الجمهورية الجزائرية الديمقرطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثلجيي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

الميدان : العلوم الانسانية والاسلامية والحضارة

تخصص: شريعة

الموضــوع

أثر التهمة في مسائل الشهادة والقضاء بين الفقه المالكي والقانون الجزائري دراسة مقارنة

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية LMD

تخصص الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالبتين :

قرش الحاجة

رحماني فطيمة

إشراف الاستاذ :

زيغمي نعيمي

لجنة المناقشة

د/حفصي عباس .....رئيسا

أ/زيغمي نعيمي .....مشرفا

أ/حكوم سنية .....مناقشا

السنة الجامعية 1439هـ - 1440هـ /2018 م - 2019 م

الجمهورية الجزائرية الديمقرطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثلجيي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

الميدان : العلوم الانسانية والاسلامية والحضارة

تخصص: شريعة

الموضــوع

أثر التهمة في مسائل الشهادة والقضاء بين الفقه المالكي والقانون الجزائري

دراسة مقارنة

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية LMD
تخصص الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالبتين :
قرش الحاجة
رحماني فطيمة

إشراف الاستاذ :
زيغمي نعيمي

لجنة المناقشة

د/حفصي عباس .....رئيسا
أ/زيغمي نعيمي .....مشرفا
أ/حكوم سنية .....مناقشا

السنة الجامعية 1439هـ - 1440هـ /2018 م - 2019 م

الإهداء

أيام مضت من عمرنا بدأناها بخطوة وهانحن اليوم نقطف ثمار مسيرة أعوام كان هدفنا فيها واضحًا وكنا نسعى في كل يوم لتحقيقه

فمهما تقدمنا وفتحت أمامنا الطرق ووصلنا إلى كل ما نحلم به إلا و نتذكر من كانوا سببا في نجاحنا ومن ساندنا وأمسك بيدنا وشجعنا:

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وجعل جنة الفردوس نزلهما

إلى إخواننا وأخواتنا حفظهما الله ورعاهما

إلى صديقاتنا فى الدراسة كل واحدة بإسمها

إلى كل عائلة قرش وعائلة رحماني صغيرا وكبيرا سهل الله لهم ويسر لهم ونوّر دربهم

إلى كل أساتذتنا الكرام من المرحلة الابتدائية إلى المرحلة الجامعية جعلهم الله ذخرا لنا ونبراسا نقتدي به وعلى رأسهم أستاذنا المشرف زيغمي النعيمي أطال الله في عمره وبلغ مقاصده.

إلى كل هؤلاء نهدي عملنا المتواضع

رحماني - قرش

شكـــــر و تقـــــدير

قال تعالى ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴿7﴾ ﴾

(ابراهيم ، الآية 7)

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الله لا يشكر الناس".

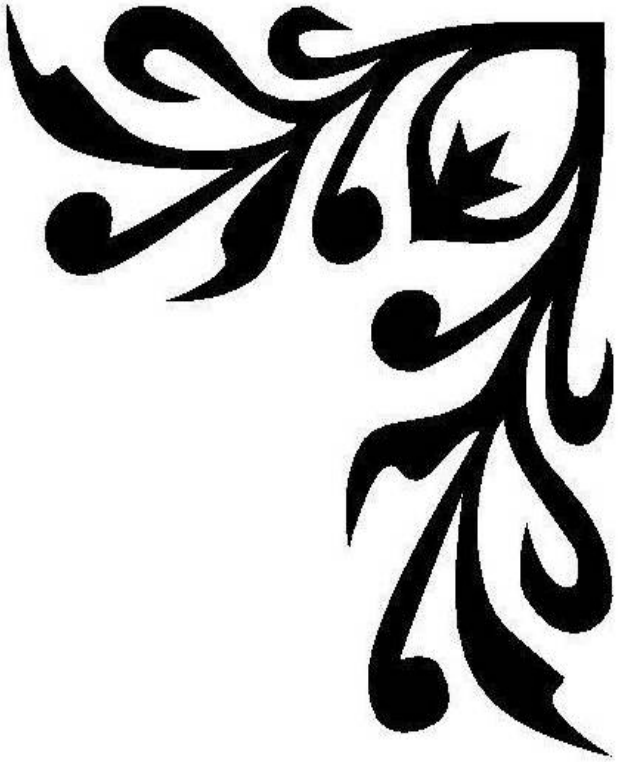
أولا وقبل كل شيء نحمد الله عز وجل أن هدانا لهذا و ماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله فله الحمد والمنّة.

ثم إننا نتقدم بالشكر الجزيل مخلصين الدعاء بالتوفيق والسداد في الدنيا والآخرة لكل من كان له الفضل في حسن تربيتنا وتعليمنا في مراحل الدراسة المختلفة فالله نسأل أن يجزل لهم المثوبة ويحسن لهم العاقبة ونخص بالذكر الوالدين حفظهما الله ورعاهما وأطال في عمرهما وجعل جنة الفردوس نزلهما .

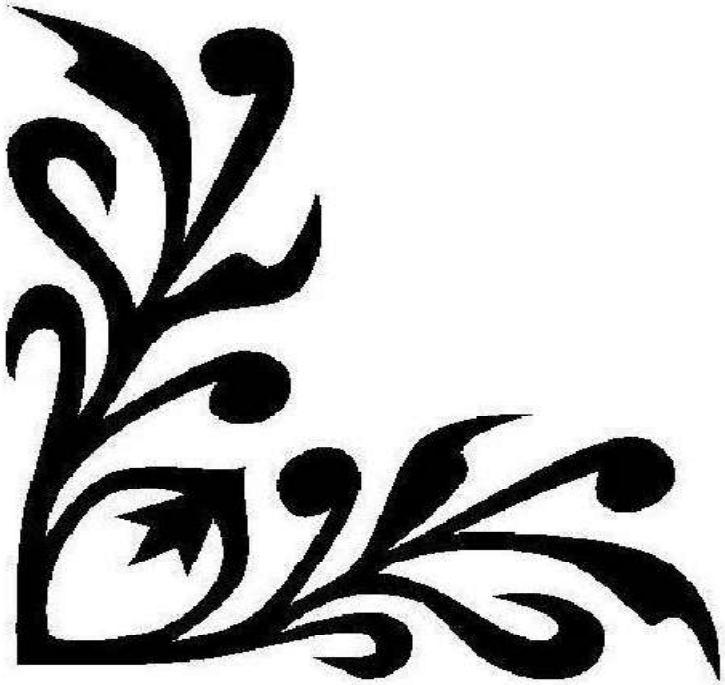
كما نسدي خالص شكرنا وتقديرنا إلى أستاذنا المشرف الأستاذ زيغمي نعيمي الذي تفضل مشكورا بالإشراف على هذه الرسالة وإسداء التوجيهات السديدة والنصائح القيمة فالله نسأل أن يجزل له المثوبة والغفران وأن يبارك في عمله وعلمه.

كما نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى لجنة المناقشة على تفضلها بقبول مناقشة هذه الرسالة و إثرائها بالتوجيهات النافعة والإرشادات الصائبة.

كما نتقدم بالعرفان إلى كل من دعمنا ولو بنصيحة أو كلمة طيبة.



المقدمـــــــة



الحمد لله العادل في حكمه الحاكم بين عباده بعلمه أحمده على ما حكم وقضى وأشكره على ما أبرم وأمضى وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له الذي من توكل عليه كفاه وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله الذي اِختاره على جميع خلقه واِصطفاه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الثقات صلاة ينال بها قائلها في الدنيا والآخرة ما يتمناه أما بعد:

قال تعالى ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴾ (المائدة ،49)

وقال أيضا ﴿ لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾ (الحديد ،25). فالله تعالى أمر بالعدل بين الناس، ونهى عن الظلم وأنزل الكتاب فرقانا بين الحق والباطل، من حكم به عدل ومن تركه ظلم ،وفي هذا المقام فإنه من المعلوم وجود حوادث الظلم والجور والنزاعات بين كافة البشر، ما يجعل من الشخص يُظّن به ويشك في أقواله وأفعاله مما يؤدي إلي وجوب نظر القضاء في كيفية التعامل مع الأشخاص الذين تحوم حولهم التهمة، ونعرف أنّ للقضاء مبادئ يجب توافرها حماية لحق الخصوم في محاكمة عادية ومنها: تنحية القاضي التي تحوم حوله تهمة الحيف والجور في حكمه بسبب قرابة لأحد المتخاصمين مثلا، ولذلك ترد شهادة الشاهد الذي حامت حول شهادته التهمة كأن يشهد ضد من ثبتت بينه وبينه عداوة مثلا، ومن هنا فإننا حاولنا من خلال دراستنا المتواضعة أن نبرز جانباً من جوانب حِكم هذا الدين الحنيف تحت عنوان أثر التهمة في مسائل القضاء والشهادة في الفقه المالكي والقانون الجزائري فإن وفقنا فمن الرّحمن الرّحيم وإن أخطأنا فمن أنفسنا.

أهمية الموضوع:

إن وظيفة القضاء في الإسلام من الوظائف النزيهة الفاعلة في المجتمع الإسلامي، خاصة إذا علمنا أن القضاء في أي مجتمع من المجتمعات هو أساس العدل بين الناس، فهو يضبط حياة الناس ويرفع الظلم عنهم، والشريعة الإسلامية هي شريعة كاملة لا يعتريها نقص ولا يشوبها خلل بأي وجه من الوجوه، ولقد أقرت حقوقاً وشرعت سبلا لحمايتها وأرشدت على طرق إثباتها عند التنازع أمام القضاء، وعلم القضاء من قواعد الدين التي يقوم عليه بنيانه القويم وتحقيقا لحماية الحقوق فقد درست الشريعة الإسلامية طرقا مختلفة للإثبات التي تمثل الدرع الواقي والأداة الفعالة

في تحقيق العدل، من أهمها الشهادة التي تعتبر من أقدم وسائل الإثبات وجودا وأعظمها شأنا فقد بين الله تعالى مواضع قبولها ومواضع ردها وهذا مما يحفظ الحقوق .

أسباب إختيار الموضوع:

ـ إبراز كمال الشريعة الإسلامية وإهتمامها بجميع جوانب الحياة واستيعابها لكل ما يستجد من القضايا.

ـ الرغبة في الكتابة في موضوع يتيح لنا الفرصة الكبيرة في الإطلاع والإستفادة والتعلم من مسائل تمس الواقع وتعالج مشاكله.

ـ إلقاء الضوء على الموانع المتعلقة بالقاضي والمحاذير التي تؤدي إلى توقف القاضي عن أداء مهامه.

ـ إظهار أن مهمة القضاء في الإسلام مهمة عظيمة ومؤثرة في المجتمع الإسلامي فإذا اِستقام القضاء في مجتمع ما استقام كل شيء وإذا فسد القضاء فسد كل شيء وضاعت الحقوق وإنتشر الفساد.

ـ كون القاضي يمثل أساسا لعملية العدل في المجتمع ولهذا وضع الإسلام ضوابط تحكم عمل القاضي ومهمة القضاء في آن واحد.

ـ عدم وجود بحث متخصص ومنفرد قام بدراسة هذا الموضوع في جانبه المقارن بين المذهب المالكي والقانون الجزائري، وذلك في حدود علمنا.

الإشكالية:

بعد ما تم عرضه فإنه تبادر في أذهاننا بعض التساؤلات نطرحها كالتالي:

ما المقصود بالتهمة والقضاء والشهادة وما الأحكام المتعلقة في الفقه المالكي والقانون الجزائري؟

ما أثر التهمة في الشهادة والقضاء؟ وما موقف المالكية والقانون الجزائري من ذلك؟

الأهداف:

ـ تجلية مفهوم التهمة والتعرف عليها.

ـ إثراء المكتبات وسد ثغرة فيها لتسهيل رجوع الباحث إلى هذا الموضوع.

ـ بيان أثر التهمة في شهادة الشهود في الفقه المالكي والقانون الجزائري.

ـ بيان أثر التهمة في قضاء القاضي بعلمه ولقرابته.

ـ بيان الشروط والآداب التي لابد منها للقاضي والشاهد أن يتحليا بها.

الدراسات السابقة:

لم نقف فيما اطلعنا عليه من أبحاث ودراسات على بحث أفرد مسألة التهمة وأثرها في مسائل الشهادة والقضاء في الفقه المالكي والقانون الجزائري، بدراسة وافية فجلَّ الدراسات السابقة تكلمت عن موانع الشهادة والقضاء بشكل عام واهتمو في دراستهم على جميع القوانين دون إفراد القانون الجزائري ، أما نحن فقد إقتصرنا عليه بشكل خاص مقارنة بالفقه المالكي فمن الدراسات التي تكلمت عن ذلك رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من إعداد: أيمن صالح السفري الحربي بعنوان موانع الشهادة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، وكذلك رسالة ماجستير في القضاء الشرعي بعنوان موانع القضاء في الفقه الإسلامي لمحمود محمد محمود عدوان ، ورسالة الدكتوراه التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية من إعداد صالح بن علي بن صالح العقل ورسالة ماجستير حياد القاضي في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية من إعداد إنعام عبد الكريم عارف فراح من هنا فقد حاولنا الإلمام بالموضوع وإجماله في بحثنا هذا بكل دقة ودون تفصيل وتوسيع فيه لأن مجال الدراسة فيه بحر واسع لا يسعنا الوقت والجهد على إبراز جميع جوانبه.

المنهج المتبع:

إعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الإِستقرائي وذلك بالرجوع إلى المصادر والمراجع القديمة والحديثة المعتمدة وإِستقصائها واستقرائها ثم الخروج بزبدة الموضوع إضافة إلى المنهج الإِستدلالي التحليلي وذلك بإيراد الأدلة من مختلف مصادرها وتحليليها لإستخراج أوجه دلالتها. والمنهج المقارن بالمقارنة في المذهب المالكي والقانون الجزائري.

المنهجية:

سرنا في كتابة هذا البحث وفق المنهجية التالية:

- قمنا بجمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من مصادرها المختلفة القديمة منها والحديثة بقدر المستطاع.
- بدأنا كل مسألة ببيان تعريفها في اللغة والإِصطلاح.
- رتبنا المسائل المتعلقة بالموضوع وصنفناها في أبواب وفصول ومباحث ومطالب وفروع.
- قمنا بدراسة كل مسألة من الناحية الفقهية ثم من الناحية القانونية.
- اعتمدنا في الدراسة الفقهية على المذهب المالكي وبعض علمائه.
- اعتمدنا في الدراسة القانونية على القانون الجزائري.

ـ عزونا الآيات القرآنية الواردة إلى مواضعها في القرآن الكريم بذكر اِسم السورة ورقم الآية.

ـ خرجنا الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب من مصادرها المعتمدة.

ـ ذيلنا البحث بفهارس متنوعة تعين القارئ على الإستفادة منه وهي فهرسة المصادر والمراجع فهرس الموضوعات وفهرس الآيات وفهرست الأحاديث وفهرس الأعلام.

ـ قمنا بوضع إختصارت لبعض الكلمات تجنبا للحشو وهي كالتالي:

الرمز	معناه
إش	إشراف
تح	تحقيق
تخ	تخريج
ج	جزء
(د،س)	دون سنة
(د،ط)	دون طبعة
رح	رقم الحديث
س ن	سنة النشر
ص	صفحة
ط	طبعة
مج	مجلد

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتنا خلال سيرنا في هذا البحث :

ندرة المصادر التي تتناول موضوع التهمة بشكل خاص

عدم وجود خلفية قانونية تمكننا من الرجوع إلي المصادر الرئيسية التي تمكننا من الرؤية في الموضوع.

عدم توسع القانون الجزائري في موضوع التهمة بالمصطلح الذي هو موضوع البحث بشكل عام وفي القضاء والشهادة بشكل خاص.

عدم وجود باب معين ومخصص تحدث فيه الفقهاء عن التهمة بمصطلحها هذا بصورة مفصلة.

خطة البحث:

قسمنا خطة البحث إلي فصلين وخاتمة ،حيث اشتمل كل فصل على مباحث وتناول كل مبحث مطالب وفروع ،وكانت كالتالي:

المقدمة

تناولنا فيها أهمية الموضوع وأسباب اختيار البحث، وقمنا بطرح بعض الإشكاليات، إضافة إلي الأهداف والدراسات التي كان لها السبق في ذلك، كما بينا المنهج المعتمد والمنهجية التي سرنا عليها من خلال بحثنا وأخيرا أهم الصعوبات التي واجهتنا ورسم خطة البحث وهي كالتالي:

الفصل الأول:ماهية التهمة والشهادة والقضاء.

واشتمل على ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول:ماهية التهمة أسبابها وأنواعها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:التهمة لغة واِصطلاحا.

وتناول فرعين:

الفرع الأول: التهمة لغة.

الفرع الثاني: التهمة اصطلاحا.

المطلب الثاني: أسباب ومراتب التهمة.

الفرع الأول: أسباب التهمة.

الفرع الثاني: مراتب التهمة.

المطلب الثالث: شروط اعتبار التهمة وبناء الأحكام على التهمة.

المبحث الثاني: ماهية الشهادة شروطها وأركانها

المطلب الأول: مفهوم الشهادة لغة واِصطلاحا.

الفرع الأول:مفهوم الشهادة في الفقه المالكي.

الفرع الثاني: مفهوم الشهادة في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة في الشريعة والقانون الجزائري

الفرع الأول: مشروعية الشهادة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: مشروعية الشهادة في القانون الجزائري

المطلب الثالث: شروط وأركان الشهادة.

الفرع الأول: أركان الشهادة.

الفرع الثاني: شروط الشهادة.

المبحث الثالث: ماهية القضاء ومشروعيته وأركانه

المطلب الأول: مفهوم القضاء لغة واِصطلاحا.

الفرع الأول: مفهوم القضاء لغة.

الفرع الثاني: مفهوم القضاء اِصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء

الفرع الأول: مشروعية القضاء من الكتاب

الفرع الثاني: مشروعية القضاء من السنة

الفرع الثالث: مشروعية القضاء من الإجماع

الفرع الرابع : مشروعية القضاء من المعقول

الفرع الخامس : مشروعية القضاء من القياس

المطلب الثالث: أركان القضاء

المطلب الرابع : شروط القاضي وآدابه

الفرع الأول : شروط القاضي

الفرع الثاني:آداب القاضي

الفصل الثاني: أثر التهمة في الشهادة والقضاء

واِشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: أثر التهمة في الشهادة.

المطلب الأول: شهادة الأصول والفروع

الفرع الأول: شهادة الاصول والفروع عند المالكية

الفرع الثاني: شهادة الاصول والفروع في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: شهادة أحد الزوجين.

الفرع الأول: شهادة أحد الزوجين عند المالكية

الفرع الثاني: شهادة أحد الزوجين في القانون الجزائري.

المطلب الثالث: شهادة الصديق لصديقه

المطلب الرابع: شهادة العدو على عدوه.

الفرع الأول: شهادة العدو عدوه عند المالكية .

الفرع الثاني: شهادة العدو على عدوه في القانون الجزائري.

المبحث الثاني:أثر التهمة في منع القاضي من الحكم

المطلب الأول: منع القاضي بعلمه الشخصي

الفرع الأول: منع قضاء القاضي من علمه الشخصي عند المالكية

الفرع الثاني: منع قضاء القاضي من علمه الشخصي في القانون الجزائري

المطلب الثاني: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه

الفرع الأول: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه عند المالكية

الفرع الثاني:منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه في القانون الجزائري

المطلب الثالث: منع قضاء القاضي لشريكه

المطلب الرابع: منع قضاء القاضي لعدوه

الفرع الأول:منع قضاء القاضي لعدوه عند المالكية

الفرع الثاني: منع قضاء القاضي لعدوه في القانون الجزائري

الخاتمة

وتضمنت أهم نتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث.

الفصـــل الأول: ماهية التهمة والشهادة والقضاء

ويحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية التهمة أسبابها وأنواعها.

المبحث الثاني: ماهية الشهادة شروطها وأركانها.

المبحث الثالث: ماهية القضاء وأحكامه.

الفصل الأول : ماهية التهمة والشهادة والقضاء

من المعلوم في طبيعة البشر أن توجد بينهم خصومات ونزاعات،يتدخل القضاء بواسائله للفصل فيها، إلا أن هناك حوادث ووقائع وجرائم تثير الشكوك والالتباسات حول القضية، مما يستدعي القضاء وجود وسيلة من وسائل الإثبات لرفع التهمة ، وأهمها استجواب الشاهد، ولقبول شهادته لابد أن تتوفر فيه شروط وأركان معينة، وذلك ليسهل على القاضي الفصل بكل موضوعية ومصداقية، وبكل آداب يجب أن يتحلى بها وكذلك شروط وأركان لابد من توافرها في القضاء .

وهذا ما سنتعرف عليه من خلال هذا الفصل الذي يحتوي على ثلاثة مباحث هي كالتالي :

المبحث الأول: ماهية التهمة أسبابها وأنواعها.

المبحث الثاني: ماهية الشهادة شرروطها وأركانها.

المبحث الثالث: ماهية القضاء وأحكامه.

المبحث الأول: ماهية التهمة أسبابها وأنواعها

المطلب الأول: مفهوم التهمة لغة وإصطلاحا.

المطلب الثاني: أسباب ومراتب التهمة.

المطلب الثالث: شروط إعتبار التهمة وبناء الأحكام عليها.

المبحث الأول: ماهية التهمة أسبابها وأنواعها

كثيرا ما نجد أن بعض الناس يخطئ في تعبير عن وصف بعض الأشخاص في ظروف معينة فيطلقون على الذي ثبت في حقه الجرم متهما، أو بمجرد ما تحوم به شكوك أنه متهم ، كما أن هناك بعض الأسباب التي يمكنها أن تجول في الخواطر اتجاه الشاهد نفسه مما يجعل من الشاهد محل الاتهام والنظر في مدى قوة تأثير التهمة.

وعلى هذا فإننا قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وهي كالتالي:

المطلب الأول: مفهوم التهمة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أسباب ومراتب التهمة .

المطلب الثالث: شروط اعتبار التهمة وبناء الأحكام عليها.

المطلب الأول: التهمة لغة واصطلاحا:

لقد اختلف الكثير في تعريف التهمة ، ومعرفة معناها الحقيقي الذي ينطبق عليها ففي هذا المطلب سنتعرف بحول الله على مفهوم التهمة في اللغة والاصطلاح ، كما سنسلط الضوء على تعريفها في القانون.

الفرع الأول : التهمة في اللغة :

التهمة: أصلها الوهمة فهي بفتح الهاء وَهَمَ، والجمع تُهَم، وأرضٌ تَهمة شديدة الحر[1]، وتُهمات ما يتهم به الإتهام[2] وتَهِم اللبن واللحم والطعام بتُهم تَهمًا: تغير وأنتن[3].

والتِهامه بالكسر مكة شرفها الله تعالى ، وتَهامة بالتحريك الأرض المنصوبة إلى البحر والتِّهمة من الوهم من خطرات القلب أو المرجوح المتردد فيه[4].

وتُهم الحر اشتد مع تُهم ركود الريح ، والتهمة بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة وأصلها واو.....وإتهمته ظننت به سوءا فهو تهيم[5].

وتوهم أي ظن و أوهم غيره إيهاما وهمه أيضا توهيما ..... و أوهم الشيء أي تركه كله يقال أوهم من الحساب مائة أي أسقط وأوهم من صلاته ركعة[6].

---

[1] ابن منظور محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار لسان العرب بيروت ـ لبنان،(د،ط) ،(د،س)،مج3 ، ص:994.

[2] إبراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـ لبنان ، ط1، (1429هـ/2008م) ص:137.

[3] حسين يوسف موسى عبد الفتاح الصعيدي ، الإفصاح في اللغة، دار الفكر العربي،ط2 ،ج2 ،ص : 75

[4] الفيروز بادي ، القاموس المحيط ، دار الجبل ، بيروت ، (د،ط)،(د،س)، ج4 ، ص :89/86

[5] الفيومي احمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير ، مكتبة لبنان (د،ط)،(د،س) ، ص:30

[6] محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ،مكتبة لبنان ـ بيروت (د،ط) ،(د،س)، ص: 30 .

وخلاصة القول أن التهمة تطلق على عدة معاني متقاربة المعنى منها الشك و الريبة والظن، وللتهمة أسماء أخرى في اللغة منها : الأبنة والريبة والظنة[1].

الفرع الثاني:التهمة اصطلاحا :

نعرفها في اصطلاح الفقه المالكي ثم في القانون فيما يلي:

أولا: التهمة في الفقه المالكي :

التهمة في اصطلاح المالكية لها نفس المعنى في التعريف اللغوي ، بحيث لم يخرج عليه فمدلول التهمة واحد وهو الشك والظن.

فإن مراعاة التهمة أصل ينبني عليه الشرع[2]، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ""لا تجوز شهادة الخصم ولا ظنين""[3].

ثانيا: التهمة في القانون:

أما التهمة في اصطلاح فقهاء القانون لم يرد في أغلب بحوثهم ما يشير إلى الاهتمام بوضع تعريف موحد شامل وإنما اهتموا بالمعنى العام وبيان محتوياته[4].

كما أن الأمر لا يختلف كثيرا في القانون عنه في الفقه الإسلامي ، من ناحية عدم التعريف التهمة ومن ناحية تمييزها .

فالتهمة هي الجريمة التي ينسب إلى شخص ما أنه ارتكبها عند قيام الأدلة على ذلك ، وهذا مايعبر عنه بالتهمة الجنائية كما يعبر عنها في مجال المعاملات بعبارات : "الريبة أو الشبهة

[1] مبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ، النهاية في الغريب الحديث ، المكتبة الإسلامية (القاهرة)،(د،ط)،(د،س)،ج1 ، ص:201.

[2] حسن صلاح الصغير، التهمة في مجال المعاملات وأثرها في التصرف ،دار الأزاريطة ، (د،ط)،(د،س)،ص:6.

3الصنعاني عبد الرزاق بن همام ، المصنف ، تح: مركز البحوث وتقنية المعلومات ، دار التأصيل ، القاهرة، ط2،(1436هـ/2015م)،[باب لايقبل متهم ولا جار إلي نفسه ولا ظنين]،رح[16190]،ص:94.

4 المشهداني اياسين خضير عباس، التهمة وتطبيقاتها في القضاء الجنائي،دار الثقافة الدولية ـ عمان ـ ط1 (2002م) ص:19.

أو التحايل أو الغش"، فمدلول هذه الألفاظ يؤدي نفس المعنى [1].

وعرفت التهمة بأنها : (الورقة التي يحررها الحاكم لتعيين نوع الجريمة التي يحاكم من أجلها المتهم ومادتها القانونية حتى يكون على بينة من أمره بعد أن يجد الحاكم أدلة على المتهم وجب البتَ وصحتها وعدمها) .

وأيضا عرفت:(هي إسناد جريمة أو جرائم إلى المتهم، دلت التحقيقات الإبتدائية والقضائية على إرتكابه الجريمة أو توفر بعض الأدلة على ذلك)[2].

والذي يعنينا في هذا البحث التهمة بمعنى الريبة والشبهة قال صلى الله عليه وسلم " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك "[3]

المطلب الثاني : أسباب ومراتب التهمة .

إن الأسباب التي تَرِدُ في التهمة كثيرة هيَّ ومتعددة ، فالسبب ليس هو مسقط من المسقطات العدالة، وإنما هو أمر نفسي قائم في النفس، فقد يُظَّنُ في الشاهد ظُنون من حيث إمكانية ميله إلى المشهود له لسبب من الأسباب، مما يصعب على الناظر الفصل في المسألة من حيث قوة وضعف التهمة وهذا سنتعرف عليه فيما يلي :

الفرع الأول :أسباب التهمة :

تنقسم التهمة من خلال ما ورد في كتب الفقهاء إلى عدة أقسام نذكر منها مايلي :

<u>أولا: التهمة بسبب المَغْرَم :</u> بفتح الميم والراء وسكون الميم مصدر غَرَمْ أي اللزوم و الغريم من له الدين ومن عليه الدين[4] ، قال تعالى ﴿ وَمِنَ ٱلۡأَعۡرَابِ مَن يَتَّخِذُ مَا يُنفِقُ مَغۡرَمًا ﴾ (التوبة،الأية98).

حيث يشهد شخص لشخص آخر ضمنه بدين ، فيشهد له بالأداء ،أو الإبراء ، في هذه الصورة لا تقبل شهادة الشاهد .

---

[1] حسن صلاح الصغير ، التهمة في مجال المعاملات وأثرها في التصرف، مرجع سابق ،ص15/14 .
[2] المشهداني ياسين خضير عباس ،التهمة وتطبيقاتها في القضاء الجنائي، مرجع نفسه،ص:20 .
[3] الترميذي ، جامع الترميذي ، [كتاب صفة القيامة والرقائق والورع ، والورع باب ماجاء في صفة أواني الحوض] رح2455.
[4] الفيروز بادي ، قاموس المحيط ، مرجع سابق ، ج 2،56.

ذلك لتهمة المغرم حيث إثبات أداء الدين أو الإبراء منه، يدفع الشاهد (الضامن) عن نفسه ضمان هذا الدين .

وعلى ذلك فالشهادة قد ردت هنا بسبب ما يظن بالشاهد، إنه يدفع عن نفسه المَغْرم الناتج عن المماطلة، من ضمنه في الوفاء، لما عليه من دين[1].

ثانيا: التهمة بسبب القرابة و الزوجية: القرابة في المجتمع تمثل العنصر الأساسي، فلكل إنسان أسرة فهو عضو فيها، والأسرة هي تلك العلاقة الخاصة التي تربط إنسان بإنسان آخر وتسمى برابطة القرابة وهي رابطة تربط الشخص بأسرة معينة ينتمي إليها، وتأتي إما عن طريق النسب أو عن طريق المصاهرة، قال تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿54﴾ ﴾ (الفرقان ، الآية 54).

ومنها شهادة الوالد لأولاده و أحفاده، وشهادة الرجل لأخيه وسائر أقاربه، قال تعالى ﴿ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴾ (البلد،الأية15).

وقال أيضا ﴿ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾ (النساء ،الأية36).

ثالثا:التهمة بسبب الخصومة والعداوة :

العداوة والمعاداة: كره وخصام وتباعد القلوب، وعكسها الصداقة وهي نشوء بين الخصمين كرهٌ وبغضاء شديد، كشهادة الخصم على خصمه في قضية أخرى غير التي اختصما فيها فيميل الخصم بإلحاق الضرر إلى خصمه، فتكون شهادته محل الشك **قال تعالى:** ﴿ فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَـٰمَةِ ﴾ (المائدة،الأية14).

1ماهر أحمد سويس، التهمة وأثرها في شهادة العدل، مجلة جامعة الأزهر.بغزة.سلسلة العلوم الانسانية2010،العدد1،المجلد12 ص:9.

رابعا: التهمة بسبب الغفلة:

والغفلة: هي عدم الضبط أي اختلاط الأمور على الشاهد، فيحمل الشيء على خلاف ماهو عليه أو لا يفهم ما يشهد به، وعلى ذلك فإن شهادة المغفل ترد بسبب غفلته[1].

الفرع الثاني : في مراتب التهمة:

التهمة تختلف مراتبها فقد تكون قوية أو ضعيفة أو متوسطة، وذلك بحسب أسباب التهمة وقرائن الأحوال، التي تحيط بمن توجهت إليه التهمة.

قال العز بن عبد السلام _ رحمه الله _ في بيان مراتب التهمة [2]:"

التهم ثلاثة أضرب :

أحدهما : تهمة قوية كحكم الحاكم لنفسه، وشهادة الشاهد لنفسه ، فهذه تهمة موجبة لرد الحكم والشهادة ، لأن قوّة الدّاعي قادحة في ظن المستفاد من الوازع الشرعي قدّحا ظاهرا ، لا يبقى معه إلا الظن الضعيف لا يصلح للإعتماد عليه ، ولا لإستناد الحكم إليه .

الضرب الثاني :تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه، والرفيق لرفيقه، والعتيق لمعتقه فلا أثر لهذه التهمة وقد خالف مالك _ رحمه الله _في الصديق الملاصق ولا تصلح تهمة الصداقة للقدح في الوازع الشرعي ، وقد وقع الإتفاق على أن الشهادة لا ترد بكل تهمة .

الضرب الثالث : تهمة مختلفة في ردّ الشهادة والحُكم بها ولها رُتب .

أحدهما : تهمة قوية، وهي تهمة الشهادة الوالد لأولاده وأحفاده، أو لآبائه أو أجداده، فالأصح أنها موجبة للرد لقوة التهمة .

الرتبة الثانية : تهمة شهادة العدو على عدوه .

[1]محمود سعد محمود المهدي ، أثر التهمة في الشهادات، كلية الشريعة وأصول الدين، نجران ،ص:3 .
[2]صالح بن علي بن صالح العقل، التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية، دار التدمرية، الرياض - السعودية،ط1 (1420هـ/2010م)،ص:57.

الرتبة الثالثة : تهمة أحد الزوجين إذا شهد للآخر[1] .

المطلب الثالث: في بناء الأحكام على التهمة:

دلت النصوص من الكتاب والسنة، على أحكام كان سببها ومُوجِبُها التهمة والارتياب، وهذه الأدلة بجملتها تدل على أن للتهمة تأثيرا في الأحكام الشرعية، وأن الشريعة الإسلامية أولت هذا الموضوع اهتماما كبيرا، والفقهاء_ رحمهم الله تعالى _ كثيرا ما يبينون أحكامهم، ولكنهم غالبا يبحثون في مسائل متفرقة، داخلة ضمن أبواب كثيرة ، ولم يخصصوا له أبوابا خاصة إلا ما قلّ ، وذلك إما في كتب القواعد الفقهية أو كتب القضاء وكتب أحكام السياسة الشرعية .

وعلى هذا سنقوم بعرض بعض الأدلة والشواهد التى وردت في الشريعة الإسلامية ودلت على اعتبار التهمة .

الفرع الأول:من القران الكريم:

1ـ قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ﴾ (المائدة ،الأية106).

القول في تأويل قوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ﴾

قال أبو جعفر:"يقول تعالى ذكره للمؤمنين به :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ ﴾

و يقول :إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية ،يقول وقت الوصية ="اثنان ذوا عدل منكم أي ذوا رشد وعقل[2].

[1] محمد عز الدين السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،دار الكتب العلمية ـ بيروت ،(د،ط)،(د،س)،ج2،ص:36.

2 الطبري أبو جعفر محمد بن جرير ،جامع البيان في تأويل القرآن،تح: أحمد محمد شاكر ،مؤسسة الرسالة ط1،(1420هـ/2000م)،ج3،ص:154.

قوله ﴿ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِ ﴾ أي فمتم بعد أن أديتم إلي الشاهدين ما تملكون ، و أوصيتم بما تريدون فإن قاما بما إستودعاه، وأديا ما إئتمنا عليه، وإرتاح ورثة المتوفى لتصرفهما فقد تم أمر الله، فما عليكم إلا أن {تحبسونهما } تمسكونهما {من بعد الصلاة } وقد كانوا يجلسون للحكومة بعد صلاة العصر .

﴿ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ يحلف الشاهدان به[1]، ﴿ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ ﴾ شككتم في سلامة قولهما وعدالتهما[2]

فموضوع هذه الآية من أدق الموضوعات في باب الإثبات ، وقد قرر علماء القانون الوضعي دقة الإثبات في موضوعها وهو الوصية التي تكون في السفر .

وإنهم قد تساهلوا في طرق الإثبات فيها تحققا من صحة الوصية والأموال ومآلها[3].

-2- قال تعالى: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٖ كَذِبٖۚ قَالَ بَلۡ سَوَّلَتۡ لَكُمۡ أَنفُسُكُمۡ أَمۡرٗاۖ فَصَبۡرٞ جَمِيلٞۖ وَٱللَّهُ ٱلۡمُسۡتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴾ (يوسف ،الأية18).

قال ابن العربي فيها ثلاث مسائل :

المسألة الأولى :

أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم ، فروي في الإسرائيليات أن الله تعالى قرن بهذه العلامة علامة تعارضهما، وهي سلامة القميص من التلبيب[4]، والعلامات إذا تعارضت تُعِين الترجيح فيقضى بجانب الرجحان، وهي قوة التهمة لوجوه، تضمنها القرآن، منها طلبهم إياه شفقة، ولم يكن من فعلهم ما يناسبها فيشهد بصدقها، ومنها أن الدم محتمل أن يكون في القميص موضوعا، ولا يمكن إفتراس الذئب ليوسف، وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق، وهكذا يجب على الناظر الأمارات [والعلامات] وتعارضها .

1محمد عبد اللطيف بن الخطيب ،أوضح التفاسير ، المطبعة المصرية ومكتبتها،ط6،(1383هـ/1964م)،ص:148.

2جابر بن أبو بكر الجزائري،أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير،مكتبة العلوم والحكم،المدينة ـالسعودية ط5(1424هـ/2003م)،ج2،ص24.

[3] أبو زهرة محمد بن أحمد ،زهرة التفاسير ،دار الفكر العربي، (د،ط)،(د،س)، ج5،ص:2381.

4 التلبيب :جمع تلابيب و لبب الشخص : أخذ بتلبيبه أي جمع ثيابه عند صدره ونحره في الخصومة وجره ، وأخذ بتلابيبه أمسكه من أعلى ثوبه كأنه يريد ضربه ، الفيروز بادي ، القاموس المحيط ، مرجع سابق ،ج4،ص:72.

المسألة الثانية :

القضاء بالتهمة إذا ظهرت كما قال يعقوب بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصبر جميل ولا خلاف في الحكم بالتهمة، وإنما اختلف الناس [في التأثير] أعيان التهم حسبما يأتي منثورا ، في المسائل الأحكامية في هذا الكتاب ولذلك قالوا له : ﴿ وَمَآ أَنتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَٰدِقِينَ ﴾ (يوسف ،الأية 17) أي تهمتك لنا بعظم محبتك تبطل عندك صدقنا ، وهذا كله تخييل .

المسألة الثالثة :

قال علماؤنا: "كان لقميص يوسف ثلاث آيات: جاءوا عليه بدم كذب، وقُدَّ من دبر، وأُلقي على وجه يعقوب فارتدَّ بصيرا[1].

3- قوله تعالى: ﴿ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۖ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿26﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿27﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿28﴾ يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَٰذَا ۚ وَٱسْتَغْفِرِي لِذَنۢبِكِ ۖ إِنَّكِ كُنتِ مِنَ ٱلْخَاطِـِٔينَ ﴾ (يوسف ،الأية29).

وفي معنى ذلك: أنه لما تعارض قولهما احتاجا إلى شاهد يَعلم به قول الصادق[2]من الكاذب فشهد شاهد من أهلها أي: حكم حاكم من أهلها، لأنه حكم منه وليس شهادة [3].

﴿ قَالَتْ مَا جَزَآءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوٓءًا إِلَّآ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (يوسف، الأية25) ، هذا قولها لزوجها، لتدفع الريبة عن نفسها، بإلقائها على يوسف ، ولو صدق حبها لم تفعل ذلك به ولآثرته على نفسها[4].

1 ابن العربي محمد بن عبد الله ،أحكام القرءان، تح:محمد عبد القادر،دار الكتب العلمية -بيروت ـ لبنان ط3،(1424هـ/2003م)،ج3،ص:41.

2أبو الفرج جمال الدين الجوزي، زاد الميسر في علم التفسير، تح:عبد الرزاق المهدي،دار الكتب العربي، بيروت- لبنان- ط،(1422هـ)ج2،ص432.

3القرطبي، تفسير القرطبي، تح:أحمد البرد وني وابراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية،القاهرة، ط2،(1384هـ/1964م)، ج9، ص:172

4الماوردي، تفسير الماوردي، تح:السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان- (د،ط)،(د،س)،ج3،ص:27.

وقد قيل إن يوسف لم يُرِدْ ذكر ذلك، لو لم تقذفه عند سيدها بما قذفته به [1].

وعليه فإن كل من يوسف وامرأة العزيز يتهم الآخر بالمراودة ، ولا يملك دليلا على إثبات دعواه ، فجاء قول الشاهد بإعمال القرينة ليتبين الصادق من الكاذب وقد حكم بكذبها بسبب تكذيب القرينة لها وهذا حكم بقوة التهمة[2].

وبيان هذا : أن الله تعالى جعل شق الثوب قرينة ودليلا عل صدق أحد المتنازعين، حيث اِستطاع الزوج أن يتوصل إلى تمييز الصادق من الكاذب، بواسطة قَدُّ القميص، وقد جعل الله تعالى قدَّ القميص سببا وأمارة للحكم بتصديق يوسف وتكذيب الزوجة، عندما وجد أن القدّ كان من الدبر، وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية العمل بالقرائن، والاستناد إلى الأمارات ، التي تقوم بها التهمة وسمي قوله شهادة ، لأنه أدى مُؤداها، في إثبات قول يوسف، وإبطال قولها[3].

ـ4ـ قوله تعالى ﴿ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥۚ كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾ (يوسف الأية 75).

وجه الاستدلال:

أن اخوة يوسف ـ فيما حكاه الله تعالى على لسانهم ـ علقوا الجزاء على ما تثبت به التهمة .... وثبوت التهمة، يكون بوجود الصواع داخل الرحل، و وجود الصواع في الرحل، قرينة على السرقة في حق من وجد في رحله، فدلّ ذلك على مشروعية العمل بالقرائن – التي هي سببها التهمة– وقد

قصها الله علينا من غير نكير، إذ لو لم يُجز العمل بها، ليبينه تعالى لنا منعا من وقوعنا في الضلال[4].

1الطبري أبو جعفر محمد بن جرير ،جامع البيان في تأويل القرءان ، مرجع سابق ، ص:53.
2أنور محمد دبور،القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي،دار الثقافة العربية -القاهرة- (د،ط)،1405هـ،ص:36.
3صالح بن علي بن صالح العقل ،التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية ، مرجع سابق ،ص:71.
4ابراهيم محمد الفائز،الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ،المكتب الإسلامي ،بيروت ،(د،ط)،(د،س)،ص:69.

الفرع الثاني : من السنة المطهرة :

-1- عن ابن عمر رضي الله عنهما :""أن رسول الله قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب عليهم الزرع والنخل والأرض، فصالحوه على أن يجلو منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء والحلقة واشترط عليهم ألاَّ يكتموا ولا يغيبوا شيئا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكا[1]فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت بنو النضير، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيي بن أخطب: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من بني النضير، قال : أذهبته النفقات و الحروب فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه بعذاب وقد كان قبل ذلك دخل خربة فقال : قد رأيت حييا يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابني أبي الحقيق وأحدهما زوج صفية بالنكث الذي نكثوا فيه""[2].

فبيان هذا : أن الاعتماد على شواهد الحال والأمارات ظاهرة ، وعقوبة أهل التهم، وجواز الصلح على الشرط وانتقاض العهد إذا خالفوا ما شرط عليهم [3].

-2- ما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في التهمة ثم خلى[4].

-3- ما ورد أن قوما من كلاعين سرق لهم متاع ، فاتهموا ناسا من الحاكة ، فأتوا النعمان بن بشير، صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياما ، ثم خلّى سبيلهم فأتوا النعمان، فقالو: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال النعمان : ماشئتم إن شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم فقالوا : " هذا حكمك ؟ فقال : هذا حكم الله وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم"[5].

1مسكا : هو الجلد ، و المسك : أساورة وخلاخيل من ذبل أو عاج . ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق، مج 6،ص:55.

2أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود ، تح :شعيب الأرنؤوط ، محمد كامل قرة بللي ، دارالرسالة العالمية ،ط1(1430هـ/2009م)، [كتاب الخراج،باب في حكم أرض خيبر]، ج4 ، رح:3006،ص:621.

3ابن قيم الجوزية شمس الدين أبي عبد الله ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،مرجع سلبق،مج1،ص17 .

4اخرجه أبو داود ،سنن أبي داوود ، مرجع نفسه،[كتاب الأقضية ،باب في حبس في الدين وغيره]،ج2 ، رح،3630ص:523.

5رواه أبو داود ، سنن أبي داوود ، مرجع سابق،[كتاب الحدود ،باب في الامتحان بالضرب]،ج6، رح4382،ص:435 .

وجه الدلالة : أن الحديثين نصا على جواز الحبس في التهمة وهذا ما دلّ عليه كل من الرسول صلى الله عليه وسلم والنعمان –رضي الله عنه – حين حبسا المتهمين وقتا معينا ثم خلّى سبيلهما وهذا ما يدل على أن شريعتنا تجيز الحبس الاحتياطي في التهمة .

الفرع الثالث : الإجماع :

أجمع فقهاء الأمة على اعتبار التهمة والقضاء بها إذا ظهرت، والحكم لها بوسائل الإثبات وذلك من إعمال القرائن وأخذ شهادة الشهود واليمين ... التي بدورها تقوي التهمة .

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، وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها المذاهب الأربعة [1].

وقد أجمع الجمهور على أن تأثيرها في الأحكام الشرعية مثل اجتماعهم على أن لا يرث القاتل المقتول...[2].

1 الطرابلسي علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من إحكام، دار الفكر (د،ط) (د،س)، ص: 166 .

2ابن رشد ابو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة- (د،ط)،(1425هـ/2004م)،ج4،ص:247 .

المبحث الثاني: ماهية الشهادة شروطها وأركانـها

المطلب الأول: مفهوم الشهادة لغة واصطلاحا وأنواعها

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة في الشريعة والقانون

المطلب الثالث: شروط وأركان الشهادة

المبحث الثاني: ماهية الشهادة شروطها وأركانها.

من المعلوم أن الشهادة وسيلة من وسائل الوصول إلى الحق والحصول عليه وطريقة من طرق الإثبات، إذ أن أغلب الوقائع والخصومات تثبت بالشهادة، وعلى هذا فإننا قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وتحت كل مطلب فروع وهي كالتالي:

المطلب الأول: مفهوم الشهادة لغة واصطلاحا وأنواعها.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة في الشريعة والقانون.

المطلب الثالث: شروط وأركان الشهادة.

المطلب الأول:مفهوم الشهادة لغة واصطلاحا وأنواعها

الشهادة من أهم طرق الإثبات عند التقاضي وإن اختلفت معانيها فإن مجالها واحد وفي هذا المطلب سنستظهر مفهوم الشهادة في اللغة والاصطلاح وعند المالكية وفي القانون الجزائري بالإضافة إلى أهم أنواعها وأبرزها وهذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول:الشهادة لغة:

الشهادة الخبر القاطع ونقول منه شهد الرجل على كذا وقولهم أشهد بكذا أي أحلف والتشهد قراءة التحيات لله واشتقاقه من أشهد أن لا اله إلا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله[1]، أي أعلم وأبين أن محمدًا رسول الله .

وشهد بالفتح جمع شهود وأشهاد واستشهده سأله أن يشهدُ، والشهيد بكسر الشين الشاهد والأمين في الشهادة ، والقتل في سبيل الله لأن الله تعالى وملائكته شهود له بالجنة[2].

[1] ابن منظور ، لسان العرب ،مرجع سابق ،ج3، ص:485.

[2] الفيروزبادي ،القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ج1، ص:316.

والمشاهدة :المعاينة وشهده بالكسر شهودا أي حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور[1]،

واستشهده:سأله الشهادة ومنه لا أستشهد كاذبا وفي القرءان ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ (البقرة ، الآية 282) ، أي أشهدوا شاهدين[2].

الفرع الثاني:الشهادة في الاصطلاح:

الشهادة كما سبق الخبر القاطع والعلم اليقين، والآن سنتعرف على الشهادة عند المالكية ثم عند فقهاء القانون وذلك فيما يلي:

أولا الشهادة عند المالكية:

الشهادة هي إخبار عدل حاكمًا بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه .

فقوله حاكمًا أي قاضيا محكِّمًا.

وقوله بما علم أي بأمر جزئي أو أمر عام ، وهو ردّ على من خصَّ الشهادة بالأمر الجزئي ، ومثال الأمر العام إعلام العدول برؤيتهم الشهر[3].

وعرفها ابن عرفة:"الشهادة هي قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"[4].

وكذلك عرفها ابن فرحون بقوله :"الشهادة هي إخبار يتعلق بمعين"[5].

---

[1] الرازي محمد ابن أبي بكر ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ،بيروت ، (د،ط)،(د،س)،ص:322.

[2] الزبيدي محمد مرتضي بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ط1،(1428هـ/2008م)،ج7،ص:146.

[3] الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة المعارف،بيروت ـ لبنان ،ط1،(1430هـ/2009م) ،ج7، ص:101.

[4] الخرشي أبو عبد الله محمد ، المختصر الجليل وبهامشه حاشية العدوي ،المطبعة الكبرى الأميرية ،مصر، ط2،(1317م)،ص:175.

[5] ابن فرحون أبو الوفاء إبراهيم ابن أبي عبد الله محمد ،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، دار عالم الكتب،الرياض ، (د،ط)،(1423هـ/2003م) ، ج1، ص:174.

ثانيا الشهادة في القانون :

الشهادة هي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره وهي وسيلة من وسائل الإثبات[1].

الفرع الثالث أنواع الشهادة :

تنقسم الشهادة إلى ثلاثة أقسام :

أولا الشهادة مباشرة ـ أصلية ـ :وهي التي يقدمها من عاين الجريمة أو بعضها بنفسه دون أن ينقلها من أحد[2]، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾ (الإسراء ،الآية36).

فالشهادة لا تكون إلا بما علمه الشاهد ببصره وسمعه وفؤاده، فالبصر للمرئيات والسمع للأصوات والفؤاد للمعلومات[3]، ثم إن الآية جاءت بمعنى النهي عن أن يقول الإنسان ما لا يعلم أو يعمل بما لا علم له به ، وهذه القضية كلية تدخل فيها شهادة الزور[4]، فالأصل أن يشهد الشاهد بنفسه رؤية وسماعا[5].

---

[1] محمد علي محمد عطاالله ، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ط1،(2013م)،ص :59 .

[2] حمزة محمد بن أبو عيسى ، أصول المحاكمات الجزائية ، دار وائل للنشر ، الأردن ـ لبنان ،ط1 ، (2014 م)، ص: 122 .

[3] محمود الأمين يوسف صادق ، الرجوع عن الشهادة ،دار الجامعة الجديدة ،الأزاريطة ،(د،ط)،(د،س)، ص:49 .

[4] الشوكاني محمد بن علي بن محمد ، فتح القدير، دار الكتب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط2،(1422هـ/2001م) ، ج1 ، ص:222.

[5] جلال ثروت ، النظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة جديدة ، الازاريطة ،(د،ط)،(2003م)، ص:420.

ثانيا الشهادة غير المباشرة ـ الثانوية ـ :وهي السماعية فيشهد الشاهد أنه سمع الواقعة التي يرويها له شاهد يكون هو الذي رآها أو سمعها بأُذنه فهي شهادة منقولة تعتمد على السمع[1].

ثالثا الشهادة بالتسامع : تختلف عن الشهادة السماعية فهي عبارة عن شهادة بما يتسامعه الناس و يتناقلونه أخبار و أحداث وبعبارة أخرى هي : عبارة عما يرويه الشخص عن شخص أو عن أشخاص[2].

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة في الشريعة والقانون

بعدما تمَّ عرضه من معاني الشهادة لغة واصطلاحا عند المالكية والقانون الجزائري وبيان أبرز أنواعها ، سنبحر في مشروعية الشهادة من خلال كتاب الله وسنة رسوله الكريم وإجماع الأمة كما سنسلط الضوء على مشروعيتها في القانون الجزائري وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول مشروعية الشهادة في الشريعة:

الشهادة مشروعة من الكتاب والسنة والإجماع وهذا ما سيأتي بيانه فيما يلي:

أولا مشروعية الشهادة من القرآن:

الشهادة مشروعة في الشريعة الإسلامية ولقد ورد ذكرها في عدة مواضع في القرآن الكريم ، حيث تعتبر فرضًا في تحملها وأدائها[3]، فقد حرمت على الإنسان أن يدعى إلى الشهادة فيمتنع عنها أو أن يشهد واقعة فيكتمها[4].

*قال الله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ (البقرة ، الآية282).

---

[1] بسام نهار البطون ، الشهادة في الشريعة الإسلامية ، دار الثقافة ، عمان ،ط1،(1431هـ/2010م)، ص:80.

[2] يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود ، دار هومة ، بوزريعة ـ الجزائر، (د،ط)،(د،س)، ص:48.

[3] الشيرازي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي ،المهذب في الفقه الشافعي ،تح:زكرياء عميرات ،دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ،ط2،(1429هـ/2008م)،ج3،ص:340.

[4] علي عوض حسن ، جريمة البلاغ الكاذب ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،(1996م)،(د،ط)،(د،س)،ص:51.

وجه الدلالة:

تحمل الشهادة وإثباتها في الكتاب و إقامتها وأداؤها عند الحكام وعدم الإعراض عنها[1].

*وقال تعالى:﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ (البقرة، الآية 283).

وجه الدلالة:

فالله جل شأنه في هذه الآية الكريمة نهى عن كتمان الشهادة والتستر عن قول الحق ، وهذا ما يدل على وجوب التصريح بالشهادة و إدلاء الشاهد بكل ما سمعه و رآه في الواقعة التي حدثت.

*وقوله أيضا: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾ (البقرة ،الآية 282)

وجه الدلالة:

فدلَّ هنا على استشهاد عدد محدود من الرجال والنساء من أهل الفضل والدين وهذا لأهمية الشهادة ومشروعيتها في الإثبات.

*وفي سورة النساء قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ (النساء،الآية136).

وجه الدلالة:

تُردُّ الشهادة بسبب تهمة إيصال النفع ودفع الضرر فالآية صرحت على القيام بالعدل وقول الحق وعدم اتباع الهوى حتى ولو على النفس أو أحد الأقارب أو غنيًا كان المشهود عليه أو فقيرًا[2].

[1] أبو الفرج جمال الدين ،زاد الميسر ، مرجع سابق ، ج1،ص:252.

2 أبو الفرج جمال الدين الجوزي ، زاد الميسر ، مرجع سابق، ص 244.

وقوله: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ﴾ (الأنبياء،الآية77).

وجه الدلالة:

الحكمة التي رزقها الله تعالى لنبي داود وسليمان ـ عليهما السلام ـ وذلك في عدلهما في القضاء وفصلهما بين الرجلين اللذين اختصما إليهما دون الميل إلى أي واحد منهما.

ثانيا :مشروعية الشهادة من السنة :

ماروى عن عمارة بن الخزيمة عن عمه، وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم ""إبتاع من أعرابي فرسًا فاستتبعه ليقضيه ثمن الفرس فأسرع النبي صلى الله عليه وسلم وأبطأ الأعرابي فطفق الرجال يعترضون الأعرابي يساومونه في الفرس حتى زادوا على ثمنه ، قال : فطفق الأعرابي يقول: ويلك إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن ليقول إلا الحق حتى جاء خزيمة بن ثابت فاستمع المراجعة، فقال أنا أشهد أنك قد بايعته ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم بم تشهد ، قال : بتصديقك فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة شهادة رجلين ""[1].

وجه الدلالة

فوفقا لهذا الحديث لو كان الإشهاد واجبًا لأشهد النبي صلى الله عليه وسلم عند البيع ولكنه لم يشهد بدليل الحديث : فدل ذلك أن الأمر في الآية للندب لا للوجوب.

[1] أبو داود ، سنن أبو داوود ،مرجع سابق ،[كتاب الأقضية ،باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به]، رح:3607،ص:21.

* قوله صلى الله عليه وسلم ""لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَّاسَ دِمَاءَ رِجَالَ وَأَمْوَالَهم ولَكِّنْ اليَمِينُ عَلَى المُدعِي""[1]، وكذلك لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم إختصم إليه الأشعث بن قيس مع أخر في بئر فقال النبي صلى الله عليه وسلم ""شاهداك أو يمينه ""[2].

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المدعي بإقامة البينة ،وهي الشهادة أو اليمين والأمر دليل على المشروعية فتكون الشهادة مشروعة[3].

*وقوله صلى الله عليه وسلم ""إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة ""[4].

وجه الدلالة:

فدلّ الحديث على عدم جواز الادعاء في الشهادة بل لابد من علم الشاهد علم اليقين بمشاهدته ومعاينته الحادثة كوضوح الشمس مشاهدةً لا يصح بعدها ظن.

*وقوله صلى الله عليه وسلم "" الشرك وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور من أكبر الكبائر ""[5].

وجه الدلالة:

1 مسلم أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم، دار السلام ، الرياض ـ السعودية، ط2، (1421هـ/2000م)،[كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه]، رح:1711، ص:759.

[2] البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ،صحيح البخاري، دار ابن كثير ،دمشق ، ط1،(1423هـ/2002م)،[كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود]،رح2666/2667،ص:651.

[3] محمد علي عطاالله ، الإثبات بالقرائن ، مرجع سابق ، ص: 77/76.

[4] الزيلعي جمال الدين عبد الله بن يوسف ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث (1415هـ/1995م)،ط1، [كتاب الشهادات]،ص:83.

[5] البخاري ، صحيح البخاري،مرجع سابق،[كتاب الشهادات ،باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد]، رح:2653، ص:645.

التحايل والغش في الشهادة محرم فهو من أكبر الكبائر.

*وقوله صلى الله عليه وسلم ""ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بالشهادة قبل أن يُسْأَلها ""[1].

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على مشروعية الشهادة وذلك لما للشاهد من أجر في قوله للحق فيما شهده وعلمه في الواقعة التي وقعت.

وبعد هذا نفهم مما سبق ذكره أن الشهادة مشروعة باعتبارها وسيلة من الوسائل الإثبات ولما لها من أهمية في الأمور الحياتية والأمور الأخروية [2] لقوله صلى الله عليه وسلم: ""ما من مسلم شهد له أربعة بخير أدخله الله الجنة ""[3].

ثالثا:مشروعية الشهادة الإجماع

أجمعت الأمة على أن الشهادة حجة تبنى عليها الأحكام[4]، ماروى الدار قطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا:""قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين فإن جاء بشاهدين أخذ حقه وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده""وهو ما ورد في العمل بشاهد ويمين[5].

الفرع الثاني مشروعية الشهادة في القانون:

تعتبر الشهادة من الوسائل التي يمكن إعتبارها مشروعة وجائزة في معظم القوانين فنجدها في القوانين التالية على سبيل مثال:

---

[1] الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى ، سنن الترمذي ،تح:بشار عواد معروف،دار الغرب الإسلامي بيروت،ط1،(1996م)،[أبواب الشهادة ،باب ماجاء في الشهداء أيهم خير]،رح2295 ،مج4، ص:133.

[2] يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود ، مرجع سابق ، ص:23.

[3] البخاري ، صحيح البخاري ، مرجع سابق [كتاب الجنائز ، باب ثناء الناس على الميت]،رح1368، ص:435.

[4] محمد علي محمد عطاالله ، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ،ص:82.

[5] الشوكاني محمد بن علي ، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، تخر :احمد إبراهيم زهوة ، دار الكتاب العربي بيروت ـ لبنان ط 01،(1424 هـ/2004 م) ص:1661.

***أولا قانون الأسرة الجزائري** المؤرخ في 19 يونيو 1984م الذي إستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية أن المادة 222 نصت : أن كل ما لم يرد في هذا القانون يرفع فيه الأحكام الشريعة الإسلامية "" وبالتالي كل الوقائع التي يتضمنها يمكن إثباتها بالبينة مثل عقد الزواج إذ لا يصح إلا بشهادة شاهدين وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بقولها أنه يجوز شهادة الأقارب في القضايا الحالة كالزواج والطلاق والوفاة .

***ثانيا القانون المدني الجزائري** الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 م الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 م تعرض لشهادة الشهود في عدة مواد.

***ثالثا القانون التجاري الجزائري** الصادر بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 26 /1975/09م تعرض لشهادة الشهود في عدة مواد .

***رابعا القانون الجنائي الجزائري** أو قانون العقوبات الصادر بموجب 66-159 المؤرخ في 08 يونيو 1966 م أورد عدة مواد تتكلم عن شهادة الشهود .

***خامسا القانون العمل الجزائري** الصادر بموجب القانون رقم 90-11 بتاريخ 1990/04/21م أن المادة 10 نصت ""يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت "" إثبات عقد العمل بالبينة أي شهادة الشهود"".

***سادسا قانون التوثيق:**الصادر بموجب القانوني رقم 27/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 والمتضمن تنظيم التوثيق حيث نصت المادتان 324 و 2 على ""أن العقود التي يحررها الموثق تتم وتوقع بحضور الشاهدين وذلك تحت طائلة البطلان وخاصة العقود الإحتفالية كشهود العقد أو العدل (عقد الزواج ، عقد الهبة ، ورجوع في الهبة ، الوصية)[1].

[1] يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا،مرجع سابق ، ص:24،25،26،27،28،29،30،34.

المطلب الثالث أركان الشهادة وشروطها :

للشهادة أركان وشروط عديدة لا تتم إلا بتوفرها، فإن إختلف أي شرط من شروطها أو نقص ركن من أركانها فإنها تنتفى ولا تقبل، وفي هذا المقام قسمنا مطلبنا هذا إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن أهم أركان الشهادة أما الفرع الثاني نتعرف فيه عن أبرز شروط الشهادة وذلك فيما يلي:

الفرع الأول:أركان الشهادة:

لا تتم الشهادة إلا باعتمادها على أركان عديدة لابد منها وهي كالآتي :

الشاهد ،و المشهود له،و المشهود به ،والمشهود عليه ،والصيغة. وفيما يأتي تفصيل ذلك:

أولا :الشاهد:

وهو من يخبر عما في يد غيره لغيره وهو حامل الشهادة ومؤديها[1] ، ويعتبر الشاهد من أهم أركان الشهادة والذي يتحدد مسار الحكم على القضية من خلاله قال شريح:"القضاء جمر فَنحِّه عنك بعودين ، يعني الشاهدين وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء".

وعليه فإن الأصل في الشاهد أن يكون صادقا في شهادته ولحمله على الصدق أوجب القانون على استحلاف الشاهد بأن يشهد بالحق ولا يقول إلا الحق فاستحلافه هو من الضمانات التي شرعت لمصلحة المتهم[2].

كما يجب أن يكون مسلما حرا عدلا ذا مروءة قال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ (البقرة، الآية 282).

ثانيا:المشهود له :

[1] الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،تح: علي محمد معوض ،أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية ـ بيروت ، لبنان ،ط3 ،(2010)،ج6،ص224.

[2] سعيد أحمد شعلة ،قضاء النقض في البطلان الجنائي ،توزيع منشاة المعارف بالإسكندرية ،ط1،(1997 م)،ص:113. (بتصرف)

هو الشخص الذي تكون الشهادة لصالحه ويؤول له المشهود به إذا كان حقا له.

ثالثا : المشهود عليه :

وهو الشخص الذي تكون الشهادة لصالح خصمه وتثبت عليه حقا .

رابعا:المشهود به :

هو الشيء الذي يتنازع فيه الخصمان ، المدعي والمدعى عليه .فيحضر كل من المشهود له والمشهود عليه شهود لإثبات ما يدعيه .

خامسا:الصيغة:

هي الركن الأهم من أركان الشهادة فهي الطريقة التي تعرض بها الشهادة وبناء عليها تقبل الشهادة أو ترد، فركنها لفظ الشهادة وهو لفظ خاص متعلق بالإخبار وهو أشهد بمعنى أخبر دون القسم[1].

الفرع الثاني شروط تحمل الشهادة:

وتنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أولا: تحمل الشاهد موضوع الشهادة ونقلها من الأصل وهذه الشهادة التي تكون بناءاً على المعاينة والقطع.

ثانيا: تحمل الشاهد موضوع الشهادة ونقلها عن الشهود وهذا النوع من التحمل هو الشهادة على الشهادة.

ثالثا: تحمل الشاهد موضوع الشهادة ونقل حكمها عند الحاكم.

[1] بسام نهار البطون ،الشهادة في الشريع الاسلامية ، مرجع سابق ، ص:67.

الفرع الثالث شروط أداء الشهادة:

أولا البلوغ: تقبل شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح خاصة إذا كانوا أحرارا ذكورا وقد قيل أنها تقبل في القتل كما تقبل في الجراح[1].

ثانيا العقل: فلا تقبل شهادة المجنون ولا معتوه .وتقبل شهادة ممن يخنق أحيانا (أي ممن يصيبه جنون مؤقت وهو في أكثر أوقاته كامل العقل) إذا تحمل و أدَّى في حال إفاقته لأنها شهادة من عاقل.

ثالثا الإسلام: شرط الشاهد أن يكون مسلما حرا مكلف عدل ذا مروءة فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم[2].

رابعا التيقظ: ويقصد بتيقظ الشاهد حفظه وضبطه لما يشهد به وعدم غفلته عنه ، بأن يكون ذاكرا له غير شاك فيه ، لأن مبنى الشهادة اليقين والقطع فلا تقبل شهادة من يغفل ولا يضبط الأمور ولا من يكثر غلطه أو نسيانه، لأن كلام الشاهد محمول على الصدق ومن يكثر غلطه أو نسيانه لا يوثق بقوله ولا يغلب على الظن صدقه ، لاحتمال أن يكون ما بقوله من غلطاته، ولا يمنع من الشهادة وجود غلط نادر أو غفلة نادرة ،لأن أحدا لا يسلم من ذلك فلو منع ذلك لنسدا باب الشهادة .

خامسا نفي التهمة: التهمة في الشهادة تعني الظن والشك والارتياب في صدقها وبناءا على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، فإن على القاضي إذا ارتاب في شهادة الشاهد أن يردها ولا يقبلها ولو كان الشاهد عدلا[3].

---

[1] القرطبي يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، تح: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ـ السعودية ،ط2،(1400هـ/1980م)، ج 2 ، ص :908.

[2] الكوهجي حسن حسين ،زاد المحتاج بشرح المنهاج ،تح: عبد الله ابن إبراهيم الأنصاري ،دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان، ط1،(د،س)،ص:312.

[3] أحمد فراج حسين ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ـ الإسكندرية، (د،ط)،(د،س)، ص:113/111.

سادسا العدالة: والعدالة هي الإستقامة وإستواء أحوال الشاهد في دينه و اعتدال أقواله وأفعاله ويُعبرُ عنها من جانبين:

أحدهما الصلاح في الدين وهو نوعان:

النوع الأول أداء الفرائض من الصلوات الخمس والجمعة بسننها الراتبة ، فلا تقبل ممن داوم على تركها لأن تهاونه بالسنن يدل على عدم محافظته على دينه كما ينبغي الأمر، وكذا ما وجب في الفرائض من صوم وحج وزكاة ...إلخ.

النوع الثاني إجتناب المحارم بأن لا يأتي كبيرة ولا صغيرة كشهادة الزور وأكل الربا وعقوق الوالدين والقذف والنميمة ونظر إلى مُحَرمْ ...إلخ.

أما الثاني مما يعتبر للعدالة إستعمال المروءة أي الإنسانية وهو إستعمال المرء فعل ما يجمله ويزينه عادة كالسخاء وحسن الخلق وحسن المظهر،و إجتناب ما يدنسه عادة من الأمور الدينية المزرية به فلا شهادة لمتمسخر ولا لرقاص ولا لمغني ولا لطفيلي ولا لمن يأكل في الشارع، ولا لمن يمد رجله في مجمع الناس أو ينام بين الجالسين ونحوه[1].

سابعا الكلام فلا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين وهذا عند الجمهور، وقال المالكية تقبل شهادة الأخرس ويؤديها بالإشارة المفهمة والكتابة، وسبب الخلاف أن الجمهور يشترطون لفظ "أشهد" في الشهادة والأخرس يؤديها بالإشارة والكتابة[2].

ثامنا الحرية يشترط في الشاهد أن يكون حرا فلا تقبل شهادة الرقيق لعدم دخولهم في الخطابات الواردة في القرآن بشأن الشهداء، فالعبد لا يجوز إقراره عن نفسه ومن لا يجوز إقراره عن نفسه لا يجوز إقراره عن غيره قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ (البقرة ، الآية 282).

[1] البهوتي منصور بن يوسف ،الروض المربع شرح زاد المستنقع ،تح:سعيد محمد لحام ،دار الفكر ، بيروت ـ لبنان (د،ط)،(د،س)،ص474.

[2] الزحيلي محمد مصطفى ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، دار البيان ،دمشق ـ بيروت، ط1، (1402هـ/1982م)، ص:130/129.

والعبد ملكه بيد سيده لا يجوز أن يشهد إلا بإذنه فلا يكون من المخاطبين بالشهادة[1] في الآية الكريمة كما قال الله تعالى: ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ ﴾ (النحل ،الآية 75).

[1] الغرياني الصادق عبد الرحمن ، المدونة الفقه المالكي ، مؤسسة الربان ، ط1،(1423هـ/2002م)، ج4، ص:398.

المبحث الثالث: ماهية القضاء أركانه وشروطه:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء.

المطلب الثالث: أركان القضاء.

المطلب الرابع: شروط وآداب القاضي.

المبحث الثالث: ماهية القضاء أركانه وشروطه

إن القضاء من أجل المناصب خطرا وأشرفها قدرا وأعظمها ذكرا، وقد جاء الإسلام بأصوله العامة وقواعده الكلية من أجل بيان أحكامه التفصيلية، وقد استنبط الفقهاء أحكام كثيرة في شتى نواحيه وسائر ضروبه وفروعه ليكون من مجموع ذلك، وللقضاء نظام كامل يفوق أرقى نظم القضاء وفاء بمصالح الشعب أفراداً وجماعات يتضمن أركانا وشروط يستلزم بها الحاكم وفي هذا المبحث نتطرق إلى أربعة مطالب وهي:

المطلب الأول: تعريف القضاء لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: مشروعية القضاء.

المطلب الثالث: أركان القضاء.

المطلب الرابع: شروط وآداب القاضي.

المطلب الأول: القضاء لغة واصطلاحا

تعددت الكثير من التعريفات حول مفهوم القضاء وذلك لبيان وظيفة القضاء في فصل الخصومات بين الناس ومنع الظلم والجور رعاية لحقوق الله والحفاظ على مصالح المجتمع وهذا ما سنتعرف عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول تعريف القضاء لغة:

يطلق لفظ القضاء على معانٍ متعددة منها :

1 ـ الأداء : نقول قضيت حاجة فلان أي أديتها وقضيت الحج والدين أديته[1] قال تعالى﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ ﴾ (البقرة ،الآية 200).

[1]أحمد بن محمد بن علي الفيومي ،مصباح المنير، مرجع سابق، ص:193.

ويأتي بمعنى الحكم والفصل والأمر[1] قوله تعالى ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿23﴾ ﴾ (الإسراء،الآية 23).

2 ـ الأمر والوجوب لقوله تعالى: ﴿ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِٱلْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿69﴾ ﴾ (الزمر،الآية96).

3 ـ الإنهاء ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَٰٓؤُلَآءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ ﴾ (الحجر،الآية66).أي أنهيناه وأبلغناه ذلك[2].

4 ـ الصنع والتقدير يقال: قضاه أي منعه وقدره[3] ومنه قوله تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا ﴾ (فصلت ،الآية12).

5 ـ الإخبار والإبلاغ قوله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِي ٱلْكِتَٰبِ لَتُفْسِدُنَّ فِي ٱلْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا ﴾ (الإسراء ،الآية4).

6 ـ الفراغ[4]ومنه قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ ٱقْضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ﴾ (يونس،الآية71).

7 ـ البيان[5] قوله تعالى:﴿ وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴿114﴾ ﴾ (طه، الآية 114).

8 ـ الإرادة قوله تعالى:﴿ إِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴿47﴾ ﴾ (آل عمران ،الآية 48).

---

[1] إبراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ،مرجع سابق ،ص:742.

[2] محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري ،الجامع الأحكام القرءان سير البخاري،دار عالم الكتب الرياض،مملكة العربية السعودية ،ط1،(1423هـ/2003م)، ج10،ص: 237.

[3] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1987م (د،ط)، ص:226.

[4] الرازي محمد بن بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح ، مرجع نفسه،226.

[5] القرطبي ، جامع الأحكام القرءان ،(د،ط)،(د،س)، ج2 ،ص:88.

الفرع الثاني :القضاء اصطلاح

للقضاء في اصطلاح الفقهاء تعريفات كثيرة تختلف بإختلاف المذاهب:

اولا ـ قول الحنفية: القضاء هو الحكم بين الناس بالحق[1].

ثانيا ـ الشافعية: بأنه فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى [2].

ثالثا ـ الحنابلة : هو الإخبار عن الحكم الشرعي على وجه الإلزام[3].

والذي يهمنا في بحثنا تعريفها عند المالكية والقانون الجزائري فنتعرض لهما فيما يلي:

أولا تعريف القضاء عند المالكية :

عرفه ابن عرفة من علماء المالكية بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين[4]، وقال ابن رشد أنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[5] وتبعه في ذلك ابن فرحون في قوله[6].

ولقد لاحظ العلامة ابن رشد في تعريفه القضاء سلطة الإلزام الثابتة، قال الحطاب: وأعلم أن القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة المذكورة كما في قولهم وليٌّ القضاء أي حصلت له الصفة المذكورة ويطلق على الإخبار المذكور كما في قولهم قَضَى القاضي بكذا[7].

---

[1] الكساني علاء الدين بن مسعود بن أحمد بن أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ط2،(1401هـ/1986م)،ج7،ص:2.

[2] الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ، المغني المحتاج الى شرح المنهاج،تح :محمد خليل عيتاني،دار المعرفة ،بيروت ـ لبنان، ط 1،(1418هـ/1997م)،ج4،ص:497.

[3] البهوتي منصور بن يوسف بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس ، كشاف القناع ، دار الكتب العلمية ،بيروت ـ لبنان (د،ط)،(د،س)، ج6،ص:285 .

[4]الحطاب الرعيني ،مواهب الجليل ،(د،ط) ،(د،س)،ج8،ص:64.

[5] ابن فرحون برهان الدين بن إبراهيم بن علي بن محمد البعميري ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام تح: جمال الدين المرعشلي ،دار عالم الكتب، الرياض،(د،ط)،(1423هـ/2003م)،ج1،ص:9.

[6] عادل عبد الموجود ،مشروع تقنين الشريعة الإسلامية ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ،1971م،(د،ط)،ص:33.

[7]عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز ، القضاء في الكتاب والسنة، ط1، (1409هـ/1989م)، جامعة أم القرى ، ص: 38.

ثانيا القضاء في القانون :

أما تعريف القضاء عند رجال القانون فهو الفصل في المنازعات وفقا للقانون محافظة على السِّلم الاجتماعي[1].

وعرفه بعضهم بأنه تطبيق الأحكام القانونية على الأقضية التي تُرفع للمحاكم أو هو مجموعة الحلول التي تستقر عليها المحاكم بصدد مسألة معينة، أو هو المبادئ القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم ويطلق مصطلح القضاء على الجهة المَنوط بها إصدار الأحكام القضائية بدرجتها المختلفة على ما تصدره هذه المحاكم من أحكام أو الإتجاه السائد لدى المحاكم في موضوع معين[2].

المطلب الثاني: مشروعية القضاء

اتفق الفقهاء على أن القضاء فرض على الأمة الإسلامية واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول والقياس نتعرض لها في الفروع التالية:

الفرع الأول: مشروعية القضاء في الكتاب

وردت في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي توجب القضاء بين الناس بالحق منها قوله تعالى:

﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾ (ص، الآية26).

وجه الدلالة

أمر الله سبحانه وتعالى الناس بالعدل والإنصاف في الحكم وعدم الإيثار وتفضيل الهوى في القضاء على الحق والعدل[3].

1محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء ، ط1،(2010م) ،ص: 175 .

2 حامد شاكر الطائي ، العدول في الاجتهاد القضائي ، المركز العربي ، القاهرة، ط1، (1439هـ/2018م)، ص: 29 .

[3] السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، الدُّر المنثور في التفسير بالمأثور،دار الفكر، بيروت ـ لبنان ، (د، ط) ،(د،س)، ج7، ص:170.

قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾ (النساء،الآية58).

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه وتعالى بأداء الأمانة إلى أهلها والحكم بالعدل بين الناس بالقسط .

قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴾ (المائدة،الآية49).

وجه الدلالة:

خطاب موجه إلى الحكام بأن يحكما بالعدل والإنصاف وفصل الخصومات بين الناس في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم[1] .

قوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ﴾ (المائدة،الآية42).

وجه الدلالة :

أمر الله سبحانه وتعالى رسوله الكريم بالحكم بالقسط وعدم الظلم والجور .

وقوله تعالى مخاطبا رسوله الكريم عليه الصلاة والسلام: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴾ (النساء ،الآية65).

وجه الدلالة:

ففي هذه الآية الكريمة أمر صريح بوجوب الحكم بين الناس بشرع الله[2].

---

[1] الشوكاني محمد بن علي بن علي ،فتح القدير الجامع بين فتي الرواية والدراية من علم التفسير، تح: عبد الرحمن عميرة (د،ط)،(د،س)،ج1،ص:767.

[2] محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، الأردن (1425هـ/2005م)،ط3،ص:41.

الفرع الثاني مشروعية القضاء من السنة النبوية:

السنة هي: المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي ودليل مشروعيتها في القضاء من قول أو فعل أو تقرير أو صفة الرسول محمد صلى الله عليه وسلم.

وقد وردت أحاديث كثيرة في هذا الخصوص منها على سبيل الإلزام:

السنة في القول: قول النبي صلى الله عليه وسلم[1] فقد روي عن عمر بن العاص قوله سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول :""إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر""[2]

عن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" القضاة ثلاثة، واحد في الجنة وإثنان في النار فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار"[3].

أما السنة في الفعل: فقد ثبت أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم تولى القضاء بنفسه وكان ذلك تنفيذاً لأمر الله سبحانه وتعالى بالحكم بين الناس بالحق فكان عليه الصلاة والسلام مأمور بالدعوة والتبليغ، فقد كان مأمورا بالحكم بين الناس،[4] حيث قال عز وجل: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ (المائدة،الآية 49).

عن أم سلمة رضي الله عنها، أن الرسول صلى الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال:""إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار

[1] أنور عبد الكريم عبد القادر ، نظام القضاء في الإسلام ، مجلة كلية الآداب ، العدد 101 ، ص:160.

[2] البخاري ، صحيح البخاري ، دار ابن كثير، دمشق بيروت، ط1،(1423هـ/2002م)، [كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا إجتهد فأصاب، رح:7352،ص:1814.].

[3] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (د،ط)،(د،س)،[كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق]، ر ح،2315،ص4.

[4] عبد الغفور محمد البياتي ، القواعد الفقهية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، (د،ط)،ج2/1 ، ص: 34 .

فليأخذها أو ليتركها""[1] كان النبي صلى الله عليه وسلم حريصا على تعليم الصحابة أصول الدعوة وأساليب النظم مصداقا للحديث الشريف[2]"".

قال صلى الله عليه وسلم ""البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ""[3].

عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا حسد إلا في إثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هِلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويُعلمَها"[4].

عن عبد الله بن عمرو قال:جاء رجلان يختصمان إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم – فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر ابن العاص :"اقض بينهما قال:وأنت هاهنا يا رسول الله؟ قال: نعم قال:على ما أقضي؟ قال: إن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور وإن إجتهدت فأخطأت فلك أجر"[5].

وفي قول مسروق :لأن اقضي يوما بحق أحبُّ إليَّ من أن أغزو سنة في سبيل الله عز وجل[6].

الفرع الثالث مشروعية القضاء من الإجماع :

أجمع الصحابة على أنه إذا تغير إجتهاد القاضي من غير أن يخالف نصا ولا إجماعا، أو خالف اجتهاده اجتهاد غيره لم ينقض الحكم الذي أصدره وفق اجتهاده السابق[7]، قال ابن قدامة: وأجمع المسلمون منذ عهد الصحابة على مشروعية تولي منصب القضاء والحكم بين الناس ثم قال : والقضاء من فروض الكفاية لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجب عليهم كالجهاد والإمامة وقد اهتم الخلفاء الراشدون بالقضاء وقاموا به على أتم وجه فكان أول قاضٍ في الإسلام بعد

---

[1]البخاري ، صحيح البخاري، مرجع سابق،[رح:7181]،ج 9،ص:89.

[2]عطية محمد عطية، مقدمة في الحضارة الإسلامية، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع 2011،(د،ط)، (د،س)،ص: 101 .

[3]رواه البيهقي، السنن الكبرى، (د،ط)،[كتاب الدعوى والبينات ، باب البينة على المدعي] ، ج10،ص:10

[4]البخاري ، صحيح البخاري، مرجع سابق،[كتاب العلم ، باب الإغتباط في العلم والحكمة] رح :1409،ج2،ص:134.

[5]الدار قطني ، سنن دار قطني ،س ن: (1422هـ/2001م)، (د،ط)،(د،س)،[كتاب الأقضية والأحكام]، ج3 ، ص:443.

6سهى بعيون ، القضاء الخلفاء الراشدين ووصاياهم للعمال أقضيتهم وأحكامهم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان (د،ط)،(د،س)، ص:17.

[7]ابراهيم محمد الحريري ، القواعد والضوابط في الإسلام (د،ط)،(د،س)،ص:13.

رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب ولَّاهُ أبو بكر الصديق فقال له : اقضِ بين الناس فإني شَغِلٌ ولمَّا تولى عمر الخلافة قام بتنصيب القضاة على الأمصار وهو أول من فصل القضاء عن الولاية الإدارية فكان من قضاته أبو الدرداء ولَّاه على دمشق وعثمان ولَّاه عليها أيضا كما ولَّاه قضاء المدينة وأبو موسى الأشعري ولَّاه قضاء البصرة.[1]

ومن التابعين شريح بن الحارث الكندي : استقضاه عمر على الكوفة ومن القضاة التابعين الشعبي والقاضي إياس بن معاوية وهكذا اجتمعت كلمة علماء الإسلام من عهد الخلفاء المهديين[2].

الفرع الرابع مشروعية القضاء من المعقول: ففي القضاء بالحق إظهار للعدل وبه قامت السموات والأرض ودفع الظلم من الجاهل وهو ما يدعوا إليه عقل كل عاقل وإنصاف المظلوم والملهوف والنهي عن المنكر والأمر بالمعروف ولأجله بُعث الرّسل والأنبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء[3].

ولأن الإنسان إجتماعي بطبعه لا يمكنه أن يعيش بمفرده في هذه الحياة وإشباع حاجته يضطره للاختلاط بالآخرين ولما كانت طباع الناس مجبولة على التنافس ظهرت الحاجة للأنظمة والقوانين المنظمة لشؤون الحياة وهذه الأنظمة توجب وجوب سلطة قضائية تعمل على الفصل في المنازعات الناشئة بين الناس[4].

الفرع الخامس مشروعية القضاء من القياس :

دلت أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم على مشروعية التأمير يترتب عليه أن يستدل كل واحد برأيه ، وينفذه وفق هواه مما يؤدي إلي الهلاك ، ومع التأمير يقل الاختلاف بين الناس

[1] عبد الوهاب خيري علي العاني ، نظام المرافعات، ط1،(2014هـ)، ص:46.

[2] إنعام عبد الحكيم عارف فراح ، حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية ، إش: الدكتور لؤي عزمي الغزاوي ، قسم الفقه والتشريع ، جامعة الخليل،(1437هـ/2016م)،ص:11.

[3] محمد ابرهيم ربابعة ، تاريخ القضاء الشرعي ، دار الكتاب الثقافي ، الأردن ، (د،ط)،(د،س) ،ص:16.

[4] إنعام عبد الحكيم عارف فراح ، حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية ، إش: الدكتور لؤي عزمي الغزاوي ،رسالة ماجستير،جامعة الخليل ، (د،ط)،(1437هـ/2016م) ، ص:11.

وتجتمع الكلمة ، فإذا كان التأمير شرع لثلاث فإن مشروعية القضاء لعدد أكثر يقيمون في القرى والأمصار يحتاجون لدفع الظلم عنهم وفصل التخاصم بينهم[1].

المطلب الثالث :أركان القضاء

الركن لغة: هو الجانب الأقوى

والركن إصطلاحا: هو مالا وجود للشيء إلا به كالقيام والركوع والسجود للصلاة[2].

للقضاء أركان يحسن بنا أن نشير إليها ونبينها في هذا المطلب وهي:

القاضي ، الحكم ، المحكوم ، المحكوم عليه ، المحكوم له ، كيفية الحكم .

1ـ القاضي : وهو من عين من قبل السلطان للفصل في الدعاوى والخصومات إذا السلطان لا يستطيع أن يقوم بكل هذا.

2ـ الحكم : إما بإلزام المحكوم عليه بكلام ينطق به القاضي فيقول: حكمت عليك بكذا وهذا يسمى قضاء إلزام أو استحقاقا بالفعل مثل ما يقع من الحكام من القسمة الجبرية وإما بمنع الحاكم المنازعة بقوله للمدعي ليس لك حقا قبل خصمك بعد عجزك عن الإثبات وحلف المدعي عليه وهذا يسمى قضاء الترك[3].

3ـ المحكوم به : وهو ما قضي به الحكم من إلزام أحد الخصمين بما يستحق إبقائه عليه أو إلزام المدعي بترك المنازعات لعجزه عن الإثبات.

4 ـ المحكوم عليه : وهو من يستوفي منه الحق مدع أو مدعى عليه.

---

[1] محمد بن براك الفوزان ، التنظيم القضائي الجديد في المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض (د،ط)،(د،س)،ص: 33.

[2] إبراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، مرجع سابق ،ج2، ص:743.

[3] عبد الرحمن ابراهيم عبد العزيز ، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة ، ط1 ،(1409هـ/1989م)، جامعة أم القرى ، ص:44.

5 ــ المحكوم له : وهو من يُقضَى له بالحق في النزاع وهو قد يكون بإلزام المحكوم عليه بتنفيذ أمر قد يكون بالحكم على المدعي بأنه لاحق له عند خصمه بسبب عجزه عن الإثبات[1].

6 ــ كيفية الحكم: ويطلق عليها أيضا طريق القضاء أي الدعوة والحجة إما بالبينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول أو علم القاضي بعلمه أو القرائن الواضحة[2].

المطلب الرابع :شروط وآداب القاضي

تعتبر وظيفة القضاء من وظائف الدولة العامة التي يتعلق بها النفع العام في الفصل في الخصومات بين الناس وحسم منازعاتهم والنظر في قضاياهم وردّ الظلم ونصرة المظلوم وإيصال الحق إلى أهله، وصالح الحق يُعرف من خلال شروط و آدآب لابد أن تتوفر في الشخص حتى يصبح أهلا لتوليه القضاء ولا يجوز أن يولي شخص آخر إلا إذا تحققت فيه تلك الشروط للاحتياط بقدر الإمكان لتكون الأحكام الصادرة في القضايا أحكاما شرعية ،و ذي أهلية تامة لإصدار هذه الأحكام وستتبين هذه الشروط والآداب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : شروط القاضي

القضاء ولاية عامة مستمدة من الخليفة كغيره من ولايات الدولة كالوزارة ونحوها فلا يصح لتعين فيه إلا من كان مستكملا أوصافا معينة، مستلهمة من صنع الخلفاء الراشدين الذين كانوا يتشددون في اختيار القضاة وفقا لأهلية معينة وقد حدد الفقهاء هذه الشروط فاتفقوا على أكثرها وإختلفوا في بعضها .

***أولا شروط القاضي المتفق عليها:**

أما الشروط المتفق عليها بين أئمة المذهب فهي :

أن يكون : عاقلا ، بالغا ، حرا ، سميعا ، بصيرا ، مسلما، ناطقا ، عالما بالأحكام الشرعية قرشيا.

[1] الغرياني صادق عبد الرحمن ، المدونة الفقه المالكي ،مؤسسة الريان ،(د،ط)،(د،س)،ج4،ص :311.

[2] عاطف محمد أبو هربيد،أهمية القضاء في الإسلام ،بحث مقدم ليوم الدراسي في 2009/12/21م، ص:6.

1ـ الإسلام : إتفق الفقهاء على أن الإسلام شرط أساسي في من يتول القضاء إذا كان الخصوم مسلمين أو كان بعضهم مسلماً والبعض الآخر لا وذلك لأن القضاء ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم في أدنى الولايات[1] لقوله تعالى: ﴿ فَٱللَّهُ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۚ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلٗا ﴾ (النساء ،الآية141).

وبناء على ذلك لا يجوز أن يتولى القضاء على المسلمين كافر بإجماع الفقهاء ولا على الكفار الخاضعين للولاة الإسلام عند الجمهور خلافا للحنفية الذين قالوا بجواز أن يلي الكافر القضاء على أهل دينه[2] فقط واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ ﴾ (المائدة ،الآية51).

وقد ردَّ الجمهور على ذلك بالأدلة التالية: قوله تعالى ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩ ﴾ (التوبة ، الآية 29).

وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة:

عدم تولية الكافر للقضاء لأنه يتناقض مع صغارهم الذي تحدثت عنه الآية الكريمة وأن الغاية من القضاء الفصل في الحقوق وغير المسلم جاهل بالأحكام ولا يشهد في ذلك.

لقوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ٥١ ﴾ (المائدة ، الآية 51).

وجه الدلالة :

أن الكفار لهم الولاية بعضهم على بعض دون ولاية المسلمين.

[1] الماوردي علي بن محمد بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري، الأحكام السلطانية ، دار الحدث ، القاهرة ، (د،ط) (د،س)، ص:111.

[2] محمد زكرياء محمود، فقه الأدلة القضائية و مستجداتها ،جامعة بيروت الإسلامية(1438هـ/2016م)،(د،ط)،ص:84.

قوله صلى الله عليه وسلم " الإسلام يعلو ولا يعلى"[1].

وجه الدلالة :

أن مرتبة الإسلام أعلى المراتب على الأديان الأخرى.

2 ـ العلم بالأحكام الشرعية : مما اشترط جمهور الفقهاء في القاضي أن يكون عالما بالأحكام الشرعية وذلك بأن يكون مجتهدا ليعرف مستند الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع وكيفية الاستدلال فلا تجوز عندهم أن يكون القاضي مقلدا ، فإن تولى القضاء شخص مقلد بطلت ولايته وردّ حكمه سواء حكم بالحق أو بالخطأ[2].

3 ـ أهلية البلوغ والعقل: أجمع الفقهاء على اشتراط البلوغ فيمن يتولى القضاء فلا يصح تولية الصبي والمجنون القضاء، قال ابن حبيب عن مالك : "لابد أن يكون القاضي عالما ،عاقلا بالأحكام الشرعية فإن لم يكن علماً، فعقل وورع ، لأنه بالورع يعفوا وبالعقل يسأل، وهو إذا طلب العلم وجده وإذا طلب العقل لم يجده"[3].

ولأن الصبي والمجنون إذا لم يتعلق بقولهما حكم على أنفسهما فعلى غيرهما أولى، وقد ادُّعِيَ الإجماع عليه في المجنون قال الماوردي: " ولا يكتفي بالعقل الذي يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة ليتوصل إلي وضوح المشكل[4].

4 ـ الحرية: إتفق الفقهاء على عدم جواز تولي العبد القضاء واشتراط الحرية فيمن يتقلد منصب القضاء وذلك يرجع لما يتحلى به القضاء من مكانة دينية يتعلق بتنفيذ الأحكام شرعية لا يصح

---

[1] أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي،بدر الدين العيني ، دار إحياء التراث العربي[كتاب الجنائز،باب إذا أسلم الصبي هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام]،ج25،ص:1289.

[2]محمود عياش متولي ، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان (د،ط)،(د،س)، ص: 12 .

[3] العسقلاني شهاب الدين ابن حجر، البدر التمام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان (د،ط)،(د،س)،ج4،ص40.

[4] تقي الدين أبي بكر محمد الحسني، كفاية الأخيار، ط1 ،(1421هـ/2010م)،ص:209 .

لها العبد فهو لا يملك ولاية على نفسه[1] وقد نص أصحاب مالك على أن القاضي لابد أن يكون حرا وأميرا في الجيش والحرب[2].

5 ـ سلامة الحواس: وهي أن يكون سميعا بصيرا مدركا[3]،لأن الأصم لا يسمع قول الخصمين والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والأخرس لا يمكنه النطق ولا يفهم الناس إشارته غالبا فلا يولي كل من سبق حفاظا على هيئة القضاء إلا أن الحنفية أجازوا تقليد الأطرش الذي يسمع الصوت القوي[4] .

6 ـ النسب القرشي: أن العلماء القدامى مجمعون على اشتراط النسب القرشي وهو شرط انعقاد عندهم وقد نقل الإجماع جمع من العلماء منهم : القاضي عياض واعتبره مذهب العلماء كافة والرملي في نهاية المحتاج ومحمد رشيد رضا الذي قال في ذلك "وأما الإجماع على إشتراط القرشية بالنقل والعقل ورواه المحدثين وإستدل به المتكلمين وفقهاء"[5].

***ثانيا الشروط المختلف فيها:** (العدالة ،الذكورة ، الاجتهاد)

1ـ العدالة: من شروط القاضي العدالة والعدالة يطبقها القاضي المسلم حتى مع الأعداء وعلى ولي الأمر إلزاما[6]، وقد استدل الجمهور في مذهبهم في اشتراط العدالة في من تولى القضاء قوله قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ٦ ﴾ (الحجرات ، الآية 6).

---

[1] ابن عابدين ، رد المحتار ،(د،ط)،(د،س)، ج5،ص:354.

[2] الكساني بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الكتب العلمية ،بيروت ـ لبنان (د،ط)، (د،س)،ج2،ص280.

[3] الآبدي حسن عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار الأسد ، المغني في أبواب التوحيد والعدل ،تح: خضر محمد نبها ، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، (1971هـ)،(د،ط)، (د،س)، ج4 ، ص:101.

[4] الحصكفي محمد علاء الدين بن علي ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة ، دار الفكر ، بيروت ـ لبنان (1386هـ)،(د،ط)،(د،س)، ج5،ص:359.

[5] كامل علي إبراهيم رباع ، نظرية الخروج في الفقه السياسي، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ،(د،ط)،(د،س) ، ص:91.

[6] محمد حمد الغرايبة ، نظام القضاء في الإسلام،(د،ط)،(د،س)،ص:57.

وجه الدلالة:

فلا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله، ويجب أن يتبين عند حكمه،[1] ولا يجوز للفاسق أن يكون شاهدا فلا يكون قاضيا من باب أولى، لأن الفاسق ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته، فنظره في أمر العامة أولى بالمنع، والمقصود بهذا أن يكون القاضي قائما بالفرائض والأركان، صادق اللهجة، ظاهرا الأمانة، عفيفا عند المحارم، متوقيا المآثم بعيدا عن الريب.

لذلك وجب تعيين القضاة الأكفاء الذين تتوافر فيهم شروط القضاء وأهمها: العدالة إذا تزاحم على منصب قضائي أكثر من واحد، وأنه لا عذر له في ترك ذلك لعلاقة خاصة[2]، كما يشترط في القاضي أن يتمتع بالعدالة وهي معتبرة في كل ولاية عند جمهور الفقهاء.

4ـ الذكورة : أن علة إتفاق الفقهاء حول جواز تولي المرأة لمنصب القضاء في غيبة النصوص الدينية والقرآنية والنبوية التي تتناول هذه القضية، كانت اختلاف هؤلاء الفقهاء في الحكم الذي قاسوا عليه توليها للقضاء[3]،إستدل الجمهور أدلة لمنع المرأة من تولي القضاء لقوله تعالى:

﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴾ (النساء، الآية34).

وجه الدلالة :

فالآية الكريمة أثبتت قوامة الرجل وولايته على المرأة في المسائل المهمة في الحياة كالطلاق الزواج النفقة ...إلخ

قال الماوردي:" يعني في العقل والرأي فلم يجدر أن يقمنَ على الرجال" .

قوله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٢٢٨ ﴾ (البقرة 228).

وجه الدلالة :

[1] الماوردي ، الحاوي الكبير ، (د، ط)،(د،س)،ج16،،ص:158.

[2] محمد حمد الغرايبة ، نظام القضاء في الإسلام ،مرجع سابق، ص: 57 .

[3] فوزي خليل ، دور أهل الحل والعقد في النموذج الإسلامي لنظام الحكم،مرجع سابق،ص:187.

أثبتت الآية لكل من الطرفين حقوقا وواجبات اتجاه الآخر كما أثبتت درجة الرجال وتفوقهم على النساء فيكون تبوأ المرأة لمنصب القضاء منافيا لشك[1].

ومن سنة نبينا صلى الله عليه وسلم قوله:"لن يفلح قوما ولوا أمرهم إمرأة "[2].

قال الشوكاني: في الحديث دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات ولا يحل لقوم توليتها[3].

وقال الصنعاني: في الحديث دليل على عدم جواز تولية المرأة في الأحكام العامة بين المسلمين[4].

لم يولِّ النبي صلى الله عليه وسلم امرأة قضاء، ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم، ولو جاز ذلك لم يخلّ منه جميع الأزمان[5]، ولقوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾(البقرة ،الأية282)

وجه الدلالة :

إن القضاء يحتاج إلي كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة لا تقبل شهادتها مهما كان معها من النساء مالم يكن معهن رجل.

أما قول أبي حنيفة مخالفا لرأي الجمهور، يجوز أن تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها ولا يجوز أن تقضي فيمالا يصح فيه شهادتها، فيصبح قضاؤها عندهم في كل شيء ماعدا الحدود والقصاص[6].

فلا يكون الحاكم عبدا ولا امرأة، وينبغي للحاكم أن يجلس في المجلس وأن يسوي بين الخصمين ولا يحكم بعلمه في شيء من الأشياء، سواء قبل ولايته أو بعدها[1].

---

[1] محمود محمد عدوان ، موانع القضاء في الفقه الإسلامي ،إش :ماهر أحمد راتب السويسي ،رسالة ماجستير ،جامعة الإسلامية غزة، (د،ط)،(1428هـ/2007م)،ص:18.

[2] العسقلاني أحمد بن علي بن حجر ،فتح الباري شرح صحيح البخاري ،دار الريان للتراث،(1407هـ/1986م)،(د،ط)،ج13، [كتاب الفتن ،باب الفتنة التي تموج كموج البحر] رح:6686،ج13،ص:59.

[3] الشوكاني محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطارمن أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، تح: محمد منير الدمشقي (د،ط)،(د،س)،(ج9)،ص:137.

[4] ابن قدامى ، المغني ، مرجع سابق، ج11،ص:381.

[5] فوزي خليل ، دور أهل الحل والعقد ،مرجع سابق،ص:187.

[6] محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي ، تح: محمد ثالث ، سعيد الغاني (د،ط)،(د،س)،ج1،ص:531.

3 ـ الإجتهاد: إشترط الفقهاء في القاضي أن يكون مجتهدا، وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة وقال بعضهم: إن القضاء أقوى من الإفتاء لأنه إفتاء وإلزام[2]، فلا يصح تقليد القاضي ولا ينفذ حكمه، إلا إذا كان مجتهدا منهم من جعله شرط صحة ومنهم من جعله شرط استحباب من القرآن.

ومن الأدلة على كون الإجتهاد شرط لصحة تولي القضاء: لقوله تعالى ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴿59﴾ ﴾ (النساء الآية59).

وجه الدلالة :

المجتهد هو الذي يلجأ إلى معرفة الأحكام من الكتاب والسنة لا المقلد.

وقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿49﴾ ﴾ (المائدة ،الآية 49) .

وجه الدلالة :أن الله تعالى أعلم رسوله الكريم أن يبين للناس ما أنزل عليهم ليحكم به.

وقوله تعالى ﴿ قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ ﴾ (الزمر،الآية9) .

وجه الدلالة:

منع المساواة بين العالم وغير العالم فلا يستوي ممن يعلم الحكم بمن لا يعلمه.

قوله صلى الله عليه وسلم "القضاة ثلاث قاضيان في النار وقاض في الجنة"[3].

---

[1] خليل بن إسحاق المالكي ، مختصر الخليل ، دار المدار الإسلامي ، ط2، ص:226.

[2] عبد الكريم زيدان ،نظام القضاء في الشريعة الإسلامية مكتبة البشائر،عمان ،ط2 ، (1405هـ/1989م)،ص:29

[3]الترمذي ، سنن الترمذي ،سبق تخريجه.

عن علي رضي الله عنه قال "أنفذني رسول الله إلى اليمن وأنا حديث السن فقلت تنفذني إلى قوم يكون بينهم أحداث ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال: إن الله تعالى سيهدي لسانك ويثبتا قلبك فما شككت في قضاء بين إثنين بعد ذلك"[1].

ذكر عن مسروق قال القاضي إذا أخذ الهدية أخذ السحت وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر[2]

الفرع الثاني : آداب القاضي

المراد بالآداب هنا : الأخلاق التي ينبغي التخلق بها ، قال الإمام أحمد رحمه الله :(الحاكم محتاج إلي ثلاثة أشياء،لا يصح له الحكم إلا بها : معرفة الأدلة ولأسباب والبيانات فالأدلة تعرفه الحكم الشرعي الكلي والأسباب تعرفه ثبوته في هذا المحل المعين أو انتفاءه عنه ، والبينات تعرف عن طريق الحكم عند التنازع ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم)[3]، وأن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه إلي كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة (فافهم إذا ولي إليك)، ولأن من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فإذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه (فإنه لا ينفع بحق لا نفاذ منه)[4].

أن يكون كاتبا مستيقظا فلا يصح تولية مغفل و قويا من غير عنف ، لينا من غير ضعف ، لا يطمع القوي في باطله[5].

---

[1] الترمذي ، سنن الترمذي، مرجع سابق،[رح 1331]ج3،ص:618.

[2] البهوتي سعادات منصور بن يوسف، الروض المربع شرح زاد المستنقع، تح:محمد نزار التميم،(د،ط)،(د،س)ج2/1،ص:496.

[3] صالح بن فوزان عبد الله الفوزان ، الملخص الفقهي ، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ، الرياض ـ السعودية ط1،(1423هـ)،ج2،ص:624.

[4] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علي محمد معوض ،دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان، ط3،(2010م)،ج9،ص:117.

[5] عبد الله إبراهيم الأنصاري، مواهب الجليل من أدلة الخليل ،دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ،(د،ط)،(د،س)، ج4،ص:203.

وأن يحضر مجلسه فقهاء المذهب وأن يشاورهم فيما يشكل عليه إن أمكن فإن إتضح له الحكم حكم ولا آخره[1]، لقوله تعالى ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ (آل عمران،الأية159).

ويكون ذا فطنة متأنيا في حكمه ومتيقظاً ولا يؤتى من غفلة ولا يخدع من حوله[2]،كما أنه لا يقضي في حال الغضب أو الجوع أو العطش أو الشبع المفرطين لما صح (لا يقضي وهو غضبان ، والمعني لما فيه من الإستيلاء عن النفس فيلحق به كل شيء ، يسيء خلقه ويشوش فكره)[3].

أن يكون القاضي واقفا على المسائل الشرعية والفروع الفقهية، وعلى أصول المحاكمة، ومقتدرا على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقا لهما وأن يكون متورعا ومتدينا[4]، وقال مزاحم ابن زفر : قال لنا عمر بن عبد العزيز"خمس إذا اخطأ القاضي منهن خطة كانت فيه وصمة أن يكون فهما حليما عفيفا صلبا عالما سؤولا عن العلم "[5].

[1]الخصاف بكر بن عمر ، شرح أدب القاضي ، أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، (د،ط)،(د،س)ص:86.

[2] بن قدامة عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد ، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت ـ لبنان ،(د،ط)،(د،س)، ج11، ص:3325.

[3] الزركشي بدر الدين محمد بهاء ، توضيح المنهاج ، تح :عثمان غزال ،دار الكتب العلمية ،بيروت ـ لبنان،(د،ط)،(د،س) ج2،ص:425.

[4]علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، دار الكتب العلمية (د،ط)،(د،س)،ج 4، ص: 529 .

[5]بدر الدين أبو محمد ، عمدة القارىء شرح صحيح البخاري ، (ط1)،(د،س)، ج16، ص:413.

الفصل الثاني: أثر التهمة في الشهادة و القضاء

المبحث الأول: أثر التهمة في الشهادة

المبحث الثاني: أثر التهمة في القضاء

الفصل الثاني: التهمة وأثرها في مسائل الشهادة والقضاء

تعتبر الشهادة واحدة من أدلة الإثبات المهمة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، لذلك إشترط الفقهاء عدالة الشاهد لإعتماد شهادته وبناء الحكم القاضي عليها، ومع أنهم متفقون على شرط عدالة الشاهد إلا هناك أمور أخرى قد تجعل من الشاهد محل الحكم عليها ومصدر هذا الاتهام لشاهد هو قيام علاقة إيجابية أو سلبية بين الشاهد وأحد أطراف الدعوى مما يثير الشكوك في نفس القاضي في تصديق الشهادة والحكم بها، بالإضافة إلى أن القاضي تجول حوله شكوك وما يظن به من أنه سيميل إلى أحد أطرافه فيصبح ذاتيا في حكمه وهذا من الأسباب التي تؤدي به إلى تنحه وحياده عن القضاء في فصله في القضية المتنازع فيها وجلوس قاضي آخر مكانه.

وعليه فإن هذا الفصل يحتوي على مبحثين التاليين:

- **المبحث الأول: أثر التهمة في الشهادة**
- **المبحث الثاني: أثر التهمة في القضاء**

المبحث الأول:أثر التهمة في الشهادة

المطلب الأول: في منع شهادة الأصول للفروع والعكس.

المطلب الثاني: في منع شهادة أحد الزوجين.

المطلب الثالث: في شهادة الصديق لصديقه.

المطلب الرابع: في منع شهادة العدو على عدوه.

المبحث الأول: أثر التهمة في الشهادة

من المعلوم أن الشاهد يسير متهما، عندا يكون قريبا لأحد طرفي النزاع في الدعوى، وتكون شهادته محل النظر، شديد لما علم أنه سيميل بطبعه إلى قريبه وهو يدلي بشهادته مما يترجح كذبه على صدق، وعندئذ يكون من الصعب أن يستند القاضي في حكمه على مثل هذه الشهادة.

المطلب الأول: في منع شهادة الأصول للفروع والعكس.

المطلب الثاني: في منع شهادة أحد الزوجين.

المطلب الثالث: في شهادة صديق لصديقه.

المطلب الرابع: في منع شهادة العدو على عدوه.

المطلب الأول: في منع شهادة شهادة الأصول للفروع والعكس

غالبا ما تكون العلاقة بين الآباء والأبناء علاقة محبة وإيثار، فيحب كل منهما جلب النفع ودفع الضرر عن الطرف الآخر، بحيث تصبح شهادتهم مشكوكا، فيها وفي هذا المطلب سنتعرف على موقف المالكية والقانون الجزائري، من ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول :منع شهادة الأصول والفروع عند المالكية

المقصود بالأصل : الوالد والوالدة من النسب الثابت والجد وإن علا ، من طريق الأب أو الأم والجدة ، وإن علت من طريق الأب أو الأم .

والمقصود بالفرع في هذه المسألة: الولد من النسب الثابت نسبه ذكرا كان أو أنثى ، وإن سفل من طريق الذكور أو الإناث ، فيدخل فيه الابن مهما نزل ، وبنت الابن مهما نزلت ، وبنت وابن البنت مهما نزل ، وبنت البنت مهما نزلت ، ويخرج منه الولد من الرضاع وولد الزنا والولد المنفي باللعان.[1]

حكم المسألة :

مما اتفق الفقهاء على تأثيره من حيث الجملة في إسقاط الشهادة : تهمة المحبة والإيثار فترد شهادة الأصل لفرعه وإن سفل ، وشهادة الفرع للأصل ، على خلاف في ذلك وإن علا الأصل لتهمة إيثار المشهود به على المشهود عليه لأن المنافع بين الولد والوالد متصلة ولهذا منعوا أداء زكاة بعضهم إلي بعض فتكون الشهادة للنفس وتتمكن فيه التهمة .[2]

---

[1] أيمن بن سالم بن صالح السفري ،موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ، إش :عبد الله بن حمد الغطميل ،جامعة أم القرى،ج1،(1421هـ/1422هـ) ،ص214 .

[2] الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ص93 .

فلا تقبل شهادة المغفل ولا الابن للأبوين ولا الزوج للزوجة ولا هي له ، ولا العدو على عدوه الدنيوي ولا المماطل، والحالف بطلاق أو عتق[1].

فالتهمة التي سببها المحبة فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة ، فقد تكون التهمةانطلاقا من البنوة أو الأبوة كأن يشهد لأصله أو فرعه : فإنه لا تقبل شهادة بعضهم لبعض وهذا ما يسمى بشهادة عمودي النسب أي الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا، وبهذا قال المالكية.[2] فلا تقبل الشهادة حتى ولو كان الأب من أعدل عباد الله ، أو الابن من أعدل عباد الله ، لأن كونه في هذه المرتبة من العدالة أمر نادر ، والنادر لا حكم له ، فالعبرة بالأغلب ، والأغلب أن الإنسان تلحقه التهمة فيما إذا شهد لأصوله أو فروعه ، ولاسيما في عصرنا الحاضر الذي غلبت فيه العاطفة جانب العقل والدين عند كثير من الناس ، فالنظر إلي قوة التهمة[3] .

أدلتهم :

إستدل جمهور الفقهاء القائلين بعدم قبول شهادة الأصول والفروع لبعضهم بالأدلة التالية:

أولا :من الكتاب :

الدليل الأول : قال الله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ (النساء ،الأية135).

وجه الدلالة :أن الله تعالى أمر المؤمنين بالقيام بالشهادة له سبحانه ، ولا تقع الشهادة لله إلا أن تكون خالصة صافية عن جر النفع ، والأصول الفروع ينتفع بعضهم بمال بعض عادة فيتحقق معنى جر النفع ، والتهمة والشهادة لنفسه ، فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض .

الذليل الثاني : قول الله تعالى :﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ (البقرة ،الآية282).

مع قوله سبحانه: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ (الطلاق، الآية2).

وجه الدلالة :

جاءت الآيتان عامتين في كل أمر يصح الإشهاد عليه ،والشهادة على الشهادة الأصلية شهادة [4] أن الله ألزم بأن يكون في الشاهد وصفان : الرضى والعدالة ولا يجتمع الوصفان حتى تنتفي التهمة والتهمة حاصلة في شهادة الفروع للأصول وشهادة الأصول للفروع .

---

[1]محمد محمد سعيد ، دليل السالك لمذهب إمام مالك ، دار ندوة (د،ط)،(د،س)،ص:136.

[2]بسام نهار بطون ،الشهادة في الشريعة الإسلامية ،دار الثقافة ،عمان،ط1،(2010م/1431هـ) ،ص:206.

[3]محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستنقع ،دار ابن الجوزي،ط1 ،(1422هـ) ،مج 15،ص:435 .

4الحبيب بن الطاهر ، الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة المعارف ،بيروت ـ لبنان،ط1،(1430هـ/2009م)، ج7،ص:140.

الدليل الثالث : قول الله تعالى: ﴿ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ ﴾ (البقرة،الآية282).

وجه الدلالة :

أن عدم الارتياب في الشهادة مقصود للشارع ومطلوب بنص الآية والريبة والتهمة متوجهة ، إلي شهادة الفروع والأصول بعضهم لبعض لما جبلوا عليه من الميل والمحبة[1].

ثانيا : من السنة :

الدليل الأول : ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ""لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ،ولا الزوج لإمراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبد ولا الأجير لمن إستاجره ""[2].

وجه الدلالة :

أن الحديث نص صراحة على عدم قبول شهادة الولد لوالده ، والوالد لولده ، والجد والحفيد داخلان في لفظ الوالد والولد ، إما إبتداء أو بالقياس عليهما لأن المودة لا تختص بالأصل و الفرع القريبين ولأن عمود الولادة يجمعهم[3].

الدليل الثاني : عن عبد الله إبن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ""لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر لأخيه ولا ظنين ولا قرابة ""[4]

وجه الدلالة:

أن الحديث صريح في عدم قبول الشهادة الظنين في القرابة والظنين هو المتهم في قرابته للأخر، فلا تقبل شهادة أحدهما للآخر ،وإنما منع من شهادة القانع ، لأنه مظنة التهمة فيجب دفع الضر عنهم وجلب الخير إليهم فمنع من الشهادة [5]، والقانع هو الذي ينفق عليه أهل البيت[6]،فهو تابع لهم لهم وذلك لأنه متهم بجر النفع إلي نفسه بشهادته لمتبوعيه ، فإذا ثبت رد القانع وإن كان عدلا فالولد والوالد ونحوهما أولى بالرد ،لأن قرابة الولادة أعظم في ذلك ،[7] والخيانة تكون في حقوق الله ،

---

[1] ابن العربي عبدالله أبو بكر ،أحكام القران ،مرجع سابق،ج1،ص:236،337.

[2] رواه إبن أبي شيبة،المصنف،تح : محمد أسامة بن إبراهيم بن محمد،الفاروق الحديثة ،القاهرة ،ط1،(1429هـ/2008م) [كتاب البيوع والأقضية،باب شهادة الولد لوالده]، (ص:576،رقم الحديث:23298).

[3] عبد الوهاب البغدادي ، المعونة ،تح :حميش عبد الحق ،مكتبة التجارية،مكة المكرمة،(د،ط)،(د،س)، ج3 ،ص:153 .

[4] رواه أبي داود ،السنن ، تح :عادل ابن محمد ، دار التأصييل ، ط1، (1436هـ / 2013م)،[كتاب الأقضية ، باب من ترد شهادته] ،رح 3555،مج5،ص:590 .

[5] الصنعاني ،سبل السلام ، دار الجبل ،بيروت ،(د،ط)،(د،س)، ج 4 ، ص: 1478 .

[6] حسن بن علي الحسيني القنوجي ، الروضة الندية ،دار المعرفة،(د،ط)،(د،س)، ص:262 .

[7] كمال ابن همام ،فتح القدير ،دار الفكر ،(د،ط)،(د،س)،ج7،ص:405 .

، كما تكون في حقوق الناس ، من دون اختصاص ، والغمر : الحنة والشحناء ، والحنة لغة هي الحقد[1].

الدليل الثالث : ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعث مناديا في السوق ""أنه لا تجوز شهادة الخصم ولا الضنين ""[2].

وجه الدلالة :

الضنين هو المتهم[3]، والفرع والأصل متهمان في شهادة كل منهما للأخر ، وذلك أنه من المعلوم أن الوالد والولد والجد والحفيد يحب كل واحد منهم جلب النفع ودفع الضرر عن الأخر وعلى هذا ردَّ النبي صلى الله عليه وسلم شهادة الضنين وعدم إعتبارها لتأثير التهمة في ذلك .

الدليل الرابع: ماروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها :"يا عائشة فاطمة بضعة مني يريبني ما يريبها "[4].

وجه الدلالة :

أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن فاطمة قطعة من لحمه وجزء منه يريبه ما رابها أي يضره ما يضرها ويزعجه ما يزعجها.

أما المعقول :

فقالوا إن العقل يقضي بمنع شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله ، لأن المنافع بينهما متصلة ، قال تعالى: ﴿ ـابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗا ﴾ (النساء،الآية11).

ولهذا لا يجوز دفع الزكاة إليهم ، فتكون شهادته لنفسه من وجه ، أو تتمكن فيه التهمة،ولهذا يعتق عليه إذا ملكه ، ويستحق عليه النفقة إذا احتاج وعليه فإن الولد وإن سفل لا تقبل شهادته وأيضا لوالده وإن علا، والوالد وإن علا لا تقبل شهادته لولده وإن نزل وسواء في ذلك البنين والبنات لا تقبل عند أصحاب هذا المذهب شهادة ولد الملاعن لأصوله ، أو هو له ، أو لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه ، وعدمها من غيره ، وتحرم مناكحته ،ووضع الزكاة فيه ،فأحكام البنوة ثابتة له إلا الإرث والنفقة من الطرفين[5].

---

[1]شوكاني ، نيل الأوطار ،دار الحديث ، مصر ،ط1،(1413هـ/1993م)،ص1664 .

[2]سبق تخريجه .

3أبو داود سليمان ابن الأشعث السجستاني،سنن أبي داود ، تح:عبد العزيز عز الدين سيروان ،دار القلم ،بيروت ـ لبنان، ط1(1406هـ/1986م)،ص:203.

4أبو داود بن سليمان إبن الأشعث السجستاني ،سنن أبي داود، مرجع نفسه،[كتاب النكاح ، باب مايكره أن يجمع بينهن من النساء]، ج3، رح 2071 ،ص:415.

5حامد عبده الفقي ،موانع الشهادة في الفقة الإسلامي،دار الجامعة الجديدة للنشر،الأزاريطة ـ الإسكندرية ،(د،ط)(د،س)،ص:201.

وجه التهمة في شهادة الأصول للفروع :

فوجه التهمة في شهادة الأصل للفرع تتمثل في عدة أمور تقرر قوة التهمة في الشهادة الأصل لفرعه على النحو التالي :

*ماجبلت عليه نفوس الآباء من حُبٍّ لنفع أبنائهم وميل إليهم ، وهذا معلوم بالطبائع ، أن الابن يحب نفع أبيه والأب يحب إيصال المنفعة إلي ابنه ورفع الضرر عنه ويؤثر ذلك على منفعة نفسه فضلا من غيره فربما دعاه ذلك إلي أن يشهد له في الزور ويركب كل محظور في تخليصه من الضرر يقع فيه أو إيصال النفع إليه ،فلا فرق بين الوالدين ولا المولودين ، لأن عمود الولادة يجمعهم ،ولأن التهمة قائمة في الجنس لا تخصص ببعض منه وإن كانت في الأقرب[1].

فقد قال الله عز وجل: ﴿ إِنَّمَآ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَأَوۡلَٰدُكُمۡ فِتۡنَةٞ ﴾ (التغابن ،الآية15).

أي بلاء واختبار يحملكم على كسب المحرم ومنع حق الله تعالى[2]، والعادة بدورها شاهدة فإنه من المعلوم والمشاهدة أن بين الأصل وفرعه من الميل والمحبة ما ليس بين أحد من الناس ، وهذه تهمة قوية تُردُّ بها شهادتهم .

*البعضية بين الأصل والفرع أي أن الولد بعض الوالد قال تعالى: ﴿ وَجَعَلُواْ لَهُۥ مِنۡ عِبَادِهِۦ جُزۡءًا ﴾ (الزخرف،الآية 15) =أي ولدا وبنات[3]، فلا تقبل شهادة الرجل لجزئه لأن الابن جزء من أبيه

*أن الأصل يجر إلى نفسه نفعا بشهادته لفرعه لما بينهما من إتصال منافع، قال تعالى:

﴿ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗا ﴾ (النساء ،الآية11).

فالنفع هنا قائم بين الآباء والأبناء .

فهذه الأمور الثلاثة أوجه التهمة تمنع قبول شهادة لاتهام الأصول والفروع بمحاباة والميل كل طرف للآخر وذلك لأجل إبقاء النفع ودفع الضرر .

الفرع الثاني:منع شهادة الأصول والفروع في القانون الجزائري

[1] القاضي عبد الوهاب البغدادي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ،مرجع سابق ، ج3،ص:1529.

2 القرطبي أبو عبد الله محمد ابن أحمد بن آبي بكر بن فر الأنصاري الخزرجي ، الجامع لأحكام القرآن،مرجع سابق ،ج18،ص:142.

3 أبو جعفر النحاس أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرداي ،إعراب القرآن ،دار الكتب العلمية ،بيروت ـ لبنان ط1،(1421هـ)،ج4،ص:68.

لا يجيز القانون سماع الأشخاص الذين تربطهم رابطة الدم بأحد أطراف الدعوى كشهود أمام القضاء لإثبات أحد الخصوم وكذا الإخوة والأخوات وأبناء العمومة ، طبقا لما تنص عليه المادة 3/153 ق إ م .

والقرابة حسب مفهوم القانون المدني الجزائري : هم الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد ، إذ تنص المادة 32 على أنه " تتكون الأسرة من ذوي قرباه ويعتبرون من ذوي القرب كل من يجمعهم أصل واحد " وعليه لا يجوز سماع شهادة الذي له قرابة مباشرة بمفهوم المادة: 33/ ق م لأحد الخصوم وهم : الأب ،الجد ، وإن علا ، والإبن وإبن الإبن وإن نزلوا ، وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 01/153 "

أما بالنسبة لقرابة الحواشي فمنع المشرع من الإدلاء، بالشهادة أمام القضاء، إخوة وأخوات وأبناء عمومة والخصوم ، وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة 153 ق إ م.[1]

المطلب الثاني :في منع شهادة الزوجين لبعضهما

لا شك أن العلاقة الزوجين ببعضهما من العلاقات الوثيقة ،وقد جعل الله بين الزوجين مودة ومحبة ورحمة،إذ هما تحت سقف واحد يعيشان ، وثمرة واحدة وهي الولد ينتجان ،وفي أفراح الحياة وأتراحها يشتركان ،لذلك كانت شهادة أحدهما للآخر محل تهمة ، وهذا ما سيتم عرضه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول:منع شهادة الزوجين عند المالكية

فالحياة الزوجية تبادل وتعاون ومشاركة في إيصال النفع لكل طرف ودفع الضرر عن الأخر ويقصد بهذه المسألة شهادة الزوج لزوجته وشهادتها له حال قيام عقد الزوجية بينهما حقيقة أو حكما لاقبله ولا بعده .

حكم المسألة

لا تجوز شهادة الزوجة لزوجها ولا الزوج لزوجته وذلك لتهمة الشفقة والمحاباة [2].

أدلتهم :

أولا من الكتاب: دليل منع شهادة الزوجين لبعضهما

1زرقان وليد ،إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،إش بشير محمد جامعة الجزائر1 كلية الحقوق سعيد حمدين ،(2014م/2015م) ، ص 81/78.

2الصادق عبد الرحمان الغرياني ،المدونة ، مرجع سابق ، ص:400.

الدليل الأول: قال الله تعالى:﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ ﴾ (الروم ،الآية21).

وجه الدلالة :

فأخبر تبارك وتعالى أن الزوجية سبب لسكون نفس كل واحد منهما إلى الأخر، وإن طبعهم على التحابب والتودد والحنو والرأفة.

الدليل الثاني: قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجِكُمۡ وَأَوۡلَٰدِكُمۡ عَدُوّٗا لَّكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُمۡ ﴾ (التغابن الآية14).

وجه الدلالة :

أن الله تعالى جعل قرابة الزوجين والولادة غاية ومثلا يستطرف وقوع العداوة من مثلهما لأنهما الغاية في العطف والمحبة التي لا زيادة فوقها فدل ذلك على قوة التهمة وتأكدها[1].

الدليل الثالث: قال تعالى: ﴿ وَوَجَدَكَ عَآئِلٗا فَأَغۡنَىٰٓ ﴾ (الضحى ،الآية8).

وجه الدلالة :

أي فقيرا فأغناك بمال خديجة ثم بالغنائم[2] فإن المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد أحدهما غنيا بغنى صاحبه[3].

ثانيا من السنة:منع شهادة الزوجين لبعضهما

الدليل الأول: ماروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ""لا تجوز شهادة الخصم ولا الضنين ""[4].

وجه الدلالة :

فالضنين هو المتهم في شهادته والزوج والزوجة يدخلان في هذا المعنى لأنهما متهمان في شهادتهما لقوة الرابطة التي تجمعهما في إيصال النفع ، فهنا تعتبر شهادتهما ملغاة .

الدليل الثاني: ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال"" لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده والمرأة لزوجها والزوج لإمراته""[5].

---

[1] عبد الوهاب البغدادي ، المعونة ، مرجع سابق ، ج3،ص:1530

[2] البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي ، معالم التنزيل في تفسير القرآن ، تح:محمد عبد الله النمر ، دار طيبة ط4،(1417هـ1997م)،ج8،ص:456.

[3] الزيلعي عثمان ابن علي محجن البارعي ،تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ،المطبعة الكبرى الأميرية،بولاق ـ القاهرة ،ط1،(1313هـ)،ج8،ص:456.

[4] سبق تخريجه.

[5] سبق تخريجه.

وجه الدلالة:

فالنبي صلى الله عليه وسلم إعتبر الزوجية من أسباب رد الشهادة للإتصال والشراكة التي تجمعهما في البناء وخلق جو مستقر بعيدا عن ضرر.

ثالثا من المعقول:دليل منع شهادة الزوجين لبعضهما

إن الزوجين لا يحجبان من الإرث فكلا الزوجين يرث الآخر فوجب أن يمنع من

شهادة كالأبوة والبنوة بجامع شدة الإتصال في المنافع حتى يعد كل غنيا بمال الأخر ولذلك قال تعالى :﴿ وَوَجَدَكَ عَآئِلٗا فَأَغۡنَىٰ ﴾ (الضحى ،الآية8).

فلم تقبل شهادته كالابن مع أبيه ،ولأن يسار الرجل يزيد في نفقة إمرأته ،ويسار المرأة يزيد به قدرها ويرتفع بها حالها عند زوجها ، فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه فلم تقبل كشهادته لنفسه[1].

ويحقق هذا أن مال كل واحد منهما يضاف إلى الأخر، قال تعالى: ﴿ وَقَرۡنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجۡنَ تَبَرُّجَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ ٱلۡأُولَىٰۖ ﴾ (الأحزاب ،الآية33)، وهن في بيوت النبي صلى الله عليه وسلم، وقال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ ﴾ (الأحزاب، الأية 53)،فأضاف البيوت إليهن تارة وإلى النبي صلى الله عليه وسلم أخرى[2].

وجه التهمة في شهادة الزوجين :

*ما يكون بين الزوجين من المودة والتلاطف والتواد والتآلف .

*إتصال المنافع والأملاك بين الزوجين حتى إن أحدهما يعدُّ نفع صاحبه نفعا له ويعدُّ غنيا بغناه .

الفرع الثاني:في منع شهادة الزوجين في القانون الجزائري

لم يجعل القانون القرابة أيًا كانت درجتها سببا لرد الشهود ، وذلك طبقا لنص ، المادة82 من القانون رقم 25 لسنة 1968 الخاص بالإثبات على أنه:"لا يجوز ردّ الشاهد ولو كان قريبا أو

1احمد فراج ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ، ص:123 .

2حامد عبده الفقى ، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ،ص:209 .

صهرا لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز ، فقرابة النسب وقرابة الزوجية ليست سببا قانونيا لرد شهادة الشاهد[1].

المطلب الثالث: في شهادة الصديق لصديقه

من المواطن التي تثير تهمة الشهادة فيها بسبب المحبة وما يتعلق بشهادة الصديق لصديقه فقد اعتبر بعض الفقهاء علاقة الصداقة وما يكتنفها من محبة بين الصديقين سببا في التهمة فردوا بها شهادة الصديق لصديقه ومنهم من لم يعتبرها فقبل شهادة الصديق لصديقه وهذا ما سيتم بيانه من خلال موقف مالك والقانون الجزائري في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شهادة الصديق لصديقه عند المالكية

تعتبر العلاقة بين الصديقين علاقة حميمية حيث يريد كل طرف الخير لصاحبه كما يريده لنفسه،فيمكن لصديق أن يصبح مطلعا على حياة صديقه الشخصية والعائلية ويمكن التكلم معه في أمور التي يصعب عليه طرحها مع العائلة والأقرباء فيشاركه الصديق الهموم ويسانده في أيسر الأمور وأشدها ويكمن هذا أن كلا منهما مفتاح أسرار الآخر وهذا ما يجعل من الصديق محلاً لتهمة.

حكم المسألة:

تقبل شهادة الصديق لصديقه في قول عامة العلماء، إلا أن المالكية إشترطوا لقبول شهادة الصديق لصديقه ،ألا تكون الصداقة بينهما متناهية بحيث يتصرف كل منهما في مال الآخر ، وأن يبرز في العدالة ، وأن لا يكون في عياله يأكل معهم ويسكن عندهم ،كأنه من أفرادهم[2].

أدلتهم:

قال تعالى:﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (البقرة،الآية282).

وقال أيضا :﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (الطلاق ،الآية2).

وجه الدلالة:

1حسن صلاح الصغير، التهمة في مجال المعاملات وآثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون والوضعي ،مرجع سابق ص:368.

[2]وزارة الأوقاف والشئوون الدينية ،الموسوعة الفقهية ،ج26، ص:322.

دَلَّ على أن في الشهود من لا يرضى ،فيجيء من ذلك أن الناس ليسوا محمولين على العدالة حتى تثبت لهم[1] والصديق هنا يحتمل ألا يكون عادلا وذلك لحبه وميله لصديقه بحفظ أسراره وتستر عليه ما يجعله محل التهمة.

وجه التهمة في شهادة الصديق لصديقه:

*وجود التهمة القوية في شهادة الصديق لصديقه بجر الشاهد لنفسه بشهادته لصديقه إذ مايستفيده الصديق الملاطف إذ قد يصير إليه بعض مايشهد به بالملاطفة فوجب رد الشهادة كالأخ لأخيه.

المطلب الرابع: منع شهادة العدو على عدوه

الكلام في هذا المطلب عن عكس ما كان الكلام عليه في المطالب السابقة ،وإن تعلق كل منهما بصورة من صور التهمة المرتبطة بالشهادة ففي المطالب التي سبق ذكرها كان أساس التهمة هو المحبة التي يظن معها أن الشاهد سيحيف بشهادته عن الحقيقة جلبا لمصلحة من يحب أو دفعا للضرر عنه ،أما في هذا المطلب فإن التهمة تتأسس على العداوة التي قد تدفع الشاهد إلى أن يحيف بشهادته للإضرار بعدوه،أوسلبا لما قد يكون له من منفعة.

العداوة في اللغة اسم مصدر من عادى يقال عادى الرجل الرجل معادة وعداء والإسم العداوة [2].

ولقد عرف العدو بأنه من يفرح لحزن غيره ويحزن لفرح غيره ويتمنى له الشر،وقيل من يبغضه ويتمنى زوال نعمته ،ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته .

والعداوة بدورها تنقسم إلى قسمين :

عداوة دنيوية:وهي التي تكون بين الشاهد والمشهود عليه بسبب أمر من أمور الدنيا في الأموال والمواريث والتجارة ونحوها.

عداوة دينية:وهي التي لأجل الدين لا تمنع من قبول الشهادة ،لأنها من التدين فيدل على كمال دينه وعدالته [3].

حكم المسألة

فقد ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنه لا تقبل شهادة العدو على عدوه.

أدلتهم عند المالكية:

استدلو على عدم قبول العدو على عدوه بالسنة والمعقول :

[1]القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ،مرجع سابق ،ج3، ص:377.
[2]ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج9 ، ص:95.
[3]حامد عبده الفقي ، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ،ص:216.

أولا :دليل عدم ثبوت قبول شهادة العدو على عدوه من السنة.

استدلوا بما روى ابو داود عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال"لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه"

وجه الدلالة:

أن الحديث صحيح في عدم قبول الشهادة ذي الغمر على أخيه و الغمر بكسر الغين هو الحقد الناتج عن العداوة.

ثانيا:دليل عدم قبول شهادة العدو على عدوه من المعقول.

وإستدلوا من المعقول بالتهمة التي تلحق الشاهد إذا شهد على عدوه ، تهمة إرادة الضرر به ،لأن الطباع تقتضي أن العدو يحب ضرر عدوه وإذايته ويتهم بإدخال الضرر عليه بشهادته فمنعناها لأجل ذلك كما منعناها في الصديق لقضائها ،بضد ما تقضي به في العدو ، والتهمة قائمة في موضعين ،وتحريره أن يقال بأن بينهما تهمة غالبة في الطباع ،فكانت مؤثرة في ردّ الشهادة كالتهمة بين الأب والإبن .

*وهذا لا يختلف الأمر في القانون بخصوص شهادة الصديق لصديقه والعدو على عدوه عما ذكر آنفا في شهادة الأقارب[1].

[1]حسن صلاح الصغير ،التهمة في مجال المعاملات وآثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مرجع سابق،ص:380.

المبحث الثاني:أثر التهمة في منع القاضي من الحكم

المطلب الأول: منع قضاء القاضي بعلمه الشخصي

المطلب الثاني: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه

المطلب الثالث: منع القاضي لشريكه

المطلب الرابع: منع قضاء القاضي من الحكم على عدوه

المبحث الثاني : أثر التهمة في منع القاضي من الحكم

منع القاضي بعلمه وهو من المواضيع التي حصل فيها الخلاف بين الفقهاء وأصحاب القانون على الرغم من القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، التي تنص على منع قضاء القاضي بمقتضى حكمه الشخصي، فإنه لا يقضي لخصم متهم بسبب المحبة، وممن تقبل شهادته للقاضي،أو لا تقبل شهادته، وإنما منعه بما رآه وسمعه وعلم صحته يقينا وعلما ضروريا، وجوز له الحكم بالبينة التي تظهر عند الشهادة، فإن القضاء لم يكن مجرد فإنما فيه تهمة لا يصح القضاء إلا بها، وعلى هذا فإننا قسمنا مبحثنا هذا إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: منع قضاء القاضي بعلمه الشخصي.

المطلب الثاني: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه.

المطلب الثالث: منع قضاء القاضي لشريكه.

المطلب الرابع : منع قضاء القاضي من الحكم على عدوه.

المطلب الأول: منع قضاء القاضي بعلمه الشخصي

إن الغاية من منع القاضي بعلمه يقطع الطريق على حكام السوء الذين يبنون أحكامهم على الانتقام فينزلون أحكاماً بخصوصهم، وهذا مايترتب عليه الكثير من المفاسد والجور والمظالم، وفي هذا المطلب سنتعرف على حكم قضاء القاضي بعلمه الشخصي من خلال موقف المالكية والقانون الجزائري في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:منع قضاء القاضي بعلمه في الفقه المالكي:

حكم المسألة:

اختلف الفقهاء في صحة قضاء القاضي بعلمه فذهب مالك إلى منع ذلك في الحدود وغيرها، سواء قبل ولايته أو بعدها[1]في مجلس قضائه، أو غيره قبل الشروع في المحاكمة،[2] أو بعده خلافا لعبد الملك وسحنون المالكي، الذين أجازا القاضي أن يحكم بعلمه بعد الشروع في المحاكمة فقال مالك: وابن القاسم: لا يحكم بعلمه في ذلك وقال عبد الملك: يحكم وعليه قضاة المدينة ولا أعلم أن مالكاً قال غيره [3]، ويرى سحنون أنه لو شهد به أن يحكم بشهادته ولن يردها، ولكن يرفع ذلك إلى ولي

[1]الموسوعة الفقهية،وزارة الشؤون الإسلامي، مرجع سابق ، ج24،ص:281.
[2]إبن القيم الجوزي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكمية ، مرجع سابق،ص:284.
[3]ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مرجع سابق ، ج1 ، ص49.

أمره، ويشهد بما علم ، كما يرى أنه لو شهد شهادات ليس بعدلين على ما يعلم حق فلن يقضي بشهادتهما[1].

واستدل المانعون لقضاء القاضي بعلمه الشخصي بأدلة من الكتاب والسنة وغيرهما.

أولا ـ دليل منع قضاء القاضي بعلمه من القرآن الكريم:

1 ـ قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا مَا جَآءُوهَا شَهِدَ عَلَيۡهِمۡ سَمۡعُهُمۡ وَأَبۡصَٰرُهُمۡ وَجُلُودُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴿20﴾ ﴾ (فصلت ،الآية 20).

وجه الدلالة:

شهادة جميع الحواس والجوارح بما كانوا يعملون في الدنيا وبما يصنعون ،فكل عضو يقول فعلت كذا وكذا، وهي هذه الأعضاء الثلاثة لأن أكثر الذنوب تقع منها.

وقوله تعالى: ﴿ وَجَآءَتۡ كُلُّ نَفۡسٖ مَّعَهَا سَآئِقٞ وَشَهِيدٞ ﴿21﴾ ﴾ (ق، الآية 21).

وجه الدلالة:

أن لكل نفس شاهد يشهد عليها بما عملت من خير أو شر ،سائق وهم الملائكة شهيد نفسه شهد على نفسه.

2 ـ وقوله تعالى: ﴿ ٱلۡيَوۡمَ نَخۡتِمُ عَلَىٰٓ أَفۡوَٰهِهِمۡ وَتُكَلِّمُنَآ أَيۡدِيهِمۡ وَتَشۡهَدُ أَرۡجُلُهُم بِمَا كَانُواْ يَكۡسِبُونَ ﴿65﴾ ﴾ (يس، الآية65).

3 ـ قوله تعالى: ﴿ فَكَيۡفَ إِذَا جِئۡنَا مِن كُلِّ أُمَّةِۭ بِشَهِيدٖ وَجِئۡنَا بِكَ عَلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِ شَهِيدٗا ﴿41﴾ ﴾ (النساء،الآية41).

وجه الدلالة :

بمعنى الحجة عليهم والشهادة على أعمالهم، فلابد من كل عصر من أقوام تقوم الحجة بقولهم ويكونون شهداء على خيرهم، وهم أهل الحل والعقد فيكون إجماعهم حجة.

وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴿4﴾ ﴾ (النور ،الآية4).

وجه الدلالة :

أمر الله تعالى بجلدهم إذا لم يأتوا بالبينة تدل على صحة كلامهم، فلو جاز للقاضي الحكم بعلمه ما قرنه بالشهادة[2].

---

[1] الشيخ عليش ،منح الجليل على مختصر الخليل، مرجع سابق ،ج8،ص:359.

[2] الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ،أدب القاضي، تح: محي هلال السرحان، مطبعة الغاني ، بغداد، 1392هـ/1972م ج2،ص:372.

ثانيا- منع قضاء القاضي بعلمه من السنة :

1 ـ الدليل الأول: قصة الملاعنة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لو كنت راجما أحد بغير بينة لرجمتها"[1].

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم علم بوقوع الزنا من هذه المرأة، ولم يحكم بعلمه لعدم وجود بينة التي توحي على زناها، فدلّ هذا على عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي.

2 ـ الدليل الثاني: واستدل المانعون لقضاء القاضي بعلمه في الحدود لقوله صلى الله عليه وسلم "إدرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله"[2].

وجه الدلالة :

أن علم القاضي لا يورث الاطمئنان عند كافة الناس فيما يتعلق بحق الله الذي تطالب به الأمة ومن أجل ذلك لا يقضي القاضي بعلمه الشخصي.

3 ـ الدليل الثالث: عن الأشعث قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بدر فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " شاهداك أو يمينه فقلت إذن يحلف ولا يبالي فقال :من حلف على يمين يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان"[3].

وجه الدلالة:

منع القاضي الحكم بعلمه إلا في حالة وجود شاهدين واليمين.

4 ـ الدليل الرابع: وفي حديث خزيمة وشهادته لرسول الله صلى الله عليه وسلم، ما يدل على أن القاضي لا يحكم بعلمه، فالرسول صلى الله عليه وسلم يعلم كذب الأعرابي الذي باع منه الفرس وإنما طلب من يشهد له، فشهد خزيمة فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم "بم تشهد ؟ فقال : بتصديقك يا رسول الله ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة شهادة رجلين".[4]

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادة خزيمة تدل على شهادة رجلين فيجوز للقاضي إذا علم صدق الشاهد الواحد أن يحكم به.

---

[1] البخاري ، الجامع الصحيح ،تح: مصطفى ديب ، دار ابن كثير، ط3،1907م،[كتاب الطلاق ،باب قول النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت راجما بغير بينة] ،ص: 2024.

[2] ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ،(د،ط)،(د،س)،[كتاب الحدود ، باب الستر على المؤمن ودرئ الحدود بالشبهات] ،ج2،ص:880.

[3] صديق حسن خان القنوجي ، الروضة الندية، مرجع سابق،ج2 ،ص:286.

[4] أبو داود ، سنن أبي داود، دار الجبل ،(د،ط)، (1992م)، [كتاب الأقضية ، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد]،ج2، ص:286.

5 ـ الدليل الخامس: روي عن أم سلمة عن النبي صلى عليه وسلم أنه قال:"إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حقِّ أخيه شيئا فإنّما أقطع له قطعة من النار فاليأخذها أو يذرها"[1].

وجه الدلالة:

قضاء الرسول بالسمع لا بما يعلم .

ثالثا ـ دليل منع قضاء القاضي بعلمه من معقول:

إن منع القاضي بعلمه فيه قطع للتهم، التي تكال عليه ورفع الشائعات التي تلصق به، وفيه سد للذرائع وقطع الطريق على حُكام السوء، ومنعهم من الحكم على البريء لوجود عداوة بينهم أو تنفيذاً لأهوائهم، كما استدلوا بأنّ القاضي إذا قتل أخاه، بحجة علمه، بأنه قاتل كالقتل العمد لا يرث منه شيئا بسب التهمة في الميراث، فيقاس عليه بقية الصور بجامع التهمة، ولا يجوز للقاضي أن يضيف شهادة نفسه إلى غيره، ليتم نصاب الشهادة إذا أنه في هذه الحالة يكون قاضيا وشاهدا في آن واحد.

رابعا ـ دليل منع شهادة القاضي بعلمه من أقوال الصحابة: ومن أفعال الصحابة يستدلون على ماروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما:"أنت شاهدي فقال :إن شئت شهدت لك ولا أحكم اوأحكم ولا أشهد"[2] وهذا يشير أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان مترددا في الولاية كما يستدلون بما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال " لو رأيت رجلا على حد من حدود الله قال : ما أحدثه ولا دعوته له حتى مع غيري"[3].

الفرع الثاني : منع قضاء القاضي بعلمه الشخصي في القانون:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن منع القاضي بمعلوماته الشخصية إنما يعد نتيجة لمبدإ حق الخصوم في مناقشة الأدلة، التي تقدم في الدعوة، على عكس البعض الذي يرى أن منع القاضي من الحكم بمعلوماته الشخصية لا يأتي من مبدأ الحق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوة،[4] وإنما تأتي بما رآه وسمعه في حالة ارتكاب جنح أو مخالفة في الجلسة، أي جرائم الجلسات وهذا كاستثناء من القاعدة العامة، وقد نصت على هذه المادة (569) من ق إ ج ج "إذا ارتكبت جنحة

[1] ابن حجر ، فتح الباري ،(د،ط)،(د،س)،[كتاب الشهادات ، باب من أقام البينة بعد اليمين]،ج13،ص:157.
[2] محمد بن زكرياء بن محمد بن يحى ، أوجز المسالك إلي موطأ مالك، تح:أيمن صالح شعبان ،دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ،(1971م)، ج12،ص:107.
[3] البهوتي منصور بن يوسف إدريس ، كشاف القناع ، تح: هلال مصباحي ، دار الفكر ، بيروت ،1402هـ ،ج6، ص:355.
[4] خويلدي محمد الأمين ، ضمانات حياد القاضي في التشريع الجزائري ،إش:جابو ربي إسماعيل ، شهادة ليسانس ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2013م/2014م، ص:9.

أو مخالفة في جلسة المحاكمة، تنظر فيها قضايا الجنح أو المخالفات، أمر الرئيس بتحرير محضر عليها، وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الإقتضاء"[1].

وقد أخذ بذلك القانون المصري والقانون الإماراتي **والجزائري** والقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي، حيث تم حصر الأدلة الخاصة بطرق الإثبات، وتحديد نطاق وحجية كل دليل منها كالكتابة و اليمين والقرائن والإقرار واليمين، ومنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ولكنه أعطى للقاضي دورا إيجابيا من أجل تجسد روح العدالة، وعدم كشف الحقيقة مرهون بما تقدمه أطراف الخصومة والدعوى، فيسمع للقاضي بأن يأمر بما يراه من الإجراءات الإثبات ،وذلك بقصد إستجلاء الحقيقة[2] كما نجد في المادة 100" على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أقرب الآجال"[3].

المطلب الثاني: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه

إن العلاقة التي تربط القاضي بأصوله وفروعه يغلب الظن فيها،لأنها تفضي إلى الميل والمحاباة وفي جانب القضاء ربما تغلب عاطفة القاضي، وتتسلل الشبهات إلى الخصم الآخر واتهامه بالتساهل، فمنع من القضاء لأصوله وفروعه لوجود التهمة[4] .

الفرع الأول: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه عند المالكية

حكم المسألة:

اتفق الفقهاء على عدم جواز حكم القاضي لأصوله وفروعه وذلك قياسا على الشهادة فإن لم يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا فالقاضي لا يصلح شاهدا لا في نفسه ولا في أبيه ولا لولده[5] واستدل هذا القول بالأوجه التالية:

الوجه الأول: يمنع من القضاء لهم لأنه متهم في الحكم لهم، كما يتهم في الحكم لنفسه وذلك لأن المصالح والمنافع مشتركة بينهم[6].

---

[1] إلياس أبو عبد ، نظرية الإثبات في الأصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والإجتهاد والفقه ،منشورات زين الحقوقية ، لبنان ـ بيروت ،(د،ط)، ج3، ص:408.

[2] خالد السيد محمد عبد المجيد موسى ، شرح قواعد الإثبات الموضوعية ، مكتبة القانون والإقتصاد ، ط1433 هـ/ 2014م ص: 33.

[3] عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، دار الكتب العلمية (د،ط)، 2005، ص: 408.

[4] إبن عابدين أمين ،رد المحتار على در المختار، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان (د،ط)،(د،س)،ص:108.

[5] إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مصلح ،المبدع في شرح المقنع ،دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، ط1،(1418هـ/1997م)،ص:44.

[6] صالح بن علي بن صالح العقل ، التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية، مرجع سابق ،ص:336.

الوجه الثاني: ولاية القاضي أعلى من ولاية الشهادة، فكما لا يجوز أن يشهد لأصوله وفروعه فلا يجوز أن يحكم لهم بالأولى[1].

الوجه الثالث : لابد في كل قضية من حاكم وخصوم، فلا يجتمع القاضي بين أن يكون قاضيا وخصما في نفس القضية.

الوجه الرابع: إن القاضي قد تأخذه العاطفة أيًا كان سببها، قرابة أو صداقة، فإن هذه العاطفة تجيز أن يخرج عن المبدأ الذي يجب عليه السير على مقتضاه[2].

وقد ذهب المالكية إلى منع قضاء القاضي لحواشيه وهم الإخوة والأعمام وسائر الأقارب والأصول والفروع، كما ذهبوا إلى عدم جواز القاضي لأخيه إلا إذا كان بارز العدالة وأن لا يكون تحت صِلته وذلك لرفع احتمال التهمة[3]، ومنع القاضي من قضائه لزوجته فلا يجوز لزوج أن يشهد لزوجته ولا حاكما لها لوجود التهمة لأن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب والزوجية أقوى أسباب الموالاة مما يجعل كل واحد يميل إلى صاحبه سواء في الحق أو الباطل فعلى القاضي أن يبتعد عن مواطن التهم.

الفرع الثاني: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه في القانون الجزائري

إن القاضي تطرأ عليه مجموعة من الأسباب تؤدي به إلى تنحيه وحياده عن القضاء نذكر منها مايلي:

إذا كانت ثمة قرابة أو نسب، بين القاضي أو زوجه، وبين أحد الخصوم في الدعوة، أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق، ويجوز مباشرة الرد، حتى في حالة الطلاق أووفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية، وجاء في المادة555 من قانون الإجراءات الجزائية:"إذا كان للقاضي مصلحة في النزاع أو لزوجه أو لأحد الأشخاص الذي يكون وصيا أو ناظرا أو قيما عليهم، أو مساعدا قضائيا لهم، أو كانت لشركات أو الجمعيات التي يساهم إدارتها والإشراف عليها مصلحة فيه"[4]، وقد جاء في المادة 125من القانون "إذا كان القاضي من أصول أو فروع أحد الخصمين أو بينه وبين أحدهما قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية أو الثالثة" فهذا سبب ظاهر في رد القاضي، فالقرابة والمصاهرة بين القاضي وأحد الخصوم

[1] شمس الدين ، المبسوط ،(د،ط)،(1406هـ/1986م)، ص:205.

[2] عبد الناصر أبو البصل ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضائي الشرعي ونظام القضاء الشرعي ،دار الثقافة عمان ـ 2005م ،(د،ط)،(د،س)،ص:55، 56.

[3] ابن جزي محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي ، القوانين الفقهية ،(د،ط)،(د،س)،ص:469.

[4] قانون الإجراءات الجزائية ،الصادر بالأمر 66 – 155 ،المؤرخ في 8يونيو 1966م،ص:165.

حتى الدرجة الثالثة من شأنها حمل القاضي إلى الميل إلى أحد الخصوم، وهذا يخل بما يجب أن يظهر به القاضي من حيدة ونزاهة، وهذا سبب قائم سواء أكان القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم أم لا، أم لهما معا احتمالا أن تكون علاقة مودة لأحدهما وبالآخر كراهية[1].

وكذلك من أسباب الرد إذا كان لمطلقته التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد سماع الدعوى المنظورة أمام القاضي لقصد رده[2] .

المطلب الثالث: منع قضاء القاضي لشريكه

الشَّرِكَة تقتضي اِشتراط المنافع والمصالح بين الشريكين، وتقتضي اشتراكهما في الضرر والنقص الحاصل في مال الشَّركة، ولذلك نجد الواحد منهما يجتهد ويعمل على تنمية مال الشركة وزيادة أرباحها والابتعاد عن الخسارة والنقصان، سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق شريكه، ولو عُرضت لأحدهما مشكلة أو خصومة رأيت الآخر يدافع عن شريكه قدر المستطاع[3].

حكم المسألة

نجد الفقهاء قد اتفقوا على أنه لو كان أحد الشركين قاضيا وعرضت خصومة لشريكه في مال، فإنه يمتنع من الحكم لشريكه، كما هو الحال عند المالكية، و عدم قضاء القاضي لشريكه في المال المشترك بينهما، لقيام التهمة ولو من وجه من الوجوه، إلا إذا كان بارز العدالة، لذا وجب التشديد في أمر القاضي، ويشترط فيه أن يكون عادلا[4].

المطلب الرابع:منع قضاء القاضي من الحكم على عدوه

ويقصد بالعداوة العداوة الظاهرة، التي تنتج غالبا من الظلم، ويسئ فيها الشخص لغيره ،بالاعتداء على الأنفس أو الأعراض أو الأموال، فأما العداوة الداخلية لا يَطَّلِع عليها إلا الله عز وجل، يعلم ما تخفيه صدورهم من كره وضغينة، ولكن في حالة إذا رفعت قضية للقاضي، وثبت بينه وبين أحد الخصوم عداوة، فإنها تمنع الحكم بين الخصم والقاضي لوجود التهمة .

[1]صلاح الدين محمد شوشاري ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط1،(1431هـ/2010م)،دار الثقافة ،عمان ـ الأردن ، ص72

[2]الزعبي ، أصول المحاكمات،(د،ط)،(د،س) ، ص:96.

[3] صالح بن علي بن صالح العقل ، التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية ، مرجع سابق ، ص:340.

[4]السرخسي ،المبسوط ، مرجع سابق، ج6، ص:122.

حكم المسألة

وقد اتفق الفقهاء منهم المالكية، بالقياس على الشهادة بعدم جواز قضاء القاضي على عدوه إذا كانت عداوة دنيوية، لأن شهادة العدو لعدوه لا تقبل، لأنه متهم في هذه الشهادة لهذه التهمة، فليس له أن يحكم على عدوه قياسا على الشهادة عليه[1].

ومن الأدلة العقلية على منع القاضي من الحكم على عدوه :العداوة الدنيوية تؤثر في العدالة، فلا يقبل حكم القاضي على عدوه، لأنه لا يُوَمَنْ عليه أن يحكم بالباطل[2].

الفرع الثاني: قضاء القاضي لعدوه في القانون الجزائري:

يجوز ردّ القاضي إذا كانت بينه وبين أحد الخصوم عداوة شديدة، حتى ولو لم تصل إلى درجة الخصومة القضائية[3].

وجاء في المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا كان له أولزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم"[4].

وعليه فإن القاضي يُرَدُ، وذلك في الحكم لعدوه، لسبب الكره الناشئ بينه وبين خصمه بحيث يميل في حكمه إلى زوجه وأصوله وفروعه دون عدوه.

[1] ابن نجيم ،زين الدين بن ابراهيم بن محمد ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،دار الكتب العلمية ،(د،س)ص:86.
[2] البكري بن محمد شطا الدمياطي ،إعانة الطالبين ،(د،ط)،(د،س)،ج4،ص:289.
[3] خويلدي محمد الأمين ،ضمانات حياد القاضي في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص14.
[4] قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،سنة2008، ص:24.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة الحسنى للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين وصلاة وسلام على خير الخلق وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

بعدما تم عرضه من تحليل وشرح و استنباط وعرضا للأدلة فإننا توصلنا إلى النتائج التالية:

1 ـ كمال الشريعة الإسلامية وشمولها لجميع الحوادث والنوازل التي تهم الإنسان في كل زمان ومكان.

2 ـ أن موضوع التهمة عرف منذ القدم حيث لقي اهتماما كبيرا لدى القضاة وذلك في معرفة المجرم الحقيقي بواسطة قرائن ووسائط معينة.

3 ـ أن لتهمة أسباب يدخل تحت كل سبب منها جملة من موانع الشهادة ومبطلات الحكم القضائي.

4 ـ أن التهمة تختلف مراتبها وذلك حسب الأسباب والقرائن التي تحيط بمن توجهت إليه التهمة فقد تكون قوية أو ضعيفة أو متوسطة.

5 ـ أنه رغم مكانة التهمة ومشروعيتها إلا أن الفقهاء لم يضعوا لها بابًا معينًا يتحدثون فيه عن جميع أحكامها وما تعلق بها.

6 ـ أن الشهادة تعتبر من أهم وسائل الإثبات في الشريعة والقانون، حيث هي إخبار الشخص بما شاهد وعاين إخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك.

7 ـ عدم الكتمان والتستر عن الشهادة وهذا ما يدل على وجوب التصريح بالشهادة لمن علم وشهد دون شك أو ظن.

أنه رغم المكانة المنيفة لشهادة في الإثبات إلا أن هناك شروط لابد أن تتوفر في الشاهد.

8 ـ أن التهمة تؤثر في الشهادة فترد بسبب تهمة إيصال النفع ودفع الضرر أو جلب الضرر للعدو للإنتقام منه.

9 ـ أن القانون لا يجيز سماع الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد لوجود تهمة المحاباة.

10 ـ أن شهادة الوالد لوالده أو العكس وشهادة الزوجية وشهادة الصديق لصديقه مظنة لتهمة في الغالب وخاصة في هذا الزمان الذي كثر فيه الفساد والظلم وكذب والزور.

11ـ أنه لو لم ترد الشهادات بالتهم لقبلت شهادة الإنسان لنفسه ولم يحتج إلي غيره ولما شرعت الشهادات لتوثيق الحقوق.

ـ أن القضاء سلطة إلزام ثابتة في الفصل في المنازعات محافظة على السلام الإجتماعي.

ـ أن القضاء فرض على الأمة ومشروع في الشريعة والقانون.

ـ أن القضاء إفتاء وإلزام فوجب على القاضي أن تتوفر فيه كافة الشروط لقبول حكمه كما عليه أن يتحل بأخلاق وآداب معينة حتى تمكنه من تولية منصب القضاء.

ـ أنه لا خلاف بين القانون والشريعة لأن في الأصل أن المجتمع الإسلامي يستمد جميع قوانينه من الشريعة الإسلامية ، كما أن كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم هما الدستور الأساسي في تأصيل القواعد وإستخراج الأحكام.

ـ أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه لأن في ذلك سد لباب التهمة والفساد.

ـ يمنع القاضي من القضاء لأصوله وفروعه وزوجته لوجود التهمة وهذا يؤدي إلى تنحيه وحياده.

التوصيات :

ـ على القانون الجزائري الاهتمام والتوسع في موضوع أثر التهمة بصفة عامة و في منع قضاء القاضي لشريكه وشهادة الصديق لصديق بصفة خاصة التى تكاد غير موجودة على حد علمنا وبحثنا.

ـ اهتمام القضاء الجزائري بوضع قوانين ومواد خاصة بالتهمة.

ـ نأمل إزدهار وإرتقاء القوانين الجزائرية وتطبيقها على ارض الواقع دون الميل لأي سبب من الأسباب.

ـ تنظيم هياكل قانونية خاصة بنظام القضاء في شتى المجالات.

ـ نرجوا من الباحثين من بعدنا التوسع والتعمق في موضوع التهمه بين الفقه المالكي والقانون الجزائري أكثر فباب الدراسة مفتوح .

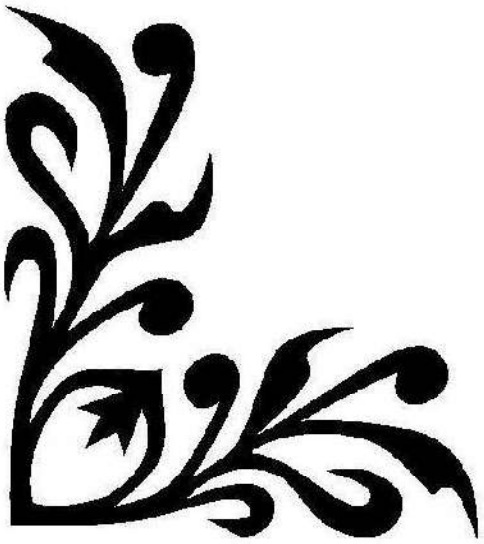
الفهارس

فهرست الآيات

فهرست الآحاديث

فهرست المصادر والمراجع

فهرست المواضيع



فهرس الآيـــــــــــات

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة الورود
01	﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ ﴾	200	البقرة	41
02	﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ ﴾	228	البقرة	54
03	﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾	282	البقرة	30
03	﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	282	البقرة	**39 - 30**
04	﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	282	البقرة	**36**
05	﴿ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾	282	البقرة	62
06	﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ ﴾	282	البقرة	68 – 55
07	﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ ﴾	282	البقرة	39- 30
08	﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ﴾	283	البقرة	30
09	﴿ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ﴾	159	آل عمران	**57**
10	﴿ إِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن ﴾	47	آل عمران	**42**

11	﴿ ـابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ ﴾	11	النساء	64
12	﴿ ـابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ ﴾	11	النساء	**65**
13	﴿وَٱلۡجَارِ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡجَارِ ٱلۡجُنُبِ ﴾	36	النساء	**17**
14	﴿ فَكَيۡفَ إِذَا جِئۡنَا مِن كُلِّ أُمَّةِۭ ﴾	41	النساء	**73**
15	﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ ﴾	58	النساء	**44**

16	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ ﴾	65	النساء	**45**
17	﴿فَإِذَا قَضَيۡتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾	103	النساء	**30**
18	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾	135	النساء	**30**
15	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ ﴾	135	النساء	**61**
16	﴿ فَأَغۡرَيۡنَا بَيۡنَهُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ ﴾	14	المائدة	**18**
17	﴿ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِ ﴾	42	المائدة	**45**
18	﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	49	المائدة	**56 - 46**

19	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ﴾	106	المائدة	20
20	﴿ وَمِنَ ٱلۡأَعۡرَابِ مَن يَتَّخِذُ ﴾	98	التوبة	17
21	﴿ ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ ﴾	71	يونس	42

22	﴿ وَمَآ أَنتَ بِمُؤۡمِنٖ لَّنَا ﴾	17	يوسف	21
23	﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٖ كَذِبٖ ﴾	18	يوسف	21
24	﴿ قَالَتۡ مَا جَزَآءُ مَنۡ أَرَادَ بِأَهۡلِكَ ﴾	25	يوسف	22
25	﴿ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتۡنِي عَن نَّفۡسِي ﴾	26	يوسف	22
26	﴿ قَالُواْ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِي رَحۡلِهِۦ ﴾	75	يوسف	29
27	﴿ وَقَضَيۡنَآ إِلَيۡهِ ذَٰلِكَ ٱلۡأَمۡرَ ﴾	66	الحجر	41
28	﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا ﴾	75	النحل	39
29	﴿ وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ ﴾	4	الإسراء	42
30	﴿ وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌ ﴾	36	الإسراء	29
31	﴿ وَلَا تَعۡجَلۡ بِٱلۡقُرۡءَانِ مِن قَبۡلِ أَنۡ ﴾	114	طه	42
32	﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ ﴾	78	الأنبياء	31

33	﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾	4	النور	73
34	﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ ﴾	21	الروم	66
33	﴿ وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ ﴾	33	الأحزاب	68

34	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ ﴾	53	الأحزاب	68
35	﴿ ٱلْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَىٰٓ أَفْوَٰهِهِمْ ﴾	65	يس	73
36	﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ ﴾	26	ص	44
37	﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ ﴾	12	فصلت	41
38	﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا مَا جَآءُوهَا شَهِدَ ﴾	20	فصلت	72
37	﴿ وَجَعَلُوا۟ لَهُۥ مِنْ عِبَادِهِۦ جُزْءًا ﴾	14	الزخرف	65
39	﴿ وَجَآءَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَّعَهَا ﴾	21	ق	72
40	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّ مِنْ أَزْوَٰجِكُمْ وَأَوْلَٰدِكُمْ ﴾	14	التغابن	66
41	﴿ إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ ﴾	15	التغابن	65

42	﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	2	الطلاق	**62**
43	﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	2	الطلاق	**68**
44	﴿ يَبِيمَاذَامَقْرَبَةٍ ﴾	15	البلد	**17**
45	﴿ وَوَجَدَكَ عَآيِلًا ﴾	8	الضحى	67

الرقم	طرف الحديث	الراوي الأعلى	المصدر	الصفحة الورود
01	"لا تجوز شهادة الخصم"	أبي هريرة	المصنف عبد الرزاق	16
02	"أن رسول الله قاتل خيبر"	ابن عمر	سنن أبي داود	23
03	"أن النبي صلى الله عليه وسلم إبتاع من الأعرابي فرس"	عمارة بن خزيمة	سنن أبي داود	32
04	"لو يعطى الناس بدعواهم"	ابن عباس	صحيح مسلم	32
05	"شاهداك أو يمنه"	البخاري	صحيح البخاري	32
06	"إذا علمت مثل الشمس"	عن ابن عباس	نصب الراية	33
07	"الشرك وعقوق الوالدين"	أنس رضي الله عنه	صحيح البخاري	33
08	"ألا أخبركم بخير الشهداء"	عبيد الله ابن عمر	سنن الترمذي	33
09	"ما من مسلم شهد أربعة"	عبيدة بن بريدة	صحيح البخاري	34
10	"إذا حكم الحاكم"	عمر ابن العاص	صحيح البخاري	45
11	"إنما أنا بشر يأتيني الخصم"	أم سلمة	صحيح البخاري	46
12	"البينة على من ادعى"		السنن الكبرى	46
13	"اقضي بينهما"	عبد الله بن عمر	سنن دار قطني	47
14	"لا تقبل شهادة الولد"	عن منصور عن ابراهيم	المصنف ابن شيبة	63 67ـ
15	"لا تجوز شهادة الخائن"	عبد الله بن عمر	السنن	63 - 70
16	"لا تجوز شهادة الخصم"	أبي هريرة	المصنف	63
17	"يا عائشة فاطمة بضعة مني"	يعقوب بن	سنن أبي داود	64

18	"الإسلام يعلو ولا "	عائد بن عمروا	سنن البيهقي	52
19	"القضاة ثلاث"	بريدة	سنن ابن ماجه	46 ـ 56
20	" إنما أنا بشر وإنه يأتني"	أم سلمة	صحيح البخاري	74
21	"لا حسد إلا في إثنين"	عبد الله بن مسعود	صحيح البخاري	46
22	"جاء رجلان يختصمان "	عن عبد بن عمر	سنن دار قطني	47
23	"لن يفلح قوما ولوا أمرهم"	البخاري	صحيح البخاري	54
24	أنقذني رسول الله إلى اليمن وأنا حديث السن	عن علي رضي الله عنه	سنن الترميذي	57
25	"شاهداك او يمينك"	الأشعث	سنن أبى داود	74
26	"بم تشهد"	خزيمة	سنن ابي داود	74
27	"لو كنت راجما أحد"	البخاري	صحيح البخاري	73
28	"ادرؤا الحدود عن المسلمين"	ابن ماجه	سنن ابن ماجه	73

قائمةالمصادر و المراجع

*القرآن الكريم برواية ورش.

المعاجم

1. إبـراهيم مصـطفى ـ المعجـم الوسـيط ـ دار إحيـاء التـراث العربـي، (بيـروت . لبنـان)، ط1، (1429هـ/2008م).
2. أحمد بن علي الفيومي المقرئ ـ المصباح المنير ـ مكتبة لبنان.
3. حسين يوسف عبد الفتاح الصعيدي ـ الإفصاح في اللغة ـ دار الفكر العربي ،ط2.
4. مبـارك بـن محمـد الجـزري ابـن الأثيـر ـ النهايـة فـي غريـب الحـديث ـ المكتبـة الإسـلامية (القاهرة).
5. محمد بن أبي بكر ـ مختار الصحاح .
6. محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي ـ تاج العروس من جواهر القاموس ـ دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان ، ط1 ،(1428هـ/2008م).
7. إبن منظور بن محمد بن مكرم ـ لسان العرب ـ دار لسان العرب، (بيروت . لبنان).

الكتب الشرعية

8. الآبدي حسن عبد الجبار ابن أحمد عبد الجبار الأسد ـ المغني في أبواب التوحيد والعدل ـ تح: خضر محمد نبها، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان، 1971هـ، ج4.
9. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مصلح ـ المبدع في شرح المقنع ـ دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان، ط1 ، 1418هـ/1997م.
10. إبراهيم محمد الحريري ، قواعد وضوابط في الإسلام .
11. إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ـ المهذب في الفقه الشافعي ـ دار الكتب العلمية بيروت . لبنان ، ط2 ،(1429هـ/2008م).
12. الإسكندرية.
13. البخاري ـ صحيح البخاري ـ دار ابن كثير ، دمشق ـ بيروت ، ط1، 1423هـ/ 2002م.
14. بدر الدين أبي محمد ـ عمدة القارىء شرح صحيح البخاري ـ ط1، ج16.
15. بدر الدين محمد بهاء الزركشي ـ توضيح المنهاج ـ تح: عثمان غزال ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ج2.
16. برهان الدين بن إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ـ تح: جمال مرعشلي ، دار عالم ، الرياض ، ط1423هـ/2003م.
17. بسـام نهـار البطـون ــ الشـهادة فـي الشـريعة الإسـلامية ــ دار الثقافـة، عمـان ، ط1، (1431هـ/2010م).

18. البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي ـ معالم التنزيل في تفسير القرآن الكريم ـ تح: محمد عبد الله النمر ،دار كيبة ،ط4، (1417ه/1997م).

19. بكر بن حسن الكساني ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان .

20. بكر بن عمر الخصاف ـ شرح أدب القاضي ، تح : أبو الوفاء الأفغاني ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

21. تقي الدين أبي بكر محمد الحسني ـ كفاية الأخيار ـ ط1، 1421ه/ 2010م.

22. جابر بن أبو بكر الجزائري ـ أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير ـ مكتبة العلوم والحكم ، المدينة ، السعودية ، ط5 ، (1424ه/2003م).

23. إبن جزيء ـ القوانين الفقهية ـ تح محمد بن سيدي محمد مولاي.

24. أبو جعفر النحاس أحمد بن محمد بن إسماعيل بن يونس المرداي ـ إعراب القرآن ـ دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان ، ط1 ، (1421ه).

25. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ـ جامع البيان في تأويل القرأن ـ تح:أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة ، ط1، (1420ه/2000م).

26. جمال الدين أبو الفرج الجوزي ، زاد الميسر في علم التفسير ،تح: عبد الرزاق المهدي ، دار الكتب العربي ، بيروت . لبنان ، ط1 ، (1422ه).

27. الحبيب بن الطاهر ـ الفقه المالكي وأدلته ـ مؤسسة المعارف ،بيروت ، لبنان ، ط1، (1430ه/2009م).

28. حسن بن علي الحسيني القنوجي ـ الروضة الندية ـ دار المعرفة .

29. الحطاب الرعيني ،مواهب الجليل ، تح: الشيخ زكرياء عميرات ،ط1416،1ه/1955م.

30. خليل بن إسحاق المالكي ـ مختصر الخليل ـ دار المدار الإسلامي، ط2.

31. الدار قطني ـ سنن الدار قطني ـ تح. شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ لبنان، ط 1، 1424ه ـ 2004م.

32. أبي داود ـ السنن ـ تح: عادل بن محمد ، دار التأصيل ، ط1، (1436ه/20084م).

33. الزعبي ، أصول المحاكمات المدنية الأردني ، دار الثقافة ،عمان.

34. سليمان ابن الأشعث الأزدي السجستاني ابو داود ـ سنن أبي داود ـ تح: شعيب الارنؤوط ،دار الرسالة العالمية ط1، (1430ه/2009م).

35. شمس الدين ـ المبسوط ـ 1406ه /1986م .

36. شمس الدين ابي عبد الله ابن القيم الجوزي ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ـ تح:نايف بن أحمد ، دار العلم للفوائد .

37. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ،المغني المحتاج إلي شرح المنهاج،تح:محمد خليل العياتي،دار المعرفة ، بيروت . لبنان ، ط1 ، 1418ه/1997م.

38. شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ـ سير أعلام النبلاء ـ تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ج 19.

39. شهاب الدين ابن حجر العسقلاني ـ البدر التمام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ج4.

40. الصادق عبد الرحمان الغرياني ـ المدونة ـ مؤسسة الريان ، ج4.

41. صالح بن فوزان ـ الملخص الفقهي ـ رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء ـ الرياض ـ السعودية ، ط1 ،1423ه ،ج2.

42. الصنعاني ـ سبل السلام ـ دار الجبل ، بيروت ،ط1،(1422ه).

43. الطرابلسي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ـ مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ـ دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان .

44. إبن عابدين ـ رد المحتار على الدر المختارـ تح : عادل أحمد عبد الموجود وعلي أحمد معوض ،دار الكتب العلمية ،بيروت ـ لبنان ،ج5.

45. عبد الرحمن بن أبي بكر بن أحمد بن قدامة ـ الشرح الكبير، دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان، ج 11.

46. عبد الرزاق بن همام الصنعاني ـ المصنف ـ تح: مركز البحوث و تقنية المعلومات، دار التأصيل(القاهرة)، ط2 ،(1436ه/2015م).

47. عبد الوهاب البغدادي ـ المعونة ـ تح: حميش عبد الحق ، مكتبة التجارية ، مكة .

48. عثمان ابن علي محجن البارغيالزيلعي ـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي ـ المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق ، القاهرة . ط1 (1313ه).

49. عثمان بن شطا البكري الدمياطي ـ إعانة الطالبين ـ ج4.

50. عطية محمد عطية ،مقدمة في الحضارة الإسلامية ، دار يافا العلمية 2011.

51. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ـ البدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ تح: علي محمد معوض،دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان ، ط3 ، (2010م).

52. عمر رضا كحالة ، معجم المؤلفين ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ـ لبنان ،ط1، (1414ه/1414م)،ج3.

53. غبن أبي شيبة ـ المصنف ـ تح: محمد أسامة ابن إبراهيم بن محمد ،الفاروق الحديثة ، القاهرة ، ط1،(1429ه/2008م).

54. إبن فرحون ـ الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب ـ دار التراث، ج2.

55. القرطبي ،الجامع الأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، القاهرة.

56. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أب بكر بن فرح الأنصاري ـ تفسير القرطبي ـ تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية ، القاهرة، ط2 (1384هـ/1964م).

57. كمال ابن همام ـ فتح القدير ، دار الفكر .

58. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن أحمد بن محمد حبيب البصري ـ تفسير الماوردي ـ تح: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان .

59. محمد بن أحمد أبو زهرة ـ زهرة التفاسير ـ دار الفكر العربي.

60. محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري ،الجامع الأحكام القرأن ،دار الكتب العلمية، الرياض ـالسعودية ، ط1423هـ/2003م .

61. محمد بن صالح العثيمين ـ الشرح الممتع على زاد المستنقع ـ دار إبن الجوزي

62. محمد بن عبد الله ابن العربي ـ أحكام القرآن ـ تح: محمد عبد القادر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ط3 ،(1424هـ/2003م).

63. محمد بن علي الشوكاني ـ نيل الأوطار من أسرار منتقلا=ى الأخبار ـ تخ: أحمد إبراهيم زهوة دار الكتاب العربي ، بيروت ـ لبنان ، ط1 ،(1424هـ/2004م).

64. محمد بن علي بن محمد الشوكاني ـ فتح القدير ـ دار الكتب العربي، بيروت ـ لبنان، ط2، (1442هـ/2001م).

65. محمد عبد اللطيف بن الخطيب ـ أوضح التفاسير ـ المطبعة المصرية ومكتبتها ،ط6، (1383هـ/1964م).

66. محمد عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، تح: محمد ثالث وسعيد الغاني، ج 1.

67. محمد علاء الدين بن علي الحصكفي ـ الدر المختار بشرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة ـ دار الفكر، بيروت ـ لبنان، 1386هـ، ج5.

68. محمد محمد سعيد ـ دليل السالك لمذهب إمام مالك ـ دار الندوة .

69. محمود الأمير يوسف الصادق ـ الرجوع عن الشهادة ـ دار الجامعة الأزاريطة .

70. منصور بن يوسف ـ كشاف القناع على متن الإقناع ـ دار االكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ج6.

71. منصور بن يوسف بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ـ الكتب العلمية.

72. إبن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن محمد ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ـ دار الكتاب الإسلامي .

73. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الموسوعة الفقهية ـ الكويت.

74. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن شد القرطبي ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ دار الحديث القاهرة ، (1425هـ/2004م).

الكتب القانونية

75. إبراهيم محمد الفائز ـ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ـ المكتب الإسلامي ، بيروت.

76. أحمد فراج ـ أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ـ

77. إلياس أبو عبد ـ نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والإجتهاد والفقه ـ منشورات زين الحقوقية، لبنان ـ بيروت، ج3.

78. أنعام عبد الحكيم عارف فراح ـ حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية ـ إش: لؤي عزمي العزوي ، رئيس قسم الفقه والتشريع جامعة الخليل 1437هـ/2016م.

79. أنور عبد الكريم عبد القادر ـ نظام القضاء في الإسلام ـ مجلة كلية الأداب ، العدد 101.

80. أنور محمد دبور ـ القرائن ودورها في الإثبات الجنائي الإسلامي ـ دار الثقافة العربية، القاهرة (1405هـ).

81. أيمن بن صالح بن السفري ـ موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ـ إش: عبد الله بن حمد العظميل جامعة أم القرى ، ج1، (1421هـ/1422هـ).

82. جلال ثروت ـ النظم الإجراءات الحنائية ـ دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة .

83. حامد شاكر ـ العدول في الإجتهاد القضائي ـ المركز العربي، القاهرة ، ط1، 1439هـ/2018م.

84. حامد عبد الفقي ـ موانع الشهادة في الفقه الإسلامي ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزاريطة

85. حسن صلاح الصغير ـ التهمة في مجال المعاملات وأثرها في التصرف ـ دار الأزاريطة .

86. حمزة محمد بن أبو عيسى ـ أصول المحاكمات الجزائية ـ دار وائل لنشر، الأردن . لبنان، ط1 (2014م).

87. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى ـ شرح قواعد الإثبات الموضوعية ـ مكتبة القانون والإقتصاد 1433هـ/2014م.

88. خير الدين الزركلي ـ الأعلام ـ دار العلم للملايين ، بيروت ـ لبنان، ط5، 1980م، ج4.

89. زرقان وليد ، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية ـ إش: بشير محمد ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، (2014م/2015م).

90. سعيد أحمد شعلة ـ قضاء النقض في البطلان الجنائي ـ توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية 1997م.

91. سهى بعيون ـ القضاء الخلفاء الراشدين ووصاياهم للعمال وأقضيتهم وأحكامهم ، دار الكتب العلمية ـ لبنان.

92. شادية إبراهيم مصطفى ـ الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة ـ مكتبة القانون والإقتصاد ،الرياض.

93. صالح بن علي بن صالح العقل ـ التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية ـ دار التدمرية ، الرياض . السعودية ، ط 1، (1420هـ/2010م).

94. صلاح الدين محمد شوشاري ـ شرح قانون أصول المدنية ـ ط1 ،1431هـ/2010م ،دار الثقافة عمان ـ الأردن .

95. طارق فهمي الغنام، دور المحاكم في نظام التحكيم السعود.

96. عادل عبد الموجود ـ مشروع التقنين الشريعة الإسلامية ـ دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان 1971م.

97. عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز ـ القضاء في الكتاب والسنة ـ ط1، 1409هـ/1989م.

98. عبد الغفور محمد البياتي ـ القواعد الفقهية ـ دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ،ج2/1.

99. عبد الكريم زيدان ـ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ـ مكتبة البشائر ، عمان، ط2 1409هـ/1989م.

100. عبد الناصر أبو البصل ـ شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي ـ دار الثقافة ، عمان 2005م.

101. عبد الوهاب خيري علي العاني ـ نظام المرافعات ـ ط1، 2014م.

102. عصمت عبد المجيد بكر ـ مجلس الدولة ـ دار الكتب العلمية ،2005م.

103. علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي ـ معين الحكام فيما يتردد من إحكام ـ دار الفكر.

104. علي حيدر ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ـ دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان .

105. علي عوض حسن ـ جريمة البلاغ الكاذب ـدار المطبوعات الجامعية (1996م)إسكندرية.

106. فوزي خليل ـ دور أهل الحل والعقد في النموذج الإسلامي لنظام الحكم .

107. قانون الإجراءات الجزائية الصادر بأمر 66 ـ155، المؤرخ 8 يونيو 1966م.

108. كامل علي إبراهيم رباع ـ نظرية الخروج في الفقه السياسي ـ دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان.

109. كامل علي إبراهيم رباع ـ نظرية الخروج في الفقه السياسي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

110. ماهر أحمد سويس ـ التهمة وأثرها في شهادة العدل ـ مجلة جامعة الأزهر- غزة . سلسلة العلوم الإنسانية . (2010م) . العدد 1.

111. الماوردي علي بن المدين محمد بن حبيب أبو الحسن البصري ـ الأحكام السلطانية ـ دار الحدث ـ القاهرة ..

112. محمد حمد الغرايبة ، نظام القضاء في الإسلام.

113. محمد رضا النمر- مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضاء ـ ط2010،1م.

114. محمد زكرياء محمود ـ فقه الأدلة القضائية ومستجداتها ـ جامعة بيروت الإسلامية،1438هـ ـ 2016م.

115. محمد عز الدين السلمي ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ـ دار الكتب العلمية، بيروت.

116. محمد علي محمد عطاالله ـ الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية ـ دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط1 ،(2013م).

117. محمد محمود محمد عدوان ـ موانع القضاء في الفقه الإسلامي ـ إش: ماهر أحمد السويسي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ـ غزة ـ، 1428هـ/2007م.

118. محمد نعيم ياسين ـ نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية والقانون المرافعات المدنية والتجارية ـ دار النفائس ، الأردن 1425هـ/2005م ،ط3.

119. محمود سعد محمود المهدي ـ أثر التهمة في الشهادات ـ كلية الشريعة وأصول الدين . نجران.

120. محمود عياش متولي ـ ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

121. ياسين خضير عباس المشهداني ـ التهمة وتطبيقاتها في القضاء الجنائي ـ دار الثقافة الدولية عمان ، ط1 ، (2002م) .

122. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ـ الكافي في فقه أهل المدينة ـ تح: محمد محمدالمورتاني ، مكتبة الرياض . السعودية ،ط2، (1400هـ/1980م).

123. يوسف دلاندة ـ الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون ـ دار هومة ، بوزريعة الجزائر.

المواقع الالكترونية

1. www.shamela.ws
2. www.marefa.org

فهرس الموضوعات

البسملة	
الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
المقدمة	د
الفصل الأول: ماهية التهمة والشهادة والقضاء	15
المبحث الأول: ماهية التهمة أسبابها وأنواعها	15
المطلب الأول:مفهوم التهمة في اللغة	15
الفرع الأول:التهمة في اللغة	15
الفرع الثاني: التهمة في الاصطلاح	15
التهمة في الفقه المالكي	15
التهمة في القانون	16
المطلب الثاني: أسباب ومراتب التهمة	16
الفرع الأول: أسباب التهمة	16
التهمة بسب المغرم	16
التهمة بسبب القرابة	17
التهمة بسبب الخصومة والعداوة	18
التهمة بسبب الغفلة	18
الفرع الثاني: في مراتب التهمة	18
المطلب الثالث: في بناء الاحكام على التهمة	19
الفرع الأول: من القرآن الكريم	19
الفرع الثاني: من السنة المطهرة	23
الفرع الثالث: من الإجماع	24
المبحث الثاني: ماهية الشهادة شروطها وأركانها	26
المطلب الأول:مفهوم الشهادة لغة واصطلاحا	27
الفرع الأول: الشهادة لغة	27
الفرع الثاني: الشهادة اصطلاحا	27
الشهادة عند المالكية	28
الشهادة في القانون	28

الفرع الثالث: أنواع الشهادة	28
شهادة مباشرة ـ أصلية ـ	28
شهادة غير مباشرة ـ ثانوية ـ	29
الشهادة بالتسامع	29
المطلب الثاني: مشروعية الشهادة في الشريعة والقانون	30
الفرع الأول: مشروعية الشهادة في الشريعة	30
من القرآن	30
من السنة	30
من الإجماع	31
الفرع الثاني: مشروعية الشهادة في القانون	34
قانون الأسرة	34
القانون المدني الجزائري	35
القانون التجاري الجزائري	35
القانون الجنائي الجزائري	35
قانون العمل الجزائري	35
قانون التوثيق	35
المطلب الثالث: أركان الشهادة وشروطها	35
الفرع الأول: أركان الشهادة	35
الشاهد	36
المشهود له	36
المشهود عليه	36
المشهود به	36
الصيغة	36
الفرع الثاني: شروط تحمل الشهادة	37
الفرع الثالث: شروط أداء الشهادة	37
المبحث الثالث: ماهية القضاء أركانه وشروطه	41
المطلب الأول: القضاء لغة واصطلاحا	41
الفرع الأول: تعريف القضاء لغة	41
الفرع الثاني: تعريف القضاء اصطلاحا	42

القضاء عند المالكية	42
القضاء في القانون	43
المطلب الثاني مشروعية القضاء في الكتاب	44
الفرع الأول: مشروعية القضاء في الكتاب	44
الفرع الثاني: مشروعية القضاء من السنة	45
الفرع الثالث: مشروعية القضاء من الإجماع	47
الفرع الرابع: مشروعية القضاء من المعقول	48
الفرع الخامس:مشروعية القضاء من القياس	48
المطلب الثالث: أركان القضاء	48
المطلب الرابع: شروط وآداب القاضي	50
الفرع الأول: شروط القاضي	50
الشروط المتفق عليها	50
الشروط المختلف فيها	53
الفرع الثاني: آداب القاضي	57
الفصل الثاني: أثر التهمة في الشهادة والقضاء	61
المبحث الأول: أثر التهمة في الشهادة	61
المطلب الأول: في منع شهادة الأصول للفروع	61
الفرع الأول: منع شهادة الأصول والفروع عند المالكية	61
أولا من الكتاب	62
ثانيا من السنة	62
ثالثا من المعقول	64
وجه التهمة في شهادة الأصول للفروع	64
الفرع الثاني: منع شهادة الأصول والفروع في القانون الجزائري	65
المطلب الثاني: في منع شهادة الزوجين لبعضهما	66
الفرع الأول منع شهادة الزوجين عند المالكية	66
أولا دليل منع منع شهادة الزوجين من الكتاب	66
ثانيا دليل منع شهادة الزوجين من السنة	67
ثالثا دليل منع شهادة الزوجين من المعقول	67
وجه التهمة في شهادة الزوجين	68

الفرع الثاني: في منع شهادة الزوجين في القانون الجزائري	68
المطلب الثالث: في شهادة الصديق لصديقه	68
الفرع الأول: شهادة الصديق لصديقه عند المالكية	68
وجه التهمة في شهادة الصديق لصديقه	69
المطلب الرابع: منع شهادة العدو على عدوه	69
عداوة دنيوية	70
عداوة دينية	70
دليل عدم قبول شهادة العدو على عدوه من السنة	70
دليل عدم قبول شهادة العدو على عدوه من المعقول	70
المبحث الثاني: أثر التهمة في منع القاضي من الحكم	72
المطلب الأول: منع قضاء القاضي بعلمه الشخصي	72
الفرع الأول: منع قضاء القاضي بعلمه الشخصي عند المالكية	72
أولا دليل منع قضاء القاضي بعلمه من الكتاب	72
ثانيا دليل منع قضاء القاضي بعلمه من السنة	74
ثالثا دليل منع قضاء القاضي بعلمه من المعقول	74
رابعا دليل منع قضاء القاضي بعلمه من أقوال الصحابة	74
الفرع الثاني: منع قضاء القاضي بعلمه الشخصي في القانون الجزائري	75
المطلب الثاني: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه	75
الفرع الأول: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه عند المالكية	75
الفرع الثاني: منع قضاء القاضي لأصوله وفروعه في القانون الجزائري	76
المطلب الثالث : منع قضاء القاضي لشريكه	77
المطلب الرابع: منع منع قضاء القاضي من الحكم على عدوه	77
الفرع الأول الأول منع قضاء القاضي على عدوه عند المالكية	77
الفرع الثاني: قضاء القاضي على عدوه في القانون الجزائري	77
الخاتمة	79
فهرست الآيات	82
فهرست الأحاديث	86
فهرست الأعلام	88
فهرست المصادر والمراجع	89

فهرست الموضوعات	96
ملخص	102
Abstracet	103

ملخص المذكرة

بسم الله الرحمن الرحيم وصلاة وسلام على أشرف المرسلين وبعد:

إن موضوع أثر التهمة في مسائل القضاء والشهادة ليس موضوعا نظريا فحسب بل هو واقع ملموس في المحاكم الشرعية و غيرها، حيث تعتبر التهمة سببا رئيسيا في رد الشهادة وتنحي القاضي عن الحكم وذلك بسبب تهمة المحبة أو العداوة، فقد كانت دراستنا في الفصل الأول حول ماهية التهمة والشهادة والقضاء حيث حاولنا إعطاء صورة عامة من خلال التركيز على عدة جوانب مهمة لبيان ماهيتها فتناولنا في المبحث الأول: ماهية التهمة وأسبابها، أما في المبحث الثاني فتعرضنا لماهية الشهادة وذكرنا أنواعها بالإضافة إلى أهم شروطها وأبرز الاركان التي تتبني عليها كما إننا قد سلطنا الضوء على مشروعيتها في الشريعة والقانون، وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى ماهية القضاء ومشروعيته بالإضافة إلى الآداب التى لابد أن يتحل بها القاضي وأهم الشروط التي يجب توفرها فيه.

أما الفصل الثاني فقد كانت دراستنا حول أثر التهمة في الشهادة والقضاء وهو صلب الموضوع حيث حاولنا إبراز أثر التهمة وبيان أوجهها وذلك بعرض الأدلة من الكتاب والسنة مقتصرين على مذهب الإمام مالك والقانون الجزائري ، فتكلمنا في المبحث الأول عن أثر التهمة في الشهادة ، فقمنا بدراسة مسألة شهادة الأصول والفروع ومسألة شهادة الزوج لزوجته، ومسألة شهادة الصديق لصديقه، فخلصنا إلى أن المالكية والقانون الجزائري قاموا برد شهادة كل واحد منهم للآخر وذلك لوجود تهمة المحاباة والمودة والرحمة بدفع الضرر وجلب النفع بالإضافة إلي مسألة شهادة العدو على عدوه فهي كذلك مردودة بتهمة إلحاق الضرر والانتقام، أما في المبحث الثاني فقد تكلمنا عن أثر التهمة في القضاء تحدثنا فيه عن مسألة قضاء القاضي بعلمه عند المالكية والقانون فتوصلنا إلى أن القاضي لا يجوز أن يحكم بعلمه ولا لقرابته ولا لزوجته ولاحتى لعدوه لأنها تعتبر أسباب تؤدي به إلى تنحيه وحياده عن القضاء وذلك لما يظن به أنه سيميل لأحد طرفيه، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ABSTRACT

The topic of the effect of charge in judicial matters and witness is not theoretical but it a tangible reality in lawful courts and so on where the charge is considered as a respond to witness and the judge steps down on the verdict because of the charge of love or enmity. In the first chapter of our study we tried to cope with what are charge, witness and judiciary where we tried to give a general picture by focusing on some different sides to show their precise definitions. In the first topic, we discuss what is charge by giving its definition in language and idiomatic then we explain its causes by details in addition to its arrangements, whereas in the second topic which is titled by what's witness, we speak about definitions of witness in Maliki's Jurisprudence and Algerian law. Also, we point out its types and the conditions of witness and the most elements then we highlight on its legitimacy in Islam and law. The topic three touches what's the judiciary, where we define it and its legitimacy in addition to the ethics and most important conditions the judge shoud have. In the second chapter, we study the effect of charge in witness and judiciary as a central topic where we try to show the effect of charge and its faces by presenting the proofs from Quran and Sunnah just in Maliki's doctrine and Algerian law. We speak in the first topic about the effect of charge in witness where we study the issue of origins and branches witness ,the issue of the witness of husband to his wife, and the witness of friend to his friend, thus we find that the Malikis and Algerian law made a response for each witness to each other because of the charge of favouritism and affection to eliminate the damage and bring the benefit, in addition to the witness of enemy as a result of damage and revenge. In second topic, we speak about the effect of charge in judiciary where we talk about the issue of judgement of the judge with his knowledge of the Malikis and law. We reach that the judge shoud not make judgement with his knowledge, his relatives, his wife, and even his enemy because these judgements are considered as causes of his falling out and his neutrality on judiciary, and this caused that the judge tends to one of his two sides. Our Last praise is to Allah Lord of the worlds and prayer and peace upon our prophet Muhammed (peace be upon him)

University of Ammar Thelegi Laghouat
Faculty of humanities, Islamic and Civilization
Department of Islamic Sciences

Field: of Islamic Sciences

Section : bases of jurisprudence (figh)

Subject

The effect of impeachment in the justice issues and testimony between the maliki jurisprudence and Algeria law

Desertification to gain the Master 'Degree in islamic Sciences
Speciality : comparative jurisprudence and its origins

Prepared by:

- **GUERCH Elhadja**
- **RAHMANI Fatima**

Supervision by :

- **Mr.ZEGHMI Neaimi**

Jury s members	
Dr.HAFSI Abbas	**Chairman**
Mr. ZEGHMI Neaimi	**Superviso**
M.HAKKOUM Senia	**Disscusssant**

University year 1439-1440 / 2018-2019