الترجيح بين البينات المتعارضة بعدالة الشهود

أ/ عواد احمد محمد عثمان

باحث دكتوراه قسم المرافعات

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

(ISSN: 2537 - 0758)

الترجيح بين البينات المتعارضة بعدالة الشهود

الباحث/ عواد احمد محمد عثمان

تمهيد:-

الإنسان مدنيا بطبيعة فيختلط بالأخرين وتنشأ بينهم مصالح مشتركة ومعاملات متعدده تلبية لاحتياجاتة ومتطلباته المختلفه مثل بيع وشراء وإجارة وشراكة ونكاح وطلاق، وقد تنشأ عن بعضها خصومات واختلافات فيلجا إلى القضاء لفصلها ولايكون ذلك إلا بالبينة المزكاه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم" البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"[1].

وتعتبر الشهادة من اهم وسائل إظهار البينة بين الناس، فقد قال الله تعالى في كتابه العزيز ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [2]،﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾[3] وهذا يدل على أهمية الشهادة في الفصل والحكم في النزاعات وكذلك ماجاء في القران الكريم في قصة يوسف عليه السلام ﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾[4].

فالشهادة تحملاً واداءً تقوم على الشاهد، فلذلك وجدنا الفقهاء يشترطون في الشاهد شروط كثيره وهي 1-التكليف[5] ويقصد به العقل والبلوغ[6].2-الإسلام[7]. 3-الحرية فلا تقبل شهادة العبد[8].4-العدالة. فلا تقبل شهادة الفاسق، ومن لا مروءة له[9].5-

(1) تصحيح الحديث مع الاخراج.

(2) سورة البقرة، الأية (283).

(3) سورة الطلاقة، الأية (2).

(4) سورة يوسف، الأية (26)

(5) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، عام 1406هـ 1986م، دار الكتب العلمية، ج6،ص266.

(6) محمد عبدالوهاب بن على نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المتوفي 422هـ، المحقق حميش عبدالحق، الناشر المكتبة التجارية – مصطفى أحمد الباز- أحمد الباز- مكة المكرمة،ج1، ص 1521.

(7) الكاساني، البدائع، ج6، ص266.

(8) الرازي، مختصر اختلاف الفقهاء، ج3، ص335.

(9) الكاساني، البدائع، ج6، ص266.

النطق. فلا تقبل شهادةالأخرس[10].6-البصر.

فلا تقبل شهادة الأعمى[11].7-الضبط. وحسن السماع، والفهم فلا تقبل شهادة المغفل، والمعروف بكثرة الغلط والنسيان[12]

مما سبق نستنتج ان العدالة أحد الشروط في الشاهد فلذلك يجب علينا معرفة ماالمقصود بالعدالة وتعريفها ثم نبحث عن علاقتها بالشاهد وهل يحق للقاضي التاكد من عدالة الشاهد او ترجيح الشهادة بسبب العدلة وماهي صفات العدالة الذي ينطبق عليه هذا الوصف، كل هذا سوف نوضحة في مطلبين تحت كل مطلب فروع بحيث نلم بالموضوع وربطة بما جاء في نصوص القوانين الوضعية وكذلك الاحكام الذي نتجت من المحاكم على النحو التالي:-

المطلب الاول:- التعريف بالعدالة.

الفرع الاول:- مفهوم العداله.

الفرع الثاني:- الكبائر والصغائر والمرواة.

الفرع الثالث:- الحكمة من أشتراطها وادلتها.

المطلب الثاني:- العدالة وعلاقتها في الترجيح.

الفرع الأول:- تقصي العدالة في الشهود.

الفرع الثاني:- عدالة الشهود وأثرها في الترجيح.

الفرع الثالث:- موقف القانون الوضعي من العدالة.

---

(10) شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط،1409هـ / 1989 م، دار المعرفة: بيروت، ج16، ص130.

(11) الرازي، مختصر اختلاف العلماء، ج3، ص336.

(12) السرخسي، المبسوط، ج16، ص113. القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج3، ص1527. أما الشروط التي تخص بعض الشهادات دون بعض فمنها: الذكورية إذا تعلقت بالحدود والقصاص، حيث لا تقبل فيها شهادة الإناث وكذلك العدد في بعض أنواع الشهادات وهو – أي العدد – على مراتب، فمنه ما يشترط فيه أربعه كالشهادة على الزنا، وما يشترط فيه الاثنان كالشهادة على السرقة والقتل. ومنه ما يشترط فيه الرجلان أو الرجل وامرأتان، كما في المعاملات المالية. ومن الشروط كذلك إقامة الدعوى إن كانت الشهادة في حقوق العباد، فإن كانت في حقوق الله تعالى فلا يجب إقامة الدعوى، كالشهادة على دخول هلال رمضان، وكذا حد الزنا. وهناك شروط أخرى تتعلق بتفصيلات في الدعوى : الكاساني، البدائع، ج6، ص278،277.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الأول

التعريف بالعدالة

الفرع الاول

مفهوم العدالة

التعريف لغة:-

جاء في معجم مقاييس اللغة "العين والدال واللام أصلان صحيحان لكنهما متقابلان كالمتضادين، أحدهما يدل على استواء، والآخر يدل على اعوجاج. فالأول العدل من الناس: المرضي المستوي الطريقة، يقال هذا عدل، وهما عدْل"[13].

وفي المصباح " العدلُ هو القصدُ في الأمور، وهو خلاف الجور، يقال عدل في أمره عدلاً من باب ضرب، وعدلت الشاهد: نسبتهُ إلى العدالة ووصفته بها. وعدل – بالضم – عدالة وعدولة فهو عدل: أي مرضي يقنع به "[14]

وفي اللسان "والعدل من الناس: المرضي قوله وحكمه. ورجل عدل وعادل: جائز الشهادة، ورجل عدل: رضا ومقنع في الشهادة. وتعديل الشهود: أن تقول إنهم عُدُول. وعدل الحكم: أقامةُ. وعدل الرجل: زكاه. والعدل الذي لم تظهر منه ريبة "[15]

العدالة اصطلاحاً:-

تعدد الالفاظ عند الفقهاء في تعريف العدالة والعدل وكلها يراد بها معنى واحد وهو" أن يكون صاحبها مرضي القول والعمل، وذلك لاستقامه المرء التامة في دينة ومروءته"[16].

وهناك العديد من الاقوال للفقهاء في تعريف العدالة:-

عرفها الحنفية عدت تعاريف منها "العدل: من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومن

---

(13) ابن فارس، ص745. من الرساله نفسها عدالة الشهود

(14) الفيومي، ص150

(15) ابن منظور، ج11، ص430. الجوهري، الصحاح، ج5، ص1760.

(16) د/جنيد أشرف إقبال أحمد، العدالة والضبط وأثرهما في قبول الأحاديث أو ردها، ط1، 1427هـ / 2006م، مكتبة الرشد الرياض، ص34.

اجتنب الكبائر وأدى الفرائض وغلبت حسناته سيئاتة فهو عدل"[17] وقيل من لم يعرف عليه جريمة في دينة فهو عدل. والبعض قال "من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل". إلا أن صاحب التبيين ذكر أن أحسن ماقيل في العدالة مانقل عن أبي يوسف[18] رحمة الله: أن العدل في الشهادة: أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه[19].

أما المالكية فقال بعضهم العدالة: صفة مظنة تمنع موصوفها البدعة وما يشينة عُرفاً ومعصية غير قليل الصغائر[20]. وقال منهم كذلك: أن يكون الرجل مرضياً مأموناً معتدل الأحوال معروفاً بالطهارة والنزاهة عن الدنايا، ويتوقي مخالطة من لا خير فيه مع التحري في المعاملة[21].

وعرفها البعض" الحر المسلم العاقل البالغ بلا فسق وحجر وبدعة وإن تأول البدعة لم يباشر كبيرة أو كثير كذب أو صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد ذو مروءة بترك غير لائق[22].

---

(17) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص268.

(18) يعقوب بن أبراهيم بن حبيب بن سعد، من أكابر أصحاب أبي حنيفة، ولد عام ثلاثة عشر ومائة. قال عنه أبو حنيفة " إنه أعلم أصحابي " ولي القضاء، ولقب قاضي القضاة. وكان يقال له قاضي قضاة الدنيا. من أشهر كتبة: الخراج والآثار، وآداب القاضي. توفي سنة ثنتين وثمانين ومائة، عن سبع وستين سنة. أبو الفداء إسماعيل ابن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، تحقيق أحمد بن ملجم وآخرون ط1، 1405 هـ /1985 م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج10، ص186.

(19) جمال الدين الزيلعي، ج4، ص225، وقد علق الشلبي في حاشيتة على هذا التعريف، فقال "وفيه قصور حيث لم يتعرض لأمر المروءه بل اقتصر على ما يتعلق بأمر المعاصي، والمروي عن أبي يوسف هو قوله: أن لا يأتي كبيرة ولا يصر على صغيرة، ويكون ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثرمن خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة " حاشية شلبي على تبيين الحقائق،ج4،ص225.

(20) محمد بن قاسم الانصاري، أبو عبدالله الرصاع التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة، الطبعة الاولى، ص451.

(21) نقله ابن عبدالبر عن بعض المالكية، الكافي، ص461.

(22) محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي المالكي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، الكتاب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص166، 167.

(ISSN: 2537 - 0758)

وعرفت بانها "المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة، وحسن المعاملة، ليس معها بدعة[23]". ويقترب من ذلك من قال "هي المحافظة على اجتناب الكبائر، وتوقي الصغائر وحسن المعاملة، والتحرز في المخالطة ولا يعذر بجهل ولا تأويل[24]".

وعرفها الشافعية بانها "اجتناب الكبائر كلها واجتناب الإصرار على الصغائر[25]، وأما اسم العدل فهو العديل، لأنه معادل لما جازاه والمعادلة المساواة، وهو في الشرع حقيقة فيمن كان مرضي الدين والمروءة لاعتداله[26]".

ويعرفها الحنابلة بانها "اجتناب الريبة وانتفاء التهمة وفعل ما يستحب وترك ما يكره[27]".

وتعرف بانها "استواء أحوال الإنسان في دينة واعتدال أقواله وأفعاله"[28]وفسروا ذلك بصلاح دينة بأداء الفرائض، واجتناب المحارم وهو أن لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة ويستعمل المروءة[29].

وقال السيوطي وجدها عند الأصحاب بأنها ملكة "أي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة ولا نركن إلى

(23) شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3- 1412هـ 1992م، ج6، ص151.

(24) ابن سلمون الكناني، العقد المنظم للحكام، ج2، ص210.

(25) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط الاولى، دار الكتب العلمية، ج6ص345.

(26) ابو الحسن على بن محمد بن محمد حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج17، ص149.

(27) علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، ج12، ص43 – 44.

(28) إبراهيم بن محمد بن عبدالله محمد ابن مفلح، ابو أسحاق، ابراهيم الدين، المبدع في شرح المقنع، ط1، ج8، ص 304، 305.

(29) المرداوي، الإنصاف، ج12، ص43 – 44.من الاصل

تعريفها بأنها اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر" لأن مجرد الاجتناب من غير أن تكون عنده ملكة وقوة تردعه عن الوقوع فيما يهواه غير كاف في صدق العدالة ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر وليس كذلك ولأن الإصرار على الصغائر من جملة الكبائر فذكرة تكرار ولأن صغائر الخسة ورذائل المباحات خارج عنه مع اعتباره[30].

التعريف المختار للعدالة:-

من خلال النظر في اقوال الفقهاء السابق ذكرهم في المذاهب الأربعة يجد أنهم يجعلون العدالة بمعنى الرضا عن الشخص، فحقيقة العدل هو المرضي عنه ديانة ومروءة، كم دل عليه القران الكريم في الايات السابقة. وذكر العلماء أن المراد منها: المرضي دينه وصلاحه[31] والرضى إنما يكون للعدل، لذلك اختص الله العدل بالشهادة فقال﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾[32].فالنفس الإنسانية لا ترضى ولا تقبل إلا قول من حقق الرضى عند الله سبحانه وتعالى أولاً، ثم حققه عند الخلق.

فيتمثل الرضى عند الله باجتناب المرء الكبائر كلها، وتوقي الصغائر على قدر الاستطاعة، وعدم الإصرار عليها حال وقوعها؛ لأن الإقلاع عن جميع الصغائر لا يقوى عليه البشر إلا الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فيما يبلّغون عن ربهم،فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"والذي نفسي بيده لو لم تذنبوا لذهب الله بكم ولجاء بقوم يذنبون فيستغفرون الله فيغفر لهم"[33]. فالإلمام بمعصية من الصغائر مما جُبلت عليه النفوس، وفي اشتراط توقي جميع الصغائر للحكم على عدالة الشاهد سد لباب الشهادة، وباب الشهادة مفتوح إحياء لحقوق الناس.

أما بالنسبة للرضى عند المخلوقين – ونقصد بهم الذين يعتد برأيهم – فهو ما عُبر

(30) المحلى ج9، ص433-434

(31) د/جنيد إقبال، العدالة والضبط، ص32.

(32) سورة الطلاق، الأية (2)

(33) الاستاذ الدكتور موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، ط الاولى، دار الشروق، 1423هـ – 2002م، رقم الحديث (6052) ص303 ج10.

(ISSN: 2537 - 0758)

عنه بلفظ المروءة والتي يُرجع فيها إلى العرف السوي، وهي تختلف بحسب الأعراف وكذلك من زمان لاخر.

فالتعريف الجامع او الشامل للعدالة:- (بأنها هيئة راسخة تدعو صاحبها الاستقامة على الدين، باجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، واستعمال المروءة بفعل ما يجمله، وترك ما يشينه عرفاً وعادةً).

شرح التعريف:-

المقصود بالهيئة الراسخة[34]: تدل على أن المرء لا يسمى عدلاً إلا إذا عُرف بالعدالة من خلال استمراره على هيئتها، وذلك من خلال الاستقامة على الدين بفعل الأوامر، واجتناب النواهي واستعمال المروءة حتى ترسخ في الأذهان حاله.

تدعو صاحبها الاستقامة على الدين: وتتمثل في فعل المأمورات من الفرائض والواجبات كالصلاة والصيام والزكاة وغيرها، وترك المنهيات والتي هي بالنسبة للمسلم على نوعين: كبائر، وصغائر [35].

---

(34) وهذه اللفظة ذكرها ابن رشد حيث قال: والعدالة: هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة. وينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص159.

ومما ينبغي الإشارة إليه أنه لا يعني ترك الكبائر عدم الوقوع فيها بالكلية، وإنما وإن وقع فيها فإنه يتوب منها توبة نصوحاً؛ لأن التوبة تجبّ ما قبلها، فإن التوبة تجبّ الكفر الذي هو أعظم العصيان وأكبر الكبائر فما بالك بما هو دونه من الذنوب وإن عُد من الكبائر، ولكن ينبغي حتى نحكم بتوبته أن يظهر ذلك عليه وتترسخ في الأذهان توبته حتى يكون مرضياً.

(35) اختلف العلماء في تقسيم الذنوب إلى صغائر وكبائر، فذهب جماهير السلف إلى أن من الذنوب كبائر ومنها صغائر، وشذت طائفة منهم الأستاذ أبو إسحاق الاسفراييني، فقال: ليس في الذنوب صغير بل كل ما نهى الله عنه كبيرة، ونُقل ذلك عن ابن عباس. واحتج أصحاب هذا القول بأن كل مخالفة لله فهي بالنسبة إلى جلال الله كبيرة، وأن إطلاق لفظ الصغائر على بعض الذنوب إنما يراد بها أنها صغيرة بالإضافة إلى ما هو أكبر منها، كما يقال القُبلة المحرمة صغيرة بإضافتها إلى الزنا وكلها كبائر.

والصحيح هو ما ذهب إليه الجماهير من أن من الذنوب ما هو كبيرة، ومنها ما هو صغيرة والدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا ﴾ [النساء: 31]. وقوله عز من قائل: ﴿ وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [الكهف: 49].

وبما أن الكبائر والصغائر تختلف من حيث إثمها وما يترتب عليها في الحكم على عدالة الشخص أو عدم عدالته، فقد أعدنا تأكيدها في التعريف بقولنا باجتناب الكبائر كلها، وعدم الإصرار على الصغائر.

وفيما يلي سوفا نعرف الكبائر والصغائر والمروءة كلاً على حدة ونتبين تأثيرها على العدالة.

الفرع الثاني
الكبائر والصغائر والمروءة

أولاً: الكبيرة

التعريف لغة:- مأخوذة من الكبير يقال كبَرُ بالضم يَكْبُرُ أي عَظُمَ، فهو كبيرة والكِبَرُ نقيض الصِّغَرِ، واستكبر الشيء: رآه كبيراً وعَظُمَ عنده، والكبائر واحدتها كبيرة وهي الفعلة القبيحة من الذنوب المنهي عنها شرعاً، العظيم أمرها كالقتل والزنا والفرار من الزحف[36].

اصطلاحاً:- ما فيه حد في كتاب الله عز وجل[37]. أو كل ما جاء مقروناً بوعيد شديد بنص كتاب أو سنة[38] وقيل كل ذنب ختمه الله بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب[39]. وهذا التعريف أقرب، إلا أن الأول أجمل ذلك بلفظ الوعيد، والثاني فصَّل أنواع الوعيد. وهناك من عرَّفها بقدر قبحها وشناعتها، فقال"الكبيرة ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين[40]".

وقال الإمام أبو حامد الغزالي: إنكار الفرق بين الصغيرة والكبيرة لا يليق بالفقيه، وقد فُهِمَا من مدارك النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج2، ص84، 85. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج13، ص275

(36) ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص126، 129.

(37) الكاساني، البدائع، ج6، ص268.

(38) الكاساني، البدائع، ج6، ص268.

(39) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج11، ص650.

(40) داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج2، ص201. وقريباً من هذا ما ذكره النووي فقال: «الكبيرة كل ذنب كبر وعظم عظماً يصح معه أن يطلق عليه اسم الكبيرة ووصف بكونه عظيماً على الإطلاق». صحيح مسلم بشرح النووي، ج2، ص85.

(ISSN: 2537 - 0758)

وعند التأمل لجميع التعريفات السابقة نجد أن في بعضها قصوراً، فمن قال إنها كل ما ورد فيه حد في كتاب الله، فإنه يؤخذ عليه أكل الربا، وعقوق الوالدين، والتولي يوم الزحف، والظلم، فإنها من الكبائر التي نصَّ عليها الشارع، ومع ذلك ليس فيها حد في كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم(41).

وأما مَنْ قال إنها كل ما كان شنيعاً بين المسلمين فإنه لم يضبط لنا الكبيرة بضابط واضح، وترك الأمر إلى نظر المسلمين، وهو نظر قد يختلف من زمن لآخر بسبب رقة الديانة وقلة الأمانة في بعض الأعصار والأمصار.

وأما من قال هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين فهو ضابط يدخل الصغائر في جملة الكبائر، ذلك أن المصر على الصغائر غير مكترث بالدين، وغير مبال بالحلال والحرام، ولهذا رد الفقهاء شهادته، وإدخال صغائر الذنوب في حد كبائرها يخالف كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم الذي نصَّ على انقسام الذنوب في نفسها إلى كبائر وصغائر – كما أشرنا إلى ذلك سابقاً –.

ولذلك التعريف الانسب للكبائر:– إنها كل ذنب ختمه الله تعالى بلعنة أو غضب أو نار، أو حبوط عمل، أو وجب فيه حد في الدينا، أو عظم ضرره ومفسدته على المسلمين(42).

ثانياً:- الصغائر

التعريف لغة:– مأخوذة من الصغر: ضد الكبر، والصغر والصغارة خلاف العظيم، وقيل الصغر في الجرم والصغار في القدر(43). جمع صغيرة على صغائر وكبيرة على

(41) الكاساني، البدائع، ج6، ص268.

(42) هذا الضابط الأخير، وهو: ما عظم ضرره ومفسدته على المسلمين، وقد أشارت إليه بعض التعريفات التي سقتُها؛ لما ابتليت به الأمة في الأزمان المتأخرة من إقدام بعض المسلمين – وللأسف الشديد – من الإفساد المتعمد لأديان الناس، وذلك عن طريق إثارة الشبهات والشهوات، من خلال استخدام التقنيات الحديثة للوصول إلى أكبر شريحة من المسلمين لإغوائهم وإضلالهم، وهذا لا شك أنه من أعظم الكبائر وأشنعها؛ لأن ضرره يتعدى الإنسان إلى غيره بل قد يشمل أجيالاً كاملة من المسلمين، والله المستعان.

(43) ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص458، مادة "صغر".

كبائر[44]. وعند الفقهاء ما عدا ما اعتبرناه كبيرة[45]، وقيل"ما لا حد فيه أو ما لا يوجب الحد"[46]. أو ما قلت مفسدتها[47]، اوالاثم[48].

وذكر العز بن عبدالسلام[49] ضابطاً للتفريق بين الصغائر والكبائر يمكن الاعتماد عليه؛ لأن الذنوب والمعاصي غير متناهية، وقد تستحدث كثير من الآثام والمعاصي ويجاهر بها في زمن دون آخر، ويعتبر أفضل ما يعول عليه للتفريق بين الصغيرة والكبيرة، حيث قال: "إذا أردت معرفة الفرق بين الصغائر والكبائر فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها، فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر فهي من الصغائر، وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر وأربت عليها فهي من الكبائر"[50].

ومن الملاحظ أن الفقهاء يشترطون في العدل أن يكون تاركاً للكبائر بالكلية، غير مصر على الصغائر، وإن لم يشترطوا السلامةَ منها تماماً[51].لأنهم يعتبرون الإصرار على الصغائر يصيرها من الكبائر.

ضابط الإصرار على الصغائر الذي يقدح في عدالة المسلم هنا – كما قال الفقهاء–

---

(44) الفيومي، المصباح المنير، ص130.

(45) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص161.

(46) الكاساني، البدائع، ج6، ص268. وقد اعترض على هذه التعريفات حيث قال:(وهذا ليس بسديد، فإن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد **فيهما في كتاب الله تعالى، وكذا عقوق الوالدين والفرار يوم الزحف، ونحوها) بتصرف يسير**.

(47) القرافي، الفروق، ج4، ص66.

(48) الماوردي، الحاوي، ج17، ص149.

(49) هو عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن، سلطان العلماء، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة، تفقه على ابن عساكر، وبرع في مذهب الشافعية حتى قيل: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، تولى قضاء مصر، ثم عزل نفسه، توفي بمصر سنة ستين وستمائة. أبو بكر أحمد بن محمد بن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ط1، 1407هـ/ 1987م، عالم الكتب، بيروت، ج2، ص109.

(50) أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، ج1، ص19.

(51) واستثنى المالكية صغائر الخسة كتطفيف حبة أو سرقة نحو لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروءة. الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص166.

(ISSN: 2537 - 0758)

إن صغار الذنوب إن أصر عليها صاحبُها واعتادها وتكررت منه الصغيرة تكراراً يُشعِر بقلة مبالاتِه بدينه إشعار ارتكاب الكبيرة بذلك رُدت شهادته، وكذلك إذا اجتمعت صغائر مختلفة الأنواع بحيث يشعر مجموعها بما يشعر أصغر الكبائر[52]. هذين الأمرين من حصل منه احدهم في تعاطيه للصغائر يعتبر في نظر جمهور الفقهاء متعاطياً للكبائر، ودليلهم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة (إياك ومحقرات الذنوب، فإن لها من الله عز وجل طالباً)[53]، واثر انس رضي الله (إنكم لتعملون أعمالاً هي أدق في أعينكم من الشعر، إن كنا لنعدها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الموبقات)[54]، فكل ماذكر يدل على أن الاصرار على الصغيرة بحيث يشعر بأن مرتكبها متهاون في دينه، أو كثرة ارتكابها، حتى وإن كانت من أنواع مختلفة تجعلها في عداد كبائر الذنوب، وهذا رأي أكثر الفقهاء. وورد عن بعض الشافعية والحنابلة رأي آخر وهو أن الاصرار على الصغيرة لا يصيرها كبيرة، ذلك أن المسلم لو أصر على الكبائر لا يصير بالمواظبة عليها كافراً[55]، فكذلك الإصرار على الصغائر لا يصير المواظب عليها مرتكباً لكبائر الذنوب، وإن كان متعاطياً للمحرم، لكنه محرم لا يصل إلى حد الكبيرة. وهذا ما نراه مناسباً؛ ذلك أن الإصرار على الصغيرة لا يخرجها عن كونها من صغائر الذنوب، أو وصفها بذلك، وإن كان مرتكبُها على خطر عظيم، لأن تهاونه بالصغائر قد يصل به إلى حد ارتكاب الكبائر؛ لأن ذلك من خطوات الشيطان الذي يغريه بالصغائر حتى يألفها ويعتادها ثم يغريه بما هو أكبر وأعظم. ونراء إن إصرار المرء على الصغائر لا يجعلها في عداد الكبائر وكذا لا يعني قبول شهادة

(52) الكاساني، البدائع، ج6، ص270.

(53) وفي رواية(محقرات الأعمال). والحديث رواه أحمد في المسند عن عائشة رضي الله عنها. ينظر: أحمد عبدالرحمن البنا، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار إحياء التراث الإسلامي: بيروت، ج19، ص253، باب الترهيب من احتقار الذنوب الصغيرة.

(54) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب ما يتقى من محقرات الذنوب، رقم الحديث 6492، ص1125.

(55) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص428. ابن مفلح، المبدع، ج8، ص306. المرداوي، الإنصاف، ج12، ص46، 47.

المصر عليها، فإن المصر مردود الشهادة وإن قلنا أنه لم يتعاط الكبائر؛ لأن أمر الشهادة أمر عظيم، وباب خطير، وقائمةً في أصلها على الشاهد، الذي قد يقتطع حق المشهود عليه لصالح المشهود له، ويُلزم القاضي بشهادته فلا يملك ردها إن توافرت فيها جميع الشروط الأخرى، لذا وجب الاحتياط، فقد تضيع الحقوق والأموال، وتهدر الأنفس والدماء، فإن كان التحفظ والترفع عن الدنايا في حق الناس وأعرافهم مطلوباً في الشاهد وهو ما عبَّر عنه الفقهاء (بالمروءة) مع أنه لا يصل إلى حد الحرام، فمن باب أولى أن يكون الشاهد متحفظاً فيما بينه وبين ربه بتوقي الصغائر قدر استطاعته، وذلك بعدم الإصرار عليها، ولا يعني ذلك عدم الإلمام بشيء منها؛ لأن ذلك مما لا تقوى عليه النفوس البشرية التي فطرها الله على الضعف والجهل والتقصير والخطأ والزلل، وإنما العبرة في ذلك بالغالب، فإن كان غالب حال المرء توقي الصغائر علَّقنا الحكم عليه، وأجزنا شهادته، وإن كان غالب حاله الوقوع في الصغائر رددنا شهادته. فإلمام العبد بشيء من الصغائر واقع منه لا محالة.

ثالثاً: المروءة:-

التعريف لغة:- كمال الرجولية، مرؤ الرجل يمرو مروءة، فهو مري، على فعيل، وتمرأ على تفعل: صار ذا مروءة. والمروءة: الإنسانية. وتعرف ايضاً بالعفة والحرفة. أو أن لا يفعل في السر أمراً وهو يستحي أن يفعله جهراً[56].

اصطلاحاً:-هي المحافظة على فعل ما تركه من باب ما يوجب الذم عرفاً[57].لا تبعد عن مدلولها اللغوي.

وتعرف:- بانها التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، وعدم التهمة[58].

وقيل:- أن لا يرتكب ما لا يليق بأمثاله من المباحات بحيث يسخر به ويضحك

(56) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص154، 155، مادة (مرأ). ينظر: الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقاهر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ص620.

(57) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص152.

(58) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص431.

(ISSN: 2537 - 0758)

منه[59].كما قيل "أن يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس"[60]. وقيل:– فعل ما يجمله ويزينه، وترك ما يدنسهُ ويشينه[61]. فاشترط الفقهاء في العدل أن يكون متعاطياً أسباب المروءة[62]. والعلة في اشتراطها؛ لأن حفظها من دواعي الحياء، وإن كان لا يفسق المرء بتركها، ولكنها تدل على فضيلة صاحبها وصيانته لنفسه والتحفظ في حقها، فإن تركها دل ذلك على عدم مبالاة الإنسان بما يصنع وما يسقط منزلته بين الناس، فلا يؤمن منه أن يجترئ على الكذب في الشهادة؛ لأن حياءه قل، ومن قل حياؤه لم يبال بما يصنع[63]، وفي الحديث(إن مِما أَدرك الناس من كلام النبوة إذا لم تستحيِ فافعل ما شئت)[64]. فمن أهمل المروءة دل ذلك منه على إهماله دينه وقلة مراعاة ما يلزمه من حق الله وسبقت الظنة إليه وقدح ذلك في عدالته، والفقهاء يشترطون في الشاهد انتفاء التهمة في الجملة، وقليل المروءة متهم فردت شهادته وإن لم يصل أمره إلى القول بفسقه[65].

ذلك أن العدالة في الشهادة للفضيلة المختصة بها، وهي تالية لفضيلة النبوة، قال الله تعالى: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَى هَؤُلَاءِ شَهِيدًا﴾66.. وما كان بهذه المنزلة من الفضيلة امتنع أن يكون مسترسلاً في البذلة. فإن أقدم على البذلة وعدل عن صيانة نفسه وحفظها فمن باب أولى أن يقل تحفظه في حق غيره[67].

وذكر الفقهاء بعض الأمثلة على أفعال تدل على ترك المروءة وإن لم يكن فعله

(59) الغزالي، الوجيز، ج2، ص248.
(60) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص431.
(61) ابن مفلح، المبدع، ج8، ص309. المرداوي، الإنصاف، ج12، ص51.
(62) القاضي عبدالوهاب، المعونة، ج3، ص1528.
(63) الماوردي، الحاوي، ج17، ص152.
(64) البخاري، صحيح البخاري،ج4، ص177، رقم الحديث 3483، 3484 بلفظ فاصنع ما شئت.
(65) وفي الحديث (لا تجوز شهادة ذي الظنة) أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، رقم الحديث(20859)، ج10، ص339، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط3 –1424هـ –2003 م.
(66) سورة النساء،الأية (41).
(67) الماوردي، الحاوي، ج17، ص152.

حراماً في ذاته؛ كمن يبول على الطريق – دون أن تنكشف عورته – أو يأكل على الطريق او السوق بمرأى من الناس– ويغتفر اليسير كاللقمة والتفاحة– ومن يمد رجليه بوجود الناس، أو يكشف رأسه أومن بدنه ماجرت العادة بتغطيتة في موضع لا عادة فيه مما يجتنبه أهل المروءات، أو يمشي حافياً في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا، والبخيل، وسيء الخلق والمستهزئ، والرقاص، وكذا لا تقبل شهادة من يحكي المضحكات ولا المغن، وطفيلي، ومتزي بزي يسخر منه، وأشباه ذلك مما يأنف منه أهل المروءات[68].

ويلاحظ أن هناك فارقاً بين ترك الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وبين المروءة والتي تؤثر في العدالة من حيث الثبات والتغير، فالكبائر والصغائر ثابتة لأن الشارع دل عليها فلا تختلف باختلاف الأزمان والأعراف، بينما المروءة تختلف بحسب اختلاف الأزمان والبلدان والأعراف، فما يعد خارماً للمروءة في زمن من الأزمان قد لا يعد كذلك في أزمان أخرى، فلابد أن ينظر في أمر المروءة إلى أعراف الناس وعاداتهم، لذلك جاء في مغني المحتاج عند حديثه عن المروءة قوله: (والمروءة تخلق المرء بخُلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه؛ لأن الأمور العرفية قلما تنضبط؛ بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان، وهذا بخلاف العدالة فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع، بخلاف المروءة فإنها تختلف)[69].

الفرع الثالث

الحكمة من أشتراطها وادلتها

اولاً:– الحكمة من اشتراط العدالة.

أجمع الفقهاء على اشتراطها في الشاهد الذي يُقضي بشهادته في الحكم[70]؛ لانها –

(68) إبراهيم بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، ط2، 1985/1405، دار المعارف: الرياض، ج2، ص434،433.

(69) الشربيني، ج4، ص431.

(70) أبو بكر محمد بن أبراهيم ابن المنذر النيسابوري،الإجماع، المحقق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1/ 1425هـ – 2004 م، ص87.

(ISSN: 2537 - 0758)

الشهادة – ذات خطر كبير وأثر عظيم، فتحفظ بها الأموال وتصان الحقوق وتعصم الدماء، فهيا وسيلة تفرق بين الحق والبطل وتوصل الحقوق لاصحابها، فينتصف المظلوم من الظالم، فلكل ماسبق أقاموها على أساس راسخ من العدالة المحققة.

ثانياً:- أدلة اعتبارها.

الدليل على اشتراط العدالة في الشهود كثيرة من الكتاب والسنة، ولقد ذكرنا كثير منها سباقاً اثناء الحديث عن معنى العدالة ومنها ايضاً قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[71]، وقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[72]. والرضا متوجه إلى العدل المرضي ديانة وخلقاً[73]. ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير، فوجب أن يغلب على ظنه صدق الشاهد، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال العدالة[74].

يقول بعض العلماء في تفسير الأية السابق الذكر قوله تعالىٰ:﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، "قصر الشهادة على المرضي فقط فهوا تقييد من الله سبحانه على الاسترسال على كل شاهد؛ لأنها ولاية عظيمة؛ إذ هي تنفيذ قول الغَيْر على الغير؛ فيجب أن يكون له شمائل ينفرد بها، وفضائل يتحلى بها حتى يكون له مزيّة على غيره توجِبُ له تلك المزية رتبة الاختصاص بقبول قوله على غيره، ويقضي له بحسن الظن، ويحكم بشِغل ذمة المطلوب بالحق بشهادته عليه، ويغلب قول الطالب على قوله بتصديقه له في دعواه[75].

(71) سورة الطلاق،الأية (2)

(72) سورة البقرة، الأية (272)

(73) الماوردي، الحاوي، ج17، ص148.

(74) عبدالله بن محمود الموصلي– الناشر مطبعة الحلبي– القاهرة، الأختيار لتعليل المختار، وصورتها دار الكتب العلمية– بيروت وغيرها، ج2، ص141.

(75) القاضي محمد بن عبدالله أبوبكر ابن العربي المعافري الأشبيلي المالكي،، أحكام القرآن، دار الكتب العملية– بيروت – لبنان، ط3/ 1424هـ –2003م، ج1، ص336.

المطلب الثاني
العدالة وعلاقتها في الترجيح
الفرع الأول
تقصي العدالة في الشهود

من خلال تعريفاتها السابقة تعني أن العدل من ترسخت في الأذهان عدالته، وهذا أمر لا يعرف إلا باستمرار العدل على هذه الهيئة فليست هي هيئة عابرة وإنما راسخة تُعرف عن طريق المقربين للعدل المصاحبين له، الناظرين لحاله[76]، فمثلاً لو أن مسلماً جاء إلى القاضي ليشهد في قضية ما، وكان فيما يظهر للقاضي أنه عدل – او لم يكن يعرف عنه شيئا عن عدالتة او فسقة ولكن الظاهر انه عدل – ولم يطعن الخصم في شهادته، فهل يكتفى بهذا الظاهر منه للحكم بعدالته، وبالتالي قبول شهادته، أم أن القاضي يتعين عليه تقصي العدالة في شخص الشاهد بالسؤال، أو الاستفاضة أو الشهرة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو الاتي:-

(76) كان القضاة يطلبون من الشاهد أن يحضر من يزكيه وهو ما عُرف باسم التزكية العلنية، والمقصود بها التحقق من أمانة الشاهد وصدقه، وبناء على هذه التزكية يقبل القاضي الشاهد أو يرفضه، ولم يقتصر القضاة على هذه التزكية العلنية فلجأوا أيضاً إلى ما عرف باسم التزكية السرية، وكان شريح أول من أدخل نظام التزكية السرية، ثم تطور الأمر في التحقق من صدق الشهود، فقام بعض القضاة بتعيين ما عرف باسم «صاحب مسائل»، وكان القائم بهذه الوظيفة يتولى التحري بالسؤال عن الشهود، وهو ما عرف باسم التعديل... ثم حرص بعض القضاة في أن يحيطوا أنفسهم بالشهود العدول، فاستحدثوا وظيفة «الشهود المعدلين»، أو «العدول»، وكانت من مهام القائم بهذه الوظيفة القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم، تحملاً عند الإشهاد، وأداء عند التنازع، وكتباً في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم، فكان أول من طبق نظام تعيين الشهود العدول في مصر هو القاضي مفضل بن فضالة سنة 174هـ. وبالطبع فإن تعيين الشهود العدول لا يحرم أصحاب المصالح من استدعاء أشخاص آخرين للشهادة. محمد محمد أمين، الشاهد العدل في القضاء الإسلامي، «بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي»، ص42 وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

القول الأول:- قال به الإمام أبو حنيفة [77]، وهو رواية في كل مسلم لم تظهر منه ريبة[78]، ويقضي بأن للقاضي الاقتصار على ظاهر العدالة، ولا يتعين عليه التقصي عنها حتى يطعن الخصم بهم إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود وإن لم يطعن فيهم الخصم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف).

أستدلوا بالاتي:-

قوله تعالى ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس﴾[79] فالله سبحانه وتعالى وصف ممني هذه الأمة بالوسطية وهي: العدالة.

وكذا قبول النبي صلى الله عليه وسلم شهادة الأعرابي في رؤية الهلال[80].

ولأن العدالة هي الأصل؛ لأنه ولد غير فاسق، والفسق[81] أمر طارئ مظنون فلا يجوز ترك الأصل بالظنّ[82]. والعدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى، ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد فليكتف به ما لم يقم دليل على خلافه[83]. ولا يلزم من الاكتفاء بظاهر العدالة في الأموال الاكتفاء بها في الحدود والقصاص؛ لأنه كما أن الأصل في الشاهد العدالة كذلك تعتبر الأصل في المشهود عليه، والشاهد وصفه بالزنا والقتل

(77) الموصلي، المختار، ج2، ص143.

(78) وفي هذه الرواية لم يفرق الإمام أحمد بين الحدود والأموال. ابن مفلح، المبدع، ج8، ص200. المرداوي، الإنصاف، ج11، ص281، 282.

(79) سورة البقرة، الآية (143).

(80) نص الحديث "عن ابن عباس قال: جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني رأيت الهلال فقال: أتشهد أن لا اله إلا الله؟ أتشهد أن محمد رسول الله؟ قال: نعم قال: يا بلال أذن في الناس أن يصوموا غداً" **الترمذي، الجامع الصحيح، ص176، رقم الحديث 691**.

(81) الفسق: الخروج عن الطاعة، تقول العرب: فسقت الرُّطبة عن قِشرها: إذا خرجت. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص836، مادة (فسق). وفي اصطلاح الفقهاء: كل مسخوط الدين والطريقة لخروجه عن الاعتدال. الماوردي، الحاوي، ج17، ص149.

(82) الموصلي، الاختيار، ج2، ص143.

(83) ابن مفلح، المبدع، ج8، ص200.

فتقابل الأصلان فرجحنا بالعدالة الباطنة؛ والحدود والقصاص مبناها على الإسقاط عن المتهم لذا اشترط فيها استقصاء معرفة حال الشهود فيسأل عنهم احتياطاً للدرء[84] لانها تدرأ بالشبهات.

القول الثاني:- وهو قول للصاحبين من الحنفية؛ وعليه الفتوىٰ[85]، والمالكية[86]، والشافعية[87]، والحنابلة في ظاهر المذهب[88](والمشهور عندهم)، ويقضي بأنه يتعين على القاضي الامتناع عن الحكم بشهادة مجهولي العدالة قبل أن يتأكد من عدالتهم فلا يأخذ بشهادتهم وأن يسأل عن الشهود في السر والعلانية في جميع الحقوق (اين كانت حد او قصاص او غيرها) وسواءً طعن الخصم في عدالتهم او لم يطعن.

استدلوا بالاتي:-

قوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [89]، وقولة تعالى ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [90]

وما روي أن عمر رضي الله عنه أُتي إليه بشاهدين فقال لهما: لست أعرفكما فأتيا بمن يعرفكما، فأتيا برجل فقال له عمراً: تعرفهما؟ فقال: نعم، فقال له عمر: صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا فقال له عمر: عاملتهما في الدنانير، والدراهم التي تقطع فيها الرحم قال لا فقال له عمر: يا ابن أخي لست تعرفهما، ثم قال: رضي الله عنه للشاهدين مرة ثانية جيئا بمن يعرفكما. وكان هذا بمحضرٍ من الصحابة دون نكير من أحد، فيكون إجماعاً[91]

فقد عللوا الجمهور تعين السؤال عن الشهود وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة، وأن

(84) الموصلي، الاختيار، ج2،ص142.
(85) الموصللي، الاختيار، ج142،2.
(86) ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص302.
(87) الماوردي، الحاوي، ج17، ص156. الشيرازي، المهذب، ج3، ص386، 387.
(88) ابن مفلح، المبدع، ج8، ص199، 200. ابن قدامة، المغني، ج11، ص417، 418.
(89) سورة الطلاق، الآية (2)
(90) سورة البقرة، الآية (282)
(91) ابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، دار النشر مكتبة القاهرة،، ج10 ص57.

(ISSN: 2537 - 0758)

الحاكم يجب أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض والإبطال بسبب الطعن في عدالة الشهود وذلك بسؤال السر والعلانية[92]. كما أن الأموال حق كما أن الحدود حق، فلا يكتفى في الشهادة عليها بظاهر العدالة كالحدود[93].

القول الثالث:-

يرى أصحاب هذا القول أنه إذا طعن الخصم في عدالة الشهود فإنه يجب على القاضي، أن يتاكد من عدالتهم، ولا يأخذ بشهادتهم إلا بعد أن تثبت لديه عدالتهم، مالم فيردها، أما إذا لم يطعن الخصم في عدالة الشهود فللقاضي أن يحكم بمقتضاها دون أن يتحقق من عدالتهم، وذلك اكتفاء بظاهر الحال، لأن الظاهر في المسلمين العدالة، ولا فرق عندهم بين حد أو قصاص أو غيره، وهذا ما ذهب اليه بعض الزيدية ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل.

ونحن نرى أن الأصل في الشاهد العدالة كما ورد في الادلة السابقة، ولهذا لا يجب على القاضي أن يتحري من عدالة الشاهد، إلا إذا طعن الخصم فيها، وذلك عملاً بالظاهر، والقضاء عليه، ولذا فإنه يجب على الخصم أن يطعن في عدالة الشاهد، متى ما كان غير عدل، وعلى القاضي في هذه الحالة التحري منه، فإن ثبتت عدالته أخذ بشهادته، وإن لم يثبت ردها، أما إذا لم يطعن الخصم وكان ظاهر حال الشاهد يدل

---

(92) ابن قدامة، المغني، ج10 ص59..

(93) ابن العربي، أحكام القرآن، ج1، ص336.

وقد ذكر فقهاء الحنفية أن الفتوىٰ علىٰ قول الصاحبين – أبي يوسف ومحمد – ولذلك قال أبو بكر الرازي: «لا خلاف بينهم في الحقيقة، فإن أبا حنيفة أفتىٰ في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة، والنبي عليه الصلاة والسلام عدّل أهله، وقال: «خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الكَذِبُ». واكتفىٰ بتعديل النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وفي زمانهما فشا الكذب فاحتاجا إلىٰ السؤال ولو كانا في زمانه ما سألا، ولو كان في زمنهما لسأل، فلهذا قلنا الفتوىٰ علىٰ قولهما» اهـ. الموصللي، الاختيار،ج2 ص142. فالخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه خلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان. أما الحديث الذي أورده الرازي فأصله في الصحيحين. البخاري، صحيح البخاري، ص429، 612، رقم الحديث 1116، 2652، 3651، 6429، في كتب متفرقة. **ولابد** أن يقول المزكي هو(عدل جائز الشهادة) لأن العبد عدل غير جائز الشهادة وقيل يكتفي بقول هو عدل لأن الاصل هو الحرية تبعاً للدار، الموصلي، الاختيار، ج2ص142.

على عدالته، فالأولى الأخذ بها.

ويتضح هنا أن للعدالة مقومات وهي:- الإسلام – البلوغ – العقل – السلامة من أسباب الفسق وخوارم المروءة[94].

وذهب بعض العلماء بان شهادة غير العدل مقبولة على مثلة مهما لم يؤثر عن الشاهد الزور ولا حلف الفجور إذا لو قلنا أن الجنس المنغمس في المعاصي لاتقبل شهادة بعضهم على بعض بل لابد من شاهد فاضل مصل تقي إلى غيره لضاعت الحقوق فيما بينهم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخرون من غيركم "والخطاب هنا للأمة الإسلامية فمعنى من غيركم أي غير المسلمين وإذا قبلت شهادة الكافر هنا عند مظنة عدم وجود المسلم لحفظ الحقوق فالأولى شهادة المسلم غير العدل على مثلة مظنة عدم العدل[95].

ذهب البعض الى اشتراط العدالة في الشاهد كضرورة دل على ذلك قولة تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[96]، وقولة سبحانه وتعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[97]، فكل الايات السابق فيه نباء على لزوم التوقف على شهادة العدول والتبين من خبر الفاسق، فهيا شرط في وجوب قبول الشهادة والحكم بها، لا شرط في صحة الاداء عند بعضهم.

ويرى جمهور الفقهاء ومعاهم أبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي[98] أن يتحري القاضي عن عدالة الشهود لو لم يجرحهم المشهود عليه لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب علية أن يتأكد من توافرها لتقبل الشهادة.

---

(94) د/ عبدالقهار داود العاني،قضاء والإثبات في الشريعة والقانون، الناشر مكتبه الارشاد– صنعاء، 1996م، ص115.

(95) القاضي أحمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب لأحكام المذهب، ص70

(96) سورة الطلاق، الأية (2).

(97) سورة الحجرات، الأية (6).

(98) شرح الأزهار، ج4،ص143.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
عدالة الشهود وأثرها في الترجيح

عند البحث في كتب فقهاء المذاهب الإسلامية في هذا الشأن نجد أن المالكية أكثرهم اعتدادا بها – العدالة –[99]، فقد منحة قوة مطلقة في الترجيح بين البينات المتعارضة عندهم، فحظيت بمكان متقدم بالنسبة لبقية المرجحات، وفي قول عندهم أنها في المقام الأول[100]، والصحيح – الراجح – عندهم أنها ليست في المقام الأول بل تتقدمها مرجحات أخرى كالمفصلة، فالنظر في التفصيل والإجماع مقدم على النظر في الأعدلية، وكالشاهدة بالملك من المقاسم وتتقدم هي غيرها كالترجيح باليد وهكذا.

وقد جعل المالكية زيادة العدالة بشاهد واحد قدرا، لذا أوجبوا على المدعي اليمين، فإذا زادت بينة أحدهما عدالة وجب عليه يمين، بناء على أن مزيد العدالة كشاهد واحد.

وقيل ايضاً: لا يحتاج إلى اليمين، بناء على أن مزيد العدالة كشاهدين، ورجح العدوي الأول[101].

والترجيح بزيادة العدالة في الشهود محكوم بشروط عندهم:–

منها أن يكون في المال وما يقصد به كالبيع والإجارة والرهن ونحوه مما يثبت بالشاهد واليمين، فلا يرجح بزيادة العدالة في النكاح والطلاق والحدود[102].

وقيل يرجح بها في غير الأموال، والمذهب عندهم ماسبق[103].

ومنها أن يكون المدعى بغير يد المتداعيين، قال بهذا بعض المالكية، فلا ترجح البينة بزيادة العدالة حال كون المدعى بيدهما، أو بيد أحدهما. والمذهب عندهم ترجيح أعدل البينتين سواء أكان المدعى بيد المتخاصمين، أم بيد غيرهما، أم كان بيد أحدهما،

(99) القرافي، الفروق، ج4ص170. ابن فرحون، التبصرة، ج1ص263.

(100) القرافي، الفروق، ج4 ص170 ومابعدها. ابن فرحون، التبصرة، ج1 ص263.

(101) ابن فرحون، التبصرة، ج1ص264.

(102) القرافي، الفروق، ج4ص19. الدسوقي، الحاشية، ج4 ص220. عليش، منح الجليل ج8ص537. الحطاب، مواهب الجليل، ج6 ص209.

(103) الدسوقي، الحاشية، ج4ص220. عليش، منح الجليل، ج8 ص537.

أم بغير يد أحد، فمن كان شهوده أعدل كانت بينة أرجح، وحكم له[104].

ومن الشروط كذلك أن يكون الترجيح في البينة الأصلية لا المزكية[105]، فلا اعتداد بها في البينة المزكية، بأن زكت الشهود بينة، وجرحت بينة وكان المزكون أكثر عدالة فلا يرجح بها[106]. وقد وافق المالكية في مذهبهم هذا – اي الترجيح بالأعدلية[107]– بعض الحنابلة[108]، وكذا الشافعي في القديم[109].

أما في حالة وجود بينتين من طرفين بخصوص شيئ معين بيد طرف ثالث وكانت إحداهما – البينات – اكثر عدالة من الاخراء، فهنا اختلف الفقهاء في الترجيح بينهم بزيادة العدالة على قولين:-

القول الأول:- أن زيادة العدالة لا ترجح إحدى البينتين المتعارضتين على الأخرى وذهب الى ذلك الشافعية والحنفية والحنابلة في الأصح والزيدية والظاهرية ومالك في رواية كما قال ابن عبدالسلام[110].

واستدلوا على ذلك بالاتي:-

1 – أنهما بينتان كاملتان، وهما متساويتان في إثبات الحق، وكل منهما علة تامة فلا موجب لترجيح إحداهما على الأخرى[111].

2- أن العدالة ليست بذي حد، فلا يقع الترجيح بها[112].

3 – المطلوب شرعاً هو عدالة الشهود مع النصاب، فإذا توفرت العدالة في كل

---

(104) القرافي، الفروق، ج4 ص189. ابن فرحون، التبصرة، ج1ص263. الحطاب، مواهب الجليل، ج6 ص211.

(105) الدسوقي، الحاشية، ج4 ص220. الصاوي، بلغة السالك، ج2ص373.

(106) العدوي، الحاشية مطبوع مع الخرشي، ج7 ص230.

(107) بعيدا عن التفصيلات السابقة التي ذكرت عند المالكية، فهذه اختص بها المالكية وحدهم.

(108) ابن قدامة، المغني، ج12 ص177. المراداوي، الانصاف، ج11 ص388.

(109) الماوردي، الحاوي الكبير، ج17 ص307. المطيعي، تكملة المجموع، ج26ص703.

(1) تبصرة الحكام، 1ص379.

(111) مغني المحتاج، 4ص482. المهذب، 2ص312. البحر الرائق، 7ص246.

(112) البحر الرئق، 7ص 246. مجمع الأنهر، 2ص280.

(ISSN: 2537 - 0758)

منهما فلا فضل لأحداهما على الأخرى، كما يلزم من الترجيح بالعدالة قبول شهادة الشخص الواحد إذا كانت عدالته بقوة شخصين، وهذا لم يقل به أحد، فلو شهد أفضل صحابي بطلاق مثلاً فلا يقضي بذلك، ولو شهد به رجلان عدلان من عامة الناس قضى به[113].

4 – قياس الشهادة على الدية بجامع أن كلا منهما مقدر بالشرع، فكما أن الدية لا تختلف من شخص إلى آخر، ولو اختلف الأشخاص فضلاً وعدالة وسناً وغنى... فكذلك الشهادة لا تختلف من عدال إلى آخر[114].

القول الثاني:– زيادة العدالة ترجح إحدى البينتين على الأخرى ويحكم بها.

وهذا قول المالكية والإمامية والإباضية والحنابلة في قول[115].

واستدلوا على قولهم بالاتي:–

1 – قياس الشهادة على الرواية بجامع أن كلاً منهما خبر فكما ترجح رواية الأعدل، فترجح شهادة الأعدل كذلك[116]. واعترض على هذا البند بأن الشهادة تختلف عن الرواية، لأن الشارع حدد نصاب الشهادة فيتبع، أما الرواية فلم يحدد فيها النصاب ويؤخذ فيها بأرجح الظنين[117].

2 – إن زيادة العدالة تقوي غلبة الظن بالمشهود به، فيكون الظن أقوى، والعمل بالأقوى أولى[118]. واعترض عليه بأن المفروض في الشهادة الأولى توفر العدالة الكاملة الموجبة للحكم وزيادتها في الثانية لا توجب الترجيح.

3 – زيادة العدالة بمثابة زيادة عدد الشهود، وهو سبب للترجيح. واعترض كذلك على هذا البند بعدم الترجيح بزيادة العدد، فكذلك الحالة بالنسبة لزيادة العدالة.

---

(113) المحلى، 9ص438. البحر الزخار، 4ص399.

(114) المغني، ابن قدامة، 9ص282.

(115) تبصرة الحكام، 1ص 379.

(7) المغني، 9ص282. الفروق، 4ص64.

(117) مغني المحتاج، 4ص482.

(118) المغني، 9ص 281. الفروق، 4ص64.

وبعد اعتبار المالكية أن زيادة العدالة تعتبر من المرجحات اختلفوا في الحكم بالبينة الراجحة بمقتضى هذا المرجح فذهب أكثر المالكية إلى تحليف صاحب البينة الراجحة بزيادة العدالة بنا على أن الزيادة كشاهد واحد، فكأن البينتين تعارضتا وتساقطتا، وبقيت زيادة العدالة بمثابة شاهد، ويحلف المشهود له مع شاهده ويقضي له، وقال بعضهم يحكم بمقتضى الترجيح، ولا يحلف مع البينة بناء على أن زيادة العدالة كشاهدين فلا يحلف معهما(119).

كم اختلفوا في الترجيح فيها بغير الأموال فقال أكثر المالكية إن الترجيح بزيادة العدالة خاص في الأموال ونحوها في كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرها مما لا يثبت إلا برجلين كالطلاق والنكاح والحدود، لأنها بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور، وهو المنصوص عليه في المدونة، وقال بعض المالكية يرجح بزيادة العدالة في غير الأموال أيضاً كالأموال، بناء على أنها بمنزلة شاهدين(120).

وزيادة العدالة المعتبرة في الترجيح هي عدالة الشهود أما إذا كان المزكي في إحدى البينتين أعدل من مزكي الأخرى فلا تعتبر عند ابن القاسم وابن الماجشون، واعتبر مطرف(121).

واستدلوا (المالكيه) بما يلي:-

أن البينة إنما اعتبرت لما تفيده من غالب الظن، وما من شك أن ما تثيرة الأعدال منهما ظنا فوق ما تثيره الأخرى، لأن الأعدل أقرب للصدق، والنفس بقوة العدالة أوثق.

ثم إن ماهو مطلوب في الشهادة من الاحتياط والتثبت ليس مطلوبا في الرواية ونحوها، وعليه فلا مندوحة عن الأعدل ولا يصح عنه أن يعدل(122).

أما قول جمهور الفقهاء وهم الحنفية(123)، والشافعية(124)، والحنابلة(125)، والظاهرية(126)

(119) حاشية الدسوقي، 4ص220. تبصرة الحكام، 1ص309. حاشية العدوي، 7ص230.

(120) حاشية الدسوقي، 4ص220. الخرشي، 7ص 230.

(121) الزحيلي،ص819.

(122) ابن حسين المكي، تهذيب الفروق، ج4ص139.

(123) السرخسي، المبسوط، ج17 ص41. ابن نجيم، البحر الرائق، ج7ص246 .

(ISSN: 2537 - 0758)

فقد ذهبوا لى عدم الاعتداد بالأعدلية، مستدلين بأن الشهادة مقدرة بالشرع، فلا تختلف بالزيادة، كالدية لا تختلف بزيادة المأخوذ فيه، فدية الصغير الحقير كدية الكبير الشريف العالم العظيم. ثم إن المقصود أصل العدالة، فمتى تحققت، وقعت بها الكفاية، ولا حد لأكثرها فلا ترجح بها.

وقاسوا على زيادة العدد، بل هذه أولى، لأنها بينات معتبرة شرعا، والعدالة صفة، وإذا لم يعتبر العدد فالصفة بعدم الاعتبار أولى[127].

ويبدو أن هذا القول أولى بالاتباع، لقوة دليلة، فلم يرد في القران ولا في السنة ما يشير إلى اشتراط ذلك، وكل ما هنالك اشتراط تحقق صفة العدالة في الشاهد، وهذه لم يجادل في اشتراطها أحد، فمن أين لهم بهذا الشرط، الذي يفيد بصورة أو بأخرى تجريح من سلمنا عدالتهم فإذا كانت العدالة مطلوبة أصلا في الشاهد حتى أنه لا يقضى بغير العدول فردها بحجة أعدلية غيرها لا يصح، إذ هو تجريح فيهم، والتجريح يقتضي رد الشهادة، وهم في الأصل عدول فلو شهدوا لقبلت شهادتهم، وحكم بها فكيف نردها بحجة عدم تحقق العلة التي هي فيهم وحكمنا بها في غير موضع.

ثم إن الترجيح بالعدالة يؤدي إلى عدم استقرار القضاء، فلربما كان لصاحب الحق شهود مبرزون عدالة، واكتفى بشهادة العدول، وجاء خصمه بأعدل منهما، عندها يرجأ إلى أن يجيئ بشهوده العدول، وهكذا فيضطرب القضاء ولا يدي مقصوده من فصل الخصومات وقطع المنازعات. وقد يكون الأعدل من الشهود غير ضابط ولا متبصر بحقيقة ما يشهد به، فلا يقدم بحال على الضابطين العارفين بما يشهدون ويستشهدون وإن كانوا دونه عدالة.

ويبدو ترجيح قول الجمهور بعدم الترجيح بزيادة العدالة لقوة أدلتهم، ولأن زيادة

---

(124) الماوردي، الحاوي الكبير، ج17 ص306. النووي، روضة الطالبين، ج10 ص140. الشربيني، مغني المحتاج، ج4ص482. المطيعي، تكملة المجموع، ج26ص703.

(125) ابن قدامة، المغني، ج12 ص177. البهوتي، كشاف القناع، ج6 ص498.

(126) ابن حزم، المحلى، ج8 ص539.

(127) ابن قدامة، المغني، ج12 ص177.

العدالة ذات صفات شخصية ترتبط بين الإنسان وربه[128].

ومن هنا، فلا بد من أن يتخذ القاضي قراره، بأستخدم عقلة وفطنتة حتى يأتي بالسداد من القول والفعل وهذا مايؤيدة القانون الفرنسي في المادة (427) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص بانه (يجوز إثبات الجرائم بأية طريقه من طرق الإثبات ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي، مالم ينص القانون على خلاف ذلك)

الفرع الثالث

موقف القانون الوضعي من العدالة

اولاً:- موقف المشرع اليمن.

بالنسبة لاشتراط العدالة في الشاهد فقد نص قانون الاثبات رقم (21) لسنة 1992م المادة رقم (27) على أنه (يشترط في الشاهد مايلي:- أ- أن يكون بالغا عاقلا مختارا عدلا. وهي الشروط الذي يشترطها جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وعرف العدالة في نفس المادة الفقرة (ج)- ان لا يكون مجلودا في حد او مجروحا في عدالة ما لم تظهر توبته وصلاح عدالته والعدالة هي الصلاح الظاهر في الشاهد). ولكن هنا قصور في التعريف كون الصلاح وصف غير منضبط يحتمل اكثر من معنى ويتفاوت فيه الناس من مجتمع لأخر ومن زمن لأخر، وكان من الافضل ان يعرفها "بانها التزام المأمورات، واجتناب المحظورات، والتحلي بالأخلاق، والبعد عن الشبهات، والمحافظة على المروءة " كونه تعريف جامع. وكذلك شهادة مجهول الحال الذي لا يعرف القاضي عدالته من فسقة يجب أن لا يكون مجلودا في حد أو مجروحا في عدالة وتنص المادة (47) من نفس القانون على أنه (يجوز للخصم أن يدفع شهادة خصمة ببينة يثبت بطلانها كما يجوز له أن يأتي بشهود لجرح شهود خصمة)

وذهب جمهور الفقهاء بالأصل أن يكون الشاهد مسلماً فلا تقبل شهادة الكافر، فهو ليس بعدل وفاسق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن منه الكذب في حقوق الناس، ولا ولاية من الكافر على المسلم. وهنا المشرع اليمني لم ينص على شرط الإسلام صراحة، ولكن لا يعني خلوه من هذا الشرط الواجب توافره في الشاهد حال أداء الشهادة أنه لا

(128) الزحيلي، ص819.

(ISSN: 2537 - 0758)

يأخذ بهذا الشرط، أو أنه يخالف ما ذهب إليه الفقهاء، بل إنه من خلال الرجوع إلى شروط الشاهدالأخرى التي اشترطها القانون اليمني نجد انه يشترط العدالة، وهذا يفهم منه ضمناً انه يشترط الإسلام، إذ لا يمكن توفر العدالة في غير المسلم بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات في اليمن، وفقاً لنص المادة (3) من دستور الجمهورية اليمنية فيتم الرجوع إليها فيما لم يرد بشأنه نص، كما أن المادة (179مكرر) من قانون الإثبات اليمني تنص على أنه (كل مالم يرد به نص فيعمل فيه بأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة) وعليه وبما أن الفقة الإسلامي يجمع على اشتراط الإسلام في الشاهد حال أداء الشهادة فإنه يجب الرجوع إلية باعتباره المصدر الذي أخذ منه القانون، والمرجع فيما لم يرد بشأنه نص، ومن ثم فإنه يلزم العمل بشرط الإسلام قضاءً.

ثانياً:- موقف القانون المصري.

قانون الاثبات المصري لم ينص اطلاق عن العدالة في الشهود لا في شروط الشاهد ولا الشهادة وانما ترك الموضوع لسلطة القاضي في تقديرها، ففي القانون رقم 131 لسنة 1948م بخصوص القانون المدني تنص المادة رقم (1) "الفقره ب- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"

فالجدير بالذكر هنا أن شهادة الشهود في المواد المدنية والجنائية تخضع لحرية تقدير القاضي بل يسود في العصر الحديث مبدأ هام في المواد الجزائية يتمثل في مبدأ الاقتناع الشخصي، كما ذكر الفقيه السنهوري(... وكذلك زالت ضرورة تزكية الشهود، فلم يعد الشاهد يزكيه شاهد أخر، بل الذي يزكية هو مبلغ مايبعثه في نفس القاضي من الاطمئنان إلى دقته، والثقة في أمانته)[129]، وتنص المادة رقم (302) من قانون الإجراءات الجنائية بانه(يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة، التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أن دليل لم يطرح أمامه في

(1) السنهوري، الوسيط، ج2 ص323.

الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين به يدر ولا يعول عليه)[130].

وقد اخذ القضاء المصري بمبداء عدالة الشهود كما ورد في بعض الاحكام الصادرة من القضاء مثال ذلك:-

- (الدوائر المدنية الطعن رقم 22 لسنة 59 ألقضائية جلسة 1990/11/20م س41ع2 ص707 ق287) "حيث ذكرت المحكمة إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب ينعي الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فية الخطأ في تطبيق القانون، والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول إنه يشترط في الشاهد أن يكون عدلا ولاتقوم بينة وبين المشهود له صلة مانعة من اداء الشهادة والايكون متهما في شهادتة، فإذا كان الشاهد الأول من شاهدي الأثبات رئيس المطعون ضدها في عملها والثاني خالها وصاحب المنزل الكائن به شقة الزوجية، ولم تجتمع شهادتهما على الواقائع المشهود بها فضلا عن قيام مصالح لهما في أداء شهادتهما فإن الحكم الإبتدائي إذا قام قضاءة بالتطليق على سند من أقوال هذين الشاهدين وايده الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضة حيث إن هذا النعي مردود ذلك أن من الأصول المقرره في المذهب الحنفي تحقق عدالة الشاهد مالم يقم الدليل على غير ذلك وأنه إذا تضمنت الشهاده معنى النفع أو الدفع صار الشاهد متهما في شهادته ولا شهاده لمتهم وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الإطمئنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضي وشعورة فلا يُلزم بابداء الأسباب " (القاعدة الماخوذه من هذا الحكم هي أن من أصول المذهب الحنفي تحقق عدالة الشاهد مالم يقم الدليل على غير ذلك وأنه إذا تضمنت الشهادة معنى النفع أو الدفع صار الشاهد متهماً في شهادتة ولا شهادة لمتهم وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الإطمئنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضي وشعورة فلا يلزم بإبداء الأسباب).

- (الطعن رقم 24 لسنة 39 جلسة 1973/5/23م س24ع2ص816 ق148 نص ألقاعدة " لما كانت محكمة الإستئناف قد إكتفت بذكر إسمى شاهدي المطعون عليها

(130) قانون الإجراءات الجنائية وحلات إجراءات الطعن بالنقض وفقا للقانون الجديد" **بالقانون رقم 174 لسنة 1998** "

(ISSN: 2537 - 0758)

ومضمون أقوالهما التي أوردها الحكم الإبتدائي، فإنها غير ملزمة بالتصريح بعدالة هذين الشاهدين إكتفا بدلالة الأخذ بشهادتهما ")

– (اشترط فقهاء الحنيفة لقبول الشهادة – في النسب و في غيره – شروطاً منها أن يكون الشاهد عدلا و أن يتدارك ما وقع في شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القاضى فإن هو غادر المجلس ثم عاد إليه و قال " أوهمت بعض شهادتى " لتمكن تهمة استغوائه من المدعى أو المدعى عليه. (الطعن رقم 35 لسنة 34 جلسة 15/11/1967 س 18 ع 4 ص 1688 ق 255)

– (اشترط لصحة الشهادة شرعاً أن يكون الشاهد عدلاً غير متهم في شهادته فلا يجوز أن يكون في الشهادة جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه، كما لا تقبل شهادته متى كان بينه و بين المشهود عداوة دنيوية، إلا أن العداوة الدنيوية ليست هى كل خصومة تقع بين شخص و أخر في حق من الحقوق، بل إن إبطال الشهادة مشروط بأن يشهد الشاهد على خصمه في واقعة يخاصمه فيها و مثلوا لذلك بشهادة المقذوف على القاذف و المقطوع عليه الطريق على القاطع و المقتول وليه على القاتل و المجروح على الجارح و الزوج على امرأته بالزنا إذا كان قذفها به أولا، و لا يسوغ بداهة أن يخلق من يطعن على شهادة لهذا السبب خصومة مدعاة ليتخذ منها وسيلة لإبطالها. و لما كان البين من محضر الشكوى الإدارى أن الطاعن هو الذى تقدم ببلاغ يزعم فيه أن أحد أقربأنه سمع حواراً بين شاهد المطعون عليها و بين أحد شهود الطاعن و فهم منه هذا الأخير أنه شهد زورا ضد الطاعن بسبب إستدعاء زوجته للتحقيق معه. ولم يسأل الشاهد في هذه الشكوى و لم يواجه بأقوال الطاعن أو شاهده، لما كان ذلك و كان ما اصطنعه الطاعن من خصومة بينه و بين شاهد المطعون عليها على النحو السالف لا يرقى إلى حد العداوة المانعة من قبول شهادته، كانت شهادة الزور التى يصم بها هذا الشاهد لا تعدو أن تكون إدعاء لم يقم الدليل القطعى على صحته حيث لم يقدم الطاعن ما يشير إلى الجنحة المباشرة التى أقامها و إلى الحكم الصادر فيها فإن النعى في هذا الخصوص يكون على غير أساس. (الطعن رقم 2 لسنة 47 جلسة 01/11/1978 س 29 ع 2 ص 1674 ق 322)

– (المقرر– في قضاء هذه المحكمة– أنه وإن كان يشترط لصحة الشهادة شرعاً أن يكون الشاهد عدلاً غير متهم في شهادته، فلا يجوز أن يكون في الشهادة جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه، كما لا تقبل شهادته متى كانت بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية، إلا أن العداوة المانعة ليست كل خصومة تقع بين شخص وأخر في حق من الحقوق، بل إن إبطال الشهادة مشروط بأن يشهد الشاهد على خصمه في واقعة يخاصمه فيها، ومن ذلك شهادة المقذوف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا إذا كان قذفها به أولاً، ولا يسوغ بداهة أن يخلق من يطعن على شهادة لهذا السبب خصومة مدعاة ليتخذ منها وسيلة لإبطالها. (الطعن رقم 462 لسنة 66 جلسة 23/04/2001 س 52 ع 1ص 572 ق118)

– العبرة فى إقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود الذين سمعتهم، و إنما هى بإطمئنانها إلى ما يدلى به الشهود قل عددهم أو كثر، و رأيها فى ذلك نهائى(الطعن رقم 40 لسنة 4 جلسة 19/02/1934 س ع ع 3 ص 269 ق204.

– اشترط فقهاء الحنيفة لقبول الشهادة – في النسب و في غيره – شروطاً منها أن يكون الشاهد عدلا و أن يتدارك ما وقع في شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القاضى فإن هو غادر المجلس ثم عاد إليه و قال " أوهمت بعض شهادتى " لتمكن تهمة استغوائه من المدعى أو المدعى عليه. (الطعن رقم 35 لسنة 34 جلسة 15/11/1967 س 18 ع 4 ص 1688 ق 255)).

الخاتمة

النتائج:–

1– القوانين اليمنية تدل صراحة على وجود العدالة في الشاهد وكذلك القوانين المصرية من واقع الاحكام الصادرة من المحاكم المصرية.

2– لايجوز الترجيح بعدالة الشهود لان زيادة العدالة ذات صفات شخصية ترتبط بين الإنسان وربه.

3– واجب على القاضي تقصي عدالة الشهود حتى ولو لم يجرح فيهم المشهود

(ISSN: 2537 - 0758)

ضده.

التوصيات:-

1- يفضل أن يكون هناك نصوص واضحة في القانون المصري على توافر العدالة وتعريفها.

2- يفضل على القوانين الوضعية توضيح بعض من جوارح العدالة لدى الشاهد حتى لايكون هناك تعند من القضاه.

قائمة المراجع

1- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشاني (أو الكاساني) الحنفي، فقية حنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية،ط2 1406هـ-1986م.

2- محمد بن قاسم الانصاري، أبو عبدالله الرصاع التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة العرافيه، شرح حدود ابن عرفة للرصاع،المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ،

3- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

4- علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحى الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي،ط2.

5- إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح، أبو أسحاق،برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية - بيروت -لبنان، ط1418،1هـ 1997م.

6- أبو الحسن على بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية -بيروت -لبنان، ط1419،1هـ 1999م.

7- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، داار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ -1994م.

8- شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي،

المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر ،ط3، 1412هـ 1992م.

9- الاستاذ الدكتور موسى شاهين لاشين، فتح المنعم شرح صحيح مسلم، دار الشروق، ط1، 1423هـ -2002م

10- إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ - 1986م

11- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية 1416هـ/1995م

12- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» " رسالة دكتوراه، المحقق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة

13- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1/1425هـ- 2004م.

14- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)،1356 هـ - 1937 م.

15- القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، الكتاب: أحكام القرآن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3- 1424 هـ - 2003 م.

16- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة،، 1388هـ - 1968م.

17- القضاء والاثبات في الشرعية والقانون -مكتبة الارشاد صنعاء - تاريخ النشر

(ISSN: 2537 - 0758)

1996م.

18- القاضي احمد بن قاسم العنسي،التاج المذهب لأحكام المذهب.

19- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب.

20- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي،الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه "صحيح البخاري"، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

21- نجم عبد الرحمن خلف، موارد الإمام البيهقي في كتابه السنن الكبرى، الجامعة الإسلامية المدي، الطبعة: السنة 18، العددان 71-72، رجب- ذوالحجة 1406هـ.

22- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، ط3، 1424هـ -2003م.

23- قانون الاثبات اليمني رقم (2) لسنة 1992م.

24- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.