مجلة جامعة الزيتونة الدولية للنشر العلمي
Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing
Issue N.29-Vol.2 / ISSN:2958-8537
العدد التاسع والعشرون (29)، المجلد الثاني
تاريخ 30 – 12 – 2024
(ص33 لـ ص70)

أثر الشهادة في إثبات جرائم القصاص في الفقه الإسلامي والقانون

The Impact of Testimony in Proving Retribution Crimes in Islamic Jurisprudence and Law

د. أحمد إسماعيل عمر

Dr.Ahmed Ismael Omer

أستاذ مشارك –جامعة إفريقيا العالمية

Profahmd@gmail.com

المستخلص

يعتبر موضوع أثر الشهادة في إثبات جرائم القصاص في الفقة الإسلامى والقانون من الموضوعات المهمة في الوقت الراهن وشغلت كثير من الباحثين، وتكلم عنها كثير من الفقهاء، وبينوا أحكامها، وضوابطها، وعلى ضوء هذا تناول الباحث تعريف الشهادة، وحكمها ومشروعيتها وأركانها وشروطها وحجيتها في الفقه الإسلامي والقانون، ونصابها في إثبات جرائم القصاص، وموانع الشهادة والرجوع عنها في جرائم القصاص، حيث اتُّبع فيه المنهج الوصفي المقارن، والذي تمّ من خلاله التوصل إلى أهم النتائج المتمثلة في ان المشرع السوداني لم يضع نصاباً محدداً للشهادة لإثبات جرائم القصاص ولم يشترط عدالة الشاهد.

وأوصى الباحث المشرع السوداني بأن يضيف إلى النصوص المتعلقة بالقصاص من الجاني نصاً يجيز الاقتصاص من الجماعة للواحد إذ ليس من العدل أن يقتص للجماعة من الجاني الواحد دون أن يقتص للمجني عليه الواحد من الجماعة في الجنايات العمدية علي مادون النفس.

الكلمات المفتاحية: جرائم القصاص، الفقه الإسلامي، القانون.

Abstract

The issue of the impact of testimony in proving crimes of retribution in Islamic jurisprudence and law is considered one of the important topics at the present time and occupied many researchers, and many jurists spoke about it, and explained its provisions and controls, and in the light of this researcher dealt with the definition

of testimony, its ruling, legitimacy, pillars, conditions and authority in Islamic jurisprudence law, And its quorum in proving the crimes of retribution, and the impediments to testifying and reversing it in retribution crimes, in which the comparative descriptive approach was followed, through which the most important results were reached represented by the fact that the Sudanese legislator did not set a specific quorum for testimony to prove the crimes of retribution and did not require the justice of the witness .

The researcher recommended the Sudanese legislator to add to the texts related to retaliation from the offender a text that permits retaliation from the group for one person, as it is not fair to take retaliation for the group from a single offender without taking retaliation for the one victim from the group in intentional felonies against the soul .

المقدمة

إنّ أغلب وقائع الخصومات في الحقوق المالية والجرائم بكل أنواعها، وبما فيها من جرائم القصاص تثبت بالشهادة وهي أخبار صادقة لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الإعتماد على الشهادة في الإثبات لورود النصوص القرآنية والنبوية الدالة على مشروعيتها والقضاء بها وسوف يتناول الباحث في هذا االبحث أثر الشهادة في إثبات جرائم القصاص في الفقه الإسلامى والقانون بشيء من التفصيل

أسباب اختيار الموضوع:

1. جمع شتات هذا الموضوع في بحث وأحد ليسهل الرجوع إليه.
2. معرفة كيفية وشروط الشهادة في إثبات جرائم القصاص.
3. كونه دراسة مستقلة يتكلم عن موضوع دور العاقلة في الفقه الإسلامي، والقانون السوداني.
4. الاهتمام بمعرفة الأحكام الشرعية، والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع، والتعريف به، والاستفادة منه، وذلك بالرجوع إلى كتب الفقه، والقانون.

أهمية موضوع البحث:

تتمثل أهمية الموضوع في:

1. كون هذا البحث يناقش موضوعاً مهماً من مواضع الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أثر الشهادة في إثبات جرائم القصاص في الفقة الإسلامى والقانون.
2. تبيين مدى إحاطة الشريعة الإسلامية في تبيين أحكام الشرع وإقامة العدالة.

3. تظهر أهمية الموضوع كونه متعلقاً بجرائم جنائية، وضرورة وضع الضوابط لتحقيق العدالة بدون ترك القصاص بحجة عدم المقدرة على الإثبات بالشهادة.

مشكلة البحث:

التشريع السوداني لم يشترط لإثبات جرائم القصاص نصاباً محدداً في الشهادة كما أن اتجاهات المحكمة العليا الأخيرة قد أخذت بمبدأ الاحتياط في أمر الدماء حيث جاء في قضائها الأخير" أنه ليس هناك ما يمنع من تأسيس الإدانة في جرائم القصاص على القرائن وحدها.

فقد أرست المحكمة العليا في آخر قضاء لها انظر سابقة حكومة السودان ضد/ج م وآخرين/م ع/ط ج/2005/200، والتي جاء فيها ما يلي: (ليس هنالك ما يمنع من تأسيس الادانه في جرائم القصاص على القرائن وحدها)، وقد أيدت المحكمة العليا في هذه السابقة قضاء محكمة الموضوع والذي بدوره أدان المتهمين على ضوء قرائن الأحوال أو البيانات الظرفية بعد أن كانت قاطعه في طبيعتها ومنحها بحيث يمتنع معها أي تأويل آخر سوى جرم المتهم.

لا نصاب محدد للبينة المثبتة لجريمة القتل العمد حيث إن قانون الإثبات قد جاء خلواً من نصاب الشهادةومن ثم سوف يعالج البحث أثر ذلك علي إثبات جريمة القتل العمد.

أسئلة البحث:

تتمثل أسئلة البحث في السؤال الرئيس التالي: ما أثر الشهادة في إثبات جرائم القصاص في الفقه الإسلامي والقانون ؟ ويتفرع من هذا السؤال الأسئلة التالية:

1. ما هو تعريف الشهادة الفقه الإسلامي والقانون ؟
2. ما هي شروط الشهادة وأحكامها الفقه الإسلامي والقانون ؟
3. ما هي أحكام شهادة الصبي؟
4. منهجية البحث:
5. المنهج الذي اتبعه الباحث هو المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي والمقارن.

هيكل البحث:

المبحث الأول: تعريف الشهادة في الفقه الاسلامى والقانون

المبحث الثاني: حكم الشهادة وحجتها في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الثالث: أركان الشهادة وشروطها في الفقه الاسلامى

المبحث الرابع نصاب الشهادة في إثبات جرائم القصاص

المبحث الخامس موانع الشهادة والرجوع عنها في جرائم القصاص

المبحث الأول

تعريف الشهادة في الفقه الاسلامى والقانون

لعبت الشهادة ومازالت تلعب دوراً أساسياً هاماً في مجال الإثبات ولا يمكن الاستغناء عنها حتى الآن ولا أعتقد فيما بعد في الحياة البشرية بأسرها.

وللشهادة أهمية قصوى في المجال الجنائي حيث لازالت تحتفظ بدورها المهم وقيمتها الكاملة؛ لأن مجالها هو الوقائع المادية التي لا يمكن إثباتها إلا بالشهادة أو بطرق الإثبات الأخرى، مثل الإقرار والقرائن والمعاينات، أو الخبرة إذ إن الكتابة في المجال الجنائي لا يمكن تصورها أو قبولها إلا فيما يتعلق ببعض الجرائم وفي حالات نادرة تماماً.

وشهادة الشهود هي: الطريق المادي للإثبات الجنائي؛ لأنها تنصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة لا يسبقها تراضى أو لإتفاق إذ إن الجرائم ترتكب مخالفة للقانون، ولا يتصور إثباتها مقدما وإقامة الدليل عليها، وإنما يعمل مرتكبها على الهروب وإزالة كل ما يمكن ان تتركة من آثار، وذلك خلافاً للمسائل المدنية التي تحصل غالباً بناءً على اتفاق بين الخصوم يحرر في مستند والكتابة هي الطريق العادي للإثبات المدنى؛ لأنها تنصب عاده على إثبات واقعة تقابل الإيجاب والقبول بين أطراف العقد، وهي واقعة معدة ومرتبة مقدماً.

المطلب الأول: تعريف الشهادة في اللغة

الشهادة في اللغة: الإعلام والحضور[1] قال بن سيده[2]: الشاهد العالم الذي يبين ماعلمه، شهد شهادة، ومنه حق له تعالى: (شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ[3]).

أي الشهادة بينكم شهادة اثنين فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، والشهادة خبر قاطع تقوم منه شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف عن الأخفش وقولهم أشهد بكذا أي احلف وشهد فلان على فلان بحق، فهو شاهد وشهيد واستشهد فلان فهو شهيد والمشاهدة المعاينة وشهده شهوداً أي حضره فهو شاهد وشهدت الشيء اطلعت عليه وعاينته فانا شاهد وشهود أي حضور، وهو في الأصل مصدر، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده ويشهد له بكذا شهادة أي أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد والجمع شهدوا وبعضهم ينكره، وجمع الشهد شهود وإشهاد والشهيد: الشاهد، والجمع الشهداء، وأشهدته على كذا فشهد عليه أي صار شاهداً عليه وأشهدت الرجل على إقرار الغريم واستشهدته ومنه قوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُواْ

1 معجم المصطلحات الفقهيه 20 ج ص344.

2 هو علي بن إسماعيل الأندلسي المعروف بان سيده (أبو الحسن) عالم النحو واللغة والإشعار، توفي سنة 458هـ معجم المؤلفين 20 ج ص40.

3 سورة المائدة: الآية (106).

شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ[4]). وفي الحديث: (شاهداك أو يمينة[5])، أو تضع شاهداك بفعل مضمر معناه ماقال شاهداك أي شهوداً شاهدين: يقال للشاهد: شهيد والجمع شهداء واشهدنى أملاكه: أحضرني. واستشهد فلاناً على فلان إذا سألته إقامة الشهادة احتملها[6]، وفي الحديث: (خير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها[7])، فالشهادة في اللغة تعني عدة معاني منها:

أـــ البيان أو الإخبار: أي الإعلام أو الإخبار القاطع، وهي القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة، ولذا قالوا إنها مستحقه من المشاهدة التي تبنى عن المعاينة وبها يقع البيان، قال تعالى: (شَهِدَ اللّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ والْمَلاَئِكَةُ وأُوْلُواْ الْعِلْمِ قَآئِمَاً بِالْقِسْطِ[8])، أي بين واعلم.

ب ــ الحلف: أي تقول اشهد بكذا أي احلف بكذا قال تعالى: (عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ[9]).

ج ــ الحضور: يقال إنها مشتقه من معنى الحضور؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي ومجلس الواقعة[10] قال تعالى: (وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُود [11]) أي حضور[12]، ولأن الشاهد يحضر المجلس للإدلاء بأقواله، فإن أداءه يسمى شهادة قال تعالى: (فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ[13]) أي من كان حاضراً شهر رمضان وهو مقيم غير مسافر فيجب عليه الصوم[14] .

هـ ـ الإدراك: تقول شهدت الجمعة أي أدركتها وشهدت عيد الأضحى أي أدركته.

المطلب الثاني:

تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي: أختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الشهادة من حيث الإصلاح.

---

4 سورة البقرة: الآية (282).

5 رواه البخاري 20 ج صـ949ـ حديث رقم 2525.

6 لسان العرب 30 ج صـ458ـ.

7 رواه مسلم 30 ج صـ1344ـ حديث 1719 والترمذي 40 ج صـ544ـ ومسند الأمام أحمد 40 ج صـ115.

8 سورة آل عمران الآية (18).

9 سورة النور: الآية (8).

10 لسان العرب / ابن منظور.

11 سورة البروج أية (7).

12 القاموس المحيط م ص306

13 سورة البقرة الآية 185.

14 تفسير المنار: محمد رشيد رضا بشير رضا 70ح ص 339

تعريف الحنفية: الشهادة هي أخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى، فتخرج بذلك شهادة الزور فهي ليست شهادة، وإطلاق الشهادة على الزور مجاز من قبل إطلاق البيع على حق المبيع، أو وهي أخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى أو حق غيره ناشئاً عن يقين لا عن حسبان وتخمين وإله ترجع الإشارة في قوله صلى الله عليه وسلم "إذا رأيت مثل الشمس فأشهد والأ قدح.

تعريف المالكية: الشهادة هي قول يتحتم بموجبة على الحاكم سماعة والحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبة.

تعريف الشافعية: الشهادة هي أخبار صادق بلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على غيره، في مجلس القضاء ولو بلا دعوى، وعُرِّفت أيضاً بأنها: أخبار عن شيء بلفظ خاص، أو إخبار يحق للغيرعلى الغير بلفظ أشهد، وعرفها بعضهم بأنها: إخبار صادق ممن يقبل قوله بحق للغير على الغير بمجلس القضاء، وهو نفس تعريف الحنفية وزيد عليه لفظ ممن يقبل قوله.

تعريف الحنابلة: عرفها الحنابله: بأنها الإخبار بما علمه بلفظ خاص"، ونجد أنّ الإخبار الذي ورد في تعريفات الفقهاء لا يدل بلفظه على الالتزام والثبوت لكونه عاماً إلا أنّ قرين الحال دليل هذا الإلزام عند جميع الفقهاء؛ لأنّ الإلزام بمقتضى هذه الشهادة لايجب إلا إذا كان من حاكم يصح جهه ويلزم شرعاً، وبهذا فقد نص بعض الفقهاء على هذا الغير صراحة في تعريف الشهادة حيث جاء ان " الشهادة إخبار بحق للغير على الغير بلفظ الشهادة عند القاضى عن مشاهده عيان لاعن ظن وحسبان).

ونخلص من ذلك أنّ الشهادة هي إخبار في مجلس القضاء من شخص بلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على غيره.

المطلب الثالث: تعريف الشهادة في القانون:

عرف المشرع السودانى الشهادة بأنها: "هى البينة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت لغيره مسئوليه مدعى بها على آخر أمام المحكمه" فيشترط لكي مايكون الإخبار شهادة عن المشرع السودانى ضرورة أن تتوفر فيه هذه الشروط:

– أن تكون الإخبار شفوياً فخرجت بذلك البينة المكتوبة.

– أن يكون مصدرها الإدارك المباشر للشخص الذي يدلى بها.

– أن يكون مقتضى البينة الشفوية إثبات مسئولية ثم الإدعاء بها ضد أو في مواجهه خصم أي يجوز أن تكون المسئوليه مدنية بما في ذلك الأحوال الشخصية أو الجنائية.

– أن تكون أمام المحكم، والأصل أن تؤدى أمام الخصوم.

وقد عرفت الشهادة في قانون الإثبات لسنة (1983) بأنها: "هي البينة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر يوافقه تثبيت مسئولية مدعى بها على آخر، في مجلس القضاء ومواجهة الخصوم".

وقد تفرد المشرع السودانى في قانون (1983)، واصفاً شرط أن يكون مقتضى البينة الشفوية إثبات مسئولية ثم الإدعاء بها ضد أو في مواجهته الخصوم، فالأصل أن تؤدى الشهادة في مواجهة الخصوم أي في حضورهم إذ إن المشرع الحالي لم يشترط، ويجب أن تؤدى الشهادة أمام مجلس القضاء أي أمام المحكمة أثناء انعقادها، وقد أشترط القانون الإنجليزى وجوب آداء الشهادة أمام المحكمة، وذلك عند تعريفه للشهادة "**Testimony ony** " حيث جاء **Testimony is the assertion of witness in Court offiered as evidence of truth of that which is asserted.** (3)

فقانون الإثبات الإنجليزى يعرف الشهادة بأنها: ما يدلي به الشاهد من أقوال أمام المحكمة، أي أنها توكيد يوديه الشاهد باعتباره إثبات لحقيقه الأَمْر الذي آكده له بادلى من بينه حوله.

ونخلص من تعريف الشهادة في القانون أن التعريف يشمل ماشاهده الشخص بنفسه أو نقله غيره أي يشمل الشهادة المباشرة، والشهادة على الشهادة، وكذلك يشمل الأقوال التي تصدر من الشخص نفسه حيث يعتبر أقواله في بعض الأحيان عبارة عن شهادة إذا كان خصما، كما تشمل الأقوال التي سمعها من غيره، كما يلاحظ أن المشرع السودانى لم يشترط حلف إلمين في تعريفها للشهادة حيث يمكن قبول أقوال الشاهد ولو بدون حلف إلمين، ولكن جرت العادة في الممارسة القضائية على وجوب حلف الشاهد لليمين وإلا لم تقبل شهادته.

وبعد استعراضنا تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون نستطيع من خلال هذه التعريفات أن نعرف الشهادة تعريفاً مانعاً جامعاً وهي: "إخبار الشخص عما رآه، أو شاهدة بنفسه، أو نقله عن الغير، في مجلس القضاء بواقعة صدرت منه، أو من غيره ويترتب عليها حق لغيره".

فهذا التعريف يشمل ماشاهده الشخص بنفسه، أو نقله عن غيره، أي يشمل الشهادة المباشرة، والشهادة على الشهادة كذلك يشمل الأقوال التي تصدر من الشخص نفسه حيث تعتبر أقواله في بعض الأحيان عبارة عن شهادة إذا كان خصماً كما تشمل الأقوال التي سمعها من غيره، وأخيراً لم يضمن الباحث في تعريفه حلف الشاهد إلمين، حيث يمكن قبول أقوال الشاهد ولو بدون حلف، كشهادة الاستدلال الصادر من الصغير، أو من الأشخاص الذين لا يعرفون طبيعة إلمين.

المبحث الثاني

حكم الشهادة وحجتها في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول: مشروعية الشهادة:

الأصل في مشروعية الشهادة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول إذا هي المرجع في بيان الأمور التي طلب الشارع فيها من المكلفين الإشهاد عليها تحملاً أو أداء، وجوباً أو ندباً، وقد أثبت الحق سبحانه وتعالى بحكمته في الحقوق

المالية والبدنية والحدود وجعل في كل حق شـاهدين إلا في الزنا فأربعة للتشـديد على المدعي وسـتراً للعباد أما في القصاص فلم يحدد بشهادة حتى لا تهدر الدماء.

أولاً: مشـروعية الشـهادة في الكتاب قال تعالى: (واللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَـةَ مِن نِّسَـآئِكُمْ فَاسْـتَشْـهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ[15]) وقوله تعالى: (وَاسْـتَشْـهِدُواْ شَـهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَـوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا [16])، وقوله تعالى: (ولاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ ومَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ[17]).

ثانياً: مشروعية الشهادة في السنة: وردت احاديث كثيره تدل على مشروعيه الشهادة منها حديث ابن عباس أنّ النبي (صلى الله عليه وسلم) سئل عن الشهادة فقال: "هل ترى الشمس قال نعم: قال مثلها فاشهد أو دع[18]"، وعن الاشعس بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصوم في بئر فاختصمنا إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال: "شـاهداك أويمينه" قلت إنه يحلف ولايبالِ فقال النبي (صـلى الله عليه وسـلم): "ألا أخبركم بخير الشـهداء الذي ياتي بشـهادته قبل يسـألها[19]" وعن ابن عباس وعن وائل ابن حجر: جاء رجل من حضـرموت ورجل من كنده إلى النبي (صـلى الله عليه وسـلم) فقال الكندي هي أرض بين بري أزرعها، ليس له فيها حق فقال رسـول (صـلى الله عليه وسـلم) للحضـري الك بينة؟ قال: لا: قلت يمينه: قال يارسـول الله إن الرجل فاجر لا يبالى على ماحلف عليه، ولايتورع عن شيء فقال: ليس لك إلا ذلك فانطلق ليحلف فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) لما أدبر: "أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض"

ثالثاً: مشروعية الشهادة بالإجماع: فالأمه الإسلامية مجتمعه من عهد النبي (صلى الله عليه وسلم) إلى عهدنا هذا من غير خلاف على مشـروعية الشـهادة، وأنها طريق من طرقه القضـاء وحجه في الإثبات يبنى عليها الحكم الملزم والقضـاء الواجب التنفيذ بالحق لصـاحبة على من يخاصـمه، وينكره عليه من قامت على الوجه الصـحيح المشـروع مستوفية جميع شروطها وأحكامها التي اعتبرها الشارع، فكان ذلك إجماعاً وإلا على المشروعية قطعاً [20].

رابعاً: مشـروعية الشـهادة بالعقل: إنّ الحاجة ماسـة إليها في مختلف الحالات الاجتماعية لإثباتها وإلا ضـاعت الحقوق وانتهكت الأعراض وسفكت الدماء فشرعت الشهادة لتسهيل أعمال القضاء في رد الحقوق لأصحابها

15 سورة النساء، الآية (15).

16 سورة البقرة' الآية (282).

17 سورة البقرة' الآية (283).

18 رواه البيهقى: 7ج، ص445،رقم 10974 ،رواه البخارى: 2ج،949،رقم (2525).

19 رواه مسلم: 3ج، 1344، رقم 1719، والترمزى:4ج، ص544، مسلم: 1ج، ص:122،رقم: (138).وأحمد: 5ج،ص: (211).

20 معنى المحتاج: 4ج، ص:452.

قال سريح "القضاء حجر فنحّه عنك بعودين يعنى شاهدين وإنما الحكم داء والشهود شفاء، فاطرح الشفاء على الداء[21].

يتبين مما سبق أنّ الشهادة ورت مشروعيتها في القرآن والسنة والإجماع والعقل مما يدل على أنها ذات أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي.

المبحث الثالث

أركان الشهادة وشروطها في الفقه الاسلامى

أركان الشهادة خمسة عند جمله الفقهاء وهي: الشاهد، المشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، والصيغه، والصيغة عن قول الشاهد أشهد بكذا وكذا وفي متعارف الناس في حقوق العباد هو الإخبار عن كون ما في يد غيره لغيره، فكل من أخبر بأن مافي يد غيره فهو شاهد.))

وأما الشروط في الأصل فنوعان: نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أدء الشهادة، وسوف يتناولها الباحث بشيء من التفصيل وبيان أثرهما على إثبات جرائم القصاص في النفس وفيما دونها وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط تحمل الشهادة في الفقه الإسلامى والقانون.

اختلف الفقهاء في شروط تحمل الشهادة والشروط هي العقل والبلوغ والنطق وسواء نستعرض هذه الإختلافات بشيء من التفصيل وأثرها في إثبات جرائم القصاص في النفس وفيما دون النفس وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول: العقل والبلوغ: أجمع الفقهاء على أنّ الشاهد يصبح مكلفاً شرعا بأداء الشهادة متى وصل إلى مرحله البلوغ أما قبل هذه المرحله فلا تقبل شهادته.

وقد انقسم فقهاء الشريعة فيما يتعلق بشهادة الصبي إلى فريقين، فريق يرى عدم قبول شهادته مطلقا ويمثله الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد والظاهرية[22]، وفريق يرى قبول شهادته في حالات معينة وبشروط خاصة ويمثله المالكية ورواية أخرى عن أحمد والشيعة الإباضية[23]. ونتعرض لحجية كل فريق بما يلي:

الفريق الأول: يرى هذا الفريق عدم قبول شهادة الصبي العاقل مطلقاً سواء كان مع بعضهم البعض أو مع غيرهم من الكبار، وتتلخص حجتهم في الآتي:

---

21 القضاء والاثبات، عبد الفتاح ابو العينين:ص123

22 بدائع الصنايع: للكساني:ج9،ص:3.

23 شرح الباجي:ج5،ص/225. تبصرة الحكام: ج2،ص:236، الطرق الحكمية لأبن القيم: المحلي،ج1،ص:631 وما بعدها.

أولاً: من القرآن الكريم: ماجاء في قوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ[24])، والصبي لا يعتبر من الرجال، وقوله تعالى: (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء[25])، والصبي ليس ممن نرضى، وقولة تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ[26]) .والصبي ليس بعدل.

ثانياً: من السنة: ماجاء في قولة (صلى الله عليه وسلم) " رفع القلم عن ثلاث... وعن الصبي حتي يحتلم)، فدل هذا الحديث على رفع التكإليف الشرعية عن الصغير.

ثالثاً: من العقل:لا تجوز شهادة الصبيان؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية، والصبي مولي عليه؛ لأنه لوكان له شهادة لازمته الإجابة عند الدعوة لقولة تعالى: (وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إذا مَا دُعُواْ) أي دعوا للأداء، فلا تلزمه الشهادة لذلك، أضف إلى ذلك أنّ الصبي ممن لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار، فلا تقبل شهادته على غيره كالمجنون.

الفريق الثاني: يرى هذا الفريق قبول شهادة الصبيان في حاله الضرورة؛ لأنّ الظاهر صدقهم وضبطهم ولكن يشترطون لقبول شهادة شهادة الشاهد عدة شروط يجب توافرها، إذا تخلف أحداها رفضت شهادته، وعلة قبول شهادة الصبيان كما يقول أصحاب هذا الرأي، أنّ الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتي لايكاد أن يخالطهم غيرهم، ويجرِ بينهم من اللعب والترامي ربما كان سبباً للقتل والجرح، فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم لذلك قبلت شهادتهم بينهم[27])، وعن مالك أنها تقبل شهادته دون البلوغ والجواز عنده لعله الإضطرار وقد جاء في الخرشي: فتجوز شهادة الصبيان في الجرح والقتل لا في الأموال وهو مذهب مالك وجماعة من الصحابة منهم علي ابن أبي طالب ومعاوية ومنها الأئمة الثلاثة وابن عباس وجماعة وإنما جاءت للضرورة ولأنهم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع وعند ذلك مما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أنّ الكبار لا تحضر معهم فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى إلى إهدار دمائهم[28])، وقال اشهب: "لم يختلف قول مالك وأصحابه أنّ العبد والصبي والذمي ليس بلوث فلم تعتبر فيه العدالة كالذى يقول دمي عند فلان فلا يشترط فيه العدالة بل يقبل قوله في العمد والخطاء ولو كان فاسقاً وجاء في حاشية الدسوقى:(فتجوز شهادتهم في قتل أو جرح ولو لم تقبل لادى عدم القبول إلى هدر دمائهم). واشترط الإمَام مالك لقبول تلك الشهادة عدة شروط منها ان يعقلوا الشهادة وان تكون من الصبيان لا لكبير

24 سورة البقرة الآية1.(282)

25 هذه الأية سبقت ذكرها

26 هذه الأية سبقت ذكرها

27 شرح الباجي: ج5،ص225، تبصرة الحكام:ج2،ص 236، الطرق الحكمية لأبن القيم،ص المحلي، ج1،ص:613، وما بعدها

28 الخرشي:ج7،ص:196.

على صغير ولا صغير على كبير وأن تكون قبل تفرقهم (الصبيان)، وأن تكون متفقه غير مختلف[29]، وأيد هذه الشروط الفقيه الإمَام ابن القيم في قوله.(قد أتفق العلماء على مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات مالايقبل في غيرها من حيث الجمله وان تنازعوا في بعض التفاصيل وعلى ذلك عمل الصحابه وفقهاء المدينة بشهادة الصبيان على ذلك بعضهم على بعضاً فإن الرجال لا يحضرون معهم في لعبهم ولو لم تقبل شهادتهم لضاعت الحقوق وتعطلت واهملت مع غلبة الظن أو القطع بصدقهم ولاسيما إذا جاءوا مجتمعين قبل تفرقهم ورجوعهم إلى بيوتهم وتواطؤ علي خبر وفرقوا وقت الأداء واتفقت كلمتهم فإن الظن الحاصل حينئذ من شهادتهم أقوي بكثير من الظن الحاصل من شهادة رجلين، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده ونظير ذلك قبول شهادة النساء منفردات في الاعراس والحمامات والمواضع التي تنفرد النساء بالحضورفيها) ونخلص من ذلك أن أصحاب هذا الرأي قد أجازوا شهادة الصبي المميز في جرائم القصاص وذلك في حاله الضروره صونا للدماء.

أما المشرع السودانى فلم يشترط سناً معينة للشهادة ولم يشترط البلوغ، بل اشترط العقل وتمييز الوقائع حيث نص على ما يلي: (أن يكون أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهدبها)[30]، ومن خلال هذا النص نجد أنّ المشرع السودانى لم يشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بل اشترط كون الشهادة معقولة لدى الآراء وبالتإلى فالصبي المميز والذي يعقل الشهادة يكون أهلاً لأداء الشهادة وقد أرست شروط قبول شهادة الصبيان سابقة حكومة السودان ضد ضو البيت أحمد النضيف حيث جاء فيها: بينة الأحداث يجب عدم قبولها إلا إذا كان الحدث يتوافر فيه الضبط وهو حسن السماع وحسن الفهم وحسن الحفظ لحين أداء الشهادة وأن يكون مدركاً للواجب في قول الحق وبعد هذا كله يجب أن يكون تؤيد بينته ببينة أخرى في جرائم القتل العمد [31] وما يهمنا في هذا المقام أنّ هذه السابقة قد أرست قاعدة هامة جداً وهي قبول شهادة الصبي في جرائم القصاص، ولكن بالرغم من ذلك اشترط أن تؤيد هذه البينة في جريمة القتل العمد بالرغم من أنّ المشرع السودانى لم ينص على ذلك وقد جاء في سابقة حكومه السودان ضد يوسف عبد الله محمد تأييد بينة الصغير لا نص عليه في القانون ولا في الفقه لكنه احتياط جاء وليد أحكام القضاء وهي شيء لازم بالنسبه لتلك البينه سواء قدمها الطفل مع يمين أو بدون إلسمين وقد بين قضاء المحكمه العليا آنف الذكر أنّ هذا التأييد ليس من اللازم أن يكون ببينة أخرى مباشرة، بل يمكن للمحكمة أن تأخذ بكافة الأدلة القانونية مثل القرائن والشهادة النقلية المقبولة في بعض الأحيان.

---

29 الخرشي: 7 ج، ص 196

30 تبصره الحكام 2:ج، ص 27 .

31 حاشيه الدسوقى: 4ج، ص 184.

وبالرغم من ذلك فنجد أن أحكام المحكمه العليا قد قضـت بأنّ بينة الصـبي لاتحتاج إلى تعضـيد حيث جاء في سابقة حكومة السودان ضد عبودي أحمد محمد ما يلي:(بينة الأطفال مقبولة دون تعضيد).

ومن هنا نرى أن مذهب المشـرع السـودانى هو قبول بينة الأحداث غير البالغين في سـائر الأمور بما فيها جرائم القصـاص وبالتإلى يتفق المشـرع السـودانى فيما ذهب إليه المالكية وبعض الحنابلة في قبول شـهادة الصبي في جرائم القصاص حتى لا تهدر الدماء والشروط التي يجب توافرها لقبول شهادة الصبي هي:

1–يجب أن يـدلوا بـأقوالهم عمـا حـدث بينهم قبـل أن يتفرقوا أو يـدخـل بينهم كبير، وذلـك خوفـاً من تلقينهم الشـهادة، هذه إحدي الضـمانات التي تكفل الأخذ بشـهادة الصـغير، فمتى حضـر الكبار، وشـهدوا معهم، سـقط اعتبار شـهادة الصبيان، يستوي في ذلك أن يكون الكبار رجالاً ونساءً؛ لأن شـهادة النساء تجوز في الخطأ، وعمد الصبي كالخطأ.

والعلة في اشـتراط عدم الإفتراق؛ لأن شـهادتهم أُخِذت للضـرورة، من أن ينفردوا باللعب لما تكثر به الجراح وربما أدت إلى القتل، والشرع قد ورد بحفظ الدماء، والاحتياط، فليس لهم من الضبط والثبات مايمنعهم من الانتقال إلى قول، ومن رأي إلى رأي[32]).

2 ـ أن تكون الشهادة بين الصبيان فقط، ولا لكبير على صغير، ولا صغير علي كبير، بمعنى أنه إذا حدثت واقعة فيجب أن يكون كل شـهودها من الصـبيان، فإذا وقعت الواقعة على كبير، وكان الشـهود من الصـبيان فلا يجوز شـهادتهم، والعكس كذلك، فإذا وقعت الحادثة بين الصـغار، وكان شـهودها من الكبار، فلا تجوز شـهادة الكبار، فيجب أن تكون الواقعة منحصـرة بين الصـبيان فقط)[33] ولكن هناك رأي يقول إذا حضـر بينهم كبير وخالفهم في أقوالهم لم تقبل شـهادته، أما إذا وافقهم قبلت شـهادته، وقيل لا تقبل شـهادته – أي شـهادة الكبير– وافقهم أو خالفهم)، والبعض الآخر يقول تجوز شهادتهم لصغير علي كبير ولا تجوز من كبير علي صغير.

ومن تطبيقات ذلك شهد صبيان أن صبياً قتل صبياً مباغتة، وشهد رجلان انه لم يقتله أنهما حاضران حتي سقط الصـبي فمات دون أن يضـربه أحد أو يقتله فشـهادة الصـبيان تامة وتقبل لاينظر إلى قول الكبيرين كما لو شـهد رجلان انه قتله، وشهد آخران انه لم يقتله، هذا قاله أصبغ، وينكر سحنون قول اصبغ ويقول أن أصحابنا يقولون أن شهادة الكبيرين أحق. يقول مطرف إذا كان الكبير غير عدل أو مسخوطاً أو نصرانياً لم تضر شهادة الصبيان وحجته في ذلك أن الذي حضـر إذا كان لا تقبل شـهادته فبأن لا تؤثر في رد شـهادة غير أولي، ويقول جنون إذا

32 المدونة الكبري: ج13،ص163، المغني:ج9،ص، في الفقة:ج2،ص285، كتاب النيل والشفاء العليل، ج12،ص 126.

33 النيل والشفاء العليل: ج 13، ص:1261.

كان معهم كبير غير عدل، وكان ظاهر السفه والجرحة جازت شهادة الصبيان، وحجته ذلك انه قد طلحت حالهم بحضور الفاسق معهم.

3- الإسلام: يشترط لقبول شهادة الصبي أن يكون مسلماً، وسنتكلم عن هذا الشرط بالتفصيل، ونقول هنا أنّ الشهادة إذا كانت بين صبيان مسلمين قبلت شهادتهم، وكذلك إذا كانت من مسلمين على كفر، أما إذا كانت من كفار على مسلمين أو من كفار على بعضهم البعض فلا تقبل عند المالكية، وحجتهم في ذلك أنه لا تجوز شهادة كبارهم، فكذلك لاتجوز شهادة صغارهم كالمجانين والمخبولين[34]).

4- الذكورة: فإذا كان بين الصبيان إناث فلا تقبل شهادتهم والعلة في منع شهادة الإناث هي أن الضرورة إنما تدعو إلى مايكثر ويتردد دونما يقل ويندر، وحضور الإناث منهم يقبل لاسيما في المواضع التي يقل منهم في هذه، لذلك لم تدع الضرورة إلى قبول شهادتهن، ولكن هناك رواية أخرى عن مالك يقول: شهادة الإناث اعتبار بالبالغات، ووجه الإجازة للإناث هو أن الصغار تجوز شهادتهن فيما انفردن بحضوره كالذكور

5- العدد: يجب أن يكون عددهم اثنان فأكثر فإذا كانوا أقل من ذلك لم تقبل شهادتهم، وعن مالك يقبل منهم غلام وجاريتان، وعن ابن الماجشون غلامان وجاريتان، ولا يجوز غلام وجارية، ولا جواري وإن كثرن، وحجته في ذلك لأنهن وإن كثرن فهنّ في مقام اثنين واثنتين مقام غلام، ولا يحكم بشهادة الغلام.

6- عدم القرابة: فيجب أن لا يوجد علاقة قرابة مع الشهود له ولو بعدت، كابن العم وابن الخال أو الخالة، وهذا هو قول عبد الملك ويقول ابن المواز لا ينظر في شهادتهم إلى قرابة، وحجته أنه لم ينظر في شهادة الصبيان إلى عداوة أو عدالة، فيجب أن لا يعتد بقرابته؛ لأن العداوة تمنع الشهادة بكل وجه، والقرابة لا تمنعها إلا على صفة مخصوصة، فكانت العدواة أبلغ في رد الشهادة من القرابة، فإذا لم تمنع العداوة من شهادة الصبيان، فهي لا تمنع منها القرابة أولى [35]**1**وفي مذهب الحنابلة قولان، أحدهما: أن القرابة لا تقدح في شهادتهم والقول الآخر تقدح فيها[36]

الحالات التي تقبل فيها شهادة الصبيان: سبق أن بين البا احث أن شهادة الصبيان إنما تقبل للضرورة، فإذا لم توجد هذه الضرورة فلايؤخذ بشهادتهم، لذلك هناك اتفاق بين الفقهاء الذين يأخذون بشهادة الصبيان بعدم قبول شهادتهم في الحدود لأن شأنهم شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، ولا ضرورة ولا حاجة للأخذ بشهادتهم في الحدود، كما يوجد اتفاق بينهم على الأخذ شهادتهم في الجراح التي تقع بينهم، ولكن الخلاف بينهم في القتل

34 شرح الباجي: ج2، ص: 207.

35 الطرق الحكمية: ابن القيم، ص:232..

36 المغني:لابن قدامه،ج9، ص164، الشرح الصغير: ج 4 ص،261، المحور في الفقه:ج 2، ص 284.تحرير الاحكام: لابن مظهر المحلي: ج2،ص 207.

والأموال، أما بالنسبة للقتل "مع ملاحظة أنّ عمد الصبي كالخطأ فلا يوجد فيه قصاص فقد اختلفت فيه الأراء فذهب البعض إلى القول بأنه تجوز شهادة الصبيان في القتل والجراح[37] ، والبعض الآخر يقول لا تقبل إلا في الجرح فقط دون القتل، وقد أجاز عمر بن عبد العزيز شهادتهم بعضهم على بعض في حاله الجراح المتقاربة، فإذا بلغت النفوس" أي القتل قضي بشهادتهم مع أيمان الطالبين، وقد ورد عن الزهري شبيه بهذا حيث قال أن شهادة الأطفال جائزة ويستحلف أولياء المشجوج، فقد قبل الإيمان في الجراح أو القتل.

رجوع الصبيان عن شهادتهم:

إذا أدى الصبيان شهادتهم ثم أرادوا الرجوع عنها لا يقبل رجوعهم، يستوى في ذلك ان يكون الحكم قد صدر قبل رجوعهم أو لم يصدر، والعلة في عدم قبول رجوعهم أنه قد يكون لقنوا من الطيار وبالتالي لا يقبل رجوعهم، ولكن هناك حالة واحدة يقبل فيها رجوعهم، وهي حالة ماذا أدوا الشهادة ثم بلغوا وأرادوا الرجوع بعد البلوغ، فهنا يقبل رجوعهم بشرط إلا يكون قد صدر حكم في القضية التي شهدوا فيها، وذلك؟ لو شهد رجلان أن ماشهد به الصبيان كان باطلاً، وهذا ما قاله ابن الماجشون، ويجب كذلك لقبول شهادة الصبيان أن تكون متفقة مع بعضها البعض، فإذا اختلفت كانت الشهادة باطلة، ومثال ذلك إذا اختلفوا فيمن أصاب المجني عليه، بأن قال اثنان منهم فلان شجّ فلان، وقال آخران منهم بل شجه فلان تبطل شهادتهم[38].

وهناك رأي آخر لابن الماجشون يقول بأنه لو شهد صبيان أنّ صبياً قتل صبياً، وشهد آخران انه لم يقتله وإنما أصابته دابة، قضي بشهادة الذين شهدوا بالقتل، وحجته في ذلك أنهم لو كانوا كباراً لحكم بشهادة شاهدي القتل، فكذلك هنا وذهب البعض إلى أعمال، شهادتهما حسب عددهما، ومن أمثلة ما رواه مسروق فقال: كنا عند علي فجاءه خمسة غلمة فقالوا أننا كنا ستة غلمة نتقاط، فغرق منا غلام، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية، وجعل على الثلاثة خمسها[39] .

وذهب البعض الآخر إلى عدم تهاترهما وتساقطهما عند اختلافهما، وإعطاء أول كلام الصبيان حجية أكثر عند الإختلاف[40] .

---

37 المدونة الكبري: ج، ص263.

38 تبصرة الحكام: ج2،ص36، شرح الباجي:ج5، ص231، وقد رؤي عن شريحانه قال بقبول شهادتهم اذا اتفقوا وعدم قبولها اذا اختلفوا، الطرق الحكميه، لابن القيم:ص230

39 المغني: لابن قدامه: ج9، ص164، تبصرة الحكام

40 الروضة البهية /ج1 /251، المختصر النافع: ص285

هذا ويرى الفقهاء الذين لا يأخذون بشهادة الصبيان، أن من رد شهادته لصغره ثم أعادها بعد زوال المانع وقبلت حجتهم في ذلك أنّ هذا المانع قد زال قطعاً ولاتهمة فيه فهو كما لو ابتدأ بها في هذه الحال بخلاف الفسق[41].

وهنالك رواية أخرى لأحمد بعدم قبول شهادته مطلقاً، فالصبي إذا ردت شهادته ثم بلغ لم تجز شهادته عما تحمله قبل بلوغه؛ لأن الحكم قد مضى، أما إن لم تكن ردت قبل ذلك فهي جائزة[42].

ويلاحظ أنه ورغم أن فقهاء المالكية أجازوا شهادة الصبيان بعضهم لبعض، إلا أنه يجب أخذ شهادتهم بدون تحليفهم اليمين، وهذا ماذكره الإمَام مالك حيث قال: إن الصبيان لا يحلفون في شيء من الأشياء حتي يبلغوا[43].

وبعد أن استعرضنا شهادة الصبيان تبين لنا أن الخوف من شهادتهم يرجع دائما إلى أنهم يجنحون بخيالهم بعيداً عن الواقعة التي حدثت لهم، ويكونون دائمي التأثير بما يحدث لهم من الغير، مثل التلقين من الكبار، لذلك فأنني اتفق مع الرأي القائل بأخذ شهادة الأطفال بعضهم على بعض، مع وضع الضمانات الكافية لعدم تلقين الشاهد ومن هذه الضمانات أخذ أقوال الصغير في مكان الواقعة، أو بعد مدة قصيرة حتى لا يكون هناك مجالاً للتلقين بواسطة الغير، كما أرى الأخذ بالشهادة المباشرة التي تصدر من الصغار أنفسهم الذين كانوا في مكان الحادث وتعضيدها بالأدلة الاخرى، سواءً كانت مباشرة كالقرائن والأدلة المادية التي توجد بمكان الحادث.

الفرع الثاني: شروط النطق: الإنسان معرض للمرض بطبعه، ومن ضمن هذه الأمراض الصم والبكم، فقد يصاب في أذنية ولسانه وفمه ويسمى أصم أبكم أو أخرس، وقد يصاب بأحداهما دون الآخر، فإذا أصيب بمرض في أذنيه كان أصماً، وإذا أصيب بمرض في لسانه أو فمه كان أبكم أو أخرس، ولذلك إذا اجتمعت هذه الأمراض في شخص معين فقد تؤثر في أهليته للشهادة، وأدراكه للأمور وقدرته على التمييز، لذلك اختلفت الآراء حول قبول شهادته في إثبات جرائم القصاص.

ذهب الحنفية والحنابلة والشيعة الزيدية إلى عدم قبول شهادة الأخرس والأصم وحجتهم في ذلك:

أولا: أداء الشهادة يختص بلفظ أشهد حتى إذا قال الشاهد أعلم أو أخبر لا يقبل ذلك منه، ولفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس[44].

41 المحرر في الفقة:ج2،ص308، البدائع الكاساني:ج 6،ص266.

42 المحرر في الفقه:ج،3 ص251، البدائع الكاساني: ج6، ص266.

43 المدونة الكبري: ج200/13.

44 المبسوط:للسرخي:ج16،ص130، البحر الزخار:ج5، ص38.

ثانياً: شهادة الأخرس مشتبه فيها بأنة يستدل بإشارته على مراده بطريقة غير موجب لعلم فتتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولا تكون شهادته أقوى من عبارة الناطق لو قال أعلم[45].

ثالثاً: الشهادة يعتبر فيها اليقين، ولذلك لا يكتفي فيها بإيماء الناطق ولا يحصل اليقين بإشارة، وقد اكتفى بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا.[46].

وذهب المالكية، والشيعة الإمامية أنه إذا فهمت إشارة الأخرس قبلت شهادته وحجتهم في ذلك:

أولا: ماروي عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) " أنه أشار وهو جالس في الصلاة وهم قيام اجلسوا فجلسوا، فدل هذا على قبول الإشارة من الرسول (صلى الله عليه وسلم) وبالتالى تقبل شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته.

وقد رُدَّ على هذا الحديث بأن النبي (صلى الله عليه وسلم) كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة، ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح إجماعاً، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام.

ثانيا: إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه في أحكامه من طلاقه ونكاحه، فكذلك في شهادته.

ثالثاً: الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم عنه بطريق يفهم من مثله قبلت شهادته كالناطق إذا أداها بالصوت[47].

وتوجد روايتان عن الشافعية رواية تقول لا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته؛ لأن إشارته أصبحت مقام العبارة في موضوع الضرورة وهو في النكاح والطلاق، لأنها لا تستفاد إلا من جهته، ولا ضرورة هنا إلى شهادته؛ لأنها تصح من غير النطق فلا تجوز إشارته، ورواية أخرى تقول بقبول شهادته إذا كانت له أشارة مفهمة؛ لأن إشارته كعبارة النطق في نكاحه وطلاقه، فكذلك في شهادته.

وإذا أدى الشاهد الشهادة، بعد ذلك أصيب بالبكم أو الخرس قبل صدور الحكم فيقول البعض بعدم بطلان الشهادة في هذه الحالة كالشاهد الذي يؤدي شهادته ثم يموت فتقبل شهادته وذهب رأي آخر إلى القول ببطلان شهادته في هذه الحالة وعدم الحكم بموجبها[48].

أما المشرع المصري فنجده قد أخذ بشهادة الأصم والأبكم والأخرس إذا كان يستطيع التعبير عن مراده، وذلك حينما نص على: (من لا قدرة له على الكلام إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة، أو الإشارة، فإذا كان الأخرس أو

---

45 المغني: لابن قدامة /ج9، ص: (191- 190).

46 تبصرة الحكام: ج،3 ص26.

47 تبصرة الحكام: ج2،ص:36، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: ج4،ص:135.

48 البحر الزاخر: ج5، ص: 37.

الأصم يعرف الكتابة فكتب له الأسئلة ويجيب عليها كتابة ويتلي السؤال والجواب علناً، وأن كان لا يعرف الكتابة فيسأل بواسطة شخص له خبرة بمخابرة البكم ويجب على الأخرس أو الأبكم أن يحلف إليمين كتابة إن كان يعرفها، وإذا لم يعرف الكتابة يحلف بالإشارة كما تؤدي نفس الشهادة "[49].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية، حيث جاء في أحد أحكامها أنه: "لا يوجد في القانون مايحرم على المحكمة الاستشهاد بأقوال شخص لمجرد أنه أبكم، وإن كانت طريقته في التعبير ليست هي طريقة النطق باللسان التي هي الطريقة الطبيعية والعادية، بل للمحكمة أن تأخذ شهادته على طريقته هو في التعبير، وهي طريقة الإشارات التي اعتماد البكم التعبير عنها[50].

وجاء في قضاء آخر: "تقبل شهادة الأصم والأبكم ولو عجزت المحكمة عن استحلافه وعجز الشاهد عن الحلف بل اكتفت بما استخلصته منه بطريق الإشارة "، وجاء أيضا "وفهم الإشارات الخاصة بالأخرس أمر موضوعي يرجع إلى المحكمة ولا معقب عليها إن هي رفضت تعيين خبير ينقل إليها إشارات الأبكم طالما أنه كان بإمكانها أن تبين معنى هذه الإشارات

أما شهادة الأخرس في القانون فنجد أن المشرع السوداني في تشريع الإثبات لسنة (1994)، لم يشر بصوره واضحة إلى البينة المتعلقة بأقوال الصم والبكم ولكن اشترط لأداء الشهادة أن يكون الشخص عاقلاً مميز للوقائع ويدخل في ذلك الأصم والأبكم بيد أن المنشور الجنائي رقم (97) لسنة (1983م)، قد بين الضوابط التي يجب توافرها بقبول بينة الأصم والأبكم وهي:

1- أن تعتقد أقوال الأصم والأبكم متماسكة غير متناقضة مع بعضها.
2- أن تعتمد المحكمة أنه يقول الحقيقة.
3- أن يفهم الأصم والأبكم المسائل التي تدور حوله.

وإذا توافرت تلك الشروط جاز للمحكمة الاعتمادعليها، وقد جاء في هذا الصدد ما أرسته المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان ضد آدم عمر حسين أنه يمكن للمحكمة الاعتماد على شهادة الأخرس والأبكم، إذا كانت إشارته مفهومة وواضحة، واقتنعت المحكمة بصدقه" وبالتالى نجد أن المشرع أخذ برأي المالكية في هذا الصعيد.

بعد أن بين الباحث آراء الفقه بشأن قبول شهادة الأخرس يتضح أن الرأي القاضي بعدم قبول شهادة الأخرس يرى عدم قبولها مطلقاً سواءً في جرائم القصاص، أو في غيرها من الأمور.

---

49 المادة (129) من قانون الإثبات المصري.

50 نقض: (28/1//22) السابق أشارة إليه.

أما الرأي القائل بقبول شهادة الأخرس وهو رأي المالكية والشافعية فيرى قبولها بصورة مطلقاً وهذا يعني إمكانية قبول شهادة الأخرس في جرائم القصاص والإدانة بموجبها، وهذا هو منهج المالكية في الاحتياط لأمر الدماء.

كما يري الباحث أن معرفة إشارة الأخرس أصبحت ميسورة بعد أن كثر أهل الخبرة في هذا المجال، وأصبحت لغة الإشارة لغة عالمية لها قواعدها، وبالتالي لو لم تأخذ بها في جميع الحالات وبالأخص في جرائم القصاص لضاعت حقوق على أصاحبها وهدرت الدماء، وتجوز الشريعة، ذلك إذ أمكن عدم ضياعها بأي وسيلة يمكن عن طريقها معرفه الحق وإظهاره.

المطلب الثاني: شروط أداء الشهادة في الفقه الإسلامى والقانون

اختلف الفقهاء في شروط تحمل الشهادة وهذه الشروط بعضها يرجع إلى الشاهد وبعضها يرجع إلى نفس الشهادة، وبعضها يرجع إلى مكان الشهادة وبعضها يرجع إلى المشهود به والشروط هي البصر والإسلام والعدالة والذكوره والأصالة، وسوف نستقرئ الأداء في مدارس الفقه الإسلامى المختلفة مع بيان استمرار المشرع السوداني في الجزئية المتعلقة في إثبات جرائم القصاص في الفروع التالية:

الفرع الأول: البصر: ذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن الشاهد يجب أن يكون مبصراً وقت تحمل الشهادة إذ لا تقبل شهادة الأعمى، وحجتهم في ذلك بأن الشرط هو السماع من الخصم؛ لأن الشهادة تقع له، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤيه والأعمى لا يرى، وإنما يميز بالنغمة أو النغمة صوت والأصوات تشبه بعضها بعضاً، لذا لا يصح التحمل من الأعمى.

وعند الشافعية تجوز شهادته فيما تحمله من الأقوال قبل العمى، وأما الأفعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً على المذهب علمها قبل العمى أم لا.

ويرى الزيدية أن شهادة الأعمى تصح متى كان مبصراً وقت تحمله بالشهادة [51].

واما الظاهرية ومالك والليث بن سعد والإمَام أحمد بن حنبل فإنهم يصححون شهادة الأعمى في الأقوال مطلقاً من غير شرط أن يرى الشاهد أصحاب الأقوال وقت التحمل بالشهادة حيث أنه يكفي السماع؛ لأن الشهادة على القول لا على الفعل، وهم يتفقون مع الجمهور على أنّ ما يحتاج إلى رؤية كالفعل لا بد من الرؤية معه في الشهادة [52].

51 بدائع الصنائع: ج6 ،ص404.

52 البحر الزخار:ح6،ص 37، المغني: ج9، ص 58، حاشية الدسوقى: ج4، ص 167.

أما في القانون فنجد أن المشرع اليمنى قد أخذ بقول الزيدية والشافعية ومن وافقهم، وهو بطلان شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى مشاهدة وبصر وقت التحمل حتى ولو كان ذلك في الأقوال لتشابه الأصوات في بعض الأحيان حيث نص على أنه: "لا يقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إثباته إلى الرؤية " [53]

أما المشرع السودانى فلم ينص صراحة على قبول أو عدم قبول شهادة الأعمى ولكنه اشترط في الشهادة أن تكون عن إدراك مباشر، والإدراك المباشر لا يأتي إلا من مبصر، ونستشفِ من ذلك أن المشرع أخذ برأي الأحناف، حيث لم يقبلوا شهادته مطلقاً [54].

ونخلص من ذلك أنّ محل الخلاف بين الفقهاء في المسموعات فمذهب المشددين في الإثبات (الحنفيه)، ذهبوا إلى المنع مطلقاً، أما مذهب مالك فهو مذهب المخففين أجاز شهادته مطلقاً، أما مذهب الشافعى (أهل الوسط)، فيرى المنع فيما تحمله بعد العمى، بالتالى يمكن القول أنه يجوز شهادة الأعمى في جرائم القصاص في النفس وفيما دون النفس عند المالكية وعند الشافعية فيما يحمل قبل الأعمى وعند المشرع السودانى المنع مطلقاً.

الفرع الثاني: الإسلام: أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم وحجتهم في ذلك أنّ الشهادة نوع من الولاية، ولا ولايه للكافر على المسلم، حيث لا شهادة للكافر على المسلم أصلاً، واستدلوا بقوله تعالى (ولَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)[55] ، وقوله تعالى: (وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُم) وقوله تعالى: (مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء) والكافر ليس ذا عدل ولا منا ولا مرضياً عنه وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)[56] ، والكافر أفسق الفساق. واستثناءاً من الأصل العام وهو عدم قبول شهادة الكفار على المسلمين.

وذهب الحنابلة والظاهرية إلى أنه تجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب على المسلمين في الوصية والسفر إذا لم يكن غيرهم. وحجتهم في ذلك قوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ[57]) أي إنما قبلت شهادة الكافر على المسلم في السفر والوصية فقط لأجل الضرورة فيقضى هذا التعليل أيضاً قبولها في جرائم القصاص حتى لا تهدر الدماء.

---

53 مجموعه القوانيين الاسلامين: مادة (50)، من قانون الاثبات الشرعى اليمنى، ص116.

54

55 هذه الأية سبقت ذكرها

56 هذه الأية سبقت ذكرها

57 سورة المائدة الأية 106

أما المشرع السودانى فنجد ومن خلال بيانه للشروط الخاصة بأهلية الشاهد نص على: "يكون أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يتعين بها". وقطعاً يدخل في هذا النص قبول شهادة أي شخص سواء كان مسلماً أو غير مسلم دون اعتبار للديانة. وتطرقنا بإستثناء جرائم الحدود والتي اشترط فيها القانون (العدالة)، ومعنى هذا أنه يجوز قبول شهادة غير المسلم في جرائم القصاص ولا يفوتنا في هذا المقام الإشاره إلى المنشور الجنائي رقم (83/97)، والذي لم يشترط في الشهادة في القصاص أن يكون الشاهد عدلاً فالمادة (24)، من قانون الإثبات لسنة (1994)، واضحة لا لبس فيها ولا غموض معنى وصياغة والتي قصد فيها المشرع بعباره كل شخص كلمة شاملة للمسلم وغير المسلم، وبالتالى يرى الباحث أنّ المشرع السوداني من خلال النص السابق ضد قصد قبول شهادة غير المسلم في إثبات جرائم القصاص.

الفرع الثالث: العداله:

أولاً: تعريف العداله في اللغة: تعني التوسط ويشترط في الشاهد أن يكون عدلاً لقوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ)، وقوله تعالى: (إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُو[58])، فقد أمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآيات الكريمات بقبول شهادة العدل، وبالتوقف عند نباء الفاسق أو الشهادة بنبأ فيجب التوقف عنه.

ثانياً: تعريف العداله عند الفقهاء: عرف الأحناف العدالة: " بأنها هي الاستقامة على أمر الإسلام واعتدال العقل ومعارضة الهوى "[59]

وعند المالكيه تعرف بأنها: "المحافظة على اجتناب الكبائر وتوخي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة [60]"

وعرفها الشافعية: " بأنها إجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر"ومن تجنب الكبائر فهو عدل ومن تجنب الكبائر وارتكب الصغائر وكان ذلك نادراً من أفعاله ولم يفسق لم ترد شهادته عند الشافعية[61].

ويعرفها الحنابلة: بأنها استواء الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله، ويكون ذلك في الدين والمروءة[62]

وعرفها الظاهرية: بأنه هو من لم تعرف له كبيرة ولا يجاهر بصغيره"، وبالرغم من تعدد تعريف فقهاءالمسلمين للشاهد العدل، إلا أنها لا تخرج في النهاية على أنه من تكون حسناته أكثر سيئاته، وهذا يتناول اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر؛ لأنّ الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار عليها.

---

58 سورة الحجرات أية رقم 6

59 بدائع الصنائع: 2ج، ص 567.

60 بدايه المجتهد ونهايه المقتصد: 2ج،ص567.

61 تمكله المحموح: 2ج،ص 343.

62 كشاف القناع من متن الاقناع:ج6، ص:418.

أما المشرع السوداني فلم يعرف العدالة ولكن المنشور الجنائي رقم (83/97)، قد عرف العدالة بأنها: "استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله"[63]. ومن خلال هذا التعريف نجد أن المنشور الجنائي أخذ بتعريف الحنابلة في هذا الصدد، وعدالة الشاهد تستلزم أهليته للشهادة تحملاً وأداء وتحقق العدالة في الشاهد باستبقاء الشروط التي قررها الفقهاء استنباطاً من تعريفهم لمعنى العدالة آنف الذكر.

وقد أجمع الأئمة على وجوب عدالة الشاهد حتى يترجح جانب الصدق فيه وتطمئن المحكمة إلى شهادته، وقد أتفق العلماء على أن مواضع الحاجات يقبل فيها من الشهادات مالا يقبل في غيرها وإن اختلفوا في بعض التفاصيل ومايهمنا في هذا المقام موضع إثبات جرائم القصاص في النفس وما دون النفس فهل يشترط أن يكون الشاهدً عدلاً حتى تقبل شهادته في جرائم القصاص مع العلم أن المشرع السوداني ومن خلال المنشور الجنائي (83/97)، والذي اشترط فيما اشترط في القصاص الإسلام والذكورة ولم يشترط عدالة الشهود". لإثبات جرائم القصاص. وسوف تناول ذلك بشيء من التفصيل في شهادة الفاسق.

شهادة الفاسق: يشترط جمهور الفقهاء في الشاهد الذي تقبل شهادته أن لا يكون فاسقاً؛ لأن الفسق يمنع العدالة عن الشاهد والعدالة شرط أساسي في صحة الشهادة وقبولها، وذلك أخذ من النص التشريعي القرآني في قوله تعالى في شأن الفسق مع ارتكاب الكبائر؛ لأنّ القرآن حكم على مرتكبيها بالفسق بدليل قوله سبحانه وتعالى في مرتكبي جريمة القذف: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ[64])، وإنما منعت شهادة مرتكب الكبيرة وسمي فاسقاً؛ لأنه إذا أرتكب الكبيرة لم يبال بالشهادة ولم يتورع عن شهادة الزور، فلذلك منع منها وحكم الإصرار على الصغائر هو حكم الكبائر حيث لا تقبل شهادة مصر على إتيان الصغائر وإرتكابها؛ لأنه يعتبر في حكم الفاسق، والفاسق لا تقبل شهادته وأما مرتكب الصغائر من الذنوب النادر في أفعاله فتقبل شهادته لتعذر بعد الإنسان عن كل الصغائر وتمحصه للطاعة مطلقاً؛ لأن ذلك من صفات الملائكة لا من صفات البشر إلا من عصم الله.

ويرى هذا الفريق من الفقهاء أن العبرة بعدم تحقق الفسق أو بالعدالة هو وقت الأداء لا وقت التحمل بالشهادة". وقد قال الشافعي: "أن العدالة شرط قبول أصل الشهادة فلا يجوز للقاضي أن يقضى بشهادة الفاسق أصلاً " فهذا يعني أن من ثبت فسقه عند وقت أداء الشهادة ردت عليه.

63 المستور الجنائي رقم (979 لسنة 1983م.

64 سورة النور الآية (1).

ويرى الأحناف أن الفاسق أهل للشهادة وفسقه يوجب التوقف في خبره للتهمة قال تعالى: (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)[65]، أمر بالتبين والتثبت لا بالرد حتى إذا غلب على الظن صدقه جاز أن يحكم بشهادته

وقال أبو يوسف: (إنّ الفاسق إن كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه بوجاهته لا يتجاسر أحد على استئجاره لأداء الشهادة ولمروأته يمتنع الكذب من غير منفعه له في ذلك).

قال صاحب الفتح: "هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل" وفي البحر" إن كان المراد بالنص قوله تعالى: (وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ)[66] لدلالته على عدم قبول غير العدل،إنما هي بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا، وإن كان المراد بالنص قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا) [67]، فليس فيه ما يمنع قبول شهادة الفاسق؛ لأنه أمر بالتبين ولم يأمر بالرد فإذا تبين القاضي وتحرى وغلب على ظنه الصدق في الشهادة جاز له أن يحكم وكان عاملاً بالنص لا مخالفاً له.

ويرى الإمَام الغزالي "أنه إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ويلزم من ذلك في القضاء وغيرهم لئلاً تضيع مصالح العباد"، وقال ابن فرحون المالكى: "ما أظن أحداً يخالفه في هذا فإن التكليف بشرط في الإمكان وهذا كله للضرورة لئلاً تهدر الدماء وتتعطل الحدود"[68] وهنا يتجلى منهج الإحتياط في أمر الدماء وذلك بقبول شهادة الفاسق.

وللشوكاني في العدالة بحث حيث جري أن كثيراً من أهل القرى التي يسكنها جماعة من الحربين المعروفين الآن بالقبائل قد لا يوجد في القرية الواحده وأن كثر ساكنوها من يستحق أن يطلق عليه اسم العدل بل يكون أكثر أهلها وإن لم يكونوا كلهم متساهلاً في الإتيان بأركان الإسلام كالصلاة والصوم وغيرهما وإن صلى مثلاً وترك صلاه لا يحس النطق بكلمة الشهادة فكان حالهم في ذلك ظلمات بعضهما فوق بعض، ثم يقع بينهم التظالم في الدماء والأموال وليس فيهم عدل معتبر في الشهادة ولا يحضرهم عدل من غيرهم، فيتراضون إلى حكم الشريعة، ونحن نعلم أنهم لا يتورعون من منكر من المنكرات ولا يقفون عند حدود الشرع ويقدمون على الأيمان الفاجرة وشهادة الزور فماذا يصنع الحاكم عند ترافعهم إله؟.

---

65 سورة الحجرات: الآية (6).

66 سورة الطلاق: الآية (2).

67 سورة الحجرات: الآية (6).

68 بدائع الصنائع للكاساني: 9ج، ص: (16–17).

فان قال الحاكم المترافع إليه هات البينة التي معك ثم سمعها واستكثر من عددها حتى تلوح له أمارات الصدق أو يبلغ حد التواتر كان ذلك أقرب إلى جلب المصلحه الشرعية ودفع المفاسد المخالفه للشرع، وأزجر لهؤلاء العوام من انتهاك الحرام وسفك الدماء ونهب الأموال فإن جاء المدعى بما يفيد ذلك ويتضح به الصواب فيها وأن لم يأتي بذلك ورجع إلى اليمين الشرعية التي لا يعتبر في قطعها للحق كون صاحبها غير فاجر ولا يتورع عن اليمين الفاجرة، فكان في ذلك زجر للعصاه وأهل الجسارة أن يسفكوا الدماء وينهبوا الأموال ويهتكوا الحرم، وليس في الإمكان أبدع مما كان، هذا الرأي يشير إلى قبول بينة الفساق إذا كان حال أغلب القوم على ذلك.

وإلى ذلك ذهب المشرع السوداني في سابقة حكومة السودان ضد مبارك محمد خير، حيث جاء فيها "ان المعيار في وزن الشهادة وعدالة الشهود بمدى إفادة الصدق وقد يكون الرجل فاسقاً ولا ترد شهادته ذلك أن الفسق الذي ترد به الشهادة هو فسق الكذب وليس لعموم الفسق لدلالة قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا)[69] والأَمْر بالتبين دليل على قبول الشهادة وعدم ردها إلا بعد التحقق من كذبها".

ويري الباحث أن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة الصدق وعدمه كما أشار إلى ذلك الإمَام الشوكاني وتواترت عليه أقضية المحكمة العليا حيث جاء في سابقة حكومة السودان ضد عوض محمد خليل ما يلي: "إذا اشتهر الشهود بفساد الخلق فلا بد من كثرتهم ليعضدوا بعضهم البعض حتى تلوح أمارات الصدق" فإن تناقضت أقوالهم انعدم شرط العدالة في الشهداء استناداً لقواعد الشريعة فلا يؤخذ بأقوالهم في البينة".

وكذلك نجد أن المشرع السوداني قد قبل في جرائم القصاص شهادة شارب الخمر حيث جاء في قضاء المحكمة العليا ما يلي: "لا ترفض شهادة شارب الخمر لمجرد أنه يشرب الخمر بالتالي يكون شاهداً فاسقاً وليس عدلاً إنما ترفض شهادة مدمن الخمر الظاهر للناس؛ لأن مثله قد يبيع نفسه ودينه في سبيل أن يجد الخمر[70].

وقد عللت المحكمة العليا في قبولها لتلك البينة بقولها: "إن رفض أقوال شارب الخمر لمجرد أنه يشرب الخمر أو لأنه كان يعاقر الخمر في مكان الشراب الذي وقع فيه الحادث لا سند فقهي له، ويعني إن أجزناه أهدرت دماء كثيرة وضاع القصاص في النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق ذلك؛ لأن معظم جرائم القتل في هذه البلاد تقع أمكنة بيع الشراب أو أثناء جلسة الشراب أو بعد الإنصراف من مكان شرب خمر فمن أين يتحصل على شهود لا يشربون الخمر إذا رفضنا أقوال الشهود الذين حضروا وقوع الحادث وشهدوا ما وقع بالتفصيل إذن القول باستبعاد أقوالهم في حالة عدم شهود أفضل يعني ببساطة أن تهدر دماء كثيرة لمواطنيين مسلمين وغير مسلمين[71].

---

69 سورة الحجرات: الآية (6).

70 معين الحكام، ص: 197.

71 سابقة حكومة السودان: ضد مبارك محمد خير، 1992م، ص:62.

هذا ونحن لا نرى مانعاً من الحكم بشهادة الفاسق إذا كانت الحالة كما وصفها قضاء المحكمة العليا حيث بين أن معظم جرائم القتل في هذه البلاد تقع في أماكن الشـــراب أو الأماكن الذي التي لا يتواجد فيها العدول وهي بالنسبة والصفة التي أوردها العلامة الشوكاني، وإذا لم يعمل بها ضاعت الحقوق وأهدرت الدماء.

الفرع الرابع: شرط الذكوره: اشترط الفقهاء في كثير من الحالات أن يكون الشاهد ذكراً، وسبب ذلك أن المرأة لا يمكن مساواتها بالرجل، كما أنّ شهادتها تعتريها شبهة النسيان، وزيادة النسيان تجب بزيادة العدد والبينة والإشارة بقوله تعالى: (أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى)[72].

وهنالك اتفاق بين جمهور الفقهاء على حالات معينة لا تجوز فيها شهادة المرأة مطلقاً، وحالات أخرى تجوز فيها سواء كان لوحدها أو مع الرجل وما يهمنا في هذا المقام مدى جواز شهادة المرأة في إثبات جرائم القصاص.

فنجد الأحناف يشترطون شهادة رجلين لإثبات الحدود القصاص، فلا تقبل فيها شهادة النساء، وروى عطاء وحماد قالا: يقبل فيها شهادة رجل وامرأتين قياساً على الشهادة في الأموال واستدلا بعدم شهادة النساء في الحدود والقصاص لما روى الزهري قال مضت السنة من لدن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، والخليفتين من بعده إلا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء وبأن الحد مما يحتاط لدرته وإسقاطه ولذا يندري بالشبهات وفي شهادة النساء شبهه[73].

أما المالكية فيجوزون شهادتها في جرائم القصاص حيث قالوا: "وكذلك القصاص في جرح العمد يثبت بالشاهد والمراتين".

أما الشافعية والحنابلة فيلحقون القصاص بالحدود ويروا أنّ الشهادة على القتل كالشهادة على الزن؛ لأنه يتعلق به إتلاف النفس، فأشبه الزنى، وإنّ القصاص ما يحتاط لدرئه وإسقاطه، ولهذا يُدرؤ بالشبهات، ولا تدعو الحاجة إلى إثباته، وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى: (أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى)[74].وإنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن، ما لم يكن معهن رجل فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه، ولا يصح قياس هذا على المال، لما ذكرنا من الفرق.

---

72 سورة البقرة: الآية: (282).

73 بدائع الصنائع: ج9 ، ص: (53–54).

74 سورة البقرة

كما يري الشافعية والحنابلة قبول شهادة النساء مع الرجال فيما كان عمداً لا قصاص فيه وفيما كان خطأ من الجراح، وكل الجنايات الموجبه للمال كجنايه الخطأ، وعمد الخطأ والعمد الموجب للمال دون القصاص[75].

أما المشرع السوداني فالملاحظ عنده أنه لم ينص علي طرق لإثبات الجرائم التي توجب القصاص في النفس "جريمة القتل العمد"، وفيما دون النفس " جريمة الجراح العمد "كما نص صراحة على ذلك في جرائم الحدود وبالتالي نجده أي –المشرع السوداني –قد قبل شهادة النساء في جرائم القصاص باعتبارها أهلاً لشهادة وفقا للتعريف "يكون أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهد بها"، فالمرأة مميزة للوقائع ومن ثم فلم تمنع شهادتها.

الملاحظ أنّ جمهور الفقهاء يلحقون جريمة القصاص بالحدود في الإثبات حيث لا تثبت عندهم إلا بعد توافر البينه الشرعية والتي تمثل الشهادة ذات النصاب الشرعي أي شهادة شاهدين اثنين على الأقل وذات عدالة صادرة من فيها شاهدين رجلين عدلين ومباشرة أي ذات الأصالة والرؤيا والمشاهدة والمعاينة والبعيدة كل البعد والمجردة كل التجريد والخالية كل الخلو من شبه المصلحة والمنفعة والحضرية والعداوة والقرابة وعدم الفهم والإدراك ونقصان العقل وضعفه ومن شبهه تهمة الضلال كما أن البينة الشرعية أيضاً الإقرار الصحيح غير المرجوح فيه وذلك؛ لأنهم يرون أن القصاص هو أراقة دم عقوبة علي جناية فيحتاط له لدرئة باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود.

أما المالكية فعلى النقيض تماما حيث يخفضون من شروط إثبات جرمة القصاص في النفس دون النفس، وفيما وذلك احتياطاً في ان يهدد دم إحدي في الإسلام وإلى ذلك ذهب المشرع السوداني.

وبهذه المناسبة يجدر بنا أن نبين معنى وكيفية تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات في جريمة القتل، فمعنى هذه القاعدة أن كل شبهه قامت في فعل الجاني أو قصده يترتب عليها درء الحد إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود ويعاقب الجاني بدلاً من عقوبة الحد بعقوبه تعزيزية، ومن السهل تطبيق هذه القاعدة في جرائم الحدود جميعاً علي هذه الصوره، ولكن تطبيق القاعدة في جرائم القتل تعطل تطبيق القصاص وتؤدي إلى هدر الدماء وإن كانت في الواقع تطبق معني لا صوره لأن القتل وهو فعل وأحد قسم إلى أنواع مختلفة، وذلك حسب اختلاف الفقهاء فهو عمد وشبه عمد، وخطأ فالشبهة في القتل يمكن أن تحول نوع القتل إلى ما هو أدنى منه وتدرأ الحد الأعلى بالحد الأدني فكان القاعدة تطبيق معني لا صورة.

الفرع الخامس الأصالة: يشترط أبو حنيفه الأصالة في الشهود أي أن يكونوا قد شهدوا الحادث بإنفسهم فلا تقبل عنده الشهادة علي الشهادة، أي الشهادة السماعية "كما إنه لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي، أي أنه

75 شرح فتح القدير ج4 ص171

لا يقبل شهادة الشهود أمام قاضي غير القاضي الذي نظر الدعوى ويفصل فيها إذا شهدوا كلهم أو بعضهم، أما الأول فأرسل شهادتهم إلى الأخير؛ لأن كتاب القاضي يعتبر بذاته شهادة علي شهادة [76].

والعلة في منع الشهادة على الشهادة لإثبات جرائم القصاص عند الأحناف هو قيام الشبهة، ذلك أن الاحتياط واجب في الحدود وإن الحدود تدرأ بالشبهات وهم يلحقون بالحدود كما أسلفنا القول وبالتإلى فإن لا شهادة علي الشهادة شبهه تدرأ إقامة القصاص، والأصل عند أبي حنيفه هو قبول الشهادة علي الشهادة ولكنه لا يقبلها استثناء في الحدود والقصاص.

أما المالكية والظاهرية فلا يشترطون الأصالة في الشهود، فتجوز عندهم الشهادة على الشهادة في القصاص والحدود وغيرهما، كما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي فيما ذكرنا[77]

قال ابن عبد السلام "وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة فمذهب مالك قبولها وأعمالها في سائر الأمور مالاً كان أو عقوبة" [78].

والأصل عند الشافعي أن الشهادة علي الشهادة تجوز في حقوق الآدميين وفيما لا يسقط بالتشبه من حقوق الله تعالى؛ لأن الحاجة تدعو بذلك عند تعزر شهادة الأصل بالموت، والمرض والغيبة، وبما أن القصاص من حقوق الآدميين فيجوز في حقوق الشهادة على الشهادة لإثباته وذلك وفقاً لرأي الإِمَام الشافعي.

ويري أحمد أن الشهادة علي الشهادة لا تقبل إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي وترد فيما يرد فيه ولا يقبل كتاب القاضي عند أحمد في الحدود، ويقبل في كل حق آدمي من المال ويستشف من رأي الحنابلة إمكانية قبول الشهادة على الشهادة في جرائم القصاص حيث أنها حق للآدمي وتؤول إلى مال.

المبحث الرابع:

نصاب الشهادة في إثبات جرائم القصاص

يشترط جمهور الفقهاء في إثبات الجرائم الموجبة للقصاص بالشهادة أن يشهد بالجريمة رجلين عدلين، وذلك لأنهم يرون أن القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط له لدرئه باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود ولا تقبل فيه شهادة رجل وأمراتين ولا شهادة شاهد ويمين المدعي "المجني عليه "ومن يشترط الشاهدين فيما يوجب القصاص

76 شرح فتح القدير ج2 ص171 – بدائع الصنائع ج2 ص5

77 شرح الزرقاوي: ج7،ص175.

78 تبصرة الحكام: ج2، ص300، المحلي، لابن حزم الظاهري: ج9،ص438.

ولا يفرق بين القصاص بالنفس والقصاص فيما دون النفس ويوجب إثبات الجريمة الموجبه للقصاص مطلقاً شهادة رجلين عدلين.[79]

والحجة السند والدليل أن نصاب الشهادة الشرعية لإثبات جريمة القتل العمد "جريمة القصاص والنفس" التي استند إليها جمهور الفقهاء هو الحديث الذي رواه رافع بن خديج قال: "أصبح رجل من الأنصار بخبير مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النبي (صلى الله عليه وسلم)، فذكروا ذلك له فقال لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم"**1**)).

وعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن ابن محيصة الأصفر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): "أقم شاهدين علي من قتله أودفعه إليكم برمته" فإذا نقص نصاب الشهادة الشرعية لإثبات جريمة القصاص في النفس أو كانت الشهادة غير مباشرة أو كانت لوثاً أي قرائن أحوال أو بينات ظرفية أنشأت ما يسمي فقها بالإثبات بالقسامة أو ملابسات أحاطت بوقائع الحادث إذا لم يكن دليل في القضية الشهادة أي ليس هناك إقرار قانوني صريح غير مرجوع فيه ووجد القاضي في الشهادة الناقصة من النصاب الشرعي أو في تلك الشهادة غير المباشرة مايقتنع به القاضي ويكون عقيدته ومايركن إليه الضمير ويصدق ويطمئن إليه الوجدان بإدانة المتهم بجريمة القتل فإن الجريمة الثابتة تكون جريمة القتل شبه العمد،وذلك لعدم توافر النصاب الشرعي ويكون عقيدته وما يركن إليه الضمير ويصدق ويطمئن إليه الوجدان بأدائه المتهم بجريمة القتل، فإن الجريمة الثابتة تكون جريمة القتل شبه العمد، وذلك لعدم توافر النصاب الشرعي للشهادة المثبتة لتلك الجريمة مما خلق شبهه عدم الإثبات بالشهادة مما أدى إلى سقوط ودرء القصاص.

وهناك من الفقهاء من لا يشترط نصاباً معيناً في الشهود فيكفى عنده إثبات الجريمة الموجبة للقصاص أن يشهد بها شاهد وأحد إذا رجح القاضي صدق شهادته ومن هؤلا الفقهاء الاوزاعى والزهرى[80])، وإلى هذا ذهب المالكية حيث أجازوا استحساناً في جراح النفس عمد أو خطأً شهادة شاهد وأحد ويمين المجني عليه كما انهم اجازوا إثباتها بشاهد عدل وأمرتين، أو أحدها مع إلمين، وهذه أحدي المستحسنات الاربع، أذهى لسيت بمال ولا أيلة إله [81].

ويرى ابن القيم انه يجوز للحاكم ان يقضي بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه في غير الحدود ولم يوجد أي على الحكام أن يحكموا إلا بشهادين أصلاً وإنما أمر صاحب الحق ان يحفظ حقه بشهادين أو شاهد وامرأتين

---

79 كتاب نظام العقوبات –عبد الرحمن المالكى: ص: (113-114) ج17، ص3 – بدائع الصنائع: ج6،ص25، المهذب ج2،ص.301 مغني المحتاج: ج4، ص: (118،443)، المغني : ج9، ص: (151، 252).

80 الفرق الحليمة: ص66.

81 الشرح الكبير: 7ص،.202للدرديري:ج،40ص187.

وهذا يدل على ان الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك بل قد حكم النبي (صلى الله عليه وسلم) بإلىمين مع الشاهد الواحد[82]. ويؤيد رأى ابن القيم ما جاء في كتاب القوانين الفقهية ابن جري " يمين المدعى مع الشاهد فيحلف انة قد شهد له بالحق"، ونجد أن الخلاف بين الفقهاء فيما يحدد نصاباً معين للبينة المثبتة لجريمة القصاص وفيما لم يحدد لها نصاناً معين ليمكن الفرق في اختلافهم في تعريف البينة.

فقد ذهب ابن القيم من الحنابلة وابن فرجون من المالكية وعلاء الدين الطرابلسي من الحنفية إلى أن البينة هي كل مايبين به الحق وهو أكثر التعريفات الإصطلاحية مرونة قال ابن القيم: (البينة في الكلام الله وكلام الصحابة اسم بكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ولا حجر في الإصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها في غيرمراد المتكلم منها، وقد حصل بذلك للمتأخرين أختلاط شديد في فهم النصوص ويذهب ابن فرجون إذ يقول: "أعلم ان البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره سمي النبي شهود البينة لوضوح البيان وارتفاع الأشكال بشهاداتهم"[83]

وفي مناقشة أدلة الجمهور في هذا المقام مع غيرهم مثل ابن القيم ومن معه يقول الأستاذ أحمد فتحي بهنسي: (المقصود بالبينة عند كثير من الفقهاء وحجتهم أنها وردت في لسان الشرع مراداً بها الشهود في أكثر من موضع ففي الزنا ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)،وفسرت البينه الوارده في حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في قضية هلال بن أمية حينما قذف زوجته رماها بالزنا فقال له النبي(صلى الله عليه وسلم) "البينة أو حد في ظهرك" بأنها أربع رجال واختصم الأشعس بن قيس مع أخر في بئر فقال له النبي (صلى الله عليه وسلم)، بينتك أو يمينه " وفي رواية "شاهداك أو يمنيك" ولهذا كله قال جمهور الفقهاء إن كلمة بينة الوارده في كتاب الله وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم)، يقصد بها ويراد شهادة الشهود.

وقد ناقش القاضي عبد الرحمن محمد عبد الرحمن شرفي أدلة الجمهور السالفه الذكر، وانتهى إلى أنها لا ترجح عند المناقشة ففي قضية هلال بن أمية كان إثبات وقائعها متبعاً على أربعة شهود فوجب الإثبات بأربعة شهداء وعلم من المقام أنه مقام إثبات بالشهود فقد أطلق النبي (صلى الله عليه وسلم) لفظ البينة لعموميتها ولا يفيد ذلك منها التعميم على أن الحديث لا يمنع أيضاً، أن يكون المقصود من البينة إقرار الزوجة بما قذفها به فهو يثبت

82 السياسة الشرعية: ص67.

83 القوانين الفقهيةلابن جزئ المالكي: ص263

الدعوى ويسقط الحد عنه ويمضي الباحث ويقول أننا لا نسلم أن البينة في لسان الشرع هي الشهادة بدليل ما في حديث الأشعث بن قيس فالحديث لا يعتبر الحصر وبدليل أنه (صلى الله عليه وسلم) كان يقضي وبكل ما بين به الحق فعي غزوة بدر باعتبر القرينة بينة وقضي بها في منازعة ابني عفراء لما تداعيا في قتل بن جهل، ثم يقول لقد عني القرآن الكريم بالشهادة في الإثبات؛ إلا أننا لا نسلم أنه حصر معنى البينة في الشهادة، بل إن القرآن الكريم قد توسع في معني البينه إذ جاءت استعمالات البينة في القرآن بمعاني عديدة، هذا بجانب قد أجاذ وسائل أخرى للإثبات كالقرائن فقال تعالى: (قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وهُوَ مِنَ الكَاذِبِين)[84] قال ابن القيم "هل يشك أحد أنّ قتيلاً لتنسخط في دمه وأخر قائم علي رأسه بالسكين أنه قتله ولا سيما إذا عرف بعدواته".

ولهذا جوز جمهور الفقهاء لولي القتيل ان يحلف خمسين يميناً أن ذلك الرجل قتله، ثم قال مالك وأحمد: يقتل به، وقال الشافعي " يقضي عليه بديته.

ويختار الباحث رأي ابن القيم ومن معه في هذا المقام وما أستقر تشريعاً إستناداً إلى أن القرآن الكريم أجاز الحكم بالقرائن وأعتبرها بينه كما هو الحال في قصة يوسف (عليه السلام)، وحينما حكم (عليه السلام) بالدم علي نصل السيف.

هذا ما كان من اختلاف الفقهاء في إثبات القتل الموجب للقصاص فبأي رأي أخذ المشرع السوداني ؟ نرى أن المشرع السوداني قد أخذ بالبينة بمعناها الواسع حيث نص قانون الإثبات لسنة (1984)، أن البينة يقصد بها أي وسيلة يتم بها إثبات أي واقعه... (2) كما نص على طرق الإثبات الجائزة قانوناً وحصرها في الإقرار وشهادة الشهود والمستندات وحجية الأحكام والقرائن واليمين والمعاينة والخبرة، أما نصاب البينة الموجب للقصاص فلم ينص المشرع، على ذلك بل نص عليها في جرائم الحدود وبين مقدارها ولو أراد المشرع أن يلحق البينة في جرائم الحدود بالقصاص لفعل ذلك صراحة، ولذلك نجده أخذ بما راوه ابن فرحون من المالكية وابن القيم من الحنابلة وعلاء الدين الطرابلسي من الحنفيه، وقد أرست سابقة حكومة السودان ضد سنوسى على بله هذا المبدأ " لقد أخذ المشرع السوداني لقانون الإثبات بالبينه بمعناها الواسع أي بأي وسيلة يتم بها إثبات الوقائع أو نفيها، وجاء القانون خلواً من نص يوجب نصاباً معيناً من الشهود في جريمة القتل، ومن ثم فإن القانون لا يتطلب في جريمه القتل توفر شاهدين أو أكثر كما هو الحال بالنسبة للجرائم الحدية " [85]

وبالتالي نجد أن المشرع السودانى قد فرق في الإثبات بين جرائم الحدود والجرائم الأخرى، وجريمة القصاص في النفس أو ما دون النفس عند جمهور الفقهاء وعند المشرع السودانى ليست من جرائم الحدود، لذلك فإن القواعد

84 سورة يوسف: الآية: (26).

85 سابقه حكومه السودان ضد اسحاق احمد محمد – مجلة 1983 – ص38.

المتعلقة بالإثبات في جرائم الحدود لا ينطبق عليها لهذا جاء في قضـاء المحكمة العليا مايلي: "أسـتقر القضـاء في السودان على انه يجوز تأسيس الادانة على بينات شاهد وأحد طالما أطمان وجدان المحكمة بصدق الرواية، فالعبرة باطمئنان الوجدان وليس بتعدد الشهود " [86]

وجاء أيضاً في سابقة حكومة السودان ضد أسامة عيسى خليل مايلى:-

"قول الشاكي على اليمين وحدها أو إفاده الشاهد الواحد تجوز شرعاً وقانوناً في حاله الجرائم غير الحرية، والجرائم التي لا ينص القانون على ضروره ثبوتها بأكثر من شاهد واحد" [87]

وقد أخذ المشـرع السـودانى في هذا الصـعيد برأي المالكية، وكذلك بالقانون الإنجليزى حيث إن المبدأ العام يجود تأسـيس الإدانة في جريمة القتل ببينة شـاهد وأحد ودون تعضـيد، وكذلك نجد أن القانون الهندي لم يوجب تعدد الشهود لإثبات واقعة ما، وقد جاء في قانون الإثبات الهندى لسنة (1872م) مايلى:-

No particular number of witnesses shall in any case be required for the proof of any Act

وطبقاً لهذه القاعدة فأنه يجوز في الهند تأسـيس الإدانه على بينه شـاهد وأحد ولقد أخذ المشـرع السـودانى بتلك القاعدة ومن ثم يجوز تأسـيس الادانه على بينات شـاهد وأحد طالما اسـتقر نص وجدان المحكمة لصـدق الرواية، فليس هناك ما يمنع قانوناً من تأسـيس الإدانة عليها بالرغم من أن تلك البينة لم تتعدد في هذا الشـأن، كذلك جري العمل في محاكمنا عموماً على تأسـيس الإدانة على بينات الشـاهد الواحد في حالات كثيره وتدون البحث على دليل أخر يعضـدد تلك البينة هذا هو الحال بالنسـبة لمعظم الجرائم وبما فيها جرائم القصـاص ولكن هناك من يري أن في جرائم القصـاص لابد من تعضـيد بينه الشـاهد الواحد حتى يصـح تأسـيس الإدانه عليها فعلى سـبيل المثال جاء في سابقة حكومه السودان ضد داري ساتى مايلى:-

the court is entitled to convict on the evidence of the single witness if they believe that he is withness of truth ,but In murder the court always seeks corroboration)

من هذا يتبين لنا أن جريمة القتل العمد لا سـبيل لتأسـيس الإدانة بها على بينه شـاهد دون تعضـيد أي لا بد من إحضار دليل أو بينة أخرى تعضد رواية الشاهد الواحد حتى يصح تأسيس هذه الإدانة عليها.

---

86 سابقه حكومه السودان ضد اسامه عيسى خليل –مجله 1984 – ص32.

87 حكومة السودان ضد دارى ساتى 1958 غير منشوره

المبحث الخامس

موانع الشهادة والرجوع عنها في جرائم القصاص

يشترط في الشاهد أن لا يقوم به مانع يمنع شرعاً من قبول شهادته، والموانع التي تمنع قبول الشهادة هي:

أولاً: القرابة: تمنع القرابة قبول شهادة الأصل لفرعه، والفرع لأصله وأحد الزوجين للآخر عند أبي حنيفة، ومالك وأحمد [88] ، ويرى الشافعى أن تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا، وأما شهادة أحد الزوجين للآخر فلا مانع من قبولها [89]، ويرى الظاهرية أن القرابة لا تمنع من قبول الشهادة ما دام الشاهد عدلاً فكل عدل مقبول لكل أحد [90].

وحجه من يمنع الشهادة للقرابة ما رواه ابن عمر (صلى الله عليه وسلم)، عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي حنه) [91].

أما المشرع السودانى فنجده قد قبل شهادة أحد الزوجين إذا أذن له صاحب السر وذلك أخذاً برأي الشافعية، ولكن مع وجود التقييد وهو إشتراط الأذن [92].

أما بالنسبة لشهادة القرابة فلم يتحدث عنها المشرع السودانى صراحة ولكن اوردها عندما تحدث عن الطعن في الشهادة وردها، وبالتالى ليس هناك مانع من قبول شهادة القرابة، إذا كان الشخص المؤدى للشهادة عاقل ومميز للوقائع الذي يشهد فيها إلا في حالة واحدة وهي عدم اطمئنان المحكمة لها وقد نصت قانون الإثبات لسنة (1994م) على: "يكون أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهد بها" [93].

وعباره كل شخص تفيد العموم ودلالها استغراق كل جنس الأشخاص العاقلين سواءً كان من الأقارب أو من الأباعد، وهذا يعنى تقرير قبول شهادة الأقارب بعضهم على بعض، ونلاحظ أن المشرع السودانى يستمد قبوله لشهادة الأقارب بعضهم لبعض من الفقه الإسلامى، حيث يمثل أختيار سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، وعمر بن عبد العزيز وإلياس بن معاوية وعثمان البتي وابن ثور وإسحاق بن راهويه والمزني، من فقهاء الشافعية وابن القيم الجوزية من فقهاء الحنابلة وهو اختيار الظاهرية كما أسلفنا بيان قولهم، وكذلك الإمامية

---

88 البحر الرايق:1ج، ص 87، مواهب الجليل: ج6، ص 854،الاقناع: ج،4 ص 421.

89 المهذب: 20ج، ص347.

90 المحلى:لابن حزم الظاهرى:ج9، ص415.

91 المهذب:ج2،ص 324.

92 الماده (26) من قانون الإثبات،لسنة (1994م).

93 المرجع السابق نفسه.

والزيدية وتستدل هذه الطائفة على الجواز بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِين[94]). فهذه الآية الكريمة صريحة في قبول الشهادة ولو كانت من النفس أو الوالدين أو الأقربين –كما تستدل هذه الطائفة بقولة تعالى: (واسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ). ووجه الدلالة يتمثل في عموم النص إذ أجازت الآية الكريمة شهادة كل جنس الرجال: (فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتَانِ)[95]، وكل جنس النساء؛ لأن ذلك من قبيل العام المستغرق لكل جنس، قال ابن القيم: ولاريب في دخول الآباء والأبناء والأقارب في هذا اللفظ، كدخول الأجانب، وتناولها للجميع يتناول الجمع ويتناول الواحد هذا مما لا يمكن دفعه، ولم يستثني الله سبحانه وتعالى ولارسوله من ذلك لا أباً و لاولداً ولا أماً ولا أخاً ولا قرابة ولا أجمع المسلمون على استثناء أحد من هؤلاء فتلزم الحجة بإجماعهم[96].

ويروى أن شُريحاً أتاه علي بن كاهل وامرأة خصم، فشهد لها علي بن كاهل وهو زوجها وشهد لها أبوها.. فأجاز شريح بشهادتهما، فقال الخصم هذا أبوها وهذا زوجها فقال شريح أتعلم شيئاً تجرح به شهادتهما؟ كل مسلم شهادتة جائزه [97]، وإلى هذا استقر القضاء في السودان على شهادة الأقارب بعضهم لبعض.

وقد جاء في سابقة حكومة السودان ضد إسماعيل جدوت اشوت مايلي: ليس في نص المادة (28) إثبات (1983م)،ما يمنع قبول شهادة الوالد لصالح ولده؛ لأن عبارة شخصاً في تلك الماده تغير العموم ودلالتها تشمل كل جنس الأشخاص العاقلين سواء كانوا من الأقارب أوغيرهم.

والمادة (28) من قانون الإثبات لسنة (1983م)، تعادل الماده (**T**) من قانون الإثبات لسنة (1994م)، حيث لم يتم تعديلها.

ونخلص من ذلك أن قبول شهادة الأقارب في إثبات جرائم القصاص تتفق مع نص القانون ومع مذهب طائفة من الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب وائمتهم.

ثانياً: العدواة: ويشترط في الشاهد الذي تقبل شهادته أن لا يكون متهماً في شهادته طبقاً لمذهب الجمهور من الفقهاء وتتحقق التهمة بالخصومة أو العداوة أو بجلب منفعة أو دفع مضرة للشاهد، وتجوز شهادة المسلم على

94 سورة النساء، الآية (135).

95 سورة البقرة الأية 282.

96 اعلام الموقعين ج1، ص122.

97 بدائع الصنائع: ج9، ص 402. مواهب الجليل. ج9: ص 159، المهذب: ج2، ص348 المغنى ج12.

غير المسلم؛ لأن عداوة الدين عامة والمعتبرة في عدم قبول الشهادة للعداوه الخاصة وإلى هذا ذهب المالكيه والشافعية والحنابلة[98]

أما المتأخرون من الحنفية فإنهم يرون أنّ شهادة العدو لا تقبل على عدوه إن كانت العدواة دنيوية؛ لأن المعاداة لأجل الدنيا حرام، فمن عاد لأجل الدنيا لا يؤمن منه التقول على عدوه، أما إذا كانت العدواة لأجل الدين فإنها لا تمنع من قبول الشهادة؛ لأنها تدل على كمال دين الشاهد وعدالته.

أما المتقدمون من فقهاء المذاهب فيرون أن العدواة بسبب الدنيا لا تمنع من الشهادة ما لم يفسق الشاهد بسببها أو يجلب منفعه أو يدفع بها عن نفسه مضرة)[99]، ويرى أبو حنيفة أن شهادة العدو على عدوه تقبل إن كان عدلاً).

أما الظاهرية فقد صححوا شهادة العدو إلا إذا أجرته العداوة إلى الإجحاف، ونجد أن المشرع السوداني لم يرفض شهادة العدو على عدوه إلا في حالة واحدة وهي عدم اطمئنان المحكمة لها وجاء في هذا الصدد ماقضت به المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان ضد حسين إبراهيم باشا مايلى: "ان شهادة المجني عليه غير مقبولة؛ لأن التهمه شابتها واعترتها وأحاطت بها من كل صوب وحيث إن المجني عليه خصم الجاني فإن شهادته غير جديرة بإثبات جريمه القصاص في النفس لأن الرسول(صلى الله عليه وسلم) بقوله:" لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ". وقال (صلى الله عليه وسلم) "،لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولاذى إحنه ".

ولا شك أن المجني عليه (ظنين)، أي متهم بالمحاباة لنفسه لأنه يود أن يجر لنفسه نفعاً بإدانة المتهم ويدفع عن نفسه ضرراً ببراءته ولا شك أنّ بين المجني عليه والجاني أي حسنة بسبب ماحدث والرسول (صلى الله عليه وسلم) يقول أيضاً: "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زانى ولا زانية ولاذى عمر على أخيه "، ولا شك أن هنالك (عمر) أي حقد وشحناء وعداوة وبغضاء بين المرحوم والجانى بسبب ماوقع بينهما"[100]

ثالثاً: التهمة: وهي أن يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن إن كان الشاهد يحابي المشهود له بشهادته أو أن يكون للشاهد مصلحة تعودعليه من أداء الشهادة ويدخل تحت التهمة شهادة القريب والعدوعلي عدوة والشهادات التي يتهم فيها الشاهد كثيرة، من ذلك شهادة الخادم لمخدومه، والشريك لشريكه، وشهادة الأجير لمستأجره وشهادة الوكيل لموكلة، وشهادة من يدفع بالشهادة عن نفسه ضرراً أو يجر لنفسه نفعاً.

98 اعلام الموقعين ج1، ص123.

99 بدائع الصنائع: ح9، ص: 402.

100 المحلى، لابن حزم:90ج،ص412

ويمكن القول أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة لا يقبلون الشهادة للتهمة، أما الظاهرية فلا يردون الشهادة للتهمه [101] أما بالنسبة الشهادة للتهمة فلم يتحدث عنها المشرع السودانى صراحة ولكن اوردها عندما تحدث عن الطعن في الشهادة وردها، وبالتالى ليس هناك مانع من قبولها الا في حالة واحدة وهي عدم اطمئنان المحكمة لها.

المطلب الثاني: الرجوع عن الشهادة في جرائم القصاص

الرجوع عن الشهادة يعني أن ينفي الشاهد ما أثبته بشهادته أولاً كان يقول رجعت عما شهدت به أو كذبت فيما شهدت به، أما إذا أنكر الشاهد الشهادة بأن قال لم أشهد أصلاً، فلا يكون هذا رجوعاً ويشترط في صحة الرجوع عن الشهادة أن يتم ذلك في مجلس القضاء سواء كان ذلك أمام القاضي الذي سمع أداء الشهادة أم عند قاضٍ آخر غيره لأن الرجوع عن الشهادة فسخ للشهادة فيختص بما تختض به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي فإذا تم الرجوع في غير مجلس القاضي أو مجلس القضاء فلا يعتبر رجوعاً.

الفرع الأول: رجوع الشهود قبل القضاء بالشهادة في جرائم القصاص:

إذا رجع الشاهد عن شهادته في مجلس القضاء بأن قال رجعت لا يحكم بكلام متناقض ولا ضمان على الشاهد في هذه الحالة،لأنة لم يتلف شيئاً علي أحد برجوعه والضمان بالإتلاف وهذا رأي جمهور الفقهاء.

الفرع الثاني: الرجوع عن الشهادة بعد القضاء:

يرى الأحناف أنّ الشهود إذا شهدوا أنّ فلان قتل فلاناً وشهدوا بذلك خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية لأنهما أتلفاها عليه، وتكون في مالهما؛ لأن الشهادة منهما بمنزله الإقرار منهما بالإتلاف، أما عند الشافعيه فيرون أنه لو شهد أنه قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي وقتل ثم رجعا فعليهما القصاص ويرى المالكية إذا رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية، ولا يقتص منهم؛ لأن القصاص جزاء القتل مباشرة ولم يوجد منهما [102].

والعلة التي يستند إليها الشافعيه في رأيهم أن شهادتهم وضعت قتلاً تسبيباً لأنها تقضى إلى وجوب القصاص، وأنه يفضي إلى القتل فكانت شهادتهما تسبباً إلى القتل، والتسبب في باب القصاص في معنى المباشرة كالإكراه على القتل وعليه يوجب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد إستيفاء العقوبة[103].

أما الحنابله فانهم يرون أن الشهود إن قالوا ضمنوا الدية في مالهم، وإن قالوا تعمدنا أقتص منهم [104].

---

101 انظرالمادة33 من القانون الجنائي لسنة 1991

102 بدائع الصنائع: ج6،ص524

103 المهذب ج2 ص301.

104 المغني:ج12، ص136.

أما المشرع السوداني فنجده تحدث عن رجوع الشهود عن شهادتهم في جرائم الحدود واعتبرها شبهة تدرأ الحد حيث نص على مايلى:

"يعد من الشبهات الرجوع عن إقرار واختلاف الشهود ورجوع الشاهد عن شهادته"[105]

وكما أسلفنا القول أن جريمة القتل ليست من جرائم الحدود، وبالتالى لا ينطبق هذا النص على جرائم القصاص وبالرغم من عدم الإشاره إلى رجوع الشهود عن شهادتهم عند المشرع السوداني في جرائم القصاص، إلا أنه تحدث عن مسألة الضمان عندما نص على ما يلي: "تأمر المحكمة عن إدانة المتهم برد أي مال أو منفعة حصل عليها، ويجوز لها بناءً على طلب المجني عليه أو أولياءه أن تحكم بالتعويض عن أي ضرر يترتب على الجريمة، وذلك وفقاً لأحكام المعاملات والإجراءات المدنية "

والحكم بالتعويض المشار إليه في نص المادة آنفة الذكر هي الدية أضف إلى ذلك نجد أن النص جاء متوسعاً في إعطائه السلطة للمحكمة بالتعويض عن أي أضرار تترتب عن الجريمة.

فهو يعنى أن للمحكمة الحق بالحكم باى تعويض مع الديه إذ ترتبت على الجريمه، وكذلك نجد أن المشرع السودانى نص أن العقوبة المترتبة على شهادة الزور عن نفس العقوبة التي تقع على المشهود عليه، وقد نص المشرع السودانى على مايلى: ".. إذا ترتب على الإدلاء بشهادة الزور أو اختلاق البينة تنفيذ الحكم علي المشهود ضده، يعاقب الجاني بالعقوبة المقررة للجريمة التي تم تنفيذ الحكم فيها

وقد تواترت السوابق القضائية على أن عدول الشاهد أو الشهود بعد الحكم في الجرائم الموجبه للقصاص تنهض سبباً لمراجعه الحكم بالقصاص قبل تنفيذه ولو كان العدول عن الشهادة يعد القضاء القيد الزمنى للمراجعة.

وكذلك قضت سابقة حكومة السودان ضد ميول مليك توت"أن الشهادة التي يدلى بها الشاهد بوجه عام وعلى وجه الخصوص الموجبه للقصاص المعدول عنها سواء كان العدول عنها لإكراه أو خلافه لا تصح الإدانة بموجبها إذا كانت هي البينة الوحيده المقدمة ضد المتهم ".

بيد أن هناك رأى مخالف في هذه السابقة، يرى أن الرجوع في قضايا القصاص ليس في قوه الرجوع في قضايا الحدود.

ونخلص من ذلك أن المشرع السوداني أخذ برأي الحنابلة في ذلك حيث يقضي بالتعويض في حالة عدم تنفيذ عقوبة القصاص، ويقضي بالقصاص في حالة تنفيذ القصاص وذلك في حال الرجوع عن الشهادة.

---

105 المادة: من قانون الاثبات لسنه 1994م.

النتائج

1- أنّ المشرع السوداني لم يعرف مصطلح عدالة الشاهد وإنما عرفه المنشور الجنائي

2- هناك قصور في تعريف الشهادة القانون السوداني حيث لم يكن التعريف شاملاً لأفراد المعرف.

3- لم يضع المشرع السوداني نصاباً محدداً للشهادة لإثبات جرائم القصاص ولم يشترط عدالة الشاهد.

4- يجوز قبول شهادة الصبيان في القانون السوداني.

5- أن القانون الهندي لم يوجب تعدد الشهود لإثبات واقعة ما.

أهم التوصيات

1. يوصي الباحث المشرع السوداني أن يضع تعريف في الإثبات
2. أن يضع المشرع السوداني نصاباً محدداً للشهادة لإثبات جرائم القصاص.
3. أن يعرف القانون السوداني عدالة الشاهد بنص قانوني ويكون التعريف بأنها (استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله).

المراجع

بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشد الحفيد (595هـــ)، مطبعة مصطفي الحلبي(1395ه).

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاءالدين أبي بكر بن محمد الكاساني، (ت 587 ه).

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799ه)، مكتبة الكليات الأزهرية ط1، 1406ه - 1986م.

تبين الحقائق شرح كنز الدقائق:عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت، المطبعة الأميرية (1313ه).

تفسير المنار: محمد رشيد رضا بشير رضا.

حاشية الدسوقي علي شرح الكبير محمد عرفة الدسوقي – المكتبة التجارية الكبري بيروت مطبعة عيسي الحلبي. دار الفكر

سنن الترمذي: ابو حبي محمد الترمزي (279ه) – مطبعة الحلبي (1382).

السنن الكبري: الأمام أحمد بن الحسين البيهقي (458ه)، مجلس دائرة المعارف العثمانية،الهند (1354ه).

السياسة الشرعية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـــ)، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية، 1418ه.

شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت:681ه، دار الفكر، بيروت.

صحيح البخاري: أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري (256هـ)، مطبعة الشعب المصرية (1378هـ)، مطبعة علم الكتاب بيروت.

صحيح مسلم: الإمَام مسلم بن الحجاج القشيري، مطبعة عيس الحلبي مطبعة المكتب التجاري بيروت.

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، مطبعة المدني – القاهرة.

القاموس المحيط: محي الدين بن يعقوب الفيروز أبادي (817هـ) المطبعة الحسينية سنة (1330هـ).

قانون الإثبات،لسنة (1994م).

قانون الإثبات الشرعي اليمني.

قانون الإثبات المصري.

القضاء والاثبات، عبد الفتاح أبو العينين.

القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ).

كتاب نظام العقوبات –عبد الرحمن المالكى.

كشف القناع عن متن الأقناع: الشيخ منصور بن يونس البهوتي (1046هـ)، نشر مكتبة النصر الحديثة الرياض.

لسان العرب: جمال الدين بن محمد المعروف بأبن منظور (711هـ) دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر (1375 هـ – 1956م).

المستور الجنائي رقم (979 لسنة 1983م.

معجم المصطلحات الفقهية.

معجم المؤلفين: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشق (ت1408هـ)، الناشر: مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ).

مغنى المحتاج إلى معرفة معني ألفاظ المنهاج: للخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، (ت: 977هـ).

المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامه (620هـ)، مطبعة الإمَام القاهرة ومطبعة سيد طه.