



# طرق الإثبات الجسائرة شروعاً وقانوناً عند التقاضي

دراسة تطبيقية لنظام المرافعات السعودي لعام ١٤٢١ هـ  
وقانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٢ م  
مع التعليق على النصوص الإجرائية

## الجزء الأول

الإقرار - واليمين - وشهادة الشهود - والمعاينة

مكتب اليسري  
للمحاماة والاستشارات القانونية  
ALYOUSRI LAW FIRM - LAWYERS & LEGAL ADVISORS

الدكتور:

يسري محمد بن عبد الله

# طرق الإثبات بحسب إئزة شرعاً وقانوناً عند التقاضي

دراسة تطبيقية لنظام المرافعات السعودي لعام 1421هـ

وقانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٢م

مع التعليق على النصوص الإجرائية

للجزة الأولى

﴿الإقرار- واليمين- وشهادة الشهود- والمعاينة﴾

المحامي الدكتور:

يسري عوض عبد الله

الطبعة الأولى

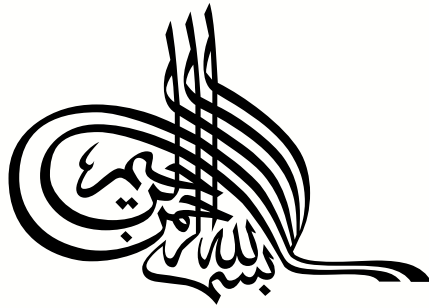
٢٠٠٩م - ١٤٢٩هـ

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

ردمك : 5-3-937-99942-978-ISBN

مطبعة مرافئ التجارية

الخرطوم





يقول الله تعالى :

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ  
فَتُصِيحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾

صدق الله العظيم - الحجرات الآية (٦)



...الإلهاء...

إلى

زوجتي

إلى ابني محمد وعبد العزيز

إلى ابنتي زهرة

أمد الله في أعمارهم

إلى

روح والدتي وجدتي برأيهما

❖❖❖



... الشكر الجزيل ...

إلى كل من أعانني في بحثي هذا  
وادعوا الله أن يجزيهم عني خير الجزاء

المؤلف



## مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله وبعد ،

لا يستقيم قضاء ما لم يكن للإثبات فيه موضع . وكل دعوى لا تقترن بها أدلة إثبات ، لا تكون دعوى صالحة للفصل فيها بواسطة القضاء . ذلك أن الفصل في الدعوى قضائياً لا بد أن تستصحبه بينة مقبولة ومنتجة فيها ومشروعة، و للقاضي أن يصل إلى الحقيقة بكافة الطرق المشروعة للإثبات التي تؤدي إلى تبيان الحق، وبموجب هذه الأدلة التي تطرح أمامه من قبل الخصوم يبني القاضي قناعته في الدعوى، ويصدر الحكم بناء على تلك القناعة التي توصل إليها بالبينة التي وضعت بين يديه. وهذه الأدلة لا بد أن تكون مشروعة لتكون منتجة في إثبات الحق ، ويعبر عن ذلك في قانون الإثبات بطرق الإثبات الجائزة شرعاً وقانوناً . ورغم أن القانون في بعض الأحيان يقيد القاضي في الأخذ بأدلة محددة ومعينة سلفاً وذلك في وقائع معينة وهذه القيود الموضوعة للحد من حرية القاضي في تكوين قناعته تسمى بالإثبات المقيد أو طريق الأدلة القانونية . وهذه الطريقة بصفة عامة تكون في إثبات المسائل المدنية ، وهذا لا يعني أن بعض المسائل المدنية لا



يشترط فيها الإثبات بأدلة معينة أو محددة سلفاً بل يكون الإثبات فيها إقناعياً يعتمد على قناعة القاضي بالأدلة المتوفرة لديه دون اشتراط الكتابة فيها ، أو توفر أدلة معينة . والأدلة الإقناعية تجد مجال التطبيق الرحب في المسائل الجنائية التي غالباً ما يكون الإثبات فيها حراً بحيث يجوز فيها الإثبات بكافة الطرق المتاحة شرعاً . وهذا أيضاً لا يمنع من وجود بعض المسائل الجنائية التي لا تثبت إلا بتوفر أدلة معينة ، وهذا يتجلى بوضوح في القوانين التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية لا سيما في جرائم الحدود التي تعد من الجرائم المقيدة للإثبات ، مثل جريمة الزنا التي تتطلب لثبوتها الإقرار أو الحمل لغير المتزوجة أو أربعة شهود عدول من الذكور . وغيرها من جرائم الحدود التي تتطلب توفر أدلة معينة لإثبات الواقعة . ومهما يكن الدليل المطلوب للإثبات ، فإن القاضي ليس بحر في اتباع دليل غير شرعي في الإثبات . وهذه الأدلة الشرعية أو القانونية تكاد تكون متطابقة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية وهي الإقرار ، اليمين ، المعاينة ، شهادة الشهود ، الخبرة ، الكتابة ، القرائن ، وحجية الأمر المقضي فيه ، وانفردت الشريعة بأدلة أخرى هي القسامة واللعان؛ وهاتان الأخيرتان تطبقان في المسائل الجنائية والأحوال الشخصية .

وإيماناً منا بدور الإثبات في حفظ الحقوق ، وتسهيلاً للمتخاصمين وإثراء للبحث الفقهي للعاملين في المجال القانوني تناولت موضوع طرق الإثبات

الجائزة شرعاً في القضاء الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة في نظام المرافعات الشرعية السعودي لعام ١٤٢١ هـ ونشير إليه بنظام المرافعات الشرعية وقانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ على جزئين وذلك لأن النظامين يستمدان أحكامهما من الشريعة الإسلامية . ومما شجعني أكثر، ندرة المؤلفات التي تناولت طرق الإثبات في نظام المرافعات السعودي الجديد . وحسب علمي فلا يوجد من تناول هذا الموضوع لحدثة النظام حيث أصبح ساري العمل به منذ فترة قصيرة مقارنة بعمر القوانين ، كما أن نصوص الإثبات والإجراءات المتبعة لإثبات الدعوى جاءت مشمولة في نظام المرافعات الشرعية حيث لم يفرد له المشرع السعودي نظاماً خاصاً به كما هو الحال عند المشرع السوداني . وستناول في هذا الجزء أحكام الإقرار واليمين والمعاينة ومن ثم شهادة الشهود ، ومن ثم سنتناول الخبرة والإثبات بالكتابة والقرائن وحجية الأحكام والقسامة ويمين اللعان في الجزء الثاني بإذن الله . ويشمل هذا الجزء فصلاً تمهيدياً وأربعة فصول على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : مفهوم الإثبات القضائي والبيئة

المبحث الأول : مفهوم الإثبات القضائي وأهميته ونظمه

المطلب الأول : مفهوم الإثبات القضائي وأهميته

المطلب الثاني : النظم المتبعة في الإثبات

المبحث الثاني : مفهوم البينة وشروطها وفقاً لنظام المرافعات السعودي

وقانون الإثبات السوداني

المطلب الأول : مفهوم البينة في الإثبات

المطلب الثاني : شروط البينة وفقاً لنظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات  
السوداني

المطلب الثالث : مفهوم البينة المقبولة والمردودة

المبحث الرابع : مفهوم العلم القضائي و علم القاضي الشخصي في الإثبات

المطلب الأول : مفهوم العلم القضائي في الإثبات

المطلب الثاني : علم القاضي الشخصي

المبحث الخامس : القواعد الأصولية في الإثبات

المطلب الأول : مفهوم مصطلح القاعدة الأصولية ومفهوم الاستصحاب  
والأصل في الإثبات

المطلب الثاني : أهم القواعد الأصولية المتعلقة بالإثبات الدعاوى

الفصل الأول : الإقرار

المبحث الأول : تعريف الإقرار ودليل مشروعيته وحجيته في الإثبات

المطلب الأول : الإقرار ودليل مشروعيته

المطلب الثاني : حجية الإقرار ومداه

المبحث الثاني : الإقرار وصوره

المطلب الأول : مفهوم الإقرار القضائي وغير القضائي

المطلب الثاني: صور الإقرار

المبحث الثالث : أركان وشروط صحة الإقرار

المطلب الأول : المقرر ( الركن الأول في الإقرار )

المطلب الثاني :المقر له (الركن الثاني في الإقرار)

المطلب الثالث : المقر به (الركن الثالث في الإقرار)

المطلب الرابع : الصيغة (الركن الرابع في الإقرار)

المبحث الرابع : العوامل المؤثرة في الإقرار

المطلب الأول : الإكراه وأثره في الإقرار

المطلب الثاني : السكر وأثره في الإقرار

المطلب الثالث : التحايل والإغراء وأثرهما في الإقرار

المبحث الخامس: تجزئة الإقرار وأنواعه و العدول عنه في النظام السعودي والقانون

السوداني

المطلب الأول : مفهوم تجزئة الإقرار في نظام المرافعات السعودي والقانون

السوداني

المطلب الثاني :أنواع الإقرار

المطلب الثالث : العدول عن الإقرار

الفصل الثاني : اليمين

المبحث الأول : المفهوم الشرعي والقانوني لليمين وصيغته ودليل مشروعيتها

المطلب الأول : المفهوم الشرعي والقانوني لليمين وصيغته

المطلب الثاني : دليل مشروعية اليمين وأركانها والمسائل التي شرعت فيه

المطلب الثالث : الصيغ المشروعة في اليمين

المبحث الثاني أنواع اليمين الواقعة في الخصومات وفقاً لنظام المرافعات

السعودي وقانون الإثبات السوداني

المطلب الأول : أحكام اليمين الحاسمة وحجيتها في الدعوي وفقاً لنظام

المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني

المطلب الثاني : أحكام اليمين المتممة وحجيتها في الدعوي وفقاً لنظام

المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني

المطلب الثالث : أحكام يمين الاستظهار وحجيتها في الدعوي وفقاً لنظام

المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني

الفصل الثالث : شهادة الشهود

المبحث الأول : تعريف الشهادة وشروط صحتها وموانعها

المطلب الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني لشهادة الشهود

المطلب الثاني : شروط صحة الشهادة

المطلب الثالث : موانع الشهادة

المبحث الثاني : أنواع الشهادة

المطلب الأول : الشهادة المباشرة (الإدراكية)

المطلب الثاني : الشهادة السماعية (الشهادة بالنقل)

المطلب الثالث : الشهادة بالتسامع (الشهادة بالتواتر)

المبحث الثالث : القواعد الإجرائية في الإثبات بشهادة الشهود في النظام

السعودي والقانون السوداني

المطلب الأول : القواعد الإجرائية في الإثبات بشهادة الشهود في النظام

السعودي

المطلب الثاني : القواعد الإجرائية في الإثبات بشهادة الشهود في القانون

السوداني

الفصل الرابع : المعاينة

المبحث الأول : المعاينة وأنواعها وحجيتها في الإثبات

المطلب الأول : تعريف المعاينة وأنواعها

المطلب الثاني : أنواع المعاينة

المبحث الثاني : أحكام المعاينة في نظام المرافعات السعودي

المطلب الأول : الأحكام الإجرائية للمعاينة في نظام المرافعات السعودي

المطلب الثاني : الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود عند المعاينة في نظام

المرافعات السعودي

المبحث الثالث : أحكام المعاينة في قانون الإثبات السوداني

المطلب الأول : الأحكام الإجرائية للمعينة في قانون الإثبات السوداني  
المطلب الثاني الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود عند المعينة في قانون  
الإثبات السوداني ١٩٩٣



وفي الختام أسأل الله أن يجزييني ومن أهديت لهم جهدي هذا ثوابه وأن  
يهديني حسن السبيل وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

يسري عوض عبدالله القادر

المملكة العربية السعودية - الدمام

٢٠٠٤ / ٠٥ / ٠١ م - الموافق : ١٢ / ٠٣ / ١٤٢٥ هـ

## الفصل التمهيدي

### مفهوم الإثبات القضائي والبينة



## المبحث الأول

### مفهوم الإثبات القضائي وأهميته ونظمه

اهتمت كافة النظم بدراسة نظرية الإثبات ، ذلك أنها النظرية الوحيدة التي يقوم القضاء بتطبيقها على كافة القضايا التي ترفع أمامهم وعلى كافة أنواعها ، ولهذا كان لها أهميتها القصوى لدى فقهاء القانون ، فوضعوا لها نظاماً مختلفاً نرى أن نتناولها في المطلبين التاليين :

### المطلب الأول :

#### ❖ مفهوم الإثبات القضائي وأهميته :

#### تعريف الإثبات لغة :

الإثبات في اللغة مشتق من مادة ثبت . يقال ثبت الشئ بمعنى سكن أو استقر ، ويقال لا أحكم إلا بثبت أي بحجة <sup>(١)</sup> .

#### تعريف الإثبات القضائي :

يعني الإثبات القضائي إقامة الدليل بمجلس القضاء ، بالطرق المحددة نظاماً على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها . وهذا التعريف يختص فقط بالإثبات القضائي ذلك أن الإثبات قد يكون قضائياً وقد يكون غير قضائي ، والذي يهمنا في هذا المقام هو الإثبات القضائي . وكما هو واضح من خلال

(١) محمد بن إبراهيم بن جبير - بحث منشور في سلسلة كتب التشريع الجنائي - الكتاب الثالث - المملكة العربية السعودية وزارة الداخلية مركز أبحاث مكافحة الجريمة الرياض ١٩٨٤ ص ١٢٠

التعريف الذي سقناه ، إن الإثبات القضائي مقيد في طريقه عكس الإثبات غير القضائي الطليق من القيود ، كما أن الإثبات القضائي متى ما استقام يكون ملزماً للقاضي فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية . ومحل الإثبات هو المصدر القانوني الذي ينشئ الحق المدعى به وليس هو الحق المدعى به بعينه (١) .

### أهمية الإثبات :

لا يخفى على أحد أهمية الإثبات في الدعوى حيث لا يمكن الفصل في أي دعوى ما لم يتوفر فيها أدلة مقبولة ومشروعة تصلح للفصل في الدعوى . بل نجد بعض النظم لا تقبل الدعوى ما لم يوضح فيها من الأدلة ما يؤكد جدية الدعوى بإرفاق كافة المستندات وتبيان الأدلة الأخرى التي يعتمد عليها المدعي لإثبات دعواه ، مثل ذكر الشهود وملخص لما سيشهدون به بعريضة الدعوى . ولأهميته ، حظيت نظرية الإثبات باهتمام بالغ على الصعيدين المدني والجنائي في كل من الفقه الوضعي والإسلامي . بل نجد الفقهاء المسلمين قد ربطوا البينة بالدعوى ، ففي الغالب في مناقشتهم تقترن الدعوى بالبينة (٢) ، ولأهميتها يقال إن الحق مجرداً من دليله يصبح

(١) د. عبدالرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الإثبات - دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ج ٢ ص ١٤ .

(٢) د. حميدان بن عبدالله الحميدان - أحكام المرافعات في الفقه الإسلامي وتطبيقها المعاصر في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية - الرياض ١٤٢٠ هـ ص ١٩٣ .

عند المنازعة فيه والعدم سواء (٣) ، أي يستوي الحق عند عدم وجود دليله مع حق معدوم فالحق يظل غير ذي قيمة إذا لم يقيم مدعيه الدليل عليه .

وأهمية الإثبات في المسائل الجنائية أكثر وضوحاً من المسائل المدنية، ذلك أن القاضي الجنائي لا يفصل في الدعوى إلا بدليل إثبات قاطع يبرره الإدانة أو البراءة ، والقاضي عندما يفعل ذلك فإنما يقوم بواجب يناط به أدائه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إرضاء للجانب الإنساني في الطبيعة البشرية بأن يرضي ضميره عندما يوازن بين الأدلة التي مع أو ضد المتهم قبل أن يحكم في القضية محل البحث (٤) .

وهذا ما يجعل من نظرية الإثبات أهم النظريات لدى القضاء ، لأنها أكثر النظريات تطبيقاً في المحاكم . بل تعد النظرية الأكثر اتساقاً في التطبيق ولا ينفك القضاء عن تطبيقها في كل ما يعرض عليهم من قضايا مدنية كانت أو جنائية . ومن أجل ذلك يحرص كافة المشرعين في الدول المختلفة على النص على طرقه المشروعة وكيفية تقديمه لدى المحكمة في صلب القوانين . وعموماً فإن للإثبات عدة طرق يحددها القانون والنظام . والمستقرئ لنظام المرافعات الشرعية السعودي لعام ١٤٢١هـ ولائحته التنفيذية

(٣) د. هلال عبد الله أحمد النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والانجلوسكسونية والشرعية الإسلامية - مطبعة النسر الذهبي الطبعة الأولى ١٩٨٧ - ص ٢٠

(٤) د. هلال عبد الله أحمد - المرجع السابق - ص ٢١

، يجد أن النظام السعودي قد جمع بين قواعد الإثبات في ناحيتها الموضوعية والشكلية في هذا النظام شأنه شأن كثير من الدول التي جمعتها في قانون المرافعات ، عكس القانون السوداني الذي أفرد للإثبات قانوناً خاصاً به يطبق على كافة المنازعات المدنية والجنائية. والنظامان لم يحيدا عن قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي .

وحرصاً على أهمية الإثبات ، رتب المشرع السعودي في نظام المرافعات الشرعية لعام ١٤٢١هـ قواعد الإثبات في الباب التاسع على ثمانية فصول ، شملت بجانب قواعد الإثبات، الإجراءات الشكلية التي يجب اتباعها في الإثبات. وعموماً فإن الترتيب الذي أخذ به المشرع السعودي لم يكن جزافاً إنما كان ترتيباً منطقياً كافياً وافياً ابتداءً بالإقرار ثم اليمين ثم المعاينة والشهادة (شهادة الشهود) ثم بينة الخبير ثم الكتابة (المحررات الرسمية والعرفية) واختتمها بالقرائن . وفي ذات السياق جاء قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ في ٦٥ مادة حوت أحد عشر فصلاً حيث شمل الفصل الأول الأحكام التمهيدية والثاني القواعد الأصولية والثالث البينة والرابع الإقرار والخامس شهادة الشهود والسادس المستندات والسابع القرائن والثامن حجية الأحكام والتاسع اليمين والعاشر المعاينة والحادي عشر بينة الحدود . وهذه الأخيرة لم ينص عليها نظام المرافعات الشرعية وكذلك لم ينص على حجية

الأحكام كوسيلة من وسائل الإثبات وكل ما نص عليه بشأن الأحكام كان  
عن كيفية إصدارها وتصحيحها وتفسيرها وطرق الاعتراض عليها.



## المطلب الثاني :

### ❖ النظم المتبعة في الإثبات :

تنحصر مذاهب الإثبات في ثلاثة مذهب تأخذ بها التشريعات وفقاً لنظمها القانونية وهي <sup>(١)</sup> :

#### ١. نظام الإثبات القانوني أو المقيد ( مذهب الإثبات المقيد ) :

في هذا النظام يقوم المشرع بتحديد طرق معينة يتقيد بها القاضي والخصوم ويجعل لكل طريق قيمته <sup>(٢)</sup> . فموقف القاضي في هذا النظام سلبي محض ولا يجوز له من جانبه أن يكمل ما في أدلة الخصوم من نقص ولا أن يقضي بعلمه الشخصي ولا بما توصل إليه من قناعة شخصية وهو غير حر في اختيار الدليل الذي اطمأن إليه قلبه، وإنما يتعين عليه أن يحكم بالنتيجة التي يصل إليه وفقاً للقيمة المقدرة من المشرع لكل دليل والمقدمة من الخصوم في الدعوى. وفي هذا النظام يقوم اقتناع المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام اقتناع القاضي وهكذا فإن اليقين القانوني يقوم أساساً على افتراض صحة الدليل بصرف النظر عن حقيقة الواقع أو اختلاف ظروف الدعوى <sup>(٣)</sup> . ويضفي المشرع في هذا النظام حجة دامغة على بعض الأدلة ونسبية على البعض الآخر بحيث لا يجوز معها للقاضي مناقشة الدليل بما يقلل من

(١) بحث منشور لنا على الرابط

<http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=15297&Type=3>

(٢) د. البخاري عبدالله الجعلي - قانون الإثبات تشريعاً وقضاء - مطبعة جامعة النيلين ط ٣ ١٩٩٦ ص ٩

(٣) د. هلاي عبدالله أحمد - مرجع سابق - ص ٨٤

حجيته أو بما يقوي حجيته متى توفر في الدليل شروطه الشكلية والموضوعية ، أي أن المشرع هو الذي يحدد القيمة الإقناعية لكل دليل . ويحدد الدليل المقبول والمستبعد منه وذلك بإخضاع كل دليل لشروط معينة . وهكذا يتضح لنا أن دور القاضي في هذا المذهب دور رقابي فقط رغم أنه هو المباشر واللصيق بمجريات القضية وحيثياتها والذي يكون يقينه وعقيدته من خلال ملابسات القضية ، وكما لا يخفى على أحد أهمية دراسة القاضي والقناعة التي يكتسبها من أداء الشهود لشهادتهم وتعابيرهم التي تبدو على وجوههم ولهذا اشترط في القاضي أن يكون مبصرا . كما أن هذا النظام يخرج القاضي عن وظيفته الطبيعية التي تحتم عليه مناقشة الدليل والبحث والتحري عن القيمة الحقيقية للأدلة والقناعة التي يصل إليها من ملابسات وظروف كل قضية على حدة ، فالقالب الجامد الذي يضعه المشرع للقاضي في هذا النظام بفرض يقين قانوني على ضميره هو بمثابة إعطاء عيون المشرع التي لم تر شيئا من أحداث الواقعة محل البحث ليرى بها القاضي الذي له عينان أبصرتا كل شيء عن هذه الأحداث وهكذا يسلب من الحقيقة جوهرها ويأخذ من العدالة مضمونها ، ويصبح الحكم لافته مضللة للحقيقة والعدالة معا<sup>(١)</sup> .

(١) د. هلاي عبداللاه أحمد - مرجع سابق ص ٨٧

## ٢. نظام الإثبات المطلق أو الحر (المذهب المعنوي) :

في هذا المذهب لا يحدد المشرع طرقاً معيناً للإثبات ويترك فيه الإثبات حراً بحيث يجوز للأطراف تقديم أي دليل لإثبات دعواهم والسعي لإقناع القاضي به ، كما أن القاضي حر في الركون إلى أي دليل يطمئن إليه قلبه ، أي أنه يجوز الإثبات في هذا المذهب بأي وسيلة يطمئن إليها القاضي في تكوين عقيدته ، وفي هذا النظام يكون للقاضي دور إيجابي لا سيما في الإثبات الجنائي الذي يتضح فيه دور القاضي حيال الدليل المطروح أمامه . بل نجد أن القاضي ملزم في هذا المذهب بالبحث وتكملة الدليل الناقص للكشف عن الحقيقة سواء كان ذلك باستدعاء الشهود الذي يرى أن في سماعهم ضرورة للفصل في الدعوى ، كما له الفصل في الدعوى بناءً على البينات الظرفية أو القرائن أو بعلمه الشخصي وبصفة عامة يحق للقاضي في هذا المذهب أن يتلمس تكوين اعتقاده من أي دليل يطرح أمامه ، وله أن يقدر القيمة الإقناعية لكل دليل حسبما يتكشف لوجدانه حيث لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره ، كما أنه غير مطالب بأن يبين سبب اقتناعه بالدليل المعين . ومع كل ذلك ، فإن هذه الحرية ليست مطلقة فالقانون وإن اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل ، فإنه قد قيده من حيث القواعد التي تحدد



كيفية حصوله عليه والشروط التي يتعين عليه تطبيقها فيه ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب قضاءه بالبطلان<sup>(١)</sup>.

ومن فقهاء المسلمين الذين يقولون بالإثبات المطلق أو الحر الفقيه ابن القيم الجوزية الذي يرى أن الحق لابد أن يثبت بكافة البينات وأن الحق لا يجوزده متى ما ظهر ببينة وعبر عن ذلك بقوله "إن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقاً متى ظهر بدليله أبداً ، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جرده ودفعه<sup>(٢)</sup> ، كذلك نجد هذا المذهب لدى مجوزي الحكم بعلم القاضي الشخصي من فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>(٣)</sup>.

وهكذا يتضح لنا أن هذا المذهب يمنح القاضي دوراً فعالاً حيال القضية والأدلة المقدمة فيها ، وهذا الدور يبدو جلياً في الدعاوى الجنائية التي يستعين فيها القاضي بكافة وسائل الإثبات ليتمكن من استخلاص نتيجة منطقية للفصل في الدعوى وللوصول للقناعة الشخصية بالبراءة أو الإدانة .

(١) د. هلال عبد الله أحمد - مرجع سابق ص ٨٩ محياناً "Traite' de droit criminal et le'gislation pe'nale" Donnesieu de Vabres : 3e ed.1242,P.716 ، تأصيل قانون الإثبات لسنة ١٩٩٢ - لجنة تأصيل القوانين بالسلطة القضائية السودانية - مطبعة السلطة القضائية ص ٤ ،

(٢) شمس الدين بن عبد الله بن محمد بن بكر (ابن القيم الجوزية) - إعلام الموقعين - ج ١ ص ٧٥

(٣) راجع الصفحة ٣٤ وما بعدها

وارتباط القضايا الجنائية بالحق العام والمصلحة العامة هي التي جعلت منها مجالاً خصباً لتطبيق ما ينادي به مؤيدو هذا المذهب من إطلاق يد القاضي حيال الأدلة ، وهذا بالطبع يرجع سببه أن القضايا الجنائية تتعلق بعوامل نفسية ووقائع مادية خلافاً للدعاوى المدنية التي تتعلق بتصرفات قانونية بحيث لا تثبت إلا بأدلة معينة تكون محددة سلفاً وهذا ما يجعل دور القاضي المدني سلبياً في بعض الأحيان في هذا المذهب .

ولكن يؤخذ على هذا المذهب أنه يعطي القاضي حرية واسعة تتعارض مع الاستقرار الواجب في المعاملات ويخشى معه انحرافه عن جادة الصواب فهو الذي يتحكم في تعيين طرق الإثبات وتقدير قيمتها . فثبوت الحق أو عدمه يخضع لتقدير القاضي الأمر الذي يزعزع الثقة في عدالة القضاء<sup>(١)</sup>.

### ٣. نظام الإثبات المختلط (المذهب المختلط) :

وهذا المذهب وسطي بين المذهبين المقيد والمطلق حيث إن أحكامه تتراوح ما بين التقييد والإطلاق وذلك تفاعلياً للانتقادات التي وجهت للمذهبين وللجمع بين مزايا المذهبين السابقين . ولقد أخذ المشرع السعودي بهذا المذهب في نظام المرافعات الشرعية لعام ١٤٢١هـ ولائحته التنفيذية حيث نص في المادة ٧٠ منه على أن "رئيس المحكمة هو من يتولى توجيه الأسئلة إلى

(١) قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ - لجنة تأصيل القوانين بالسلطة القضائية السودانية - مطبعة السلطة القضائية ص ٥ محياناً إلى عبد المنعم الصدا - الإثبات في المواد المدنية - ص ٨ ، و قانون الإثبات لمحمد عبداللطيف - ص ٤

الخصوم والشهود ، ولالأعضاء المشتركين معه في الجلسة والخصوم أن يطلبوا منه توجيه ما يريدون من أسئلة متصلة بالدعوى " أي أن المحكمة هي التي تتولى مناقشة الشاهد والخصوم وهي صاحبة الحق الأصل في توجيه الأسئلة ، ويؤكد ذلك نص المادة ١٢١ مرافعات على " أن للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم أن يوجه للشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة وعلى القاضي في ذلك إجابة طلب الخصم إلا إذا كان السؤال غير منتج" وفي هذا يختلف نظام المرافعات السعودي عما عليه العمل في المحاكم السودانية حيث يكون دور القاضي دوراً رقابياً تكميلياً عند استجواب الخصوم ومناقشة الشهود حيث إن صاحب الحق الأصل في توجيه الأسئلة هم الخصوم ، والقاضي دوره رقابي يقوم بمنع الأسئلة غير المنتجة وغير المتعلقة بالدعوى ومن ثم يقوم بتوجيه الأسئلة بعد أن يفرغ الأطراف من مناقشة الشاهد إذا رأى أن هنالك أموراً تستدعي التوضيح أو أسئلة كان لابد من توجيهه للشاهد وغفل عنها الأطراف عمداً أو سهواً ليجلي الحقيقة بنفسه . ونحسب أن المشرع السعودي لو نحا منحى المشرع السوداني لكان أفضل وأنفع للفصل في الدعوى حيث إن الأطراف هم أعلم بما يثبت دعواهم . وكذلك يحق للمحكمة بموجب المادة ١٢٤ من نظام المرافعات الشرعية والمادة ٣٠ من قانون الإثبات السوداني ندب خبير لسماعه إذا اقتضى الأمر للفصل في الدعوى . كما أجاز كل من المشرع السوداني والمشرع

السعودي للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم جلب أي مستند أو أوراق من دوائر الحكومة بل درجت المحاكم على إلزام الشاهد الذي بحوزته مستند يخدم القضية على تقديمه، كما أجاز المشرعان للمحكمة الحق في أن تقرر من تلقاء نفسها بأن المستند مزور إذا ظهر لها ذلك بجلاء من المستند أو من ظروف الدعوى، كما أن النظامين قد جوزا للقاضي الحق في أن يستنتج من قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى ليكون مستنداً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ليكون قناعته بثبوت الحق أو نفيه لإصدار حكمه. والأمثلة على ذلك كثيرة في النظامين السوداني والسعودي مثل المعايينة وتوجيه اليمين المتممة والإدخال والتدخل وغيرها من الأمثلة المتوفرة في القانونين، وبالطبع فإن ذلك لم يترك للتقدير المطلق للقاضي بل قيد بظروف ومتطلبات لا بد من توفرها خوفاً من تسلط القضاة وانحرافهم عن جادة الصواب.

وفي رأيي الشخصي، إن أخذت به الشريعة الإسلامية تتوافق مع هذا المذهب حيث إن أحكام الإثبات في الشرعية قيدت حرية الإثبات في بعض الجرائم مثل جرائم الحدود والقصاص وأطلقت في البعض الآخر مثل جرائم التعازير والمعاملات

\*\*\*\*\*

## المبحث الثاني

### مفهوم البينة وشروطها

#### وفقاً لنظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني

حتى تعد البينة مقبولة لا بد أن تتوفر فيها شروط معينة ليعتد بها في الإثبات وبموجب هذه الشروط تتبين البينة المقبولة والمردودة منها ولتوضيح ذلك سنتناول هذا المبحث وفقاً للمطالب التالية :

#### المطلب الأول :

##### ❖ مفهوم البينة في الإثبات :

تعني البينة كل ما أبان الحق وأظهره ، ويعرفها ابن القيم الجوزية بأنه اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، وجمعها البينات وبينة من بان الشيء فهو بين والأنثى بينة وهي العلامة الواضحة<sup>(١)</sup> وتطلق البينة على الدليل والحجة ، يقال إن الحق بين فهو بائن ، واستبان الشيء بمعنى ظهر .

لم يفرد الفقه الإسلامي القديم مبحثاً منفصلاً للبينة ، وإنما جاءت مدلولاتها في أمثال ونماذج توضح بعضاً من البينات وبمعان عدة يمكن الاستنتاج منها المقصود من البينة ، وللبينة معنى عام يطلق ويراد بها كافة الأدلة المشروعة التي تظهر الحق وتبينه كما في قوله تعالى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ ﴾<sup>(٢)</sup> وورد بالمعنى العام في قول

(١) كشف القناع للبهوتي - مرجع سابق - ج ٦ ص ٣٨٤

(٢) سورة البينة الآية ٤

رسول الله ﷺ ( لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه )<sup>(١)</sup> . ومعنى خاص ويقصد بها شهادة الشهود وهذا المعنى الخاص هو الذي قصده بعض الفقهاء اصطلاحاً . كما أضاف البعض لشهادة الشهود الإقرار وعلم القاضي عند تحديدهم لمعنى البينة . ومن هذا يمكن أن نجمل رأي الفقهاء المسلمين في تعريفهم للبينة في ثلاثة أراء وهي :

### الرأي الأول :

وهو رأي الجمهور أن البينة هي شهادة الشهود ، يقول الكمال بن همام الحنفي أن البينة هي إخبار صادق في مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لإثبات حق الغير على الغير<sup>(٢)</sup> . كما عرفها الشيخ الدرديري المالكي بأنها إخبار عدل لحاكم بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه<sup>(٣)</sup> .

### الرأي الثاني :

وهو أن البينة تعني كل ما يبين الحق ويظهره وهذا هو رأي ابن القيم الجوزية الحنبلي وابن فرحون المالكي وعلاء الدين الطرابلسي الحنفي وآخرين ، وهؤلاء يمكن أن نطلق عليهم أصحاب المذهب المطلق أو الحريفي الإثبات في الفقه الإسلامي .

(١) عبدالله بن قدامة المقدسي أبو محمد - الكافي في فقه الإمام أحمد - تحقيق زمير الشاويش - المكتب الإسلامي بيروت - الطبعة الخامسة ١٩٨٨ ج ٤ ص ٢٨

(٢) تأصيل قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ - لجنة تأصيل القوانين بالسلطة القضائية السودانية ص ٢٥ نقلاً عن فتح القدير ص ٦٦ ولسان العرب م ١٣ ص ٦٧

(٣) حاشية الدسوقي مرجع سابق ص ١٥ ج ٥

### الرأي الثالث :

وهو رأي أصحاب المذهب الظاهري حيث حصروا معنى البينة في الشهادة التي يدلي بها الشهود وفي علم القاضي الشخصي وفيما يقربه المقرر على نفسه<sup>(١)</sup> .

### مفهوم البينة في القانون السوداني :

جاء تعريف البينة في قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ في مادته الثانية بأنها "أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى ، أو نزاع أمام المحكمين أو الموفقين " وعرفت الواقعة بأنها أي فعل أو شيء أو حالة أو علاقة بين الأشياء ، مما يمكن تكييفه بالحواس ، أو بالعقل ، كما عرفت الدعوى بأنها تشمل أي إجراء تؤخذ فيه البينة أمام المحكمة . والملاحظ أن قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ قد استحدث معنى البينة بحيث شملت الأدلة التي تقدم أمام المحكمين أو الموفقين في أي نزاع تعرض أمامهم وهذا لم يكن منصوصاً عليه في قانون الإثبات لعام ١٩٨٣ الذي عرف البينة بأنها أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى أمام المحكمة".

(١) ابن حزم الظاهري - المحل - ص

### تعريفنا للبينة :

من خلال ما تم استعراضه يمكننا القول بأن البينة هي الأدلة الشرعية والقانونية التي تقدم لإثبات أو نفي واقعة محل نزاع أمام الجهات القضائية أو اللجان القضائية أو الهيئات التي تشكل بأمر جهة قضائية أو اللجان التحكيمية أو التوفيقية .

\*\*\*\*\*



## المطلب الثاني

### شروط البينة

#### وفقاً لنظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني

أورد المشرع السعودي شروط البينة في نظام المرافعات الشرعية السعودي لعام ١٤٢١ هجرية ولائحته التنفيذية في المادة السابعة والعشرون تحت عنوان أحكام عامة في الإثبات بقوله (يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها أثناء المرافعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزاً قبولها) وهذه المادة تناولتها اللائحة التنفيذية للنظام بالشرح وفقاً لثلاثة بنود حيث ورد فيها :

١/٩٧ (الوقائع المتعلقة بالدعوى هي ما يؤدي إثباتها مباشرة أو غير مباشرة إلى إثبات الدعوى أو جزء منها ....) وهذا يعني أن الوقائع المراد إثباتها لابد أن تكون متعلقة بالحق المطالب به بحيث تؤدي إلى إثبات الحق أو جزء منه . وكما هو ملاحظ أن المشرع لم يشترط في ذلك أن تؤدي إلى الإثبات مباشرة بل يكفي أن يؤدي إلى الإثبات بصورة غير مباشرة ، بمعنى جواز إثبات وقائع قريبة من الدعوى على أن تكون متصلة بالواقعة الأصلية اتصالاً وثيقاً بحيث يؤدي إثباتها إلى احتمال إثبات الواقعة الأصلية المتعلقة بالدعوى . ذلك أن الإثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل<sup>(١)</sup> وهذا جائز شرعاً وقانوناً

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الإلتزام بوجه عام الإثبات وآثار الإلتزام - دار أحياء التراث العربي بيروت م ٢ ص ٦١ .

ولقد ضرب الأستاذ الدكتور السنهوري مثلاً لذلك في مؤلفه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ( مثال أن يقدم المؤجر دعوى مطالبة عن قيمة الإيجار لمدة معينة فيقدم المستأجر مخالصات بالأجرة عن مدد لاحقة للمدة التي يطالب المؤجر بأجرتها) وعموماً فإن تقدير الواقعة وكونها متعلقة بالدعوى تختص بها محكمة الموضوع وتقع تحت سلطتها التقديرية ، أي لا تخضع لرقابة المحاكم الاستئنافية.

واعتبر القانون السوداني في مادته السابعة أن الوقائع تعد متعلقة بالدعوى متى ما كانت من الوقائع محل النزاع أو كانت من الوقائع المرتبطة بها بحيث تشكل معها جزءاً من عملية واحدة وكذلك كل الوقائع الظرفية التي تكون مناسبة ، أو سبباً أو نتيجة للوقائع محل النزاع ، أو تكشف عن طبيعتها أو مداها أو مكانها أو زمانها أو غير ذلك مما يحيط بها . أو الوقائع الظرفية التي تبين أو تشكل دافعاً أو قصداً لأي واقعة محل نزاع ، والوقائع التي تكشف عن أي حالة ذهنية أو نية أو إحساس مما يتصل بالواقعة محل النزاع . ومن الوقائع الظرفية التي يجوز إثباتها باعتبار أنها متعلقة بالدعوى الوقائع التي تبين هوية الأشخاص وأحوالهم الجسدية وسلوكهم وعلاقاتهم ، والوقائع المؤثرة على ذلك مما يكون متصلاً بالواقعة محل النزاع ، كما تعد من الوقائع الظرفية المتعلقة بالدعوى تلك التي تبين كون الفعل المعين نهج سوابق متشابهة كانت للفاعل صلة بها ، من

أجل إثبات أن الفعل كان عرضاً أو مقصوداً ، أو أنه اتخذ بقصد أو علم خاص ، أو تبين أسلوب تعامل يتم به الفعل عادة من أجل إثبات أنه قد تم أو لم يتم .

٩٧ / ٢ (الوقائع المنتجة في الدعوى هي : المؤثرة في الدعوى نفياً أو إثباتاً )

ويفهم من هذا أن الواقعة المنتجة في الدعوى هي تلك الوقائع التي متى ما ثبتت تؤدي إلى الفصل في الدعوى سواء كان إيجاباً أو سلباً أي بالنفي أو الإثبات ويلاحظ أن الواقعة المنتجة في الدعوى تكون متعلقة بالواقعة خلاف الوقائع المتعلقة بالدعوى لا يشترط فيها أن تكون منتجة في الدعوى ، ذلك أن الوقائع المتعلقة بالدعوى لا تؤدي بالضرورة إلى ثبوت الواقعة ، فكل واقعة متعلقة بالدعوى لا تكون بالضرورة منتجة في الإثبات ، ولكن كل واقعة منتجة في الإثبات تكون حتماً متعلقة بالدعوى<sup>(١)</sup> . والنظام السعودي مثله مثل كافة النظم والقوانين في الدول أوجب شرطي التعلق والإنتاج في الوقائع المراد إثباتها وذلك لإتاحة الفرصة للقاضي بقبول الإثبات المبدئي للواقعة كبينة مبدئية تتيح فرصة الاستمرار في الدعوى وإمكانية إثباتها ببيانات أخرى تعضد وتؤازر البينة المبدئية ، أي أن في ذلك تحقيقاً للعدالة التي ينشدها كل مشرع ذلك أن اختصار الوقائع على كونها منتجة فقط يؤدي إلى رفض القاضي للوقائع ابتداءً مما يكون معه تعطيل طريق الإثبات أمام الخصوم . والوقائع المنتجة في الإثبات مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - مرجع سابق - ص ٦٣

المحاكم الأعلى درجة ( التمييز . الاستئناف ) ما لم يتعلق الأمر بقصور في التسبب أو بأسباب قانونية أي أن تكون متعلقة بمسألة من مسائل القانون ففي هذه الأحوال تكون للمحاكم العليا سلطة الرقابة والتدخل<sup>(١)</sup> .

والقانون السوداني أعتبر أن البيئة تعد منتجة في الدعوى متى ما كانت تؤثر على ثبوت الدعوى أو نفيها ، وأعطى قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ القاضي الحق في استبعاد أي بيئة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى متى ما تبين له أنها غير منتجة في الدعوى<sup>(٢)</sup> .

٩٧ / ٣ ( الوقائع الجائز قبولها هي ممكنة الوقوع فلا تخالف الشرع أو العقل أو الحس ) و القوانين التي تستند إلى المصادر الوضعية تنص على أن تكون الواقعة جائزة القبول ويمكن إثباتها قانوناً ، ويلاحظ أن نظام المرافعات الشرعية نص على ضرورة عدم مخالفة الواقعة المراد إثباتها للشرع باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي مصدر النظام ، وكون أن الواقعة جائزة القبول أو غير جائزة مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة الأعلى<sup>(٣)</sup> .



(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري - المرجع السابق - ص ٦٤

(٢) قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ المادة ١١

(٣) د.بدرية عبد المنعم حسونة - شرح قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ فقها - تشريعاً - قضاءً - مطبعة ج تاون - ط ٨ ص ٢٦

### المطلب الثالث :

#### ❖ مفهوم البينة المقبولة والمردودة :

##### مفهوم البينة المقبولة :

هي تلك البينات التي تتوفر فيها شروط البينة من حيث كونها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز إثباتها شرعاً . واعتبر المشرع السوداني بموجب المادة الثامنة من قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ البينة المقبولة كل بينة تنتج في إثبات الوقائع المتعلقة بالدعوى أو نفيها وأن لا تكون مردودة لأي سبب من أسباب رد البينة .

##### مفهوم البينة المردودة :

البينة المردودة هي كل بينة لا تؤدي إلى إثبات الدعوى أو نفيها أو تلك البينات التي تخالف الشرع أو الحس أو العقل ، والبينة تكون مردودة إذا لم تتوفر فيها شروط البينة السالفة الذكر ، وتعتبر البينة مردودة في الحالات التالية.

١ . البينة التي تنتهك مبادئ الشريعة الإسلامية ، أو التي تخالف الحس والعقل والقانون والعدالة والنظام العام . والبينة يكون فيها انتهاك لمبادئ الشريعة متى ما كانت مخالفة لقاعدة من قواعد الدين الحنيف ، أو تحرم حلالاً ، أو تحلل حراماً ، أو يكون فيه انتهاك لحرمة صانها الدين

الحنيف أو القانون كالبينة التي يتم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة لاسيما في الإثبات الجنائي مثل انتهاك حرمة المسكن للتفتيش أو حرمة الحياة الخاصة حيث إن في ذلك انتهاكاً لمبادئ الشريعة وانتهاكاً للقانون والعدالة ، وفيه انتهاك لحقوق الإنسان المصانة شرعاً وقانوناً بموجب المواثيق الدولية . ولقد خالف القانون السوداني لعام ١٩٨٣ الملغي في مادته الحادية عشرة هذا المبدأ رغم النص على أن البينة تعد مردودة متى ما كان فيها انتهاك لمبادئ الشريعة الإسلامية أو القانون أو العقل أو العدالة أو النظام العام وذلك عندما قرر المشرع السوداني بالنص على أنه لا ترفض البينة المقبولة لمجرد أنه قد تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة متى ما اطمأنت المحكمة إلى سلامة البينة من الناحية الموضوعية ، ثم وفي مادته الثانية عشرة ناقض ما نص عليه في المادة سالف الذكر عندما أعطى المحكمة السلطة الجوازية في رفض البينة المقبولة متى ما رأت أن قبول تلك البينة ينتهك مبادئ الشريعة الإسلامية أو العدالة أو النظام العام ، وهذه المادة أيضاً فيها انتهاك صريح للمبدأ السالف الذكر حيث منح المشرع المحكمة السلطة الجوازية ، بمعنى أنه يجوز للمحكمة قبول أو رفض البينة حتى وإن كان فيها انتهاك لمبادئ الشريعة الإسلامية أو العدالة أو النظام العام . ويبدو أن المشرع السوداني قد حاول عند صياغة قانون الإثبات الحالي (١٩٩٣م)

وضع طلاء ، على الانتهاك الظاهر لهذه المادة لمبادئ الشريعة وتعارضها للمبدأ المذكور، بالألفاظ يبدو للمطلع عليها، سلامة النص رغم أن المضمون ظل فيه الانتهاك قائماً عندما نص في المادة العاشرة على بندين في قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ تحت عنوان البينة المتحصل عليها بإجراء غير صحيح . ففي البند الأول نص على أنه مع مراعاة أحكام الإقرار والبينة المردودة لا ترد البينة لمجرد أنه تم الحصول عليها بإجراء غير صحيح متى ما اطمأنت المحكمة إلى كونها مستقلة ومقبولة . وفي البند الثاني نص على أنه يجوز للمحكمة متى ما رأت ذلك مناسباً لتحقيق العدالة ألا ترتب إدانة بموجب البينة المشار إليها في البند (١) ما لم تعضدها بينة أخرى ، والملاحظ أن الفرق بين النص الملغى في قانون عام ١٩٨٣ وقانون عام ١٩٩٣ المطبق حالياً مجرد تباين في الألفاظ مع الاتحاد في المضمون حيث يظل فيه الانتهاك قائماً ، بل نجده مخالفاً للدستور السوداني .

٢. البينة التي تبني على علم القاضي الشخصي . وهذه البينة مردودة عند بعض الفقهاء ومقبولة في حالات معينة<sup>(١)</sup> ، وفي النظام السعودي لا يجوز الحكم بعلم القاضي الشخصي استناداً إلى أن ما لم يرد النص فيه يكون الأخذ بما هو راجح في الفقه الحنبلي . والرأي الذي يتبناه كل من الفقه

(١) راجع المطلب الخاص بعلم القاضي الشخصي في الفصل التمهيدي - ص ٣٣

الحنبلي والفقهاء المالكي هو عدم الحكم بعلم القاضي الشخصي وعلى ذلك أيضاً القانون السوداني الذي نص على ذلك صراحةً.

٣. البينة التي يقدمها أحد الخصوم ، لنفي ما صدر عنه من سلوك دال على الرضا أو القبول ، أو فعل ثابت بإقراره الصحيح أو بمستند أو بحكم قضائي . وهذا مأخوذ من المبدأ الفقهي القائل على أن من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه ، حيث إن كل سلوك صادر من الخصوم يستشف منه الرضا والقبول على أمر أو وضع ما فلا يجوز لهم فيما بعد تقديم بينة لنفي هذا الأمر أو الوضع الذي كان سلوكهم وتصرفهم دالاً على رضاهم وقبولهم به . وخير مثال لذلك المستأجر الذي يدفع الأجرة ، فلا يجوز له فيما بعد تقديم بينة لنفي حق المالك في العقار، كما أن الإقرار بحقوق العباد لا يجوز الرجوع فيه متى ما صدر خالياً من العيوب مثل الإكراه وعدم الطوعية ونقص الأهلية وخلافها من العيوب التي تشوبها<sup>(١)</sup> . أو نفي فعل ثابت بمستند أو بحكم قضائي . ومعلوم أن الحكم القضائي حجة لا يجوز نقضه متى ما نال حجته بتمييزه (تأييده من المحاكم الأعلى درجة) أو بمضي مدة الاستئناف.

٤. بينة الرأي من غير أهل الخبرة . وهي البينة التي تقدم بشأن مسألة فنية أو يحتاج فيها إلى خبر لإبداء رأيه ومتى ما قدمت بينة يحتاج فيها إلى

(١) راجع الفصل الأول ، المبحث الرابع - ص ٧٤ وما بعدها



رأي خبير من غير أهلها أي ممن ليس له الخبرة التي تتيح له الإدلاء برأيه ترد.

٥. بيئة الأخلاق ، التي تقدم في مواجهة أحد الخصوم ، ما لم يكن بيان أخلاق ذلك الخصم متعلقاً بالدعوى . الأصل أنه لا يجوز تقديم بيئة عن أخلاق الخصم ، لا سيما في بدايات الدعوى حيث إن القاعدة العامة في الجرائم الجنائية أنه لا يجوز للاتهام أن يفتح المحاكمة بأن يقدم بيئة تتعلق بأخلاق المتهم السيئة Bad character . ذلك أن السماح بتقديم مثل هذه البيئة يعني أن تقديم البيئة الغرض منها تأييد افتراض أن المتهم المائل أمام المحكمة مذنب لأنه من ذلك النوع من الناس . ولا تختلف القاعدة في المسائل المدنية إذا أنه لا يجوز للمدعي أن يقدم في الأساس بيئة تتعلق بأخلاق المدعى عليه بهدف أن يوحي للمحكمة أن المدعى عليه من نوع الناس الذين يمكن أن يقوموا بمثل هذا الفعل المعين<sup>(١)</sup>.

ولكن استثناء من القاعدة العامة أجاز المشرع السوداني تقديم هذه البيئة متى ما كانت هذه البيئة متعلقة بالدعوى . ويبدو هذا الاستثناء بوضوح في جرائم القذف حيث إن سمعة وأخلاق الخصم ينتفي معها العفة ، وفي الاغتصاب فإن بيان أخلاق الخصم متى ما ثبت ينتفي معه عدم الرضى ، وفي

(١) د. البخاري عبدالله الجعلي - مرجع سابق ص ٦٦ ، تأصيل قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ٥٤

إشانة السمعة يكون من المنطقي تقديم بينة الأخلاق للتنازع حول مبلغ التعويض ، كما درجت المحاكم السودانية على سماع بينة عن أخلاق المتهم بعد الإدانة وقبل توقيع الحكم كأسباب لتخفيف العقوبة . بل كانت المحاكم السودانية قبل القانون الحالي تقدم بينة الأخلاق لنفي التهمة عن المتهم وكان بالمقابل يحق للاتهام تقديم بينة الأخلاق وسوء سلوك المتهم لإثبات التهمة عليه ، كما أن الاتهام يحق له تقديم صحيفة المتهم لتشديد العقوبة عليه وإثبات أن الجريمة من جرائم العود بالنسبة للمتهم . وهناك عدة سوابق قضائية أخذت بهذا الاستثناء<sup>(١)</sup> .



(١) تأصيل قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ - مرجع سابق - ص ٥٤

### المبحث الثالث

#### مفهوم العلم القضائي وعلم القاضي الشخصي

هنالك فرق واضح بين العلم القضائي وعلم القاضي الشخصي في الإثبات ، وهو من البيانات التي تناولها الفقه بإسهاب شديد لا سيما بينة علم القاضي الشخصي ومدى حجيته في إثبات الوقائع محل النزاع ، وقد اختلف الفقه في حجية هذه البينة بين مؤيد للحكم بها ورافض للحكم بها وسيتضح لنا ذلك في المطلبين التاليين :

#### المطلب الأول :

##### مفهوم العلم القضائي في الإثبات<sup>(١)</sup>

المقصود به الوقائع العامة التي تكون معلومة للجميع وتأخذ بها المحكمة علماً لصفاتها العامة ، والتي لا تبني على العلم الشخصي للقاضي وهذه الوقائع العامة لا تحتاج فيها المحكمة إلى البينة لإثباتها مع جواز التحري والاستعانة بأي جهة رسمية أو الرجوع إلى أي مرجع مناسب أو أي وثيقة لأخذ العلم القضائي ، وهذا يعني أن العلم القضائي لا يشترط فيه العلم المسبق للقاضي به ، بل يجوز للأطراف الطلب من المحكمة أن تأخذ علماً قضائياً بواقعة معينة .

(١) بحث منشور لنا إلكترونياً على الرابط <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=3153&Type=3>

ومن المسائل التي اعتبرها المشرع السوداني مسائل تأخذ بها المحكمة علماً  
قضائياً وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ وعلى  
سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

١. تأخذ المحكمة علماً قضائياً بالشئون المحلية والعامّة التي يفترض علم  
الكافة بها.

٢. الدستور والتشريع وسائر الأحكام والتدابير التي لها قوة القانون .

٣. المسير العام لنظم الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية وأجهزتها.

٤. تولي المناصب العامة وأسماء شاغليها وألقابهم ومهامهم وتوقيعاتهم ، إذا  
كان تعيينهم قد أعلن رسمياً .

٥. كل دولة تعترف بها حكومة السودان ، وبصفة عامة كل الشئون الدولية  
والسياسية ، المتصلة بعلاقات السودان الخارجية .

٦. التقاسيم الزمنية والجغرافية والمكاييل والموازين والمقاييس  
وسائر المعايير الشائعة في السودان

٧. العطلات العامة والقومية .

٨. الأعراف السودانية العامة ، التي أقرتها المحاكم .

٩. المعاني العامة للكلمات

١٠. قوانين الطبيعة ومسيرها العادي .

والنظام السعودي لا يحيد عما ذكر بخصوص العلم القضائي والحكم به، حيث يجوز أن يقضي القاضي في المسائل المعروفة والتي توجه إليها قواعد الخبرة العامة مما يعرفه الغالب الأعم من الناس ، حيث لا يعتبر ذلك من قبيل قيام القاضي بالقضاء بالعلم الشخصي<sup>(١)</sup> والذي سيرد ذكره في المطلب التالي .



(١) د. نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية - منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٣م - ص ٣٨

## المطلب الثاني :

### ❖ علم القاضي الشخصي :

هي تلك الوقائع التي يعلم بها القاضي بصفته الشخصية بمشاهدة أو سماع في غير دعوى بمجلس القضاء أو خارجها ، ولقد تناول العلماء موضع العلم الشخصي للقاضي ومدى جواز القضاء به فاختلفوا في ذلك بين مؤيد ومانع ، وساق كل من الفريقين حججه فيما ذهب إليه على نحو ما سنبينه في هذا المطلب <sup>(١)</sup> :

ولكن ، وقبل الخوض في رأي الفريقين وأدلتهم لابد أن نسوق بعض المسائل التي ليست موضع خلاف بين الفريقين بشأن قضاء القاضي بعلمه الشخصي ، وهذه المسائل التي ليست موضع خلاف هي :

١. اتفق الفقهاء في الشريعة الإسلامية على أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بحكم مناقض لما يعلمه أنه الحق وفي ذلك يقول الماوردي " لا يقضي القاضي بما يعلم خلافه " لأن القاضي لو قضى بخلاف علمه لكان يعلم قطعاً بأن ما حكم به هو الباطل والحكم بالباطل حرام <sup>(٢)</sup> . وهذا المبدأ العام المتفق عليه لا يعني أن يحكم القاضي بعلمه هذا ويفصل في النزاع استناداً لما يعلمه ، ذلك أن الفقهاء قد اختلفوا فيما

<sup>(١)</sup> بحث منشور لنا إلكترونياً على الرابط

<http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=3153&Type=3>

<sup>(٢)</sup> د. حميدان بن عبدالله الحميدان - أحكام المرافعات في الفقه الإسلامي وتطبيقها المعاصر في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية - مطبعة مكتب التربية العربي لدول الخليج - الرياض ٢٠٠٠ م - ص ٢٦٧ .

بينهم بجواز أن يقضي القاضي بعلمه مع الاتفاق بعدم جواز أن يقضي القاضي بالشيء المخالف لعلمه. ولرفع الحرج يرى القائلون بعدم جواز القضاء أن يتنحى القاضي عن الدعوى لقاض آخر متى ما رأى البينة المقدمة ستؤدي إلى أن يحكم بخلاف ما يعلمه وفي ذلك يقول : البلقيني "وإن قامت بخلاف علمه بينة ففي هذه الحالة لا يقضي بعلمه كما لا يقضي بالبينة للتعارض بينهما فيعرض عن القضية بالكلية"<sup>(١)</sup>.

٢. اتفق الفقهاء أن يحكم القاضي بما يعلمه من التعديل والجرح للشهود والمزكين<sup>(٢)</sup>. وهذا يعني أن للقاضي الحق في عدم قبول شهادة من يعلم أنه مردود الشهادة حتى ولو لم يطعن المشهود عليه في شهادته ، أي يجب على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بعلمه ويرد شهادة الشاهد متى ما علم ما يجرح فيها . ومن أمثلة ذلك ، لو أن القاضي سبق وأن حكم على الشاهد بحد القذف أو بشهادة الزور ولم يعلم له توبة فيحكم بعلمه الشخصي ويرد شهادته . كما يحق للقاضي أن يقبل شهادة الشهود دون أن يطلب تعديلاً لهم لعلمه بعدالتهم . وهذه الجزئية الأخيرة يرى البعض أن القاعدة في الشهود بأنهم عدول في الأصل ومن يدعي خلافه

(١) السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر - أمانة الطالبين دار الفكر بيروت ج ٤ ص ٢٣٤.

(٢) بداية المجتهد - ج ٢ ص ٤٧٠ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٤ ، فتح الباري ج ١٣ ص ١٦١ موطأ الإمام مالك - د. ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي - القضاء في زمن عمر بن الخطاب - مكتبة التوبة ١٩٨٦ - الطبعة الثانية - ج ١ ص ٤٧٧ ، د. حميدان عبدالله الحميدان - مرجع سابق - ص ٢٦٨

عليه البينة أي يقولون بالعدالة الظاهرة والبيينة على من يدعي خلاف الظاهر.

٣. وهنالك أمر بديهي متفق عليه ، وهو جواز الحكم بما يسمعه القاضي في مجلسه من إقرار أثناء سير الدعوى<sup>(١)</sup> . نتيجة استماعه للمرافعة بين الخصوم وما يقدمانه من أدلة ، ولكن هناك خلاف حول ما يسمعه القاضي في مجلسه في وقت لا ينظر فيه الدعوى ، فهل يجوز له أن يحكم بما سمعه أم لا يجوز ؟ . ولقد حسم المشرع السعودي ذلك عندما نص في المادة ١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية "على أن الإقرار يجب أن يكون حاصلًا أمام القضاء أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة المقربها" ، ورغم أن هذه الجزئية تتحدث عن الإقرار وليس البينة بصفة عامة إلا أن حكمها يمكن أن ينصرف إلى كافة البيانات ، فإن كان الإقرار في وقت لا ينظر فيه الدعوى لا حجية له ما لم يثبت بطرق الإثبات الأخرى باعتبار أنه اعتراف غير قضائي فمن باب أولى أن ينسحب الحكم لبقية الأدلة .

### الفريق الأول : مؤيدو القضاء بعلم القاضي الشخصي :

من أصحاب هذا الرأي الحنفية والشافعية والظاهرية والجعفرية ، وهؤلاء اختلفوا فيما بينهم في المسائل التي يجوز فيها للقاضي أن يحكم فيه بعلمه

(١) د.ناصر بن عقيل بن جاسر الطريقي - مرجع سابق - ج ١ ص ٤٧٦ ، د. حميدان عبدالله الحميدان - مرجع سابق - ص ٢٦٨ .



الشخصي، كما اختلفوا في الزمن الذي علم فيه القاضي بالواقعة أي في زمن ولايته أم قبل توليه للمنصب وفقاً للتفصيل التالي:

#### ١. مذهب الحنفية :

يرى الأحناف أن القاضي إذا علم بشي من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضي به، لأن علمه كشهادة الشاهدين بل أولى لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعينة والسماع، والحاصل بالشهادة غلبة الظن، وأما ما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته فلا يقضى به عند أبي حنيفة ويخالفه في ذلك أبو يوسف ومحمد اللذين يريان بأنه يجوز أن يقضي به كما في حال ولايته ومحلها<sup>(١)</sup>. أما حقوق الله فإن صاحب هذا الرأي يريان أن الحاكم نائب الله في الأرض فلا يقضي بما يعلمه إلا في الحدود التي تدور ما بين حق الله الخالص وحق العباد الخالص أي المختلط بين حقوق الله وحقوق العباد، مثل حد القذف ويقول أبو حنيفة في ذلك " ما كان من حقوق الله، لا يحكم بعلمه؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة، وأما حقوق الأدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه في ولايته حكم به<sup>(٢)</sup>.

(١) د. محمد سلام مذكور - القضاء في الإسلام - دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٤ - ص ٩١، راجع في هذا المعنى د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم - النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية - مطابع الخالد للأوفست الطبعة الأولى ١٩٧٣ م - ص ٣٧٣  
(٢) موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد قدامة - المغني - تحقيق د. عبدالله بن عبدالحسن التركي، د. عبدالفتاح محمد الحلو - هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة الطبعة الأولى ١٩٩٠ م - ج ١٤ ص ٣٢/٣١.

والمناصرين لرأي الإمام أبو حنيفة من أصحاب هذا المذهب يعللون ما ذهب إليه أبو حنيفة إلى أن اشتراط حال ولايته ومحالها نابع من أنه في غير ذلك يعد شاهداً لا حاكماً ، وشهادة الفرد لا تقبل ويسري عليه ما يسري على شهادته ، أحكام الشهادة . كما يعللون بأن علم القاضي قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته<sup>(١)</sup> .

## ٢. مذهب الشافعية :

روي عن الإمام الشافعي في هذا الشأن روايتان ، أظهرهما أنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في حقوق العباد ولا يجوز في حقوق الله مطلقاً ، مع اشتراط أن يكون القاضي الذي يحكم بعلمه مجتهداً وليس بقاضي ضرورة ، كما يشترط خلو الدعوى من أي بينات أخرى وأن يواجه القاضي الخصم ويبين له أنه يعلم بأن لخصمه عليه حقا وأنه حكم عليه بناء على علمه بذلك<sup>(٢)</sup> . كما يشترط أن لا يكون لأحد من الأطراف علاقة نسب ممن ترد شهادتهم لهذه الصلة ، وفي ذلك يقول الشافعي لا يكون له أن يحكم لنفسه ولو حكم رد حكمه ، وكذلك لو حكم لولده أو والده ومن لا تجوز له شهادته

(١) المرجع السابق - ص ٣٢

(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي - أدب القاضي - تحقيق محي الدين سرحان - مطبعة الإرشاد ، بغداد ١٩٧١ ، ج ٢ ص ٣٧٠

، ويجوز قضاؤه لكل من جازت له شهادته من أخ وعم وابن عم ومولى<sup>(١)</sup> . ويرى الأكثرون من أصحاب الشافعي أنه لا يجوز أن يحكم القاضي بعلمه في حدود الله مطلقاً ، ويرون أن القولين وردا عن الشافعي في حقوق الأدميين والأظهر أنه يجوز<sup>(٢)</sup> . ويخالف الشافعية الحنفية في أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما علم به مطلقاً سواء كان هذا العلم اكتسبه قبل ولايته أو بعدها وسواء كان في مكان الولاية أو في أي مكان آخر.

### ٣. مذهب الظاهرية :

يرى الظاهرية أنه فرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في القصاص والأموال والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعدها، بل يرى محمد بن حزم أن أقوى ما يحكم به القاضي علمه ثم بالإقرار ثم بالبينة<sup>(٣)</sup> .

### ٤. مذهب الإمامية :

والمشهور في هذا المذهب أنه يجوز للحاكم الحكم بعلمه بدون بينة أو إقرار سواء في حقوق الله أو حقوق الناس لعدم النص بما يمنعه<sup>(٤)</sup> .

(١) الإمام الشافعي محمد إدريس الشافعي أبو عبدالله - كتاب الأم - دار المعرفة بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٢ - ج ٦ ص ٢١٦ .

(٢) د. ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي - القضاء في عهد عمر بن الخطاب - مكتبة التوبة الرياض - الطبعة الثانية ١٩٩٤ م - ج ٢ ص ٤٨١

(٣) بن أبي بكر الزرعي الدمشقي - الطرق الحكمية - تحقيق الدكتور محمد جميل غازي - مطبعة المدني القاهرة - ص ٢٨٤ ، د. عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم - مرجع سابق - ص ٣٧٥ ، د. محمد سلام مدكور - مرجع سابق - ص ٩٢

(٤) المرجع السابق - ص ٣٧٤ محياناً إلى بحث السيد محمد صادق الصدر المنشورة في مجلة القضاء العراقية العدد الأول والثاني الصادر في آب ١٩٦١ بعنوان سلطة القضاء في الشيعة الإسلامية .

## حجج مؤيدي القضاء بعلم القاضي الشخصي:

يعزز أصحاب هذا الرأي ما ذهبوا إليه إلى أدلة قرآنية وأدلة من السنة ومن أقوال الصحابة وإلى أدلة عقلية فسروها بما يؤيد موقفهم ويمكن اختصارها في الآتي :

### أ- الأدلة القرآنية :

استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ <sup>(١)</sup> . ويستدلون بأن الآية تأمر بالقوامة بالقسط وأنه ليس من القسط أن يعلم القاضي المحق من الخصمين ولا يحكم له بعلمه . كما يستدلون بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ <sup>(٢)</sup> . ووجه الاستدلال جواز أن يقضو ما له به علم <sup>(٣)</sup> .

### ب- الأدلة من السنة :

يستدل أصحاب هذا الرأي بمقتضى حديث النبي ﷺ الذي يقول فيه " من رأى منكراً فاستطاع أن يغيره فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم

(١) سورة النساء الآية ١٣٥

(٢) سورة الإسراء الآية ٣٦

(٣) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي - مرجع سابق - ص ٢٥٨

يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان" <sup>(١)</sup> ويرون أن عدم حكم القاضي بما يعلمه فيه مخالفة للحديث وفيه سكوت عن المنكر المنهي عنه بموجب الحديث ، وفي إنكار المنكر يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله ليسأل العبد يوم القيامة حتى يقول ما منعك إذا رأيت المنكر أن تنكره فإذا لقن الله عبدا حجته قال يا رب رجوتك وفرقت الناس <sup>(٢)</sup> ، كما أن عدم الحكم بعلمه فيه إعراض عن الأمر بالمعروف ، وإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب ومن الإيمان والقاضي أحق بعمل الواجب ، كما يستدلون بحديث عائشة التي تحكي قصة هند حيث روي أن النبي ﷺ لما قالت له هند : إن أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" فيرون أن الرسول ﷺ حكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها <sup>(٣)</sup> . كما استدلوا بالحديث المروي عن بن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد : هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبهها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة

(١) محمد علي محمد الشوكاني - نيل الأوطار - دار الجيل بيروت ١٩٧٣ - ج ٣ ص ٣٧٤

(٢) إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء - تفسير بن كثير - دار الفكر بيروت ١٤٠١ ج ٢ ص ٨٥ .

(٣) المغني لابن قدامة - مرجع سابق ص ٣١ .

بنت زمعة قالت فلم ير سودة قط <sup>(١)</sup> ويرون أن النبي ﷺ إنما حكم بالولد لزمعة لأن فراشه قد كان معروفا عنده لا أنه قضى به لعبد بن زمعة بدعواه على أبيه هذا أولى ما حمل عليه هذا الحديث والله أعلم لأن فيه قول عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله ولد على فراشه فدل على أنه علم بوطء زمعة لوليدته فلذلك لم ينكر بالحق وكانت سودة بنت زمعة زوجته صلى الله عليه وسلم ومثل هذا لا يخفى من أفعال الصهر على صهره فلما لم ينكر قول عبد بن زمعة ولد على فراشه دل على أنه قد كان علم بأنها كانت فراشا له بمسه إياها فقضى بما علم من ذلك ولو لا ذلك لم يلحق الولد بزمعة بدعوى أخيه لأن سنته المجتمع عليها أنه لا يؤخذ أحد بإقرار غيره عليه ، ويرون أنه يمكن التأويل بذلك على ما يوجب قضاء القاضي بعلمه <sup>(٢)</sup> . كما يحتجون بما رواه ابن ماجه والبيهقي من حديث حماد بن سلمة حدثني عبد الملك أبو جعفر عن أبي نضرة عن سعيد بن الأطلول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالا قال فأردت أن أنفق على عياله فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم إن أخاك محبوس بدينه فاقض عنه قلت يا رسول الله قد قضيت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة قال أعطاها فإنها محقة وفي لفظ

(١) صحيح مسلم - الحديث رقم ١٤٥٧ .

(٢) ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري - التمهيد - تحقيق مصطفى بن احمد العلوي محمد عبد الكبير البكري - دار وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية المغرب ١٣٨٧ - ج ٨ ص ١٨٥ .

فإنها صادقة<sup>(١)</sup> ، وقالوا أن هذا الحكم لا يستند إلى بينة حيث لم تطلب من المرأة ، وإنما حكم النبي بعلمه . كما يستندون إلى حديث أبي سعيد الخدري الذي قال فيه أن رسول الله ﷺ قام خطيباً فكان فيما قال ألا لا يمنع رجلاً هيبة الناس أن يقول بحق إذا علمه<sup>(٢)</sup> واستناداً لهذا الحديث اختار المزني رحمه الله أنه يجوز أن يحكم بعلمه إذا رآه أو سمعه<sup>(٣)</sup> وفي هذا النسق أيضاً حديث أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ لا يحقر أحدكم نفسه قالوا يا رسول الله كيف يحقر أحدنا نفسه قال يرى أمر الله فيه مقال ثم لا يقول فيه فيقول الله يوم القيامة ما منعك أن تقول في كذا وكذا فيقول خشية الناس فيقول فايأي كنت أحق أن تخشى<sup>(٤)</sup> .

### ج- الأدلة من فعل الصحابة :

يستدل أصحاب هذا الرأي بما رواه ابن عبد البر إن عروة ومجاهداً رويا ، أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب ، أنه ظلمه حداً في موقع كذا وكذا . قال عمر : إني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ، ونحن غلمان ، فاتني بأبي سفيان . فأتاه به فقال له

(١) بن أبي بكر الزرععي الدمشقي - مرجع سابق - ص ٢٨٦

(٢) محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني - سنن ابن ماجه - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - دار الفكر بيروت ج ٢ ص ١٣٢٨ ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي - سنن الترمذي - تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون - دار احياء التراث العربي بيروت ، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبدالله - تحقيق شعيب الانناؤوط - مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٣ .

(٣) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق - المذهب - دار الفكر العربي بيروت . ج ٢ ص ٣٠٣

(٤) إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء - المرجع السابق - ج ٢ ص ٨٥ ،

عمر : يا أبا سفيان ، انهض بنا إلى موقع كذا وكذا ، فنهضوا ، ونظر عمر ، فقال : يا أبا سفيان ، خذ هذا الحجر من هاهنا فضعه هاهنا . فقال والله لا أفعل . فقال : والله لتفعلن . فقال : والله لا أفعل . فعلاه بالدرة ، وقال خذه لا أم لك ، فضعه هاهنا ، فإنك ما علمت قديم الظلم . فأخذ أبو سفيان الحجر ، ووضعه حيث قال عمر ، ثم إن عمر استقبل القبلة ، فقال : اللهم لك الحمدُ حيث لم تتمني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه ، وأذلتته لي بالإسلام ، قال : فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال : اللهم لك الحمد ، إذ لم تتمني حتى جعلت في قلبي الإسلام ما أذل به لعمر<sup>(١)</sup> ويرون أن في هذه دلالة على أن القاضي يحكم بعلمه حيث يرون أن عمر قضى بعلمه في ذلك .

#### د- الأدلة العقلية :

يرون أن الحكم بالشاهدين يغلب عليه الظن وما تحققه وقطع به أولى ، ولأنه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم ، فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه<sup>(٢)</sup> . كما يرون أن العلم بالشئ أقوى من السماع به كدليل إثبات ، ذلك أن علمه الحاصل بالمعاينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة<sup>(٣)</sup>

(١) ابن قدامة - المرجع السابق - ص ٣١

(٢) ابن قدامة المرجع السابق - ص ٣١

(٣) د. عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم - مرجع سابق - ٣٧٣



وتنصيب السماع لا ينفي الأخذ بعلم القاضي الذي يبين الحق والبيئة مقصدها الذي يبين الأمر وتوضحه وذلك حاصل بعلم القاضي .

والخلاصة أنه يمكن تلخيص آراء مجوزي القضاء بعلم القاضي إلى ثلاثة آراء من الناحية الموضوعية ، أي الاختصاص الموضوعي ، كما يلي :

١ . يقضي بعلمه مطلقاً سواء كان في حقوق الله أو حقوق العباد وهو ما عليه الشيعة الإمامية .

٢ . يقضي في حقوق الآدميين والحقوق الدائرة بين حق الله وحق العباد (القذف) وهذا ما عليه المذهب الحنفي .

٣ . يقضي في القصاص والأموال والفروج والحدود وهذا ما عليه المذهب الظاهري .

أما من ناحية الاختصاص الزماني والمكاني فيمكن تلخيص آرائهم في التالي:

١ . يقضي في محل ولايته بما علم به سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعدها ، وهو رأي الظاهرية .

٢ . يجوز للقاضي أن يحكم بما علمه به مطلقاً سواء كان هذا العلم اكتسبه قبل ولايته أو بعدها وسواء كان في مكان الولاية أو في أي مكان آخر، وهذا رأي الشافعية في أظهر أقوالهم .

٣ . يجوز للقاضي إذا علم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضي به وهذا هو رأي الإمام أبي حنيفة وأغلب أصحابه .

## الفريق الثاني : منكرو القضاء بعلم القاضي الشخصي :

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز للقاضي القضاء بعلمه الشخصي بأي حال من الأحوال ، سواء كان هذا العلم مستمداً من قبل توليه للقضاء أو بعده في غير مجلس قضائه عند بعضهم ، وسواء كان هذا الحق متعلقاً بحقوق العباد أو بحقوق الله ، ويرون أن القاضي ملزم بالنظر في الدعاوى التي تطرح له والفصل فيها بموجب ما يقدمه له الخصوم وما يتقارعان به من بينات وحجج وبما تؤدي إليه تلك البينات وليس بما يعلمه ، ومن أصحاب هذا الرأي الحنابلة والمالكية ورأي عند الشافعي وهو غير الراجح في المذهب وفقاً للتفصيل التالي :

### مذهب الحنابلة :

روي عن الإمام أحمد بن حنبل في ذلك ثلاث روايات إحداها وهي الرواية المشهورة عنه والراجح في المذهب وعند أصحابه أنه لا يحكم بعلمه لأجل التهمة والثانية يجوز له ذلك مطلقاً في الحدود وغيرها والثالثة يجوز إلا في الحدود<sup>(١)</sup> والراجح في مذهب الحنابلة أن القاضي لا يحكم بعلمه لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها .

(١) بن أبي بكر الزرعي الدمشقي - مرجع سابق - ٢٨٣

## مذهب المالكية :

يرى أصحاب هذا المذهب عدم قضاء القاضي بعلمه في شئ مطلقاً سواء علم به قبل التولية أم بعدها في مجلس قضاائه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع ، خلافاً لعبد الملك وسحنون المالكيين اللذين أجازا للقاضي أن يحكم بعلمه بعد الشروع في المحاكمة<sup>(١)</sup> ، وعموماً فإن الذي عليه المذهب عدم جواز القضاء بعلم القاضي الشخصي في الدعوى مطلقاً ما لم يكن علمه استمده من البيانات التي تقدم له أثناء سير الدعوى في مجلس القضاء ، أي بعد أن يتقارع به الخصمان في مجلس قضاائه ، عدا سحنون و عبد الملك فيريان أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما يعلمه بعد الشروع في الدعوى سواء استمد علمه أثناء سير الدعوى أو في غير ذلك حيث يريان أن الخصمين إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصدها.

## حجج مانعي القضاء بعلم القاضي الشخصي :

لقد استند أصحاب هذا الرأي إلى أدلة قرآنية و السنة و أفعال الصحابة وإلى أدلة عقلية يمكن ذكر بعضها فيما يلي:

(١) بن أبي بكر الزرععي الدمشقي - مرجع سابق - ٢٨٤ ، د. محمد سلام مذكور - مرجع سابق - ص ٩١

## (١) الأدلة القرآنية :

قوله تعالى: ﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾<sup>(١)</sup> . وقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾<sup>(٣)</sup>

استدللاً بالآيات القرآنية المذكورة اعلاه يرون أن علم القاضي لو كان مطلوباً لقرن مع الشهادة في الآيات التي تناولت الشهادة، ووجه استدلالهم أن الآيات رغم أنها في الزنا والقذف إلا أنها تتعدى إلى سواهما من الحدود ومن ثم إلى حقوق الأدميين إذ لا فرق في أصول التشريعات<sup>(٤)</sup> .

## (٢) الأدلة من السنة :

يستدل أصحاب هذا الرأي ويحتجون بحديث معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على صدقة فلاحاه رجل في فريضة

(١) سورة النور الآية ١٣

(٢) سورة النور الآية ٤

(٣) سورة النساء الآية ١٥

(٤) محمد بن أحمد محمد رشيد القرطبي أبو وليد - بداية المجتهد - دار الفكر بيروت ج ٢ ص ٣٥٢ ، د. ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي - مرجع سابق -

فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي ﷺ فأخبروه فأعطاهم الأرش ثم قال عليه الصلاة والسلام إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم أرضيتم قالوا نعم فصعد رسول الله ﷺ المنبر فخطب الناس وذكر القصة وقال أرضيتم قالوا لا فهم بهم المهاجرون فنزل رسول الله ﷺ فأعطاهم ثم صعد المنبر فخطب ثم قال أرضيتم قالوا نعم<sup>(١)</sup> . فيرون أن في هذا بياناً في أنه لم يحكم عليهم بعلمه صلى الله عليه وسلم . كما يستدلون بحديث أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : ثم إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها"<sup>(٢)</sup> . وفي رواية أخرى فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم<sup>(٣)</sup> ، كما يستدلون بقول النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي شاهداً أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك<sup>(٤)</sup> . كما يستدلون بواقعة التلاعن بين هلال بن أمية وزوجته حينما قذفها بشريك بن سحماء في عهد الرسول ﷺ ويروى أن ابن عباس قال لما لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المرأة وزوجها فرق بينهما وقال إن جاءت به أرح القدمين يشبه فلانا فهو

(١) المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ص ٤٩

(٢) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي - صحيح البخاري - تحقيق مصطفى ديب البغا - دار ابن كثير اليمامة بيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٧ - ج ٢ ص ٩٥٢

(٣) المغني لابن قدامة - المرجع السابق - ص ٣٢ .

(٤) محمد عايش متولي - ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٣ ص ٣٦

منه قال فجاءت به يشبهه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من الحد لرجمتها<sup>(١)</sup> .

### ٣) أفعال الصحابة :

ومن أفعال الصحابة يستندون على ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي ، فقال إن شئتما شهدت ولم أحكم ، أو أحكم ولا أشهد . كما يستدلون بما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا على حد من حدود الله قال ما أحدثه ولا دعوت له أحدا حتى يكون معي غيري<sup>(٢)</sup> .

### ٤) الأدلة العقلية :

يرون أن إجازة القضاء بعلم القاضي يفضي إلى تهمته والحكم بما يشتهي ويحيله على علمه، حيث يرون أن المنع من إجازة حكم القاضي بعلمه فيه إبعاد للتهمة عنه حتى لا يتهم فيما يحكم فيه بعلمه بالمحاباة أو الاعتداء على الآخرين لعداوة بين الخصم والقاضي . كما أن إجازة ذلك قد يؤدي إلى استغلال قضاة السوء لهذه السلطة فيحتكمون إلى أهوائهم ويحيلون

(١) أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر - أحكام القرآن - تحقيق محمد الصادق قمحاوي - دار أحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥ - ج ٥ ص ١٣٥  
(٢) الشيخ منصور بن يوسف إدريس البهوتي - كشاف القناع - تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال - دار الفكر بيروت ١٤٠٢ ج ٦ ص ٣٣٥ ، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق - المبدع - المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٠ - ج ١٠ ص ٦١

ذلك إلى عملهم<sup>(١)</sup> . كما يعللون بأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه وغير القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد<sup>(٢)</sup> . أي أن القاضي مثله مثل بقية المسلمين فإن شهادته شهادة فرد يسري عليه شروط الشهادة مع ثبوت عدالته .

### رأينا الشخصي :

بعد استعراض رأي الفريقين والحجج التي استند إليها كل من الفريقين أجدني أرجح رأي القائلين بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي ، ذلك أن في إجازته إهداراً لحق المتقاضين في مناقشة كل خصم لأدلة الطرف الآخر، وذلك لعدم إمكانية استئناف أو الطعن في مستند الحكم الذي أصدر بموجبه الحكم، لأن علم القاضي أمر نفسي لا يمكن الاطلاع عليه . كما أن إجازته تؤدي إلى أن يقضي قضاة السوء وفقاً لأهوائهم و عزو ذلك إلى علمهم الشخصي ، لا سيما أن زماننا هذا كثر فيه الفساد وانتشرت الرشاوى وأصبحت الماديات المقياس والتفاضل بين الناس . كما أن في المنع في القضاء بعلم الشخصي للقاضي فيه حماية لحقوق المواطنين وأعراضهم وأموالهم ، كما فيه صون لهيئة القضاء في نفوس الناس، وفيه منع لتدخلات السلطة السياسية في الأحكام القضائية عبر

(١) د. حميدان بن عبدالله الحميدان - مرجع سابق - ص ٢٧٢ مشيراً لمؤلف ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الفكر بيروت ج ٢ ص ٢٤٥

(٢) ابن عابدين محمد أمين - حاشية ابن عابدين - دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٣٨٦ ج ٥ ص ٤٣٨

قضاة السلطة الحاكمة إن وجدوا، كما أن تعدد القضاة في الأمصار بل في دار القضاء ( دار المحكمة ومقرها ) ينتفي معه علة الإجازة حيث يمكن النظر في الدعوى من قبل قاض آخر غير الذي لديه العلم ليكون صاحب العلم شاهداً يتاح معه للأطراف مناقشة شهادته باعتباره دليلاً وهذا لا يتأتى في حال أن يصدر الحكم بناءً على علم القاضي الشخصي .

#### موقف القانون السوداني من الحكم بعلم القاضي الشخصي :

وفقاً لنص المادة ٩ الفقرة (ب) من قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ لا يجوز للقاضي الحكم بناءً على علمه الشخصي حيث تعد من البيئة المردودة تلك التي تبني على علم القاضي الشخصي ، وكل حكم يصدر بناءً على علم القاضي الشخصي يعد حكماً باطلاً يجب نقضه ورده

#### موقف النظام السعودي من الحكم بعلم القاضي الشخصي :

جرى العمل بالمحاكم السعودية على نقض كل حكم يصدر بناءً على علم القاضي الشخصي، ذلك أن الفقه الحنبلي في المشهور عنه لا يجوز الحكم فيه استناداً إلى علم القاضي الشخصي ، وهذا الرأي المشهور في المذهب تبنته المحاكم السعودية ، رغم أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك، ولوجود التهمة في ذلك والتي تعد من أسباب تنحي القضاة وردهم عن الحكم وفقاً لما هو ورد في الفصل الثامن من النظام .





## المبحث الرابع القواعد الأصولية في الإثبات

وضع الفقهاء عدة قواعد أصولية كلية للاستهداء بها في إثبات الوقائع عند نظر الدعاوى، وهذه القواعد الأصولية تنص عليها قوانين الإثبات لتستصبحها المحاكم عند نظرها للدعوى، وسنبين مفهوم مصطلح القاعدة الأصولية ومعنى الاستصحاب ومفهوم الأصل ومن ثم سنسرد أهم القواعد الأصولية في الإثبات، وذلك وفقاً للمطالب التالية :

### المطلب الأول :

#### مفهوم القاعدة الأصولية والاستصحاب والأصل في الإثبات

#### مفهوم القاعدة الأصولية :

تعني القواعد الكلية التي يعرف منها أحكام جزئياتها المندرجة تحتها، وعرفت بأنها قضايا كلية يمكن بواسطتها أن تستنبط الأحكام من أدلتها من الكتاب والسنة أو غيرها من الأدلة<sup>(١)</sup>، أي أن القاعدة الشرعية حكم كلي ينطبق على معظم جزئياته وتندرج تحت فروع مختلفة، وهي أصول فقهية صيغت في نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها، وتتميز هذه القواعد بالإيجاز الشديد في صياغتها

(١) تأصيل قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ١٥

على عموم وسعة استيعابها للفروع الجزئية، فتصاغ القاعدة عادة في كلمات محكمة من ألفاظ العموم<sup>(١)</sup>.

### مفهوم الاستصحاب :

الاستصحاب في اللغة : لفظ مشتق من لفظ الصحبة على وزن استفعال ، وفي الاصطلاح الشرعي يعني استدامة اثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيّاً . وقسمها ابن القيم إلى ثلاثة أقسام، وهي استصحاب البراءة الأصلية واستصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه واستصحاب حكم الإجماع حتى يثبت خلافه<sup>(٢)</sup>، وعرفه الشيخ الطوسي بأنه إبقاء ما كان على ما كان، أي الحكم بثبوت حكم في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول<sup>(٣)</sup>. وعرفه العلامة الحلي بأنه حكم الشارع ببقاء اليقين في ظرف شك من حيث الجري العلمي<sup>(٤)</sup>. والاستصحاب حجة عند أكثر أهل العلم في العبادات ، وفي المعاملات والقضايا. تنص القوانين على القواعد الأصلية لتراعى عند الحكم فهي تعد مستند حكم لإبقاء الأصل إذا لم يجد دليلٌ نفيّاً لما هو ثابت في الأصل أو ما ينقضه، ومتى ما ثبت خلاف الأصل حكم القاضي بما ثبت لديه.

(١) د. البخاري عبدالله الجعلي - مرجع سابق ص ١٥

(٢) محمد بن بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبدالله - دار الجيل ببيروت ١٩٧٣ - تحقيق طه عبدالروؤف سعد ج ١ ص ٣٣٩

(٣) عدة الأصول للشيخ الطوسي - طبعة جديدة ص ٧٥٥

(٤) مبادئ الأصول للعلامة الحلي ص ٢٥٠

## مفهوم الأصل :

أصل كل شيء هو ما يستند تحقيق ذلك الشيء إليه <sup>(١)</sup>، وعرف بأنه هو ما يبنى عليه غيره ولا يبنى هو على غيره، أما في اصطلاح الإثبات فهو الحالة العامة التي هي بمثابة قانون مرعي ابتداء بلا حاجة إلى دليل خاص عليه ، بل يعتبر مسلماً بنفسه <sup>(٢)</sup>



<sup>(١)</sup> علي بن محمد الأمدي أبو الحسن - الأحكام للآمدي - دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٤ - تحقيق د.سيد الجميلي - ج ١ ص ٢٣

<sup>(٢)</sup> د. بخاري الجعلي - مرجع سابق ص ١٧

## المطلب الثاني

### القواعد الأصولية الخاصة بالإثبات

ورد في قانون الإثبات السوداني في الفصل الثاني تحت عنوان قواعد أصولية تسع قواعد حددتها المادة الخامسة وهي القواعد التسع الأولى في هذا المطلب ، ووردت هذه القواعد الأصولية في مؤلف عبدالرحمن بن بكر السيوطي الموسوم بالأشباه والنظائر، ومؤلف علي حيدر في شرح مجلة الأحكام العدلية الموسوم بدررالحكام شرح مجلة الأحكام ، وهذه القواعد هي:

(١) الأصل في المعاملات براءة الذمة والبيئة على من يدعي خلاف ذلك :

الأصل أن الإنسان ذمته بريئة غير مشغولة بحق لآخر، ويتم شغلها بالمعاملات التي يجريها والأصل فيه براءة الذمة. وكل شخص يدعي خلاف الأصل عليه إثباته، ولذلك لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد ما لم يعضد بآخر أو يمين المدعي ولذا أيضا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل<sup>(١)</sup>.

(٢) الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته دون شك معقول : هذه القاعدة مجالها القانون الجنائي، حيث إن الشك يفسر لمصلحة المتهم وليس

(١) عبدالرحمن بن بكر السيوطي - الأشباه والنظائر - دارالكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٣ - ص ٥٣

المعاملات، وعموما فإن هذه المادة تقابل قاعدة الأصل في المعاملات براءة الذمة والتي سبق شرحها .

(٣) **الأصل في أحوال البالغ السلامة** ، وحرية التصرف والبيئة على من يدعي أي عارض على أهليته، أو قيام أي ولاية عليه : وهذا يعني أن جميع تصرفات البالغ ومعاملاته صحيحة وسليمة لأن الأصل فيه السلامة وعلى من يدعي عارضا على أهليته وحرية تصرفه إثبات ذلك ، أي عليه إثبات أن هناك مانعا من موانع الأهلية على المذكور من حجر أو جنون وسفه أو غيره من موانع الأهلية المعروفة .

(٤) **الأصل صحة الأحوال الظاهرة** ، والبيئة على من يدعي خلاف ذلك : وهذه القاعدة تنفرد منها قاعدة البيئة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل . لأن الأصل مؤيد بظاهر الحال فلا يحتاج لتأييد آخر ومن يدعي خلافه عليه البيئة على ما يدعيه

(٥) **الأصل فيما ثبت بزمان بقاءه على ما كان عليه لزمن معقول** ، والبيئة على من يدعي زواله أو تحوله : وهذا يعني استصحاب الماضي بالحال فما كان ثابتاً في الماضي يحكم به ما لم ترد البيئة على زواله أو تحوله أي أن القديم يترك على قدمه ما لم يثبت خلافه لأن بقاء الشيء لمدة طويلة دليل على أنه مستند إلى حق مشروع فيحكم به ما لم ترد حجة على زواله أو تغيره وتمثلها قاعدة ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل .

(٦) الأصل في التدابير التشريعية والتنفيذية والقضائية أنها جارية على حكم القانون والبيئة على من يدعي زوالها أو تحولها : وهذه القاعدة تعني أن التدابير الصادرة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صادرة موافقة للقانون وسارية وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته بالبيئة التي تثبت زواله أو تحوله أو إلغائه .

(٧) لا ينسب لساكت قول ، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان يجوز للمحكمة أن تستخلص منه ما تراه معقولاً : وردت هذه القاعدة في كتاب درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر وأضاف المشرع السوداني إليها بجواز استخلاص المحكمة ما تراه معقولاً من معنى لسكوته . وهذه القاعدة تعني أنه لا يبنى على السكوت معنى ويؤخذ به ، ولكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان وتصديق وقبول لما ذكر .

(٨) من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه : معناها ، أنه لا يجوز لشخص أن يسعى إلى نفي ونقض ما قام به بنفسه ، أي أن أي سعي من جانبه إلى تقديم حجة لنفي ما تم على يديه مردود عليه ولا يؤخذ به .

(٩) العرف القولي أو العملي حجة إذا اضطرد و غلب : والعرف القولي هو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معني مخصوص متى ما نطق فهم المقصود به بمجرد نطقه وهو العرف المخصص . أما العرف العملي

فهو تعود أهل ناحية على شيء معين من عدة خيارات بحيث إذا طلب من أي فرد منهم قام بفعله بعينه دون الخيارات الثانية، مثل تعود أهل ناحية على أكل خبز القمح فإذا طلب من أي فرد بشراء خبز فعليه شراء خبز القمح استناداً على هذا العرف . ويتفرع من هذه القاعدة قاعدة الحقيقة تترك بدلالة العادة والعادة تعتبر إذا اطردت أو غلبت بحيث تعارف عليها الناس باضطرادها وغلبتها .

وفيما يلي قواعد لم ترد في قانون الإثبات ولكنها وردت في شرح مجلة الأحكام العدلية ومؤلف الأشباه والنظائر للسيوطي ، وهي :

١٠ (العادة محكمة<sup>(١)</sup>) : بمعنى أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي ويتفرع من هذه القاعدة عدة قواعد تجعل استعمال الناس عادة حجة يجب العمل بها مثل : الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم . قال القاضي : أصلها قول رسول الله ﷺ "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو ثمة عند الله قبيح"<sup>(٢)</sup> وفي هذا الحديث يقول العلائي ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول

(١) على حيدر - مرجع سابق - م ١ ص ٤٤

(٢) عبدالرحمن بن بكر السيوطي - مرجع سابق - ص ٨٩ ، محمد بن عمر بن الحسين الرازي - المحصول في علم أصول الفقه - تحقيق طه جابر فياض العلواني - جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ص ١٢٩

البحث وكثرة الكشف والسؤال وإنما هو من قول عبدالله بن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده <sup>(١)</sup> .

(١١) الممتنع عادة كالممتنع حقيقة <sup>(٢)</sup> : وهذا يعني أن ما استحال عادة لا تسمع فيه دعوى . كما لو ادعى شخص أن الجنين الذي في بطن هذه المرأة قد باعه المال الفلاني

(١٢) دليل الشئ في الأمور الباطنة يقوم مقامه <sup>(٣)</sup> : وهذا يعني أنه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته بمعنى أن السبب الظاهري يقوم بالدلالة على الأمور الباطنة أي يستدل على الأمر الباطني بمظهره الخارجي .

(١٣) المطلق على إطلاقه إذا لم يُقيد نصاً أو دلالة : وهذا يعني أن الأمر المجرد من التقييد يؤخذ على إطلاقه ما لم يوجد ما يخصصه دلالة أو نصاً .

(١٤) إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر في الترجيح : وتعني هذه القاعدة أنه متى ما تعارض دليلان دليل ظاهر ودليل الأصل لا يؤخذ الظاهر على إطلاقه ولا الأصل على إطلاقه وينظر فيهما وأيهما أرجح يؤخذ به ، مثل شهادة عدلين فإنها تفيد الظن ويعمل

(١) عبدالرحمن بن بكر السيوطي - مرجع سابق - ص ٨٩

(٢) علي حيدر - مرجع سابق - م ١ ص ٤٥

(٣) هذا علي حيدر - درر الحكام شرح مجلة الأحكام - م ١ ص ٦٨



فيها بالإجماع ولا ينظر إلى أصل براءة الذمة وهنا يرجح دليل  
الظاهر بلا خلاف ذلك لاستناده إلى سبب شرعي ، كما أنه متى ما  
رجح دليل أصلي حكم به بلا خلاف<sup>(١)</sup>.

١٥) السؤال معاد في الجواب<sup>(٢)</sup> : وهذا يعني أن ما يرد من كلام جواباً على  
سؤال إقرار ومصدق لما أجاب به ، ويشترط لاعتباره كذلك أن لا تكون  
الإجابة متعديّة ، بمعنى أن يكون الكلام بمقدار ما يحتاج إليه الجواب ،  
أما إذا كان الكلام زائداً عما يحتاج إليه الجواب فلا يعد منه إقراراً فيما  
أجاب به.

١٦) إشارة الأخرس المعهودة كالبيان باللسان<sup>(٣)</sup> : لا تجيز بعض المذاهب  
شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته حيث الشهادة تعتد فيها باليقين ومنهم  
الحنابلة الذين لا يجيزون الأخذ بإشارات الأخرس كبينة إلا فيما  
يختص به من أحكام . أما المذاهب التي تجيز الأخذ بإشارة الأخرس  
المعهودة فإن إشارة الأخرس معتبرة لديهم سواء علم بالكتابة أو لا يعلم  
بها ، وهي حجة في المعاملات دون الجنائيات إعمالاً لقاعدة درء الحدود  
بالشبهات<sup>(٤)</sup>.

(١) عبد الرحمن بن بكر السيوطي - المرجع السابق - ص ٦٤

(٢) علي حيدر - مرجع سابق - م ١ ص ٦٥

(٣) علي حيدر - مرجع سابق - م ١ ص ٧٠

(٤) راجع المطلب الثاني من الفصل الرابع للاستزادة - ص ١٤٤ .

١٧) يقبل قول المترجم وكأنه صادر من أصحابه : المترجم هو الذي يترجم شهادة الشاهد أو أقوال الخصوم إلى لغة المحكمة. وبمقتضى هذه القاعدة ، يجوز للقاضي متى ما كان غير عارف بلسان الخصوم أو الشهود أن يستدعي من يترجم له أقوالهم وشهادة شهودهم على أن يكون عدلاً . هناك خلاف بين الفقهاء في شأن أقوال المترجم فمنهم من يرى أنه تقبل الترجمة من واحد وهو الراجح في المذهب الحنبلي والحنفي ، ومنهم من رأى بأن الترجمة لا تقبل إلا من اثنين عدلين شأنه شأن الشهادة ومن قالوا بذلك هم الشافعية وفي رواية للإمام أحمد <sup>(١)</sup> .

١٨) لا عبرة بالظن البين خطؤه <sup>(٢)</sup> : وتفسير هذه القاعدة أنه متى ما وقع فعل بناءً على الظن ، لا يعتد به متى ما كان فيه مخالفة لحكم شرعي .

١٩) لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل <sup>(٣)</sup> : وهذه القاعدة تعني أن أي حجة عارضها احتمال استناداً إلى دليل لا يعتد بها ، ولكن الاحتمال غير المستند إلى دليل فهو بمنزلة العدم .

(١) المغني لابن قدامة المرجع السابق - ص ٨٤

(٢) عبدالرحمن بن بكر السيوطي - المرجع السابق - ص ١٥٧

(٣) علي حيدر - مرجع سابق - م ١ ص ٧٠

- (٢٠) لا عبرة للتهوهم : وهذا يعني أنه لا حكم شرعي استناداً إلى الوهم وأنه لا يجوز تأخير الشئ الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ .
- (٢١) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان : وهذا يعني أن كل شيء ثبت بالبينة الشرعية كان حكمه حكم المشاهدة .
- (٢٢) البينة على المدعي واليمين على من أنكر : هذه القاعدة مأخوذة من حديث عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته : "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" <sup>(١)</sup> . وذلك لأن المدعي يدعي خلاف الظاهر فعليه البينة على ما يدعيه والمدعى عليه يؤيده الظاهر فيكتفى بيمينه .
- (٢٣) البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة : والبينة تعد حجة متعدية باعتبار أنها تتعدى للغير أي بمعنى أنها تتعدى من الشهود عليه للغير ومن الشهود للغير أما الإقرار فهو يثبت مسئولية المقر بحق الغير عليه ولا يتعداه .
- (٢٤) المرء مؤاخذ بإقراره : وهذا يعني أن الإقرار حجة على المقر ما لم يكذبه ظاهر الحال أو يكذب شرعاً .
- (٢٥) لا حجة مع تناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم : يمكن تصور تطبيق هذه القاعدة عند رجوع الشهود عن شهادتهم فشهادتهم لا تعد

(١) سنن الترمذي حديث رقم ١٣٤١

حجة ولكن إذا حكم القاضي قبل رجوعهما فإن ذلك لا ينقض الحكم وعلى الشاهدين الضمان ، وهذا معنى لا يختل معه حكم الحاكم أو في حال وجود تناقض في البينة فالقاضي لا يحكم بها .

(٢٦) **قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل :** هذه القاعدة مستوحاة من قاعدة يثبت الأصل وإن لم يثبت الفرع ، أي قد لا يثبت الفرع مع ثبوت الأصل ، فجاءت القاعدة بصورة عكسية وهذه القاعدة يمكن تصور تطبيقها عند إنكار الأصل للدين مع إقرار الكفيل به .

(٢٧) **المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط :** وهذه القاعدة تعني أن الشيء المعلق على الشرط يكون معدوماً قبل ثبوت الشرط الذي علق عليه ، بمعنى أنه متى ما علق شيء على تحقق شرط معين لا يعتد به ولا يعد حجة ما لم يتحقق الشرط المعلق عليه الشيء .

(٢٨) **اليقين لا يزول بالشك :** ومعناه أن ما هو ثابت بيقين لا يزول بالشك لأن الشك أضعف من اليقين ، فلذا اليقين لا يزول إلا بيقين مثله وإنما الشك يزال باليقين . وهذه القاعدة اعتبرها القاضي حسين ، القاعدة الأولى من القواعد الأربع التي رد إليها جميع مذهب الشافعي وأصل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم

إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في صلاته فيقول له أحدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً<sup>(١)</sup>.

(٢٩) الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن : ومنها ضرب بطن حامل فانفصل الولد حيا وبقي زمانا بلا ألم ثم مات فلا ضمان لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر<sup>(٢)</sup>.

(٣٠) الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم : وهذه القاعدة مصدرها قول رسول الله ﷺ ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئا<sup>(٣)</sup>. واستخلص من هذه القاعدة أيضا القاعدة الجنائية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وعند أبي حنيفة الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة.

وما ذكرناه هي أهم القواعد الفقهية في الإثبات، ويمكن أن تستصحابها المحاكم عند نظرها للدعوى . ولمراجعة القواعد الفقهية الكلية يمكن الرجوع إلى مؤلف دررالحكام شرح مجلة الأحكام وإلى الأشباه والنظائر والمجامع وبقية كتب قواعد الفقه الاسلامي.



(١) عبدالرحمن بن بكر السيوطي - المرجع السابق - ص ٧

(٢) عبدالرحمن بن بكر السيوطي - المرجع السابق - ص ٥٩

(٣) محمد بن علي الشوكاني - فتح القدير - دار الفكر بيروت - ج ٣ ص ٣٤٥

## الاقــــــــــــــراد

## المبحث الأول

### الإقرار ودليل مشروعيته وحجيته في الإثبات

يشتمل هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول منه تعريف الإقرار مع توضيح دليل مشروعيته ثم حجية الإقرار في المطلب الثاني وذلك وفقاً لما يلي :

#### المطلب الأول

##### تعريف الإقرار ودليل مشروعيته

##### أولاً : تعريف الإقرار :

الإقرار لغة : الإقرار مصدر الفعل أقر، وأقر بالحق اعترف به والإقرار هو الاعتراف <sup>(١)</sup>.

الإقرار في اصطلاح الفقهاء : لقد عرف الفقهاء الإقرار بضوابط وألفاظ

عدة، نورد منها بعضها بحيث يغني عن إيرادها كلها ويفي بالمقصود :

عرف المرداوي الإقرار بأنه هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه

لفظاً أو كتابة أو إشارة أو على موكله أو موليه أو موروثه بما يمكن صدقه

فيه وليس بإنشاء <sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي - مختار الصحاح - مؤسسة الرسالة

<sup>(٢)</sup> علي بن سليمان المرداوي ابو سليمان - الإنصاف للمرداوي - تحقيق محمد حامد الفقى - دار إحياء التراث العربي بيروت - ج ١٢ ص ١٢٥

كما عرفه إبراهيم بن محمد بن مفلح بأنه الاعتراف وهو إظهار الحق لفظاً ،  
وقيل تصديق المدعى حقيقة أو تقدير<sup>(١)</sup>.

وعرفه المشرع السوداني بأنه إخبار شخص بواقعة تثبت مسئولية  
مدعى بها عليه<sup>(٢)</sup>.

وعرفه الدكتور محمد سلام مذكور، بأنه الإخبار بثبوت حق للغير  
على نفس المقر باللفظ ، وما في حكمه ولو في المستقبل<sup>(٣)</sup>.

كما عرف بأنه إخبار خاص عن حق سابق للغير على المخبر أو  
عنده فإن كان الإخبار له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة<sup>(٤)</sup>.

**تعريفنا للإقرار :** يمكننا القول بأن الإقرار هو الاعتراف طوعاً  
واختياراً بحق ثابت على المقر لآخر أو نفي حق له على غيره بلفظ صريح أو  
كتابة أو دلالة أو إشارة لغير الناطق.

### دليل مشروعيته:

يستمد الإقرار مشروعيته كدليل إثبات شرعي من الكتاب والسنة وإجماع  
الصحابه:

(١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق المبدع - المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٠ ج ١٠ ص ٢٩٤ .

(٢) المادة ١٥ / ١ قانون الإثبات لعام ١٩٩٣

(٣) د. محمد سلام مذكور - القضاء في الإسلام - دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٤ - ص ٧٩

(٤) محمد بن عمر بن علي بن نوي الجوي أبو عبد المعطي - نهاية الزين في أرشاد المبتدئين - دار الفكر بيروت الطبعة الأولى - ص ٢٧٣



١. دليل مشروعيتها من القرآن : قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾<sup>(١)</sup>. وقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُوجَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَىٰ اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(٢)</sup>.

٢. دليل مشروعيتها من السنة : مستنده من السنة الحديث الذي رواه عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما أنهما قالَا إن رجلا من الأعراب أتى إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقال : الخصم الآخر وهو أفضله منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله واأذن لي فقال : رسول الله ﷺ قل : فقال : إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال: رسول الله ﷺ والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس لرجل من

(١) سورة آل عمران - الآية ٨١

(٢) سورة التوبة الآية ١٠٢

أسلم على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فقال : فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت<sup>(١)</sup> ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية باعترافهما، أي أن الحد ثبت باعترافهما<sup>(٢)</sup>.

كذلك أجمع الصحابة والفقهاء على صحة الإقرار واعتبروه طريقاً من طرق الإثبات الجائزة شرعاً ولم ينكره أحد منهم لأن الإقرار إخبار على وجه تنتفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها، ولهذا كان أكد من الشهادة<sup>(٣)</sup>.



(١) تقي الدين أبي فتح بن دقيق العيد - عمدة الأحكام - دار الكتب العلمية بيروت - ج ٤ ص ١١٠، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبوبكر - أحكام القرآن - تحقيق محمد الصادق قمحاوي - دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥ - ج ٥ ص ٩٦

(٢) المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٩ ص ٤٧

(٣) بهاء الدين عبد الرحمن إبراهيم المقدسي - العدة في شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله - تحقيق عبدالرازق المهدي - دار الكتاب العربي بيروت ٢٠٠٢ م ص ٧١٦ الحاشية .

## المطلب الثاني

### حجية الإقرار الصحيح ومداه

الأصل أن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعداه إلى غيره، والمقر مؤاخذ به ما لم يعتره شبهة ولا يتعدى الإقرار المقر في الجنايات، ولكن الأمر يختلف في المعاملات حيث يتعداه إلى ورثته ما لم يكن ذلك الإقرار مقصوداً به الإضرار بهم .

### حجية الإقرار في نظام المرافعات السعودي :

نصت المادة ١٠٤ على ( إقرار الخصم عند الاستجواب أو دون استجوابه حجة قاصرة عليه ، ويجب أن يكون الإقرار حاصلًا أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها ) ومن خلال هذه المادة والتفصيل الوارد في اللائحة التنفيذية ، يتضح لنا أن الإقرار الذي يعتبر حجة على المقر هو ذلك الإقرار الذي يتم أثناء انعقاد الجلسة الخاصة بنظر الدعوى المتعلقة بها الواقعة المقر بها وأمام القاضي في مجلس القضاء ، كما يوضح النص أن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعداه، وأحسب أن هذا النص يستقيم في المسائل الجنائية أما في الأموال فإن الأمر يختلف حيث إن الإقرار في بعض الأحوال يتعدى المقر إلى ورثته بعد مماته وهذا يحدث كثيرا في الحياة العملية والواقع المعاش، أي أن حجية الإقرار في المعاملات تسري في حق من

يخلف المقر في ما أقرب به. ويشكل الإقرار بينة قاطعة على صحة المقر به إلا إذا قصد به المقر الإضرار بخلفه فيما أقرب به أو اختلف الطرفان في سببه.

### حجية الإقرار في قانون الإثبات السوداني :

يكون الإقرار حجة في القانون السوداني متى ما صدر صحيحاً مستوفياً لشروط صحته ويكون حجة قاطعة على المقر دون غيره في الجنايات وفي المعاملات حجة عليه وعلى من يخلفه فيما أقرب به، شريطة ألا يكون الإقرار قد قصد به إضرار خلفه فيما أقرب به أو اختلف الطرفان في سببه، كما أن الإقرار لا ينال حجيته في حق المقر في المسائل الجنائية متى ما اعترتها شبهة أو أقر بها في غير مجلس القضاء وهذا ما نصت عليه المادة ٢١ من قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ حيث جاء فيها " يكون الإقرار حجة قاطعة على المقر، وهو يسري في المعاملات في حق من يخلف المقر فيما أقرب به " ونصت الفقرة الثانية من المادة على " يشكل الإقرار بينة قاطعة على صحة المقر، إلا إذا قصد به المقر الإضرار بخلفه فيما أقرب به، أو اختلف الطرفان في سببه " وحسمت الفقرة الثالثة مسألة الشبهة التي تعتري الإقرار في المسائل الجنائية حيث نصت على أن " لا يشكل الإقرار في المسائل الجنائية بينة قاطعة إذا كان غير قضائي أو اعترته شبهة.



## المبحث الثاني

### الإقرار وصوره

عندما يقر المقر بحق لغيره عليه ، فإما أن يتم هذا الإقرار في دعوى أمام القضاء أو خارج مجلس القضاء فيكون إقراره في الحالة الأولى إقراراً قضائياً وغير قضائي في الثانية ، وإقرار المقر لا يشترط فيه شكل خاص بل يكون بصور متعددة فهو قد يكون صريحاً أو ضمناً وقد يكون مكتوباً أو شفوياً ملفوظاً أو بالإشارة الدالة عليه ولكل منها أحكامها الخاصة في الفقه والقضاء سنتناولها فيما يلي من مطالب :

### المطلب الأول

#### مفهوم الإقرار القضائي وغير القضائي

قسمت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي لعام ١٤٢١هـ الإقرار إلى إقرار قضائي وإقرار غير قضائي وذلك وفقاً للتالي :

#### النص القانوني :

نصت المادة ١٠٤ على أن ( إقرار الخصم عند الاستجواب أو دون استجوابه حجة قاصرة عليه ، ويجب أن يكون الإقرار حاصلًا أمام القضاء أثناء السير في

الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها ( ١٠٤ / ١ ) المقصود بالإقرار هنا هو الإقرار القضائي . وهو ما يحصل أمام ناظر الدعوى، أثناء السير فيها ، متعلقا بالواقعة المقر بها).

٢/١٠٤ ( الإقرار غير القضائي هو : الذي اختل فيه قيد من القيود المذكورة في هذه المادة). ٣/١٠٤ الإقرار غير القضائي تجري عليه أحكام الإثبات الشرعية .

#### الإقرار القضائي :

وفقاً للمادة ١٠٤ من نظام المرافعات السعودي فإن الإقرار القضائي هو الإقرار في مجلس القضاء بواقعة متعلقة بالدعوى أثناء سيرها أمام القاضي المختص بنظر الدعوى . ومن هذا التعريف يمكن الاستنتاج بأن الإقرار متى ما تم خارج مجلس القضاء أو في وقت لا تنظر فيها الدعوى لا تعد إقراراً قضائياً ويجري لإثباته أحكام الإثبات الشرعية .

وفي القانون السوداني عرف الإقرار القضائي بموجب المادة ١٦ / ١ بأنه " الإقرار بواقعة ، عند نظر الدعوى المتعلقة بها أمام المحكمة ، أو أثناء إجراء متعلق بالدعوى أمام القاضي أو أمام أي جهة شبه قضائية " . ومن ثم أوضحت المادة ٢/١٦ بأن الإقرار أمام الجهات شبه القضائية في المسائل الجنائية لا يعد إقراراً قضائياً . ولم أجد تعريفاً للجهات شبه القضائية

المقصودة في هذا القانون فهل هي النيابة والشرطة أم اللجان الإدارية أم المحكمون والموفقون ؟ والفئتان الأخيرتان يمكن استبعادهما حيث إن نصوص هذا القانون لا تسري على المنازعات المنظورة أمامهم ما لم يتفق الأطراف على ذلك وفقاً لنص المادة ٣ الفقرة (٤) منه، كما أن في اعتبار الاعتراف أمام الجهات شبه القضائية اعترافاً قضائياً فيه من الخطورة ما لا يخفى على أحد ، وكان الأجدر أن يعد الاعتراف أمامهم اعترافاً غير قضائي سواء كان في مسألة مدنية أو جنائية وأن لا يختصر ذلك على المسائل الجنائية فقط، كما هو الحال في النظام السعودي طالما أن هذا الاعتراف يمكن إثباته بكافة طرق إثبات البينة المشروعة.

### الإقرار غير القضائي :

وفقاً لما جاء في نظام المرافعات السعودي ، فإن الإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي يختل فيه قيد من القيود المطلوبة في الإقرار القضائي . وحسب ضوابط النص فإن القيود المطلوبة في الإقرار القضائي هو أن يكون الإقرار حاصلاً أمام القضاء وأثناء سير الدعوى وأن تكون الواقعة المقر بها متعلقة بالدعوى، والمشرع السوداني لم يورد تعريفاً للاعتراف غير القضائي، ولكن يمكن استخلاص ذات التعريف الوارد في النظام السعودي حيث نصت المادة (١٦) على أن الإقرار غير القضائي تتبع في إثباته القواعد العامة في

البيئة مما يكون معه أن اختلال أي شرط في الإقرار القضائي يخرج الإقرار من مفهوم الإقرار القضائي الذي يكون حجة على المقر به.





## المطلب الثاني

### صور الإقرار

الأصل في الإقرار أن يكون صراحة وباللفظ الدال عليه ، ولكن استثناء من الأصل فقد أجاز العلماء صوراً أخرى للإقرار تسهياً للمعاملات واستقرارها .

الملاحظ أن النظام السعودي قد سكت عن صور الإقرار هل يشترط أن يكون الإقرار صراحة فقط أم يجوز بالدلالة أيضاً ، وهل يكون باللفظ فقط أم يجوز فيه الكتابة للأخرس الذي لا يعرف الكتابة وما حجية الإشارة المعهودة للأخرس، عكس المشرع السوداني الذي نص صراحة في قانون الإثبات، على الصور التي يمكن أن يكون عليها الإقرار وذلك بموجب المادة ١٨ حيث نص على أن " يكون الإقرار صراحة أو دلالة ، ويكون باللفظ أو الكتابة، ويكون بالإشارة المعهودة من الأخرس الذي لا يعرف الكتابة " :

### الإقرار دلالة أو الإقرار الضمني :

الأصل في الإقرار أن يكون صراحة وباللفظ الدال على المعنى دون غموض أو إبهام ، ولكن استثناء من هذا الأصل يجوز أن يكون الإقرار دلالة أو ضمناً يفهم من سياق الكلام أو المعنى العام بوجود ما يدل عليه دون شك . والإقرار الضمني لا يؤخذ به إلا في نطاق ضيق جداً في الدعاوى المدنية ومثلاً لذلك أورد السنهوري " في الحقوق التي تتقادم بسنة واحدة، كحقوق التجار

والصناع والعمال والخدم يقوم التقادم على افتراض الوفاء، ومن ثم يجب على المدين أن يتمسك بالتقادم وأن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً، فالامتناع عن التمسك بالتقادم يكون بمثابة إقرار ضمني بعدم الوفاء، كذلك دفع دعوى الدائن بأن الدين قد انقضى لسبب غير الوفاء، كالمقاصة أو الإبراء يكون بمثابة إقرار ضمني بأن الدين لم يوف، ومن ثم إذا تبين أن الدفع بالمقاصة أو الإبراء غير صحيح لم يجز للمدين أن يلجأ بعد ذلك إلى الدفع بالوفاء<sup>(١)</sup>. والاعتراف الضمني لا يمكن تصويره في المسائل الجنائية والتي تتطلب الاعتراف الصريح دون لبس أو غموض.

### الإقرار بالإشارة :

تحدث الفقهاء كثيراً عن إشارة الأخرس وحجيتها في المعاملات ويكاد يكون الإجماع منعقداً في قبول إشارات الأخرس في معاملاته مثل الطلاق والزواج والبيع وغيره من المعاملات، واستبعدت الحدود واللعان حيث إن الحدود تدرأ بالشبهات. ولقبول إشارة الأخرس يشترط أن تكون مفهومة ومعهودة، واعتبر الفقهاء الإشارة بالنسبة إلى الأخرس أداة تفهيم ولذا اعتبروا أنها تقوم مقام اللفظ في المعاملات. واشترط بعض الفقهاء ألا يكون عارفاً الكتابة ولا قادراً عليها، فإذا كان عارفاً بالكتابة وقادراً عليها فلا تكفي

(١) السنهوري - المرجع السابق ص ٤٧٥

الإشارة لأن الكتابة أدل على المقصود فلا يعدل عنها إلا لضرورة العجز عنها<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك اعتبر العلماء أن إقرار الأخرس يكون بإشارته المعهودة ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة ويقول الشافعي في إشارة المريض يقبل إقراره إذا كان عاجزاً عن الكلام لأن إقراره بالإشارة من عجز عن الكلام فأشبهه إقرار الأخرس .

وعموماً فإن إشارة الأخرس بتكرار إشاراته صارت عند من يعاشره كاليقين ومماثلة النطق، بل صارت عندهم بمنزلة الكلام وأصبح مفهوماً لهم ، وعلى القاضي في حالة عدم فهمه لمقصود إشاراته استدعاء من يترجمه له من أسرته والمقربين إليه مع وجود التهمة في ذلك لوزن ترجمتهم ، كما يجوز استدعاء الخبراء في ذلك لا سيما أن الإشارات للبكم والصم أصبحت علماً يدرس في معاهد متخصصة.

ويستدل الفقهاء بجواز إقرار الأخرس وقبول إقراره بقوله تعالى: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾<sup>(٢)</sup> وفهم منها القوم مقصودها وغرضها<sup>(٣)</sup> . وقوله تعالى فأوحى

إليهم قيل فيه إنه أشار إليهم وأوماً بيده فقامت الإشارة في هذا الموضع مقام القول لأنها أفادت ما يفيد القول وهذا يدل على أن إشارة الأخرس معول

(١) سيد سابق - فقه السنة - دار الكتاب العربي بيروت - الطبعة الثالثة ١٩٧٧ - م ٢ ص ٢٥٧

(٢) سورة مريم الآية ٢٩

(٣) محمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي أبو عبد الله - تفسير القرطبي - تحقيق أحمد عبد العليم البردوني - دار الشعب الطبعة الثانية ١٣٧٢ - ج ١١ ص ١٠٤

عليها قائمة فيما يلزمه مقام القول ولم يختلف الفقهاء أن إشارة الصحيح لا تقوم مقام قوله، وإنما كان في الأخرس، كذلك لأنه بالعادة والمران والضرورة الداعية إليها قد علم بها ما لا يعلم بالقول<sup>(١)</sup>.

### الإقرار بالكتابة والإقرار المكتوب :

لقد اختلف الفقهاء في هذا النوع من الإقرار بين مجيز ومانع له، بحجة أن الخطوط تتشابه وإمكان محاكاتها وتزويرها ومن هذه العلة يتضح أن الإقرار المكتوب هو الذي عليه الخلاف أما الإقرار الكتابي والذي يقوم المقر بكتابه أمام القاضي ككتابة الأخرس ومعتقل اللسان فلا أرى أن العلة التي احتج بها المانعون تنطبق عليه، أما الإقرار المكتوب والذي يقدم في غيبة المقر فذاك الذي وقع فيه الخلاف. وهذا النوع قد اصطلح على تسميته بالبينات الكتابية أو المستندية. والكتاب الذي يقر فيه المقر إما أن يكون لدى جهة رسمية تقوم بتدوينه وهو ما يعرف بالمستندات الرسمية أو أمام جهة غير رسمية أو يقوم بكتابه بينه وبين نفسه أو أمام شهود ويعرف بالمستندات العادية أو العرفية. ومن مانعي الأخذ بالإقرار الكتابي الإمام مالك والمشهور عن الشافعي أنه لا يعتمد على الخط المجرد<sup>(٢)</sup>.

(١) الأحكام للجصاص - ج ٥ ص ٤٦

(٢) د. محمد سلام مذكور - المرجع السابق - ص ٨٠

وعموماً يصح الإقرار المكتوب إذا لم تعتره شبهة التزوير، ولا يشترط في الإقرار المكتوب شكل خاص بل يكفي أن يكون واضحاً لا غموض فيه، ويجوز أن يكون الإقرار وارداً ضمن مذكرة الرد على صحيفة الدعوى، أو في ورقة مستقلة يصدرها المقر بعد نشوء الحق المقر به، بمعنى ألا تكون الورقة هي السند المنشئ للحق.



## المبحث الثالث أركان وشروط صحة الإقرار

لكي يعد الإقرار دليلاً في الإثبات، لا بد أن تتوفر فيه أربعة أركان، وهي المقر والمقر له والمقرب به والصيغة ولكل ركن شروط خاصة لا بد أن تتوفر فيها لتكون حجة على المقر، وتتنوع هذه الشروط بحسب نوع الواقعة المراد الإقرار بها من كونها متعلقة بحدود الله أم بحقوق العباد، وسنتناول هذه الأركان بشروطها فيما يلي من مطالب :

### المطلب الأول المقر ( الركن الأول في الإقرار ) :

تعريف المقر : وهو ذاك الشخص الذي يقر على نفسه بثبوت حق للغير أو بنفي حق له على الغير وليعتد بإقراره لا بد أن تتوفر فيه الشروط الخمسة التالية:

#### ١. العقل والبلوغ :

كل تصرف لكي تترتب عليه آثار قانونية وشرعية لا بد أن يصدر من شخص كامل الأهلية. ولا خلاف في أن الإقرار يترتب آثاراً قانونية، ولهذا لا بد أن يصدر من شخص كامل الأهلية من نضوج عقله وبلوغه. فإن كان

المقر مجنوناً، فلا يؤخذ بإقراره لقول رسول الله ﷺ "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"<sup>(١)</sup> فإن كان جنونه متقطعاً فيعتد بإقراره حال إفاقته، والمبرسم والمغمى عليه في معنى المجنون والنائم ولأنه قول من غائب العقل فلم يثبت له حكم<sup>(٢)</sup> والمعنونه فإن كان فاقده التمييز أخذ حكم المجنون، وإن كان عنده شيء من التمييز الذي يخول له بعض التصرفات أخذ حكم الصبي المميز<sup>(٣)</sup> وفاقده التمييز لسكر فقد اختلف الفقهاء في شأنه، فيرى البعض أنه لا يصح إقراره لأنه لا يوثق بصحة قوله أو يتخرج صحته بناء على إطلاقه لأن أفعاله تجري مجرى أفعال الصاحي . وقال في الكافي السكران بمعصية حكم إقراره حكم طلاقه قال في الشرح أما من زال عقله بسبب مباح فلا يصح إقراره بغير خلاف<sup>(٤)</sup> ويرى الشافعية أن يفرق بين من زال عقله بمحرم وبطوعه فيؤخذ بإقراره ومن زال عقله بإكراه وبحلال فلا يؤخذ بإقراره، وللحنفية رأي في السكران بغير تعد فلا يؤخذ بإقراره وأما المتعدي بسكره فإن كان إقراره يتعلق بحق من العباد وجب أن يؤخذ بإقراره وإن كان يتعلق بحق من حقوق الله فلا يؤخذ بإقراره<sup>(٥)</sup>، والمقر قد يكون بالغاً وهذا يعتد بإقراره مطلقاً ما لم

(١) سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي - سنن أبو داود - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد - دار الفكر بيروت ج ٤ ص ١٤١

(٢) المغني لابن قدامة - مرجع سابق ج ٥ ص ٨٧ ،

(٣) محمد عايش متولي مرجع سابق - ص ١٣٦

(٤) المبدع لأبي إسحاق - مرجع سابق - ج ١٠ ص ٢٩٧

(٥) محمد عايش متولي - مرجع سابق - ص ١٣٦

يشبه مانع شرعي كإكراه أو سكر بحلال أو جنون وغيره من الموانع التي تؤثر في أهلية التصرف، وقد يكون صبيّاً والصبي إما أن يكون غير مميز فلا يصح إقراره مطلقاً وإما أن يكون مميزاً فهذا يعد ذا أهلية ناقصة يصح إقراره فيما أذن له فيه بالتصرف فيؤخذ بإقراره فيما هو مأذون له فيه، أما في غير ذلك فلا يؤخذ بإقراره.

## ٢. الأهلية في التصرف (الرشد) :

ومن شروط المقر أن يكون ذا أهلية في التصرف أي أن يكون راشداً غير محجور عليه لسفه، ذلك أن السفه المحجور عليه لا يحسن النظر لنفسه في ماله ولا يؤمن منه إتلاف ماله لأنه يجهل بفساد البياعات وصحتها وما يحل وما يحرم منها ، فأشبهه بالصبي فيما يتعلق بإقراره في المال، أما إقراره في الحدود فيصح منه ذلك وفي القصاص متهم<sup>(١)</sup> ولقد علل ذلك بأنه لو قبل منه إقراره في المال لبطل معنى الحجر ولأنه أقرب ما هو ممنوع من التصرف فيه أشبه إقرار الرهن على الرهن فإن فك عنه الحجر لزمه ما أقرب به لأنه مكلف أقرب ما يلزمه في الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالعبد يقرب بين والراهن يقر على الرهن بجناية ونحوها<sup>(٢)</sup>.

(١) المهذب لإبراهيم بن علي السيرازي - مرجع سابق - ج ٢ ص ٣٤٣

(٢) بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي - مرجع سابق - ٧١٧



### ٣. الطواعية والاختيار :

لكي يعتد بإقرار المقر لابد أن يصدر عنه طواعيةً دون إكراه أو إغراء أو أي عوامل تؤثر على خياره وطواعيته، ذلك أن هذه العوامل تعدم الرضا وتفسد الاختيار، والشريعة الإسلامية لا تلزم الشخص مغبة أقواله التي صدرت عنه تحت التهديد أو الإكراه أو الإغراء، فأبطلت كل إقرار أو تصرف يصدر من مسلوب الإرادة، وعموماً فإن المكره لا يصح إقراره لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾، جعل الله الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فبالأولى ما عداه<sup>(١)</sup>.

### ٤. ألا يكون متهماً في إقراره :

لابد من أن يكون الشخص المقر حسن النية وبرئاً من تهم الإقرار وأن لا يقصد بإقراره جلب منفعة أو دفع مغرم أو التحايل على الشرع والقانون. كما يجب ألا يكون متهماً في صدقه معلوم كذبه، كما يجب أن يصدق في إقراره ولا يكون كذبه ظاهراً، فمتى ما علم من الإقرار كذب المقر عقلاً أو شرعاً كان باطلاً، مثل أن يقر المحبوب العاقر بأن ما في بطن هذه المرأة من مائه ومن صلبه، أو أن يقر بنسب ولد ثابت النسب من غيره. وعقلاً إقرار نسب من هو أكبر منه سناً.

(١) محمد الشربيني الخطيب - الإنقاذ في حل ألفاظ أبي الشجاع - تحقيق مكتبة البحوث والدراسات - دار الفكر بيروت ١٤١٥ - ج ٢ ص ٣٢٤

## ٥. أن يكون المقرحراً :

يعتبر في صحة الإقرار الحرية فإن أقر العبد غير المأذون له بالمال لم يقبل منه في الحال لأنه تصرف فيما هو حق لسيده. وهذا لا يكون إلا في الدعاوى الخاصة بذمة سيده أو المتعلقة بمال سيده.

## ٦. ألا يكون إقراره في مرض موت :

والمريض الذي لا يعتد بإقراره هو المريض مرض الموت وهو كل شخص أصابته علة الغالب فيها أن الإنسان لا يبرأ منها ويموت بها، أما الأمراض التي لا خوف منها فلا تعد مرض موت ولو توفى فيها، كما أنه لا يعتد بالمرض الذي يغلب على نتيجته الموت ويبرأ الشخص منه. والإقرار الذي لا يعتد به للمريض مرض الموت الذي يقرفيه لأجنبي بحق له في ماله، ويرى بعض الفقهاء أن إقراره لأجنبي في حدود ثلث المال يصح أما ما زاد عن ذلك فلا يصح لأن ما زاد على الثلث تعلق به حق الورثة فلم يصح إقراره به، وآخرون يرون صحة إقراره فيما زاد عن الثلث لأنه غير متهم فيه <sup>(١)</sup>، أما إقرار المريض باستيفاء دين له على أجنبي فإن كان الإقرار باستيفاء دين وجب له حالة الصحة صح هذا الإقرار ويصدق المقر فيه ويبرأ الغريم عن الدين. أما

(١) بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم - مرجع سابق - ٧١٧

إذا كان إقراره بحق لوارث في ماله فلا يصح قياساً على الوصية إلا بإجازة الورثة أو ببينة عادلة، وإذا أقر المريض مرض الموت باستيفاء دين وجب على وارث لا يصح إقراره سواء كان الدين بدلاً عما هو بمال كأن يكون بدل قرض أو ثمن مبيع أو بدلاً عما هو ليس بمال كأرشف جنانية أو صلح . هذا ما كان بشأن إقرار مريض مرض الموت في المعاملات أما في الجنائيات فإنه يعتد بإقراره سواء كان إقراره فيما يوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً لانتفاء التهمة في إقراره<sup>(١)</sup>.

وبين النظام السعودي الشروط المطلوبة في المقر في المادة ١٠٥ والتي نصها: ( يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور عليه، ويقبل إقرار المحجور عليه للسفاهة في كل ما لا يعد محجوراً عليه فيه شرعاً ) وهذا يعني أن المقر السفاهة إن كان رشيداً في جهة دون أخرى نفذ إقراره في الجهة التي هو رشيد فيها دون الجهة التي ليس رشيداً فيها، والملاحظ أن النص لم يشتمل على تصرفات الصغير المميز فيما هو مأذون له فيه من معاملات وإقراره فيها، وعموماً هذا النص من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى شرح مطول.

وأما المشرع السوداني فقد نص على الشروط المطلوبة في المقر بموجب نص المادة ١٩ وجاء النص على ثلاثة بنود وفقاً للتالي ١/١٩ " يشترط في المقر

(١) للاستزادة راجع د. محمود عايش متولي - مرجع سابق ١٤٩ وما بعدها ، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم - مرجع سابق ١٧٧

أن يكون عاقلاً مختاراً وغير محجور عليه وبالعاقب سن المسؤولية التي ينص عليها القانون . ٢/١٩ " يصح إقرار الصغير المميز فيما هو مأذون له من المعاملات . ٣/١٩ يصح إقرار الوكيل إذا كان صادراً في حدود سلطته .



## المطلب الثاني

### المقر له ( الركن الثاني في الإقرار )

**تعريف المقر له :** هو الطرف الذي يقر له المقر بحق له عليه، أو الذي ينفي المقر بحق له عليه. ولكي يعتد بالإقرار ويكون حجة لابد من أن يتوفر في المقر له شروط معينة حددها الفقهاء في الآتي :

١. وجود المقر له حقيقة أو شرعاً : ذلك أن الإقرار لابد أن يرتب حقاً لشخص محقق وجوده وقت الإقرار حقيقة أو شرعاً. ويمثل لذلك بأن يقر شخص ما لحمل امرأة متزوجة بقدر معين من المال ، ثم لو ولدت تلك المرأة لأكثر من ستة أشهر تبين بطلان الإقرار، فبالتالي فالمولود لا يملك ما أقر له به لعدم التحقق من وجوده عند صدور الإقرار لا حقيقة ولا حكماً خلافاً لما لو ولدته لأقل من ذلك<sup>(١)</sup>.

٢. أن يكون المقر له أهلاً للاستحقاق : لكي يعتد بالإقرار لابد من أهلية استحقاق المقر له لأنه حينئذ يصادف محله وصدقه محتمل وبهذا يخرج ما إذا أقرت المرأة بصادقها عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببذل الخلع عقب المخالعة لغيره أو المجني عليه بالأرث عقب استحقاقه لغيره فلو قال لهذه

(١) د. حميدان بن عبدالله الحميدان - مرجع سابق - ص ٢٠١

الدابة علي كذا لم يصح لأنها ليست أهلاً لذلك فإن قال علي بسببها لفلان كذا صح حملاً على أنه جنى عليها أو اكترأها أو استعملها تعدياً<sup>(١)</sup> أي أن يكون المقر له شخصية حقيقية أو اعتبارية معترف بها شرعاً وقانوناً أما المملوكات فإن الإقرار لا بد أن ينصب إلى مصلحة مستحقها أو مالكتها .

٣. عدم تكذيب المقر له للمقر : فلو كذبه في إقراره له بمال ترك في يد المقر لأن يده تشعر بالملك ظاهراً وسقط إقراره بمعارضة الإنكار حتى لو رجع بعد التكذيب قيل رجوعه سواء قال غلطت في الإقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى إلا بإقرار جديد .

٤. أن يكون المقر له معيناً ومحددًا : يجب أن يكون المقر له معيناً نوع تعين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب، وقابلاً للتمليك والتملك ، فلو قال لإنسان أو لواحد من بني آدم أو من أهل البلد علي ألف لم يصح إقراره على الصحيح<sup>(١)</sup> .



(١) محمد الشربيني الخطيب - مرجع سابق - ص ٣٢٤

(١) محمد الشربيني الخطيب - المرجع السابق - ٣٢٥

### المطلب الثالث

#### المقرب به (الركن الثالث في الإقرار)

المقرب به من الحقوق ضربان، أحدهما حق الله تعالى ويقابل في القوانين الوضعية الحق العام، وينقسم في الفقه الإسلامي إلى ما يسقط بالشبهة كالزنا وشرب الخمر وباقي الحدود التي تدرأ بالشبهات وإلى ما لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة والثاني حق الآدمي وهو ما يعرف بالحقوق الخاصة، ويشترط في المقرب به ما يلي :

#### ١. حيافة المقر لما يقرب به حقيقةً أو حكماً :

لكي يعتد بالإقرار الصادر ممن هو أهل للإقرار لابد أن يكون المقرب به في حيافة المقر حقيقةً أو حكماً، ويعبر البعض عن ذلك بضرورة أن يكون المقرب به ملكاً للمقر لحين الإقرار به وألا يكون ملكاً للمقر له لحين إقرار المقر، ويقول أبو إسحاق الحنبلي ولا يصح إقرار واحد بما ليس بيده وتصرفه شرعاً واختصاصه<sup>(١)</sup>. ويرى بعض الفقهاء جواز الحيافة المستقبلية في الإقرار، ويعبر البهوتي عن ذلك بقوله أن يكون بيده ولو مآلاً ليسلم بالإقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالاً ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره بأن يسلم للمقر له حينئذ فلو أقر بحرية شخص بيد غيره ثم اشتراه حكم به وكان

(١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق - النكت والفوائد السننية على المشكل المحرر - دار المعارف الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٤ - ج٢ ص ٣٦٠

شراؤه افتداء له وبيعا من جهة البائع فله الخيار دون المشتري<sup>(١)</sup>. ويرى بعض الفقهاء أن من ملك شيئا ملك الإقرار به ومن لا فلا، والملك المقصود هنا ملك الحيازة أو أن يملك التصرف لحين الإقرار، وقال الشيخ تقي الدين ما يملك إنشاءه يملك الإقرار به وما لا يملكه لا يمكنه الإقرار به، فإن كان مما لا يمكنه إنشاؤه بحال ملك الإقرار به أيضا كالنسب والولاء، وما يوجب القود عليه إذا لا طريق إلى ثبوته إلا بالإقرار به فصار كالشهادة بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالبا بدونها لكن يستثنى النكاح والولد على ما فيه من الخلاف، وإن كان مما يمكنه إنشاء سببه في الجملة كالأفعال الموجبة للعقوبة قبل إذا لم يكن متهما فيه، وأحسن من هذا أن ما لا يصح أو ما لا يحل إنشاؤه منه إن كان متهما في إقراره به لم يقبل ولا قبل وهنا يتبين أن المقرر شاهد على نفسه بما لا يمكنه إنشاؤه ومن هذا إقراره بالبينونة فإنه لا يملك إنشاءها لكنه لا يتهم على إسقاط حقه من الرجعة وسقوط حقها من النفقة ضمنا وتبعاً<sup>(٢)</sup> ويشترط فيما يمكن إنشاؤه ألا يكون إقرار تلجئة بمعنى الإقرار لمن لا يستحق المقر به وحرمان من يستحقه ما لم يكن القصد من التلجئة إدراك أمر أعظم أو دفع مظلمة وأن يكون بيده ولو مآلاً ليسلم بالإقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى

(١) كشف القناع للبهوتي - مرجع سابق ص ٣٢٦

(٢) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق - مرجع سابق - ج ٢ ص ٣٦٢



إقراره بأن يسلم للمقر له حينئذ ، فلو أقر بحرية شخص بيد غيره ثم اشتراه حكم بها وكان شراؤه افتداء له وبيعاً من جهة البائع فله الخيار دون المشتري .

## ٢. أن لا يدعي المقر ملكية المقر به حين الإقرار:

لكي يكون الإقرار صحيحاً يجب ألا يظهر من عبارة المقر ادعاء بالملكية ولو ظهر فمن شرطه أن لا يكون ملكاً للمقر حين يقربه فقلوله داري أو ديني الذي عليك لعمرى لغو لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له فتنافى الإقرار لغيره لا قوله هذا لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت به فليس لغوا اعتباراً بأوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكي هذا لفلان غايته أنه إقرار بعد إنكار<sup>(١)</sup> ويجب أن لا يتحمل الإقرار أي شبهة تؤدي إلى احتمال الملكية من المقر والتي لابد أن تكون منتفية ليصح الإقرار<sup>(٢)</sup> فإن أقر بملكية المقر به فلا يصح معه إقراره بملكية غيره له لتناقضهما ما لم يكن في إقراره ما يفيد الشراكة أو الهبة أو غيره من الأسباب الناقلة للملكية.

## ٣. أن يكون المقر به أمراً ممكناً ومشروعاً :

يشترط في الإقرار ليكون حجة أن يكون محل الإقرار مشروعاً ولا يأباه العقل والمنطق فكل ممتنع عقلاً لا يكون حجة على المقر به، وكل ما

(١) كشف القناع للبهوتي - مرجع سابق ص ٣٢٦

(٢) د. حميدان بن عبدالله الحميدان - مرجع سابق - ص ٢٠٢

يستحيل منه فهو إقرار باطل . قال الشيخ تقي الدين إن الإقرار ينقسم إلى ما يعلم كذبه كإقراره لمن هو أكبر منه أنه ابنه فهذا الأمر لا يقبله العقل لعدم إمكان حدوثه، فهو إقرار عديم الحجية على المقر فلا يؤخذ به، كما أن أي إقرار يخالف الشرع فهو إقرار باطل لا يؤخذ به المقر ولا يكون حجة عليه، ومن هذا الجنس كل إقرار بحق أسنده المقر إلى سبب باطل مثل أن يقر أن له في تركة أبيه ثلثها بجهة الإرث وليس بوارث أو أن لفلان علي كذا من ثمن كذا أقرض كذا أو نكاح كذا إذا كان السبب لا يثبت به ذلك الحق فحيثما أضاف الحق إلى سبب باطل فهو باطل وإن أضافه إلى سبب يصلح أن يكون حقا لكن قد علم ارتفاعه فهو باطل<sup>(١)</sup>.

٤. أن يكون المقر به مقوماً ومحترماً :

يجب أن يكون المقر به مقوماً ومحترماً لكي يكون الإقرار صحيحاً ولا يشترط في ذلك أن يكون محدداً بل يجوز الإقرار بالمجهول مثال أن يقر بمال ويصفه بنحو عظيم كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير<sup>(٢)</sup>.



(١) د. حميدان بن عبدالله الحميدان - مرجع سابق - ص ٣٦٤

(٢) محمد الشربيني الخطيب - مرجع سابق - ص ٣٢٦

## المطلب الرابع الصيغة (الركن الرابع في الإقرار)

لابد في الإقرار أن تتوفر شروط الصيغة المعتبرة شرعاً وقانوناً لكي يعتد به ولا يشترط في الصيغة أن تكون لفظاً بل تجوز الإشارة المفهومة للأخرس أو بالكتابة ، ويشترط أن تكون صريحة إن كانت لفظاً، أو تُشعر بالتزام إن كانت كتابة مع توفر النية، أو أن تكون بإشارة مفهومة إن كانت صادرة من أخرس. وفي كل الأحوال لابد من أن تفيد اليقين والجزم، أي لابد أن تكون بصورة توضح الحق المقربه على سبيل اليقين والجزم دون شك أو ظن أو تورية بحيث يفهم المستمع للمقر أو المشاهد له إن كانت بالإشارة قصد المقر والحق الذي يقربه دون أن يعتريه أي شك في الصيغة الصادرة من المقر وفيما يرمي إليه بقوله.

ومن الشروط البديهية في الإقرار الذي يتم في الدعاوى القائمة شرط مطابقة الإقرار للدعوى بحيث يكون منصفاً على الواقعة المراد بالإقرار فيها، حيث لا يعتد بأي إقرار لا علاقة له بوقائع الدعوى، ما لم يكن الإقرار في حد من حدود الله فيقام عليه الحد، كما يجب أن يؤخذ إقرار المقر في الدعاوى القائمة بصيغته الصادرة كاملة دون تجزئتها.

والخلاصة أن الإقرار لا يكون حجة على المقر ما لم تتوفر كافة شروط صحته وبكافة أركانها. وهناك شروط تعتبر من البديهيات بحيث لا تحتاج إلى النص عليها، مثل القصد فلا ينفذ إقرار السكران أو النائم، كما يشترط في المقر به أن يكون حقاً للمقر له، وأخيراً فإنه لا يشترط في الإقرار صيغة محددة بل يجوز بأية صيغة أو كيفية تدل دلالة واضحة بثبوت الحق، أو نفي حق للمقر على الغير.



## المبحث الرابع العوامل المؤثرة على صحة الإقرار

هناك عدة عوامل متى ما توفرت أدت إلى استبعاد الإقرار وعدم الأخذ به كحجة على المقر، وهذه العوامل مختلف عليها بين الفقهاء، فمنهم من يرى الأخذ بها ومنهم من يرى خلاف ذلك، وسنتناول ذلك وفقاً للمطالب التالية :

### المطلب الأول الإكراه وأثره في الإقرار<sup>(١)</sup>

إن الإقرار الصادر من المقر يعد حجة عليه ويترتب عليه إسناد ما أقرب به إليه إن كان الفعل جنائية، ويثبت عليه حق المقر له فيما أقرب به في المعاملات متى ما كان إقراره صادراً عن إرادة حرة مختارة غير مكرهة، لا سيما في المسائل الجنائية. ولقد أجمع جمهور الفقهاء، من الشافعية والحنابلة وجمهور المالكية والحنفية إلا المتأخرين منهم، على استبعاد وسائل التأثير المختلفة التي تحمل المتهم على الإقرار كالتهديد وأخذ المال والنيل من القريب باعتبار أن كل هذه العوامل تعد من الإكراه الذي قد يحمل المكره على الاعتراف كذبا على نفسه خوفاً من مكروه قد يصيبه في نفسه أو ماله

<sup>(١)</sup> بحث منشور لنا إلكترونياً على الرابط <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=15597&Type=3>

أَوْ فِي عَزِيزٍ عَلَيْهِ، وَيَسْتَدِلُّ الْجُمْهُورُ فِيمَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾<sup>(١)</sup>. وَيَسْتَدِلُّونَ بِأَنَّ الْكُفْرَ أَعْظَمَ مِنَ الْكِبَائِرِ وَرَفَعَهَا اللَّهُ عَمَّنْ أَكْرَهَ عَلَيْهَا، فَمَنْ بَابُ أَوْلَى إِسْقَاطِ مَا هُوَ دُونَ الْكُفْرِ، كَمَا يَسْتَدِلُّونَ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهَوْا عَلَيْهِ، وَمَنْ اسْتَدَلَّ لَا تَتَهَمُ قَوْلَ خَلِيفَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَمْرٍاءَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (لَيْسَ الرَّجُلُ بِأَمِينٍ عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أَوْجَعَتْ أَوْ أَوْثَقَتْ أَوْ ضَرَبَتْ)<sup>(٢)</sup>. وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِنَّمَا ثَبَتَ بِهِ الْمُقَرَّبَ لَوْجُودِ الدَّاعِي إِلَى الصَّدَقِ وَانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ عَنْهُ فَإِنَّ الْعَاقِلَ لَا يَتَهَمُ بِقَصْدِ الْإِضْرَارِ بِنَفْسِهِ وَمَعَ الْإِكْرَاهِ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ قَصْدٌ بِإِقْرَارِهِ دَفْعَ ضَرَرِ الْإِكْرَاهِ فَانْتَفَى ظَنُّ الصَّدَقِ عَنْهُ فَلَمْ يَقْبَلْ<sup>(٣)</sup> وَلِأَنَّهُ قَوْلُ أَكْرَهَ عَلَيْهِ بَغَيْرِ حَقٍّ فَلَمْ يَصَحِّ مِنْهُ كَالْبَيْعِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِقْرَارُهُ قَدْ انْصَبَ عَلَى الْإِقْرَارِ بَغَيْرِ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ مِثْلَ أَنْ يَكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ لِإِنْسَانٍ فَيَقْرَ لْغَيْرِهِ أَوْ عَلَى الْإِقْرَارِ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ فَيَقْرَ بِطَلَاقِ غَيْرِهَا، أَوْ عَلَى الْإِقْرَارِ بِدَنَانِيرٍ فَيَقْرَ بِدَرَاهِمٍ فَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مَا لَمْ يَكْرَهَ عَلَيْهِ فَصَحَّ مِنْهُ كَمَا لَوْ أَقْرَبَهُ ابْتِدَاءً<sup>(٤)</sup>.

وَمَجْرَدُ ادِّعَاءِ الْإِكْرَاهِ لَا يَكْفِي لِقَبُولِ قَوْلِهِ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ مُقِيداً أَوْ مُحْبُوساً أَوْ مُوَكَّلاً بِهِ أَوْ هَدَدَهُ قَادِرٌ قَبْلَ قَوْلِهِ مَعَ

(١) سورة النحل الآية ١٠٦

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٩ ، المغني لابن قدامة - مرجع سابق ج ٩ ص ٦٣

(٣) المغني لابن قدامة - مرجع سابق ج ٩ ص ٦٣

(٤) إبراهيم بن مفلح أبو اسحاق - المبدع مرجع سابق ج ١٠ ص ٢٩٨ ، الانصاف للماوردي - مرجع سابق ج ١٢ ص ١٣٤ ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل

- مرجع سابق ج ٤ ص ٥٦٨

يمينه لأن هذا دلالة الإكراه قال الأزجي لو أقام بينة بأمانة الإكراه استفاد بها أن الظاهر معه فيحلف ويقبل قوله وإذا تعارضت بينتا الإكراه والطوعية يرى البعض تقديم بينة الإكراه على الطوعية<sup>(١)</sup>.

أما ادعاء الإكراه في جرائم الحدود يعد عدولا عن الإقرار، والعدول شبهة تسقط الحد فلا يقام عليه حد مع ادعاء الإكراه. ويقول ابن قدامة في ذلك " ولا يصح الإقرار من المكره فلو ضرب الرجل ليقرب الزنا لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنا ولا نعلم من أهل العلم خلافا في أن إقرار المكره لا يجب به حد"<sup>(٢)</sup>.

وعموما فإن الجمهور يرى أن الإقرار الصادر تحت تأثير الإقرار باطل حتى ولو قامت الإمارة على صحة ما يقربه كأن يرشد اللص إلى مكان المسروقات لاحتمال الشك في سرقته بنفسه، فيحتمل مع وجود المال المسروق بحوزته احتمال استلامه له من الغير أو علمه بمكانه من مخرجه من حرزه أو من غيره. ولا يستقيم مع الأمان أن يستمر في إقراره وإلا عد استمراره إقرارا جديدا وأخذ به.

ويرى فريق ثان من الفقهاء ويمثلهم الظاهرية والحنابلة وبعض المالكية والإمامية والمتأخرين من الحنفية صحة الإقرار مع الإكراه في الجنایات،

(١) إبراهيم بن مفلح أبو اسحاق - المبدع مرجع سابق ج ١٠ ص ٢٩٨ ، الانصاف للماوردي - مرجع سابق ج ١٢ ص ١٣٤ ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق ج ٤ ص ٥٦٨

(٢) المغني لابن قدامة - مرجع سابق ج ٩ ص ٦٣

حيث يرون أن المجرم لا يقر بجرمه طواعية، وأن الجرائم ترتكب في الغالب في الخفاء كالسرقة، مما يتعذر معه الشهادة عليها، لذا يجيزون ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده وقد كتمه وأنكره ليقر بمكانه فهذا لا ريب فيه فإنه ضرب ليؤدي الواجب من التعريف بمكانه كما يضرب ليؤدي ما عليه من المال الذي يقدر على وفائه، ويستدلون على ذلك بحديث ابن عمر في الصحيح أن النبي ﷺ لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء سأل زيد بن سعية عم حبي بن أخطب فقال أين كنز حبي بن أخطب فقال يا محمد أذهبته الحروب فقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم عليه في خربة وكان حلياً في مسك ثور فهذا أصل في ضرب المتهم الذي علم أنه ترك واجباً أو فعل محرماً والله أعلم<sup>(١)</sup>. ومن استدلالاتهم أن الحسن بن زياد أفتى بجواز الضرب بحيث لا يقطع اللحم ويظهر العظم في شأن رجل اتهم بالسرقة<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا فإن جمهور الفقهاء يرون بطلان إقرار المكره وعدم ترتيبيه لأي آثار بالنسبة إلى المقر وإن اختلفت المذاهب الإسلامية في شروط الإكراه الذي يبطل الإقرار.

(١) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس - كتب ورسائل وفتاوى بن تيمية في الفقه - حققه عبد الرحمن بن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ج ٣٥ ص ٤٠٧ ، حاشية بن عابدين مرجع سابق ج ٤ ص ٨٨  
(٢) زين بن إبراهيم بن محمد بن بكر - البحر الرائق شرح كنز الرقائق - دار المعرفة بيروت - ج ٥ ص ٥٦ .



### شروط الإكراه المبطل للإقرار عند الشافعية :

يشترط الشافعية في الإكراه بأن يكون المكره لديه القدرة على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغليب عاجل ظلماً، كما يشترطون عجز الواقع عليه الإكراه عن دفعه بهرب وغيره، كما يشترطون ظن المكره أنه إن امتنع حقق المكره ما هدد به ويحصل الإكراه بتخويف بمحذور كضرب شديد أو نحو ذلك كحبس<sup>(١)</sup>.

### شروط الإكراه المبطل للإقرار عند الحنابلة :

يرى الحنابلة أن الإكراه لا يقع إلا بشروط ثلاثة أحدها أن يكون المكره بكسر الراء قادراً بسلطان أو تغليب، والثاني أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه مع عجزه عن دفعه وهربه واختفائه، والثالث أن يكون ما يستتضر به ضرراً كثيراً كالقتل والضرب الشديد والحبس والقيد الطويلين وأخذ المال الكثير أو أن يكون ضرره محتملاً كالقطع والقتل والحبس الطويل والإخراج من الديار وأخذ المال والإحراق ممن هو قادر على ذلك . أما ممن ليس بقادر على تنفيذ ما توعد به وكذلك المهدد بالشتيم أو الضرب اليسير ونحوه فليس بمكره، ويرى الماوردي أن الضرب اليسير إن كان في حق من لا يبالى به فليس بإكراه وإن كان في ذوي المروءات على وجه يكون إحراقاً بصاحبه وغضاً له وشهرة له في حقه فهو كالضرب

(١) الاقناع للشربيني - مرجع سابق - ج ٢ ص ٣٤٧

الكثير<sup>(١)</sup> وهو في ذلك متفق مع ما عليه الفقه المالكي. وعموماً فإن أصحاب هذا المذهب يختلفون فيما بينهم في كون أن الضرر اليسير من الإكراه أم لا ؟ فمنهم من يرى ضرورة نيل المكروه شيئاً من العذاب، ويرون أن الوعيد بمجرد لا يتحقق وقوع الإكراه به، وآخرون يرون أنه ليس بشرط، وهو الصحيح والمشهور في المذهب، لأن الوعيد بالمستقبل هو المبيح دون ما مضى منه لكون الماضي لا يمكن دفعه وقد استويا في الوعيد فيستويان في عدم الوقوع ولأن المهدد بالقتل إذا امتنع قتل، فوجب أن تثبت الإباحة بمجرد التهديد دفعا لضرر القتل عنه<sup>(٢)</sup>.

#### شروط الإكراه عند المالكية :

يقع الإكراه عند المالكية بخوف مؤلم من قتل أو ضرب ولو قل أو سجن أو قيد ظاهره فيهما وإن قل، ويرون أن إهانة ذي المروءة بملء أو بجمع أشرف إكراه ولا يشترط أصحاب هذا المذهب في الإكراه أن يكون الخوف ناجزا<sup>(٣)</sup>.

#### شروط الإكراه عند الحنفية :

يتفق أصحاب هذا المذهب في شروطهم مع ما ذهب إليه المذهب الحنبلي مع التفرقة بين الضرب الشديد والخفيف والحبس الطويل والمدة وقصيرها<sup>(١)</sup>.

(١) الانصاف للماوردي - مرجع سابق ج ٨ ص ٤٤٠

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل مرجع سابق ج ٣ ص ١٦٦

(٣) على الصعيدي العدوي المالكي - حاشية العدوي - تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي - دار الفكر بيروت ١٤١٢ هـ - ج ٢ ص ١٠٢

(١) د. محمد سليم العوا - في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة - دار المعارف ١٩٧٩ - ص ٢٩٤

## شروط الإكراه عند الظاهرية :

يرى أصحاب هذا المذهب أن الضرب سواء كان شديداً أو خفيفاً والحبس سواء طال أم قصر يؤثر على إرادة المقر ويعد إكراهاً ويجب معه إبطال إقراره<sup>(٢)</sup>.

### أثر الإكراه على الإقرار في نظام المرافعات السعودي :

يعد الإكراه في نظام المرافعات السعودي سبباً لإبطال الإقرار وعدم الأخذ به متى ما ثبت أن المقر أدلى بإقراره نتيجة إكراه، ويستفاد ذلك من نص المادة الخامسة بعد المائة من النظام المذكور، حيث يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً غير محجور عليه، ومتى ما وقع الإكراه فإن الشخص لا يكون مختاراً بل يعد إقراره نتيجة لذلك الإكراه .

### أثر الإكراه على الإقرار في قانون الإثبات السوداني :

لم ينص القانون الحالي على الإكراه كما كان في سابقه لعام ١٩٨٣ ، ويبدو أن المشرع رأى أن معنى الإكراه مضمن سلفاً في الاختيار الذي يجب أن يتوفر في المقر حسب متطلبات المادة ١٩/١ التي تشترط في المقر أن يكون عاقلاً ومختاراً وغير محجور عليه وبالعالم سن المسؤولية التي ينص عليها القانون .

(٢) المحل لابن حزم مرجع سابق - ج ٨ ص ٣٣٦

وعلى هذا يعد الإكراه سبباً لإبطال إقرار المقر، ذلك أن الإكراه يؤثر على الإرادة التي يفترض فيها الطوعية ويجب على القضاة التأكد من طوعية واختيار المقر فيما يقربه، ومتى ما ثبت لديهم وقوع الإكراه على المقر وجب استبعاد الإقرار كبينة وهدره وعدم الحكم به .



## المطلب الثاني السكر وأثره في الإقرار

من العوامل المؤثرة على إقرار المقر، والتي تناولها الفقه الإسلامي بإسهاب، السكر، ولقد فرق الفقهاء بين من سكر بمعصية ومن زال عقله بسبب مباح، كما اختلفوا في درجة السكر الذي يبطل به الإقرار ويمكن إجمال الروايات الواردة في ذلك فيما يلي<sup>(١)</sup>

### الرواية الأولى :

لا يصح إقرار السكران مطلقا سواء كان سكره بسبب مباح أو غير مباح لأنه لا يوثق بصحة قوله وهو كالمجنون في أفعاله وأقواله.

### الرواية الثانية :

إن إقرار السكران بسبب مباح كالبنج وغيره لا يصح بغير خلاف .

### الرواية الثالثة :

إن إقرار السكران بسبب محظور وعمدا كالصاحي في أقواله وأفعاله وهو مؤاخذ به وإقراره حجة عليه إلا في حد الزنا وشرب مما يقبل الرجوع فيه.

### الرواية الرابعة :

إنه كالصاحي في أفعاله وكالمجنون في أقواله.

<sup>(١)</sup> لخصت هذه الروايات من الانصاف للماوردي - مرجع سابق ج ٨ ص ٤٣٤ ، حاشية ابن عابدين مرجع سابق ج ٨ ص ٩٦ ،

### الرواية الخامسة :

إنه في الحدود كالصاحي وفي غيرها كالمجنون. قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية الميموني تلزمه الحدود ولا تلزمه الحقوق.

### والرواية السادسة :

إنه فيما يستقل به مثل قتله وعتقه وغيرهما كالصاحي، وفيما لا يستقل به كبيعته ونكاحه ومعاوضاته كالمجنون.

### حكم إقرار السكران المكروه على شرب المسكر :

لقد اعتبر جمهور الفقهاء أن المكروه على السكر لا يؤخذ بإقراره واعتبر حكمه حكم المجنون ، ويقول في ذلك ابن مفلح في أصوله والمعدنور بالسكر كالمغمى عليه، وقال القاضي في الجامع الكبير في كتاب الطلاق فأما إن أكره على شربها احتمل أن يكون حكمه حكم المختار لما فيه من اللذة واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار لسقوط المأثم عنه والحد. ويبني كل فقيه حكمه في إقرار المكروه وفقا لرأيه في أن الإكراه هل يؤثر في شربها فإن كان يرى أن الإكراه يؤثر في شربها فحكم إقراره حكم إقرار المجنون وإن كان يرى أنه لا يؤثر في شربها فحكمه حكم المختار عنده<sup>(١)</sup>

(١) الانصاف للماوردي - مرجع سابق ج ٨ ص ٤٣٧ .

### رأي الفقهاء في حد السكر الذي يترتب عليه إبطال الإقرار به :

اختلف الفقهاء في حد السكر الذي يترتب عليه إبطال الإقرار، فقال بعضهم هو الحد الذي يخلط فيه السكران في كلامه وقراءته ولا يشترط هؤلاء أن يكون بحيث لا يميز بين السماء والأرض ولا بين الذكر والأنثى، ويرى آخرون أن حد السكر الذي يبطل معه الإقرار هو الذي إذا وضع ثيابه في ثياب غيره لا يعرفها أو الذي لا يميز نعاله عن نعال غيره ، ويرى آخرون كل من يختل في كلامه المنظوم ويبوح بسر المكتوم أو الذي لا يفهم ما يقول يبطل إقراره.

### موقف نظام المرافعات السعودي لعام ١٤٢٣هـ من إقرار السكران :

لم ينص النظام السعودي على إقرار السكران وحجيته ولكن يمكن الرجوع في ذلك إلى الرأي الراجح في الفقه الحنبلي والذي يأخذ به في الحدود دون المعاملات إن كان سكره بمعصية وبطوعه.

### موقف قانون الإثبات السوداني :

لم يتناول المشرع السوداني في قانون الإثبات حجية إقرار السكران، ولكنه قد تناول المسؤولية الجنائية للسكران في المادة ١٠ من القانون الجنائي، والذي نرى تطبيق أحكامه في الإقرار بحيث لا يؤخذ بإقرار السكران متى ما كان سكره بسبب تناول مادة مسكرة أو مخدرة بسبب الإكراه أو الضرورة أو دون

علمه، فإذا كان ذلك باختياره وعلمه وبغير سبب مباح، يعد مسئولا عن إقراره كما لو صدر منه بغير إسكرار أو تخدير، وكذلك إسكراره بسبب مباح مع انتفاء نية السكر عند تناوله.





### المطلب الثالث

#### التحايل والإغراء وأثره في الإقرار

اختلف الفقهاء في حال الاحتيال والإغراء لحمل الشخص على الإقرار على رأيين :

**الرأي الأول :** يرى أصحاب هذا الرأي جواز إغراء المتهم والتحايل عليه وإيهامه ليقر بالحق ويعترف به دون ضرب أو تهديد أو تعذيب له بأي نوع من التعذيب، ومن أنصار هذا الرأي الظاهرية، ويستدلون على ذلك بأن رسول الله ﷺ بعث خلف اليهودي الذي ادعت عليه الجارية التي رض رأسها، فسيق إليه فلم يزل به عليه السلام حتى اعترف فأقاد منه. ويستدلون أيضاً بفعل علي بن أبي طالب إذ فرق بين المدعى عليهم في القتل وأسر إلى أحدهم ثم رفع صوته بالتكبير فوهم الآخر أنه قد أقر، ثم دعي وسره فسأله فأقر، حتى أقروا كلهم ويرون أن هذا حسن لأنه لا إكراه فيه ولا ضرب، ويرون أنه لا وجه لعدم الأخذ به لأنه ليس فيه عمل محذور، ويرون أنه لم يرد عن الصحابة ما يخالف ذلك، أما مالك فقد كره ذلك<sup>(١)</sup>.

**الرأي الثاني :** وهو الرأي الذي تبناه المالكية وبعض من الفقهاء فإنهم يرون أنه لا يجوز إيهام الشخص أو التحايل عليه ليقر بالحق فلقد ورد في الزرقاني : وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم أخبرني ولك الأمان لأنه خديعة<sup>(٢)</sup>.

(١) المحلل لابن حزم - مرجع سابق - ج ١١ ص ١٤٢ ، هلاي عبد الله أحمد - مرجع سابق ص ٩٣٠

(٢) هلاي عبد الله أحمد - مرجع سابق ص ٩٣٠ مشيراً إلى الزرقاني ج ٨ ص ١٠٦ وما بعدها

## الإغراء والخديعة وأثره في الإقرار :

إن من حالات عدم صحة الإقرار التي نص عليها المشرع في قانون الإثبات السوداني في مادته ١/٢٠ الإقرار الذي يتم نتيجة لأي إغراء في المسائل الجنائية، وهذا يعني أن الإغراء جائز لحمل المدعى عليه ليقر بالحقوق في الدعاوي المدنية، والقاعدة العامة أن يكون الإغراء مرتبطاً بالتهمة الموجهة إلى المقر وأن يصدر الإغراء من شخص في السلطة وأن يكون على نحو يحمل الشخص المقصود للاعتقاد بأنه سيحقق كسباً أو أن يتفادى ضرراً إذا ما أقر في الإجراءات الموجهة ضده بالشيء المطلوب منه الإقرار به<sup>(١)</sup>.

**رأينا الخاص :** أنه لا يجوز الإغراء في المسائل الجنائية، ذلك أن الإغراء والخديعة يبطلان الإرادة مثلهما مثل الإكراه، والعلة التي من أجلها أبطل إقرار المكره متوفرة في حالة الإغراء والخديعة، لا سيما عندما يعتقد المتهم أنه بهذا الإقرار سيدفع ضرراً محققاً سيقع عليه إذا لم يقربما هو مطلوب منه، ولهذا أرى أن الإقرار، الذي يكون نتيجة إغراء أو خديعة باطل ويجب عدم الأخذ به.



(١) د. البخاري عبدالله الجعلي - مرجع سابق - ص ٩٤

## المبحث الخامس

### تجزئة الإقرار وأنواعه و العدول عنه

في كل من النظام السعودي والقانون السوداني قد يقر المدعى عليه مصداقاً لجميع ما يدعيه المدعي، وقد يقر فيجئ إقراره مشروطاً أو موصوفاً أو مركباً أو يلحق به ما يسقطه مثل أن يقول له علي ألف ولقد قضيته أو قبضه أو استوفاه، ففي هذه الأنواع اختلف الفقهاء ، هل يجوز تجزئته ؟ أم يؤخذ جملة واحدة ؟ أم تطرح جملة واحدة ؟ وهذا يستدعي مناقشة هذا المبحث وفقاً للمطالب التالية :

#### المطلب الأول

#### مفهوم تجزئة الإقرار

#### في نظام المرافعات السعودي و قانون الاثبات السوداني

تجزئة الإقرار تعني الأخذ بجزء مما أقربه المقر والإغفال عن الجزء المتبقي ، والأصل في الإقرار أنه لا يجوز تجزئته على صاحبه بحيث يؤخذ ما هو في صالح الخصم الآخر وترك ما هو في غير صالحه، أو أخذ ما يضر المتهم والإغفال عما في صالحه، بل لابد من أخذه جملة واحدة أو الإغفال عنه جملة واحدة، وهذا الأصل اختلف فيه الفقهاء في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوضعي حيث وضعوا له بعض الاستثناءات.

## موقف نظام المرافعات السعودي من تجزئة الإقرار (المادة ١٠٦) :

وفقاً لنظام المرافعات السعودي، لا يجوز تجزئة الإقرار على صاحبه بحيث يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له، ويجب أن يؤخذ إقراره جملة واحدة ما لم يكن ذلك الإقرار متعلقاً بواقعتين كل واحدة منهما حصلت في زمن غير الذي حصلت فيه الواقعة الأخرى، أو إن اقترن الإقرار بحق أجل بُين سببه أو كان للمقر له بينة على أصل الحق أو سببه فيتجزأ، أي لو أقر المقر بدين مؤجل ثبت ما أقرب به، ولم يستحق المقر له المطالبة قبل الأجل، إلا أن يثبت المقر له عدم التأجيل في الدين ببينه على أصل الحق أو سببه.

## موقف القانون السوداني والقضاء السوداني من تجزئة الإقرار :

لم يتناول المشرع السوداني مدى إمكانية تجزئة الإقرار سواء في القانون الحالي أو الملغى، والأصل في المعاملات أن الإقرار لا يتجزأ، فلا يجوز لخصم المقر أن يأخذ من الإقرار ما ينفعه ويترك ما يضره<sup>(١)</sup>، ولكن الثابت في الجنايات قضاء أن الإقرار يتجزأ على صاحبه، وهذه تناولتها السوابق القضائية بالشرح الوافي ووضعت فيها مبادئ قضائية استنارت بها المحاكم الأدنى درجة، وهي على العموم تجيز تجزئة الإقرار بحيث تأخذ المحكمة من الاعتراف القضائي ما يتفق وبقيّة البيانات وتطرح ما لا يتفق معها والمحكمة وفقاً لهذه السوابق غير ملزمة بأخذ الاعتراف كله أو طرحه كله، والمبدأ

(١) تأصيل قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ٧٦

الذي أرسته السوابق القضائية بشأن الاعتراف وتجزئته، هو أن الأصل في الاعتراف القضائي أن يؤخذ كله ما لم تقم بينة تدحض أي جزء منه، وعندها يكون ذلك الجزء غير مقبول ولا يعتد به، وبصفة عامة يتم طرح كل جزء يجا في الحقيقة في الاعتراف<sup>(١)</sup>. وهذا يعني أن على المحكمة واجب التحقق من تطابق الاعتراف الموضوعي مع وقائع الدعوى، فيأخذ منه ما تطمئن إليه ويؤدي إلى تكوين عقيدتها وتطرح ما لا تطمئن إليه، شأنه في ذلك شأن كافة الأدلة الأخرى التي يكون فيها للقاضي الأخذ بما يستعين به ليتمكن من استخلاص نتيجة منطقية لحكمه وفقاً لتناسق الأدلة المطروحة في الدعوى، ومن ثم على المحكمة أن تسبب في حيثيات حكمها الأسباب التي دعتها إلى قبول جزء من الإقرار ورفض الجزء الآخر وإلا كان حكمها معيباً يجب نقضه. كما أنه يجوز للمحكمة طرح الإقرار كلياً حتى ولو أصر المقرب بما أقرب به وتمسك به متى ما كذبه ظاهر الحال ومتى ما كان مجافياً ومخالفاً للبيانات الأخرى، أي متى ما ثبت لها أن المتهم يعترف فقط بتحمل المسؤولية دون ارتكاب الفعل.



(١) راجع مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٧٣ سابقة حكومة السودان ضد أحمد عبد العزيز ص ١٩٢ .

## المطلب الثاني أنواع الإقرار

الإقرار وفقاً للنصوص القانونية الواردة في نظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني إما أن يكون بسيطاً محضاً وأما أن يكون موصوفاً أو مركباً وذلك على التفصيل التالي :

### الإقرار البسيط :

وهو ذلك الإقرار الذي يتضمن الاعتراف بالحق المدعى به بحيث يستغرق اعترافه كافة المدعى به عليه دون زيادة أو نقصان، أو اعتراف المتهم بكافة تفاصيل وجزئيات جريمته دون ادعاء ما يرفع المسؤولية عنه متى ما ثبتت، وهذا النوع من الإقرار لا يثير أي إشكالات قانونية أو تطبيقية حيث إنه متى ما صح وجاء مشتملاً على كافة شروط صحته يكون حجة على المقر فيؤخذ به.

### الإقرار الموصوف :

وهو الإقرار الذي يقرنه المقر بظروف أو بوقائع إذا صحت فإنها تبيح الفعل أو تدرك المسؤولية عنه، أو تمنع العقاب أو تخففه<sup>(١)</sup>. مثال ذلك ، أن يدعي المدعي أنه أقرض المدعى عليه خمسين ألف ريال مؤجلة إلى سنتين وقد

(١) د. هلاي عبدالله أحمد مرجع سابق ص ٩٠٩

حل الأجل فاستحق الدفع، فيقر المدعى عليه بأنه اقترض الخمسين ألف ولكن مؤجلة إلى ثلاث سنوات ولم يحل الأجل ولم يستحق الدفع، فهنا نجد أن المدعى عليه أقرب بالدين ولكن موصوفاً أو معدلاً، والوصف هنا عدم حلول أجل الدين، والذي يجب ملاحظته أن الوصف لا بد أن يكون مقترناً بما يقربه من وقت نشوئه لا أن يكون حادثاً جد بعده، وهذا ما يميز الإقرار الموصوف عن الإقرار المركب الذي سيأتي شرحه لاحقاً، وحكم هذا الإقرار أنه لا يتجزأ على صاحبه وعلى المدعي أن يأخذ كله أو يرفضه كله<sup>(١)</sup>، ومثل هذا الإقرار لا تجزئه المحكمة بل تأخذه جملة واحدة متى ما كانت البيئة المتوفرة هي الإقرار وحده، أما إذا توفرت بيانات أخرى فتأخذ بها المحكمة عند الحكم ويكون مستند الحكم البيئة الأخرى وليس الإقرار الموصوف. والحالة الوحيدة التي لا يؤخذ بإقراره الموصوف حتى ولو لم يكن للمدعي بيئة أخرى هي الحالة التي يكون فيها الموصوف يعارض ما أقرب به أي أن يعزو سببه إلى سبب غير صحيح مثال أن يقول له على ألف لا تلزمي<sup>(٢)</sup>.

### الإقرار المركب :

هو الإقرار الذي يوصل به ما يغيره أي الذي يقترن به واقعة أخرى لا ترتبط معه من وقت نشوء الواقعة الأصلية المقرب بها بل تجد بعدها مثال أن

(١) للاستزادة راجع تأصيل قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ٧٨

(٢) إبراهيم بن عبدالله بن مفلح - المدعي - المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٠ هـ ج ١٠ ص ٣٢٦

يقول له على ألف قد قبضه أو استوفاه، فالإقرار بالدين مع الوفاء به إقرار مركب يتكون من واقعة المديونية وهي الواقعة الأصلية ومن واقعة الوفاء وهي الواقعة المرتبطة بها، فنجد أن واقعة الوفاء لم تقترن بواقعة المديونية من وقت نشوئها بل جدت بعدها، وهذا النوع من الإقرار المركب الأصل فيه أن لا يتجزأ حيث إن الواقعة المرتبطة به تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية فلو لا وجود الدين لما وجدت واقعة الوفاء، وهذا النوع من الإقرار لم يستثنه النظام السعودي من الأصل العام حيث لم ينص على جواز تجزئته، أما الإقرار المركب الذي لا يستلزم وجود الواقعة المرتبطة وجود الواقعة الأصلية والذي لا يوجد تلازم بين الواقعتين بحيث يمكن تصور وقوع إحدهما دون وقوع الأخرى فيجوز تجزئته. والمثال لذلك الإقرار بالقرض مع وجود المقاصة فيه بدين آخر، فالدين هنا أقر بالواقعة الأصلية وهي واقعة القرض وأضاف إليها واقعة مرتبطة بها وهي وجود دين له على الدائن وأوقع المقاصة بين الدينين. وظاهر أنه لا تلازم بين الواقعتين، والفصل بينهما ممكن، وبناء على ذلك يصح التجزئة في هذا النوع من الإقرار المركب<sup>(١)</sup>. وهذا ما عبر عنه النظام السعودي ونص على جواز تجزئته بموجب المادة ١٠٦ والتي تنص على أن " لا يتجزأ الإقرار على صاحبه فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة، إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة

(١) د. عبد الرازق السنهوري - مرجع سابق ج ٢ ص ٥٠٤ ، تأصيل قانون الإثبات سنة ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ٧٩



منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى " والظاهر من خلال هذه المادة أن النظام السعودي استثنى فقط هذا النوع من الإقرار المركب من الأصل العام وأجاز تجزئته. أما الإقرار المركب الذي تتلازم فيه الواقعة الأصلية والواقعة المرتبطة بها، وكذلك الإقرار الموصوف والإقرار البسيط المحض فينطبق عليها الأصل العام فلا يجوز تجزئته على صاحبه.

اختلف الفقهاء المسلمون حول حجية الإقرار المركب، والراجح أن المقرر متى ما أضاف إلى إقراره ما يغيره، تلزمه البينة على ما يدعيه، وقال أبو الخطاب فيمن يقر بالدين ويدعي قضاءه بأنه يكون مقراً مدعياً للقضاء فلا يقبل إلا بينة، فإن لم تكن بينة، حلف المدعي بأنه لم يقض ولم يبرأ واستحق<sup>(١)</sup>. أي يحكم له بيمينه. ومثال ذلك أيضاً أن يقر المدعي عليه للمدعي بدار ويدعي أنها رهن وقال المالک وديعة فالقول قول المالک مع يمينه إن لم يكن للمدعي عليه بينة على أنها رهن لأن العين تثبت للمدعي بالإقرار، ومثال ذلك أن يدعي شخص على آخر بأنه قد تعدى على داره وسكن بها، فيدعي المدعي عليه بأنه سكنها بإذنه، فعلى المدعي عليه البينة فإن لم يكن له بينة تقبل يمين المدعي. وهذا ما عليه العمل بكل من المحاكم السودانية والسعودية.



(١) المدعي لابي مفلح - مرجع سابق - ج ١٠ ص ٣٢٨

### المطلب الثالث

#### العدول عن الإقرار<sup>(١)</sup>

تنقسم الحقوق التي يقربها المقر على ثلاثة ضروب، إما أن تكون متعلقة بحق من حقوق الله وهي الحدود في الشريعة الإسلامية أو الحقوق العامة في القوانين الوضعية، أو متعلقة بحقوق الأدميين إي الحقوق الخاصة، أو أن تكون دائرة بين حقوق الله وحقوق الأدميين مثل جرائم القذف. ولكل حكمه متى ما رجع المقر عن إقراره فيه، والراجح فقهاً أنه لا يمكن الرجوع عن الإقرار المتعلق بحق من حقوق العباد، أما فيما يختص بحقوق الله فلقد اختلف الفقهاء على مدى جواز العدول فيه وذلك وفقاً للتفصيل التالي :

#### أولاً : العدول عن الإقرار في حقوق الله (الحق العام) :

قسم العلماء حقوق الله إلى قسمين، الأول منهما حقوق تسقط بالشبهة كالحدود، وحقوق لا تسقطها الشبهة كالزكاة والكفارة وهذه قرر العلماء بأنها تأخذ حكم الحقوق الخاصة أي حقوق الأدميين. أما الحقوق التي تسقطها الشبهة فإن للفقهاء فيها رأيين نلخصهما فيما يلي :

#### الرأي الأول :

يقرر أصحاب هذا الرأي أن حقوق الله كالحدود يصح فيها الرجوع عن الإقرار لحين تمام تنفيذ الحكم وهذا الرأي أخذ به كل من الحنابلة

<sup>(١)</sup> بحث منشور لنا إلكترونياً على الرابط <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=15597&Type=3>

والأحناف وأحد قولين للشافعية وأحد قولين عند الإمام مالك<sup>(١)</sup>، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى بعض الوقائع التي تمت في عهد رسول الله ﷺ منها حديث ماعز الأسلمي " عن أبي هريرة قال ثم جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إنه قد زنى فأعرض عنه ثم جاء من شقه الآخر فقال يا رسول الله إنه قد زنى فأعرض عنه ثم جاء من شقه الآخر فقال يا رسول الله إنه قد زنى فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فريشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فرحين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه<sup>(٢)</sup>. فيرون أنه لو لم يسقط بالرجوع لما أعرض عنه، وردا على أصحاب الرأي الثاني فيما يقولونه على ما يحتجون به فيما ذهبوا إليه من أن الرسول ﷺ لم

(١) عبدالله بن قدامة المقدسي - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل - تحقيق زهير الشاويش - المكتب الإسلامي بيروت ١٩٨٨ - ط ٥ ج ٤ ص ٥٨٧، المبدع لابني مفلح - مرجع سابق ج ٨ ص ٨٨، ابراهيم بن مفلح - النكت والفوائد السنوية على مشكل المحرر - مكتبة المعارف الرياض ط ٢ سنة ١٤٠٤ ج ٢ ص ٤١٥، ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ابو اسحاق - المهذب - دار الفكر بيروت ج ٢ ص ٣٤٥، محمد بن احمد المنهاجي الاسيوطي - جواهر العقود - دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٦ / ١٤١٧ ط ١ مسعد بن عبد الحميد محمد السعدني ج ١ ص ٢، ابراهيم السيرازي ابو اسحاق - المهذب - مرجع سابق ج ٢ ص ٣٤٥، محمد بن ادريس الشافعي - كتاب الأم - دار المعرفة بيروت ١٢٩٣ ط ٢ ج ٦ ص ١٥٥، زين بن ابراهيم بن محمد بن بكر - البحر الرائق - دار المعرفة بيروت - ج ٥ ص ٣٠، محمد بن عرفة الدسوقي المالكي - حاشية الدسوقي - تحقيق محمد عليش - دار الفكر بيروت - ج ٤ ص ٣١٩، أحمد بن غنيم النفراوي المالكي - الفواكه الدواني - دار الفكر بيروت ١٤١٥ ج ٢ ص ٥٣، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري - وزارة عموم الاوقاف والسنن الدينية المغرب ١٣٨٧ - تحقيق محمد بن أحمد العلوي وآخر ج ٥ ص ٣٢٦

(٢) محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي - سنن الترمذي - دار إحياء التراث العربي ببيروت - تحقيق احمد محمد شاكر وآخرون ج ٤ ص ٣٦ الحديث رقم ١٤٢٨

يضمنهم ديته، يرون أن الهروب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به المتيقن  
و لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضمنهم ديته<sup>(١)</sup>.

### الرأي الثاني :

أصحاب هذا الرأي يرون أنه لا يصح الرجوع عن الإقرار، وهذا رأي  
الظاهرية وأحد القولين عند الإمام الشافعي والإمام مالك، وأبو ثور وابن  
أبي ليلى ويقول أبو ثور رحمه الله لا يقبل لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط  
بالرجوع كالقصاص وحد القذف<sup>(٢)</sup>. ويرى الظاهرية أن الرجوع في الإقرار  
باطل سواء كان إقراراً بحقوق الله أم بحقوق العباد ويرون أن من يدعي  
سقوط الحد الذي لزمه بإقراره فقد ادعى ما لا برهان له به<sup>(٣)</sup>، ويدحض  
الظاهرية ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول حيث يرون أن حديث ماعز لا  
حجة لهم فيه أصلاً حيث يرون أنه ليس فيه أن ماعزاً رجع عن الإقرار البتة لا  
بنص ولا بدليل، ويرون أن ذلك من الظن والظن لا يجوز القطع به، كما  
يروى الظاهرية عن جابر أنه قال: أنا أعلم الناس بأمر ماعز إنما قال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم هلا تركتموه وجئتموني به ليتثبت رسول الله صلى  
الله عليه وسلم منه، فأما لترك حد فلا، هذا نص كلام جابر فهو أعلم  
بذلك، ولم يرجع ماعز قط عن إقراره وإنما قال ردوني إلى رسول الله صلى

(١) عبدالله بن قدامه المقدسي - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل - تحقيق زهير الشاويش - المكتب الإسلامي بيروت ١٩٨٨ - ط ٥ ج ٤ ص ٥٨٨

(٢) إبراهيم الشيرازي أبو إسحاق - المذهب - مرجع سابق ج ٢ ص ٣٤٥

(٣) ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد - المحل - دار الأفاق الجديدة بيروت - حققة لجنة أحياء التراث العربي ج ٨ ص ٢٥٢

الله عليه وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه قاتلي<sup>(١)</sup>.

### ثانياً : العدول عن الإقرار في حقوق الأدميين (الحق الخاص) :

ليس هناك خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز العدول عن الإقرار في ما هو متعلق بحق العباد، فالإقرار بحقوق الأدميين حجة لا يجوز الرجوع فيه متى ما صدر صحيحاً ومستوفياً لكافة شروطه الشرعية، وكذلك حقوق الله التي لا تسقطه الشبهة لأنه حق يثبت لغيره فلم يسقط بغير رضاه كما لو ثبت ببينة<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً : العدول عن الإقرار في الحقوق الدائرة بين حق الله وحق العباد (حقوق مختلطة) :

وهي الحقوق التي تتعلق بحق الله وفي ذات الوقت تتعلق بحقوق شخصية للعباد مثل حد القذف وحد السرقة، عندما يكون المال المعتدى عليه مالا خاصا، والقصاص. إن الرجوع في هذه الحقوق مختلف عليه بين الفقهاء، فمنهم من ألحقه بالحقوق العامة أي بحقوق الله فقال بجواز الرجوع فيه، ومنهم من ألحقه بالحقوق الخاصة وقال بعدم جواز العدول عنه، ومنهم من قال بالنظر إلى الحق الغالب فيه فإن كان حق العباد هو الغالب

(١) روي الحديث عن أبي داود ثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة ثنا يزيد بن زريع عن محمد بن إسحاق أن عاصم بن عمر بن قتادة قال حدثني حسن ابن محمد بن علي بن أبي طالب أن جابر بن عبد الله ( المرجع السابق ص ٢٥٣

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد - مرجع سابق ج ٤ ص ٥٨٧ ، إبراهيم الشيرازي أبو إسحاق - المذهب - مرجع سابق ج ٢ ص ٣٤٥

كحد القذف لا يجوز العدول عن الإقرار فيه، وإن كان حق الله هو الغالب  
كحد السرقة يجوز الرجوع فيه.



## الفصل الثاني

### اليومين

## المبحث الأول

### المفهوم الشرعي والقانوني

### لليمين وصيغها ودليل مشروعيتها

لليمين معنى شرعي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية يُطابق في أحد شقيه اليمين القانونية، وهي اليمين التي تقع في الخصومات، وهي إما أن تكون يميناً على فعل ماضٍ وهي اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار وفي الإثم إذا حلفها كاذباً، أو يميناً على فعل حال كالقسم بأنه ما بيننا بيع قائم ونحوه، واليمين التي يعتد بها في الدعاوى لا بد أن تتم بصيغ معينة شرعية لتكون حجة كما لا بد أن يتم ذلك في المسائل التي يجوز فيها الفصل باليمين، ولتوضيح ذلك سنتناول هذا المبحث وفقاً للمطالب التالية :

### المطلب الأول

### المفهوم الشرعي والقانوني لليمين وصيغها

#### اليمين لغةً :

لليمين في اللغة عدة معانٍ، حيث تعني القوة، كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ﴾<sup>(١)</sup> وكذلك قوله: ﴿وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ

<sup>(١)</sup> سورة الزمر الآية ٦٧



الْأَقَاوِيلِ أَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ<sup>(١)</sup> كما ورد بمعنى الخير والحق في قوله تعالى: ﴿تَأْتُونَنَا عَنِ الْيَمِينِ﴾<sup>(٢)</sup>.

قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أي من قبل الدِّين فتزِينون لنا ضاللتنا كأنه أراد تأتوننا عن المأتى السهل<sup>(٣)</sup>، وفسر قتادة معنى اليمين في الآية فقال من قبل الخير فتنهونا عنه، وتبطئونا عنه، وقال السدي: تأتوننا من قبل الحق وتزِينون لنا الباطل وتصدوننا عن الحق<sup>(٤)</sup>. واليمين من اليمين وهو البركة سماها الله تعالى بذلك لأنها تحفظ الحقوق ويمين تذكر وتؤنث وتجمع أيمان وأيمن<sup>(٥)</sup>.

كما يطلق اليمين ويقصد به ضد اليسار، كيمين الإنسان واشتهر في ذلك اليد اليمنى كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا تِلْكَ بِيَمِينِكَ يَا مُوسَى﴾<sup>(٦)</sup>. ويطلق اليمين ويراد به القسم والجمع أَيْمَنُ وَأَيْمَانٌ قِيلَ: إِنَّمَا سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا تَحَالَفُوا ضَرَبَ كُلُّ امْرِئٍ مِنْهُمْ يَمِينَهُ عَلَى يَمِينِ صَاحِبِهِ<sup>(٧)</sup>، ويقول في ذلك ابن قتيبة: وإنما قيل للقسم يمين لأنهم كانوا إذا تحالفوا أو توافقوا ضَرَبَ كُلُّ امْرِئٍ مِنْهُمْ يَمِينَهُ عَلَى يَمِينِ صَاحِبِهِ كَمَا

(١) سورة الحاقة الكِثَان ٤٤ ، ٤٥

(٢) سورة الصافات الآية ٢٨

(٣) مختار الصحاح - ج ١ ص ٣١٠ ، التفسير الميسر .

(٤) تفسير ابن كثير - ج ٤ ص ٦

(٥) تفسير القرطبي ج ٣ ص ١٠٢

(٦) سورة طه الآية ١٧

(٧) مختار الصحاح - ج ١ ص ٣١٠

يفعل في بَيْعَةِ السُّلْطَانِ فيقال أخذ يمينه وأخذ صَفْقَتَهُ إذا فعل ذلك ثم قيل للحلف بالله وبكل ما يُحْلَفُ به يَمِينٌ إذ كان ذلك يقع مع التَّصَافُقِ بِالْأَيْمَانِ<sup>(١)</sup>. واليمين بمعنى القسم وردت في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾<sup>(٢)</sup>. وفسر الطبري هذه الآية بقوله يعني بذلك جل ثناؤه إن الذين يستبدلون بتركهم عهد الله الذي عهد إليهم ووصيته التي أوصاهم بها في الكتب التي أنزلها الله إلى أنبيائه باتباع محمد وتصديقه والإقرار به وما جاء به من عند الله وبأيمانهم الكاذبة التي يستحلون بها ما حرم الله عليهم من أموال الناس التي أوْتَمَنُوا عليها ثمنًا يعني عوضًا وبدلًا خسيسًا من عرض الدنيا وحطامها<sup>(٣)</sup> وهذا المعنى هو المقصود اصطلاحاً في النظم القانونية.

### اليمين اصطلاحاً :

عُرفَ اليمين المشروع في الحقوق بأنه القسم بالله تعالى سواء كان الحالف مسلماً أو كافراً<sup>(٤)</sup>.

(١) الغريب لابن قتيبة ج ١ ص ٢٣٥

(٢) سورة آل عمران الآية ٧٧

(٣) تفسير الطبري ج ٣ ص ٣٢٠

(٤) عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي - عمدة الفقه - مكتبة الطرفين الطائف - حققه عبدالله سفر العبدلي محمد دغليب العتيبي - ص ١٦٥

كما عرف بأنه تحقيق أمر محتمل باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته ماضيا كان أو مستقبلا نفيًا أو إثباتًا ممكنًا في العادة كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعًا فيها كحلفه ليقتلن الميت أو ليقتلن زيدًا بعد موته<sup>(١)</sup>.

اليمين تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته، ويتعلق بالضبط مسائل اليمين على المستقبل والماضي فإن حلف على ماضٍ كاذبًا وهو عالم فهو اليمين الغموس سميت غموسًا لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار وهي من الكبائر وتتعلق بها الكفارة<sup>(٢)</sup>.

وعرف بأنه القسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته كقدرته وعلمه أو باسم من أسمائه التي لا يسمى بها غيره نحو الله أو باسم من أسمائه التي قد سمى بها غيره ولكن إطلاقه ينصرف إليه سبحانه كالرحيم والعظيم والقادر والرب والمولى والرازق ونحوه فهو يمين إن نوى به الله<sup>(٣)</sup>.

ومن تعريفات الفقهاء لليمين أنه قول مخصوص أو ما فيما معناه يتقوى به قائله على فعل أمر أو تركه أو أنه كان أو لم يكن<sup>(٤)</sup>.

(١) السيد البكر بن السيد محمد شطا الدمياني - إغاثة الطالبين دار الفكر بيروت ج ٤ ص ٣٠٩

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي - المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥ هـ ط ٢ ج ١١ ص ٣

(٣) عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني - المحرر في الفقه - مكتبة المعارف الرياض ١٤٠٤ ط ٢ ج ٢ ص ١٩٦

(٤) الإمام أحمد المرتضى - شرح الازهار - غمضان صنعاء ١٤٠٠ هـ - ج ٤ ص ٢

وعرف اليمين بأنه عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفاته ماضيا كان أو مستقبلا لا في معرض اللغو والمناشدة<sup>(١)</sup>.

ومن التعريفات الاصطلاحية لليمين لدى الحنفية أنه جملة أولى إنشائية يقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته، وعرف في الكافي بأنها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيًا أو إثباتًا وعرفها في التبيين بأنها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك وفي شرح النقاية بأنها تقوي الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق<sup>(٢)</sup>.

عرفه الدكتور السنهوري بأنه قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد ويستنزل عقابه إذا ما حنث<sup>(٣)</sup>. كما عرف بأنه تأكيد الكلام بالقسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته<sup>(٤)</sup>.

وجاء تعريف اليمين في القانون السوداني بأنه القسم بالله أو الرب على صدق الإخبار بواقعة<sup>(٥)</sup>.

والفرق بين تعريف اليمين عند الفقهاء ورجال القانون هو أن تعريف الفقهاء ينصب على الأيمان بصفة عامة سواء كان ذلك في خصومة، أو في

(١) محمد بن محمد الغزالي أبو حامد - مرجع سابق ج ٧ ص ٢٠٣

(٢) زيد بن إبراهيم بن محمد بن محمد بكر - البحر الرائق في شرح كنز الرقائق - دار المعرفة بيروت - ج ٤ ص ٣٠٠

(٣) عبدالرزاق السنهوري - مرجع سابق المجلد الثاني ص ٥١٤

(٤) ناصر بن عقيل بن جاسم الطريفي - مرجع سابق ج ١ ص ٤٢٠

(٥) المادة ٥٣ الفقرة (١) من قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ م

غير خصومة خلافاً للتعريفات القانونية التي تنصب على تعريف اليمين الواقعة في الخصومة. وبناء على ذلك تم تقسيم اليمين إلى يمين قضائية وهي اليمين التي تؤدي في خصومة قائمة أمام القضاء، وهذه إما أن تكون يمين إنكار مثال إنكار المدعى عليه بالحق المطالب به وإما أن تكون للاستحقاق وهي خمسة اللعان فالحالف يستحق بحلفه حد زوجته لزنائها إن لم تحلف هي، والقسامة فالمستحق يحلف ويستحق الدية واليمين مع الشاهد في الأموال أي ما يؤول إليها، واليمين المردودة على المدعي بعد النكول واليمين مع الشاهدين ملكاً<sup>(١)</sup>.

والقسم الثاني هي اليمين غير القضائية وهي تلك اليمين التي تؤدي في غير مجلس القضاء سواء كانت في خصومة أو في غير خصومة، أو تلك التي يتفق الأطراف على تأديتها في غير مجلس القضاء وهذه ليست لها أحكام خاصة<sup>(٢)</sup>. كما هو الشأن في اليمين القضائية التي تؤدي وفقاً لأحكام خاصة تتعلق بها.

واليمين إما أن تكون على الماضي وإما أن تكون على الحال وإما أن تكون على شيء آت أو أمر مستقبل وهي التي تعرف باليمين المنعقدة كتلك التي يؤديها أصحاب المناصب الدستورية من وزراء ورجال القضاء والنيابة

(١) السيد البكر بن السيد محمد شطا الدمياطي - إغاثة الطالبين دار الفكر بيروت ج ٤ ص ٣١٠

(٢) عبدالرزاق السنهوري - مرجع سابق المجلد الثاني ص ٥١٥

والمحامين والأطباء حيث يؤدون اليمين عند بداية تعيينهم على أن يؤدوا أعمالهم بالأمانة والصدق وكذلك يمين الشاهد والخبير حيث يؤدون اليمين على أن يقرروا الحق فيما به يشهدون وهذه هي التي تجب فيها الكفارة إن حنث الحالف في حلفه وهذا النوع من اليمين لا يدخل في نطاق اليمين التي تعد من البيانات، واليمين التي تعد من البيانات والتي تؤدي إلى الفصل في الدعوى في الخصومات فهي اليمين التي تقع على الماضي كقول الحالف والله ما بعثك كذا، وكذلك اليمين التي تقع على الحال كقول الحالف والله ما بيننا بيع قائم وهاتان الأخيرتان هما اليمين التي يعرفها القانون<sup>(١)</sup>.



(١) للاستزادة راجع تأصيل قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ مرجع سابق ص ١٩٦ ، عبدالرزاق السنهوري - مرجع سابق المجلد الثاني ص ٥١٤ وما بعدها

## المطلب الثاني

دليل مشروعية اليمين وأركانها والمسائل التي شرعت فيها

**أولاً : مشروعية اليمين :**

تستمد اليمين مشروعيتها كدليل إثبات من القرآن الكريم ومن السنة النبوية ومن آثار الصحابة والإجماع :

**دليل مشروعية اليمين من الكتاب :**

تستمد اليمين مشروعيتها من القرآن من عدة آيات جاءت مشتملة على

**معنى اليمين بشقيه**

العام والخاص بالدعوى نورد منها على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى :

﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ﴾<sup>(٢)</sup> وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ ﴾<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى: ﴿ يُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا ﴾<sup>(٤)</sup> وقوله تعالى: ﴿ يُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهِادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا

(١) سورة آل عمران الآية ٧٧

(٢) سورة المائدة الآية ٨٩

(٣) سورة البقرة الآية ٢٢٥

(٤) سورة المائدة الآية ١٠٦

اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَّمِنَ الظَّالِمِينَ <sup>(١)</sup> وقوله تعالى : ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَنِ جَاءَتْهُمْ آيَةٌ لِّيُؤْمِنُنَّ بِهَا قُلْ إِنَّمَا الْآيَاتُ عِنْدَ اللَّهِ وَمَا يُشْعِرُكُمْ أَنَّهَا إِذَا جَاءَتْ لَا يُؤْمِنُونَ <sup>(٢)</sup> والآيات التي يستفاد منها مشروعية اليمين كثيرة وبصيغ مختلفة.

### دليل مشروعية اليمين من السنة :

وردت عدة أحاديث عن رسول الله ﷺ يستفاد منها جواز القسم في الدعاوى، منها قوله ﷺ "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" <sup>(٣)</sup> وقوله ﷺ "لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون" <sup>(٤)</sup>، كما ورد أن النبي ﷺ استحلف رجلاً فقال قل والله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء" <sup>(٥)</sup> . كما روي عنه ﷺ أنه قال للحضرمي : فلك يمينه فقال إنه رجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه قال ليس لك إلا ذلك" <sup>(٦)</sup>، وقال الأشعث بن قيس : كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجددني فقدمته إلى النبي ﷺ فقال لي: هل لك بينة قلت: لا قال لليهودي: احلف ثلاثاً، قلت: إذا يحلف فيذهب بمالي، فأنزل الله تعالى إن

(١) سورة المائدة الآية ١٠٧

(٢) سورة الأنعام الآية ١٠٩

(٣) سنن ابن ماجدة ج ٧ ص ٧٧٨ الحديث رقم ٢٢٢١

(٤) عبدالرازق الصنعاني - المصنف - ج ٨ ص ٤٩٤ الحديث رقم ١٦٠٢٠ ، محمد ناصر الألباني - إرواء الغليل ج ٨ ص ٣٠٨ حديث رقم ٢٦٨٨

(٥) محمد ناصر الألباني - إرواء الغليل ج ٨ ص ٣٠٧ حديث رقم ٢٦٨٧ رواه أبو داؤد عن ابن عباس

(٦) سنن أبي داؤد ج ٢ ص ٩٠ حديث رقم ٣٢٤٥ ، صحيح مسلم - ج ١ ص ٨٦



الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا إلى آخر الآية رواه أبو داود، وأين حلف ومتى حلف أجزأ<sup>(١)</sup>، كما يستخلص مشروعيتهما مما ورد في حديث ركانة مع رسول الله ﷺ حيث ورد أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله إنني طلقت امرأتي سهيبة البتة والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: والله ما أردت إلا واحدة، قال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، ولأن الاعتبار بنية الحاكم فإذا أراد استحلافه نوى ما لا يحث به فيجعل ذلك طريقا إلى إبطال الحقوق<sup>(٢)</sup>.

### دليل مشروعية اليمين من أقوال الصحابة والتابعين :

وردت عدة آثار عن الصحابة رضي الله عنهم تدل على أن اليمين طريق من طرق الإثبات المشروعة فقد ورد أن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال لابن عمر في خصومة أتحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه<sup>(٣)</sup>، كما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في خصومة كانت بينه وبين معاذ بن عفراء بعد أن حلف بالله: أتراني أني قد استحققتها بيمينني أذهب الآن فهي لك<sup>(٤)</sup>، وروي أن علي رضي الله عنه استحلف يهوديا بالتوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام<sup>(٥)</sup>، وقال الشافعي أخبرنا مالك

(١) محمد ناصر الألباني - مرجع سابق - ج ٨ ص ٣٠٩

(٢) إبراهيم الشيرازي أبو إسحاق - مرجع سابق ج ٢ ص ٣٢٢

(٣) محمد ناصر الألباني - مرجع سابق ج ٨ ص ٣٠٩ الحديث رقم ٢٦٩١ ، محي الدين النووي - المجموع ج ١٢ ص ٣٥٥

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ص ١٧٩

(٥) السيد الكلبيكاني - كتاب القضاء ج ١ ص ٣٨٤

عن أبي الزناد أن عمر بن عبدالعزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل له على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد<sup>(١)</sup>، والآثار عنهم كثيرة بحيث لا يمكن حصرها هنا.

### دليل مشروعيتها من الإجماع :

يجمع الفقهاء على مشروعية اليمين في الدعاوى وليس هنالك مخالف لهذا الاجماع ما بين الفقهاء.

وهكذا يتضح لنا أن اليمين تستمد دليل مشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية القولية منها والفعلية، حيث قضى رسول الله ﷺ باليمين منفردة وبالشاهد الواحد مع اليمين، كما قضى الخلفاء الراشدون والصحابة باليمين ولم ينكرها أحد من الصحابة والتابعين فكان إجماعاً على مشروعيتها.

### ثانياً : أركان اليمين :

لصحة اليمين لابد أن تتوفر أركانها الثلاثة وهي : حالف وهو كل مكلف توجه عليه دعوى صحيحة في حق ويشترط فيه التكليف والاختيار والقصد والنطق لغير الأخرس، ومحلوف به ويشترط فيه أن يكون اسماً من

(١) كتاب الأم للشافعي ج ٦ ص ٢٥٥

أسمائه تعالى أو صفة من صفاته للمسلمين وأهل الكتاب ومن لهم شبه الكتاب كالمجوس وغيرهم حسب ما في دياناتهم أو معتقداتهم، ومحلوف عليه ويشترط فيه أن لا يكون واجبا بأن يكون محتملا عقلا ولو كان مستحيلا عادة<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً : الشروط المطلوبة لتوجيه اليمين :

يشترط الفقهاء لوجوب اليمين خمسة شروط يرون أنه لابد من توفرها في الدعوى لتوجيه اليمين وهي :

١. عدم إقرار المدعى عليه بالدعوى وإنكاره لها .
٢. عدم توفر البينة وعجز المدعي عن إثبات دعواه، حيث لا يجوز توجيه اليمين مع وجود البينة، واليمين كما هو معلوم طريق بديل لإثبات الدعوى لا يلجأ إليها الأطراف إلا عند عجزهم في إثبات الدعوى، ولا يجوز ابتداء توجيه اليمين للمدعى عليه وهو في ذلك يختلف عن الإقرار الذي يجب فيه على القاضي سؤال المدعى عليه إن كان مقرا بالدعوى، ويشترط البعض نقص البينة فقط لتوجيه اليمين كما هو الشأن في اليمين المتممة، أما لإثبات الحق باليمين فقط فيجب أن تنعدم

(١) السيد البكر بن السيد محمد شطا الدماطي - إغاثة الطالبين دار الفكر بيروت ج ٤ ص ٣١٠

البينة لدى المدعي وهي اليمين الحاسمة التي يطلب الخصم توجيهها للمدعى عليه.

٣. طلب المدعي استحلاف خصمه على الدعوى وهذا هو الرأي الراجح في الفقه بضرورة أن توجه اليمين بطلب من المدعي، وهذا الشرط لا بد منه في اليمين الحاسمة دون غيرها من أنواع اليمين الأخرى والتي سيرد ذكرها لاحقاً، وبعض الفقهاء يرون أن طلب اليمين هو حق للقاضي كما هو حق للمدعي، كما أن هناك من يرى أن للقاضي حقاً في توجيه اليمين في بعض المسائل التي سيرد ذكرها لاحقاً.

٤. أن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به شرعاً بجانب كون المدعى به مشروعاً وفي دعوى صحيحة.

٥. أن لا يكون المدعى به حقاً خاصاً لله كالحدود أي أن يكون المدعى به من الحقوق التي يجوز الفصل فيها باليمين وهي الحقوق الخاصة بالآدميين.

**رابعاً : المسائل التي يجوز فيها اليمين وما لا يجوز فيها :**

فصل الفقهاء المسائل التي يستحلف فيها وما لا يستحلف فيها ، ومن المسائل التي لا يجوز فيها الاستحلاف للمنكر هي دعوى العبادات كدعوى دفع زكاة والكفارة والنذر ، كما لا يجوز اليمين في حدود الله تعالى لأنها يستحب سترها والتعريض للمقربها ليرجع عن إقراره، ولأنها تسقط

بالشبهات، أما المسائل التي يجوز فيها توجيه اليمين هي المتعلقة بحقوق  
الآدميين المتصلة بالأموال والدماء لقوله ﷺ "لو يعطى الناس بدعواهم  
لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" <sup>(١)</sup>، واستثنى  
منها الحنابلة النكاح والطلاق والرجعة وتحلف المرأة عندهم إذا ادعت  
انقضاء عدتها قبل رجعة زوجها، ومن الاستثناءات عندهم الإيلاء وأصل الرق  
كدعوى رق لقيط، والولاء والاستيلاء للأمة والنسب والقود (قصاص  
القسامة) والقذف فلا يستحلف عندهم منكر شيء من ذلك لأنها ليست  
مالاً ولا يقصد بها المال ولا يقضى فيها بالنكول عندهم ولأن هذه المسائل لا  
تثبت إلا بشاهدين فأشبه الحدود، كما لا يستحلف لدى الحنابلة شاهد  
أنكر تحمل الشهادة ولا حاكم أنكر الحكم، ولا وصي على نفي دين على  
موص لأنه لو أقر لم يقبل قوله ولا يحلف منكر وكالة وكيل <sup>(٢)</sup> لأنه وإن  
علم فلا يجب التسليم إليه لأن الموكل ربما جحد وكالته وله أن يحلف  
الوكيل على نفي العلم بأنه ما عزله ولا مات ويخالفهم الشافعية في بعض  
هذه المسائل حيث يجوز عندهم تحليف اليمين في الإيلاء والطلاق والرجعة  
والظهار والولاء والنسب <sup>(٣)</sup> والنكاح والفيأة وفي العتق والاستيراد وفي حدود الله

<sup>(١)</sup> صحيح مسلم ج ٥ ص ١٢٨

<sup>(٢)</sup> منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي - الروض المربع - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض ١٣٩٠ ج ٣ ص ٤٢٧ وما بعدها، كشف القناع للبهوتي - مرجع سابق - ج ٦ ص ٤٤٨ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> محمد بن محمد الغزالي أبو حامد مرجع سابق ج ٧ ص ٤٢١

المتعلق بها حق لأدمي يجوز التحليف عندهم مثال أن يطلب المقذوف إقامة حد القذف على القاذف، فيجوز للقاذف طلب يمين المقذوف بأنه لم يزن، فإن حلف المقذوف بأنه لم يزن أقيم حد القذف على القاذف وإن نكل ورفض المقذوف حلف اليمين أو رده على القاذف سقط حد القذف على القاذف، ولا يثبت بحلف القاذف حد الزنى على المقذوف<sup>(١)</sup> وأما الحنفية فلا يجوز عندهم عرض اليمين في المسائل التي لا يجوز فيها القضاء بالنكول وعليه لا يجوز عندهم الحلف في الإيلاء والطلاق والرجعة والظهار والولاء والنسب<sup>(٢)</sup>.

وهكذا يتضح لنا أن اليمين طريق من طرق الإثبات الجائزة شرعاً في إثبات بعض المسائل، أي أنها تختلف عن طرق الإثبات الأخرى حيث يلجأ إليها المدعي عند عدم توفر الأدلة الأخرى فيحتكم فيها إلى ضمير المدعى عليه.



(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي - مرجع سابق ج ١٢ ص ٣٧ وما بعدها .

(٢) زيد بن إبراهيم بن محمد بن محمد بكر - البحر الرائق في شرح كنز الرقائق - دار المعرفة بيروت - ج ٤ ص ٣٠٠ وما بعدها .

## المطلب الثالث

### الصيغة المشروعة في اليمين

من خلال التعريفات التي أوردناها يتضح لنا أن الصيغة المشروعة في اليمين هي تلك التي تقع باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته<sup>(١)</sup>، لما ورد أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن خطاب رضي الله عنه فممنعه وقال: "إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت"<sup>(٢)</sup>. وعن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من حلف بغير الله فقد أشرك"<sup>(٣)</sup>. هذا ولقد قسم الفقهاء أسماء الله إلى ثلاثة أقسام، أحدها ما لا يشارك الله فيه غيره نحو والله والرحمن ومالك يوم الدين ورب العالمين والحي الذي لا يموت فالحالف بها قد أقسم بالله وهي تعد يمينا بكل حال، والثاني الحلف باسم من أسمائه التي قد سمى بها غيره ولكن إطلاقه ينصرف إليه سبحانه كالمالك والجبار والسلطان والرحيم والقادر فهذا إن نوى اليمين أو أطلق كان يمينا لأنه بإطلاقه ينصرف إليه وإن نوى غير الله لم يكن يمينا لأنه نوى ما يحتمله مما لو صرح به لم يكن يمينا وقال

(١) هناك فروق بين الأسماء والصفات لله سبحانه وتعالى وأهمها أولا أن الأسماء يشتق منها صفات ك (الرحمن) يشتق منها الرحمة أما الصفات فلا يشتق منها أسماء مثل صفة الاستواء فلا يقال من أسماء الله (المستوي) ثانياً: أن أسماء الله لا تشتق من أفعاله، فمن أفعاله تعالى (الغضب) فلا يقال من أسماء الله (الغاضب)، أما صفاته فتشتق من أفعاله فتثبت صفة الغضب لان من أفعاله أنه يغضب ثالثاً: أن أسماء الله وصفاته تشترك في جواز الاستعانة والحلف بها، لكنها تختلف في التعبد وفي الدعاء فيتعبد الله بأسمائه ولا يتعبد بصفاته، مثل (عبدالكريم)، ولا يجوز (عبدالكريم)، كما أنه يدعى الله تعالى بأسمائه مثل (يا كريم) ولا يجوز (يا كرم).

(٢) صحيح مسلم (ج ٣) ص ١٢٦٧ (سنن الدرامي ج ٢) ص ٢٤٢

(٣) صحيح بن حبان - ج ١٠ ص ٢٠٠، السنن الكبرى للبيهقي ج ١٠ ص ٢٩

طلحة العاقولي إذا قال والخالق والرزاق والرب كان يمينا بكل حال لأنها لا تستعمل مع لام التعريف إلا في اسم الله تعالى فأشبهت القسم الأول، والثالث ما لا ينصرف بالإطلاق إلى اسم الله تعالى كالحي والعالم والموجود والمؤمن والكريم فهذا إن أطلق لم يكن يمينا لأنه لا ينصرف مع الإطلاق إليه وإن قصد به اسم الله كان يمينا وقال القاضي لا يكون يمينا لأن اليمين لحرمة الاسم ومع الاشتراك لا حرمة له والأول أصح لأنه أقسم بالله قاصدا للحلف به فكان يمينا ليس قبله<sup>(١)</sup>.

أما صفات الله تعالى فتنقسم إلى قسمين، أحدهما ما هو صفة لذات الله لا يحتمل غيرها كعظمة الله وعزته وجلاله وكبريائه فالقسم بها يمين منعقدة لأنها صفة من صفة ذات الله لم يزل موصوفا بها أشبهت أسماءه، والثاني ما هو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازا كعلم الله وقدرته فإن أطلق كان يمينا فإن نوى بعلم الله معلومه وبقدرته مقدوره فالمنصوص عن أحمد أنه يمين لأنه موضع لليمين فلا يقبل منه غيره ويحتمل أن لا يكون يمينا لأنه نوى بكلامه ما يحتمله مما ليس بيمين فأشبه القسم بالقادر وإن أقسم بحق الله كان يمينا لأنه إذا اقترن به عرف الاستعمال باليمين انصرف إلى ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبرياء فأشبه قدرة الله<sup>(٢)</sup>.

(١) السيد البكر بن السيد محمد شطا الدمياطي - إغاثة الطالبين دار الفكر بيروت ج ٤ ص ٣٠٩، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل مرجع سابق ج ٤ ص ٣٧٧

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق ج ٤ ص ٣٧٣



والفقهاء مجمعون على أنه لا يجوز للمسلمين وأهل الكتاب، ومن لهم شبه الكتاب الحلف بغير الله ولغيرهم الحلف وفقاً لمعتقداتهم التي يعظمونها. وليس هناك مانع شرعي في أن يؤدي من وجهت إليه اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانتها إذا رغب في ذلك، بل نرى أن تأدية اليمين وفقاً لما يتطلبه ديانة الحالف فيه تأكيد لصدق الحالف ذلك أن المعتقدات الشخصية والدينية لها أثرها في صدق مؤديها باعتبار أن اليمين عمل ديني بجانب كونه عملاً مدنياً. والقانون السوداني أجاز في المادة ٥٣ الحلف وفقاً للأوضاع المقررة في ديانة الحالف أو معتقده وهذه المادة تطبق على غير المسلمين وأهل الكتاب حيث إن استحلاف هؤلاء لا يتم إلا وفقاً للأوضاع الشرعية المقررة وهي الحلف بالله أو بصفة من صفاته.

ويستند الفقهاء في عدم جواز اليمين إلا بالله أو بصفة من صفاته إلى قوله عز وجل: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَّمِنَ الْآثِمِينَ﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَّمِنَ الظَّالِمِينَ﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَنُؤْمَرَنَّهُمْ لِيُخْرِجَنَّ﴾<sup>(٣)</sup>

(١) سورة المائدة الآية ١٠٦

(٢) سورة المائدة الآية ١٠٧

(٣) سورة النور الآية ٥٣

قال بعض المفسرين إن من أقسم بالله فقد أقسم بالله جهد اليمين، ومن السنة استحلف النبي صلى الله عليه وسلم ركانة بن عبد يزيد في الطلاق<sup>(١)</sup>.

### تغليظ صيغة اليمين ومدى مشروعيتها :

تتفق كافة المذاهب في أنه يجوز للحاكم تغليظ اليمين عدا الحنفية حيث يرون أنه لا يجوز تغليظ اليمين لمسلم بزمان ولا مكان ويرون أن تخصيص التحليف بمكان وزمان تعظيم غير اسم الله تبارك وتعالى ويرون أن فيه معنى الإشراك في التعظيم<sup>(٢)</sup>، وتغليظ اليمين إما أن يكون لفظاً وهو ضربان أحدهما التعديد وهو مخصوص باللعان والقسامة وواجب فيهما والثاني زيادة الأسماء والصفات، وإما أن يكون بالمكان أو الزمان، وذلك في مسائل معينة مثل الدم والجناية والمال الكثير ولقد اختلف الفقهاء بين كارهه للتغليظ وبين من يراه أنه مستحب كالشافعي، ويرى آخرون أنه مستحب تغليظه باللفظ فقط دون التغليظ بالمكان والزمان، ومنهم من يرى عدم جواز التغليظ إلا في حق أهل الذمة<sup>(٣)</sup>.

ومن المأثورات في صيغ تغليظ اليمين للمسلم أن يقول والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع الذي

(١) محمد ناصر الدين الألباني مرجع سابق ج ٨ ص ٣٠٩ الحديث رقم ٢٦٩٠٠

(٢) أبوبكر الكاساني - بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٨

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي - مرجع سابق ج ١٢ ص ٣١.

يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، ويقول اليهودي والله الذي أنزل التوراة على موسى وفلق له البحر وأنجاه من فرعون وملئه ويقول النصراني والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيي الموتى ويبرئ الأكمه والأبرص<sup>(١)</sup> ويقول المجوسي والله الذي خلقني وصورني ورزقني لأنه يعظم خالقه ورازقه أشبه كلمة التوحيد<sup>(٢)</sup>.

**والتغليظ بالزمان :** أن يحلف في وقت معين مثال التحليف بعد صلاة العصر لقوله تعالى ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾<sup>(٣)</sup> قال بعض المفسرين أي صلاة العصر، أو التحليف في يوم معين كיום الجمعة وليلتها ويوم العيد وليلته وليلة القدر، وليلة النصف من شعبان المعظم ويومها، وليالي شهر رمضان<sup>(٤)</sup> وغيرها من الأيام المفضلة عن غيرها مثل يوم السبت لليهود والأحد للنصارى.

وأما التغليظ بالمكان كأن يحلف بين الركن والمقام بمكة لزيادة فضيلته، وبالقدس عند الصخرة لفضيلتها وعند المنبر في سائر البلاد لما روى مالك والشافعي وأحمد عن جابر مرفوعاً من حلف على منبري هذا يمينا آثمة فليتبوء مقعده من النار، وقس عليه باقي منابر المساجد. ويحلف الذمي

(١) مرعي بن يوسف الحنبلي - دليل الطالب - المكتب الإسلامي بيروت ١٣٨٩ - ط ٢ ص ٣٥١ وما بعدها

(٢) كشف القناع للبهوتي - مرجع سابق - ج ٦ ص ٤٥٠

(٣) سورة المائدة الآية ١٠٦

(٤) شرح للমে - الشهيد الثاني - ج ٦ ص ٢٠٧

بموضع يعظمه قال الشعبي لنصراني اذهب إلى البيعة وقال كعب بن سوار  
في نصراني اذهبوا به إلى المذبح لأنه ثبت التغليظ في أهل الذمة<sup>(١)</sup>، ويرى  
الحنفية أن لا يجوز أن يحلف اليهود والنصارى والمجوس في بيوت عبادتهم من  
البيعة والكنيسة وبيت النار لأن فيه تعظيم هذه المواضع<sup>(٢)</sup>.

### تغليظ اليمين بوضع اليد على المصحف والكتب المقدسة :

لقد أجاز الفقهاء تغليظ اليمين بوضع الحالف يده على المصحف عند  
أدائه لليمين، فقد حكى الشافعي رحمه الله عن مطرف أن ابن الزبير كان  
يحلف على المصحف. قال ورأيت مطرفاً بصنعاء يحلف على المصحف ويرى  
الشافعي أن ذلك حسن ويرى وجوب الكفارة على من يحنث في يمينه الذي  
أداه على المصحف لأن القرآن من صفات الذات<sup>(٣)</sup>.

والمحاكم السودانية جرى العمل بها على تحليف المسلم بوضع يده على  
المصحف والمسيحي بوضع يده على الإنجيل، ونرى أنه ليس هناك غضاضة في  
ذلك حيث إن للمصحف والإنجيل والتوراة قدسيته التي توقع الرهبة في  
نفس من يحلف عليه فلا يجزؤ على الكذب.

(١) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان مكتبة المعارف الرياض ١٤٠٥ - تحقيق عصام القلعي ط ٢ ج ٢ ص ٤٤٦ وما بعدها

(٢) أبو بكر الكيشاني - بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٨

(٣) إبراهيم الشيرازي أبو إسحاق - مرجع سابق ج ٢ ص ٢٢٢، إبراهيم بن محمد بن ضويان مكتبة المعارف الرياض ١٤٠٥ - تحقيق عصام  
القلعي ط ٢ ج ٢ ص ٤٤٨، عبد السلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني - المحرر في الفقه - مكتبة المعارف الرياض ١٤٠٤ ط ٢ ج ٢ ص

## رفض الخصم لليمين المغلظة وما يترتب عليه :

يرى أغلب الفقهاء أن رفض الخصم للصيغة المغلظة لليمين لا يعده ناكلاً ويعللون ذلك أنه بذل الواجب عليه فوجب الاكتفاء به<sup>(١)</sup> لحديث ابن عمرو مرفوعاً ومن حلف له بالله فليرض رواه ابن ماجه ويقاس عند هؤلاء من رفض وضع يده على المصحف أو الإنجيل أو التوراة عند أداء اليمين، ويرى آخرون أن رفض اليمين المغلظة بكل صورها يعد نكولاً ويميل بعض القضاة في المحاكم السودانية لهذا الرأي ويعد من قبل أن يحلف ورفض وضع يده على الكتاب المقدس ناكلاً عن اليمين<sup>(٢)</sup>.

## حق طلب اليمين وتغليظها :

الرأي الراجح في الفقه أن طلب اليمين حق خاص بالأطراف وذلك لقول رسول الله ﷺ للمدعي " ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه ". ويرى آخرون أنه حق للمقاضي يجوز له توجيهه وتغليظه دون طلب من المدعي، وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع، في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضى بالعيب والشفيع بالله ما أبطل الشفعة والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لها زوجها الغائب شيئاً ولا أعطاها النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما نذر وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد

(١) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان مكتبة المعارف الرياض ١٤٠٥ - تحقيق عصام القلعي ط ٢ ج ٢ ص ٤٩٩

(٢) تأصيل قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ١٩٨

وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث<sup>(١)</sup>.

وهكذا يتضح لنا أن اليمين المشروعة هو القسم بالله أو باسم من أسمائه أو بصفة من صفاته مع جواز تغليظه بلفظ أو بمكان أو زمان كما يجوز أداؤه وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته أو في معتقداته متى ما كان من غير المسلمين وأهل الكتاب ومن لهم شبه الكتاب من المجوس والصابئة.



(١) زيد بن إبراهيم بن محمد بن محمد بكر - البحر الرائق في شرح كنز الرقائق - دار المعرفة بيروت - ج ٧ ص ٢٠٠٣

## المبحث الثاني

### أنواع اليمين الواقعة في الخصومات

#### وفقاً لنظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني

اليمين التي توجه في الدعاوى إما أن تكون يميناً حاسمة تفصل في النزاع كدليل إثبات كامل يضع به حداً للخصومة، وإما أن تكون يميناً متممة يوجهها القاضي لأحد الخصوم لإكمال دليل ناقص وإما أن تكون يمين استظهار أو يمين لعان في دعوى نسب أو يمين قسامة في دعوى دم، ويمين القسامة ويمين اللعان سنفرد لهما فصلاً كاملاً في الجزء الثاني من هذا المؤلف بإذن الله. وسنتناول في هذا المبحث اليمين الحاسمة والمتممة ويمين الاستظهار وفقاً للمطالب التالية :

### المطلب الأول

#### أحكام اليمين الحاسمة وحجيتها في الدعوى

#### وفقاً لنظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني

#### تعريف اليمين الحاسمة بصفة عامة :

هي تلك اليمين الذي يطلب الخصم توجيهها للخصم الآخر ليحسم بها النزاع في أي واقعة متنازع عليها وسميت حاسمة لأنها تحسم الخصومة، وفي هذا اليمين يحتكم الخصم إلى ضمير خصمه ويلجأ الخصم إلى هذه اليمين

عندما يعوزه الدليل وينكر عليه خصمه حقه، وهذه اليمين تحسم النزاع متى ما نكلها الخصم أو نكلها من ردت إليه.

## أولاً : الأحكام الإجرائية والموضوعية لليمين الحاسمة وفقاً لنظام المرافعات السعودي لعام ١٤٢٣ هـ :

لم ينص النظام السعودي كما هو الشأن لدى كل من المشرع السوداني والمصري بوضع نصوص خاصة لكل يمين على حدة. بل أورد أحكام اليمين بصورة عامة، ولكن المستقرئ للنظام يمكنه تبين أحكام اليمين الحاسمة من النصوص الواردة في الفصل الثالث من النظام ولائحته التنفيذية بكل يسر. بل الواضح أن كافة الأحكام الواردة في الفصل المذكور تتعلق باليمين الحاسمة ، عدا النص الوارد في اللائحة التنفيذية تحت المادة ١٠٧/٤ التي يحق بموجبها للقاضي توجيه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولولم يطلب الخصم الآخر ذلك شروط توجيه اليمين وفقاً لنظام المرافعات السعودي :

وفقاً لنظام المرافعات الشرعية السعودي لعام ١٤٢٣ هـ يشترط توفر عدة شروط في الواقعة محل اليمين وفي شخص من يوجه اليمين ومن يوجه إليه وفي الصيغة التي يؤدي بها اليمين وهذه الشروط هي :



١. يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها<sup>(١)</sup>.
٢. أن يتم بناء على طلب الخصم وبعد إذن القاضي به ولا يعتد بأي يمين لم تكن بطلب من الخصم أو إذن القاضي، ويفترض إذن القاضي لأن القاضي وحده من له حق تقرير أحقية طالب اليمين من عدمه<sup>(٢)</sup>.
٣. أن تؤدي اليمين باللفظ لمن يستطيع التحدث وبالصيغة الشرعية التي تعدها المحكمة ويجوز للأخرس الذي لا يستطيع الكتابة حلفها بإشارته المفهومة الدالة على ذلك دون غموض<sup>(٣)</sup>.
٤. أن تؤدي اليمين أمام قاضي الدعوى، وفي مجلس القضاء ويجوز أداؤها أمام أحد الملازمين القضائيين كحالة استثنائية متى ما كان من وجه إليه اليمين لديه عذر يمنعه من الحضور للمحكمة، فيجوز للمحكمة في هذه الحالة انتداب أحد قضااتها أو أحد الملازمين القضائيين فيها لتحليفه اليمين ما لم ينتقل إليه قاضي الدعوى بنفسه<sup>(٤)</sup>.

(١) المادتان ١٠٧ / ١ و ١٠٩ من نظام المرافعات السعودي لعام ١٤٢٣هـ.

(٢) المادة ١٠٧ من نظام المرافعات لعام ١٤٢٣هـ والمادة ١٠٧ الفقرة الثانية والخامسة للائحة التنفيذية للنظام.

(٣) المادة ١٠٧ / ٦ والمادة ١٠٧ / ٣ من النظام

(٤) المادة ١٠٨ و ١١٠ من النظام

٥. يجب أن يكون أداء اليمين في مواجهة طالباها إلا إذا قرر تنازله عن حضور أدائها أو تخلف عن الحضور دون عذر مقبول مع علمه بالجلسة ويدون كل ذلك في الضبط<sup>(٥)</sup>.

#### سلطة توجيه اليمين وتحديد صيغته :

حق توجيه اليمين في القضاء السعودي حق خالص للخصوم، حيث إن القاضي لا يقوم من تلقاء نفسه بتوجيه اليمين الحاسمة للخصوم ما لم يطلبها الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات حيث إن هذا اليمين وكما أوضحنا يمين يُحسم بها النزاع ويلجأ إليها الشخص الذي يعوزه الدليل لإثبات دعواه وهذا ما أكدته المادة ١٠٧ من النظام التي تنص على أنه " يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها وعلى المحكمة أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعاً". وهذا يعني أن سلطة المحكمة تنحصر فقط في إعداد الصيغة الشرعية لليمين بعد أن يحدد الخصم طالب اليمين الوقائع المراد تحليل خصمه عليها . كما يفهم من النص أن اليمين الحاسمة لا يشترط فيها أن يتجه للمدعى عليه فقط حيث يجوز توجيهها للمدعي أيضاً متى ما كانت الوقائع المراد الاستحلاف عليها يقع عبء إثباتها على المدعى عليه ولهذا عبر عنها المشرع بلفظ الخصوم .

(٥) المادة ١١١

### سلطة المحكمة في رفض توجيه اليمين :

يجوز للمحكمة بموجب نص المادة ١٠٧ / ٥ رفض توجيه اليمين الذي يطلبها الخصم متى ما رأت عدم أحقية طالبها لذلك. وتتمثل عدم أحقية الخصم لليمين متى ما كانت الواقعة المراد الاستحلاف عليها مخالفة للشرعية الإسلامية أو النظام العام أو متى ما كانت الدعوى المراد الاستحلاف فيها لا يجوز توجيه اليمين فيها كالدعوى المتعلقة بحقوق الله.

### دلالة الحلف والرد والنكول وفقاً لنظام المرافعات الشرعية :

إذا حلف من وجهت إليه اليمين انتهت الخصومة في مواجهة كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه، ووفقاً لنص المادة ١٠٩ يعد كل من حضر الجلسة التي حددت لأداء يمينه و امتنع دون أن ينازع في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى أو لم يردها لخصمه يعد ناكلاً كما أن غيابه عن الجلسة رغم علمه دون عذر يعد نكولاً، ويجب على القاضي أن ينذر الممتنع عن الحلف ثلاث مرات لاعتباره ناكلاً ويدون ذلك بالمحضر، أما إذا حضر الخصم ونازع في عدم جواز الحلف لعدم تعلقه بالدعوى أو عدم مشروعية سبب الدعوى ولم يقتنع القاضي بدفعه فينذره القاضي ثلاث مرات فإن حلف وإلا عد ناكلاً.

## استخلاف المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر إقامة الخصم أو انتقال المحكمة لاستخلافه :

وفقاً للمادة ١١٠ يجب على المحكمة الانتقال إلى موقع الشخص المراد استخلافه متى ما كان لديه عذر شرعي يمنعه من الحضور إلى مقر المحكمة وذلك بانتقال القاضي المختص بنظر الدعوى، كما يجوز انتداب أحد قضااتها أو انتداب أحد الملازمين القضائيين فيها، كما يجوز استخلاف المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة الخصم المراد استخلافه، وفي كلا الحالتين، يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والقاضي المستخلف أو المندوب والكاتب ومن حضر من الخصوم.

## ثانياً : الأحكام الإجرائية والموضوعية لليمين الحاسمة وفقاً لقانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣م :

عرفت المادة ٥٤ من قانون الإثبات السوداني اليمين الحاسمة أنها " هي اليمين التي يوجهها الخصم الذي يقع عليه عبء إثبات أي واقعة محل نزاع إلى خصمه في أي حالة تكون عليها الدعوى ليحسم بها النزاع ". ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع السوداني قد رجح الرأي الفقهي القائل بأن طلب اليمين حق خالص للمدعي، وكما هو واضح من النص أنه لا يشترط أن يكون الخصم طالب توجيه اليمين هو المدعي في الدعوى متفقاً في ذلك

مع النظام السعودي حيث يجوز للمدعى عليه طلب توجيه اليمين الحاسمة لخصمه المدعى في الدعوى متى ما كانت الواقعة المراد الفصل فيها باليمين يقع عبء إثباتها على المدعى عليه.

### الشروط المطلوبة لتوجيه اليمين الحاسمة في قانون الإثبات السوداني :

لكي يقبل القاضي طلب الخصم أداء اليمين الحاسمة في الدعوى لابد

من أن يتأكد من توفر شروطها الواردة في المادتين ٥٥ و ٣/٥٦ وهي :

١. تحديد الواقعة موضوع اليمين بدقة : وبموجب هذا الشرط يجب على من يوجه لخصمه اليمين الحاسمة أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استخلاصه منها، ويجب أن تكون الصيغة بعبارة لا غموض فيها بحيث يكون المقصود منها واضحاً لمن وجهت إليه ولغيره ممن يسمعه، ويجب أن توجه اليمين على واقعة قانونية و ليس على مسألة قانونية حيث لا يجوز توجيه هذه اليمين على المسائل القانونية<sup>(١)</sup>، ولأهمية الصيغة الشرعية فإن المشرع قد أعطى سلطة جوازية للمحكمة لصياغة اليمين أو قبول اليمين بالصيغة التي يحددها الخصم متى ما كانت واضحة ودقيقة وإلا فللمحكمة تعديلها بحيث تكون واضحة وصيغة شرعية<sup>(٢)</sup>.

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - مرجع سابق ص ٥٣٩ وما بعدها

(٢) المادة ١/٥٦ من قانون الإثبات لعام ١٩٩٣

٢. أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من توجه إليه أو من ترد عليه: ولا مانع من توجيه اليمين في المسائل التي لا تتعلق بشخص الحالف على أن تنصب على مجرد العلم أو عدمه. وهذا يعني أن الصيغة التي يحلف بها الشخص على فعل نفسه تختلف عن الصيغة التي يحلف بها عن فعل غيره، حيث يكون في الأولى على البت واليقين كون أن الشخص يعلم كل ما يصدر منه ويمكن الجزم بحصوله أو نفيه في حين أنه لا يستطيع الجزم على فعل غيره فينصب يمينه على مجرد العلم أو عدم العلم بالواقعة. ولهذا لا يجوز النيابة في الحلف مع جواز النيابة في الاستحلاف<sup>(١)</sup> ذلك أن الوكيل في الدعوى لا يستطيع أداء اليمين على البت في فعل الغير إلا فعل قام هو به نيابة عن الأصل فيجوز تحليله فيه.

٣. أن لا تشكل الواقعة المراد الاستحلاف عليها إقراراً بجريمة: وهذا يعني أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها في الجرائم لا سيما جرائم الحدود ويبدو أن المشرع السوداني انتصر في هذا لأصحاب الرأي القائل أن حقوق الله الخالصة لا يجوز توجيه اليمين فيها.

٤. أن لا تكون الواقعة مخالفة للشريعة الإسلامية والنظام العام: يرفض توجيه اليمين الحاسمة متى ما كانت الواقعة المراد الاستحلاف عليها

(١) تنص المادة ٥٣ / ٣ على ( تجوز في اليمين النيابة في الاستحلاف ولا تجوز في الحلف ).

غير جائزة شرعاً، وهذا يعني أن كل ما لا يجوز شرعاً لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيه حيث إن إجازة ذلك تعين الإقرار بالواقعة المخالفة للشرع والقانون، مثال توجيه اليمين في الوصية الزائدة عن ثلث التركة. كما يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين غير مخالفة للقانون أو النظام العام للدولة أو الآداب العامة، مثال اليمين على إيجار عقار للدعارة أو القمار، ولكن يجوز توجيه اليمين من الخصم الذي وقع ضحية الفعل غير المشروع لإثباته وترتيب حكم القانون عليه مثال أن يوجه المقترض اليمين للمقرض لإثبات أن المبلغ الذي يطالب به لا يشمل فوائد ربوية، وكذلك يجوز للمدين أن يوجه للدائن اليمين لإثبات أن سبب الدين غير مشروع كمقامرة أو رهان<sup>(١)</sup>.

٥. أن تكون الواقعة متعلقة بالنزاع ومنتجة فيها : وهذا يعني أن اليمين لا يجوز في أي مسألة خارجة عن نطاق الدعوى القائمة بين الخصمين، ويجب أن تكون اليمين منتجة في الدعوى بحيث أن توجيهها يؤدي إلى الفصل في الدعوى وحسمها نهائياً أو حسم جزء منها وهي المهمة الأساسية لليمين الحاسمة حيث إنها تحسم النزاع بحلفها أو بنكول أحد الخصمين .

(١) راجع عبدالرزاق السنهوري مرجع سابق ص ٥٤١ وما بعدها

٦. ألا يكون الخصم متعسفاً في طلبها : التعسف في استخدام الحق هو استخدام حق من غير مقتضى له أو المبالغة في استخدامه بقصد الإضرار بالغير، وهذا يعني أن الشخص متى ما استخدم حقه بدون أن يترتب عليه مصلحة جديدة مشروعة يكون قد استخدم حقه بصورة تعسفية، وعموماً أن هذا التعسف في استعمال الحق يتحقق متى ما كان استعماله قصد به الإضرار بالغير أو كانت مصالحه المرجوة من استعماله لحقه قليلة الأهمية مقارنة بالضرر الذي سيصيب الغير من جراء استعماله لحقه، أو متى ما كانت المصالح متعارضة مع الشرع والقانون والنظام العام. والتعسف في طلب اليمين يكون بطلبه بطريقة كيدية كأن يقصد طالبه إحراج خصمه واستغلال ما قد يتوقعه من حرج نتيجة لشدة تدينه<sup>(١)</sup> أو طلبه لليمين رغم علمه أن خصمه سينكل عنه لاعتقاداته الدينية التي تمنعه من حلف اليمين صادقاً أم كاذباً.
٧. ومن الشروط العامة في اليمين الحاسمة والتي لم ينص عليها القانون أنها توجه إلى من له أهلية التصرف في المعاملات: بمعنى أنه لا يجوز توجيه اليمين لقاصر أو سفيه غير مأذون له بالتصرف في ماله.

(١) تأصيل قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ السوداني - مرجع سابق ص ٢١٣



## تغليظ اليمين الحاسمة :

يجوز تغليظ اليمين الحاسمة بصيغة الحلف أو بالزمان أو بالمكان وفقاً لما يرتأيه القاضي وذلك وفقاً للتفصيلات التي ذكرناها في المطلب الثالث<sup>(١)</sup>.

## الحلف والرد والنكول ودلالاتهما :

ذكرنا فيما سبق أن اليمين هي احتكام الخصم إلى ضمير خصمه ويجب مع هذا الاحتكام أن يحلف من وجهت إليه اليمين أو أن يردّها أو أن ينازع في جوازها بعدم مشروعيتها أو تعلقها بالدعوى أو بشخصه، حتى يعد ناكلاً في حال عدم حلفه أو في حال نزاعه ورفض المحكمة لمنازعتة<sup>(٢)</sup>، ومتى ما حلف من وجهت إليه اليمين انتهت الخصومة في مواجهته. وبالمقابل يخسر كل من وجهت أو ردت اليمين إليه ونكل عنها. وهكذا يتضح لنا أن طلب الخصوم لليمين يتصور معه ثلاث حالات، إما أن يحلف من وجهت إليه وإما أن يردّها لمن طلبها أو أن ينكل عنها من وجهت إليه ابتداءً أو ينكل عنها من طلبها بعد ردّها إليه من خصمه وأثار هذه الحالات تكون على النحو التالي :

## حلف اليمين ابتداء من قبل من وجهت إليه :

في هذه الحالة تنتهي الخصومة في مواجهته متى ما حلفها بالصيغة التي طلبت منه أن يحلف بها وهذا ما نص عليه البند (٢) من المادة ٥٧ من

(١) راجع الصفحة ١٠٥ وما بعدها

(٢) تنص المادة ١/٥٧ على أنه : إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين الحاسمة لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى أو نازع ورفضت المحكمة منازعته فيجب عليه أن يحلفها أو يردّها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً "

قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ التي تنص على أنه " إذا حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة انتهت الخصومة في مواجهته " ومؤدى هذه الفقرة أنه لا يجوز تقديم أي بينة في حق من حلف اليمين الحاسمة لاحقاً ويترتب على ذلك رفض أي دعوى لاحقة من الشخص الذي وجه اليمين ضد من حلفها .

#### رد الخصم لليمين الحاسمة :

وفقاً للقانون السوداني للإثبات يحق لمن وجهت إليه اليمين أن يردّها إلى خصمه ليحتكم إلى ضميره في حال عدم رغبته في حلفها، ورد اليمين جوازي للخصم له أن يحلفها أو أن ينازع في جوازها وعدم تعلقها بالدعوى وللمحكمة سلطة الفصل في النزاع ومتى ما رفضت المحكمة النزاع فعلى الخصم حلفها أو ردها وإلا اعتبر ناكلاً ويحكم به عليه وعلى ذلك تنص المادة ١/٥٧ التي تنص على " إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين الحاسمة لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، أو نازع ورفضت المحكمة منازعته فيجب عليه أن يحلفها أو يردّها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً " .

اختلف الفقهاء في التشريع الإسلامي حول مدى جواز رد المدعى عليه لليمين بين مجيز لذلك ومانع له، حيث يرى الأحناف والحنابلة عدم جواز رد اليمين، ويجوز عند المالكية ردها في المال وما يؤول إليه كالخيار والأجل، والشافعية يرون أن اليمين ترد في جميع الحقوق عدا جنايات الدماء والحدود .

ونحن نستحسن الرأي الذي تبناه المشرع المصري الذي يرى أنه لا يجوز رد اليمين إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ويستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين، حيث ينص التقنين المدني في المادة ٢/٤١٠ على أن " من وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز رد اليمين إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

#### دلالة النكول عن اليمين الحاسمة وفقاً لقانون الإثبات السوداني :

يعني النكول الامتناع عن حلف اليمين دون ردها إلى من وجهها، كما يكون النكول من جانب الخصم طالب اليمين في حال امتناعه عن حلف اليمين عند رد اليمين إليه من خصمه، ومتى ما امتنع من وجهت إليه اليمين عن أدائها دون ردها حكم ضده ومتى ما ردها وامتنع عن حلفها من وجهها خسر دعواه ولا يجوز لهذا الأخير أن يردها لمن ردها عليه<sup>(١)</sup>، والخلاصة أن النكول يمكن تصويره أيضاً ممن وجهت إليه اليمين ويمكن تصويره ممن طلبها وفي كلتا الحالتين يترتب على من ينكل منهما أن يحكم ضده لنكوله عن حلف اليمين وتنتهي الخصومة به، وهذه الجزئية عولجت بموجب البند (٣) من المادة ٥٧ التي تنص على أنه " يخسر دعواه كل من وجهت إليه اليمين

(١) للاستزادة راجع د. بخاري الجعلي - مرجع سابق ص ٢٦٠ وما بعدها .

الحاسمة فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين الحاسمة ونكل عنها " .

وهكذا يتضح لنا أنه يترتب على توجيه اليمين الحاسمة أن يحلف من وجهت إليه أو أن يردها لمن وجهها وهذا يعني أنه لا يجوز له أن يرفض من وجهت إليه مشيئة من وجهها مطلقاً، بل يتعين عليه بحكم القانون إما أن يحلفها فيخسر من وجهها دعواه أو أن يردها إلى من وجهها ويحتكم إلى ضميره فإن حلفها من ردت إليه حكم له بها، وإما أن ينكل عنها من وجهت إليه فيحكم لمن طلبها لنكول من وجهت إليه ويحسم بها النزاع ؛ ولهذا سميت اليمين الحاسمة لأنها تحسم النزاع وتضع له حداً ولا يجوز بعدها أن يعود الخصم إلى مخاصمة من حلف اليمين في نفس الموضوع، ليثبت كذب اليمين<sup>(١)</sup> ولكن يجوز لمن صدر ضده الحكم باليمين أن يطعن في كل ما يتعلق من عيوب ونقص متعلقة بأحكام اليمين مثل شروط صحته وخلافه من الأحكام المتعلقة في اليمين بحد ذاتها .

ويترتب على حلف اليمين وصدور الحكم بموجبه عدم جواز تقديم أي بيئة أخرى للإثبات أو نفي الحكم الصادر بموجبه في القانون السوداني حيث ورد في المادة ٢/٥٧ من قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ على أنه " إذا حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة انتهت الخصومة في مواجهته"، وفي هذا يختلف الفقه

(١) د. عبدالرزاق السنهوري - مرجع سابق - ص ٥٥٦

الإسلامي متمثلاً في رأي الجمهور عن القوانين الوضعية، حيث يرون أن البينة تجوز بعد حلف اليمين باعتبار أنها الأصل واليمين استثناء يصار إليه للضرورة، وهم يرون أن انقطاع الخصومة مؤقت باليمين ويجوز تقديم البينة بعدها، ويختلف المالكية في ذلك مع الجمهور حيث يرون أن اليمين تؤدي إلى انقضاء الخصومة نهائياً، وأنه لا يجوز بعد الحلف تقديم أي بينة إلا لعذر مقبول. ونحن نرى أن إجازة تقديم البينة وتركها على إطلاقها بعد حلف اليمين الحاسمة يفتح باباً للخصومة لا تغلق، وعدم إجازتها مطلقاً يؤدي إلى ضياع الحق البين في حال توفر البينة المتحصل عليها لاحقاً، لذا نرى وجاهة الرأي الذي يتبناه الفقه المالكي الذي يرى تقديم البينة في حال وجود العذر المقبول.

### حجية اليمين الحاسمة :

حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من حلفها أو على من نكل عنها وهي كالإقرار غير متعدية إلا للخلف العام فيما استخلفوه، فاليمين لا يتعدى إلى الخلف الخاص ولا إلى الشركاء فيما بينهم، كما لا يتعدى من وريث لغيره من الورثة ولا إلى المدين المتضامن، وفي النكول فإن حجية اليمين قاصرة قصورها من حيث الحلف فمن نكل من الشركاء في الشيوع كان نكوله حجة عليه دون سائر الشركاء وكذلك من نكل من الورثة فإن ما

يترتب على نكوله لا يتعداه لغيره من الورثة وهكذا فإن كل ما يترتب على الحلف و النكول يكون قاصراً على من صدر منه دون غيره <sup>(١)</sup>.



(١) للاستزادة راجع السنهاوري مرجع سابق م ٢ ص ٥٧٠ وما بعدها .

## المطلب الثاني

### اليمين المتممة وحجيتها في الدعوى

#### تعريف اليمين المتممة :

هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ليصل للقناعة التي تمكنه من الفصل في الدعوى متى ما كان الدليل الذي قدم يحتاج إلى ترجيح لنقصانه، أي هي التي يوجهها القاضي عندما يوجد المقتضى للترجيح بها وهي غير مقيدة بمسائل معينة في القانون والأمر فيها متروك لرأي القاضي<sup>(١)</sup>.

وعرفها الدكتور البخاري بأنها اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليكمل بها دليلاً في الدعوى غير كاف بقصد أن يتم بها اقتناعه إذا كانت الأدلة المقدمة في الدعوى لا تكفي للوصول لحد الإقناع<sup>(٢)</sup>، وهي سلطة جوازية للقاضي يختار أياً من الخصمين الذي يرجح عنده صدق قوله ليوجهها له ليكمل بها دليله الناقص ليحكم له بها.

وهذه اليمين توضح الدور الإيجابي للقاضي في النظم التي تأخذ بها، ولهذا لا يعتبرها بعض الفقهاء دليلاً شرعياً للحكم، لأنها تجعل للقاضي الخيار فيمن يوجه إليه اليمين ليحكم له بها رغم عدم اكتمال دليله دون

(١) تأصيل قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ م - مرجع سابق ص ٢١٦

(٢) د. البخاري عبدالله الجعلي - مرجع سابق ص ٢٣٦

رقيب عليه إلا ضميره، ومن يعتبرها طريقاً شرعياً للحكم يرى أن العدالة تقتضيه وأنها طريقة اضطرارية يلجأ إليها القاضي في حالات معينة وبحيطة واعتدال وتحت ضمانات يحددها القانون سلفاً<sup>(١)</sup>.

وهذه اليمين عرفت في الفقه الإسلامي تحت مسمى الحكم بالشاهد الواحد ويمين المدعي وأخذ بها جمهور الفقهاء، ويبدو أن الفقه الإسلامي قد حصر اليمين المتممة عند وجود الشاهد الواحد، ولقد أنكر بعض الفقهاء الشاهد ويمين الطالب كبينة شرعية ويرون أن في ذلك خروجاً عن النص القرآني الذي يحصر الشهادة في شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين. في عموم القضايا عدا تلك القضايا المقيدة للإثبات كجريمة الزنا، يقول الله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>(٢)</sup> ومن يجيزون ذلك من الفقهاء يحصرونه في الأموال والحقوق دون غيرها<sup>(٣)</sup>، ويلاحظ أن الفقهاء قد حصروا البينة التي تقبل معها اليمين المتممة في الشهادة الناقصة النصاب مختلفين في ذلك مع فقهاء القانون الوضعي الذين يجيزون توجيه اليمين المتممة سواء كانت البينة المقدمة شهادة أم قرائن أو بينات ظرفية، كما أن توجيه اليمين مقيدة بتوجيهها فقط للمدعي، وليس كما هو الشأن في القوانين الوضعية التي

(١) د. عبدالرازق السنهوري - مرجع سابق م ٢ ص ٥٧٣

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢

(٣) راجع النكت والفوائد السننية في مشكل المحرر لابن مفلح مرجع سابق ج ٢ ص ٣١٤



تجيز للقاضي توجيهها للخصم الذي يرى رجحان دليله عن دليل خصمه، وتختلف عنها في أن فقهاء القانون الوضعي يرون أنه في حالة تساوي الأدلة توجه للمدعى عليه لأن الأصل براءة الذمة، ونحن نتحفظ على هذا الرأي حيث إن القواعد العامة تقتضي رد الدعوى لعدم ثبوتها ببينة مقبولة مستقلة دون الحاجة ليمين المدعى عليه لردّها أو دون الحاجة لإتمامها من قبل القاضي بيمين مدعيه ليثبت له دعواه.

و القانون السوداني نص على هذه اليمين واعتبرها طريقاً شرعياً للحكم مرجحاً بذلك رأي القائلين بجوازها وجعلها سلطة تقديرية للقاضي يوجهها لأي من الخصمين عند توفر شروطها، وتلجأ إليها المحكمة من تلقاء نفسها ولقد وردت أحكامها بموجب المادة ٥٨ التي تنص على الآتي:

(١) يجوز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها إلى أي من الخصمين للترجيح بها عند الحكم في موضوع الدعوى.

(٢) يشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

(٣) لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر.

## الشروط المطلوبة لتوجيه اليمين المتممة في القانون السوداني :

وفقاً للمادة ٥٨ من قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ يشترط لتوجيه اليمين المتممة الشروط التالية :

(١) ألا يكون في الدعوى دليل كامل يصلح للفصل في الدعوى أو في الدفع المقابل لها، بمعنى ألا تكون الدعوى ثابتةً ثبوتاً قطعياً بموجب الأدلة المقدمة فيها، أو ألا تكون الأدلة المقدمة تؤدي إلى نفي الدعوى ودحضها، والدليل الناقص لا يشترط فيه أن يكون دليلاً معيناً بل يجوز أن يكون أي نوع من الأدلة المشروعة كشاهد واحد، أو قرائن أو غيره من الأدلة الجائزة شرعاً.

(٢) ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وهذا يعني أنه لا بد من توفر بيئة ناقصة لإتمامها باليمين باعتبار أن اليمين المتممة في الأساس دليل تكميلي لأدلة ناقصة تحتاج إلى التعزيز والتعزيز، كما أن اليمين المتممة لا تصلح في الأساس كدليل وحيد في الدعوى، حيث لا يجوز الحكم في أي دعوى لا يتوفر فيها دليل وعدم توفر أي دليل يجب معه رد الدعوى.

## أوجه الاختلاف ما بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة :

- هناك عدة فروق ما بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة تتمثل في الآتي :
- (١) اليمين المتممة دليل تكميلي توجه لاستكمال أدلة ناقصة أما اليمين الحاسمة تعتبر من الأدلة المستقلة التي تصلح وحدها للفصل في الدعوى.
  - (٢) اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه دون أن يكون هناك دخل لإرادة الخصوم فيها، وأما اليمين الحاسمة يوجهها القاضي بطلب من الخصوم وبإرادتهم المنفردة.
  - (٣) اليمين المتممة واقعة مادية توجه من القاضي إلى أي من الخصوم من تلقاء نفسه، أما اليمين الحاسمة فهي تصرف قانوني صادر من الخصم إلى الخصم بإرادته المنفردة.
  - (٤) اليمين المتممة لا يجوز ردها من الخصم الذي وجه إليه للخصم الآخر، أما اليمين الحاسمة يجوز ردها للخصم الآخر من الخصم الذي طلب منه.
  - (٥) الخصم الذي يوجه إليه اليمين المتممة يكفي أن يكون أهلاً للتقاضي بينما الخصم الذي يوجه إليه اليمين الحاسمة يشترط فيه أهلية التصرف.

(٦) يجوز الرجوع في اليمين المتممة، يجوز للقاضي الرجوع عن اليمين المتممة بعد توجيهها وعدم الركون إليها بعد حلفها متى تبين له أن الأدلة المقدمة مكتملة وتصلح للفصل في الدعوى بل يجوز الرجوع عنها متى ما وجدت أدلة جديدة أكملت الأدلة الناقصة، بينما لا يجوز الرجوع في اليمين الحاسمة بعد أن يقبلها الخصم.

(٧) اليمين المتممة لا تحسم النزاع حيث لا يكون القاضي مقيدا بالحكم بموجبها فيحق للقاضي الحكم لمن حلف اليمين المتممة من الخصوم أو الحكم ضده، كما له الحق في أن يقضي على أساسها أو على أدلة أخرى متوفرة في الدعوى سواء توفرت بعد توجيهها أو قبل توجيهها، بينما اليمين الحاسمة تحسم النزاع لصالح من حلفها سواء كان ابتداء ممن وجه له أو بعد نكول من وجه له، والقاضي بالحكم بموجبها حتى ولو بدا له أن البيانات الأخرى المقدمة في الدعوى تصلح سندا للحكم. وهكذا يتضح لنا أن اليمين المتممة يعد دليلاً تكميلياً يلجأ إليه القاضي لترجيح كفة أحد الخصمين على الآخر ليحكم له بموجبها.



### المطلب الثالث

#### يمين الاستظهار وحجيتها في الدعوى :

##### تعريف يمين الاستظهار :

هي يمين إلزامية يوجهها القاضي للمدعي بعد إثباته لدعواه بدليل كامل استظهاراً للحقيقة في دعاوى بعينها، وهذه الدعاوى حددها فقهاء الشريعة الإسلامية في دعاوى الرد للعيب القديم في المبيع فإنه يحلف مع الشاهدين أو البينة الكاملة أنه فسخ البيع حالة الاطلاع على العيب، ودعاوى الطلاق لعدم الوطء لعيب في الزوج مثال إذا ادعت المرأة أن زوجها عنيّن وكانت بكرًا وادعى أنه وطئها وشهدت أربع نسوة أنها بكر فتحلف مع شهادتهن أنه ما وطئها لاحتمال أن يكون وطئها وطئًا خفيفًا وعادت البكارة، ودعاوى الجراح في العضو الباطن إذا اختلفا في أصل الجناية، فلا بد من بينة لوجودها ويحلف المجني عليه على سلامته والدعاوى على الميت إذا ادعى على الميت مالا أو قتلا وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة أنه عليه وأنه يستحقه إلى الآن وكذا إن ادعى على غائب أو مفقود، ودعاوى إفسار المدين وقد عرف له مال قبل ذلك فيقيم شاهدين من أهل الخبرة بتلف ماله ويحلف مع الشاهدين أنه لا مال له في الباطن وللدائن تحليفه لجواز أن يكون له مال باطن وما لو شهدت له بينة بعين فقال الشهود لا نعلمه باع ولا وهب فلخصمه تحليفه أنها ما خرجت عن ملكه بوجه،

والدعوى ضد الزوج المدعي عدم نيته في الطلاق مثال إذا قال لزوجته أنت طالق أمس ثم ادعى أنه طلقها في هذا أو كانت مطلقة من غيره فيقيم شاهدين على نكاح الغير أو نكاحه الأول ويحلف أنه أراد الإخبار بذلك، والدعوى ضد من أودع لديه مال وادعى هلاكه، فإذا ادعى هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به وإذا ادعى المودع لديه أنه سافر للخوف ثم هلك بالسفر فإنه يقيم البينة للخوف الظاهر ويحلف أنها هلكت بالسفر، ودعوى استحقاق المال إذا أقام على رجل بينة بمال ادعاه فقال المدعى عليه احلف أنك تستحق هذا المال ولم يكذب الشهود، ولكن قال باطنه بخلاف ظاهره فإنه يحلف مع البينة أنه يستحق ذلك الآن، ودعوى المال في حق القاصر والمجنون ومن في حكمهما كالمدعي على الغائب فلا تسمع إلا أن يكون هناك بينة ويحتاج معها إلى يمين الاستظهار. ويرى بعض الفقهاء أنه لو كان للمدعي شاهد واحد في هذه المسائل كلها حلف يمينين يميناً لتكميل الشهادة وهي ما يعرف باليمين المتممة ويميناً للاستظهار<sup>(١)</sup>.

جاء في مجلة الأحكام العدلية أن يمين الاستظهار لا توجه إلا بطلب من الخصم إلا في أربعة مواضع يجوز فيها توجيهها من قبل الحاكم بلا طلب.

(١) للاستزادة سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي - حاشية البجيرمي - ديار بكر للنشر تركيا - ج ٤ ص ٣٦٠، حاشية الشرواني - مرجع سابق ج ٩ ص ٤٩، مغني المحتاج ج ١٠ ص ٤٦٧ وما بعدها، محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي (أبو عبدالمعطي) دار الفكر بيروت الطبعة الأولى ج ١ ص ٣٧٧.

والمواضع الأربعة هي : الأول إذا ادعى أحد من التركة حقاً وأثبتته فيحلفه الحاكم على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ولا أبراه ولا أحاله على غيره ولا أوفى من طرف أحد وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن ويقال لهذا يمين الاستظهار، الثاني إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه حلفه الحاكم على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجته عن ملكه بوجه من الوجوه، الثالث إذا أراد المشتري رد المبيع لعيبه حلفه الحاكم على أنه لم يرض بالعيب قولاً أو دلالة كتصرفه تصرف المالك، الرابع تحليف الحاكم الشفيع ثم الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفעתه يعني لم يسقط حق شفעתه بوجه من الوجوه<sup>(١)</sup>.

ومن الدعاوي التي يجوز توجيها يمين الاستظهار فيها دعوى ادعاء المسلم أو الذمي إذا وجد أحدهما متاعه في الغنيمة قبل قسمتها وشهدت له البينة بذلك أو عرفه واحد من العسكر فإنه يأخذه بغير عوض لكن بعد أن يحلف اليمين الشرعية أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بناقل شرعي وأنه باق على ملكه إلى الآن فيستحق قبضه وأخذه بعد حلف يمين الاستظهار<sup>(٢)</sup>.

والعلة من يمين الاستظهار رغم تمام الدليل الشرعي لثبوت الحق ذلك أن المدعي يدعي حقاً له على من هو غير قادر على تقديم ما يدحض قوله إما

(١) مجلة الأحكام العدلية - مرجع سابق ص ٣٥٤

(٢) حاشية العدوي - على الصعدي المالك العدوي دار الفكر بيروت ١٤١٢ هـ تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ج ٢ ص ١٨

لغيابه أو لعدم كمال أهليته أو لأن السبب مما لا يطلع عليه العامة والناس كعيوب الزوج وغيره، وفي يمين الاستظهار استحكام لضمير المدعي مع وجود البينة الكاملة ظناً بوجود ما يدفع دعوى المدعي لا يعلم به غيره، مثال إذا طلبت المرأة فرض نفقة على زوجها الغائب تستحلف على أن زوجها لم يطلقها ولم يترك لها مال تنفق منه ولم تكن ناشزة، ذلك أن هذه الأمور تخفى على الناس ولا يعلمها سوى أطرافها.

### الشروط المطلوبة لتوجيه يمين الاستظهار في الدعوى<sup>(١)</sup> :

١. ثبوت الحق بدليل كامل .
٢. ادعاء المدعي جحود المدعى عليه لحقه وإنكاره إياه، أي أن لا يدعي المدعي إقرار المدعى عليه بالحق في حال غيابه.
٣. أن توجه بعد إقامة البينة وقبل صدور الحكم.

### أوجه الخلاف بين يمين الاستظهار واليمين المتممة :

١. لا يشترط في يمين الاستظهار التعرض في صدق الشهود لكمال الحجة خلافا لليمين المتممة التي يشترط فيها التعرض لصدق الشهود لنقصان الحجة<sup>(٢)</sup>.

(١) مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ ص ١١٠ وما بعدها .

(٢) حاشية الشرواني - مرجع سابق ج ١٠ ص ١٦٦



٢. توجه يمين الاستظهار في دعاوى معينة بينما اليمين المتممة توجه في دعاوى المال والحقوق لإكمال دليلها الناقص ( لم يحدد القانون السوداني دعاوى معينة لتوجه فيها اليمين المتممة ) .
٣. يمين الاستظهار توجه لاستظهار الحق بعد ثبوته بينما اليمين المتممة توجه لإكمال الدليل الناقص أي يمين الاستظهار يمين استظهاري للحق والمتممة دليل تكميلي للبيئة.
٤. يمين الاستظهار توجه للمدعي بينما اليمين المتممة توجه لأي من الخصمين.
٥. قد توجه يمين الاستظهار من قبل المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصم في بعض الدعاوى، بينما اليمين المتممة توجه من قبل المحكمة فقط .

#### أحكام يمين الاستظهار وفقاً لقانون الإثبات السوداني :

لم يكن لهذه اليمين مكانة في قانون الإثبات لعام ١٩٨٣ الملغى، وهي من المواد المستحدثة في قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ م ، حيث نصت عليها المادة ٥٩ بأنه " يجب على المحكمة عند قيام البيئة بثبوت حق في مال الميت أو المفقود أو القاصر ومن في حكمهم توجيه اليمين للمدعي قبل صدور الحكم استظهاراً للحق " والملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع السوداني قد حصر يمين

الاستظهار في ثبوت الحق على مال الميت والمفقود والقاصر ومن في حكمهم فقط وأهمل المسائل الأخرى التي أخذ بها الفقه الإسلامي لاسيما المذهب الحنفي الذي حصرها في عشر مسائل<sup>(١)</sup>.

ويمين الاستظهار في القانون السوداني أمر وجوبي على القاضي لا بد من توجيهها في كل ما يثبت من حق في مال الميت والمفقود والقاصر ومن في حكمهم مثل مال الغائب والمجنون. وهي توجه للمدعي قبل صدور الحكم بعد إثباته لحقه ببينة كاملة.

ويلاحظ أنه لا فرق في القضاء بالنكول بين ما إذا كانت اليمين موجهة إلى الخصم للاستظهار أو لنفي التهمة عنه أو لغيرهما. وينبغي على ذلك أنه لو ادعى أحد حقاً في تركة ميت وأثبتته بالبينة ووجه إليه القاضي اليمين قبل القضاء (للاستظهار) فنكل لم يحكم له بالمدعى به وإنه لو ادعى المودع عنده رد الوديعة أو هلاكها ولم يصدق المودع وطلب يمينه لنفي التهمة فامتنع عن اليمين لزمته الوديعة<sup>(٢)</sup>.



(١) مغني المحتاج - مرجع سابق ج ٤ ص ٤٦٧

(٢) د. بخاري عبدالله الجعلي - مرجع سابق - ص ٢٦٧ مشيراً للمؤلف محمد زيد الأبياني - كتاب مباحث المرافعات الشرعية طبعة ١٩١٤ ص ٨٧

## الفصل الثالث

### شهادة الشهود

## المبحث الأول

### تعريف الشهادة وشروط صحتها وموانعها

#### المطلب الأول

##### تعريف الشهادة ودليل مشروعيتها :

##### تعريف الشهادة لغة :

الشهادة لغة هي البيان أو هي الإخبار القاطع ، وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة <sup>(١)</sup> واشتقت الشهادة من المشاهدة وقيل لأن الشاهد بخبره يجعل الحاكم كالمشاهد للمشهود عليه وسميت بينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه <sup>(٢)</sup>.

##### تعريف الشهادة بوجه عام :

تُعرف في الفقه الإسلامي بشهادة الشهود وأحياناً بالبينة التي لها معنيان؛ معنى عام ، وهو الدليل أياً كان، كتابة أو شهادة أو قرائن وخلافه من البينات. ومعنى خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة وهذا المعنى الخاص انصرف للشهادة باعتبار أن شهادة الشهود فيما مضى كانت الغالبة في الأدلة وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة <sup>(٣)</sup>.

(١) مختار الصحاح ص ٣٤٩ .

(٢) المغني لابن قدامة - ج ١٤ ص ١٢٥ .

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - المجلد الثاني ص ٣١١ .

## التعريف الاصطلاحي :

اختلفت التعريفات الاصطلاحية للفقهاء وفقاً لاختلاف آرائهم الفقهية

ومذاهبهم نوضحها فيما يلي :

**المذهب المالكي :** عرفها بعض من المالكية بأنها إخبار الحاكم عن علم  
ليقضي بمقتضاه<sup>(١)</sup>.

**المذهب الشافعي :** عرفها البجيرمي الشافعي : بأنها خبر قاطع بما حضر  
وعاين ثم يكون بما قد علم واستفاض .

**المذهب الحنفي :** عرفها الكمال بن همام الحنفي بأنها إخبار صدق لا ثبات  
حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء<sup>(٢)</sup>، ويلاحظ أن هذا التعريف يخرج  
شهادة الزور من كونها شهادة.

**المذهب الحنبلي :** عرفها الحنابلة بأنها الإخبار بما يعلمه بلفظ أشهد أو  
شهدت<sup>(٣)</sup> ويلاحظ أن أصحاب هذا المذهب يشترطون اللفظ في الشهادة خلافاً  
للمذاهب الأخرى .

(١) د. محمد بن عبد الرحمن الحقييل - أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي - الطبعة الأولى ١٩٩٤ ص ١٤ مشيراً إلى حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٦٤.

(٢) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٣٦٤

(٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد ج ٤ ص ٤٣٠

## تعريف الشهادة وفقاً لقانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ :

ورد تعريف شهادة الشهود في قانون الإثبات السوداني في المادة ٢٣ والتي عرفت الشهادة بأنها البينة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت لغيره مسئولية مدعى بها على آخر أمام المحكمة.

### دليل مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي :

تستمد شهادة الشهود دليل مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع .

### دليل مشروعيتها من القرآن :

في القرآن كثير من الآيات التي تناولت موضوع شهادة الشهود والإشهاد على المعاملات منها قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ <sup>(١)</sup> وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسُبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْآ إِذَا لَمِنَ الْإِثْمِينَ ﴾ <sup>(٢)</sup> وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا

<sup>(١)</sup> سورة البقرة الآية ٢٨٢

<sup>(٢)</sup> سورة المائدة الآية ١٠٦

الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿١﴾ . وقوله تعالى : ﴿ اَرْجِعُوا إِلَىٰ آبَائِكُمْ فَقُولُوا يَا أَبَانَا إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ ﴾ ﴿٢﴾ . وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ ﴿٣﴾ . وقوله : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ ﴿٤﴾ .

#### دليل مشروعيتها من السنة :

روي عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال : " ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها " <sup>(٥)</sup>، وعن عمران بن حصين رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن <sup>(٦)(\*)</sup>

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٢) سورة يوسف الآية ٨١

(٣) سورة المائدة الآية ٨

(٤) سورة الطلاق الآية ٢

(٥) صحيح مسلم ، الترمذي وابن ماجدة

(٦) محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير - سبل السلام - دار إحياء التراث العربي بيروت - الطبعة الرابعة ١٣٧٩ هـ - ج ٤ ص ١٢٦ .

(\*) لتعارض الحديثين حديث عمران وفيه ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون في سياق الذم لهم والحديث الأول ، ولما تعارضا اختلف العلماء في الجمع بينهما على ثلاثة أوجه الأول أن المراد بحديث زيد إذا كان ثم الشاهد شهادة بحق لا يعلم بها صاحب الحق فيأتي إليه فيخبره بها أو يموت صاحبها

دليل مشروعيتها من الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على ضرورتها حفاظا  
للدماء والأموال وسائر الحقوق ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة بحصول  
التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها، كما عمل بها الصحابة والتابعون  
وليومنا هذا من غير نكير من أحد في كل العصور.

### حكم تحمل الشهادة وأدائها:

تحمل الشهادة وأدائها فرض على الكفاية لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾<sup>(١)</sup> ولقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى 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 تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾<sup>(٢)</sup>.

فيخلف ورثة فيأتي إليهم فيخبرهم بأنه عنده لهم شهادة وهذا أحسن الأجوبة وهو جواب يحيى بن سعيد شيخ مالك الثاني أن المراد بها شهادة الحسبة وهي ما لا تتعلق بحقوق الأدميين المختصة بهم محضاً ويدخل في الحسبة ما يتعلق بحق الله تعالى أو ما فيه شائبة منه كالصلاة والوقف والوصية العامة ونحوها وحديث عمران المراد به الشهادة في حقوق الأدميين المحضة الثالث أن المراد بقوله أن يأتي بالشهادة قبل أن يسألها المبالغة في الإجابة فيكون لقوة استدعاده ليثأتى بها قبل أن يسألها كما يقال في حق الجواد إنه يعطي قبل الطلب وهذه الأجوبة مبنية على أن الشهادة لا تؤدي قبل أن يطلبها صاحب الحق ومنهم من أجاز ذلك عملاً برواية زيد وتأول حديث عمران بأحد تأويلات الأول أنه محمول على شهادة الزور أي يؤدون شهادة لم يسبق لهم بها علم حكاه الترمذي عن بعض أهل العلم الثاني أن المراد إتيانه بالشهادة بلفظ الحلف نحو أشهد بالله ما كان إلا كذا وهذا جواب الطحاوي الثالث أن المراد به الشهادة على ما لا يعلم مما سيكون من الأمور المستقبلية فيشهد على قوم بأنهم من أهل النار وعلى قوم بأنهم من أهل الجنة دليل كما يصنع ذلك أهل الأمواء حكاه الخطابي والأول أحسنها . ( رجع في ذلك سبل السلام ص ١٢٦ وما بعدها ) .

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢



وهكذا يتضح لنا أن تحمل الشهادة وأدائها فرض على الكفاية، ولهذا نجد القوانين تنص على إجبار الشهود على أداء شهادتهم، إذا رفضوا الحضور للإدلاء بشهادتهم دون عذر مبيح .



## المطلب الثاني

### شروط صحة الشهادة :

لقد حدد فقهاء الإسلام عدة شروط لابد من توفرها في الشهادة لاعتبارها بينة يمكن الأخذ بها في القضاء وهذه الشروط منها ما يتعلق بالشاهد نفسه ومنها ما يتعلق بالمشهود به ومنها ما يتعلق بالشهادة ذاتها نفصلها بإيجاز فيما يلي :

**أولاً : أهلية الشاهد :** الشاهد في الدعوى هو ذاك الشخص الذي يأتي للإدلاء بشهادته في ادعاء قام بمجلس القضاء والشروط المطلوبة فيه منها ما يتعلق بالأداء وهو القدرة على التعبير الشرعي الصحيح، ومنها ما يتعلق بشروط تحمل وهو القدرة على الحفظ والضبط<sup>(١)</sup>. أي أن الشروط المطلوبة في الشاهد نوعان شروط في تحمل الشهادة وشروط في أدائه للشهادة.

(أ) شروط صحة التحمل<sup>(٢)</sup> :

#### ١ - العقل :

أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون أو الصبي الذي لا يعقل ( غير مميز ) لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة

(١) د. أحمد فتحي بهنسي - نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - ص ٣١  
(٢) أنور العمروسي - أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية - الطبعة الثالثة ص ٧٣٠

وضبطها ولا يحدث ذلك إلا بالعقل. وهذا الشرط متفق عليه بين جميع العلماء.

## ٢ - البصر :

أن يكون بصيراً فلا يصح عند البعض تحمل الأعمى للشهادة . وحري بنا أن نناقش تحمل الأعمى للشهادة بشيء من التفصيل ذلك أن فقهاء الإسلام قد اختلفوا في ذلك اختلافاً كبيراً، ومن ثم تحديد الرأي الذي نخال الرجحان فيه. وعموماً فإن الفقهاء يجمعون على أنه يشترط في تحمل الشهادة في المرئيات البصر أي الشهادة في المسائل التي تحتاج إلى الرؤية مثل الزنا والقتل وخلافه، أما اختلافهم فقد انصب على تحمل وأداء الأعمى في الأقوال وعلى مدى حجيتها في إثبات الحقوق وذلك على النحو التالي :

مذهب المالكية : يرى المالكية أن شهادة الأعمى مقبولة لأن الأعمى لا يقدر في الولاية والعدالة فباعتبارهما يجب قبول الشهادة، فهو من أهل الولاية على نفسه فتتعدى ولايته إلى غيره عند وجود سبب التعدي وهو أهل للعدالة لأنزجاره عما يعتقد حراماً في دينه ولهذا قبلت رواية الأعمى<sup>(١)</sup> وعندهم أنه يجوز للأعمى تحمل الشهادة في الأقوال طالما أنه يستطيع التمييز بالصوت.

مذهب الحنفية : يرى الحنفية أن الأعمى لا يجوز له تحمل الشهادة ويرون أن الأعمى يحتاج في تحمل الشهادة وأدائها إلى التمييز بين من له الحق وبين

(١) د . أحمد فتحي بهنسي - المرجع السابق ص ٧٤

من عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لأن الأعمى لا يميز بين الناس إلا بالصوت والنعمة فتمكن من شهادته شبهة لا يمكن التحرز عنها ويرون أن ذلك مانع من قبول شهادته<sup>(١)</sup> ويحتجون في ذلك بأن علي بن أبي طالب قد شهد عنده أعمى فقالت له أخت المشهود عليه أنه أعمى فرد شهادته .

مذهب الشافعية : إنه لا يجوز للأعمى تحمل الشهادة إلا فيما يجوز تحمله بالاستفاضة.

مذهب الحنابلة : إنه يجوز تحمل الشهادة في الأقوال إذا تيقن من الصوت.

موقف القانون السوداني : لا يشترط القانون السوداني في الشاهد أن يكون مبصراً وكما لم يتناول صحة تحمل الأعمى للشهادة من عدمها وترك تقويم ما يدلي به من شهادة وفقاً لتقدير البيئة حسب منطوق المادة ٣٤ من قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ . ومن ثم جاءت السوابق القضائية لتقييد شهادته على الأقوال مع ضرورة ملازمته للمشهود عليه كثيراً حتى يتحقق من كلامه ويقطع عليه<sup>(٢)</sup> .

### ٣ - معاينة الشاهد للمشهود به أو دليله بنفسه :

في غير الأشياء التي تصح الشهادة فيها بالتسامع، تشترط معاينة الشاهد للمشهود به أو دليله بنفسه، واشترط هذا الشرط لقوله ﷺ " إذا علمت مثل

(١) د. أحمد فتحي بهنسي - المرجع السابق ص ٧٥

(٢) سابقة حكومة السودان ضد عمر عوض بابكر - حكم محكمة الاستئناف برقم أس ج / ٤٦٨ / ١٤٠٥ هـ - مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٤٠٥ هـ

الشمس فشهد وإلا فدع " ولا يعلم الشيء مثل الشمس إلا بمعينته أو معاينة دليله<sup>(١)</sup>.

(ب) شروط صحة الأداء :

#### ١ - العقل :

أن يكون الشاهد عاقلاً وقت أداء الشهادة . وهذا الشرط لا خلاف عليه بين الفقهاء حيث لا يجوز شهادة المجنون وخلافه ممن لا عقل له، لأنه لا يستطيع ضبطه لأنه لا يعقله. ويشترطه القانون السوداني في المادة ٢٤ " يكون أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهد بها.

#### ٢ - البلوغ :

يرى البعض أن يكون الشاهد بالغاً وقت أدائها ( حتى ولو كان غير بالغ وقت رؤية الواقعة التي سيشهد عليها ) لأن الشهادة في معنى الولاية على المشهود عليه. ولا بد أن ننوه هنا إلى أن هذا الشرط مختلف عليه بين الفقهاء فمنهم من يجوزه على إطلاقه ومنهم من جوزه في بعض الدعاوى دون غيرها .

ووفقاً للقانون السوداني فإنه يجوز الحكم بشهادة الصبي المميز متى ما اطمئنت المحكمة إلى أقواله ولم يكن بها ما يردّها. وأما الصبي دون سن

(١) د. بخاري الجعلي - مرجع سابق ص ١٠٨

التمييز فإن السوابق القضائية قد أوجبت ضرورة تعضيدها ببينة أخرى رغم أن تأييد بينة الصغر لا نص عليه في القانون ولا الفقه لكنه احتياط جاء وليد أحكام القضاء وهو شيء لازم بالنسبة لتلك البينة سواء قدمها الطفل مع اليمين أو بدون اليمين، كما قررت السوابق أنه ليس من اللازم أن يكون التأييد بينة أخرى مباشرة، بل يمكن للمحكمة أن تأخذ بكافة الأدلة القانونية مثل القرائن والشهادة النقلية المقبولة في بعض الأحيان مثل شكوى المجني عليه في جرائم الجنس وغير ذلك من الملابسات متى كان ذلك متفقاً مع حكم العقل والمنطق، وعموماً هذه البينة تكون ذات وزن نسبي بقدر ما يثبت للمحكمة من تمييز لدى الصغير أو حسن إدراك حتى لو لم يتجاوز السابعة من عمره<sup>(١)</sup>.

أما ما عليه الفقه الحنبلي فهو أن الصبي ومن هو دونه لا تقبل شهادته في جراح ولا في غيره ولو

ممن هو في حال أهل العدالة لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾<sup>(٢)</sup>.

٣ - البصر :

(١) حكومة السودان ضد يوسف عبدالله محمود - حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم ٧٢/٢ - مجلة الاحكام القضائية لسنة ١٩٧٢

(٢) سورة البقرة - الآية ٢٨٢

عند البعض لا تقبل شهادة الأعمى ولو كان بصيراً وقت التحمل وعلى هذا الرأي الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد، أما أبو يوسف قد اختلف معهم في أنه تقبل شهادته متى ما كان مبصراً وقت التحمل.

أما في المذهب المالكي فإن البصر ليس من شروط الأداء في الأقوال ولو كان قد تحملها بعد العمى ما دام فطناً لا تشبه عليه الأصوات وتيقن المشهود له والمشهود عليه، فإن شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته وأما شهادته في المراثيات فلا تقبل إلا أن يكون تحملها بصيراً ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود له أو يعرفه باسمه ونسبه<sup>(١)</sup>.

أما الشافعية فإنهم يجيزون إدلاء الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة كالنسب والموت لأن طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير عندهم في ذلك، ولا يجيزون ذلك في الأفعال لأن طريقة العلم بها البصر ذلك أن شهادته تقوم بناء على علمه بالصوت فقط والأصوات تتشابه، أما إذا تحمل الشهادة وهو بصير قبلت إذا كان الخصوم معروفين لديه بالاسم والنسب، ويرى بعض الشافعية قبول شهادة الأعمى مطلقاً في الأقوال إذا عرف الصوت.

أما الحنابلة فإنهم يجيزون قبول شهادة الأعمى مطلقاً إذا تيقن الصوت وذلك في المسموعات (الأقوال) لأن حاسة السمع أحد الحواس التي يحصل

(١) مواهب الجليل الجزء ٦ ص ١٥٤

بها اليقين، وإن تحمل الشهادة على فعل ثم عمي جاز أن يشهد به إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه<sup>(١)</sup> والحنابلة يحتجون على ذلك بالحجج التالية<sup>(٢)</sup>.

❖ قوله تعالى ( واستشهدوا شهيدين من رجالكم ) وغير ذلك من الآيات التي لم تشترط البصر.

❖ الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير.

❖ العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة كالصمم. وجاء في كشاف القناع للبهوتي فإن لم يعرفه الأعمى إلا بعينه قبلت شهادته إذا وصفه الأعمى للحاكم بما يتميز به لأن المقصود تمييز المشهود عليه من غيره وقد حصل فوجب قبوله.

❖ أما فيما يختص بشهادته في الأفعال التي تحملها قبل العمى فإنه يجوز الأخذ بها إن كان عدلاً، ويحتجون في ذلك بأن العمى معنى طراً بعد التحمل فلا يقدح ذلك في شهادته وذلك لا يعتبر تهمة في حال أداء الشهادة فلا يمنع قبولها بخلاف الفسق فإنه يورث تهمة حال الشهادة<sup>(٣)</sup>. وعموماً أرى أن ذلك يتوقف على ما يشهد به وطبيعة المشهود به، فهل الشهادة تتطلب الرؤية عند التحمل أو الأداء أم لا ؟ مثال إن كانت الشهادة

(١) د. محمد عبدالرحمن الحقييل - المرجع السابق - ص ٤٧

(٢) د. أحمد فتحي يهنسي - المرجع السابق - ص ٧٦

(٣) الشيخ منصور البهوتي - كشاف القناع عن متن الإقناع - ج ٦ ص ٤٢٧



المطلوبة تحديد شيء مادي أو التفرقة بين شيئين مختلف عليهما أو غيره من الشهادة التي يتطلب البصر فيها، فهنا شهادة الأعمى لا تجوز، والرأي الذي نخال رجحانه فيه هو رأي الحنابلة لوجهة الحجج التي ساقها أصحاب هذا المذهب.

#### موقف نظام المرافعات السعودي :

لم ينص النظام السعودي على قواعد الإثبات لشهادة الشهود، وكل الذي ورد في فصل الشهادة مسائل إجرائية تتعلق بالاستجواب وأدائها وغيرها من المسائل الإجرائية التي سنتناولها لاحقاً، أما القواعد فلقد ترك الأمر للقاضي للأخذ بما عليه الفقه الحنبلي، وبناء على هذا فإن ما عليه العمل بالحاكم السعودية بشأن شهادة الأعمى هو ما ذكرناه عند شرح رأي الحنابلة.

#### موقف القانون السوداني :

لم ينص قانون الإثبات السوداني على شهادة الأعمى وحجيتها ولكن يمكن استخلاص ما يتعلق بها من عموم النصوص الواردة في قانون الإثبات لعام ١٩٩٣. حيث نصت المادة ٢٤ على أهلية الشهادة بأنه "يكون أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهد بها" ومن ثم جاءت المادة ٣٣ تحت عنوان الطعن في الشهادة وردّها بأنه (أ) يجوز للمشهود ضده أن يطعن في شهادة الشاهد بسبب قيام تهمة ولاء، أو مصلحة، أو عدا، ويجوز

للمحكمة في هذه الحالة أن ترد الشهادة بعد سماعها إذا لم تطمئن لصحتها. (ب) لا تقبل شهادة المجلود في حد القذف أو المدان بشهادة الزور إلا إذا ثبت توبتهما. وكما نصت المادة ٣٤ على " تقدر المحكمة عند تقويمها لوزن الشهادة، ما يعتريها من تهمة في الشاهد أو قدح في عدالته، أو ضعف في تمييزه أو اضطراب في شهادته، مع مراعاة سلوك الشاهد أثناء أدائه للشهادة، ومراعاة أي شروط أخرى يقتضيها أي تشريع لكمال الشهادة. من خلال هذه النصوص يتضح أن شهادة الأعمى لا ترفض ابتداءً إنما على المحكمة سماع بينته أولاً، ومن خلال ما يتضح لها تقوم شهادته، فإن كانت شهادته متعلقة بفعل يوجب الرؤية عند تحملها، لا يقيم لها القاضي وزناً أما إن كانت من الأقوال واتضحت قدرة الشاهد على التمييز ولم يكن هناك أي اضطرابات أو تهمة أخذت بينته فشهادته مقبولة وتخضع لوزن البينة المعتادة، وهذا ما عليه المحاكم في السودان. وعموماً فإن الخصم لا يطعن في الشاهد ابتداءً حيث يتم الطعن في شهادته بعد سماعها وعلى الخصم إثبات قيام التهمة في الشاهد سواء كانت تهمة ولاء أو مصلحة أو عدم تمييز أو أي من التهم التي ترد بها الشهادات من خلال الأسئلة التي توجه له أو بالبينة المستقلة بعد سماع شهادته.

#### ٤ - النطق :

يشترط البعض أن يكون الشاهد ناطقاً حيث لا تصح عندهم شهادة الأخرس. والذي يهمنا هنا رأي الحنابلة باعتبار أنه الرأي الذي تسترشد به المحاكم السعودية في أحكامها. وشهادة الأخرس لا تقبل عند الحنابلة ولو فهمت إشارته لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكفي بإشارة الناطق، وشهادة الأخرس المفهوم إشارته تقبل فقط في أحكامه المختصة به للضرورة إلا إذا أداها الأخرس بخطه أي بكتابة شهادته<sup>(١)</sup>. والحنفية على ما عليه المذهب الحنبلي، والأصل في أداء الشهادة في المحاكم أن تكون شفوية ولا يجوز أداؤها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي، وبشرط أن تسوغ ذلك طبيعة الدعوى وشهادة الأخرس تجوز بالكتابة قياساً على ذلك لأن طبيعته تقتضي الكتابة إن كان عالماً بها ولقد نص نظام المرافعات السعودي في مادة ١٢٠ على أن " تؤدي الشهادة شفويةً ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي وبشرط أن تسوغ ذلك طبيعة الدعوى ..... " .

أما المالكية والشافعية فإنهم يرون أن شهادة الأخرس مقبولة إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في الأحكام كطلاقه ونكاحه وظهاره وإيلائه فكذا في شهادته.

(١) البهوتي - كشف القناع - مرجع سابق - ص ٤٢٥ وما بعدها

أما ما عليه العمل في المحاكم السودانية فهو قبول شهادة الأخرس والأبكم متى ما كانت إشاراتهم مفهومة وواضحة ولا لبس فيها واقتنعت المحكمة بصدقه، وهذا يتناسق مع ما جاء بالمشور الجنائي الذي أصدره رئيس القضاء برقم (٩٧ لسنة ١٩٨٣) الذي ينص في بنده الثالث على أن الأخرس يكون أهلاً للشهادة بشرط أن يكون الغرض من إشارته مفهومة، والأخرس متى ما كان قادراً على الكتابة فإن شهادته لا تقبل إلا كتابةً، وهذا النهج أرسته السوابق القضائية من قبل حيث جاء في محاكمة محمد الحسن محمد خير وآخر<sup>(١)</sup> ومحاكمة آدم عمر حسين<sup>(٢)</sup> بأنه يمكن الاعتماد على شهادة الأخرس والأبكم إذا كانت إشارات مفهومة وواضحة واقتنعت المحكمة بصدقه.

#### ٥ - السمع :

تجوز شهادة الأصم في المراثيات لأنه فيها كغيره فهو يضبط الأفعال ببصره ولا يضبط الأقوال لعدم سماعه لها إذ أنه فاقد حاسة السمع فلا تقبل شهادته في الأقوال ولكن تجوز شهادته فيما سمعه قبل صممه لأنه في ذلك كمن ليس به صمم<sup>(٣)</sup>.

(١) المجلة القانونية لسنة ١٩٦٢ - المحاكمة غير الإجبارية رقم ١١٧ / ١٩٥٨ محاكمة مروى - ص ٤٩

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٧٦ منشورة بالرقم م ع / م ك / ٤ / ١٩٧٦ وفي هذه القضية لم تعطي المحكمة أي وزناً لشهادة هذا الشاهد الأخرس لصوبة فهم إشاراته المبهمة والتي وقف عندها حائر المترجم الذي ادعى انه صديقه ويفهم إشارات .

(٣) البهوتي - كشاف القناع - مرجع سابق - ص ٤٢٦

٦ - أن لا تكون شهادة الشاهد مردودة لأي من أسباب رد الشهادة :

أي أن لا يكون الشاهد محدوداً في قذف إلا من صلح وتاب، وأن لا تكون للشاهد مصلحة مرجوة من شهادته أي أن لا يكون متهماً في شهادة بجرم منم أو دفع مغرم، وأن لا يكون الشاهد خصماً. ومعلوم أن أقوال الخصم لا تأخذ كبينة ضد الخصم الآخر ما لم تؤكد بها بيانات أخرى مستقلة تماماً وأقوال الخصم في مواجهة الآخر تعد ادعاءً أو دفاعاً حسب الحالة إلى أن تثبت بدليل قطعي.

٧ - أن يكون عالماً بالمشهود له وقت الأداء وقادراً على التمييز بالسمع و البصر بين المدعي والمدعى عليه.

٨ - أن يكون مسلماً إن كان المشهود عليه مسلماً لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم :

وهذا الشرط لم تأخذ به المحاكم السودانية ويجوز شهادة غير المسلم على المسلم في غير دعاوى الحدود التي تتطلب إثباتاً معيناً اشترط فيه العدالة، وبما أن لفظ العدالة تعني فقهاً عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم باعتباره فاسقاً وبالتالي لا تدخل شهادته ضمن منطوق عبارة " عدالة الشهود ". وهذا يعني أن المادة ٢٨ مقروءة مع المادة ٦٣ من قانون الإثبات قد أباحت قبول شهادة المسيحي على المسلم مطلقاً واستثنى من ذلك حالة

إثبات جرائم الحدود. وجاء في سابقة حكومة السودان ضد بدر الدين عباس أبو نورة أنه يجوز قبول الشهادة من أي شخص سواء كان مسلماً أو غير مسلم دون اعتبار للديانة لأن نص المادة ٢٨ من قانون الإثبات جاء مطلقاً دون قيد وواضحاً دون لبس أو غموض<sup>(١)</sup> والذي ينص على أن يكون ( أهلاً لأداء الشهادة كل شخص عاقل مميز للوقائع التي يشهد بها ) .

#### ٩ - العدالة ظاهراً وباطناً :

لقوله تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم "، والعدالة هي استواء أحوال الشاهد في دينه واعتدال أقواله وأفعاله، والذي لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة والشاهد الذي تقبل شهادته هو من توفرت فيه عدالة الشاهد وقد عرفها المذهب الحنبلي الذي أخذ به المنشور الجنائي السوداني رقم ٩٧ / ١٩٨٣ ( بأنها استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله ). ولها شرطان هما الصلاح في الدين واستعمال المروءة وهو إتيان ما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه<sup>(٢)</sup> .

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٤٠٦ هـ - حكم المحكمة العليا بالرقم م ع / م ك / ٦٩ / ١٤٠٦ هـ وفي هذا الحكم تبنى القاضي عبدالرحمن عبده قاضي المحكمة العليا رأياً مخالفاً مفاده لا يجوز قبول ( شهادة غير المسلم على المسلم لانعدام التحمل والعدالة ).

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٨٤ - حكومة السودان / ضد / أسامة عيسى خليل - ( م ع / فحص جنائي / ٨٤ / ١٩٨٤ )

### (ج) الشروط المطلوبة في الشهادة نفسها :

١. ن تسبقها دعوى قائمة على حقوق العباد . وهذا يعني أنه لا يجوز الإدلاء بالشهادة في الحقوق الخاصة ما لم تكن هناك دعوى قائمة بين خصمين. وتعريفنا للشاهد يأتي متناسقاً مع هذا الشرط، وبمفهوم المخالفة فإنه يجوز في حقوق الله أو الحقوق العامة الإدلاء بالشهادة دون أن تكون هناك دعوى قائمة، والأصل في هذه الحقوق أنه يجوز قيد الدعوى من قبل عامة الناس كدعاوى حسبة وبموجب هذه الشهادة السابقة للدعوى تقيد الدعوى .

٢. تحقق نصاب الشهادة وفق القواعد الشرعية لكل حالة. لكل دعوى نصاب محدد من الشهادة ويبدو ذلك جلياً في جرائم الحدود المقيدة الإثبات مثل جريمة الزنا التي تتطلب لإثباتها أربعة شهود عدول ذكور، وشاهدين عدلين أو شاهد وامرأتين في القصاص<sup>(١)</sup> وبكافة طرق الإثبات الأخرى في التعازير والأموال .

٣. أن تتطابق أقوال الشهود في حالات تعدد الشهود بحيث إذا حصل خلاف بينهم فلا تقبل . والمقصود بالتطابق هنا التطابق في المعنى والجزئيات وليس التطابق في الألفاظ بل إن التطابق التام في أقوال الشهود على أدق

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة الجزء الثاني ص ٣١٥: " يشترط الفقهاء في إثبات الجرائم الموجبة للقصاص بالشهادة أن يشهد بالجريمة رجلان عدلان .. وذلك لأن القصاص إراقة دم عقوبة عن جنابة فيحتاج له لدركه باشرط الشاهدين العدلين كالحدود . وهذا رأي جمهور الفقهاء .. وأقوال شاهد واحد تعتبر قرينة ولكنها لا تقوم مقام الشهادة

التفاصيل الجزئية والألفاظ دليل على التلقين وأخذت بعض السوابق القضائية السودانية بهذا الرأي<sup>(٢)</sup>.

٤. موافقة الشهادة للدعوى : أي أن تنصب الشهادة على موضوع الدعوى بحيث تكون منتجة في الدعوى نفيًا أو إثباتاً سواء أداها شهود ادعاء أو دفاع، وأن يشهدوا في موضوع الخصومة القائمة دون التطرق لمسائل خارجة عن موضوع النزاع.

(د) الشروط المطلوبة في المشهود به : إن المشهود به يشترط فيه فقط أن يكون معلوماً للشهود.



<sup>(٢)</sup> راجع مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥ - سابقة حكومة السودان ضد شرف الدين محمد عبد العال (م ع / م ك / ٧ / ١٩٧٥)



## المطلب الثالث

### موانع الشهادة

المانع لغة: هو الذي يحول بين الشئ وبين مقصوده، وموانع الشهادة هي التي تحول بين الشهادة ومقصودها أي قبولها والحكم بها وهذه الموانع وفقاً لما عليه الفقه الحنبلي هي:

١ - شهادة القرابة بالولادة: يرى جمهور الفقهاء أنه لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من ولد وإن علا ولو من جهة الأم ، ومن ولد وإن سفل ومن ولد البنين والبنات وسواء اتفق دينهم أم اختلف وسواء جربها نفعا للمشهود له أو لا ، ولكن تقبل شهادة بعضهم على بعض . وعلى هذا الرأي جمهور العلماء من الأحناف والمالكية والشافعية الحنابلة ويستدلون في ذلك بما رواه البيهقي في كتابه السنن الكبرى أن رسول الله ﷺ قال " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمرة على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء <sup>(١)</sup> " لأنهم يرون أن العادة قد جرت على أن ينتفع الفروع بمال الأصول ومن ثم فإن شهادة بعضهم على بعض يجربه نفعا لنفسه فيصير به متهما لقوله ﷺ " لا شهادة لجار المغنم ولا دافع المغرم " ولقوله ﷺ لأبي معشر الدارمي " أنت ومالك لأبيك " . وورد للإمام أحمد بن حنبل ثلاثة آراء حيث ورد عنه أن لا يجوز شهادة عمودي النسب

(١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ١٥٥

بعضهم على بعض متفق في ذلك مع الجمهور وعنه أنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له لأن مال الابن لأبيه أو في حكم ماله له أن يمتلكه فشهادته شهادة لنفسه أو يجربه لنفسه نفعاً لقوله ﷺ " أنت ومالك لأبيك " ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه. والرواية الثالثة تقبل شهادة كل منهما لصاحبه فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنيا عنه، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بذلك فلا تهمة في حقه<sup>(١)</sup>

أما قانون الإثبات السوداني فلم ينص على رد شهادة القريب لقريبه لمجرد وجود صلة الرحم ورد شهادتهم يكون لأسبابها الداعية لذلك مثلها مثل شهادة غيرهم وإن كانت شهادتهم تؤخذ بحذر أكثر، ومعيار القبول والرفض يدور وجودا وعدما مع وجود التهمة والولاء والمصلحة أو في حالة إدانته بحد القذف أو شهادة الزور وفقا لمقتضيات المادة ٣٣ من القانون المذكور. وقضت المحكمة العليا في كثير من أحكامها على أن مجرد قرابة الشاهد بطرف من الأطراف لا تعني بالضرورة تحيزه له وإن قواعد الإثبات لا تحول دون قبول تلك الشهادة وإعطائها الوزن الكافي، وإن التحيز الذي يستدعي استبعاد الشهادة أو التقليل من شأنها يحتاج إلى إثبات خاص وأدلة مقنعة مستقاة من واقع الحال وليس مجرد

(١) بهاء الدين عبدالرحمن المقدسي - مرجع سابق ص ٧٠٨

القربة<sup>(١)</sup>. ويبدو أن المشرع السوداني قد استحسن رأي المزني وأبي الثور وابن تيمية الذين يرون أن الله سبحانه وتعالى عمم الشهادة في قوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" ولم يخصصها لأنهم كغيرهم في العدالة فكانوا كغيرهم في الشهادة<sup>(٢)</sup>.

٢- **الزوجية** : لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه حال قيام الزوجية في رأي عند الحنابلة لأنهما ينتفعا بشهادتهما لتبسط كل منهما في مال الآخر واتساعه بسعة الآخر كما أن كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب وبها تكون الزوجية بمنزلة الولاء حكماً كما أن الزوجية بمنزلة الأصل للأولاد فإن الأولاد تنشأ من الزوجية والحكم الثابت في الفرع يثبت في الأصل<sup>(٣)</sup>. وفي الرواية الثانية عن الإمام أحمد تقبل لأنه عقد على منفعة فلا يتضمن رد الشهادة كالإجارة<sup>(٤)</sup>، أما بعد انتفاء الزوجية بطلاق ونحو فإن شهادتهما تقبل إذا أدلي بها بعد الفراق، لانتهاء تهمة المصلحة. وفي المحاكم السودانية تعتبر هذه البيئة ضعيفة تأخذ بحذر عند تقويم البيئة ووزنها ذلك أن التهمة قد ترد فيها، أما شهادة أحد الزوجين على الآخر فلا تقبل فيما أسربه إليه الزوج الآخر ما لم

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٧٩ - حكومة السودان ضد حسن محمد متعنى وآخر طعن مدني بالرقم م ع / م ك / ٧ / ١٩٧٩

(٢) تأصيل قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ١١١

(٣) محمود عايش متولي - مرجع سابق ص ٩٣

(٤) بهاء الدين عبدالرحمن المقدسي - مرجع سابق ص ٧٠٨

يأذن صاحب السر وذلك حفاظاً على أسرار الزوجية ولأن الزوج ما أسر بها إلا لوجود هذه الصلة فحماية للحياة الزوجية الخاصة منعت هذه الشهادة (م ٢٦) أما فيما لم يسر به الزوج للآخر فليس هناك ما يمنع في قبوله قانوناً وإن كانت هناك سابقة في العام ١٩٥٤ بكردفان منعت قبول شهادة أحد الزوجين على الآخر بوجه عام، وعموماً فإن مسألة تقويم هذه البيئة متروك للقاضي.

٣- أن يجز الشاهد إلى نفسه نفعا من شهادته أو يدفع بها ضرراً . مثل شهادة المضارب بمال المضاربة أو الحاكم أو الوصي لمن في حجره، أو المغرم لمفلس بمال بعد الحجر وغيره من المنافع التي يمكن أن تجلب للشاهد لعلاقة تربطه بالمشهود له.

ومن الشهادة التي يدفع بها الشاهد عن نفسه ضرراً شهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ حيث لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين، والظنين هو المتهم في شهادته لمنفعة أو غيره. وكافة المذاهب تتفق على أن الجار لنفسه نفعا والدافع عنها ضرراً لا تقبل شهادته وكذلك القانون السوداني الذي ينص على رد الشهادة لقيام تهمة المصلحة والذي نص عليها في المادة ١/٣٣ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣.

٤- **العداوة الدنيوية** : والمقصود بالعداوة هنا العداوة الظاهرة لا الباطنة ذلك أن العداوة قد تحمل الشخص على أن يشهد على عدوه بغير حق ليلحق الأذى به نكاية به وتشفياً لغليله منه، وهذا الرأي تبناه الجمهور من الحنابلة والشافعية والمالكية ويرون أن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة وتردها ويستندون في ذلك لقول رسول الله ﷺ " لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه " <sup>(١)</sup> وخالفهم في ذلك الظاهرية الذين يرون قبول شهادة العدو ضد عدوه وتعليقهم لذلك أن عداوة الإنسان لغيره لا تخرجه عن الحق إذا كان عدلاً، وعلى رأيهم الحنفية الذين يرون أن العداوة لا تخل بالعدالة ولا تمنع الشهادة واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ <sup>(٢)</sup> وبهذه الآية يأمر الله سبحانه المسلمين بالعدل مع أعدائهم لذلك فشهادة الإنسان لمصلحة عدوه أو ضده تعد شهادة مقبولة عندهم <sup>(٣)</sup>.

٥- **شهادة المحدث في حد شرعي** : قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا

(١) أخرجه ابو داؤود في سننه الحديث رقم ٣٦٠٠

(٢) سورة المائدة الآية ٨

(٣) راجع للاستزادة مؤلف د. حميدان بن عبدالله - مرجع سابق ص ٢٢٦

وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ<sup>(١)</sup> وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ولا مجلود في حد ". وجاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ( المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجرب عليه شهادة زور ).

أما المحدود في القذف فلقد اختلف الفقهاء فيه إلى فريقين هما :  
الفريق الأول : ويمثله الحنفية ويرون أن الفاسق لا تقبل شهادته وإن تاب ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية :

أ- أن الله تعالى أبد المنع في قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْبَلْ لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾  
ووصفهم بالفسق والاستثناء على الفاسقين عند توبتهم وأما القاذف فإن المنع في حقه مؤبد وعلى إطلاقه.

ب- أن تمام عقوبة القاذف منع شهادته ورده ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد فلو قذف ولم يحد لا ترد شهادته عندهم ويرون أنه كما لا تسقط عقوبة القذف بالتوبة فإن المنع لا يسقط أيضا بالتوبة.

ج- يرون أن رد الشهادة من أقوى أسباب الردع لما فيه إيلاء له، كما أن فيه عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه، ورد الشهادة عقوبة في محل الجناية فإن الجناية حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة النور الآية ٤

(٢) أحمد فتحي بهنسي ص ٧٩

الفريق الثاني ويمثله المالكية والشافعية والحنابلة : هؤلاء يرون أن الفاسق تقبل شهادته إن صلح وتاب وحججهم تعد ردا لما احتج به أصحاب الفريق الأول وهي :

- أ- حديث ابن عيينة أن عمر بن الخطاب قال لأبي بكر تب أقبل شهادتك.
- ب- قول ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف بعد توبته، ويرون أن الله قبل توبته فكيف لا تقبل شهادته.
- ج- تقبل التوبة والشهادة ممن هو أعظم جرماً وفيما هو أقوى منعاً في الشهادة كالكفر وقتل النفس وعقوق الوالدين والزنا وغيرهما فمن باب أولى أن تقبل في القذف.
- د- الحد طهر ويدراً عقوبة الآخرة فإنه بالتوبة والحد يطهر طهراً كاملاً فكيف تقبل شهادته إذا لم يتطهر وترفض بعد طهره.
- هـ- ترتفع علة رد الشهادة بالتوبة وهي الفسق التي استند الحكم لعلته وردت بسببه الشهادة فيجب عند ارتفاع العلة ارتفاع ما ترتب عليها وهو رد الشهادة ومنعها.
- و- القاذف يعد فاسقاً بقذفه إذا لم يحد، فكيف تقبل شهادته حال فسقه وترد بعد زوال فسقه؟.

مفهوم التوبة : هي الندم والاستغفار من الذنب والعزم أن لا يعود. ويرى آخرون أن التوبة هي أن يكذب نفسه في قذفه. ويجانب خلطاء السوء.

٦- **شهادة الفاسق :** الفاسق هو الخارج عن أمر دينه بارتكاب نواهيهِ والامتناع عن أوامره. ولقد اختلف الفقهاء في أمر الفاسق، فمنهم من يرى أن الفاسق من أهل التحمل والأداء، ومنهم من يرى غير ذلك، وعند الشافعية فإن الفاسق ليس من أهل الشهادة وكذلك عند أحمد في أحد قوليهِ. وأما أبو يوسف من الحنفية فإنه يرى إن كان الفاسق وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا تتمكن تهمة الكذب في شهادته، فلوجاهته لا يتجاسر أحد من استنجاهه لأداء الشهادة ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعة في ذلك.

٧- **المدان بشهادة الزور :** لا تقبل شهادة المجرب عليه شهادة الزور لما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ( المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرب عليه شهادة زور). ويقول الله تعالى : ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ حُرْمَتُ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأُحِلَّتْ لَكُمْ الْبَنَاتُ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ <sup>(١)</sup> والشاهد بالزور من قبل لا يتورع في الكذب لاحقاً

(١) سورة الحج الآية ٣٠



فشهادته تكون محل شبهة وتنفي العدالة عن الشاهد. وأخذ القانون بهذا الرأي وقرر عدم قبول شهادة المدان بشهادة الزور وذلك في المادة ٢/٣٣ من قانون الإثبات لعام ١٩٩٣ إلا إذا ثبتت توبته شأنه في ذلك شأن المحدود في القذف.

٨- إفشاء المعلومات السرية الرسمية وإفشاء أسرار المهنة : ورد في قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ بعض الحالات الخاصة التي لا تقبل فيها الشهادة بسبب حصول الشاهد على المعلومات لامتثانه مهنا خاصة مكنته من الحصول على معلومات لم يكن ليعلم بها لولا مهنته، وهؤلاء هم الأمناء على السر والوكلاء القانونيون والأطباء ونحوهم فيما علموه من معلومات إلا إذا أذن صاحب السر أو كان السر يتعلق بارتكاب جريمة مستقبلاً، كما لا تقبل شهادة المكلف بالخدمة العامة ولو بعد تركه للعمل فيما قد وصل إلى علمه بحكم قيامه بعمله الرسمي من معلومات ذات طابع سري لم تنشر بالطريق القانوني، ما لم تأذن السلطة المختصة أو ترى المحكمة أن المصلحة العامة لن تضار من إفشاء تلك المعلومات .



## المبحث الثاني

### أنواع الشهادة

قسم الفقهاء الشهادة إلى ثلاثة أنواع ، هي الشهادة المباشرة أو الأصلية والشهادة السماعية أو الشهادة على الشهادة ، والشهادة بالتسامع أو الشهادة المتواترة وهذه الأنواع الثلاثة أخذت بها المحاكم السودانية بشروطها. وهناك أنواع أخرى أخذت بها المحاكم المصرية في مسائل الأحوال الشخصية هي شهادة الاستكشاف وهي شهادة الإخبار الواقعة لمجرد الاستعلام واستطلاع الرأي كإخبار أهل الخبرة والمترجم والمزكي. وهذه الأنواع نظمها سابقاً اللائحة الشرعية في مادتها ١٧٩ وأخذت بها المحاكم المصرية فيما سبق في الأحوال الشخصية . وسوف نتناول الأنواع الثلاثة الأولى بالشرح وفقاً للمطالب التالية:

#### المطلب الأول

##### الشهادة المباشرة (الإدراكية) :

وهي البينة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت مسئولية مدعى بها على آخر في مجلس القضاء ومواجهة الخصوم<sup>(١)</sup>. فالذي يميز هذا

(١) قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٨٣ ( لقد تم إلغاء هذا القانون بموجب قانون الإثبات لعام ١٩٩١ م

النوع من الشهادة أنها مباشرة والشاهد يشهد فيها على وقائع عرفها معرفة شخصية سواء بالمشاهدة أو السمع أو بالاثنتين معاً أي أنه مدرك لما يشهد به بالرؤية والسمع. ويقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْضُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً﴾<sup>(٢)</sup>. وهذه الشهادة هي أفضل أنواع الشهادة، إذ يشهد فيها الشاهد بما علمه بنفسه " ويقول رسول الله ﷺ "إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع" فهي أكثرها حجة واطمئنانا للقاضي.

والأصل أن يدلي الشاهد بشهادته شفاهة أمام قاض في مجلس القضاء دون الاستعانة بمذكرات مكتوبة ما لم تأذن له المحكمة بذلك، وقد نصت المادة ١٢٠ من نظام المرافعات الشرعية على أن "تؤدي الشهادة شفويًا ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي وبشرط أن تسوغ ذلك طبيعة الدعوى، وللخصم الذي تؤدي الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو في شهادته" وكذلك نصت المادة ٢٣ من قانون الإثبات السوداني على أن الشهادة هي "البينة الشفوية لشخص

(١) سورة الزخرف الآية ٨٦

(٢) سورة الإسراء الآية ٣٦

عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت لغيره مسئولية مدعى بها على آخر أمام المحكمة".

وهكذا يتضح لنا أن الشهادة المباشرة من أفضل البينات لأن الشاهد يشهد بما وقع تحت بصره أو سمعه ولأن إدراكه للوقائع يتم بمعرفته الشخصية، لذا نجدها أفضل أنواع الشهادة وأقواها حجة وتليها الأنواع الأخرى كالشهادة السماعية، والشهادة بالتسامع أو التواتر.



## المطلب الثاني

### الشهادة السماعية ( الشهادة بالنقل )

وتسمى الشهادة غير المباشرة وهي أن يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره. وهذا النوع من الشهادة جائزة استثناءً، وللقاضي أن يقومها وفقاً لما يتبين له وله أن يطمئن إليها، أو يرفضها وفقاً لحال أدائها، والشهادة السماعية على درجة أدنى من الشهادة الأصلية في اطمئنان القاضي لها، والسبب في ذلك أن الشاهد في مجلس القضاء لا يمكن مناقشته واستجوابه بصورة تفصيلية لأنه ينقل شهادة عن غيره وخارجة عن إدراكه المباشر، ولصعوبة تقويم شهادة الناقل وسلوكه الذي قد يختلف عما كان سيبدو من سلوك الأصيل بمجلس القضاء، كما أن الأصيل عند إدلائه لشهادته لم يدل بها على اليمين وفقاً للنظم التي تشترط ذلك مما قد يكون معه إخفاء بعض الحقائق أو إعلان أشياء لم يكن ليجرؤ على الإدلاء بها علناً.

ورد في الفقه الحنبلي أن الشهادة على الشهادة جائزة شرعاً ويسمونها "التأويل" وقال أبو عبيدة أجمع العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال والمعنى شاهد بذلك لأن الحاجة داعية إليها لأنها لو لم تقبل لتعطلت الشهادة على الوقوف وما يتأخر إثباته عند

الحاكم أو مات شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب قبولها كشهادة الأصل<sup>(١)</sup>.

### شروط قبول الشهادة على الشهادة<sup>(٢)</sup> :

- ١ - أن تكون في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي وهي حقوق الأدميين من مال وقصاص وغيره من حقوق الأدميين وترد في حقوق الله (الحدود) لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات. والشهادة على الشهادة فيها شبهة أن يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهود الأصل ولأنها إنما تقبل للحاجة ولا حاجة إليها في الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه.
- ٢ - أن يتعذر شهادة شهود الأصل بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة قصر أو خوف من سلطان أو غيره أو حبس أو الجهل بمكانهم ولو في المصر. ذلك أن سماع الأصل أحوط من سماع الفرع لأن شهادة الأصل مصدوقة وشهادة الفرع مظنون فيها.

(١) كشف القناع للبهوتي ج ٦ ص ٤٣٨

(٢) راجع هذه الشروط في كتب الفقه الحنبلي "كشف القناع للبهوتي - المغني لابن قدامة - العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل لبهاء الدين المقدسي".

- ٣- استرعاء الأصل الفرع على ما يذكره بمعنى أن يعير انتباهه أو يقول له ارعني سمعك أو اسمع مني أو أي لفظ يفيد على أنه يطلب منه الانتباه على ما سيقوله ليشهد عنه أو ما يفيد على أنه يشهده على شهادته أو يسمع شاهد الفرع أن الأصل استرعى غيره وفي ذلك يقول الإمام أحمد لا تكون شهادة إلا أن يشهدك لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة والنيابة بغير إذن لا تجوز.
- ٤- أن يؤديها الفرع بصفة تحمله لها أي بصيغة تفهم منها أن شهادته يؤديها عن غيره مثل أن يقول أشهدني فلان بن فلان أنه يشهد بكذا.
- ٥- تعذر إحضار شهود الأصل إلى صدور الحكم . بمعنى أن يصدر الحكم قبل حضور شهود الأصل فإن بقي صدور الحكم لحين حضورهم أو زوال السبب المانع من سماع شهادتهم ردت شهادة الفرع وسمعت شهادة الأصل ولا يؤثر رجوعهم أو زوال السبب فيما صدر من حكم ما لم يكذبوا شهود الفرع.
- ٦- عدالة الأصل والفرع : لا يجوز أن يحكم القاضي ما لم يتأكد من عدالة الفروع والأصول ولا يجوز في ذلك تعديل الفرع للأصل وعلى القاضي أن يبحث في عدالة الأصل كما لو شهدوا عنده ابتداءً ولكن يجوز تعديل الأصل للفرع وتقبل شهادته بتعديل الأصل له.

ومع توفر هذه الشروط أجاز الفقهاء الحنابلة قبول الشهادة النقلية في الحقوق الخاصة والقصاص وفي كل ما يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي واستثنى الحنفية بجانب الحدود القصاص وكتاب القاضي إلى القاضي والشهادة النقلية تجوز عند الشافعية في حقوق الأدميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهادة الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة، أما في الحدود التي تسقط بالشبهة فلهم قولان : الأول أنه يجوز لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن تثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق العباد، الثاني أنه لا يجوز في الحدود لأن الحدود مبنية على الدرء والإسقاط وخالفهم المالكية الذي يجيزون قبولها في جميع الدعاوى متى توفرت ستة شروط حددوها في الآتي <sup>(١)</sup> :

١. قول شاهد الأصل للناقل عنه اشهد على شهادتي وما يراد منها من ألفاظ .

٢. غياب الأصل إن كان رجلاً أما المرأة فيصح النقل عنها مع حضورها .

٣. غياب الأصل مسافة تقصر فيها الصلاة أو مدة غيبته ثلاثة أيام إذا كان النقل للشهادة في الحدود .

٤. ألا يطرأ على الأصل طارئ يمنع قبول شهادته من فسق أو عداوة للمشهود عليه قبل الأداء .

(١) نقلت شروط المالكية من كتاب تأصيل قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ١٠٢ / ١٠٣



٥. ألا يكذب الأصل الناقل عنه قبل الحكم. وبعد الحكم فتصح شهادة الناقل.

٦. أن ينقل عن كل أصل اثنان من الشهود.

### أثر الرجوع عن الشهادة في الشهادة السماعية :

إذا حكم القاضي بشهادة الفروع ورجعوا عن شهادتهم لزمهم الضمان لأن الإلتلاف حصل بشهادتهم كما لو أتلّفوا بأيديهم ما لم يكن سبب رجوعهم عن شهادتهم ظهور كذب الأصول أو غلطهم، وإن رجع شهود الأصل وأقروا بكذبهم على الفروع ضمن الأصول ما أتلّف لأنهم بذلك مثل الذي تعمد الإلتلاف وإن رجع الأصول بعد الحكم وأنكروا وقالوا ما أشهدناهم في شيء لم يضمن الفريقان شيئاً.

### موقف القانون السوداني :

لقد أجاز المشرع السوداني قبول الشهادة بالنقل استثناءً عند توفر أسباب قبولها وذلك حسب ما جاء بمنطوق المادة ٢٨ والتي تنص على ما يلي " لا تقبل الشهادة بنقل الشهادة عن شخص آخر إلا إذا توفّر أو استحال العثور عليه أو أصبح غير قادر على أداء شهادته أو تعذر إحضاره دون ضياع في المال أو الوقت لا ترى المحكمة ضرورة له " والملاحظ أن هذه المادة لم تشر إلى الشروط المطلوبة في شاهد الأصل وشاهد الفرع لقبول الشهادة النقلية من الفرع عن

الأصل، وكل الذي تناولته استحالة حضور الشاهد الأصل للإدلاء بشهادته أو تعذر إحضاره دون ضياع في المال أو الوقت لا ترى المحكمة ضرورة له كما أن المادة لم تحصر قبول هذه الشهادة في دعاوي معينة كما هو الحال في الفقهاء الحنبلي والحنفي مما يكون معه أن المشرع قد استحسن رأي المالكية في ذلك فأجازت قبول الشهادة على الشهادة في كل الدعاوى دون تقييد. ووفقاً للنص يمكن قبول الشهادة السماعية في أي من الحالات الآتية :

١. وفاة الشاهد الأصل في الدعوى .
٢. تعذر العثور على الأصل.
٣. فقد الأصل القدرة على الإدلاء بشهادته بنفسه.
٤. أن يكون في إحضار الأصل ضياع للمال أو الوقت وترى المحكمة عدم الضرورة لحضوره بنفسه.

وهكذا يتضح لنا أن الشهادة على الشهادة جائزة قبولها استثناءً بحيث لا تجوز مع إمكانية سماع الأصل دون مشقة، كما يتضح لنا أن الأصل في القانون السوداني عدم قبول الشهادة السماعية إلا في الحالات الأربع المذكورة في نص المادة ٢٨ من قانون الإثبات مع جواز قبولها في كافة الدعاوى دون تقييد.



## المطلب الثالث

### الشهادة بالتسامع

وهي الشهادة التي يشهد الشاهد فيها عما يتسامعه الناس عن واقعة معينة شاعت بين الناس، وهي شهادة لا يروي صاحبها شهادته عن شخص معين أي لا ينسب شهادته لشخص معين إنما يشهد عما اشتهر بين الناس، وهي شهادة غير قابلة للتحري ولا يحمل صاحبها مسئولية شخصية وهذا هو الذي يميزها عن الشهادة السماعية "النقلية"، وبصفة عامة فإن الشهرة هي التي تقوم مقام المعاينة في هذه الشهادة. ويشترط لقبول الشهادة بالتسامع الشروط التالية<sup>(١)</sup>:

١. أن تكون في دعوى نسب أو ملك مطلق أو ولادة أو زواج أو موت أو ديانة أو عتق أو ولاء أو وقف أو رضاع<sup>(٢)</sup>.
٢. أن تسمع من جمع بغير اتفاق بينهم ليؤمن كذبهم.
٣. أن تصدر الشهادة ممن له أهلية التكليف ولا يشترط فيهم حرية ولا ذكورة ولا عدالة.

(١) للاستزادة راجع حاشية الشرواني ج ١٠ ص ٢٦٣ وما بعدها، والوسيط ج ٣٧٢٧ وما بعدها، كتاب نهاية الزين محمد بن عمر بن علي نووي الجاوي أبو معطي دار الفكر بيروت الأولى ص ٣٨٩

(٢) الولاء والوقف والنكاح والعتق لأن هذه أمور يدرك بالبصر أسبابها لكن قد يستفيض بين الناس ويدوم التقوه به وتتوفر الطباع على ذكره بخلاف البيع والهبة وأمثاله ففي اعتماد التسامع به وجهان منهم من منع لإمكان المشاهدة ومنهم من ألحق بالنسب لحصول الظن بالإستفاضة وكذا الخلاف في النسب من جانب الأم فإنه يمكن مشاهدة الولادة ولكن يؤثر فيه التسامع أيضا ومنهم من قطع بأن جانب الأم كجانب الأب وفي الموت أيضا طريقان والمشهور أنه كالنسب يثبت بالتسامع ومنهم من ألحقه بالنكاح لأنه يمكن مشاهدته (راجع الوسيط ج ٧ ص ٣٧٣)

٤. استفاضة الخبر وامتداده مدة تغلب على الظن صحة الخبر المشهود به من غير اتفاق.

٥. أن يشهد الشاهد على سبيل البت لأنه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس.

والمشرع السوداني قد أجاز هذا النوع من الشهادة في حدود ضيقة وكذلك القانون المصري لا سيما في إثبات مسائل الأحوال الشخصية. وهذه الشهادة لا تقبل إلا فيما نص عليه القانون وهي الحالات الخمس الواردة في صلب المادة ١/٢٩ من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣ والتي تنص على أن " لا تقبل الشهادة بالتسامع إلا في دعاوى الزواج والولادة والنسب والديانة والموت ".

٢/٢٩ يكون نصاب الشهادة بالتسامع شاهدين يشهدان استفاضة الخبر المشهود به.

٣/٢٩ تقدر المحكمة عند تقويم وزن هذه البيئة الظروف الملائمة لها ومدى حاجتها إلى أن تعضدها أي بيانات أخرى.

وهكذا يتضح لنا أن القانون السوداني يجيز الشهادة بالتسامع في بعض الدعاوى على سبيل الحصر ولا تقبل إلا فيها.

### المبحث الثالث

#### القواعد الإجرائية في الإثبات

#### بشهادة الشهود في النظام السعودي والقانون السوداني

لا بد للمتقاضى اتباع القواعد الإجرائية المقررة نظاماً وقانوناً لإثبات ما يدعيه بشهادة الشهود، ورغم أن المسائل الإجرائية لا تنظمها ولا تنص عليها قانون الإثبات إلا أننا نرى تضمينها في هذا المؤلف تسهيلاً وتكميلاً للموضوع، وسوف نتناولها وفقاً للمطالب التالية :

#### المطلب الأول

#### القواعد الإجرائية في الإثبات

#### بشهادة الشهود في النظام السعودي :

#### تحديد الوقائع التي يريد الخصم إثباتها بشهادة الشهود :

على الخصم الذي يطلب أثناء المرافعة الإثبات بشهادة الشهود تحديد الوقائع التي يريد إثباتها بالشهود وذلك إما كتابة أو شفاهة، وللمحكمة من بعد ذلك إذا رأت أن تلك الوقائع جائزة لإثبات شرعاً أن تقرر سماعهم وتحدد جلسة لجلبهم للإدلاء بشهادتهم . بل على المحكمة في حالة عدم طلب الخصم لسماع شهوده المبادرة بالاستفسار إن كان لديه شهود على ما يدعيه

من وقائع أو على ما ينكره من وقائع، ومن ثم ضبط ما يتم في محضر الدعوى.

#### النص القانوني :

المادة ١١٧ " على الخصم الذي يطلب أثناء المرافعة الإثبات بشهادة الشهود أن يبين في الجلسة كتابةً أو شفاهة الوقائع التي يريد إثباتها، وإذا رأت المحكمة أن تلك الوقائع جائزة للإثبات بمقتضى المادة السابعة والتسعين قررت سماع شهادة الشهود وعينت جلسة لذلك وطلبت من الخصم إحضارهم فيها " ١/١١٧ إذا لم يبادر الخصم إلى طلب سماع بينته على ما يدعيه سأله القاضي عنها.

٢/١١٧ إذا قرر القاضي سماع شهادة الشهود وعين جلسة سماع شهادتهم فيشار إلى ذلك في ضبط القضية

#### الانتقال لسماع أقوال الشاهد :

الأصل أن يتم سماع الشاهد في قاعة المحكمة، ولكن استثناء وفي حالة وجود عذر يمنع الشاهد من الحضور للمحكمة، يجوز انتقال القاضي أو من ينتدب من القضاة من قبل المحكمة لسماع أقواله. ويرجع تقدير العذر المانع من حضور الشاهد إلى القاضي المختص بنظر الدعوى وبالطبع له حق إلزامه

بالحضور في حالة عدم قبوله العذر شريطة أن لا يكون فيه ضرر للشاهد أو بصورة مهينة له حتى لا تضيع الحقوق.

### الاستخلاف لسماع الشاهد :

يجوز للمحكمة في حالة قبولها للعذر المانع للشاهد من الحضور للإدلاء بشهادته أن تستخلف لسماعه قاضي المحكمة التي يقيم في دائرة اختصاصها الشاهد لسماع أقواله، ويكون الاستخلاف وفقاً لما يقرره نص المادة ٩٧ من النظام والذي يقضي " إذا كانت بينة أحد الخصوم في مكان خارج نطاق اختصاص المحكمة فعليها أن تستخلف القاضي الذي يقع ذلك المكان في نطاق اختصاصه لسماع تلك البينة. ووفقاً لنص المادة ١/٩٨ يكون الاستخلاف بخطاب يبعث إلى المحكمة المختصة يبين فيه ناظر القضية اسم المدعي والمدعى عليه وموضوع الدعوى والاستخلاف وتعديل البينة. ويقوم القاضي المستخلف بموجب المادة ٢/٩٨ بضبط الاستخلاف في ضبط الإنهاء ويبعث بصورة مصدقة من الضبط إلى ناظر القضية، وإذا كانت صورة الضبط ستبعث إلى خارج المملكة العربية السعودية فتطبع. ومسألة الانتقال والندب والاستخلاف تنظمها المادة ١١٨ من النظام.

النص القانوني : المادة ١١٨ " إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور للإدلاء بشهادته فينتقل القاضي لسماعها أو تندب المحكمة أحد قضاتها لذلك، وإذا

كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتستخلف المحكمة في سماع شهادته محكمة محل إقامته.

١/١١٨ يرجع تقدير العذر المانع من حضور الشاهد إلى ناظر القضية.  
٢/١١٨ يكون النذب والاستخلاف لسماع الشهادة كما سبق بيانه وفقاً لنص المادة ١/٩٨، ٢/٩٨ .

#### تفريق الشهود عند سماعهم :

عند سماع الشهود تقوم المحكمة بسماع كل شاهد على حدة ودون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم في قاعة المحكمة وتخلف بعض الشهود لا يمنع من سماعهم . وعلى الشاهد أن يذكر اسمه كاملاً وسنه ومهنته ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم مع التحقق من هويته. والغرض من هذه البيانات تحديد موانع الشهادة من صغر سن أو وجود تهمة مصلحة أو خلافه في الشاهد أي للطعن في شهادته إن كان هناك ما يستدعي الطعن وهذه البيانات يتم ضبطها في محضر الضبط دون الصك أما اسم الشاهد كاملاً فيذكر في الضبط والصك معاً.



## كيفية سماع شهادة النساء :

يتم سماع أقوال النساء كل اثنتين معاً فإن ضلت إحداهما ذكرتها الأخرى وذلك عند الإدلاء بأقوالهم وذلك امتثالاً لأمر الله في كيفية سماعهم في قوله. { اَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى }<sup>(١)</sup>.

## جواز سماع الشاهد في غياب المشهود عليه :

يجوز في حالة حضور الشاهد وغياب المشهود عليه في الجلسة المحددة لسماع الشاهد أن تسمع شهادة الشاهد في غياب المشهود عليه ويتم ضبط أقواله في محضر الدعوى وتتلّى على الخصم إذا حضر الجلسة التالية.

## النص القانوني :

المادة ١١٩ " تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم وبدون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم على أن تخلفهم لا يمنع من سماعها، وعلى الشاهد أن يذكر اسمه الكامل وسنه ومهنته ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم مع التحقق من هويته .

<sup>(١)</sup> سورة البقرة الآية ٨٢

١/١١٩ إذا كان الشهود نساء فيتم التفريق بين كل اثنتين منهن سوياً.

٢/١١٩ إذا حضر الشاهد في الجلسة المحددة لسماع شهادته ولم يحضر الخصم المشهود عليه فيتم سماع شهادته وضبطها وتتلّى على الخصم إذا حضر في الجلسة التالية.

٣/١١٩ يشار إلى مهنة الشاهد وسنه ومحل إقامته وجهة اتصاله بالخصوم في الضبط دون الصك، أما اسمه الكامل فيذكر في الضبط والصك.

#### شفوية الشهادة :

الأصل في الشهادة أن تكون شفاهة ولا يجوز أن تؤدي الشهادة مكتوبة في مذكرات إلا بإذن القاضي وبشرط أن تسوغ ذلك طبيعة الدعوى، ويحق للخصم الذي تؤدي الشهادة ضده الطعن في شهادته عند توفر موجباتها.

النص القانوني : المادة ١٢٠ " تؤدي الشهادة شفوية ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي وبشرط أن تسوغ ذلك طبيعة الدعوى، وللخصم الذي تؤدي الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو في شهادته.

#### استجواب الشهود :

الأصل أن يتم استجواب الشهود بواسطة القاضي ويوجه له من الأسئلة ما يؤدي إلى تبيان الحق وما يفيد الدعوى، ويجوز للخصم الطلب من القاضي أو اقتراح أسئلة يرى أنها تخدم قضيته وتفيد في كشف الحقيقة،

وللقاضي الحق في قبول السؤال والطلب من الشاهد الإجابة عليها أو رفضها إن كانت غير منتجة في الدعوى، والقاضي وحده هو الذي يحدد إن كان السؤال منتجاً أم لا .

النص القانوني : المادة ١٢١ " للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن يوجه للشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة وعلى القاضي في ذلك عدم إجابة طلب الخصم إذا كان السؤال غير منتج". ١/١٢١ يرجع في تقدير كون السؤال منتجاً أو غير منتج إلى نظر القاضي.

#### إمهال الخصم لإحضار شهوده :

وفقاً لنص المادة ١٢٢ يتم إمهال الخصوم لإحضار شهودهم الغائبين عن مجلس الحكم لأقل مدة كافية في نظر المحكمة ، فإن لم يحضروا في الجلسة المحددة أو حضر من لم توصل شهادته أمهل مرة أخرى مع إنذاره فإن لم يحضروهم في الجلسة الثالثة أو أحضر من لم توصل شهادتهم فللمحكمة أن تفصل في الخصومة، فإذا كان له عذر في عدم إحضار شهوده كغيبتهم أو جهله محل إقامتهم كان له حق إقامة الدعوى متى حضروا .

ووفقاً للمادة ١/١٢٢ يحق للقاضي الفصل في الخصومة متى ما قررا الخصم عدم قدرته على إحضار شهوده أو طلبه لمدة طويلة، عرفاً تضر بخصمه لإحضار شهوده ويفهمه القاضي بأن له حق إقامة دعواه بسماع

شهوده متى أحضرهم، وعلى القاضي ناظر القضية أو خلفه أن يبني على ما سبق ضبطه.

على الرغم من أن هذه المادة تحوي في طياتها نوعاً من العدالة إلا أنها تؤدي إلى عدم استقرار المعاملات والأحكام حيث يمكن معه تصور الفصل في الدعوى وصدور الحكم وتمييزه وتنفيذه ومن ثم إقامة دعوى بسماع الشهود مرة أخرى وصدور حكم مناقض لما قبله واستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الحكم الأول بعد أن نفذ صحيحاً وبحكم شرعي بموجب الحكم الأول. ويقابل هذا في الإثبات الجنائي إعادة فتح ملف القضية لظهور أدلة جديدة لم تكن متوفرة من ذي قبل.

#### حق الشاهد في إدخال ما يراه من تعديل في أقواله :

وهذا لا يعني أن الشاهد يحق له تعديل أقواله كلياً أي تعديلها بما يناقض ما شهد به، إنما يحق له التعديل وفقاً لما شهد به، أي ليكون ما ضبط مطابقاً لما ذكره تماماً حيث يتوقع أن يفوت على كاتب الضبط لفظ أو أكثر أثناء الكتابة إما لسرعة الشاهد في كلامه أو لغموض أقواله أو اختلاف لهجته أو أي سبب آخر يتوقع معه أن يكون ما ضبط في المحضر مبتوراً أو محوراً فيصحح الشاهد عند تلاوة المحضر عليه، فيذكر الشاهد التعديل عقب نص الشهادة ويوقع عليها مع توقيع القاضي، ويجب أن يكتب

المحضر ويضبط بصيغة المتكلم دون تغيير فيها ويراعى في ذلك أن تكون مطابقة لما نطق به الشاهد، ومتى ما كانت شهادة الشاهد فيها إجمال أو غموض أو إيهام فعلى القاضي أن يطلب من الشاهد تفسير ذلك.

النص القانوني :

المادة ١٢٣ تثبت شهادة الشاهد وإجابته عما يوجه له من أسئلة في دفتر الضبط بصيغة المتكلم دون تغيير فيها ثم تتلى عليه وله أن يدخل عليها ما يرى من تعديل ويذكر التعديل عقب نص الشهادة مع توقيعه وتوقيع القاضي عليه.

١/١٢٣ يراعى في تدوين شهادة الشاهد أن تكون مطابقة لما نطق به.

٢/١٢٣ إذا حصل إجمال أو إيهام في شهادة الشاهد فعلى القاضي أن يطلب من الشاهد تفسير ذلك.

والملاحظ خلو النظام من نص يسمح للمحكمة بإجبار الشهود على الحضور ليدلوا بشهادتهم، حيث إن بعض الشهود يتقاعسون عمداً عن تلبية التكليف الصادر لهم بالحضور من المحكمة، إما رغبة في التستر أو المجاملة أو رهبة أو لغيره من الأسباب، وحتى لا تضيع الحقوق بمثل هذا التصرف، كان من المستحسن منح المحكمة سلطة إجبار الشهود للإدلاء بشهادتهم.



## المطلب الثاني

### القواعد الإجرائية في الإثبات

#### بشهادة الشهود في القانون السوداني

لم ينص قانون الإثبات السوداني على كيفية سماع الشهود، ذلك أن قانون الإثبات يشمل القواعد الموضوعية فقط خلافاً لقانون المرافعات التي تحتوي على القواعد الإجرائية والموضوعية، وإكمالاً للبحث رأينا التطرق للقواعد الإجرائية المتعلقة بسماع الشهود في القانون السوداني والتي نص عليها في كل من قانون الإجراءات الجنائية والمدنية.

يقوم الخصوم بإيداع قائمة بأسماء الشهود وملخص لما سيشهدون به وفقاً لمقتضيات المادة ٣٣ البند (١) الفقرة (ب) من قانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٨٣، كما أنه ووفقاً للبند الثاني من ذات المادة لا يسمح بتقديم أي مستندات أو سماع أي شهود لا يقدم بهم كشف مرفق بعريضة الدعوى<sup>(١)</sup>. كما أن قانون الإجراءات الجنائية أيضاً يقتضي في حالة رد المتهم بأنه غير مذنب وسكوته عن الرد، تقديم قائمة بأسماء الشهود وفقاً لما نصت عليه المادة ٥/١٤٤ من القانون المذكور. وهذه النصوص لا تمنع من سماع أي شاهد لم

(١) تنص المادة ٣٣ على ما يلي " ١ / ما لم ينص على غير ذلك، ترفع إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بعريضة واضحة ومختصرة ويعدد كاف من الصور على أن يرفق معها: (أ) كشف بالمستندات التي يعتمد عليها في الدعوى مع إرفاق صور منها. (ب) كشف بأسماء الشهود الذين تعتمد عليهم الدعوى وعناوينهم وملخص بيناتهم. (٢) لا يسمح بتقديم أي مستندات أو سماع أي شهود لا يقدم بهم كشف وفق حكم البند (١).

يرد اسمه في القائمة وتري المحكمة أن شهادته جوهرية للفصل العادل في الدعوى.

### سلطة المحكمة في تكليف الشهود بالحضور والإدلاء بالشهادة :

يجوز للمحكمة كلما كان ذلك ضرورياً وفي أي وقت سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن: -

(أ) تكلف بالحضوري أي شخص لأداء الشهادة أو لتقديم مستند أو أي شيء آخر من الأشياء التي يمكن تقديمها كدليل إثبات.

(ب) تأمر أي شخص يكون حاضراً بأن يؤدي الشهادة أو أن يقدم أي مستند أو شيء آخر يكون في حيازته أو تحت تصرفه.

(ج) تأمر بما تراه ضرورياً في جميع المسائل المتعلقة بتوجيه الأسئلة والإجابة عليها والإقرار بالمستندات والوقائع وإظهار المستندات والأشياء الأخرى سائلة الذكر والاطلاع عليها وإبرازها وضبطها وإعادتها<sup>(١)</sup>.

أما في المسائل الجنائية فإن الأمر لا يختلف كثيراً عما عليه العمل بالمحاكم المدنية حيث ورد النص على سلطة المحكمة الجنائية في تكليف الشهود بالحضور سواء كان ذلك بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء

(١) قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ المادة ٨٥

نفسها وذلك بموجب المادة ١٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أن :

(١) على المحكمة أن تكلف أي شاهد يطلبه الادعاء أو الدفاع بالحضور والإدلاء بالشهادة إلا إذا رأت لأسباب تدونها أن الطلب قصد به الكيد أو التأخير أو تعويق سير العدالة.

(٢) يجوز للمحكمة، من تلقاء نفسها أو بطلب من الادعاء أو الدفاع، أن تكلف بالحضور في أي وقت قبل النطق بالحكم من ترى أن شهادته جوهرية للفصل في الدعوى الجنائية ولو لم يكن في قائمة الشهود، وأن تعيد استجواب أي شاهد إذا رأت ذلك لازماً.

#### **سلطة المحكمة في القبض على الشاهد ومحاكمته :**

متى ما تم إعلان الشاهد إعلاناً صحيحاً من قبل المحكمة ليدلي بشهادته وتقايس عن الحضور عمداً أو إهمالاً أو تفتادى إعلاناً، فيجوز للمحكمة في حال اقتناعها بذلك أن تأمر بالقبض عليه، كما يجوز للمحكمة الحكم عليه بغرامة في حال غيابه لعذر غير شرعي أو في حال حضوره لاحقاً وعدم تبريره لتصرفه بأسباب مقنعة وتغريمه في حال غيابه وذلك استناداً لنص المادة ٨٦ إجراءات مدنية والتي تنص على الآتي :



(١) إذا كلف الشخص بالحضور تطبيقاً لنص المادة ٨٥، وأهمل أو رفض تنفيذ طلب الحضور، جاز للمحكمة أن تأمر بالقبض عليه متى اقتنعت بأنه تخلف عن الحضور بغير عذر شرعي أو أنه تفادى عمداً إعلانه بالتكليف بالحضور.

(٢) إذا لم يحضر الشخص أو حضر وأبدى أسباباً لم تقتنع بها المحكمة جاز لها أن تحكم عليه بغرامة مناسبة.

كما يجوز للمحكمة سواء كانت محكمة مدنية أو جنائية في حال عدم رغبتها في المحاكمة الفورية للشاهد المتقاعس أو الرافض لتلبية أمرها بالحضور أن تأمر بفتح بلاغ ضد من تخلف عن الحضور من الشهود تحت المادة ٩٤ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ لمحاكمته<sup>(١)</sup>.

ويحق للمحكمة أن تكلف أحد الأطراف الحاضرين في الجلسة أن يؤدي الشهادة أو أن يقدم أي مستند أو شيء آخر يكون وقتئذ في حيازته أو تحت تصرفه فإن رفض هذا الطرف بغير مسوغ شرعي تنفيذ أمر المحكمة، فإنه يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً ضده أو أن تصدر الأمر الذي تراه مناسباً<sup>(٢)</sup>.

(١) تنص المادة ٩٤ على من يطلب منه ، بمقتضى تكليف أو إعلان أو أمر أو بلاغ عام صادر من موظف عام مختص، الحضور بنفسه أو بوكيل عنه في زمان ومكان معينين ويرفض أو يمتنع قصداً أو بغير أسباب معقولة عن الحضور في الزمان والمكان المعينين أو يغادر ذلك المكان قبل الوقت الذي تجوز فيه المغادرة ، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز شهراً أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا.

(٢) المادة ٨٧ إجراءات مدنية

## تحمل نفقات الشاهد :

قد يتكبد الشاهد في بعض الأحيان مصاريف مرهقة لكي يلبي التكليف الصادر له من المحكمة بالحضور للإدلاء بالشهادة، وحتى لا يضار الشاهد بذلك يحق للمحكمة استناداً لنص المادة ٨٨ إجراءات مدنية أن تأمر الطرف الذي طلب استدعاء الشاهد بإيداع مبلغ يكفي لتغطية نفقات انتقال الشاهد أو أي نفقات أخرى<sup>(١)</sup>. وعلى ذات السياق تنص المادة ١٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجوز للمحكمة أن تأمر بدفع المصاريف المعقولة التي يقتضيها حضور الشاهد أمام المحكمة في أي إجراء بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك مع مراعاة أي قواعد يضعها رئيس القضاء".

## كيفية سماع الشهود :

تسمع أقوال الشهود والخصوم شفاهة تحت إشراف القاضي في محكمة علنية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(٢)</sup>. وبحضور ممثلي الادعاء والدفاع، وفي حضور المتهم في الدعاوى الجنائية إلا إذا نص هذا القانون على خلاف ذلك<sup>(٣)</sup>.

(١) تنص المادة ٨٨ إجراءات مدنية على "إذا طلب أحد الأطراف استدعاء شاهد لأداء الشهادة يجوز للمحكمة أن تأمر ذلك الطرف بإيداع مبلغ يكفي لتغطية نفقات انتقال الشاهد أو أي نفقات أخرى

(٢) المادة ٨٩ إجراءات مدنية

(٣) المادة ١٥٧ / ١ إجراءات جنائية

## تحليف الشاهد اليمين :

يدلي الشاهد بأقواله على اليمين أو يلتزم حسب ديانته أو معتقداته على أن يقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق<sup>(٣)</sup>. ويجوز تغليظ اليمين بأن يضع الشاهد على طهارة، يده على المصحف الشريف أو على الكتاب المقدس، بحسب الحال ، كما يجوز تغليظها بالصيغة أو بالوقت أو المكان، حسبما ترى المحكمة<sup>(٤)</sup>.

## الاستجواب والمناقشة (٩١ إجراءات مدنية) :

يجوز لكل خصم في الدعوى أن يستجوب خصمه وشهوده، كما يجوز للخصم الذي يطلب شاهداً أن يعيد سؤاله بعد استجواب خصمه له، ولا يجوز بعد إعادة سؤال الشاهد توجيه أسئلة أخرى إليه أو إعادة طلبه إلا بوساطة المحكمة أو بإذن منها. يجوز للمحكمة استجواب أي شاهد أو مناقشته، كما يجوز لكل طرف في الدعوى مناقشة شهود الطرف الآخر فإذا فعل ذلك فيجوز للطرف الأول إعادة استجوابهم<sup>(٥)</sup>.

(٣) المادة ٩٠ من قانون الإجراءات المدنية

(٤) المادة ١٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١

(٥) المادة ١٥٥ إجراءات جنائية لسنة ١٩٩٣ ، والمادة ٩١ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣

### ضرورة الترجمة لمن يجهل العربية :

لغة المحاكم هي اللغة العربية وللمحكمة إذا اقتضى الحال أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون العربية بوساطة مترجم بعد حلف اليمين أمامها وذلك كله ما لم ينص القانون على غير ذلك في أحوال خاصة أو مناطق معينة<sup>(٤)</sup>.

### تدوين أقوال الشهود :

وفقاً لنص المادة ٦٩ من قانون الإجراءات المدنية يجب على المحكمة أن تثبت أقوال الأطراف والشهود وما يقدمونه من مستندات أو مذكرات في محضر الجلسة، ويجوز لها أن تستعين بمعاون قانوني أو كاتب كفاء لتدوين البيانات أو بجهاز تسجيل أو اختزال كما يجوز أن يتلى المحضر بناء على طلب أحد الأطراف. وعلى ذات السياق نص قانون الإجراءات الجنائية في المادة ١٥٧ وفي بنديه الثاني والثالث على أنه يجب على المحكمة أن تدون وقائع شهادة كل شاهد في المحضر وعلى أن يحرر في صورة سرد لوقائع الشهادة أو تدوين للأسئلة والأجوبة بالنص الكامل.

(٤) المادة ٦٨ إجراءات مدنية

## تلاوة أقوال الشاهد المدونة بالمحكمة :

على المحكمة تلاوة شهادة الشاهد المدونة في المحضر إذا طلب ذلك المتهم أو الشاهد أو ممثل الإدعاء، فإذا اعترض أي منهم على ما هو مدون فيجب تصحيح المحضر إن وجد خطأ أو تدوين ملحوظة بالاعتراض<sup>(١)</sup>.

## حماية الشاهد ومنع الأسئلة غير المنتجة :

يجب على المحكمة أن تمنع توجيه الأسئلة غير المنتجة في الدعوى أو الجارحة أو التي يقصد بها مضايقة الشاهد. كما يجب عليها منع كل إجراء من شأنه الإضرار بالشاهد إلا ما كان لازماً وضرورياً لأداء شهادته<sup>(٢)</sup>. وأن تحميهم من العبارات والتعليقات التي تخيفهم أو تؤذيهم، وأن تمنع الأسئلة ذات الطبيعة الفاضحة أو المؤذية للشعور إلا إذا كانت تنصب على وقائع جوهرية متعلقة بالدعوى<sup>(٣)</sup>.

## إحالة سماع الشهادة (١٥٩ إجراءات جنائية) :

يجوز للمحكمة أن تستغني عن حضور أي شاهد بإحالة سماع شهادته إلى أي قاض آخر يقيم الشاهد في دائرة اختصاصه، وذلك إذا قدرت المحكمة أن حضور الشاهد لا يتيسر دون تأخير أو مشقة أو تكبد مصروفات باهظة، كما

(١) المادة ١٥٧ / ٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

(٢) المادة ٩٢ من قانون الإجراءات المدنية

(٣) المادة ١٥٨ إجراءات جنائية

يجوز للمحكمة التي تحيل سماع الشهادة أن ترسل إلى القاضي الآخر أي أسئلة مكتوبة متعلقة بالمسائل المطروحة أمامها يقدمها ممثل الادعاء أو الدفاع أو تعدها هي لتوجه إلى الشاهد ويجوز لممثل الادعاء والمتهم ووكيله الحضور أمام القاضي الآخر واستجواب الشاهد ومناقشته.

**الحصول على شهادة الشاهد المتواجد خارج السودان ( ١٦٠ إجراءات جنائية ) :**  
إذا تعذر حضور شاهد موجود خارج السودان أمام المحكمة أو رأت المحكمة لأسباب جوهريّة أن من غير المناسب تكليفه بالحضور، فيجوز لها بعد سماع ممثلي الادعاء والدفاع أن تستغني عن حضور ذلك الشاهد وأن ترسل بدلاً من ذلك أسئلة مكتوبة ليحجب عليها، وعلى الشاهد أن يجيب على الأسئلة بالطريقة التي تأمر بها المحكمة.

**إعادة محضر الشهادة (١٦١ إجراءات جنائية) :**

بعد تنفيذ الإجراء الصادر بمقتضى أحكام المادتين ١٥٩ و ١٦٠ يرسل أي محضر أو إقرار بشهادة الشاهد الذي استجوب إلى المحكمة وعليها أن تسمح لمثلي الادعاء والدفاع بالاطلاع عليه وأن تعتبره جزءاً من محضر المحاكمة مع مراعاة أي اعتراض معقول.

### تدوين الشهادة لاختفاء المتهم (١٦٣ إجراءات جنائية) :

إذا ثبت للمحكمة أن المتهم قد اختفى وأن القبض عليه متعذر فيجوز لها أن تستجوب في غيابه أي شهود اتهام وأن تدون شهادتهم في المحضر، ويجوز تقديم تلك الشهادة بينة ضد المتهم عند القبض عليه إذا توفى الشاهد أو عجز عن أداء الشهادة أو تعذر حضوره للمحكمة.

### تدوين الشهادة إذا كان المتهم مجهولاً (١٦٤ إجراءات جنائية) :

إذا كان المتهم بارتكاب جريمة مجهولاً، فيجوز للقاضي أن يستجوب أي شاهد يدلي ببينة عنها، ويجوز قبول تلك الشهادة بينة ضد أي شخص يتهم فيما بعد بارتكاب الجريمة إذا توفى الشاهد أو عجز عن أداء الشهادة أو تعذر حضوره للمحكمة.



## الفصل الرابع

# المعاينة



## المبحث الأول

### تعريف المعاينة وأنواعها وحجيتها في الإثبات

#### المطلب الأول

##### ماهية المعاينة وأنواعها

##### تعريف المعاينة:

يقصد بالمعاينة لغة النظر إلى الشيء ، ويقال قد عاينه معاينة وعياناً واصطلاحاً تعني المعاينة الإثبات المادي لحالة الأشياء والأمكنة والأشخاص والوجود المادي للجريمة<sup>(١)</sup> ورغم أن هذا التعريف يختص بالمعاينة في المسائل الجنائية إلا أنه يمكن الاستئناس به في تعريف المعاينة في المسائل المدنية، بحيث يمكننا القول "بأنه إثبات مادي لحالة الشيء المتنازع فيه أو للحالة المادية لموضوع النزاع".

وعرفت لها لجنة تأصيل القوانين التابعة للسلطة القضائية السودانية بأنها مشاهدة القاضي بنفسه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه<sup>(٢)</sup>.

وعموماً فإن المعاينة أكثر تطبيقاً في الإثبات الجنائي منه في الإثبات المدني . والمعاينة تتم إما بانتقال هيئة المحكمة بكاملها إلى مكان الشئ الذي

(١) د. معجب معدي الحويقل - دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ١٩٩٩ م الطبعة الأولى ص ١٧

(٢) تأصيل قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ٢٢٠

يراد إثبات حالته أو بجلب الشيء المتنازع فيه إلى مجلس القضاء في مباني المحكمة أو بانتداب خبير لمعاينة الشيء المتنازع فيه أو الشيء الذي يراد إثبات حالته.

### أنواع المعاينة :

يمكن تقسيم المعاينة إلى نوعين: معاينة قضائية ومعاينة فنية .

المعاينة القضائية وهي المعاينة التي تتم بواسطة المحكمة للشيء المتنازع فيه سواء كان عقاراً أو منقولاً ، وهذا النوع من المعاينة تقوم بها المحكمة ممثلة في القاضي وهيئة المحكمة من محامين وأطراف، والمعاينة القضائية يقوم بها القاضي بصفته قاضياً فكأنه نقل المحكمة من مقرها إلى مكان الشيء المتنازع فيه، وجعله مجلساً للقضاء للوقوف على حقيقة الشيء المتنازع فيه، أو مكان الجريمة بحضور الطرفين ليشرح كل منهما وجهة نظره<sup>(١)</sup>. وفي هذا النوع من المعاينة لا يجوز للقاضي أن يفوض غيره لمعاينة الشيء المتنازع فيه بل يلزم عليه أن يقوم به بنفسه أو جلبه إلى المحكمة إذا أمكن ذلك.

المعاينة الفنية وهي تلك المعاينة التي يقوم بها الخبراء لفحص الشيء المتنازع فيه لإبداء وجهة نظرهم الفنية فيه، وهذه المعاينة تتم متى ما كانت معاينة الشيء المتنازع فيه تحتاج إلى خبير لتبيان وإثبات حالة المتنازع فيه،

(١) تأصيل قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ - مرجع سابق ص ٢٢٠

وتبدو أهمية المعاينة الفنية في الجرائم الجنائية التي يتم فيها معاينة مسرح الجريمة لا سيما في جرائم القتل التي يتم فيها معاينة الجثة وغيرها. كما يمكن أن تتم المعاينة قضائياً وفنياً أي أن تتم المعاينة بواسطة المحكمة مع تعيين خبير أو أكثر للاستعانة بهم في المعاينة.



## المطلب الثاني

### أهمية وحجية المعاينة في الإثبات

تتمثل أهمية المعاينة في أنها الوسيلة المباشرة لفهم الأدلة المادية، ولها أهمية خاصة في المسائل الجنائية، إذا أنها تساعد في إقناع المحكمة بحقيقة الواقعة المراد إثباتها، وهي تؤثر في تكوين عقيدة القاضي على نحو مباشر لأنها تعطيه فكرة مادية محسوسة لا توفرها له أوراق التحري أو سماع الشهود أو تقارير الخبراء<sup>(٢)</sup>، كما تبدو أهمية المعاينة في أنها تساعد القاضي في ترجيح البينات المتضاربة للخصوم حول الشيء المتنازع فيه فتكون المعاينة هي الفيصل لدى القاضي للفصل في النزاع وفقاً لما شاهده.

وحجية محضر المعاينة وما شاهده القاضي والخبير يعود تقويمها للقاضي، فتكون حجيتها وفقاً لما يقوم به القاضي بتقديره الشخصي، فله أن يأخذ بما شاهد أو أن يهمله متى ما كان هناك مقتضى لذلك، والقاضي غير ملزم بأخذ رأي الخبير الذي كونه من معاینته للشيء موضوع المعاينة فله أن يأخذ به أو بجزء منه أو بطرحه كلياً وفقاً لتقديره الشخصي، وهي تعد من طرق الإثبات ذات القوة المحددة.

(٢) د. بخاري عبدالله الجعلي - مرجع سابق ص ٢٧٢

ولقد اعتبر بعض الفقهاء أن المعاينة لا تعد من طرق الإثبات الشرعية لأنهم يرون في المعاينة تدخل القاضي في جلب البينة وحكمه بعلمه الشخصي مما يتنافى مع الحياد المطلوب. وهؤلاء هم أصحاب مذهب الإثبات المقيد الذين يناشدون بضرورة تقيد القاضي بالحكم بما أورده الخصوم من بيانات دون تدخل منه لإكمال ما يوجد في أدلة الخصوم من نقص، ويرون أن دور القاضي لابد أن يكون سلبياً، ويخالفهم أصحاب مذهب الإثبات الحر والمختلط في الرأي ويرون أن المعاينة من طرق الإثبات الجائزة شرعاً.



## المبحث الثاني

### أحكام المعاينة في نظام المرافعات السعودي

#### المطلب الأول

#### الأحكام الإجرائية للمعاينة في نظام المرافعات السعودي

وردت أحكام المعاينة في نظام المرافعات الشرعية السعودي لعام ١٤٢١هـ في الفصل الرابع تحت المواد ١١٢ إلى ١١٦.

من له حق المطالبة بإجراء المعاينة ؟:

وفقاً للنظام يحق للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الشيء المتنازع فيه أو جلبه إلى قاعة المحكمة لمعاينته إن كان ذلك ممكناً.

#### إجراءات المعاينة وفقاً للنظام :

الأصل أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها إلى موضع الشيء المراد معاينته، كما يجوز للمحكمة ندب أحد أعضائها لذلك أو استخلاف قاضٍ آخر متى ما كان الشيء المراد معاينته يقع خارج الاختصاص المحلي للمحكمة المختصة في نظر الدعوى، والملاحظ أن النظام السعودي في حالة أن تقرر المحكمة الندب نُص على أن يكون أحد أعضائها ولم ينص كما ورد في المادة ١١٨ من نفس النظام على أن يكون من أحد قضااتها فهل يعني هذا إمكانية

قيام أحد معاوني القضاة من الكتبة وغيرهم من الموظفين بتلك المعاينة؟ والإجابة على هذا السؤال نجده في طيات المادة ١١٣ حيث نصت على ( تدعو المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف ... ) وعموماً فإن الخصوم يكونون أكثر اطمئناناً للقاضي من غيره، وفي جميع الأحوال يقوم القاضي المختص بنظر الدعوى بتحرير محضر يبين فيه جميع الإجراءات التي تمت بخصوص المعاينة وهذا المحضر تبين فيه المحكمة جميع ملاحظاتها دون أن تثبت انطباعاتها عن المعاينة أو رأيها الخاص ذلك أن من البديهيات أن المحاكمات لا يجوز فيها الأخذ بالرأي الخاص أو الانطباعات الشخصية، ومن ثم يتناوله القاضي بالمناقشة كدليل إثبات في حيثيات الحكم النهائي وله بعد ذلك الأخذ به أو استبعاده وفي كلتا الحالتين يسرد القاضي الأسباب والأسانيد التي استند إليها في قراره.

ومن الإجراءات المتبعة في النظام السعودي أن يحضر محضر بنتيجة المعاينة يوقعه المعائن، والكاتب، ومن حضر من الخبراء، والشهود، والخصوم ويثبت في دفتر ضبط القضية وهذا وفقاً لمتطلبات المادة ٢/١١٤ ( اللائحة التنفيذية ). والنتيجة هنا يقصد بها الملاحظات وليس قرار المحكمة في دور المعاينة الإثباتي في موضوع النزاع .

## النص القانوني:

(م ١١٢) يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، أو بالانتقال إليه، أو ندب أحد أعضائها لذلك، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة ولها أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها الشيء المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف القاضي المستخلف على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية).

٢/١١٢ عند تقرير المعاينة يدون القاضي ذلك في ضبط القضية، وموعده ومن يحضر معه.

**سلطة القاضي في رفض طلب الخصوم بإجراء المعاينة :** يحق للقاضي رفض طلب الخصوم بإجراء المعاينة للشيء المتنازع فيه متى ما رأى عدم جدوى المعاينة في الفصل في الدعوى أو متى ما رأى أن الأدلة المتوفرة لديه كافية في الفصل في الدعوى. وعلى القاضي في هذه الحالة تسبيب قراره بالرفض ويدون بمحضر الدعوى مقروناً بأسبابه. وبما أن هذا القرار لا يفصل في الدعوى فلا يجوز استئناف قرار القاضي في هذا الشأن منفصلاً.



## النص القانوني :

١/١١٢ للقاضي رفض طلب المعاينة مقروناً بأسبابه مع تدوين ذلك في ضبط القضية.

**سلطة القاضي في التحفظ على الشيء موضع المعاينة :** يحق للقاضي متى ما رأى أن من مصلحة الدعوى التحفظ على الشيء موضع المعاينة لحين الفصل في الدعوى أو لأي وقت يراه القاضي مناسباً، بل يجوز للقاضي أن يعين عليه حارساً قضائياً متى ما توفرت من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء الشيء المتنازع فيه تحت يد حائزه أو دون حراسة. وهذه سلطة جوازية للمحكمة تتخذها متى ما كانت المصلحة تقتضي ذلك.

## النص القانوني :

(١١٣م) تدعو المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل . عدا مهلة المسافة . بمذكرة ترسل بواسطة إدارة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع واليوم والساعة التي ستعقد فيها . ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تحتفظ على الشيء موضع المعاينة إلى حين صدور الحكم أو إلى أي وقت آخر.

١/١١٣ للقاضي إجراء ما يلزم حيال المعاينة ولو لم يحضر الخصوم أو أحدهم إذا بلغوا بالموعد وفق المادتين (١٥ / ١٨) .

٢/١١٣ إذا رأى القاضي ما يقتضي التحفظ على موضع المعاينة ، أو الحراسة عليه فيأمر بها، ويراعى في ذلك المواد ( ٢٣٩ . ٢٤٥ ) .



## المطلب الثاني

### الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود

#### عند المعاينة في نظام المرافعات السعودي

##### الاستعانة بالخبراء في المعاينة :

يحق للمحكمة وفقاً للنظام تعيين خبير أو أكثر للاستعانة بهم في المعاينة، بل إن النظام السعودي قد أعطى هذا الحق للقاضي المنتدب والمستخلف للمعاينة وأحسب أن المشرع السعودي قد احتاط في أن الشيء المتنازع فيه قد يحتاج فيه لرأي الخبير بعد معاينته فأعطى هذا الحق لهم جميعاً ولقد أحسن في ذلك.

##### جواز سماع الشهود في موضع النزاع :

يحق للمحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف سماع من يرى لزوماً لسماعه من الشهود في موقع النزاع في حضور الخصم أو عدم حضوره حال إبلاغه بالموعد المحدد إبلاغاً صحيحاً وذلك وفقاً لمنطوق المادة ١٥/١٦ من نظام المرافعات السعودي .

##### النص القانوني :

(م ١١٤) للمحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المنتدب أو المستخلف سماع من يرون سماع شهادته من الشهود في موضع النزاع .

### جواز طلب المعاينة على سبيل الاحتياط :

لقد أعطى النظام السعودي كل صاحب مصلحة الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإجراء معاينة لإثبات حالة ومعالج أي واقعة يحتمل أن تصبح فيما بعد محلاً لنزاع أمام القضاء، على أن يتم ذلك بحضور من ترى المحكمة بأنه من ذوي الشأن وبصحيفة ترفع للمحكمة التي يقع الشيء المراد إثبات حالته في دائرة اختصاصها المحلي. وعلى المحكمة أن تنظر هذه الدعوى باعتبار أنها من الدعاوى المستعجلة حتى لا تضيع المعاليم التي يرغب صاحب الدعوى إثباتها.

### النص القانوني :

(م١١٦) يجوز لكل صاحب مصلحة في إثبات معالم واقعة محتملة أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلاً أن يتقدم للمحكمة المختصة بها محلياً بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن وإثبات حالتها، وتتم المعاينة وإثبات الحالة وفق أحكام المواد السابقة.

١/١١٦ طلب المعاينة يكون بصحيفة تقدم للمحكمة المختصة وفق المادة (٣٩) .  
٢/١١٦ إذا كان طلب المعاينة لاحقاً لرفع الدعوى الأصلية فتحال إلى ناظرها ٣/١١٦ إذا كان طلب المعاينة سابقاً لرفع الدعوى الأصلية فالمحكمة المختصة بنظره هي المحكمة التي تقع العين في مشمول ولايتها.

٤/١١٦ تحديد ذوي الشأن من قبل ناظر القضية.

٥/١١٦ لا يشترط لسماع دعوى المعاينة، وإثبات الحالة حضور غير صاحب المصلحة إذا بلغ ذوو الشأن بالموعد.

وهكذا يتضح لنا أن النظام السعودي يعد المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات الجائزة شرعاً. وعموماً فإن المعاينة تعد من طرق الإثبات ذات القوة المحدودة في الإثبات مثلها مثل شهادة الشهود والقرائن أي أنها ليست كمثل الكتابة التي تعد من طرق الإثبات ذات القوة المطلقة وسوف يتضح لنا ذلك عند تناول الكتابة والمحرمات كطرق من طرق الإثبات الجائزة شرعاً في الجزء الثاني من هذا المؤلف .

\*\*\*\*\*

### المبحث الثالث

## أحكام المعاينة في قانون الإثبات السوداني

### المطلب الأول

## الأحكام الإجرائية للمعاينة في القانون السوداني

وردت أحكام المعاينة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً في قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣م كما وردت بعض أحكام المعاينة في قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٩١ وقانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٨٣ وكل هذه المواد الواردة في هذه القوانين تعد مكملة لبعضها عند إجراء المعاينات في الدعاوى .

### من له حق طلب المعاينة ٩:

وفقاً للمادة ٦١ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣م فإنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الشيء المتنازع فيه أو جلبه إلى مجلس القضاء إذا كان في الإمكان نقله دون أن تتأثر حالته المادية أو تطمس معالمه المراد إثباتها . وللمحكمة السلطة المطلقة في قبول طلب الخصوم أو رفضها مع التسبب إذا رأت أنه ليس هناك مسوغ لقبول طلب الخصم لمعاينة الشيء المتنازع فيه، ذلك أن المعاينة يلجأ إليها

القاضي ليرجح بها البينات المتضاربة للخصوم أو إذا كانت هناك ضرورة لإثبات الحالة المادية للشيء المتنازع فيه إكمالاً للبيئة، فمتى ما كانت هناك بينات صالحة تؤدي إلى الفصل العادل في الدعوى دون اللجوء إلى المعاينة يحق للقاضي رفض طلب الخصوم .

### الأحكام الإجرائية الخاصة بالمعاينة :

يمكن أن نستخلص الأحكام الإجرائية المتبعة في المعاينة بنصوص قانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٩١ ومن الإرث القضائي المتبع في هذا الشأن، والمعاينة تجري في حضور الأطراف، والشهود الذين يرى القاضي حضورهم، ليأخذ أقوالهم أو أي إيضاحات يرى أنها ضرورية إذا استدعى الأمر ذلك في موقع المعاينة.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في القضية رقم ١٩٧٣/٤٩ بأن المعاينة التي تتم دون أن يعلن بها أحد أطراف الخصومة لا تكون معاينة قانونية ولا يصح الاحتجاج بها<sup>(١)</sup>.

كما يجب على المحكمة عند القيام بالمعاينة أن تحرر محضراً للمعاينة تبين فيه جميع ملاحظاتها دون أن تثبت انطباعها عن المعاينة أو رأيها الخاص، وهذا المحضر يعد جزءاً من البيئة التي تؤسس عليها المحكمة حكمها

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٧٣ - إصدار المكتب الفني للمحكمة العليا - مطبعة السلطة القضائية السودانية الخرطوم - ص ١٣

ذلك أن هذا المحضر شأنه شأن بقية البينات يخضع للفحص والتقويم من السلطة الاستئنافية متى ما استندت إليه في الحكم.

والمعاينة القضائية لابد أن تتم بواسطة القاضي أو أحد قضاة المحكمة حيث لا يجوز في هذا النوع التفويض ذلك أن حالات التفويض محددة قانوناً عن طريق الحصر حسبما ورد في القاعدة الأولى من الأمر الثاني الملحق بقانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣<sup>(١)</sup> والتي تنص على الآتي :

يجوز للمحكمة مع مراعاة الشروط والقيود التي تقررها أن تصدر تفويضاً فيما يلي :

أ- سؤال أي شخص.

ب- إجراءات تحريات وتقديرات محلية.

ج- فحص أو تسوية الحسابات.

د- إجراء القسمة.

وقضت المحكمة العليا أن معاينة المحكمة لأي مال أو شيء تتعلق به أية مسألة مطروحة أمامها يعني معاينة المحكمة نفسها وليس المعاينة التي تتم عن طريق التفويض لأن حالات التفويض قد حددها القانون عن طريق الحصر في المادة ٣٠١ من قانون الإجراءات المدنية<sup>(٢)</sup>.

(١) تأصيل قانون الاثبات لسنة ١٩٩٢ - مرجع سابق - ص ٢٢٢

(٢) مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٧٦ - ص ٢١٩



ونحن نعتقد بوجاهة هذا الرأي في النوع الأول من أنواع المعاينة والتي أطلقنا عليه تسمية المعاينة القضائية، ونرى أنه يجوز النذب والتفويض للمعاينة الفنية وهي كما سبق ذكرها المعاينة التي تتم للشيء المتنازع فيه بواسطة مختص لإبداء رأيه وملاحظته و البينة التي يدلي بها الخبير بعد معاينته وفحصه للشيء المتنازع فيه يطلق عليه بينة الخبير. كما نرى أن لا يشترط حضور الطرفين في المسائل الجنائية حيث يكفي حضور المتهم فقط حسب مقتضيات المادة ١٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية.

#### النصوص القانونية :

- من النصوص القانونية التي تناولت بينة المعاينة باعتبارها بينة جائزة قانوناً نص المادة ٦١ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ والتي تنص على الآتي :
- (١) يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقر بالانتقال لمعاينة الشيء المتنازع فيه، ويجوز لها أن تستعين بمن ترى لزوماً لسماعه من الخبراء أو الشهود.
  - (٢) تحرر المحكمة محضراً تبين فيه جميع ملاحظاتها دون أن تثبت انطباعها عن المعاينة أو رأيها الخاص.
  - (٣) يعتبر محضر المعاينة جزءاً من البينة التي تؤسس عليها المحكمة حكمها.

كما ورد النص على المعاينة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات في  
الدعوى الجنائية في المادة ١٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١  
والتي تنص على الآتي :

(١) يجوز للقاضي أثناء المحاكمة أن يقوم بمعاينة المكان الذي ادعى ارتكاب  
الجريمة فيه أو معاينة أي مكان آخر إذا قدر أن ذلك لازم لاستكمال البينة.  
(٢) تجرى المعاينة في حضور المتهم والشهود الذين يرى القاضي حضورهم،  
وتؤخذ أي أقوال أو إيضاحات يدلي بها المتهم أو الشهود في المكان المعاین،  
ويجوز لممثلي الادعاء والدفاع الحضور عند إجراء المعاينة.

ونص أيضا على المعاينة باعتبارها بينة مقبولة وجائزة قانوناً في المادة ٣٠١  
من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ والتي نصت على الآتي : " يجوز  
للمحكمة في أية مرحلة من مراحل الدعوى معاينة أي مال أو شيء تتعلق به  
أية مسألة مطروحة أمامه " .



## المطلب الثاني

### الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود

#### عند المعاينة في قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٣

##### جواز الاستعانة بالخبراء في المعاينة :

يحق للمحكمة، متى ما استدعى الأمر، الاستعانة بالمتخصصين والخبراء في معاينة الشيء المتنازع فيه، ويكون ذلك في المسائل التقنية والفنية التي تحتاج فيها المحكمة إلى رأي خبير. ذلك أن الخبير المختص هو الأجدر بإبراز الحقائق العلمية والفنية وتحديد مدى مطابقتها لما هو موجود على طبيعة الشيء المتنازع فيه، ويجب أن يكون رأيه مبنياً على أصول علمية ووقائع فنية.

والاستعانة بالخبراء في المعاينة تكتسب أهمية خاصة في المسائل التي تحتاج إلى رأي خبير باعتبار أن بيئة الرأي لا تقبل إلا من خبير والقاضي في ذلك لا يعد خبيراً ولا يحق له إبداء رأيه الخاص وانطباعاته الشخصية في الشيء موضوع المعاينة وخير مثال لذلك البيئة الفنية التي يقدمها المساح بعد معاينة الأرض على الطبيعة لتحديد مدى تطابقها مع ما هو موجود بالخريطة أو التي يقدمها بعد مسح الأرض لتحديد الحدود الفاصلة بين القطع.

كما يجوز للمحكمة الاستعانة بأكثر من خبير لإجراء المعاينة ولها الحق في قبول رأي خبير ورفض رأي الآخر متى اختلفت آراؤهم، والحكم الفيصّل في ذلك هو القاضي الذي يحق له ترجيح رأي أحدهم والتسوية والتفاضل بين الخبراء وكما قررتها المحكمة العليا لا يعتد فيها بالخبرة العملية إنما بالإحاطة العلمية والقدرة على التعليل بإبراز الحقائق العلمية ومطابقتها للحقائق الواقعية<sup>(١)</sup>.

#### جواز سماع الشهود في موضع المعاينة :

يجوز للمحكمة متى ما كان ذلك ضرورياً سماع شهادة من ترى من الشهود في موضع المعاينة، وتلجأ المحكمة إلى ذلك إذا كان الشيء المتنازع فيه مما يصعب وصف حالته، أي يتطلب سماعهم في الموقع لإزالة الغموض واللبس الذي قد يعتري شهادتهم للخاصية التي تتعلق بالشيء موضوع النزاع وسلطة سماع الشهود بهذه الكيفية سلطة تقديرية للمحكمة.

#### النص القانوني :

ورد النص على حق المحكمة في الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود في المادة ٦١ / ١ من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ " يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء

(١) مجلة الأحكام القضائية السودانية - م ع / ف ج / ٧٢٩ / ١٩٩٤ م

على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الشيء المتنازع فيه، ويجوز لها أن تستعين بمن ترى لزوماً لسماعه من الخبراء والشهود.

### الحق في طلب المعاينة على سبيل الاحتياط :

لم ينص قانون الإثبات على حق صاحب المصلحة في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإجراء معاينة لإثبات حالة ومعالجتها، ويعتقد أن تكون فيما بعد محلاً للنزاع أمام القضاء كما هو الحال في نظام المرافعات السعودي، ولكن ليس هناك ما يمنع من تقديم مثل هذا الطلب للمحكمة والتي يجوز لها أن تستخدم سلطتها بموجب قواعد العدالة الطبيعية وتقرر قبولها متى ما ثبت لها عدالة ذلك.

وهكذا نرى أن المعاينة تعد من طرق الإثبات الجائزة قانوناً في القانون السوداني وهي تعد من الوسائل المهمة لتفهم الأدلة المادية التي تكشف الغموض عن طبيعة الشيء المتنازع فيه.



## فهرس المصادر والمراجع

### القرآن الكريم وتفسيره

#### - القرآن الكريم

- إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء . تفسير بن كثير .

دار الفكر بيروت ١٤٠١

- أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر . أحكام القرآن . تحقيق

محمد الصادق قمحاوي . دار أحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥

- محمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي أبو عبدالله . تفسير القرطبي .

تحقيق أحمد عبدالعليم البردوني . دار الشعب الطبعة الثانية ١٣٧٢

#### كتب الحديث وشروحه

- سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي . سنن أبو داود .

تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد . دار الفكر بيروت

- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي . صحيح

البخاري . تحقيق مصطفى ديب البغا . دار ابن كثير اليمامة

بيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٧

- محمد بن علي الشوكاني . فتح القدير . دار الفكر بيروت

- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي . سنن الترمذي .  
تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون . دار إحياء التراث العربي  
بيروت

- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي . سنن الترمذي .  
دار إحياء التراث العربي ببيروت . تحقيق احمد محمد شاكر  
وآخرون

- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني . سنن ابن ماجه . تحقيق  
محمد فؤاد عبد الباقي . دار الفكر ببيروت

### كتب أصول الفقه

- تقي الدين أبي فتح بن دقيق العيد . عمدة الأحكام . دار الكتب العلمية  
بيروت .

- على بن محمد الآمدي أبو الحسن . الأحكام للآمدي . دار الكتاب  
العربي . بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٤ . تحقيق د.سيد الجميلي

- عبد الرحمن بن بكر السيوطي . الأشباه والنظائر . دار الكتب العلمية  
بيروت . الطبعة الأولى ١٤٠٣

- محمد بن عمر بن الحسين الرازي . المحصول في علم أصول الفقه .  
تحقيق طه جابر فياض العلواني . جامعة محمد بن سعود الإسلامية  
الرياض . الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ

## كتب الفقه الحنبلي

- بهاء الدين عبدالرحمن ابراهيم المقدسي . العدة في شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رحمته الله . تحقيق عبدالرازق المهدي . دار الكتاب العربي بيروت ٢٠٠٢م
- شمش الدين بن عبدالله بن محمد بن بكر (ابن القيم الجوزية) . إعلام الموقعين
- عبدالله بن قدامة المقدسي أبو محمد . الكافي في فقه الإمام أحمد . تحقيق زهير الشاويش . المكتب الإسلامي بيروت . الطبعة الخامسة ١٩٨٨
- موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد قدامة . المغني . تحقيق د . عبدالله بن عبدالمحسن التركي
- بن أبي بكر الزرعي الدمشقي . الطرق الحكمية . تحقيق الدكتور محمد جميل غازي . مطبعة المدني القاهرة
- الشيخ منصور بن يوسف إدريس البهوتي . كشف القناع . تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال . دار الفكر بيروت ١٤٠٢
- ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق . المبدع . المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٠



- مرعي بن يوسف الحنبلي . دليل الطالب . المكتب الإسلامي بيروت ١٣٨٩ . ط ٢
- عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني . المحرر في الفقه . مكتبة المعارف الرياض ١٤٠٤ ط ٢
- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي . عمدة الفقه . مكتبة الطرفين الطائف . حققه عبد الله سفر العبدلي محمد دغليب العتيبي
- على بن سليمان المرداوي ابو سليمان . الإنصاف للمرداوي . تحقيق محمد حامد الفقى . دار إحياء التراث العربي بيروت
- منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي . الروض المريع . مكتبة الرياض الحديثة . الرياض ١٣٩٠
- عبد الله بن قدامة المقدسي . الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل . تحقيق زهير الشاويش . المكتب الإسلامي بيروت ١٩٨٨ . ط ٥
- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق . النكت والفوائد السنية على المشكل المحرر . دار المعارف الرياض الطبعة الثانية ١٤٠٤
- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس . كتب ورسائل وفتاوي بن تيمية في الفقه . حققه عبد الرحمن بن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي

## كتب الفقه الشافعي

- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق . المذهب . دار الفكر بيروت .
- الإمام الشافعي محمد إدريس الشافعي أبو عبد الله . كتاب الأم . دار المعرفة بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٣
- السيد البكر بن السيد محمد شطا الدمياطي . إعانة الطالبين . دار الفكر بيروت
- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي . أدب القاضي . تحقيق محي الدين سرحان . مطبعة الإرشاد ، بغداد ١٩٧١
- سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي . حاشية البجيرمي . ديار بكر للنشر تركيا
- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي . المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥ هـ ط ٢
- محمد الشربيني الخطيب . الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع . تحقيق مكتبة البحوث والدراسات . دار الفكر بيروت ١٤١٥
- محمد بن عمر بن علي نووي الجاوي أبو معطي - كتاب نهاية الزين دار الفكر بيروت الأولى

- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق . المذهب . دار الفكر  
العربي بيروت

### كتب الفقه المالكي :

- محمد بن عرفه الدسوقي المالكي . حاشية الدسوقي . تحقيق  
محمد عlish . دار الفكر ببيروت
- محمد بن أحمد محمد رشد القرطبي أبو وليد . بداية المجتهد .  
دار الفكر بيروت .
- أحمد بن غنيم النفراوي المالكي . الفواكه الدواني . دار الفكر  
بيروت ١٤١٥
- سيدي أحمد الدرديري أبو بركات . الشرح الكبير . دار الفكر  
بيروت . صادق قمحاوي . دار أحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥ هـ
- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري .  
التمهيد . تحقيق مصطفى
- علي الصعيدي العدوي المالكي . حاشية العدوي . تحقيق يوسف  
الشيخ محمد البقاعي . دار الفكر بيروت ١٤١٢ هـ
- الإمام أنس بن مالك . موطأ الإمام مالك

- محمد على محمد الشوكاني . نيل الاوطار . دار الجيل بيروت

١٩٧٣

### كتب الفقه الحنفي :

- زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر . البحر الرائق شرح

كنز الرقائق . دار المعرفة بيروت .

- ابن عابدين محمد أمين . حاشية ابن عابدين . دار الفكر بيروت

الطبعة الثانية ١٣٨٦

- على حيدر . درر الحكام شرح مجلة الأحكام . تعريب المحامي فهمي

الحسيني . دار الجيل بيروت الطبعة الأولى ١٩٩١م

- محمد بن احمد المنهاجي الأسيوطي . جواهر العقود . دار الكتب

العلمية بيروت ١٩٩٦ / ١٤١٧ ط ١

- أبوبكر الكيشاني . بدائع الصنائع .

- مجلة الأحكام العدلية . جمعية المجلة . كارخانة تجارت كتب

### كتب الفقه الظاهري :

- ابن حزم على بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد .

المحلى . دار الأفاق الجديدة بيروت . حققة لجنة أحياء التراث

العربي .

## كتب فقه الشيعة الزيدية :

- الأمام أحمد المرتضى . شرح الأزهار . غمضان صنعاء ١٤٠٠هـ

## الكتب والمؤلفات القانونية الحديثة

- محمد بن إبراهيم بن جبير . بحث منشور في سلسلة كتب

التشريع الجنائي . الكتاب الثالث . المملكة العربية السعودية وزارة

الداخلية مركز أبحاث مكافحة الجريمة الرياض ١٩٨٤

- أحمد فتحي بهنسي . نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي .

ص ٣١

- بدرية عبد المنعم حسونة . شرح قانون الإثبات لسنة ١٩٩٣ فقها .

تشريعاً . قضاءً . مطبعة ج تاون . ط ٨

- عبدالرازق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . نظرية

الالتزام بوجه عام . الإثبات . آثار الإثبات . دار إحياء التراث العربي

بيروت لبنان .

- حميدان بن عبد الله الحميدان . أحكام المرافعات في الفقه

الإسلامي وتطبيقها المعاصر في المحاكم الشرعية في المملكة

العربية السعودية . الرياض ١٤٢٠هـ

- هاللي عبدالله أحمد النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية

دراسة مقارنة بين النظم اللاتينية والجرمانية والاشتراكية

والانجلو سكسونية والشرعية الإسلامية . مطبعة النسر الذهبي

الطبعة الأولى ١٩٨٧

- البخاري عبدالله الجعلي . قانون الإثبات تشريعاً وقضاءً . مطبعة

جامعة النيلين ط ٣ ١٩٩٦

- نبيل إسماعيل عمر . أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في

المملكة العربية السعودية . منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٣م

- ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي . القضاء في زمن عمر بن

الخطاب . مكتبة التوبة ١٩٨٦ . الطبعة الثانية

- محمد سلام مذكور . القضاء في الإسلام . دار النهضة العربية

القاهرة ١٩٦٤

- عبد الرحمن عبد العزيز القاسم . النظام القضائي الإسلامي

مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية

السعودية . مطابع الخالد للأوفست الطبعة الأولى ١٩٧٣م

- محمد عايش متولي . ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي . دار

الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ٢٠٠٣

- محمد سليم العوا . في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة

مقارنة . دار المعارف ١٩٧٩

- معجب معدي الحويقل . دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي .  
أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ١٩٩٩م الطبعة الأولى
- محمد بن عبدالرحمن الحقيقل . أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي .  
الطبعة الأولى ١٩٩٤
- أنور العمروسي - أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال  
الشخصية . الطبعة الثالثة ص ٧٣٠
- المعاجم والمجلات والدوريات القانونية :**
- زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . مختار  
الصالح . مؤسسة الرسالة
- مجلة الأحكام القضائية السودانية ١٩٩٤م \_ إصدار المكتب الفني  
للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية الخرطوم
- مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٨٤ إصدار المكتب  
الفني للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية  
الخرطوم
- مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٧٩ . إصدار المكتب  
الفني للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية  
الخرطوم

- مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٧٦ إصدار المكتب  
الفني للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية  
الخرطوم
- مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٧٦ إصدار المكتب  
الفني للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية  
الخرطوم
- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥ إصدار المكتب الفني  
للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية الخرطوم
- مجلة الأحكام القضائية لعام ١٩٧٣ . المكتب التنفيذي للسلطة  
القضائية السودانية .
- مجلة الأحكام القضائية السودانية لعام ١٩٧٣ . إصدار المكتب  
الفني للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية  
الخرطوم
- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢ إصدار المكتب الفني  
للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية الخرطوم
- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٢ . إصدار المكتب الفني  
للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية الخرطوم



- مجلة الأحكام القضائية السودانية لسنة ١٤٠٦هـ إصدار المكتب  
الفني للمحكمة العليا - مطبعة السلطة القضائية السودانية  
الخرطوم
- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٤٠٥هـ . إصدار المكتب الفني  
للمحكمة العليا . مطبعة السلطة القضائية السودانية الخرطوم
- نظام المرافعات الشرعية السعودي لعام ١٤٢٣هـ
- قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣ م
- قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٨٣ م .
- قانون الإجراءات المدنية السودانية لسنة ١٩٨٣ م



١٥ - ٨	المقدمة
٤٤ - ١٦	الفصل التمهيدي : مفهوم الإثبات القضائي والبيئة
٢٨ - ١٧	المبحث الأول : مفهوم الإثبات القضائي وأهميته ونظمه
٢١ - ١٧	المطلب الأول : مفهوم الإثبات القضائي وأهميته
١٧	تعريف الإثبات لغة
١٧	تعريف الإثبات القضائي
١٨	أهمية الإثبات
٢٨ - ٢٢	المطلب الثاني : النظم المتبعة في الإثبات
٢٢	نظام الإثبات القانوني أو المقيد ( مذهب الإثبات المقيد )
٢٤	نظام الإثبات المطلق أو الحر ( المذهب المعنوي )
٢٦	نظام الإثبات المختلط ( المذهب المختلط )
٤٢ - ٢٩	المبحث الثاني : مفهوم البيئة وشروطها وفقا لنظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني
٣٢ - ٢٩	المطلب الأول مفهوم البيئة في الإثبات
٣١	مفهوم البيئة في القانون السوداني
٣٦ - ٣٣	المطلب الثاني : شروط البيئة وفقا لنظام المرافعات الشرعية

	وقانون الإثبات السوداني
٤٢- ٣٧	المطلب الثالث : مفهوم البيئة المقبولة والمردودة
٣٧	مفهوم البيئة المقبولة
٣٧	مفهوم البيئة المردودة
٤٣	المبحث الثالث : مفهوم العلم القضائي وعلم القاضي الشخصي في الإثبات
٤٣	المطلب الأول : مفهوم العلم القضائي في الإثبات
٤٦	المطلب الثاني : علم القاضي الشخصي
٤٨	الفريق الأول : مؤيدو القضاء بعلم القاضي الشخصي
٥٢	حجج مؤيدي القضاء بعلم القاضي الشخصي
٥٨	الفريق الثاني : منكرو القضاء بعلم القاضي الشخصي
٥٩	حجج مانعي القضاء بعلم القاضي الشخصي
٦٣	رأينا الشخصي
٦٤	موقف القانون السوداني من الحكم بعلم القاضي الشخصي
٦٤	موقف النظام السعودي من الحكم بعلم القاضي الشخصي
٦٥	المبحث الرابع : القواعد الأصولية في الإثبات

٦٥	المطلب الأول : مفهوم مصطلح القاعدة الأصولية والاستصحاب والأصل في الإثبات
٦٥	مفهوم القاعدة الأصولية
٦٦	مفهوم الاستصحاب
٦٧	مفهوم الأصل
٧٨	المطلب الثاني : القواعد الأصولية الخاصة بالإثبات
٧٩	الفصل الأول : الإقرار
٧٩	المبحث الأول : الإقرار ودليل مشروعيته وحجيته في الإثبات
٧٩	المطلب الأول : تعرف الإقرار ودليل مشروعيته
٧٩	أولاً : تعريف الإقرار
٧٩	الإقرار في اصطلاح الفقهاء
٨٠	دليل مشروعيته
٨٣	المطلب الثاني : حجية الإقرار الصحيح ومداه
٨٣	حجية الإقرار في نظام المرافعات السعودي
٨٤	حجية الإقرار في قانون الإثبات السوداني
٨٥	المبحث الثاني : الإقرار وصوره

٨٥	المطلب الأول : مفهوم الإقرار القضائي والغير قضائي
٨٦	الإقرار القضائي
٨٧	الإقرار غير القضائي
٨٨	المطلب الثاني : صور الإقرار
٨٨	الإقرار دلالة أو الإقرار الضمني
٩٠	الإقرار بالإشارة
٩٢	الإقرار بالكتابة والإقرار المكتوب
٩٤	المبحث الثالث : أركان وشروط صحة الإقرار
٩٤	المطلب الأول : المقر ( الركن الأول في الإقرار )
٩٥	تعريف المقر وشروطه
١٠١	المطلب الثاني : المقر له (الركن الثاني في الإقرار)
١٠١	تعريف المقر له وشروطه
١٠٣	المطلب الثالث : المقر به (الركن الثالث في الإقرار)
١٠٧	المطلب الرابع : الصيغة (الركن الرابع في الإقرار)
١٠٩	المبحث الرابع : العوامل المؤثرة على صحة الإقرار
١٠٩	المطلب الأول : الإكراه وأثره في الإقرار

١١٣	شروط الإكراه المبطل للإقرار عند الشافعية
١١٣	شروط الإكراه المبطل للإقرار عند الحنابلة
١١٤	شروط الإكراه عند المالكية
١١٤	شروط الإكراه عند الحنفية
١١٥	شروط الإكراه عند الظاهرية
١١٥	أثر الإكراه على الإقرار في نظام المرافعات السعودي
١١٥	أثر الإكراه على الإقرار في قانون الإثبات السوداني
١١٧	المطلب الثاني : السكر وأثره في الإقرار
١١٨	حكم إقرار السكران المكروه على شرب المسكر
١١٩	رأي الفقهاء في حد السكر الذي يترتب عليه إبطال الإقرار به
١١٩	موقف نظام المرافعات السعودي لعام ١٤٢٣هـ من إقرار السكران
١١٩	موقف قانون الإثبات السوداني
١٢١	المطلب الثالث : التحايل والإغراء وأثره في الإقرار
١٢٢	الإغراء والخديعة وأثره في الإقرار
١٢٢	رأينا الخاص
١٢٣	المبحث الخامس : تجزئة الإقرار وأنواعه و العدول عنه في

	النظام السعودي والقانون السوداني
١٢٣	المطلب الأول : مفهوم تجزئة الإقرار في كل من نظام المرافعات السعودي والقانون السوداني
١٢٤	موقف نظام المرافعات السعودي من تجزئة الإقرار ( المادة ١٠٦ )
١٢٤	موقف القانون السوداني والقضاء السوداني من تجزئة الإقرار
١٢٦	المطلب الثاني : أنواع الإقرار
١٢٦	الإقرار البسيط
١٢٦	الإقرار الموصوف
١٢٧	الإقرار المركب
١٣٠	المطلب الثالث : العدول عن الإقرار
١٣٠	أولاً : العدول عن الإقرار في حقوق الله (الحق العام)
١٣٣	ثانياً : العدول عن الإقرار في حقوق الأدميين (الحق الخاص )
١٣٥	ثالثاً : العدول عن الإقرار في الحقوق الدائرة بين حق الله وحق العباد (حقوق مختلطة)
١٣٥	الفصل الثاني : اليمين
١٣٥	المبحث الأول : المفهوم الشرعي والقانوني لليمين وصيغته

	ودليل مشروعيته
١٣٦	المطلب الأول : المفهوم الشرعي والقانوني لليمين وصيغته
١٣٦	اليمين لغة
١٣٨	اليمين اصطلاحاً
١٤٣	المطلب الثاني : دليل مشروعية اليمين وأركانها والمسائل التي شرعت فيه
١٤٣	أولاً مشروعية اليمين
١٤٦	ثانياً : أركان اليمين
١٤٧	ثالثاً : الشروط المطلوبة لتوجيه اليمين
١٤٨	رابعاً : المسائل التي يجوز فيه اليمين وما لا يجوز فيه
١٥١	المطلب الثالث : الصيغ المشروعة في اليمين
١٥٤	تغليظ صيغة اليمين ومدى مشروعيته
١٥٧	رفض الخصم لليمين المغلظة وما يترتب عليه
١٥٧	حق طلب اليمين وتغليظه
١٥٩	المبحث الثاني: أنواع اليمين الواقعة في الخصومات وفقاً لنظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني



١٥٩	المطلب الأول: أحكام اليمين الحاسمة وحجيته في الدعوي وفقاً لنظام المرافعات السعودي وقانون الإثبات السوداني
١٥٩	تعريف اليمين الحاسمة بصفة عامة
١٦٠	أولاً : الأحكام الإجرائية والموضوعية لليمين الحاسمة وفقاً لنظام المرافعات السعودي لعام ١٤٢٣هـ
١٦٠	شروط توجيه اليمين وفقاً لنظام المرافعات السعودي
١٦٢	سلطة توجيه اليمين وتحديد صيغته
١٦٣	سلطة المحكمة في رفض توجيه اليمين
١٦٣	دلالة الحلف والرد والنكول وفقاً لنظام المرافعات الشرعية
١٦٤	انتقال المحكمة للاستحلاف
١٦٤	ثانياً : الأحكام الإجرائية والموضوعية لليمين الحاسمة وفقاً لقانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣م
١٦٥	الشروط المطلوبة لتوجيه اليمين الحاسمة في قانون الإثبات السوداني
١٦٩	تغليظ اليمين الحاسمة
١٦٩	الحلف والرد والنكول ودلالتهما

١٧٠	رد الخصم لليمين الحاسمة
١٧١	دلالة النكول عن اليمين الحاسمة وفقاً لقانون الإثبات السوداني
١٧٣	حجية اليمين الحاسمة
١٧٥	المطلب الثاني : اليمين المتممة وحجّيته في الدعوي
١٧٥	تعريف اليمين المتممة
١٧٨	الشروط المطلوبة لتوجيه اليمين المتممة في القانون السوداني
١٧٩	أوجه الاختلاف ما بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة
١٨١	المطلب الثالث : يمين الاستظهار وحجّيته في الدعوي
١٨١	تعريف يمين الاستظهار
١٨٤	الشروط المطلوبة لتوجيه يمين الاستظهار في الدعوى
١٨٤	أوجه الخلاف بين يمين الاستظهار واليمين المتممة
١٨٥	أحكام يمين الاستظهار وفقاً لقانون الإثبات السوداني
١٨٧	الفصل الثالث : شهادة الشهود
١٨٧	المبحث الأول : تعريف الشهادة وشروط صحته وموانع
١٨٧	المطلب الأول : تعريف الشهادة ودليل مشروعيتها

١٨٧	تعريف الشهادة لغة
١٨٩	التعريف الاصطلاحي
١٩٠	تعريف الشهادة وفقاً لقانون الإثبات السوداني لعام ١٩٩٣
١٩٠	دليل مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي
١٩٢	حكم تحمل الشهادة وأدائها
١٩٤	المطلب الثاني : شروط صحة الشهادة
١٩٤	أولاً : أهلية الشاهد
١٩٤	شروط صحة التحمل
١٩٧	شروط صحة الأداء
٢٠٧	الشروط المطلوبة في الشهادة نفسها
٢٠٨	الشرط المطلوبة في المشهود به
٢٠٩	المطلب الثالث : موانع الشهادة
٢٠٩	١ - شهادة القرابة بالولادة
٢١١	٢ - الزوجية
٢١٢	٣ - أن يجز الشاهد إلى نفسه نفعا من شهادته أو يدفع بها ضرراً

٢١٣	٤ - العداوة الدنيوية
٢١٣	٥ - شهادة المحدود في حد شرعي
٢١٦	٦ - شهادة الفاسق
٢١٦	٧ - المدان بشهادة الزور
٢١٧	٨ - إفشاء المعلومات السرية الرسمية وإفشاء أسرار المهنة
٢١٨	المبحث الثاني : أنواع الشهادة
٢١٨	المطلب الأول : الشهادة المباشرة (الإدراكية)
٢٢١	المطلب الثاني : الشهادة السماعية ( الشهادة بالنقل )
٢٢٢	شروط قبول الشهادة على الشهادة
٢٢٥	أثر الرجوع عن الشهادة في الشهادة السماعية
٢٢٥	موقف القانون السوداني
٢٢٨	المطلب الثالث : الشهادة بالتسامع
٢٢٩	المبحث الثالث : القواعد الإجرائية في الإثبات بشهادة الشهود في النظام السعودي والقانون السوداني
٢٢٩	المطلب الأول : القواعد الإجرائية في الإثبات بشهادة الشهود

	في النظام السعودي
٢٢٩	تحديد الوقائع التي يريد الخصم اثباتها بشهادة الشهود
٢٣٠	الانتقال لسماع أقوال الشاهد
٢٣١	الاستخلاف لسماع الشاهد
٢٣٢	تفريق الشهود عند سماعهم
٢٣٣	كيفية سماع شهادة النساء
٢٣٣	جواز سماع الشاهد في غياب المشهود عليه
٢٣٤	شفوية الشهادة
٢٣٤	استجواب الشهود
٢٣٥	إمهال الخصم لإحضار شهوده
٢٣٦	حق الشاهد ما يراه من تعديل في أقواله
٢٣٨	المطلب الثاني : القواعد الإجرائية في الإثبات بشهادة الشهود في القانون السوداني
٢٣٩	سلطة المحكمة في تكليف الشهود بالحضور للإدلاء بالشهادة
٢٤٠	سلطة المحكمة في القبض على الشاهد ومحاكمته
٢٤٢	تحمل نفقات الشاهد

٢٤٢	كيفية سماع الشهود
٢٤٣	تحليف الشاهد اليمين
٢٤٣	الاستجواب والمناقشة
٢٤٤	ضرورة الترجمة لمن يجهل العربية
٢٤٤	تدوين أقوال الشهود وتلاوته له
٢٤٥	تلاوة أقوال الشاهد المدونة بالمحكمة
٢٤٥	حماية الشاهد ومنع الأسئلة غير المنتجة
٢٤٥	إحالة سماع الشهادة
٢٤٦	الحصول على شهادة الشاهد المتواجد خارج السودان
٢٤٦	إعادة محضر الشهادة
٢٤٧	تدوين شهادة لاختفاء المتهم
٢٤٧	تدوين الشهادة إذا كان المتهم مجهولاً
٢٤٨	الفصل الرابع : المعاينة
٢٤٩	المبحث الأول : ماهية المعاينة وأنواعها وحجيتها في الإثبات
٢٤٩	المطلب الأول : ماهية المعاينة وأنواعها
٢٤٩	تعريف المعاينة

٢٥٠	أنواع المعاينة (معاينة قضائية - المعاينة الفنية )
٢٥٢	المطلب الثاني : أهمية وحجية المعاينة في الإثبات
٢٥٤	المبحث الثاني : أحكام المعاينة في نظام المرافعات السعودي
٢٥٤	المطلب الأول : الأحكام الإجرائية للمعاينة في نظام المرافعات السعودي
٢٥٤	من له حق المطالبة بإجراء المعاينة
٢٥٤	إجراءات المعاينة وفقاً للنظام
٢٥٦	سلطة القاضي في رفض طلب الخصوم بإجراء المعاينة
٢٥٧	سلطة القاضي في التحفظ على الشئ موضع المعاينة
٢٥٩	المطلب الثاني : الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود عند المعاينة في نظام المرافعات السعودي
٢٥٩	الاستعانة بالخبراء في المعاينة
٢٥٩	جواز سماع الشهود في موضع النزاع
٢٦٠	جواز طلب المعاينة على سبيل الاحتياط
٢٦٢	المبحث الثالث : أحكام المعاينة في قانون الإثبات السوداني
٢٦٢	المطلب الأول : الأحكام الإجرائية للمعاينة في القانون

	السوداني
٢٦٢	من له حق طلب المعاينة
٢٦٣	الأحكام الإجرائية الخاصة بالمعاينة
٢٦٧	المطلب الثاني : الاستعانة بالخبراء وسماع الشهود عند المعاينة في القانون السوداني
٢٧٦	جواز الاستعانة بالخبراء في المعاينة
٢٦٨	جواز سماع الشهود في موضع المعاينة
٢٦٩	الحق في طلب المعاينة على سبيل الاحتياط
٢٧٠	فهرس المصادر والمراجع
٢٨٢	فهرس قائمة المحتويات





تم بحمد الله وعونه الانتهاء من الجزء الأول

ويليه الجزء الثاني وأوله باب الخبرة

ومن ثم باب القرائن والمحركات

وأخره حجية الأحكام



د. يسري عوض عبدالله

جوال ٠٠٩٦٦٥٣٦٠٠٢٧٢٨

الطابعون :

مطبعة مرافئ التجارية

الخرطوم

الطبعة الأولى





