sup>

**قال الشربيني الخطيب:** "ولا يقضي القاضي بخلاف علمه بالإجماع، كما إذا شهد شاهدان بزوجة بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمة أو طلاقاً بائناً".<sup>2</sup>

وما يسمعه القاضي من شهادات في مجلس الحكم وإقرار الخصوم في الدعاوى يقضي به بعلمه؛ لأن ذلك من وظيفته، هذا ما قال به جمهور الفقهاء. ويرى ملك وجوب حضور شاهدين لإنكار الخصم وإقراره، لدفع التهمة.<sup>3</sup>

**قال السرخسي:** "رجل كذب رجلاً قدام القاضي فله أن يضربه الحد، وإن لم يشهد به غيره؛ لأن العلم الذي يقع له بمعاينة السبب فوق العلم الذي يثبت له بشهادة الشاهدين".<sup>4</sup>

واتفق الفقهاء على جواز الحكم بعلم القاضي في حق الله تعالى حسبة، كمن سمع الطلاق البائن، ثم ادعى الزوجية، فيمنع الزوج من الاتصال بزوجته، ومن سمع وقفية أرض ثم ادعى ملكيتها.<sup>5</sup> و أخيراً اتفقوا على أن يقضي القاضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف، وهذا يرجع إلى علمه بالأحكام الشرعية، ومنها طرق الترجيح عند التعارض.<sup>6</sup> ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي فيما علمه خارج مجلس القضاء، سواء أكان الموضوع حداً أم قصاصاً أم حقاً مالياً أم حقاً غير مالي، وسواء أكان هذا العلم قبل توليه القضاء أم بعده؟

وهم في ذلك على ثلاثة أقوال في الجملة.

<sup>1</sup> محمد رأفت عثمان، النظام القضائي، المرجع السابق، ص 501.

<sup>2</sup> الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 398/4.

<sup>3</sup> محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار النوادر، ط. 1، 1429هـ - 2008م، ص 588.

<sup>4</sup> السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 124/9.

<sup>5</sup> ينظر: بن عبد البر، الاستذكار، المرجع السابق، 95/7. الشيرازي، المهذب، المرجع السابق، 400. السرخسي،

المبسوط المرجع نفسه، 108/9. الزيلعي، تبیین الحقائق، المرجع السابق، 203/3.

<sup>6</sup> ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، 253/4.

**القول الأول:** عدم جواز قضاء القاضي بعلمه أصلاً سواء في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد. ذهب إلى ذلك المالكية<sup>1</sup> و الحنابلة<sup>2</sup> وأحد قولي الشافعية<sup>3</sup> و الإباضية<sup>4</sup> وإلى هذا ذهب شريح والشعبي وإسحاق و أبو عبيد ومحمد بن الحسن و قال أبو حنيفة: "ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمساحمة. وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لا يحكم به، وما علمه في ولايته حكم به؛ لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته".<sup>5</sup>

هذا، وقد نسب ابن قدامة -الفقيه الحنبلي المعروف- إلى محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة القول بأن القاضي لا يحكم بعلمه، لكننا نجد الحنفية يصرحون في كتبهم بأن محمد بن الحسن يقول بأن القاضي له أن يحكم بعلمه في حقوق العباد، بل في الوقت الذي نرى فيه فقهاء الحنفية يحكون عن أبي حنيفة -رضي الله تعالى عنه- أنه يشترط لقضاء القاضي بعلمه في حقوق العباد أن يكون ذلك في زمن ولايته، ومحلها، نراهم ينقلون عن صاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن أنهما يريان صحة قضاء القاضي بعلمه قبل ولايته، وفي غير محلها، والحنفية أدرى بآراء أئمتهم.<sup>6</sup>

**جاء في تبصرة الحكام:** " فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه. وقال ابن الماجشون يحكم و وافقه سحنون وقالوا: لا يعلم ذلك إلا من بلي بالقضاء قال ابن راشد وما قاله ابن الماجشون هو القياس، ولذلك جلس ولو كلف البينة لتعطلت أحكام الناس."<sup>7</sup>

**وجاء في المغني:** " ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها."<sup>8</sup>

**وَقَالَ اللَّيْثُ:** " وقال الليث: لا يحكم بعلمه إلا أن يقيم الطالب شاهدا واحدا في حقوق الناس خاصة، فيحكم القاضي حينئذ بعلمه مع ذلك الشاهد."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 1/196.

<sup>2</sup> البهوتي، كشف القناع عن الإقناع، المرجع السابق، 8/470.

<sup>3</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 16/322.

<sup>4</sup> ابن أطفيش، شرح النيل، 13 قسم أول/101.

<sup>5</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 14/31.

<sup>6</sup> محمد رأفت عثمان، النظام القضائي، المرجع السابق، 502.

<sup>7</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 2/42.

<sup>8</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، 14/31.

**القول الثاني:** جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في سائر الحقوق سواء كانت حقاً لله تعالى أو حقاً للعباد أو حقاً مشتركاً بينهما، سواء علمه قبل توليه القضاء أو بعده في مصره الذي يقضي فيه أو في غيره .

ذهب إلى ذلك ابن حزم<sup>2</sup> و الشافعي في المشهور عنه<sup>3</sup> وبعض المالكية<sup>4</sup>، والصاحبان من الحنفية، والزيدية والشيعة الإمامية في الصحيح في مذهبهم<sup>5</sup>، وأبو ثور وأحمد في رواية<sup>6</sup>.

**يقول ابن حزم:** " وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء، والقصاص، والأموال، والفروج، والحدود، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته، وأقوى ما حكم بعلمه؛ لأنه يقين الحق، ثم بالإقرار، ثم بالبينة." <sup>7</sup>

**وجاء في الحاوي الكبير:** " فقد اختلف قول الشافعي هل للحاكم أن يحكم بعلمه في حقوق الآدميين أم لا؟ على قولين:

**أحدهما:** ليس له ذلك، فعلى هذا في حقوق الله تعالى أولى أن لا يحكم فيها بعلمه؛ لأنها تدرأ بالشبهات. **القول الثاني:** يجوز أن يحكم بعلمه في حقوق الآدميين. فعلى هذا هل يجوز أن يحكم بعلمه في حقوق الله عز وجل من الحدود أم لا؟ على وجهين: أحدهما: يجوز اعتباراً بحقوق الآدميين. والوجه الثاني: لا يجوز، لأنها حدود تدرأ بالشبهات." <sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي [الظاهري]، تح: عبدالغفار سليمان البنداري، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، د.ط، د.ت، 8/ 524.

<sup>2</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، المرجع السابق، 8/ 523.

<sup>3</sup> أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، دار إحياء التراث العربي - بيروت، د.ط، د.ت، 9/ 56.

<sup>4</sup> محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط.1، 1416هـ-1994م، 8/ 138.

<sup>5</sup> الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، 8/ 332.

<sup>6</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 14/ 31.

<sup>7</sup> محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تح: عصام الدين الصباطي، نيل الأوطار، دار الحديث، مصر، ط.1، 1413هـ - 1993م، 8/ 523.

<sup>8</sup> الماوردى، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 13/ 249.

وقال عبد الملك وسحنون: " يحكم بعلمه فيما علمه بعد الشروع في المحاكمة. قالوا: فإن حكم بعلمه - حيث قلنا لا يحكم - فقال أبو الحسن اللخمي: لا ينقض عند بعض أصحابنا، وعندني أنه ينقض. قالوا: ولا خلاف في أن ما رآه القاضي، أو سمعه في غير مجلس قضائه أنه لا يحكم به، وأنه ينقض إن حكم به، وينقضه هو وغيره، وإنما الخلاف فيما يتقارر به الخصمان في مجلسه، فإن حكم به نقضه هو، ولا ينقضه غيره".<sup>1</sup>

وعند الإمامية: قال الحلبي في شرائع الإسلام: " الإمام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس". أما في الحقوق الخالصة لله تعالى فهناك روايتين لغير الإمام من القضاة قال: " وفي حقوق الله سبحانه، على قولين أحدهما القضاء. ويجوز له أن يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم".<sup>2</sup>

**القول الثالث:** جواز قضاء القاضي بعلمه في غير الحدود، فيما علمه زمان ومكان ولايته. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة والمتقدمون من الحنفية وأبو يوسف ومحمد في رواية عنه<sup>3</sup> وبعض الشافعية<sup>4</sup> والشيعة الزيدية<sup>5</sup>.

## الأدلة:

**أدلة القول الأول:** استدل القائلون بعدم جواز القضاء بعلم القاضي أصلاً، سواء في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد، بالكتاب والسنة و المعقول.

**أدلتهم من القرآن الكريم:**

دليلهم في ذلك قول الله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) [النور: 4].

<sup>1</sup> ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، الرجوع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> جعفر بن الحسن بن يحيى، المحقق الحلبي، شرائع الإسلام، مؤسسة الوفاء، بيروت، ط3، 1403هـ، ص 86.

<sup>3</sup> السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 105/16.

<sup>4</sup> الهيثمي، تحفة المحتاج، المرجع السابق، 121/9.

<sup>5</sup> الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، 178/7.

معنى الآية: يرمون المحصنات بالزنا، فاكتفى بذكره المتقدم عن إعادته ثم لم يأتوا على ما رموهن به بأربعة شهداء عدول يشهدون أنهم رأوهن يفعلن ذلك فأجلدوهم يعني القاذبين.<sup>1</sup>

### وجه الدلالة:

أفادت هذه الآية أن على القاذف إذا لم يُقم البيّنة، الحدّ، وردّ الشهادة وثبوت الفسق، واختلفوا هل يُحكّم بفسقه وردّ شهادته بنفس القذف، أم بالحدّ؟ فعلى قول أصحابنا: إنه يُحكّم بفسقه وردّ شهادته إذا لم يُقم البيّنة، وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: لا يُحكّم بفسقه، وتقبل شهادته ما لم يُقم الحدّ عليه.<sup>2</sup>

ولقد أمر الله سبحانه تعالى بجلد القاذف إذا لم يأت بالبيّنة، وإن كان القاضي على علم بصدقه.

### أدلتهم من السنة:

1- ما أخرجه مسلم عن ابن عباس في قصة الملاءنة: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا»<sup>3</sup>

### وجه الدلالة:

فدل ذلك على أنه لا يقضي في الحدود بعلمه لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يقول إلا حقا، وقد وقع ما قال فيكون العلم حاصلًا له، ومع ذلك ما رجم، وعلل بعدم البيّنة.<sup>4</sup>

وظاهر الحديث يدلّ على أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم وقوع الزنا من هذه المرأة مع شريك بن سحماء، ومع ذلك لم يرمها لعدم وجود البيّنة على ذلك، فدلّ ذلك أنّ القاضي لا يقضي بعلمه.

<sup>1</sup> جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، تح: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي - بيروت، ط. 1422، 1هـ، 3/ 279.

<sup>2</sup> جمال الدين بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، المرجع نفسه، 3/ 279.

<sup>3</sup> أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح «صحيح مسلم»، تح: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصارى - محمد عزت بن عثمان الزعفران بوليوي - أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقروي، دار الطباعة العامرة، تركيا، 1334هـ، 4/ 210، رقم الحديث: 13 - 1497.

<sup>4</sup> القرافي، الفروق، المرجع السابق، 4/ 45.

2- و ما أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والبيهقي عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنُّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»<sup>1</sup>

### وجه الدلالة:

و معنى قوله أظن وأقدر على البيان فاللحن في اللغة هو الفطنة<sup>2</sup> ، ليس في هذا محذور، حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها، فالحاكم معذور، إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق إلى حقه.<sup>3</sup>

ففي هذا الحديث بين النبي صلى الله عليه وسلم أنّ القاضي بيني حكمه على ما سمعه من بينات من الخصمين في مجلس حكمه لا على مجرد علمه الشخصي، فلا يصح الأخذ به وترك البيّنة.

3- عَنْ عَلْقَمَةَ بِنِ وَاثِلٍ ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: « جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا قَدْ غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِي كَانَتْ لِأَيِّ، فَقَالَ الْكِنْدِيُّ: هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَرْزَعَهَا، لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْحَضْرَمِيِّ: أَلَكِ بَيْتَةٌ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَلَكِ يَمِينُهُ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ، فَاَنْطَلَقَ لِيَحْلِفَ. <sup>4</sup>

### وجه الدلالة:

و وجه الدلالة في هذا الحديث أنّ الإثبات لا يكون إلاّ بالبيّنة، و المتمثلة في الشهادة أو اليمين، أما علم القاضي فلا يجوز الإثبات به؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيره بين الشهادة واليمين فكان علم القاضي خارج هذا الاختيار.

<sup>1</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 5/ 129، رقم الحديث: 5 - 1713.

<sup>2</sup> السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 16/ 85.

<sup>3</sup> ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، المرجع السابق، ص 167.

<sup>4</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 1/ 86، رقم الحديث: 223 - 139.

4- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَأَى عَيْسَى ابْنُ مَرْيَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلًا يَسْرِقُ، فَقَالَ لَهُ: أَسْرَفْتَ؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ. قَالَ عَيْسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ: آمَنْتُ بِاللَّهِ وَكَذَّبْتُ بِصَرِي».<sup>1</sup>

**وجه الدلالة:** ووجه الدلالة في هذا الحديث أن قبول عيسى عليه السلام يمين السارق مع العلم أنه كان كاذباً، دليل على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي.

قال أبو محمد: وحتى لو صح هذا، فليس فيه أن عيسى - عليه السلام - أمره بأن يحلف كذلك في خصومة - ثم لو كان ذلك فيه فشرعية عيسى - عليه السلام - لا تلزمننا، إنما يلزمننا ما أتانا به محمد صلى الله عليه وآله وسلم.<sup>2</sup>

5- عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ أَبَا جَهْمَ بْنَ حُذَيْفَةَ مُصَدِّقًا، فَلَاجَهُ رَجُلٌ فِي صَدَقَتِهِ فَضَرَبَهُ أَبُو جَهْمٍ، فَأَتَوْا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: الْقَوْدُ يَا رَسُولَ اللَّهِ! فَقَالَ: لَكُمْ كَذَا وَكَذَا - فَلَمْ يَرْضُوا بِهِ، فَقَالَ: لَكُمْ كَذَا وَكَذَا - فَرْضُوا بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنِّي خَاطِبٌ عَلَى النَّاسِ وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ. قَالُوا: نَعَمْ. فَخَطَبَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ هَؤُلَاءِ أَتَوْنِي يُرِيدُونَ الْقَوْدَ، فَعَرَضْتُ عَلَيْهِمْ كَذَا وَكَذَا فَرْضُوا، قَالُوا: لَا. فَهَمَّ الْمُهَاجِرُونَ بِهِمْ، فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَكْفُوا فَكَفُوا، ثُمَّ دَعَاهُمْ قَالَ: أَرْضَيْتُمْ؟ قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: فَإِنِّي خَاطِبٌ عَلَى النَّاسِ وَمُخْبِرُهُمْ بِرِضَاكُمْ. قَالُوا: نَعَمْ. فَخَطَبَ النَّاسَ ثُمَّ قَالَ: أَرْضَيْتُمْ؟ قَالُوا: نَعَمْ».<sup>3</sup>

**وجه الدلالة:**

والظاهر من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم ولم يؤاخذهم بعلمه فيهم، مع أنه عرضه عليهم أول الأمر، وقد علم رضاهم، فلو كان الحكم بمجرد العلم جائزاً لما اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم إنكارهم، ولألزمهم برضاهم الأول، ولحكم عليهم بمقتضى علمه.

6- عن جابر بن عبد الله قال: «أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجعرانة منصرفه من حنين وفي ثوب بلال فضة ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقبض منها يعطي الناس، فقال: يا محمد اعدل قال: ويملك ومن يعدل إذا لم أكن أعدل لقد خبت، وخسرت إن لم أكن أعدل فقال عمر بن

<sup>1</sup> النسائي، سنن النسائي، 8/ 249، رقم الحديث: 5427

<sup>2</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، المرجع السابق، 8/ 465.

<sup>3</sup> النسائي، سنن النسائي، 8/ 35، رقم الحديث: 4778.

الْحُطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَعْنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ فَأَقْتُلْ هَذَا الْمُنَافِقَ، فَقَالَ: مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ يَتَحَدَّثَ النَّاسُ أَلِيَّ  
أَقْتُلْ أَصْحَابِي إِنَّ هَذَا، وَأَصْحَابَهُ يَفْرَعُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ يَمْرُقُونَ مِنْهُ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ  
الرَّمِيَّةِ.<sup>1</sup>»

### وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم يعلم نفاق هذا الشخص وكفره ولم يحكم عليه بنفاقه، وكذلك كان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم أسماء المنافقين وكفرهم وخبثهم ولم يحكم فيهم بعلمه، وهذا دليل  
على عدم جواز قضاء بعلم الحاكم.

### أدلتهم من الآثار:

- عَنْ ابْنِ أَبِي ذَيْبٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: " لَوْ وَجَدْتُ رَجُلًا عَلَى  
حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ لَمْ أَحُدَّهُ أَنَا، وَلَمْ أَدْعُ لَهُ أَحَدًا حَتَّى يَكُونَ مَعِيَ غَيْرِي "<sup>2</sup>

### وجه الدلالة:

والكلام واضح أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه يرى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي.

- وَحَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ، عَنْ عِكْرِمَةَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ  
بْنِ عَوْفٍ: " أَرَأَيْتَ لَوْ رَأَيْتُ رَجُلًا قَتَلَ أَوْ سَرَقَ أَوْ زَنَى؟ "، قَالَ: أَرَى شَهَادَتَكَ شَهَادَةَ رَجُلٍ مِنَ  
الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: " أَصَبْتَ "<sup>3</sup>

### وجه الدلالة:

و هذا النص صريح في بيان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يرى جواز قضاء القاضي بعلمه.

<sup>1</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 3/ 109، رقم الحديث: 1063 - 142.

<sup>2</sup> البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، 10/ 242، رقم الحديث: 20505.

<sup>3</sup> البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، 10/ 243، رقم الحديث: 20506.

- وعن جعفر عن أبيه عن علي رضي الله عنه قال: لا أكون أنا أول الأربعة، وعن الشعبي قال: لا أكون شاهدا وقاضيا، وقال شريح: القضاء شاهديك. حجر، فادفع الحجر عنك بعوديك، أي بشاهديك.<sup>1</sup>

وهذا من كمال فقه الصحابة - رضي الله عنهم -، فإنهم أفاقه الأمة وأعلمهم بمقاصد الشرع وحكمه.<sup>2</sup>

### أدلتهم من المعقول:

إنَّ حكم القاضي بعلمه الشخصي يجعله محل تهمّة، فقد يعتمد القاضي إلى مستوري الحال ممن ارتكبوا موجبات الحدود، ويحكم عليه بحد القذف الذي سمعه، أو حد الزنا لعلمه بذلك، وقد يفرق بين الرجل والمرأة ويحتجُّ أنّه سمعه يطلقها، ويقضي على شخص بأداء الدّين لآخر ويستند إلى ما سمعه منه من الإقرار وغير ذلك... والقاضي غير معصوم فيّتهم بالقضاء بعلمه الشخصي، وخاصة إذا كان هناك قرابة أو صداقة بين القاضي وأحد الخصوم، وكل هذه القضايا ولو كانت على الحق والعدل، ولكن هذا يثير الشبهة في قضائه، ويضعه في قفص الاتهام ويفتح الطريق أمام الطعن فيه.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد يعتمد قضاة السوء إلى إنزال الأحكام الجائرة بخصومهم وأعدائهم، ويجدون موثلاً يستندون إليه وهو القضاء بعلمهم فيجورون على عدوهم، ويظلمون من تساورهم نفسهم الحقد عليهم، وهكذا يتخذ القضاة هذا الطريق مطيّة للظلم والكيد من الخصوم، والانتقام من الأعداء، وهذا ما دعا المتأخرين من المذاهب إلى الإفتاء بمنع القضاء بعلم القاضي، لفساد أحوال القضاة عموماً.<sup>3</sup>

**قال الكرايسي:** لا يقضي القاضي بما علم لوجود التهمة، إذ لا يؤمن على النقي أن تتطرق إليه التهمة. قال: ويلزم من أجاز للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقاً أنه لو عمد إلى رجل مستور لم يعهد منه فجور قط أن يجرمه ويدعي أنه رآه يزني، أو يفرق بينه وبين زوجته ويزعم أنه سمعه يطلقها، أو بينه وبين أمته ويزعم أنه سمعه يعتقها، فإن هذا الباب لو فتح لوجد كل قاض السبيل إلى قتل عدوه وتفسيقه

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص 571.

<sup>2</sup> ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، المرجع السابق، ص 168.

<sup>3</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص 571.

والتفريق بينه وبين من يجب، ومن ثم قال الشافعي: لولا قضاة السوء لقلت: إن للحاكم أن يحكم بعلمه.<sup>1</sup>

**قال الربيع:** وكان الشافعي رضي الله عنه يذهب إلى أن القاضي يقضي بعلمه وكان لا يبوح به مخافة قضاة السوء.<sup>2</sup>

**قال البخاري:** "وقال أهل الحجاز: الحاكم لا يقضي بعلمه سواء علم بذلك في ولايته أو قبلها."<sup>3</sup>

**جاء في الحاوي الكبير:** "ولأن الشهادة لا تجوز بأقل من اثنين فلو جاز للقاضي أن يحكم بعلمه لصار إثبات الحق بشهادة واحد، ولو صار القاضي كالشاهدين لصح عقد النكاح بحضوره وحده لقيامه مقام شاهدين وفي امتناع هذا دليل على منعه من الحكم بعلمه."<sup>4</sup>

**وجاء في الأشباه والنظائر:** "الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا."<sup>5</sup>

**وجاء في القوانين الفقهية:** "ولا يقضي بعلمه سواء علم بذلك قبل القضاء أو بعده."<sup>6</sup>

**وقال ابن قيم الجوزية:** "لا يقضي بعلمه فذلك إذا كان مستنده مجرد العلم."<sup>7</sup>

**وقال ابن العربي:** "لا يقضي بعلمه، والأصل فيه عندنا الإجماع على أنه لا يحكم بعلمه في الحدود."<sup>8</sup>

**قال القرافي:** "أن الحاكم غير معصوم فيتهم بالقضاء بعلمه فلعل المحكوم له ولي أو المحكوم عليه صديق، ولا نعلم نحن ذلك فحسبنا المادة صونا لمنصب القضاء عن التهم."<sup>9</sup>

## مناقشة أدلة القول الأول:

<sup>1</sup> الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، 8 / 330.

<sup>2</sup> تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، تح: محمود محمد الطناجي - عبدالفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 6 / 251.

<sup>3</sup> الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع نفسه، 8 / 330.

<sup>4</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 16 / 323.

<sup>5</sup> ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص 187.

<sup>6</sup> ابن جزى، القوانين الفقهية، المرجع السابق، ص 194.

<sup>7</sup> ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، المرجع السابق، ص 163.

<sup>8</sup> الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، ص 8 / 331.

<sup>9</sup> القرافي، الفروق، المرجع السابق، 4 / 45.

الرد على من استدل بقول الله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) [النور: 4].

قال المخالفون لهذا الرأي: في هذه الآية لا دلالة على عدم جواز القضاء بعلم القاضي؛ لأنّ الاقتصار على أربعة شهداء لا يستلزم عدم ثبوت الحد بغيرهم، فإقرار المقذوف بما نسب إليه، موجب لسقوط الحد على القاذف، وإن لم يأت بأربعة شهداء، وهذا لم يُذكر في نص الآية. كما أن حد القذف مختلف في كونه حق لله أم حق للعبد، أم يجتمع فيه الحقان مع إمكانية أن يغلب أحدهما على الآخر.<sup>1</sup>

أما الرد على حديث ابن عباس في قصة الملاعنة:

فهذا حجة عليكم، لأنه - مع صريح الشبه - لم يلحقه بمشبهه في الحكم، قيل: إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان: ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: «لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَهَذَا شَأْنٌ»<sup>2</sup>

فاللعان سبب أقوى من الشبه، قاطع النسب، وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفراش، بل يحكم بالولد للفراش، وإن كان الشبه لغير صاحبه، كما حكم النبي - صلى الله عليه وسلم - في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش، ولم يعتبر الشبه المخالف له، فأعمل النبي - صلى الله عليه وسلم - الشبه في حجب سودة، حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالشبه إليها، ولم يعمل في النسب لوجود الفراش.<sup>3</sup>

فالكلام واضح في سياق الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن على علم بزنا تلك المرأة، وإنما قامت لديه قرائن توحى بارتكابها للفاحشة، فترك عليه الصلاة والسلام رجمها لعدم قيام الدليل القاطع على ذلك، وهذا لا يدل على عدم القضاء بعلم القاضي.

قال القرافي: "قوله صلى الله عليه وسلم: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا»<sup>4</sup> فدل ذلك على أنه لا يقضي في الحدود بعلمه لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يقول إلا حقا، وقد وقع ما قال فيكون العلم حاصلًا له، ومع ذلك ما رجم، وعلل بعدم البينة."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 9/11.

<sup>2</sup> البيهقي، السنن الكبرى، 648 / 7، رقم الحديث: 15293.

<sup>3</sup> ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، المرجع السابق، ص 187.

<sup>4</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 210 / 4، رقم الحديث: 13 - 1497.

ويمكن أن يجاب عن الحديث بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما لم يعمل بعلمه لكونه قد حصل التلاعن وهو أحد الأسباب الشرعية الموجبة للحكم بعدم الرجم، والنزاع إنما هو في الحكم بالعلم من دون أن يتقدم سبب شرعي ينافيه.<sup>2</sup>

**الرد على حديث أم سلمة:** واعترض عليه بأن الحديث لا يدل على منع الحكم بعلم القاضي، وإنما أخبر أنه يحكم على نحو ما سمع، ولم ينف ما عداه، وخاصة أنّ الحديث علق العقوبة «أقطع له قطعة من نار» بما «يسمعه» أما ما يعلمه فلا تنطبق عليه، والنص على السماع لا يمنع كون غيره طريقاً للحكم، وهذا الحديث يستدل به للجواز أكثر من المنع، لأن العلم أقوى من السماع، ففحوى الخطاب يقتضي جواز القضاء بالعلم، وإذا جاز الحكم مع احتمال كون الحكم صواباً واحتمال كونه خطأ، فكيف لا يجوز مع القطع بأنه صواب لاستناده إلى علم اليقين.<sup>3</sup>

**جاء في نيل الأوطار:** ويجاب بأن التنصيص على السماع لا ينفى كون غيره طريقاً للحكم. على أنه يمكن أن يقال إن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر، فإن العلم أقوى من السماع لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلمه، ففحوى الخطاب تقتضي جواز القضاء بالعلم.<sup>4</sup>

وبالتالي هذا الحديث لا يصلح الاحتجاج في هذا الموضوع، بل أن يُستدلّ به في الجواز أقرب منه إلى المنع.

**الرد على حديث قصة الأشعث بن قيس** «شاهدك أو يمينه»: واعترض عليه بثلاثة وجوه:

**الأول:** أن هذا لا ينفى الحكم بعلم القاضي، وإنما ينفى أن يكون له من جهة المدعى عليه شيء غير اليمين، وأن على المدعي البيّنة، والنص على الشيء لا يمنع ما عداه. **الثاني:** أن الرواية الثانية تقول «بينتك» ومن البيّنة التي لا أبين منها علم الحاكم بصدق قول المدعي وثبوت حقه، فهو من جملة البيّنة. **الثالث:** أنّه لا يتم الاستدلال به إلا إذا صحّ أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم الحقيقة في هذه الواقعة وقال للمدعي «شاهدك أو يمينك» ولم يرد في النص تصريح بذلك، وظاهر

<sup>1</sup> القراني، الفروق، المرجع السابق، 4/ 45.

<sup>2</sup> الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، 8/ 333.

<sup>3</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص 567.

<sup>4</sup> الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، 8/ 332.

النص يفيد أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يعلم عن حقيقتها شيئاً، فلا دلالة فيه؛ لأن النص على الشيء لا يلزم منه نفي ما عداه، والحديث لا يفيد الحصر عند الجميع.<sup>1</sup>

أما الرد عن احتجاجهم بحديث عيسى عليه السلام:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَأَى عَيْسَى ابْنُ مَرْثَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلًا يَسْرِقُ، فَقَالَ لَهُ: أَسْرَقْتَ؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ. قَالَ عَيْسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ: آمَنْتُ بِاللَّهِ وَكَذَّبْتُ بِصَرِيٍّ».<sup>2</sup>

قال الله تعالى: (لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَيْنَاكُمْ) [المائدة: 48].

قال قتادة: الخطاب للأمم الثلاث: أمة موسى، وعيسى، وأمة محمد، فالتوراة شريعة، وللإنجيل شريعة، وللفرقان شريعة، يُجِلُّ اللهُ فيها ما يشاء، ويحرم ما يشاء بلاءً، ليعلم من يطيعه ممن يعصيه، ولكن الدين الواحد الذي لا يُقبل غيره، التوحيد والإخلاص لله الذي جاءت به الرسل.<sup>3</sup>

قال أبو محمد: وحتى لو صح هذا، فليس فيه أن عيسى - عليه السلام - أمره بأن يحلف كذلك في خصومة - ثم لو كان ذلك فيه فشرعية عيسى - عليه السلام - لا تلزمنا، إنما يلزمنا ما آتانا به محمد صلى الله عليه وآله وسلم.<sup>4</sup>

وقال أيضاً: ليس يلزمنا شرع عيسى - عليه السلام -، وقد يخرج هذا الخبر على أنه رآه يسرق أي يأخذ الشيء مختفياً بأخذه، فلما قرره حلف، وقد يكون صادقاً، لأنه أخذ ماله من ظالم له.<sup>5</sup>

والاستفهام المطروح من نبي الله عيسى عليه السلام يدل على أنه لم يكن على يقين بفعل السرقة من هذا الرجل، زد على ذلك حلف الرجل بالله أنه لم يسرق، كل هذا من باب الشبهات، والحدود تدرأ بالشبهات، وبالتالي فلا يصح الاستدلال بهذه الواقعة في عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي.

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص 568.

<sup>2</sup> النسائي، سنن النسائي، 8/ 249، رقم الحديث: 5427.

<sup>3</sup> جمال الدين بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، المرجع السابق، 1/ 555.

<sup>4</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، المرجع السابق، 8/ 465.

<sup>5</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، المرجع نفسه، 8/ 526.

أما الرد عن استدلالهم بحديث قصة أبي جهم بن حذافة:

فقد اعترض عليه أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يود إرضاءهم نهائياً من جهة، وأنه ليس إلا مجرد وقوع الإخبار من النبي صلى الله عليه وسلم بما رضوا به، فلم يكن هناك مُطالب بالحكم عليهم، ويعزز هذا القصد أنّ أولياء القتل جاءوا يطالبون القود، فأراد الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم أن يرضيهم ليكفوا عن طلب القود.<sup>1</sup>

والرد على حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه في قصة الأعرابي:

فاعترض عليه بأن لا نسلم أن الحديث يدل على منع القضاء بعلم القاضي، وغاية ما يفيد، هو الامتناع عن القتل لمن كان في الظاهر من المسلمين، لئلا يقول الناس إنّ محمداً يقتل أصحابه، ولم يرد في الشرع جواز قتل المنافقين.<sup>2</sup>

وهذا الحديث لا يصح الاستدلال به في منع الحكم بعلم القاضي؛ لأن كل ما فيه هو أنّ النبي صلى الله عليه وسلم امتنع عن قتل المنافقين الذين كانوا يظهرون الإسلام ويخفون الكفر، لمصلحة أعظم هي التآلف ودفع الفرقة عن المسلمين، وحتى لا يصير ذلك سنة متبعة، فيقتل الحكام الناس بدعوى النفاق.

الرد على أدلتهم من الآثار:

اعترض على الاحتجاج بهذه الآثار بأنها محل خلاف بين العلماء، حيث روي عن هؤلاء الصحابة أنه ثبت عنهم القضاء بعلم القاضي.

كما أنّ هذه الآثار مروية في الحدود، والحدود تدرأ بالشبهات، عَنْ عُزْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادْرءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ».<sup>3</sup>

فلعل ما روي عنهم في هذا الشأن من باب الاحتياط، وعدم إقامتها للشبهة القائمة، وإتباعاً لسنة المصطفى عليه الصلاة والسلام في ذلك.

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 569.

<sup>2</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص 569.

<sup>3</sup> البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، 8 / 413، رقم الحديث: 17057.

## الرد على أدلتهم من المعقول:

اعترض على الاستدلال بالمعقول بأنّ التهمة قد تطرأ على الشهادة وغيرها ومع ذلك يجب العمل بها. وأجاب القرافي على هذا الاعتراض فقال، إنّ التهمة مع مشاركة الغير أضعف بخلاف ما يستقل به القاضي وحده، وزاد المتأخرون من الحنفية الذين أفتوا بمنع القضاء بعلم القاضي، أن القضاة قد غلب عليهم الفساد و السوء وأخذ الرشا ولم يعد يختار للقضاء الأوفر ثقة وكفاية، فأفتوا بعدم صحة قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الوقائع وإلاّ زعم القضاة العلم زوراً، وهذه الفتوى مأخوذة من رواية ابن عباس عن الإمام أحمد.<sup>1</sup>

**أدلة القول الثاني:** استدل القائلون بجواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في سائر الحقوق، بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

## من القرآن الكريم:

1- استدلوا بقول الله تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ) [النساء: 135].

معنى الآية: يأمر الله تعالى عباده المؤمنين أن يقوموا بالعدل، فلا تأخذهم في الله لومة لائم، وأن يتعاونوا ويتعاضدوا فيه. يا أيها المؤمنون كونوا مبالغين بإقامة العدل، والعدل عام شامل الحكم بين الناس من الحكام، والعمل في أي مجال، وفي الأسرة، فيسوي الحاكم أو الوالي أو الموظف بين الناس في الأحكام والمجالس وقضاء الحوائج، كما يسوي كل صاحب عمل بين عماله، وكما يسوي الرجل بين زوجاته وأولاده في المعاملة والهبة...2

## وجه الدلالة في الآية:

أنّ الله سبحانه وتعالى أمرنا بالعدل والقسط والقوامة، كل حسب قدرته واستطاعته، والحاكم والقاضي من جملة المخاطبين بهذه الآية، وليس من العدل في شيء أن يعلم الحاكم أو القاضي بحق الله

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 572.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 311/5.

تعالى أو بحق للعبد ثم يخذل صاحب هذا الحق، أو أنّ أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ولا يستوفي له حقه.

قال ابن العربي: " وقيل: نزلت في الشهادة بالحق، وهي عامة لكل أحد في كل شيء".<sup>1</sup>

وقال ابن قيم: " وليس من القسط: أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم، ويترك كلا منهما على حاله".<sup>2</sup>

وقال ابن حزم: " وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره.

وأن يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة الحاكم، والإقرار بالظلم، والطلاق، ثم يكون الحاكم يقره مع المرأة، ويحكم لها بالزوجية والميراث، فيظلم أهل الميراث حقهم".<sup>3</sup>

وجاء في التفسير المنير: " هذا أمر عام بالقسط بين الناس، جاء عقب الأمر بالقسط في اليتامى والنساء في آية الاستفتاء؛ لأن قوام المجتمع لا يكون إلا بالعدل، وحفظ النظام ودوام الملك لا يتم إلا به، فالعدل أساس الملك الدائم".<sup>4</sup>

واستدلوا بقوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَدَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ) [النور: 2].

وقوله أيضاً: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [المائدة: 38].

### معنى الآيتين:

الآية الأولى: والمعنى أن عقوبة الزانية والزاني الحرين البالغين العاقلين البكرين غير المحصنين بالزواج هي الجلد لكل منهما مائة جلدة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 3، 1424 هـ - 2003 م، ص 635 / 1.

<sup>2</sup> ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، المرجع السابق، ص 167.

<sup>3</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، المرجع السابق، 8 / 526.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 311/5.

<sup>5</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 18/125.

الآية الثانية: يأمر تعالى ولاة الأمور ويحكم بقطع يد السارق والسارقة، فمن سرق من رجل أو امرأة، تقطع يده من الرسغ، ويبدأ بقطع اليد اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، ثم اليد اليسرى، ثم الرجل اليمنى، ثم يعزر ويجبس.<sup>1</sup>

## وجه الدلالة:

يفهم من هاتين الآيتين أنّ الحاكم أو القاضي، مأمور بإقامة الحدود على من علم أنّه ارتكب الأسباب الموجبة لها في جريمة الزنا والسرقة، وإن كان له ذلك في الحدود التي هي حق خالص لله، باستثناء حد القذف (يشارك فيه الحقان)، فله أن يقض بعلمه في الحقوق الخالصة للعباد أو المشتركة من باب أولى.

كما استدلوا بقوله تعالى: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا) [الإسراء: 36].

معنى الآية: أي أنه تعالى بعد بيان الأوامر الثلاثة عاد إلى ذكر النواهي، فنهى عن ثلاثة أشياء:

أولها- القول بالحدس والتخمين وسوء الظن، فهذا عيب في السلوك، وتشوية للحقائق، وطعن في الآخرين بغير حق، وإهدار لقدسية العلم والحقيقة. والمعنى: ولا تتبع ولا تقتف ما لا علم لك به من قول أو فعل، والمقصود النهي عن الحكم على الأشياء بما لا يكون معلوما علما صحيحا، ولا دليل عليه.<sup>2</sup>

## وجه الدلالة:

في الآية نهي صريح عن اتباع الإنسان ما ليس له به علم، فبمفهوم المخالفة للإنسان أن يتبع ما له به علم، وقضاء القاضي بعلمه هو من باب اتباع العلم، ومن ثمّ يكون حكمه بعلمه جائزا.

## الاستدلال من السنة:

- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ».<sup>3</sup>

## وجه الدلالة:

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي، المرجع نفسه ، 6/180.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، المرجع نفسه ، 15/75.

<sup>3</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 1/49-50 ، رقم الحديث: 78.

وجه الدلالة في هذا الحديث أنّ المسلم المكلف مأمور بتغيير كل منكر رآه بقدر استطاعته، والحاكم أو القاضي يدخل في عموم هذا الخطاب من باب أولى، وعليه أن يقوم بتغيير المنكر بعلمه به دون أن ينتظر بيّنة على ذلك، وإلا كان عاصياً لله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

فمن قدر على كف الظلم وقطعه وإعطاء كل ذي حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر فلم يفعل فقد عصى الله عز وجل وخالف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم.<sup>1</sup>

قال العلماء: الأمر بالمعروف باليد على الأعماء، وباللسان على العلماء، وبالقلب على الضعفاء، يعني عوام الناس.<sup>2</sup>

وإذا رأى الحاكم وحده عدوان رجل على رجل وغصبه ماله، أو سمع طلاقه لامرأته، وعتقه لعبده، ثم رأى الرجل مستمرا في إمساك الزوجة، أو بيع من صرح بعتقه، فقد أقر على المنكر الذي أمر بتغييره.<sup>3</sup>

- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: « دَخَلَتْ هِنْدُ بِنْتُ عُثْبَةَ امْرَأَةً أَبِي سُفْيَانَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي مِنَ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ. »<sup>4</sup>

## وجه الدلالة:

جاء في الحاوي الكبير: " جاء في الحاوي الكبير: فدل هذا الخبر على وجوب نفقة الزوجة الولد، واستفيد منه سوى ذلك دلائل على أحكام منها جواز بروز المرأة فيما عرض من حاجة، ودل على جواز سؤالها فيما يختص بها وبغيرها من الأحكام، ودل على جواز كلامها للأجانب ودل على جواز أن يوصف الإنسان بما فيه وإن كان ذما إذا تعلق بما عسر، لأنها نسبت أبا سفيان إلى الشح وهو ذم ودل

<sup>1</sup> ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، 492/6.

<sup>2</sup> أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الثانية، 1384 هـ - 1964 م، 4/49.

<sup>3</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص167.

<sup>4</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 5/129، رقم الحديث: 7 - 1714.

على أن لصاحب الحق أن يأخذ حقه بغير إذن من عليه الحق، لأنه أذن لها في أخذ ما يكفيها وولدها".<sup>1</sup>

**وجاء في المغني:** " فحكم لها من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدقها ".<sup>2</sup>

وبالتالي فحكم النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة، بأن تأخذ قدرة الكفاية لها ولولدها من مالي زوجها بالمعروف، مستندا في ذلك على معرفته بشح أبي سفيان وبخله، ولم يطلب بينة على ذلك فهذا دليل على مشروعية قضاء القاضي بعلمه.

- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الطَّالِبَ الْبَيِّنَةَ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَاسْتَحْلَفَ الْمَطْلُوبَ، فَحَلَفَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « قَدْ فَعَلْتَ، وَلَكِنْ غُفِرَ لَكَ بِإِخْلَاصِ قَوْلٍ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ». <sup>3</sup>

**وجه الدلالة:** والدلالة من هذا الخبر على ما قلنا من وجهين:

أحدهما: أنه أخبره أنه كاذب في يمينه، ولم يأمره بالكفارة.

والثاني قوله: «ولكن قد غفر الله لك»: وظاهره يقتضي أن لا يؤاخذ بشيء منها.<sup>4</sup>

وأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعلمه بعد وقوع اليمين الكاذبة، فدل هذا على جواز قضاء القاضي بعلمه.

- عَنْ سَعْدِ بْنِ الْأَطْوَلِ، أَنَّ أَخَاهُ مَاتَ وَتَرَكَ ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ، وَتَرَكَ عِيَالًا، قَالَ: فَأَرَدْتُ أَنْ أَنْفَقَهَا عَلَى عِيَالِهِ، قَالَ: فَقَالَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « إِنَّ أَخَاكَ مَحْبُوسٌ بِدِينِهِ، فَاقْضِ عَنْهُ »، قُلْتُ:

<sup>1</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 416 / 11.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 31 / 14.

<sup>3</sup> البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، 65 / 10، رقم الحديث: 19878.

<sup>4</sup> أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، شرح مختصر الطحاوي للجصاص، ت: عصمت الله عنایت الله محمد، سائد بكداش، محمد عبید الله خان، زينب محمد حسن فلاحة، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ط 1، 1431هـ - 2010م، 382 / 7.

يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ قَضَيْتُ عَنْهُ إِلَّا دِينَارَيْنِ ادَّعَتْهُمَا امْرَأَةٌ، وَلَيْسَتْ لَهَا بَيِّنَةٌ، قَالَ: «أَعْطَيْهَا، فَإِنَّهَا مُحِقَّةٌ  
«لَفْظُ حَدِيثِ عَفَّانَ، وَفِي رِوَايَةِ عَبْدِ الْوَاحِدِ: «أَعْطَيْهَا، فَإِنَّهَا صَادِقَةٌ».<sup>1</sup>

### وجه الدلالة:

قال ابن قيم الجوزية: " وهذا أصرح في الدلالة مما قبله "<sup>2</sup>، يقصد حديث قصة هند، فالنبي صلى الله عليه وسلم حكم للمرأة فيما ادعته، دون بيينة على ذلك إلا علمه بصدقها وأنها صاحبة حق، وهذا دليل على مشروعية قضاء القاضي بعلمه الشخصي.

- عَنْ عُمَارَةَ بِنِ خُرَيْمَةَ أَنَّ عَمَّهُ حَدَّثَهُ - وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتِغَاءَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ، وَاسْتَتَبَعَهُ لِيَقْبِضَ تَمَنَ فَرَسِهِ، فَأَسْرَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبْطَأَ الْأَعْرَابِيُّ، وَطَفِقَ الرَّجَالُ يَتَعَرَّضُونَ لِلْأَعْرَابِيِّ فَيَسُومُونَهُ بِالْفَرَسِ، وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتِغَاءَهُ حَتَّى زَادَ بَعْضُهُمْ فِي السُّومِ عَلَى مَا ابْتِغَاءَهُ بِهِ مِنْهُ، فَنادَى الْأَعْرَابِيُّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنْ كُنْتَ مُبْتَاعًا هَذَا الْفَرَسَ وَإِلَّا بَعْتُهُ! فَقَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ سَمِعَ نِدَاءَهُ فَقَالَ: أَلَيْسَ قَدْ ابْتِغَيْتَهُ مِنْكَ؟ قَالَ: لَا، وَاللَّهِ مَا بَعْتُكَ! فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: قَدْ ابْتِغَيْتَهُ مِنْكَ! فَطَفِقَ النَّاسُ يُلُودُونَ بِالنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِالْأَعْرَابِيِّ وَهُمَا يَتَرَاجَعَانِ، وَطَفِقَ الْأَعْرَابِيُّ يَقُولُ: هَلُمَّ شَاهِدًا يَشْهَدُ أُنِّي قَدْ بَعْتُكَ! قَالَ خُرَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَعْتَهُ! قَالَ: فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى خُرَيْمَةَ فَقَالَ: لِمَ تَشْهَدُ؟ قَالَ: بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهَادَةَ خُرَيْمَةَ شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ.<sup>3</sup>

وجه الدلالة : وفي هذا الحديث عدة فوائد: منها: جواز شراء الإمام الشيء من رجل من رعيته. ومنها: مباشرة الشراء بنفسه، ومنها: جواز الشراء ممن يجهل، ولا يسأل من أين لك هذا؟ ومنها: أن الإشهاد على البيع ليس بلازم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> البيهقي، السنن الكبرى، المرجع نفسه، 240 / 10 ، رقم الحديث: 20499.

<sup>2</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup> النسائي، سنن النسائي، المرجع السابق، 301 / 7، رقم الحديث: 4647.

<sup>4</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 68.

أما من باب الاستدلال به على جواز قضاء القاضي بعلمه، فالنبي صلى الله عليه وسلم حكم لنفسه بعلمه الشخصي في قصة خزيمه بن ثابت، فجواز حكمه للغير بعلمه من باب أولى.

- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذُّبُّ فَذَهَبَ بِابْنٍ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ هَذِهِ لِصَاحِبَتَيْهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ أَنْتِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: انْتُونِي بِالسَّكِينِ أَشُقُّهُ بَيْنَكُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا، يَرْحَمُكَ اللَّهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى. قَالَ: قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: وَاللَّهِ إِنْ سَمِعْتُ بِالسَّكِينِ قَطُّ إِلَّا يَوْمئِذٍ، مَا كُنَّا نَقُولُ إِلَّا الْمُدِيَّةَ<sup>1</sup>.

### وجه الدلالة :

إنَّ حكم سليمان عليه السلام للكبرى كان مستنده اجتهاده وكون الولد معها، وهذه قرينة رجحت له أنها أمه، وشفقة الصغرى على الولد جعلت سليمان عليه السلام يعلم أنها أمه فحكم لها، فمرجع الحكم هو الاجتهاد والعلم.

فبيقين ندري أن سليمان - عليه السلام - لم يرد قط شق الصبي بينهما، وإنما أراد امتحانهما بذلك، وبالوحي - فعل هذا بلا شك - وكان حكم داود - عليه السلام - للكبرى على ظاهر الأمر؛ لأنه كان في يدها، وكذلك رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - ما أراد قط إنفاذ قتل ذلك "المحبوب" لكن أراد امتحان علي في إنفاذ أمره، وأراد إظهار براءة المتهم، وكذب التهمة عيانا - وهكذا لم يرد الله تعالى إنفاذ ذبح إسماعيل بن إبراهيم - صلى الله عليهما وسلم - إذا أمر أباه بذبحه، لكن أراد الله تعالى إظهار تنفيذه لأمره - فهذا وجه الأخبار<sup>2</sup>.

- عَنْ عُرْوَةَ بِنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، «أَنَّ فَاطِمَةَ أَرْسَلَتْ إِلَى أَبِي بَكْرٍ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ صَدَقَتِهِ وَمِمَّا تَرَكَ مِنْ خُمُسِ خَيْبَرَ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا نُورَثُ»<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 5/ 133، رقم الحديث: 20 - 1720.

<sup>2</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، المرجع السابق، 12/ 439.

<sup>3</sup> النسائي، سنن النسائي، المرجع السابق، 7/ 132، رقم الحديث: 4141.

## وجه الدلالة :

أن أبا بكر منع السيدة فاطمة من دعواها ومطالبتها الإرث لأنه يعلم أنه لا حق لها في ذلك، فهذا قضاء بالعلم، وعلمه الخلفاء الراشدون ومن معهم من الصحابة دون اعتراض عليه.<sup>1</sup>

— عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « لَا يَمْنَعَنَّ أَحَدَكُمْ مَخَافَةُ النَّاسِ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِحَقِّ إِذَا عَلِمَهُ »<sup>2</sup>

## وجه الدلالة :

في الحديث دلالة على قول الحق في كل الظروف، ومن القضاة من باب أولى، والقضاء بالعلم من القيام بالحق، فيكون بهذا جائزاً ومشروعاً.

## بالقياس:

إنّ الحكم بالأقوى أولى من الحكم بالأضعف على ما وصفه الشافعي والحكم في الشهادة بغالب الظن وبالعلم من طريق اليقين والقطع فلما جاز الحكم بالشهادة كان بالعلم أولى وأجوز، ألا ترى أنه لما جاز أن يحكم بخبر الواحد كان الحكم بخبر التواتر أولى، ولما جاز الحكم بقول الراوي عن الرسول كان الحكم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم أولى ولأنه لما جاز أن يحكم في الجرح والتعديل بعلمه، جاز أن يحكم في غيرها بعلمه، لثبوته بأقوى أسبابه.<sup>3</sup>

## بالمعقول:

أنه لو لم يحكم بعلمه لفسق في صور منها أن يعلم ولادة امرأة على فراش رجل فيشهد أنها مملوكته فإن قبل البينة مكنه من وطئها، وهي ابنته، وهو فسق، وإلا حكم بعلمه، وهو المطلوب، ومنها أن يعلم قتل زيد لعمره فتشهد البينة بأن القاتل غيره فإن قتله قتل البريء، وهو فسق، وإلا حكم بعلمه، وهو المطلوب، ومنها لو سمعه يطلق ثلاثاً فأنكر فشهدت البينة بواحدة إن قبل البينة مكن من الحرام، وإلا حكم بعلمه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 576.

<sup>2</sup> البيهقي، السنن الكبرى، المرجع السابق، 10 / 154 ، رقم الحديث: 20180 .

<sup>3</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع سابق، 16 / 323.

<sup>4</sup> القرافي، الفروق، المرجع السابق، 4 / 46.

ولأن منع القاضي من الحكم بعلمه مفض إلى وقوف الأحكام أو فسق الحكام في رجل سمعه القاضي يطلق زوجته ثلاثاً أو يعتق عبده، ثم أنكر العتق أو الطلاق فإن استحلفه ومكنه فسق وإن لم يستحلفه وقف الحكم وإذا حكم بعلمه سلم من الأمرين.<sup>1</sup>

### مناقشة أدلة القول الثاني:

#### الرد على من استدل بالآية:

إن الاستدلال بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) [النور: 4]

في هذا المقام غير مسلم به، فالآية نزلت في الشهادة بالحق، وليس في الحكم بقضاء القاضي بعلمه.

وجاء في الطرق الحكمية: قال الآخرون: ليس في هذا محذور، حيث لم يأت المظلوم بحجة يحكم له بها، فالحاكم معذور، إذ لا حجة معه يوصل بها صاحب الحق إلى حقه،<sup>2</sup> وقد قال سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ يَكُونُ الْحَنَّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ، فَأَقْضِي لَهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ».<sup>3</sup>

واحتجوا بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه» وإذا رأى الحاكم وحده عدوان رجل على رجل وغصبه ماله، أو سمع طلاقه لامرأته، وعتقه لعبده، ثم رأى الرجل مستمراً في إمساك الزوجة، أو بيع من صرح بعتقه، فقد أقر على المنكر الذي أمر بتغييره.<sup>4</sup>

قال الآخرون: هو مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر، بحيث لا تتطرق إليه تهمة في تغييره.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 323 / 16.

<sup>2</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 167.

<sup>3</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 5 / 129، رقم الحديث: 4 - 1713.

<sup>4</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 167.

<sup>5</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع نفسه، ص 167.

## الرد على الاستدلال بآية الزنا والسرقه:

إن الاستدلال بهاتين الآيتين على أن الحاكم يحكم بعلمه غير مسلم به، حيث أن الآيتين بيّنتا نوع و مقدار العقوبة المقررة، وليس طريقة الحكم التي يحكم بها القاضي فيهما.

**الرد على الاستدلال بقوله تعالى: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ) [الإسراء: 36].**

قال عَلِيّ بن أبي طلحة، عن ابن عَبَّاس: يقول: لا تقل. وقال العوفيّ عنه: لا ترم أحدا بما ليس لك به علم. وقال محمد بن الحنفية: يعني شهادة الزور. وقال قتادة: لا تقل: رأيت، ولم تر، وسمعت، ولم تسمع، وعلمت، ولم تعلم؛ فَإِنَّ اللَّهَ سَائِلُكَ عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ. ومضمون ما ذكره: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَهَى عَنِ الْقَوْلِ بِمَا لَمْ يَلْمَعْ، بَلْ بِالظَّنِّ الَّذِي هُوَ التَّوَهُّمُ وَالْحَيَالُ، كما قال تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ** [الحجرات: 12].<sup>1</sup>

وَفِي الْحَدِيثِ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ ». <sup>2</sup>

فالاستدلال بهذه الآية في هذا الموضوع وبمفهوم المخالفة، فهو من ناحية الاحتجاج به مختلف فيه.

**الرد على من استدل بهذا بحديث انكار المنكر:** كما أنّ الاستدلال بهذا الحديث لا يصمد؛ لأنّ قضاء القاضي بعلمه في تغيير المنكر قد يجر إليه التهمة، زد على ذلك أن تغيير المنكر ليس من القضاء بل هو من باب الحسبة.

**قال ابن قيم الجوزية:** " قال الآخرون: هو مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر، بحيث لا تتطرق إليه تهمة في تغييره، وأما إذا عمد إلى رجل مع زوجته وأمته ولم يشهد أحد أنه طلقها ولا أعتقها ألبتة، ولا سمع بذلك أحد قط، ففرق بينهما، وزعم أنه طلق وأعتق: فإنه ينسب ظاهرا إلى تغيير المعروف بالمنكر، وتطرق الناس إلى اتهامه والوقوع في عرضه".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ت سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط 2، 1420 هـ - 1999 م، 5/ 75.

<sup>2</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 8/ 10، رقم الحديث: 28 - 2563.

<sup>3</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 167.

جاء في فتح الباري: " قول من أجاز للقاضي أن يقضي بعلمه لأن الذين منعوا ذلك مطلقا اعتلوا بأنه غير معصوم فيجوز أن تلحقه التهمة إذا قضى بعلمه أن يكون حكم لصديقه على عدوه فحسنت المادة فجعل المصنف محل الجواز ما إذا لم يخف الحاكم الظنون والتهمة".<sup>1</sup>

### الرد على حديث قصة هند:

اعترض على هذا الاستدلال بأن قصة هند عبارة عن فتيا وليست قضاء، لأن الغالب في أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم أنها فتيا؛ لأنّ الرسول صلى الله عليه وسلم مبلغ عن ربه، والدليل على أنها ليست قضاء أنّ أبا سفيان حاضر في البلد، ولم يستدعه صلى الله عليه وسلم ليرى أقواله، ولا يجوز الحكم على الغائب إذا أمكن حضوره لسماع أقواله وحججه، وإنّ هندا لم تسأله الحكم، وإنّما سألته عن جواز أخذها وعدم جوازه فيما يترتب عليها من جناح في ذلك، وهذا استفتاء وليس دعوى وحكم.<sup>2</sup>

وجاء في بدائع الصنائع: " وأما الحديث فلا حجة له فيه؛ لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنما قال لهند على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل أنه لم يقدر لها ما تأخذه من مال أبي سفيان وفرض النفقة من القاضي تقديرها فإذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء تحقيقه أن من يجوز القضاء على الغائب فإنما يجوزه إذا كان غائبا".<sup>3</sup>

الرد على من استدل بحديث: « قَدْ فَعَلْتَ، وَلَكِنْ غُفِرَ لَكَ بِإِخْلَاصِ قَوْلِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ».»

أنّ الحديث خارج عن محل الاستدلال به؛ لأن العلم المتحصّل عليه من الوحي خاص بالأنبياء والرسل، وهذا لن يحصل لغيرهم من القضاة والحكام حتماً، وبالتالي فلا يقاس عليه غيره، ولا يجوز الحكم بهذا العلم، ولا يحتجُّ به.

الرد على الاستدلال بحديث « إِنَّ أَخَاكَ مَجْبُوسٌ بِدِينِهِ، فَأَقْضِ عَنْهُ ».»

<sup>1</sup> أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ، 139/13.

<sup>2</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 575.

<sup>3</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 4/ 26.

أنّ هذا الحديث لا يجوز الاستدلال به في هذا الموضوع؛ لأنه أصلاً لا وجود لخصومة، ولا توجد قضية، فكل ما في الأمر أنّ سعيد بن الأطول أراد أن يستفتي رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر المرأة، وأمره عليه الصلاة والسلام بإعطائها الدينارين إبراءً لذمة أخيه.

### الرد على الاستدلال بحديث خزيمة :

قال أبو محمد: هذا لا حجة لهم فيه لوجوه: أولها: أنه خبر لا يصح لأنه راجع إلى عمارة بن خزيمة وهو مجهول. والثاني: أنه لو صح لما كانت لهم فيه حجة؛ لأنه ليس فيه: أن الأمر تأخر مقدار مدة يمكن فيها الإشهاد، فلم يشهد - عليه السلام -، وإنما فيه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع منه الفرس ثم استتبعه ليوفيه الثمن فأسرع - عليه السلام - وأبطأ الأعرابي - والبيع لا يتم إلا بالتفرق بالأبدان - ففارقه النبي صلى الله عليه وسلم ليتم البيع، وإلا فلم يكن تم بعد، وإنما يجب الإشهاد بعد تمام البيع وصحته، لا قبل أن يتم.<sup>1</sup>

وبالتالي فهذا الاستدلال في غير موضعه؛ لأنّ النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم لنفسه بعلمه الشخصي، ولا دلالة في الحديث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الفرس من الأعرابي جبراً.

### الرد على من استدل بقصة داود وسليمان عليهما السلام :

يقال: إن داود عليه السلام إنما قضى به للكبرى لسبب اقتضى عنده ترجيح قولها. ولم يذكر في الحديث تعيينه إذ لم تدع حاجة إليه، فيمكن أن الولد كان بيدها، وعلم عجز الأخرى عن إقامة البينة، فقضى به لها إبقاء لما كان على ما كان. وهذا التأويل أحسن ما قيل في هذا الحديث. وهو الذي تشهد له قاعدة الدعاوى الشرعية التي يبعد اختلاف الشرائع فيها. لا يقال: فإن كان داود قضى بسبب شرعي فكيف ساغ لسليمان نقض حكمه، فالجواب: أن سليمان عليه السلام لم يتعرض لحكم أبيه بالنقض، وإنما احتال حيلة لطيفة ظهر له بسببها صدق الصغرى، وهي أنه لما قال: هات السكين

<sup>1</sup> ابن حزم، المحلى بالآثار، المرجع السابق، 7 / 229.

أشقه بينكما، قالت الصغرى: لا، فظهر له من قرينة الشفقة في الصغرى، وعدم ذلك في الكبرى، مع ما عساه انضاف إلى ذلك من القرائن ما حصل له العلم بصدقها فحكم لها.<sup>1</sup>

ولعل الكبرى اعترفت بأن الولد للصغرى عند ما رأت من سليمان الخزم والجد في ذلك، فقضى بالولد للصغرى، ويكون هذا كما إذا حكم الحاكم باليمين، فلما مضى ليحلف حضر من استخرج من المنكر ما أوجب إقراره، فإنه يحكم عليه بذلك الإقرار قبل اليمين وبعدها، ولا يكون ذلك من باب نقض الحكم الأول، لكن من باب تبدل الأحكام بحسب تبدل الأسباب.<sup>2</sup>

ومن خلال ما سبق ذكره يظهر أنّ سليمان عليه السلام لم يحكم في الواقعة بعلمه، بل القرائن المحيطة بالموضوع، والتحيُّل منه، الذي أظهر عاطفة الأمومة الحقّة، هو ما جعله يحكم بالولد للصغرى.

### الرد على الاستدلال بقصة السيدة فاطمة :

واعترض عليه بأن هذا ليس قضاء بالعلم، وإنّما رد أبو بكر الدعوى أصلاً لأنها باطلة، لأنه يعلم عدم استحقاقها قطعاً بالحديث الشريف، فلم يسمع الدعوى، ولم يحكم بموجبها للحديث.<sup>3</sup>

### الرد على حديث أبي سعيد الخدري في قول الحق:

الحيث لا يدل على مشروعية قضاء القاضي بعلمه، وإنّما يدل على قول الحق ولا تأخذك فيه لومة لائم.

الرد على الاستدلال بالقياس: واعترض المالكية على ذلك: إنّ العلم أفضل من الظن إلا إذا استلزمه التهمة وفساد منصب القضاء فيرجح الظن في القضاء، ولذلك شرط الفقهاء زمنهم الشافعية في القاضي أن يكون ظاهر التقوى والورع، وأن يصرح بمستنده في الحكم خشية التهمة؛ وإنّ القياس على الجرح والتعديل قياس مع الفارق؛ لأنّ جواز الحكم بعلمه في الجرح والتعديل هو لمنع التسلسل الحاصل

<sup>1</sup> القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، 11/ 313.

<sup>2</sup> القرطبي، المرجع نفسه، 11/ 314.

<sup>3</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 576.

إذا لم يحكم به؛ لأنه يحتاج إلى بيّنة تشهد بالجرح والتعديل ثم إلى بيّنة تعدلها وهكذا، وهذا ليس حكماً أصلاً.<sup>1</sup>

### الرد على الاستدلال بالمعقول :

واعترض على الاستدلال بالمعقول أنّ ترك الحكم عند العجز عنه ليس فسقاً، وترك الحكم ليس بحكم.

**أدلة القول الثالث:** جواز قضاء القاضي بعلمه في غير الحدود، فيما علمه زمان ومكان ولايته.

استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة المميزين مع تخصيصها بأدلة المانعين في حالة علمه قبل توليه القضاء، أو علمه خارج مكان ولايته.

**جاء في بدائع الصنائع:** "إن جاز له القضاء بالبيّنة، فيجوز القضاء بعلمه بطريق الأولى؛ وهذا لأن المقصود من البيّنة ليس عينها، بل حصول العلم بحكم الحادثة، وعلمه الحاصل بالمعاينة، أقوى من علمه الحاصل بالشهادة؛ لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأي وأكثر الظن، والحاصل بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين، فكان هذا أقوى، فكان القضاء به أولى، إلا أنه لا يقضي به في الحدود الخالصة؛ لأن الحدود يحتاط في درئها، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم نفسه، بخلاف القصاص فإنه حق العبد، وحقوق العباد لا يحتاط في إسقاطها، وكذا حد القذف؛ لأن فيه حق العبد، وكلاهما لا يسقطان بالشبهة، هذا إذا قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه."<sup>2</sup>

" فأما إذا قضى بعلم، استفاده في غير زمن القضاء ومكانه، أو في زمان القضاء في غير مكانه، وذلك قبل أن يصل إلى البلد، الذي ولي قضاءه، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً، وعندهما يجوز فيما سوى الحدود الخالصة، فأما في الحدود الخالصة فلا يجوز."<sup>3</sup>

### الرد على أدلة القول الثالث:

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، 579.

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 7/7.

<sup>3</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 7/7.

ويعترض عليه بأن العلم الذي حصل للقاضي واحد سواء أكان قبل ولايته وفي خارج مكانه أم كان بعد ولايته وفي مكان قضائه، فالعلم بالحق أو الواقعة لا يختلف، فإن كان مأموراً بالقضاء بعلمه فيقضي به مطلقاً وإلا يمنع منه مطلقاً.<sup>1</sup>

## القول الراجح:

هذا والناظر في أدلة الأقوال في القضاء بعلم القاضي ومنعه يتبين له أنها لا تنهض حجة على الجواز والمنع أو الجواز في حالة والمنع في أخرى لتعارضها.

والرأي الراجح هو القول بمنع الحكم بعلم القاضي، لاعتبارات تتعلق بتطور الزمان وفساد أهله، وضعف النفس البشرية، ورقة الوازع الديني وقلة الورع والتقوى، مع سد الذرائع ودرء الفتنة، مع ملاحظة الأمور التي سبق ذكرها من عدم الحكم بخلاف علمه، وإن القضاء المستفاد في مجلس الحكم لا يدخل في مضمون منع الحاكم من الحكم بعلمه، وتأديب من يظهر الإساءة في مجلس الحكم، ومنع المحرمات التي علم بها كالبائنة والوقف حسبة لله تعالى، وغير ذلك.<sup>2</sup>

## المبحث الثاني : الفراسة وعلاقتها بوسائل الإثبات

إنّ الله تعالى لم يبلغ القرائن والأمّارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار، مرتبا عليها الأحكام، ومن بين هذه القرائن نجد الفراسة، وقد مدح الله سبحانه الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه، فقال تعالى: (إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ ) [الحجر: 75]. وهم المتفرسون الآخذون بالسيماء، وهي العلامة. وقوله تعالى: (وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَكُهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ ) [محمد: 30]، وَقَالَ تَعَالَى: (يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ) [البقرة: 273]، وفي " جامع الترمذي " مرفوعاً: «اتَّفُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ، فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ».<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع السابق، ص 580.

<sup>2</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص 581.

<sup>3</sup> محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحّاك، الترمذي ، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط.2، 1395هـ-1975م، 298/5. رقم الحديث: 3127.

## المطلب الأول: مفهوم الفراسة وتأصيلها الشرعي

يرى البعض أنّ الفراسة الصادقة ضرب من القرائن، ولا حرج في تسمية كثير من القرائن فراسة، ومن هؤلاء العلامة ابن القيم في كتابه: "الطرق الحكيمة"، والفراسة: ضرب من القرائن الخفية، استترت فيها خطط الاستنتاج ودقت فيها العلائق بين المستنتج والمستنتج، واعتمد فيها المستنتج على وحي ضميره وإلهامه وقوة حدسه أكثر من اعتماده على ما هو كائن من الدلائل والأمارات، فالكثير من الجرائم التي تقع تمثل لغزا يثير الدهشة، والإنسان لا يندهش إلاّ أمام أمور لا يفهمها بعد ولم يصل إلى حقيقتها، وهذا يتطلب أن تكون نظرتنا إلى وقائع الدعوى نظرة شاملة لا تقتنع بجزئيات الأشياء أو تبقى على سطحيتها، وإنما هي نظرة متيقظة تنفذ إلى الأعماق مستخدمة التأمل الفاحص في البحث عن حقائق الأمور.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: تعريف الفراسة

#### أولاً: تعريف الفِرَاسَةِ في اللغة

الْفِرَاسَةُ، بِالْفَتْحِ: الْعِلْمُ بِرُكُوبِ الْخَيْلِ وَرُكُضِهَا، مِنَ الْفُرُوسِيَّةِ، قَالَ: وَالْفَارِسُ الْحَاذِقُ بِمَا يُمَارَسُ مِنَ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا، وَبِهَا سُمِّيَ الرَّجُلُ فَارِسًا. ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: فَارِسٌ فِي النَّاسِ بَيْنَ الْفِرَاسَةِ وَالْفِرَاسَةِ، وَعَلَى الدَّابَّةِ بَيْنَ الْفُرُوسِيَّةِ، وَالْفُرُوسَةُ لُغَةٌ فِيهِ، وَالْفِرَاسَةُ، بِالْكَسْرِ: الْإِسْمُ مِنْ قَوْلِكَ تَفَرَّسْتُ فِيهِ خَيْرًا. وَتَفَرَّسَ فِيهِ الشَّيْءُ: تَوَسَّمَهُ. وَالْإِسْمُ الْفِرَاسَةُ، بِالْكَسْرِ.<sup>2</sup>

وَ (الْفِرَاسَةُ) بِالْكَسْرِ الْإِسْمُ مِنْ قَوْلِكَ (تَفَرَّسْتُ) فِيهِ خَيْرًا. وَهُوَ يَتَفَرَّسُ أَي يَتَبَبَّثُ وَيَنْظُرُ.<sup>3</sup>

وفي الحديث: اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ؛ قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: يُقَالُ بِمَعْنِيَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَا دَلَّ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَا يُوقِعُهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي قُلُوبِ أَوْلِيَائِهِ فَيَعْلَمُونَ أَحْوَالَ بَعْضِ النَّاسِ بِنَوْعٍ مِنَ الْكِرَامَاتِ وَإِصَابَةِ الظَّنِّ وَالْحَدْسِ، وَالثَّانِي نَوْعٌ يُتَعَلَّمُ بِالذَّلَائِلِ وَالتَّجَارِبِ وَالخَلْقِ وَالْأَخْلَاقِ فَتُعْرَفُ بِهِ أَحْوَالَ النَّاسِ، وَلِلنَّاسِ فِيهِ تَصَانِيفُ كَثِيرَةٌ قَدِيمَةٌ وَحَدِيثَةٌ، وَاسْتَعْمَلَ الرَّجَالُ مِنْهُ أَفْعَلَ فَقَالَ: أَفْرَسَ النَّاسَ أَي أَجُودَهُمْ وَأَصَدَقَهُمْ فِرَاسَةً ثَلَاثَةً: امْرَأَةً الْعَزِيزِ فِي يُوسُفَ، عَلَى نَبِيْنَا وَعَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَابْنَهُ شُعَيْبَ فِي مُوسَى، عَلَى

<sup>1</sup> محمد راشد العمر، أصول التحقيق، المرجع السابق، ص580.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 6/160.

<sup>3</sup> الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص237.

نَبِيْنَا وَعَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَأَبُو بَكْرٍ فِي تَوَلِيَّةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.<sup>1</sup>  
ثانياً: تعريف الفِراسة في الاصطلاح

الفِراسة: في اصطلاح أهل الحقيقة: هي مكاشفة اليقين ومعاينة الغيب.<sup>2</sup>

والفِراسة بِالْكَسْرِ اسْمٌ مِنْ تَفْرَسَ وَهِيَ الْاسْتِدْلَالُ بِالْأُمُورِ الظَّاهِرَةِ عَلَى الْأُمُورِ الْخَفِيَّةِ وَأَيْضًا هِيَ مَا يَقَعُ فِي الْقَلْبِ بِغَيْرِ نَظَرٍ وَحِجَّةٍ.<sup>3</sup>

وعلم الفِراسة: علم تعبير الرؤيا، علم أحكام النجوم، علم السحر، علم الطلسمات، و من فروع علم الفِراسة علم الشامات والخيالان، علم الأسارير، علم الأكتاف، علم عيافة الأثر، علم قيافة البشر، علم الاهتداء بالبراري والأقفار، علم الريافة، علم الاستنباط، علم نزول الغيث، علم العرافة، علم الاختلاج.<sup>4</sup> ظ

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للفِراسة

من القرآن الكريم: قول الله تعالى: (إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ) [الحجر: 75].

معنى الآية: أي إن في ذلك العذاب الواقع بقوم لوط لدلالات للمتأملين المتفرّسين، الذين يتعظون بالأحداث، ويتفهمون ما يكون لأهل الكفر والفواحش من عقاب أليم.<sup>5</sup>

وجه الدلالة: قد أثنى الله سبحانه وتعالى على فِراسة المتوسِّمين، وهم المتفرّسون الآخذون بالسيّمات، وهي العلامات والأمارات، وأخبر أنّهم هم المنتفعون بالآيات.

- وقول الله تعالى: (يُعْرِفُ الْمَجْرِمُونَ بِسِيمِهِمْ فَيُؤْخَذُ بِالنَّوَصِي وَالْأَقْدَامِ) [الرحمن: 41].

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 6 / 160.

<sup>2</sup> الجرجاني، معجم التعريفات، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup> محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الناشر: الصدف بيلشرز، كراتشي، ط. 1، 1407هـ - 1986م، ص 408.

<sup>4</sup> أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي، أبجد العلوم، دار ابن حزم، ط. 1، 1423هـ - 2002م، ص 49.

<sup>5</sup> وهبة الزحلي، المرجع السابق، 14 / 55.

## معنى الآية:

هذه الآيات حلقة أخرى تتعلق بأحوال الآخرة والجزاء، فبعد أن ذكر الله تعالى رهبة الحساب وحتميته واستحالة التخلص منه أو الهرب من إيقاعه، ذكر تعالى ما يطرأ على العالم من تغير وتبدل واختلال النظام، حيث تتصدع السماء وتذوب كالدهن أو الزيت، ويتميز المجرمون عن غيرهم بعلامات خاصة، فلا حاجة لسؤالهم حينئذ، ثم يزرَّج بهم في جهنم، بأخذهم بنواصيهم وأقدامهم، ويطاف بهم بين النار التي يحترقون بها، وبين الماء المغلي البالغ نهاية الشدة في الحرارة، ويقال لهم توبيخاً وتقريعاً: هذه جهنم التي كذبتكم بها.<sup>1</sup>

وجاء في زاد المسير: قوله عزّ وجلّ: يُعْرِفُ الْمُجْرِمُونَ بِسِيمَاهُمْ قال الحسن: بسواد الوجوه، وزرّق الأعين فيؤخذ بالنواصي والأقدام و فيه قولان: أحدهما: أن خزنة جهنم تجمع بين نواصيهم إلى أقدامهم من وراء ظهورهم ثم يدفعونهم على وجوههم في النار، قاله مقاتل. والثاني: يؤخذ بالنواصي والأقدام فيسحبون إلى النار، ذكره الثعلبي.<sup>2</sup>

## وجه الدلالة:

أنّ علامات الشقاء المرسومة على وجوه الكفار و المجرمين يوم القيامة تُغني عن السؤال عنهم.

- وقول الله تعالى: (تَرَبَّهْم رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ) [الفتح: 29].  
معنى الآية:

قوله تعالى: سِيمَاهُمْ أي: علامتهم في وجوههم، وهل هذه العلامة في الدنيا، أم في الآخرة؟ فيه قولان: أحدهما: في الدنيا. ثم فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنها السمت الحسن، قاله ابن عباس في رواية ابن أبي طلحة وقال في رواية مجاهد: أما إنه ليس بالذي ترون، ولكنه سيما الإسلام وسمته وخشوعه، وكذلك قال مجاهد: ليس بندب التراب في الوجه، ولكنه الخشوع والوقار والتواضع. والثاني: أنه ندَى الطهور وثرى الأرض، قاله سعيد بن جبیر. وقاله أبو العالية. والثالث: أنه السُّهوم، فإذا سهم وجه الرجل من الليل أصبح مُصْفَرًّا. وقال الحسن البصري: "سيماهم في وجوههم": الصُّفرة وقال سعيد بن

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، 217 / 27.

<sup>2</sup> جمال الدين بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، المرجع السابق، 4 / 212.

جبير: أثر السهر وقال شمر بن عطية: هو تهيج في الوجه من سهر الليل. والقول الثاني: أنها في الآخرة. ثم فيه قولان: أحدهما: أن مواضع السجود من وجوههم يكون أشدَّ وجوههم بياضاً يوم القيامة، قاله عطية العوفي، وإلى نحو هذا ذهب الحسن، والزهري. وروى العوفي عن ابن عباس قال: صلاتهم تبدو في وجوههم يوم القيامة. والثاني: أنهم يُبْعَثُونَ غُرّاً مُحَجَّلِينَ من أثر الطهور، ذكره الزجاج.<sup>1</sup>

وجه الدلالة:

أي علامتهم المميزة لهم، و وجود النور والبهاء والوقار في الوجه والسمت الحسن والخشوع.<sup>2</sup>

- وقوله تعالى: (يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ) [البقرة: 273].

### معنى الآية:

والسيما: العلامة التي يعرف بها الشيء، وأصله من السمة، وفي المراد بسيماهم ثلاثة أقوال: أحدها: تحملهم، قاله ابن عباس. والثاني: خشوعهم، قاله مجاهد. والثالث: أثر الفقر عليهم، قاله السدي والريعي بن أنس، وهذا يدل على أن للسيما حكماً يتعلق بها. قال إمامنا أحمد في الميت يوجد في دار الحرب، ولا يعرف أمره: ينظر إلى سيماءه، فإن كان عليه سيماء الكفار من عدم الختان، حكم له بحكمهم، فلم يدفن في مقابر المسلمين، ولم يصل عليه، وإن كان عليه سيماء المسلمين حكم له بحكمهم.<sup>3</sup>

وجه الدلالة: إظهار العقّة والتّرفع عن الطّمع مما في أيدي الناس، حتى إن الجاهل بحقيقة حالهم يظنهم أغنياء، لعفتهم وصرهم وقناعتهم وتعففهم في لباسهم وحالهم ومقالهم.<sup>4</sup>

وقد ورد في هذا المعنى حديث متفق على صحّته عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم:

حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ ، حَدَّثَنَا الْمُغِيرَةُ ، - يَعْنِي: الْحِزَامِيَّ - عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ، عَنِ الْأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « لَيْسَ الْمَسْكِينُ بِهَذَا الطَّوْفِ الَّذِي يَطُوفُ عَلَى النَّاسِ

<sup>1</sup> جمال الدين محمد الجوزي، زاد المسير، المرجع السابق، 4/138.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، المرجع سابق، 26/207.

<sup>3</sup> جمال الدين محمد الجوزي، المرجع نفسه، 1/245.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 3/78.

فَتَرُدُّهُ اللَّقْمَةَ، وَاللُّقْمَتَانِ وَالْتَّمَرَةَ، وَالتَّمْرَتَانِ، قَالُوا: فَمَا الْمَسْكِينُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: الَّذِي لَا يَجِدُ غِنَى يُعْنِيهِ، وَلَا يُفْطِنُ لَهُ، فَيَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ، وَلَا يَسْأَلُ النَّاسَ شَيْئًا»<sup>1</sup>.

- وقول الله تعالى: (وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكَهُمْ فَاعْرِفْتُهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ) [محمد: 30].  
معنى الآية:

لو نشاء لجعلنا على المنافقين علامة، وهي السيماء فلعرفتُهُم بسيمَاهُم أي: بتلك العلامة ولتعرفنَّهُم في لحنِ القَوْلِ أي: في فحوى القول، فدلَّ بهذا على أن قول القائل وفعله يدلُّ على نيته.<sup>2</sup>

وجه الدلالة: أي ولو نشاء يا محمد صلى الله عليه وسلم لأعلمناك أشخاصهم، وعرفناك أعيانهم معرفة تقوم مقام الرؤية، فعرفتهم بعلامتهم الخاصة بهم التي يتميزون بها، ولكنه تعالى لم يفعل ذلك في جميع المنافقين سترًا منه على خلقه، وحملًا للأمور على ظاهر السلامة.<sup>3</sup>

من السنة:

- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ»، ثُمَّ قَرَأَ: (إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ) [الحجر: 75]: "هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ، إِنَّمَا نَعْرِفُهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي تَفْسِيرِ هَذِهِ الْآيَةِ: (إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ) [الحجر: 75]. قَالَ: لِلْمُتَفَرِّسِينَ"<sup>4</sup>

وجه الدلالة :

فإنه أفاد أن المؤمنين من عباد الله يبصرون بنور الله سبحانه وهو معنى ما في الحديث الأول من قوله صلى الله عليه وسلم: "فبي يبصر". فما وقع من هؤلاء القوم الصالحين من المكاشفات هو من هذه الحيشية الواردة في الشريعة المطهرة وقد ثبت أيضا في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه في هذه الأمة محدثين وإن منهم عمر بن الخطاب ففي هذا الحديث فتح باب المكاشفة لصاحي عباد الله وأن ذلك

<sup>1</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 3/ 95، رقم الحديث: 101 - 1039.

<sup>2</sup> جمال الدين بن محمد الجوزي، زاد المسير، المرجع السابق، 4/ 121.

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، 26/ 125-126.

<sup>4</sup> الترمذي، سنن الترمذي، المرجع السابق، 5/ 298، رقم الحديث: 3127.

من الله سبحانه فيحدثون بالوقائع بنور الإيمان الذي هو من نور الله سبحانه فيعرفونها كما هي حتى كان محدثا يحدثهم بها ويخبرهم بمضمونها.<sup>1</sup>

- وقوله صلى الله عليه وسلم: حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ قَالَ: نَا سَعِيدٌ قَالَ: نَا أَبُو عُبَيْدَةَ الْحَدَّادُ قَالَ: نَا أَبُو بَشِيرٍ الْمُزَلِيُّ، عَنْ ثَابِتٍ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوَسُّمِ».<sup>2</sup>

وجه الدلالة: أنّ الفراسة ناشئة عن جودة القرينة وحدة النظر وصفاء الفكر.<sup>3</sup>

### من عمل الخلفاء:

وقد روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه دخل عليه قوم من مذبح فيهم الأشتر، فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال: أيهم هذا؟ فقالوا: مالك بن الحارث، فقال: ما له قاتله الله أني لأرى للمسلمين منه يوما عصيبا، فكان منه في الفتنة ما كان، ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر مع الصحابة في المسجد، فأشاروا إلى رجل من الوفد وقالوا لعمر: هل تعرف هذا؟ فقال: لعله سواد بن قارب، فكان كذلك.<sup>4</sup>

- وكان عمر - رضي الله عنه - يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد في الطواف :

فَمِنْهُنَّ مَنْ تُسْقَى بِعَذْبٍ مُبَرَّدٍ ... نِقَاحٍ فَتَلِكُمْ عِنْدَ ذَلِكَ قَرَّتْ  
وَمِنْهُنَّ مَنْ تُسْقَى بِأَخْضَرِ آجِنٍ ... أُجَاجٍ وَلَوْلَا خَشْيَةُ اللَّهِ رَنَّتْ

فتفرس عمر - رضي الله عنه - ما تشكوه فبعث إلى زوجها فاستنكهه فإذا هو أبخر الفم فأعطاه خمسمائة درهم وجارية على أن يطلقها ففعل.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أبو الطيب محمد البخاري القنوجي، أبجد العلوم، المرجع السابق، ص442.

<sup>2</sup> سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللحمي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، ت: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد أبو الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة، 1415هـ - 1995م، 3/ 207. رقم الحديث: 2935.

<sup>3</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 2/ 135.

<sup>4</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 2/ 135.

<sup>5</sup> ابن فرحون، المرجع نفسه، 2/ 135 - 136.

- قال أبو بكر رضي الله عنه : أنه ألقى في نفسي أن في بطن بنت خارجة جارية - يعني أم حبيب امرأته، وكانت حاملا - وفيه دليل أن الحمل من جملة الورثة، وأنه لا بأس للإنسان أن يتكلم بمثل هذا بطريق الفراسة؛ فإن أبا بكر رضي الله عنه قال ذلك بفراسته، ولم يكن ذلك منه رجما بالغيب، فإن ما في الرحم لا يعلم حقيقته إلا الله تعالى، كما قال الله تعالى : **(وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ)** [لقمان: 34]، ولهذا قيل: أفرس الناس أبو بكر رضي الله عنه ؛ حيث تفرس في حبل امرأته: أنها جارية، فكان كما تفرس، وتفرس في عمر رضي الله عنه حين استخلفه بعده.<sup>1</sup>

- روي أن أحد الصحابة دخل على عثمان - رضي الله عنه - وكان قد مر بالسوق فنظر إلى امرأة، فلما نظر إليه عثمان قال له: يدخل أحدكم علينا وفي عينيه أثر الزنا، فقال له الرجل: أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: لا، ولكن برهان وفراسة، ومثل هذا كثير عن علي رضي الله عنه.<sup>2</sup>

#### من الآثار:

فهذا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أتته امرأة فشكرت عنده زوجها وقالت: " هو من خير أهل الدنيا، يقوم الليل حتى الصباح، ويصوم النهار حتى يمسي، ثم أدركها الحياء، فقال: " جزاك الله خيرا فقد أحسنت الثناء ". فلما ولت قال كعب بن سور: " يا أمير المؤمنين، لقد أبلغت في الشكوى إليك، فقال: وما اشتكت؟ قال: زوجها. قال: علي بهما. فقال لكعب: اقض بينهما، قال: أقضي وأنت شاهد؟ قال: إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن له، قال: إن الله تعالى يقول: **(فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَتَلَّتْ وَرُبِعٌ)** [النساء: 3]. صم ثلاثة أيام، وأفطر عندها يوما، وقم ثلاث ليال، وبت عندها ليلة، فقال عمر: هذا أعجب إلي من الأول " فبعثه قاضيا لأهل البصرة. فكان يقع له في الحكومة من الفراسة أمور عجيبة.<sup>3</sup>

- وكذلك شريح في فراسته وفطنته. قال الشعبي: شهدت شريحا وجاءته امرأة تخاصم رجلا فأرسلت عينيها وبكت. فقلت: يا أبا أمية، ما أظن هذه البائسة إلا مظلومة؟ فقال: يا شعبي، إن إخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 51-50 / 12.

<sup>2</sup> ابن فرحون، المرجع نفسه، 2 / 136.

<sup>3</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 24.

<sup>4</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 24.

- وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام كوفي الشامي يحكم بالفراسة، جريا على طريق القاضي إياس بن معاوية، وكان إياس قاضيا في أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة.<sup>1</sup>

### من المعقول:

1. إنّ المزاج إمّا أن يكون النفس أو آلة لها في أفعالها، و على كلا التقديرين فالأخلاق الباطنة والخلق الظاهر لا بد أن يكونا تابعين للمزاج، وإذا ثبت هذا كان الاستدلال بالخلق الظاهر على الأخلاق الباطنة جارياً مجرى الاستدلال.<sup>2</sup>
2. إنّ راضة البهائم يستدلون بالصفات المحسوسة للخيل و البغال وسائر الحيوانات التي يريدون رياضتها على أخلاقها الحسنة والقبیحة، فإذا كان هذا المعنى ظاهر الحصول في حق البهائم والسباع والطيور، فلأن يكون معتبراً في حق الناس أولى.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: حكم الأخذ بالفراسة في الإثبات الجنائي

إنّ للقرائن والأمارات اعتبارا لا يمكن إلغاؤه، فمصادر الشرع شاهدة لها بالاعتبار، ولقد رتب الشرع عليها أحكاما ولا ريب في أنّ الفراسة مندرجة تحت قسم القرائن والأمارات، وقد وردت الفراسة في سياق المدح، كما في قوله تعالى: **إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ** □ [الحجر: 75]. وهم المتفرسون الآخذون بالسّيما، وقد جاءت تركية الفراسة في كلام المعصوم صلى الله عليه وسلم كما في سنن الترمذي عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اتقوا فراسة المؤمن فإنّه ينظر بنور الله"<sup>4</sup>

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الفراسة من وسائل الإثبات، وهم في ذلك على قولين:

<sup>1</sup> ابن فرحون، تبصيرة الحكام، المرجع السابق، 2/ 136.

<sup>2</sup> محمد راشد العمر، أصول التحقيق، المرجع السابق، ص584.

<sup>3</sup> محمد راشد العمر، المرجع نفسه، ص583.

<sup>4</sup> الترمذي، سنن الترمذي، المرجع السابق، 298/5. رقم الحديث: 3127.

**القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء من المالكية<sup>1</sup> والحنفية<sup>2</sup> والإباضية<sup>3</sup>، إلى عدم جواز الحكم بالفراسة.

**قال ابن العربي:** " وكان شيخنا فخر الإسلام أبو بكر الشاشي صنف جزءا بالرد عليه، كتبه لي بخطه وأعطيناه وذلك صحيح، فإن مدارك الأحكام معلومة شرعا مدركة قطعاً، وليست الفراسة منها".<sup>4</sup>  
**وجاء في الجامع لأحكام القرآن:** قال القاضي أبو بكر بن العربي: " إذا ثبت أن التوسم و التفرس من مدارك المعاني فإن ذلك لا يترتب عليه حكم ولا يؤخذ به موسوم ولا متفرس".<sup>5</sup>

**قال ابن فرحون:** " فالحكم بما مثل الحكم بالحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وإنما أجزت شهادة الوسم في محل مخصوص بالضرورة قلت في قواعد المقرئ يمنع في حكم الدين اعتماد الحزر والتخمين ومن ثم منع الحكم بالنجوم والفأل وإن كان يعجبه الحسن منه صلى الله عليه وسلم وكذلك الزجر والرمل والفراسة وإن كانت الفراسة من صفات المؤمن وفي التنزيل □ **إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ** □ [الحجر: 75] . قال وينقض الحكم بذلك وإن وافق الحق لفساد مبناه.<sup>6</sup>

**القول الثاني:** جواز الحكم بالفراسة. ذهب إلى هذا الرأي ابن قيم الجوزية<sup>7</sup>، وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام كوفي الشامي يحكم بالفراسة، جرباً على طريق القاضي إياس بن معاوية، وكان إياس قاضياً في أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> انظر: ابن فرحون، تبصيرة الحكام، المرجع السابق، 136/2، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، 45-44/10، محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك، ت: علي سامي النشار، وزارة الإعلام، العراق، ط.1، 143/2.

<sup>2</sup> أبو الحسن، الطرابلسي، معين الحكام، المرجع السابق، ص168.

<sup>3</sup> ابن أطفيش، شرح النيل، 14 قسم ثاني/207.

<sup>4</sup> ابن فرحون، تبصيرة الحكام، المرجع نفسه، 136/2.

<sup>5</sup> القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع نفسه، 44/10.

<sup>6</sup> ابن الأزرق، بدائع السلك، المرجع السابق، 144/2.

<sup>7</sup> ينظر: ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص24.

<sup>8</sup> ابن فرحون، تبصيرة الحكام، المرجع السابق، 136/2.

جاء في الطرق الحكمية: " ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقراراً."<sup>1</sup>

وجاء في معين الحكام: قال بعض العلماء: "على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها".<sup>2</sup>

وقال نعيم بن حماد عن إبراهيم بن مرزوق البصري: كنا عند إياس بن معاوية، قبل أن يستقضى، وكنا نكتب عنه الفراسة، كما نكتب عن المحدث الحديث".<sup>3</sup>

وجاء في تبصرة الحكام: الباب السبعون في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات، وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الأمة قال الله تعالى: ﴿ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ ﴾ [البقرة: 273] ، دل على أن السیما المراد بها حال تظهر على الشخص، حتى إذا رأينا ميتا في دار الإسلام وعليه زنار وهو غير محتون، لا يدفن في مقابر المسلمين، ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء.<sup>4</sup>

ولجأ بعضهم في المغرب إلى الحكم بواسطة الفراسة عندما لا يجدون أو يهتدون إلى البينة أو إيضاح الحجة، فكانوا يعتمدون على بعض الدلائل والأمور التي تظهر من خلال عملية استجواب المتهم، ومثال هذا: ما كان يفعله القاضي القيرواني سليمان بن عمران، الذي كان يقول: "لو شئت أن أقضي بين خصمين لفعلت، ما يقعد بين يدي الخصمان ويتناظران إلا وأنا أعرف من له الحق منهما".<sup>5</sup>

### القول الراجح:

وبناءً على ما سبق ذكره؛ فإنّ الفراسة لا تصلح وسيلةً للإثبات الجنائي مطلقاً، ولو كان القاضي من أكثر الناس علماً و ورعاً وأشدّهم تقوى لله تعالى، والحكم بها مثل الحكم بالظنّ والتّخمين، والظنّ يخطئ ويصيب، وذلك فسق وجور من الحاكم.

<sup>1</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع نفسه، ص24.

<sup>2</sup> أبو الحسن الطرابلسي، معين الحكام، المرجع السابق، ص166.

<sup>3</sup> ابن قيم الجوزية، المرجع نفسه، ص31.

<sup>4</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع نفسه، ص 117/2.

<sup>5</sup> محمد راشد العمر، أصول التحقيق، المرجع السابق، ص586.

والفراسة تقوم إمّا على الإلهام، وإمّا على الذكاء الخارق، وكلاهما غير مقبول، وهي تختلف عن القرائن الظاهرة التي يقوم فيها القاضي باختيار الواقعة الثابتة أو المعلومة؛ ليستنتج منها الوقائع المراد إثباتها أو المجهولة، أمّا في حالة الفراسة فإنه لا توجد وقائع ثابتة أو معلومة يستنتج منها القاضي، أي لا يوجد ما يسمى بالركن المادي للقرينة، وبالتالي يصعب التحقق منها. والحقيقة التي تتكشف لنا من كل ما سبق: أنّ بناء الأحكام الجنائية يجب أن يكون على أساس الجزم واليقين، وليس مجرد الظنّ والتخمين الذي تمثله الفراسة.<sup>1</sup>

وإذا كانت الفراسة بالمقدار الذي يتوصّل بلطف الحيلة به إلى استخراج الحق بعد ظهور الإمارة المعتبرة في استناد الحكم إليها فهي من مستحسن ما يعد من ذكاء المتصف بها.<sup>2</sup>

وفي حالة عدم وجود الدليل فإنّ الفراسة لا تعد طريقاً للحكم، لكنها قرينة تسهل البحث عن البيانات إذا اقتنع القاضي بارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه، أمّا إذا حدث الشك بين فراسة القاضي والأدلة المطروحة، فليس السبيل هو الأخذ بفراسته وترك الدليل، بل عليه البحث و التحري عن صحة الدليل وصدقه، ثم إن تأكد من ذلك فلا بد من الحكم به ولو خالف فراسته، أمّا إذا خالفت الفراسة الأدلة القاطعة التي لا مجال للشك فيها فعليه أن يأخذ بهذه الأدلة ويترك فراسته.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد راشد العمر، المرجع نفسه، ص 586.

<sup>2</sup> ابن الأرزق، بدائع السلك، المرجع السابق، 2 / 144.

<sup>3</sup> ينظر: محمد راشد العمر، المرجع نفسه، ص 586-587.

## الفصل الثاني

أثر علم القاضي في الإثبات الجنائي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر علم القاضي في الشهادة

المبحث الثاني: أثر علم القاضي في الإقرار

## الفصل الثاني: أثر علم القاضي في الإثبات الجنائي

إنّ الشهادة هي من أهم وسائل إثبات الحق المدعى به، بل هي أكد وسيلة لأنّه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود والقصاص و الأموال والفروج، ولهذا فإنّ الكثير من الفقهاء إذا أطلقوا اسم " البينة " فإنهم يريدون بهذا الاسم " الشهادة " باعتبار أنّها أظهر من غيرها في اظهار الحق وإثباته.<sup>1</sup>

### المطلب الأول : مفهوم الشهادة

#### الفرع الأول : تعريف الشهادة في اللغة

(الشَّهَادَةُ) خَبْرٌ قَاطِعٌ. تَقُولُ: شَهِدَ عَلَيَّ كَذَا مِنْ بَابِ سَلِمَ وَرُبَّمَا قَالُوا: (شَهِدَ) الرَّجُلُ بِسُكُونِ الْهَاءِ تَخْفِيفًا. وَقَوْلُهُمْ: أَشْهَدُ بِكَذَا أَيْ أَحْلِفُ. وَ (الْمُشَاهَدَةُ) الْمُعَايَنَةُ. وَ (شَهِدَهُ) بِالْكَسْرِ (شُهِدًا) أَيْ حَضَرَهُ فَهُوَ (شَاهِدٌ) وَقَوْمٌ (شُهِدُوا) أَيْ حُضِرُوا وَهُوَ فِي الْأَصْلِ مَصْدَرٌ وَ (شَهِدَ) لَهُ بِكَذَا أَيْ أَدَّى مَا عِنْدَهُ مِنَ الشَّهَادَةِ فَهُوَ (شَاهِدٌ). وَ (أَشْهَدَهُ) عَلَيَّ كَذَا (فَشَهِدَ) عَلَيْهِ. وَ (اسْتَشْهَدَهُ) سَأَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ. وَ (الشَّهِيدُ) الْقَتِيلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى وَقَدْ (اسْتَشْهَدَ) فَلَانَّ عَلَيَّ مَا لَمْ يُسَمَّ فَاعِلُهُ وَالْإِسْمُ (الشَّهَادَةُ). وَ (التَّشْهُدُ) فِي الصَّلَاةِ مَعْرُوفٌ. وَ (الشَّهْدُ) الْعَسَلُ فِي شَعْبِهَا.<sup>2</sup>

قَالَ ابْنُ فَارِسٍ الشَّهَادَةُ الْإِخْبَارُ بِمَا قَدْ شُوهِدَ، وَ الشَّهَادَةُ اسْمٌ مِنَ الْمُشَاهَدَةِ وَهِيَ الْإِطْلَاقُ عَلَى الشَّيْءِ عِيَانًا فَاشْتَرَطَ فِي الْأَدَاءِ مَا يُنْبِئُ عَنِ الْمُشَاهَدَةِ وَأَقْرَبُ شَيْءٍ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مَا أُشْتُقُّ مِنَ اللَّفْظِ وَهُوَ أَشْهَدُ بِلَفْظِ الْمُضَارِعِ وَلَا يَجُوزُ شَهِدْتُ لِأَنَّ الْمَاضِي مَوْضُوعٌ لِلْإِخْبَارِ عَمَّا وَقَعَ نَحْوُ قُمْتُ أَيْ فِيمَا مَضَى مِنَ الزَّمَانِ فَلَوْ قَالَ شَهِدْتُ احْتَمَلَ الْإِخْبَارَ عَنِ الْمَاضِي فَيَكُونُ غَيْرَ مُخْبِرٍ بِهِ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى حِكَايَةً عَنِ أَوْلَادِ يَعْقُوبَ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - □ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا □ [يوسف: 81] □ وَالْمُضَارِعُ مَوْضُوعٌ لِلْإِخْبَارِ فِي الْحَالِ فَإِذَا قَالَ أَشْهَدُ فَقَدْ أَخْبَرَ فِي الْحَالِ وَعَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى □ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ □ [المنافقون: 1].<sup>3</sup>

والشَّهَادَةُ خَبْرٌ قَاطِعٌ تَقُولُ مِنْهُ: شَهِدَ الرَّجُلُ عَلَيَّ كَذَا، وَرُبَّمَا قَالُوا شَهِدَ الرَّجُلُ، بِسُكُونِ الْهَاءِ لِلتَّخْفِيفِ؛ عَنِ الْأَخْفَشِ. وَقَوْلُهُمْ: أَشْهَدُ بِكَذَا أَيْ أَحْلِفُ. وَالتَّشْهُدُ فِي الصَّلَاةِ: مَعْرُوفٌ؛ ابْنُ سَيِّدَةَ:

<sup>1</sup> ينظر: عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup> الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 169.

<sup>3</sup> الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، 1/ 324.

والتَّشَهُدُ قراءة التحيات لله واشتقاقه من [أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله] وهو تَفْعُلٌ مِنَ الشَّهَادَةِ.<sup>1</sup>

وقد تكون بمعنى الحضور كما في قوله تعالى: □ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ ٨٤ □ [البقرة: 84] ؛ أي: تَحْضُرُونَ سَفَكَ دِمَائِكُمْ، وَإِخْرَاجَ أَنْفُسِكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ.<sup>2</sup>

وقد ترد بمعنى المعاينة والمشاهدة كما في قوله تعالى: □ وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبْدُ الرَّحْمَنِ إِنَّا أَشْهَدُوا خَلْقَهُمْ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ □ [الزخرف: 19] ؛ أي: أَحْضَرُوهُ فَعَرَفُوا أَنَّهُمْ إِنَّا؟! وهذا توبيخ لهم إذ قالوا فيما يُعَلَّمُ بالمشاهدة من غير مشاهدة. سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ أَنَّهُمَا بَنَاتُ اللَّهِ.<sup>3</sup>

كما قد ترد بمعنى الإقرار كما في قوله تعالى: □ شُهَدِينَ عَلَى أَنْفُسِهِم بِالْكَفْرِ □ [التوبة: 17] أي: مَقْرَرِينَ.<sup>4</sup>

وقد تأتي بمعنى العلانية كما في قوله تعالى: □ عَلِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ □ [الأنعام: 73] ؛ أي أنه عالم الغيب (أي ما غاب عنا) والشهادة (عالم الحس الذي نراه) وعن ابن عباس: الغيب والشهادة: السر والعلانية.<sup>5</sup>

وقد ترد بمعنى اليمين والقسم كما في قول الله تعالى: □ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ □ [النور: 6].<sup>6</sup>

فالشهادة في اللغة تأتي لعدة معانٍ منها: الحضور والمعاينة والإخبار والإعلام و الإقرار والعلانية واليمين، وهذه أهم المعاني حسب اطلاعي التي جاءت في تعريف الشهادة في اللغة، حيث أن أغلب

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 3/ 239.

<sup>2</sup> القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، 2/ 18.

<sup>3</sup> جمال الدين بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، المرجع السابق، 4/ 74.

<sup>4</sup> أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان عدنان الداودي، دار

القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ط: الأولى -1412هـ، ص466.

<sup>5</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 7/ 257.

<sup>6</sup> الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، المرجع نفسه، ص466.

هذه المعاني تدور حول العلم بالشيء ثم الإخبار به على وجهه الأكمل، وعلى هذا فالشهادة هي نقل الواقعة للقاضي من طرف الشاهد الذي عاينها أو أدركها بحاسة من حواسه، كما لو أنّ القاضي عاينها بنفسه.

### الفرع الثاني: تعريف الشهادة في الاصطلاح

**الشهادة في الشريعة:** هي إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر، فالإخبارات ثلاثة: إما بحق للغير على آخر، وهو الشهادة، وإما بحق للمخبر على آخر، وهو الدعوى، أو بالعكس، وهو الإقرار.<sup>1</sup>

والشهادة في اصطلاح الفقهاء اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير، وتسمى " البينة " لأنها تبين ما في النفس وتكشف الحق فيما اختلف فيه.<sup>2</sup>

ومن خلال التعريف الاصطلاحي للشهادة يتضح كونها مقاربة لتعريف الشهادة في اللغة، وهي بهذا المفهوم من أهم أدلة الإثبات في المسائل الجزائية، فهي ذات أهمية بالغة في الكشف عن حقيقة الجريمة، خاصة إذا كانت شهادة الشهود عقب وقوع الجريمة وقبل ضياع معالمها وما يثبت نسبتها إلى مرتكبها.

### الفرع الثالث: تعريف الشهادة في القانون

الشهادة هي تصريحات صادرة من الغير أي من شخص غير طرف رسمي في الدعوى الجنائية. وعملاً بمبدأ حرية الأثبات الجنائي، فإنه يمكن اللجوء إلى الإثبات بالشهادة.<sup>3</sup> والشهادة هي أن يدلي شخص بما رآه أو سمعه عن جريمة أو فاعلها، سواء في مقام الإثبات أو النفي، مع ملاحظة أنه إذا تطرق اعتراف المتهم إلى مسائل صدرت عن الغير، ففي هذه الحالة يكون المعترف في موقف الشهادة على الغير لا الاعتراف.<sup>4</sup>

كما أنّ الشهادة هي الإخبار عن كون ما في يد غيره لغيره، فكل من أخبر بأنّ ما في يد غيره لغيره فهو شاهد، وبه ينفصل عن المقر والمدعي.

<sup>1</sup> الجرجاني، معجم التعريفات، المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> محمد مروان، المرجع السابق، ص 360.

<sup>4</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 39/2.

والشهادة عماد الإثبات؛ لأنها تقع في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات، وليس الشأن في المسائل الجزائية كالشأن في المسائل المدنية التي تحصل غالباً بناءً على اتفاق بين الخصوم يدرج في محرر، لذلك قيل بأن شهادة الشهود تمثل جانبا هاما في الإثبات الجزائي، فهي من أهم إجراءات التحقيق سواء الابتدائي أو النهائي لإقرارات الشاهد من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي في الخصومة الجزائية، إذ ينصب الإثبات على وقائع مادية أو معنوية يصعب إثباتها بالكتابة.<sup>1</sup>

والمشرع الجزائري لم يورد تعريفاً خاصاً للشهادة على غرار التشريعات العربية واللاتينية إذ اكتفت معظم التشريعات بتنظيم وتحديد مجالاتها وشروط قبولها وقوتها الثبوتية وإجراءات الإدلاء بها، تاركة المهمة للفقهاء وشرح القانون وللإجتهد القضائي. وقد نظمت المواد من 220 إلى 237 من ق.إ.ج الجزائري طريقة الإثبات بشهادة الشهود.

### المطلب الثاني: مشروعية الشهادة

الشهادة أمر مشروع أباحه الله تعالى لإظهار العدل وإثبات الحقوق عند التنازع وقد على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

### الكتاب:

إنّ عدد الآيات الواردة في الشهادة كثيرة ومتعددة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

قول الله تعالى: □ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الصَّهَّةَ لِلَّهِ دَلِيلًا يُوعَظُ بِهِ مَنِ كَانَ يُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا □ [الطلاق: 2]

### وجه الاستدلال من الآية:

أنّ الإشهاد على الطلاق وعلى الرجعة مندوب إليه في المذاهب الأربعة، منعا للتجاحد، وعدم الاتهام في الإمساك، وعدم التدرع بثبوت الزوجية للإرث بعد الموت.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص100.

<sup>2</sup> ينظر: البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن "تفسير البغوي" ت: عبد الرزاق مهدي، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1420هـ، 109/5 .

حيث أنّ الله سبحانه وتعالى أمرنا بالإشهاد على الطلاق والمراجعة في قوله "واشهدوا" والأمر أقل ما يفيد الإباحة.

وقوله تعالى: □ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَؤْا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ٢٨٢ □ [البقرة: 282]

وجه الاستدلال:

موضوع آية الدين في توثيق المبيعات المؤجلة والديون والسلم بالكتابة والشهادة والرهن، فإن لم يكن توثيق برهن أو بكتابة جاز البيع بالأمانة، فالمبيعات في هذه الآية ثلاثة أنواع: بيع بكتابة وشهود، وبيع برهان مقبوضة، وبيع بالأمانة.<sup>1</sup>

فالله سبحانه وتعالى أمرنا بالإشهاد على الدين وبالكتابة والرهن، في كل الحقوق سواء كانت مالية أو غير ذلك حفظاً لها من الجحود والضياع، والأمر في الآية أمر ارشاد لا وجوب.

وقول الله تعالى: □ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ □ [المائدة: 106]

وجه الاستدلال من الآية:

يا من صدقتم بالله ورسوله، ليشهد المحتضر على وصيته اثنين عدلين من الرجال المسلمين، فقوله "منكم" أي من المؤمنين وقوله: "إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ" أي اقترب منه وظهرت أمارات الموت، أو يشهد للضرورة اثنين آخرين من غير المؤمنين في حال السفر، وذلك يدل على تأكيد الوصية والإشهاد عليها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 3/ 116.

<sup>2</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 7/ 99.

وقد حكم سبحانه في الآية السابقة أن المرجع والمصير إليه بعد الموت، وأنه يحاسب الناس ويجازيهم على أعمالهم يوم القيامة، فناسب أن يذكر ما تتطلبه الوصية قبل الموت من إسهاد، حفاظا عليها وإثباتا لها لتنفيذها.<sup>1</sup>

فالآية صريحة أنّ من حضرته علامات الوفاة أشهد على وصيته شاهدين عدلين من المسلمين فإن لم يجد جاز له اشهاد رجلين من غير المسلمين، فالإسهاد على التصرفات أمر مشروع كما تدل الآية.

### السنة:

1. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ! الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا ». <sup>2</sup>

### وجه الاستدلال:

أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا أنّ خير الشُّهود الذي يتقدم ليدي بما شاهده من الحق، قبل أن يُطلب منه ذلك، وذلك للمكانة الهامة التي خصّها الشارع الحكيم للشهادة بين وسائل الإثبات.

2. وقوله صلى الله عليه وسلم: لِلْحَضْرَمِيِّ: أَلَكِ بَيْنَهُ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَلَكِ يَمِينُهُ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الرَّجُلَ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَيَّ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ، "فَقَالَ: لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ"، فَأَنْطَلَقَ لِيَحْلِفَ.<sup>3</sup>

### وجه الدلالة:

و وجه الدلالة في هذا الحديث أنّ الإثبات لا يكون إلاّ باليمنة، و المتمثلة في الشهادة أو اليمين؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيره بين الشهادة واليمين، وهذا يدل على أنّ الشهادة أمر مشروع وإلاّ لما أمر بها .

3. عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الشَّهَادَةِ، فَقَالَ: " هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟ " قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: " عَلَيَّ مِثْلَهَا فَاشْهَدْ، أَوْ دَعْ ".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> و هبة الزحيلي، المرجع نفسه، 98 / 7.

<sup>2</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 133 / 5، رقم الحديث: 19 - 1719.

<sup>3</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع نفسه، 86 / 1، رقم الحديث: 139 - 223.

## ووجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر الشاهد أن يتيقن من صحة شهادته ويتأكد من وضوحها مثل وضوح الشمس وسط النهار، وذلك لأن الشهادة وسيلة يستند إليها القاضي في حكمه، فكان لابد من التأكد من صحتها تجنباً للظلم وإرساءً للعدل.

## أما الإجماع:

فقد أجمع فقهاء الأمة الإسلامية من عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على الأخذ بالشهادة في الإثبات أمام القضاء ولم ينكر ذلك أحد، بل هي الركيزة الأساسية في عملية الإثبات.

## من المعقول:

لأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التّجأخء بين الناس، فوجب الرجوع إليها. قال شريح: القضاء جمرٌ، فنحّه عنك بعودين "يعني الشاهدين" وإنما الخضم داءٌ، والشهود شفاءٌ، فأفرغ الشفاء على الداء.<sup>2</sup>

زد على ذلك لما في الاشهاد من براءة الذمم بعد الموت، ونفي التنازع الذي هو دون شك طريق إلى فساد ذات البين، بالإضافة إلى أن كل أمر ندب الله إليه ففيه الخير الكثير.

## المطلب الثالث: حكم تحمل الشهادة وأدائها

### الفرع الأول: حكم تحمل الشهادة في الفقه الإسلامي

<sup>1</sup> جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الرأفة لأحاديث الهدافة مع حاشيته بغفة الأملعي في تخريج الزيلعي، تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط. 1418، 1هـ-1998م، 82/4. قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، ولم يُجرّجاه، وتعبه الذهبي في مختصره فقال: بل هو حديث واه، فإن محمد بن سليمان بن مشمول ضعه غير واحد. قلت: رواه كذلك ابن عدي في الكامل، والعقيلي في كتابه، وأعله بمحمد بن سليمان بن مشمول، وأسند ابن عدي تضعيفه عن النسائي، ووافقه، وقال: عامه ما يرويه لا يتابع عليه، إسناداً ولا متنًا.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 124/14.

## أولاً: مفهوم تحمل الشهادة

### 1- التحمل في اللغة

(حَمَلَ) الحَاءُ وَالْمِيمُ وَاللَّامُ أَصْلٌ وَاحِدٌ يَدُلُّ عَلَى إِقْلَالِ الشَّيْءِ. يُقَالُ حَمَلْتُ الشَّيْءَ أَحْمَلُهُ حَمَلًا. وَالْحَمْلُ: مَا كَانَ فِي بَطْنٍ أَوْ عَلَى رَأْسٍ شَجَرٍ وَالْحَمْلُ: مَا كَانَ عَلَى ظَهْرٍ أَوْ رَأْسٍ. وَالْحَمَالَةُ: أَنْ يَحْمِلَ الرَّجُلُ دِيَةً ثُمَّ يَسْعَى عَلَيْهَا. وَتَحَامَلْتُ، إِذَا تَكَلَّفْتَ الشَّيْءَ عَلَى مَشَقَّةٍ<sup>1</sup>.

وَقِيلَ: هِيَ عُرُوقُ أَنْثِيهِ، قَالَ: وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ مَوْضِعُ حَمَائِلِ السَّيْفِ أَيِ عَوَاتِقُهُ وَأَضْلَاعِهِ وَصَدْرُهُ. وَحَمَلَ بِهِ حَمَالَةً: كَفَلَ. يُقَالُ: حَمَلَ فُلَانٌ الْحِقْدَ عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أَكَنَهُ فِي نَفْسِهِ وَاضْطَعَنَهُ.<sup>2</sup>

### 2- التحمل في الاصطلاح

قال ابن عرفة التحمل عرفاً: علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكماً فالمعروض للتكليف به الأول لا الثاني.<sup>3</sup>

والشهادة حقيقتها الحضور والمشاهدة، والمراد بها هنا حضور خاص وهو حضور لأجل الاطلاع على التداين، وهذا إطلاق معروف للشهادة على حضور لمشاهدة تعاقد بين متعاقدين أو لسماع عقد من عاقد واحد مثل الطلاق والحبس.<sup>4</sup>

وقد اطلق الفقهاء اسم "التحمل" على علم الشخص بمحل الشهادة نظراً لمكانة الشهادة في عملية الإثبات، وباعتبارها أمانة كبرى يتطلب حملها عسراً ومشقة.

وعليه فإن المقصود بتحمل الشهادة هو ما يجده الشخص في نقل ما قد رآه من أفعال أو سمعه من أقوال سواء تعلق ذلك بحقوق الله تعالى أو بحقوق الآدميين إلى القاضي، ليكون كدليل لإثبات للفصل في المنازعات المعروضة عليه، سواء كان ذلك رغبة منه وباختياره أو بطلب من الخصوم أو القاضي.

### ثانياً: حكم تحمل الشهادة

<sup>1</sup> الرازي، معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، 2/106.

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 11/180.

<sup>3</sup> شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992م، 6/195.

<sup>4</sup> محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر - تونس، 1984 م، 3/106.

يختلف حكم تحمل الشهادة باختلاف ما إذا كان الشخص المدعو لتحمل متعينا أو غير متعين.<sup>1</sup>  
إذا كان الشخص المدعو لتحمل متعينا بأن لم يوجد غيره، فإنه لا خلاف في أن تحملها يكون  
واجبا عليه؛ لأن المقصود لا يحصل إلا به.<sup>2</sup>  
جاء في كتاب الاختيار لتعليل المختار: "من تعين لتحملها لا يسعه أن يمتنع إذا طُلب لما فيه  
من تضييع الحقوق."<sup>3</sup>

ويقول المالكية: "فإن كان الرجل في موضع ليس فيه من يحتمل ذلك عنه، تعين الفرض عليه في  
خاصته."<sup>4</sup>

ويقول ابن رشد: "ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه واجب على كل من دعي إلى شهادة، أن  
يجيب سواء دعي إلى أن يستحفظ الشهادة، أو يؤدي ما حفظ."<sup>5</sup>  
ويقول الشافعية: "وإن كان في موضع لا يوجد غيره ممن يقع به الكفاية تعين عليه لأنه لا يحصل  
المقصود إلا به"<sup>6</sup>

وجاء في كشف القناع: "وإن لم يوجد إلا من يكفي؛ تعين عليه، وإن كان عبداً لم يجز لسيدته  
منعه، ودخل في ذلك حقوق الأدميين كلها، أموالاً كانت أو غيرها."<sup>7</sup>  
إذا كان الشخص المدعو لتحمل غير متعين، بأن يوجد غيره ويقوم مقامه في التحمل، فلا خلاف في  
أن تحمل الشهادة يكون فرض كفاية، يحمله بعض الناس عن بعض، حتى لا تضيع الحقوق وتبطل  
المواثيق، ومتى قام به البعض سقط عن الباقيين كسائر فروض الكفاية، وإن لم يقم به أحد أتموا جميعاً.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup> الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، المرجع السابق، 2/139. وابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 1/245.

الشريبي، مغني المحتاج، المرجع سابق، 6/339. و البهوتي، كشف القناع، المرجع السابق، 15/258.

<sup>3</sup> الموصلي، الاختيار، المرجع نفسه، 2/139.

<sup>4</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع نفسه، 1/245.

<sup>5</sup> ابن فرحون، المرجع نفسه، 1/245.

<sup>6</sup> ينظر: الشريبي، مغني المحتاج، المرجع نفسه، 6/339.

<sup>7</sup> البهوتي، المرجع نفسه، 15/258.

<sup>8</sup> أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة

السعادة - بجوار محافظة مصر، ط1، 1332هـ، 5/197. الشريبي، مغني المحتاج، المرجع السابق، 6/382. الكاساني،

بدائع الصنائع، المرجع السابق، 6/282. البهوتي، كشف القناع، المرجع السابق، 15/258.

و عليه فمن تعين لتحمل الشهادة بأن لا يوجد غيره ممن هو أهل للشهادة، لا يسعه أن يمتنع منه أي من التحمل إذا طلب منه؛ لأن في الامتناع من التحمل تضييع للحقوق، وإن لم يتعين للتحمل بأن يوجد غيره فهو مخير ويفترض أداؤها أي أداء الشهادة بعد التحمل إذا طلبت الشهادة منه أي من الشاهد لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: □ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا □ [البقرة: 282] وَقَوْلِهِ تَعَالَى: □ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ □ [البقرة: 283].

## الفرع الثاني: حكم أداء الشهادة في الفقه الإسلامي

### أولاً: مفهوم أداء الشهادة

#### 1. الأداء في اللغة

أَدَى الشَّيْءَ: أَوْصَلَهُ، وَالِاسْمُ الْأَدَاءُ. وَهُوَ آدَى لِلْأَمَانَةِ مِنْهُ، بِمَدِّ الْأَلْفِ، وَالْعَامَةُ قَدْ هَجُوا بِالْحُطَاءِ فَقَالُوا فُلَانٌ آدَى لِلْأَمَانَةِ، وَهُوَ لَحْنٌ غَيْرُ جَائِزٍ. قَالَ أَبُو مَنْصُورٍ: مَا عَلِمْتُ أَحَدًا مِنَ النَّحْوِيِّينَ أَجَازَ آدَى لِأَنَّهُ أَفْعَلٌ فِي بَابِ التَّعَجُّبِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الثَّلَاثِيَّةِ، وَلَا يُقَالُ آدَى بِالتَّخْفِيفِ بِمَعْنَى آدَى بِالتَّشْدِيدِ، وَوَجْهُ الْكَلَامِ أَنَّ يُقَالُ: فُلَانٌ أَحْسَنُ آدَاءً. وَأَدَى دَيْنَهُ تَأْدِيَةً أَيْ قَضَاهُ، وَالِاسْمُ الْأَدَاءُ.<sup>1</sup> وَأَدَاهُ تَأْدِيَةً: أَوْصَلَهُ، وَقَضَاهُ، وَالِاسْمُ الْأَدَاءُ. وَهُوَ آدَى لِلْأَمَانَةِ مِنْ غَيْرِهِ.<sup>2</sup>

#### 2. الأداء في الاصطلاح

قال الجوهري في تعريفه للشهادة: الشهادة خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره، وقيل: مأخوذ من الإعلام قال الله تعالى: □ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ □ [آل عمران: 18] أي أعلم وبين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 26 / 14.

<sup>2</sup> الفيروزآبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، 1258.

<sup>3</sup> الشريبي، مغني المحتاج، المرجع السابق، 339 / 6.

فالأداء: هو أن يدعى ليشهد بما علمه واستحفظ إياه فإن ذلك واجب عليه لقوله تعالى: □ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ □ [البقرة: 283] وقوله تعالى: □ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ □ [الطلاق: 2].<sup>1</sup>

كما يورد العلماء لفظ الأداء على عدة أهمها: أداء الأمانة والوديعة و أداء الفرض من الصلاة والزكاة و الحج، أما الأداء في باب الشهادة فيقصد به دعوة الشاهد أمام القاضي ليشهد بما علمه واستحفظ إياه.

أما حال الأداء فإن كان يؤدي شهادة حفظها فحكمه أن يكون حافظا لها حين الأداء إما لأنه استدام حفظها وإما لأنه قيدها في كتاب يذكرها منه حال الأداء على وجه لا يشك في صحته، وقد يكون ذلك في كتاب يتفقده عند نفسه، وقد يكون في كتاب عقد المشهود له به عقدا بما علم في الشاهد من ذلك، وهذا يسميه أصحاب الوثائق عقد استرعاء.<sup>2</sup>

### ثانياً: حكم أداء الشهادة

من كانت عنده شهادة فلا يجلب أن يكتمها، ويلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها، وأما إذا لم يدع إلى القيام بها فهذا ينقسم على وجهين. أحدهما: أن يكون حقا لله تعالى. والثاني: أن يكون حقا لآدمي.<sup>3</sup>

### 1. حكم أداء الشهادة في حقوق الله تعالى

حقوق الله تعالى إما أن تكون حدوداً خالصة، وإما أن تكون غيرها من سائر الحقوق. ففي أسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فالشاهد مخير بين أن يشهد حسبة لله تعالى، وبين أن يستتر؛ لأن كل واحد منهما أمر مندوب إليه، قال الله تبارك وتعالى: □ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ □ [الطلاق: 2] ، وقال - عليه الصلاة والسلام - «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة» وقد ندبه الشرع إلى كل واحد منهما، إن شاء اختار جهة الحسبة فأقامها لله تعالى، وإن شاء اختار جهة الستر فيستر على أخيه المسلم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 1/ 245.

<sup>2</sup> الباجي، المنتقى، المرجع السابق، 5/ 199.

<sup>3</sup> ابن فرحون، المرجع نفسه، 1/ 245-246.

<sup>4</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 6/ 282.

فالشاهد هنا أمام حسبتين: حسبة إقامة الحد وحسبة التوقي عن الهتك، ولكن الستر أفضل وأبر وأولى صيانة لعرض المسلم. ولأن الحد حق لله وحقوق الله مبنية على المسامحة ولا ضرر في تركه على أحد.

**وجاء في الهداية في شرح بداية المبتدي:** "والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار" لأنه بين حسبتين إقامة الحد والتوقي عن الهتك "والستر أفضل" وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر".<sup>1</sup> وإلى هذا القول ذهب الحنفية<sup>2</sup>، ويتضح من خلال ما سبق أنهم يقولون بتخيير الشاهد بين الأداء والستر مع تغليب جهة الستر صيانة لأعراض المسلمين، كما تجدر الإشارة أن بعض الحنفية قالوا واجب على الشاهد أن يختار أحد الأمرين كالتخيير في خصال الكفارة وقال البعض هو مخير بينهما من غير إيجاب.<sup>3</sup>

أما المالكية ففي هذه المسألة فقد ذهبوا إلى جواز الستر وفي هذا تخيير للشاهد بين الأداء والستر مع تغليبهم جانب الستر، وذهب بعض المالكية إلى وجوب الستر وعدم أداء الشهادة على مرتكبي أسباب الحدود، غير أن القول الأول أظهر.<sup>4</sup>

**قال ابن العربي في مسالكه:** "المشهود به إن كان حقا لله ولا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر والسرقة. فترك الشهادة له جائزة، ولو علم بذلك الإمام فقد قال ابن القاسم: يكتمها ولا يشهد."<sup>5</sup>

**وقال الباجي:** "فأما ما كان حقا لله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقة فهذا ترك الشهادة به للستر جائز."<sup>6</sup>

**وقال ابن فرحون:** "فأما ما لا يستدام فيه التحريم، كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك، فلا يضر الشاهد ترك إخباره بالشهادة؛ لأن ذلك ستر ستره عليه."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيباني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، 116/3.

<sup>2</sup> ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، المرجع السابق، 367/7. الموصلي، الاختيار لتعليل المحتار، المرجع السابق، 139/2.

<sup>3</sup> ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 31/4.

<sup>4</sup> المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، المرجع السابق، 186/8.

<sup>5</sup> المواق، المرجع نفسه، 186/8.

<sup>6</sup> الباجي، المنتقى، المرجع السابق، 188/5.

أما الشافعية<sup>2</sup> فعبارتهم واضحة في استحباب الستر على مرتكبي الجرائم الموجبة للحدود و يتأكد الستر في حق ذوي الهيئات الذين يندر وقوعهم في الزلات ويرجى منهم الصلاح والتوبة.

جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: "وَمَنْ لَزِمَهُ حَدٌّ وَخَفِيَ أَمْرُهُ نُذِبَ لَهُ السُّتْرُ".<sup>3</sup>

وجاء في حاشية قليوبي: " وإنما كان الشاهد إذا نقص عن النصاب قاذفا لأنه مندوب إلى الستر"<sup>4</sup>

أما الحنابلة فهم في هذه المسألة على قولين: الأول يقضي بإباحة الأداء والترك من غير استحباب لأحدهما، وقول ثان مفاده أن ترك الأداء في حقوق الله تعالى مستحب<sup>5</sup>، لكن قول الكثير من الحنابلة أن للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف عن إقامة الشهادة في حق الله تعالى<sup>6</sup> مما يرجع القول الثاني.

قال المرداوي في الإنصاف: " ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى، أبيع إقامتها، ولم يستحب، وللحاكم أن يُعْرَضَ لهم بالوقوف عنها."<sup>7</sup>

وجاء في المغني: " فإن من عنده شهادة على حد، فالمستحب أن لا يقيمها."<sup>8</sup>

<sup>1</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 246/1.

<sup>2</sup> ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 244/17. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط3، 1412هـ-1991م، 244/11.

<sup>3</sup> شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م، 8/309.

<sup>4</sup> أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1415هـ-1995م، 308/4.

<sup>5</sup> البهوتي، كشف القناع، المرجع السابق، 406/6. محمد بن مفلح شمس الدين المقدسي، الفروع، تح: عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط.1، بيروت، 2003، 309/11.

<sup>6</sup> موسى بن أحمد سالم الحجازي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، تح: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، د.ط، د.ت، 431/4- ابن النجار تقي الدين بن أحمد، منتهى الإرادات، تح: عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط.1، بيروت، 1999، 348/5.

<sup>7</sup> علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط.1، 1415هـ-1995م، 256/29.

<sup>8</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 373/12.

وتوفيقاً بين إحياء الحق و رعاية الستر، فالأولى لشاهد السرقة أن يقول : أخذ المال لا سرق؛ لأن الأخذ أعم كونه غصباً أو على ادعاء أنه ملكه مودعاً عند المأخوذ منه، ومن ثم لا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحد بها، وإنما إحياء حق المأخوذ منه فقط، وبهذا يكون الشاهد قد جمع بين الستر والإظهار وصان يد السارق عن القطع.<sup>1</sup>

وتكون الشهادة في أسباب الحدود أولى من تركها، إذا كان المشهود عليه متعوداً عليها، متتهكاً معروفاً بالفساد والشر غير مبال بارتكابها وإشاعتها، فإنه مستثنى من استحباب الستر<sup>2</sup>؛ لأن مقصود الشارع من إقامة الحدود هو إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش وردع المفسدين وقطع لدابر الفساد، وإقامة الحد على مثل هؤلاء يؤدي إلى تحقيق قصد الشارع، بخلاف من يرتكبها وهو متخفياً ومتخوفاً، فهذا الأخير محل استحباب ستر الشاهد عليه.

هذا هو حكم أداء الشهادة فيما كان حقاً خالصاً لله تعالى (الحدود) ، أما سائر حقوق الله تعالى ما عدا الحدود كالعتق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص وتملك الأحياس والمساجد وغيرها، فيلزمه الأداء وعلى الشاهد أن يقيم شهادته ويبادر إلى أدائها حماية لحقوق الله تعالى ومنعاً لها من الانتهاك.

## 1. حكم أداء الشهادة في حقوق الأدميين

إذا كان حكم أداء الشهادة في الحقوق الخالصة لله تعالى بين الوجوب أو الندب أو الإرشاد على خلاف بين العلماء كما سبق ذكر ذلك، وأراد الإنسان أن يوثق معاملاته وعقوده لأجل إثبات حقه في حال التنازع فيها، فما هو الحكم الشرعي بالنسبة لمن يطلب منه تحمل الشهادة وأدائها في حقوق العباد؟

إنّ أداء الشهادة في حقوق الأدميين قد يكون في حق آدمي معين، كما في الحقوق المالية والنكاح وغيره من العقود أو العقوبات كالقصاص وحد القذف والوقف على إنسان معين، أو في حق إنسان

<sup>1</sup> أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، 56.

<sup>2</sup> ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، المرجع السابق، 60/7. ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 246/1. الماوردي،

الحاوي الكبير ، المرجع السابق، 244/17. المرداوي، الإنصاف، المرجع السابق، 257/29.

غير معين كالوقوف على الفقراء والمساكين أو جميع المسلمين وغير ذلك، ففي هذه الحالة فإن بعض الفقهاء<sup>1</sup> جعل القائم بالخصومة في شهادة الحسبة هو القاضي؛ لأن ذلك ليس له مستحق معين من العباد يدعيه ويطلب به، فهي بهذا شهادة حسبة؛ ولأن حق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته لأنه حق عام يتعلق به حق جميع الناس، والشاهد من جملة من عليه ذلك، فكان قائماً بالخصوصية من جهة الوجوب وشاهداً من جهة تحمل ذلك، فلم يحتج إلى خصم آخر، ولذلك شهد الجارود و أبو هريرة على قدامة بن مظعون يشرب الخمر من غير تقدم دعوى، فأجيزت شهادتهما.<sup>2</sup>

أما أداء الشهادة في حق أدمي معين لا يخلو من حالتين: أولاهما هي علم صاحب الحق بوجود الشهادة المثبتة لحقه عند المتحمل، والثانية هي عدم علم صاحب الحق بوجود الشهادة المثبتة لحقه.

علم صاحب الحق بوجود الشهادة المثبتة لحقه: إذا كانت الشهادة في حق عبد معين، فلا تسمع فيه الشهادة إلا بعد الدعوى وبطلب من صاحب الحق، وهذا محل اتفاق بين العلماء،<sup>3</sup> لقول الله تعالى: **﴿وَلَا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾** [البقرة: 282] فقد علقت الآية الكريمة أداء الشهادة على الدعوى والطلب. أما إذا دعاه صاحب الحق للأداء فاتفقوا على الوجوب إلا أن محل الخلاف بين العلماء في كون هذا الوجوب عينياً أو كفاًئياً.

- فيرى الحنفية والمالكية أن أداء الشهادة فرض كفاية في هذه الحالة، ويتعين الوجوب إذا لم يوجد من تقوم بهم الكفاية.

جاء في الدر المختار: "لو في حق العبد إن لم يوجد بدله، أي بدل الشاهد لأنها فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا شاهداً لتحمل أو أداء."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ينظر: ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 373/12. ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 463/5. البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، 263/15.

<sup>2</sup> ينظر: أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، المرجع السابق، 57/7. الخطاب، مواهب الجليل، المرجع السابق، 136/6. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، المرجع السابق، 270/10. ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، 210/141.

<sup>4</sup> محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحِصْكَنِي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط. 1، 1423هـ - 2002م، ص 483.

ويقول العدوي: " في موضع قوم يصلحون لها تحملاً أو أداء فيطالبون بها على سبيل الكفاية، فمن قام بها كفى عن الباقيين. و قوله: وإن لم يكن إلا واحد إلخ.. قضيته أنه لو كان اثنان لكانت في حقهما فرض كفاية لثبوت الحق المالي بشهادة واحد ويمين المدعي، وأما لو كانت في غير المال مما يتوقف على شاهدين فتكون في حقهما فرض عين".<sup>1</sup>

- أما الشافعية فيرون أن الأداء في هذه الحالة فرض كفاية، ويتعيّن على المدعو للشهادة حتى بوجود غيره من المتحملين.

قال الرملي: " وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان كأن لم يتحمل غيرهما أو مات الباقيون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا لزمهما الأداء..... وإن كان في الواقعة شهود فالأداء فرض كفاية عليهم لحصول الغرض ببعضهم، فلو طلب الأداء من اثنين بأعيانهما لزمهما....."<sup>2</sup>

- أما الحنابلة فالمشهور عندهم أنّ الأداء فرض عين على من دعي إليه،<sup>3</sup> وذهب بعضهم إلى أنّ الأداء فرض كفاية.<sup>4</sup>

جاء في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: " وما صح من أنه خير الشهود محمول على ما تقبل فيه شهادة الحسبة كمن شهد ليتيم أو مجنون أو بزكاة أو كفارة أو على من عنده شهادة لمن لا يعلمها فيندب له إعلامه ليطلبها منه، بل لو قيل بوجوبه عند انحصار الأمر فيه لم يبعد"<sup>5</sup>

وقال ابن قدامة: "«وجملته أن أداء الشهادة من فروض الكفايات، فإن تعينت عليه، بأن لا يتحملها من يكفى فيها سواه، لزمه القيام بها. وإن قام بها اثنان غيره، سقط عنه أدائها."<sup>6</sup>

وقال البهوتي: "وأدائها أي الشهادة في غير حق الله فرض عين... وإن قام بالفرض في التحمل والأداء اثنان سقط الوجوب عن الجميع لحصول الغرض لكن الأداء فرض عين على المذهب."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1414هـ-1994م، 2/ 343.

<sup>2</sup> الرملي، نهاية المحتاج، المرجع السابق، 322/8.

<sup>3</sup> المرادوي، الإنصاف، المرجع السابق، 259/29.

<sup>4</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 137/14.

<sup>5</sup> الرملي، نهاية المحتاج، المرجع نفسه، 305/8.

<sup>6</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 137/14.

عدم علم صاحب الحق بوجود الشهادة المثبتة لحقه: عَنْ مَالِكٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَثْمَانَ، عَنْ ابْنِ أَبِي عَمْرَةَ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ! الَّذِي يَأْتِي بِشهادته قبل أن يسألها».<sup>2</sup>

**قال مالك:** معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له عند الحاكم.<sup>3</sup>

وسأقتصر في هذه المسألة على أقوال فقهاء المذاهب الأربعة كما يلي:

يرى الحنفية وجوب إعلام صاحب الحق مع وجوب الأداء إذا طلبه هذا الأخير، كما قالوا بعدم وجوب الأداء إذا لم يطلبه.

**جاء في رد المحتار:** "بأن الواجب في هذا إعلام المدعي بما يشهد فإن طلب وجب عليه أن يشهد وإلا لا إذ يحتمل أنه ترك حقه."<sup>4</sup>

وذهب المالكية إلى ما ذهب إليه الحنفية غير أنهم يرون بطلان الأداء دون إعلام صاحب الحق.

**قال الدسوقي في الحاشية على الشرح الكبير:** "والحاصل أن رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له وهو المدعي لا يجوز ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوبا عينيا إن علمه فقط وكفائيا إن علمه هو وغيره."<sup>5</sup>

أما الشافعية فيقولون بوجوب إعلام صاحب الحق إذا انحصر العلم بالحق في واحد، أما حال تعددهم، فمستحب الإعلام عندهم.

**يقول الرملي في نهاية المحتاج:** "من عنده شهادة لمن لا يعلمها فيندب له إعلامه ليطلبها منه، بل لو قيل بوجوبه عند انحصار الأمر فيه."<sup>6</sup>

<sup>1</sup> البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، 405/6.

<sup>2</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 3/ 1344، رقم الحديث: 19 - 1719.

<sup>3</sup> أبو الوليد التيجي القرطبي، المنتقى، المرجع السابق، 5/ 188.

<sup>4</sup> ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 5/ 462.

<sup>5</sup> الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، 4/ 174.

<sup>6</sup> الرملي، نهاية المحتاج، المرجع السابق، 8/ 305.

أما الحنابلة فذهبوا إلى أن المتحمل مخيّر بين الإعلام والأداء، أما الإعلام فمستحب ثم ينظر بعده، فيجب عليه الأداء بطلب صاحب الحق وإذا لم يطلب منه ذلك فلا يقيم الشهادة التي يحملها، كما يرون أنه إذا لم يقيم بإعلام صاحب الحق فيجب عليه أن يؤدي الشهادة عند الحاكم.

**قال ابن قدامة في المقنع:** " ومن كانت عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقيمها حتى يسأله فإن لم يعلمها استحب له إعلامه بها، وله إقامتها قبل ذلك."<sup>1</sup>

ومما سبق ذكره نخلص إلى أنّ تحمل الشهادة وأداؤها من فروض الكفايات، إذا قام بها بعض الناس سقط على الآخرين، وإذا امتنعوا جميعاً أثموا عن هذا التقصير، وذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ من دعي إلى تحمل الشهادة أو أدائها في حقوق الآدميين، فإنّ ذلك يصبح فرضاً عينياً عليه، وقال البعض بأنه مخيّر في ذلك ويبقى الفرض على الكفاية. كما أنّه لا خلاف بين الفقهاء في وجوب التحمل والأداء إذا تعيّن الشخص بذاته، بحيث لا يوجد غيره ليقوم مقامه، لزمه القيام بها، وتصبح فرض عين عليه هذا في حقوق العباد، أما في حقوق الله تعالى فقد قرّق الفقهاء في ذلك بين الحدود وغيرها، ففي الحدود لا تجب الشهادة فيها ولا تندب والستر أفضل صونا لعرض المسلمين، أما بقية الحقوق كالطلاق والخلع و الظهار والرضاع وغيرها.. مما يؤدي إلى التحريم، فيلزمه الأداء دون طلب حماية لحق الله تعالى.

### الفرع الثالث: حكم الشهادة في القانون الوضعي

اتفقت كل التشريعات الوضعية على مشروعية الشهادة وحجيتها في عملية الإثبات، خاصة في المجال الجنائي، فنظمت قواعدها وبيّنت أحكامها، غير أنّها أدرجتها في المرتبة الثانية بعد الكتابة خصوصاً بعد التطور العلمي الذي عرفته البشرية في العصر الحديث، ضف إلى ذلك ضعف الوازع الديني في المجتمع، وتأثر القرابة والمصلحة والرشوة على الشهود وتفشي شهادة الزور وغير ذلك.. لذلك جعلت القوانين الوضعية الشهادة وسيلة احتياطية للإثبات وأخضعتها للسلطة التقديرية للقاضي

<sup>1</sup> موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تح: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، ط.1، 1421هـ-2000م، ص501.

شأنها شأن بقية وسائل الإثبات، لكنها لم تستطيع الاستغناء عنها خاصة أنها تكون في بعض القضايا الوسيلة الوحيدة للإثبات و الوصول إلى الحقيقة وإظهار الحق وتجسيد العدالة.

كما تعتبر الشهادة هي الدليل الغالب في المواد الجزائية، حيث تنصب على وقائع مادية تحدث فجأة ولا يتيسر عادة إثباتها بالكتابة، وتحتاج إلى من أدركها بنفسه.<sup>1</sup>

كما تختلف إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المسائل المدنية عنها في المسائل الجنائية ففي الأول يكون الهدف من طلب الإحالة على التحقيق منطويا على تحريض، بينما في المسائل الجزائية ينطوي على جزاء هذا من ناحية، وهناك اختلاف يكمن في مراحل إجراءات الإثبات بالشهادة من ناحية أخرى.<sup>2</sup>

ولم يرد في القانون شيء عن تحمل الشهادة ولم يلزم الأفراد ذلك، وإنما تركه إلى أصحاب الشأن يختارون من يشاؤون، أما الأداء فقد لاحظ المشرع أهمية الشهادة في الإثبات وما يترتب عليها من الوصول إلى الحقيقة وبيان الواقع وخاصة إذا كانت الشهادة هي الدليل الوحيد في القضية، فأعطى المدعي المكلف بعبء الإثبات حق تعيين الشهود على دعواه، كما سمح للقاضي من تلقاء نفسه أن يقرر استدعاء الشهود فيما يجوز فيه الإثبات بالشهادة متى رأى في ذلك فائدة في إظهار الحق.<sup>3</sup>

كما اهتمت بعض التشريعات العربية بتنظيم أحكام الشهادة أمام القضاء، فنص القانون المصري على قيام المحكمة بدعوة الشهود للحضور إلى جلسة التحقيق وعند عدم توجيه هذه الدعوة فإن على الخصم إحضار شهوده أو تكليفهم بالحضور إلى جلسة أخرى يتم تحديدها طالما لم ينقض ميعاد التحقيق، وإلا سقط الحق في الاستشهاد بمن لم يحضر أو من لم يكلف بالحضور من الشهود.<sup>4</sup>

وقد منح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني صلاحية استدعاء الشهود وسماعهم للمدعي العام، وبصفتهم شهود فهم مجبرون على الحضور وأداء الشهادة، وفي حالة تخلفهم دون عذر مقبول

<sup>1</sup> العربي شحط عبدالقادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> محمد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط 1، 2015، ص 145.

<sup>3</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 136.

<sup>4</sup> ينظر : مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الجلي، ط 1، بيروت، 2011، ص 169.

عند المدعي العام، يصدر هذا الأخير مذكرة إحصار في حق الشاهد المتخلف وقد يغرمه بمبلغ حدده القانون.<sup>1</sup>

أم المشرّع الجزائري فقد قرّر مبدأ إلزامية حضور الشاهد أمام قاضي التحقيق وقاضي الحكم، كما أنّه يجوز للمحكمة أن تستدعي الشاهد للحضور في الجلسة المحددة للإدلاء بشهادته عما لديه من معلومات بالنسبة للواقعة موضوع المحاكمة، ولكل جهة قضائية جزائية من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة العامة أن تأمر بإحضار الشاهد عنوة باستعمال القوة العمومية، ما لم يقدم عذرا تراه تلك الجهة مقبولا يبرر غيابه،<sup>2</sup> فتنص المادة 200 من قانون الإجراءات الجزائية: "تكليف الشهود بالحضور تبعا لما هو منصوص عنه في المواد 439 ق.إ.ج وما يليها."<sup>3</sup> وبالرجوع للأحكام التي تضمنتها المادة 439 ق.إ.ج التي تنص: "تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح"<sup>4</sup>، وورد في الفقرة 2/223 ق.إ.ج "يجوز للجهة القضائية لدى تخلف شاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا ومشروعا أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية لسماع أقواله أو تأجيل القضية لجلسة قريبة"<sup>5</sup>. وتحكم على الشاهد بالغرامة أو الحبس مدة 10 أيام إلى شهرين، وتكون مصاريف والانتقال على عاتق الشاهد، ويجوز للشاهد الذي حكم عليه بغرامة أو مصاريف لعدم الحضور أن يرفع معارضة.<sup>6</sup>

وباعتبار الشهادة هي تصريح الشخص بما يكون قد رآه أو سمعه، أي أنها تنصب على مجرد أقوال مستقاة من المشاهدة أو الاستماع، ونظرا لما تتميز به من ذاتية ونسبية فإن تقدير قيمتها في الإثبات متروك بصفة مطلقة لتقدير القاضي.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> انظر: محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، ط3، الأردن، 2016، 306.

<sup>2</sup> عبدالله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، 130/2-131.

<sup>3</sup> المادة 200 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>4</sup> المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>5</sup> الفقرة 2 من نص المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>6</sup> عبدالله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، 131/2.

<sup>7</sup> زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المرجع السابق، ص60.

فللقاضي أن يوازن بين أقوال الشاهد ويقدرها التقدير الذي يرتاح إليه ضميره، وله أن يأخذ بها في بناء حكمه دون أن يكون ملزما بتبرير ذلك، كما له أن يرفض شهادة الشاهد ما لم يطمئن إلى ذلك، فشهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات، يقدرها قاضي الموضوع تبعا لاقتناعه الشخصي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك.

وخلاصة القول فإنّ فقهاء الشريعة الإسلامية فرقوا بين الشهادة المتعلقة بحقوق الله تعالى والشهادة المتعلقة بحقوق العباد، فذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب الستر على الجاني في الجرائم المتعلقة بحقوق الله تعالى، بخلاف القانون الجزائري الذي أغفل كلياً شهادة الحسبة و مبدأ الستر على الجاني، كما أنّ الشريعة الإسلامية لم توجب على الشاهد تحمل الشهادة وأدائها خصوصاً فيما يتعلق بحقوق الله الخالصة (الحدود)، بل اعتبرت ذلك واجبا أخلاقيا ابتغاء مرضاة الله تعالى، ولم يرتب الشارع عقوبة على من يتخلف عن أداء الشهادة بخلاف القانون الجزائري الذي اعتبر أداء الشهادة واجبا يترتب على عدم الالتزام به فرض عقوبات مالية وجسدية.

كما أنّ إدراج القانون للشهادة في المرتبة الثانية بعد الكتابة لاحتمال شهادة الزور والخطأ والنسيان وفساد الذمم وغير ذلك.. وفي نفس الوقت وضع القانون الثقة الكاملة في القضاة وإعطائهم الحرية المطلقة في التقدير و كأنّ فساد الذمم والرشوة وغيرها.. حكرا على الشهود دون القضاة، وهذا يبرز ازدواجية القانون الوضعي.

كما تجدر الإشارة أنّه كان على المشرع الجزائري أن يسلك مسلك الشريعة الإسلامية في مسألة إلزام الشهود بالحضور ومعاقتهم عن التحلّف؛ لأن العقوبة التي أقرها في حال التحلّف لا تشكل رادعا حقيقيا لهم، مما يفتح المجال للمجرمين بتحمل غرامة التحلّف عن الشهود المتخلفين مقابل إحجامهم عن أداء الشهادة التي تدينهم.

كما أنّه لا مانع من إعطاء القاضي سلطة تقدير الشهادة للقاضي، ولكن يشترط أن يحدد المشرع قواعد وأسس ومبادئ يلتزم بها القاضي، إذا توفرت أصبح الحكم بالشهادة واجبا وملزما وألا يتركه لأهواء القضاة.

**المطلب الرابع : أثر علم القاضي على شهادة الشهود**

إنّ تحقيق العدل و الفصل بين الخصوم، يتطلب أن يكون إسناد الفعل إلى المتهم مؤكداً؛ أي أن يكون مبنيًا على الجزم واليقين لا على الاحتمال والظن؛ لأنّه أن يفلت مجرم من العقاب أهون من أن يدان بريء، وعلى هذا الأساس نجد أنّ الشكّ دوماً يفسر لصالح المتهم، ومتى حصل شكّ في إسناد الفعل إلى المتهم وجب الحكم بالبراءة، أما عن علم القاضي الذي يحصل عليه عن موضوع الدعوى المقامة أمامه من خارج مجلس القضاء، فالقاعدة أنّه يجوز له أن يستند على هذا العلم في بناء حكمه كما سبق وأن ذكرنا ذلك، وإنما يمكن أن يكون القاضي في مقام الشاهد في تلك القضية، فيؤدي شهادته فيها على أن يتولى قاضٍ آخر الفصل فيها أو محكمة أخرى.

ولدراسة هذه المسألة سنتطرق في هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

## الفرع الأول: مفهوم حياد القاضي ودوره في الدعوى

### أولاً : مفهوم الحياد في اللغة والاصطلاح

1. **الحياد في لغة العرب:** من حَادَ عنه يَحِيدُ حَيْدًا وَحَيْدَانًا وَحَيْدًا وَحَيْدًا وَحَيْدَةً وَحَيْدُودَةً: مَالٌ. وَالحَيْدُ: مَا شَخَّصَ مِنْ نَوَاحِي الشَّيْءِ . وَالعُقْدَةُ فِي قَرْنِ الوَعْلِ، وَكُلُّ نُتُوءٍ فِي قَرْنٍ أَوْ جَبَلٍ. وَالحَيْدَانُ، مَا حَادَ مِنَ الحِصَى عَنْ قَوَائِمِ الدَّائِيَةِ فِي السَّيْرِ. وَالحَيْدُ، مُحْرَكَةٌ: الطَّعَامُ، وَأَنْ يَنْشَبَ وَلَدُ الشَّاةِ، وَلَمْ يَسْهَلْ مَحْرَجُهُ.<sup>1</sup>

حَادَ عَنِ الشَّيْءِ حَيْدًا وَحَيْدَانًا مَالٌ عَنْهُ وَيُقَالُ حَادَ بِهِ عَنِ الطَّرِيقِ، (أحاده) عَنِ الشَّيْءِ صَرْفَهُ، (حايدة) مُحَايِدَةٌ وَحَيْدَانًا مَالٌ عَنْهُ وَكَفَّ عَنِ خِصْمَتِهِ، وَ(حياد) يُقَالُ حَيْدِي حَيْدًا أَمْرٌ بِالْانْصِرَافِ، وَ(الحياد) عَدَمُ الْمَيْلِ إِلَى أَيِّ طَرَفٍ مِنْ أَطْرَافِ الحُصُومَةِ، وَ (الحيد) مَا نَتَأَ مِنْ نَوَاحِي الشَّيْءِ يُقَالُ حَيْدَ الْجَبَلِ وَحَيْدَ الرَّأْسِ وَالْمَثَلُ وَالنَّظِيرُ وَكُلُّ ضَلْعٍ شَدِيدَةِ الْعُجُوجِ، وَ (الحيدى) مَشِيَّةُ الْمُخْتَالِ وَيُقَالُ حَمَارٌ حَيْدِيٌّ يَحِيدُ عَنْ ظِلِّهِ لِنَشَاطِهِ.<sup>2</sup>

قَالَ أُمِيَّةُ بِنْتُ أَبِي عَائِدٍ الْهُدَلِيُّ:

أَوْ أَصْحَمَ حَامٍ جَرَامِيْرَهُ، ... حَزَابِيَّةٌ حَيْدِيٌّ بِالْدَّحَالِ

<sup>1</sup> الفيروزآبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص279.

<sup>2</sup> مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة،

المَعْنَى: أَنَّهُ يَحْمِي نَفْسَهُ مِنَ الرُّمَاتَةِ.<sup>1</sup>

## 2. أما الحياد في الاصطلاح :

**الحياد** : عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الحُصُومَة والحياد الإيجابي (في السياسة الدولية) ألا تتحيز الدولة لإحدى الدول المتخاصمة مع مشاركتها لسائر الدول فيما يحفظ السلم العام.<sup>2</sup> ومنه سميت منظمة دول عدم الانحياز؛ لأن عدم الحياد يعني التحيز.

أما حياد القاضي عند فقهاء القانون فيقصد به أن يقتصر دور القاضي على تلقي الأدلة من أطراف الدعوى، وإعطائها القوة المقررة لها في القانون، وأن لا يساهم في جمع الأدلة وأن يقف موقفاً سلبياً.<sup>3</sup> وقد واجه هذا الرأي انتقاداً؛ لأنه يؤدي إلى عدم التفريق بين مبدأ الحياد والدور السلبي للقاضي، حيث أن القاضي له مقدار معين من الحرية في عملية الإثبات، فالحياد لا يعني السلبية، حيث أن القاضي في جميع أنظمة الإثبات يتمتع بسلطة معينة في الإثبات ولو كانت عليها بعض القيود لكنها تنفي الدور السلبي للقاضي.<sup>4</sup>

كما يعني حياد القاضي أن يتجنب القاضي أثناء ممارسته لوظيفته، خضوعه وتأثيره بالهوى و الميولات الشخصية، وأن ينظر الدعوى دون أن ينحاز إلى أحد أطرافها، وإنما يكون همه الوحيد تحقيق غايته الأسمى وهي تطبيق القانون وتحقيق العدالة.<sup>5</sup>

أما بالنسبة لنظرية الإثبات فالمقصود بالحياد، هو أن تنحصر مهمة القاضي في الحكم بين الخصوم، بحيث يكون دوره في الدعوى سلبياً.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 3/ 159.

<sup>2</sup> مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع نفسه، 1/ 211.

<sup>3</sup> عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار المطبوعات المساهمة، مصر، 1956، 1/ 31.

<sup>4</sup> ينظر: ملك نايف عبد الله المشاقبة، سلطة القاضي في الإثبات المدني على ضوء التشريع الأردني، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2008-2009، ص 08.

<sup>5</sup> حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.ط، 2003، ص 247.

<sup>6</sup> ينظر: مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات، 1994، ص 17.

وعليه فالمقصود بالحياد في المجال القضائي، أن يكون موقف القاضي سلبيا من أطراف الخصومة المعروضة عليه، وأن يجد له مكانا من أطراف النزاع يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الطرفين حتى لا يكون القاضي طرفا فيها، فيؤثر ذلك على تقديره للأدلة المعروضة عليه، ووزنه للأمر، فيختل بذلك ميزان العدالة فيساند طرفا على حساب طرف آخر.

وتجسيدا لمبدأ الحياد يجب على القاضي أن يساوى بين الخصوم ويحترم حق الدفاع، وأن يتخذ كل إجراء من شأنه تأكيد وإثبات حياده، حتى لا يتهم بالتحيز لجهة على حساب جهة أخرى.

ومن ثمّ فإنّ حياد القضاة لا يتحقق إلّا بتجردهم، وتحرّهم من الهوى والميولات عند نظرهم الدعوى وهذا ضمانا للخصوم؛ لأنّ ميزان العدل لا يستقيم في يد منحازة، وعلى اعتبار أنّ حياد القاضي هو أحد مقومات القضاء فإنّه لا يتحقق بمجرد ثقة القاضي بنفسه، واطمئنانه إلى قدرته على الصمود، لما قد يحوطه من ضغوط، والترفع عن ما قد تجيش به نفسه من عواطف وأهواء، و إنّما يتحقق حينما يعتقد الناس في قضائهم ذلك، وحياد القاضي ليس موقفا يقفه ولا اعتقادا يعتقده، وإنّما في المقام الأول هو اطمئنان الغير إليه، واعتقادهم في حياده.<sup>1</sup>

### ثانيا : قواعد ضمان حياد القاضي

ينبغي الجزم و التأكيد أنّ فكرة تحقيق المحاكمة العادلة تظل حبرا على ورق وجسدا بدون روح وشعارا لا معنى له، إذا لم تجسد في أرض الواقع من خلال مجموعة من الضمانات أهمها: استقلال القضاء، واحترام إجراءات المحاكمة العادلة، و المساواة أمام القضاء، وحياد القاضي أثناء الفصل في الخصومة المعروضة عليه ..

و المشرّع الجزائري كغيره وضع مجموعة من القواعد لضمان حياد القاضي، منها ما يتعلق بالقاضي نفسه ومنها ما يتعلق بأطراف النزاع، ومنها ما يتعلق بالدعوى في حد ذاتها.

### 1. قاعدة التحي ورد القضاة

لقد حدد المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي والأسباب التي إذا توافرت في القاضي تنحى عن النظر في القضية، إما بقوة القانون أو بطلب من أحد أطراف الدعوى، فقد نصت

<sup>1</sup> عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، د.ط، 1999، ص508-509.

المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم للأسباب التالية: إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا." فمن خلال نص هذه المادة فالقاضي لا يصلح للنظر في دعوى تكون بينه هو أو زوجه وبين أحد أطرافها قرابة أو نسب إلى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق. وكذلك الشأن إذا كانت في النزاع مصلحة للقاضي أو زوجه أو من كان تحت وصايته أو مساعدا قضائيا له أو كان القاضي أو زوجه أيضا دائئا أو مدينا لأحد الخصمين.<sup>1</sup>

ويعد إقرار المشرّع لمبدأ التنحي أو رد القاضي سواء كان ذلك بطلب من القاضي نفسه أو بطلب من أحد طرفي النزاع، في حالة توفر أحد الأسباب المذكورة آنفا والتي من شأنها المساس بحياد القاضي يعد بمثابة ضمان لاستقلالية القضاء وحماية لحقوق أطراف الخصومة وتوفير بيئة مناسبة من أجل محاكمة عادلة.

ويترتب على تقديم طلب الرد، عدم استمرار القاضي في نظر الدعوى حتى الفصل في طلب الرد، هذا ويقدم هذا الطلب إلى جهة قضائية للفصل فيه غير الجهة المطلوب ردها، وقد اختلفت أسباب الرد من تشريع إلى آخر من حيث الكم والعدد، إلا أنها تقاربت من حيث المضمون وتعود في عمومها إلى صلة القاضي وعلاقته بالدعوى أو أحد الخصوم.<sup>2</sup>

وبالرغم من أنّ قضاة النيابة العامة من جهاز القضاء طبقا للمادة 2 من القانون الأساسي للقضاء الصادر بالقانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، إلا أنّ قاعدة رد القضاة لا تطبق عليهم فلا يجوز رد أعضائها طبقا للمادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية: "لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة؛ لأنّ النيابة في مثل هذا الوضع تعتبر خصما- حتى وإن كانت خصما ممتازا- والخصم لا يرد بالإضافة إلى أن النيابة لا تحكم و إنما هي تقدم في الأصل طلبات تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري تحقيقا أو حكما.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ينظر: نص المادة 554 والمادة 566 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الصادر بمقتضى الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في: 08/06/1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> دكدوك هدى، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة الجزائية في القانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008-2009، ص22.

<sup>3</sup> عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، 14/2.

وقد احتاط المشرع الجزائري من استعمال الرد كوسيلة للإضرار ببيئة القضاء أو استعماله بسوء نية، فقرر عقوبات جزائية<sup>1</sup> في المادة 565 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي نصها: " كل قرار برفض طلب رد قاض يقضي فيه بإدانة الطالب بغرامة مدنية من ألفي إلى خمسين ألف دينار ( 2000 إلى 50000 دج) وذلك بغير إخلال بالعقوبات المستحقة في حالة ما إذا قدم طلب عن سوء نية بقصد إهانة القاضي."

## 2. قاعدة امتناع حكم القاضي بعلمه الشخصي

ويقصد بهذه القاعدة منع القاضي من بناء حكمه استنادا على معلوماته الشخصية التي اكتسبها من خارج مجلس الحكم، كأن يكون شاهد المجرم يقوم بفعلته إذ يمنع من بناء حكمه على أساس هذه المشاهدة أو السماع، وله أن يتنحى عن الفصل في القضية لقاض آخر أو لمحكمة أخرى ويحضرها بصفة شاهد، وللخصوم حق مناقشته شأنه شأن بقية أدلة الإثبات.

كما أن التزام القاضي بعدم الحكم بعلمه الشخصي، يعد ضمانا للمتقاضين من ميل ميزان العدل، الأمر الذي يؤثر على مبدأ حياد القاضي، كما أن حكم القاضي اعتمادا على علمه الشخصي يجعله يبني حكمه على معيار شخصي في حين أنه مطالب ببناء حكمه على معيار موضوعي متمثلا في الأدلة المعروضة عليه أثناء الجلسة.<sup>2</sup>

لأجل ذلك ينبغي ألا يُمكن القاضي بأن يقضي بعلمه، بل يلزم الزاما بأن يبين أسباب حكمه، ثم إنَّ عدم حكم القاضي بعلمه يؤيد حياده، ويؤيد عدالة المحاكمة وينفي التهمة عنه وهذا من متفرعات " البينة على من ادعى " التي يوجب الإثبات على المدعي ولا على غيره.<sup>3</sup>

كما أنّ عدم جواز الحكم على معلومات القاضي الشخصية، إذا انصب هذا العلم على وقائع معينة وليست عامة، وعلة هذا المنع هو عدم جواز الجمع بين صفة الشاهد وسلطة الحكم، يؤدي إلى حرمان المتهم من الضمانات المقررة له قانونا وهي معرفة الأسباب المبني عليها الحكم بصورة علنية لكي يتسنى له إثبات براءته من التهمة المنسوبة إليه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الله أوهابيه، المرجع نفسه، 16/2.

<sup>2</sup> بالطيب فاطمة، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر1، العدد 02، جوان 2017، ص306.

<sup>3</sup> المحمصاني صبحي، المجتهدون في القضاء، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1983، ص187.

<sup>4</sup> رمسيس بھنام، الإجراءات الجزائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.1، 1978، 342/2 - 343.

كما أنّ منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي يقطع الطريق على قضاة السوء الذين قد يبنون أحكامهم على الانتقام إذا كانت بينهم وبين أحد الخصوم عداوة، و قد يكون وسيلة لانتشار الرشوة والكيد والتعسف والفساد بين القضاة.

### 3. قاعدة حضر تدخل القاضي في سير الدعوى وتوجيهها

إنّ من فروع مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء قاعدة حضر القضاة من التدخل في سير الدعوى و توجيهها لصالح جهة دون الأخرى، لذلك وجب على القاضي أن يكون محايدا فيقف على مسافة واحدة من أطراف الدعوى دون الميل لطرف على حساب الآخر، وهذا يعد من الضمانات التي قررها القانون لحماية الأشخاص والحقوق أمام القضاء.

أما عن حسن سير المحاكمة ونظام الجلسات وإدارة المرافعات على أحسن وجه، فقد خوّل القانون لرئيس الهيئة القضائية الجزائرية مجموعة من السلطات لتحقيق ذلك، من أهم هذه السلطات ضبط الجلسات وفرض النظام فيها و واجب احترام الهيئة القضائية، واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، والأمر باستعمال القوة متى تطلب الأمر ذلك، كالأمر باستعمالها في إحضار الشهود بواسطة القوة العمومية ومعاقبتهم متى توافرت شروطها، اعمالا لأحكام المواد 223، 285، 342، 286، من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: عدم قضاء القاضي لنفسه ولمن لا تقبل شهادته لهم

قيّدت الشريعة الإسلامية القاضي في بعض الحالات، فلا يمكن للقاضي أن يقضي لنفسه، إذ لا يعقل أن يكون القاضي قاض و خصم في آن واحد، كما لا يجوز له أن يقضي لمن لا تجوز شهادته لهم، لوجود شبهة الميل القوية في حكمه لهؤلاء، وقد تباينت أقوال العلماء في هذه القضية على النحو الذي نوردته فيما يأتي.

قال جمهور أهل العلم : أنه لا يجوز لقاضي أن يقضي لنفسه، ولا لمملوكه، ومدبره، وأم ولده، ومكاتبه ولا لشريكه فيما للقاضي فيه شركة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الله أوهائية، المرجع السابق، 190/2.

<sup>2</sup> أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، أدب القاضي، تح: حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية، ط.1، 1409هـ-1989م، 130/1-131.

جاء في المغني: وليس للحاكم أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه.<sup>1</sup>  
وقال البلقيني: المعتمد أنه لا ينفذ حكمه على نفسه لئلا يؤدي إلى اتحاد الحاكم والمحكوم عليه  
ولأن الحاكم يستوفي من المحكوم عليه والإنسان لا يستوفي من نفسه لغيره وتبعه في الخادم.<sup>2</sup>  
ومنه فإذا حكم القاضي لنفسه و أولاده و والديه، ومن لا تجوز شهادته لهم رد حكمه، وكذلك في  
الأجداد والجدات، وإن بعدوا، وأولاد الأولاد وإن نزلوا؛ لأنه لا تجوز شهادته لهم.

واختلفوا في حكم القاضي لولده ووالديه ومن لا تقبل شهادته لهم، وفي المسألة قولان:

**القول الأول:** لا يجوز له أن يحكم فيها بنفسه، وإن حكم لم ينفذ حكمه كما لم ينفذ الحكم لنفسه.

وهذا قول أبو حنيفة<sup>3</sup> والشافعي والمالكية<sup>4</sup> وبعض فقهاء الحنابلة<sup>5</sup>؛ لأنه لا تقبل شهادته لهم فلم ينفذ  
حكمه، كما لا ينفذ الحكم لنفسه.

**قال الماوردي:** فأما حكمه لأحد من والديه، وأن يعدوا، أو لأحد من مولوديه وإن سفلوا،  
فمردود في قول جمهور الفقهاء. وحكي عن أبي ثور جوازه. وهذا خطأ؛ لأن الحكم أقوى من الشهادة،  
وهو ممنوع من الشهادة لهم، فكان أولى أن يمنع من الحكم لهم<sup>6</sup>

**وقال ابن قدامة:** لا يجوز له الحكم فيها بنفسه، وإن حكم، لم ينفذ حكمه. وهذا قول أبي  
حنيفة، والشافعي؛ لأنه لا تقبل شهادته له، فلم ينفذ حكمه له كمنفسه.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 91/14.

<sup>2</sup> زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب  
الإسلامي، د.ط، د.ت، 4/302.

<sup>3</sup> ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 472/5.

<sup>4</sup> أبو الحسن العدوي، حاشية العدوي، المرجع السابق، 346/2.

<sup>5</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، 181/14.

<sup>6</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 339/16.

<sup>7</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 91/14.

وقال الشريبي : ولا ينفذ حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك، وكذا أصله وفرعه على الصحيح.<sup>1</sup>

**القول الثاني :** ينفذ حكمه، وهو قول بعض فقهاء الحنابلة وأبي يوسف صاحب أبي حنيفة وابن المنذر والمزني وأبي ثور؛ لأنه حكم لغيره أشبه الأجانب.<sup>2</sup>

**جاء في الحاوي الكبير:** فأما حكمه على والديه ومولوديه فجائز؛ لأنه لما جازت شهادته عليهم جاز حكمه عليهم. وحكي عن أبي ثور أيضا جوازه.<sup>3</sup>

**وجاء في المغني :** وإن عرضت حكومة لوالديه، أو ولده، أو من لا تقبل شهادته له، على وجه، فإن حكمه ينفذ. اختاره أبو بكر، وهو قول أبي يوسف، وابن المنذر، وأبي ثور؛ لأنه حكم لغيره، أشبه الأجانب.<sup>4</sup>

أما لو كانت الخصومة بين والديه أو ولديه، أو والده وولده، فلفقهاء في هذه المسألة رأيان:

أحدهما: لا يجوز له الحكم بينهما، وهو ما يراه بعض فقهاء الحنابلة<sup>5</sup>، و أحد رأيين محتملين عند الشافعية<sup>6</sup>، وقد علل لهذا الرأي بأنه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر، فلم يجوز له الحكم بينهما قياسا على الشهادة. والثاني: يجوز له الحكم بينهما وهو رأي بعض فقهاء الشافعية<sup>7</sup> وبعض الحنابلة، علل لهذا الرأي بأن الخصمين عنده سواء فارتفعت عنده تهمة الميل لأحدهما، فأشبهه الأجانب في الخصومة.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> الشريبي، مغني المحتاج، المرجع السابق، 6/ 289.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، 14/ 91.

<sup>3</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع نفسه، 16/ 339.

<sup>4</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، 14/ 91.

<sup>5</sup> شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط.1، 1413-1993، 7/ 348-349.

<sup>6</sup> الشريبي، مغني المحتاج، 6/ 289.

<sup>7</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 16/ 339.

<sup>8</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 14/ 92.

ومن خلال ما سبق ذكره، ولعل الصواب أقرب إلى القول الأول بعدم جواز حكم القاضي في الخصومة التي تكون بين والديه أو بين أولاده، أو بين والديه مع أولاده، لما في ذلك من التهمة المانعة و احتمال الميل لأحد طرفي الخصومة، ولأن بينهما قرابة أبوة وبنوة فكأنه شهد لنفسه، زد على ذلك فقد يكون حكمه مدعاة إلى خصومة جديدة تكون بين القاضي والطرف المحكوم عليه في هذه الدعوى، ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح في شريعتنا الغراء والله أعلم.

**قال الإمام الزركشي :** ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفلا. وسواء في ذلك ولد البنين، وولد البنات، لما في ذلك من التهمة المانعة كما تقدم؛ ولأن بينهما بعضية، فكأنه شهد لنفسه.<sup>1</sup>

**وجاء في المغني :** فإن كانت الخصومة بين والديه، أو ولديه، أو والده وولده، لم يجز له الحكم بينهما، على أحد الوجهين، لأنه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر، فلم يجز الحكم بينهما، كما لو كان خصمه أجنبيا.<sup>2</sup>

والخلاف في شهادة الولد وإن سفلا للوالدين وإن علوا، كالخلاف في شهادتهما له، إلا أن التهمة في شهادة الولد للوالد أخف من العكس، فهذا (عن أحمد رواية ثالثة) تقبل شهادة الولد لهما، ولا تقبل شهادتهما له، وعللها بأن مال الابن لأبيه، بخلاف مال الأب، فإنه لا يضاف إلى ابنه.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث : الأثر المترتب على أداء الشهادة ومدى حرية القاضي في تقديرها

إذا أدى الشهود شهادتهم أمام القاضي وقد توافرت فيهم شروط الأداء، فهل يكون هذا ملزما للقاضي بالحكم بموجبها ولو خالفت اقتناعه، أم له أن يردّها لعدم اقتناعه بصدقها ؟  
والفقهاء في ذلك على رأيين :

**الرأي الأول :** وهو رأي الجمهور<sup>4</sup> من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث يرون أنه يجب على القاضي أن يحكم بموجب شهادتهم ولو خالفت اقتناعه؛ لأنّ الشهادة عند استجماع شرائطها

<sup>1</sup> الزركشي، شرح الزركشي، المرجع السابق، 348/7.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، 91/14.

<sup>3</sup> الزركشي، شرح الزركشي، المرجع نفسه، 349 /7.

<sup>4</sup> أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، 282/6. الخطاب الرُّعيني، مواهب الجليل، المرجع السابق، 6 / 158. الماوردی، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 208/16. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 197/14.

مظهرة للحق المدعى به، وصار المشهود به كالثابت بالعيان، والقاضي مأمور شرعا بالحكم بالحق عند ظهوره، قال الله تبارك وتعالى: **﴿يُدَاوِدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾** [ص: 26]، فإن امتنع عن الحكم بها أثم واستحق التعذير، لارتكابه ما لا يجوز شرعا.<sup>1</sup>

**قال الكاساني:** وأما بيان حكم الشهادة فحكمها وجوب القضاء على القاضي؛ لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، وثبوت ما يترتب عليها من الأحكام.<sup>2</sup>

**قال الماوردي:** ويجوز للقاضي أن يسمع البينة على حكم نفسه كما يسمعها على حكم غيره، استدلالا بأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمع قول ذي اليمين أنه سلم من ركعتين، واستشهد أبا بكر وعمر على ما قاله ذو اليمين فصدقاها، فلم يمتنع من قبول شهادتهما على فعل نفسه، فكان من عداه من الحكام بقبول الشهادة أحق.<sup>3</sup>

**القول الثاني:** يجوز للقاضي أن يرد هذه الشهادة بعد سماعها، إذا لم يقتنع بها ولو كانت مستوفية لجميع شروط أدائها؛ لأنّ الشهادة تعتبر طريقا موصلا للحق، والوصول إلى الحق يجب أن يبنى على اليقين والاعتناع التام، ليأتي الحكم مطابقا للحق والواقع، وتجسيذا للعدل المأمور به شرعا. ذهب إلى هذا القول بعض فقهاء المالكية والحنابلة<sup>4</sup>، والكثير من المعاصرين.<sup>5</sup>

**جاء في تبصرة الحكام:** وإذا شهد عند القاضي شهود عدول بما يعلم هو خلافه فلا يحل له أن يسمع منهم، ولا يقضي بشهادتهم، ويدفع الخصمين عن نفسه، ويكون شاهدا عند من يتحاكمان إليه.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> ينظر: أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع نفسه، 282/6.

<sup>3</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع نفسه، 208 / 16.

<sup>4</sup> ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 300/1. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 70/14.

<sup>5</sup> أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 43.

<sup>6</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع نفسه، 300 / 1.

ويقصد بالعلم في قول ابن فرحون : إذا شهد عند القاضي شهود عدول بما يعلم هو خلافه، كأن يشهد الواقعة التي يحكم فيها بنفسه، أو يحصل له علم من خلال تأمله لأحوال الشهود بعد سماعهم، ولا يحكم بها إلا إذا اطمئن إليها نفسه وارتاح إليها ضميره.

حيث أنه لا ينبغي للقاضي أن يمضي باطلا يعلمه ولا يبطل شهادة مستوفية الشروط، ولكن بإمكانه أن يرفعها إلى قاض آخر ويشهد هو بما يعلمه في ذلك.

**وجاء في المغني: وإن رأى الحاكم عليهما ما يُوجب ردَّ شهادتهما، ردَّها.<sup>1</sup>**

وهذا القول من ابن قدامة يستوي فيه رد القاضي للشهادة قبل سماعها، وردّها وعدم الأخذ بها بعد سماعها، مدام لم يقتنع بها وذلك لما داخله من قرائن وأمارات وأحوال تستوجب عدم صدقها وبالتالي عدم الأخذ بها.<sup>2</sup>

#### **الفرع الرابع: تقدير القاضي للشهادة في القانون**

تحتل الشهادة مكانة هامة بين وسائل الإثبات، وبالرغم من أنّ قوة الشهادة وحجيتها عرفت ضعفا بين الماضي والحاضر، وذلك لفساد أخلاق الناس وكثرة الكذب، إلا أنها تبقى جدية بالاهتمام خاصة في المجال الجنائي، وذلك من أجل الوصول إلى قيمتها الحقيقية في عملية الإثبات. والشهادة عماد الإثبات؛ لأنها تقع في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات وليس الشأن في المسائل الجزائية كالشأن في المسائل المدنية التي تحصل غالبا بناء على اتفاق بين الخصوم يدرج في محرر، فالجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون ولا يتصور إثباتها مقدما وإقامة الدليل عليها، وإنما يعمل تعارفها على المهرب من نتيجتها بإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار.<sup>3</sup>

ونظرا لما تتميز به الشهادة من ذاتية ونسبية، فإنّ القانون خوّل للقاضي سلطة واسعة و حرية كبيرة في تقدير شهادة الشهود، فمن أهم ميادين تطبيق مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ميدان الشهادة، و قد أخذ المشرّع الجزائري بهذا المبدأ، حيث نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على

<sup>1</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، 70/14.

<sup>2</sup> أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 43.

<sup>3</sup> العربي شحط عبد القادر، ونيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 99-100.

أته : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه لاقتناعه الخاص"<sup>1</sup>.

ويخضع تقدير الشهادة كبيّنة من بينات الإثبات إلى السلطة التقديرية للقاضي ذلك لأنّ قناعته الوجدانية هي التي تزن الشهادة وتقدرها من خلال الوقائع المعروضة وبصورة تتفق مع العقل والمنطق.<sup>2</sup> وتظهر حرية القاضي في تقدير الشهادة من خلال عدة وجوه، إذ له الحرية في الأخذ بشهادة شاهد على الآخر، أو قول نفس الشاهد في تحقيق على أقواله في تحقيق آخر، أو أقواله في جلسة على أقواله في جلسة أخرى، أو أقواله في التحقيق الابتدائي على أقواله الجلسة، كما له أيضا أن يأخذ بالشهادة و لو كانت على سبيل الاستدلال كشهادة الصبي دون حلف اليمين، أو المحكوم عليه بعقوبة الجنائية.<sup>3</sup>

كما يجوز للقاضي أن يجزئ أقوال الشاهد، فيأخذ بما يطمئن إليه في حق أحد المتهمين وي طرح ما لا يطمئن إليه في حق متهم آخر، وله أن يأخذ بأقوال الشاهد في خصوص واقعة معينة وي طرح ما شهد به في واقعة أخرى منسوبة إلى المتهم نفسه، وكل هذا خاضع لقناعة القاضي وتقديره وهو غير ملزم ببيان سبب قناعته.<sup>4</sup>

كما لا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم وفقا للقاعدة " أن الشهادة توزن ولا تعد "، ولها أن تأخذ بأقواله في جلسة المحاكمة ولو كانت مخالفة لما ذكر في التحقيق الابتدائي، بل لها أن تأخذ بأقوال الشاهد في المراحل السابقة على المحاكمة دون ذكره في جلسة المحاكمة وذلك إذا كان للشاهد قولان وأخذ القاضي بأحدهما فإن ذلك معناه أنه اطمئن إلى القول الذي أخذ به وطرح الآخر.<sup>5</sup>

كما أنه ليس ثمة ما يمنع القاضي من الأخذ بالشهادة المدلى بها على سبيل الاستدلال، ذلك أن القانون لم يبين قيمة الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال، ولكن يستفاد من التفرقة بينهما وبين الشهادة المدلى بها بعد أداء اليمين أن المشرع الجزائري يرى أن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم

<sup>1</sup> الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال 1436 هـ الموافق لـ 23 يونيو 2016م

<sup>2</sup> محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع سابق، ص 318-319.

<sup>3</sup> عمرو عيسوي الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. ط، 1999، ص 59.

<sup>4</sup> عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، ط. 3، القاهرة، 1984، 121/2.

<sup>5</sup> فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 77.

اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها، إلا أنه من جهة أخرى فإنه لم يجرم على القاضي الأخذ بشهادة من لا يحلفوا باليمين إذا أنس فيها الصدق وذلك عملاً بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وما يقتضيه من تحويل لقاضي السلطة التقديرية في وزن الدليل وتحديد قيمته، فالظاهر أن غاية المشرع من وراء ذلك هو تنبيه القاضي إلى ما في هذه الشهادة من ضعف، ونصح به بأن يكون أكثر احتياطاً في تقديرها، وترك له بعد ذلك الحرية التامة في الأخذ بها من عدمه.<sup>1</sup>

كما أنه ليس ثمة ما يمنع القاضي الأخذ بشهادة الغائب شريطة أن تتلى بالجلسة من محاضر التحقيق وهنا تكون له قيمة الاستدلالات، بحيث يجوز للمحكمة أن تأخذ وتبني عليها حكمها أسوة بشهادة الصغير المحكوم عليه، وهذا بعكس الشهادة التي لا تحصل تلاوتها فإنها لا يمكن أن تكون بمفردها أساساً للحكم لمنافاة ذلك لشفهية المرافعات.<sup>2</sup>

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول أنّ إعمال القاضي لسلطة التقدير على شهادة الشهود ينصب على أمرين :

**1.** تقدير القاضي لقدرة الشاهد على القيام بأداء الشهادة : بحيث أنّ من المعلوم أنّ سن الشاهد وجنسه وسوابقه العدلية ومركزه الاجتماعي تثبت عن طريق أوراق رسمية، غير أنّ الحالة العقلية والنفسية للشاهد تركت لتقدير القاضي، وهنا تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع كان من الأنسب أن يسند مهمة تقدير مدى تمييز الشاهد وإدراكه إلى خبراء ومختصين في علم النفس و علم الأعصاب، بحيث يقوم هؤلاء بإجراء الفحوصات والاختبارات اللازمة التي تثبت قدرة الشاهد على التمييز والإدراك، فإذا ثبت ذلك يأتي دور قاضي الموضوع في وزن أقوال الشاهد وتقدير محتواها، على أن تقتصر إحالة الشاهد في الجرائم الجنائية الخطيرة إلى خبراء نفسانيين.

**2.** تقدير أقوال الشاهد : كما ذكرنا آنفاً أنّ القاضي هو الخبير والمتخصص في تقدير أقوال الشاهد، بحيث يوظف كل ما لديه من خبرات وإلمام بالقوانين وبالاعتماد على ضميره وما

<sup>1</sup> إحمود فالخ الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 م، ص 330.

<sup>2</sup> زروقي عاسية، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة سعيدة، 2017-2018، ص 216.

يصل إليه من اقتناع شخصي، وهنا تتجلى حرئته في تقدير شهادة الشهود وفقاً للسلطة التي منحها له القانون.

### المبحث الثاني: أثر علم القاضي في الاعتراف

إنّ اعتراف المتهم على نفسه أقرب إلى الصدق من شهادته على غيره، وبهذا كان الإقرار أقوى من الشهادة وقد قيل في هذا الشأن أنّ الاعتراف سيد الأدلة، والاعتراف دليل إثبات، ومع ذلك فهو دليل يحيطه الكثير من الشبهات، فقد كان القاضي يستعمل كل الطرق للوصول إليه ولو كان عن طريق التعذيب والتحيّل على المتهم، أما في الوقت الراهن فإنه يخضع لقاعدة اقتناع القاضي شأنه في ذلك شأن باقي أدلة الإثبات الأخرى، إلاّ أنّه وعلى الرغم من ذلك فلا يزال يلعب دوراً هاماً في عملية الإثبات الجنائي خصوصاً إذا كان الاعتراف هو الدليل الوحيد في الدعوى المقامة أمام القاضي.

وما دام الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة المسندة إليه لوحده أو شارك بجزء من ارتكابها فهو الشهادة على النفس لأنّ المتهم يقر بأنه ارتكب جرماً ما أي أنه يشهد على نفسه بأن ما تدعيه النيابة العامة أو المجني عليه أو المدعي الشخصي صحيح.<sup>1</sup>

وعليه فإنّه يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، بحيث يتناول المطلب الأول مفهوم الاعتراف ومشروعيته، أما المطلب الثاني يتطرق إلى شروط صحة الاعتراف، في حين يخص المطلب الثالث لأثر علم القاضي على الاعتراف.

#### المطلب الأول: تعريف الاعتراف ومشروعيته

إنّ فقهاء الشريعة الإسلامية لم يفرقوا بين مصطلحي الإقرار والاعتراف، نظراً إلى عدم تفریق الفقهاء بين أدلة الإثبات في المجال المدني والجنائي؛ لأنّ القاضي في الشريعة الإسلامية له ولاية عامة في جميع الأفضية. وبهذا كان الزام علينا التطرق إلى تعريف المصطلحين في اللغة، ثم التقييد بمصطلح - الاعتراف - في الجانب القانوني ومصطلح - الإقرار - في الجانب الشرعي في باقي الدراسة على أن تعنون المباحث والمطالب بمصطلح الاعتراف.

#### الفرع الأول: تعريف الاعتراف في اللغة

<sup>1</sup> عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015 م، ص465.

الاعتراف : هو مصدر للفعل الثلاثي المزيد(اعترف - يعترف - اعترفا ) وتدل هذه اللفظة على عدة معان نذكر منها :

العِرْفَانُ: العلم؛ قَالَ ابْنُ سِيدَةَ: وَيَنْفَصِلَانِ بِتَحْدِيدِ لَا يَلِيْقُ بِهَذَا الْمَكَانِ، عَرَفَهُ يَعْرِفُهُ عِرْفَانًا وَعِرْفَانًا وَمَعْرِفَةً وَاعْتَرَفَهُ، وَرَجُلٌ عَرُوفٌ وَعَرُوفَةٌ: عَارِفٌ يَعْرِفُ الْأُمُورَ وَلَا يُنْكِرُ أَحَدًا رَأَاهُ مَرَّةً، وَهَاءُ فِي عَرُوفَةٍ لِلْمُبَالَغَةِ. وَالْعَرِيفُ وَالْعَارِفُ بِمَعْنَى مِثْلِ عَلِيمٍ وَعَالِمٍ؛ قَالَ طَرِيفُ بْنِ مَالِكِ الْعَنْبَرِيِّ، وَقِيلَ طَرِيفُ بِنِ عَمْرٍو:

أَوْكَلَّمَا وَرَدَتْ عُكَاطَ قَبِيلَةٍ، ... بَعَثُوا إِلَيَّ عَرِيفَهُمْ يَتَوَسَّمُ؟<sup>1</sup>

(العِرْفُ) الرِّيحُ طَيِّبَةٌ كَانَتْ أَوْ مُنْتِنَةً. وَ (المَعْرُوفُ) ضِدُّ الْمُنْكَرِ وَ (العِرْفُ) ضِدُّ التُّكْرِ يُقَالُ: أَوْلَاهُ عُرْفًا أَيْ مَعْرُوفًا. وَالْعُرْفُ أَيْضًا الْإِسْمُ مِنَ الْإِعْتِرَافِ. وَالْعُرْفُ أَيْضًا عُرْفُ الْفَرَسِ. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: {وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا} [المرسلات: 1] قِيلَ: هُوَ مُسْتَعَارٌ مِنْ عُرْفِ الْفَرَسِ أَيْ يَتَّبِعُونَ كَعُرْفِ الْفَرَسِ.<sup>2</sup> وقد تأتي بمعنى الذل و الانقياد: اعْتَرَفَ فُلَانٌ: إِذْ ذَلَّ وَانْقَادَ وَأَنْشَدَ الْفَرَاءُ فِي نَوَادِرِهِ: مَالِكُ تَرْغِيْنٍ وَلَا يَرْعُو الْخَلْفَ وَتَجَزِعِيْنَ وَالْمَطِيَّيَّ يَعْتَرِفُ أَيْ: يَنْقَادُ بِالْعَمَلِ، وَفِي كِتَابِ يَافِعٍ وَيَفَعَةَ: وَالْمَطِيَّيَّ مُعْتَرِفٌ.<sup>3</sup> كما قد تكون بمعنى الإخبار والوصف: اعْتَرَفَ فُلَانًا: إِذَا سَأَلَهُ عَنْ خَبَرٍ لِيَعْرِفَهُ وَالِاسْمُ الْعِرْفَةُ، بِالْكَسْرِ، وَاعْتَرَفَ إِلَيَّ: أَخْبَرَنِي بِاسْمِهِ وَشَأْنِهِ كَأَنَّهُ أَعْلَمَهُ بِهِ. وَتَعَرَّفْتُ مَا عِنْدَكَ: أَيْ تَطَلَّبْتُ حَتَّى عَرَفْتُ وَمِنْهُ الْحَدِيثُ: تَعَرَّفَ إِلَى اللَّهِ فِي الرَّخَاءِ يَعْرِفُكَ فِي الشَّدَّةِ. وَاعْتَرَفَ اللَّقْطَةَ: عَرَفَهَا بِصِفَتِهَا وَإِنْ لَمْ يَرَهَا فِي يَدِ الرَّجُلِ، يُقَالُ: عَرَفَ فُلَانٌ الصَّالَةَ: أَيْ دَكَّرَهَا وَطَلَّبَ مِنْ يَعْرِفُهَا، فَجَاءَ رَجُلٌ يَعْتَرِفُهَا: أَيْ يَصِفُهَا بِصِفَةٍ يُعْلَمُ أَنَّهَا صَاحِبُهَا. وَاعْتَرَفَ لَهُ: وَصَفَ نَفْسَهُ بِصِفَةٍ يُحَقِّقُهُ بِهَا.<sup>4</sup>

وقد تكون بمعنى الصبر: والعِرْفُ، بِالضَّمِّ، وَالْعِرْفُ، بِالْكَسْرِ: الصَّبْرُ؛ قَالَ أَبُو دَهْبَلِ الْجُمَحِيُّ:

قُلْ لَابْنِ قَيْسٍ أَحْيَى الرُّؤْيَا: ... مَا أَحْسَنَ الْعِرْفَ [العِرْفُ] فِي الْمَصِيبَاتِ

وَعَرَفَ لِلْأَمْرِ وَاعْتَرَفَ: صَبَرَ؛ قَالَ قَيْسُ بْنُ ذَرِيحٍ:

فِيَا قَلْبُ صَبْرًا وَاعْتِرَافًا لِمَا تَرَى، ... وَيَا حُبَّهَا قَعُ بِالَّذِي أَنْتَ وَاقِعُ

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 236/9.

<sup>2</sup> الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص206.

<sup>3</sup> الزبيدي محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، د.ط، د.ت، 149 / 24.

<sup>4</sup> الزبيدي، تاج العروس، المرجع السابق ، 150 - 149/24.

والعارف والعروف والعروفة: الصابر. ونفس عروف: حاملة صبور إذا حُمِلت على أمر احتملته؛  
وأُنشد ابن الأعرابي:

فأبوا بالنساء مُرَدِّفَاتٍ، ... عَوَارِفَ بَعْدَ كِرْنٍ وَابْتِجَاحٍ.<sup>1</sup>

وقد يكون الاعتراف بمعنى الإقرار: "الإقرار: الاعتراف بالشيء".<sup>2</sup>

و من خلال المعاني السابقة للاعتراف التي تدور أغلبها حول معنى الإخبار، إلا أن " الاعتراف "  
بمعنى "الإقرار" هو الأقرب إلى المعنى الذي يهمننا في هذه الدراسة.

### الفرع الثاني: تعريف الإقرار في اللغة

أَقْرَ بِالْحَقِّ اعْتَرَفَ بِهِ وَ (قَرَّرَهُ) غَيْرُهُ بِالْحَقِّ حَتَّى أَقَرَّ بِهِ. وَ (أَقَرَّهُ) فِي مَكَانِهِ فَاسْتَقَرَّ. وَ (أَقَرَّهُ) اللَّهُ  
مَنْ (الْقَرَّ) فَهُوَ (مَقْرُورٌ) عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ كَأَنَّهُ بُيِيَ عَلَى قُرٍّ. وَ (قَرَّرَهُ) بِالشَّيْءِ حَمَلَهُ عَلَى (الإقرار) بِهِ. وَ  
(قَرَّرَ) الشَّيْءَ جَعَلَهُ فِي (قَرَارِهِ) . وَ (قَرَّرَ) عِنْدَهُ الْحَبْرَ حَتَّى (اسْتَقَرَّ) . وَفُلَانٌ مَا (يَتَقَارُّ) فِي مَكَانِهِ أَي  
مَا يَسْتَقَرُّ.<sup>3</sup>

وَأَقَرَّ اللَّهُ الْعَيْنَ بِالْوَلَدِ وَغَيْرِهِ إِفْرَارًا فِي التَّعَدِيَةِ وَأَقَرَّ اللَّهُ الرَّجُلَ إِفْرَارًا أَصَابَهُ بِالْقَرِّ فَهُوَ مَقْرُورٌ عَلَى غَيْرِ  
قِيَاسٍ،

وَأَقَرَّ بِالشَّيْءِ اعْتَرَفَ بِهِ.<sup>4</sup>

وقد يأتي بمعنى أمة: رُوي عن الزهري أنه قال: من امْتَحَنَ فِي حَدِّ فَأَمَةٍ ثُمَّ تَبَرَّأَ فَلَيْسَتْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ.

قَالَ أَبُو عبيد: هُوَ الإِفْرَارُ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يُعَاقَبَ لِيُفْرَ، فإِفْرَارُهُ بَاطِلٌ.<sup>5</sup>

قال الله تعالى: □ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ  
مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ  
فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ □ [آل عمران: 81]

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 238 / 9.

<sup>2</sup> محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت  
ط.1، 2001، 227 / 8.

<sup>3</sup> الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص251.

<sup>4</sup> الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، 497 / 2.

<sup>5</sup> بن الأزهري، تهذيب اللغة، المرجع السابق، 250/6.

والشاهد هنا هو لفظ "أَقْرَرْتُمْ" و "أَقْرَرْنَا" بمعنى اعترفتم واعترفنا.

كما يأتي الإقرار بمعنى الاعتراف و الإذعان : جاء في لسان العرب: الإقرار: الإذعان لِلْحَقِّ والاعترافُ بِهِ. أَقْرَرْتُ بِالْحَقِّ أَي اعْتَرَفَ بِهِ. وَقَدْ قَرَّرَهُ عَلَيْهِ وَقَرَّرَهُ بِالْحَقِّ غَيْرُهُ حَتَّى أَقْرَرَ.<sup>1</sup>

ومن خلال ما تقدم ذكره يتبين لنا أن لمصطلح " الإقرار " عدة معانٍ غير أنها متقاربة في الدلالة، وبهذا يكون الاعتراف و الإقرار اسمان لمسمى واحد وهو الاعتراف بالحق.

### الفرع الثالث : تعريف الاعتراف في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الإقرار، غير أن هذا الاختلاف يرجع إلى الأحكام المتعلقة بالإقرار وليس إلى مفهوم الإقرار في حد ذاته، وفي هذا الموضوع سنعرض لتعريفات الفقهاء حسب المذاهب الأربعة:

#### أولاً: تعريف الحنفية

عرّف الحنفية الإقرار بعدة تعريفات نذكر منها:

عرّف بأنه: " إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"<sup>2</sup>.

#### شرح تعريف الحنفية

فقولهم "إخبار" يدخل فيه كل إخبار تعلق بثبوت حق للغير على الغير كالشهادة أو ثبوت حق لنفسه على غيره كالدعوى، وخرج الإنشاء، وقولهم " للغير " فيه تقييد للتعريف كونه للغير على نفسه، وبالتالي يخرج بهذا القيد كل من الشهادة والدعوى والرواية، وقوله "على نفسه" قيد خرج به الإخبار عن ثبوت حق للغير على الغير فإنه شهادة.

و عرّف الإقرار أيضاً بأنه: "إخبار عن ثبوت الحق فيصح به، بخلاف الجهالة في المقر له لأن المجهول لا يصلح مستحقاً، ويقال له: بين المجهول" لأن التجهيل من جهته فصار كما إذا اعتق أحد عبديه "فإن لم يبين أجبره القاضي على البيان" لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره وذلك بالبيان.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 5/88.

<sup>2</sup> زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط.2، د. ت، 249/7.

<sup>3</sup> أبو الحسن برهان الدين المرغياني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المرجع السابق، 3/178.

ونلاحظ أنّ التعريف الأول الإقرار: هو " إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه" هو التعريف الذي اشتمل على جميع : أركان الإقرار وهي المُقَرِّر والمُقَرَّر له والمقر به ومنع غيره من الدخول فيه كالشهادة والدعوى والرواية.

### ثانياً تعريف المالكية

عرّف المالكية الإقرار بأنه: " خَبَرٌ يُوجِبُ حُكْمَ صِدْقِهِ عَلَى قَائِلِهِ فَقَطُّ بِلَفْظِهِ أَوْ لَفْظِ نَائِبِهِ " <sup>1</sup>

### شرح تعريف المالكية

قوله: "خبر" قيد أخرج به الإنشاءات كبعت وطلقت، وقوله: "يوجب حكم صدقه على قائله" أخرج به الرواية والشهادة، لأن القائل إذا قال: الصلاة واجبة مثلاً فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره، وإذا شهد على رجل بحق فإنه خبر أوجب حكم صدقه على غيره، وإذا قال: في ذمتي دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده، <sup>2</sup> وقوله "فقط" كأن يقول القائل في ذمتي "دين لفلان" فهذا خبر أوجب حكم صدقه على المخبر ذاته، ويخرج منه قوله "فلان سارق" أو "فلان زان"؛ لأنّه خبر لا يوجب حكم صدقه على مخبره فقط، بل يتعدّاه إلى غيره، وبهذا يدخل في معنى الشهادة، حيث أنّه يحتمل الصدق كما يحتمل الكذب، فإن كان صادقاً حكم على السارق بالقطع وعلى الزاني بالجلد مائة جلدة إن كان غير محصن أو بالرجم إن كان محصناً، وهذا بعد توفر الشروط المثبتة لذلك.

وقوله: "أو نائبه" ليدخل إقرار الوكيل عن موكله، كما لو أقرّ علي بأنّ محمداً أقرّ أمامه بأنّ عليه حقاً لشخص ما وكان علي وكيلاً لمحمد، فهذا يقتضي أنّ إقرار الوكيل إقرار معتبر. <sup>3</sup> فهو لفظ خرج به خبر غيرهما، ودخل به خبر النائب أو الوكيل.

### ثالثاً: تعرف الشافعية

عرّف فقهاء الشافعية الإقرار بعدة تعريفات نذكر منها:

<sup>1</sup> محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرضاع التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرضاع)، المكتبة العلمية، ط. 1، 1350هـ، ص 332.

<sup>2</sup> علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تح: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية. لبنان. بيروت، ط. 1، 1418هـ. 1998، 524/2.

<sup>3</sup> الخطاب الرُّعَيْنِي، مواهب الجليل، المرجع السابق، 215/6.

**الإقرار:** هو "إخبار عن حق ثابت على المخبر"، فإن كان بحق له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة. هذا إذا كان خاصا فإن اقتضى شيئا عاما، فإن كان عن أمر محسوس فهو الرواية، وإن كان عن حكم شرعي فهو الفتوى، ويسمى الإقرار اعترافا أيضا.<sup>1</sup>

### شرح تعريف الشافعية

**قوله "إخبار"** يتناول كل إخبار سواء كان عاما كالرواية أو خاصا، وسواء كان على المخبر أم على غيره، أو لغيره على غيره. قوله "**حق ثابت على المخبر**" قيد يخرج به الإخبار عن حق الغير على غيره وهي الشهادة والإخبار عن حق لنفسه على غيره وهي الدعوى.

### رابعاً: تعريف الحنابلة

عرّف الحنابلة الإقرار بأنه: الاعتراف وهو إظهار مكلف مختار ما عليه؛ لفظاً أي: بلفظ أو كتابة، أو إشارة من أحرص، أو على موكله، أو على موليه مما يمكن إنشاؤه لهما أو على موروثه بما يمكن صدقه.<sup>2</sup> وهذا يتفق مع التعريف اللغوي وقد اقتصر الحنابلة عليه.

### شرح تعريف الحنابلة

قولهم "مكلف" قيد يخرج به الصغير والمجنون، وقولهم "مختار" قيد يخرج به المكره، وقولهم "ما عليه" أي ما عليه من حق كدين أو غيره، أما قولهم "لفظاً أو كتابة أو إشارة من أحرص" أي عن نفسه بأي من هذه الصور، ليدخل بذلك تحت التعريف إقرار الناطق وغير الناطق، أما قولهم "أو على موكله" ليدخل فيه إقرار الوكيل عن موكله، وقولهم "أو على مورثه بما يمكن صدقه" أي ما على مورثه بأي شيء لا يكذب فيه.

### التعريف المختار

والتعريف المختار هو ما ذهب إليه الحنفية؛ لأنه تعريف جامع مانع، ومصطلحاته أكثر دقة وقد عرّفت الإقرار بحقيقته، أما فقهاء المالكية فقد عرفوا الإقرار بلازمه أي ما يلزم الإقرار من وجوب الحكم على المقر، والتعريف بالحقيقة يقدم على التعريف باللازم، أما عن تعريف الشافعية ففيه عموم لعدم

<sup>1</sup> الشريبي، مغني المحتاج، المرجع السابق، 3/ 268.

<sup>2</sup> البهوتي، كشف القناع، المرجع السابق، 15/ 367.

ذكر " للغير" أما عن تعريف الحنابلة فيه عموم أيضا لدخول غيره فيه واقتصراره على المعنى اللغوي، وعليه يكون التعريف الأدق كآلآتي: الإقرار هو: " إخبار الشخص بحق على نفسه لآخر."

### الفرع الرابع : مفهوم الاعتراف في القانون

يلعب الاعتراف دورا هاما في عملية الإثبات الجنائي، فقد وصِف منذ القديم بأنه سيد الأدلة، وقد ظل يتمتع بقوة قانونية ملزمة في عملية الإثبات حتى ظهور مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وبهذا خضع كغيره من أدلة الإثبات الجنائي إلى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فلا يزال يحتل مركزا هاما بين أدلة الإثبات، خصوصا إن كان هو الدليل الوحيد في الدعوى، ففي حالة صدقه فإنه يكون خير معين للقاضي في تكوين عقيدته وإصدار حكمه.

### أولاً: تعريف الاعتراف في القانون

لم يعط المشرع الجزائري للاعتراف تعريفا خاصا به، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمصري، واتكفى بالإشارة إليه كأحد أدلة الإثبات التي تخضع في قيمتها الثبوتية للسلطة التقديرية للقاضي، حيث جاء في نص المادة 213 من ق.إ.ج.ج : " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي". وعليه سأذكر بعض تعاريف شرّاح القانون فيما يأتي:

عرّف بأنه: "إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه"<sup>1</sup>

وعرّفه آخر بأنه: " إقرار المتهم على نفسه بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه"<sup>2</sup>

وقال زبدة مسعود: " الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه"<sup>3</sup>

وعرّفه محمد مروان بأنه: " تصريح صادر من المتهم على نفسه، يقر بمقتضاه أنه مرتكب الفعل المسند إليه كليا أو جزئيا"<sup>4</sup>

وعرّفه محمد صبحي نجم بقوله: " إقرار المتهم على نفسه بالتهمة المسندة إليه"<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط.3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 830.

<sup>2</sup> جندي عبدالملك، المرجع السابق، 1/113.

<sup>3</sup> زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 57.

<sup>4</sup> محمد مروان، المرجع السابق، 2/372.

<sup>5</sup> محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 144.

إنّ ما يلاحظ من خلال عرضنا لهذه التعريفات أنّها اتفقت في معظم العناصر المكونة للاعتراف مع وجود بعض الاختلافات الطفيفة، وما يؤخذ على هذه نبينه في النقاط التالية:

- جاء في معظم هذه التعريفات تعريف الاعتراف بمرادفه "الإقرار" أو أحد مشتقاته، ومن المعلوم أنّ التعريف بالمرادف سيؤدي حتما إلى الوقوع في الدور الباطل.
- ورد في كل هذه التعريفات وصف المعتزف "بالمتهم"، غير أنّ الاعتراف قد يكون سابقا للاتهام، كما قد يكون الاعتراف ذاته سببا في توجيه التهمة، وبهذا يمكن اعتبار هذه التعريفات غير جامعة؛ لأنّها لم تراعي الاعترافات التلقائية التي لم يسبقها اتهام.
- البعض من هذه التعريفات تجعل الاعتراف منصبا على كامل الجريمة، بينما قد يكون الاعتراف على جزء منها فقط.
- بعض هذه التعاريف شابها الغموض، بحيث لم تبين ورود الاعتراف على جميع مراحل وتفصيل الجريمة أم على جزء منها فقط مثل تعريف محمد صبحي نجم.

**ثانيا: عناصر الاعتراف :** يتبين لنا من خلال التعاريف السابقة أن الاعتراف يتكون من عنصرين

أثنين وهما:

- إقرار المتهم على نفسه بصدور الفعل الإجرامي عنه.
- الإقرار بالوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها.

وستولى بيان كل عنصر على حدة.

فبالنسبة لإقرار المتهم على نفسه بصدور الفعل الإجرامي يشترط أن يكون الاعتراف صادرا من المتهم على نفسه بواقعة تتعلق بشخصه لا بشخص غيره، أي إقرار المتهم بنفسه على نفسه، وهنا تثار مسألة أقوال المتهم على متهم آخر، فهي ليست اعترافا وإنما تعتبر أقوالا لا ترقى حتى إلى مرتبة الشهادة<sup>1</sup>؛ لأنه من بين ما يشترط في الشاهد ألا يكون طرفا في القضية، وهذا غير ممكن في ظل تصريحات متهم ضد متهم آخر.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا: "من المستقر عليه قضاء انه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع استعمال سلطتهم التقديرية للوقائع، فليس بإمكانهم تأسيس إدانتهم ضد متهم بناء على تصريحات

<sup>1</sup> عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 40.

منفردة لمتهم شريك معه في نفس القضية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقاً سيئاً للقانون. " 1

كما نثير هنا مسألة تسليم محامي المتهم بالتهمة المنسوبة إلى موكله، فلا شك أن هذا التسليم لا يعتبر اعترافاً لا صريحاً ولا ضمنياً لأنه كما سبق القول أن الاعتراف هو مسألة شخصية تتعلق بشخص المعتزف فقط، كما أن سكوت المتهم على تسليم المحامي بالتهمة وعدم اعتراضه عليه لا يعتبر اعترافاً من جانبه. 2

أما بالنسبة للإقرار المتهم بالوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، بحيث يجب أن يكون موضوع الاعتراف هو الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، فالإقرار ببعض الوقائع التي لا تتعلق بالجريمة، لا يعتبر اعترافاً بالمعنى المقصود منه، ومثل هذا النوع من التصريحات لا تحول دون أن تستند إليها المحكمة لإثبات ظروف الجريمة. 3

كما يشترط في الإقرار أن يكون واضحاً وصريحاً في ارتكاب الأفعال المكونة للجريمة، وأن يكون منصفاً على الوقائع التي ارتكبها المتهم فعلاً، وقد صدرت عنه بالفعل وفي زمن قد مضى، وبهذا لا يعتبر اعترافاً ما يصدر عن متهم بشأن ما ينوي فعله في المستقبل حتى لو قام فيما بعد بارتكاب هذه الأفعال، كما لا يعد صمت المتهم اعترافاً؛ لأنه لا ينسب أي قول لساكت.

### الفرع الخامس : مشروعية الاعتراف

الإقرار في الشريعة الإسلامية مشروع بالقرآن و السنة و بإجماع الأمة والمعقول، وقد تمّ العمل به كدليل في عملية الإثبات منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، ولم يعرف منكر له أو مخالف، وفي القانون الوضعي مشروع بما نصت عليه التقنيات المختلفة، وما استند القضاء على الحكم بموجبه متى صدر من المقتصر صحيحاً، وسنتطرق في هذا الفرع إلى أدلة مشروعية الاعتراف كدليل إثبات في الشريعة الإسلامية، ونذكر النصوص الشرعية المبيّنة لذلك من الكتاب والسنة و الإجماع و المعقول والقياس، كما نذكر السند القانوني للإقرار (الاعتراف) كدليل للإثبات.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 1989/03/28، في الملف رقم: 55648، المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1993، ص 291.

<sup>2</sup> عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاءً، المرجع نفسه، ص 44.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 33/2.

قال ابن المودود الموصلي: " إِنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ، دَلَّ عَلَى ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ وَضَرَبَ مِنْ الْمَعْقُولِ. "<sup>1</sup>

## أولاً: الدليل من القرآن الكريم

جاءت آيات كثيرة تدل على قبول الإقرار واعتباره من أدلة الإثبات نذكر منها ما يأتي:

قول الله تعالى: □ **فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْسِ مِنْهُ شَيْئاً** □ [البقرة: 282]  
وجه الدلالة

«قوله تعالى: "وَلْيَمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ" قال سعيد بن جبير: يعني المطلوب، يقول: ليمل ما عليه من حق الطالب على الكاتب، "وَلَا يَخْسِ مِنْهُ"؛ أي: لا ينقص عند الإملاء. قال شيخنا أبو منصور اللغوي: يقال: أمللت أمل، وأملت أملي لغتان: فأملت من الإملاء وأملت من الممل والملال، لأن الممل يطيل قوله على الكاتب ويكرره.<sup>2</sup>

وقوله تعالى: □ **يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ** □ [النساء: 135]  
وجه الدلالة

قوله تعالى: (كُونُوا قَوْمِينَ)، "قوامين" بناء مبالغة، أي ليتكرر منكم القيام بالقسط، وهو العدل في شهادتكم على أنفسكم، وشهادة المرء على نفسه إقراره بالحقوق عليها.<sup>3</sup>  
و أداء الشهادة بالحق ولو على النفس، فالشهادة ينبغي أن تكون خالصة لله أي لذات الله ولوجهه ولمرضاته وثوابه، فيقر الإنسان بالحق لأهله، فذلك قيامه بالشهادة على نفسه.<sup>4</sup>

قال ابن العربي: قوله تعالى: (وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ) [النساء: 135]: أمر الله سبحانه العبد بأن يشهد على نفسه بالحق، ويسمي الإقرار على نفسه شهادة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار، المرجع السابق، 127/2.

<sup>2</sup> جمال الدين بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، المرجع السابق ، 1/ 251.

<sup>3</sup> القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق ، 5/ 410.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي، التفسير المنير، المرجع السابق، 5/ 315.

ففي الآية الكريمة أمر الله سبحانه وتعالى عباده بأن يكونوا شهداء على أنفسهم، والشهادة على النفس إقرار عليها. □ **بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ** □ [القيامة: 14]

### وجه الدلالة

روي عن ابن عباس أنه قال: "شاهد على نفسه"<sup>2</sup>، والشهادة على النفس إقرار، وفي الآية إخبار من الله تعالى على أنّ الإنسان شاهد على نفسه؛ أي مقرر عليها وهذا دليل على أنّ الإقرار أمر مشروع. وقول الله تعالى: □ **قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِّنَ الشَّاهِدِينَ** □ [آل عمران: 81].

### وجه الدلالة

قال الله تعالى لمن أخذ عليهم الميثاق من النبيين: أقدرتم وقبلتم ذلك الإيمان والعهد بالرسول المصدق لما معكم، ونصرته وتأييده، أقبلتم عهدي وميثاقي المؤكدة؟! قالوا: أقرنا واعترفنا بذلك، فقال تعالى: فليشهد بعضكم على بعض، وأنا معكم شاهد عليكم وعلى إقراركم، أعلم بكل شيء عنكم، لا يفوتي شيء.<sup>3</sup>

وقول الله تعالى: □ **وَءَاخِرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَءَاخِرَ سَيِّئًا عَسَىٰ اللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** □ [التوبة: 102].

### وجه الدلالة

(اعترفوا بذنوبهم): أقرروا بذنوبهم.<sup>4</sup>

قال الزهري: "فأما الاعتراف، فهو الإقرار بالشيء عن معرفة."<sup>5</sup>

وقوله تعالى: □ **قَالَ مَا خَطْبُكَ إِذْ رُودتَّنْ يُوسُفَ عَن نَّفْسِهِ قُلْنَ حَسَّ لِلَّهِ مَا عَلِمْنَا عَلَيْهِ مِن سُوءٍ قَالَتِ امْرَأَتُ الْعَزِيزِ إِنَّنِ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَا رُودتُّهُ عَن نَّفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ** □ [يوسف: 51].

<sup>1</sup> القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي ، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط.3، 1424هـ-2003م، 636/1.

<sup>2</sup> أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط.1، 1415هـ-1994م، 632/3.

<sup>3</sup> وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، 3/ 279.

<sup>4</sup> محمد علي طه الدرة، تفسير القرآن الكريم وإعراجه وبيانه، دار ابن كثير ، دمشق، ط.1، 1430هـ-2009م، 225/4.

<sup>5</sup> جمال الدين بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، المرجع السابق ، 2/294.

## وجه الدلالة

وللمفسرين في ابتداء أزيحها بالإقرار قولان:

أحدهما: أنها لما رأت النسوة قد برّأته، قالت: لم يبق إلا أن يُقبلن علي بالتقرير، فأقرت، قاله الفراء. والثاني: أنها أظهرت التوبة وحققت صدق يوسف، قاله الماوردي.<sup>1</sup>

ثانياً: أدلة السنّة النبويّة .

وردت أحاديث كثيرة تدل على العمل بالإقرار نذكر منها:

1. ما ثبت في الصحيحين أنّ ماعزاً بن مالك الأسلمي أقرّ بالزنا، في حديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه حيث قال: أتى رجلاً من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد. فناداه. فقال: يا رسول الله! إني زنيث. فأعرض عنه. فتنحى تلقاء وجهه. فقال له: يا رسول الله! إني زنيث. فأعرض عنه. حتى ثنى ذلك عليه أربع مرّات. فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال (أبك جُنُونٌ؟) قال: لا. قال (فهل أحصنت؟) قال: نعم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أذهبوا به فارجموه).<sup>2</sup>

## وجه الدلالة

في الحديث دلالة واضحة على أنّ الإقرار أمر مشروع، فقد أقرّ ماعز بن مالك الأسلمي أمام النبي صلى الله عليه وسلم فأمر برجمه، فلو كان الإقرار أمراً غير مشروع لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه، ولم يختلف العلماء إلا في عدد المرات التي توجب على المقر الحد.

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في الإقرار الذي يجب به حد الزنا على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه يجب بإقراره مرة واحدة، وهو قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما. والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه: أنه لا يجب إلا بإقرار أربع مرار في أربعة مجالس. والثالث: وهو مذهب مالك وابن أبي ليلى لا تجب إلا بإقرار أربع مرات سواء كان في مجلس أو في مجالس.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> جمال الدين بن محمد الجوزي، المرجع نفسه، 446/2.

<sup>2</sup> البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، 68/9، رقم الحديث: 7167. مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق،

1318/3، رقم الحديث: 1691.

<sup>3</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، 206 / 13.

2. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «وَاعْتَدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا. قَالَ: فَعَدَا عَلَيْهَا. فَاعْتَرَفَتْ. فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَجَمَتْ»<sup>1</sup>.

### وجه الدلالة

ففي الحديث دلالة واضحة وصريحة على أنّ الإقرار أمر مشروع، وهو حجة على صاحبه، فالنبي صلى الله عليه وسلم علّق إقامة حد الرجم على إقرار المرأة، فإن كان هذا في الحقوق الخالصة لله تعالى، فإن حجتيه في إثبات غيرها من باب أولى.

3. عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهِيَ حَبْلَى مِنَ الزُّبَى. فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ! أَصَبْتُ حَدًّا فَأَقِمَّهُ عَلَيَّ. فَدَعَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِيَّهَا. فَقَالَ «أَحْسِنِ إِلَيْهَا. فَإِذَا وَضَعْتَ فَائْتِي بِهَا» فَفَعَلَ. فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَشَكَتَ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا. ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرَجَمَتْ. ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا<sup>2</sup>.

### وجه الدلالة

فالدلالة صريحة و واضحة على أنّ الاعتراف الذي هو الإقرار سبب لثبوت الحد، ولو لم يكن كذلك لما طلبه النبي صلى الله عليه وسلم.

### ثالثاً: الإجماع

وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على أن الإقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص بإقراره<sup>3</sup>، والمؤاخذة به<sup>4</sup>، وعليه فقد انعقد إجماع الأمة الإسلامية على صحة الإقرار وحجتيه ومؤاخذة المقر بإقراره من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا. جاء في فتح القدير: "فإنّ المسلمين أجمعوا على كون الإقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير"<sup>1</sup>، وجاء في حاشية ابن عابدين: "أجمعت الأمة على أنّ الإقرار

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، المرجع نفسه، 102/3، رقم الحديث: 2314. مسلم، صحيح مسلم، المرجع نفسه، 1324/3، رقم الحديث: 1697.

<sup>2</sup> مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، 1324/3.

<sup>3</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، المرجع السابق، 03/5.

<sup>4</sup> الشريبي، مغني المحتاج، المرجع السابق، 268/3.

حجة في حق النفس حتى أوجبوا الحد والقصاص بإقراره.<sup>2</sup>، وقال ابن قدامة: "وأما الإجماع فإنّ الأمة أجمعت على صحة الإقرار."<sup>3</sup>

#### رابعاً: من المعقول

وأما المعقول فلأن العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية.<sup>4</sup> كما هو معلوم أنّ الإنسان مجبول على حب نفسه، فهو يعمل على جلب المصلحة لها، ودفع كل ما يضر بها، فالعاقل لا يثبت على نفسه حقاً لغيره وهو كاذب في ذلك، وبهذا يترجح جانب الصدق في إقراره فيحكم بصحته.

**قال الإمام السرخسي - رحمه الله -** : " اعلم بأن الإقرار خير متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملاً باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة، ولكنه جعل حجة بدليل معقول، وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه؛ لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه ففي حق الغير ربما تحمله النفس الأمانة بالسوء على الإقرار به كاذبا وربما يمنعه عن الإقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الأمانة بالسوء على الإقرار به كاذبا وربما يمنعه عن الإقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الأمانة بالسوء لا تحمله على الإقرار بالكذب وربما يمنعه عن الإقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل إقراره حجة."<sup>5</sup>

#### خامساً: بالقياس

العمل بالإقرار واعتباره وسيلة من وسائل الإثبات يثبت بالقياس على الشهادة، فالشهادة إخبار الشخص بحق لغيره على غيره، والإقرار إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، فيقاس الإقرار على الشهادة بجامع أنّ كلاً منهما إخبار بحق لآخر، ولما كانت الشهادة حجة شرعية في الإثبات يلزم الحكم بها رغم احتمال الكذب فيها، فكذلك يكون الإقرار حجة شرعية بالأولى؛ لأنّ تهمة الكذب بالإقرار

<sup>1</sup> ابن الهمام، فتح القدير، المرجع السابق، 3198/8.

<sup>2</sup> ابن عابدين، رد المحتار، المرجع السابق، 216/8.

<sup>3</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 109/5.

<sup>4</sup> الزيلعي، تبين الحقائق، المرجع نفسه، 03/5.

<sup>5</sup> السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 185 - 184 / 17.

أقل منها في الشهادة؛ لأنّ الإنسان لا يكذب على نفسه وإن كذب على الآخرين، فيكون الإقرار وسيلة للإثبات يلزم الحكم بموجبه.<sup>1</sup>

ومما سبق ذكره يمكن القول أن الإقرار حجة شرعية في الإثبات، بنص الكتاب والسنة و إجماع علماء الأمة الإسلامية وبالقياس على الشهادة وبالمعقول، بحيث يلزم القاضي بقبوله و الحكم بموجبه، لإثبات الحقوق وإظهارها، فالحاجة داعية للإخذ به و الضرورة ملحة للعمل بالإقرار.

### الفرع السادس : الطبيعة القانونية للاعتراف

اختلف رجال الفقه والقانون حول الطبيعة القانونية للاعتراف، بين اعتباره تصرفا قانونيا، وبين اعتباره عملا قانونيا، إلا أنّ الاعتراف عمل قانوني بالمعنى الضيق، وليس تصرفا قانونيا؛ لأن القانون وحده هو الذي يرتب الآثار القانونية للاعتراف، وليس لإرادة المعترف دخل في تحديد هذه الآثار فضلا على أن القاضي وحده هو الذي يملك سلطة تقدير الاعتراف، ولحكمة الموضوع أن تعول على الاعتراف في أي مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأنت إليه.<sup>2</sup>

والاعتراف كعمل قانوني يستند على أساس أن الآثار القانونية للاعتراف يرتبها القانون بغض النظر عن إرادة الشخص المعترف، فدور الإرادة قاصر على مجرد الاتجاه إلى العمل دون آثاره، بخلاف التصرف القانوني الذي يكون فيه لسultan الإرادة دخل في تحديد آثاره فضلا عن نشوئه.<sup>3</sup>

وبالتالي فالاعتراف هو من الأعمال القانونية؛ لأن الأصل فيه أن القانون هو الذي يرتب آثاره القانونية ولا دخل لإرادة المعترف في تحديد هذه الآثار، والقاضي هو الذي يملك سلطة تقديره، فالأصل أنه ينشأ بمجرد اتجاه إرادة المعترف إليه ثم يأتي دور القانون في ترتيب آثاره بعيدا عن هذه الإرادة، وللأسباب السالف ذكرها فالاعتراف في المادة الجزائية لا يستلزم حتما وكأصل عام أن يكون حجة قاطعة على المعترف عكس الإقرار في المادة المدنية الذي يعتبر حجة على المقر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 245-246.

<sup>2</sup> حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي، منشأة المعارف، مصر، د.ط، 2002م، ص 107.

<sup>3</sup> سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 1969، ص 12.

<sup>4</sup> بن جبل العيد، الاعتراف في المادة الجزائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة الجزائر1، نوقشت يوم: 09 جانفي 2019، ص 38.

كما أن هناك رأي مضمونه التمييز بين نوعين من الاعتراف، بين الاعتراف كعمل إجرائي والاعتراف كعمل غير إجرائي، وهذا التقسيم له أهميته من خلال اختلاف الآثار التي يرتبها العمل الإجرائي عن تلك التي يرتبها العمل الغير إجرائي.

يثير الاعتراف باعتباره عمل إجرائي، البحث عن صلة هذا العمل بالخصومة الجنائية، فإن كان له أثر في نشأتها أو تعديلها أو انقضائها أعتبر عملا إجرائيا، وفائدة هذا البحث تبدو في مدى خضوع الاعتراف لنظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، باعتبار أنّ البطلان لا يصيب غير الأعمال الإجرائية، أما ما عداها من الأعمال المخالفة للقانون فإنها تكون غير صحيحة أو غير مشروعة.<sup>1</sup>

و العمل الإجرائي هو الذي يرتب عليه القانون بعض الآثار المباشرة في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها، سواء كان هذا العمل داخلا في الخصومة أو ممهدها، فهو الاعتراف الذي يصدر داخل الخصومة.<sup>2</sup>

أما الاعتراف كعمل غير إجرائي هو الذي يصدر خارج الخصومة سواء أمام القضاء المدني أو الإداري، أو في مجالس خارج الأطر التي تتحرك وتسير فيها الخصومة الجزائية، كالاعتراف الذي يتم أمام جماعة إصلاح ذات البين، أو الاعتراف الذي يتم أمام شخص أو أمام مجموعة من الأشخاص بصفة عفوية أو بمناسبة عقد مجلس صلح، أو كمن يعترف في جلسة عمل أو بمناسبة استضافته في إحدى البرامج التلفزيونية أو الإذاعية.<sup>3</sup>

كذلك يكون الاعتراف عمل غير إجرائي ولو صدر أمام جهة قضائية غير تلك الناظرة في الدعوى الجزائية، لكن إذا كانت الجهة القضائية تقوم بتنفيذ تفويضات صادرة عن الجهة الناظرة في الدعوى فيكون الاعتراف أمامها عمل إجرائي، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ الإنابات القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق أو تلك التي تصدرها جهة الحكم بمناسبة إجراء تحقيق تكميلي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 35/2.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، 03/1.

<sup>3</sup> ينظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، 37/2.

<sup>4</sup> بن جبل العيد، الاعتراف في المادة الجزائية، المرجع السابق، ص 40.

وعليه فإننا نوافق في كون الاعتراف عمل قانوني بالمعنى الضيق؛ لأن كل الآثار القانونية التي تترتب على الاعتراف تكون آثار قانونية وليس لإرادة المعترف دخل في تحديد هذه الآثار، بالإضافة إلى أن سلطة القاضي مطلقة في تقدير الاعتراف وبناء على اقتناعه الشخصي من هذا الاعتراف

### المطلب الثاني: شروط صحة الاعتراف

لكون الاعتراف سيد الأدلة بل أقواها في الأمور الجزائية فإن له شروط وقواعد وأصول يجب التأكد منها حتى يكون حجة وتقتنع به المحكمة وتستند عليه في حكمها بإدانة المتهم، وبعض هذه الشروط والقواعد نصت عليها صراحة معظم التشريعات الجزائية، وبعضها من اجتهاد الفقه وأحكام القضاة مع ضمانات الحقوق والحريات الفردية التي كفلتها دساتير الدول والمواثيق الدولية<sup>1</sup>.

كما يقال أنه من السهل إرغام شخص على الكلام لكن من الصعوبة إجباره على قول الحقيقة، وليس كل اعتراف هو اعتراف صحيح وصادق بل كثيرا ما تحيط به الشبهات والريبة لكونه جاء نتيجة اضطراب عقلي أو تأثير مادي أو معنوي أو مستند على إجراءات باطلة، ولذلك يشترط لصحة الاعتراف الشروط التالية:<sup>2</sup>

#### 1. الأهلية الإجرائية للمعترف

تعرف الأهلية الإجرائية بأنها أهلية الشخص في مباشرة نوع من الإجراءات على نحو يعتبر هذا الإجراء صحيح وينتج آثاره القانونية ويعتد فيها بتوافر الإدراك والتمييز دون اشتراط حرية الاختيار، بخلاف الأهلية الجزائية التي تتمثل في مدى قدرة الشخص على توجيه إرادته نحو ارتكاب الجريمة التي تعد أساس مسؤوليته الجزائية وعناصر هذه الأهلية هي الشروط التي يوجبها القانون للاعتداد بإرادة الجاني المتمثلة في الإدراك والتمييز وحرية الاختيار. فالأهلية الواجب توافرها في المعترف هي الأهلية الإجرائية التي تقوم على عنصرين أساسيين:<sup>3</sup>

أ- أن يكون المعترف متهما بارتكاب جريمة : يشترط لقيام الأهلية الإجرائية للمعترف أن يكون وقت اعترافه متهما بارتكاب الجريمة، ولا يأتي ذلك إلا بعد توجيه الاتهام إليه عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضده قبل أن يصدر منه الاعتراف، فهو الطرف الثاني في هذه

<sup>1</sup> محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 336.

<sup>2</sup> بلوحي مراد، الحدود القانونية، المرجع السابق، ص 42.

<sup>3</sup> زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 226.

الدعوى سواء باتخاذ أحد إجراءات التحقيق القضائي أو بتكليفه بالحضور أما المحكمة<sup>1</sup>. وعلى ذلك فالشاهد الذي يعترف بارتكاب الجريمة أثناء الإدلاء بشهادته، لا يعتبر ما صدر عنه اعترافا بالمعنى القانوني؛ لأنه وقت صدور هذا الاعتراف لم يكن أهلاً له، وبمعنى آخر لم تتوافر فيه الأهلية اللازمة للاعتراف بارتكابه الجريمة.<sup>2</sup> كما لا يعتد باعتراف صادر من مجنون، حتى ولو كان وقت الجريمة متمتعاً بقواه العقلية ولا عبرة كذلك باعتراف قد يصدر تحت تأثير مسكر أو مخدر أو تنويم مغناطيسي أو تأثير نفساني.<sup>3</sup>

ب- أن يتوافر لديه الإدراك والتمييز وقت الإدلاء بالاعتراف: لكي تكتمل الأهلية الإجرائية للمتهم المعترف، يجب أن يكون متمتعاً بالإدراك أو التمييز وقت إدلائه بالاعتراف، ويقصد بالإدراك أو التمييز قدرة الشخص على فهم ماهية أفعاله وطبيعتها وتوقع آثارها، وعلى ذلك لا يتمتع بهذه الأهلية كل من المجنون والمصاب بعاهة عقلية و المكروه والصغير والسكران.<sup>4</sup>

كما يجب أن يكون المقر حال إقراره صاحباً لا نائماً ولا مغمى عليه؛ لأنّ النائم والمغمى عليه فاقد للتمييز، و مؤاخذه المقر تكون بسبب تمييزه، ولا عبرة كذلك باعتراف قد يصدر تحت تأثير مسكر أو مخدر أو تنويم مغناطيسي أو تأثير نفساني.<sup>5</sup>

وعليه فالأهلية الإجرائية هي تلك الأهلية المشترطة لمباشرة نوع من الإجراءات على نحو يعتبر هذا الإجراء صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، بحيث يكون المعترف متهماً بارتكاب الجريمة، ويكون متمتعاً بكامل قواه العقلية والنفسية وقت الإدلاء بالاعتراف، وبهذا تكون له القدرة على فهم طبيعة أفعاله وتوقع الآثار القانونية المترتبة عنها.

## 2. الإرادة الحرة

<sup>1</sup> طاهر حسن، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص99

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 55/2.

<sup>3</sup> عمرو عيسى الفقى، ضوابط الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص8، 9،

<sup>4</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 72/2.

<sup>5</sup> ينظر: عمرو عيسى الفقى، المرجع السابق، ص9.

تعني الإرادة الحرة أو تمتع المتهم بحرية الاختيار: قدرة الشخص على توجيه نفسه إلى عمل معين أو إلى الامتناع عنه، وهذه القدرة لا تتوفر لدى الشخص إلا إذا انعدمت المؤثرات الخارجية التي من شأنها أن تعيق الإرادة وتفرض عليها إتباع حرية خاصة.<sup>1</sup>

وبهذا يكون الاعتراف الذي يعتد به في مجال الإثبات الجنائي، هو ذلك الاعتراف الصادر عن إرادة حرة و اختيار تام وأن يكون على علم بموضوع الدعوى وبالالتزام الموجه ضده، بعيدا عن كل العوامل والمؤثرات التي من شأنها أن تؤثر على حريته الشخصية، سواء كانت هذه المؤثرات مادية كاستخدام العنف الجسدي ضد المتهم وغيره أو معنوية كاستعمال الحيل والتهديد وتحليف المتهم اليمين القانونية وغيرها..

ويشترط هنا أن تكون هناك رابطة سببية بين هذه الوسائل والاعتراف، أما إذا تبين للقاضي أن هذه الرابطة السببية منعدمة فلا مانع من التعويل على هذا الاعتراف.<sup>2</sup>

### 3. الصراحة والوضوح

يشترط في الاعتراف الذي يستند إليه كدليل إثبات في الدعوى أن يكون صريحا و واضحا لا لبس فيه ولا غموض.

فغموض الأقوال التي يدلي بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكابه للجريمة محل الاتهام المنسوب إليه ينفي فيها صفة الاعتراف بالمعنى الدقيق لأنها تحتمل أكثر من تأويل، كذلك لا يجوز أن يستنتج الاعتراف من هروب المتهم إثر وقوع الحادث أو غيابه عن الجلسة، إذ قد يكون ذلك لخشية القبض عليه، كما أنه لا يجوز اعتبار صمت المتهم قرينة على اعترافه.<sup>3</sup>

فالاعتراف الذي يعتد به كدليل إثبات في مجال الإثبات الجنائي، هو ذلك الاعتراف الذي يكون بشكل لا يحتمل التأويل، ويكون بعبارات واضحة وصریحة خالية من اللبس والغموض، ومبينا لحقيقة الفعل.

### 4. استناد الاعتراف إلى إجراءات صحيحة

<sup>1</sup> مروك نصر الدين، المرجع نفسه، 91/2.

<sup>2</sup> بلوحي مراد، الحدود القانونية، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، 139/2.

إذا كان الاعتراف ثمرة إجراءات غير قانونية وباطلة، فيعد باطلا ولا يؤخذ به كدليل في الإثبات ولو كان هذا الاعتراف صادقا، كأن يصدر الاعتراف نتيجة لاستجواب باطل جرى من أحد موظفي الضبطية القضائية أو جرى تحليف المتهم اليمين عند استجوابه، لكن الاعتراف لا يكون باطلا إلا إذا جاء متصلا بالإجراء الباطل ومتأثرا به، فإن كان مستقلا عنه جاز التعويل عليه، ويعود تقدير اتصاله أو استقلاله لمطلق تقدير محكمة الموضوع حسبما ينكشف لها من ظروف الدعوى و ملاساتها.<sup>1</sup>

كما ينبغي على المحكمة بحث الرابطة بينه وبين الإجراء الباطل، أي هل أن هذا الاعتراف جاء كأثر مباشر للإجراء الباطل؟ أم أنه جاء بعد أن زال كل مؤثر من ناحيته، فإذا كان الاعتراف مترتبا بالإجراء الباطل، فإنه لا يجوز الاستناد عليه من أجل الحكم بإدانة المتهم، أما إذا كان الاعتراف مستقلا عن الإجراء الباطل، فإن بطلان الإجراء لا يمنع من الاستناد على هذا الاعتراف اللاحق عليه، فيكون هذا الاعتراف دليلا مستقلا بذاته في الإثبات عن الإجراء الباطل.<sup>2</sup>

وعليه فإنه يجب أن يستند الاعتراف إلى إجراءات صحيحة، وذلك لإمكانية الاستناد عليه كدليل إثبات في الدعوى المقامة، ويكون الاعتراف باطلا ولا يصح الاستناد عليه في الحكم إذا جاء عن طريق إجراءات باطلة، وقد تختلف أسباب البطلان وتنوع، كالأعتراف الحاصل نتيجة استجواب باطل أو منع المتهم من بعض الحقوق كامتناعه عن الإدلاء بأي تصريح، أو عدم إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وغيرها..

### المطلب الثالث : أثر علم القاضي في الاعتراف

#### الفرع الأول : أثر علم القاضي في الاعتراف في الفقه الإسلامي

لقد تناولت الشريعة الإسلامية الاعتراف (الإقرار) وجعلت له أهمية خاصة، لأنه يعتبر شهادة على النفس، بحيث وإن كان الشاهد يمكن أن يكذب على الآخرين، فهذا مستبعد في حق نفسه، الأمر الذي رجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب، ولهذا السبب كان الاعتراف ضمن أدلة الإثبات المعتمدة أمام القضاء بل أقواها، ومتى صدر صحيحا يكون ملزما للمقر ولا يمكن الرجوع فيه ويلزم القاضي بالحكم به، لكن إذا أقر المتهم في مجلس الحكم وثبت المدعى به، وأراد القاضي أن يحكم عليه،

<sup>1</sup> محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 341.

<sup>2</sup> بلوحي مراد، المرجع السابق، ص 44.

فهل يحكم القاضي بمجرد سماعه الاعتراف من المّقر باعتباره الحجة الكافية في الدعوى، أم لابد من إحضار شاهدين يشهدان على المّقر، ثم يحكم بقولهما لا بالاعتراف؟  
والفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول :** لا يمكن للقاضي أن يحكم بمجرد إقرار المتهم، بل يجب عليه أن يحضر شاهدين ليشهدا على المّقر ويحكم بشهادتهما لا بإقرار المتهم.

ذهب إلى هذا القول بعض المالكية<sup>1</sup> والحنابلة،<sup>2</sup> مستندين في ذلك إلى عدم جواز الحكم بعلم القاضي، وقالوا إنّ سماع الإقرار والحكم به هو قضاء بعلم القاضي وهو غير جائز، ضف إلى ذلك إمكانية رجوع المّقر عن إقراره أو انكاره الإقرار، فليس للقاضي أن يحكم بمجرد الإقرار لفساد القضاة وتجنباً للتهمة، ويجب عليه أن يشهد على الإقرار اثنان في مجلس الحكم، فإذا أنكر المّقر أو رجع عن إقراره شهدا عليه وحكم القاضي بموجب شهادتهما.

**جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد :** إلا مالكا فإنه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لإقرار الخصم وإنكاره.<sup>3</sup>

**وقال البخاري :** وقال أهل الحجاز: الحاكم لا يقضي بعلمه، شهد بذلك في ولايته أو قبلها، ولو أقر خصم عنده لآخر بحق في مجلس القضاء، فإنه لا يقضي عليه في قول بعضهم حتى يدعو بشاهدين فيحضرهما إقراره.<sup>4</sup>

وقال بعض أهل العراق: ما سمع أو رآه في مجلس القضاء قضى به، وما كان في غيره لم يقض إلا بشاهدين. وقال القاسم: لا ينبغي للحاكم أن يمضي قضاء بعلمه دون علم غيره، مع أن علمه أكثر

<sup>1</sup> ابن فرحون، تبصرة الحكام، المرجع السابق، 196/1-197.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 33/14.

<sup>3</sup> أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، د.ط، 1425هـ-2004م، 253/4.

<sup>4</sup> البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، 69/9.

من شهادة غيره، ولكن فيه تعرضاً لتهمة نفسه عند المسلمين، وإيقاعاً لهم في الظنون، وقد كره النبي صلى الله عليه وسلم الظن فقال: "إنما هذه صفة".<sup>1</sup>

**وجاء في شرح الزركشي:** وطرد القاضي القاعدة في الإقرار، فقال: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان.<sup>2</sup>

**القول الثاني:** يحكم القاضي بالإقرار ولا يحضر شاهدين عليه، ويكتفي بسماعه الإقرار.

ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من الشافعية<sup>3</sup> والحنفية<sup>4</sup> والحنابلة في الراجح عندهم<sup>5</sup>، وبعض المالكية<sup>6</sup>.

وذلك أنّ القاضي في مجلس الحكم يعد قائماً بوظيفته و مهامه، و مجلس الحاكم مجلس فصل الخصومات و قد جلس لذلك وقد أقر الخصم في مجلسه، والإقرار حجة قائمة بذاتها شأنه شأن بقية وسائل الإثبات المتفق عليها، فكان ملزماً للقاضي بأن يحكم بمقتضاه، كما لو قامت بذلك البينة عنده، وليس عنده أحد غيره يسمع معه شهادتهما، فإن هذا محل وفاق.

**قال المزني:** وقطع بأن سماعه الإقرار منه أثبت من الشهادة وهكذا قال في كتاب الرسالة أقضي عليه بعلمي وهو أقوى من شاهدين أو بشاهدين.<sup>7</sup>

**وجاء في البحر الرائق:** وأما الإقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> البخاري، صحيح البخاري، المرجع نفسه، 69/9، رقم الحديث: 7170.

<sup>2</sup> الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، المرجع السابق، 258/7.

<sup>3</sup> إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني، دار المعرفة - بيروت، 1410هـ-1990م، 410/8.

<sup>4</sup> انظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 185/17.

<sup>5</sup> البهوتي، كشف القناع، المرجع السابق، 367/15.

<sup>6</sup> ينظر: أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، تح:

لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة - بيروت، ط.5، 1403هـ-1983م، ص.7. ابن رشد،

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، 254/4.

<sup>7</sup> المزني، مختصر المزني، المرجع نفسه، 410/8.

<sup>8</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، المرجع السابق، 204/7.

**وقال الزركشي:** وكذلك الإقرار على منصوصه في رواية حرب المتقدمة، وهو الذي أورده الشيخان وأبو الخطاب مذهبا، لأن مجلس الحكم التهمة منتفية عنه غالبا، و الشاهدين يحتاج إلى معرفة عدالتهما، فإذا لم يحكم بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكّين، ثم كل واحد منهما إلى مزكّين وتسلسل، وهذا غير ممكن.<sup>1</sup>

**وقال ابن رشد الحفيد:** وأنه يقضي بعلمه في إقرار الخصم وإنكاره.<sup>2</sup>

**وقال البخاري:** وقال آخرون: بل يقضي به، لأنه مؤتمن، وإنما يراد من الشهادة معرفة الحق، فعلمه أكثر من الشهادة.<sup>3</sup>

ومن خلال ما سبق ذكره فإنّ القول الثاني يبدو أنّه هو الراجح؛ لأنّ علم القاضي بالإقرار كعلمه المستفاد من الشهادة، ومثل علمه بالأحكام الشرعية، فتقدير البيّنات والفصل بين الخصوم والفصل في المنازعات هو من مهام القاضي وواجباته، ويحكم فيها بالحق الذي ظهر أمامه، والقاضي مؤتمن في عمله، وهذا قضاء بالإقرار لا بعلمه، وإذا لم يحكم بالإقرار حتى يشهد اثنان لزم أيضا أن يشهد اثنان على الشاهدين وهكذا حتى يلزم منه الدور والتسلسل وهو أمر لا يتفق وطبيعة القضاء.

وإنّ اعتبار القضاء بمجرد الإقرار حكما بعلم القاضي اعتبار تحكيمي لا يستند إلى دليل كما أنّ فيه جانبا من التعسف والإحراج، ويجب التفريق بين الحكم بعلم القاضي أثناء وجود الحاكم في مجلس القضاء فيرى حادثة طارئة وقضية عارضة خارج المحكمة وبين الحكم بسماع الإقرار، فإنّ الخصم في مجلس يكون متيقظا وتفكيره ومتحفظا في كلامه، وإلاّ فلا فرق بين علم القاضي بالإقرار وعلمه بالأحكام، والقاضي أمين وحاكم، ونفترض فيه الثقة والأمانة والعلم والسمو إلى معالي الأمور والدرجات الرفيعة ونعطيه شيئا من الحرية والتقدير والنظر والاجتهاد في القضايا المعروضة عليه، وإذا لم نأتمنه على سماع الإقرار في مجلس القضاء والحكم بموجبه فكيف نأتمنه على العدل والانصاف وإصدار الأحكام؟<sup>4</sup>

## الفرع الثاني: أثر علم القاضي في الاعتراف في القانون الوضعي

<sup>1</sup> ينظر: الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، المرجع السابق، 258/7.

<sup>2</sup> ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، 4/253.

<sup>3</sup> البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، 69/9.

<sup>4</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص260.

إنّ مراحل الدعوى الجزائية في العادة تبدأ بمرحلة جمع الاستدلالات، ثم النيابة كجهة اتّهام، تليها مرحلة التحقيق القضائي، ثم مرحلة المحاكمة بمختلف درجات التقاضي، وأخيرا أمام المحكمة العليا كآخر مرحلة في التقاضي.

و الاعتراف قد يصدر واقعا في أي مرحلة من هذه المراحل، وقد يصدر أمام جهة قضائية أخرى جزائية كانت أم لا، أو أمام سلطة إدارية أو أي سلطة أخرى، أو أمام شخص ما أو عدة أشخاص، أو أمام جماعة من الناس وما إلا ذلك، وعليه فالاعتراف قد يكون قضائيا أو غير قضائي.<sup>1</sup> وعليه فالاعتراف القضائي يشترط فيه أن يكون قد حصل في مدة سير الدعوى، وأن يكون قد حصل أمام المحكمة، أما الاعتراف غير القضائي هو ماعدا ذلك.

**أولاً : الاعتراف القضائي :** يكون الاعتراف قضائيا إذا صدر أمام إحدى جهات الحكم أثناء جلسات المحاكمة سواء أمام جهة الدرجة الأولى أو أمام جهة الاستئناف، أو أمام قاضي التحقيق في إطار الضمانات المنصوص عليها قانونا، وبالنسبة للاعتراف أمام جهة الحكم بمناسبة تحقيق تكميلي فهو اعتراف قضائي.<sup>2</sup> وهناك من يرى أن الاعتراف الذي يصدر خارج هذا الإطار يكون غير قضائي وهو لا يشكل إقرارا بالمعنى القانوني الذي يسمح بالاعتماد عليه للتصريح بالإدانة، كما هو الحال بالنسبة للاعتراف الذي يدلي به الشخص أمام الضبطية القضائية أو أمام ممثل النيابة أو أمام الشهود فهو مجرد تصريحات واستدلالات.<sup>3</sup>

فإذا صدر الاعتراف القضائي وجب على القاضي الأخذ به، واعتبار الواقعة المقر بها صحيحة وأكيدة؛ لأنه حجة كاملة لكنه حجة قاصرة على المقر، ونصت القواعد القانونية على إلزام الاعتراف على الخلف العام، وهو الذي يحل محل المقر في جميع ذمته المالية كالوارث، فاعتراف المورث يسري على

<sup>1</sup> هشام مصطفى محمد، اعتراف المتهم في التشريع العربي والمواثيق الدولية، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، الإسكندرية، مصر، د ط، 2016، ص 214.

<sup>2</sup> بن جبل العيد، الاعتراف في المادة الجزائية، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط 2، 2013، ص 172.

الوارث لأنه خلف عام. والاعتراف القضائي حجة كاملة في الإثبات لا يحتاج إلى غيره فينهي النزاع ويعفي المدعي من الإثبات.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للاعتراف أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض، فإعمالاً للمبادئ العامة يمكن القول أنه إذا كان الاعتراف لا يؤثر على مسار الدعوى العمومية وكان مجرد دليل من أدلة الإثبات فإنه لا يعد اعترافاً قضائياً باعتبار أن المحكمة العليا هي جهة قانون، والدليل لا بد أن يطرح أمام محكمة الموضوع التي تملك سلطة تقديره وتقدير حججه في الإثبات.<sup>2</sup>

و في حالة كان الاعتراف أمام المحكمة العليا لأول مرة، وقد تم تقديمه كعذر للإعفاء من العقاب؛ فإنه لا يعد اعترافاً قضائياً؛ لأن العذر القانوني يتوجب التمسك به أمام قاضي الموضوع، في حين أنّ المحكمة العليا هي محكمة قانون، و يستثنى من هذا إذا تعلق الأمر ببعض القضايا التي يؤول فيها الاختصاص للمحكمة العليا كمحكمة موضوع، كما هو الحال في الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين.<sup>3</sup>

**ثانياً : الاعتراف غير القضائي:** أما الإقرار غير القضائي فهو الحاصل خارج مجلس القضاء، أو خارج النظر في الدعوى، فليس له هذه الحجية والقوة في الإثبات؛ لأنّ طريق ثبوته أمام القاضي يكون بالشهادة، ولذلك فإنه يخضع إلى أحكام الشهادة في حجيتها وفي قوتها، وفي الأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة.<sup>4</sup>

وعليه فالاعتراف يكون غير قضائي، إذا صدر خارج مجلس الحكم، كالاقرار الصادر أمام الضبطية القضائية، أو أمام جهة إدارية بمناسبة تحقيق إداري وغيرها، كذلك الاعتراف الصادر أمام محكمة جزائية غير تلك التي تنظر في القضية، أو أمام جهة قضائية أخرى غير جزائية، كالمحاكم المدنية أو التجارية وغيرها...

<sup>1</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 265.

<sup>2</sup> بن جبل العيد، الاعتراف في المادة الجزائية، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> ينظر: المواد من 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>4</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 265.

كذلك يعد اعترافا غير قضائي من يعترف بارتكاب جريمة أمام أحد الأشخاص فيقوم هذا الشخص بتسجيل هذا الاعتراف، أو كمن يعترف أمام أحد الأشخاص في إحدى الأماكن المراقبة بواسطة كاميرات، أو الاعتراف عبر صفحات الجرائد أو عبر الحصص التلفزيونية، أو على شبكة الانترنت من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.<sup>1</sup>

وإن اعتراف المتهم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية لا يضع حد لإجراءات سيرها فلكل اعتراف حجته حسب المرحلة التي يصدر فيها دون الإخلال بسلطة القاضي في تقدير قيمته الثبوتية شأنه كشأن باقي أدلة الإثبات الأخرى بصرف النظر عن المصدر الذي استمد منه ما دام أنه مشروعاً، أو الجهة التي أصدر أمامها.<sup>2</sup>

**ثالثاً : خضوع الاعتراف إلى مبدأ الاقتناع القضائي:** يلعب الاعتراف دوراً هاماً في مجال الإثبات الجزائي خصوصاً إذا كان هو الدليل الوحيد القائم في الدعوى، فقد ظل يوصف ويعتبر سيد الأدلة، وقد ظل يتمتع بقوة قانونية ملزمة في الإثبات حتى ظهور مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي فخضع مثله مثل باقي الأدلة لسلطة القاضي التقديرية، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فلا زال يلعب دوراً هاماً في مجال الإثبات الجزائي، ففي الكثير من القضايا يكون هو الدليل الوحيد في الدعوى ومن ثمة وفي حالة صدقه فإنه يكون هو خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها وإصدار حكمها.<sup>3</sup> وطبقاً لهذه القناعة فقاضي الموضوع هو صاحب القرار في تقدير قيمة الاعتراف وتحديد مدى صلاحيته كدليل إثبات بعد أن تتكون لديه القناعة بتوافر جميع أركان وشروط صحته، ولا يعتد بالاعتراف ولو كان صادقاً متى ثبت أنه غير صحيح، كما إذا وقع تحت تأثير التعذيب أو الإكراه، أما إذا تخلفت إحدى شروط صحة الاعتراف فلا يعتبر الاعتراف في هذه الحالة دليلاً يستند إليه القاضي في الحكم بالإدانة، وذلك طبقاً للقاعدة العامة التي استقر عليها الفقه الجزائي بأن الأدلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها بعضاً فإن بطل إحداها بطل الحكم المستند إليه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بن جبل العيد، الاعتراف في المادة الجزائية، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup> زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 231.

<sup>3</sup> بلوحي مراد، الحدود القانونية، المرجع السابق، ص 40-41.

<sup>4</sup> ينظر: زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 231.

كما أنه قد تتوافر شروط صحة الاعتراف ومع ذلك يكون غير مطابق للحقيقة، ذلك أن التطابق ليس حتميا بين صحة الاعتراف من الناحية الإجرائية وبين صدقه من الناحية الموضوعية، فلكي يكون الاعتراف صحيحا محدثا لآثاره يجدر به أن يكون مطابقا للحقيقة، فالتجربة دلت على أن الاعترافات ليست دائما مطابقة للحقيقة، فقد يكون هذا الاعتراف كاذبا يتعمده المتهم بهدف التخلص من إكراه مادي أو معنوي أو لتجنب اتهامه في جريمة أشد أو من أجل تخليص المجرم الحقيقي، أو إلى غير ذلك من الأسباب والدوافع الشخصية.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للاعتراف الذي استكمل شروطه وأصبح صالحا في الدعوى، فعلى المحكمة إذا ثبت لها صحته أن تقدره للتحقق من صدقة ومدى مطابقته للواقع، وفقا لمطلق حريتها في التقدير واستنادا لمبدأ حرية القاضي لجنائي في الاقتناع.

وفقا لما سبق ذكره واستنادا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، فإن الاعتراف يعد عنصرا من عناصر الاستدلال ومسألة تقدير صحته وقيمه الثبوتية من الوسائل الموضوعية التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته وقيمه في الإثبات ما دام مطابقا للحقيقة والواقع وأن منازعة الدفاع في صحة الاعتراف هي مجادلة موضوعية في حق محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى التي لا يجوز مجادلتها فيها أو مصادرة عقيدتها في شأن البيّنات بدون معقب عليها أمام محكمة الموضوع ما دام الحكم قد استخلص الحقيقة استخلاصا سائعا لا تناقض فيه.

كما تجدر الإشارة ومن خلال ما سبق ذكره أنّ أحكام الإقرار في القانون الوضعي متفقة تماما مع أحكام الإقرار في الشريعة الإسلامية، فالإقرار حجة كاملة وملزمة للمقر، وتوجب على القاضي الحكم بموجبه، والإقرار حجة قاصرة على المقر وحده دون غيره، وتجعل المدعى به مسلما للمقر له، ويقطع عنه الخلاف والتنازع، وإنما يختلف القانون عن الشريعة الإسلامية في الإقرار غير القضائي، فالشريعة الإسلامية تقبله بدون قيود كقبولها للشهادة والقانون يقيد ويحدده لتقييده للشهادة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بلوحي مراد، الحدود القانونية، المرجع نفسه، ص 45.

<sup>2</sup> محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 266.



خاتمة

نخلص بعون الله تعالى وتوفيقه من خلال البحث في موضوع "علم القاضي وأثره في الإثبات الجنائي" إلى مجموعة من النتائج المتوصل إليها نلخصها في النقاط التالية:

1. إنّ من طرق إثبات الدعاوى أمام القضاء ما هو محل اتفاق بين الفقهاء كشهادة الشهود والإقرار وغيرها.. ومنها ما هو مختلف فيه كقضاء القاضي بعلمه الشخصي والقضاء بقول أهل الخبرة وغيرها..

2. اتفق جمهور الفقهاء على جواز العمل بعلم القاضي في الجرح والتعديل كما اتفقوا على عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه، فلا يقضي بالبينة "الشهود" في ذلك؛ لأنه لو قضى بها لكان قاطعا بطلان حكمه بها حينئذ، والحكم بالباطل حرام.

3. ما يسمعه القاضي من شهادات في مجلس الحكم وإقرار الخصوم في الدعاوى يقضي به بعلمه؛ لأن ذلك من وظيفته، هذا ما قال به جمهور الفقهاء، كما اتفق العلماء على أن يقضي القاضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف، وهذا يرجع إلى علمه بالأحكام الشرعية، ومنها طرق الترجيح عند التعارض.

4. إنّ منشأ الخلاف بين الفقهاء في جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي هو فيما علمه خارج مجلس القضاء، سواء أكان الموضوع حداً أم قصاصاً أم حقاً مالياً أم حقاً غير مالي، وسواء أكان هذا العلم قبل توليه القضاء أم بعده.

5. اختلف الفقهاء في اعتبار الفراسة من وسائل الإثبات، وهم في ذلك على قولين: القول الأول: قول جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والإباضية، وهو عدم جواز الحكم بالفراسة. القول الثاني: جواز الحكم بالفراسة. ذهب إلى هذا الرأي ابن قيم الجوزية، و قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام كوفي الشامي يحكم بالفراسة، جريا على طريق القاضي إياس بن معاوية، وكان إياس قاضيا في أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة.

6. إنَّ الفراسة لا تصلح وسيلةً للإثبات الجنائي مطلقاً، ولو كان القاضي من أكثر الناس علماً و ورعاً وأشدهم تقوى لله تعالى، والحكم بها مثل الحكم بالظنِّ والتَّخمين، وَالظَّنُّ يَخْطِئُ وَيُصِيبُ، وذلك فسق وجورٌ من الحاكم.

7. إنَّ التزام القاضي بعدم الحكم بعلمه الشخصي، يعد ضماناً للمتقاضين من ميل ميزان العدل، الأمر الذي يؤثر على مبدأ حياد القاضي، كما أن حكم القاضي اعتماداً على علمه الشخصي يجعله يبيح حكمه على معيار شخصي في حين أنه مطالب ببناء حكمه على معيار موضوعي متمثلاً في الأدلة المعروضة عليه أثناء الجلسة.

8. إنَّ منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي يقطع الطريق على قضاة السوء الذين قد يبنون أحكامهم على الانتقام إذا كانت بينهم وبين أحد الخصوم عداوة، و قد يكون وسيلة لانتشار الرشوة والكيدهم والتعسف والفساد بين القضاة.

9. لا يجوز لقاضي أن يقضي لنفسه، ولا لمملوكه، ومدبره، وأم ولده، ومكاتبه ولا لشريكه فيما للقاضي فيه شركة، كما لا يجوز حكم القاضي في الخصومة التي تكون بين والديه أو بين أولاده، أو بين والديه مع أولاده، لما في ذلك من التهمة المانعة و احتمال الميل لأحد طرفي الخصومة، ولأن بينهما قرابة أبوة وبنوة فكأنه شهد لنفسه.

10. إنَّ فقهاء الشريعة الإسلامية لم يفرقوا بين مصطلحي الإقرار والاعتراف، نظراً إلى عدم تفریق الفقهاء بين أدلة الإثبات في المجال المدني والجنائي؛ لأنَّ القاضي في الشريعة الإسلامية له ولاية عامة في جميع الأقضية.

11. إنَّ علم القاضي بالإقرار كعلمه المستفاد من الشهادة، ومثل علمه بالأحكام الشرعية، فتقدير البيّنات والفصل بين الخصوم والفصل في المنازعات هو من مهام القاضي وواجباته، ويحكم فيها بالحق الذي ظهر أمامه، والقاضي مؤتمن في عمله، وهذا قضاء بالإقرار لا بعلمه، وإذا لم يحكم بالإقرار حتى يشهد اثنان لزم أيضاً أن يشهد اثنان على الشاهدين وهكذا حتى يلزم منه الدور والتسلسل وهو أمر لا يتفق وطبيعة القضاء.

## التوصيات:

قبل إتمام أوراق هذا البحث فإننا نوصي بما يلي:

1. أنصح الباحثين في مجال العلوم الإسلامية، بخوض غمار البحث في الدراسات المقارنة من أجل إبراز الوجه الصحيح لما جاء به هذا الدين، وإثبات صلاحيته لكل زمان ومكان.
2. وجوب العودة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في البلدان العربية والإسلامية ، انطلاقا من إصلاح العدالة وإحقاق الحق في ظل ضمانات حماية حق الفرد والمجتمع.
3. الحرص على تكوين القضاة تكويننا معرفيا وعلميا جيدا في مجال علم النفس الجنائي، ليتمكن القاضي من معرفة قواعد هذا العلم، الأمر الذي ينعكس إيجابيا على عملية الاقتناع.
4. كما نوصي بالأخذ بعلم القاضي، ضمن القرائن التي تسهل عملية البحث عن الأدلة القطعية، خصوصا إذا اقتنع القاضي بارتكاب المتهم للجريمة، حتى لا يفلت مجرم من العقاب.

## الفهارس

أولا : فهرس الآيات القرآنية.

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

ثالثا : فهرس المصادر والمراجع.

رابعا : فهرس الموضوعات

أولا : فهرس الآيات القرآنية.

الصفحة	السورة ورقم الآية	الآية
11	النساء: 59	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا )
12	ص: 26	(يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ)
18	البقرة: 265	(وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيثًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَانْتَبَتْ أَكْطَافَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِيبْهَا وَابِلٌ فَطَلَّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ )
18	الرعد: 39	( يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ )
18	إبراهيم: 27	(يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ وَيُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ )
34	البقرة: 251	(فَهَزَمُوهُم بِإِذْنِ اللَّهِ وَقَتَلَ دَاوُدُ جَالُوتَ وَءَاتَاهُ اللَّهُ الْمُلْكَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَهُ مِمَّا يَشَاءُ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ )
43	البقرة: 178-179	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأَنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعَدَّىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ١٧٨ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)
43	المائدة: 45	( وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَاللِّسَانَ بِاللِّسَانِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ )
45	النساء: 92	(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِن كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا)
45	المائدة: 32	□ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ

		الْأَنسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا □
47	المائدة: 12	(وَأَمَنْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ )
47	الفتح: 9	(لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعَزَّزُوا وَتَتَّقُوا وَتَسْبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا )
54	المائدة: 83	( وَإِذَا سَمِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَى الرَّسُولِ تَرَى أَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ مِمَّا عَرَفُوا مِنَ الْحَقِّ )
54	الأنفال: 60	( وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَعَآخِرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ )
55	غافر: 20	( وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ )
55	النمل: 78	( إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ بِحُكْمِهِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْعَلِيمُ )
56	يونس: 93	( وَلَقَدْ بَوَّأْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ مَبُوءًا صِدْقٍ وَرَزَقْنَهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ فَمَا اخْتَلَفُوا حَتَّى جَاءَهُمُ الْعِلْمُ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ )
56	يونس: 54	( وَلَوْ أَنَّ لِكُلِّ نَفْسٍ ظَلَمَتْ مَا فِي الْأَرْضِ لَافْتَدَتْ بِهِ وَأَسْرُوا النَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوْا الْعَذَابَ وَفُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ )
56	الأنبياء: 47	( وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَمَةِ فَلَا تَظْلُمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حُسْبِينَ )
56	النساء: 105	( إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا )
56	سبأ: 14	( فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ مَا دَلَّهُمْ عَلَى مَوْتِهِ إِلَّا دَابَّةُ الْأَرْضِ تَأْكُلُ مِنْسَأَتَهُ فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ الْجِنُّ أَنْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ الْغَيْبَ مَا لَبِثُوا فِي الْعَذَابِ الْمُهِينِ )
56	طه: 72	( قَالُوا لَنْ نُؤْتِرَكَ عَلَى مَا جَاءَنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِي فَطَرَنَا فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا )
60	التوبة: 29	( قَتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ )
60	المتحنة: 1	( لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تَلْقَوْنَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ )
60-59	النساء: 141	( وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا )
61	المائدة: 51	( لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ )
62	الحج: 46	( أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي

		( فِي الصُّدُورِ )
63	النساء: 34	□ الرَّجَالُ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ □
67	الأنعام: 152	□ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى □
67	البقرة: 143	□ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ □
69-68	الحجرات: 6	(يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)
70	السجدة: 20-18	(أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ۗ ۱۸ أَمَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَلَهُمْ جَنَّاتُ الْمَأْوَى نُزُلًا بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ۗ ۱۹ وَأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمُ النَّارُ)
71	ص: 26	(يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ )
72	الإسراء: 36	(وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا)
93-87	النور: 4	(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)
95	المائدة: 48	(لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا ءَاتَيْتُكُمْ )
97	النساء: 135	( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا 135 )
98	النور: 2	(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ وَلَيَْشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ )
99	المائدة: 38	(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)
-99 106	الإسراء: 36	(وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا)
105	النور: 4	(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)
106	الحجرات: 12	□ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ □

-111 -116 -113 -117 -120 -121	الحجر: 75	(إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ )
112	محمد: 30	(وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَنَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ )
-112 121	البقرة: 273	(يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ)
114	الرحمن: 41	(يُعْرِفُ الْمُجْرِمُونَ بِسِيمَاهُمْ فَيُؤْخَذُ بِالنَّوَصِي وَالْأَقْدَامِ )
114	الفتح: 29	(تَرَاهُمْ رُكْعًا سَجْدًا تَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ )
115	البقرة: 273	(يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ)
116	محمد: 30	(وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَنَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ)
118	لقمان: 34	□ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ □
119	النساء: 3	(فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَتِلْكَ وَرُبِعٌ )
121	البقرة: 273	( تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ )
124	يوسف: 81	□ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا □
124	المنافقون: 1	□ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ □
125	البقرة: 84	□ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِّنْ دِينِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ ٨٤ □
125	الزخرف: 19	□ وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عَبْدُ الرَّحْمَنِ إِنَّا أَشْهَدُوا خَلْقَهُمْ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ □
125	التوبة: 17	□ شَهِدِينَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ □
125	الأنعام: 73	□ عِلْمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ □
125	النور: 6	□ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهِدَتْ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ □ .
127	الطلاق: 2	□ فَإِذَا بَلَغَنَّ أَحْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُؤْخَذُ بِهَا مِنَ كَانِ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا □

128	البقرة: 282	<p>□ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٍ وَأَمْرَاتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلَةٍ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَدَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً يُدِيرُونَهَا وَبَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَسْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ □</p>
128	المائدة: 106	<p>□ يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَبْتُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهِدَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَتَمِينَ □</p>
133	البقرة: 282	□ وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا □
133	البقرة: 283	□ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاتِمٌ قَلْبُهُ □
134	آل عمران: 18	□ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ □
134	البقرة: 283	□ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَدَةَ □
-134 135	الطلاق: 2	□ وَأَقِيمُوا الشَّهَدَةَ لِلَّهِ □
138	البقرة: 282	□ وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا □
154	ص: 26	<p>□ يُدَاوِدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ □</p>
161	آل عمران: 81	<p>□ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا ءَاتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَإِنَّا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ □</p>
167	البقرة: 282	□ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا □
168	النساء: 135	□ يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شَهِدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ □
168	القيامة: 14	□ بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ □

168	آل عمران: 81	□ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ □
169	التوبة: 102	□ وَعَاخِرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَعَاخِرَ سَيِّئًا عَسَىٰ اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ □
169	يوسف: 51	□ قَالَ مَا خَطْبُكُنَّ إِذْ رُودْتِنَّ يُوسُفَ عَنِ نَفْسِهِ قُلْنَ حَاشَ لِلَّهِ مَا عَلَّمَنَا عَلَيْهِ مِنْ سُوءٍ قَالَتِ امْرَأَتُ الْعَزِيزِ الْآنَ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَا رُودْتُهُ عَنِ نَفْسِي وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ □

## ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

الصفحة	طرف الحديث
46	وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا يُودَى، وَإِمَّا يُقَادُ.
46	مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا..
58	القضاة ثلاثة..
60	الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه.
62	رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ..
64	تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان..
70	إِذَا حَضَرَ الْخِصْمَانِ بَيْنَ يَدَيْكَ فَلَا تَقْضِ لِأَحَدِهِمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ.
72	كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ..
94-90	لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَعِيرٍ بَيْنَهُ لَرَجَمْتُهَا
88	إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ..
129-88	جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ..
89	رَأَى عَيْسَى ابْنُ مَرْيَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلًا يَسْرِقُ..
89	أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ أَبَا جَهْمَ بْنَ حُذَيْفَةَ مُصَدِّقًا، فَلَاجَهُ ..
90	أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْجِعْرَانَةِ مُنْصَرَفَهُ مِنْ حُنَيْنٍ
90	عَنِ ابْنِ أَبِي ذَيْبٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: : " لَوْ وَجَدْتُ رَجُلًا عَلَى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ لَمْ أَحُدَّهُ أَنَا، وَلَمْ أَدْعُ لَهُ أَحَدًا حَتَّى يَكُونَ مَعِيَ غَيْرِي.
91	وَحَدَّثَنَا سُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ، عَنْ عِكْرِمَةَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: " أَرَأَيْتَ لَوْ رَأَيْتُ رَجُلًا قَتَلَ أَوْ سَرَقَ أَوْ زَنَى..
93	لَوْلَا الْإِيمَانُ لَكَانَ لِي وَهَهَا شَأْنٌ.
97	ادْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ.

106-100	مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيَعْيِرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ.
100	دَخَلَتْ هِنْدُ بِنْتُ عُثْبَةَ امْرَأَةً أَبِي سُفْيَانَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ
101	أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الطَّالِبَ الْبَيْتَةَ..
102	أَنَّ أَخَاهُ مَاتَ وَتَرَكَ ثَلَاثِمِائَةَ دِرْهَمٍ، وَتَرَكَ عِيَالًا، قَالَ: فَأَرَدْتُ أَنْ أَنْفِقَهَا عَلَى عِيَالِهِ، قَالَ: فَقَالَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ أَخَاكَ مَحْبُوسٌ بِدِينِهِ، فَاقْضِ عَنْهُ..»
102	عَنْ عُمَارَةَ بْنِ خُزَيْمَةَ أَنَّ عَمَّهُ حَدَّثَتْهُ - وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتِغَاءَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ
110-104	قَدْ فَعَلْتَ، وَلَكِنْ غُفِرَ لَكَ بِإِخْلَاصِ قَوْلِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ
105	عَنْ عُمَارَةَ بْنِ خُزَيْمَةَ أَنَّ عَمَّهُ حَدَّثَتْهُ - وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتِغَاءَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ..»
103	عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «بَيْنَمَا امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا..»
104	عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ، عَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ فَاطِمَةَ أَرْسَلَتْ إِلَى أَبِي بَكْرٍ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ صَدَقَتِهِ وَمِمَّا تَرَكَ مِنْ خُمْسِ خَيْبَرَ..»
107	عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَمْنَعَنَّ أَحَدُكُمْ مَخَافَةَ النَّاسِ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِحَقِّ إِذَا عَلِمَهُ.
106	إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ..»
-113	اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ.
116-120	
116	حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ ، حَدَّثَنَا الْمُغِيرَةُ ، - يَعْنِي: الْحَزَامِيُّ - عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ، عَنِ الْأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَيْسَ الْمَسْكِينُ بِهَذَا الطَّوَّافِ..»
117	قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ

	بِالتَّوَسُّمِ.
118	وكان عمر - رضي الله عنه - يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد في الطواف..
118	قال أبو بكر رضي الله عنه : أنه ألقى في نفسي أن في بطن بنت خارجة جارية
118	روي أن أحد الصحابة دخل على عثمان - رضي الله عنه - وكان قد مر بالسوق فنظر إلى امرأة، فلما نظر إليه عثمان قال له: يدخل أحدكم علينا وفي عينيه ..
118	فهذا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أته امرأة فشكرت عنده زوجها وقالت: " هو من خير أهل الدنيا، يقوم الليل حتى الصباح، ويصوم النهار حتى يمسي ..
119	وكذلك شريح في فراسته وفطنته. قال الشعبي: شهدت شريحا وجاءته امرأة تخاصم رجلا فأرسلت عينيها وبكت..
119	وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي ببغداد أيام كوفي الشامي يحكم بالفراصة، جريا على طريق القاضي إياس بن معاوية..
140-129	أَلَا أَخْبِرْكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ! الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا
130	هل ترى الشمس..
135	من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة
169	أَتَى رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي زَنَيْتُ...
170	وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا. قَالَ: فَعَدَا عَلَيْهَا. فَاعْتَرَفَتْ. فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَجَمَتْ..
170	عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهِيَ حَبْلَى مِنَ الزَّانِيَةِ. فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ..

## ثالثا : فهرس المصادر والمراجع

### ● القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

#### أولا : كتب اللغة

1. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تح : عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
2. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، د.ط، د.ت، 1/ 80.
3. الزبيدي محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، د.ط، د.ت.
4. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تح : يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط.5، 1420هـ - 1999م.
5. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ، معجم التعريفات، تح : ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط.1، 1403هـ - 1983م.
6. الكوفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، د.ط.
7. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
8. محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت. ط.1، 2001م.
9. محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، 1350هـ.

10. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، الحواشي: لليازجي وجماعة من اللغويين، دار صادر، بيروت، ط.3، 1414هـ.

### ثانياً : كتب التفسير وعلوم القرآن

1. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط.1، 1415هـ-1994م.
2. البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن " تفسير البغوي " ت: عبد الرزاق مهدي، دار إحياء التراث العربي، ط.1.
3. أبو جعفر ، محمد بن جرير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار التربية والتراث - مكة المكرمة، د.ط، د.ت.
4. جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن علي بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، تح: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي - بيروت، ط.1، 1422هـ.
5. أبو عبد الله ، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، ت أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الثانية، 1384 هـ - 1964 م.
6. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ت سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط 2، 1420 هـ - 1999م.
7. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ،المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ط: الأولى -1412هـ.
8. القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشيلي المالكي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 3، 1424 هـ - 2003 م.
9. محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور ، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر - تونس، 1984 م.
10. محمد علي طه الدرة، تفسير القرآن الكريم وإعراجه وبيانه، دار ابن كثير ، دمشق، ط.1، 1430هـ-2009م.
11. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر (دمشق - سورية)، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، ط.1، 1411هـ-1991م.

### ثالثاً : كتب الحديث وشروحه

1. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ.
2. أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: أحمد محمد شاكر دار الحديث - القاهرة، ط.1، 1416هـ-1995م، 276/8.
3. بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
4. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 2، 1424 هـ - 2003 م، 199/10.
5. جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط.1، 1418هـ-1998م.
6. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح «صحيح مسلم»، تح: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري - محمد عزت بن عثمان الزعفران بوليوي - أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقروي، دار الطباعة العامرة، تركيا، 1334هـ.
7. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود، والشرح «عون المعبود» لشرف الحق العظيم آبادي، المطبعة الأنصارية بدلهي - الهند، 1323 هـ.
8. الزيلعي، نصب الراية، تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ط.1، 1997.
9. سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، ت: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد أبو الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة، 1415 هـ - 1995 م.
10. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار الإمامة - دمشق، ط.5، 1414 هـ - 1993 م.

11. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار،  
تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، - بيروت، ط.1، 1421هـ،  
2000م.
12. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تح: عصام الدين الصبابطي، نيل  
الأوطار، دار الحديث، مصر، ط.1، 1413هـ - 1993م.
13. محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد  
شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، شركة مكتبة  
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط.2، 1395هـ-1975م.
14. أبو وليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي،  
المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط.1، 1332هـ.

#### رابعاً : كتب الفقه الإسلامي

##### 1- الفقه الحنفي

1. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، شرح مختصر الطحاوي للجصاص، ت  
:عصمت الله عنايت الله محمد، سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن  
فلاتة، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ط 1، 1431هـ - 2010م.
2. أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين  
الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ط، د.ت. عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين  
البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت.
3. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار  
الكتاب الإسلامي، ط.2، د. ت.
4. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على  
الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر -  
بيروت)، ط.1386، 2هـ-1966م.
5. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة  
النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، 1419هـ/1999م.

6. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.
7. عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي - القاهرة 1356 هـ - 1937 م.
8. عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلِّي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلِّي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط.1، 1313 هـ.
9. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406 هـ - 1986 م.
10. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيباني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، 116/3.
11. الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، فتح القدير على الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصفى الباي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر، لبنان)، ط 1، 1389 هـ - 1970 م.
12. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، د.ط، 1414 هـ - 1993 م..
13. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الناشر: الصدف بيلشرز، كراتشي، ط.1، 1407 هـ - 1986 م.
14. محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط.1، 1423 هـ - 2002 م.

## 2- الفقه المالكي

1. أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط.2.
2. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الفروق - أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، دط، دت.

3. أبو الحسن ، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1414هـ-1994م.
4. أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمد بن محمد ابن الحسن الجذامي النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، تح: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة - بيروت، ط.5، 1403هـ-1983م. محمد بن علي بن محمد الأصبحي الأندلسي، أبو عبد الله، شمس الدين الغرناطي ابن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك، ت: علي سامي النشار، ط.1، وزارة الإعلام، العراق.
5. إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط.1، 1406هـ-1986م .
6. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992م.
7. أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية.
8. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، د ت
9. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط.1، 1416هـ-1994م.
10. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهديات، تح: الدكتور محمد حجي دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط.1، 1408هـ-1988م.
11. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1425هـ-2004م.

### 3- الفقه الشافعي

1. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، د.ط، د.ت.

2. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1415هـ-1995م.
3. أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
4. إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، مختصر المزني، دار المعرفة - بيروت، 1410هـ-1990م.
5. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ت: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1، 1419هـ-1999م.
6. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط3، 1412هـ-1991م.
7. أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، أدب القاضي، تح: حسين خلف الجبوري، مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية، ط.1، 1409هـ-1989م.
8. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، د.ط.
9. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تح: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط.2، 1413هـ.
10. تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، ت: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ - 1991م.
11. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط.1، 1403هـ - 1983م.
12. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د. ت.

13. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م.
14. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، دار الفكر - بيروت.
15. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط:1، 1415هـ . 1994م.

#### 4- الفقه الحنبلي

1. ابن النجار تقي الدين بن أحمد، منتهى الإرادات، تح: عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط.1، بيروت، 1999م.
2. أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي، أجد العلوم، دار ابن حزم، ط.1، 1423هـ - 2002م.
3. شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى ، دار العبيكان، ط.1، 1413-1993م.
4. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المُرْدَاوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط.1، 1415هـ-1995م.
5. القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية للفراء، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان، ط 2، 1421هـ - 2000م.
6. محمد بن مفلح شمس الدين المقدسي، الفروع، تح: عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط.1، بيروت، 1424هـ-2003م.
7. منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.

8. منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الإقناع ، تح: لجنة متخصصة في وزارة العدل، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط.1، 1421-1429هـ-2000-2008م.

9. موسى بن أحمد سالم الحجازي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، تح: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، د.ط، د.ت.

10. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي  
الدمشقي الصالح الحنبلي، المغني، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد  
الفتاح محمد الحلو دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية  
السعودية، ط.3، 1417هـ-1997م.

11. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع في فقه  
الإمام أحمد بن حنبل، تح: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادى للتوزيع،  
جدة - المملكة العربية السعودية، ط.1، 1421هـ-2000م.

#### خامساً : كتب الفقه العام وأصول الفقه

1. أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2004.
2. أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، ط3، 1983.
3. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي [الظاهري]، المحلى بالآثار ، تح:  
عبدالغفار سليمان البنداري، ، دار الفكر -بيروت، د.ط، د.ت.
4. جعفر بن الحسن بن يحيى ، المحقق الحلبي، شرائع الإسلام ، مؤسسة الوفاء، بيروت، ط3، 1403هـ.
5. جندي عبد المالك بك، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1976م.
6. عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، مجلس النشر العلمي، ماليزيا، ط1،  
2011.

7. علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تح: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت، ط.1، 1418هـ - 1998م.
8. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت.
9. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط2، 1415هـ/1994م.
10. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، ط.1، بيروت، لبنان، 1402هـ - 1982م.
11. محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط 1، 1406 هـ - 1986م.

#### سادساً : الكتب القانونية والدراسات الفقهية المعاصرة

1. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط.11، دار هومة، الجزائر، 2014.
2. إحمود فالخ الخرايشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 م.
3. أسامة حجازي، الإثبات المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السعودي والإماراتي، دار الكتب القانونية، مصر، 2013م.
4. إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد، دراسة مقارنة، ج3، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
5. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2005.
6. بدرية عبد المنعم حسونة، إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، ط1، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1423هـ-2002م.
7. جعفر عبد السلام علي، الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط.1، 2006.

8. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي، منشأة المعارف، مصر، د.ط، 2002م.
9. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.ط، 2003.
10. حسين طاهري، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
11. رمسيس بهنام، الإجراءات الجزائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.1، 1978م.
12. زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب ، د.ط، الجزائر 1989.
13. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط.1، 1969.
14. سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د.د.ن، ط1، 2011.
15. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ط، 1979.
16. ضاحي موسى حسن عبد الرزاق، الضمانات الكفيلة لحسن أداء القضاة لمهامهم بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، دط، 2011.
17. عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار المطبوعات المساهمة، مصر، 1956.
18. عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، ط1 ، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015 م.
19. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، 204/1.
20. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2018م.
21. عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاءً، دار الكتب القانونية، مصر، 2004م.

22. العربي شحط عبدالقادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
23. أبو العلا علي أبو العلا النمر، الإثبات الجنائي دراسة تحليلية لتحديد مواطن القوة والضعف في الدليل الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
24. عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، د.ط، د.ت.
25. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، ط.3، القاهرة، 1984م.
26. عمرو عيسوي الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. ط، 1999.
27. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، د.ط، 1999م.
28. فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006م.
29. محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1989م.
30. محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر، 2018.
31. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط.6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
32. محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
33. محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار النوادر، ط.1، 1429هـ - 2008م.
34. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة، ط 3، الأردن، 2016م.

35. محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1988م.
36. محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة، ط.2، 2006م.
37. محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الجزائر، 1992م.
38. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.
39. محمد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2015م.
40. محمود عبد الرحيم، أسس الإثبات المدني طبقا للقرار المصري والقطري، مقارنة بالفقه الإسلامي.
41. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط.1، 1427هـ-2008م.
42. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، القاهرة، مطبعة الجامعة، ط1، 1977م.
43. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصر، دار النهضة العربية، ط.2، 1968.
44. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط.3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
45. مراد أحمد العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
46. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، ط.3، 2009، 09/2.
47. مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
48. مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الجلي، ط1، بيروت، 2011.
49. مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات، 1994م.

50. مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2004.
51. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط 2، 2013.
52. يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار ومكتبة الهلال، بيروت، د. ط، 1995م.
- سابعاً : الرسائل العلمية والمقالات.
1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط.7، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
2. بالطيب فاطمة، حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر1، العدد 02، جوان 2017.
3. بلوحي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص :علوم جنائية ، جامعة باتنة، 2010-2011.
4. بن جبل العيد، الاعتراف في المادة الجزائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، جامعة الجزائر1، نوقشت يوم: 09 09 2019.
5. جمال غريسي، الضمانات الإدارية لحماية القاضي في النظام القضائي الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، نوقشت: 2016/2017.
6. الحسن الطيب عبد السلام الأسمر الحصري، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، رسالة ماجستير، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالاج، 2016.
7. دكدوك هدى، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة الجزائية في القانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008-2009.
8. زروقي عاسية، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة سعيدة، 2017-2018.

9. ملك نايف عبد الله المشاقبة، سلطة القاضي في الإثبات المدني على ضوء التشريع الأردني، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2008-2009.
10. هشام مصطفى محمد، اعتراف المتهم في التشريع العربي والمواثيق الدولية، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، الإسكندرية، مصر، د ط، 2016م.

#### ثامناً : القوانين

1. قانون العقوبات الجزائري رقم 20-06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1441 هـ الموافق ل 28 أبريل سنة 2020 م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 م،.
2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال 1436 هـ الموافق ل 23 يونيو 2016م.
3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1359 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
4. قانون رقم 89/21 المؤرخ في 12/12/1989م الصادر بالجريدة الرسمية العدد 53 سنة 1989م، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92/05 المؤرخ في 14/10/1992م الصادر بالجريدة الرسمية العدد 77 سنة 1992
5. القانون الأساسي للقضاء الصادر بموجب الأمر رقم 69/27 المؤرخ في 13 /05 /1969، الجريدة الرسمية، العدد 42 سنة 1969م، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 71/01 المؤرخ في 20/01/1971م، الجريدة الرسمية العدد 07 سنة 1971م، والأمر 74/100 المؤرخ في 15/11/1974م، الجريدة الرسمية العدد 93 سنة 1974.
6. قانون الوظيفة العامة الصادر بالجريدة الرسمية العدد 46 سنة 1966م.

## رابعاً: فهرس الموضوعات

11	..... مقدمة
17	..... الفصل التمهيدي: مقدمات أساسية في نظام الإثبات الجنائي
17	..... المبحث الأول: مفهوم الإثبات الجنائي وشروطه
17	..... المطلب الأول: تعريف الإثبات الجنائي
17	..... الفرع الأول: تعريف الإثبات الجنائي في اللغة
18	..... الفرع الثاني: الإثبات الجنائي في الاصطلاح
21	..... المطلب الثاني: شروط الإثبات الجنائي
21	..... الفرع الأول: شروط الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية
25	..... الفرع الثاني: وسائل الإثبات الجنائي في القانون الجزائري
34	..... المبحث الثاني : نظام الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
34	..... المطلب الأول : نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية
34	..... الفرع الأول : وسائل الإثبات الجنائي بين الحصر والإطلاق في الشريعة الإسلامية
	..... الفرع الثاني : النتائج المترتبة على الخلاف حول حصر وإطلاق وسائل الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية
37	..... الإسلامية
38	..... المطلب الثاني : النظام الإجرائي الجنائي في الفقه الإسلامي
38	..... الفرع الأول: تقسيم الحقوق في الفقه الإسلامي
40	..... الفرع الثاني : قانون العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي
49	..... المطلب الثالث : نظام الإثبات الجنائي في القانون الوضعي
49	..... الفرع الأول : نظام الإثبات المقيّد أو نظام الأدلة القانونية

50	الفرع الثاني : نظام الإثبات الحر أو نظام الأدلة المعنوية
52	الفرع الثالث : نظام الإثبات المختلط
54	الفصل الأول : علم القاضي وحجيته وعلاقته بوسائل الإثبات
54	المبحث الأول : مفهوم علم القاضي وحجيته
54	المطلب الأول : مفهوم علم القاضي
54	الفرع الأول : تعريف علم القاضي في اللغة
55	الفرع الثاني: تعريف علم القاضي في الاصطلاح
58	المطلب الثاني: شروط تولية القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
59	الفرع الأول : شروط تولية القاضي في الفقه الإسلامي
74	الفرع الثاني: شروط تعيين القاضي في القانون الوضعي
82	المطلب الثالث: مشروعية القضاء بعلم القاضي
111	المبحث الثاني : الفراسة وعلاقتها بوسائل الإثبات
112	المطلب الأول: مفهوم الفراسة وتأصيلها الشرعي
112	الفرع الأول: تعريف الفراسة
113	الفرع الثاني: التأصيل الشرعي للفراسة
119	المطلب الثاني: حكم الأخذ بالفراسة في الإثبات الجنائي
124	الفصل الثاني: أثر علم القاضي في الإثبات الجنائي
124	المطلب الأول : مفهوم الشهادة
124	الفرع الأول : تعريف الشهادة في اللغة
126	الفرع الثاني: تعريف الشهادة في الاصطلاح

126	الفرع الثالث: تعريف الشهادة في القانون
127	المطلب الثاني: مشروعية الشهادة
130	المطلب الثالث: حكم تحمل الشهادة وأدائها
130	الفرع الأول: حكم تحمل الشهادة في الفقه الإسلامي
133	الفرع الثاني: حكم أداء الشهادة في الفقه الإسلامي
141	الفرع الثالث: حكم الشهادة في القانون الوضعي
144	المطلب الرابع: أثر علم القاضي على شهادة الشهود
145	الفرع الأول: مفهوم حياد القاضي ودوره في الدعوى
150	الفرع الثاني: عدم قضاء القاضي لنفسه ولمن لا تقبل شهادته لهم
153	الفرع الثالث: الأثر المترتب على أداء الشهادة ومدى حرية القاضي في تقديرها
155	الفرع الرابع: تقدير القاضي للشهادة في القانون
158	المبحث الثاني: أثر علم القاضي في الاعتراف
158	المطلب الأول: تعريف الاعتراف ومشروعيته
158	الفرع الأول: تعريف الاعتراف في اللغة
160	الفرع الثاني: تعريف الإقرار في اللغة
161	الفرع الثالث: تعريف الاعتراف في الفقه الإسلامي
164	الفرع الرابع: مفهوم الاعتراف في القانون
166	الفرع الخامس: مشروعية الاعتراف
172	الفرع السادس: الطبيعة القانونية للاعتراف
174	المطلب الثاني: شروط صحة الاعتراف

177	المطلب الثالث : أثر علم القاضي في الاعتراف .....
177	الفرع الأول : أثر علم القاضي في الاعتراف في الفقه الإسلامي .....
180	الفرع الثاني : أثر علم القاضي في الاعتراف في القانون الوضعي .....
187	خاتمة .....
190	الفهارس .....
191	أولاً : فهرس الآيات القرآنية. ....
197	ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية والآثار. ....
200	ثالثاً : فهرس المصادر والمراجع .....
215	رابعاً : فهرس الموضوعات .....