

جامعة أحمد دراية - أدرار
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية



عنوان البحث

الرجوع في الشهادة وآثاره
- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -

أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية

تخصص : شريعة وقانون

المشرف:

أ.د/ رقادى أحمد

إعداد الطالب:

بويد لعرج

لجنة المناقشة

أ.د / موفق الطيب شريف	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	رئيساً
أ.د / رقادى أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	مشرفاً ومقرراً
أ.د / دباغ محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشاً
د/ حاج أحمد عبد الله	أستاذ محاضر " أ "	جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشاً
د/ بوشي يوسف	أستاذ محاضر " أ "	جامعة تيارت	مناقشاً
د/ ميجي عبد الحق	أستاذ محاضر " أ "	جامعة باتنة	مناقشاً

السنة الجامعية:

الهجري / الميلادي

1440/1439 هـ - 2019/2018 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اللَّهُ هُوَ وَجْهٌ :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجْلِ مَسْمَىٰ فَارْتَبَوْهُ
وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ
فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ
كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلََّ هُوَ فَلْيُمْلِلِ
وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ
فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ
إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ
صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ
أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ
أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا
فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ }

سورة : البقرة ، الآية : 282 .

إهداء

إلى والدي العزيز على قلبي - المغفور له بإذن الله تعالى - الذي رباني على فعل الخير وتبجيل العلماء منذ نعومة أظفاري .

إلى أمي الحنون - حفظها الله تعالى - التي ما فتنَّتْ تغمرني بدعائها المبارك لي بالتفوق وتحقيق كل الأمنيات .

إلى زوجتي الغالية التي لطالما صبرتْ وثابرتْ معي للتغلب على شؤون الحياة ولاسيما خلال فترة إنجاز البحث .

إلى أبنائي الأعزّاء - حفظهم الله ورعاهم - كل من : منيرة ، سناء ، وزهير .
إلى كل أفراد عائلتي وأصدقائي، وأخص بالذكر منهم أخي وصديقي العزيز أحمد مبدوبي الذي شجعني كثيرا على إتمام هذا البحث .

وإلى جميع طلبة العلم وحملة المعرفة في كل الأزمنة والأمكنة والظروف .
...إلى كل هؤلاء ... أهدي ثمرة جهدي المتواضع، سائلاً المولى الغفور الرحيم أن يكون خالصاً لوجهه الكريم .

الباحث

شكر وتقدير

إن الشكر أولاً لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لهذا العمل، فأسأله - عز وجل - أن ينفع به الأمة .

ولما كان من الواجب أن يُذكر أهل الفضل بفضلهم، وأن يُخصَّ بعضهم بالذكر؛ فإني أتقدم بشكري الخالص وامتناني العظيم إلى أستاذي الفاضل الدكتور/ أحمد رقادي، الذي سعدتُ بإشرافه على رسالتي، التي رافقني فيها طوال فترة إنجازها، وجاد علي بإرشاداته المفيدة وتوجيهاته السديدة ... فجزاه الله عني خير الجزاء وجعله ذخراً للبلاد والعباد .

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذتي الكرام على مستوى قسم العلوم الإسلامية بجامعة أدرار الذين عهدتهم مثلاً للجد والإخلاص والعطاء...، فجزاهم الله عني أفضل الجزاء .

والشكر موصول إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقبول استلام رسالتي والاطلاع عليها لإثرائها بتوجيهاتهم النافعة وإرشاداتهم الصائبة، سائلاً المولى القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم، كما لا أنسى تقديم شكري الجزيل إلى كل من قدّم لي يد العون من قريبٍ أو بعيدٍ لإخراج هذا العمل في أبهى حلّةٍ وأحسن حال .

الباحث

مقدمة

مقدمة :

الحمد لله السميع العليم وهو على كل شيء شهيد ، قال عزّ من قائل في كتابه العزيز : { مَا قُلْتُ لَهُمْ إِلَّا مَا أَمَرْتَنِي بِهِ أَنْ اعْبُدُوا اللَّهَ رَبِّي وَرَبَّكُمْ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ شَهِيدًا مَا دُمْتُمْ فِيهِمْ فَلَمَّا تَوَفَّيْتَنِي كُنْتُ أَنْتَ الرَّقِيبَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ }⁽¹⁾ ، وقال أيضاً : { وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيحُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا }⁽²⁾ والصلاة والسلام على النبي الأمي الذي نصّبهُ ربُّهُ شهيداً على أُمَّةٍ اختارها - جلّ جلاله - لتكون شاهدة على سائر الأمم؛ حيث قال: { وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا }⁽³⁾ ، ثم أما بعد :

إن الفصل في الخصومات والنزاعات المطروحة أمام القضاء على أساس من العدل والإنصاف هدفٌ أساسي تسعى إليه كل التشريعات السماوية والوضعية بما فيها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، ولكي يتسنى تحقيق ذلك فقد شرعت وسائل عدة لإثبات الحقوق، ومن بين تلك الوسائل المشروعة نجد الشهادة، وهي تحظى بأهمية بارزة و متميزة في مجال إثبات الحقوق وتنوير العدالة ، ولكن الأمر اللافت للانتباه هو أن بعض الشهود يرجعون في شهادتهم التي أدّوها أمام جهة القضاء ؛ مما قد يوقع القضاة في الارتباك والشك، مما قد يطرح التساؤل حول استرداد الحق من طرف صاحبه، أو بالأحرى كيفية معالجة الحكم القضائي السابق - وخصوصاً أنه قد صدر مستوفياً جميع شروطه المطلوبة بناءً على شهادة الشاهد - وبالتالي إثبات الحق من جديد واستيفاءه من طرف صاحبه، ولعل هذا ما يدفعني للقول أنه بات من الضروري

(1) سورة المائدة ، الآية : 117 .

(2) سورة النساء ، الآية : 33 .

(3) سورة البقرة ، الآية : 143 .

أن ينصرف اهتمام الباحثين والمختصين في الدراسات المقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي إلى الاشتغال الدؤوب بالكشف عن النظرات الدقيقة والمتفردة التي اعتمدها الفقه الإسلامي بخصوص أحكام الرجوع في الشهادة، وإخراجها واضحة لكل الناس؛ عسى أن يجد فيها رجال القانون ضالتهم وأصحاب الحقوق المهضومة آمالهم .

وإسهاماً مني في محاولة حلّ هذا الإشكال فإني أكتب هذا البحث الذي أثيرُ من خلاله الإشكالية التالية :

- إذا أذى الشاهد شهادته أمام القضاء حول واقعة معينة، وصدّر فيها حكماً قضائياً بناءً على تلك الشهادة، ثم رجع الشاهد فيها لسببٍ أو لآخر، فما مدى مشروعية هذا الرجوع في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟، وما هي الآثار التي تترتب عن ذلك بالنسبة لجميع الأطراف؟، وهل هذه الآثار متساوية في جميع أنواع الخصومات أم أنها تختلف حسب نوع النزاع المعروض أمام جهة القضاء؟. ويمكن أن يتفرع عن هذه الإشكالية عددٌ من التساؤلات الفرعية على النحو التالي :

- ما المقصود بالرجوع في الشهادة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
 - هل الرجوع في الشهادة مشروع في الفقه الإسلامي ، وهل يُعتدُّ به في القانون الجزائري؟
 - ما هي صور الرجوع في الشهادة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وما تأثير الكذب في الشهادة أو الخطأ فيها على مصداقيتها كدليلٍ يستند إليه القاضي في إصدار الحكم المتعلق بالقضية محل النزاع؟

- كيف أشار المشرع الجزائري إلى مسائل الرجوع في الشهادة، وما هي نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف بينه وبين ما أوضحه فقهاء الفقه الإسلامي؟
 - ما مدى مسؤولية الراجع في شهادته أمام القضاء في الفقه الإسلامي، وما هو موقف القانون الجزائري من ذلك؟

وقد حاولتُ جاهداً بأن أجيب عن هذه التساؤلات من خلال البحث في هذا الموضوع الذي دفعني لاختياره سبباً رئيسياً :

أولاً: رغبتني في تجلية كل ما يتعلق بأحكام الرجوع في الشهادة كما فصلها فقهاء الفقه الإسلامي لتمكين القضاة في محاكمنا من الاسترشاد بها إذا انعدمت النصوص القانونية المنظمة لمسائل الرجوع في الشهادة ، سيما وأن الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع قليلة جداً في بلادنا.

ثانياً : كون الموضوع يتناول مسألةً جُذَّ هامةً ومرتبطةً بواقعنا المعيش ، مع جهل الكثير من الناس بالأحكام المتعلقة بها ؛ مما يجعل الكثير من الأفراد يُحجِّم عن الرجوع في الشهادة معتقداً تعذر ذلك بعد الأداء .

ومن هنا فإن هذا الموضوع يستمِدُّ أهميته من أهمية الشهادة نفسها، هذه الأخيرة التي تُعتبر من أقدم وسائل الإثبات وأكثرها انتشاراً ؛ حيث أن القاضي غالباً ما يستند في حكمه إلى شهادة الشهود، خاصة عندما يعوزه الدليل الكتابي، ولا يخفى على أحد ما يحدث أحياناً جراء الرجوع في الشهادة من تبرئة مجرم يستحق العقاب أو إدانة بريءٍ بجُرمٍ لم يقترفه ، وهذا ما يآباه العقل والشرع والقانون - هذا من جهة - ومن جهة ثانية فإن أهمية الموضوع تتجلى أيضاً من خلال التفريق بين الآثار المترتبة عن الرجوع في الشهادة بالنسبة لقضايا الجنايات، أي الحدود والدماء، والآثار المترتبة بالنسبة للقضايا المدنية، أي الأموال، والآثار المترتبة بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية .

على أنني سأحاول من خلال دراستي لهذا الموضوع تحقيق الأهداف التالية :

- بيان أهمية الشهادة كدليل إثبات أمام الجهات القضائية .
- التنبيه على مدى خطورة شهادة الزور كجرمة ضد المجتمع والعدالة، واقتراح بعض الحلول للتقليل منها.
- تحديد الآثار المترتبة عن الرجوع في الشهادة بالنسبة للدعوى الجزائية والمدنية وقضايا الأحوال الشخصية.

- إبراز تفوق الفقه الإسلامي في ميدان التشريع، وكشف الثغرات والفراغات التي تعترى القوانين الوضعية في محاولة جادة وموضوعية لدعوة المنظرين القانونيين إلى الاقتباس من نور الشرع الإسلامي الحنيف بما ينفع أفراد المجتمع الإنساني ويحفظ عليهم حقوقهم .

ومن ثم فقد رأيتُ أنه من الأنسب أن أعتمد في بحثي هذا منهجاً مقارناً؛ يعتمد على استقراء أقوال فقهاء المذاهب الأربعة من الفقه الإسلامي في مختلف الجزئيات المتعلقة بموضوع الدراسة، ثم أقوم بتحليلها كي أستخرج منها الأحكام المتعلقة بكل مسألة، مبرزاً المسائل الاتفاقية والاختلافية بينهم، ثم بعد ذلك أبحثُ في القانون الجزائري ومؤلفات شراح القانون مفتشاً عن وجهة نظرهم في كل جزئية تتم دراستها وذلك بهدف عقد مقارنة بين التشريعين الإسلامي والجزائري حول الجزئية المدروسة وفق ما تمكّن لي من الفهم والإدراك .

على أنني لم أعتمد إلى ترجمة الأعمال الذين ورد ذكرهم في البحث؛ نظراً لتركيز اهتمامي على بحث ودراسة مختلف جوانب موضوع البحث. أما بالنسبة لتخريج الأحاديث والآثار النبوية الشريفة فإنني أكتفي بصحة كل ما ورد في الصحيحين ، فأثبتُهُ منهما ، وما لم يوجد فيهما فإنني أخرجهُ من كتب السنة وفقاً لما أثبتَهُ المحدثون في علم التخريج . أما فيما يتعلق بمنهجيتي في المقارنة، فأبدأُ بذكر الأحكام الواردة في الفقه الإسلامي معتمداً على ما ثبت من الاجتهادات الفقهية من خلال المذاهب الأربعة المعروفة في غالب البحث، ثم أردفها بما تقرر في الدراسات القانونية خاصة الجزائرية منها، ثم أنتقلُ بعد ذلك لعقد المقارنة بين ما ذهب إليه الفقه الإسلامي وبين ما قرره شراح القانون بخصوص المسألة المدروسة .

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة في الموضوع فإنها - لدى الباحثين الجزائريين - جد قليلة كدراسة مستقلة بهذا الشكل المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون؛ حيث أنني لم أجد سوى عدد من الأبحاث التي تناولت شهادة الشهود في المواد المدنية أو الجزائية، أو تطرقت إلى نظرية الإثبات عموماً بما فيها شهادة الشهود، غير أنني عثرتُ على بعض الدراسات التي تناولت الموضوع - وكلها عبارة عن رسائل ماجستير- أذكرها فيما يلي :

01 -دراسة بعنوان: الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي، وهي دراسة مقارنة في الفقه

الإسلامي والقانون المصري قدمت لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة للباحث: محمود الأمير يوسف الصادق ، حيث تطرقتُ فيها الباحث إلى بيان الاتجاه الذي اختاره القضاء المصري بخصوص مسائل الرجوع في الشهادة ومقارنته بأحكام الفقه الإسلامي، مقتصرراً في ذلك على أحكام الرجوع في الشهادة على المال وقضايا الحدود والقصاص .

- 02 -دراسة بعنوان : الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، للباحث : عبد الله صليبي عباس الكبيسي، وقد جاءت هذه الدراسة محصورة في بيان بعض الأحكام والتطبيقات الواردة في الفقه الإسلامي، كالأثار المترتبة عن الرجوع في الشهادة على الحدود والقصاص أو على الأموال والعقود .
- 03 -دراسة بعنوان : أثر الرجوع في الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي، لصاحبها محمد بن عبد الله بن خالد البعيث ،وقد ركز فيها الباحث على دراسة الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الرياض بالمملكة العربية السعودية، محاولاً مقارنتها مع أقوال فقهاء الفقه الإسلامي فيما يخص دعاوى الجنايات .
- 04 -دراسة بعنوان : الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات، من إعداد : إبراهيم سليمان سرحان أبو صعيليك، وهي دراسة فقهية اقتصر فيها الباحث على معالجة موضوع الرجوع في الشهادة على القضايا المالية عند فقهاء الفقه الإسلامي .
- 05 -دراسة بعنوان : الآثار المترتبة على الرجوع في الشهادة على جرائم الحدود والقصاص ، من إعداد عماد محمود راجح نوفل ، حيث ركز الباحث في رسالته هذه على تفصيل مسألة الضمان أو الغرم كأثر يترتب عن الرجوع في الشهادة بالنسبة لقضايا الحدود والقصاص، مقتصرًا على بيان ما ذهب إليه أئمة الفقه الإسلامي .
- وعليه فإن رسالتي هذه الموسومة ب :الرجوع في الشهادة وآثاره - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - تختلف عن تلك الدراسات المشار إليها سابقاً في العديد من النقاط أذكرُ منها ما يلي:
- أ -تختصت تلك الدراسات ببحث الموضوع من الجانب الفقهي الإسلامي الصرف دونما مقارنة مع القانون الوضعي، ما عدا الدراسة الأولى لصاحبها محمود الأمير يوسف الصادق التي جاءت مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المصري - كما ذكرت سابقاً -وقد استفدت منها من حيث الشق القانوني، وبخاصة في بعض الجزئيات التي لم يوضحها شراح القانون الجزائري، بينما تميزت دراستي بطابعها المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

- ب - اقتصرت تلك الدراسات على بحث مسائل الرجوع في الشهادة في الدعاوى المالية أو الحدود والدماء، في حين تطرقت في دراستي هذه إلى معالجة الموضوع في قضايا الأموال والحدود والقصاص إضافة إلى قضايا الأحوال الشخصية، مبيّناً موقف المشرع الجزائري من كل مسألة .
- وجدير بالذكر فإنه قد واجهتني أثناء إعدادي لهذا البحث بعض الصعوبات التي أذكر منها ما يلي :
- 01 - قلة المراجع القانونية المتخصصة في موضوع البحث، مع العلم أن معظم التشريعات الوضعية - العربية منها على الأقل - لم تنظم مسائل الرجوع في الشهادة في شكل نصوص قانونية خاصة .
- 02 - قلة الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية بخصوص مسألة الرجوع في الشهادة؛ حيث أن كل الاجتهادات والقرارات التي تمكنت من العثور عليها إنما تخص المسائل المتعلقة بشهادة الزور .
- 03 - تبعثت مادة البحث في مختلف بطون كتب ومصادر الفقه الإسلامي حسب أقوال فقهاء المذاهب الأربعة ، فرغم غزارة المادة حول الموضوع إلا أن جمع المتفرق منها أمرٌ ليس باليسير .
- ولكي يتسنى لي الإحاطة بجوانب الموضوع فقد عمدتُ إلى تقسيم هذا البحث إلى فصلين مهَّدتُ لهما بمبحثٍ تمهيدي خصصتهُ للتعريف بالشهادة وبيان حكمها ودليل مشروعيتها وذكر أركانها وشروطها وتحديد أنواعها، ملتزماً في كل عنصر من تلك العناصر مبدأ المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .
- أما الفصل الأول فتناولتُ فيه حقيقة الرجوع في الشهادة عند فقهاء الفقه الإسلامي وشرح القانون، مبيّناً فيه التعريف بالشهادة والتفريق بينها وبين المصطلحات المشابهة لها كالحطأ في الشهادة، والشهادة على الشهادة، وشهادة الزور، واختلاف الشهود ، وأوضحتهُ فيه أيضاً حكم الرجوع في الشهادة وأركانه وأسبابه وكذا شروطه وصوره المتعددة .
- وفي الفصل الثاني تناولتُ آثار الرجوع في الشهادة، سواءً في الفقه الإسلامي أم في القانون الجزائري ، بدءاً ببيان الآثار المترتبة عن ذلك الرجوع في دعاوى الحدود والقصاص، مروراً بقضايا المعاملات، وصولاً إلى قضايا الأحوال الشخصية متمثلة في دعاوى الرجوع في الشهادة على الزواج والطلاق وكذا النسب والميراث على وجه التحديد .

ثم في الأخير وضعتُ خاتمةً تَضَمَّتْ أهمَّ النتائج التي توصلتُ إليها من خلال البحث .
وفيما يلي أَعْرِضُ الخطة التفصيلية لهذا البحث على النحو الآتي :

- مقدمة

- المبحث التمهيدي : مفهوم الشهادة كدليل إثبات

- المطلب الأول : تعريف الشهادة، حكمها ودليل مشروعيتها

- الفرع الأول : تعريف الشهادة

- الفرع الثاني : حكم الشهادة

- الفرع الثالث : دليل مشروعية الشهادة

- المطلب الثاني : أركان الشهادة، وشروطها

- الفرع الأول : أركان الشهادة

- الفرع الثاني : شروط الشهادة

- المطلب الثالث : أنواع الشهادة

- الفرع الأول : أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي

- الفرع الثاني : أنواع الشهادة في القانون

- الفصل الأول : حقيقة الرجوع في الشهادة

- المبحث الأول : تعريف الرجوع في الشهادة والتفريق بينه وبين المصطلحات المشابهة

- المطلب الأول : تعريف الرجوع في الشهادة

- الفرع الأول : تعريف الرجوع لغة

- الفرع الثاني : تعريف الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي

- الفرع الثالث : تعريف الرجوع في الشهادة في القانون

- المطلب الثاني : التفريق بين الرجوع في الشهادة والمصطلحات المشابهة

- الفرع الأول : الفرق بين الرجوع في الشهادة والامتناع عن الشهادة

- الفرع الثاني : الفرق بين الرجوع في الشهادة والخطأ في الشهادة

- الفرع الثالث : الفرق بين الرجوع في الشهادة وشهادة الزور
- الفرع الرابع : الفرق بين الرجوع في الشهادة والشهادة على الشهادة
- المبحث الثاني : دليل مشروعية الرجوع في الشهادة وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- المطلب الأول : دليل مشروعية الرجوع في الشهادة
- الفرع الأول : دليل مشروعية الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : مدى مشروعية الرجوع في الشهادة في القانون الجزائري
- المطلب الثاني : حكم الرجوع في الشهادة
- الفرع الأول : حكم الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : حكم الرجوع في الشهادة في القانون الجزائري
- الفرع الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مسألة حكم الرجوع في الشهادة
- المبحث الثالث : أركان الرجوع في الشهادة، شروطه وأسبابه
- المطلب الأول : أركان الرجوع في الشهادة
- الفرع الأول : ركن الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : موقف القانون الجزائري من موقف الرجوع في الشهادة
- المطلب الثاني : شروط الرجوع في الشهادة
- الفرع الأول : شروط الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : موقف القانون الجزائري من شروط الرجوع في الشهادة
- الفرع الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول شروط الرجوع في الشهادة
- المطلب الثالث : أسباب الرجوع في الشهادة
- الفرع الأول : أسباب الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : أسباب الرجوع في الشهادة في القانون الجزائري
- المبحث الرابع : صور الرجوع في الشهادة
- المطلب الأول : صور الرجوع في الشهادة باعتبار عدد الراجعين

- الفرع الأول : رجوع كل الشهود في الشهادة
- الفرع الثاني : رجوع بعض الشهود في الشهادة
- المطلب الثاني : صور الرجوع في الشهادة باعتبار وقت الرجوع
- الفرع الأول : الرجوع في الشهادة قبل الحكم
- الفرع الثاني : الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ
- الفرع الثالث : الرجوع في الشهادة بعد الحكم وبعد التنفيذ
- الفرع الرابع : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول صور الرجوع في الشهادة باعتبار وقت الرجوع
- المطلب الثالث : صور أخرى للرجوع في الشهادة
- الفرع الأول : الرجوع في الشهادة الصريح وغير الصريح
- الفرع الثاني : الرجوع في الشهادة على الشهادة
- الفرع الثالث : الرجوع عن الرجوع في الشهادة
- الفصل الثاني : آثار الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- المبحث الأول : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الحدود والقصاص
- المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الحدود والقصاص
- الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة بالزنا قبل الحكم في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بغير الزنا قبل الحكم في الفقه الإسلامي
- الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الرجوع في الشهادة قبل الحكم في القضايا الجزائية
- المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الحدود والقصاص
- الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة بالزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بغير الزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ في الفقه الإسلامي
- الفرع الثالث : موقف القانون الجزائري من الرجوع في الشهادة بعد الحكم في قضايا الجنائيات
- المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ في قضايا الحدود والقصاص

- الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة بالزنا بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بغير الزنا بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي
- المطلب الرابع : آثار صور أخرى لرجوع الشهود في قضايا الحدود والقصاص
- الفرع الأول : أثر رجوع شهود التزكية
- الفرع الثاني : أثر رجوع شهود الإحصان
- الفرع الثالث : أثر رجوع بعض الشهود في الشهادة
- الفرع الرابع : أثر الرجوع في الشهادة على الشهادة
- المبحث الثاني : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأموال
- المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال
- الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : موقف القانون المدني الجزائري من الرجوع في الشهادة قبل الحكم
- الفرع الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال
- المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الأموال
- الفرع الأول : أثر الرجوع عن الشهادة في القضايا المالية بعد الحكم وقبل التنفيذ في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : موقف القانون المدني الجزائري من الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ
- المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ في قضايا الأموال
- الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على الأموال بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : موقف القانون المدني الجزائري من الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ
- المبحث الثالث : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأحوال الشخصية
- المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة على النكاح
- الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على النكاح في الفقه الإسلامي
- الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على عقد الزواج في القانون الجزائري

- المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على الطلاق
 - الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على الطلاق في الفقه الإسلامي
 - الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على دعاوى الطلاق في القانون الجزائري
 - المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة على النسب والميراث
 - الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على قضايا النسب والميراث في الفقه الإسلامي
 - الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على قضايا النسب والميراث في القانون الجزائري
 - خاتمة
- والله المستعان وعليه التكلان .

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي

مفهوم الشهادة كدليل إثبات

المطلب الأول : تعريف الشهادة ، حكمها ، ودليل مشروعيتها .

المطلب الثاني : أركان الشهادة، وشروطها .

المطلب الثالث : أنواع الشهادة .

المبحث التمهيدي : مفهوم الشهادة كدليل إثبات

تعتبر الشهادة دليلاً من أدلة الإثبات المعتدّ بها في كافة التشريعات ، ونظراً لخطورتها وأهميتها البالغة فقد عني فقهاء الفقه الإسلامي وشرح القانون بتفصيل جميع أحكامها وما يتعلق بها من حيث بيان تعريفها ومشروعيتها وشروطها وأنواعها .

ومن ثم كان لزاماً عليّ - وقبل الدخول في لبّ الموضوع المتمثل في الرجوع عن الشهادة - أن أتطرّق أولاً إلى أهمية الشهادة من خلال هذا المبحث التمهيدي الذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، تناولت في الأول منها تعريف الشهادة وبيان حكمها ومشروعيتها، وفي المطلب الثاني تطرقتُ إلى ذكر أركان الشهادة وشروطها ، في حين خصّصتُ المطلب الثالث لتعداد أنواع الشهادة وسرد موانعها في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المطلب الأول : تعريف الشهادة ، حكمها ودليل مشروعيتها

تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، يتضمن الفرع الأول تعريف الشهادة ، ويتضمن الفرع الثاني حكم الشهادة ، أما الفرع الثالث فيتناول مشروعيتها .

الفرع الأول : تعريف الشهادة

يمكن تعريف الشهادة من حيث اللغة ، وتعريفها من حيث الاصطلاح على النحو التالي :

أولاً : تعريف الشهادة في اللغة :

الشهادة خبرٌ قاطعٌ ، تقول منه : شهد الرجل في كذا ، وقولهم : أشهدُ بكذا أي أخلفُ ، وشهد فلانٌ على فلانٍ بحقٍ فهو شاهدٌ وشهيدٌ ، والمشاهدة المعاينة ، وشهدهُ شهوداً بمعنى حضره ، وقومٌ شهودٌ أي حضورٌ ، وشهد لهُ بكذا شهادةً أي أدّى ما عنده من الشهادة فهو شاهدٌ ، واستشهدتُ فلاناً على فلانٍ أي إذا سألتُه إقامةً شهادةً احتملها⁽¹⁾.

والشهيديّ الأمين في شهادته والذي لا يغيب عن علمه شيءٌ والقتيل في سبيل الله؛ لأن ملائكة الرحمة تشهدهُ، أو لأن الله تعالى وملائكتهُ شهودٌ له بالجنة ، أو لأنه ممن يُستشهدُ يوم القيامة على الأمم الخالية

(1) ابن منظور: لسان العرب ، ج 7 ، د. ط ، دار التوفيقية ، القاهرة د. ت ، ص 238 . محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، د. ط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، د. ت ، ص 306 .

أو لسقوطه على الشاهدة أي الأرض ، أو لأنه حي عند ربه حاضر، أو لأنه يَشْهَدُ ملكوت الله وملكه ، وامرأة مُشْهَدٌ حَضَرَ زَوْجُهَا، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ أَي: أَعْلَمُ وَأَبَيِّنُ⁽¹⁾ .

وقد ورد في المعنى اللغوي للفظه الشهادة ومشتقاتها عدد من الآيات القرآنية الكريمة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر - قوله تعالى : { وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى }⁽²⁾ فقد ذكر الشيخ الحاج محمد بن يوسف أطفيش في تفسير قوله تعالى في الآية المذكورة: " وَاسْتَشْهَدُوا " بمعنى: أطلبوا تحمّل الشهادة .

ثم ذكر سبب نزول هذه الآية أنه رُوي أنها نزلت حين كان الرجل يطوف على عدد كبير من الناس عساه يجد من يتحمل الشهادة فلا يجد⁽³⁾ .

وأيضاً نجد قوله تعالى: { مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ }⁽⁴⁾ أي ما حَضَرْنَا⁽⁵⁾. وكذا قوله تعالى: { وَقُلِ اْعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ }⁽⁶⁾ ، أي ما يغيب عن حواس الناس وبصائرهم وما يشهدونه بهما⁽⁷⁾ .

ثانياً: تعريف الشهادة في الاصطلاح :

" الشاهد " في اصطلاح القوم عبارة عما كان حاضر في قلب الإنسان وغلب عليه ذكره ، فإن كان الغالب عليه العلم فهو شاهد العلم ، وإن كان الغالب عليه الحق فهو شاهد الحق⁽⁸⁾ .

ولكي يتضح المفهوم الاصطلاحي بدقة أكثر يحسن بنا أن نورد التعريف الاصطلاحي للشهادة في الفقه الإسلامي وكذا عند شراح القانون .

(1) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي : القاموس المحيط ، ج1 ، ط3 ، المطبعة الأميرية ، مصر ، د.ت ، ص 303 .

(2) سورة البقرة ، الآية : 282 .

(3) محمد بن يوسف أطفيش : تيسير التفسير ، د.ط ، دار التوفيقية ، الجزائر ، 2011 م ، ص 215 .

(4) سورة النمل ، الآية : 49 .

(5) الراغب الأصفهاني : المفردات في غريب القرآن ، ط4 ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، 2015 م ، ص 271 .

(6) سورة التوبة ، الآية : 105 .

(7) الراغب الأصفهاني : المفردات في غريب القرآن ، ص 271 .

(8) علي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني : كتاب التعريفات ، ط1 ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، 2013 م ، ص 104 .

01 - تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي :

لقد عرّف الشهادة عدد كبير من الفقهاء، بحيث لا يسعني المقام هنا إيراد كل تلك التعريفات ؛ ولذا فلسوف أقتصر على ذكر بعضها من خلال المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة في الفقه الإسلامي وذلك على النحو التالي :

أ - تعريف الشهادة عند المالكية :

يعرّف المالكية الشهادة بأنها: " أخبار تتعلق بمعين " ⁽¹⁾ . وهذا التعريف للشهادة غير مانع ؛ لأن قولهم : " أخبار " يدخل فيه الصادقة والكاذبة منها، هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فإن الأخبار حتى ولو كانت أخبار صادقة فإنها لا تعتبر شهادة إذا لم تكن في مجلس القضاء كما سيأتي بيانه في شروط صحة الشهادة .

ب - تعريف الشهادة عند الحنفية :

الشهادة عند الحنفية عبارة عن : " أخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء " ⁽²⁾ . وهذا التعريف للشهادة عند الحنفية أدق من تعريفها عند المالكية ؛ فقول الحنفية : " أخبار صدق " يخرج من التعريف الخبر الكاذب، وقولهم: إثبات حق، يتبين وجود خصومة أو تنازع معين، وقولهم: في مجلس القضاء أخرجوا كل خبر ولو كان صادقاً خارج مجلس القضاء .

ج - تعريف الشهادة عند الشافعية :

الشهادة عند فقهاء الشافعية هي : " إخبارٌ عن شيء بلفظ خاص " ⁽³⁾ . وهذا التعريف غير مانع أيضاً حيث يُدخل في الشهادة ما ليس منها في شيء ، وبالتالي فهو تعريف يفتقر إلى الدقة في تحديد معنى الشهادة .

(1) إبراهيم بن شمس الدين بن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، ج 1 ، د.ط ، دار الكتب العلمية ، لبنان د.ت ، ص 175 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 7 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003م ، ص 339 .

(3) سلمان بن محمد بن عمر البجيرمي : البجيرمي على الخطيب ، ج 5 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1996م ، ص 305 .

د - تعريف الشهادة عند الحنابلة :

يعرف الحنابلة الشهادة بأنها : " الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدتُ ، أو أشهدُ " (1). وهذا التعريف لا يختلف كثيراً عن تعريف الشهادة عند الشافعية، غير أن الحنابلة حددوا مصدر الخبر وهو الشاهد المخبر بما علم .

على أن كلا التعريفين (2) لم يقيد الشهادة بمجلس القضاء، والتعريف المختار عندي هو تعريف الشهادة عند فقهاء الحنفية ؛ لما يتميز به من الدقة والمنعة .

2- تعريف الشهادة في القانون :

لقد عمد العديد من فقهاء القانون إلى تعريف الشهادة كطريق من طرق الإثبات أمام القضاء ، حيث ذهب بعضهم إلى أن: "الإثبات بالشهادة هو إقامة الدليل أمام القضاء بأقوال الشهود بعد تحليفهم اليمين وتقوم الشهادة بالإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها بنفسه أو أدركها على وجه العموم بحواسه" (3).

فهذا التعريف للشهادة دقيق إلى حد بعيد ؛ حيث يشير إلى أن الشهادة تُعتبر سبيلاً للإثبات أمام الجهات القضائية ، كما اشترط أداء اليمين من طرف الشاهد ، وركز على ضرورة أن يكون الشاهد قد عاين المشهود به بنفسه لا عن طريق غيره ، وسيتبين تفصيل هذه المسألة أكثر عند ذكر أنواع الشهادة من خلال المطلب الثالث من هذا المبحث .

ولكن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه يلتبس بمفهوم الإقرار (4) ؛ لأنه أقام الشهادة على الإخبار بواقعة دون أن ينسب تلك الواقعة لغيره .

(1) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، ج 6 ، ط 1 ، مؤسسة الرسالة ، دون ذكر بلد النشر ، 2000 م ، ص 635 .

(2) تعريفاً الشهادة عند الشافعية والحنابلة .

(3) إلياس أبو عيد : نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية ، ج 3 ، د.ط ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2005 م ، ص 03 .

(4) الإقرار هو الشهادة على النفس ، أي أن المتهم يعترف بارتكاب الجرم المنسوب إليه .

ومن ثم نجد بعض فقهاء القانون يعرفون الشهادة بأنها : " قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت مع غيره ، ويترتب عليها حق لغيره⁽¹⁾ .

وهنا نجد أن هذا التعريف يؤكد على كون الشهادة إخبار عن واقعة حدثت للغير والمترتب عليها حق للغير أيضا ، وبالتالي يخرج من التعريف معنى الإقرار، لكن يدخل فيه ما لم يعاينه الشاهد مباشرة وإنما أدركه بالتسامع أو عن طريق الغير .

وتُعرّف الشهادة أيضاً بأنها: " التعبير الصادق الذي يصدُرُ في مجلس القضاء من شخص يُقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه⁽²⁾ .

وهذا التعريف لا يختلف كثيراً عن التعريفين السابقين إلا أنه يُعوّل على صدق الشاهد تجنباً وإبعاداً لشهادة الزور⁽³⁾، إلا أن معايير الشخص الذي يُقبل قوله تبقى غير محددة وغير منضبطة .

وعليه ومن خلال التعريفات المذكورة يمكن تعريف الشهادة بأنها: الإخبار الصادق بعد أداء اليمين في مجلس القضاء عن واقعة حدثت للغير عاينها الشاهد بنفسه أو أدركها بحواسه .

الفرع الثاني : حكم الشهادة

سأتطرق أولاً لبيان حكم الشهادة في الفقه الإسلامي ثم أعقب ذلك بما تشير إليه القوانين الوضعية والقانون الجزائري بخصوص ذلك .

أولاً: حكم الشهادة في الفقه الإسلامي

تُعتبر الشهادة فرض كفاية عند فقهاء المالكية إذا دُعِيَ الشاهد إليها ، حيث لو تركها الجميع لضاعت حقوق الناس ، على أن أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين يلزم الشهود بأدائها ولا يجوز لهم كتمانها إذا طالبهم بها المدعي ، هذا بالنسبة لحقوق العباد ، أما بخصوص حقوق الله - عز وجل - فيجب أداء الشهادة فيها بلا طلب كالطلاق والرضاع والخلع والظهار وهلال رمضان⁽⁴⁾ .

(1) عباس العبودي : شرح أحكام قانون البنات ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2006م ، ص143.

(2) هلاي عبد الإله أحمد : النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسبوط ، ص762.

(3) سيأتي بيان مفهومها في المبحث الثاني من الفصل الأول .

(4) يوسف بن محمد بن عبد البر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ، ط1 ، دار الوعى ، القاهرة ، 1993م ، ص 24 .

وقيل: تحمل الشهادة فرض كفاية؛ لأن إجابة الناس كلهم إليها إضاعة للأشغال، وإبابة الناس كلهم لها إضاعة للحقوق، وأما أداء الشهادة فواجب على من تحمّلها إذا كان متعيناً وكان قريباً من محل القاضي⁽¹⁾.

أما بالنسبة لفقهاء الحنفية فتحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية، فلا يلزم تحمل الشهادة ولا الأداء إلا إذا خيف ضياع الحق كأن لم يوجد غيره للشهادة، فإن وُجد غيره جاز له الامتناع⁽²⁾.

وقد اشترط الحنفية لفرضية أداء الشهادة شروطاً أجمالها فيما يلي:

- 1- أن يطلب المدعي الشهادة في حقوق العباد⁽³⁾؛ لاشتراط الطلب في سائر الحقوق، والشهادة حق للمدعي.
- 2- أن يعلم الشاهد قبول شهادته لدى القاضي⁽⁴⁾.
- 3- أن يتعين أداء الشهادة على الشاهد بأن لا يوجد من يكفيه عنها⁽⁵⁾.
- 4- أن لا يعلم الشاهد من شاهدين عدلين يبطلان المشهود به.
- 5- أن يكون القاضي الذي يسمع الشهادة عدلاً.
- 6- أن يكون الشاهد عالماً بأن المقر لم يُقر بسبب الخوف، وذلك في حالة الشهادة على الإقرار.
- 7- أن لا يكون الشاهد بعيداً عن مجلس القاضي⁽⁶⁾، والمعيار هنا هو قدرة الشاهد على الذهاب إلى مجلس القاضي والعودة إلى بيته في اليوم نفسه.
- 8- أن يأمن الشاهد على نفسه الظلم.

(1) جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج 3، ط 1، دار الغرب الإسلامي، دون ذكر بلد النشر، 1995م، ص 163.

(2) علي حيدر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ج 4، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003م، ص 342.

(3) لا يشترط طلب الشهادة في حقوق الله تعالى.

(4) والعبرة هنا بغلبة الظن؛ أي يغلب على ظنه قبول القاضي لشهادته.

(5) يشترط المالكية هذا أيضاً، وقد سبق بيانه في البحث.

(6) شرط المالكية أيضاً، وقد سبق بيانه.

أما فقهاء الشافعية فقد ذهبوا إلى أنّ تحمّل الشهادة وأدائها فرض بالنسبة لحقوق العباد ، وأما في حدود الله تعالى فإنه يُستحب عدم الشهادة ؛ لمندوبية الستر في هذا الموضوع⁽¹⁾ .

وتحمّل الشهادة عند الحنابلة فرض كفاية على الشاهد ، فإن لم يوجد من يكفي تَعَيَّن عليه ، أما أدائها ففرض عين على من تحمّلها متى دُعي إليها بلا ضرر⁽²⁾ ، وقيل : أدائها فرض كفاية كتحمّلها⁽³⁾ .

وحاصل ما ذهب إليه الفقه الإسلامي بالنسبة لحكم الشهادة - ومن خلال ما عرضتُ من مختلف الأقوال الفقهية - أنّ تحمّل الشهادة وأدائها فرض كفائي؛ إذا قام به عدد من الناس فلا إثم على مجموعهم وإن تخلّوا عنها جميعهم فقد أثموا كلهم .

ولقد استدل الفقهاء على ذلك بعدد من الأدلة النقلية والعقلية ، منها قوله تعالى: { وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا }⁽⁴⁾ ، أي إذا دعوا للتحمل فعليهم الإجابة كما ذهب إلى ذلك قتادة والريبع بن أنس، وذهب جمهور العلماء إلى أن المراد في الآية السابقة هو الأداء ؛ لأن الله تعالى قال: " ولا يأب الشهداء " والشاهد حقيقة فيمن تحمل الشهادة، فإذا دعي لأدائها فعليهم الإجابة إن تعينت⁽⁵⁾ .

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: { وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ }⁽⁶⁾ . والمراد من الآية: لا تخفوا الشهادة ، قال السدي : معنى قوله تعالى : { وَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ } . أي فاجر⁽⁷⁾ .

(1) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج 3 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995م ، ص 435 .

(2) وهو شرط الحنفية أيضا .

(3) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، د . ط ، دار الكتاب العربي ، د . ت ، ص 243 .

(4) سورة البقرة ، الآية : 282 .

(5) إسماعيل بن كثير : تفسير القرآن العظيم : ج 1 ، ط 1 ، دار السلام ، الرياض ، 1994م ، ص 448 .

(6) سورة البقرة ، الآية : 283 .

(7) إسماعيل بن كثير : تفسير القرآن العظيم : ج 1 ، ص 451 .

وفي هذا المعنى قال ابن عباس رضي الله عنه : " من الكبائر كتمان الشهادة، فهي على الكفاية ، فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض على الباقيين ، لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم فإن كان في موضع لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية ، تعيّن عليه ⁽¹⁾ .

ومن جهة أخرى فقد أوضح الفقهاء حكم الشهادة ⁽²⁾ ، وصرحوا بأنه يجب على القاضي القضاء بها إذا استجمعت واستوفت شرائطها ؛ لأنها حينئذ تكون مظهرة للحق، والقاضي مأمور شرعاً بالقضاء بالحق ⁽³⁾ ؛ لقوله عز وجل : { يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ } ⁽⁴⁾ .

ثانيا : حكم الشهادة في القانون الجزائري

إن الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء من الالتزامات التي تحرص كل التشريعات على النص عليه وفرض الجزاءات المناسبة على مخالفته ، لكن الحقيقة أن الالتزام بأداء الشهادة واجب ديني وأخلاقي قبل أن يكون واجبا قانونيا ؛ فالشاهد المجهول لدى الجهات القضائية لا يمكن ولا يتصور إجباره على الحضور للإدلاء بشهادته أو توقيع الجزاء عليه جراء رفضه الحضور للشهادة أمام القضاء ⁽⁵⁾ .

على أن الشهادة تُعتبر من بين أهم أدلة الإثبات خاصة في القضايا الجزائية ؛ نظراً للدور الذي تلعبه في الكشف عن ملبسات الجريمة ؛ ولذا فقد حُوّل لقاضي التحقيق إمكانية القيام باستدعاء الشهود ليُدلوا بشهادتهم أمام القضاء ⁽⁶⁾ ، حيث تنص المادة 1/97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي :

(1) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج3 ، ص 435 .

(2) المراد بحكم الشهادة هنا الأثر المترتب عنها .

(3) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج6، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1986م ، ص 282 .

(4) سورة ص ، الآية : 26 .

(5) بكري يوسف بكري محمد : المسؤولية الجنائية للشاهد بين النظرية والتطبيق ، ط 1 ، ريم للنشر والتوزيع ، دون ذكر بلد النشر، 2011م، ص 51 .

(6) عبد الله أوهابيبية : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، د . ط ، دار هومو ، الجزائر ، 2015م ، ص 426 .

" كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة "

وعليه فإنه يجب على الشاهد الذي يُستدعى لأجل الإدلاء بمعلومات حول الجريمة موضوع التحقيق أن يحضر أمام قاضي التحقيق المختص ويدلي بشهادته ، وإذا امتنع الشاهد عن الحضور فإنه يمكن لقاضي التحقيق الأمر بإحضاره قسراً عن طريق القوة العمومية⁽¹⁾ .

وفي هذا الشأن تنص المادة 2 /97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي : "وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبراً بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار جزائري "

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد قرر المشرع الجزائري أن دعوة الشهود لحضور جلسة التحقيق إنما يباشرها صاحب المصلحة ؛ وذلك تطبيقاً للقواعد العامة لسير الخصومة⁽²⁾ ، وهذا ما نصت عليه المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانوناً "

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يجوز للقاضي في المواد المدنية أن يجبر الشاهد على الحضور ، على خلاف ما هو الشأن عليه في المواد الجزائية ، ونتيجة لذلك فقد ألغى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغرامة المقررة كجزاء لتخلف الشاهد .

على أنه وفي حالة إذا لم يودع طالبُ الإثبات بالشهادة المبالغ التي أمر بها القاضي لدى أمانة الضبط في الآجال المحددة أمكن للقاضي حينئذ أن يستغني عن سماع الشهود ، واستطاع أن يحكم في القضية على ما هي عليه طبقاً للمادة 2/97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ .

(1) عبد الله أوهابيه: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ص 429 .

(2) زرقان وليد: إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2014/2015م ، ص 102 .

(3) زرقان وليد : إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ص 105 .

وجدير بالذكر أن على الشاهد الذي يحضر أمام القضاء واجب الإدلاء بكل ما يعرفه عن الواقعة محل التحقيق ، وإذا رفض الإدلاء بشهادته - في غير الحالات التي يجيز له القانون فيها ذلك - فإنه يعاقب بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار جزائري وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ .

وفي القانون المصري تقوم المحكمة أو القاضي المنتدب بدعوة الشهود للحضور إلى جلسة التحقيق، وعند عدم توجيه هذه الدعوة فإن على الخصم إحضار شهوده أو تكليفهم بالحضور إلى جلسة أخرى يتم تحديدها طالما لم ينقض ميعاد التحقيق ، وإلا سقط الحق في الاستشهاد بمن لم يحضر أو من لم يُكَلَّف بالحضور من الشهود⁽²⁾ .

وفي الأردن نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني قد حَوَّل للمدعي العام صلاحية استدعاء الشهود وسماع شهاداتهم ، وكل شخص بُلِّغَ للمثول أمام المدعي العام كشاهدٍ فإنه مجبر على الحضور وأداء الشهادة ، وإنْ تخلَّف دون عذر مقبول يصدر المدعي العام في حقه مذكرة إحضار وكذا تغريمه حتى عشرين ديناراً⁽³⁾ .

الفرع الثالث: دليل مشروعية الشهادة

سأبينُ في هذا الفرع مسألتين : الأولى هي دليل مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي ، والثانية هي بيان السند القانوني للإثبات بالشهادة في القانون الجزائري .

أولاً : دليل مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي

الشهادة حجة مظهرة للحق مشروعة ، والأصل في مشروعيتها الكتاب و السنة والإجماع والمعقول⁽⁴⁾ .

- (1) محمد حزيط : قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، ط 4 ، دار هومه ، الجزائر ، 2014م ، ص 96 .
- (2) مصطفى أحمد أبو عمرو، ونبيل إبراهيم سعد : الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط 1 ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2011م ، ص 169 .
- (3) محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط 3 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2016م ، ص 306 .
- (4) عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي: العدة شرح العمدة ، د.ط ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1997م ، ص 621 . عبد الله بن محمود الموصللي : الاختيار لتعليل المختار، ج 2، د.ط ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، د.ت ، ص 139 . عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1997م ، ص 04 .

أ - من الكتاب : لقد ورد في القرآن الكريم عدد من الآيات الكريمة الدالة على مشروعية الإثبات بالشهادة ، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى : {وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى} (1) .

ومنها أيضا قوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ} (2) . أي: لذات الله ولوجه الله ومرضاته سبحانه وتعالى (3).

ومنها قوله تعالى : {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ} (4) . فيه أمر بالشهادة على الرجعة وعلى الطلاق (5) .

ومنها أيضا قوله عز وجل : {وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ} (6) . اختلف العلماء هل الأمر في هذه الآية يفيد الوجوب أو الندب (7) ، وسواء أكان الأمر في الآية ورد على سبيل الوجوب أم ورد على سبيل الندب، فإن الآية صريحة في مشروعية الإشهاد .

ب - من السنة : لقد تعرضت السنة الشريفة للشهادة من خلال عدة أحاديث نبوية تبين مشروعية الإثبات بشهادة الشهود منها :

ما ورد أنه عليه الصلاة والسلام سُئِلَ عن الشهادة فقال للسائل : " ترى الشمس فقال: نعم، فقال: على مثلها فاشهدْ أو فَدَعْ " (8). فهذا الحديث وإن كان فيه تأكيد على أن الشاهد لا يشهد إلا بما يعلمه يقينا فإنه فضلا عن ذلك يفيد أن الشهادة مشروعة للإثبات .

(1) سورة البقرة ، الآية : 282 .

(2) سورة النساء ، الآية : 135 .

(3) أبو زيد النعالي : الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، ج2 ، ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، 1997م ، ص314 .

(4) سورة الطلاق ، الآية : 02 .

(5) الحسن بن مسعود البغوي : تفسير البغوي ، ج8 ، ص 150 .

(6) سورة البقرة ، الآية : 282.

(7) أبو زيد النعالي : الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، ج1 ، ص 550 .

(8) رواه البيهقي ، ينظر: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي : شعب الإيمان ، ج 7 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1990 م

، ص455 ، رقم الحديث : 2667 .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " البينة أو حدٌ في ظهرك " فقال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ، ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل يقول: (البينة أو حد في ظهرك) ، فذكر حديث اللعان⁽¹⁾ .

وهنا نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب من هلال بن أمية أن يحضر الشهود على ادعائه وإلا سيقام عليه حد القذف .

ومما يدل على مشروعية الشهادة أيضاً من السنة قوله عليه الصلاة والسلام : " شاهدك أو يمينه "⁽²⁾.

ج - الإجماع : أجمع علماء الأمة على مشروعية الإثبات بشهادة الشهود، وأنها إذا استوفت جميع شروطها⁽³⁾ جائزة يجب على القاضي قبولها⁽⁴⁾ .

د- المعقول : في الشهادة إحياء لحقوق الناس ، وصون للعقود المبرمة بينهم لئلاً يتجاهدونها ، وفيها حفظ للأموال⁽⁵⁾ والأعراض ، ومن ثم فإن حاجة الناس داعية إليها ، بل أن الشهادة قد تكون - في أحيان كثيرة - هي الطريق الوحيد الممكن للإثبات ، فلو لم تكن مشروعة لضاعت الكثير من الحقوق ولأنكرت العديد من المواثيق والعقود، ولوَقَّع الناس في حرج شديد .

(1) رواه البخاري ، ينظر: محمد بن إسماعيل البخاري : الجامع الصحيح ، ج 2 ، ط 1 ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، 1980 م ، كتاب الشهادات ، باب إذ ادعى أو قذف فعليه أن يلتمس البينة ، الحديث رقم : 2671 .

(2) النص الكامل للحديث هو كالتالي : " قال عبد الله : (من حلف على يمين يستحق بها مالا ، لقي الله وهو عليه غضبان) ، ثم أنزل الله تصديق ذلك : { إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم - إلى عذاب أليم } ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا ، فقال : ما يحدثكم أبو عبد الرحمان؟ فحدثناه بما قال ، فقال : صدق ، لقد أنزلت ، كان بيني وبين رجل خصومة في شيء ، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : (شاهدك أو يمينه) ، فقلت : إنه إذا يحد ولا يبالي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان) . فأنزل الله تصديق ذلك ، ثم قرأ هذه الآية .

والحديث رواه البخاري ، انظر : محمد بن إسماعيل البخاري : الجامع الصحيح ، ج 2 ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، الحديث رقم : 2669 .

(3) بيان شروط الشهادة في المطلب الموالي من هذا البحث .

(4) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري : الإجماع ، ط 2 ، مكتبة الفرقان ومكتبة مكة الثقافية ، الإمارات العربية المتحدة ، 1993م ، ص 78 . ابن تيمية : موسوعة الإجماع ، ط 1 ، دار البيان الحديثة ، المملكة العربية السعودية ، 1999م ، ص 655

(5) عبد الله بن محمود الموصللي : الاختيار لتعليل المختار ، ج 2 ، ص 139 .

ثانيا : السند القانوني للإثبات بالشهادة في القانون الجزائري :

إن جل القوانين الوضعية - إن لم نقل كلها - تعترف بحجية الشهادة كطريق من طرق الإثبات أمام الجهات القضائية، وإن كانت تلك التشريعات تمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالشهادة وبناء الحكم القضائي عليها، أو مجرد سماعها للاستئناس بها أو غير ذلك .

فالمشروع الجزائري قد أوضح في القانون المدني ⁽¹⁾ حدود الإثبات بشهادة الشهود، وذلك في المواد من 333 إلى 336 منه، وهذا في الفصل الثاني من الباب السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان "الإثبات بالشهود" حيث تنص المادة 335 منه على أنه : "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة..."

وتنص المادة 336 من القانون نفسه أيضاً على أنه : "يجوز الإثبات بالشهود فيما ...".

كما فصلّ المشروع الجزائري إجراءات سماع الشهود في القسم العاشر من الفصل الثاني من الباب الرابع وذلك في منصوص المواد من 150 إلى 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ .

فالمادة 150 من هذا القانون تنص على أنه : "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ، ويكون التحقيق فيها جائزاً ومفيداً للقضية " .

أما في قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾ فقد بين المشروع الجزائري حماية الشهود في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان: "حماية الشهود والخبراء والضحايا"، وذلك في المواد من المادة 65 مكرر 19 إلى المادة 65 مكرر 28 .

(1) الأمر رقم : 75 - 58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 م ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

(2) القانون رقم : 08 - 09 المؤرخ في : 25 فبراير 2008 م ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) الأمر رقم : 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015م، يعدل ويتمم الأمر رقم : 66 - 155 المؤرخ في 08 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

حيث تنص المادة 65 مكر 19 على أنه : " يمكن الاستفادة للشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية " .

ومن ثم فإن كل النصوص القانونية التي أشرنا إليها إنما تعتبر سنداً يدل على مدى اهتمام المشرع الجزائري بالشهادة كدليل إثبات ومدى العناية التي أولاها لحماية الشهود .

والشأن نفسه نجده في العديد من التشريعات والقوانين مثل القانون المصري الذي يجوّز الإثبات بالشهادة فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وُجد مبدأ ثبوت الكتابة أو إذا وُجد مانع يُحوّل دون الحصول على الدليل الكتابي⁽¹⁾ (المادة 62 من قانون الإثبات المصري) .

أما في المملكة الأردنية الهاشمية فتعتبر شهادة الشهود من أدلة الإثبات المهمة خصوصا في المواد الجزائية؛ لما تلعبه من دور بارز سواء أمام النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة الجزائية المختصة أثناء إجراء المحاكمة؛ ولذا فقد حدد قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الشروط الواجب توافرها لقبول الشهادة كطريق إثبات⁽²⁾ .

المطلب الثاني : أركان الشهادة وشروطها

إن شهادة الشهود باعتبارها دليلا من أدلة الإثبات معتمد به في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، فإن لها أركاناً تقوم عليها ، وشروطاً يلزم توفرها كي يتم قبولها أمام الجهات القضائية ، وهذا ما سأتناوله في هذا المطلب من خلال الفرعين المواليين ، حيث سأخصص الأول منهما لتحديد أركان الشهادة ، والثاني لبيان شروطها كما أوضحها كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الفرع الأول : أركان الشهادة

سأتطرق أولاً إلى أركان الشهادة في الفقه الإسلامي ، ثم أنتقل ثانياً إلى أركانها في القانون .

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، ونبيل إبراهيم سعد : الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ص 169 .

(2) محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 302 .

أولاً: أركان الشهادة في الفقه الإسلامي :

للسهادة خمسة أركان عند جمهور الفقهاء ، وهي: الشاهد ، والمشهود له ، والمشهود عليه ، والمشهود به والصيغة⁽¹⁾ .

أما عند الحنفية فركن الشهادة هو لفظ الشهادة فيجب عند الحنفية - حين أداء الشهادة - الاختصار على لفظ "أشهد" دون استبدالها بلفظ آخر مشابه ، كما يجب استعمال صيغة المضارع "أشهد" ولا يجوز قول الشاهد: "شهدت" ؛ لإحتمال الإخبار عن ماضٍ ، كما ورد مثلاً في قوله تعالى حكاية عن إخوة يوسف - عليه السلام - : { وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ }⁽²⁾ ؛ لكونهم شهدوا عند أبيهم أولاً بأن يوسف قد سرق ، فلما اتهمهم دافعوا عن أنفسهم بقولهم: ما شهدنا عندك سابقاً بقولنا: إن ابنك سرق إلا بما عايناه من إخراج الصواع من رحله .

أما صيغة المضارع فتفيد الإخبار في الحال ، كما ورد في قوله تعالى : { قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ }⁽³⁾ ، أي: نحن الآن شاهدون بذلك⁽⁴⁾ .

ثانياً : أركان الشهادة في القانون الجزائري :

يمكن استخلاص أركان الشهادة في القانون من خلال ما وضعه بعض الشراح من تعريفات للشهادة ، ولنختار - على سبيل المثال والاستدلال - التعريف التالي: " الشهادة تعني قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت مع غيره ، يترتب عليها حق للغير"⁽⁵⁾ .

من خلال هذا التعريف فإن أركان الشهادة لدى شراح القانون تتمثل في ما يلي :

- (1) محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، ج 4 ، ط 1 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1997م ، ص 568 . عبد الله صليبي عباس الكبيسي : الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2007م ، ص 33 .
- (2) سورة يوسف ، الآية : 81 .
- (3) سورة المنافقون ، الآية : 01 .
- (4) حافظ الدين النسفي : البحر الرائق ، ج 7 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997م ، ص 94 . أبو بكر بن علي بن محمد الحداد : الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، ج 2 ، د.ط ، مكتبة حقايقية ، باكستان ، د.ت ، ص 324 .
- (5) محمد عاشق إلهي البرني : التسهيل الضروري لمسائل القدوري ، ج 2 ، د.ط ، مكتبة الشيخ كراتشي ، المملكة العربية السعودية ، 1992م ، ص 193 .

- 1 - **الشاهد** : وهو الذي يقوم بأداء الشهادة أمام الجهة القضائية المختصة .
- 2 - **الصيغة** : حيث يوجب القانون على الشاهد حلف اليمين قبل الإدلاء بالشهادة أمام القضاء وهذا ما نصت عليه المادة 2/33 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، والتي قررت أن على الشاهد أن يؤدي اليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته ، وقد أوضحت المادة المذكورة صيغة اليمين على النحو التالي: " أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف ، وأن أقول الحق ولا شيء غير الحق " (1) .
- وقد ألزم المشرع المصري أيضاً الشاهد بحلف اليمين قبل الإدلاء بالشهادة ، حسب نص المادة 283 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه : " يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يخلعوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ، ولا يقولون إلا الحق " (2) .
- 3 - **المشهود به** : أي الواقعة التي يتم الإخبار عنها من طرف الشاهد .
- 4 5 **المشهود له ، والمشهود عليه** : والمقصود بالمشهود به الغير ، فمن كان مضمون الشهادة لصالحه فهو مشهود له ، ومن كان مضمونها ليس لصالحه فهو مشهود عليه . وهذه الأركان المستخلصة هي نفسها المحددة لدى جمهور العلماء في الفقه الإسلامي - كما سبق وأن عرفنا - .

الفرع الثاني : شروط الشهادة :

بعد ذكر أركان الشهادة ، أنتقل الآن إلى بيان شروطها في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولاً : شروط الشهادة في الفقه الإسلامي

تقسم شروط الشهادة لدى الفقهاء إلى قسمين : شروط التحمل ، وشروط الأداء .

أ شروط تحمل الشهادة :

والمقصود بما تلك الشروط التي يجب توفرها ليكون الشخص أهلاً لتحمل الشهادة وهي :

01 - **العقل** : كون الشاهد عاقلاً وقت التحمل ؛ لأن أمر الشهادة يحتاج إلى ضبط الواقعة وفهمها

وهذا ما لا يتم إلا بالعقل ، فلا تقبل شهادة المجنون والمغفل الذي يكثر غلظه أو المعتوه (3) .

(1) حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها الإدلاء بالشهادة دون حلف اليمين .

(2) أسامة شاهين، وسمير الششتاوي : شهادة الشهود وأثرها أمام المحاكم الجنائية ، ط 1 ، مركز العدالة للمحاماة والاستشارات القانونية ، القاهرة ، 2013م ، ص 18 .

(3) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 267 . محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل ، ج 8 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995م ، ص 163 . ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ج 8

- 02 - البصر : فلا يصح تحمل الشهادة من أعمى عند الحنفية مطلقاً⁽¹⁾، وأجاز المالكية شهادة الأعمى في الأقوال دون الأفعال⁽²⁾، وذهب الإمام مالك في قول إلى جواز شهادة الأعمى إذا استطاع أن يثبت المشهود به⁽³⁾، وتجوز فيما يثبت بالشم والسمع ، أو اللمس ، أو التذوق⁽⁴⁾ .
- 03 - معاينة الشاهد المشهود به بنفسه ، فيما عدا بعض الحالات المخصوصة التي يصح فيها التحمل بالتسامع كالموت والنكاح⁽⁵⁾ .

ب - شروط أداء الشهادة :

ويقصد بها الشروط الواجب توفرها لقبول أداء الشهادة أمام القضاء وهي :

- 1- العقل : فهو شرط لأداء الشهادة كما أنه شرط لتحملها عند كافة الفقهاء .
- 2 - البلوغ : فلا تجوز شهادة الصبي عند الحنفية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ ، أما عند المالكية⁽⁸⁾ والحنابلة⁽⁹⁾ فلا تجوز شهادة الصبيان إلا في الجراح بعضهم على بعض قبل أن يفترقوا أو يدخل بينهم بالغ .
- 3- الحرية : تعتبر الحرية شرط للشهادة عند جمهور الفقهاء ؛ لأنها من باب الولاية ، والعبد لا ولاية له حتى على نفسه ، فعلى غيره من باب أولى⁽¹⁰⁾ .

1 ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997م ، ص 300 . محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، د.ط ، مكتبة الإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، د.ت ، ص 18 .

- (1) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 267 .
- (2) أحمد بن إدريس القراني : الذخيرة ، ج 10 ، ط 1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1994م ، ص 156 .
- (3) ابن رشد القرطبي : البيان والتحصيل ، ج 9 ، ط 2 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1998م ، ص 456 .
- (4) القاضي أبو محمد عبد الوهاب : المعونة على مذهب إمام المدينة ، ج 2 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1998م ، ص 444 .
- (5) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 267 .
- (6) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 268 .
- (7) محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 18 .
- (8) محمد أحمد الداه الشنقيطي : الفتح الرباني ، ج 1 ، ط 1 ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 2006 م ، ص 333 .
- (9) ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ج 8 ، ص 299 .
- (10) عبد الله بن محمود الموصللي : الاختيار لتعليل المختار ، ج 2 ، ص 141 . محي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 24 . محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل ، ج 8 ، ص 163 .

4- الإسلام : يشترط في الشهادة أن يكون الشاهد مسلماً ، ولم يكن الإمام مالك - رحمه الله - يميز شهادة الكافر ولو كتابياً حتى يسلم⁽¹⁾ ، وكذا الشأن عند الحنفية؛ لقوله تعالى : { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً }⁽²⁾ ؛ ولذا لا تقبل شهادة الكافر على المسلم⁽³⁾ .

أما عند الحنابلة فتقبل شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيره ؛ لقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ }⁽⁴⁾ . على أن يحلفهم الحاكم بعد صلاة العصر: لا نشترى به ثمننا ولو كان ذا قربي ولا نكتم شهادة الله⁽⁵⁾ .

5- النطق: فلا تقبل شهادة الأخرس عند الحنفية ؛ لاشتراط لفظ الشهادة عندهم ، لقوله تعالى : { وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ }⁽⁶⁾ ، فهذه الآية صريحة في طلب الشهادة ، فيجب الإتيان بلفظها دون غيره⁽⁷⁾ .

وعند المالكية تقبل شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته ؛ لأن الإشارة تقوم مقام النطق إذا وقع الفهم بها⁽⁸⁾ .

واختلف في شهادة الأخرس عند الشافعية ، فذهب بعضهم لقبولها ؛ لأن إشارته كعبارة الناطق في النكاح والطلاق ، وذهب بعضهم لعدم قبولها ؛ لأن إشارته تقوم مقام العبارة عند الضرورة ، والضرورة منتفية هنا لقبول الشهادة من الناطق⁽⁹⁾ .

واشترط الحنابلة لقبول شهادة الأخرس شرطين :

- (1) مالك بن أنس : المدونة الكبرى ، ج4 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994م ، ص21 .
- (2) سورة النساء ، الآية : 141 .
- (3) عبد الله بن محمود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج2 ، ص141 .
- (4) سورة المائدة ، الآية : 106 .
- (5) ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ج8 ، ص302 .
- (6) سورة البقرة ، الآية : 282 .
- (7) عبد الله بن محمود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج2 ، ص141 .
- (8) القاضي أبو محمد عبد الوهاب : المعونة على مذهب إمام المدينة ، ج2 ، ص457 .
- (9) محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج23 ، ص18 .

1 - أن تكون فيما طريقه الرؤية .

2 - أن تكون إشارات الشاهد الأخرس مفهومة⁽¹⁾ .

6- العدالة : يتفق الفقهاء على اشتراط العدالة لقبول شهادة الشاهد ؛ لقوله تعالى : { وَأَشْهَدُوا نَوِي

عَدْلٍ مِّنْكُمْ }⁽²⁾، على وجود بعض الاختلاف بينهم في مفهوم العدالة ، فهي عند جمهور المالكية صفة

زائدة على الإسلام ، وهي الالتزام بالواجبات والمستحبات الشرعية وتجنب المحظورات والمنهيات ، أي

المحرمات والمكروهات⁽³⁾ .

والمسلم العدل هو من كانت الطاعة أكثر حاله ، وهو محتنب الكبائر ، المحافظ على ترك الصغائر

المستعمل المروءة التي تليق بمثله في دينه ودنياه⁽⁴⁾، فلا يشترط في تحقق العدالة المطلوبة المداومة على فعل

الطاعات في كل الأحوال ؛ لأن هذا الوصف نادر الوجود ، إن لم نقل منعدم الوجود خصوصا في هذا

الزمان .

وإن مما هو مقرر لدى الشافعية أن من اقترف كبيرة من كبائر المعاصي ، أو أصر على صغيرة فإن

شهادته لا تقبل ؛ لأن ارتكاب الكبائر والإصرار على الصغائر لمن قبيل التهاون في أمر الدين ، أما

مقارفة بعض الصغائر من حين لآخر دونما إصرار عليها فلا يضر في شيء ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم

:"ما من عبد مؤمن إلا وله ذنب يعتاده الفينة بعد الفينة ، أو ذنب هو مقيم عليه لا يفارقه حتى يفارق

الدنيا ، إن المؤمن خلق مفتنا، توبا نسيا، إذا ذكر ذكر⁽⁵⁾ . أما غير العدل فلا تُقبل شهادته⁽⁶⁾ .

(1) ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ج8 ، ص 301 .

(2) سورة الطلاق ، الآية : 02 .

(3) ابن رشد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2 ، ط6 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1982م ، ص462.

(4) أحمد بن إدريس القرائي : الذخيرة ، ج10 ، ص 201 .

(5) رواه الطبراني ، ينظر : علي بن أبي بكر الهيثمي : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، ج 03 ، د. ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،

1988 م ، ص 450 ، كتاب الرقائق ، باب التوبة والاستغفار، الحديث رقم 9264 .

(6) محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج7 ، ط1 ، دار السلام ، دون ذكر بلد النشر ، 1997م ، ص 348 .

وعند الحنابلة يجب أن يكون الشاهد عدلاً في الظاهر، أي معروفاً بالصدق والمحافظة على الصلوات المكتوبات وتأدية حقوق الله تعالى وحقوق الناس ، وعدلاً في الباطن بأن لا يُعرف منه سرقة ولا فاحشة ولا خيانة⁽¹⁾ .

والعدالة شرط لقبول الشهادة عند الحنفية أيضاً لقوله تعالى : { مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ }⁽²⁾. والمرضي هو العدل، فمن لم يكن عدلاً لم يكن مرضياً؛ لأن العدالة مظنة الصدق . وذهب أبو يوسف -رحمه الله تعالى - إلى قبول شهادة الفاسق إذا كان وجيهاً ؛ لأن الوجيه لا يُستأجرُ على الكذب⁽³⁾ . وأرى أن الصواب عدم قبول شهادة الفاسق؛ لأن في قبولها عون وتأييد له على استدامة فسقه ، وفي عدم قبولها نوع من الزجر ، لعله أن يمتنع عن الفسق - والله أعلم - .

7- الانفكاك عن التهمة: يتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة ذي تهمة أبداً ، والمقصود بذي التهمة هو الذي يجر نفعاً لنفسه، أو يدفع عنها ضرراً من خلال القضية المنظورة أمام القضاء ، فلا تُقبل شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج لزوجته؛ وذلك لوجود التهمة بقوة القرابة واتصال المنافع، وكذا لا تقبل شهادة الخصم على خصمه ولا العدو على عدوه ؛ لما في ذلك من جر المنفعة ودفع الضرر⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن للتهمة أسباب تمنع قبول الشهادة⁽⁵⁾ يمكن إجمالها فيما يلي :

-الميل للمشهود له ، كشهادة الابن لوالديه .

- (1) عبد الرحمن بن ناصر السعدي : إلهام المؤمن شرح منهج السالكين ، ج 2 ، ط 1 ، دار الوطن ، المملكة العربية السعودية ، 2001م ، ص 417 .
- (2) سورة البقرة ، الآية : 282 .
- (3) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ط 2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1990م ، ص 134 .
- (4) أبو القاسم بن جلاب البصري : التفریع ، ج 2 ، ط 1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1987م ، ص 235 . زينب عبد العزيز : تيسير متن أبي شجاع ، ط 1 ، النهار ، القاهرة ، 2000م ، ص 99 . منصور بن يونس البهوتي : الروض المربع شرح زاد المستقنع ، د.ط ، مؤسسة الرسالة ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت ، ص 723 . عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، ج 4 ، د.ط ، المكتبة العلمية ، بيروت ، د.ت ، ص 60 .
- (5) إبراهيم أبو صعليلك : الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات ، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر ، غزة ، قسم الدراسات الإسلامية ، 2010/2011م ، ص 46 .

-الميل على المشهود عليه ، كشهادة العدو على عدوه .

-جر منفعة لنفس الشاهد ، أو دفع مضرة عنها .

8- أن لا يكون الشاهد محدودا في قذف : اتفق جمهور الفقهاء ⁽¹⁾ من المالكية والشافعية والحنابلة

على أنه تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب وظهرت توبته، مستدلين بقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ} ⁽²⁾ .

أما الحنفية فلا يُجوزون شهادة المحدود في قذف وإن تاب ⁽³⁾ ، خلافا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

9- الذكورة: اتفق الفقهاء على عدم جواز شهادة النساء في مسائل الحدود والقصاص، واختلفوا فيما

سوى ذلك ؛ فذهب المالكية إلى عدم جواز شهادة النساء في الدماء والحدود والنسب والعتق والنكاح

والطلاق ، وتجوز في الأموال شهادة امرأتين مع رجل أو مع اليمين - أي يمين المدعي - وكذا تجوز

شهادة امرأتين في الولادة والاستهلال وعيوب النساء ، ولا يجوز في ذلك شهادة امرأة واحدة ، ولا تقبل

شهادتهن في التعديل والتجريح مطلقاً، كما لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا

يحضر فيها الرجال ، وأجاز بعض المالكية ذلك قياساً على شهادة الصبيان بعضهم على بعض ⁽⁴⁾ .

أما الشافعية فيشترط عندهم وجود شاهدين ذكرين في القضايا غير المالية التي يطلع عليها الرجال

عادة كالزواج والطلاق ، أما القضايا المالية مثل البيع والرهن والإيجار، فيقبل فيها شاهدان ذكران أو رجل

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، ج22 ، ط1 ، دار قتيبة ، دمشق، 1993م ، ص 35 . محمد بن إدريس الشافعي: الأم ، ج 8 ،

ط1 ، دار الوفاء ، دون ذكر بلد النشر، 2001 م، ص 110 . مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، د.ط ، دار

الكتاب العربي ، بيروت ، د.ت ، ص 248 .

(2) سورة النور ، الآيتان : 04 .

(3) شمس الدين السرخسي : كتاب المبسوط ، ج16 ، د.ط ، دار المعرفة ، بيروت ، د.ت ، ص 125 .

(4) أبو القاسم بن جلاب البصري : التفریع ، ج2 ، ص 238 .

وامرأتان ، أو شاهد واحد مع يمين المدعي ، أما الأمور التي لا يطلع عليها الرجال - في العادة - كالولادة والرضاعة فيقبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان ، أو أربع نسوة⁽¹⁾ .

وأجاز الحنابلة أيضاً في الأموال شهادة رجلين أو رجل وامرأتان ، أو رجل ويمين المدعي ، كما أجازوا شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً كالحيض والبكارة والثبوبة فتقبل شهادة امرأة واحدة⁽²⁾ وقد وافق الحنفية الحنابلة في ذلك⁽³⁾ .

وقد خالف ابن حزم الظاهري الجمهور فيما ذهبوا إليه ؛ حيث يرى أنه يجب للشهادة على الزنا أربعة رجال ، أو مكان كل رجل امرأتان، ويقبل في سائر الحدود والدماء والقصاص والنكاح والطلاق والأموال رجلان ، أو رجل وامرأتان ، أو أربع نساء ، ويجوز في كل ذلك - عدا الحدود - رجل واحد فقط ، أو امرأتان فقط مع يمين المدعي، كما يجوز في الرضاع رجل واحد أو امرأة واحدة⁽⁴⁾ .

ثانيا : شروط الشهادة في القانون الجزائري :

نظراً لخطورة الشهادة وأهميتها البالغة في مجال الإثبات ، فقد حازت اهتمام شراح القانون الذين وضعوا عدداً من الشروط الضرورية لكي يوصف ما يصدر عن الشاهد بأنه شهادة من حيث الدلالة القانونية ويمكن تقسيم الشروط إلى قسمين: شروط شخصية يجب توفرها في الشاهد ، وشروط موضوعية ينبغي توفرها في الشهادة نفسها .

أ - الشروط الشخصية :

1- بلوغ الشاهد سن التمييز : إذ يستبعد القانون الجزائري غير المميز لصغر السن ، أي الطفل الذي لم يكمل ثلاث عشرة سنة من العمر من الشهادة أمام القضاء ، وذلك حسب نص المادة 2/42 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة " .

(1) زينب عبد العزيز : تيسير متن أبي شجاع ، ص 99 .

(2) منصور بن يونس البهوتي : الروض المريع شرح زاد المستقنع ، ص 724 .

(3) عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، ج 4 ، ص 56 .

(4) أبو محمد بن حزم : المحلى : ج 9 ، د.ط ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت ، ص 396 .

على أن من بلغ سن التمييز (13) سنة ، ولم يكمل السادس عشرة سنة من عمره فإنه يمكن أن تسمع شهادته على سبيل الاستدلال بدون حلف اليمين، تطبيقاً لنص المادة 1/228 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه : " تسمع شهادة القُصَّر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف اليمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية ". أما بلوغ سن السادس عشر فإن الشاهد ملزم قانوناً بحلف اليمين⁽¹⁾ .

والأحكام نفسها لدى المشرع المصري على اختلاف في تحديد سن التمييز ؛ حيث أوجب قانون الإجراءات الجنائية المصري على الشهود الذين بلغوا سن الرابع عشرة سنة حلف اليمين قبل تأدية الشهادة ، كما أجاز سماع الشاهد دون الرابعة عشرة بغير حلف اليمين⁽²⁾ .

2- أن يكون الشاهد متمتعاً بقدراته العقلية ، فالجنون أو المريض عقلياً ، أو الواقع تحت تأثير المخدرات والمسكرات لا تقبل شهادته ؛ لعدم قدرته على التمييز⁽³⁾ ، سواء أكان ذلك وقت ارتكاب الجريمة بحيث لا يستطيع الشاهد الحصول على معلومات صحيحة حولها ، أو كان وقت إدلاءه بالشهادة أمام القضاء بحيث لا يقدر على سرد الوقائع التي رآها أو سمعها⁽⁴⁾ .

3- أن لا يكون الشاهد ممنوعاً من الشهادة :

هناك أشخاص استبعدهم القانون من الإدلاء بشهادتهم إما بحكم عملهم أو صفتهم أو قرابتهم ، وفي هذا الشأن بينت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الأشخاص المزمين بالسر المهني بحكم عملهم حيث نصت على أنه : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدال والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون

(1) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ط2 ، دار هومه ، الجزائر ، 2013 م ، ص 309.

(2) أشرف توفيق شمس الدين : قانون الإجراءات الجنائية ، ج1 ، ط. خاصة ، دون ذكر بلد النشر ، 2012 م ، ص 266 .

(3) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 310.

(4) أسامة شاهين، وسمير الششتاوي: شهادة الشهود وأثرها أمام المحاكم الجنائية ، ص 07 .

إفشاءها ويصرح لهم بذلك . ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض وجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني⁽¹⁾.

وكذلك الشأن في قانون البيئات الفلسطينية الذي يحظر على المحامين والأطباء وغيرهم ممن علم عن طريق مهنته أو صفته بأي معلومات أن يفشيها؛ حيث تُعطى الأولوية لواجب المحافظة على السر المهني على واجب أداء الشهادة⁽²⁾.

أما بخصوص تعارض صفة الشاهد مع صفة الأطراف المشاركة في الحكم أثناء الفصل في الدعوى مثل قاضي الحكم و كاتب الضبط والنائب العام والمحامي، فإذا كان لدى أحدهم معلومات شخصية حول القضية المعروضة فإن عليه التنحي عن تشكيلة الحكم والتقدم كشاهد⁽³⁾.

أما تعارض صفة الشاهد مع صفة الضحية فينظر، فإن اقتصر دوره على الإبلاغ بالواقعة عد شاهداً ويسمع بعد حلف اليمين، وإن هو صرح برغبته في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء الواقعة عد طرفاً مدنياً ولا تؤخذ أقواله كدليل⁽⁴⁾. وفي هذا الشأن تنص المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "إذا ادعى الشخص مدنياً في الدعوى فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهداً".

أما بخصوص سماع شهادة أقارب وأصهار المتهم فلا يوجد أي نص قانوني يمنع ذلك، إلا أنهم معفون من أداء اليمين⁽⁵⁾، هذا في القانون الجزائري، على خلاف بعض التشريعات العربية كالمشرع الأردني

-
- (1) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 311 .
 - (2) إبراهيم محمد صبري المدني : الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2014م ، ص 52 .
 - (3) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 311 .
 - (4) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 312 .
 - (5) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 320 .

الذي يجيز للأصول والفروع والأزواج الامتناع عن أداء الشهادة ضد بعضهم البعض إلا في الحالات الاستثنائية حفاظاً على الروابط العائلية حسب نص المادة 153 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني⁽¹⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري يجيز سماع المجني عليه والمدعي بالحق المدني بوصفه شاهداً بعد أداء اليمين⁽²⁾.

4- أن يكون الشاهد حر الإرادة : فإذا أدى الشاهد شهادته تحت الإكراه والضغط فإنها تعد باطلة⁽³⁾ ، كما أنه لا يتصور قبول شهادة المكره؛ لأن الغرض المنشود من سماع الشهادة إنما هو إظهار الحقيقة وتنوير العدالة ، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الشاهد مختاراً وحر الإرادة .

ب- الشروط الموضوعية :

1- أن يتوفر في موضوع الشهادة الشروط العامة في محل الإثبات ، بأن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها ، متعلقة بالدعوى ، وجائزة الإثبات قانونياً ، وممكنة الإثبات بشهادة الشهود⁽⁴⁾ .

2- أن تكون الشهادة شفوية : حيث يجب على الشاهد الإدلاء بشهادته شفويًا ولا يقبل منه قاضي التحقيق شهادة مكتوبة إلا في حدود جد ضيقة تخص أرقاماً كبيرة كما في مسائل المالية والمحاسبة التي يصعب على الشاهد تذكرها دون كتابة⁽⁵⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أنه تجوز قانوناً شهادة الضرير إذا كان بإمكانه إدراك الواقعة بحواسه الأخرى ، وكذلك الأصم والأبكم ، وكل ذلك يرجع فيه لسلطة القاضي التقديرية⁽⁶⁾ .

(1) محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 408 .

(2) أشرف توفيق شمس الدين : قانون الإجراءات الجنائية ، ج 1، ص 266 .

(3) محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 410 .

(4) مصطفى أحمد أبو عمرو، ونبيل إبراهيم سعد : الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ص 160 .

(5) محمد حزيط : قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، ص 98 .

(6) أسامة شاهين، وسمير الششتاوي : شهادة الشهود وأثرها أمام المحاكم الجنائية ، ص 08 .

وبعد عرض وبيان شروط الشهادة يتضح أن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي بخصوص تلك الشروط، إلا أن القانون يهمل بعض الشروط المقررة في الفقه الإسلامي كمسألة نصاب العدد في الشهادة واشتراط الذكورة في بعض القضايا، وكذا مسألة عدالة الشاهد وتزكيته كما فصلها الفقهاء .

المطلب الثالث : أنواع الشهادة

إن الشهادة ليست نوعاً واحداً فحسب، وإنما توجد هناك عدة أنواع من الشهادة وهي تختلف حسب مستند الشاهد في شهادته ، وهذا ما سأحاول بيانه في هذا المطلب من خلال فرعين ، خصصتُ الأول منهما لبيان أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي ، والثاني لبيان ذلك في القانون الوضعي .

الفرع الأول :أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي

أولاً : شهادة البت :

وهي أن يعاين الشاهد المشهود به بنفسه لا بغيره ، وهذا هو الأصل في الشهادة ⁽¹⁾ ؛ لِغَلَا يَشْهَد الشاهد إلا بما يعلمه يقيناً ، مصداقاً لقوله تعالى : { إِيَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ } ⁽²⁾ ، أي يعلمون حقيقة ما شهدوا به ، ويفيد معنى هذه الآية أن شرط الشهادة في الحقوق وغيرها أن يكون الشاهد عالماً بها ⁽³⁾ .

وكذا قوله تعالى : { وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا } ⁽⁴⁾ . قال مجاهد وابن عباس في تفسير هذه الآية : أي لا ترم أحداً بما ليس لك به علم ، وقال قتادة : لا تقل رأيتُ وأنت لم تر ، وسمعتُ وأنت لم تسمع ، وعلمتُ وأنت لم تعلم ⁽⁵⁾ .

(1) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج6 ، ص 267 .

(2) سورة الزخرف ، الآية : 86 .

(3) محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ج19 ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 2006 م، ص93 .

(4) سورة الإسراء، الآية : 36.

(5) محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ج13 ، ص 77.

ولما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: "هل ترى الشمس قال: نعم قال: على مثلها فاشهد أو دع" (1). فإذا سمع الشاهد قولاً أو رأى فعلاً، جاز له أن يشهد بذلك دونما إشهاد؛ لأنه شاهد الحادثة بنفسه (2).

ثانياً : شهادة النقل

وهي كما يُعرفها ابن عرفة عبارة عن: "إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره، أو سماعه أياه لقاضي" (3). وتسمى أيضاً لدى بعض الفقهاء الشهادة على الشهادة.

وتجوز شهادة النقل عند المالكية بشروط (4) — لا يسعنا تفصيلها في هذا المقام — وأجاز الإمام مالك الشهادة على الشهادة في كل شيء (5)، ولا تجوز الشهادة على الشهادة في حدود الله تعالى عند الشافعية (6)، في حين ذهب الحنابلة إلى أنها لا تقبل إلا في الحقوق التي يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي (7)، وتجوز عند الحنفية في كل الحقوق التي لا تسقط بالشبهة؛ وذلك لشدة الاحتياج إليها؛ لأن الشاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لعارض من العوارض، فلو لم تجز لأدى ذلك إلى ضياع الكثير من الحقوق (8).

ثالثاً : شهادة السماع

يعرفها ابن عرفة بأنها عبارة عن: "القب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين" (9).

(1) سبق تخريجه، انظر الصفحة: 26.

(2) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج 7، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ص 358. ابن قدامة المقدسي: المغني، ج 14، ط 3، دار عالم الكتب، الرياض، 1997م، ص 138.

(3) محمد الأنصاري الرصاص: شرح حدود بن عرفة، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993م، ص 600.

(4) أحمد بن محمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 4، د. ط، دار المعارف، القاهرة، د. ت، ص 290.

(5) مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ج 4، ص 23.

(6) محيي الدين بن شرف النووي: تصحيح التنبيه، ج 3، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996م، ص 532.

(7) الحسين بن يوسف الدجيلي: الوجيز في الفقه، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، 2004م، ص 576.

(8) محيي الدين بن شرف النووي: تصحيح التنبيه، ج 3، ص 532.

(9) محمد الأنصاري الرصاص: شرح حدود بن عرفة، 593.

فيخرج من التعريف المذكور شهادة البت بقوله: "باستناد شهادته لسماع"، وشهادة النقل بقوله: "من غير معين"؛ إذ لو عُين المسموع منه لكانت شهادة نقل⁽¹⁾.

ويطلق بعض الفقهاء على شهادة السماع أيضاً الشهادة بالتسامع، ويقصد بها اشتها الواقعة حتى تستفيض وتتواتر بها الأخبار من غير تواطؤ⁽²⁾، أو هي ما يُعلم بالاستفاضة، أي أن يشتهر المشهود به بين الناس فيتسامعون به عن طريق إخبار بعضهم لبعض⁽³⁾، وقد أجمع العلماء على صحة شهادة السماع في الولادة والنسب، واختلفوا فيما سوى ذلك مما يتعذر الشهادة عليه عن طريق المشاهدة غالباً⁽⁴⁾، والحكمة من ذلك هي رفع الحرج عن الناس، فلو لم تقبل الشهادة بالتسامع لتعطلت العديد من الأحكام⁽⁵⁾، ولأهملت الكثير من الحقوق، ورغم ذلك لا يصح هذا النوع من الشهادات إلا في الأشياء المخصوصة التي يكون مبنائها على الاشتهار والتسامع من الناس حيث قامت الشهرة فيها مقام المعاينة⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة في القانون الجزائري

تنقسم الشهادة في القانون إلى ثلاثة أقسام كما يلي⁽⁷⁾:

أولاً: الشهادة المباشرة: وهي الأصل؛ لأن الشاهد فيها يدلي بما رآه أو سمعه بنفسه حول القضية المعروضة أمام القضاء.

- (1) علي بن عبد السلام التسولي: البهجة في شرح التحفة، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م، ص211.
- (2) أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص267.
- (3) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، ج2، ط5، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق، 1982م، ص483.
- (4) ابن قدامة المقدسي: المغني، ج14، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1997م، ص142.
- (5) محمود بن أحمد العيني: البناية في شرح الهداية، ج8، ص152.
- (6) أحمد علي جرادات: النظام القضائي في الإسلام، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص118.
- (7) بلعيات إبراهيم: أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، ط1، دار الخلدونية، دون ذكر بلد النشر، 2007م، ص202. مصطفى مجدي هرجة: شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، ط1، دار محمود، القاهرة، 2006م، ص22. نجيمي جمال: إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، ص294. مصطفى أحمد أبو عمرو، ونبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص157.

ثانيا : الشهادة السماعية :

ويطلق عليها أيضا الشهادة غير المباشرة، وهي التي يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن الغير الذي يكون قد شاهد الواقعة بنفسه أو سمعها بأذنه ، وهذا النوع من الشهادة أقل قيمة من الشهادة المباشرة ، وعلى القاضي أن يقدر قيمتها في الإثبات ، ولا ينبغي له الاعتماد عليها في إصدار الحكم والفصل في القضية ما لم تدعم بأدلة إثبات أخرى ، ولذا فهي لا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني لدى بعض الفقهاء وإنما يمكن اعتبارها قرينة تستنير بها العدالة⁽¹⁾ .

ثالثا : الشهادة بالتسامع :

وهي الشهادة المروية من حديث الناس دونما إسناد لشخص بعينه ، وهذا النوع من الشهادة إنما يؤخذ من قبيل الاستئناس ، ولا يكون حجة يعول عليها في الإثبات ، وهي فقط قد تساعد القاضي في معرفة ظروف المتهم في وسطه الاجتماعي .

كما أن هناك ما يسمى بالشهادة بالشهرة العامة ، وتمثل فيما يشهد به الشهود أمام جهة رسمية عمومية عما يعرفونه حول وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة ، وتوصف بأنها حجة ضعيفة ، ولم يقرها المشرع الجزائري⁽²⁾ .

أما في مصر فإن قوة الإثبات بهذا النوع من الشهادة يحددها القانون في كل حالة على حدة⁽³⁾ .

نخلص في نهاية هذا المطلب إلى أن أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي تتفق إلى حد كبير مع أنواع الشهادة في القانون الوضعي ؛ فالشهادة المباشرة في القانون تقابل شهادة البت في الفقه الإسلامي ، والشهادة غير المباشرة في القانون تقابل شهادة النقل في الفقه الإسلامي ، بينما تقابل الشهادة بالتسامع في القانون شهادة السماع في الفقه الإسلامي، بل أن بعض فقهاء الفقه الإسلامي قد درجوا على إطلاق لفظ الشهادة بالتسامع على شهادة السماع ؛ مما يؤكد مدى التوافق حتى من حيث المصطلحات

(1) مفلح عواد القضاة : البنات في المواد المدنية والتجارية ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2006م ، ص 158 .

(2) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 295 .

(3) مصطفى أحمد أبو عمرو، ونبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ص 159 .

الفقهية لأنواع الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رغم الاختلاف الموجود من حيث الشروط الواجبة لكل نوع منها، نظرا لكون الشهادة حجة ملزمة للقاضي في الفقه الإسلامي إذا توافرت شروطها على خلاف القانون الذي يخضع الشهادة لسلطة القاضي التقديرية مهما كانت تلك الشهادة قوية ومُثَبِّة .

الفصل الأول

الفصل الأول : حقيقة الرجوع في الشهادة

ويشمل أربعة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف الرجوع في الشهادة والتفريق بينه وبين المصطلحات المشابهة

المطلب الأول : تعريف الرجوع في الشهادة

المطلب الثاني : الفرق بين الرجوع في الشهادة والمصطلحات المشابهة

المبحث الثاني : دليل مشروعية الرجوع في الشهادة وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول : دليل مشروعية الرجوع في الشهادة

المطلب الثاني : حكم الرجوع في الشهادة

المبحث الثالث : أركان الرجوع في الشهادة ،شروطه وأسبابه

المطلب الأول : أركان الرجوع في الشهادة

المطلب الثاني : شروط الرجوع في الشهادة

المطلب الثالث : أسباب الرجوع في الشهادة

المبحث الرابع : صور الرجوع في الشهادة

المطلب الأول : حالات الرجوع في الشهادة حسب عدد الراجعين

المطلب الثاني : حالات الرجوع في الشهادة حسب وقت الرجوع

المطلب الثالث : صور أخرى للرجوع في الشهادة

المبحث الأول: تعريف الرجوع في الشهادة والتفريق بينه وبين المصطلحات المشابهة

وقد خصصتُ هذا المبحث لبيان معنى الرجوع في الشهادة من الناحية اللغوية والفقهية الإسلامية وكذا من الناحية القانونية ، وهذا في المطلب الأول منه ، أما المطلب الثاني فخصصته للتفريق بين مصطلح الرجوع في الشهادة وبعض أهم المصطلحات المشابهة له ، وغرضي من ذلك هو توضيح المعنى الحقيقي والدقيق لمعنى الرجوع في الشهادة من جهة ، ولكي لا يلتبس ببعض المفاهيم الأخرى من جهة ثانية .

المطلب الأول : تعريف الرجوع في الشهادة

سأصدّرُ لتعريف الرجوع في الشهادة بيان معنى الرجوع في الشهادة لغة (الفرع الأول) ، لأنّقل بعد ذلك لتعريف الرجوع في الشهادة عند فقهاء الفقه الإسلامي (الفرع الثاني) ، ثم أتطرق إلى تعريف الرجوع في الشهادة في القانون (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف الرجوع لغة

الرُّجُوعُ: مصدر من رَجَعَ بمعنى العَوْد ، قال الله تعالى : { وَلَمَّا رَجَعَ مُوسَىٰ إِلَىٰ قَوْمِهِ غَضْبَانَ أَسِفًا قَالَ بِئْسَمَا خَلَفْتُمُونِي مِنْ بَعْدِي أَعَجِلْتُمْ أَمْرَ رَبِّكُمْ }⁽¹⁾ ، أي ولما عاد إليهم . وقال أيضا : { فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ }⁽²⁾ ، أي وإن قيل بعد الاستئذان: ارجعوا، فارجعوا هو خير لكم من القعود عند الباب⁽³⁾ .

(1) سورة الأعراف ، الآية : 150 .

(2) سورة النور ، الآية : 28 .

(3) جلال الدين محمد بن محمد المحلي، وجمال الدين بن عبد الرحمن السيوطي: تفسير الإمامين الجليلين، د.ط، دار ابن كثير ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت، ص 353 .

ويقال: رَجَعَ، يَرْجِعُ، رُجُوعاً وَمَرْجِعاً وَرُجْعَى وَرُجْعَاناً ، قال الله تعالى: { إِنَّ إِلِيَّ الرَّجْعَى } (1) ، أي الرجوع (2).

وَرَجَعَ، يَرْجِعُ، رَجْعاً وَرُجُوعاً وَمَرْجِعاً وَمَرْجِعَةً بمعنى: انصرفت ، ويقال: أَرْجَعُ اللهُ هَمَّهُ سروراً، بمعنى: أْبَدَلُ هَمَّهُ سروراً (3).

وَرَجَعَ فلانٌ من سفره رجوعاً إذا عاد منه ، وَرَجَعَ فلانٌ في الأمر أي عدل عنه ، وَأَرْجَعُ الشيءَ رَدَّهُ وَرَاجَعَ فلاناً في الأمر شَاوَرَهُ ، وَرَاجَعَ الكتابَ بمعنى رَجَعَ إليه ، وَرَاجَعَ الحسابَ أعادَ النظرَ فيه ، وَرَاجَعَ فلانٌ زوجته إذا رَدَّها بعد الطلاق (4) .

والرُّجُوع هو العُود إلى ما كان منه البدء ، يقال : رَجَعْتُ عن كذا رَجْعاً ، وناقَةٌ رَاجِعٌ هي التي تُرُدُّ ماء الفحل فلا تقبله (5).

والرجوع حركة واحدة في سمت واحد ، لكن على مسافة حركة هي مثل الأولى بعينها بخلاف الانعطاف (6).

الفرع الثاني : تعريف الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي

لقد أورد فقهاء الفقه الإسلامي عدداً من التعريفات للرجوع في الشهادة ، فقد عرفه الحنفية بأنه عبارة عن نفي ما أثبتته الشاهد ، نحو قوله : كذبتُ في شهادتي أو أني قد رجعتُ عما شهدتُ به ، أو قد شهدتُ زوراً فيما شهدتُ به (7). كما يعرف الرجوع في الشهادة عند الحنفية أيضا بأنه : قول الشاهد في

(1) سورة العلق ، الآية : 08 .

(2) الزبيدي : تاج العروس ، ج 21 ، د. ط. مطبعة حكومة الكويت ، الكويت ، د. ت. ص 65 .

(3) الزبيدي : تاج العروس ، ج 21 ، ص 65 .

(4) ابن منظور : لسان العرب ، ج 1 ، ص 1591 .

(5) مجمع اللغة العربية : المعجم الوجيز ، ط 1 ، جمهورية مصر العربية ، 1980 م ، ص 206 .

(6) علي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني : كتاب التعريفات ، ص 91 .

(7) جرى الخلاف في صحة الرجوع في الشهادة عند غير القاضي .

في مجلس القضاء: لقد شهدت بزور وما أشبهه⁽¹⁾. وهذا التعريف أدق من سابقه ؛ لأنه يعين مكان رجوع الشاهد عن شهادته وهو مجلس القضاء، فلو قال الشاهد: كذبْتُ في شهادتي أو شهدتُ زوراً فيما شهدتُ به خارج مجلس القضاء فإن هذا الرجوع لا يُعتد به⁽²⁾.

كما أن الرجوع في الشهادة هو فسخ للشهادة التي أداها الشاهد في مجلس القضاء⁽³⁾، ويُعتبر الرجوع أيضاً رفعاً للشهادة المؤداة أمام القاضي⁽⁴⁾.

أما عند الشافعية فإن الرجوع في الشهادة معناه: تصريح الشاهد بالرجوع عن شهادته، نحو قوله: شهادتي باطلة أو قوله: لا شهادة لي فيما قلتُ، أو شهادتي منقوضة، أو شهادتي مفسوخة؛ ففي ذلك إخبار الشاهد بأن شهادته لم تقع صحيحة من أصلها⁽⁵⁾.

كما يُعتبر رجوعاً قول الشاهد: أبطلتُ شهادتي أو فسختُها أو رددتها⁽⁶⁾.

والمراد بالرجوع في الشهادة عند فقهاء الحنابلة هو التصريح به، وهو قول الشاهد: رجعتُ عن شهادتي⁽⁷⁾. شهادتي⁽⁷⁾.

على أن الحنابلة يؤكدون في تعريفهم للرجوع في الشهادة على مسألتين: الأولى هي تصريح الشاهد بالرجوع عن شهادته، والثانية هي مسألة التفريق بين الرجوع في الشهادة والتوقف عن الشهادة، فإذا لم

(1) حافظ الدين النسفي: البحر الرائق في شرح كنز الرقائق، ج7، ص215.

(2) عبد الله بن محمود الموصللي: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص153.

(3) شمس الدين السرخسي: كتاب المبسوط، ج16، ص177.

(4) سيدي محمد علاء الدين أفندي: حاشية قرة عيون الأخيار، ج11، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003 م، ص323.

(5) عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي: حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج10، د.ط، مطبعة مصطفى محمد، مصر، د.ت، ص278.

(6) شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين أحمد الملقب بعميرة: حاشيتنا قليوبي وعميرة، ج4، ط3، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، مصر، 1956م، ص332.

(7) محمد الخطيب الشربيني: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص607.

يصرح الشاهد بالرجوع عن شهادته ، بل قال للقاضي : توقف ، ثم أعاد الشهادة ، فإن توقفه هذا لا يُعد رجوعاً⁽¹⁾ .

أما عند المالكية فالرجوع في الشهادة هو أن يُكذّب الشاهد نفسه أمام القاضي ، أو يقول: دخلني شك فيما شهدت به⁽²⁾ .

ويعرف ابن عرفة الرجوع في الشهادة بأنه : " انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه⁽³⁾ . والمقصود في هذا التعريف إنما هو انتقال الشاهد إلى الشك بالمشهود به⁽⁴⁾ .

وبالتالي فإن مجرد تطرق الشك بالنسبة للشاهد فيما شهد به أمام القاضي يعتبر رجوعاً في الشهادة وإن لم يصرح بالرجوع ؛ وهذا - في نظري - أخوط ؛ كي لا تؤسس الأحكام القضائية على الشك، وقد شدد ابن فرحون - رحمه الله - على أن تكون الشهادة عن علم ويقين ؛ أي بما قطع الشاهد بمعرفته لا بما شك فيه ، ولا بما يغلب على الظن معرفته⁽⁵⁾ .

وبناء على ذلك فقد اختلفت المالكية في مسألة ما إذا أدى الشاهد شهادته ، ثم رجع إلى القاضي قائلاً: لقد نالني من أجل شهادتي تلك أذى ، وبالله الذي لا إله إلا هو ما شهدت إلا بحق ، لكنني قد رجعت عنها ، فلا تقض بها ، فذهب ابن خزيمة وأصبغ بن سعد - رحمهما الله تعالى - إلى أن هذا لا يعد رجوعاً ؛ لأن الرجوع أن يُكذب نفسه أو يقول : دخلني شك فيما شهدت به ، وهنا نجد أن الشاهد يجزم متيقناً بما شهد به ، وذهب ابن زرب - رحمه الله تعالى - إلى أن قوله هذا يعد رجوعاً ، فلا

(1) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج 5 ، ط 1 ، عالم الكتب ، بيروت ، 1997م ، ص 381 . ابن النجار: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، ج 2 ، د.ط عالم الكتب ، دون ذكر بلد النشر، د.ت ، ص 675 .

(2) علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ، ص 174 .

(3) أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع : شرح حدود ابن عرفة ، ص 602 .

(4) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 71 .

(5) محمد حمد سالم بوشهاب المري : منهج ابن فرحون في القضاء ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2004م ، ص 30 .

يقضي القاضي بشهادته ؛ فإن كان رجوع عن حقِّ عِلْمِهِ فقد فعل ما لا يجوز له ، وأسقطَ شهادته⁽¹⁾ على أنه ينبغي أن يُفصّلَ في هذه المسألة بين العامي الذي يجهل حرمة ذلك فلا تُردُّ شهادته وبين غير العامي أي الذي يعلم حرمة ذلك فهذا تُردُّ شهادته - والله أعلم -⁽²⁾.

وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء ، فإنه يمكن القول أن الرجوع عن الشهادة هو : " القول الذي يصدر من الشاهد ويُفهم منه نقضه لشهادته "⁽³⁾.

ويتسم هذا التعريف بالبساطة والوضوح ، إلا أنه يجب الإشارة إلى أنه لا يعتد بالقول الصادر من الشاهد في غير مجلس القضاء ؛ وذلك لأن الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي ، ولذا وجب تأديتها في مجلس القضاء⁽⁴⁾.

الفرع الثالث : تعريف الرجوع في الشهادة في القانون الجزائري

لم يرد في القانون الجزائري نص صريح يتضمن تعريف الرجوع في الشهادة؛ إذ ليس من شأن المشرع مهمة التعريف بالمصطلحات، إلا أنه يمكن استخلاص تعريف مناسب لها من خلال ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية من النصوص المبينة لأحكام شهادة الزور من جهة ، وما بيّنه شراح القانون من جهة أخرى، فأقول : إن المقصود بالرجوع في الشهادة قانوناً هو عدول الشاهد عن الشهادة التي كان قد أدلى بها أمام الجهة القضائية بخصوص دعوى معينة قبل صدور الحكم القضائي المتعلق بالنزاع .

أو هو: " تراجع الشاهد عن شهادته التي أداها أمام القضاء قبل إصدار القاضي لحكمه في موضوع النزاع "⁽⁵⁾.

(1) علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج1 ، ص174 .

(2) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل ، ج8 ، ص240 .

(3) محمد بن عبد الله بن خالد البعيث : أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، قسم العدالة الجنائية ، ص36 .

(4) أحمد علي جرادات : النظام القضائي في الإسلام ، ص125 .

(5) براهيم صالح : الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012م ، ص190 .

ويعرف الرجوع في الشهادة أيضاً بأنه : " عدول الشاهد عن شهادته في مجلس القضاء ، سواء ثبت كذب تلك الشهادة لدى الجهات القضائية أم لا ، وسواء رجع إلى أقوال أخرى أم لا ، وسواء صحح شهادته أم أكملها "(1). وأرى أن إدلاء الشاهد بتصريحات مكملة لشهادته السابقة لا يعتبر رجوعاً ، بل على العكس من ذلك يعتبر إصراراً على السابق وإتمامه باللاحق .

والملاحظ أن القانونيين يركزون في تعريفهم للرجوع في الشهادة على مسألة أن يقع التصريح بذلك أمام الجهة القضائية ، وهذا ما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي بهذا الخصوص .

المطلب الثاني : الفرق بين الرجوع في الشهادة والمصطلحات المشابهة : يوجد تشابه بين مصطلح الرجوع في الشهادة وبين بعض المصطلحات الأخرى ذات الصلة بموضوع الشهادة أمام القضاء مثل : الامتناع عن الشهادة ، الخطأ في الشهادة ، وشهادة الزور ، وسأحاول من خلال هذا المطلب أن أجلي نقاط الاختلاف بين تلك المصطلحات المذكورة ومصطلح الرجوع في الشهادة ؛ لما لهذه التفرقة من الأهمية العلمية والعملية .

الفرع الأول : الفرق بين الرجوع في الشهادة والامتناع عن الشهادة

الامتناع لغة معناه : الكف عن الشيء (2) ، وقد تبين سابقاً فيما ورد في المبحث التمهيدي في معرض الإشارة إلى حكم الشهادة إلى أن من تعيّن لتحمل الشهادة فليس بوسعه الامتناع عنها إذا طلبت منه وأما إذا وُجد غيره ليتحملها فهو مخير ، أما إذا تحملها ثم دعي لأدائها فيجب عليه حينئذ الأداء إذا تعين كذلك ، وإلا جاز له الامتناع ؛ لأن الحق لا يضيع بامتناعه في هذه الحالة ، هذا بالنسبة لحقوق العباد حيث لا يسع الذي عنده شهادة لغيره أن يسكت عنها إذا علم أن حق المشهود له لن يثبت بغيره ، وأدائها أفضل حتى ولو وجد غيره ليشهد ؛ لقوله تعالى : { وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَاتِهِمْ قَائِمُونَ } (3) ، أما

(1) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 80 .

(2) الزبيدي : تاج العروس ، ج 22 ، ص 220 . الفيروزآبادي : القاموس المحيط ، ج 3 ، ص 84 .

(3) سورة المعارج ، الآية : 33 .

في قضايا الحدود فإن الشاهد مخير بين الشهادة وبين الستر، والستر أفضل؛ لقوله صلى الله عليه وسلم :
" من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة " (1) . وهذا على خلاف قضايا الأموال (2) .

ولقد حرم الفقه الإسلامي على الإنسان أن يمتنع عن الشهادة إذا دعي إليها أو أن يشهد واقعة ما فيكتمها أو يذكرها على خلاف حقيقتها، على أن القوانين الوضعية لم تصل بعد إلى تحريم الامتناع عن تحمل الشهادة رغم أن المصلحة العامة تقتضي التعاون على حفظ الحقوق وتسهيل المعاملات بين أفراد المجتمع ، ولا شك أن الامتناع عن الشهادة من شأنه تضييع الحقوق وتعطيل العقود (3) .

وقد درج القانون الجزائري على أنه إذا حضر الشاهد أمام قاضي التحقيق ثم امتنع عن الإدلاء بشهادته فإن للقاضي أن يحكم عليه بعقوبة الغرامة المقررة في المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، أما في حالة ما إذا أعلن الشاهد عن معرفته بمعلومات تتصل بالجريمة موضوع التحقيق ثم امتنع عن الإدلاء بشهادته بعد ذلك، فإن تصرفه حينئذ يعد جنحة ، وبالتالي تشدد عليه العقوبة طبقاً لنص المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (4) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك بعض الفئات معفية من أداء الشهادة؛ وذلك لاعتبارات معينة ولأسباب متعددة منها ما يتعلق بالسر المهني ومنها ما يتعلق بالعلاقة بين الشاهد والمدعي أو المدعى عليه (5) ، ولكن عند التدقيق نجد أن عدم الإدلاء بالشهادة من طرف هؤلاء لا يعد امتناعاً وإنما يعد ذلك التزاماً منهم بالقانون الذي يمنعهم من أدائها .

(1) رواه أبو داود، ينظر: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني : سنن أبي داود، ج2 ، د.ط ، دار الفكر، دون ذكر بلد النشر ، د.ت ، ص 704 ، كتاب في الأدب ، باب في المعونة للمسلم، الحديث رقم : 4946 .

(2) ابن عبد البر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ج 17 ، د.ط ، دون ذكر بلد النشر، د.ت ، ص 296 . عبد الله بن محمود الموصلي : الاختيار لتعليل المختار ، ج 2 ، ص 139 . عبد الواحد بن إسماعيل الروياني : بحر المذهب ، ج 12 ، ط 1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 200 م ، ص 163 . علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج 12 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997 م ، ص 04 .

(3) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج 1 ، د.ط ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، د.ت ، ص 61 .

(4) عبد الله أوهابيه : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ص 430 .

(5) محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 311 .

وخلاصة القول : فإن هناك فرق جوهري بين الرجوع في الشهادة والامتناع عنها ؛ ففي الرجوع نجد أن الشاهد يدلي بتصريحات أمام جهة القضاء سواء أكانت تلك التصريحات صادقة أم كاذبة ، ثم بعد ذلك يعدل عنها وينقضها بنفسه ، أما في صورة الامتناع فإن الشاهد يرفض الإدلاء بأي تصريح أمام القضاء حول القضية محل النزاع ، وبالتالي فقد يؤول الرجوع في الشهادة إلى امتناع عنها بأن يرجع الشاهد عن أقواله السابقة ثم يرفض الإدلاء بأي تصريحات أخرى ، في حين لا يتصور أن يؤول الامتناع عن الشهادة إلى رجوع عنها ؛ لانتفاء الشهادة أصلاً .

الفرع الثاني : الفرق بين الرجوع في الشهادة والخطأ في الشهادة

ما الشاهد إلا شخص يصيب و يخطئ ، كما أن المختصين في علم النفس والإجرام يقررون بأن الشهادة الصحيحة المنطبقة على الحقيقة أمر نادر الوجود ، حتى ولو كان الشاهد إنساناً ذكياً وشريفاً وكانت الظروف الملائمة لشهادته تلك جد ملائمة⁽¹⁾ . ولذا تعتبر الشهادة ذات قوة محدودة في الإثبات وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في اعتبارها .

والخطأ في اللغة ضد الصواب⁽²⁾ ، قال الله تعالى : { وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به }⁽³⁾ .

وجاء في كتاب التعريفات للرجحاني : " الخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد ، وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهاد ، ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطئ ولا يؤخذ بحد ولا قصاص ، ولم يجعل عذراً في حق العباد حتى وجب عليه ضمان العدوان ووجبت به الدية"⁽⁴⁾ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الباحثين في علم النفس القضائي قد اهتموا منذ فترة بدراسة العوامل النفسية — سواء أكانت شعورية أو لا شعورية — والتي تؤثر في الشاهد فتؤدي به إلى الخطأ في الشهادة⁽⁵⁾ .

(1) إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1980 م ، ص 09 .

(2) الزبيدي : تاج العروس ، ج 1 ، ص 211 .

(3) سورة الأحزاب ، الآية : 05 .

(4) علي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني : التعريفات ، ص 83 .

(5) لالو رابع : الشهادة في الإثبات الجزائي ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2016 م ، ص 81 .

والفرق الجوهرى بين الرجوع في الشهادة والخطأ فيها هو أن رجوع الشاهد في شهادته يتم عن قصد وعمد من لدن الشاهد، حيث يدلي بشهادته كاملة أمام القضاء ثم يقرر الرجوع عنها لسبب من الأسباب ، بخلاف الخطأ في الشهادة الذي يقع أثناء الإدلاء بها وبغير عمد من الشاهد ؛ لأنه إذا تعمد الخطأ فإننا نكون إزاء ما يعرف بالكذب في الشهادة أو ما يصطلح عليه فقهاء الشريعة والقانون شهادة الزور ، ولذا سأتطرق في الفرع الموالي للتمييز بين الرجوع في الشهادة وشهادة الزور .

الفرع الثالث : الفرق بين الرجوع في الشهادة وشهادة الزور

على الرغم من أن الشاهد يدلي بشهادته بعد أداء اليمين، ورغم أن المفترض هو عدم وجود أية مصلحة له فيما يشهد به أمام القضاء ، لكن احتمال الكذب في الشهادة وبعدها عن الحقيقة يبقى أمراً وارداً وغير مستبعد سيما في هذا الزمان الذي تغيرت فيه أحوال الناس وفسدت أخلاقهم وانتشر الكذب والافتراء وقل الصدق وانعدمت الثقة .

على أن الفقه الإسلامى قد حذر من شهادة الزور ، قال الله تعالى : { فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ }⁽¹⁾. وهنا قرن الشرك بالله بقول الزور ، كما في قوله تعالى في آية أخرى : { قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ }⁽²⁾، ومنه شهادة الزور⁽³⁾ . وعن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا ، قالوا: بلى يا رسول الله ، قال : الإشراف بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئاً ألا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت "⁽⁴⁾.

(1) سورة الحج ، الآية : 30 .

(2) سورة الأعراف ، الآية : 33 .

(3) إسماعيل ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ، ج 5 ، ص 419 .

(4) رواه البخاري، ينظر : محمد بن إسماعيل البخاري : الجامع الصحيح ، ج 3 ، ط 1 ، دار طوق النجاة ، دون ذكر بلد النشر ، 1422 هـ ، ص 172 ، كتاب الجمعة ، باب من انتظر حتى تدفن، الحديث رقم : 2654 .

ومن ثم فإن شهادة الزور تعتبر كبيرة من الكبائر في منظور الشرع الحكيم .

ومن جهته اعتبر المشرع الجزائري الإدلاء بشهادة تتضمن تصريحات خاطئة من شهادة الزور المنصوص عليها في المواد 232 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري ، حيث نصت المادة 232 منه على أنه :
" كل من شهد زورا في مواد الجنايات سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات .

وإذا قبض شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فإن العقوبة تكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت فإن من شهد زورا ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها ."

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد تدرج في العقوبة على شهادة الزور ، حيث تشدد العقوبة حسب الأسباب والظروف التي دفعت بالشاهد إلى الإدلاء بشهادته الكاذبة .

كما تنص المادة 233 من قانون العقوبات الجزائري على أن : " كل من شهد زورا في مواد الجناح سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7.500 دينار .

وإذا قبض شاهد الزور نقوداً أو أية مكافأة أو تلقى وعوداً فيجوز رفع العقوبة إلى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة إلى 15.000 دينار ."

والملاحظ هنا أن المشرع استعمل – في دعوته لتشديد العقوبة في حالة ما إذا تلقى شاهد الزور مقابلا ما – لفظة "يجوز" ، وفي ذلك إشارة إلى أن المشرع يعول على السلطة التقديرية للقاضي في هذا الخصوص .

أما بالنسبة لقضايا المخالفات فتتص المادة 234 من قانون العقوبات الجزائري على أن: " كل من شهد زوراً في مواد المخالفات سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى ثلاث سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 1.800 دينار. وإذا قبض شاهد الزور نقوداً أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعوداً فتكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7.500 دينار ."

في حين نصت المادة 235 من قانون العقوبات الجزائري على أن: " كل من شهد زوراً في المواد المدنية أو الإدارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار . وإذا قبض شاهد الزور نقوداً أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعوداً فيجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 4.000 دينار ."

وجدير بالذكر أن الشهادة التي تعتبر شهادة زور لدى شراح القانون هي التي تكون بعد أداء اليمين القانونية أمام الجهة القضائية مع وجود انحراف عن الحقيقة بقصد الضرر⁽¹⁾، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإنه ولكي تتم ملاحقة الشاهد عن جريمة شهادة الزور يجب أن تكون شهادته نهائية لا رجعة فيها فإذا رجع الشاهد عن الشهادة الزور قبل أخذ القرار بقفل باب المرافعة من طرف الجهة القضائية فإن ملاحقته قضائياً تنتفي ، والهدف من كل ذلك هو حمل الشاهد على الرجوع عن شهادته الزور وتأمين الوصول إلى الحقيقة إلى غاية آخر وقت ممكن، وهو لحظة الإعلان عن قفل باب المرافعة⁽²⁾. وفي هذا الصدد يذكر الأستاذ علي عوض حسن: " إن من حسن السياسة العقابية أن تمكن الشاهد من الرجوع إلى الحق ولو في آخر لحظة بغير أن يتعرض للمحاكمة على كذبه السابق"⁽³⁾.

وبناء على ما ذكر، وانطلاقاً من أن الشهادة أمام القضاء إما أن تكون صادقة، وهذه هي الشهادة المرغوبة والمحمودة في نظر الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية؛ لأن من شأنها تنوير القاضي للوصول إلى

(1) بكري يوسف بكري محمد : المسؤولية الجنائية للشاهد بين النظرية والتطبيق ، ص 87 .

(2) بكري يوسف بكري محمد : المسؤولية الجنائية للشاهد بين النظرية والتطبيق ، ص 98 .

(3) علي عوض حسن : جريمة شهادة الزور، د.ط ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005م ، ص 50.

تحقيق العدالة المتوخاة، وعليه فإذا رجح الشاهد عن أقواله الصادقة فإن ذلك - في حد ذاته - يعد شهادة زور، وأما إذا أدلى الشاهد بشهادة كاذبة ثم قرر الرجوع عنها، فهذا الرجوع محمود، وما على الشاهد حينئذ سوى الإدلاء بالشهادة الصادقة وإثبات الحقوق لأصحابها، ومن ثم يمكن القول أن الشهادة الزور جريمة من أصلها ودليل على سوء أخلاق صاحبها؛ لأنها كذب وافتراء، أما الرجوع في الشهادة فإنه إن حدث الرجوع عن أقوال صادقة إلى نقيضها فهي كشهادة الزور أو هي أشد جرماً وخبثاً، أما إذا تم الرجوع عن أقوال كاذبة فإن ذلك دليل على ندم الشاهد وصحة ضميره، وخوفه من تضليل العدالة.

أما بخصوص العقوبة على شهادة الزور فإن فقهاء الفقه الإسلامي يفرقون بين شهادة الزور في جريمة الزنا وشهادة الزور في الجرائم الأخرى، ففي الزنا تُوقَّع على شاهد الزور عقوبة الجلد ثمانين جلدة وعدم قبول شهادته بعد ذلك⁽¹⁾.

أما في سائر الجرائم الأخرى فإن العقوبة على شهادة الزور هي التعزير، بخلاف الرجوع عن شهادة الزور فإنه إذا كان رجوع الشاهد توبة وندماً عن شهادته قبل الأخذ بها قضاءً، أي قبل إصدار الحكم القضائي، فهنا لا يُعزَّر الشاهد⁽²⁾.

الفرع الرابع : الفرق بين الرجوع في الشهادة والشهادة على الشهادة

يقصد بالشهادة على الشهادة : " أن ينيب الشاهد الأصلي من يؤدي الشهادة عنه عند القاضي لعذر مانع"⁽³⁾.

والمراد بالشاهد الأصلي في هذا التعريف هو الشاهد الذي عاين الواقعة بصفة مباشرة، ويقابله الشاهد الفرعي، وهو الذي يدلي بالشهادة نيابة عن الشاهد الأصلي وذلك لتعذر حضور هذا الأخير لسبب قاهر كالمرض الشديد أو السفر البعيد أو الغياب الطويل.

(1) لا تجوز عند فقهاء الحنفية شهادة الحدود في قذف وإن تاب، خلافاً للجمهور الذين يجوزون شهادته بعد التوبة وصلاحي الحال.
(2) سلمان أحمد بركات : الشهادة الزور جريمة ضد العدالة، ط1، مؤسسة زين الحقوقية، بيروت، 2011 م، ص 19.
(3) محمد عبد المقصود داود : الشهادة على الشهادة ودورها في إثبات الحقوق، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م، ص 08.

والشهادة على الشهادة جائزة عند المالكية في إثبات جميع الحقوق، أي في حقوق العباد وفي حقوق الله تعالى سواء أكان ذلك في الأموال أو الحدود أو القصاص⁽¹⁾.

ولا تجوز الشهادة على الشهادة عند جمهور الفقهاء في الحدود والقصاص ؛ لأنها مبنية على الستر والإسقاط بالشبهات⁽²⁾.

ومما يلفت الانتباه أن الرجوع في الشهادة والشهادة على الشهادة يلتقيان في حال الرجوع في هذه الأخيرة أي الرجوع في الشهادة على الشهادة ؛ حيث يقول الدكتور محمد عبد المقصود داود : " للرجوع في الشهادة على الشهادة آثار كثيرة منها ما يتعلق بالحكم الصادر بناء على هذه الشهادة ، ومنها ما يتعلق بضمان الشهود " ⁽³⁾ . وسيأتي تفصيل آثار الرجوع في الشهادة من خلال الفصل الثاني من هذا البحث . لكن الاختلاف واضح بين الرجوع في الشهادة والشهادة على الشهادة ؛ ففي الرجوع نجد أن الشاهد يعد عن شهادته التي كان قد أداها أمام القضاء وينقضها بنفسه ، أما في الشهادة على الشهادة فإن الشاهد لا ينقض شهادته وإنما فقط ينيب من يؤديها عنه أمام القضاء لعذر معين أو لعارض ما قد حصل له ، وكذلك فإنه يشترط لاعتبار الرجوع في الشهادة الأصالة، بمعنى أن يرجع الشاهد بنفسه، أي لا يمكنه إنابة من يعلن رجوعه، بخلاف الشهادة على الشهادة .

المبحث الثاني: دليل مشروعية الرجوع في الشهادة وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إن الأقوال التي يدلي بها الشاهد أمام القضاء قد يكون لها أكبر الأثر في الحكم ببراءة أو إدانة المتهم بل إن من الممكن أن تكون تلك الأقوال هي الدليل الوحيد الذي يستند إليه القاضي في إصدار الحكم في القضية المعروضة أمامه ، فإذا علمنا أن الشاهد - مهما كانت منزلته - ما هو إلا إنسان تعثره

(1) مالك بن أنس : المدونة الكبرى ، ج 4 ، ص 23 . جمال الدين عبد الله بن نجم بن شاس : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج 3 ، ص 173 . يوسف بن محمد بن عبد البر النمري: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ط 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1992 م ، ص 466 .

(2) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني : مختصر المزني ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1998 م ، ص 409 .

(3) محمد عبد المقصود داود : الشهادة على الشهادة ودورها في إثبات الحقوق ، ص 46 .

مختلف الأعراض التي تؤثر عليه عقليا أو نفسيا أو حسيا أو خلقيا ؛ مما يعيق سلامة الدور الذي يقوم به كشاهد ، ومن ثم فقد يصرح بأقوال أمام الجهة القضائية ثم يرجع عنها لسبب من الأسباب ، ولذا فسأبين في هذا المبحث دليل مشروعية هذا الرجوع (المطلب الأول) ، ثم أتطرق إلى حكمه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : دليل مشروعية الرجوع في الشهادة

لما كان الرجوع في الشهادة أمراً وارداً أمام جهة القضاء ، فسأتناول في هذا المطلب مدى مشروعية ذلك الرجوع في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) وكذا في القانون الجزائري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : دليل مشروعية الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي

الدليل في اللغة هو ما يُستدل به ، وأيضاً الدالُّ ، وقيل: هو المرشد ، وما به الإرشاد ، وجمعه: أدلة وأدلاء⁽¹⁾.

أما في اصطلاح علماء أصول الفقه⁽²⁾ فالدليل عندهم هو: "ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري"⁽³⁾ ، والأصل في مشروعية الرجوع في الشهادة هو الكتاب والسنة والإجماع والمعقول وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً : من الكتاب : لم يرد في القرآن الكريم ما يدل صراحة على مشروعية الرجوع في الشهادة ، لكن هناك آيات تنهى عن الكذب والافتراء والزور وتدعو إلى التوبة، مثل قوله تعالى: **{ واجتنبوا قول الزور }**⁽⁴⁾ والزور هو الباطل والكذب ، وسمي زوراً لأنه أميل عن الحق، ومنه قوله تعالى : **{ وَتَرَى الشَّمْسَ إِذَا**

(1) الزبيدي : تاج العروس ، ج28 ، ص501 .

(2) علم أصول الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من الأدلة التفصيلية . - محمد الأمين بن مختار الشنقيطي : نثر الورود على مراقبي السعود ، ج1 ، ط3 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 2002 م ، ص 36 .

(3) أحمد بن عبد الرحمن بن موسى الزليطني القروي: الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه ، ج1 ، ط2 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1999م ، ص 258. عضد الدين عبد الرحمن الإيجي : شرح مختصر المنتهى الأصولي ، ج1 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2004 م ، ص 124 .

(4) سورة الحج ، الآية : 30 .

طَلَعَتْ تَزَاوُرُ عَنْ كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَإِذَا غَرَبَتْ تَقَرَّبُ مِنْهُمْ ذَاتَ الشَّمَالِ وَهُمْ فِي فَجْوَةٍ مِنْهُ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَنْ يُضِلِلْ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُرَشِدًا⁽¹⁾. فكل ما عدا الحق فهو باطل وزور⁽²⁾.

- وجه الدلالة من الآية : تدعو الآية إلى اجتناب قول الزور ابتداءً، فإذا وقع المكلف في هذا الذنب وجبت عليه التوبة منه كوجوب التوبة من جميع الذنوب ، ولا تتحقق التوبة هنا إلا بالرجوع عن تلك الشهادة الكاذبة - والله أعلم -

ثانيا : من السنة : روى البيهقي عن الشعبي أن رجلين شهدا عند عليّ - رضي الله عنه - على رجل بالسرقة فقطع عليّ يده ، ثم جاء بأخر فقالا : هذا هو السارق لا الأول فأعزّم عليّ - رضي الله عنه - الشاهدين بدية يد المقطوع الأول ، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتهما أيديكما، ولم يقطع الثاني⁽³⁾.

- وجه الدلالة من الحديث : إن هذا الحديث واضح في الدلالة على مشروعية الرجوع في الشهادة وقد أعزّم عليّ - رضي الله عنه - الشاهدين الدية ؛ لأنهما رجعا في شهادتهما بسبب خطئهما في الشهادة كما أوضح لهما في الوقت نفسه أنه لو علم كذبهما في تلك الشهادة لقطع أيديهما .

وجاء في الأثر⁽⁴⁾ من كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - : " ولا يمنعك قضاء قضيتته بالأمس راجعت فيه نفسك ، وهديت فيه لرشدك ، أن تراجع الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل..."⁽⁵⁾.

(1) سورة الكهف ، الآية : 17 .

(2) محمد بن أبي بكر القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ج 14 ، ص 386.

(3) رواه البيهقي ، ينظر: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي : السنن الكبرى ، ج 10 ، ط 3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2003 م ، ص 424 ، كتاب الشهادات ، باب الرجوع عن الشهادة ، الحديث رقم : 21192 .

(4) الأثر هو المروي عن الصحابة قولاً لهم أو فعلاً أو نحوه، سواء أكان متصل السند أو منقطعه، ويستعمل في غير الصحابة مقيداً مثل أن يقال : وقفه فلان على الزهري ، ويطلق فقهاء خراسان لفظ الأثر على الموقوف ، ولفظ الخبر على المرفوع ، وعند المحدثين فإن لفظ الأثر يطلق على الموقوف والمرفوع . - جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي : تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ، ج 1 ، ط 1 ، دار ابن الجوزي ، مطبعة الرياض ، 2010 م ، ص 282 . ابن الصلاح : مقدمة ابن الصلاح ، ط 1 ، مطبعة السعادة ، مصر ، د.ت ، ص 18 .

(5) أخرجه الدارقطني، ينظر: علي بن عمر الدارقطني: سنن الدارقطني، ط 1 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 2011 م ، ص 1018.

- وجه الدلالة من قول عمر - رضي الله عنه - : يتبين وجه الدلالة هنا من خلال قياس الشاهد على القاضي ؛ لأن المعنى يجمعهما، أي الرجوع إلى الحق ، فكما جاز للقاضي الرجوع إلى الحق يجوز للشاهد ذلك أيضا ؛ لأن الرجوع عن الشهادة الباطلة هو رجوع من الباطل إلى الحق⁽¹⁾ .

ثالثا : الإجماع : لقد أجمع العلماء على مشروعية الرجوع عن الشهادة⁽²⁾.

رابعا : من المعقول

إن مما هو مسلم به أن الإنسان مطبوع على الخطأ والنسيان ، فإذا أدلى الشاهد بشهادة أمام القضاء ثم تبين له بعد ذلك خطؤها أو تعمد الكذب فيها ، فإن له أن يعدل عن تلك الشهادة ؛ لئلا يُنصر الظالم ويُقهر المظلوم فتضيع الحقوق وتغيب العدالة ، وكذلك فلو لم يمكن شاهد الزور من الرجوع عن شهادته الكاذبة لبطلت التوبة من الذنوب وحلّ محلها الإصرار عليها، وهذا ينافي مقصود الشارع الحكيم.

الفرع الثاني : مدى مشروعية الرجوع في الشهادة في القانون الجزائري

رغم أن القانون لم ينص صراحة على مشروعية رجوع أو عدول الشاهد عن شهادته، إلا أن المشرع الجزائري قد منح للشاهد فرصة أخيرة لإظهار رجوعه عن شهادته وذلك قبيل إقفال باب المرافعة ، على أن الشاهد ملزم بقول الحقيقة ، فإن أدلى بأقوال مغايرة فيما أن يكون ذلك عن قصد منه وعمد ، وهنا نكون إزاء شهادة الزور كما سبق أن بينتُ من قبل، وإما أن يكون عن خطأ ونسيان فنكون إزاء ما يعرف بالخطأ في الشهادة ، وفي كلا الحالتين يستوجب من الشاهد الرجوع في شهادته⁽³⁾ والمبادرة إلى قول الحقيقة التي من شأنها تنوير العدالة .

(1) عبد الله بن محمود الموصلي : الاختيار لتعليل المختار ، ج2 ، ص153 . محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 106 .

(2) محمود بن أحمد العيني : البناء في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240 .

(3) لالو رابح : الشهادة في الإثبات الجزائري ، ص 284 .

ومن جهة أخرى فإن جريمة شهادة الزور لا تتحقق إذا ما عدل الشاهد عن أقواله الكاذبة قبل انتهاء المرافعة في الدعوى، حتى ولو كان عدوله قد تم بعد توجيه شهادة الزور إليه - مادامت المرافعة لم تنته - أما إذا تمت فلا يُقبل عدول الشاهد ، ومن باب أولى عدوله أمام محكمة الاستئناف أو المعارضة أو النقض⁽¹⁾ ، ومن ثم فإنه إذا أدلى الشاهد بشهادة كاذبة في قضية ما، وصدر الحكم فيها ، ثم نُقض هذا الحكم وأحيلت القضية على هيئة قضائية أخرى للحكم فيها من جديد، فإنه لا يُقبل من الشاهد الرجوع في شهادته أمام الجهة القضائية الجديدة ؛ لأن جريمة الشهادة الزور قد تمت بإصرار الشاهد على شهادته الكاذبة إلى غاية نهاية المرافعة أمام الجهة القضائية الأولى التي أدى الشهادة أمامها⁽²⁾.

المطلب الثاني : حكم⁽³⁾ الرجوع في الشهادة

إن الشاهد أمام جهة القضاء ما هو إلا مخلوق بشري لا يسلم من مجموعة المؤثرات العضوية والنفسية الأمر الذي يؤثر في صحة شهادته بقصد أم بغير قصد ، فالخطأ والنسيان والعصبية على اختلاف أشكالها ، وكذا الأمية والمصلحة وغيرهما ، جميع ذلك يؤثر في الشاهد فيجعله عرضة للانحراف عن الحقيقة⁽⁴⁾ ، هذه الأخيرة التي لا يمكن للشاهد استدراكها إلا من خلال الرجوع عن شهادته المنحرفة، ولذا فسأتناول في هذا المطلب حكم الرجوع في الشهادة في كل من الفقه الإسلامي (الفرع الأول) والقانون الجزائري (الفرع الثاني) .

(1) العربي شحط عبد القادر، ونبيل صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006م ، ص 133 .

(2) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج4 ، د.ط ، بدون دار النشر ، دون ذكر بلد النشر ، 2008 م ، ص 484 .

(3) الحكم لغة : القضاء ، وجمعه أحكام ، وهو القضاء في شيء بأنه كذا وليس كذا، سواء لزم ذلك غيره أم لا ، وحكم عليه بالأمر إذا قضى . أما عند الأصوليين فالمراد بالحكم هو : "خطاب الله تعالى المقتضي به من المكلف فعلا ممكنا " . أو هو : " خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع " . - الفيروزآبادي : القاموس المحيط ، ج 4 ، ص 97 . الزبيدي : تاج العروس ، ج 31 ، ص 510 . الحسين بن رشيق المالكي : لباب المحصول في علم الأصول ، ج 1 ، ط 1 ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دون ذكر بلد النشر ، 2001م ، ص 194 . وهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي ، ج1، ط1، دار الفكر ، دمشق ، 1986 م ، ص 37 .

(4) سلمان أحمد بركات : الشهادة الزور جريمة ضد العدالة ، ط1 ، مؤسسة زين الحقوقية ، بيروت ، 2011 م ، ص 05 .

الفرع الأول: حكم الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي

للرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي حكمان :

الأول : حكمه، بمعنى الوصف الشرعي له من وجوب أو حرمة أو غيرها من الأوصاف الشرعية ، وهذا هو المقصود بالدراسة في هذا المبحث .

الثاني : حكمه، بمعنى الأثر المترتب عن الرجوع في الشهادة، ومحل دراسة ذلك سيأتي في الفصل الثاني من هذا البحث، على أن فقهاء الفقه الإسلامي قد أوضحوا أن الرجوع في الشهادة أمر مشروع مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه نجاة وخلاصاً من العقوبة على كبيرة من كبائر الذنوب، فمن شهد بالزور عمداً أو خطأً فقد وجبت عليه التوبة؛ ليتدارك ما أتلف بسبب شهادته الكاذبة، ولكي ينال عفو الله تعالى ومغفرته⁽¹⁾.

فيجب على المسلم اجتناب شهادة الزور ابتداءً ، أما إذا وقع فيها خطأً فعليه المبادرة إلى التوبة النصوح ولا يتم ذلك إلا بالرجوع عن شهادته الكاذبة⁽²⁾.

الفرع الثاني : حكم الرجوع في الشهادة في القانون الجزائري

إذا تم الرجوع في الشهادة من طرف الشاهد قبل إصدار الحكم القضائي ، فإنه يعتد بهذا الرجوع من الناحية القانونية، ولا يلحق الشاهد أي عقاب على الإطلاق ، أما إذا كان الرجوع بعد صدور الحكم القضائي فهنا يتعرض الشاهد للعقوبة المقررة لشهادة الزور ، سواء تم تنفيذ الحكم الصادر في القضية أم لا ، إلا إذا ثبت لدى الجهة القضائية أن إرادة الشاهد كانت معيبة ، وهذا يتعلق بالمواد الجزائية ، أما في المواد المدنية فلا يوجد نص قانوني خاص يضبط هذه المسألة⁽³⁾.

(1) حافظ الدين النسفي : البحر الرائق ، ج7 ، ص 215 . سيدي محمد علاء الدين أفندي : حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار، ج11 ، ص 323.

(2) عبد الله صليبي عباس الكبيسي : الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي ، ص 57.

(3) براهيمي صالح : الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ، ص 192.

الفرع الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون في مسألة حكم الرجوع في الشهادة

من خلال الفرعين السابقين يمكن القول أنه إذا كانت الشهادة صادقة ومطابقة للواقع ، بعيدة عن الكذب والنزور فلا يجوز للشاهد الرجوع فيها بحال من الأحوال ؛ لأن في الثبات عليها إحقاق للحق ونصرة للمظلوم ، أما إذا كانت الشهادة كاذبة ومخالفة للواقع فالرجوع فيها واجب شرعي وقانوني ، وقبل ذلك واجب إنساني وأخلاقي ؛ لثلا يبرأ المحرم ويحرم البريء ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإن كلا من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تحذر من شهادة الزور ، وذلك باتخاذ عدد من التدابير التي من شأنها أن تقي أو تقلل من الكذب في الشهادة ، كوجوب حلف اليمين الذي يقرره القانون على الشاهد قبل أداء شهادته وكاشتراط بلوغ سن معينة للانتصاب كشاهد أمام القضاء⁽¹⁾، وكفرض عقوبات متفاوتة على مرتكبي جريمة شهادة الزور، لكن التدابير التي وضعها القانون تبقى غير كافية إذا ما قورنت بنظيراتها في الفقه الإسلامي الذي يحض المكلفين على فضيلة الصدق ويحذرهم من رذيلة الكذب ابتداءً ، قال الله عز وجل : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا }⁽²⁾ ، حيث أمر الله عز وجل عباده المؤمنين في هذه الآية الكريمة بأن يتقوه ، وأن يعبدوه عبادة من كأنه يراه ، وأن يقولوا " قولاً سديداً " أي مستقيماً لا اعوجاج فيه ولا انحراف ، ووعدهم أنهم إذا فعلوا ذلك بأن يوفقهم للأعمال الصالحة وأن يغفر لهم ذنوبهم⁽³⁾.

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة ، وما زال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقا ، وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار وما زال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا"⁽⁴⁾ .

(1) حدد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سن 16 سنة كحد أدنى لعمر الشاهد ، أما من كان دون سن السادسة عشر فإن أقواله تؤخذ على سبيل الاستدلال والاستئناس .

(2) سورة الأحزاب ، الآية : 70 .

(3) إسماعيل ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ، ج11 ، ص 249.

(4) رواه مسلم ، ينظر : مسلم بن الحجاج : صحيح مسلم ، ج 4 ، د.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د.ت ، ص 2012 ، كتاب البر والصلة وآداب ، باب قبح الكذب وحسن الصدق وفضله ، الحديث رقم : 2607 .

والآيات والأحاديث كثيرة ومتنوعة في هذا الباب ، وكذلك نجد أن من الأحكام التي تقرها الشريعة الإسلامية في هذا المجال تزكية الشهود عن طريق المزكين ⁽¹⁾ ، ولعل في سؤال المزكي عن أحوال الشاهد لمعرفة مدى صدقه وصلاحه فيه وقاية من الوقوع في شهادة الزور ، وتفويت الفرصة على الكذابين من أن يضللوا جهة القضاء⁽²⁾. وقد سبق الكلام عن العدالة كشرط من الشروط اللازم توفرها في الشاهد أمام القضاء ، بالإضافة إلى العقوبة التعزيرية المقررة شرعا والتي تلحق شاهد الزور في الدنيا ، ناهيك عن العقاب الأخروي الشديد الذي ينتظره في اليوم الآخر ، وبالتالي فإنه حتى ولو تأكد الشاهد من أنه سوف ينجو من الرقابة والملاحقة القضائين فإنه - لا محالة - سيتذكر الرقابة الإلهية والعقاب الأخروي وهذا ما تفتقر إليه القوانين الوضعية التي قلما يتورع فيها الشاهد عن الكذب والافتراء خصوصاً إذا اغتر ببعض العطيات والإغراءات وترجّح عنده احتمال السلامة من المتابعة بجريمة شهادة الزور .

المبحث الثالث: أركان الرجوع في الشهادة، شروطه وأسبابه

إن للرجوع في الشهادة من الأهمية البالغة ما للشهادة نفسها أو أكثر ؛ ذلك أن الرجوع في الشهادة إنما هو نقض للشهادة المؤداة وإلغاء لها ، ولذا فسأتناول في هذا المبحث ركن الرجوع في الشهادة لدى فقهاء الفقه الإسلامي، وموقف القانون الجزائري من هذا الركن (المطلب الأول) ، ثم أنتقل إلى بيان شرط الرجوع في الشهادة كما أوضّحه فقهاء الفقه الإسلامي ، وموقف القانون الجزائري أيضاً من هذا الشرط (المطلب الثاني) ، لأصل في المطلب الثالث إلى معرفة الأسباب المختلفة التي تدفع الشاهد إلى الرجوع في شهادته أمام جهة القضاء .

(1) المزكي هو الذي يستخبره القاضي عن عدالة الشاهد .

(2) أحمد بن عبد الكريم الخضير: التدابير الواقية من جريمة شهادة الزور ، رسالة ماجستير ، قسم العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2006 م ، ص 79.

المطلب الأول : ركن⁽¹⁾ الرجوع في الشهادة

لما كان الركن هو الجانب الأقوى من كل شيء كما هو عند اللغويين، وهو ما لا يتم الشيء إلا به وهو داخل فيه كما عند الأصوليين، فقد آثر أن أبدأ به في هذا المبحث ، حيث سأبين في الفرع الأول من هذا المطلب ركن الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي ، كما أتطرق في الفرع الثاني منه إلى بيان موقف القانون الجزائري من ركن الرجوع في الشهادة .

الفرع الأول : ركن الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي

ركن الرجوع في الشهادة عند فقهاء الفقه الإسلامي هو قول الشاهد : إني قد رجعتُ عمّا شهدتُ به أو شهدتُ بزور فيما شهدتُ به ، أو كذبتُ في شهادتي التي شهدتُ بها من قبل⁽²⁾.

يتبين من خلال ما ذكره الفقهاء أن ركن الرجوع في الشهادة متعلق بلفظ الرجوع وما يدل عليه وهنا يمكن تقسيم المسألة إلى ثلاثة أقسام كما يلي :

أولاً : ما يعتبر رجوعاً في الشهادة اتفاقاً

لا خلاف بين الفقهاء في أن الرجوع في الشهادة يتحقق حتى ولو لم يصرح الشاهد بلفظ الرجوع أو بلفظ مشتق منه⁽¹⁾، على أن الرجوع في الشهادة يتحقق بكل لفظ يفيد إبطال الشهادة، كقول الشاهد مثلاً: شهدتُ بزور فيما قلته ، أو قوله : أبطلتُ شهادتي أو فسختها أو رددتها ، أو لا شهادة لي فيه⁽²⁾.

(1) الركن في اللغة هو الجانب الأقوى من كل شيء ، وهو أيضاً : الأمر العظيم ، وأيضاً : ما يقوى به من ملك وجند وغير ذلك ، وقيل: ركن الإنسان أي قوته وشدته وركن الجبل أو القصر أي جانبه . . الزبيدي : تاج العروس ، ج35 ، ص 109 . .

أما في اصطلاح علماء أصول الفقه فالركن : " جزء من حقيقة ماهية الشيء " ، وقيل: " هو ما يتم به الشيء وهو داخل فيه " مثل قولهم : الركوع ركن من أركان الصلاة ؛ لأنه جزء منها . . مصطفى بن محمد بن سلامة : التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ، د. ط ، مكتبة الحرمين للعلوم النافعة ، دون ذكر بلد النشر، د.ت ، ص 21 . عبد الكريم بن علي بن محمد النملة : المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، ج5 ، ط 1 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1999 م ، ص 196 . .

(2) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج8 ، ص 232 . محمد بن حسين بن علي الطوري : تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج7 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1979 م ، ص 215 . الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ، ج3 ، ط 1 ن دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2000 م ، ص 493 .

ثانيا : ما يعتبر رجوعاً في الشهادة اختلافاً

توجد حالات اختلف فيها الفقهاء من حيث تحقق الرجوع في الشهادة من عدمه نذكرها فيما يلي :

01 - قول الشاهد: أبطلتُ شهادتي أو فسختها أو رددتها ، فقد ذهب البعض إلى عدم تحقق الرجوع لأنه لا قدرة للشاهد على إنشاء إبطال الشهادة ، فكأن الشهادة المؤداة وقعت صحيحة ثم هو يريد إبطالها ، وهذا أمر غير مستساغ ، بخلاف ما لو قال الشاهد: شهادتي باطلة أو مفسوخة أو منقوضة فهنا يتحقق الرجوع ؛ ففي ذلك إخبار منه بعدم وقوع الشهادة صحيحة من أصلها⁽³⁾ .

في حين ذهب آخرون إلى أن قول الشاهد : أبطلتُ شهادتي ونحوه يتحقق الرجوع به ؛ إذ بإمكان الشاهد أن يستدرك ويقول :إنما أردت بقولي: أبطلتُ شهادتي أنها باطلة من أساسها⁽⁴⁾.

والرأي الذي أميل إليه هو القول الأول ، أي عدم تحقق الرجوع بقول الشاهد : أبطلتُ شهادتي ؛ وذلك لاعتبارين اثنين : الاعتبار الأول لغوي، والثاني عملي واقعي :

فمن الناحية اللغوية يوجد فرق دقيق بين الباطل والمبطل ، يقول العرب : بَطَلُ الشيء بطلاً وبطلاناً أي ذهب ضياعاً وفسد وسقط حكمه ، فهو باطلٌ، والباطل نقيض الحق ، أما أَبْطَلَ فبمعنى جاء بالباطل وفي حديثه هزل ، وَأَبْطَلَ الشيءَ ، أي جعله باطلاً ، فيقال : أَبْطَلَ البيعَ والحكمَ ، أي جعلهما باطلين⁽⁵⁾ . ومن ثم فإن قول الشاهد : شهادتي باطلة معناه أنها نقيضة للحق من أصلها، أما قوله : أبطلتُ شهادتي، أي جعلتها باطلة وإن كانت في أصلها ليست كذلك .

(1) أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة ، ج10، ص 295 . محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 383 . منصور بن يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات، ج6 ، ص 698 .

(2) محمود بن أحمد العيني: البناءة في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240 . شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج4 ، ص 607 .

(3) عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن القاسم العبادي : حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج10 ، ص 278 .

(4) عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن القاسم العبادي : حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج10 ، ص 278 .

(5) مجمع اللغة العربية : المعجم الوجيز، ص 55 .

أما من الناحية الواقعية والعملية، فإن الشاهد إذا أراد الرجوع في شهادته أمام القضاء فإنه لا يصرح عادة بقوله : أبطلت شهادتي ، وهو يريد أو يقصد أنها باطلة من أساسها .

02 - إذا أدى الشاهد شهادته أمام القضاء ، ثم قال للقاضي: توقف عن القضاء بها ، ثم بعد ذلك قال : اقض بها الآن فقد ذهب الشك ، فهل يعد توقف الشاهد عن الشهادة رجوعاً أم لا ؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

- **القول الأول** : ذهب أصحاب هذا القول إلى أن توقف الشاهد في شهادته لا يعد رجوعاً ، ويقضي القاضي بتلك الشهادة ، وهذا القول هو مذهب الحنابلة ⁽¹⁾ ، والأصح عند الشافعية ⁽²⁾ والظاهر لدى المالكية ⁽³⁾ .

واستدل أصحاب هذا القول بأن شك القاضي في شهادة الشاهد بسبب توقفه قد زال بقول الشاهد : اقض بها فأنا على شهادتي ، وكذلك فإن الشاهد لم يتحقق رجوعه ولم تبطل أهليته ، وإن الريبة التي حدثت للشاهد قد زالت بقوله : فقد زال الشك ، ثم إن الشهادة المؤداة إنما هي شهادة عدل ليس بمتهم ولا تعارض بين توقفه الطارئ وبين شهادته المؤداة ⁽⁴⁾ ، ومن جهة أخرى فإن توقف الشاهد في شهادته ليس سببه بالضرورة دخول شك أو ريبة فيها ، بل يمكن أن يكون سبب توقفه مراعاة مصلحة دينية أو غيرها ⁽⁵⁾ .

(1) منصور بن يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، ج 6 ، ص 698 .

(2) محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 388 .

(3) أحمد بن إدريس القرابي : الذخيرة ، ج 10 ، ص 295 .

(4) محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ، ص 607 . منصور بن يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، ج 6 ، ص 698 .

(5) محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 388 .

- **القول الثاني:** ويرى أصحابه أن توقف الشاهد في شهادته أمام القضاء يعتبر رجوعاً ، ولا يحكم القاضي بتلك الشهادة حتى ولو قال الشاهد بعد ذلك للقاضي : اقض بشهادتي ، وهو مذهب الشافعية⁽¹⁾ وقول عند المالكية⁽²⁾.

واستدلوا على قولهم بأن توقف الشاهد يورث الريبة أو الشك في تلك الشهادة ؛ لتطرق التهمة بسبب التوقف ، وبالتالي تصير شهادة مشكوكاً فيها لا يعتد بها القاضي⁽³⁾.

- الرأي المختار في المسألة :

إن الرأي المختار في مسألة توقف الشاهد هو أن يعول على اجتهاد القاضي ، بأن ينظر إلى حال الشاهد وإلى مدى ضبطه وبروز عدالته وعلمه وأخلاقه ، كما ينبغي للقاضي أن يسأل الشاهد عن سبب توقفه لزيادة التعرف على أحواله ، على أن ما ذكر يتأكد بالنسبة للعامي⁽⁴⁾.

1 - إذا أدى الشاهد شهادته ، ثم رجع إلى القاضي قائلاً : بالله الذي لا إله إلا هو ما شهدت إلا بالحق لكني رجعت عن شهادتي فلا تقض بها :

في هذه المسألة قولان عند فقهاء المالكية :

- **القول الأول:** ذهب ابن خزيمة وأصبغ بن سعيد - رحمهما الله تعالى - إلى أنه لا يعتبر قول الشاهد هذا رجوعاً ؛ لأن الرجوع أن يكذب الشاهد نفسه ، أو أن يقول : لقد دخلني شك فيما شهدت به⁽⁵⁾ وهنا لم يكذب الشاهد نفسه ، ولم يساوره شك ، بل على العكس من ذلك أكد شهادته بالحق .

(1) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج8 ، د.ط ، دار عالم الكتب ، المملكة العربية السعودية ، 2003م ، ص 268.

(2) أحمد بن إدريس القرابي : الذخيرة ، ج10 ، ص 295 .

(3) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني : نهاية المطلب في دراية المذهب ، ج19 ، دار المناهج ، جدة ، 2007م ، ص 57 محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج7 ، ص 388 .

(4) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص76 ، نقلاً عن ابن حجر المكي الهيثمي : الفتاوى الكبرى الفقهية ، ج4 ، د.ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1983م ، ص 354.

(5) علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج1 ، ص 174 .

- **القول الثاني** : يعتبر ما قاله الشاهد رجوعاً عن شهادته ، وهو قول ابن زرب - رحمه الله - ، وبالتالي لا يقضي القاضي بشهادته ؛ لأنه إن كان قد رجع عن حقِّ عِلْمِهِ فقد فعل ما لا يجوز له وأسقط شهادته ، وقد رُوي عن الإمام مالك - رحمه الله تعالى - أنه قال : " كان شريح القاضي إذا جاءه الشاهدان يقول لهما: بشهادتكما أقضي ، أتشهدان بحق لهذا ؟ فإن قالوا: نعم ، أجاز شهادتهما " .
ومن هنا فكيف يمكن أن يقضي بشهادة من طلب عدم الحكم بشهادته وأفصح بالرجوع عنها⁽¹⁾ ؟

- الرأي المختار في المسألة :

ينبغي أن يميز في هذه المسألة بين العامي وغير العامي ، فالأول يُقضي بشهادته ؛ لجهله حرمة ما فعل والثاني تُرد شهادته ؛ لعلمه بجرمة ذلك⁽²⁾ ، ويبقى لاجتهاد القاضي أهمية بالغة التأثير في حسم المسألة حسبما يراه من أحوال الشاهد ومدى صلاحه واستقامته وغير ذلك - والله أعلم - .

ثالثاً : ما لا يعتبر رجوعاً في الشهادة اتفاقاً

لا يعد من الرجوع في الشهادة إذا أدى الشاهد شهادته ثم بعد مدة لقي المشهود عليه فقال: ما شهدتُ عليك بشيء ؛ فإنكار الشهادة بعد أداءها أمام القضاء لا يعتبر رجوعاً فيها⁽³⁾.

الفرع الثاني : موقف القانون الجزائري من ركن الرجوع في الشهادة

لم ينص القانون الجزائري على ركن محدد يجب توفره لقيام الرجوع في الشهادة ، لكن ومن خلال تعريفات شراح القانون للرجوع في الشهادة يتضح جلياً أن هذا الأخير لا يتحقق إلا بعدول أو تراجع الشاهد عن شهادته التي أدلى بها أمام الفقهاء ، وهذا العدول أو التراجع عن الشهادة لا سبيل لتحقيقه سوى بإفصاح الشاهد أمام جهة القضاء عن ذلك ؛ فالشهادة المؤداة ابتداءً إنما تمت شفاهة وبصفة

(1) أحمد بن يحيى الونشريسي : المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب ، ج10 ، د.ط ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1981م ، ص 225 . محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل ، ج8 ، ص 240.

(2) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل ، ج8 ، ص 240.

(3) سيدي محمد علاء الدين أفندي : حاشية قرّة عيون الأختار تكملة رد المختار على الدر المختار ، ج 11 ، ص 324 . علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ، ص 174 . عبد العزيز بن محمد الصغير : الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 م ، ص 115 .

مباشرة أمام القاضي، بحيث يحظر المشرع الجزائري أن تتم الشهادة عن طريق المراسلة أو عبر الهاتف، أو حتى بواسطة شريط مسجل يسمعه القاضي، أو غير ذلك من مختلف وسائل الاتصال عن بعد⁽¹⁾. وبهذا الخصوص فقد نصت المادة 90 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق الذي يعاونه الكاتب فرادى بغير حضور المتهم ويجرر محضر بأقوالهم"، ومن ثم فإنه يجب على المحكمة مراعاة مبدأ شفوية الشهادة⁽²⁾؛ لكي يتمكن القاضي من تقدير مدى صحة الشهادة المدلى بها أمامه⁽³⁾ من جهة، ولكي تتاح الفرصة للخصوم لإبداء ملاحظاتهم على تلك الشهادة⁽⁴⁾ من جهة أخرى. وبناء على ما ذكر فإنه من المنطقي تكريس هذا المبدأ عند مسألة الرجوع في الشهادة أيضاً.

المطلب الثاني : شروط⁽⁵⁾ الرجوع في الشهادة

لكي يقع الرجوع في الشهادة صحيحاً وبالتالي يعتد به القضاء سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الجزائري، فإنه لا بد من توافر شروط حددها الفقهاء وشرح القانون تحت طائلة البطلان، وهذا ما سأبينه في هذا المطلب؛ حيث سأتناول في الفرع الأول منه شروط الرجوع في الشهادة من منظور الفقه الإسلامي، في حين أتطرق في الفرع الثاني إلى بيان شروط الرجوع في الشهادة لدى شرح القانون الجزائري.

- (1) نجيمي جمال : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، ج1 ، ط3 ، دار هومه ، الجزائر ، 2017 م ، ص192 .
- (2) المقصود بشفوية الشهادة أن يحضر الشاهد بنفسه إلى قاعة المحكمة ويدلي بشهادته أمامها .
- (3) محمد يوسف علام : شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة ، 2012 م ، ص 274 .
- (4) لالو رابع : الشهادة في الإثبات الجزائري ، ص130 .
- (5) الشرط لغة : إلزام الشيء والتزمه في البيع ونحوه ، ويجمع على شروط وشرائط .. الزبيدي : تاج العروس ، ج 19 ، ص 404 . - والشرط في اصطلاح الأصوليين هو : " ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من جوده وجود ولا عدم لذاته " أو هو : " أمر خارج عن ماهية الشيء ولكن هذا الشيء يتوقف عليه من جهة الصحة " ومثاله الوضوء شرط لصحة الصلاة ، إلا أن الوضوء ليس جزء من الصلاة . وعرفه بعض العلماء بأنه : " ما عدمه مستلزم لعدم الحكم؛ وذلك لحكمة في عدمه تنافي حكمة الحكم أو السبب ، فالحكم كالفقدرة على التسليم ، فإن عدمها ينافي حكم البيع وهو إباحة الانتفاع ، والسبب كالطهارة للصلاة ، فإن عدمها ينافي تعظيم الخالق تعالى وهو السبب لوجوب الصلاة .. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة : المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، ج 1 ، ص 433 . مصطفى بن محمد بن سلامة : التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ، ص 21 . محمد الخضري بك : أصول الفقه ، ط6 ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر، 1969م ، ص 61 ..

الفرع الأول : شروط الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي

يوجد شرطان للرجوع في الشهادة حسب ما ذكر فقهاء الفقه الإسلامي ، على أن الشرطين محل خلاف بين الفقهاء ، وهذا ما سأبينه في ما يلي :

الشرط الأول : أن يكون الرجوع في الشهادة بمجلس القاضي ، وقد اختلف الفقهاء حول مسألة اشتراط مجلس القضاء للرجوع في الشهادة على قولين :

القول الأول : وهو للحنفية⁽¹⁾ وبعض المالكية⁽²⁾ :

ويرى أصحابه أنه لا يصح الرجوع في الشهادة في غير مجلس القاضي ، سواء أمام القاضي نفسه الذي تمت أمامه الشهادة ابتداء أم قاض آخر غيره⁽³⁾.

وقد سئل ابن زرب - رحمه الله - عن الشاهد يرجع في شهادته عند غير من شهد عنده ، وشهد به آخر عليه فأجاب : "يعذر إليه ، فإن لم يكن عنده مدفع سقطت شهادته ..."⁽⁴⁾ .

وقد استدل أصحاب هذا القول بقولهم: أن الرجوع في الشهادة يعتبر فسخ للشهادة من جهة، وتوبة من معصية شهادة الزور من جهة ثانية ، وبالتالي ينبغي أن تكون التوبة حسب الجرم المرتكب⁽⁵⁾ ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : " السر بالسر والعلانية بالعلانية " ⁽⁶⁾ ، أي أنه كما يشترط مجلس القضاء لأداء الشهادة فكذلك يشترط للرجوع فيها .

(1) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 8 ، ص 232 . محمد بن حسين بن علي الطوري : تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج 7 ، ص 215 . ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 447 . شمس الدين السرخسي : المبسوط ، ج 16 ، ص 177 .

(2) علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ، ص 174 .

(3) ذهب بعض أصحاب هذا القول إلى عدم صحة الرجوع في الشهادة إلا عند القاضي الأول دون غيره .

(4) أحمد بن يحيى الونشريسي : المعيار المعرب ، ج 10 ، ص 244 .

(5) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 8 ، ص 232 .

(6) النص الكامل للحديث كما يلي: " عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه لليمن مشى معه أكثر أكثر من ميل يوصيه فقال : يا معاذ ، أوصيك بتقوى الله العظيم وصدق الحديث وأداء الأمانة وترك الخيانة وخفض الجناح ولين الكلام ورحمة اليتيم والتفقه في الدين والجزع من الحساب وحب الأخرة ، يا معاذ : ولا تفسدن أرضا ولا تشتم مسلما ولا تصدق كاذبا ولا تكذب صادقا ولا تعص إماما عادلا ، يا معاذ : أوصيك بذكر الله عند كل حجر وشجر وأن تحدث لكل ذنب توبة ،

وقد نوقشت هذه الأدلة على النحو التالي :

إن القول بأن الرجوع في الشهادة فسخ لها دليل يصح إذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بما تختص به الشهادة ، وهذا لم يثبت ؛ لأن الرجوع إقرار بضمان مال المشهود عليه بسبب الإلتلاف بالشهادة الكاذبة ، ومعلوم أن الإقرار بالضمان لا يختص بمجلس الحكم ، وإنما اشترط مجلس القاضي لأداء الشهادة لكي يتصور أداؤها .

وأجيب عن ذلك بعدم ارتفاع الاستحقاق ما دامت الحجة باقية لم ترتفع ، والرجوع في غير مجلس القاضي لا يرفع الحجة ؛ لأن الشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة ، والإقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها ، فكان من توابعها⁽¹⁾، وأيضاً فإن ما يشترط للابتداء يشترط للبقاء ، كاشتراط وجود البيع عند عقد البيع ، فإن ذلك يشترط أيضاً عند فسخ البيع .

وأجيب عل هذا بأنه مما يحتاج إلى إثبات الملازمة أيضاً ؛ لأن اشتراط ذلك في فسخ البيع لكي يثبت حكم الفسخ وهو الشراء⁽²⁾ ، بخلاف حكم الرجوع في الشهادة الذي هو الضمان⁽³⁾ .

أما دليل اعتبار الرجوع في الشهادة توبة من معصية شهادة الزور التي تمت في مجلس القضاء ، فقد نوقش هذا الدليل بأن العلانية لا تتوقف بالضرورة على الإعلان عن التوبة في محل صدور الذنب بخصوصه ، وإنما يكفي إذا أظهر الشاهد الرجوع للناس وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينه عليه⁽⁴⁾. وقد أجيب عن ذلك أنه إذا كان الإعلان عن الجرم على وجه مقارن للقضاء ، فإنه يجب أن تكون التوبة عنه كذلك .

السر بالسر والعلانية بالعلانية" . رواه الطبراني ، ينظر : علي بن أبي بكر الهيثمي : مجمع الزوائد ومنيع الفوائد ، ج 4 ، ص 253 ، كتاب الوصايا ، باب وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الحديث رقم: 7120 .

(1) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 242 .

(2) المقصود هو أن البائع يرد ثمن البيع للمشتري والمشتري يرد المبيع للبائع .

(3) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 447 .

(4) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 448 .

القول الثاني:

وهو قول الشافعية⁽¹⁾ وبعض المالكية⁽²⁾: حيث يرى أصحاب هذا القول أنه لا يشترط وقوع الرجوع في الشهادة في مجلس القاضي إذا ثبتت البينة .

فقد سئل سحنون - رحمه الله - عن الرجل يشهد عليه آخر ، ثم لقيه المشهود عليه فقال له : لقد بلغني أنك شهدت عليّ بكذا وكذا ، فقال له الشاهد : إن كنتُ شهدتُ عليك بذلك فأنا فيه مبطل - وقد كان شهد بذلك عليه فعلاً - فهل ترى شهادته ساقطة ؟

فأجاب: "أرى هذا رجوعاً إذا كان على قوله بينة ، وتسقط شهادته ..."⁽³⁾، فهنا نجد أن سحنون - رحمه الله - قد اعتد بوقوع الرجوع في الشهادة ولو في غير مجلس القاضي شرط وجود البينة .

على أن الإمام مالك وابن القاسم - رحمهما الله تعالى - ذهبا إلى أن ما ذكر في المسألة السابقة لا يُحمل الشاهد فيه على الرجوع في شهادته حتى يرجع فيها رجوعاً واضحاً لا احتمال فيه ؛ ففي قول الشاهد: إن كنتُ شهدتُ عليك بذلك فأنا فيه مبطل ، احتمال أنه أراد الاعتذار من المشهود عليه ولم يُرد الرجوع في شهادته المؤداة أمام القاضي .

والرأي الذي أرجحه وأميل إليه هو اشتراط مجلس القاضي لصحة الرجوع في الشهادة كما هو شرط لأداء الشهادة كدليل إثبات للحقوق أمام القضاء ؛ فإذا علم الشاهد شرط الرجوع في شهادته فإن ذلك أَدعى للتثبت عند أداءها، وزيادة الحرص منه على تجنب قول الزور . - والله تعالى أعلم -

الشرط الثاني :

يشترط بعض الحنفية لصحة الرجوع في الشهادة إضافة إلى الشرط الأول ، أن يحكم القاضي الذي تم الرجوع في مجلسه بالرجوع أو الضمان⁽⁴⁾ ، أي ضمان المال المتلف .

(1) عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن القاسم العبادي : حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج10 ، ص 279 .

(2) ابن رشد القرطبي : البيان والتحصيل ، ج9 ، ص 426 .

(3) محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني : حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني علي كنون ، ج7 ، ط1 ، المطبعة الأميرية ، مصر ، 1889 م ، ص 480 .

(4) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج8 ، ص 232 .

واستبعد بعض المحققين هذا الشرط ، وتبعهم في ذلك بعض العلماء المتأخرين أيضاً ، حيث تركوا هذا الشرط معولين على استبعاد المحققين الأوائل (1) .

أثر الخلاف في المسألة : تترتب عن اختلاف الفقهاء في مسألتي اشتراط مجلس القاضي لصحة الرجوع في الشهادة ، وحكم القاضي بالرجوع أو الضمان آثار فقهية عملية يمكن حوصلتها فيما يأتي :

أولاً : أثر الاختلاف حول اشتراط مجلس القاضي لصحة الرجوع في الشهادة بناءً على القول بأن مجلس القاضي شرط لصحة الرجوع في الشهادة : فإنه إذا ادعى المشهود عليه أن الشاهد قد رجع في شهادته في غير مجلس القضاء ، وأراد إثبات ذلك بشاهد آخر ، أو باستحلاف الشاهد لم يقبل منه ذلك ، بخلاف ما لو قام الدليل على أنه رجع عند قاضٍ آخر ، فإن ذلك يقبل منه (2) .

فلو ادعى المشهود عليه رجوع الشهود في غير مجلس القاضي فلا تقبل دعواه حتى ولو أقام البينة على رجوعهم ، ولا يقبل منه كذلك استحلاف الشهود ؛ لأن قبول البينة واليمين يجب أن يقترن بدعوى صحيحة ، ودعوى الرجوع في غير مجلس القضاء دعوى باطلة (3) .

ثانياً : أثر الاختلاف حول اشتراط حكم القاضي بالرجوع أو الضمان (4)

- لو أقر الشاهد بالرجوع في غير مجلس القضاء ، وأشهد على نفسه برجوعه في شهادته ، فلا يعتد بهذا الرجوع حتى ولو ألزم نفسه بمال ، فلا يلزمه شيء .
- لو أقر الشاهد في مجلس قاضٍ معين أنه رجع عن شهادته عند قاضٍ آخر ، فإنه يعتد بهذا الرجوع لكن باعتباره قد تم عند القاضي الحالي لا عند القاضي الذي أسند رجوعه إليه .
- لو رجع الشاهد في مجلس القضاء ، ثم جحد رجوعه ، فإن إقامة البينة عليه تقبل ، ويقضى عليه بالضمان .

(1) حافظ الدين النسفي : البحر الرائق ، ج 7 ، ص 94 .

(2) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ، ج 3 ، ص 493 .

(3) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 7 ، ص 358 .

(4) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 7 ، ص 358 .

الفرع الثاني : موقف القانون الجزائري من شروط الرجوع في الشهادة

لم ينص المشرع الجزائري على شروط محددة لصحة الرجوع في الشهادة ، لكن بالرجوع إلى آراء شراح القانون ، وإلى ما هو معمول به قضاء ، فإنه يتضح وجود شرطين لصحة الرجوع في الشهادة وهما :

- أن يكون الرجوع أمام الجهة القضائية .

- أن يحصل الرجوع قبل إقفال باب المرافعة .

وبيان ما ذكر على النحو التالي :

الشرط الأول : أن يتم رجوع الشاهد في شهادته أمام جهة القضاء ، فلقد أوضح فقهاء القانون أن

الرجوع في الشهادة يجب أن يحصل أمام القاضي، إذ لا أهمية ولا تأثير للرجوع الحاصل خارج إطار

العدالة بعيداً عن أعين القضاء؛ لأنه لا يؤثر على أساس الدعوى ومصيرها⁽¹⁾.

ولما كان من الشروط المقررة قانوناً لصحة الشهادة أن تكون أمام القضاء - كما سبق بيانه - فإنه من

المنطقي أن يُشترط للرجوع فيها أن يكون أمام القضاء أيضاً؛ لأنه في حالة إذا أعلن الشاهد رجوعه بعيداً

عن القاضي فإن ذلك يحتاج إلى دليل ، ومن ثم فإن عدم الاعتداد بالرجوع الحاصل بعيداً عن المحكمة

مسلك له ما يبرره من الناحية العقلية والعملية .

وتجدر الإشارة إلى أن ما استقر عليه القضاء المصري أنه إذا تغيرت هيئة المحكمة بعد سماع الشهادة

وقبل الفصل في الدعوى فإنه يجب إعادة سماع الشهادة شفها أمام الهيئة الجديدة ، وإلا كان الحكم

الصادر باطلاً ، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الحكم الصادر بناء على التحقيق الحاصل

بمعرفة قاض آخر غير الذي أصدره، أو إذا كان أحد القضاة لم يحضر الجلسة التي تم فيها سماع الشهود⁽²⁾.

(1) سلمان أحمد بركات : الشهادة الزور جريمة ضد العدالة ، ط1 ، مؤسسة زين الحقوقية ، بيروت ، 2011 م ، ص 43 .

(2) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج1 ، ص 165 .

فإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للشهادة المؤداة ابتداءً أمام جهة القضاء ، فلئن يُتَّبَع ذلك في حال الرجوع عن الشهادة من باب أولى .

كما ينص المشرع المصري على أن كُلاً من القاضي وال كاتب يمضي على الشهادة المؤداة من طرف الشاهد ثم يضع هذا الأخير إمضاءه عليها أيضاً بعد تلاوتها عليه ، وإقراره بأنه مُصِرٌّ عليها⁽¹⁾، وفي ذلك تلميح إلى أن الرجوع في الشهادة إنما يجب أن يتم أمام القضاء ؛ لأن الشاهد – وبعد أن تتلى عليه شهادته – إذا لم يقر بإصراره عليها فإنه حتماً سوف يقوم بالعدول عنها أو تعديلها، وبالتالي يعد صنيعة هذا رجوعاً في الشهادة، وكل ذلك يتم أمام الجهة القضائية .

وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري ، حيث يؤكد في مرحلة التحقيق على ضرورة أن يتم تدوين شهادة الشاهد في محضر بدون شطب⁽²⁾ أو تحشير⁽³⁾ ولا يعتد بأي تصحيح إلا إذا صادق عليه القاضي وال كاتب والشاهد ، وإذا لم تتم هذه المصادقة على النحو المذكور فإن تلك الشطب والتصحيحات تعتبر ملغاة⁽⁴⁾.

وقد جاء بيان ذلك في نص المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كما يلي: "لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيراً بين السطور، ويصادق قاضي التحقيق وال كاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج⁽⁵⁾ فيها ومن المترجم أيضاً إن كان ثمة محل لذلك ، وبغير هذه المصادقة تعتبر الشطبوات

(1) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج 1 ، ص 181 .

(2) الشطب هو وضع خط على الكلمة أو طمسها ، ويعتبر الشطب مقبولاً شريطة إمضاء جميع الأطراف عليه ، أي القاضي وال كاتب والشاهد والمترجم عند اللزوم .

(3) التحشير هو الكتابة بين السطور، وما كتب بين السطور يعتبر لاغياً.. نجيمي جمال : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، ج 1 ، ط 3 ، دار هومو الجزائر ، 2017 ، ص 195 ، 196 . .

(4) أحسن بوسقبة : التحقيق القضائي ، ط 11 ، دار هومو ، الجزائر ، 2014 م ، ص 83 . علي شمال : المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ج 2 ، د.ط ، دار هومو ، الجزائر ، 2016 م ، ص 59 .

(5) التخريج : هو علامة تحيل القارئ إلى كلمة أو جملة ، ويعتبر مقبولاً شريطة المصادقة عليه من طرف جميع الأطراف . نجيمي جمال : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، ج 1 ، ص 196 .

والتخريجات ملغاة وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً أو في الصفحات التي لا تتضمن توقيع الشاهد".

والأمر نفسه بالنسبة للمسائل المدنية، فبعد أن يدلي الشهود بأقوالهم يحضر بتلك الأقوال وفقاً لأحكام المادة 74 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وتتلى على كل شاهد أقواله، ويوقع عليها وفقاً لنص المادة 72 من القانون المذكور التي تنص على أنه: "لا يجوز لأحد الخصوم أن يقاطع الشاهد أثناء تأديته لشهادته، ولا يوجه إليه الأسئلة مباشرة، وتتلى على كل شاهد أقواله ويقوم بالتوقيع عليها أو ينوه بأنه لا يمكنه التوقيع أو أنه يمتنع عن ذلك".

وجدير بالذكر أنه يتم توقيع الخصوم إضافة إلى الشاهد من طرف القاضي وكذا كاتب الضبط⁽¹⁾.

وغني عن البيان أن الغرض الأساس من التأكيد على توقيع الشاهد أو التنويه بعدم قدرته على الإمضاء أو امتناعه عنه إنما هو التحقق من مدى تمسكه بالتصريحات والأقوال التي أدلى بها كشهادة أمام القضاء؛ مما يدل على أن أي عدول أو تعديل فيها خارج الجهة القضائية غير معتد به بتاتاً.

الشرط الثاني: أن يتم الرجوع في الشهادة قبل انتهاء المرافعة

تشير المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى أنه وقبل إقفال باب المرافعة يوجه القاضي خطاباً إلى الشاهد الذي يظن فيه شهادة زور يدعو فيها إلى قول الحقيقة تحت طائلة تطبيق العقوبة المقررة لشهادة الزور. وفي حقيقة الأمر فإن هذا يعتبر - بطريقة غير مباشرة - حثاً للشاهد على الإصرار على أقواله السابقة إن كانت مطابقة للواقع أو العدول عنها إن كانت غير كذلك، ومن جهة أخرى فإن اشتراط أن يكون زمن توجيه الخطاب المذكور هو قبل انتهاء المرافعة - كما تنص المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية - يتضمن الإشارة إلى أن رجوع الشاهد في أقواله أو تصحيحها لا قيمة له ولا يعتد به إذا ما تم بعد قفل باب المرافعة.

(1) يوسف دلاندة: الوجيز في شهادة الشهود، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2004 م، ص 71. محمد حزيط: الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2017 م، ص 188.

الفرع الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول شروط الرجوع في الشهادة

يتفق القانون الجزائري مع أحكام الفقه الإسلامي بخصوص شروط الرجوع عن الشهادة في اشتراط مجلس القضاء في كل منهما ، على أن شرط حكم القاضي بالرجوع أو بالضمان لا وجود له في القانون كما أن المشرع الجزائري يؤكد على تحديد وقت الرجوع في الشهادة بأن اشترط حصوله قبل إنهاء المرافعة ، في حين أن بإمكان الشاهد في ظل أحكام الفقه الإسلامي أن يرجع في شهادته في أي وقت شاء سواء قبل الحكم أو بعده على اختلاف يطرأ من حيث الآثار المترتبة عن الرجوع كما سآبين لاحقاً من خلال الفصل الثاني من هذا البحث .

ولعل فيما ذهب إليه الفقه الإسلامي إتاحة عديد الفرص أمام الشاهد المخطئ أو الكاذب في شهادته أمام القضاء من أجل تصحيح خطئه والتوبة إلى الله - عز وجل - .

المطلب الثالث : أسباب⁽¹⁾ الرجوع في الشهادة

إن من دواعي الحيرة والعجب أن يدلي الشاهد بشهادته أمام جهة قضائية معينة ، ثم يقرر بعد ذلك الرجوع في تلك الشهادة ! لكن إذا عرف السبب بطل العجب كما يقال ، ولذا فلسوف أتطرق في هذا المطلب إلى بيان الأسباب أو الدوافع التي تجعل الشاهد يرجع في شهادته أمام القضاء، بدءاً بذكر تلك الأسباب بالنسبة للفقه الإسلامي (الفرع الأول) ، ثم أنتقل إلى بيان ذلك بالنسبة إلى القانون الجزائري (الفرع الثاني) .

(1) السبب لغة : هو كل ما يتوصل به إلى غيره ، وجعلت فلانا لي سببا إلى فلان في حياتي أي: وصلة .

وفي اصطلاح علم أصول الفقه فالسبب : " هو الوصف الظاهر المنضبط الذي دل الدليل السمعي على كونه معرفا للحكم الشرعي " . وقد يكون تعبديا كزوال الشمس للظهر ، أو معقول المعنى كالإسكار لتحريم الخمر ، على أن فائدة نصبه سببا هي علم المكلفين بتجدد الأحكام في الوقائع مع الأيام عند انقطاع الوحي . وعرف بعض الأصوليين السبب بأنه : " ما يلزم من وجوه الوجود ، ومن عدمه لعدم لذاته " . - الزبيدي : تاج العروس ، ج 3 ، ص 38 . القرابي : نفائس الأصول في شرح المحصول ، ج 1 ، ط 1 ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، دون ذكر بلد النشر ، 1995 م ، ص 304 . عبد الكريم بن علي بن محمد النملة : المهذب في أصول الفقه المقارن ، ج 1 ، ص 391 .

الفرع الأول : أسباب الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي

إن من غير المعقول أن يرجع الشاهد في شهادته أمام القضاء من دون سبب معين ؛ فقد يعتمد إلى الكذب في الشهادة لدافع من الدوافع ، ثم يقرر التوبة من معصية الكذب أو شهادة الزور باعتبارها كبيرة حذر الله ورسوله الكريم صلى الله عليه وسلم منها ، كما قد يقع الشاهد في الخطأ عند الإدلاء بأقواله أمام القاضي ، ثم يرغب في تصويب وتصحيح ما وقع فيه من الخطأ خوفاً من تضليل القضاء وضياع الحقوق وفي كلتا الحالتين لا يجد الشاهد من حلٍّ أمامه سوى أن يرجع في شهادته .

ومن هذا المنطلق فإنه يمكن حصر أسباب الرجوع في الشهادة في سببين رئيسيين هما : شهادة الزور والخطأ في الشهادة .

فإما أن يقول الشهود: لقد تعمدنا الكذب في شهادتنا على المشهود عليه ، وإما أن يقولوا : لقد أخطأنا في شهادتنا تلك عليه ، ومن ثم فإن المقرر عند فقهاء الفقه الإسلامي أن سبب الرجوع في الشهادة إما التوبة من تعمد الزور ، وإما التوبة من الخطأ في الشهادة بسبب السهو أو العجلة أو غير ذلك⁽¹⁾ ، وبيان ذلك فيما يلي :

أولاً : التوبة من شهادة الزور

يُطلق لفظ الزور في لغة العرب ويراد به عدد من المعاني منها : الكذب ، لكونه مائلاً عن الحق ، ومنها الشرك بالله تعالى ، ومنها كل ما يُتخذ ربّاً ويُعبَد من دون الله عزَّ وجلَّ ، وقيل : أن الزور صنم بعينه مرصع بالجواهر في إحدى البلاد ، ومن معاني الزور القوة والعقل والرأي ، ومنها أيضاً : أعياد اليهود

(1) عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ط 1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1999 م ، ص 436 . ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص 476 . إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان : منار السبيل في شرح الدليل ، ج 2 ، ص 500 . يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 267 . يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني : البيان في مذهب الإمام الشافعي ، ج 13 ، ط 1 ، دار المنهاج ، لبنان ، 2000 م ، ص 394 ، 395 .

والنصارى ، ومنها الرئيس وكذا مجلس الغناء ، والزور هو التهمة والباطل والمائل ، وقيل: الزور شهادة الباطل وقول الكذب⁽¹⁾ .

ويبدو أن هذا المعنى الأخير أنسب في هذا المقام؛ لتوافقه التام مع المعنى الاصطلاحي لشهادة الزور فقد عرف بعض الفقهاء شهادة الزور بأنها عبارة عن: "إقرار الشاهد بالشهادة بغير علم"⁽²⁾ ، أو هي: "الشهادة الباطلة عمدا"⁽³⁾ ، أي أن يتعمد الشاهد الكذب في شهادته أمام القضاء ، ولا خلاف بين الفقهاء بأن ذلك يعتبر كبيرة من الكبائر التي نهى الله سبحانه وتعالى ورسوله الكريم صلى الله عليه وسلم عن اقترافها ؛ لما قد تسببه من إبطال حق أو إحقاق باطل ، على أن الله تعالى قد شرع التوبة من المعاصي والذنوب صغيرها وكبيرها ، ولا سبيل للتوبة من شهادة الزور سوى بالرجوع عنها ، والعودة إلى قول الحق والتحلي بالصدق، ومن ثم كانت التوبة من شهادة الزور من أهم أسباب الرجوع في الشهادة .

ثانياً: الخطأ في الشهادة : قال عليه الصلاة والسلام : " كل ابن آدام خطاء وخير الخطائين التوابون"⁽⁴⁾ .

يستفاد من هذا الحديث النبوي الشريف أن الوقوع في الخطأ أمر طبيعي وفطري بالنسبة لجميع البشر إلا أن بعضهم يتمادون في الخطأ بعد الوقوع فيه ، في حين يبادر بعضهم الآخر إلى الندم والتوبة من ذلك الخطأ ، وهؤلاء هم من أثنى عليهم الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ، وعليه فإذا أدى الشاهد شهادته أمام القضاء ، ثم ظهر له بعد ذلك خطأ تلك الشهادة ، فلا طريق أمامه لتدارك الحقيقة وتصحيح شهادته إلا طريق الرجوع في تلك الشهادة الخاطئة .

(1) الزبيدي : تاج العروس ، ج11 ، ص 462 . 463 . الفيروزآبادي : القاموس المحيط ، ج2 ، ص 41 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج7 ، ص 442 .

(3) محمد بن حسين بن علي الطوري : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج17 ، ص 231 .

(4) رواه الترمذي ، ينظر: أبو عيسى محمد الترمذي : سنن الترمذي ، ج 4 ، د.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د.ت ، ص 655 ، قال أبو عيسى الترمذي : " هذا حديث غريب لا نعرفه ، إلا من حديث علي بن مسعدة عن قتادة " ، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع ، باب صفة أواني الحوض ، الحديث رقم: 2499 .

الفرع الثاني : أسباب الرجوع في الشهادة في القانون

إن الشاهد ما هو إلا شخص يصيب ويخطئ ، كما يمكن أن يتأثر بمجموعة من العوامل النفسية والحسية والاجتماعية وغيرها من العوامل التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على سلامة الدور الذي يقوم به كشاهد أمام الجهة القضائية⁽¹⁾، فالعاطفة مثلا أو الانفعال والحجل والعداوة والقرابة والمزاج وكذا مختلف العاهات الخلقية ، كل ذلك له تأثير فعال على الشاهد ؛ مما يؤدي إلى تشويه الشهادة⁽²⁾.

على أن التشويه الحاصل في شهادة الشهود لا يعزى دائما إلى تعمد الكذب من طرف الشاهد ، وإنما قد يرجع ذلك في أحيان كثيرة إلى خطأ الشاهد دونما قصد منه أثناء سرد الوقائع أو وصفها .

وعليه يمكن القول بأن الرجوع في الشهادة بالنسبة للقانون يعود إلى سببين هما : شهادة الزور، والخطأ في الشهادة⁽³⁾ .

على أن الدليل القولي الصادر عن الشاهد يمر بالمراحل المتسلسلة على الشكل الآتي⁽⁴⁾ :

- 1 -مرحلة مشاهدة الوقائع : كمشاهدة الجاني وهو يطلق العيار الناري على الضحية ، فإذا طرأ عائق ما من شأنه الإخلال بهذه المشاهدة فإن هذه المرحلة تفقد قيمتها .
- 2 -مرحلة إدراك الوقائع بعد مشاهدتها : ويقصد بذلك إدراك ما حدث على النحو الصحيح الذي تم به في الواقع ، ولكي يتحقق ذلك يجب التأكد من عدم إصابة الشاهد بأي علة عقلية أو نفسية أو عصبية .
- 3 -مرحلة اختزان الوقائع المشاهدة : بحيث تختلف قوة الذاكرة ومدى قدرتها على الاحتفاظ بتخزين المشاهدات من شخص إلى آخر .

(1) بكري يوسف بكري محمد : المسؤولية الجنائية للشاهد بين النظرية والتطبيق ، ص 26 .

(2) إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، ص 18 .

(3) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 124.

(4) محمود محمد عبد العزيز الزيني : مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 م ، ص 44- 48 .

4 -مرحلة تفاعل الإدراكات المستقرة مع الوعاء النفسي ومحتواه : فالأوعية النفسية تتفاوت من حيث الطبيعة والمحتوى بما تمثله من قيم ومبادئ وأخلاق ، فهناك من شوائب الوعاء النفسي أدران الأهواء عندما تستهدف تحقيق منافع خفية، ومنها حالات التجني بدون وجه حق ، أو الجاملة لأحد الأصدقاء أو الأقارب ، أو التحفظ بسبب الخوف من بطش المجرم أو ذويه أو شراء ذمته بالمال ، أو بسبب التعصب العنصري ، أو غير ذلك ، وعلى العكس من ذلك إذا خلا الوعاء النفسي من تلك الشوائب فحينئذ يصفو الإدراك ويتحقق الحياد ، وهذا ما من شأنه تنوير القضاء ، ومن ثم الوصول إلى تحقيق العدل المنشود .

5 -مرحلة الإفصاح : وتعتبر هذه المرحلة بمثابة المحصلة النهائية لمراحل الشهادة ، وهي أخطر مرحلة نظرا لصعوبة كشف أوجه الصدق أو الخطأ أو الكذب في الأقوال الصادرة عن الشاهد خاصة عند تضارب الأدلة وتناقضها .

وفيما يلي سوف أعرض الأسباب المختلفة التي تجعل الشاهد يعتمد إلى الشهادة الزور أو الكذب في شهادته ، أو أن يقع في الخطأ فيها عند التصريح بأقواله أمام الجهة القضائية :

أولا : أسباب الكذب في الشهادة :

ترجع أسباب الكذب في الشهادة في الواقع إلى نوعين رئيسين⁽¹⁾:

- أسباب أو عوامل شخصية ؛

- أسباب أو عوامل اجتماعية .

ونفصل هذين النوعين من الأسباب أو العوامل على النحو التالي :

01 - العوامل الشخصية المؤدية إلى الكذب في الشهادة : ويقصد بها تلك الأسباب التي تتعلق

مباشرة بشخص الشاهد ، والتي تدفعه إلى تعمد الكذب في شهادته أمام القضاء ، وهي تختلف من شاهد إلى آخر ؛ مما يصعب إحصاءها على سبيل الحصر ، لكن سأذكر أهمها فيما يلي :

(1) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع في الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 127 .

أ المصلحة الشخصية : فوجود المصلحة الخاصة أو الشخصية: كثيرا ما يدفع بالشاهد إلى تعمد

الكذب في شهادته ؛ وذلك سعيا منه إلى تحصيل كسب ما سواء أكان الكسب ماديا أو معنويا .

ب مشاعر الشاهد أثناء تأديته الشهادة : إن حالة الاضطراب والخوف أو الخجل التي قد تصاحب

الشاهد عند الإدلاء بشهادته - سواء الخوف من القاضي أو من المشهود عليه - من شأنها أن تفسد

الشهادة ، وتؤدي إلى الكذب فيها⁽¹⁾ .

ج -الاتجاه الأيديولوجي للشاهد أو تحيزه إزاء موضوع الشهادة⁽²⁾ :

إن تعصب الشاهد لفكرة معينة أو تحفظه من تيار أو اتجاه معين أو انتصار لقضية محددة من شأنه أن

يدفع به للافتراء والكذب في شهادته أمام القضاء ، ومثال ذلك الشاهد الذي يكره المرأة أو يكره فئة

معينة من الناس أو يكره سكان ضحية ما ، فإنه قد يفترى الكذب ويشهد ضد هؤلاء من أجل إدانتهم

بجرم لم يرتكبه ، وعلى العكس من ذلك إن كان الشاهد يجب أولئك الذين ذكروا فإنه قد يشهد

لصالحهم من أجل تبرئتهم من الأفعال المنسوبة إليهم .

د انعدام أو ضعف المستوى التعليمي لدى الشاهد : فقد دلت الدراسات المختصة أنه كلما ارتفع أو

تحسن المستوى التعليمي للشاهد كلما كان أكثر صدقاً ودقة في شهادته وبعداً عن الكذب والافتراء ،

وأكثر إحاطة بمخاطر جريمة شهادة الزور⁽³⁾ .

ومثل المستوى التعليمي يمكن إضافة المستوى الأخلاقي وما يحققه من دور بارز في تحري الصدق وتجنب

الكذب مهما كانت الظروف وتنوعت الإغراءات .

هـ -اختلال عملية الاسترجاع والتذكر⁽¹⁾ أثناء تأدية الشهادة :

(1) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس الجنائي ، د.ط ، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 2003 م ، ص 67 . إبراهيم الغماز :

الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1980 م ، ص 18 .

(2) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس القضائي ، د.ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1992 م ، ص 39 .

(3) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس القضائي ، ص 39 .

فالإنسان يميل دوماً إلى ملء الفراغات والفجوات التي تظهر على مستوى تذكره ؛ لأن إدراك الشيء الناقص يسبب لصاحبه القلق ؛ مما يجعل الشاهد يعطي تقريراً أو يدلي بشهادة مليئة بالتفاصيل متأثراً بكل العوامل التي تدخل في عملية الإدراك الحسي⁽²⁾ حتى ولو كانت تلك التفاصيل كاذبة ولا صلة لها بالواقعة⁽³⁾ .

02 - العوامل الاجتماعية المؤدية إلى الكذب في الشهادة :

إن جل الدوافع أو العوامل التي تجعل الشاهد يكذب في إدلائه أمام القضاء مردها إلى البيئة أو المجتمع الذي نشأ فيه ذلك الشاهد وترعرع فيه ؛ ولذا فإنه يوجد تطابق كبير بين الأسباب الاجتماعية للكذب في الشهادة ودوافع الكذب لدى الأطفال ، والتي يمكن إجمالها فيما يلي⁽⁴⁾:

أ الخوف من العقاب :

فخوف الطفل من العقاب الذي يتوقعه من الأب والأم أو المعلم يجعله ينفي فعلا شيئاً قام به ، وكذلك الشاهد الذي يدفعه خوفه من العقوبة المقررة قانوناً من جراء المسؤولية الجنائية أو المدنية يجعله يلجأ إلى

(1) يقصد بالتذكر سلسلة الجهود الهادفة التي يقوم بها الشخص منذ لحظة انتهاء مهمة الإدراك قصد إعداد موضوع معين لإدخاله بصورة تدريجية إلى الذاكرة الطويلة الأمد والاحتفاظ به من أجل استرجاعه . - فاطمة عبد الرحيم النوايسة : أساسيات علم النفس ، د.ط ، دار المناهج ، عمان ، 2015 م ، ص 182 . والاسترجاع : هو عملية استرجاع المعلومات المخزنة من الذاكرة . أو هو عبارة عن استجابة لمثير معين . - أحمد يحيى الزق : علم النفس ، ط 1 ، دار وائل ، عمان ، 2009 م ، ص 183 . عبد الرحمن عدس ، ومحيي الدين تونق : المدخل إلى علم النفس ، ط 7 ، دار الفكر ، عمان ، 2009 م ، ص 157 . .

(2) الإدراك الحسي هو عملية تأويل الإحساسات وتأويلاً يزود الفرد بمعلومات عما في العالم الخارجي من أشياء . أو هو العملية التي تتم بها معرفة ما حولنا من أشياء عن طريق الحواس . - أحمد عزت راجح : أصول علم النفس ، ط 7 ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1968 م ، ص 159 . .

(3) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس القضائي ، ص 13 .

(4) محمد علي الممشري، ووفاء محمد عبد الجواد، وعلي إسماعيل محمد : مشكلة الكذب في سلوك الأطفال ، ط 1 ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، 1997 م ، ص 25 . 29 .

الكذب في شهادته لئلا يتهم بارتكاب الجريمة بصفة فاعل أصلي أو شريك ، خصوصاً إذا كان يشعر بشيء من الإهمال الذي أدى إلى وقوع الجريمة⁽¹⁾ .

ب - السعي لإرضاء الآخرين :

إن محاولة ورغبة الطفل في كسب رضا الغير خصوصاً من له سلطة عليه مثل الوالدين والكبار والمعلمين وغيرهم يجعله يخلط بعض الأقاويل من أجل ذلك ، ومثله الشاهد الذي يرغب في كسب رضا الآخرين كالمتهم أو القاضي أو المحامي أو غيرهم .

ج - السعي إلى إثبات الذات والحصول على مكانة اجتماعية مرموقة :

إن الخيال الخصب للطفل من جهة ، وعدم تفرقة بين الواقع والخيال من جهة أخرى يجعله لا يتردد في أن ينسب لنفسه بطولات وانتصارات من أجل أن يتبوأ مكانة اجتماعية متميزة بين أقرانه ، فإذا غاب التوجيه التربوي فإن الطفل يشب على ما نشأ عليه ؛ ليجد نفسه _ يوماً ما _ شاهداً لا يتحرج من الكذب في شهادته أمام القضاء لتحقيق الغرض ذاته لكن مع فارق قدرته على التفرقة بين الحقيقة والخيال .

د- الرغبة في الانتقام من الغير :

يتعود الأطفال على البلاغ الكاذب رغبة في الانتقام من الآخرين إذا لم يجدوا إرشادا تربوياً منذ المراحل الأولى من أعمارهم ، والأمر نفسه بالنسبة للشاهد الذي يعتبر الشهادة أمام القضاء فرصة جيدة لإهانة المشهود عليه والانتقام منه ، خاصة إذا كانت هناك سابق عداوة أو سوء تفاهم .

هذه بعض العوامل الاجتماعية الرئيسية المؤدية للكذب في الشهادة أمام القضاء ، والتي تتداخل في جوانب كثيرة مع الأسباب أو العوامل الشخصية المؤدية للكذب في الشهادة التي أشرت لها سابقاً ، وهذا التداخل هو ما أشار إليه مؤيد إسماعيل جرجيس عندما عرف دوافع الكذب بقوله : "دوافع الكذب هي

(1) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع في الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 135 .

صفة شخصية خاصة تعمل على تحفيز سلوك الكذب من الداخل نحو إنجاز تصرفات معينة خاصة بالكاذب لتحسين علاقاته الاجتماعية مع الآخرين، وحماية ذاته وشخصيته، أو لخداع الناس ونفسه والتهرب من المسؤوليات التي تقع على عاتقه⁽¹⁾.

ونظراً للمخاطر الكثيرة والكبيرة التي تنجر من وراء هذه الآفة النفسية والاجتماعية فقد حذر الدين الإسلامي الحنيف منها، وعدها من قبيل الكفر وسبيل الضلال، قال الله تعالى: { إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ }⁽²⁾.

ففي هذه الآية الكريمة دلالة قوية على أن الكذب من أكبر الكبائر وأفحش الفواحش، والدليل على ذلك أن كلمة "إنما" تفيد الحصر، والمعنى أن الكذب والفرية لا يقدم عليهما إلا من كان غير مؤمن بآيات الله تعالى، إذن: ففي هذه الآية تنبيه على أن من أقدم على الكذب فكأنه دخل في دائرة الكفر - والعياذ بالله⁽³⁾ -

وفي آية أخرى نجد قوله تعالى: { إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذَّابٌ }⁽⁴⁾؛ أي لو كان هذا الذي يزعم أن الله أرسله إليكم كاذباً كما تدعون، لكان أمره بيناً يظهر لكل واحد في أقواله وأفعاله، فتكون أحواله غاية في الاضطراب وعدم الاتزان، لكن هذا أمره سديداً ومنهجه مستقيماً كما ترون، ولو أنه كان من المسرفين الكذابين لما هداه الله ولما أرشده للانتظام في أمره وفعله⁽⁵⁾.

ومن جهتها فقد عمدت بعض الأنظمة القضائية إلى استخدام جهاز يسمى جهاز كشف الكذب وهو عبارة عن آلة تستخدم لتسجيل عدد من الخصائص والصفات الفسيولوجية التي تتغير في الفرد أثناء

(1) مؤيد إسماعيل جرجيس: دوافع الكذب وعلاقتها بالصدقة والشخصية، مقال منشور بمجلة التربية والعلم، المجلد 18، العدد 02، كلية التربية، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2011 م، ص 254.

(2) سورة النحل، الآية: 105.

(3) محمد الرازي فخر الدين: تفسير الفخر الرازي، ج 20، ط 1، دار الفكر، بيروت، 1981 م، ص 121.

(4) سورة غافر، الآية: 28.

(5) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ج 12، ص 178.

عملية الاستجواب أو التحقيق معه، والتي تؤخذ على أنها دليل على الإثارة الانفعالية⁽¹⁾ أو الوجدانية أو وخزة الضمير ، كزيادة ضربات القلب وارتفاع ضغط الدم ، وزيادة معدل التنفس ومعدلات الاستجابة⁽²⁾ الجلدية الجلفانية ، حيث يتم ربط الشخص - سواء أكان شاهدا أم متهما - بالجهاز الذي يشتمل على أقطاب كهربائية ، ويعد المحقق عددا من الأسئلة المحايدة⁽³⁾ ويدس بينها أسئلة أخرى لها صلة بالواقعة المبحوث فيها على أن المحقق هنا لا يهتم بالاستجابات اللفظية للشخص المختبر، لكنه يلاحظ ويسجل تلك التغيرات الفسيولوجية أثناء إجابة المختبر، ويقيس الجهاز ضربات القلب ومعدلات التنفس وضغط الدم والاستجابات الجلدية الجلفانية الكهربائية التي تظهر على شاشة الحاسوب⁽⁴⁾.

ويقرر الخبراء أن الرواية الكاذبة تؤدي غالبا لزيادة ضغط الدم ومعدلات نبضات القلب وتجعل نسق التنفس غير منتظم ، أما الاستجابة الجلدية الجلفانية فهي مرتبطة بما يفرزه الجلد من العرق ، وكل هذه التغيرات يمكن قياسها وتسجيلها عن طريق البيلوجراف ، أي جهاز كشف الكذب⁽⁵⁾.

وقد اختلف شراح القانون في استعمال هذا الجهاز بين مؤيد ومعارض، فالمؤيدون يرون أنه لا بأس من استخدامه في البحث الجنائي؛ لأنه لا يؤثر في وعي الشخص وإرادته، ولذا فهو - حسب رأيهم - يعد أسلوبا علميا مفيدا يمكن الاعتماد عليه في الكشف عن الجريمة وتوجيه مسار التحقيق الوجهة السليمة المؤدية إلى كشف الحقيقة شريطة موافقة الشخص المختبر .

(1) الانفعال : عبارة عن حالة أو خبرة ذات صبغة وجدانية نفسية الأصل تتجلى في السلوك الظاهر والوظائف الفسيولوجية والتعبيرات الجسمية . - طلعت منصور ، وأنور الشرقاوي ، وعادل عز الدين ، وفاروق أبو عوف : أسس علم النفس العام ، د.ط ، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2003 م ، ص 458 . .

(2) الاستجابة : هي المظاهر السلوكية الصادرة عن الفرد والتي يمكن ملاحظتها وقياسها ، وهي تتضمن أي إفراز غدي أو فعل عضلي أو أي مظهر سلوكي يحدد موضوعيا في سلوك الكائن الحي . - طلعت منصور ، وأنور الشرقاوي ، وعادل عز الدين ، وفاروق أبو عوف : أسس علم النفس العام ، ص 482 . .

(3) أي أسئلة لا تمتد بأية صلة بالواقعة محل التحري والبحث .

(4) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس والبحث الجنائي ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 م ، ص 74 .

(5) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس القضائي ، ص 20 .

أما المعارضون لاستخدام جهاز البيلوجراف فحجتهم أن نتائجه غير محققة علميا حسب تقارير المختصين والخبراء ؛ لعدم الجزم أن الانفعالات المسجلة بواسطته مصدرها الكذب ، فقد يكون الشخص مصابا بأمراض عضوية في القلب أو في جهاز التنفس ، أو بمرض نفسي أو عقلي ، وبالتالي تكون انفعالاته مضللة .

وبخصوص المشرع الجزائري، فبالرجوع إلى القواعد العامة في التحقيق، وطبقا لأحكام المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية التي أعطت لضابط الشرطة القضائية سلطة إجراء المعاينات اعتمادا على أشخاص مؤهلين من أجل معرفة الحقيقة ، حيث تنص المادة 1/49 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك . "

وبالرجوع أيضا لنص المادة 68 من القانون نفسه التي تعطي لقاضي التحقيق في سبيل البحث عن الحقيقة القيام بجميع الإجراءات الضرورية لذلك حتى ولو اقتضى الأمر إجراء فحوصات طبية ، حيث تنص المادة 8/68 على ما يلي : " ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي ، كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفسي ، أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا . "

فالذي يظهر من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري لا يمانع من استعمال جهاز كشف الكذب ، فهو يدخل - كما يبدو لي - ضمن حدود السلطة التقديرية لقاضي التحقيق إذا رأى أن استعمال هذا الجهاز سيكون مجديا ومفيدا في كشف الحقيقة .

ثانيا : أسباب الخطأ في الشهادة

من المعلوم إن الشاهد حين الإدلاء بشهادته لا ينقل معلومات حسية بصرية أو سمعية أو ذوقية آنية ، وإنما ينقل صورا ذهنية⁽¹⁾ ، وإنه وعلى الرغم من سلامة القصد⁽²⁾ لدى الشاهد إلا أن شهادته قد تتعرض

(1) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس القضائي ، ص 37 .

(2) إن سلامة القصد وحسن النية هما ما يميز الشهادة الخاطئة عن الشهادة الكاذبة ؛ ففي هذه الأخيرة يكون الشاهد سيء النية، على خلاف الشاهد المخطئ الذي يكون سليم القصد حسن النية .

أحيانا للتحريف والبعد عن الحقيقة لأسباب لا دخل لإرادته فيها؛ نظرا لعدة عوامل عضوية و نفسية مختلفة خصوصا بالجانب المتعلق بالأمراض العقلية والنفسية والفسولوجية التي من شأنها التأثير بشكل أو بآخر في عملية الإدراك⁽¹⁾ لدى الشاهد ؛ مما يجعله مخطئا في الشهادة التي أدلى بها أمام جهة القضاء ، وسأحاول فيما يلي توضيح أهم تلك الأسباب والعوامل العضوية والنفسية التي تؤدي إلى الخطأ في الشهادة.

01 - الأسباب العضوية المؤدية إلى الخطأ في الشهادة :

ويقصد بها العوامل التي تعود إلى اعتلال الحواس لدى الشاهد والتي تؤثر على دقة أو صحة التصريحات التي يدلي بها أمام القضاء ، وتمثل في الآتي⁽²⁾ :

أ للرؤية :

فمن الواضح وجود أخطاء كثيرة في رؤية الإنسان للأشياء المحيطة به ، وأن الشخص الذي يشاهد الحدث أو الواقعة من بعد يجد صعوبة في التمييز بين الوقائع وعناصر الموقف كالألوان والأشكال وغيرها.

ب السمع : تكمن الصعوبة في الشهادات التي تتضمن الإحساسات السمعية في تحديد الاتجاه الذي صدر منه الصوت ؛ فقدرة الشاهد على تحديد مكان مصدر الصوت بدقة يمكن أن تضطرب خاصة مع وجود الصدى والسطوح الواسعة العاكسة للأصوات .

ج - الذوق والشم :

إن الشهادة أمام القضاء والتي لها صلة بإحساس الذوق لها أهمية كبيرة ، خاصة في جرائم دس السم كما أن لحاسة الشم وظيفتها الضرورية في تمييز الروائح التي قد تنبعث من بعض المواد المستعملة في تنفيذ بعض الجرائم ، كما تتمثل الصعوبة أحيانا في الخلط بين الشم والذوق .

د -الإحساس باللمس والألم والحرارة والبرودة :

(1) الإدراك : هو "عملية تحويل الانطباعات الحسية إلى تمثيلات عقلية معينة من خلال تفسيرها وإعطاءها المعاني الخاصة بها ."- رافع النصير الزغلول ، وعماد عبد الرحيم الزغول : علم النفس المعرفي ، ط1 ، دار الشروق ، عمان ، 2003 م ، ص 111..

(2) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس القضائي ، ص 76 . 80 .

فرغم محدودية الدور الذي تؤديه هذه الإحساسات في الشهادة المؤداة أمام القضاء إلا أنها قد تكون مهمة في كشف ملبسات بعض الجرائم في ظل الحيل الخداعية التي بات المجرمون يستخدمونها في العصر الحديث ، على أن دور هذه الإحساسات يتأكد أكثر إذا كان الشاهد شخصاً أعمى .

هـ - تقدير المسافات :

حيث يوجد العديد من الأفراد الذين يعانون من مشكلة حقيقية في تقدير المسافات ؛ مما يؤثر بصفة سلبية على دقة شهادتهم وتقديرهم للواقع .

وخلاصة القول فإن إدراك الإنسان لمختلف المثيرات⁽¹⁾ من حوله محدود بإمكانيات أجهزة الحس لديه فهو لا يسمع كل الأصوات ، ولا يرى كل الموجودات ، ولا يشم كل الروائح ، وإن الخطأ الحسي مرتبط بالحاسة المدركة ؛ فهي إما بصرية أو سمعية أو شمّية أو تقديرية أو لمسية⁽²⁾ .

02 - الأسباب النفسية والعقلية المؤدية للخطأ في الشهادة :

قد يتأثر الشاهد في شهادته بالعديد من العوامل النفسية والعقلية التي يعاني منها ، وهي عوامل كثيرة ومتشعبة، وقد حوتها المراجع والمؤلفات المتخصصة في علم النفس بشتى أنواعه ؛ ولذا سأقتصر هنا على ذكر بعض أهم تلك الأسباب والعوامل حسب ما يسع هذا البحث وهي كما يلي :

أ - خداع الحواس :

ويعرف أيضاً بالخداع الحسي، وهو إدراك خاطئ لمثير خارجي ، ويعد من اضطرابات الإحساس والإدراك حيث يتم خلاله إدراك المثير بصورة خاطئة، وهو ما يعرف بخطأ التأويل⁽³⁾.

ب - ضعف الذاكرة :

(1) المثير هو العامل الذي يستثير في الفرد استجابة معينة . - سليمان محمود عطا الله : علم النفس الجنائي ، ط 1 ، الأكاديميون للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2016 م ، ص 267 .

(2) فاطمة عبد الرحيم النوايسة : أساسيات علم النفس ، ص 157 .

(3) فاطمة عبد الرحيم النوايسة : أساسيات علم النفس ، ص 156 .

إن الأشخاص الذين يعانون من ضعف الذاكرة لديهم هم أكثر الأفراد عرضة للخطأ عند الإدلاء بالشهادة ، ومعلوم أن الذاكرة تضعف عند بلوغ الإنسان سن الشيخوخة ، كما تتأثر الذاكرة بمرور الزمن على الواقعة⁽¹⁾، فكلما مر زمن أطول على حدوث الواقعة كلما وجد الشاهد صعوبة أكثر في تذكر واسترجاع تفاصيل أحداثها ويجعله أكثر عرضة للنسيان⁽²⁾.

ج - جنس الشاهد :

لقد ثبت أن المرأة تميل في شهادتها إلى المبالغة في تصوير الأحداث إلى حد البعد عن الحقيقة ، كما أنها أكثر تأثراً بالعواطف والانفعالات ، ومن طبيعتها أيضاً الاهتمام الشديد بالجزئيات والتفاصيل الدقيقة في وصف الواقعة⁽³⁾؛ مما يجعلها أكثر عرضة للوقوع في الخطأ عند الإدلاء بشهادتها⁽⁴⁾.

د - حامل التوقع :

إن عامل التوقع لا يؤثر في إدراك ما يريد الشخص أن يدركه فحسب ، بل يؤثر أيضاً في مدى القدرة على تذكر الوقائع وتفسيرها ؛ فإذا كان الشاهد يتوقع أن شخصا معيناً قام بعمل معين فإنه يكون مستعداً لأخذ أي مثير غامض وتفسيره كدليل على أن ذلك الشخص قام فعلاً بذلك العمل الذي توقعه منه⁽⁵⁾ .

هـ - القابلية للإيحاء :

ويقصد بها الدرجة التي قد يتأثر بها الفرد تأثيراً غير ملائم نتيجة أشكال وأنماط الأسئلة المطروحة عليه أو نتيجة النفوذ الذي يتمتع به طارح تلك الأسئلة⁽⁶⁾.

(1) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس الجنائي ، ص 66 .

(2) النسيان : هو العملية العكسية لعملية التذكر ، ويتمثل في فقدان الكلي أو الجزئي الدائم أو المؤقت لبعض الخبرات . . رافع النصير الزغلول ، وعماد عبد الرحيم الزغول : علم النفس المعرفي ، ص 74 . .

(3) وهنا تتجلى حكمة التشريع الإسلامي الذي جعل شهادة المرأة تعدل النصف من شهادة الرجل ؛ على أن ذلك لا ينقص من قدر المرأة شيئاً ، وإنما أرد الله عز وجل ذلك لحكمة يعلمها .

(4) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس القضائي ، ص 38 .

(5) عبد الرحمن العيسوي : علم النفس القضائي ، ص 81 .

(6) ديفيد كانتر : علم النفس الشرعي ، ترجمة : ضياء وراد ، ط1 ، مؤسسة هنداوي ، القاهرة ، 2014 م ، ص 134 .

حيث يوجد بعض الأشخاص لديهم قابلية للإيحاء ؛ مما يوقعهم في الإدلاء بشهادات خاطئة ، ومن صور الإيحاء صياغة السؤال الذي يطرح من طرف المحقق ؛ إذ أن هناك أسئلة توحى للشاهد بالإجابة التي يريدونها السائل ، وهي ما تعرف بالأسئلة الإيحائية ، ويقرر المختصون أن الإيحاء له تأثير كبير على عملية الإدراك⁽¹⁾ .

و - عدم تركيز الانتباه⁽²⁾ :

يتأثر الانتباه بعدد من العوامل التي تحد من قدرة الفرد على التركيز ؛ وبالتالي تؤثر على إتمام المهمة التي هو بصدد القيام بها .

ويتوقف مدى تركيز انتباه الشخص في الأشياء والوقائع على مقدار ما يعود عليه من مصلحة أو منفعة في التعرف على هذا الأمر ، فهناك أشياء تعد مثيرة للانتباه بالنسبة لشخص الشاهد ، وبالتالي يركز عليها ويحيط بها من كل الجزئيات والجوانب ، وهناك أشياء أو أحداث تعد سبباً لنفور انتباهه فلا يعيرها أدنى اهتمام⁽³⁾ ، وهذه تكون محلاً لوقوع الخطأ في الشهادة .

المبحث الرابع : صور الرجوع في الشهادة

والمقصود بصور الرجوع في الشهادة تلك الحالات المختلفة المحتملة لوقوع الرجوع في الشهادة أمام جهة القضاء ، سواء أكان ذلك من حيث عدد الشهود الراجعين - كما سيتضح من خلال المطلب الأول من هذا المبحث - أو باعتبار وقت رجوع الشاهد ، وبيان ذلك في المطلب الثاني ، أو غير ذلك ؛ لوجود حالات وصور أخرى للرجوع في الشهادة سيتم التطرق إليها في المطلب الثالث .

(1) فاطمة عبد الرحيم النوايسة : أساسيات علم النفس ، ص 160 . عبد الرحمان العيسوي : علم النفس القضائي ، ص 81 .

(2) الانتباه : هو تركيز الوعي أو الشعور في مثير معين دون غيره من المثيرات الأخرى . - رافع النصير الزغلول ، وعماد عبد الرحيم الزغلول : علم النفس المعرفي ، ص 97 . -

(3) محمد الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 167 .

المطلب الأول : حالات الرجوع في الشهادة باعتبار عدد الشهود

جدير بالذكر هنا أن القانون الوضعي لم يحدد عدداً معيناً للشهود على سبيل الإلزام يتقيد به القاضي لتكوين قناعته واطمئنانه ؛ حتى أن القاضي – واستناداً إلى السلطة التقديرية القوية التي يتمتع بها – بإمكانه أن يرجح قول شاهد واحد على أقوال مجموعة من الشهود ، كما يمكنه الأخذ بأقوال شاهد رغم مخالفتها لأقوال شاهد آخر في القضية نفسها⁽¹⁾ .

ومن جهته المشرع الجزائري أيضاً لم يشترط عدداً من الشهود يجب توفره لتكون الشهادة كافية لإثبات التهمة المنسوبة إلى المتهم ، وإنما يكفي وجود شاهد واحد فقط لتكوين قناعة القاضي وإصدار الحكم⁽²⁾ . وفي اعتقادي فإن ما ذهب إليه التشريعات الوضعية من عدم اشتراط عدد معين من الشهود يعتبر اتجاه غير صائب ؛ لأن اشتراط حد أدنى لعدد الشهود فيه زيادة الحذر والتثبت من جانب القضاء⁽³⁾ قبل الفصل في القضايا المعروضة وإصدار الأحكام ، وهذا المنحى الأخير هو مذهب الفقه الإسلامي كما بيّن ذلك العديد من الفقهاء في معرض تفصيلهم لمسألة نصاب الشهادة .

على أن الرجوع في الشهادة بالنظر إلى عدد الشهود الراجعين يحتمل عدة صور ؛ فقد يرجع كل الشهود في شهادتهم التي أدوها أمام القضاء مهما كان عددهم ، وقد يرجع منهم واحد أو اثنان أو أكثر، أي يرجع بعض الشهود ولا يرجع البعض الآخر ، وهذا ما سأوضحه من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : رجوع كل الشهود في الشهادة

والمعنى ظاهر في هذه الصورة ؛ حيث يرجع الشهود جميعهم في الشهادة التي أدلوا بها أمام القضاء مهما كان عددهم؛ إن واحد فيرجع ذلك الشاهد الواحد ، وإن اثنان فيرجعان معا ، وإن كانوا ثلاثة أو أربعة أو أكثر فيرجعون جميعاً دون استثناء .

(1) محمد سعيد نمور : أصول الإجراءات الجزائية ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2005م ، ص 238 .

(2) محمد حزيط : قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، ص 103 .

(3) إن في الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق ؛ فمن صدق قوله عند القاضي فإنه يتلذذ بذلك ، فلو قبل قول الفرد لم تخل شهادته من جر النفع إلى نفسه ، فلا يخلص لله عز وجل ، فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مضافاً إلى قول صاحبه ، فتصفو الشهادة لله عز وجل .. أحمد علي جردات : النظام القضائي في الإسلام ، ص 126 ..

الفرع الثاني : رجوع بعض الشهود في الشهادة

وفي هذه الصورة لا يرجع الشهود كلهم في شهادتهم ، وإنما يرجع واحد منهم فقط أو اثنان أو أكثر وتشمل هذه الصورة أيضا ما لو رجع كل الشهود إلا واحدا ، وفائدة هذا التقسيم إنما تتجلى عند بيان الآثار المترتبة عن الرجوع في الشهادة خاصة من حيث الضمان، ومحل ذلك الفصل الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني : حالات الرجوع في الشهادة باعتبار وقت الرجوع

إن رجوع الشهود في الشهادة بالنظر إلى زمن أو وقت حدوث الرجوع لا يخرج عن ثلاثة صور ، سأتناولها ضمن الفروع التالية :

الفرع الأول : الرجوع في الشهادة قبل الحكم⁽¹⁾ :

والمقصود هنا هو الرجوع في الشهادة بعد أداءها وقبل الحكم بموجبها ، وهذه الحالة يعتد بها شراح القانون أيضاً ويعبرون عنها بقولهم: العدول عن الشهادة قبل انتهاء المرافعة في الدعوى⁽²⁾ ، وإن كانت هذه العبارة تشمل أيضاً الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ كما سيتضح في الفرع الموالي .

الفرع الثاني : الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ⁽³⁾:

وهنا يرجع الشاهد بعد أن يكون القاضي قد أصدر حكمه بناء على تلك الشهادة المرجوع فيها ، لكن تنفيذ ذلك الحكم القضائي لم يشرع فيه بعد ، ويعبر بعض الفقهاء عن هذه الصورة بقولهم : الرجوع في الشهادة بعد القضاء وقبل الاستيفاء⁽⁴⁾ ، والمراد بالقضاء هنا الحكم القضائي الصادر ، والمراد بالاستيفاء أي استيفاء الحق لصاحبه بمعنى تنفيذ الحكم ، وتدخل هذه الحالة ضمن صور العدول عن الشهادة قبل انتهاء المرافعة أو قبل قفل باب المرافعة كما أشرت إلى ذلك سابقاً .

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 7 ، ص 445 . محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل ، ج 8 ، ص 240 . محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 388 . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، ج 6 ، ص 698 .

(2) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج 4 ، ص 481 .

(3) عبد الله صليبي عباس الكبيسي : الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي ، ص 60 .

(4) جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج 3 ، ص 178 .

الفرع الثالث : الرجوع في الشهادة بعد الحكم وبعد التنفيذ⁽¹⁾ :

ويمكن اختصار هذه العبارة بالقول : الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ ؛ لأنه لا يتصور التنفيذ إلا بعد صدور الحكم ، بيد أن شراح القانون يميزون هذه الصورة بقولهم : الرجوع في الشهادة بعد الحكم .

الفرع الرابع : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون فيما يتعلق بصور الرجوع في الشهادة باعتبار وقت الرجوع⁽²⁾.

يوجد بعض الاختلاف بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام القانون بخصوص حالات الرجوع في الشهادة من حيث وقت رجوع الشاهد ، فالفقه الإسلامي يعتبر الرجوع في الشهادة قبل الحكم كله حالة واحدة ، وتنطبق عليه الأحكام نفسها .

في حين أن القانون الوضعي يفرق بين حالتين متباينتين بخصوص الرجوع في الشهادة قبل الحكم ، وهما على الترتيب الآتي :

- الصورة الأولى ، وتتمثل في الرجوع في الشهادة قبل انتهاء المرافعة ؛

- الصورة الثانية ، وتتمثل في الرجوع في الشهادة بعد انتهاء المرافعة .

على أن لكل صورة مما ذكر أحكامها الخاصة بها كما سيتضح في الفصل الثاني الذي خصصته لبيان الآثار المترتبة عن الرجوع في الشهادة .

ومن جهة أخرى ، فإن الفقه الإسلامي يميز بين حالتين فيما يتعلق بالرجوع في الشهادة بعد الحكم على الترتيب التالي :

- الحالة الأولى : وهي الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء ؛

- الحالة الثانية : وهي الرجوع في الشهادة بعد الحكم وبعد الاستيفاء .

(1) أبو القاسم بن جلاب البصري : التفريع ، ج 2 ، ص 240 . عبد العزيز بن محمد الصغير : الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي ، ص 123 .

(2) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 109 .

وذلك خلافاً لشرح القانون الذين يعتبرون الرجوع في الشهادة بعد الحكم صورة واحدة .

المطلب الثالث : صور أخرى للرجوع في الشهادة

هناك صور أخرى متعددة للرجوع في الشهادة غير تلك التي ذكرت في المطلبين السابقين، وسأحاول التعريف بها من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : الرجوع في الشهادة الصريح وغير الصريح

فقد يكون رجوع الشاهد في شهادته رجوعاً بيناً بلفظ صريح يدل عليه ، وقد يكون غير ذلك ، بأن يستفاد ضمناً بطريق غير مباشر ، وبيان ذلك فيما يلي :

أولاً : الرجوع الصريح

والمقصود بالرجوع الصريح أن يصدر عن الشاهد ما يلغي شهادته السابقة صراحة .

ويعتبر الرجوع في الشهادة رجوعاً صريحاً إذا تم بإحدى الطرق الآتية⁽¹⁾:

- الإقرار بشهادة الزور .
- ادعاء الخطأ في الشهادة .
- الإدلاء بشهادة منافية للشهادة الأولى .
- الاستدراك على الشهادة .

وتوضيح ذلك فيما يلي :

(1) إبراهيم أبو صعليك: الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات ، ص 67 . محمد بن عبد الله بن خالد البعيث: أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي ، ص 50 . 53 .

01- الإقرار بشهادة الزور : شهادة الزور هي الشهادة التي يتعمد فيها الشاهد الكذب بهدف تضليل القضاء ، وقد سبق بيان ذلك من قبل ، فإذا أقر الشاهد أمام القضاء بأنه تعمد الكذب في شهادته السابقة فإن ذلك يعد بمثابة الرجوع الصريح عنها .

02- ادعاء الخطأ في الشهادة : قد يقع الخطأ أو الغلط في الشهادة أمام القضاء ، فالإنسان غير معصوم عن الوقوع في الخطأ، على أن النصوص الشرعية تدل على أن الخطأ معفو عنه في ديننا الحنيف ، ومنها قوله تعالى : { وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا }⁽¹⁾ .

فهذه الآية تتضمن رفع الحرج عمن وهم أو نسي أو أخطأ ، وعقاب الخطأ مرفوع عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم⁽²⁾.

وقال عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽³⁾. فالحديث دال على أن الشاهد إذا لم يصب في شهادته بسبب الخطأ أو النسيان فإنه لا حرج ولا زور عليه .

03- الشهادة بما ينافي الشهادة الأولى :

فقد لا يقر الشاهد بشهادة الزور، كما لا يدعي الخطأ في الشهادة التي أداها أمام القضاء ، لكنه في الوقت نفسه يدلي بشهادة أخرى تنافي الشهادة السابقة ، وهذا يعد في حكم الرجوع الصريح .

04- الاستدراك على الشهادة :

(1) سورة الأحزاب ، الآية : 05 .

(2) أبو زيد النعالي : الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، ج 4 ، ص 335 .

(3) رواه البخاري ، ينظر : محمد بن إسماعيل البخاري : الجامع الصحيح ، ج 3 ، ص 145 ، كتاب الجمعة ، باب من انتظر حتى تدفن، الحديث رقم : 2528 .

ويقصد به أن يتدارك الشاهد على شهادته أمام القاضي بالزيادة أو النقصان في مقدار المشهود به (1) فإذا غير الشاهد مضمون شهادته بأن زاد أو أنقص فيها فإن ذلك يعتبر رجوعاً صريحاً منه عن تلك الشهادة المستدركة (2).

ثانياً : الرجوع غير الصريح

وهو أن يصدر عن الشاهد تصرف فعلي أو قولي يؤدي ضمناً إلى إلغاء شهادته الأولى ، ويمكن حصر حالات الرجوع غير الصريح في مسألتين (3) :

- امتناع الشهود عن الابتداء بالرجم في الزنا ؛
- ادعاء الشهود ما يبطل شهادتهم .

وتفصيل ذلك فيما يلي :

01- امتناع الشهود عن الابتداء بالرجم في الزنا :

يوجد خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بوجوب ابتداء الشهود بالرمي عند رجم الزاني ، وهل يعد امتناعهم عن ذلك صورة من صور الرجوع في الشهادة أم لا .

فالإمام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - ومعظم أصحابه يرون أنه إذا ثبت الزنا عن طريق شهادة الشهود (4) فإنه يجب أن يتدعى الشهود أولاً بالرجم ولو بحصاة صغيرة ، وإذا امتنعوا كلهم أو بعضهم عن

(1) محمد بن عبد الله بن خالد البعيث : أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي ، ص 53 .
(2) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 264 . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، ج 5 ، ص 381 .
(3) إبراهيم أبو صعليك: الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات ، ص 71 . محمد بن عبد الله بن خالد البعيث : أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي ، ص 55 ، 59 .
(4) نادراً ما يثبت الزنا عن طريق الشهود؛ لصعوبة توافر الشروط المقررة لذلك في الفقه الإسلامي ، ولم يثبت الزنا بالشهود في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو الخلفاء الراشدين الأربعة من بعده .

فعل ذلك أو غابوا ولم يحضروا إقامة الحد فإن الرجم يبطل ، ويعتبر ذلك دليلاً على أنهم رجعوا في شهادتهم⁽¹⁾.

وقد خالف أبو يوسف - رحمه الله تعالى - من الحنفية ؛ حيث ذهب إلى أن امتناع الشهود عن الابتداء بالرجم أو غياهم الكل أو البعض منهم لا يبطل تنفيذ الحد⁽²⁾ .

وقد وافق الحنابلة وبعض المالكية ما ذهب إليه معظم الحنفية ، أي وجوب ابتداء الشهود بالرجم ، رغم أن الإمام مالك - رحمه الله تعالى - يرى أنه لا يلزم الشهود بحضور الرجم إذا إذن الإمام بتنفيذ الحد⁽³⁾ وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشافعية أيضاً⁽⁴⁾.

ولقد استدل القائلون بوجوب ابتداء الشهود بالرجم بما يلي :

أولاً : من الأثر

فقد روى القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال: "رأيت علياً - رضي الله عنه - حين رجم شراحة الهمدانية لفها في عباءة وحفر لها حفيرة ، ثم قام فحمد الله تعالى ، وقال : أيها الناس ، إنما الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية، فرجم السر أن يشهد عليه الشهود فيبدأ الشهود يرحمون ثم يرحم الإمام ثم الناس ورجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها فيبدأ الإمام فيرحم ثم الناس ، ألا وإني راجم فارجموا " ⁽⁵⁾ . فهذا الأثر واضح في أن الشهود يجب أن يتدثوا بالرجم قبل غيرهم من الناس .

ثانياً : من المعقول

- (1) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج2، ص 139 . حافظ الدين النسفي: البحر الرائق ، ج7 ، ص 13 . عبد الغني الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب ، ج3 ، ص 183 .
- (2) عبد الله بن محمود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج4، ص 85 .
- (3) أبو عمر يوسف بن محمد بن عبد البر النمري : الكافي في فقه أهل المدينة المالكية ، ص 572 . ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 12 ، ص 312 .
- (4) عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، بحر المذهب ، ج 13 ، ص 19 .
- (5) لم أجد هذا الحديث برواية القاسم ، وإنما الذي وجدته قريباً من هذا اللفظ مروياً عن عمرو بن نافع يحدث عن علي رضي الله عنه قال: "الرجم رجمان، فرجم الإمام ثم الناس، ورجم يرحم الشهود ثم الإمام ثم الناس، فأما الرجم الذي يبدأ الإمام فالجلب والاعتراف ، ورجم الشهود إذا شهدوا بدأوا " . - ينظر: علي بن الجعد البغدادي: مسند ابن الجعد ، ج 1 ، ط 1 ، مؤسسة نادر ، بيروت، 1990 م .

لا يستقيم قياس تنفيذ الرجم على تنفيذ كل من الجلد والقطع ؛ لأن الجلد والقطع لا يحسنهما كل أحد من الناس⁽¹⁾ ، وإنما يحتاج في تنفيذهما إلى خبير ، وإلا أدى ذلك إلى الهلاك ، بخلاف الرجم الذي يحسنه كل إنسان ؛ لأن هدفه القضاء على المحدود⁽²⁾ .

ثم إن في ابتداء الشهود بالرجم امتحان ودافع لهم من أجل الرجوع في شهادتهم ؛ لما في مباشرة الرجم من الاستعظام ، ولأن ذلك أبعد للشهود عن التهمة بالكذب على المشهود عليه⁽³⁾ .

وقد نوقشت هذه الأدلة من طرف القائلين بعدم اشتراط ابتداء الشهود بالرجم على النحو التالي :

أولاً : عموم قوله تعالى : { الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ }⁽⁴⁾ حيث لم يرد في هذه الآية ما يفيد اشتراط ابتداء الشهود بالرجم .

ثانياً : يحمل الأثر المنقول عن عليّ - رضي الله عنه - على الأولى ، أي أنه من الأفضل والأولى أن يبدأ الشهود بالرجم إذا حضروا إقامة الحد ، ولا يحمل ذلك على الوجوب والإلزام⁽⁵⁾ .
وقد " روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم الغامدية وماعز ولم يحضر "⁽⁶⁾ .

ثالثاً : قياس الرجم في حد الزنا على سائر الحدود كالجلد والقطع⁽⁷⁾ ؛ فكما لا يشترط ابتداؤهم في الجلد والقطع فكذلك لا يشترط ذلك في الرجم .

-
- (1) عبد الله بن محمود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج 4 ، ص 84 .
 - (2) إبراهيم أبو صعلبيك : الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات ، ص 72 .
 - (3) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 12 ، ص 312 . عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج 4 ، ص 84 .
 - (4) سورة النور ، الآية : 02 .
 - (5) عبد الواحد بن إسماعيل الروياني : بحر المذهب ، ج 13 ، ص 19 .
 - (6) ينظر أحمد بن حجر : التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، ج 4 ، ط 1 ، مؤسسة قرطبة ، مصر ، 1995 م ، ص 107 ، كتاب الجراح ، باب حد الزنا ، الحديث رقم : 2044 .
 - (7) عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، بحر المذهب ، ج 13 ، ص 19 .

كما أن اعتبار ذلك دافع لهم من أجل الرجوع في شهادتهم أمر من قبيل الاحتمال فقط وليس من قبيل التأكيد أو التحقيق .

الترجيح في المسألة : يترجح عندي القول الأول ، وهو وجوب ابتداء الشهود بالرحم واعتبار امتناعهم عن ذلك رجوعاً في شهادتهم يؤدي إلى سقوط الحد كما ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء الحنفية ؛ ومرد ذلك إلى ما يلي :

01 - أن قوله تعالى: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ} (1) ، إنما جاءت عامة في الأمر بالجلد ، وجاءت السنة النبوية ببيان التفاصيل كما اتضح لنا من خلال الأثر المروي عن الخليفة علي بن أبي طالب - رضي الله عنه وكرم وجهه - الذي تعد أقواله وأفعاله سنة متبعة لقوله صلى الله عليه وسلم : "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي" (2).

02 - إن امتناع الشهود عن البدء بالرحم أو عدم حضورهم أصلاً قد يكون سببه رجوعهم في شهادتهم تلك ، مما يعتبر شبهة تدرأ الحد ، والحدود تدرأ بالشبهات (3) .

03 - إن في اشتراط أو إلزام الشهود بالبدء بالرحم قبل غيرهم فيه إتاحة فرصة أخيرة قبيل إقامة الحد من أجل الرجوع في شهادتهم إن كانوا كاذبين فيها أو غير متيقنين منها .

02- ادعاء الشهود ما يبطل شهادتهم :

إن ادعاء الشهود ما يكون سبباً لبطلان شهادتهم بعد ثبوتها عند القضاء ينطبق عليه أحكام الرجوع في الشهادة ومثاله : أن يدعي الشاهد بعد الإدلاء بشهادته وجود خصومة بينه وبين المشهود عليه كأن يقول: إنه يشتمني أو يرميني بمكروه ، فحينئذ يكون الشاهد قد أبطل شهادته ، وتطبق هنا أحكام الرجوع لأنه يخبر أن المشهود عليه عدوه، وشهادة العدو على عدوه لا تقبل ، وإلى هذا ذهب ابن الماجشون -

(1) سورة النور ، الآية : 02 .

(2) رواه ابن ماجه ، ينظر : محمد بن يزيد القزويني : سنن ابن ماجه ، ج1 ، د.ط ، دار الفكر ، بيروت ، د.ت ، ص 15 ، كتاب الإيمان والعلم وفضائل الصحابة ، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين، الحديث رقم: 42 .

(3) أحمد المرزبي سعيد عمر : استصحاب قاعدة درء الحدود بالشبهات ، د.ط ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2014 م ، ص 207 .

رحمه الله - في حين يرى أصبغ - رحمه الله - أنه : "إن قاله على وجه الشكوى وقصد أن ينهائه عن الأذى ولم يكن على طلب خصومته بذلك ولا سمى الشتيمة فلا أرى ذلك شيئاً ، وإن سمى الشتيمة وقام بها يطالبه أو يخاصمه أو كان على وجه الخصومة وإن لم يسمها في تلك الساعة فشهادته ساقطة"⁽¹⁾.

فابن الماجشون - رحمه الله - فرق في المسألة بين ما يقوله الشاهد من قبيل الشكوى ودفع الأذى فهذا لا يبطل الشهادة، وبين ما يقوله الشاهد على سبيل الخصومة والشتيمة وهذا من شأنه إبطال الشهادة .

الفرع الثاني : الرجوع في الشهادة على الشهادة

يقصد بالشهادة على الشهادة : " أن ينيب الشاهد الأصلي من يؤدي الشهادة عنه عند القاضي لعذر مانع "، على أن الأصل هو عدم جواز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود الأصل ؛ لأن شهادة الفرع أضعف من شهادة الأصل⁽²⁾ ، والشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء عند فقهاء المالكية⁽³⁾ ، أما عند الشافعية فلا تجوز الشهادة على الشهادة في حدود الله عز وجل⁽⁴⁾، ولا تقبل عند الحنابلة إلا في الحقوق التي يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي⁽⁵⁾ .

وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز شهادة الفرع مع وجود شاهد الأصل إلا لعذر قاهر كالمرض أو الغيبة ونحوهما⁽⁶⁾ ، ولو لم تجز الشهادة على الشهادة لأدى ذلك إلى ضياع كثير من الحقوق ؛ لشدة الاحتياج إليها ، ولذا فقد أجازها الحنفية في كل حق لا يسقط بالشبهة⁽⁷⁾ .

(1) إبراهيم بن شمس الدين بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج1، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 م، ص 221.

(2) محمد عبد المقصود داود : الشهادة على الشهادة ودورها في إثبات الحقوق ، ص 08 .

(3) مالك بن أنس: المدونة الكبرى ، ج 4 ، ص 23 .

(4) محيي الدين بن شرف النووي : تصحيح التنبيه ، ج 3 ، ص 532.

(5) الحسين بن يوسف الدجيلي : الوجيز في الفقه ، ص 576 .

(6) محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوط : جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، ج 2 ، ط 2 ، دون دار النشر ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت ، ص 444 .

(7) سيدي محمد علاء الدين أفندي : حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار ، ج 11 ، ص 301 .

لكن - ومع ما ذكر - فقد يقع الرجوع في الشهادة على الشهادة لسبب ما ، وهذا النوع لا يخرج عن ثلاث حالات وهي⁽¹⁾ :

- 1- رجوع شهود الفرع دون شهود الأصل ، وذلك بقولهم : لم يُشهدنا شهودُ الأصل على شهادتهم
- 2- رجوع شهود الأصل دون شهود الفرع ، وذلك بقولهم : لم نُشهد شهودَ الفرع على شهادتنا ؛
- 3- رجوع الجميع ، أي شهود الأصل وشهود الفرع .

الفرع الثالث : الرجوع عن الرجوع في الشهادة

وصورته أن يرجع الشاهد في شهادته على النحو المعتاد ، ثم أنه يرجع في هذا الرجوع عن الشهادة وذلك يقع في حالتين على الشكل التالي⁽²⁾ :

1- أن يصرح الشاهد برجوعه عن الرجوع في شهادته الأولى؛

2- أن يعيد الإدلاء بالشهادة الأولى نفسها بعد أن رجع عنها في السابق .

وقد اختلف الفقهاء في مسألة قبول الرجوع عن الرجوع في الشهادة من عدمه حسب القاعدة الفقهية

المختلف فيها ، والتي مفادها : " الزائلُ العائدُ هل هو كالذي لم يَزَلْ أو كالذي لم يَعُدْ"⁽³⁾ .

والمعنى المستفاد من هذه القاعدة أن الشاهد قد يشهد أمام القضاء ثم يعود ويشهد بعكس شهادته الأولى، فيكون حينئذ قد رجع في شهادته الأولى، لكن بعد مدة يعود مرة أخرى ليشهد أمام القضاء ليشهد بما شهد به في المرة الأولى، فيكون عندئذ قد رجع عن رجوعه السابق. فعلام بيني القاضي حكمه حينئذ؟ على الرجوع الأول ، أم على الشهادة الأولى التي أدلى بها الشاهد ثم رجع عنها؟.

(1) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 257 . محمد عبد المقصود داود : الشهادة على الشهادة ودورها في إثبات الحقوق ، ص 50 .

(2) إبراهيم أبو صعليلك: الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات ، ص 75 .

(3) جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي : الأشباه والنظائر ، د.ط ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 2003 م ، ص 244 .

فعند تطبيق القاعدة الفقهية المذكورة يتضح أن الشهادة الأولى قد زالت بالرجوع عنها ، ثم إنها قد عادت بالرجوع عن الرجوع فيها ، فهل تعتبر الشهادة الأولى وكأنها لم تنزل ، أم تعتبر كأنها زالت ولم تعد⁽¹⁾؟.

ففقهاء المالكية ذهبوا إلى عدم قبول الرجوع عن الرجوع في الشهادة ؛ باعتبار أن الشهادة قد زالت بالرجوع عنها ولم تُعد⁽²⁾.

(1) إبراهيم أبو صعلبيك: الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات ، ص 75 .
(2) أحمد بن إدريس القرابي : الذخيرة ، ج 08 ، ص 244 .

الفصل الثاني

الفصل الثاني :

آثار الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الحدود والقصاص

المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الحدود

المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الحدود والقصاص

المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ في قضايا الحدود والقصاص

المطلب الرابع : آثار صور أخرى للرجوع في الشهادة في قضايا الحدود والقصاص

المبحث الثاني : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأموال

المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال

المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الأموال

المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ في قضايا الأموال

المبحث الثالث : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأحوال الشخصية

المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة على النكاح

المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على الطلاق

المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة على النسب والميراث

المبحث الأول : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الحدود⁽²⁾ والقصاص⁽³⁾ :

إذا أدلى الشهود بشهادتهم أمام القضاء في قضية معينة من قضايا الحدود أو القصاص، كالشهادة على جرائم الزنا أو السرقة أو القتل ، ثم رجعوا في شهادتهم تلك، فإنه يترتب عن ذلك آثار تختلف - في واقع الأمر - باختلاف وقت رجوع الشهود ، ومن ثم فسأتناول تلك الآثار من خلال أربعة مطالب يتضمن الأول منها الأثر المترتب عن الرجوع في الشهود قبل صدور الحكم القضائي المتعلق بقضية الحد أو القصاص، وفي المطلب الثاني أتطرق إلى بيان الأثر المترتب عن ذلك الرجوع بعد صدور الحكم القضائي وقبل تنفيذه، في حين يشتمل المطلب الثالث على إيضاح الأثر الحاصل عن الرجوع بعد تنفيذ الحكم في القضية المعروضة أمام جهة القضاء .

أما الرابع من المطالب فخصصته لبيان الآثار الناجمة عن صور أخرى للرجوع في الشهادة في قضايا الحدود والقصاص .

المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الحدود والقصاص

سأبين في هذا المطلب الآثار المترتبة عن رجوع الشهود في شهادتهم إذا حصل ذلك قبل أن يُصدر القاضي الحكم المتعلق بقضية من قضايا الحد أو القصاص ، وسأتناول ذلك من خلال ثلاثة فروع

(1) الأثر لغة بمعنى العلامة ، وأثر الشيء بقيته ، ويقال جاء في أثره ، أي جاء في عقبه ، والأثر هو ما خلفه السابقون ، كما يطلق الأثر ويراد به النتيجة بمعنى الحاصل من الشيء ، وقد يراد الجزء، والآثار هي : " اللوازم المعللة بالشيء " . مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 204 م ، ص 05 . علي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني : كتاب التعريفات ، ص 13 . .

(2) الحد في اللغة هو الفاصل بين الشيئين لثلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لثلا يتعدى أحدهما على الآخر ، وجمعه حدود ، وحد كل شيء منتهاه ؛ لأنه يرده ويمنعه عن التماذي ، وحدود الله عز وجل هي الأشياء التي بين تحريمها وتحليلها وأمر أن لا يتعدى شيء منها ، وهي على ضربين :

- الأول منها ، حدود حدها للناس في مطاعمهم ومشاربهم ومناسكهم وغير ذلك مما حرم وحلل عليهم منها.

- والثاني منها ، عقوبات جعلت لمن ارتكب بعض المنهيات مثل السرقة والزنا والقذف وغيرها .

أما الحد في اصطلاح الشرع فهو عند الجمهور : " عقوبة مقدرة شرعا سواء أكانت حقا لله تعالى أم للعبد " . وعند الحنفية فالحد هو : " عقوبة مقدرة واجبة حقا لله عز وجل " . ابن منظور : لسان العرب ج 1 ، ص 799 ، 800 . وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 6 ، ط 2 ، دار الفكر ، دمشق ، 1985 م ، ص 12.

(3) القصاص شرعا بمعنى : " مجازاة الجاني بمثل ما فعله " . وهذا التعريف مستفاد من المعنى اللغوي للقصاص وهو المماثلة . وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 6 ، ص 261.

أتطرق في الأول منها إلى آثار الرجوع في الشهادة بالزنا⁽¹⁾ طبقاً لأحكام الفقه الإسلامي؛ نظراً للأحكام الخاصة والتميزة التي وضعها الشارع الحكيم لهذه الجريمة الشنعاء، سواء من حيث إثباتها أو من حيث العقوبة عليها أو الرجوع عن الشهادة بها .

كما أتطرق في الفرع الثاني إلى آثار الرجوع في الشهادة على سائر جرائم الحدود والقصاص من منظور الفقه الإسلامي ، أما موقف المشرع الجزائري مما ذكر فمحل بيانه في الفرع الثالث من هذا المطلب .

الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة بالزنا قبل الحكم في الفقه الإسلامي

إذا شهد الشهود على وقوع الزنا ثم رجعوا في شهادتهم تلك قبل صدور الحكم القضائي، فإنه يترتب على ذلك عدد من الآثار أذكرها فيما يلي :

1. إقامة حد القذف على الشهود :

والمراد هنا أنه إذا رجع الشهود في شهادتهم على الزنا قبل أن يحكم القاضي بها فقد وجب على هؤلاء الشهود حد القذف⁽²⁾، وهو أن يُجلد كل واحد منهم ثمانين جلدة كما بين ذلك الفقه الإسلامي⁽³⁾ ؛ لأن كلام الشهود حينئذ انعقد قذفاً وليس شهادة⁽⁴⁾ .

(1) الزنا في اصطلاح الفقه الإسلامي هو : " إيلاج مسلم مكلف حشفته أو قدرها في فرج آدمي مطبق للوطء عمدا بلا شبهة . " ويعد الزنا من جرائم الحدود ، وعقوبته هي الجلد إذا كان الفاعل بكاراً، والرحم إذا كان ثيباً ، وقد احتاط الشارع الحكيم في تنفيذ حد الزنا بقدر ما شدد العقاب عليه ؛ حيث يجب لإثبات وقوع الزنا شهادة أربع رجال عدول قد رأوا عملية الزنا كاملاً في المكحلة، ولا يقام الحد إلا بعد التيقن الكامل من حدوث الزنا فعلاً، وإلا فإن الحدود تدرأ بالشبهات . - أحمد الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج 4 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 م ، ص 233 . سيد سابق : فقه السنة ، ج 2 ، د.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 2008 م ، ص 662 ..

(2) محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي : القوانين الفقهية ، ط 1 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 2013 م ، ص 517 . أحمد بن إدريس القرافي : الذخيرة ، ج 10 ، ص 301 . محمد بن حسين بن علي الطوري : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج 7 ، ص 215

(3) لقد أوضح الله تعالى في القرآن الكريم صورة القذف الموجب للحد في قوله عز وجل : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة...﴾ سورة النور ، الآية : 23 . ولقد أجمع علماء الأمة على تحريم القذف وعده من كبائر الذنوب ، فكل من قذف الزنا أو اللواط ممن توافرت فيه أوصاف أربعة وهي : الإسلام والبلوغ والحرية والعفاف ، ولم يأت بأربعة شهداء فإنه يجلد ثمانين جلدة ، سواء أكان المقذوف ذكراً أم أنثى ، وإنما خص الله تعالى الإثبات بالذكر في سورة النور؛ لخصوص الواقعة المذكورة المتعلقة بقضية الإفك من جهة، ولأن قذف النساء أغلب وأشنع من حيث الواقع من جهة أخرى . - أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري : الإشراف على مذهب العلماء ، ج 7 ، ط 1 ، مكتبة مكة الثقافية ، الإمارات العربية المتحدة ، 2005 م ، ص 310 . زيد بن محمد بن هادي المدخلي : الأفتان الندية شرح منظومة السبل السوية لفقه السنن المروية ، ج 6 ، ط 2 ، دار علماء السلف ، الإسكندرية ، 1993 م ، ص 66 .

(4) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 288 .

وقد اتفق جمهور الفقهاء على وجوب الحد - أي حد القذف - على الشهود الراجعين في الشهادة على الزنا قبل الحكم إذا اعترفوا بتعمد الكذب على المشهود عليه⁽¹⁾ ، أما إن قالوا: أخطأنا في الشهادة عليه ففي لزوم إقامة حد القذف عليهم وجهان⁽²⁾:

الأول : منع إقامة الحد عليهم ؛ لأن المخطئ معذور .

الثاني : وجوب إقامة الحد عليهم ؛ لأنه كان من حق الشهود التروي والتثبت قبل الإدلاء بشهادتهم وهذا هو الأظهر والأرجح عند الفقهاء .

2. منع القضاء بشهادة الراجعين في شهادتهم على الزنا قبل الحكم وعدم جواز الحكم بها :

وقد ذهب إلى ذلك جميع الفقهاء عدا أبي ثور - رحمه الله تعالى - الذي حُكي عنه قوله : يحكم بالشهادة ولو رجع الشهود قبل الحكم ، وهذا القول مخالف للصواب على حد رأي عامة الفقهاء الذين ردوا على أبي ثور - رحمه الله تعالى - بالحجج التالية :

1) من المحتمل أن يكون الشهود صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ، ويحتمل أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة ؛ مما يفضي إلى وقوع الشك، ولا يجوز الحكم مع وجود الشك⁽³⁾؛

2) إن الشهادة شرط الحكم ، وبالتالي فإذا زالت الشهادة قبل صدور الحكم فإن هذا الأخير لا يجوز⁽⁴⁾.

3) إن رجوع الشهود في شهادتهم قبل الحكم بها فيه إظهار لكذبهم، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يحكم بشهادتهم⁽⁵⁾.

(1) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 276 .

(2) عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 123 .

(3) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ج 3 ، ص 464 . محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 388 . عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 123 . محمود بن أحمد العيني : النباية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240 . محمد الأمير : الإكليل شرح مختصر خليل ، ص 415 . ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 2 ، ص 153 .

(4) ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 14 ، ص 245 .

(5) ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 14 ، ص 245 .

أما حجة أبي ثور - رحمه الله - فيما ذهب إليه من جواز الحكم بشهادة من رجوعاً قبل الحكم، فهي أن الشهادة قد أُديت فلا تبطل برجوع الشهود كما لو رجوعاً بعد الحكم⁽¹⁾.

والراجح عندي هو قول جمهور الفقهاء؛ فلو جاز الحكم بالشهادة المرجوع فيها قبل الحكم لتقررت الكثير من الأحكام الجائرة بغير وجه حق، ولحلت شهادة الزور محل الشهادة الصادقة، وهذا ما من شأنه تضليل العدالة وتقليل ثقة الناس في جهة القضاء.

3. عدم الضمان :

فإذا شهد الشهود على الزنا ثم رجوعاً قبل الحكم فلا ضمان عليهم؛ وذلك لعدم وجود الإتلاف، أي أن الشهود هنا لم يتلفوا شيئاً⁽²⁾، ومن ثم لا يتصور وجوب الضمان حيث لا يوجد إتلاف.

4. التعزير :

يعزر الشاهد على الزنا في حالة رجوعه في شهادته قبل الحكم بها عند الحنفية سواء أكان متعمداً أو مخطئاً في شهادته التي رجع عنها؛ لأنه هنا يعتبر مفسقاً لنفسه عندهم⁽³⁾.

5. التفسيق⁽⁴⁾ في حالة تعمد الكذب :

فإذا رجع الشهود على الزنا في شهادتهم قبل الحكم بها فإنهم يُفسقون إذا تبين تعمدهم الكذب وشهادة الزور⁽⁵⁾، بخلاف ما لو تبين خطوهم في الشهادة فإنهم لا يفسقون؛ لأن الخطأ معفو عنه في الفقه الإسلامي.

(1) ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 14 ، ص 245 .

(2) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 288 . ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 7 ، ص 445 . عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، ج 4 ، ص 71 .

(3) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 8 ، ص 232 . محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240 .

(4) يترتب على تفسيق الشاهد التجريح في عدالته مما يمنع قبول شهادته أمام القضاء .

(5) شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين أحمد البرلسي : حاشيتا قليوبي وعميرة ، ج 4 ، ص 332 . يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 268 . عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص

الفرع الثاني: أثر الرجوع في الشهادة بغير الزنا قبل الحكم في الفقه الإسلامي

إذا رجع الشهود في شهادتهم بغير الزنا كرجوعهم في الشهادة على السرقة⁽¹⁾ أو الحراية⁽²⁾ أو الردة⁽³⁾ أو شرب الخمر أو القتل⁽⁴⁾، وكان هذا الرجوع قبل الحكم بشهادتهم تلك فإنه يترتب عن ذلك الآثار التالية :

1. سقوط شهادتهم وامتناع الحكم بها :

فإذا رجع الشهود في شهادتهم قبل الحكم بها فإن تلك الشهادة تُلغى ويمتنع الحكم بها ؛ لأن الحكم لا يثبت إلا بالقضاء ، والقضاء بالشهادة ، وقد وقع التناقض في هذه الأخيرة ، وبالتالي لم يجز للقاضي أن يصدر حكمه بناء على تلك الشهادة⁽⁵⁾.

2. عدم الضمان :

إن رجوع الشهود في الشهادة قبل الحكم بها لا يوجب عليهم الضمان ؛ وسبب عدم لزوم الضمان هنا هو عدم وجود الإلتلاف⁽⁶⁾.

- (1) السرقة هي : " أخذ مكلف نصاباً من مال محرز لغيره بلا شبهة قويت خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه " . - أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، ج 4 ، ص 469 . .
- (2) الحراية هي : قطع الطريق بغرض منع مرور الغير أو لأخذ ماله على وجه يتعذر معه الغوث . - محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل ، ج 8 ، ص 427 . .
- (3) الردة هي : الإعلان الطوعي عن الانتقال عن دين الإسلام إلى غيره من سائر الأديان . - أبو عمر يوسف بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص 584 . .
- (4) القتل فعل من العباد تزول معه الحياة ، أي هو عبارة عن إزهاق روح آدمي آخر . - عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج 2 ، ص 06 . .
- (5) علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج 12 ، ص 91 . محيي الدين بن شرف النووي : كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي ، ج 23 ، ص 206 . ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ج 8 ، ص 344 . ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 445 .
- (6) عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، ج 4 ، ص 71 . الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ، ج 5 ، ص 303 . ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 445 .

3. وجوب التعزير :

يجب التعزير في حق الشهود الراجعين في شهادتهم قبل الحكم بها عند الحنفية⁽¹⁾ ، كما ذهب إلى ذلك ابن القاسم - رحمه الله - من المالكية أيضاً ، خلافاً لما ذهب إليه كل من أشهب وسحنون - رحمهما الله تعالى - إلى أنه لا تعزير على الشاهد إذا رجع في شهادته قبل الحكم بها ؛ وتبرير ذلك عندهما هو مخافة أن لا يرجع أحد أبداً خوفاً من العقوبة ، مثل المرتد إذا تاب فإنه لا يعاقب ، وهذا الرأي هو الذي يجري به العمل عند المالكية⁽²⁾.

04 التفسير في حالة تعمد الكذب :

فإذا رجع الشهود في شهادتهم قبل الحكم بها ، ثم اعترفوا بالكذب أو تبين أنهم تعمدوا الكذب أو شهادة الزور فإنهم حينئذ فسقة ولا تقبل شهادتهم فيما يستقبل من الزمان ، وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية⁽³⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الرجوع في الشهادة قبل الحكم في القضايا الجزائية

سأبين هنا أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم بالنسبة للقاضي ، ثم بالنسبة للشاهد .

أولاً: بالنسبة للقاضي

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الشهادة التي يدلي بها الشاهد أمام أي جهة قضائية ، فبعد تصريحات الشهود فإن للقاضي سلطة مطلقة لوزن قيمة شهادتهم ، ومن ثم يمكنه الأخذ بها ، أو عدم الأخذ بها⁽⁴⁾ ، سيما وقد ساد في القوانين الوضعية الحديثة مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه ، أي أن القاضي حُرٌّ في تكوين عقيدته من أيِّ دليل يُطرح أمامه دون مطالبته بتبرير

(1) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 8 ، ص 232 . محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240

(2) علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ، ص 174 . ابن رشد القرطبي : البيان والتحصيل ، ج 10 ، ص 76 .

(3) ابن رشد القرطبي : البيان والتحصيل ، ج 10 ، ص 76 . يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 267 .

(4) أغليس بوزيد : تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقناع الذاتي للقاضي الجزائري ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 م ، ص 157.

اقتناعه، وهو في كل ذلك لا يخضع لأية رقابة سوى رقابة ضميره⁽¹⁾، وفي هذا الشأن فقد نصت المادة 1/212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص". ومن هنا يتضح جليا أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي الجزائري السلطة التقديرية المطلقة لوزن قيمة الأدلة المعروضة عليه، وحدد له معيارا واحدا في ذلك وهو الاقتناع الشخصي للقاضي نفسه⁽²⁾. ومن ثم فالقانون لا يُلزم القاضي بقبول رجوع الشاهد في شهادته السابقة، وبالتالي يمكنه إصدار الحكم بالاستناد لتلك الشهادة المرجوع عنها، وفي الوقت نفسه يمكنه الاعتداد برجوع الشاهد وعدم الاعتماد على تلك الشهادة تبعا للسلطة التقديرية الممنوحة له في هذا المجال⁽³⁾.

ثانيا : بالنسبة للشاهد

لم ينص القانون الجزائري على عقوبة محددة على الشاهد الراجع في شهادته، ولذا فالرجوع في الشهادة لا يعد جريمة يعاقب عليها القانون، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون - كما هو معلوم - إلا أنه وفي حالة ما إذا ثبت أن الشاهد تعمد الإدلاء بتصريحات كاذبة أمام جهة القضاء فهنا يتعين على المحكمة تطبيق الأحكام القانونية الخاصة بشهادة الزور.

المطلب الثاني: أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الحدود والقصاص

إذا رجع الشهود في شهادتهم بعد أن صدر الحكم القضائي وتعلق الأمر بقضية من قضايا الحدود والقصاص في الفقه الإسلامي، أو من المواد الجزائية في القانون الجزائري، فإنه يترتب عن ذلك آثار سأطرق إليها من خلال ثلاثة فروع، يتضمن الأول منها تلك الآثار المترتبة عن الرجوع في الشهادة بالزنا من منظور الفقه الإسلامي، في حين أتناول في الثاني منها الآثار الناجمة عن الرجوع في الشهادة بغير الزنا، ثم في الفرع الثالث أتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من الرجوع.

(1) براهيم صالح : الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، ص 198.

(2) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 1، ص 337.

(3) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي، ص 241.

الفرع الأول: أثر الرجوع في الشهادة بالزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ في الفقه الإسلامي

إن رجوع الشهود في شهادتهم على جريمة الزنا إذا تم بعد الحكم بها وقبل الإمضاء - أي قبل تنفيذ الحكم الصادر بناء على تلك الشهادة - يرتب الآثار التالية :

1 - منع تنفيذ الحكم :

فإذا رجع الشاهد في شهادته بعد الحكم وقبل الإمضاء فإن على القاضي أن يمتنع عن تنفيذ حكمه في حق المشهود عليه في جرائم الحدود والقصاص بوجه عام ؛ لأن هذا النوع من الجرائم يسقط بالشبهة ، والرجوع في الشهادة شبهة ظاهرة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : "إدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" (1) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث هو لزوم منع تنفيذ الحكم لوجود المخرج وهو رجوع الشاهد ، وحتى مع احتمال صدق الشهادة السابقة للشاهد فإن تنفيذ حكم العفو أولى من تنفيذ حكم العقوبة .
ومن جهة أخرى فإن المحكوم به عبارة عن عقوبة، ولم يبقَ ظن استحقاها ولا سبيل إلى جبرها، فلم يجز استيفاؤها(2) .

2 - إقامة الحد :

يحد الشهود على الزنا في حالة رجوعهم في الشهادة بعد الحكم وقبل تنفيذه (3) ؛ لأن كلام الشهود وإن صار شهادة باتصال القضاء به فقد انقلب قذفاً برجوعهم ، وقد صاروا بذلك الرجوع قذفة وبالتالي وجب إقامة الحد عليهم(4) .

(1) رواه الترمذي ، ينظر: محمد بن عيسى الترمذي : سنن الترمذي ، ج 4 ، ص 33 ، كتاب الحدود ، باب درء الحدود ، الحديث رقم: 1424 .

(2) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 245 . إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ص 464 . علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج 12 ، ص 87 .

(3) محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 4 ، د.ط ، دار إحياء الكتب العربية ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت ، ص 207 . محمد الأمير : الإكليل شرح مختصر خليل ، ص 415 .

(4) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 288 .

أما في حالة رجوع شاهد واحد من بين أربعة شهود على الزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - يجب إقامة الحد على جميع الشهود سواء من رجع منهم ومن لم يرجع ، وهذا هو الرأي الأظهر عند الإمام مالك - رحمه الله تعالى - أيضاً ورواية عن الامام أحمد - رحمه الله تعالى - أيضاً⁽¹⁾ . وحجتهم فيما ذهبوا إليه أن الإمضاء في باب الحدود من القضاء ؛ بدليل أن عمى الشهود أو ردّتهم قبل الحكم كما يمنع القضاء فبعده يمنع من الإمضاء ، فكان رجوع الشاهد قبل الإمضاء بمنزلة رجوعه قبل الحكم، ومعلوم أنه لو رجع قبل الحكم يحد جميع الشهود، فكذلك إذا رجع بعد الحكم وقبل الإمضاء⁽²⁾ .

أما محمد بن الحسن من الحنفية - رحمه الله تعالى - فذهب إلى أنه إذا رجع أحد أربعة شهود على الزنا فحينئذ يحد الراجع فقط ؛ لأن كلام الشهود وقع شهادة لاتصال القضاء به، فلا ينقلب قذفاً إلا بالرجوع، وهنا لم يرجع سوى واحد من الشهود ، فينقلب كلامه خاصة قذفاً - أي وحده دون سائر الشهود - ولم يصح رجوعه في حق الشهود الذين لم يرجعوا ، فيبقى كلامهم شهادة ولا يحدون⁽³⁾.

ويبدو - في نظري - أن ما ذهب إليه محمد بن الحسن - رحمه الله تعالى - أقوى من حيث الحجة العقلية من جهة، كما يؤيده النقل من جهة ثانية كما في قوله تعالى : { وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ }⁽⁴⁾ ، فهذه الآية الكريمة - وإن كانت إخبار عن الواقع يوم القيامة في جزاء الله - عزّ وجلّ - وحكمه وعدله، أي أنّ النفوس تجازى بأعمالها إن خيراً فخيرٌ وإن شراً فشرٌّ، وإنّ من عدل المولى تبارك تعالى أن لا يحمل من خطيئة أحد على أحد - إلا أنّ هذا المعنى نفسه الذي ذكره المفسرون يمكن أن يجري على الأحكام الدنيوية وواقع الناس في هذه الحياة .

3 - التعزير :

يجب التعزير في حق الشهود إذا رجعوا في شهادتهم بعد الحكم وقبل التنفيذ عند فقهاء الحنفية⁽⁵⁾.

- (1) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ، ج5 ، ص 510 . مالك بن أنس : المدونة الكبرى ، ج 6 ، ص 239
- (2) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 289 .
- (3) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 289 .
- (4) سورة الأنعام ، الآية : 164 .
- (5) محمد بن حسين بن علي الطوري : تكملة البحر الرائق شرح كثر الدقائق ، ج 7 ، ص 215 . محمود بن أحمد العيني :

الفرع الثاني: أثر الرجوع في الشهادة بغير الزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ في الفقه الإسلامي

إن رجوع الشهود في شهادتهم بغير الزنا بعد الحكم وقبل تنفيذه يرتب الآثار التالية :

1 - عدم إبطال الحكم :

فرجوع الشاهد في شهادته بعد الحكم وقبل الإمضاء أو التنفيذ لا يؤدي إلى نقض الحكم الصادر بناء على الشهادة السابقة عند جمهور الفقهاء لسببين :

الأول : أن الكلام الثاني للشاهد ليس بأولى من كلامه الأول ولا كلامه الأول بأولى من الثاني، وبالتالي يقع التناقض ، ومعلوم أن الكلام المتناقض ساقط العبرة من جهة العقل ومن جهة الشرع، فلا ينقض به حكم القاضي؛ لئلاً يؤدي إلى التسلسل⁽¹⁾.

الثاني: لأن الحكم القضائي إنما تم شرط شهادة الشاهد ، فلم يجز نقضه باحتمال الخطأ في الرجوع ، كما لو ظهر للحاكم أنه أخطأ في اجتهاده باجتهاد ثان⁽²⁾ ، وبيان احتمال الخطأ أنه يحتمل أن الشاهد كذب في الرجوع لا في الشهادة⁽³⁾.

على أن بعض الحنفية ذهبوا في حالة رجوع الشاهد بعد الحكم إلى أنه ينظر لحال ذلك الشاهد ، فإن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة من حيث العدالة صح رجوعه، وبالتالي يتم نقض الحكم ، أما إن كان حاله وقت الرجوع مثل حاله عند الشهادة أو دونه فلا ينقض الحكم ولا يجب الضمان عندئذ .

ولكن هذا الرأي قد تم رده واعتباره غير صحيح من طرف علماء الحنفية أنفسهم؛ لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم⁽⁴⁾ .

وقد حسم فقهاء المالكية المسألة بقولهم: إن الرجوع في الشهادة بعد الحكم لا ينقضه مطلقاً⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج7 ، ص445 .

(2) وهنا تطبيق قاعدة : " الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد " ، والأصل فيها إجماع الصحابة الكرام - رضي الله تعالى عنهم - كما نقل ذلك ابن الصباغ رحمه الله؛ فلو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول حتى ولو كان الثاني أقوى ؛ محافظة على استقرار الأحكام . . جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي : الأشباه والنظائر ، ص 137 ..

(3) عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : العدة شرح العمدة ، ص 636 .

(4) محمد بن حسين بن علي الطوري : تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج7 ، ص 217 .

(5) محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج4 ، ص 206 .

2 - عدم استيفاء العقوبة من المشهود عليه :

فإذا كان رجوع الشهود بعد الحكم أي القضاء وقبل الاستيفاء أي الإمضاء، فلا تُستوفى العقوبة من المشهود عليه؛ لأن الحدود تسقط بالشبهات⁽¹⁾، ورجوع الشهود شبهة؛ نظراً لاحتمال صدقهم، ومن جهة أخرى فإن المحكوم به عقوبة لا سبيل لجبرها إذ استوفيت⁽²⁾. فيلزم التريث، إلا أن الإمام مالك وابن القاسم - رحمهما الله تعالى - ذهبا إلى أنه إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن العقوبة تستوفى في الدم؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء⁽³⁾. وقد خالفهما أشهب - رحمه الله تعالى - في هذه المسألة حيث ذهب إلى عدم استيفاء العقوبة في الدم مراعاة لحرمته، وإلى هذا رجع ابن القاسم - رحمه الله - أيضاً⁽⁴⁾.

3 - وجوب الضمان على الشهود الرجعين :

إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن عليهم ضمان ما أتلّفوه بسبب شهادتهم⁽⁵⁾، وإنما كانوا متلفين بسبب لزوم حكم شهادتهم، أي اتصال القضاء الذي لا يجوز نقضه، ومع العلم بأنه لا ينقض القضاء به كانوا معترفين بأن تسببهم في ذلك الإلتلاف كان تعدياً؛ لكونه وقع على خلاف الحق، والتسبب في الإلتلاف تعدياً يعتبر سبباً للضمان⁽⁶⁾.

01 - التعزير

يجب التعزير في حق الشاهد إذا رجع بعد الحكم وقبل الاستيفاء عند فقهاء الحنفية⁽⁷⁾.

- (1) محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 389 . عبد الرحمن بن القاسم العاصمي : حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ج7 ، ط1 ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت ، ص 624 .
- (2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج5 ، ص 382 .
- (3) علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج1 ، ص 174 .
- (4) محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج4 ، ص 206 .
- (5) أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، ج1 ، ص 174 . منصور بن يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، ج6 ، ص 697 . عبد الرحمن بن القاسم العاصمي : حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ج7 ، ص 624 .
- (6) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج7 ، ص 445 .
- (7) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج8 ، ص 240 .

الفرع الثالث : موقف القانون من الرجوع في الشهادة بعد الحكم في قضايا الجنايات

تترتب عن رجوع الشاهد بعد الحكم أمام جهة القضاء الجزائري بعض الآثار، وهي تتعلق في مجملها إما بالحكم القضائي الصادر ، أو المسؤولية المنوطة بالشاهد الراجع في شهادته .

أولاً : الأثر المترتب عن الرجوع في الشهادة بعد الحكم في القضايا الجزائية على الحكم القضائي الصادر

إذا أدلى الشاهد بشهادته في قضية جزائية ثم رجع عن تلك الشهادة قبل الحكم بها من طرف الجهة القضائية ، فنكون هنا إزاء حالتين : الحالة الأولى أن يثبت أن الشهادة المؤداة إنما هي شهادة زور تعتمد فيها الشاهد الكذب والافتراء على المحكوم عليه .

والحالة الثانية تتمثل في عدم ثبوت شهادة الزور في حق المحكوم عليه ، فالحالة الأولى تصح سببا للطعن بالتماس إعادة النظر⁽¹⁾ في الدعوى المشهود فيها زورا ، والنص القانوني واضح في هذه المسألة - كما سيتضح - ، أما الحالة الثانية فسيبين لنا مدى اعتبار مجرد رجوع الشاهد بعد الحكم سببا للطعن بالتماس إعادة النظر في الدعوى⁽²⁾.

الحالة الأولى : بناء الحكم على الشهادة الزور كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر: يعد التماس النظر طريق غير عادي للطعن ، ولا يسمح به سوى في الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية أو المحاكم متى حازت قوة الشيء المقضي فيه ، فإن ظهرت أدلة جديدة لم تكن قائمة وقت صدور الحكم بحيث

(1) التماس إعادة النظر مصطلح مستعمل في كل من القانون المصري والجزائري والليبي والكويتي والقطري ، في حين تطلق عليه بعض القوانين الأخرى مصطلح إعادة المحاكمة ، كالقانون الأردني واللبناني والعراقي والسوري ، وهو طريق غير عادي للطعن في الأحكام الحائزة لقوة القضية المقضية ، يرفعه الطرف بناء على أحد الأسباب المعينة بالنص حصرا أمام الجهة القضائية ذاتها ابتغاء سحب الحكم الذي أصدرته عن خطأ منها، أو بسبب فعل المحكوم عليه ، والقيام بالتحقيق في القضية من جديد .. عوض أحمد الزعبي : أصول المحاكمات المدنية ، ج2 ، د.ط ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2006 م ، ص 908 .. ، ويعرف إعادة النظر أيضا بأنه : " طريق طعن غير عادي يقرره القانون في حالات حددها على سبيل الحصر ضد أحكام الإدانة الباتة في موضوع معين ؛ لإصلاح خطأ قضائي تعلق بتقدير وقائع الدعوى " . - عبده جميل غصوب : الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية ، ط 1 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2011 م ، ص 559 ..

(2) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 475 .

تكشف وجود خطأ في إدانة المتهم بجناية أو جنحة ، فإنه يمكن -حينئذ- الطعن بهذا الطريق⁽¹⁾ الذي سنه المشرع الجزائري على غرار سائر التشريعات والقوانين الوضعية⁽²⁾ وحدد شروطه وإجراءاته وحالاته .

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الطعن بإعادة النظر في المادتين 531 و 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ، وقد تضمنتا شروط الطعن بإعادة النظر، وكيفية تقديمه، والحالات التي يجوز فيها ، ومن له الحق في طلبه ، وكذا الحكم فيه والآثار التي تترتب عنه ؛ بحيث تنص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " لا يسمح بطلبات إعادة النظر، إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه ، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة ويجب أن تؤسس :

1 - إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل ترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود الجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة .

2 - أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.

3 - أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين .

4 - أو أخيرا بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه .

ويرفع الأمر إلى المحكمة العليا بالنسبة للحالات الثلاث الأولى مباشرة إما من وزير العدل ، أو من المحكوم عليه ، أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته ، أو من زوجه أو فروعه ، أو أصوله في حالة وفاته ، أو ثبوت غيابه .

وفي الحالة الرابعة ، لا يجوز ذلك لغير النائب العام لدى المحكمة العليا متصرفا بناء على طلب وزير العدل .

(1) علي شمالال : المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ج 2 ، ص 229 .

(2) لا يوجد اختلاف كبير بين ما حددته القوانين الوضعية العربية من شروط وإجراءات وحالات للطعن بالتماس إعادة النظر

وتفصل المحكمة العليا في موضوع دعوى إعادة النظر، ويقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق ، وعند الضرورة بطريق الإنابة القضائية .

وإذا قبلت المحكمة العليا الطلب قضت ، بغير إحالة ، ببطلان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها .¹ فمن خلال نص المادة 531 المذكورة وفي فقرتها الأولى نجد أن المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها تقديم التماس إعادة النظر ، حيث قصرها على قضايا الجنايات والجرح ، ثم في الفقرة الثانية من المادة نفسها حصرها في أربع حالات ، يهمنها منها الحالة الثانية وهي : إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه .

وقد أحسن المشرع الجزائري فيما ذهب إليه بخصوص هذه المسألة ؛ فقد تصدر الجهة القضائية حكماً في قضية معينة ، ثم يتضح لها بعد ذلك أن الحكم مشوب أو مبني على شهادة كاذبة ، وأنه لولا هذه الأخيرة لما كانت قد أصدرت حكمها بالصيغة ذاتها ، ولذا فقد أجاز القانون إعادة المحاكمة بشكل استثنائي لتصحيح الخطأ الوارد في الحكم ومن ثم تحقيق العدالة المنشودة⁽¹⁾ .

الحالة الثانية : رجوع الشاهد بعد الحكم في القضية الجزائية مع عدم ثبوت شهادة الزور في حق المحكوم عليه : تضمنت المادة 2/531 من قانون الإجراءات الجزائية الأسباب الأربعة المذكورة على سبيل الحصر ، فذكرت السبب الرابع والأخير منها والمتمثل في كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التديل على براءة المحكوم عليه .

وجدير بالذكر هنا ما نصت عليه المادة 4/531 من قانون الإجراءات الجزائية أنه في هذه الحالة لا يجوز أن يرفع طلب التماس إعادة النظر إلى المحكمة العليا إلا من طرف النائب العام بناء على طلب وزير العدل.

وقد قصر المشرع هذا الحق على النائب العام وحده ؛ مما فيه تضيق لطريق استعمال الطعن في هذه الحالة على خلاف الحالات الأخرى ، أي الحالات الثلاث الأولى ، وهي حالات تبدو فيها جدية الطلب لما تدل عليه من خطأ الحكم أو تناقضه مع حكم نهائي آخر أو غير ذلك ، أما الحالة الرابعة

(1) زاكي صافي : الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، ط 1 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2003 م ، ص 464.

فالأمر فيها ليس من الوضوح الكافي كما في سائر الحالات ؛ إذ يتعلق الأمر هنا بتقدير الوقائع أو المستندات التي قد تظهر بعد الحكم دون أن تكون معلومة وقت المحاكمة⁽¹⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه فيما يتعلق بموضوع إعادة النظر ومراجعة الأحكام القضائية له أساسه في الفقه الإسلامي الذي يعود في الأصل إلى ما ورد عن الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في كتابه الموجه إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه -: "ولا يمنعك قضاء قضيتته بالأمس ، راجعت فيه نفسك وهديت لرشدك ، فإن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل " .

فإن هذا المبدأ الأساس الذي وضعه الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يوافق تماما ما يعرف في القوانين الوضعية بإعادة النظر أو مراجعة المحاكمة⁽²⁾ .

غير أن الدارس لأصول وإجراءات التقاضي في النظام القضائي الإسلامي يصل إلى نتيجة مفادها أن هذا الأخير يتميز بقاعدة إجرائية متفردة ، تتمثل في السلطة المخولة للقاضي في مراجعة الحكم الصادر عنه ودون طلب من الخصوم أنفسهم متى أدرك الخطأ وأراد مراجعته⁽³⁾ .

قال القرابي - رحمه الله - : " إذا قضى فيما اختلف فيه ، ثم تبين الحق في غير ما قضى به ، رجع عنه "⁽⁴⁾.

وقال الشافعي - رحمه الله - : " من اجتهد من الحكم ثم رأى أن اجتهاده خطأ ، أو قد خالف كتابا أو سنة ، أو إجماعا ، أو شيئا مثل معنى هذا ، رده ولا يسعه غير ذلك "⁽⁵⁾.

ثانيا : المسؤولية المترتبة عن الرجوع في الشهادة بعد صدور الحكم المستند إلى شهادة خاطئة
تنص المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه : " يمنح المحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة .

(1) أحمد المنوفي : الوجيز في قضاء الجرح الجزائية والمستأنفة ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2010 م ، ص 178 .

(2) عبد الحميد عمارة : ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي ، د.ط ، در الخلدونية ، الجزائر ، 2010 م ، ص 655 .

(3) عمار بوضياف : المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية ، ط 1 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 م ، ص 59 .

(4) أحمد بن إدريس القرابي : الذخيرة ، ج 10 ، ص 133 .

(5) محمد بن إدريس الشافعي : الأم ، ج 8 ، ص 210 .

غير أنه في الحالة المنصوص عليها في المادة 4/531 من هذا القانون ، لا يمنح التعويض إذا ثبت أن المحكوم عليه تسبب كلياً أو جزئياً في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستندات الجديدة في الوقت المناسب

يمنح التعويض من طرف لجنة التعويض طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 من هذا القانون ."

فمن خلال هذه المادة أوضح المشرع الجزائري أن من حق المتهم الذي صدر في حقه حكم نهائي، ثم تبينت براءته أن يحصل على منحة تعويضية مادية من جهة ، وكذا حقه في تعويض معنوي يمنح له من أجل رد الاعتبار من جهة أخرى ، والمقصود بالتعويض عن الخطأ القضائي هنا هو أن يصدر حكمٌ باتٌ بالإدانة ثم بعد ذلك تظهر براءة المحكوم عليه ويتم قبول طلبه إعادة النظر وفقاً لأحكام المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المذكورة آنفاً، وعندئذ يتقدم المحكوم عليه المصرح ببراءته بطلب التعويض⁽¹⁾ الذي يمنح له على شكلين كما يلي :

1 - التعويض المادي للمحكوم عليه :

يقرر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الحق في تعويض مادي يمنح للمحكوم عليه الذي ثبتت براءته أو لذوي حقوقه ، على أن تتحمل الدولة مصاريف التعويض الممنوح للمعني، أي ضحية الخطأ القضائي أو ذوي حقوقه حسب نص المادة 531 مكرر 1/1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، كما تضيف المادة نفسها أن من حق الدولة أن ترجع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زوراً المتسبب في إصدار حكم الإدانة .

2 - التعويض المعنوي للمحكوم عليه :

بالإضافة إلى التعويض المادي فإن القانون ينص أيضاً على حق المحكوم عليه بالإدانة في التعويض المعنوي بعد ثبوت براءته حسب المادة 531 مكرر 2/1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه : " ينشر بطلب من المدعي قرار إعادة النظر في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية والجنحة ، وفي دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر

(1) نجيمي جمال : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، ج2 ، ط3 ، دار هومو ، الجزائر ، 2017 م ، ص 333 .

وآخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذا توفيت ، ولا يتم النشر إلا بناء على طلب مقدم من طالب إعادة النظر ."

وفي إطار التعويض المعنوي أيضا تضيف المادة 531 مكرر 3/1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مسألة نشر القرار ذاته في الجرائد الصحفية، حيث تنص المادة المذكورة على أنه: "بالإضافة إلى ذلك وبنفس الشروط، ينشر القرار عن طريق الصحافة في ثلاث جرائد يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية التي أصدرت القرار ."

ولبيان وتوضيح المسائل المتعلقة بإجراءات التعويض المادي والمعنوي اللاحق بالمحكوم عليه بالإدانة بعد ثبوت براءته ، أورد المثال التالي من قضاء لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي قرارها الصادر بتاريخ 2010/03/10 م ، فصلاً في الملف رقم 004/588 ، حيث أن المدعي أقام دعوى تعويض عن الحبس المؤقت، فذكر أنه تمت متابعته بجرime القتل العمدي على الأصول بموجب طلب افتتاحي لإجراء التحقيق، وأصدر ضده قاضي التحقيق أمر إيداع بتاريخ : 2008 09/17 م ، واستمرت إجراءات التحقيق وهو محبوس لغاية صدور أمر قاضي التحقيق بانتفاء وجه الدعوى لفائدة المدعي بتاريخ: 2009/04/20م، مع الأمر برفع الحجز عن شاحنته ، فقامت النيابة باستئنافه أمام غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي الذي أصدر قراراً بتاريخ : 2009/05/13م يؤيد الأمر المستأنف ، أين تم الإفراج عنه والذي لم تطعن فيه النيابة بالنقض وصار القرار نهائياً ، حيث أن المدعي تم حبسه مؤقتاً بغير مبرر لمدة ثمانية أشهر تقريباً ولحقته أضرار مادية ومعنوية بليغة ، وقد قررت اللجنة رفض التعويض عن الضرر المادي لعدم الإثبات، ومنح المدعي تعويضاً عن الضرر المعنوي قدره: 250.000.00 دج ، مع تحميل الخزينة العمومية كافة المصاريف القضائية⁽¹⁾.

المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ في قضايا الحدود والقصاص

إذا رجع الشهود في قضية من قضايا الحدود والقصاص بعد تنفيذ الحكم على المشهود عليه ، كرجوعهم في الشهادة على الزنا بعد تنفيذ الرجم أو الجلد في حق المشهود عليه ، أو كرجوعهم في الشهادة بالقتل بعد تنفيذ القصاص عليه ، فإن ذلك - ولا شك - يرتب آثاراً مختلفة، سأتطرق إليها مفصلة من خلال الفروع التالية :

(1) مجلة المحكمة العليا ، الجزائر ، العدد 02 ، 2012 م ، ص 477 .

الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة بالزنا بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي

إنَّ تأخُّر الشاهد في إعلان رجوعه في شهادته على الزنا إلى غاية ما بعد الحكم وبعد التنفيذ أو الاستيفاء يرتب ما يلي :

1. عدم نقض الحكم :

فرجوع الشاهد بعد التنفيذ لا يبطل الحكم ؛ لأن هذا الأخير قد تم باستيفائه فكيف يمكن تصور نقض الحكم بعد تمام تنفيذه ؟ ، وهذا رأي جمهور الفقهاء⁽¹⁾ .

وهناك قول ثانٍ ذهب إليه كل من سعيد بن المسيب ، والإمام الأوزاعي - رحمهما الله تعالى - ومفاده أن الحكم ينقض برجوع الشهود في شهادتهم بعد التنفيذ واستيفاء الحق ؛ لأن الشهود برجعهم في شهادتهم قد صاروا غير شهود⁽²⁾ .

وقد رُذ عن هذا القول بأنه فاسد لسببين :

الأول : أن مضمون الرجوع مخالف تماما لمضمون الشهادة ، ومن هنا فلا يخلو أحدهما من الكذب ، فاحتمل كل منهما - أي الشهادة والرجوع - الصدق والكذب ، والحال أنه اقترن بالشهادة حكم قضائي واستيفاء حق ، فلم يجز نقضها برجع محتمل .

الثاني : أن الشهادة نفسها تعد إلزاماً ، في حين يعد الرجوع في الشهادة إقراراً ؛ بحيث لا يردُّ الرجوع بلفظ الشهادة ، ومعلوم أن الإقرار لازم في حق المقر ولا يتعداه إلى غيره ، وبالتالي فلا يجوز أن ينقض به الحكم ؛ إذ لو حدث هذا لصار إقرار الشاهد الراجع في شهادته إلزاماً لغيره ، وهذا لا يتأتى⁽³⁾ .

(1) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 246 . عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 125 . القاضي أبو محمد عبد الوهاب : المعونة على مذهب إمام المدينة ، ج 2 ، ص 459 . ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 445 . عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة : الشرح الكبير ، ج 30 ، ط 1 ، دار هجر ، دون ذكر بلد النشر ، 1996 م ، ص 73 .

(2) يحيى بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 255 .

(3) علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج 17 ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994 م ، ص 255 .

3.2. الضمان والقصاص :

إن ما يلزم الشهود الراجعين في الشهادة من القصاص أو الضمان بعد تنفيذ الحكم متوقف على إقرارهم بالعمد أو الخطأ في شهادتهم على المشهود عليه .

وتنطوي تحت هذا الإقرار حالات مختلفة حسبما أوضح العلماء على النحو التالي :

-الحالة الأولى :

إذا قال الشهود الراجعين في شهادتهم بعد الاستيفاء : تعمدنا شهادة الزور على المشهود عليه ، فهنا ينبغي التفريق بين صورتين متباينتين كما يلي :

أ الصورة الأولى :

إذا رجع الشهود بعد التنفيذ وقالوا : تعمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو ليقطع أو ليرجم ، ففي هذه المسألة قولان :

القول الأول:

يجب في حقهم القصاص ولا ضمان عليهم ، وهو ما ذهب إليه الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ وأشهب - رحمه الله - من المالكية⁽³⁾ ، وهو كذلك قول ابن شبرمة وإسحاق⁽⁴⁾ - رحمهما الله تعالى - .
وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية :

أولاً : " ما رُوي أن رجلين شهدا عند علي - رضي الله عنه - على رجل بالسرقة فقطع يده ، ثم رجعا عن الشهادة وقالوا : أخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما الدية للبد وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما"⁽⁵⁾.

(1) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج 3 ، ص 465 .

(2) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 256 .

(3) يوسف بن محمد بن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص 477 .

(4) محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 208 .

(5) رواه البخاري بغير هذا اللفظ وجاء فيه : " قال مطرف عن الشعبي في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي ثم جاءه بآخر وقالوا : أخطأنا ، فأبطل شهادتهما وأخذهما بدية الأول ... إلى آخر الحديث " ينظر محمد بن إسماعيل البخاري : الجامع الصحيح ، ج 9 ، ص 251 ، كتاب الجمعة ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منه ، الحديث رقم : 6896

ووجه الدلالة من هذا الأثر واضح ، فإن ما منع علياً - رضي الله عنه - من قطع يدي الشاهدين هو كونهما أخطئا في شهادتهما ، ولو أنهما تعمدتا الكذب على المشهود عليه لقطعتهما .

ضف إلى ذلك أنه لا يوجد من الصحابة الكرام من خالف علياً - رضي الله عنهم - في هذه المسألة ، فصار ذلك بمثابة الإجماع⁽¹⁾.

ثانيا : إن الشاهد أُلجأ القاضي إلى إتلافه ، فصار القاضي مُكرهاً على الإتلاف شرعاً ، ومعلوم أن القصاص واجبٌ على المكره الأمر ، فهذا مثله كذلك⁽²⁾.

القول الثاني :

يجب في حق الشهود في هذه الحالة الدية ولا قصاص عليهم ، وهذا مذهب الحنفية⁽³⁾.

وقد استدلل الحنفية على قولهم من المعقول على اعتبار أن المتسبب هنا - وإن كان غير مباشر - إلا أنه تسبب في الإتلاف على وجه التعدي ، وبالتالي وجب الضمان ، وهذا الضمان الواجب يتعذر إضافته للمباشر الذي هو القاضي ؛ لأنه كالمُلجأ إلى القضاء بشهادتهم ، ولأن في إيجاب الضمان على القاضي صرف الناس عن تقلد منصب أو وظيفة القضاء ، وذلك ضرر عام ، فيتحمل بالضرر الخاص لأجله .

وأيضاً لتعذر الاستيفاء من المدعي ؛ لأن الحكم ماضٍ ، وبالتالي تم اعتبار المسبب⁽⁴⁾ .

وقد ناقش الحنفية أدلة الجمهور السالفة الذكر على النحو الآتي :

أولاً : بالنسبة للأثر المروي عن علي - رضي الله عنه - فقد كان ذلك منه على سبيل التهديد ؛ وذلك لما ثبت عن مذهبه أن اليمين لا تقطعان بيد واحدة ، كما أنه يجوز للحاكم أن يهدد بما لا يتحقق⁽⁵⁾.

(1) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج14 ، ص 246 .

(2) علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج17 ، ص 257 .

(3) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج8 ، ص 253 .

(4) محمد بن حسين بن علي الطوري : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج07 ، ص 447 .

(5) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج7 ، ص 447 .

ثانياً : بالنسبة لاعتبار القاضي مكرهاً على الإلتلاف ، فعند التدقيق يتضح أن القاضي ليس بمكره حقيقة؛ لأن المكره هو من يخشى على نفسه العقوبة الدنيوية فيحافظ على حياته بتنفيذ أمرٍ أكره عليه ، والقاضي ليس كذلك⁽¹⁾.

الترجيح في المسألة:

يترجح عندي القول الأول والذي يفيد وجوب القصاص ؛ وذلك لسببين رئيسيين هما :

01 - قوة الأدلة المعتمدة لدى أصحاب هذا القول في هذه المسألة ، خاصة إجماع الصحابة - رضي الله عنهم -

02 - إنَّ في إيجاب القصاص ضمان تحقيق الردع والزجر ووقاية المجتمع والعدالة من النتائج الخطيرة التي تنجم عن الشهادات الكاذبة .

ب - الصورة الثانية :

إذا رجع الشهود بعد التنفيذ وقالوا : تعمدنا الشهادة بالزور على المشهود عليه ، ولم نعلم أنه سيقتل بشهادتنا هذه عليه .

ففي هذه الصورة ينظر ، فإن كان الشهود ممن لا يخفى عليهم ذلك فإنه يجب القصاص في حقهم ولا يلتفت إلى قولهم⁽²⁾ ؛ لأنه نوع من العبث .

وأما إن كان الشهود ممن يجوز أن يجهلوا أو أن يخفى عليهم ذلك⁽³⁾ ، فالمسألة خلافية بين الفقهاء على قولين :

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج7 ، ص 447 .

(2) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج8 ، ص 271 .

(3) مثل كون الشاهد حديث عهد بالإسلام .

القول الأول : وجوب القصاص في حق الشهود :

وقد مال الإمام الشافعي - رحمه الله - إلى هذا القول قياساً على ضرب المريض ضرباً يؤدي إلى قتل الشخص المريض دون الصحيح وهو لا يعلم أنه مريض ، فإن على الضارب القصاص⁽¹⁾.

القول الثاني : عدم وجوب القصاص في حق الشهود :

وقد ذهب إلى هذا القول الحنابلة⁽²⁾ وأكثر الشافعية⁽³⁾، واعتزوا على قياس هذه المسألة على مسألة ضرب المريض؛ باعتبار أن الشهادة نفسها لا تقتل، بخلاف ما لو ضرب شخصاً ضرباً يقتل المريض دون الصحيح⁽⁴⁾.

على أنه يجب في حق الشهود - والحال هذه - دية مغلظة في أموالهم بسبب تعمدهم الكذب على المشهود عليه ، وتكون مؤجلة في ثلاث سنوات نظراً للخطأ ؛ أي جهل الشهود بالأثر المترتب عن شهادتهم تلك⁽⁵⁾.

الترجيح في المسألة :

أرجح القول الثاني ، أي ثبوت الدية المغلظة في أموال الشهود وعدم وجوب القصاص في حقهم ؛ وذلك لعدم العمدية ، بخلاف ما لو قال الشهود : تعمدنا الشهادة بالزور على المشهود عليه وهم مقرون بعلمهم أنه سيقتل بشهادتهم الكاذبة .

ت - الصورة الثالثة :

إذا رجع الشهود بعد التنفيذ وقالوا : أخطأنا في شهادتنا على المشهود عليه :

(1) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 271 .

(2) ابن قدامة المقدسي: الكافي ، ج 6 ، ص 247 .

(3) علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج 17 ، ص 257 . عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 127 .

(4) محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 391 .

(5) ابن قدامة المقدسي: المغني ، ج 14 ، ص 246 . إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ج 3 ، ص 464 .

فهنا يلزم الشهود غرم الدية مخففة عند جمهور الفقهاء⁽¹⁾ ، وثمة اختلاف بين فقهاء المالكية⁽²⁾ في مسألة ما إذا أخطأ الشاهد في الشهادة بعد تنفيذ الحكم فيما يتعلق بضمان الدية ؛ حيث ذهب أشهب - رحمه الله تعالى - إلى لزوم الدية في مال الشاهد ؛ لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً ، وهو قول ابن نافع - رحمه الله تعالى - أيضاً .

في حين ذهب أصبغ - رحمه الله تعالى - إلى لزوم الدية على العاقلة ، أما ابن الماجشون وعبد الملك وابن دينار وابن أبي حازم والمغيرة - رحمهم الله تعالى - فقالوا : إن أخطأ فهو هدر⁽³⁾ ؛ لأن الشاهد مأذون له بالشهادة ، ولا ضمان على المأذون له بالفعل .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بالأثر المروي عن عليّ - رضي الله عنه - : " أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة ف قضى عليه بالقطع فقطعت يده ، ثم جاء الشاهدان بآخر فقالا : أوهمنا السارق هذا يا أمير المؤمنين ، فقال : لا أصدقكما على هذا وأغرمكما دية يد الأول ، ولو علمت أنكما تعمداً الكذب لقطعتم أيديكما"⁽⁴⁾ .

ففي هذا الأثر دلالة واضحة على لزوم غرم أو ضمان الدية على الشاهد إذا رجع في شهادته التي أخطأ فيها بعد تنفيذ الحكم على المشهود عليه .

ث - الصورة الرابعة :

إذا اختلف الشهود ، فقال بعضهم : تعمدنا ، وقال بعضهم : أخطأنا في الشهادة على المشهود عليه :

(1) شمس الدين السرخسي : كتاب المبسوط ، ج 9 ، ص 169 . ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 6 ، ص 247 . شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي : شرح الزركشي على مختصر الخرقى ، ج 7 ، ط 1 ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، د.ت ، ص 382 . علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج 12 ، ص 87 . محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 391 .

(2) ابن رشد القرطبي : البيان والتحصيل ، ج 10 ، ص 08 . أحمد بن إدريس القراني : الذخيرة ، ج 10 ، ص 296 .

(3) أي أن الشهود لا يضمنون أي شيء .

(4) رواه البيهقي ، ينظر : أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي : سنن البيهقي الكبرى ، ج 10 ، ص 251 ، كتاب الشهادات ، باب الرجوع عن الشهادة ، الحديث رقم : 20981 . وقد جاءت روايته مختلفة عن هذا اللفظ ولم يذكر : "ف قضى عليه بالقطع فقطعت يده" ، ولا : "أوهمنا السارق هذا يا أمير المؤمنين" .

فبالنسبة لهذه الصورة فقد ذهب الشافعية والحنابلة في الأصح إلى أنه لا قصاص على العاقد ولا على المخطئ ؛ لأن المخطئ لا يلزم في حقه القصاص أصلاً ، وأما العاقد فلمشاركته المخطئ ، على أن يلزم العاقد قسطه من الدية المغلظة في ماله ، وعلى المخطئ قسطه من الدية المخففة في ماله أيضاً ؛ لأن الدية هنا إنما وجبت بالاعتراف⁽¹⁾.

وفي حالة ما إذا قال بعضهم : تعمدنا كلنا الشهادة على المشهود عليه ، في حين قال بعضهم الآخر: أخطأنا كلنا ، أو قالوا : تعمدوا هم ونحن أخطأنا ، فهنا يجب القصاص في حق المقر بعمد الجميع ؛ كونه أقر بأنه عاقد هو وشريكه ، أما من أقر بالخطأ فلا قصاص عليه ؛ إذ لا يقبل عليه إقرار غيره ، لكن - مع ذلك - يلزمه قسطه من الدية المخففة⁽²⁾.

أما لو قال كل واحد من الشهود : تعمدت أنا وأخطأ الآخرون ، ففي وجوب القصاص وجهان :

الأول : يجب القصاص في حق الجميع ؛ نظراً لاعتراف كل واحد منهم بالعمدية .

الثاني : عدم وجوب القصاص ؛ لأن كل واحد منهم إنما أقر بقتل صدر من شريكين أحدهما مخطئ ، وهذا من شأنه منع القصاص ، وهذا القول الثاني هو الذي صححه عامة الفقهاء⁽³⁾.

وفي حالة ما إذا لو قال أحد الشاهدين : تعمدت وأخطأ صاحبي ، أو قال: لا أدري أتعمد صاحبي أم أخطأ ، وكان صاحبه غائباً ، فهنا يمنع القصاص أيضاً .

ولو قال شاهد : تعمدت وتعمد صاحبي ، وكان صاحبه غائباً ، أو قال كل واحد منهما: تعمدت ، ولا أعرف أتعمد صاحبي أم أخطأ ، فإن عليهما القصاص .

أما لو قال الأول: تعمدت أنا وتعمد صاحبي ، في حين قال الثاني: أخطأت أنا ، أو قال : أخطأنا معاً ، فهنا لا يجب القصاص في حق الشاهد الثاني ، أما الشاهد الأول فقد ذكر العلماء في مسأله وجهان :

(1) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 246 . محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 209 . محمد

الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 391 . عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 122 . إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ج 3 ، ص 465 .

(2) محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 210 .

(3) عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 126 .

الأول : عدم القصاص ؛ كونه شريك مخطئ .

الثاني: وجوب القصاص؛ لأن الشاهد هنا قد أقر بالعمدية من طرفهما ، وهو القول الأصح عند الفقهاء⁽¹⁾.

4. إيجاب التعزير :

إذا رجع شهود الحد أو القصاص بعد تنفيذ الحكم على المشهود عليه وقالوا : أخطأنا في الشهادة عليه فقد لزم في حقهم التعزير عند الحنفية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

وفي توقيع التعزير هنا زيادة التثبيت والتروي من طرف الشهود قبل الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء . فانظر كيف تطرق الفقهاء إلى كافة الصور المحتملة الوقوع؛ لئلا يجد أحد الخصوم في الدعوى فرصة للتلاعب بالشهادة كدليل من الأدلة التي يُعوَّل عليها كثيراً في مجال القضاء .

الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بغير الزنا بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي

إن رجوع الشهود في شهادتهم بغير الزنا بعد استيفاء المحكوم به ، يرتب الآثار الآتية :

01 - عدم نقض الحكم :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا رجع الشهود بعد الحكم فلا يفسخ ذلك الحكم ؛ لأن قول الشاهد في شهادته الأولى ترجح باتصال القضاء به ؛ لأنه مؤكد لحكم قد صدر في حال لا معارض له فيه ، فلا ينقض الأقوى بالأضعف ، وكذلك لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به⁽⁴⁾ ، فلا معنى حينئذ لنقض الحكم .

(1) عبد الكريم بن محمد القزويني: العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 127 .

(2) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240 .

(3) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، ص 348 . ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المنقح ، ج 8 ، ص 346 .

(4) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 445 . ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص

264 . محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 207 . محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ، ج 4 ، ص 169 .

وحكي عن سعيد بن المسيب والأوزاعي - رحمهما الله تعالى - أن الحكم ينقض برجوع الشهود بعد التنفيذ ؛ لأنهم صاروا برجعهم غير شهود⁽¹⁾.

وقد اعتبر جمهور الفقهاء هذا القول فاسداً من وجهين⁽²⁾:

أولاً : إن الرجوع مخالف للشهادة ، فلا يخلو أحدهما من الكذب ، فصار كل واحد منهما - أي الشهادة والرجوع - محتملاً للصدق والكذب ، مع أنه قد اقترن بالشهادة حكم واستيفاء ، فلم يجز نقضها برجوع محتمل .

ثانياً : إن الشهادة إلزام ، والرجوع إقرار ، بدليل أن الرجوع وارد بغير لفظ الشهادة ، كما أن الإقرار لازم في حق المقر دون غيره ، فلم يجز أن ينتقض به الحكم ؛ لأنه يصير إقراره إلزاماً لغيره ، وهو موجب أن يعود عليه لا على غيره .

ويترجح عندي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ؛ لأنه ورغم احتمال الصدق والكذب في كل من الشهادة والرجوع ، إلا أن الشهادة تعضدت بالقضاء ، فصارت قوية ، ومن ثم يجدر عدم نقض الحكم حفاظاً على هبة القضاء واستمرار الأحكام .

02 - الضمان :

يجب على الشهود الراجعين في شهادتهم ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم تلك ؛ لأن التسبب في الإتلاف تعدياً سبب للضمان ، وهذا القول للحنفية ، فإذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة مثلاً ، فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ، ولا قصاص عليهما ، وضمنا المال المسروق أيضاً ؛ لأنهما أتلّفاه على المشهود عليه⁽³⁾ .

(1) علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج 17 ، ص 255 . مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، ص 346 .

(2) علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج 17 ، ص 256 .

(3) شمس الدين السرخسي : كتاب المبسوط ، ج 17 ، ص 22 . ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 445 .

أما عند المالكية فعلى الشاهدين الراجعين بعد الاستيفاء غرم الدية في حال الخطأ ، وكذلك في حال العمد عند ابن القاسم - رحمه الله - خلافاً لأشهب - رحمه الله - الذي قال بوجود القصاص في حقهما إذا ثبت تعمدهما الكذب⁽¹⁾ .

وقد وافق قول أشهب - رحمه الله - مذهب الشافعية⁽²⁾ في لزوم القصاص في حالة تعمد الكذب على المشهود عليه ، مستدلين في ذلك بإجماع الصحابة الكرام - رضي الله عنهم - في قضيتين مشهورتين عن صحابييين جليلين من الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - ولم يختلف عليهما أحد في هذه المسألة:

- الأولى: "عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالقتل، وقيل بالقطع، فاقتص منه ، ثم رجع الشاهدان وقالا: أخطأنا الأول وهذا هو القاتل أو القاطع ، فقال: لو علمت أنكما تعمدتما لأفدتكما ."

- الثانية: "روى الشافعي عن سفيان عن مطرف عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي - عليه السلام - على رجل سرق فقطعه، ثم أتياه بعد برجل آخر وقالا: أخطأنا في الأول وهذا هو السارق ، فأبطل شهادتهما على الآخر ثم ضمنهما دية الأول ، و قال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما"⁽³⁾.

كما استدلو أيضاً من المعقول بأن كل إتلاف ضُمن بالمباشرة ضُمن بالشهادة كالأموال ، ولأن الشهادة إلقاء ؛ فوجب أن يضمن به النفوس بالقود كالإكراه⁽⁴⁾.

أما عند الحنابلة فإن رجع الشاهدان بعد الاستيفاء وقالوا: عمدنا الشهادة بالزور على المشهود عليه لكي يقتل، فإن عليهما القصاص ، وهذا يتوافق مع مذهب الشافعية وقول أشهب - رحمه الله تعالى -

(1) أحمد بن إدريس القرائي : الذخيرة ، ج10 ، ص 296 . أحمد الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج4 ، ص 295

(2) علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج17 ، ص 256 .

(3) رواه الدارقطني، ينظر: علي بن عمر الدارقطني : سنن الدارقطني ، ج3 ، د.ط ، دار المعرفة ، بيروت ، 1966 م ، ص 182 ، كتاب الحدود والديات ، الحديث رقم: 294 .

(4) علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج17 ، ص 257 .

من المالكية كما ذكر سابقاً ، وإن قالوا : تعمدنا ولم نعلم أنه سيقتل بشهادتنا عليه ، فتلزمهما الدية المغلظة ؛ لأنه شبه عمد ، وإن قالوا : أخطأنا فعليهما الدية المخففة⁽¹⁾ .

03-التعزير :

ذهب المالكية إلى لزوم تعزير الشهود الراجعين في شهادتهم بعد الحكم وبعد التنفيذ إذا تبين تعمدهم الكذب أما إذا تبين أنه اشتبه عليهم فلا تعزير حينئذ⁽²⁾ .

في حين ذهب الحنابلة إلى تعزير الشهود الراجعين بعد الاستيفاء في حالة ادعاءهم الخطأ في شهادتهم لا في حال تعمدهم الكذب⁽³⁾ .

أما الحنفية فيرون أيضاً وجوب التعزير في حق الشاهد الراجع في شهادته بعد التنفيذ⁽⁴⁾ ، وأضاف صاحب تبيين الحقائق ما نصه : " ولا يخلو عن نظر ؛ لأن الرجوع ظاهر في أنه توبة من شهادة الزور إن تعمد ، أو التهور والعجلة إن كان أخطأ ، ولا تعزير على التوبة ولا عن ذنب ارتفع بها"⁽⁵⁾ .

أما الشافعية فقد تركوا الأمر في مسألة تعزير الشهود الراجعين بعد التنفيذ إلى تقدير القاضي⁽⁶⁾ ، قال يحيى بن شرف النووي : "وقد يرى القاضي تعزير الشهود إذا رجعوا بعد الاستيفاء في حد أو قصاص لتركهم التحفظ"⁽⁷⁾ .

(1) ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 6 ، ص 247 .

(2) محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 4 ، ص 208 .

(3) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، ص 348 .

(4) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240 .

(5) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 243 .

(6) تعرف السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي بأنها : " صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعملية التفكير والتدبر بحسب النظر والمقاييس ؛ لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة في جميع مراحلها، ابتداء من قبول سماعها إلى نهايتها ؛ لإثبات صحتها أو كذبها إلى الحكم عليها واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم ، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى ؛ لأهميته وأثره في حكم القاضي . - محمود محمد ناصر بركات : السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، ط 2 ، دار النفائس ، الأردن ، 2014 م ، ص 81 . .

(7) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 270 .

ويترجح عندي ما ذهب إليه الشافعية في المسألة ؛ لأن القاضي في مركزٍ يُتيح له القدرة على التعرف والتحقق من مدى عمد أو خطأ الشاهد في الرجوع ، ناهيك عن أمر تقدير العقوبة التعزيرية المستحقة الذي يخضع لسلطة القاضي نفسه مراعيًا أحوال الشاهد وظروفه وسوابقه القضائية وغير ذلك.

المطلب الرابع : آثار صور أخرى لرجوع الشهود في قضايا الحدود والقصاص

يوجد في واقع الأفضية والشهادات صور أخرى مختلفة من صور الرجوع في الشهادة ، وهو ما سأتناوله في هذا المطلب من خلال بيان الآثار الناجمة عن بعض تلك الصور مثل : رجوع شهود التزكية (الفرع الأول) ورجوع شهود الإحصان (الفرع الثاني) ، ورجوع بعض الشهود دون البعض الآخر (الفرع الثالث) ، وكذا الرجوع في الشهادة على الشهادة (الفرع الرابع) ، وتفصيل ذلك فيما يلي :

الفرع الأول : أثر رجوع شهود التزكية⁽¹⁾ :

نظرا لأهمية الشهادة وخطورتها بالنسبة لجميع أطراف الدعوى ، فقد اشترطت الشريعة الإسلامية شروطا مشددة لقبول شهادة الشاهد أمام القضاء ، ومن ضمن تلك الشروط تزكية الشهود ، لكن هذا المزكي قد يرجع في تلك التزكية شأنه في ذلك شأن أي شاهد يرجع في شهادته أمام القضاء ، فما الأثر الذي يترتب عن هذا النوع من الرجوع ؟ .

إذا رجع المزكون عن التزكية فعليهم الضمان عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - وهو قول الإمامين مالك وأحمد - رحمهما الله تعالى - أيضا⁽²⁾.

(1) التزكية على نوعين : النوع الأول هو تزكية السر، ويقصد بها أن يختار القاضي من أهل العدالة والفظانة من يسأل الناس سرا عن حال من يحتاج إلى استشهاده ؛ ليعلمه بما عنده من ذلك . والنوع الثاني هو تزكية العلانية، وهي شهادة الشاهد علنا أمام القاضي بعدالة من استشهده الخصم، ولا يكتفى فيها بالواحد ، بل يشترط فيها التعدد مع التبرير، أي العدالة الفائقة ، بخلاف تزكية السر التي يجزئ فيها الواحد؛ لأنه يعتبر نائبا عن القاضي في السؤال عن حال الشاهد . وصفة أداء تزكية العلانية أن يقول كل واحد من المزكين : أشهد أنه عدل رضا . - محمد سكهال المجاجي : المهذب من الفقه المالكي وأدلته ، ج 3 ، ط 1 ، دار الوعي ، الجزائر ، 2010 م ، ص 103 . 153 . .

وقد نقل عن الفقهاء اشتراطهم تزكية اثنين في كل القضايا ما عدا الزنا ؛ فقال الإمام مالك رحمه الله تعالى: لا يعدل كل واحد إلا أربعة مزكين في الشهادة على الزنا؛ وذلك قياسا على الأصل ، في حين جوز عبد الملك رحمه الله اثنين عن كل واحد وأربعة لجمعهم ؛ قياسا على الإحصان ، واختلف في عدد تزكية السر، فعن الإمام مالك رحمه الله يكفي مزك واحد ؛ لأنه نائب عن سؤال القاضي ، وعنه أيضا لا بد من اثنين ؛ قياسا على الجهر، أي على تزكية العلانية . - أحمد بن إدريس القراني : الذخيرة ، ج 10 ، ص 207 . (2) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 258 .

وذهب أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - إلى عدم الضمان ؛ لأن المزكين أثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الإحصان إذا شهدوا بإحصان المشهود عليه ، فإنهم إن رجعوا بعد ذلك لا يضمنون ، وحسبما ذهب إليه أبو حنيفة - رحمه الله - فإن التزكية أعمال للشهادة ، أي هي التي تميزها ليعمل بها ، فالقاضي لا يعمل بالشهادة إلا إذا وجدت التزكية ، فصارت في معنى علة العلة، والحكم يضاف إلى علة العلة كما يضاف إلى العلة ، بخلاف شهود الإحصان ؛ لأنه شرط محصن ؛ لأن الشهادة على الزنا بدون الإحصان موجبة للعقوبة، وشهود الإحصان لم يجعلوا غير الموجب موجبا، والحاصل أن الإحصان ليس فيه معنى العلة⁽¹⁾ ، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة أيضا⁽²⁾.

إما عند الشافعية فلمسألة رجوع المزكي في التزكية وجهان⁽³⁾:

الأول : لا يتعلق برجوع المزكي ضمان ولا قصاص ؛ لأن المزكي لم يتعرض للمشهود عليه ، وإنما أثنى على الشاهد ، والحكم إنما يقع بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل .

الثاني : يتعلق برجوع المزكي ضمان وقصاص ؛ لأن من شأن التزكية إلقاء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل .

ويوجد قول ثالث، وهو أن رجوع المزكي إنما يتعلق به الضمان دون القصاص .

كما نُقل عن القفال - رحمه الله - أن الخلاف فيما إذا قال المزكيان : علمنا أن الشاهدين كاذبان ، أما في حال قولهما : علمنا أنهما كانا فاسقين فلا شيء عليهما ؛ لأنهما قد يكونان صادقين مع وجود فسقهما .

وقد نبه بعض الفقهاء الحنابلة إلى مسألتين هامتين :

(1) عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، ج 8 ، ص 259 . عبد الله بن محمود الموصلبي : الاختيار لتعليل المختار ، ج 2 ، ص 155 .

(2) موسى بن أحمد الحجاوي : زاد المستقنع في اختصار المقنع ، ط 2 ، دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية ، د.ت ، ص 409 .

(3) عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 126 . محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 321 .

المسألة الأولى : إن بان بعد الحكم أن الشاهدين كانا كافرين أو فاسقين ، فالضمان على المزكين إذا حدث إتلاف⁽¹⁾ .

المسألة الثانية : إذا رجع الشاهد المزكي في شهادته ، فإن المزكي لا يغرم شيئاً ؛ لتعلق حكم القاضي بشهادة الشهود لا المزكين ؛ لأنهم أخبروا بظاهر حال الشهود ، وأما الباطن فعلمه عند الله سبحانه وتعالى⁽²⁾ . وهذا - في نظري - رأي سديد ؛ لقوله عز وجل : { قُلْ أَغَيَّرَ اللَّهُ رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ }⁽³⁾ ، فهذه الآية الكريمة - وإن كانت إخبار عن الواقع يوم القيامة في جزاء الله تعالى وحكمه وعدله في مجازاة النفوس بأعمالها ، إن خير فحيراً ، وإن شر فشرًا ، وأنه لا يحمل من ذنب أو خطيئة أحد على أحد، وهذا من عدل الله تعالى - إلا أن في الآية أيضاً إشارة إلى ما يجب وينبغي أن تكون عليه صورة العدالة في دار الدنيا من عدم تحميل المزكين مسؤولية رجوع الشهود في شهادتهم أمام القضاء - والله تعالى أعلم - .

والراجح عندي في مسألة رجوع المزكين في التزكية هو القول بعدم الضمان الذي يوافق ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - وبعض الشافعية ؛ وذلك نظراً لقوة الحجج العقلية التي استدلوأ بها في هذه المسألة.

الفرع الثاني : أثر رجوع شهود الإحصان

إذا شهد أربعة شهود على شخص بالزنا، وشهد شاهدان اثنان بإحصانه ، فأمر القاضي برجمه فرجم ثم رجعوا جميعاً ، فعلى من يجب ضمان دية المشهود عليه ؟ على شهود الزنا، أم على شهود الإحصان، أم على الجميع ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال أوجزها فيما يلي :

(1) علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج 12 ، ص 91 .

(2) منصور بن يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج 6 ، ص 700 . منصور بن يونس البهوتي : كشف القناع عن متن الإفتاء ، ج 5 ، ص 382 .

(3) سورة الأنعام ، الآية : 164 .

ذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى أن الرجوع في الشهادة على الإحصان لا يوجب الضمان مطلقاً ؛ لأن الإحصان شرط محض، أي شرط كون الزنا علة ، والحكم يضاف للعلة لا للشرط ، وبناء على ذلك فإذا شهد أربعة على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالإحصان ، فرجم ، ثم رجعوا جميعاً فإن شهود الزنا يضمنون الدية ولا ضمان على شهود الإحصان .

وخالفهم الحنابلة⁽²⁾ في المسألة ؛ حيث ذهبوا إلى أن شهود الإحصان يضمنون أيضاً ، فلو شهد أربعة بالزنا وشهد اثنان بالإحصان ، فرجم المشهود عليه ، ثم رجعوا في شهادتهم ، فالضمان على جميعهم ؛ أي على شهود الزنا وعلى شهود الإحصان ؛ وذلك لأن قتل المشهود عليه إنما حصل بمجموع الشهادتين ، وبالتالي يجب الغرم على الجميع كما لو شهدوا جميعها على الزنا .

وقد ذكر الحنابلة أن في كيفية الضمان وجهان :

الأول : يوزع ضمان الدية عليهم حسب عدد رؤوسهم كشهود الزنا ؛ لأن القتل حصل من جميعهم ، فتقسم الدية أسداساً .

الثاني : على شهود الإحصان النصف ، وعلى شهود الزنا النصف ؛ لأنه قتل حصل بنوعين من البيئة ، بيئة وقوع الزنا وبيئة وجود الإحصان ؛ فتقسم الدية عليهما ، أي على شهود الزنا النصف وعلى شهود الإحصان النصف .

أما المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ فقد انقسم فقهاؤهم في هذه المسألة على قولين :

(1) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ، ج 3 ، ص 510 . سيدي محمد علاء الدين أفندي : حاشية قرّة عيون الأختيار تكملة رد المختار على الدر المختار ، ج 11 ، ص 356 . أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 287 . عبد الله بن محمود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج 2 ، ص 155 .

(2) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 253 . ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 6 ، ص 248 . ابن قدامة المقدسي : المقنع ، ج 30 ، ص 79 .

(3) أحمد بن إدريس القرابي : الذخيرة ، ج 10 ، ص 201 . أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، ج 4 ، ص 296 .

(4) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 277 . محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 393 .

ذهب ابن القاسم - رحمه الله - من المالكية أن الدية على شهود الزنا فقط دون شاهدي الإحصان ؛ لأن شهادتهما في نفسها لا توجب حدا ، وهذا هو القول الراجح عندهم ، وذهب أشهب - رحمه الله - إلى أن يشاركهم في الغرم شاهدا الإحصان ؛ فلولا شهادتهما لما رجم المشهود عليه .

على أن لأشهب - رحمه الله - قولان فيما يخص تقسيم الغرم :

الأول : يستوي الستة - أي شهود الزنا الأربعة وشاهدا الإحصان - في الغرم .

الثاني : على شاهدي الإحصان نصف الدية وعلى شهود الزنا نصفها ، وكذلك الأمر بالنسبة للشافعية الذين لهم في مسألة مشاركة شهود الإحصان مع شهود الزنا في الغرم عند الرجوع قولان :

الأول : الغرم على الجميع سواء في ذلك شهود الزنا أم شهود الإحصان ؛ لأن الرجم تم بشهادة الإحصان .

الثاني : لا غرم على شهود الإحصان ؛ لأنهم ما شهدوا إلا على خصال كمال ، وهذا القول الثاني هو الأصح عندهم .

وعلى القول الأول الذي ذكره الشافعية ففي توزيع حصص الغرم وجهان :

الأول : التسوية بين شهود الزنا وشهود الإحصان .

الثاني : يجب الثلث في حق شهود الإحصان ؛ إذ يكفي في الإحصان شاهدان اثنان ، في حين يجب في الشهادة على الزنا أربعة شهود .

الفرع الثالث : أثر رجوع بعض الشهود في الشهادة

قد لا يرجع كل الشهود في شهادتهم التي أدلوا بها أمام جهة القضاء ، وإنما يرجع أحدهم أو بعضهم فقط دون البعض الآخر ، وهنا فقد اختلف الفقهاء في هذه الصور من حيث الأثر المترتب عنها إلى مذهبين :

المذهب الأول : يرى جمهور الفقهاء ⁽¹⁾ أن المعتبر في باب الرجوع عن الشهادة هو بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع عنها ؛ وعليه فإذا رجع أحد الشاهدين بعد استيفاء الحكم في شهادة نصابها شاهدان ضمن النصف ؛ لأن وجوب الحق في حقيقة الأمر يثبت بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء ، وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق .

ويترتب عن هذه القاعدة عدد من الصور الفرعية أذكر بعضها فيما يلي :

- 1 - إن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه ؛ لأنه بقي من بقي بشهادته كل الحق ⁽²⁾ .
- 2 - إن شهد أربعة على رجل بالزنا ثم رجع واحد وقال : أخطأت ، ضمن ربع الدية ، وإن رجع اثنان ضمنا نصف الدية ، وإن شهد خمسة فرجع المشهود عليه ثم رجع واحد لم يجب القصاص على الراجع ؛ لبقاء وجوب القتل ⁽³⁾ .
- 3 - إن شهد رجل وامرأتان ، فرجعت امرأة واحدة ، فإنها تضمن الربع ؛ لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء من بقي ، أي رجل وامرأة ، فإن رجعت المرأتان معا ضمنتا النصف ؛ لأن بشهادة الرجل يبقى نصف الحق ، وإذا شهدت عشر نسوة ورجل واحد ، ثم رجع ثمان منهن فلا شيء على الراجعات ؛ لبقاء نصاب الشهادة أي رجل وامرأتان ، أما لو رجع تسع منهن فإن عليهن غرم ربع المال ⁽⁴⁾ .
- 4 - إن شهد ستة على رجل بالزنا ، فرجع ، ثم رجع منهم واحد أو اثنان ، فلا شيء على من رجع ؛ لأنه قد بقي أربعة من الشهود ، ثم إن رجع بعدهما شاهد آخر من الأربعة الباقيين غرم هو والراجعان قبله ربع الدية بينهم أثلاثا مع الحد على كل واحد منهم ، ثم إن رجع آخر لزمه ربع الدية ، فيصير نصف الدية بين الراجعين أرباعاً ⁽⁵⁾ .

(1) المالكية والشافعية والحنفية .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج7 ، ص 450 .

(3) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج3 ، ص 465 . محمد بن محمد بن

عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج8 ، ص 242 .

(4) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج7 ، ص 450 .

(5) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج8 ، ص 243 .

5 لو شهد ثمانية على رجل بالزنا والإحصان ، بحيث شهد كل أربعة على زنا على حدة بامرأة على حدة ثم رجع أحد الفريقين بعد الرجم ، فلا حد عليهم ولا غرم ؛ لأن الفريق الآخر لو انفرد بالشهادة لرجم المشهود عليه بشهادتهم ، وإن رجع واحد من الأربعة الباقية حد هو والراجعون قبله ؛ لإقرارهم بقذف من لم يزن ، وعليهم ربع الدية أخماسا ، فلو رجع من كل أربعة واحد فعليهما ربع الدية والحد ؛ لعدم اكتمال النصاب في كل امرأة ، ولو رجع اثنان من كل أربعة فعليهم نصف الدية أرباعا مع الحد ، ولو رجع من كل فريق ثلاثة فعليهم ثلاثة أرباع الدية بين الستة مع الحد ، فلو رجع الثمانية كلهم فعليهم ضمان كل الدية مع وجوب الحد⁽¹⁾ .

المذهب الثاني :

ذهب الحنابلة إلى أن كل موضع وجب الضمان فيه على الشهود بالرجوع في شهادتهم وجب أن يوزع بينهم حسب عدد رؤوسهم .

قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن منصور – رحمهما الله تعالى – : " إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أتلّف مالا ، فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة ، فإن كانوا اثنين ، فعليه النصف ، وإن كانوا ثلاثة ، فعليه الثلث ، وعلى هذا لو كانوا عشرة ، فعليه العشر ، وسواء رجع وحده أم رجعوا جميعاً ، وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة ، أو من ليس بزائد ؛ فلو شهد أربعة بالقصاص ، فرجع واحد منهم وقال : عمدنا قتله ، فعليه القصاص .

وإن قال : أخطأنا فعليه ربع الدية ، وإن رجع اثنان ، فعليهما القصاص أو نصف الدية ، وإن شهد ستة بالزنا على محصن ، فرجم بشهادتهم ، ثم رجع واحد ، فعليه القصاص أو سدس الدية ، وإن رجع اثنان ، فعليهما القصاص أو ثلث الدية⁽²⁾ .

يتضح مما سبق أن مذهب الحنابلة يخالف تماما ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في مسألة رجوع بعض الشهود في الشهادة .

(1) أحمد بن إدريس القرابي : الذخيرة ، ج10 ، ص 305 .

(2) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج14 ، ص 251 .

والذي يبدو راجحاً هو مذهب الجمهور ؛ لقولهم : أن العبرة في الرجوع عن الشهادة ببقاء من بقي لا بـرجوع من رجع ، فليس من المعقول أن يتساوى الراجع في الشهادة مع من لم يرجع⁽¹⁾.

كما أن العدل لا يقتضي بالضرورة المساواة ، بل ينبغي أن يجازى كل واحد بما اجتاحت يده - والله تعالى أعلم -

الفرع الرابع : أثر الرجوع في الشهادة على الشهادة

لقد بحث الفقهاء ما يتعلق بالرجوع في الشهادة على الشهادة في عديد من المسائل ، أذكر أبرزها فيما يلي :

أولاً : إن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع بطلت شهادة الفرع عند الشافعية ؛ لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع⁽²⁾ .

ثانياً : إذا شهد شهود الفرع فحكم القاضي بشهادتهم ثم رجعوا ، فعليهم الضمان ، وهذا عند كل من الحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ ، مستدلين على ذلك بالآتي :

1 إن شهود الفرع هم من تسبب إلى الإلتلاف بشهادة الزور ، فأشبه ذلك ما لو أتلفوا بأيدهم مباشرة⁽⁶⁾ .

2 إن الشهادة صدرت في مجلس القضاء من الفروع ، فيضاف الإلتلاف إليهم ؛ لأنهم أجازوا القاضي إلى إصدار الحكم⁽⁷⁾ .

(1) عبد الله صليبي عباس الكبيسي : الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي ، ص 68 .

(2) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج 3 ، ص 461 .

(3) عبد الله بن محمود الموصللي : الاختيار لتعليل المختار ، ج 2 ، ص 155 .

(4) عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 140 .

(5) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، ص 343 .

(6) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، ص 344 .

(7) عبد الله بن محمود الموصللي : الاختيار لتعليل المختار ، ج 2 ، ص 155 . ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 7 ، ص 458 .

ثالثاً: يستثنى من المسألة السالفة عند الحنفية والقول الراجح عند الحنابلة ما لو رجع شهود الفرع وقالوا بان لنا كذب شهود الأصل أو خطؤهم ، فهنا لا ضمان على شهود الفرع⁽¹⁾ ، ودليلهم في ذلك ما يلي:

1_ إن هذا القول الصادر من الفرع لا يعد رجوعاً في الشهادة ؛ لأنه لا ينافي شهادة الأصول⁽²⁾ .

2_ إن شهود الفرع لم يفرطوا حينئذ ، ولم يتسببوا في الإلتلاف⁽³⁾ .

3_ لو لزم الفروع أن يضمنوا في هذه الحالة لبطلت الشهادة على الشهادة⁽⁴⁾ .

وقد ذهب بعض الحنابلة إلى وجوب الضمان على شهود الفرع إذا رجعوا وقالوا : بَانَ لنا كذب الأصول أو خطؤهم ، مستدلين بالآتي⁽⁵⁾:

1_ إن الإلتلاف قد حصل بشهادتهم ؛ لأن شهادتهم قد أدت أمام القضاء .

2_ إن ادعاءهم كذب شهود الأصل أو غلطهم لا يمنع وجوب الضمان ؛ إذ لو قالوا : لا نعلم أن الأصول كاذبون أو مخطئون لضمنوا .

3_ لأن من حدّث بحديث يرى أنه كذب ، عد من الكذابين ؛ كمن يشهد على عقد وهو يعلم بتحريمه .

رابعاً : إذا رجع شهود الأصل وقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان حينئذ على الأصول ولا على الفروع عند الحنفية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾، مستدلين على ذلك بالأدلة التالية :

(1) منصور بن يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج6 ، ص 696.

(2) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 251 . منصور بن يونس البهوتي : كشف القناع عن متن الإقناع ، ج5 ، ص 381 .

(3) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج2 ، ص 343 .

(4) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج2 ، ص 343 .

(5) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج2 ، ص 343 .

(6) ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 8 ، ص 237 . فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج4 ، ص 251 .

(7) ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ج8 ، ص 343 .

- 1_ لأن شهود الأصل أنكروا السبب وهو الإشهاد⁽¹⁾ .
- 2_ لأن القضاء ماضٍ لا يبطل؛ لأن كلام الأصول خبر يشمل الصدق والكذب، فصار مثل رجوع الشاهد⁽²⁾.
- 3_ لأنه لم يثبت كذب شهود الأصل ، ولا رجوع شهود الفرع ؛ فلا ضمان⁽³⁾.
- خامساً :** إذا رجع شهود الأصل وقالوا : أشهدنا شهود الفرع على شهادتنا وكذبنا أو غلطنا ، ففي هذه الصورة قولان :
- القول الأول :** يجب على شهود الأصل الضمان بسبب رجوعهم ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية⁽⁴⁾ وأحد قولين عند الحنابلة⁽⁵⁾، ومحمد_ رحمه الله_ من الحنفية⁽⁶⁾.
- وأدلتهم في ذلك ما يلي :
- 01 إن حكم القاضي بُني على شهادة الأصول ؛ بدليل اعتبار عدالتهم ، فكانوا سبباً ، فلزمهم الضمان كالمزكين⁽⁷⁾.
- 02 إن ما قام به شهود الفرع هو نقل شهادة الأصول ، فصار كأنَّ شهود الأصل قد حضروا بأنفسهم إلى مجلس القضاء وأدوا الشهادة ثم رجعوا⁽⁸⁾.

(1) عبد الله بن محمود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج2، ص 155 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج7 ، ص 458 .

(3) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج8 ، ص 237 .

(4) عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج13 ، ص 141.

(5) علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج12 ، ص 84.

(6) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج7 ، ص 458 .

(7) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج2 ، ص 344 .

(8) عبد الله بن محمود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج2، ص 155 . ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج7 ، ص 458 .

03 - إن شهود الأصل قد اعترفوا بتعمد الإلتلاف بقولهم : كذبنا في شهادتنا على المشهود عليه ، أو خطئهم بقولهم : غلطنا في حقه ، فلزمهم الضمان⁽¹⁾.

القول الثاني : لا يجب على شهود الأصل الضمان بسبب الرجوع ، وقد ذهب إلى ذلك أكثر الحنابلة⁽²⁾، وكذلك الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله تعالى⁽³⁾ - وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

01 - إن شهود الأصل لم يلجئوا القاضي إلى الحكم⁽⁴⁾ .

02 - إن الشهادة أمام القضاء وقعت حقيقة من شهود الفرع لا من شهود الأصل ، مع أن الفروع ثابتون على شهادتهم ، فلا يوجد إلتلاف من شهود الأصل ؛ لعدم الشهادة منهم حقيقة فلا ضمان عليهم⁽⁵⁾.

سادسا : إذا رجع شهود الأصل وشهود الفرع جميعاً :

لقد انقسم علماء الفقه الإسلامي في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إذا رجع شهود الأصل وشهود الفرع معا ، فالضمان حينئذ على شهود الفرع ولا شيء على شهود الأصل ، وهذا مذهب الشافعية⁽⁶⁾ ، وقول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - من مذهب مذهب الحنفية⁽⁷⁾ .

(1) منصور بن يونس البهوتي : كشف القناع عن متن الإقناع ، ج5 ، ص 381 .

(2) ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 14 ، ص 250 .

(3) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج6 ، ص 287 .

(4) ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ج8 ، ص 343 .

(5) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج6 ، ص 287 .

(6) عبد الحميد الشرواني ، وأحمد بن القاسم العبادي : حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ج10 ، ص 282 .

(7) عبد الله بن محمود الموصللي : الاختيار لتعليل المختار ، ج2 ، ص 155 .

وقد استدلوأ على مذهبهم بالأدلة التالية :

1 - لأن شهود الفرع ينكرون إشهاد شهود الأصل ويقولون : كذبنا فيما قلنا⁽¹⁾ .

2 - إن الحكم قد وقع بشهادة الفروع ، فاستحقوا وجوب الضمان⁽²⁾ .

القول الثاني : إذا رجع شهود الأصل وشهود الفرع معا ، خير المشهود عليه بين تضمين شهود الأصل وتضمين شهود الفرع .

وقد ذهب إلى هذا القول محمد - رحمه الله تعالى - من الحنفية⁽³⁾ ، ودليله في ذلك أن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث أن القاضي عاين الشهادة من الفروع من جهة ، كما وقع بشهادة الأصول من حيث أن الفروع نائبون عنهم ونقلوا شهادتهم بأمرهم من جهة أخرى ؛ فيخير المشهود عليه في تضمين أي الفريقين شاء ، والجهتان متغايرتان ؛ لأن شهادة الأصول على أصل الحق ، أما شهادة الفروع فعلى شهادة الأصول ؛ أي أن الأولى شهادة والثانية أداء للشهادة في مجلس القاضي ، فلا يجمع بينهما في التضمين ؛ لأن التلف يثبت بالنقل والإشهاد ، فالنقل من الفروع والإشهاد من الأصول ، فكان فعل كل منهما في حق المشهود عليه سبب للضمان على سبيل المباشرة ؛ من جهة الفروع كونهم نقلوا شهادة الأصول إلى القضاء ، ولو لم يعمل القاضي بشهادتهم فقد أثم ، ومن جهة الأصول كون أداء الفروع منقولاً بأمر الأصول ؛ لأن شهود الفرع مضطرون إلى الأداء بعد الإشهاد ، ولو امتنعوا عن ذلك فقد أثموا أيضاً⁽⁴⁾ .

والذي يبدو أن ما ذهب إليه محمد - رحمه الله تعالى - بجانب للصواب ؛ لأن الإلتلاف قد حصل من الفروع وليس من الأصول عند التدقيق ، وقد بنى الحكم على شهادة الفروع ، فوجب أن يتحملوا ضمان ما أتلّفوه بشهادتهم دون تخير المشهود عليه في تضمين غيرهم⁽⁵⁾ - والله أعلم - .

(1) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 274 .

(2) عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 141 .

(3) ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 7 ، ص 460 .

(4) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 202 .

(5) عماد محمود راجح نوفل : الآثار المترتبة على الرجوع في الشهادة على جرائم الحدود والقصاص ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، قسم الشريعة ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2002 م ، ص 117 .

المبحث الثاني : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأموال⁽¹⁾

إذا شهد الشهود أمام القضاء في قضية من القضايا المالية فلا يخلو رجوعهم من إحدى صور ثلاث :
فإما أن يكون بعد أداء شهادتهم وقبل الحكم بها ، وإما أن يكون بعد القضاء بها وقبل التنفيذ ، وإما أن يكون بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، ولكل صورة من الصور المذكورة آثاره التي تترتب عليه حسبما أوضح الفقهاء ؛ ولذا كان لازماً عليّ أن أقسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، فأخصص لكل صورة أو حالة مطلباً على النحو التالي :

المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال

إن الآثار المترتبة عن الرجوع في الشهادة بالمال قبل الحكم في الفقه الإسلامي تختلف عن نظيرتها في القانون الوضعي ؛ وعليه فسوف أتناول أولاً الآثار التي تترتب عن ذلك في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) ثم أشرع في بيان أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم على القضايا المدنية حسبما يقتضيه القانون الجزائري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : أثر الرجوع عن الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال في الفقه الإسلامي

إن رجوع الشاهد في شهادته قبل الحكم في القضايا المالية يرتب ما يلي :

(1) المال لغة : هو ما ملكته من جميع الأشياء، وجمعه أموال ، قال ابن الأثير : "المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم " .
أما في الاصطلاح ، فيطلق المال عند فقهاء الشريعة الإسلامية على كل يصح إحرازه على قصد التمويل ، كما يطلق اسم المال على كل شيء له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت ، وكل مالا يطرحه الناس . ويطلق المال في العصر الحديث على الذهب أو الفضة أو الورق . - ابن منظور : لسان العرب ، ج 46 ، ص 4300 . شمس الدين السرخسي : كتاب المبسوط ، ج 7 ، ص 160 . جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي : الأشباه والنظائر ، ص 406 . أحمد الشرباصي : المعجم الاقتصادي الإسلامي ، د . ط ، دار الجيل ، دون ذكر بلد النشر ، 1981 م ، ص 449 . .

1 - امتناع الحكم :

إذا رجع الشاهد في شهادته قبل الحكم بها لم يجز للقاضي أن يحكم بها ، أي تعد شهادته كأن لم تكن ، ولا يصح الحكم بموجبها ، وهذا القول هو مذهب كافة الفقهاء من المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ والحنفية⁽⁴⁾ ، ودليلهم فيما ذهبوا إليه ما يلي :

أولاً: لأن الشهادة شرط الحكم ؛ فيشترط استدامتها إلى غاية انقضاء الحكم قياساً على عدالة الشاهد⁽⁵⁾.

ثانياً : لأن الشاهد تناقض في كلامه ، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالكلام المتناقض⁽⁶⁾.

وقد شذ أبو ثور - رحمه الله تعالى - عن مذهب عامة العلماء ؛ حيث قال بعدم امتناع الحكم بشهادة من رجع في شهادته قبل الحكم بها ؛ لأن الشهادة قد أدت فلا تبطل برجوع الشاهد كما لو رجع هذا الأخير بعد الحكم⁽⁷⁾.

وما ذهب إليه أبو ثور - رحمه الله - غير صحيح ؛ وذلك للأسباب التالية :

أولاً : إن الشهادة شرط الحكم ؛ وبناء عليه فإذا زالت الشهادة قبل الحكم امتنع الحكم⁽⁸⁾.

-
- (1) محمد الأمير : الإكليل شرح مختصر خليل ، ص 413 . عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 437 . أحمد الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج 4 ، ص 139 . محمد محمد سعد : دليل السالك لمذهب الإمام مالك ، د.ط ، دار الندوة ، دون ذكر بلد النشر ، 2001 م ، ص 138 .
- (2) عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 122 . يحيى بن شرف النووي : منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، ط 1 ، دار المنهاج ، جدة ، 2005 م ، ص 574 .
- (3) ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 06 ، ص 247 .
- (4) عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، ج 4 ، ص 71 . ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 8 ، ص 232 .
- (5) ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 06 ، ص 247 .
- (6) علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج 4 ، ص 459 . محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240 .
- (7) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج 3 ، ص 464 .
- (8) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 245 .

ثانيا : إن رجوع الشهود يظهر به كذبهم ؛ فلا يجوز بالتالي الحكم بناء على شهادتهم⁽¹⁾.

ثالثا : إن الشاهد قد يستدرك على نفسه وهما أو كذبا أو ترددا في العلم بما شهد فيه ، فتبطل شهادته بذلك⁽²⁾.

والقول الأصوب عندي ما ذهب إليه عامة الفقهاء من منع القضاء بشهادة من رجعوا في شهادتهم قبل الحكم بها ؛ لأن هذا القول يتوافق مع مقصد الشارع من القضاء ، وهو تحقيق العدل واستيفاء الحقوق ، فإذا استدرك الشاهد خطأه أو كذبه في شهادته فإن من الحكمة أن يحجم القاضي عن الحكم بتلك الشهادة - والله تعالى أعلم - .

2 عدم الضمان :

إذا رجع الشاهد على المال قبل الحكم بشهادته فلا ضمان عليه ؛ لأن شهادته حينئذ لم تؤد إلى إتلاف أي شيء ، وهذا باتفاق الفقهاء⁽³⁾ .

3 تفسير الشهود في حالة تعمد الكذب :

يفسق الشهود إذا رجعوا في شهادتهم على المال بعد الحكم بها إذا اعترفوا بتعمدهم الكذب على المشهود عليه ، أو إذا تبين للقاضي تعمدهم الكذب وشهادة الزور ؛ لأنهم أخرجوا أنفسهم من العدالة بإقرارهم بأنهم قد شهدوا زورا⁽⁴⁾.

أما إذا قالوا: أخطانا في شهادتنا على المشهود عليه ورجعوا قبل الحكم فإنهم لا يفسقون⁽⁵⁾ ؛ وذلك لعدم تعمدهم الكذب .

(1) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 245 .

(2) محمد سكال المجاحي : المهذب من الفقه المالكي وأدلته ، ج 3 ، ص 161 .

(3) عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 437 .
علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج 4 ، ص 459 . محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240 .

(4) ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 8 ، ص 232 . شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، وشهاب الدين أحمد الملقب بعميرة : حاشيتا قليوبي وعميرة ، ج 4 ، ص 332 .

(5) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 267 .

4 - التعزير :

يجب التعزير في حق الشهود الراجعين قبل الحكم في قضايا الأموال ؛ لأن الشهود قد فسَّقوا أنفسهم باعترافهم تعمد الكذب⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف القانون المدني الجزائري من الرجوع في الشهادة قبل الحكم

سأحاول هنا أن أبين الأثر المترتب عن رجوع الشاهد في شهادته قبل الحكم في القضايا المدنية بالنسبة للحكم القضائي أولاً، ثم بالنسبة للعقوبة المقررة للشاهد نفسه ثانياً .

أولاً : بالنسبة للحكم القضائي

إن الشهادة كدليل إثبات أمام القضاء تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع ، فهو الذي يقدر أقوال الشهود ويجتهد في استخلاص الوقائع منها ، ولا سلطان لأي جهة عليه في ذلك⁽²⁾.

ومما يدل على السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في تقدير مدى قيمة الشهادة أنه في حالة تعارض تصريحات الشاهد مع نتائج الخبرة⁽³⁾ ، فإن للقاضي السلطة المطلقة لوزن قيمة هذه الشهادة ، وله أن يأخذ بما رغم ذلك إلا في حالة التناقض الصارخ الذي يستحيل معه إمكانية التوفيق⁽⁴⁾ ، ومن ثم فإن المشرع الجزائري ترك مسألة تقدير الشهادة إلى القاضي بناء على ما تحدّثه لديه من اقتناع ، فيجوز له الاعتماد عليها لتأسيس حكمه ، كما يجوز له استبعادها نهائياً ، وله أن يفاضل بين أقوال الشهود أو يأخذ من تصريحات الشاهد الواحد ما تطمئن إليه نفسه وي طرح منها ما يعتقد أنه مجاني للصواب

(1) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 240 . ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 8 ، ص 232 .

(2) نبيل صقر، ومكاري نزيهة : الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 م ، ص 140 .

(3) الخبرة هي : "إعطاء أو إدلاء أهل فن أو علم معين برأيهم في مسائل فنية تتعلق بتلك الفنون أو العلوم ، أو هي إبداء رأي فني من شخص مختص في علم أو فن معين بشأن واقعة لها أهمية في الدعوى العمومية " . . عبد الله أوهابيه : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية ، ص 423 . .

(4) أغليس بوزيد : تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري ، ص 157.

وهذه من المسائل التي تخرج عن رقابة المحكمة العليا ، وفي هذا السياق أصدرت المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات قراراً بتاريخ : 2008/07/09م، فصلا في الطعن رقم : 412002 الذي جاء فيه ما نصه : " حيث أن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه غير سديد ؛ لأن تقدير شهادة الشهود هي من بين المسائل التي تركها المشرع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع مثلها مثل باقي أدلة الإثبات ، ولا تعقب عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا "(1).

كما ورد في إحدى قرارات المجلس الأعلى للقضاء الجزائري ما يلي : "لقضاة الموضوع الحرية التامة في تقدير قيمة الشهادة كيفما كانت ، فهم غير ملزمين بتصديق الشاهد في كل أقواله ، بل ولهم أن يطرحوا كل ما لا يطمئن إليه وجدانهم ، ومن ثم تكون المجادلة في ذلك جدلا موضوعياً "(2).

ويستفاد مما ذكر أن للمحكمة السلطة المطلقة في تجزئة الشهادة ؛ فلها أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد وتترك البعض الآخر ؛ لأن الشاهد يمكن أن يكون صادقاً في بعض أقواله وكاذباً في بعضها الآخر .

وعليه فإنه يمكن القول بأن القاضي وبما له من سلطة مطلقة بالنسبة لتقدير تصريحات الشاهد فإن له أن يستند إليها في إصدار الحكم إذا اطمأن إليها حتى ولو رجع الشاهد عنها طالما لم يثبت كذبها ، أما إذا تبين أن أقوال الشاهد كانت كاذبة، فإن على القاضي أن يستبعدا ولا يصدر حكمه مستندا إليها(3) ويؤيد هذا المعنى ما جاء في المادة 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على أنه : " يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة " . فالملحوظ هنا أن المشرع الجزائري قد أجاز للقاضي أن يصدر حكمه فوراً بعد سماع أقوال الشاهد ؛ وبالتالي يمكن أن لا يعتد برجوع الشاهد في أقواله حتى ولو كان ذلك قبل إصدار الحكم .

(1) قرار صادر بتاريخ : 2008/07/09 م عن المحكمة العليا ، غرفة الجرح والمخالفات، فصلا في الطعن رقم؛ 412002 ، المشار إليه لدى : نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 291 .

(2) قرار صادر بتاريخ 1974/11/06 م عن المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، نشرة القضاة العدد 05 ، مديرية الوثائق لوزارة العدل الجزائر العاصمة، 1975م ، ص 43 ، مشار إليه لدى : براهيم صالح : الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ، ص 201 .

(3) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 241 .

ثانيا : العقوبة المقررة للشاهد الراجع في شهادته قبل الحكم

لم يحدد المشرع الجزائري عقوبة معينة للشاهد الذي رجع في شهادته ، ولم أعر على أي قرار أو اجتهاد قضائي من طرف المحكمة العليا بهذا الخصوص ، على أن هنالك حالة يظهر فيها أثر الرجوع في الشهادة على عقوبة الشاهد ، ويتعلق الأمر بحالة الشهادة الزور؛ حيث يؤثر رجوع شاهد الزور على عقوبته بالعقوبة المقررة قانونا بالنسبة له ، وهذا الأثر يختلف باختلاف وقت رجوع الشاهد في شهادته تلك ، وذلك وفق حالتين متباينتين كما يلي :

الحالة الأولى : رجوع الشاهد قبل قفل باب المرافعة

لقد أوضح فقهاء القانون أن شاهد الزور لا يعاقب إذا رجع في شهادته قبل انتهاء المرافعة في الدعوى رغم عدم وجود نص قانوني يخص هذه المسألة بالتحديد .

وقد أخذ القضاء المصري بهذا المبدأ ؛ حيث حكم بأنه من المقرر عدم توقيع عقوبة شهادة الزور إلا إذا بقي الشاهد مصرا على ما أدلى به من أقوال أمام الجهة القضائية إلى غاية إقفال باب المرافعة في الدعوى⁽¹⁾.

كما يأخذ القضاء الجزائري بالمبدأ نفسه ؛ حيث أنه ومن المعمول به لدى الجهات القضائية في حالة ما إذا ثبت للمحكمة أن الشاهد قد أدلى أمامها بتصريحات كاذبة ، وأرادت المحكمة أن توجه له تهمة شهادة الزور، فإنه يجب عليها الانتظار إلى حين تقرير إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية ؛ لأنه إلى ذلك الحين يمكن للشاهد العدول عن شهادته والإدلاء بالشهادة الصادقة والتصريح بالحقيقة الكاملة وإن عدل الشاهد عن أقواله المزيفة قبل انتهاء المرافعة فلا عقوبة عليه ، أما إذا أصرَّ على قول الزور إلى غاية إعلان الجهة القضائية عن قفل باب المرافعة ، فحينئذ يكون الشاهد مستوجبا لتوقيع العقوبة عليه⁽²⁾.

وما ذأب عليه القضاء في هذه المسألة أمر مستحسن ؛ لما في ذلك من منح الفرصة الكافية للشاهد إذا أراد الرجوع إلى الشهادة الصادقة التي تنور القضاء وتسهم في تحقيق العدالة دون أن توجه له تهمة الشهادة الكاذبة .

(1) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج 4 ، ص 481 .

(2) براهمي صالح : الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ، ص 227 .

وقد علل بعض شراح القانون نجاعة تطبيق هذا المبدأ ، أي مبدأ عدم اعتبار الشاهد شاهد زور إلا إذا أصر على شهادته الكاذبة إلى غاية إتمام المرافعة بتعليين اثنين⁽¹⁾:

أولاً : إنَّ شهادة الشاهد يجب أن تعتبر في جميع أدوار المحاكمة ومراحلها كلاً لا يقبل التجزئة ، ولا تتم إلا بإقفال باب المرافعة .

ثانياً : إنَّ من حسن السياسة تمكين الشاهد من الرجوع إلى الحق ولو في آخر لحظة ، دون التعريض للمحاكمة عن كذب سابق قد رجع عنه إلى قول صادق ، وهذا ما تنشده العدالة .

الحالة الثانية : رجوع الشاهد بعد إقفال باب المرافعة

إذا رجع شاهد الزور بعد إتمام المرافعة فإنه يحق للمحكمة عندئذ أن تدينه بتهمة الشهادة الزور المنصوص على عقوبتها في المادة 235 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه : " كل من شهد زورا في المواد المدنية أو الإدارية يعاقب بالعقاب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار جزائري

وإذا قبض شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فيجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 4000 دينار جزائري .

وتطبق أحكام هذه المادة على شهادة الزور التي ترتكب في دعوى مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائري تبعا لدعوى جزائية "

الفرع الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بخصوص أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال

من خلال ما ذكر في الفرعين السابقين يمكن استنتاج بعض الفروق في هذه المسألة أذكرها فيما يلي :

أولاً : من حيث الحكم

يُمتنع القاضي عن الحكم بالشهادة إذا رجع الشاهد فيها قبل الحكم عند جمهور العلماء في الفقه الإسلامي ، في حين يمكن المشرع الجزائري القاضي من إصدار حكمه استناداً للشهادة المرجوع عنها قبل الحكم مستعملاً السلطة التقديرية الممنوحة له بموجب القانون .

(1) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج 4 ، ص 481 .

ثانيا : من حيث العقوبة المقررة

إذا تعمد الشاهد الكذب في شهادته أمام القضاء ، ثم رجع في شهادته تلك قبل الحكم بموجبها فإنه يعزر عند فقهاء الفقه الإسلامي ؛ لأنه فسق نفسه باعترافه تعمد الكذب ، أما إذا أخطأ في الشهادة التي رجع فيها فلا يجب في حقه التعزير ، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه القانون الجزائري الذي يقرر تطبيق عقوبة شهادة الزور على الشاهد إذا رجع بعد الإعلان عن قفل باب المرافعة ، إلا أن القانون لا يفرق بين كون الشاهد متعمداً أو مخطئاً في شهادته الأولى .

ومع ذلك ، ونظرا لعدم وجود أي نص قانوني في المواد المدنية يشير إلى مسألة رجوع الشهود في شهادتهم قبل الحكم فإنه لا مانع من الرجوع إلى تطبيق أحكام الفقه الإسلامي ، وما ذلك - في حقيقة الأمر - إلا تطبيقاً للقانون ؛ فالمادة الأولى من القانون المدني الجزائري تُحيل القاضي لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عند سكوت القانون عن توضيح الأحكام المتعلقة بموضوع معين⁽¹⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يعتبر الرجوع في الشهادة قبل الحكم حالة واحدة ، ويرتب عنها العقوبة التعزيرية ، في حين يقسم شراح القانون الرجوع في الشهادة قبل الحكم إلى قسمين اثنين : الأول هو الرجوع قبل قفل باب المرافعة ، وهو لا يترتب توقيع أية عقوبة على الشاهد ، والقسم الثاني هو الرجوع بعد قفل باب المرافعة ، ويترتب عليه توقيع العقوبة المقررة لشهادة الزور .

المطلب الثاني: أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الأموال

إذا رجع الشهود في شهادتهم على الأموال بعد حكم القاضي بها ، ولكن قبل تنفيذ ذلك الحكم الصادر فما هي الآثار المترتبة عن هذا الرجوع في الفقه الإسلامي ؟ وهل يترتب عن ذلك أثر ما أيضا بالنسبة للقانون ؟ أو بالأحرى ما موقف القانون المدني من رجوع الشاهد بعد الحكم وقبل التنفيذ ؟ هذا ما سأتناوله من خلال هذا المطلب ، وذلك من خلال الفرعين المواليين :

(1) جاء في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ما يلي : " يسري القانون على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظها أو في فحواها . وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية . "

الفرع الأول: أثر الرجوع عن الشهادة في القضايا المالية بعد الحكم وقبل التنفيذ في الفقه الإسلامي

إن رجوع شهود المال في شهادتهم أمام القضاء بعد الحكم وقبل التنفيذ يترتب الآثار التالية :

01 - عدم نقض الحكم :

إذا رجع شهود المال بعد الحكم بشهادتهم وقبل الاستيفاء مضى الحكم الصادر اتفاقاً⁽¹⁾ ولا ينقض ، حتى ولو ادّعي الشهود الغلط ؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء⁽²⁾.

02 - وجوب استيفاء الحق :

إذا رجع شهود المال بعد الحكم وقبل التنفيذ فإن ذلك لا يمنع استيفاء الحق المشهود به ، وهذا عند عامة جمهور الفقهاء⁽³⁾.

وخالفهم بعض الشافعية في هذه المسألة ؛ حيث ذهبوا إلى أن الأصح هنا هو عدم جواز الاستيفاء إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل التنفيذ ، مستدلين بأن الحكم لم يستقر بعد ، كما أن الظن قد اختل بسبب رجوع الشهود⁽⁴⁾، وقد حكى هذا القول عن عبد الله بن الحسن العنبري الشافعي - رحمه الله -⁽⁵⁾.

-
- (1) عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 437 . محمد سكهال المجاجي : المهذب من الفقه المالكي وأدلته ، ج 3 ، ص 160 . أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 283 . سيدي محمد علاء الدين أفندي : حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار ، ج 11 ، ص 327 . محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ، ص 607 . علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج 12 ، ص 85 .
- (2) علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ، ص 174 . محمد عليش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، ج 4 ، د.ط ، مكتبة النجاح ، ليبيا ، د.ت ، ص 289 .
- (3) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج 3 ، ص 464 . محمد سكهال المجاجي : المهذب من الفقه المالكي وأدلته ، ج 3 ، ص 160 . عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : العدة شرح العمدة ، ص 636 . عبد الله بن محمود الموصللي : الاختيار لتعليل المختار ، ج 2 ، ص 153 .
- (4) عبد الكريم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 124 . محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 207
- (5) علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج 17 ، ص 327 .

أما جمهور الفقهاء فقد استدلوا على رأيهم بما يلي :

أولاً : لأن القضاء قد نفذ ، ولا يجوز نقض القضاء بعد وقوعه صحيحاً⁽¹⁾.

ثانياً : لأن الحقوق المالية لا تسقط بالشبهة ؛ وبالتالي فلا تأثير لشبهة الرجوع على لزوم الاستيفاء⁽²⁾.

ثالثاً : لأن حق المشهود له قد وجب وحكم به ، فلا يسقط حقه بقول الشهود المشكوك فيه⁽³⁾ .

رابعاً : لأن الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق أو الكذب ، إلا أن الشهادة ترجحت باتصال القضاء بها ، فلا تنقض بالرجوع⁽⁴⁾ .

والقول الراجح عندي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ؛ وذلك لقوة ما ساقوه من الأدلة ، ولأن الحكم حتى ولو لم يكن قد استقر بعد، إلا أنه قد وقع صحيحاً استناداً إلى شهادة الشهود ، فلا يجوز نقضه برجوع يجتمل الصدق والكذب . - والله أعلم - .

03 لزوم الضمان :

إن رجوع الشهود في قضايا الأموال بعد الحكم وقبل التنفيذ يستوجب منهم ضمان ما أتلفوه بسبب شهادتهم عند كافة الفقهاء⁽⁵⁾ ، مستدلين على ذلك بما يلي :

أولاً : لأن شهادة الشهود وقعت سبباً للإتلاف في حق المشهود عليه ؛ والتسبب للإتلاف بمنزلة المباشرة⁽⁶⁾.

(1) سيدي محمد علاء الدين أفندي: حاشية قرّة عيون الأختيار تكملة رد المختار على الدر المختار ، ج11 ، ص 327 .

(2) عبد الكريم بن محمد القزويني: العزيز شرح الوجيز، ج 13، ص 124 . محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ، ص 607.

(3) ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 06 ، ص 247 .

(4) عبد الله بن محمود الموصلبي : الاختيار لتعليل المختار ، ج2، ص 153 .

(5) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج7 ، ص 445 . محمد عيش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، ج 4 ، ص 289 . علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج12 ، ص 85.

(6) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 283 .

ثانيا: لأن في رجوع الشهود إقرار منهم بأن حكم القاضي وقع بغير وجه حق ، وبأنهم كانوا سببا لضياع المال وتفويته على المشهود عليه⁽¹⁾ .

ثالثا : لأن رجوع الشهود في شهادتهم على المال بعد الحكم وقبل قبض الحق من طرف المشهود له يعد سببا لإمضاء الحكم ؛ فيلزم من ذلك كل ما يلزم بعد قبض الحق من ضمان وغيره⁽²⁾.

الفرع الثاني : موقف القانون المدني الجزائري من الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ

يعتبر القانون الجزائري الرجوع في الشهادة بعد الحكم حالة واحدة ، ولا يفرق بين الرجوع في الشهادة قبل استيفاء الحق من المشهود عليه أو بعده، ولذا فسوف أرجئ بيان ذلك إلى المطلب الموالي من هذا المبحث.

المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ في قضايا الأموال

إذا رجع الشهود في شهادتهم بعد الحكم وبعد تنفيذ القاضي ما حكم به في القضايا المالية بناء على شهادة الشهود ، فإنه يترتب عن ذلك عدد من الأمور ، سواء أكان في الفقه الإسلامي أم في القانون الجزائري ، وهذا ما سوف أتناوله في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع ، أخصص الأول منها لبيان الآثار المترتبة عن رجوع شهود المال في شهادتهم بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي، وأبين في الفرع الثاني موقف القانون المدني الجزائري من هذا النوع من الرجوع ، ثم أخصص الفرع الثالث لعقد مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فيما يخص الأحكام ذاتها المتعلقة بالموضوع .

الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على الأموال بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي

إذا رجع الشهود على الأموال في شهادتهم بعد تنفيذ الحكم واستيفاء الحق المشهود به للمحكوم له، فقد اختلفت آراء الفقهاء حول ما يترتب عن هذا النوع من الرجوع من آثار ، وبيان ذلك فيما يلي :

01 -نقض الحكم :

اختلف الفقهاء في نقض الحكم وعدم نقضه بهذا الرجوع إلى ثلاثة مذاهب على النحو التالي :

(1) علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج4 ، ص 460 .

(2) عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج8 ، ص 437 .

المذهب الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ وأكثر الشافعية⁽⁴⁾ إلى عدم نقض الحكم مطلقا إذا رجع الشهود في شهادتهم بعد الحكم وبعد تنفيذه ، سواء استوفى الحق أم لا ، وسواء أكان حال الشهود في العدالة أفضل يوم رجوعهم منه يوم أداء الشهادة أم مثله أو دونه .
وقد استدل الجمهور لقولهم بالأدلة التالية :

أولاً: لأن كلام الشهود متناقض، فكما لا يحكم القاضي بالتناقض ، فكذلك لا ينقض الحكم بالمتناقض⁽⁵⁾.

ثانياً : لأن الشهادة والرجوع عنها مستويان في الدلالة على الصدق والكذب ، إلا أن الشهادة ترجحت باتصال القضاء بها ، فلا يجوز نقض الأقوى وهو الشهادة بالأدنى منه قوة وهو الرجوع⁽⁶⁾ .

ثالثاً: لأنه لو نقض الحكم لأدّى ذلك إلى النقض إلى مالا يتناهى برجوع الشاهد عن الرجوع ، ثم برجوعه من هذا الرجوع الأخير إلى غير نهاية⁽⁷⁾ ، وهذا غير مقبول عقلا ولا شرعاً .

رابعاً: لأن رجوع الشهود لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون تكذيباً منهم لأنفسهم ، فذلك تفسيق منهم لأنفسهم ، والحكم لا ينقض بقول فاسق ، وإما أن يكون من غلطٍ منهم ، فيجوز أن يكونوا قد

(1) أبو بكر بن علي بن محمد الحداد : الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، ج 2 ، ص 338 . أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 283 .

(2) علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ، ص 174 . محمد عليش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، ج 4 ، ص 289 .

(3) علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج 12 ، ص 85 . عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي : العدة شرح العمدة ، ص 636 . ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 06 ، ص 247 .

(4) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 274 . علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج 17 ، ص 255 .

(5) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 244 .

(6) شمس الدين السرخسي : كتاب المبسوط ، ج 16 ، ص 179 .

(7) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 241 .

غلطوا في الرجوع فلا يقبل قولهم ، وقد تعلق بقولهم الأول حق المشهود له ، فلم يجز إبطاله بدعواهم⁽¹⁾ .

خامسا : لأن الشهود يجوز أن يكونوا صادقين ويجوز أن يكونوا كاذبين ، وقد اقترن الحكم والاستيفاء بأحد الجائزين ، فلا يجوز نقضه برجوع محتمل⁽²⁾ ، خصوصاً وإن الحكم قد وقع صحيحاً ومستوفياً لكافة الشروط اللازمة⁽³⁾ .

سادسا : لأن الشهادة إلزام ، والرجوع إقرار؛ بدليل أن الرجوع وارد بغير لفظ الشهادة ، ومعلوم أن الإقرار يلزم في حق المقر فقط ولا يتعدى إلى غيره ، وبالتالي فلا يجوز أن ينقض به الحكم ؛ لئلا يصير إقراره إلزاماً لغيره ، وهذا لا يتأتى كما سلف الذكر⁽⁴⁾ .

وقد نوقشت أدلة الجمهور بأن الشاهد إنما رجع في شهادته مختاراً بعد أن حكم القاضي بتلك الشهادة ، فهو لم يمت ولم يُجَن؛ إذ لو حدث هذا لَكَمَّت الشهادة صحيحة ولم يجز نقضها بعد ثبوتها ، أما وقد رجع الشاهد في شهادته بعد استيفاء الحق فقد أقرَّ على نفسه بالكذب أو الغلط ، والحكم إذا صدر بناء على شهادة من هو غير أهلٍ للشهادة فإنه يُعَدُّ غير مُسْتَوْفٍ لشروطه ، وبالتالي يجب نقضه⁽⁵⁾ .

وأجيب عن ذلك أن حق المشهود له قد وجب له ، فلا يسقط برجوع الشهود ؛ لأن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو إقرار ، ورجوع الشهود لا يعد شهادة ولا هو إقرار من صاحب الحق ، وفارق ما لو تبين أن الشهود ليسوا من أهل الشهادة ؛ لانتهاء شرط الحكم حينئذ ، وهو العدالة ، وهنا لم يتبين ذلك لجواز أن يكون الشهود عدولاً صادقين وإنما كذبوا في الرجوع⁽⁶⁾ .

المذهب الثاني :

(1) القاضي أبو محمد عبد الوهاب : المعونة على مذهب إمام المدينة ، ج 2 ، ص 460 .

(2) إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج 3 ، ص 464 .

(3) محمد سكهال المحاجي : المهذب من الفقه المالكي وأدلته ، ج 3 ، ص 161 .

(4) علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج 17 ، ص 256 .

(5) أبو محمد بن حزم : المحلى بالآثار ، ج 9 ، ص 429 .

(6) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة : الشرح الكبير ، ج 30 ، ص 66 .

يرى أصحاب القول الثاني أن الحكم ينقض مطلقاً في حالة رجوع الشهود بعد استيفاء الحق في قضايا الأموال سواء أكان حال الشهود عند رجوعهم أفضل منه حين شهادتهم من حيث العدالة أم مثله أم دونه، وقد ذهب لهذا القول كل من سعيد بن المسيب والأوزاعي والحسن البصري وابن حزم الظاهري وبعض فقهاء الشافعية - رحمهم الله تعالى⁽¹⁾، ودليلهم في ذلك هو :

أولاً : افتراض لو أن عدلين شهدا بجرح الشاهد حين أداءه الشهادة لوجب رد ما شهد به ؛ فإقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت على نفسه من شهادة غيره عليه بذلك⁽²⁾، وبالتالي وجب نقض الحكم .

ثانياً : إن رجوع الشهود في شهادتهم بعد الحكم بها واستيفاء الحق دليل أن قضاء القاضي غير صحيح ، فتبين أن المشهود له قد أخذ المال بغير حق ، وبالتالي يجب نقض الحكم ورَدَّ المال إلى المشهود عليه⁽³⁾.

وأجيب عنهم بما يلي :

أولاً : إن إقرار الشهود على أنفسهم بالكذب أو الخطأ حين رجوعهم في شهادتهم ليس موجباً لنقض الحكم ؛ لأنهم لو قالوا : كذبتنا، فقد فسقوا أنفسهم ، ولا ينقض القضاء بقول فاسق ، وإن قالوا : أخطأنا لم يقبل منهم ذلك ؛ لاحتمال خطئهم في الرجوع⁽⁴⁾ .

ثانياً : إن رجوع الشهود في شهادتهم سبباً للتهمة في حق المشهود له ؛ لجواز أن يكون المشهود عليه قد غره بمال أو مكافأة معينة ليرجع في شهادته تلك ، فكما تمنع التهمة قبول الشهادة ابتداءً، فهي تمنع صحة الرجوع في الشهادة أيضاً ، وبالتالي لا سبيل لنقض القضاء⁽⁵⁾ .

المذهب الثالث :

-
- (1) ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ج 8 ، ص 344 . القاضي أبو محمد عبد الوهاب : المعونة على مذهب إمام المدينة ، ج 2 ، ص 460 . أبو محمد بن حزم : المحلى بالآثار، ج 9 ، ص 429 .
- (2) أبو محمد بن حزم : المحلى بالآثار، ج 9 ، ص 429 .
- (3) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 283 .
- (4) القاضي أبو محمد عبد الوهاب : المعونة على مذهب إمام المدينة ، ج 2 ، ص 460 .
- (5) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 283 . شمس الدين السرخسي : كتاب المبسوط ، ج 16 ، ص 178 .

ويرى أصحابه بأن ينظر إلى حال عدالة الشهود يوم رجوعهم في الشهادة، فإن كان أحسن منه يوم أدائهم لها صدقهم القاضي في الرجوع ونقض الحكم، وإن كان حالهم يوم رجوعهم مثله يوم الشهادة أو دونه، فلا ينقض الحكم ولا يضمن الشهود شيئاً، وهو مذهب حماد بن أبي سليمان وإبراهيم النخعي والقول الأول لأبي حنيفة - رحمهم الله تعالى -⁽¹⁾ الذي رجح عنه وقال: " لا أبطل القضاء بقولهما الآخر ولو كان حالهما أعدل يوم الرجوع من حالهما يوم شهدا، ولكن أضمنهما المال." وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى -⁽²⁾.

ودليل أصحاب هذا القول أن كلا من الشهادة والرجوع متردد بين الصدق والكذب، وإنما يترجح جانب الصدق فيه بالعدالة وحسن سيرة وحال الشاهد، فإن كانت عدالته حين الرجوع أظهر فإنه يترجح جانب الصدق في الرجوع، وعد رجوعه توبة واستدراك لما وقع منه من التفريط، والقاضي يحكم بالظاهر، أما إذا كان حال الشاهد عند الرجوع دون حاله عند الشهادة فيترجح جانب الكذب في الرجوع، وغلب على الظن أن الشاهد قاصد إلحاق الضرر بالمقضي له، أما إذا كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فهنا يترجح القول الأول، أي تترجح الشهادة عن الرجوع؛ لأن الشهادة سبقت وتقوت باتصال القضاء بها والشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وإنما ينقضه ما هو أقوى منه.

وقد نوقش هذا الدليل بأن ترجيح جانب الصدق في كلام الشاهد بسبب العدالة وحسن الحال لا ينفي وجود التناقض في كلامه عند الرجوع، وكما أن القاضي لا يحكم بالكلام المتناقض، فكذلك لا ينقض حكمه بالكلام المتناقض⁽³⁾.

الترجيح في المسألة:

القول الراجح عندي في هذه المسألة هو مذهب جمهور الفقهاء؛ لأن حججتهم ناهضة وأدلتهم قوية، ولأن في عدم نقض الحكم برجوع الشهود في شهادتهم بعد الاستيفاء حفاظ على استقرار الأحكام القضائية خصوصاً في القضايا المتعلقة بالحقوق المالية من جهة، وإبقاء على هيبة القضاء من جهة أخرى. - والله أعلم بالصواب -

(1) شمس الدين السرخسي: كتاب المبسوط، ج16، ص178. ابن الهمام: شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ج7، ص447. محمود بن أحمد العيني: البناية في شرح الهداية، ج8، ص241.
(2) شمس الدين السرخسي: كتاب المبسوط، ج16، ص178.
(3) شمس الدين السرخسي: كتاب المبسوط، ج16، ص179.

02 - وجوب الضمان (الغرم):

اختلف الفقهاء حول وجوب الضمان في حق الشهود الراجعين في شهادتهم على المال بعد الحكم إلى ثلاثة أقوال أبينها فيما يلي :

القول الأول : يجب الضمان على الشاهد سواء أكان المال المشهود به ديناً أم عينا ، وسواء أخطأ الشاهد في شهادته أم تعمد الكذب فيها ، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والأصح عند الشافعية⁽³⁾ وقول عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمهم الله تعالى -⁽⁴⁾.

وأدلة الجمهور على مذهبهم كما يلي :

أولاً : لأن الشاهد أقر على نفسه بإتلاف المال المشهود عليه بشهادته بغير حق ؛ لأن السبب إذا كان تعدياً فهو بمنزلة المباشر في إيجاب ضمان الأموال، وقد أقر الشاهد بالتعدي في السبب الذي كان منه وبه سلط المشهود له على مال المشهود عليه ، إذ لو تسلط عليه بإثبات اليد لنفسه ضمن، فكذلك يضمن إذا سلط الغير عليه⁽⁵⁾ .

ثانياً : لأن حكم القاضي صدر صحيحاً ومستوفياً لشروطه في الظاهر ، كما أن للمحكوم عليه بالمال سبيلاً إلى التعويض ، وذلك بإلزام الشاهد مثله ، بخلاف العقوبة البدنية التي لا سبيل إلى تعويضها⁽⁶⁾ .

ثالثاً : لأن الشاهد أخرج المال من يد مالكه وحال بين المشهود عليه وبين ماله بدون حق ، وبالتالي يلزم الشاهد غرم المال⁽¹⁾ .

(1) مالك بن أنس: المدونة الكبرى ، ج 16 ، ص 283 . محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي: القوانين الفقهية ، ص 517 .

محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 4 ، ص 206 .

(2) منصور بن يونس البهوتي : كشف القناع عن متن الإقناع ، ج 5 ، ص 381 . علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج 12 ، ص 85 .

(3) محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ، ص 6106 . يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 274 .

(4) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 244 .

(5) عبد الغني الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب ، ج 4 ، ص 56 . أبو بكر بن علي بن محمد الحداد : الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج 2 ، ص 338 .

(6) محمد سكرحال المجاجي : المهذب من الفقه المالكي وأدلته ، ج 3 ، ص 161 .

رابعاً : لأن الشاهد لو تعمد الكذب فهو مقرون بإتلاف مال غيره ؛ لأنه اضطر القاضي إلى أن أغرمه ما شهد به ، فلزمه غرمه ، أما لو ادعى الشاهد الغلط فحكمه هنا حكم العمد في وقوع الإتلاف⁽²⁾ ؛ لأن العمد و الخطأ في أموال الناس سواء⁽³⁾ .

وقد نوقشت أدلة الجمهور على النحو التالي :

أولاً : لا اعتبار للتسيب مع وجود المباشرة ، أي أنه لا ضمان على المتسبب في حدوث الإتلاف مع وجود المباشر له وهو القاضي أو المدعي⁽⁴⁾ .

ثانياً : إن ما صدر من الشاهد مجرد قول ؛ لأن مجرد القول لا يوجب الغرم وبالتالي فلا ضمان عليهم⁽⁵⁾ .

ثالثاً : إذا وجب على الشهود الضمان إذا رجعوا بعد إتلاف المال ، فلم لا يجب عليهم القصاص إذا رجعوا في شهادتهم في إتلاف النفس رغم أن كلاً منهما جزاء لجناية⁽⁶⁾ ؟ .

وقد أجاب جمهور الفقهاء على ما ورد من مناقشات لأدلتهم بما يلي :

أولاً : إن التسبب للإتلاف على وجه التعدي موجب للضمان إذا لم يمكن إضافته للمتلف المباشر ، وفي مسألتنا هذه فإن المتلف المباشر هو القاضي ، وإضافة الضمان إليه أمر متعذر ؛ لأنه كالمملج إلى القضاء بشهادة الشاهد ؛ لأنه بالتأخير – أي تأخير الحكم مع ثبوت الشهادة – يفسق ، فلا يمكن إيجاب الضمان عليه ، ولو حدث هذا لانصرف الناس عن تقلد منصب القضاء ، وذلك ضرر عام ينبغي أن

(1) ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ج 8 ، ص 344 . محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 388 . محمد

الخطيب الشريبي : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ، ص 610 .

(2) القاضي أبو محمد عبد الوهاب : المعونة على مذهب إمام المدينة ، ج 2 ، ص 460 .

(3) محمد عيش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، ج 4 ، ص 289 . علي بن عبد السلام التسولي : البهجة في شرح

التحفة ، ج 1 ، ص 174 .

(4) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 447 .

(5) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 243 .

(6) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 244 .

يتحمل الضرر الخاص لأجله ، كما يتعذر إيجاب الضمان على المدعي ؛ لأن الحكم ماض ، فلم يبق إلا اعتبار التسبب ، وهو شهادة الشهود ؛ لأن الشاهد صار لأجله سبباً لإزالة مال الغير بغير حق⁽¹⁾ .

ثانياً : إن القول بأن مجرد القول لا يوجب الضمان على المشهود عليه ادعاء باطل ؛ بدليل رجوع شهود الطلاق قبل الدخول⁽²⁾ فإنهم يضمنون ؛ لأنهم حالوا بين الزوج وزوجته ، وسيأتي بيان هذه المسألة في المبحث الموالي من هذا البحث .

ثالثاً : إن المحكوم به في مسائل الحدود والقصاص عقوبة لا سبيل لجبرها إذا تم استيفائها ، بخلاف المسائل المالية ، كما أن الرجوع في الشهادة على الحدود والقصاص شبهة تُدرأ بها العقوبة ، على خلاف القضايا المالية⁽³⁾ .

القول الثاني : لا يجب الضمان على الشهود الراجعين في شهادتهم على المال بعد استيفائه سواء أكان عيناً أم ديناً ، وهو قول الشافعي⁽⁴⁾ ، وقول حماد بن أبي سليمان إذا كان حال الشهود في العدالة عند الرجوع مثل حالهم عند الشهادة أو دونه ، وقول عند أبي حنيفة⁽⁵⁾ - رحمهم الله تعالى - واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

أولاً : إن الشاهد حينما رجع في شهادته فهو لم يتلف المال على مالكة بل أخرجه من يده إلى غيره ، فلا يلزمه الغرم ؛ لأن الحكم قد مضى بناء على شهادته وهو عدل في الأول ، كما أن الشاهد لم يأخذ شيئاً لنفسه فينتزع منه ، فهو كمبتدئ شهادة لا تقبل منه ، فلا يضمن ما أقره في يد غيره⁽⁶⁾ .

ثانياً : إن ضمان الأعيان يكون بأحد أمرين : إما بإتلاف أو بيد ، ولم يكن هنا من الشهود إتلاف العين ؛ لأنها باقية ، ولا بيد ؛ لأنهم لم يتصرفوا فيها ، وبالتالي فلا ضمان عليهم⁽¹⁾ .

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج7 ، ص447 . محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج8 ، ص244 .

(2) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج8 ، ص243 .

(3) منصور بن يونس البهوتي : كشف القناع عن متن الإقناع ، ج5 ، ص382 .

(4) محمد بن إدريس الشافعي : الأم ، ج8 ، ص134 .

(5) شمس الدين السرخسي : كتاب المبسوط ، ج16 ، ص178 .

(6) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني : مختصر المزني ، ص410 . محمد بن إدريس الشافعي : الأم ، ج8 ، ص134 .

ثالثاً: لأنه من المتوقع أن يقر المشهود له ، وإذا حدث هذا فلا يلزم الشاهد ضمان ؛ لأن العين قائمة⁽²⁾ وقد نوقش هذا الدليل بأن الحيلولة تنجزت ، أي أن الشاهد قد حال بين المشهود عليه وبين ماله ، حيث أخرجته من يده ومنعه منه ، أما عن إقرار المشهود له بصدق الشاهد في رجوعه فهو أمر بعيد⁽³⁾.

القول الثالث :

يلزم الشهود ضمان الدين دون العين ، وهو قول بعض فقهاء الشافعية⁽⁴⁾ ، ودليلهم في ما ذهبوا إليه أن الشهود إذا شهدوا بمبلغ مالي لشخص على آخر ، ثم رجعوا في شهادتهم تلك بعد إلزام المدين بدفع المبلغ للدائن حسب شهادة الشهود ، فإنه ينظر هل استهلك المشهود ذلك المال أم لا زال باقياً بيده فإن كانت الأولى فإن الواجب على الشهود غرم الدين ولا يرجعون به على المشهود له ، وإن كانت الثانية فيجب الغرم على المشهود له ؛ لأن الدين متعلق بالذمة⁽⁵⁾ .

وقد نوقش هذا بعدم وجود معيار منضبط واضح يمكن به التفرقة بين العين والدين⁽⁶⁾ ؛ لما بينهما من تداخل .

03 لزوم التعزير :

اختلف الفقهاء في مسألة تعزير الشهود الراجعين في شهادتهم على المال بعد استيفاء الحكم ، وبيان ذلك كما يلي :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى وجوب التعزير في حق الشهود في هذه الحالة ، سواء تعمدوا الكذب في شهادتهم على المشهود عليه أم كانوا مخطئين⁽¹⁾ ؛ لأنهم إن كانوا مخطئين في الشهادة فإنه نتيجة للتهور

(1) محمد بن الخطيب الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ، ص 610 .

(2) محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 395 .

(3) محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ج 7 ، ص 395 . عبد الرحمن بن القاسم العاصمي : حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ج 7 ، ص 622 .

(4) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 274 .

(5) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، ص 348 . علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ، ج 17 ، ص 267، 268 .

(6) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 301 .

والعجلة ، وإن كانوا متعمدين الكذب فقد جنواً جناية كبيرة وارتكبوا جريمة عظيمة ، وهي شهادة الزور التي حذر الشارع الحكيم منها أيما تحذير .

وقد نوقش هذا بأن رجوع الشاهد في شهادته دليل توبته من شهادة الزور إن كان متعمداً ، أو العجلة والتهور إن كان مخطئاً ، ولا تعزير على التوبة أو على ذنب ارتفع بها⁽²⁾.

على أن الحنفية قد اختلفوا في كيفية التعزير ؛ فذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أن تعزير شاهد الزور يكون بالتشهير ، حيث ينادى عليه في السوق أو مسجد الحي ويحذر الناس منه ، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : يضم للتشهير ضرب أسواط ، هذا إذا أعلن توبته ، أما إذا أصر على شهادة الزور فإنه يعزر بالضرب بالإجماع⁽³⁾ .

وقد ذكر أبو حنيفة - رحمه الله - أن شريحا القاضي كان يشهر شاهد الزور ولا يضربه ؛ لأن الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به ؛ لأن الضرب يمنع الشاهد من الرجوع فتضيع الحقوق⁽⁴⁾ .

القول الثاني :

ذهب الحنابلة إلى عدم تعزير الشهود الراجعين في هذه الحالة ، سواء تعمدوا الكذب أم أخطأوا ؛ لأن رجوعهم توبة منهم فيسقط عنهم التعزير ، ولأن شرعية تعزيرهم تمنعهم الرجوع خوفاً منه فلا يشرع ، هذا في حال العمد ، أما في حالة الخطأ فلا تعزير عليهم ؛ لأن الله تعالى يقول : { وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا }⁽⁵⁾ . وقيل : يعزرون في حالة العمد

(1) أبو بكر بن علي بن محمد الحداد : الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، ج2 ، ص 338 . محمد بن حسين بن علي الطوري : تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج7 ، ص 215 .

(2) ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج7 ، ص 445 .

(3) أبوبكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج6 ، ص 289 .

(4) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج8 ، ص 236، 237 .

(5) سورة الأحزاب ، الآية : 05 .

لارتكابهم جريمة شهادة الزور ؛ فالغلط قد يعرض للصادق العادل ، وذهب الإمام أحمد - رحمه الله - إلى لزوم التعزير في حال تعمد الكذب ؛ لأن الشاهد ارتكب جرماً عظيماً وهو شهادة الزور⁽¹⁾ .

القول الثالث :

ذهب المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ إلى أن التعزير يجب في حق الشاهد الراجع في شهادته إذا تعمد الكذب ، أما إذا أخطأ فلا تعزير عليه ؛ لأن الشاهد معذور في الخطأ ، أما عند تعمد الكذب فيعزر ؛ لأنه أقر بارتكاب كبيرة من كبائر الذنوب مع العلم بها⁽⁴⁾ .

الترجيح في المسألة :

أرجح ما ذهب إليه فقهاء المالكية والشافعية ، أي لزوم التعزير في حال تعمد الكذب والزور ، والإعفاء من التعزير في حال الخطأ ؛ لأن البون شاسع بين العمد والخطأ ، وليس من تعمد الافتراء والكذب على المشهود عليه كمن أخطأ ؛ ولأنه إذا عَزَّرَ الشاهد في هذه الحالة لامتنع الناس عن الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء خشية وقوعهم في الخطأ فيُعزَّرون - والله أعلم بالصواب - .

الفرع الثاني : موقف القانون المدني الجزائري من الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ

إن رجوع الشهود في شهادتهم أمام القضاء في القضايا المدنية بعد صدور الحكم المتعلق بها يترتب عنه عدد من الآثار، يتعلق بعضها بالحكم القضائي الصادر نفسه ، وبعضها بالمسؤولية المدنية المنوطة بالشاهد الذي رجع في شهادته عما ألزم به المشهود عليه بسبب تلك الشهادة ، في حين يرتبط بعضها الآخر بالعقوبة المقررة قانوناً بالنسبة للشاهد في هذه الحالة ، وبيان ذلك فيما يلي :

- (1) ابن قدامة المقدسي: المغني ، ج 14 ، ص 255 . منصور بن يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ج 6 ، ص 706 . ابن النجار: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، ج 2 ، ص 679 .
- (2) محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4 ، ص 208 . عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوار والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 437 .
- (3) يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني : البيان في مذهب الإمام الشافعي ، ج 13 ، ص 409 . إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني : مختصر المزني، ص 410 .
- (4) يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني : البيان في مذهب الإمام الشافعي ، ج 13 ، ص 409 .

أولاً: أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم في القضايا المدنية على الحكم القضائي الصادر

لم ينص القانون الجزائري بوضوح على الأثر المترتب عن الرجوع في الشهادة بعد تنفيذ الحكم في القضايا المدنية على الحكم القضائي، ولكن بمراجعة طرق الطعن في الأحكام المدنية⁽¹⁾ نجد أن الحكم القضائي المستند على شهادة مرجوع فيها يمكن الطعن فيه بطريق الاستئناف⁽²⁾؛ على اعتبار أن الغاية من الاستئناف هو تظلم أحد أطراف الدعوى المطروحة أمام الجهة القضائية ضد الحكم الصادر من طرفها، والمطالبة بمراجعته كلياً أو جزئياً، والفصل في الدعوى من جديد من حيث الوقائع والقانون، وهو ما درج القانونيون على تسميته بنقل الاستئناف إلى المجلس مقتضيات الحكم التي يشير إليها ذلك الاستئناف، مع العلم أنه يمكن أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم، وفي هذه الحالة لا يفصل المجلس إلا في الطلب الذي تم الاستئناف من أجله، كما لو حُكم لأحد الخصوم في الدعوى بإحدى الطلبات التي قدمها أمام المحكمة دون الأخرى، فإن الاستئناف عندئذ يختص بتلك الطلبات التي تم رفضها دون التي تمت الاستجابة لها وتليتها من طرف المحكمة⁽³⁾.

ولأن الهدف الأساس من الاستئناف هو إصلاح ما شاب الحكم القضائي الصادر في النزاع من الخطأ إما بتعديله أو إلغائه⁽⁴⁾، أي إصلاح الخطأ الذي وقع على مستوى التقدير لدى قاضي أول درجة⁽⁵⁾

(1) تنقسم طرق الطعن في الأحكام المدنية إلى قسمين: الطرق العادية، وتمثل في الاستئناف والمعارضة، وطرق الطعن غير العادية، وتمثل في النقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وقد وردت هذه الطرق على سبيل التحديد في المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. - يوسف دلاندة: الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.ط، دار هوم، الجزائر، 2009 م، ص 286..

(2) الطعن بالاستئناف هو أحد طرق الطعن العادية؛ تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين؛ لأنه يرمي إلى عرض النزاع مجدداً على الدرجة الثانية من درجات التقاضي في حالة عدم رضا أحد طرفي الحكم بما قضت به المحكمة. - محمد البار عبد الدايم: الطعون في الإجراءات المدنية، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013 م، ص 53.

(3) يوسف دلاندة: الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ص 187.

(4) عوض أحمد الزعي: أصول المحاكمات المدنية، ج 2، ص 826.

(5) لقد كان الاستئناف يهدف في أول نشأته إلى تجريح الحكم المستأنف، وإصلاح الخطأ في التقدير الذي يقع فيه القاضي أول درجة، وقد تطورت الفكرة في العصر الحديث؛ حيث أصبحت القوانين المعمول بها تنظم الاستئناف على أساس تمكين الخصم المحكوم ضده من الحصول على حكمين في النزاع نفسه حتى ولو كان الحكم الأول صحيحاً؛ لأن الحكم الواحد في النزاع لا يقدم ضمانات كافية، وعليه فإن صحة الحكم المستأنف لا يستلزم عدم جواز الاستئناف، وإنما يؤدي إلى رفضه، وهما أمران مختلفان. - إسماعيل إبراهيم البدوي: طرق الطعن في الأحكام الإدارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012 م، ص 192..

وحيث أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير قيمة شهادة الشهود ⁽¹⁾ ، دون رقابة من طرف المحكمة العليا ⁽²⁾ ، فإنه إذا حدث وإن رجع الشهود في الشهادة بعد صدور الحكم المستند على تلك الشهادة ، فإن هذا يعني أن الوقائع المعتمدة في إثباتها على شهادة الشهود - التي يعتمد عليها القاضي للقيام بعملية التكييف القانوني عن طريق إجراء المطابقة بين الوقائع المطروحة أمامه وبين مضمون القاعدة القانونية المطبقة ليقوم بعدها بإعمال حكم القاعدة القانونية ل يتم حسم الخصومة - صُورت على أنها حقيقية ، مع أنها ليست كذلك ، فيكون القاضي حينئذ قد أعمل قاعدة قانونية على النزاع المعروف أمامه لا يصح إعمالها عليه ، وبالتالي يتبين أنه بالإمكان الطعن في الحكم المستند فيه على الشهادة المرجوع فيها بطريق الاستئناف ؛ لأن باب هذا الأخير مفتوح سواء أكان ذلك على أساس خطأ القاضي في تقدير الوقائع ، أم على أساس أن حكما واحدا صادرا في موضوع النزاع لا يقدم ضمانات مقنعة وكافية ⁽³⁾.

هذا كله إذا كان الحكم الصادر على النحو المذكور ابتدائياً ، أما في حالة ما إذا كان الحكم المبني على شهادة مرجوع فيها انتهائياً فإن القانون قد خصص في هذه الحالة طريقاً آخر من طرق الطعن ، وهو الطعن بالتماس إعادة النظر، والذي يعتبر طريق طعن غير عادي في الأحكام الانتهائية إذا كانت هذه الأخيرة معيبة بأحد العيوب المحددة في القانون على سبيل الحصر ⁽⁴⁾ ؛ وذلك بهدف استدراك ما قد يكون القاضي قد وقع فيه من الخطأ لكي يتم إصلاحه ⁽⁵⁾.

وبما أن الطعن بالتماس إعادة النظر هو طريق غير عادي فقد حصر المشرع الجزائري على غرار سائر التشريعات الوضعية الأسباب التي يجوز أن يبنى عليها اللجوء إلى هذا النوع من الطعن ، وذلك في المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : " يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين :

(1) مصطفى مجدي هرجة : شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني ، ص 40 .

(2) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 291 .

(3) محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 351 .

(4) إسماعيل إبراهيم البدوي : طرق الطعن في الأحكام الإدارية ، ص 168 .

(5) يوسف دلاندة : الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ص

1 إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائياً تزوير ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به .

2 إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به ، أوراق حاسمة في الدعوى ، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم " .

وتجدر الإشارة إلى أن دور القاضي الناظر في دعوى التماس إعادة النظر يقتصر على فحص مدى توفر أحد الشرطين المذكورين في المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإذا ثبت توفره فإن القاضي يفصل بمراجعة السند وإصدار الحكم أو القرار أو الأمر المناسب سواء إلغاء السند أو تعديله ، حسبما لذلك الشرط من أثر⁽¹⁾.

غير أن الملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص في المادة 392 منه على أن بناء الحكم على شهادة الشهود يعد سببا من أسباب الالتماس ، دون إعطاء أي توضيحات بشأن متى تكون شهادة الشهود سببا لقبول الطعن بالالتماس ، وهل يقصد المشرع بذلك حالة ثبوت إدلاء الشاهد بشهادة كاذبة ، أم أن المقصود هو شهادة الزور بمفهوم أحكام قانون العقوبات ؟ ، وعليه فلا يكفي النص المطلق على أنه إذا بني الحكم على شهادة الشهود فإنه يكون محل التماس إعادة النظر ، بل ينبغي تقديم شروحات حول هذه المسألة ، كما أن على المحكمة العليا أن تعطي رأيها في الموضوع ؛ وإلا فسوف تصبح كل الأحكام المبنية على شهادة الشهود محل التماس لإعادة النظر ، رغم أن الظاهر من نص المشرع أنه يقصد الأحكام القضائية المستندة على الشهادة غير الصادقة ، أي تلك التي يدلي بها الشاهد زوراً ، وهو ما يفهم من نص المادة 393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : " يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين ، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة " ⁽²⁾.

(1) يعقوبي عبد الرزاق : الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا ، د.ط ، دار هومه الجزائر ، 2018 م ، ص 376 .

(2) يوسف دلاندة : الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ص 205 .

فقد وضعت المادة المذكورة أعلاه ميعاداً قانونياً لرفع دعوى الالتماس ، يسري من تاريخ ثبوت شهادة الزور، ويمكن تصور ذلك في حالة صدور حكم نهائي بإدانة الشاهد بجنحة شهادة الزور⁽¹⁾.

ثانيا : المسؤولية المدنية للشاهد الراجع في شهادته بد صدور الحكم

ويقصد بالمسؤولية المدنية المؤاخذة عن الفعل الذي يلحق ضرراً بالغير ، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين⁽²⁾ :

القسم الأول هو المسؤولية المدنية العقدية، وهي التي تنشأ من جراء الإخلال بما التزم به المتعاقد ، أما القسم الثاني فهو المسؤولية التقصيرية وهي التي تترتب على ما يحدثه الفرد بارتكابه للخطأ من ضرر للغير⁽³⁾ .

وهذا القسم الثاني من المسؤولية المدنية – أي المسؤولية التقصيرية – هو الذي يرتبط بموضوع هذا البحث .

على أن للمسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية ثلاثة أركان عامة وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ويعتبر الخطأ أهم هذه الأركان⁽⁴⁾ .

(1) يعقوبي عبد الرزاق : الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا ، ص 375
(2) أصبح هناك شبه إجماع على ازدواج المسؤولية المدنية بعد أن تقلص الرأي الذي كان يناهز بوحدة المسؤولية المدنية الذي تزعمه الفقيه " بلانيول " ، ولقد استقر الفقه والقضاء اليوم على وجود نوعين للمسؤولية المدنية وهما: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ، وتعتبر الأخيرة استثنائية ؛ لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة ، وما لم تتوافر تلك الشروط فيلزم الرجوع إلى الأصل، وهو المسؤولية التقصيرية . - علي علي سليمان : نظرات قانونية مختلفة ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994 م ، ص 131.
(3) أنور العمروسي: المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 م ، ص 10.

(4) أنور العمروسي : المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ، ص 20.

وقد أشارت المادة 124 من القانون المدني الجزائري إلى تحديد تلك الأركان حيث نصت على أن : " كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ."

على أن الحكم المستند إلى شهادة مرجوع فيها قد يطعن فيه بالاستئناف إذا كان حكما ابتدائيا ، أو يطعن فيه بالتماس إعادة النظر إذا كان حكما انتهائيا⁽¹⁾ وقد ثبت تزوير الشهادة بعد الحكم في الدعوى الأصلية ، ففي حالة الطعن بالاستئناف قد يُلغى الحكم المبني على شهادة الزور المرجوع فيها ، ومن ثم تعود الأموال المأخوذة من المحكوم عليه بحكم أول درجة إليه ، وذلك بإلغاء الحكم المستأنف ، والأمر نفسه يتحقق في حالة الحكم بقبول الالتماس ؛ فإن الحكم المطعون فيه يزول ، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم الملغى ، وبالتالي يجوز للمحكمة حينئذ أن تأمر برد الأموال التي سُلمت للمحكوم له ، وهنا لا يوجد أي ضرر يلحق المحكوم عليه نتيجة رد الأموال التي أخذت منه بسبب إلغاء الحكم المبني على الشهادة الباطلة⁽²⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أنه - وطبقا للقواعد العامة - يجوز للشخص المضروب من جريمة شهادة الزور أن يتقدم بشكوى يدعي فيها بحقوق مدنية مطالبها فيها بتعويض الضرر الذي قد يصيبه من جراء شهادة الزور، ولما كانت المسألة تتعلق بشهادة الزور فإن المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل عنها يكون غالباً بإحدى طريقتين اثنتين: إما عن طريق الادعاء المباشر ، وإما عن طريق رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية⁽³⁾ .

(1) أوضح فقهاء القانون أن ثمة فروق دقيقة بين الحكم الابتدائي والانتهايي والنهائي والبات ؛ فالحكم الابتدائي هو حكم صادر في الدرجة الأولى والقابل للاستئناف ، وهو حال أغلب الأحكام الصادرة عن المحكمة في إطار المنازعات الخاصة للقانون الخاص وكذا القرارات والأوامر الصادرة عن المجلس القضائي ، أما الحكم الانتهايي فهو الذي يصدر في الدرجة الأولى والأخيرة في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها 200.000 دج ، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة كما تنص على ذلك المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أما الحكم النهائي فهو الذي يصدر في الدرجة الأخيرة ؛ حيث لا يقبل الاستئناف ، ويكون الحكم نهائيا بعد استنفاد طرق الطعن ، أما الحكم البات فهو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن القانونية العادية كانت أو غير عادية، سواء أكان باتا منذ صدوره أو أصبح كذلك بفوات موعد الطعن فيه. - محمد البار عبد الدائم : الطعون في الإجراءات المدنية ، ص 18، 19..

(2) فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني ، د.ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 م ، ص 719 ، بواسطة : محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع في الشهادة وأثره على حكم القاضي ، ص 357 .

(3) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج 4 ، ص 495 .

وقد بين المشرع الجزائري في المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية أنه إذا بني حكم الإدانة الحائز على قوة الشيء المقضي فيه على شهادة زور أمكن للشخص المتضرر أن يطلب إعادة النظر في ذلك الحكم وإلغاءه⁽¹⁾.

ثالثا: العقوبة المقررة قانونا للراجع في الشهادة بعد الحكم

إن من المقرر قانوناً لدى المشرع في كل من مصر والجزائر أنه يشترط لقيام جريمة شهادة الزور أن يبقى الشاهد مُصرّاً على ما أدلى به من أقوال كاذبة إلى غاية انتهاء المرافعة في الدعوى الأصلية - وقد بينت ذلك سابقا - وعليه فإذا رجع الشاهد في أقواله قبل قفل باب المرافعة ، فإن تلك الأقوال تعتبر كأن لم تكن ، وفي هذه الحالة لا تصح معاقبته عن شهادة الزور ؛ لأن رجوع الشاهد قبل انتهاء المرافعة من شأنه منع وقوع الضرر المحتمل بسبب الشهادة الكاذبة ، خلافاً للمشرع الأردني الذي قرر أن إصرار الشاهد على الشهادة الكاذبة إلى غاية اختتام المحاكمة لا يعتبر ركناً من أركان جريمة شهادة الزور حسبما ورد في قانون العقوبات الأردني ، ولا يُخرج الشاهد رجوعه في شهادته الكاذبة قبل إقفال باب المرافعة من دائرة التجريم ، غير أنه يُعفى من العقاب ، فتحكم المحكمة في هذه الحالة بعدم المسؤولية ؛ لأن الفعل لا يستوجب عقاباً ، لا على أن الفعل لا يشكل جريمة⁽²⁾.

وعلى ذلك فإن رجوع الشاهد في شهادته الكاذبة بعد الحكم أمر غير مقبول ، كما أنه لا يمنع من تطبيق العقوبة المقررة لشهادة الزور، وإذا نقض الحكم المبني على شهادة الزور، فأحيلت القضية على هيئة أخرى للحكم فيها من جديد، فإنه لا يقبل من الشاهد الرجوع في شهادته أمام الهيئة الجديدة ؛ لأن جريمة شهادة الزور قد تمت بإصرار الشاهد على شهادته الكاذبة إلى غاية نهاية المرافعة أمام الهيئة القضائية التي أداها فيها ، كما لا يقبل من الشاهد أن يرجع أمام جهة قضائية استئنافية عن الشهادة التي قد صرح بها أمام المحكمة الابتدائية ؛ لأن الشهادة قد تمت في المحكمة الابتدائية من وقت انتهاء المرافعة بها⁽³⁾.

(1) لالو رابع : الشهادة في الإثبات الجزائري ، ص 284 .

(2) نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 363 . وان عبد الفتاح إسماعيل، ومحمد مقبل الغليلات : مقال بعنوان الرجوع عن شهادة الزور في التشريع الجنائي الوضعي (المصري والأردني) وفي التشريع الجنائي الإسلامي، العدد الأول ، مجلد 23 ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، يناير ، 2015 م ، ص 435 . محمد أحمد عابدين : التماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د.ت ، ص 59 .

(3) جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج 4 ، ص 495 .

ولقد فصلَ المشرع الجزائري العقوبات المقررة لجريمة شهادة الزور من خلال نصوص المواد من 232 إلى 236 من قانون العقوبات، وقد سبق التطرق إليها في البحث .

المبحث الثالث : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأحوال الشخصية⁽¹⁾

تعتبر قضايا الأحوال الشخصية من القضايا الحساسة والخطيرة في الوقت نفسه ؛ لما لها من علاقة مباشرة بالأسرة في الغالب .

وسأطرق في هذا المبحث إلى بيان الآثار الناجمة عن رجوع الشاهد في شهادته على عقد النكاح (الزواج) وذلك في المطلب الأول، ثم أبين في المطلب الثاني آثار الرجوع في الشهادة على الطلاق ، لأتناول في المطلب الثالث آثار الرجوع في الشهادة على قضايا النسب والموارث .

المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة على النكاح⁽²⁾

إذا رجع الشهود في شهادتهم على عقد النكاح فإنه يترتب عن ذلك الرجوع آثار معينة ، سواء أكان ذلك في الفقه الإسلامي أو في القانون الجزائري ، وهذا ما سأوضحه من خلال الفرعين الموالين ؛ حيث سأخصص الفرع الأول منهما لبيان أثر الرجوع في الشهادة على النكاح في الفقه الإسلامي ، والفرع الثاني للحدث عن أثر الرجوع في الشهادة على النكاح في القانون الجزائري .

الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على النكاح في الفقه الإسلامي

(1) مصطلح الأحوال الشخصية في الأصل من مصطلحات القانون الدولي الخاص ، وهو ينصرف إلى القوانين التي تتبع الشخص خارج دولته فتطبق عليه وهو أجنبي عن بلده ؛ لاتصالها بالدين والعقيدة غالبا ، فهي بذلك تنظم الأوضاع المتعلقة بشخص الإنسان دون أوضاعه المالية أو النظامية وغيرها ، وقد أُلصق بها في بعض النظم أحوال عينية في الأصل، كالوقف والميراث والهبة والوصية ؛ لكونها من تصرفات القرى أو المضافة إلى الموت ، وقد أصبح مصطلح الأحوال الشخصية عنوانا للتأليف في أحكام وقضايا الأسرة ، أي الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته بدءا بالزواج وانتهاء بتصفية الميراث . - أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، ج 2 ، ص 329 . وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 7 ، ص 06 .

(2) النكاح في اللغة هو الوطاء ، وقيل هو العقد له ، وهو التزويج ؛ لأنه سبب للوطء المباح ، أما في الاصطلاح فقد عرفه علماء الفقه الإسلامي عدة تعريفات منها ما يلي : يعرف المالكية النكاح بأنه : " عقد بين الرجل والمرأة ، يبيح استمتاع كل منهما بالآخر ، ويبين لكل منهما ما له من حقوق وما عليه من واجبات ، ويقصد به حفظ النوع الإنساني " . ويعرفه الحنفية بأنه : " عقد يفيد ملك المتعة قصدا " . كما عرفه الحنابلة بأنه : " عقد التزويج " . والشافعية على أنه : " العقد المشهور المشتمل على الأركان والشروط " - الزبيدي : تاج العروس ، ج 7 ، ص 195 . الصادق عبد الرحمن الغرياني : مدونة الفقه المالكي وأدلته ، ج 2 ، ط 1 ، مؤسسة الريان ، بيروت ، 2002 م ، ص 491 . عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، ص 03 . ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 9 ، ص 339 . أبو بكر بن محمد الحسيني : كفاية الأختيار ، د.ط ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، د.ت ، ص 525 . .

إن للشهادة على عقد النكاح صور مختلفة ومتعددة ، ومن ثم فإن أثر الرجوع في الشهادة على النكاح يختلف تبعاً لاختلاف تلك الصور ، ولذا فسوف أتناول الموضوع في شكل مسائل أو تطبيقات على النحو الآتي :

التطبيق الأول :

إذا شهد شاهدان على امرأة بأن فلانا تزوجها على صداق⁽¹⁾ قدره مائة ، وصداق مثلها مائتان ، والمرأة تجحد ذلك ، فحكم القاضي بتزويجها بمائة ، ودخل بها الزوج ، ثم رجع الشاهدان في شهادتهما ، فإن النكاح ماض بذلك الحكم ، وعلى الشاهدين غرم فضل صداق مثلها مائة ، أما إن كان صداق مثلها مائة فأقل ، فهنا لا ترجع المرأة على الشاهدين بشيء ، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية⁽²⁾ .

التطبيق الثاني :

إذا شهد شاهدان أن رجلاً تزوج امرأة معينة ، وشهد آخران بأنه دخل بها ، وحكم القاضي بأن يدفع ذلك الرجل لتلك المرأة جميع المهر ، ثم رجع كل الشهود ، فهنا يجب الضمان على شاهدي الدخول - وإن كان وجوب المهر مضافاً إلى التزويج -؛ لأنهما أثبتا أن الزوج قد استوفى عوض ما وجب عليه من المهر، فخرجت شهادة شاهدي النكاح من أن تكون إتلافاً ، وهو قول الحنفية⁽³⁾ ، خلافاً للحنابلة الذين يلزمون شاهدي النكاح بالضمان ؛ لأن شاهدي النكاح ألزما الزوج بدفع جميع المهر المسمى⁽⁴⁾ ، فوجب عليهم الضمان .

التطبيق الثالث :

إن شهد شاهدان على رجل بأنه تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها ، أو إذا شهدا على دخوله مع إقراره بالطلاق وإنكاره الدخول بها ، فقال ابن القاسم - رحمه الله - من المالكية : يغرم الشاهدان

(1) الصداق بفتح الصاد ، وقد تكسر ، ويسمى أيضاً : المهر ، وهو ما يجعل للزوجة نظير الاستمتاع بها - أحمد الصاوي : بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج 2 ، ص 277 .

(2) عبد الله بن نجم بن شاس : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج 3 ، ص 186 . عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 487 .

(3) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 253 .

(4) منصور بن يونس البهوتي : كشف القناع عن متن الإقناع ، ج 5 ، ص 384 .

نصف الصداق إذا رجعا في شهادتهما⁽¹⁾ ، وقال أشهب وابن عبد الحكم - رحمهما الله - : إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول فلا غرم عليهما⁽²⁾ .

ويرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى أصلين اثنين⁽³⁾ :

الأول : هل منافع البضع مما يتقوم أم لا ؟

الثاني : هل الصداق كله يثبت بالعقد أم كله مترقب ؟

فابن القاسم - رحمه الله - بنى على أن الصداق كله مترقب ؛ لجواز أن ترتد المرأة قبل دخول الزوج بها فيسقط جملة ، وقد ألزمه الشهود بشهادتهم ما لم يكن يلزمه ، وحالوا بينه وبين الزوجة ، فصاروا كمن ألزمه الثمن وحال بينه وبين المثلن .

أما أشهب وابن عبد الحكم - رحمهما الله تعالى - فقد بنوا على أن منافع البضع مما لا يتقوم ، وأن الصداق كله واجب بالعقد ، والشهود إنما يغرمون ما أثبتوه بشهادتهم ، وإنما حالوا بينه وبين ما اشتراه بالصداق من منافع البضع ، وذلك مما يتقوم ، فصار ذلك كمن شهد على مستحق لقصاص أنه عفا ، فإنه لا يغرّم شيئاً ؛ لأنه إنما فوّت بشهادته استحقاق دم ، وذلك مما لا يتقوم .

التطبيق الرابع :

إذا شهد شاهدان على امرأة بنكاحها من رجل ، فحكم القاضي بذلك ، ثم رجعا في شهادتهما ، فهنا ينظر ، فإن طلقها قبل الدخول فلا ضمان على الشاهدين ؛ لأنهما لم يفوّتا على الزوج شيئاً ، وإن كان قد دخل بها وكان الصداق المسمى بقدر مهر مثلها أو أكثر منه ووصل إليها ، فلا ضمان على الشاهدين أيضاً ؛ لأنها قد أخذت عوض ما فوتاه عليها ، وإن كان دون مهر المثل فعلى الشاهدين ضمان الناقص عن مهر المثل ، وإن لم يصل إليها أصلاً فعليهما ضمان مهر المثل كله ؛ لأنه عوض عما فوّتاه عليها ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنابلة⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنفية⁽⁶⁾ والمالكية⁽¹⁾ .

(1) أبو القاسم بن جلاب البصري : التفرع ، ج 2 ، ص 241 .

(2) عبد الله بن نجم بن شاس : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج 3 ، ص 184 .

(3) عبد الله بن نجم بن شاس : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، ج 3 ، ص 184 .

(4) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 251 .

(5) محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ص 220 .

(6) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 286 .

التطبيق الخامس :

يرى الحنفية بأنه لو شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها أو بأقل منه ، فحكم به ، ثم رجعا في شهادتهما تلك ، فلا ضمان عليهما ؛ لأن منافع البضع غير متقومة ، فلا تكون مضمونة ؛ لأن التضمين يقتضي المماثلة ، ولا مماثلة بين العين والمنفعة - أي منفعة البضع - وبالتالي لا يجب الضمان كما في إتلاف سائر منافع المغصوب ؛ حيث لا يجب الضمان عند الحنفية خلافاً للشافعي . أما إذا شهد الشاهدان بنكاح المرأة بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ، فهنا يضمنان الزيادة ؛ لأنهما أتلفاها بغير عوض⁽²⁾ .

وكذلك الأمر إذا شهد شاهدان على رجل بأنه تزوج امرأة بمقدار مهر مثلها ثم رجعا ، فلا ضمان عليهما؛ لأنه إتلاف بعوض ؛ لأن البضع متقوم حالة الدخول في ملك الزوج ، والإتلاف بعوض كأنه لا إتلاف⁽³⁾ .

الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على عقد الزواج في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة الرابعة من قانون الأسرة⁽⁴⁾ كما يلي : "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب "

فالزواج من الجانب القانوني عبارة عن عقدٍ يقوم أساساً على عنصر جوهري يتمثل في الرضا باعتباره تصرف إرادي ، ويرتب التزامات محددة كغيره من سائر العقود - وإن كان يتميز بطبيعة الخاص - فإن إبرامه يتطلب توافر جملة من الشروط المقررة شرعاً ، ومن ضمن أهم تلك الشروط هي الشهادة . فقد قرر فقهاء الفقه الإسلامي وشراح القانون الوضعي بأنه لا اعتداد بالزواج إلا إذا كان مشهوداً عليه⁽⁵⁾ .

وتثار مسألة الإشهاد على عقد الزواج غالباً عند الحديث عما يسمى بالزواج العربي⁽¹⁾ ، وهذا ما يتجلى من خلال تتبع اجتهادات المحكمة العليا ، التي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرارين التاليين⁽²⁾:

(1) عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 492 .

(2) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 249 . ابن الهمام : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، ج 7 ، ص 453 .

(3) عبد الغني الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب ، ج 4 ، ص 74 .

(4) عدلت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م (ج . ر 15 ، ص 19) .

(5) فارس محمد عمران: الزواج العربي وصور أخرى للزواج غير الرسمي ، ط 1 ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، 2001 م ، ص 13 .

1 ملف رقم 188707 بتاريخ: 16/03/1998م، المتعلق بإثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود حيث يتبين في قضية الحال أن المستأنفة أحضرت شهوداً أكدوا واقعة الزواج، مبينين في شهادتهم أركان الزواج من ولي وشهود وصدّاق، فإن قضاة الموضوع عندما حكموا بإثبات الزواج العرفي فقد طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً وخاصة المادة 22 من قانون الأسرة، مُعطين لقرارهم السند القانوني والشرعي مما يستوجب رفض الطعن .

2 ملف رقم 221329 بتاريخ: 20/04/1999م، المتعلق بإثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود، حيث تبين في القضية أن أركان الزواج متوفرة بما فيها الاستماع إلى الشهود وتعيين المهر وحضور الولي فإن القضاة عندما قضوا بإثبات الزواج العرفي قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن .

وتجدر الإشارة إلى أن عقد الزواج بين أي رجل وامرأة لا يمكن إثباته والاعتراف به قانوناً إلا باستظهار نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجل الحالة المدنية، وإن إمكانية الاستظهار بهذه النسخة تتطلب أن يكون الزواج قد سبق ووقع إبرامه وانعقاده أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية بالبلدية وفق الشروط المحددة في القانون⁽³⁾، ولا شك في أن من ضمن أكد تلك الشروط المطلوبة هو حضور الشاهدين اللذين يُوقَّعان على تمام أركان عقد الزواج، لكن المسألة التي ينبغي التركيز عليها في هذا البحث هي مسألة ما إذا رجع الشاهدان في شهادتهما على عقد الزواج، وهي المسألة التي لم يُنص عليها في القانون الجزائري

(1) يعرف فقهاء القانون الزواج العرفي بأنه: " الزواج غير الموثق الذي يتم بإيجاب وقبول بين الطرفين - الزوج والزوجة - من خلال ورقة عرفية"، وله صورتان: الأولى، وهي الأكثر انتشاراً في المجتمع، وفيها يتم عقد الزواج بإيجاب وقبول من الطرفين من خلال ورقة عرفية يوقعان عليها باسميهما مع حضور شاهدين مستأجرين أو من أصدقاء الزوجين يوقعان على العقد، مع عدم إعلان وإشهار الزواج أو علم الأهل والأصدقاء به؛ حيث يتم في سرية تامة، وغالباً ما يؤمر الشاهدان بكتمانه، أما الصورة الثانية للزواج العرفي ففيها يتم عقد الزواج بإيجاب وقبول من الطرفين من خلال ورقة عرفية فقط، أي دون حضور شهود للتوقيع عليه، ولا يعلم به أحد سوى الزوجين.. فارس محمد عمران: الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، ص 20..

(2) قسم الوثائق للمحكمة العليا: الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، د. ط، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000 م، ص 51. 60 .

(3) عبد العزيز سعد: إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، د. ط، دار هومه، الجزائر، 2013 م، ص 127 .

بنصوص خاصة ، لكن يمكن أن يرجع في ذلك إلى الفقه الإسلامي الذي فصلّ قضايا ومسائل رجوع شهود عقد الزواج على النحو الذي ذكر في الفرع السابق من هذا البحث ، خصوصاً وأنّ المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تنص صراحة على أن : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .

المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على الطلاق⁽¹⁾

إن رجوع شهود الطلاق في شهادتهم يرتب آثار محددة ، سأتطرق إليها في هذا المطلب من خلال فرعين أتناول في الأول منهما الآثار المترتبة عن الرجوع في الشهادة على الطلاق في الفقه الإسلامي وفي الفرع الثاني أبين أثر ذلك بالنسبة للقانون الجزائري .

الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على الطلاق في الفقه الإسلامي

إن الأثر المترتب عن رجوع شاهد الطلاق في شهادته ينبثق عن صور الرجوع نفسه ، وتجدد الإشارة إلى أن صور الرجوع في الشهادة على الطلاق متعددة ، ومن العسير حصر جميعها ؛ ولذا سأقتصر على ذكر أهم المسائل التي عالجها الفقهاء في هذا الموضوع ، مورداً ذلك على شكل تطبيقات متنوعة كالآتي:

التطبيق الأول : إذا شهد شاهدان على زوج بأنه طلق امرأته بعد الدخول بها ، ثم رجعا فلا غرم عليهما وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية⁽²⁾ والحنفية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ ، وقد استدلوأ على ما ذهبوا إليه بما يلي :

(1) الطلاق في اصطلاح علماء الشريعة الإسلامية : " هو رفع قيد النكاح في الحال أو في المال بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها . " وهو على هذا التعريف قسمان : قسم يرفع النكاح في الحال ، وهو الطلاق البائن ؛ فبمجرد صدوره يرفع النكاح مباشرة ؛ فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد جديد ومهر جديد ، سواء انتهت العدة أم لم تنته ، وقسم ثان لا يرفع به النكاح بمجرد صدوره ما يدل عليه ، وهو الطلاق الرجعي ؛ فهو لا يرتفع إلا بانتهاء عدة المطلقة ، وللزوج أن يراجعها سواء رضيت أو لم ترض ، مع احتساب المطلقة من الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته وهي ثلاث طلاقات . - محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، ط 3 ، دار الفكر العربي ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت ، ص 279 .

(2) عبد الله بن نجم بن شاس : عقد الجواهر الشمينية في مذهب عالم المدينة ، ج 3 ، ص 183 . أبو القاسم بن جلاب البصري : التفریع ، ج 2 ، ص 241 .

أولاً : لأن الشاهدين لم يتلغا على الزوج مالا ، وإنما فوتا عليه البضع ، ولا قيمة للبضع ؛ بدليل أنه لا غرم عليهما إذا شهدا بأن ولي الدم قد عفا عن القاتل عمداً ثم رجعا بعد حكم القاضي بالعفو وسقوط القصاص ؛ لأنهما لم يفوتا مالا ، وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له⁽³⁾ .

ثانياً : لأن الزوجة بعد الدخول بها استحقت عليه جميع الصداق حتى وإن لم يحصل منه طلاق ، ومن ثم فإن الشاهدين لم يفوتا الصداق على الزوج ، وإنما فوتا عليه التمتع بالزوجة في المستقبل ، وهو مما لا يتقوم⁽⁴⁾ .

ثالثاً : لأن الإتلاف منعدم أصلاً ؛ إذ أن المهر يجب بالعقد نفسه ، ويتأكد بالدخول لا بشهادة الشاهدين⁽⁵⁾ .

رابعاً : لأن المهر تأكد بالدخول - كما سبق - والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له ؛ وعليه فلا يلزم بمقابلته شيء⁽⁶⁾ .

خامساً : لأن الشاهدين لم يقررا على الزوج شيئاً ، كما أنهما لم يخرجوا من ملكه متقوماً ، كما لو أخرجاه أو غيرهما⁽⁷⁾ برضاع أو غيره⁽⁸⁾ .

وقد خالف الإمام الشافعي - رحمه الله - جمهور الفقهاء في هذه المسألة ، حيث ذهب إلى لزوم ضمان مهر المثل ؛ لأن الشاهدين أتلفا البضع على الزوج⁽⁹⁾ .

-
- (1) عبد الله بن محمود الموصلبي: الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص 154 .
 - (2) ابن مفلح الحنبلي: المبدع شرح المقنع ، ج 8 ، ص 345 . علي بن سليمان بن أحمد المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ج12، ص85.
 - (3) تجدر الإشارة أن الواجب هنا هو تأديب الشاهدين وجلد القاتل مائة جلدة مع حبسه مدة سنة كاملة . محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4 ، ص 210..
 - (4) أحمد بن محمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، ج 4 ، ص 295 .
 - (5) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 283 .
 - (6) عبد الغني الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب ، ج 4 ، ص 75 .
 - (7) أي ما سوى الشاهدين، كالمدعي وغيره .
 - (8) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، ص 347 .
 - (9) مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، ج 2 ، ص 347 .

كما ذهب الإمام أحمد - رحمه الله - في رواية أخرى عنه أن على الشاهدين ضمان المسمى ؛ لأثما فوتا على الزوج نكاحا وجب عليه به عوض ، فكان عليهما ضمان ما وجب به ، كما لو شهدا بذلك قبل الدخول .

وقد رد على ذلك بأنه لا يصح القياس هنا على ما قبل الدخول ؛ لأن الشاهدين قررا على الزوج نصف الصداق المسمى وكان بغرض السقوط ، وهاهنا قد تقرر المهر كله بالدخول ، فلم يقررا عليه شيئا ولم يخرجوا من ملكه متقوما ، فأشبهه ما لو أخرجاه عن ملكه بقتل الزوجة أو أخرجته هي بردتها مثلا (1) ويترجح هنا قول الجمهور ؛ لقوة الأدلة المسرودة - والله أعلم - .

التطبيق الثاني :

إذا شهد شاهدان على زوج بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها ، ثم رجعا في شهادتهما تلك ، فقد ذهب الحنفية وكذا الإمام أحمد بن حنبل والإمام مالك في رواية ابن القاسم عنه وكذا الإمام الشافعي في رواية الربيع عنه - رحمهم الله تعالى - إلى أن على الشاهدين ضمان نصف المهر المسمى (2) ، مستدلين على ذلك بما يلي :

أولا : لأن شهادة الشاهدين - وإن لم توجب على الزوج شيئا من الصداق - لكنها أكدت الواجب لأن الواجب قبل الدخول كان محتملاً للسقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها ، وبشهادتهما بالطلاق تؤكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط بعده ، ومعلوم أن المؤكّد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع الحنيف (3) .

ثانيا : لأن الشاهدين أغرما نصف المهر للزوج ؛ وعليه فقد لزمهما ضمان ما أغرماه إياه (4) .

ثالثا : يجب على الشاهدين غرم نصف المسمى للزوج إذا رجعا في شهادتهما عليه بالطلاق قبل الدخول؛ بناء على أن الزوجة لا تملك بالعقد شيئاً ، وإنما يجب لها نصف المهر إذا طلقت (1) .

(1) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 250 .

(2) محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ج 8 ، ص 250 .

(3) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج 6 ، ص 283 . عبد الله بن محمود الموصلية : الاختيار لتعليل المختار ، ج 2 ، ص 154 . عبد الغني الغنيمي : اللباب في شرح الكتاب ، ج 4 ، ص 75 .

(4) أحمد بن إدريس القرابي : الذخيرة ، ج 10 ، ص 201 . ابن قدامة المقدسي : الكافي ، ج 6 ، ص 250 .

أما الإمام الشافعي - رحمه الله - فقد ذهب في أحد قولييه في مسألة رجوع شاهدي الطلاق قبل الدخول إلى أنه يجب عليهما مهر المثل؛ لأنهما أتلفا على الزوج البضع، فيلزمهما غرم عوضه وهو مهر المثل، وذهب في قوله الآخر إلى أنه يلزم الشاهدين نصف مهر المثل؛ لأن الزوج إنما ملك نصف البضع؛ بدليل أنه يجب عليه نصف المهر، وقد رد عليه بأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم؛ بدليل ما لو أخرجته المرأة من ملكه بردتها أو إسلامها أو قتلها نفسها، فإنها لا تضمن شيئاً، ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها لم يغرم الزوج شيئاً، وإنما يجب عليهما - أي الشاهدين - نصف المهر المسمى؛ لأنهما ألزماه للزوج بشهادتهما فيرجع عليهما كما يرجع به على من فُسخ نكاحه برضاع أو غيره، فإن البضع لا يجوز تمليك نصفه، ولأن العقد ورد على جميعه والصداق واجب جميعه، ولهذا تملكه المرأة إذا قبضته، وإنما يسقط نصفه بالطلاق⁽²⁾.

وذهب الإمام مالك في رواية أشهب - رحمهما الله تعالى - إلى أنه لا غرم على الشاهدين إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول⁽³⁾، ودليل ذلك أن الشاهدين لم يتلفا على الزوج مالا إلا ما كان لازماً له بغير شهادتهما، وإنما أتلفا عليه المرأة وتمتعته بها، ولا ثمن لذلك، فإن كان قد دخل بها فقد لزمه الصداق قبل شهادتهما، وإن لم يكن قد دخل بها فقد لزمه نصف الصداق قبل شهادتهما أيضاً⁽⁴⁾.

وأرجح القول الأول، أي لزوم ضمان نصف المسمى؛ استناداً للأدلة المذكورة، ولأن الزوج إنما ألزم بنصف الصداق بسبب شهادة الشهود، فإذا رجعا، فإن عليهما غرم ذلك للزوج - والله أعلم -.

التطبيق الثالث :

إذا شهد شاهدان أن رجلاً طلق زوجته طلاقاً بائناً، فحكم به ثم رجعا في شهادتهما، فإن كان ذلك بعد الدخول، فقد ذهب الشافعية إلى أن التفريق لا يبطل؛ لأن قول الشاهدين في الرجوع محتمل، ولا

(1) أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ، ج 4 ، ص 295 . وهو قول مشهور مبني على ضعف ؛ إذ المذهب المالكي يرى أن الزوجة تملك بالعقد النصف ، وعليه فلا غرم على الشاهدين حينئذ ، ولكن يقرر العلماء أنه لا غرامة في بناء مشهور على ضعف . - محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 4 ، ص 210 .

(2) ابن قدامة المقدسي : المغني ، ج 14 ، ص 250 .

(3) أحمد بن إدريس القرابي : الذخيرة ، ج 10 ، ص 308 .

(4) عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 494 .

يرد القضاء بفعل محتمل⁽¹⁾ ، ومن جهة أخرى فإن على الزوج أن يرجع على الشاهدين بمهر المثل للزوجة لأنهما أتلفا عليه بضعها فوجب عليهما مهر مثلها كما لو كان قبل الدخول⁽²⁾.

وقيل: يجب على الشاهدين غرم المسمى لا مهر المثل⁽³⁾ ، وعند الحنفية لا يضمن الشاهدان إلا ما زاد عن مهر المثل⁽⁴⁾.

أما إن كان ذلك بعد الدخول، فقد ذهب الشافعي - رحمه الله - إلى وجوب الضمان ؛ لأن الشاهدين أتلفا على الزوج بضع المرأة ، إلا أن الشافعية قد اختلفوا في مقدار الضمان على روايتين⁽⁵⁾ : الأولى، هي رواية المزني عن الشافعي - رحمهما الله - توجب على الشاهدين ضمان جميع مهر المثل. والرواية الثانية للربيع - رحمه الله - وتوجب ضمان نصف مهر المثل ، وقال الشافعي - رحمه الله - : " لو شهدوا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً ففرق بينهما ثم رجعوا أغرمهم القاضي صداق مثلها إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها غرمهم نصف صداق مثلها ؛ لأنهم حرموها عليه ، وإن لم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها ، ولا ألتفت إلى ما أعطها قلّ أو كثر إنما ألتفت إلى ما ألتفوا عليه فأجعل له قيمة"⁽⁶⁾. أما عند الحنفية فيتوجب هنا على الشاهدين ضمان نصف المهر إذا كان مسمى ، وإن لم يكن مسمى ضمنا المتعة ؛ لأن ذلك تلف بشهادتهم ولم يحصل له مقابلة بعوض⁽⁷⁾ .

التطبيق الرابع :

إذا شهد شاهدان على طلاق رجعي ، ثم رجعا في شهادتهما ، فهنا ينظر ، فإن راجع الزوج امرأته المطلقة فلا غرم على الشاهدين ؛ لأنه لم يفت على الزوج شيء بشهادتهما ، وإن لم يراجعها حتى انقضت فترة العدة فهنا يجب عليهما الغرم ، وهذا هو القول الصحيح في مذهب الشافعية ، وحكى أبو

(1) عبد الكريم بن محمد القزويني: العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 129.

(2) محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 218 .

(3) محيي الدين بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 272 .

(4) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 249 .

(5) محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 218 .

(6) محمد بن إدريس الشافعي : الأم ، ج 2 ، ص 133 .

(7) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 249 .

الفرج السرخسي عن القاضي حسين - رحمهما الله تعالى - وجهاً أنه لا عُرم على الشاهدين إذا لم يراجع الزوج امرأته ؛ لأنه يعتبر حينئذ مقصراً بتركه التدارك بالرجعة⁽¹⁾.

التطبيق الخامس :

إذا شهد شاهدان على رجل بأنه طلق زوجته قبل البناء بها ، فحكم عليه بنصف المهر ، ثم رجع الشاهدان في شهادتهما بعد موت الزوج ، فإن المقرر عند المالكية أن يغرم الشاهدان للمرأة ما حرمت من ميراث الزوج بسبب شهادتهما ، كما يغرمان لها ما أسقطاه من صداقها ، أما إذا ماتت الزوجة ففي هذه الحالة يرجع الزوج على الشاهدين بميراثه فقط ؛ لأنه لولا شهادتهما عليه بطلاقها قبل الدخول لكان يرثها ، ولكن ليس له أن يرجع عليهما بشيء مما غرم من الصداق ؛ وذلك لاعترافه بكامل الصداق عليه بموت المرأة في عصمته .

وبناء على ما ذكر فلو رجع الشاهدان قبل موت المرأة وغرما للزوج نصف الصداق الذي غرمه لها ، ثم ماتت بعد ذلك ، فإن للزوج أن يرجع على الشاهدين بما فوتاه من الميراث ، وفي الوقت نفسه يرجع الشاهدان على الزوج بما غرماه من نصف الصداق⁽²⁾ .

التطبيق السادس :

إذا شهد شاهدان أن رجلاً طلق زوجته ، وشهد آخران أنه دخل بها ، فحكم عليه بالطلاق وبجميع الصداق ، ثم رجع الأربعة كلهم في شهادتهم ، فلا ينقض الحكم عند المالكية ، وعلى شاهدي الدخول غرم نصف الصداق للزوج دون شهود الطلاق ؛ لأن رجوع شاهدي الطلاق بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ، فلا غرم عليهما⁽³⁾ ، أما عند الحنفية فإن شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول ثم رجعوا

(1) يحيى بن شرف النووي : روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 272 . محي الدين بن شرف النووي : المجموع ، ج 23 ، ص 220 عبد الكرم بن محمد القزويني : العزيز شرح الوجيز ، ج 13 ، ص 131 .

(2) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب : مواهب الجليل ، ج 8 ، ص 245 . عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 496 . محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 4 ، ص 211، 212 .

(3) أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، ج 4 ، ص 299 .

فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر؛ لأن الفريقين اتفقا على النصف ، فيكون على كل فريق ربعه ، كما انفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه⁽¹⁾.

وبناء على ما ذهب إليه الحنفية، فإنه إذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة، وشهد رجل وامرأتان على دخول زوجها بها ، فقضي بالصداق والطلاق، ثم رجع الشهود في شهادتهم ، فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر، وعلى شهود الطلاق ربع المهر؛ لأن شهود الطلاق أئزموا الزوج نصف المهر، بدليل أنهم لو انفردوا لحكم القاضي على الزوج بنصف المهر، وشهود الدخول أئزموه جميع المهر، بدليل أنهم لو انفردوا لقضي على الزوج بجميع المهر، فنصف المهر اختص بشهود الدخول بإيجابه على الزوج، فعند الرجوع يكون ضمانه عليهم، ونصف المهر اشتركوا فيه فيكون ضمانه عند الرجوع على كلى الفريقين نصفان ، وإن رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر؛ لأن النصف الذي اختص شهود الدخول بإلزامه قد بقي فيه امرأتان على الشهادة، وببقائهما يبقى نصف ذلك النصف، فيجب على الراجع نصف ذلك النصف، وفي النصف الآخر بقي على الشهادة حجة تامة ، أما لو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً ؛ لأن في النصف الذي لزم بشهادة شهود الطلاق قد بقي على الشهادة حجة تامة ، أما لو رجع شهود الدخول كلهم، فإنهم يضمنون النصف ؛ لأن النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة كاملة ، وإن كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا، فلا يضمنون شيئاً؛ لأنه قد بقي على الشهادة بجميع المهر حجة كاملة، وهم شهود الدخول⁽²⁾ .

التطبيق السابع :

لو ادّعت امرأة على رجل أنه طلقها على ألف مثلاً ، والرجل ينكر ذلك ، فشهد شاهدان على ذلك فقضي به ، ثم رجعا، فإنهما لا يضمنان شيئاً للزوج ؛ لأنهما بشهادتهما هذه أتلفا على الزوج المتعة لا عين المال .

أما إذا ادعى رجل على امرأة أنه طلقها بألف ، والمرأة تنكر، فشهد شاهدان بذلك، وقضي عليها بألف ثم رجع الشاهدان ، فإنهما يضمنان للمرأة الألف ؛ لأنهما أتلفا عليها عين المال بدون عوض ؛ لأن البضع حال خروجه عن ملك الزوج لا يعتبر مالا، وبالتالي وجب الضمان عند الحنفية⁽³⁾.

(1) عبد الله بن محمود الموصللي : الاختيار لتعليل المختار ، ج2، ص 155 .

(2) شمس الدين السرخسي : المبسوط ، ج 17 ، ص 02،03 .

(3) أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج6 ، ص 286 .

كما يقرر فقهاء الشافعية أيضا أنه لو شهد شاهدان أن رجلا طلق زوجته على ألف ، ومهرها ألفان ، ثم رجعا ، فقد نقل عن ابن الحداد - رحمه الله - أن على الشاهدين غرم ألف للزوج وقد وصل إليه من المرأة ألف⁽¹⁾ .

التطبيق الثامن :

إن شهد اثنان أن رجلا طلق امرأته طلقة واحدة ، وشهد آخران أنه طلقها ثلاثا ، والزوج لم يبين بها ، أي قبل الدخول بها ، ثم رجع الأربعة في شهادتهم ، فقد ذهب المالكية إلى أن على شاهدي الطلقة الواحدة غرم ربع الصداق للزوج ، وعلى شاهدي الثلاث ربعه ؛ لأن كل شهادة منهما لو انفردت ألزمت الزوج نصف الصداق ، وذهب الحنفية إلى أن الغرم كله على شاهدي الثلاث ؛ لأن المرأة حرمت على الزوج بشهادتهما إلا بعد زوج آخر .

ويرد عليهم بأنها حجة مردودة ؛ لأن الشاهدين بالواحدة عند الحنفية لو انفردوا ألزهما نصف الصداق ، فلا يزول ما لزمهما عن هذا بحجة أن غيرهما قد حرما قبل زوج .

أما أشهب - رحمه الله - من المالكية فلا يوجب على شاهدي الطلاق قبل البناء غرما ؛ لأن نصف الصداق قد وجب للمرأة بكل حال ، وإنما أتلف الشاهدان المرأة على الزوج⁽²⁾ .

الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على دعاوى الطلاق في القانون الجزائري

نصت المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"⁽³⁾ وهنا يمكن القول بأن المشرع الجزائري يرجع سبب انتهاء الرابطة الزوجية إلى سببين : الأول إرادي وهو الطلاق ، والسبب الثاني لا إرادي وهو الوفاة ، ولقد أشارت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف الطلاق كما يلي : " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو

(1) عبد الكريم بن محمد القزويني :العزیز شرح الوجیز ، ج 13 ، ص 13 .

(2) عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 494 .

(3) لقد حصر المشرع الجزائري أسباب انحلال الرابطة الزوجية في سببين فقط وهما الطلاق والوفاة ، في حين أنها توجد أسباب أخرى لحل الرابطة الزوجية مثل التطليق والخلع التي تختلف أحكامها وإجراءاتها عن الأحكام والإجراءات المتعلقة بالطلاق .

بطلب من الزوجة " (1). ولقد عرف فقهاء القانون الطلاق بعدة تعريفات، أذكر منها التعريف التالي " الطلاق هو حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو المال بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة أو ما يقوم مقام العبارة كالكتابة، وهذه العبارة أو ما يقوم مقامها لا تصدر إلا عن الزوج أو وكيله أو عن القاضي بناء على طلب الزوجة " (2).

ومن ثم فإن الأصل أن الزوج هو الذي يملك العصمة الزوجية، وبالتالي فإن له الحق في إنشاء الطلاق رغم أن هذا لا ينفي حق الزوجة في تقديم طلب التطليق الذي ترفعه إلى القضاء، وفي هذه الحالة ينشئ القاضي الطلاق نيابة عن الزوجة، ولا يمنع أيضاً حق الزوجة في حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع حسب النصوص الشرعية والقانونية المحددة لذلك (3)، وعلى ذلك فإن دور القاضي بالنسبة لدعوى الطلاق يتمثل في مجرد تسجيل إرادة الزوج، ولا يملك الحق في رفض هذه الرغبة بحجة أنها غير مبررة حتى ولو أن الزوج لم يقدم أي عذر أو سبب واضح لهذا الطلاق، على أن يحكم للمطلقة بالتعويض الكامل عن الضرر الذي يلحق بها في هذه الحالة، وأما في حالة ما إذا اعتمد الزوج في طلاقه على إخلال أو تقصير من طرف الزوجة وعدم قيامها بالواجبات المقررة عليها في الشريعة والقانون، فإن على الزوج إثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات، ويكون حينئذ للقاضي السلطة التقديرية في اتخاذ ما يراه مناسباً بخصوص المسؤولية التي يحملها للزوج (4)، مع العلم أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع تكون غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، حسبما يتبين من نص المادة 1/57 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية " (5).

كما يتبين أيضاً من خلال المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها تنص على أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، وأن أجل الطعن فيها بالنقض يبدأ من تاريخ النطق بالحكم، ومن خصائصه - أي الطلاق بالتراضي - أن النقض فيه لا يوقف تنفيذه؛ بمعنى أن

(1) عدلت المادة 48 من قانون الأسرة بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م، (ج. ر 15، ص 21)، وقد حررت في ظل القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 كما يلي: " الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بالتراضي أو بطلب من الزوجة " .

(2) كمال صالح البنا: المشكلات العملية في دعاوى الطلاق والفسخ والخلع، د. ط عالم الكتب، القاهرة، 2001 م، ص 29

(3) قسم الوثائق للمحكمة العليا: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 21.

(4) قسم الوثائق للمحكمة العليا: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 21.

(5) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27/02/2005 م، (ج. ر 15، ص 22).

الحكم القاضي بالطلاق سواء أكان بناء على الإرادة المنفردة للزوج أو بناء على الإرادة المنفردة للزوجة أو على الإرادة المشتركة بين الزوجين ، أو كانت نتيجة الخلع ، فإنه لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام قضاء الدرجة الثانية إلا فيما تضمنه حكم الطلاق مما يتعلق بالجوانب المادية مثل السكن والنفقة⁽¹⁾.

وبناء على ما ذكر فإنه يستنتج أن رجوع الشاهد في شهادته على وقوع الطلاق ليس من شأنه أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر بالطلاق أو يبطله ؛ نظراً لعدم قابلية الأحكام الصادرة في قضايا الطلاق للطعن فيها أصلاً ما عدا الأمور المادية ، هذه الأخيرة التي يجوز قانوناً الطعن فيها ومراجعتها ، وبالتالي يكون لرجوع الشاهد فيها تأثير على الحكم الصادر في النزاع .

على أن هنالك ملاحظة بشأن عدم قابلية حكم الطلاق للطعن فيه بالاستئناف ، فإنه إن كان من المقبول عدم الطعن بالاستئناف في الحكم إذا كان مبنياً على الإرادة المنفردة للزوج ، أو على الإرادة المشتركة بين الزوجين ، أو على الخلع .

ولكن إذا بني حكم الطلاق على طلب الزوجة في إطار المادة 53 من قانون الأسرة⁽²⁾ ، فإن ما ينبغي تقريره عندئذ هو أن يكون الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أمام الجهة القضائية بالدرجة الثانية ؛ لأن مثل هذا الحكم يكون مبنياً في الأساس على وقائع موضوعية تتحقق عند توافر أدلة إثباتها ، كعدم الإنفاق وارتكاب الفاحشة ، ومثل الغياب أكثر من سنة دون عذر ودون نفقة ، على أنه يجب على

(1) دار العلوم : الزواج والطلاق في الشريعة والقانون ، د. ط مطبعة عمار قربي ، باتنة ، 2001م ، 63 . عبد العزيز سعد : إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، ص 92 .

(2) تنص المادة 53 من قانون الأسرة على أنه : " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

عدم الاتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عاملة باعتباره وقت الزواج ، مع مراعاة المواد 78 ، 79 و 80 من هذا القانون ، العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ،

المهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر ،

الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ،

الغيبه بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة ،

مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه ،

ارتكاب فاحشة مبينة ،

الشقاق المستمر بين الزوجين ،

مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ،

كل ضرر معتبر شرعاً . "

الزوجة في مثل هذه الحالات أن تقدّم إلى المحكمة من الأدلة ما يدعم ادعاءاتها ويؤكد طلباتها، وإلا فإن المحكمة يمكن أن ترفض دعواها تلك، ولما كانت المحكمة العليا جهة قضائية للفصل في الطعون بالنقض باعتبارها تفحص في الادعاء بالأخطاء المتعلقة بتطبيق القانون ولا تتعداه إلى تفحص الوقائع الموضوعية وتقييم أدلة الإثبات، لذلك فإنه كان ينبغي أن تكون مثل هذه الأحكام الصادرة في إطار المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري قابلة للطعن فيها بالاستئناف؛ قصد إعادة مناقشة الموضوع من حيث الوقائع والأدلة والقانون⁽¹⁾، وبهذا يمكن للقاضي أن يراعي رجوع الشاهد في شهادته، نظراً لما يتمتع به من السلطة التقديرية في تقدير أدلة الإثبات.

المطلب الثالث: أثر الرجوع في الشهادة على النسب⁽²⁾ والميراث⁽³⁾

إذا رجع الشهود على قضايا النسب والميراث في شهادتهم أمام القضاء، فإنه يترتب على ذلك بعض الآثار سواء أكان ذلك في الفقه الإسلامي أم في القانون، وهذا ما سأبينه في هذا المطلب من خلال فرعين متوالين، أتطرق في الأول منهما إلى أثر الرجوع في الشهادة على قضايا النسب والميراث في الفقه الإسلامي، ثم أتناول في الفرع الثاني أثر رجوع الشهود في قضايا النسب والميراث في القانون.

(1) عبد العزيز سعد: إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ص 93.
 (2) النسب لغة هو اتصال شيء بشيء، وسمي النسب لاتصاله، وللاتصال به، ومنه النسيب، أي الطريق المستقيم؛ لاتصال بعضه ببعض. أما في الاصطلاح فنجد أن الفقهاء لم يهتموا بوضع تعريف خاص للنسب؛ وذلك نظراً لوضوح معناه واشتهار دلالاته من جهة اللغة، فغالبية الفقهاء يتجاوزون التعريف إلى الحديث مباشرة عن المسألة المقصودة المتعلقة بالنسب، ويكتفي بعضهم بالإشارة إلى معناه العام في اللغة وهو القرابة، كما هو في القرآن الكريم بمعنى الصلة والقرابة ومنه قوله تعالى: "وجعلوا بينه وبين الجنة نسبا" (سورة الصافات، الآية: 158)، وقوله تعالى أيضاً: "فإذا نفخ في الصور فلا أنساب بينهم يومئذ ولا يتساءلون" (سورة المؤمنون، الآية: 101). .. أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، ج 5، د.ط، دار الفكر، دون ذكر بلد النشر، 1979 م، ص 424. عبد الوهاب أحمد محمد السعيد: مقال بعنوان: إثبات النسب ونفيه في الإسلام، مجلة جامعة الناصر، العدد الرابع، ديسمبر 2014 م، ص 281..

(3) الميراث لغة: أي الإرث بكسر الهمزة وهو الأصل، والأمر القلدم توارثه الآخر عن الأول، والرماد والبقية من كل شيء. أما في اصطلاح الفقه الإسلامي فالميراث هي: "العلم بقسمة التركة بين مستحقيها" وتسمى بالفرائض، والفرض هو: "عبارة عن نصيب مقدر لوارث مخصوص لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول"؛ فقوله: "نصيب مقدر من الشارح الحكيم، كقوله تعالى: "ولهن الربع مما تركتم" (سورة النساء، الآية: 13) وقوله: "لوارث مخصوص" أي، للأُم والزوجة وغيرهما ممن ذكروا. وقوله: "لا يزيد إلا بالرد" أي، أنه إذا لم يوجد عصبه فإن الباقي يرد على أصحاب الفروض بقدر فروضهم. وقوله: "لا ينقص إلا بالعول" أي، أن العول زيادة في السهام ونقص في الأنصبة؛ فالوارث مثلا يكون له السدس ولكن لا يأخذ إلا العشر. . الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ج 1، ص 160. عبد الرحمن بن ناصر السعدي: إجماع المؤمنين شرح منهج السالكين، ج 2، ص 148.

الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على قضايا النسب والميراث في الفقه الإسلامي
سأوردُ فيما يلي أقوال الفقهاء في بعض التطبيقات الفقهية المتعلقة برجوع الشهود في شهادتهم على قضايا النسب والميراث .

التطبيق الأول :

إذا ادعى رجل أنه ابن رجل ، والأب ينكر ذلك ، فأقام الابنُ البينةَ بأنه ابنه وأنه وارثه ، فقضى القاضي بذلك بناء على شهادة الشهود ، ثم رجع الشهود في شهادتهم تلك ، فلا ضمان عليهم عند جمهور الفقهاء⁽¹⁾ .

وحجتهم فيما ذهبوا إليه أن الشهود لم يشهدوا على المشهود عليه - أي الأب - بالمال ، وإنما ألزموه النسب بشهادتهم تلك ، والنسب ليس بمال ، ولا يُدرى أيهما - أي الأب و الابن - سيموت قبل الآخر فيرثه الآخر⁽²⁾ .

على أن ما ذكر يكون في حال رجوع الشهود والأب على قيد الحياة ، أما إذا كان رجوعهم بعد وفاة الأب ، فعند الحنفية لا ضمان عليهم أيضا كما في حياته ؛ ولأنهم لو ضمنوا ما ورث الابن المشهود له كسائر الورثة لا يجوز ذلك ؛ لأن استحقاق الميراث يضاف إلى موت الأب لا إلى النسب ؛ لأن الميراث يستحق بالنسب والموت معا ، والموت آخرهما من حيث الوجود ، وكل حكم يثبت بعلة ذات وصفين فإنه يضاف إلى آخر الوصفين وجودا ؛ لأن العلة تتم به ، وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة⁽³⁾ .

وخالف المالكية الحنفية في هذه المسألة ؛ حيث يرى المالكية أنه إذا كان رجوع الشهود بعد وفاة الأب وأخذ الابن المشهود له المال الذي تركه الأب بإرث عنه ، كان للأب ورثة حجبهم الابن المشهود له

(1) محمد عليش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، ج 4 ، ص 302 . محمد بن حسين بن علي الطوري: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج 7 ، ص 221 . سيدي محمد علاء الدين أفندي : حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار ، ج 11 ، ص 332 .

(2) شمس الدين السرخسي : المبسوط ، ج 17 ، ص 16 .

(3) سيدي محمد علاء الدين أفندي : حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار ، ج 11 ، ص 332 . شمس الدين السرخسي : المبسوط ، ج 17 ، ص 16 .

كإحوة أو شاركهم كأولاد ، فإن الشهود يغرمون عوض ما أخذه الابن المشهود له من تركة أبيه، فإن لم يكن للأب وارث غير الابن المشهود له ، فإن الشهود يغرمون عوض كل التركة لبيت المال⁽¹⁾ .

التطبيق الثاني :

إذا هلك رجلٌ ، فأقام رجلٌ آخر شاهدين على أنه أخ للهالك ، فحُكِمَ له بكامل الميراث ، ثم أقام رجلٌ آخر شاهدين أنه ابن الهالك ، وحُكِمَ له ، وانتزع من الأخ ما ورث ، ثم أن الشهود الأربعة رجعوا كلهم مقرين بالزور ، فهنا يغرم شاهدا الأخ لبيت المال مثل جميع التركة ، ويغرم شاهدا الابن للأخ مثل جميع التركة ، فإن احتج شاهدا الأخ أن شاهدي الابن قد أخرجوا المال عن الأخ وعن بيت المال ، قيل لهما: لا حجة لكما بذلك؛ لأن شاهدي الابن قد رجعا ووجب للأخ أن يأخذ منهما ما أتلفا عليه ولولا شهادتكما لكان ذلك لبيت المال لا للأخ⁽²⁾ ، أما لو مات رجل عن أخ معروف ، فادعى آخر أنه ابنه وأقام على ذلك شاهدين وحكم له بالميراث ، ثم رجع الشاهدان ، فإنهما يضمنان جميع ذلك للأخ ؛ لأن الأخ كان مستحقاً لجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن ، وقد أقر بالرجوع أنهما أتلفا ذلك على الأخ بغير حق⁽³⁾ .

التطبيق الثالث :

إذا شهد شاهدان لرجل مسلم كان أبوه كافراً أن أباه مات مسلماً ، وللميت ابن آخر كافر ، فقضى القاضي بمال الأب الميت لابنه المسلم ، ثم رجع الشاهدان في شهادتهما ، فإنهما يضمنان الميراث كله للابن الكافر؛ لأنه لولا شهادتهما لكان القول قول الابن الكافر ، ولكان كل الميراث له ؛ لأنه قد عرف

(1) محمد عليش : شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، ج 4 ، ص 302 . عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني :

النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 509 .

(2) عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 512 .

(3) شمس الدين السرخسي : المبسوط ، ج 17 ، ص 17 .

كفر أبيه في الأصل ، وإنما صار الميراث للمسلم بشهادة الشهود ، فلزم أن يضمنوا ذلك إذا رجعوا في شهادتهم⁽¹⁾ .

ولو أسلم كافر ثم مات ، وله ابنان مسلمان ، وكل منهما يدعي أنه أسلم قبل موت الأب ، وأقام كل منهما شاهدين على صحة ما يدعيه ، فحكم القاضي لكليهما بالميراث ، ثم رجع شاهدا أحدهما فعليهما ضمان جميع ما ورثه الآخر ؛ لأن الابن الآخر قد أثبت بينة استحقاق كل الميراث لنفسه لولا شهادتهما ، وقد أقر الرجوعهما في الشهادة أنهما شهدا بغير الحق⁽²⁾ .

التطبيق الرابع :

إذا شهد شاهدان أن هذا ابن هذا القتل لا وارث له غيره ، وله أخ شقيق معروف ، والقاتل يقر بقتل القتل عمدا ، فحكم القاضي له بالنسب والقتل ، فقتل ، ثم رجع الشاهدان في شهادتهما وأقرا بالزور فلا شيء عليهما في القصاص ، كما لو شهدا بعفو عن دم عمدا ثم رجعا ؛ لأنه ليس بمال ، ولكن عليهما ضمان كل ما ترك الهالك يغرمانه للأخ المعروف ، وقال محمد بن عبد الحكم - رحمه الله - يقتل الشاهدان ؛ لأن الابن إنما قُتل بسبب شهادتهما ، وهو قول أشهب - رحمه الله - أيضا ، خلافا لابن القاسم - رحمه الله - الذي لا يرى في هذه المسألة قصاصاً .

التطبيق الخامس :

لو كان صبي في يد رجل ، ولا يعرف أهو حر أم عبد ، فشهد شاهدان على إقرار الرجل بأنه ابنه ، فأثبت القاضي نسبه منه ، ثم مات الرجل ، فقضي للابن بالميراث ، ثم رجع الشاهدان في شهادتهما ، فهنا لا ضمان عليهما ؛ لأنهما شهدا بالنسب في حياة الأب ، واستحقاق الميراث إنما يحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الميراث دون ما شهدا به ، ومثله لو شهد شاهدان لامرأة بالنكاح على مهر مثلها فقضي به ، ثم مات الرجل ، فورثت منه ، ثم رجع الشاهدان ، فلا ضمان عليهما كذلك ، أما لو كانت الشهادة بعد الموت ، أي بعد موت الرجل فإن على الشاهدين ضمان جميع ما أخذته المرأة ؛ لأن آخر الوصفين ما شهد به الشاهدان هنا ، وبه تتم علة استحقاق الميراث⁽³⁾ .

(1) سيدي محمد علاء الدين أفندي : حاشية قرّة عيون الأحيار تكملة رد المختار على الدر المختار ، ج 11 ، ص 334 .

(2) شمس الدين السرخسي : المبسوط ، ج 17 ، ص 17 .

(3) عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات ، ج 8 ، ص 518 .

الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على قضايا النسب والموارث في القانون

إن مسألة إثبات النسب تعد من المسائل الحساسة والمهمة جدا ، خاصة في المجتمعات العربية والإسلامية ؛ وذلك نظرا لأن هذه الأخيرة تقدر الأسرة وكل ما يرتبط بها من قريب أو بعيد ، ولما يترتب عليه من حقوق والتزامات ترتبط في أحكامها بجملة من القواعد الشرعية والآثار الفقهية ، فمن حيث القواعد فإن النسب يحتكم في تأصيله إلى عدد من المبادئ التي تقوم عليها النظم التشريعية كالبيئة والإقرار ، ومن حيث الآثار فإن النسب يعد ثمرة العلاقة الزوجية التي تؤسس لمجتمع مزدهر ومتربط ناهيك عن كونه السبب الرئيسي في اكتساب جملة من الحقوق المادية والمعنوية⁽¹⁾

ويعد النسب أقوى الركائز التي تقوم عليها الأسرة ؛ لما يترتب عليه من آثار ذات أهمية بارزة لاسيما ثبوت الحق في الإرث⁽²⁾.

ولقد أوضح المشرع الجزائري أسباب أو طرق إثبات النسب في المادة 40 من قانون الأسرة كما يلي :
"يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيئة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"⁽³⁾. فمن خلال هذه المادة يتضح جليا أن من ضمن الطرق القانونية لإثبات النسب هي البيئة ، والتي يقصد بها شهادة الشهود .

وجدير بالذكر فإن شراح القانون يؤكدون أن جل قضايا إثبات النسب المعروضة أمام جهات القضاء تنجم عن الزواج العرفي ، ولا شك أن من أسمى الأهداف التي شرع الزواج من أجلها هي المحافظة على الأنساب ، حيث يحقق النسب الاعتبار الذاتي والكرامة الإنسانية والسعادة النفسية للأبناء وللآباء على حد سواء ، في الوقت الذي يؤدي الزواج العرفي إلى ضياع الأنساب ؛ فقد تلجأ المرأة بعد الولادة إلى

(1) عبد الوهاب أحمد محمد السعيد : مقال بعنوان : إثبات النسب ونفيه في الإسلام ، ص 284 .

(2) لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الميراث على غرار أغلب التشريعات الوضعية العربية عدا قانون الأسرة الإماراتي الذي عرفه في المادة 313 منه بأنه: " انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها " . بن شويخ الرشيد : الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ط 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 م ، ص 74 .

(3) عدلت بالأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27 م (ج . ر 15 ، ص 21) .

القضاء لرفع دعوى إثبات نسب المولود لأبيه ، وذلك إما بتقديم الورقة العرفية لهيئة المحكمة ، أو عن طريق شهادة الشهود⁽¹⁾.

وفيما يلي أسوق المثالين التاليين عن قرارات المحكمة العليا المتعلقة بدعاوي إثبات النسب أمام الجهات القضائية :

المثال الأول :

ملف رقم: 74712، بتاريخ: 1991/05/21م، حيث أن من المقرر قانونا ثبوت النسب بالزواج الصحيح⁽²⁾ وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة ، ولما كان من الثابت في القضية أن الطاعنة لم تثبت أي حالة من الحالات المنصوص عليها في قانون الأسرة ، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الرامي إلى تسجيل الزواج وإثبات نسب البنت قد طبقوا صحيح القانون؛ مما يستوجب رفض الطعن(المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1994م، ص 56)⁽³⁾.

المثال الثاني :

ملف رقم: 172333، بتاريخ: 1997/10/28 م ، حيث أنه من المقرر شرعا إمكانية إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد؛ لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ، ونفيه قتلا له ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فإنهم قد أخطأوا في تطبيق القانون ؛ لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في

(1) فارس محمد عمران : الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي ، ص 36 .

(2) إذا ولدت الزوجة حال قيام زواج صحيح ولدا لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها لا يثبت نسب ذلك الولد من زوجها ؛ لأن مدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر ، ولكن إذا أقر الزوج أنه ابنه لا من زنا فإنه يثبت نسبه منه بإقراره، ويحمل على أنه دخل بما بناء على شبهة فحدث الحمل ؛ فحملا لحال الزوجين على الصلاح وأخذوا بإقرار الزوج المقر وصيانة للولد من الضياع يثبت نسبه ممن أقر أنه ولده لا من زنا بالإقرار لا بالفراش . - عبد الوهاب خلاف : أحكام الأحوال الشخصية ، ط 2 ، دار القلم ، الكويت ، 1990 م ، ص 178 ..

(3) يوسف دلاندة : قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والموارث ، د.ط ، دار هومو ، الجزائر، د.ت ، ص 28 .

قضايا الحالة كإثبات الزواج والنسب، وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه. (م ق، العدد 01 سنة 1997 م، ص 42)⁽¹⁾.

بيد أني لم أعتز على أي اجتهاد قضائي، كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يوضح مسألة رجوع الشاهد في شهادته بالنسبة لدعاوى النسب والموارث؛ مما يحتم القول بضرورة الرجوع في ذلك إلى قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية، حيث أن الفقه الإسلامي لم يترك شاردة ولا واردة بخصوص الرجوع في الشهادة إلا بيّنها بالتفصيل الدقيق، وقد سبق بيان ذلك في المباحث الماضية، سيما وأن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 222 من قانون الأسرة على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة، وتماشياً مع هذا النص فإن على القاضي - عندما تطرح عليه أي قضية من قضايا الأحوال الشخصية - أن يبحث عن النص الواجب التطبيق من قانون الأسرة، وإذا لم يجد فإن عليه الرجوع مباشرة إلى أحكام الفقه الإسلامي.

(1) يوسف دلاندة: قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والموارث، ص 30

خاتمة

في ختام هذا البحث ، وبعد عرض ما اشتمل عليه من عناصر حول موضوع الرجوع في الشهادة وآثاره ، وفق ما اخترته من التقسيم ، فيني أخلص إلى النتائج التالية :

- 1 - يُقصدُ بالشهادة: الإخبار في مجلس القاضي عن واقعةٍ حَدَثَتْ للغير، شاهدها الشاهد بنفسه ، أو أدركها بحواسه، على أنه يوجد هنالك اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول هذا المفهوم .
- 2 - يشترطُ الفقه الإسلامي عدداً معيناً من الشهود لإثبات وقائع معينة أمام القضاء ؛ وذلك حسب طبيعة وأهمية تلك الوقائع ، كاشتراط أربعة شهود على وقوع الزنا ، وكشاهدين اثنين أو رجل وامرأتين في سائر الدعاوى ، أما القانون الجزائري فلم يشترط عدداً معيناً من الشهود في كافة القضايا فللقاضي أن يأخذ بشهادة واحدٍ منفردٍ ويطرح شهادة مجموعة ، وله أن يستند إلى شهادة امرأة واحدة ولا يستند إلى شهادة رجل أو مجموعة من الرجال ؛ وهذا من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه للوقوع في الأخطاء والتضليل والتلاعب بسير القضايا وعدم تحقيق العدالة .
- 3 - ينبه فقهاء الفقه الإسلامي إلى مسألتين هامتين : الأولى، وهي أن إنكار الشهادة لا يُعتبر رجوعاً فيها من قبل الشاهد ، والثانية هي عدم قبول الرجوع عن الرجوع في الشهادة ؛ وذلك بهدف الحفاظ على هيبة القضاء واستقرار الأحكام القضائية ، وتعدُّ هذه المسائل ونظائرها من المواضيع الدقيقة التي يتفرَّد بها الفقه الإسلامي في ميدان التشريع .
- 4 - يتفق القانون الجزائري _ من الناحية العملية _ مع الفقه الإسلامي حول مفهوم الرجوع في الشهادة وذلك باعتباره كل لفظ يصدُر من الشاهد بحيث يُستفاد منه العدول عن الشهادة أو الرجوع فيها سواءً أكان ذلك اللفظ صريحاً أم غير صريح .
- 5 - لم يحدد القانون الجزائري شروطاً معينة للرجوع في الشهادة ، إلا أن الاجتهاد القضائي والفقه القانوني يتفقان مع أحكام الفقه الإسلامي في اشتراط وقوع الرجوع في مجلس القضاء لكي يُعتبر صحيحاً ومعتداً به قضاءً .

6 - يتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول أسباب الرجوع في الشهادة وكونها تنحصر - عموماً - في أمرين أساسيين هما : شهادة الزور، والخطأ في الشهادة .

7 - تختلف حالات الرجوع في الشهادة عند فقهاء الفقه الإسلامي عنها عند شرح القانون ؛ فبينما هي في الفقه الإسلامي ثلاث حالات ، متمثلة في الرجوع قبل الحكم ، والرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، والرجوع بعد الحكم وبعد الاستيفاء، فإن القانونيين يعتبرون الرجوع قبل الحكم حالتين، تتمثلان في الرجوع قبل انتهاء المرافعة في الدعوى ، والرجوع بعد انتهاء المرافعة فيها، كما أنهم يعتبرون الرجوع بعد الحكم حالة واحدة فقط .

8 - يُكَيَّفُ الرجوع في الشهادة من الناحية القانونية على أنه شهادة زور ؛ ومن ثم تُطبَّق عليه الأحكام المقررة لجريمة شهادة الزور حتى وإن رجع الشاهد من الكذب إلى الحقيقة ، أما في الفقه الإسلامي فإن رجوع الشاهد إلى قول الحقيقة يُعدُّ من قبيل التوبة الواجبة ديانةً وقضاءً ، ولا يُعدُّ شاهد زور إلا إذا تعمَّد الكذب ابتداءً ، أو إذا رجع من قول الصدق إلى الشهادة الكاذبة .

9 - تُعْتَبَرُ الشهادة - كدليل إثبات - ملزمة بالنسبة للقاضي في الفقه الإسلامي ؛ ولذا فقد شدَّد الشارع الحكيم في الشروط الواجب توفرها في الشاهد كالعدالة والتزكية ، أما في القانون الجزائري فقد ترك المشرع الأمر للقاضي الذي يملك سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة الشهادة من دون وجود رقابة مفروضة عليه، ولا شك أن تلك الشروط اللازمة في الشاهد عند فقهاء الفقه الإسلامي أَدْعَى إلى حصول الثقة والاطمئنان في نفوس المتخاصمين .

10 - يجوز للقاضي في القانون الجزائري أن يستند إلى الشهادة المرجوع فيها قبل إصدار الحكم في النزاع - إعمالاً لسلطته التقديرية - وهذا يتفق مع قول أبي ثور - رحمه الله تعالى - في الفقه الإسلامي، خلافاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز ما دُكِر، وهو القول الراجح ؛ استناداً إلى الحجج الناهضة التي دَحَضَ بها الجمهور قول أبي ثور - رحمه الله تعالى - .

- 11 إن رجوع الشاهد في شهادته بعد الحكم بموجبها لا يُوقَفُ التنفيذ في القضايا المالية ، على خلاف قضايا الحدود و القصاص في الفقه الإسلامي ؛ لأن هذه الأخيرة تسقط بالشبهات .
- 12 إن سبب وجوب الضمان على الشهود الراجعين في شهادتهم هو الإلتلاف بلا خلاف؛ وعليه فلا ضمان عليهم إذا رجعوا قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل التنفيذ على اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون ، أما إذا تم الرجوع بعد التنفيذ _ بالنسبة للفقه الإسلامي _ أو تم بعد قفل باب المرافعة _ بالنسبة للقانون _ فعلى الشهود الضمان بقدر الإلتلاف اللاحق بالمشهود عليه .
- 13 لقد أوجب الفقه الإسلامي التعزيرَ مطلقاً في حقّ الشاهد إذا رجع في شهادته أمام القضاء ، كما أوجب حدّ الكذب على الشهود الراجعين في الشهادة على الزنا ، ولا وجود لمثل هذه العقوبات المذكورة في القانون الجزائري .
- 14 إن مسائل الرجوع في الشهادة في قضايا الأحوال الشخصية يكتنفها الغموض والإبهام من جهة القانون الجزائري ؛ نظراً لانعدام النصوص القانونية المنظمة لها من جهة ، وقلة الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المبيّنة لأحكامها من جهة أخرى ، في حين أنها وردت مفصلة في بطون أمهات كتب الفقه الإسلامي ، وعليه فما على القاضي الجزائري سوى الرجوع إلى تلك الأحكام؛ ليحدّ الحلّ المناسب والتفسير الدقيق لكلّ جزئيةٍ مبحوثٍ عنها أو مُتوقَّعةٍ في الخصومة المعروضة أمامه .
- وفي الأخير فإني لا أدّعي الإحاطة بكلّ عناصر موضوع هذا البحث الذي اعتبره مجرد لينةٍ صغيرةٍ أتمنى أن تُسهم في بناء صرح الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ، وألقتُ عناية الباحثين والدّارسين في هذا المجال إلى ضرورة استكمال الجهد ، خاصة فيما يتعلق برجوع الشهود في قضايا الأحوال الشخصية التي تزداد مسائلها تعقيداً في ظلّ التغيّرات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها الأسرة العربية والإسلامية يوماً بعد يوم .

- والله وراء القصد ، وهو يَهْدِي السبيل -

الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار
- فهرس المواد القانونية
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية :

الصفحة	رقم الآية	الآية	السورة
04	143	{ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا }	البقرة
-01 -17 -22 -26 35-33	282	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ... }	البقرة
22	283	{ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ }	البقرة
04	33	{ وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيٍّ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلَّذِينَ عَقَدْتُمْ بِمَائِكُمْ فَاثْوَاهُمْ نَصِيبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا }	النساء
26	135	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ }	النساء
33	141	{ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا }	النساء
33	106	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ }	المائدة
04	117	{ مَا قُلْتُ هُمْ إِلَّا مَا أَمَرْتَنِي بِهِ أَنْ اعْبُدُوا اللَّهَ رَبِّي وَرَبَّكُمْ وَكُنْتُ عَلَيْهِمْ شَهِيدًا مَا دُمْتُ فِيهِمْ فَلَمَّا تَوَفَّيْتَنِي كُنْتُ أَنْتَ الرَّقِيبَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ }	المائدة
-116 138	164	{ قُلْ أَعْيَرَ اللَّهُ أَبْعِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ }	الأنعام
55	33	{ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ }	الأعراف
47	150	{ وَلَمَّا رَجَعَ مُوسَىٰ إِلَىٰ قَوْمِهِ غَضْبَانَ أَسِفًا قَالَ بِسْمَا خَلَفْتُمُونِي مِنْ بَعْدِي أَعَجَلْتُمْ أَمْرَ رَبِّكُمْ }	الأعراف

17	105	{ وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللّٰهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ اِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ }	التوبة
30	81	{ وَمَا شَهِدْنَا اِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ }	يوسف
88	105	{ اِنَّمَا يَفْتَرِي الْكٰذِبُ الَّذِيْنَ لَا يُؤْمِنُوْنَ بِآيٰتِ اللّٰهِ وَاُولٰٓئِكَ هُمُ الْكَٰذِبُوْنَ }	النحل
42	36	{ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ اِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ اُولٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُوْلًا }	الإسراء
61	17	{ وَتَرَى السَّمْسَ اِذَا طَلَعَتْ تَرَاوُرُ عَنْ كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْيَمِيْنِ وَاِذَا غَرَبَتْ تَقْرِضُهُمْ ذَاتَ الشَّمَالِ وَهُمْ فِي فَجْوَةٍ مِنْهُ ذٰلِكَ مِنْ آيٰتِ اللّٰهِ مَنْ يَهْدِ اللّٰهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَنْ يُضِلِلْ فَلَنْ يَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مَّرشِدًا }	الكهف
60-55	30	{ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْاَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّوْرِ }	الحج
103	02	{ الرَّايَةُ وَالرَّايِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهَا رَافَةٌ فِي دِيْنِ اللّٰهِ اِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَدَاِبُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِيْنَ }	النور
-36 109	04	{ وَالَّذِيْنَ يَرْمُوْنَ الْمُحْصَنٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِاَرْبَعَةِ شَهِدٰءٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمٰنِيْنَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهِادَةً اَبَدًا وَاُولٰٓئِكَ هُمُ الْفٰسِقُوْنَ }	النور
47	28	{ فَاِنْ لَمْ يَجِدُوْا فِيْهَا اَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوْهَا حَتّٰى يُؤَدَّنَ لَكُمْ وَاِنْ قِيْلَ لَكُمْ اَرْجِعُوْا فَارْجِعُوْا هُوَ اَزْكٰى لَكُمْ وَاللّٰهُ بِمَا تَعْمَلُوْنَ عَلِيْمٌ }	النور
17	49	{ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ اَهْلِهِ وَاِنَّا لَصٰدِقُوْنَ }	النمل
-54 -99 167	05	{ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا اَخْطَاْتُمْ بِهِ وَلٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوْبُكُمْ وَكَانَ اللّٰهُ عَفُوْرًا رَّحِيْمًا }	الأحزاب
65	70	{ يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّٰهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيْدًا }	الأحزاب
23	26	{ يَا دَاوُدُ اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةً فِي الْاَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ }	ص
89	28	{ اِنَّ اللّٰهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذٰبٌ }	غافر

41	86	{إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ }	الزحرف
30	01	{قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ }	المنافقون
26-34	02	{وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ }	الطلاق
52	33	{وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَاتِهِمْ قَائِمُونَ }	المعارج
48	08	{إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الرُّجْعَىٰ }	العلق

فهرس الأءادفء النبوة الشرفة
والآءار

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار :

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
55	"ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا ، قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : الإشراف بالله وعقوق الوالدين، وجلس وكان متكئا ، ألا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت"
74	" السر بالسر والعلانية بالعلانية "
61	" أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع علي يده ثم جاء بآخر فقالا : هذا هو السارق لا الأول... "
100	" إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "
27	" أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البينة أو حد في ظهرك "
134	" أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل سرق فقطعه ثم أتياه بعد برجل آخر وقالا : أخطأنا في الأول وهذا هو السارق... "
115	"إدرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطأ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "
102	" رأيت عليا رضي الله عنه حين رجم شراحة الهمدانية لفها في عباءة وحفرة لها حفيرة ثم قام فحمد الله تعالى وقال : أيها الناس إنما الرجم رجمان ، رجم سر ورجم علانية... "
103	" روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم الغامدية وماعز ولم يحضر "
126	" روي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم رجعا عن الشهادة وقالا: أخطأنا في الأول... "
130	" روي عن علي رضي الله عنه أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم جاء الشاهدان بآخر فقالا: أوهمنا السارق هذا يا أمير المؤمنين... "
42-26	"سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال للسائل: ترى الشمس فقال: نعم ، فقال : على مثلها فاشهد أو فدع"
27	"شاهدك أو يمينه"
53	" من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة "
34	" ما من عبد مؤمن إلا وله ذنب يعتاده الفينة بعد الفينة أو ذنب هو مقيم عليه لا يفارقه حتى يفارق الدنيا... "

65	"عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر وإن البر يهدي إلى الجنة... "
104	"عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي... "
83	" كل ابن آدم خطاء وخير الخطائين التوابون "
61	" ولا يمنعك قضاء قضيته راجعت فيه نفسك ، وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فإن الحق قلم ، ومراجعة الحق خير من التماسي في الباطل "

فهرس المواد القانونية

فهرس المواد القانونية :

الصفحة	رقم المادة	طرف المادة	التشريع
38	2/42	" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة... "	القانون المدني الجزائري
172	124	" كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض . "	
28	335	" يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة... "	
28	336	" يجوز الإثبات بالشهود فيما... "	
90	1/49	" إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك . "	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
29	65 مكرر 19	" يمكن استفادة الشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية "	
91	8/68	" ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي ، كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفسي ، أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا . "	
72	90	" يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادى بغير حضور المتهم ويجزر محضر بأقوالهم "	
79	95	" لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور ، ويصادق قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج... "	
23	1/97	" كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين "	
24	2/97	" وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية "	
113	1/212	" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه	

		تبعا لاقتناعه الخاص "	
38	1/228	" تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف اليمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية "	
39	243	" إذا ادعى الشخص مدنيا في الدعوى فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهدا "	
119	531	" لا يسمح بطلبات إعادة النظر ، إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه ، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة... "	
122	531 مكرر	" يمنح المحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة... "	
123	531 مكرر 2/1	" ينشر بطلب من المدعي قرار إعادة النظر في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار ، وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية والجنحة ، وفي دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر وآخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذا توفيت ، ولا يتم النشر إلا بناء على طلب مقدم من طالب إعادة النظر "	
123	531 مكرر 3/1	" بالإضافة إلى ذلك وبنفس الشروط ، ينشر القرار عن طريق الصحافة في ثلاث جرائد يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية التي أصدرت القرار . "	
79	72	" لا يجوز لأحد الخصوم أن يقاطع الشاهد أثناء تاديته لشهادته ، ولا يوجه إليه الأسئلة مباشرة... "	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
28	150	" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود "	
24	154	" يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك "	

		وعلى نفقته"	الجزائري
173	392	" يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتين :... "	
152	163	" يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة"	
171	393	" يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2) ، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة "	
56	232	" كل من شهد زورا في مواد الجنايات سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات ... "	قانون العقوبات الجزائري
56	233	" كل من شهد زورا في مواد الجنح سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7.500 دينار... "	
57	234	" كل من شهد زور في مواد المخالفات سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى ثلاث سنوات على الأكثر... "	
156-57	235	" كل من شهد زورا في المواد المدنية أو الإدارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار ... "	
38	301	" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة... "	
194	40	" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول... "	قانون الأسرة الجزائري
187	47	" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة... "	
187	48	" الطلاق حل عقد الزواج ، ويتم بإرادة الزوج أو بالتراضي أو	

		بطلب من الزوجة "	
189	53	" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية ... "	
188	1/57	" تكون الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية "	
179	222	" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "	
31	283	" يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يخلفوا يمينا قبل أداء الشهادة "	قانون الإجراءات الجناية المصري
194	313	" الميراث هو انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها "	قانون الأسرة الإمارتي

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع :

أولا : القرآن العظيم ، برواية حفص عن عاصم .

ثانيا : كتب التفسير :

- 01 -إسماعيل بن كثير : تفسير القرآن العظيم ، ط1 ، دار السلام ، الرياض ، 1994 م .
- 02 -أبو زيد الثعالبي : الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، 1997 م .
- 03 -امحمد بن يوسف أفيش : تيسير التفسير ، د.ط ، دار التوفيقية ، الجزائر ، 2011 م .
- 04 -الحسن بن مسعود البغوي : تفسير البغوي ، د.ط ، دار طيبة ، الرياض ، د.ت .
- 05 -جلال الدين محمد بن محمد المحلي ، وجلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي: تفسير الإمامين الجليلين ، د.ط ، دار ابن كثير ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت .
- 06 -محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 2006 م .
- 07 -جلال الدين محمد بن محمد المحلي ، وجلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي: تفسير الإمامين الجليلين ، د.ط ، دار ابن كثير ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت .
- 08 -محمد الرازي فخر الدين : تفسير الفخر الرازي ، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ، 1981 م .

ثالثا : كتب الحديث وشروحه :

- 09 -أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي : السنن الكبرى ، ط3 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2003 م
- 10 -أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني : سنن أبي داود ، د.ط ، دار الفكر ، بيروت ، د.ت .
- 11 -أبو عيسى محمد الترمذي : سنن الترمذي ، د.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، د.ت .

- 12- أحمد بن حجر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، ط 1 ، مؤسسة قرطبة ، مصر ، 1995 م .
- 13- ابن الصلاح : مقدمة ابن الصلاح ، ط1 ، مطبعة السعادة ، مصر ، دبت
- 14- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي : شعب الإيمان ، ط 1، دار الكتب العلمية ، بيروت 1990م.
- 15 علي بن عمر الدارقطني : سنن الدارقطني ، ط1 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 2011 م .
- 16 علي بن الجعد البغدادي : مسند ابن الجعد ، ط1 ، مؤسسة نادر ، بيروت ، 1990 م .
- 17 علي بن أبي بكر الهيثمي : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، د.ط ، دار الكتب العلمية، بيروت 1988 م .
- 18 عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي : تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ، ط1 ، دار ابن الجوزي ، مطبعة الرياض ، 2010 م .
- 19- محمد بن إسماعيل البخاري : الجامع الصحيح ، ط 1 ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، 1980م
- 20- مسلم بن الحجاج : صحيح مسلم ، د.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، دبت .
- 21- محمد بن إسماعيل البخاري : صحيح البخاري ، ط 1 ، دار طوق النجاة، دون ذكر بلد النشر 2002 م .
- 22- محمد بن يزيد القزويني : سنن ابن ماجه ، د.ط ، دار الفكر ، بيروت ، دبت .
- 23- محمد ناصر الدين الألباني : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، ط2، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1985 م .

رابعاً : كتب اللغة :

- 24 لبن منظور : لسان العرب ، د.ط ، دار التوفيقية ، القاهرة ، دبت .
- 25- أحمد بن فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة ، د.ط ، دار الفكر، دون ذكر بلد النشر، 1979م.

- 26- أحمد الشرباصي : **المعجم الاقتصادي الإسلامي** ، د. ط ، دار الجيل ، دون ذكر بلد النشر، 1981 م .
- 27 للراغب الأصفهاني : **المفردات في غريب القرآن** ، ط 4 ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، 2015 م .
- 28 -الزبيدي : **تاج العروس** ، د. ط ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت ، د. ت .
- 29 علي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني : **كتاب التعريفات** ، ط 1 ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، 2013 م .
- 30 -محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي : **مختار الصحاح** ، د. ط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، د. ت .
- 31 -مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي : **القاموس المحيط** ، ط 3 ، المطبعة الأميرية ، مصر ، د. ت .
- 32 -مجمع اللغة العربية : **المعجم الوجيز** ، ط 1 ، جمهورية مصر العربية ، 1980 م .
- 33 -مجمع اللغة العربية : **المعجم الوسيط** ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 2004 م .
- خامسا : كتب أصول الفقه الإسلامي :**
- 34 -أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري : **الإجماع** ، ط 2 ، مكتبة الفرقان ومكتبة مكة الثقافية ، الإمارات العربية المتحدة ، 1993 م .
- 35 -ابن تيمية : **موسوعة الإجماع** ، ط 1 ، دار البيان الحديثة ، المملكة العربية السعودية ، 1999 م .
- 36 -أحمد بن عبد الرحمن بن موسى الزليطني القروي : **الضيء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه** ، ط 2 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1999 م .
- 37 -القرافي : **نفائس الأصول في شرح المحصول** ، ط 1 ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، دون ذكر بلد النشر ، 1995 م .
- 38 -عبد الكريم بن علي بن محمد النملة : **المهذب في علم أصول الفقه المقارن** ، ط 1 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1999 م .

- 39 عضد الدين عبد الرحمن الإبجي : شرح مختصر المنتهى الأصولي ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2004 م .
- 40 -مصطفى بن محمد بن سلامة : التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ، د.ط ، مكتبة الحرمين للعلوم النافعة ، دون ذكر بلد النشر، د.ت .
- 41 -حسين بن رشيق المالكي : لباب المحصول في علم الأصول ، ط 1 ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دون ذكر بلد النشر ، 2001م .
- 42 -وهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي ، ط1، دار الفكر ، دمشق ، 1986 م .
- 43 -محمد الأمين بن مختار الشنقيطي : نثر الورود على مراقبي السعود ، ط3 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 2002 م .
- 44 -محمد الخضري بك : أصول الفقه ، ط 6 ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، 1969 م .
- سادسا : كتب الفقه الإسلامي :
- 45 -إبراهيم بن شمس الدين بن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، د.ط ، دار الكتب العلمية ، لبنان د.ت .
- 46 -ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003 م .
- 47 إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي : المذهب في فقه الإمام الشافعي ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 م .
- 48 -أبو بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1986م .
- 49 -ابن مفلح الحنبلي : المبدع شرح المقنع ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997م .
- 50 أحمد بن إدريس القرافي : الذخيرة ، ط 1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1994 م .
- 51 -ابن رشد القرطبي : البيان والتحصيل ، ط 2 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1998م .
- 52 -القاضي أبو محمد عبد الوهاب : المعونة على مذهب إمام المدينة ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1998 م .

- 53- ابن رشد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط 6 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1982م.
- 54- أبو بكر بن علي بن محمد الحداد : الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، د.ط ، مكتبة حقانية، باكستان ، د.ت .
- 55- أبو القاسم بن جلاب البصري : التفريع ، ط 1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1987م.
- 56- أبو محمد بن حزم : المحلى بالآثار ، د.ط ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت .
- 57- إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان : منار السبيل في شرح الدليل ، ط 5 ، المكتب الإسلامي ، بيروت - دمشق ، 1982م .
- 58- ابن قدامة المقدسي : المغني ، ط 3 ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 1997م .
- 59 أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، د.ط ، دار المعارف ، القاهرة ، د.ت .
- 60- ابن عبد البر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، د.ط ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت .
- 61- الحسين بن يوسف الدجيلي : الوجيز في الفقه ، ط 1 ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 2004 م
- 62 لبن النجار : منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، د.ط ، عالم الكتب ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت .
- 63 للشيوخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ، ط 1 ن دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2000 م .
- 64- أحمد بن يحيى الونشريسي : المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب ، د.ط ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1981م .
- 65- إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني : مختصر المزني ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1998 م .
- 66- أبو بكر بن محمد الحسيني : كفاية الأخيار ، د.ط ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، د.ت

- 67- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري : **الإشراف على مذاهب العلماء** ، ط1 ، مكتبة مكة الثقافية ، الإمارات العربية المتحدة ، 2005 م .
- 68- أحمد الصاوي : **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1995م.
- 69- جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس : **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي، دون ذكر بلد النشر، 1995م .
- 70- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي : **الأشباه والنظائر** ، د.ط ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 2003 م .
- 71- حافظ الدين النسفي : **البحر الرائق** ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1997م .
- 72- زينب عبد العزيز : **تيسير متن أبي شجاع** ، ط1 ، النهار ، القاهرة ، 2000م .
- 73- زيد بن محمد بن هادي المدخلي : **الأفنان الندية شرح منظومة السبل السوية لفقهِ السنن المروية** ، ط2 ، دار علماء السلف ، الإسكندرية ، 1993 م .
- 74- سيد سابق : **فقهِ السنة** ، د.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 2008 م .
- 75- سيدي محمد علاء الدين أفندي : **حاشية قرّة عيون الأخيار** ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 2003 م .
- 76- سلمان بن محمد بن عمر البجيرمي : **البجيرمي على الخطيب** ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1996م .
- 77- شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، وشهاب الدين أحمد الملقب بعميرة : **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ط3 ، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده ، مصر، 1956م.
- 78- شمس الدين السرخسي : **كتاب المبسوط** ، د.ط ، دار المعرفة ، بيروت ، د.ت .
- 79- صادق عبد الرحمن الغرياني : **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، ط1 ، مؤسسة الريان ، بيروت ، 2002 م .
- 80 علي حيدر : **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، طبعة خاصة ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 2003م .

- 81- عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي: **العدة شرح العمدة** ، د.ط ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 1997م .
- 82- عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي : **الاختيار لتعليل المختار** ، د.ط ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، د.ت .
- 83- عبد الكريم بن محمد القزويني : **العزير شرح الوجيز** ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1997م
- 84- عبد الرحمن بن ناصر السعدي : **إبهاج المؤمن شرح منهج السالكين** ، ط1 ، دار الوطن ، المملكة العربية السعودية ، 2001م .
- 85- عبد الواحد بن إسماعيل الروياني : **بحر المذهب** ، ج 12 ، ط 1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 2002م .
- 86- علي بن سليمان بن أحمد المرادوي : **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997م .
- 87- عبد الغني الغنيمي : **اللباب في شرح الكتاب** ، د.ط ، المكتبة العلمية ، بيروت ، د.ت .
- 88- عبد المالك بن عبد الله بن يوسف الجويني : **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، دار المنهاج ، جدة ، 2007م .
- 89- علي بن عبد السلام التسولي: **البهجة في شرح التحفة** ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1998م .
- 90- عبد الحميد الشرواني ، وأحمد بن قاسم العبادي : **حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، د.ط ، مطبعة مصطفى محمد ، مصر ، د.ت .
- 91- عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني : **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات** ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1999م .
- 92- عبد الرحمن بن القاسم العاصمي : **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، ط1 ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت .
- 93- علي بن محمد بن حبيب الماوردي : **الحاوي الكبير** ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994م .

- 94 عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة : الشرح الكبير ، ط1 ، دار هجر ، دون ذكر بلد النشر ، 1996 م .
- 95 منصور بن يونس بن إدريس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، دون ذكر بلد النشر ، 2000 م .
- 96 مجد الدين أبو البركات : المحرر في الفقه ، د.ط ، دار الكتاب العربي ، دبت .
- 97 محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ، ط1 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1997 م .
- 98 محمد عاشق إلهي البرني : التسهيل الضروري لمسائل القدوري ، د.ط ، مكتبة الشيخ كراتشي ، المملكة العربية السعودية ، 1992 م .
- 99 محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب : مواهب الجليل ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 م .
- 100 - محيي الدين بن شرف النووي : المجموع ، د.ط ، مكتبة الإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، دبت .
- 101 - محمد أحمد الداه الشنقيطي : الفتح الرباني ، ط1 ، المكتبة العصرية ، بيروت ، 2006 م .
- 102 - مالك بن أنس : المدونة الكبرى ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1994 م .
- 103 - محمد الغزالي : الوسيط في المذهب ، ط1 ، دار السلام ، دون ذكر بلد النشر ، 1997 م .
- 104 - محمود بن أحمد العيني : البناية في شرح الهداية ، ط2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1990 م .
- 105 - منصور بن يونس البهوتي : الروض المريع شرح زاد المستقنع ، د.ط ، مؤسسة الرسالة ، دون ذكر بلد النشر ، دبت .
- 106 - محمد بن إدريس الشافعي : الأم ، ط1 ، دار الوفاء ، دون ذكر بلد النشر ، 2001 م ، ص 110 ، 2001 م .
- 107 - محمد الأنصاري الرصاع : شرح حدود ابن عرفة ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1993 م .

- 108 -محبي الدين بن شرف النووي : **تصحیح التنبیه** ، ط 1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1996م .
- 109 -محمد حمد سالم بوشهاب المري : **منهج ابن فرحون في القضاء** ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، 2004م .
- 110 -منصور بن يونس بن إدريس البهوتي : **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ط 1 ، عالم الكتب ، بيروت ، 1997 م .
- 111 -محمد بن حسين بن علي الطوري : **تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1979م .
- 112 -محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني : **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل وبهامشه حاشية المدني علي كنون** ، ط 1 ، المطبعة الأميرية ، مصر ، 1889 م .
- 113 -محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوط : **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود** ، ط 2 ، دون دار النشر ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت .
- 114 - محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي : **القوانين الفقهية** ، ط 1 ، دار ابن حزم ، بيروت ، 2013 م .
- 115 -محمد عرفة الدسوقي : **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، د.ط ، دار إحياء الكتب العربية ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت .
- 116 -محمد سكمال المجاجي : **المهذب من الفقه المالكي وأدلته** ، ط 1 ، دار الوعي ، الجزائر ، 2010 م .
- 117 -موسى بن أحمد الحجاوي : **زاد المستقنع في اختصار المقنع** ، ط 2 ، دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية ، د.ت .
- 118 -محمد محمد سعد : **دليل السالك لمذهب الإمام مالك** ، د.ط ، دار الندوة ، دون ذكر بلد النشر ، 2001 م .
- 119 -محمد عليش : **شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل** ، د.ط ، مكتبة النجاح ، ليبيا ، د.ت .

- 120 -وهبة الزحيلي : **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ط2 ، دار الفكر، دمشق ، 1985 م .
- 121 -يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني : **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، ط1 ، دار المنهاج ، لبنان ، 2000 م .
- 122 -يحيي بن شرف النووي : **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** ، ط1 ، دار المنهاج ، جدة ، 2005 م
- 123 -يوسف بن محمد بن عبد البر النمري : **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1992 م .
- 124 -يحيي بن شرف النووي : **روضة الطالبين** ، د.ط ، دار عالم الكتب ، المملكة العربية السعودية ، 2003 م .
- 125 -يوسف بن محمد بن عبد البر : **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار** ، ط1 ، دار الوعى ، القاهرة ، 1993م .
- سابعا : كتب القانون :**
- 126 -إلياس أبو عيد : **نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية** ، د.ط ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2005 م .
- 127 -أنور العمروسي : **المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني** ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 م .
- 128 -أسامة شاهين، وسمير الششتاوي : **شهادة الشهود وأثرها أمام المحاكم الجنائية** ، ط1 ، مركز العدالة للمحاماة والاستشارات القانونية ، القاهرة ، 2013 م .
- 129 -أشرف توفيق شمس الدين : **قانون الإجراءات الجنائية** ، ط . خاصة ، دون ذكر بلد النشر ، 2012 م .
- 130 -العربي شحط عبد القادر، ونبيل صقر : **الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي** ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006م .
- 131 -أحسن بوسقيعة : **التحقيق القضائي** ، ط11 ، دار هومه ، الجزائر ، 2014 م .
- 132 -أغليس بوزيد : **تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي** ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 م .

- 133 -أحمد المنوفي : الوجيز في قضاء الجناح الجزائية والمستأنفة ، ط1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2010 م .
- 134 -إسماعيل إبراهيم البدوي : طرق الطعن في الأحكام الإدارية ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2012 م .
- 135 -بكري يوسف بكري محمد : المسؤولية الجنائية للشاهد بين النظرية والتطبيق ، ط1 ، ريم للنشر والتوزيع ، دون ذكر بلد النشر، 2011م .
- 136 -بلعبات إبراهيم : أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية ، دون ذكر بلد النشر ، 2007م .
- 137 -بن شويخ الرشيد : الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008 م .
- 138 -جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية ، د.ط ، بدون دار النشر ، دون ذكر بلد النشر ، 2008 م .
- 139 -زاكي صافي : الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2003 م .
- 140 -سلمان أحمد بركات : الشهادة الزور جريمة ضد العدالة ، ط1 ، مؤسسة زين الحقوقية ، بيروت ، 2011 م .
- 141 -عبد الله أوهايبية : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، د.ط ، دار هومه ، الجزائر ، 2015م .
- 142 -عباس العبودي : شرح أحكام قانون البيئات ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2006م .
- 143 -علي عوض حسن : جريمة شهادة الزور، د.ط ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005م.
- 144 -علي شملال : المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، د.ط ، دار هومه ، الجزائر ، 2016 م .
- 145 -عوض أحمد الزعبي :أصول المحاكمات المدنية ، د.ط، دار وائل للنشر، عمان، 2006م

- 146 -عده جميل غصوب : الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية ، ط 1 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2011 م.
- 147 -علي علي سليمان : نظرات قانونية مختلفة ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 م.
- 148 -عبد العزيز سعد : إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، د.ط ، دار هومه ، الجزائر ، 2013 م .
- 149 -فارس محمد عمران : الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي ، ط 1 ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، 2001 م .
- 150 -كمال صالح البنا : المشكلات العملية في دعاوى الطلاق والفسخ والخلع ، د.ط عالم الكتب ، القاهرة ، 2001 م .
- 151 -محمد حزيط : قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، ط 4 ، دار هومه ، الجزائر ، 2014 م .
- 152 -مصطفى أحمد أبو عمرو، ونبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط 1 ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2011 م .
- 153 -محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط 3 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2016 م
- 154 -مفلح عواد القضاة : البيئات في المواد المدنية والتجارية ، ط 1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2006م.
- 155 -مصطفى مجدي هرجة : شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني ، ط 1 ، دار محمود ، القاهرة ، 2006 م .
- 156 - محمد عبد المقصود داود : الشهادة على الشهادة ودورها في إثبات الحقوق ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 م .
- 157 -محمد حزيط : الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري ، د.ط ، دار هومه ، الجزائر ، 2017 م .
- 158 -محمد سعيد نمور : أصول الإجراءات الجزائية ، ط 1 ، دار الثقافة ، عمان ، 2005 م .

- 159 - محمد البار عبد الدايم : الطعون في الإجراءات المدنية ، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2013 م .
- 160 -محمد أحمد عابدين : التماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، د . ط ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، د.ت .
- 161 - نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، ط 2 ، دار هومه ، الجزائر 2013 م .
- 162 -نجيمي جمال : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي ، ط3 ، دار هومه ، الجزائر ، 2017 م .
- 163 -نبيل صقر، ومكاري نزيهة : الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، د.ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 م .
- 164 -هلاي عبد الإله أحمد : النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط .
- 165 -يعقوبي عبد الرزاق : الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا ، د.ط ، دار هومه الجزائر ، 2018 م .
- 166 -يوسف دلاندة : الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.ط ، دار هومه ، الجزائر، 2009 م .
- 167 -يوسف دلاندة : الوجيز في شهادة الشهود ، د.ط ، دار هومه ، الجزائر ، 2004 م .
- ثامنا : كتب المقارنة بين الشريعة والقانون :
- 168 -أحمد علي جرادات :النظام القضائي في الإسلام ، ط1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2012 م
- 169 -دار العلوم :الزواج والطلاق في الشريعة والقانون ، د.ط مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، 2001م
- 170 -عبد الوهاب خلاف : أحكام الأحوال الشخصية ، ط2 ، دار القلم ، الكويت ، 1990 م
- 171 -عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، د.ط ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، د.ت.

- 172 - عبد العزيز بن محمد الصغير : الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2015 م
- 173 - عبد الحميد عمارة : ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي ، د.ط ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010 م .
- 174 - عمار بوضياف : المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية ، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 م .
- 175 - محمد يوسف علام : شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، د.ط ، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة ، 2012 م .
- 176 - محمود محمد عبد العزيز الزيني : مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 م .
- 177 - محمود محمد ناصر بركات : السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، ط2 ، دار النفائس ، الأردن ، 2014 م .
- 178 - محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، ط3 ، دار الفكر العربي ، دون ذكر بلد النشر ، د.ت .
- تاسعا : كتب علم النفس :**
- 179 - أحمد يحيى الزق : علم النفس ، ط1 ، دار وائل ، عمان ، 2009 م .
- 180 - أحمد عزت راجح : أصول علم النفس ، ط7 ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1968 م .
- 181 - ديفيد كانتر : علم النفس الشرعي ، ترجمة : ضياء وراد ، ط1 ، مؤسسة هنداوي ، القاهرة ، 2014 م .
- 182 - رافع النصير الزغلول ، وعماد عبد الرحيم الزغلول : علم النفس المعرفي ، ط1 ، دار الشروق ، عمان ، 2003 م .
- 183 - سليمان محمود عطا الله : علم النفس الجنائي ، ط1 ، الأكاديميون للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2016 م .

- 184 طلعت منصور، وأنور الشرقاوي، وعادل عز الدين، وفاروق أبو عوف : أسس علم النفس العام ، د.ط ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، 2003 م .
- 185 -عبد الرحمن العيسوي: علم النفس الجنائي ، د.ط ، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 2003م
- 186 -عبد الرحمن العيسوي : علم النفس القضائي ، د.ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1992 م
- 187 عبد الرحمن عدس ، ومحبي الدين توق : المدخل إلى علم النفس ، ط7 ، دار الفكر ، عمان 2009 م .
- 188 عبد الرحمن العيسوي : علم النفس والبحث الجنائي ، د.ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 م .
- 189 -فاطمة عبد الرحيم النوايسة : أساسيات علم النفس ، د.ط ، دار المناهج ، عمان ، 2015م
- 190 -محمد علي الهمشري ، ووفاء محمد عبد الجواد ، وعلي إسماعيل محمد : مشكلة الكذب في سلوك الأطفال ، ط 1 ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، 1997 م .
- عاشرا : الرسائل والمقالات العلمية :
- 191 -إبراهيم أبو صعيبيك: الشهادة والرجوع عنها في فقه المعاملات ، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر، غزة ، قسم الدراسات الإسلامية ، 2011/2010 م .
- 192 -إبراهيم محمد صبري المدني : الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2014 م .
- 193 -إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1980 م .
- 194 -أحمد بن عبد الكريم الخضير : التدابير الواقية من جريمة شهادة الزور ، رسالة ماجستير قسم العدالة الجنائية ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2006 م .
- 195 -براهيمي صالح : الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 م .

- 196 -زرقان وليد: إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2015/2014م .
- 197 -عماد محمود راجح نوفل : الآثار المترتبة على الرجوع في الشهادة على جرائم الحدود والقصاص ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، قسم الشريعة ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، 2002م .
- 198 -عبد الله صليبي عباس الكبيسي :الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي ، ط1 دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2007م .
- 199 -عبد الوهاب أحمد محمد السعيدي : مقال بعنوان : إثبات النسب ونفيه في الإسلام ، مجلة جامعة الناصر، العدد الرابع ، ديسمبر 2014 م .
- 200 -لالو رابح : الشهادة في الإثبات الجزائي ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01 ، 2016 م .
- 201 -محمود الأمير يوسف الصادق : الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 م .
- 202 -محمد بن عبد الله بن خالد البعيث :أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، قسم العدالة الجنائية .
- 203 - مؤيد إسماعيل جرجيس : دوافع الكذب وعلاقتها بالصدقة والشخصية ، مقال منشور بمجلة التربية والعلم ، المجلد 18 ، العدد 02 ، كلية التربية ،جامعة صلاح الدين ، أربيل 2011 م .
- 204 -وان عبد الفتاح إسماعيل، ومحمد مقبل الغليلات : مقال بعنوان: الرجوع عن شهادة الزور في التشريع الجنائي الوضعي (المصري والأردني) وفي التشريع الجنائي الإسلامي، العدد الأول ، مجلد 23 ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، يناير ، 2015 م .

الحادي عشر : القوانين والمجلات القضائية:

- 205 -القانون رقم 09-08 المؤرخ في : 25 فبراير 2008 م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 206 -القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في :09 يونيو 1984م ، المتضمن قانون الأسرة ،المعدل والمتمم .
- 207 -الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في : 08 يونيو 1966م ، المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم .
- 208 -الأمر رقم 58-75 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .
- 209 -الأمر رقم 02-15 المؤرخ في : 23 جولية 2015 م ، يعدل ويتمم الأمر رقم : 66-155 المؤرخ في : 08 جوان 1966 م ، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .
- 210 -القرار الصادر بتاريخ : 06 نوفمبر 1974 م ،عن المجلس الأعلى ، غرفة القانون الخاص ، نشرة القضاة ، العدد 05 ، مديرية الوثائق لوزارة العدل ، الجزائر العاصمة ، 1975م .
- 211 -المجلة القضائية،العدد 02 ، سنة 1994 م .
- 212 -المجلة القضائية،العدد 01 ، سنة 1997 م .
- 213 - مجلة المحكمة العليا ، الجزائر ، العدد 02 ، 2012 م .
- 214 - قسم الوثائق للمحكمة العليا : الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، د.ط ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2000 م .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

02.....	إهداء
03.....	شكر وتقدير
04.....	مقدمة
15.....	المبحث التمهيدي: مفهوم الشهادة كدليل إثبات
16.....	المطلب الاول : تعريف الشهادة، حكمها، ودليل مشروعيتها
16.....	الفرع الأول : تعريف الشهادة
16.....	أولا : تعريف الشهادة في اللغة
17.....	ثانيا : تعريف الشهادة في الاصطلاح
18.....	1 - تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي
18.....	أ تعريف الشهادة عند المالكية
18.....	ب تعريف الشهادة عند الحنفية
18.....	ج تعريف الشهادة عند الشافعية
19.....	د - تعريف الشهادة عند الحنابلة
19.....	2 - تعريف الشهادة في القانون
20.....	الفرع الثاني : حكم الشهادة
20.....	أولا : حكم الشهادة في الفقه الإسلامي
23.....	ثانيا : حكم الشهادة في القانون الجزائري
25.....	الفرع الثالث : دليل مشروعية الشهادة
25.....	أولا : دليل مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي
26.....	أ - من الكتاب
26.....	ب - من السنة
27.....	ج - الإجماع
27.....	د - المعقول
28.....	ثانيا : السند القانوني للإثبات بالشهادة في القانون الجزائري
29.....	المطلب الثاني : أركان الشهادة، وشروطها

29.....	الفرع الأول : أركان الشهادة.....
30.....	أولا : أركان الشهادة في الفقه الإسلامي
30.....	ثانيا : أركان الشهادة في القانون الجزائري
31.....	1 - الشاهد.....
31.....	2 - الصيغة
31.....	3 - المشهود به
31.....	4 5 المشهود له والمشهود عليه.....
31.....	الفرع الثاني : شروط الشهادة.....
31.....	أولا : شروط الشهادة في الفقه الإسلامي.....
31.....	أ - شروط تحمل الشهادة.....
31.....	1 -العقل
32.....	2 -البصر.....
32.....	3 -معاينة الشاهد المشهود به بنفسه.....
32.....	ب -شروط أداء الشهادة.....
32.....	1 -العقل
32.....	2 -البلوغ.....
32.....	3 -الحرية.....
33.....	4 -الإسلام.....
33.....	5 -النطق.....
34.....	6 -العدالة
35.....	7 -الانفكاك عن التهمة.....
36.....	8 -أن لا يكون الشاهد محدودا في قذف.....
36.....	9 -الذكورة
37.....	ثانيا : شروط الشهادة في القانون الجزائري.....
37.....	أ -الشروط الشخصية.....
37.....	1 -بلوغ الشاهد سن التمييز.....

- 2 أن يكون الشاهد متمتعاً بقدراته العقلية.....38
- 3 أن لا يكون الشاهد ممنوعاً من الشهادة.....38
- 4 أن يكون الشاهد حر الإرادة.....40
- ب الشروط الموضوعية.....40
- 1 أن يتوفر في موضوع الشهادة الشروط العامة في محل الإثبات.....40
- 2 أن تكون الشهادة شفوية.....40
- المطلب الثالث : أنواع الشهادة41
- الفرع الأول : أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي41
- أولاً : شهادة البت.....41
- ثانياً : شهادة النقل.....42
- ثالثاً : شهادة السماع42
- الفرع الثاني : أنواع الشهادة في القانون الجزائري.....43
- أولاً : الشهادة المباشرة.....43
- ثانياً : الشهادة السماعية.....44
- ثالثاً : الشهادة بالتسامع.....44
- الفصل الأول : حقيقة الرجوع في الشهادة46
- المبحث الأول : تعريف الرجوع في الشهادة والتفريق بينه وبين المصطلحات المشابهة47
- المطلب الأول : تعريف الرجوع في الشهادة.....47
- الفرع الأول : تعريف الرجوع لغة.....47
- الفرع الثاني : تعريف الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي.....48
- الفرع الثالث : تعريف الرجوع في الشهادة في القانون.....51
- المطلب الثاني : الفرق بين الرجوع في الشهادة والمصطلحات المشابهة52
- الفرع الأول : الفرق بين الرجوع في الشهادة والامتناع عن الشهادة.....52
- الفرع الثاني : الفرق بين الرجوع في الشهادة والخطأ في الشهادة.....54
- الفرع الثالث : الفرق بين الرجوع في الشهادة وشهادة الزور.....55
- الفرع الرابع : الفرق بين الرجوع في الشهادة والشهادة على الشهادة.....85

- المبحث الثاني: دليل مشروعية الرجوع في الشهادة وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....59
- المطلب الأول : دليل مشروعية الرجوع في الشهادة.....60
- الفرع الأول : دليل مشروعية الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي.....60
- أولا : من الكتاب.....60
- ثانيا : من السنة.....61
- ثالثا : الإجماع.....62
- رابعا : من المعقول.....62
- الفرع الثاني : مدى مشروعية الرجوع في الشهادة في القانون الجزائري.....62
- المطلب الثاني : حكم الرجوع في الشهادة.....63
- الفرع الأول : حكم الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي.....64
- أولا: حكمه بمعنى الوصف الشرعي له.....64
- ثانيا : حكمه بمعنى الأثر المترتب عن الرجوع في الشهادة.....64
- الفرع الثاني : حكم الرجوع في الشهادة في القانون الجزائري.....64
- الفرع الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون حول حكم الرجوع في الشهادة.....65
- المبحث الثالث : أركان الرجوع في الشهادة ، شروطه وأسبابه66
- المطلب الأول : أركان الرجوع في الشهادة67
- الفرع الأول :ركن الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي.....67
- أولا : ما يعتبر رجوعا في الشهادة اتفاقا.....67
- ثانيا : ما يعتبر رجوعا في الشهادة اختلافا.....68
- الفرع الثاني : موقف القانون الجزائري من ركن الرجوع في الشهادة.....71
- المطلب الثاني : شروط الرجوع في الشهادة.....72
- الفرع الأول : شروط الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي.....73
- الشرط الأول.....73
- الشرط الثاني.....75
- الفرع الثاني :موقف القانون الجزائري من شروط الرجوع في الشهادة77
- الشرط الأول.....77

- 79..... الشرط الثاني.
- 80..... الفرع الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول شروط الرجوع في الشهادة.
- 80..... المطلب الثالث : أسباب الرجوع في الشهادة.
- 81..... الفرع الأول : أسباب الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي.
- 81..... أولا : التوبة من شهادة الزور.
- 82..... ثانيا : الخطأ في الشهادة.
- 83..... الفرع الثاني : أسباب الرجوع في الشهادة في القانون.
- 84..... أولا : أسباب الكذب في الشهادة.
- 84..... أسباب أو عوامل شخصية.
- 86..... أسباب أو عوامل اجتماعية.
- 90..... ثانيا : أسباب الخطأ في الشهادة.
- 91..... الأسباب العضوية.
- 92..... الأسباب النفسية والعقلية.
- 94..... المبحث الرابع : صور الرجوع في الشهادة.
- 95..... المطلب الأول : حالات الرجوع في الشهادة باعتبار عدد الراجعين.
- 95..... الفرع الأول : رجوع كل الشهود في الشهادة.
- 96..... الفرع الثاني : رجوع بعض الشهود في الشهادة.
- 96..... المطلب الثاني : حالات الرجوع في الشهادة باعتبار وقت الرجوع.
- 96..... الفرع الأول : الرجوع في الشهادة قبل الحكم.
- 96..... الفرع الثاني : الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ.
- 97..... الفرع الثالث : الرجوع في الشهادة بعد الحكم وبعد التنفيذ.
- 97..... الفرع الرابع : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فيما يتعلق بصور الرجوع في الشهادة باعتبار وقت الرجوع.
- 98..... المطلب الثالث : صور أخرى للرجوع في الشهادة.
- 98..... الفرع الأول : الرجوع في الشهادة الصريح وغير الصريح.
- 98..... أولا : الرجوع الصريح.

99.....	الإقرار بشهادة الزور.....
99.....	ادعاء الخطأ في الشهادة.....
99.....	الشهادة بما ينافي الشهادة الأولى.....
99.....	الاستدراك على الشهادة.....
100.....	ثانيا : الرجوع غير الصريح.....
100.....	امتناع الشهود عن الابتداء بالرجم في الزنا
103.....	ادعاء الشهود ما يبطل شهادتهم.....
104.....	الفرع الثاني : الرجوع في الشهادة على الشهادة.....
105.....	الفرع الثالث : الرجوع عن الرجوع في الشهادة
108.....	الفصل الثاني : آثار الرجوع في الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....
108.....	المبحث الأول : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الحدود والقصاص.....
108.....	المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الحدود والقصاص.....
109.....	الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة بالزنا قبل الحكم في الفقه الإسلامي.....
109.....	إقامة حد القذف على الشهود.....
110.....	منع القضاء بشهادة الراجعين في شهادتهم
111.....	عدم الضمان.....
111.....	التعزير.....
111.....	التفسيق في حالة تعمد الكذب.....
112.....	الفرع الثاني :أثر الرجوع في الشهادة بغير الزنا قبل الحكم في الفقه الإسلامي.....
112.....	سقوط شهادتهم وامتناع الحكم بها.....
112.....	عدم الضمان.....
112.....	وجوب التعزير
113.....	التفسيق في حالة تعمد الكذب.....
113.....	الفرع الثالث :موقف المشرع الجزائري من الرجوع في الشهادة قبل الحكم في القضايا الجزائية.....
113.....	أولا : بالنسبة للقاضي.....
114.....	ثانيا : بالنسبة للشاهد.....

المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الحدود والقصاص.....	114
الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة بالزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ في الفقه الإسلامي.....	114
منع تنفيذ الحكم.....	114
إقامة الحد.....	115
التعزير.....	116
الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بغير الزنا بعد الحكم وقبل التنفيذ في الفقه الإسلامي.....	116
عدم إبطال الحكم.....	116
عدم استيفاء العقوبة من المشهود عليه.....	117
وجوب الضمان	118
التعزير.....	118
الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من الرجوع في الشهادة بعد الحكم في قضايا الجنايات.....	118
أولاً: الأثر المترتب عن الرجوع في الشهادة بعد الحكم في القضايا الجزائية على الحكم القضائي.....	118
ثانياً: المسؤولية المترتبة عن الرجوع في الشهادة بعد صدور الحكم المستند إلى شهادة خاطئة	122
التعويض المادي للمحكوم عليه.....	123
التعويض المعنوي للمحكوم عليه	123
المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ في قضايا الحدود والقصاص	124
الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة بالزنا بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي.....	124
عدم نقض الحكم.....	125
3 الضمان والقصاص.....	125
4- إيجاب التعزير	132
الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بغير الزنا بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي.....	132
عدم نقض الحكم.....	132
الضمان.....	133
التعزير.....	135
المطلب الرابع : آثار صور أخرى لرجوع الشهود في قضايا الحدود والقصاص.....	136
الفرع الأول : أثر رجوع شهود التزكية	136

- 138..... الفرع الثاني : أثر رجوع شهود الإحصان.....
- 140..... الفرع الثالث : أثر رجوع بعض الشهود في الشهادة.....
- 143..... الفرع الرابع : أثر الرجوع في الشهادة على الشهادة.....
- 147..... المبحث الثاني : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأموال.....
- 148..... المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال.....
- 148..... الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال في الفقه الإسلامي.....
- 148..... امتناع الحكم.....
- 150..... عدم الضمان.....
- 150..... تفسيق الشهود في حالة تعمد الكذب.....
- 150..... التعزير.....
- 150..... الفرع الثاني : موقف القانون المدني الجزائري من الرجوع في الشهادة قبل الحكم.....
- 151..... أولا : بالنسبة للحكم القضائي.....
- 152..... ثانيا : العقوبة المقررة للشاهد الراجع في شهادته قبل الحكم.....
- الفرع الثالث: موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون بخصوص أثر الرجوع في الشهادة قبل الحكم في قضايا الأموال.....
- 154.....
- 154..... أولا : من حيث الحكم.....
- 154..... ثانيا : من حيث العقوبة المقررة.....
- 155..... المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ في قضايا الأموال.....
- 155..... الفرع الأول: أثر الرجوع عن الشهادة في القضايا المالية في الفقه بعد الحكم وقبل التنفيذ.....
- 155..... عدم نقض الحكم.....
- 156..... وجوب استيفاء الحق.....
- 157..... لزوم الضمان.....
- 158..... الفرع الثاني: موقف القانون المدني الجزائري من الرجوع في الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ.....
- 158..... المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ في قضايا الأموال.....
- 158..... الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على الأموال بعد التنفيذ في الفقه الإسلامي.....
- 158..... نقض الحكم.....

162.....	وجوب الضمان (الغرم).....
166.....	لزوم التعزير.....
168.....	الفرع الثاني : موقف القانون المدني الجزائري من الرجوع في الشهادة بعد التنفيذ.....
174.....	المبحث الثالث : أثر الرجوع في الشهادة في قضايا الأحوال الشخصية.....
175.....	المطلب الأول : أثر الرجوع في الشهادة على النكاح.....
175.....	الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على النكاح في الفقه الإسلامي.....
175.....	التطبيق الأول.....
176.....	التطبيق الثاني.....
176.....	التطبيق الثالث.....
177.....	التطبيق الرابع.....
177.....	التطبيق الخامس.....
178.....	الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على عقد الزواج في القانون الجزائري.....
180.....	المطلب الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على الطلاق.....
180.....	الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على الطلاق في الفقه الإسلامي.....
180.....	التطبيق الأول.....
182.....	التطبيق الثاني.....
183.....	التطبيق الثالث.....
184.....	التطبيق الرابع.....
185.....	التطبيق الخامس.....
186.....	التطبيق السادس.....
186.....	التطبيق السابع.....
187.....	التطبيق الثامن.....
187.....	الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على دعاوى الطلاق في القانون الجزائري.....
190.....	المطلب الثالث : أثر الرجوع في الشهادة على النسب والميراث.....
190.....	الفرع الأول : أثر الرجوع في الشهادة على قضايا النسب والميراث في الفقه الإسلامي.....
191.....	التطبيق الأول.....

192.....	التطبيق الثاني.....
192.....	التطبيق الثالث.....
193.....	التطبيق الرابع.....
193.....	التطبيق الخامس.....
193.....	الفرع الثاني : أثر الرجوع في الشهادة على قضايا النسب والموارث في القانون.....
197.....	خاتمة.....
200.....	فهرس الآيات القرآنية.....
203.....	فهرس الأحاديث النبوية والآثار.....
205.....	فهرس المواد القانونية.....
209.....	فهرس المصادر والمراجع.....
226.....	فهرس الموضوعات.....
236.....	ملخص البحث بالعربية.....
237.....	ملخص البحث بالإنجليزية.....

ملخص

الرجوع في الشهادة وآثاره

— دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري —

بويد لعرج

لا ريب أن شهادة الشهود تحتلُّ مكانةً مرموقةً في مجال الإثبات بالنسبة لكافة أنواع المنازعات

المعروضة أمام القضاء، سواءً أكان ذلك في الشريعة الإسلامية أم في القانون الوضعي، إلا أن الشهادة

المؤداة قد تكون عرضة للرجوع فيها من طرف الشاهد نفسه، لسبب ما من الأسباب؛ مما يرتب آثاراً

تختلف حسب طبيعة الأمر المشهود عليه أو القضية محل النزاع .

وقد قمت بدراسة الموضوع من خلال مبحث تمهيدي وفصلين؛ بحيث يتضمن المبحث التمهيدي

مفهوم الشهادة من حيث تعريفها وبيان أركانها وشروطها وتحديد أنواعها وموانعها في كل من الفقه

الإسلامي والقانون، ثم في الفصل الأول عرِّفُ الرجوع في الشهادة وبيِّنُ حكمه وأركانه وأسبابه ، وكذا

صوره المتعددة مقارناً في ذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أما الفصل الثاني فتناولتُ فيه الآثار

المتربة عن الرجوع في الشهادة بالنسبة لقضايا الحدود والقصاص والمعاملات والأحوال الشخصية في ضوء

الفقه الإسلامي ونصوص القانون الجزائري ، أما الخاتمة فقد اشتملتُ على أهمّ النتائج التي توصلتُ إليها

من خلال البحث .

Abstract

Reference in the certificate and its effects

Comparative Study in Islamic Jurisprudence and Algerian Law

There is no doubt that a certificate occupies a prominent position in the field of proof for all types of disputes which is presented to judiciary, whether in Islamic law or positive law, but the testimony may be subject to be returned by the same witness, for some reasons, which have resulted in different effects depending on the nature of the case or the disputed case.

And I have studied the subject through a preliminary and two chapters, so that the introductory section of the concept of the certificate in terms of definition and statement of elements and conditions and the identification of types and impediments, both in Islamic jurisprudence and law, and then in the first chapter I defined the reference of the certificate and showed its policy, causes and its elements and also various features in comparison with Islam or Sharia and law while the second chapter dealt with the implications of the reference in the testimony on the issues of borders, the retribution of transactions and personal conditions in the light of Islamic jurisprudence and the constitution of Algerian law, the conclusion included the most important findings through my research.