مقالة
قضائية

# العدل: من لم تظهر منه ريبة

الشيخ عبدالرحمن بن عبدالعزيز الحسيني
القاضي بالمحكمة العامة بمحافظة جدة

الحمدُ لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فكثيرًا ما يحصل التساؤل عن مدى إلزامية تزكية الشهود، ووجوب ذلك مطلقًا في كل قضية إنهائية محضة، تعرض أمام القاضي، ولم يَرْتَب القاضي من شهودها وما تعانيه المحاكم من كثرة الإنهاءات المختلفة، وما تطلبه العديد من الجهات من إصدار العديد من هذه الانهاءات المتنوعة وما يتبع ذلك من جلب المزكين، ووقوع المشقة عليهم، وقطعهم عن أعمالهم، وحصول مغبة الانتظار لهم، وما يعانيه المنهي من أعباء في ذلك، وما يكتنف ذلك من زيادة أعباء عمل المحاكم.

ولقد لفت نظري ما طالعته من إحصائية للقضايا الإنهائية لعام ١٤٣٠هـ بالمحكمة العامة بجدة من بلوغ عدد القضايا الإنهائية ما يقارب سبعة آلاف إنهاء ما بين حصر ورثة، وإقامة ولي، وإثبات إعالة، وإثبات حالة اجتماعية، وإثبات وصية ووقف، وإقامة ناظر، ووكالة الأبكم والأصم، وأذونات البيع والشراء للقصر ونحو ذلك.

وقد بلغت الكثرة الكاثرة من هذه الإنهاءات من نوع حصر الورثة، وإقامة الولي، وإثبات الإعالة، وإثبات الحالة الاجتماعية. وقد قدِّر عدد المراجعين لهذه الإنهاءات بقرابة خمسة و ثلاثين ألف مراجع ، ما بين منهٍ وشاهدٍ ومزكٍ، وقدِّر عدد المزكين منهم، قرابة أربعة عشر ألف مزكٍ لعامٍ واحدٍ، وفي محكمة واحدة، فكيف بسائر محاكم

المملكة، ونظرًا لما تصبو إليه شريعتنا الغراء من الرفق بالناس، ورعاية مصالحهم، والتيسير عليهم، ورفع الحرج عنهم وما تقدمه في سبيل ذلك دولتنا المباركة ممثله بوزارة العدل من تسهيل الإجراءات وتبسيطها، وتقليص الأعباء، واختصار الأعمال، والبحث عن المصلحة وتحصيلها، وتحقيق الإنجاز، وذلك بما لا يخالف نصوصَ الشريعة وأصولها وأحكامها، وما جاءت به النظم والأوامر والتعليمات.

وسطّرت الوزارة مؤخرًا صفحةً مشرقةً في ذلك، وذلك بإصدار معالي وزير العدل -حفظه الله- التعميم رقم ١٣ / ت / ٣٩٣٥ في ١٤ / ٣ / ١٤٣١هـ بخصوص الاستغناء عن الشهود عند إفراغ الأراضي الواقعة في المخططات الحكومية والأهلية، والاكتفاء بإقرار طرفي الإفراغ في إجراء عملية الإفراغ، بالرغم من أهمية الإشهاد عند البيع لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾(البقرة: ٢٨٢)، وقد ساق التعميم المشار إليه أنواعاً أخرى مما يستعاض به عن المعرفين والاكتفاء ببطاقة الهوية الوطنية ومن ذلك رهن العقارات لغير الصناديق الحكومية وتوثيق أقارير عقد الشركات ودمج العقارات وفرزها والهبة والكفالة، والاكتفاء عن المعرفين بما يثبت هوية الأجنبي عند إصدار الوكالة وقد ساق التعميم تسبيباً لتبسيط هذه الإجراءات أنه جاء انطلاقاً من الأهداف العامة للوزارة التي تعنى برفع مستوى الأداء في الدوائر الشرعية والنظر في الإيجابيات ومصلحة العمل، وإن كان هذا التعميم يقودنا للنظر في الاشهادات القضائية التي يدوِّنها القاضي حال الإنهاء؛ كإثبات الوقف، والوصية، والخلع ، والطلاق، ونحو ذلك، ومدى لزوم ذلك، أو الاستعاضة عنه بتوثيق القاضي فقط دون الإشهاد عليه؛ كحال الوكالات التي يوثقها كاتب العدل. وما قرره الفقهاء في ذلك.

أعود وأقول: إن مسألة إلزامية القاضي بتزكية الشهود مطلقًا في كل قضية إنهائية محضة لا معارضة فيها، ولم يَرْتَب القاضي من شهودها وليست حجة استحكام أو اثبات

وقف لمتوفى: يستلزم البحث في مدى إلزامية هذه التزكية ووجوبها على القاضي، وقد وجدت أنْ التزكية للشاهد عمومًا مبناها البحث والاطمئنان لعدالة الشاهد، ومدى ثقته؛ لأنَّ الله تعالى قد أمر أنْ يكون الشهود ذوي عدالة، وأنْ يكونوا مرضيين لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢)، وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، والقصد من وراء هذه التزكية هو التحري عن هذا الشاهد حتى لا يكون كاذبًا في شهادته، وأن التزكية ما هي إلا أحد الطرق الستة، التي ذكرها الفقهاء للتحقق من عدالة الشاهد؛ لأنَّ العدالة أمرٌ باطنٌ، ومن هذه الطرق علم القاضي والشهرة والتزكية والمخالطة والمعاملة والاختبار.

وبعد الاطلاع على ما قرره الفقهاء -رحمهم الله- في مبحث التزكية عمومًا، وما ذكروه من تعريف لها، ومن هو المزكي وشروطه وصفاته؟ وحكم التزكية والخلاف في ذلك، والمبني أصلاً على مسألة: هل العدالة في الشاهد هي حقٌ لله تعالى أم حقٌ للخصوم، لمن قال بأنّها حق لله تعالى أوجب التزكية؛ لأنَّها طريقٌ من طرق التحقق من العدالة، وهو قول الجمهور، حتى لو زكى الخصم المشهود عليه الشاهد، ومن قال: أن العدالة في الشاهد حقٌ للخصوم اكتفى بظاهر الحال، وأوجبها في الحدود والقصاص، وعند طلب الخصم، وإذا عدّل الخصم الشاهد فلا تزكية، وهو قول أبي حنيفة -رحمه الله-، وفي رواية عند الحنابلة عدم وجوب التزكية، والاكتفاء بظاهر الحال، ولقد قال الخرقي -رحمه الله- وهو من فقهاء الحنابلة: (والعدل: من لم تظهر منه ريبه)، وهو ماعنونت به مقالتي هذه.

وقد ذكر الفقهاء -رحمهم الله-، صور التزكية وألفاظها ووقتها وأنواعها، وهي نوعان التزكية السرية، والتزكية العلنية، والتزكية السرية، لا أحد يطبقها من أصحاب

الفضيلة القضاة في الوقت الراهن في جميع القضايا، التي تعرض أمامهم، سواء إنهائية أو حقوقية أو جنائية، فضلاً عن استعمالها في جانب الإنهاءات المحضة، التي لا معارضة فيها، ولو ارتاب القاضي من شهودها فالتزكية السرية هي ما يكتبه القاضي من اسم الشاهد، ونسبه ومحله، وما يميّزه عن غيره، ثم يبعث به في السر إلى المزكي، وهو من أهل الثقة عنده، والعفاف والصلاح؛ ليقوم بالبحث والتحري عن هذا الشاهد، ومن ثمَّ يخبر المزكي القاضي سرًا عن حال هذا الشاهد من عدالته أو فسقه، وسمّي كتاب القاضي إلى المزكي بـ(المستورة) لستره عن أعين الناس، والتزكية العلنية هي التي عليها العمل في محاكمنا هي قيام المزكي بتعديل أو تجريح الشاهد في مجلس القاضي، وبحضور الشاهد، وقد وجدت أنَّ التزكية لم تظهر في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، وأنه -عليه الصلاة والسلام قضى بشهادة الشاهدين دون تزكية، وقضى أيضًا بالشاهد واليمين ولم تظهر التزكية إلا ضمن تنظيمات قضائية في العصور الإسلامية المتلاحقة، التي جاءت بعد ذلك، أي أنَّها جاءت وفق اجتهاد فقهي ظهر في أحد العصور له ما يبرره، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، وأما في السابق فقط كان القاضي يسمع الشهادة، ويحكم بها دون حاجة إلى التزكية، وللخصم الحق في الطعن بالشهود[1].

قال الليث بن سعد -رحمه الله- المتوفى سنة ١٧٥هـ: (أدركت الناس ولا تلتمس من الشاهدين تزكية، وإنما كان الوالي يقول للخصم، إن كان عندك من يجرح الخصم

(١) وفي القوانين المدنية الحديثة زالت الحاجة إلى تزكية الشهود، فلم يعد الشاهد يزكيه شاهد آخر بل الذي يزكيه مايجده القاضي في نفسه من الإطمئنان إلى دقته والثقة في أمانته، وللقاضي الحق في تقدير كفاية البينة وله في ذلك سلطان كامل لا يخضع لرقابة محكمة النقض لكن تستطيع محكمة ثاني درجة أن تستخلص من أقوال الشهود ما يغاير مااستخلصته منها محكمة الدرجة الأولى. راجع: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (٢/٣٢٣)، وتشترط كامل القوانين أن يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحق.

فاتِ به، وإلا أجزنا شهادته عليك). وقد ظهرت التزكية العلنية قبل التزكية السرية، وأنّه لما فشت شهادة الزور، وظهر الكذب جاءت التزكية السرية طريقًا للتحقق من عدالة الشاهد، التي أمر بها ربَّنا جلَّ وعلا، وهناك من يروي أنَّ القاضي شريح المتوفى سنة ٧٨هـ هو أول من سنَّ تزكية السر، فقيل له: أحدثت، فقال: أحدثتم فأحدثنا، وقيل أن ابن شبرمة المتوفى سنة ١٤٤هـ: أول من سأل عن الشهود سرًا، إذ قال: ثلاثة لم يعمل بهن أحدٌ قبلي، ولم يتركهن أحدٌ بعدي، وذكر منها السؤال عن الشهود بالسر، وقد أُثر عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- فيما رواه البيهقي -رحمه الله- في السنن الكبرى (أنَّ رجلاً شَهَدَ عند عمر، فقال له عمر: إنّي لا أعرفك، ولا يضيرك أنّي لا أعرفك، ائتِ بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأيّ شيء تعرفه، قال: بالعدالة والفضل، فقال: فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه، قال: لا، قال: فمعاملك بالدينار والدرهم، اللذين بهما يستدل على مكارم الأخلاق، قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائتِ بمن يعرفك)، ويلاحظ أنَّ القضية التي نظرها عمر قضية حقوقية، ومُمّثل فيها الطرفان (الخصمان) المدعي والمدعى عليه، أما الإنهاءات المحضة التي لا خصومة فيها فلم تكن لدى ذلك العصر، ولا من بعدهم من العصور المتلاحقة محلاً للتقاضي، ولم يظهر الخصم المُسَخَّر الذي ذكره الفقهاء في القضايا، التي لا خصم فيها في ذلك الزمن، كما أنه ورد عن عمر -رضي الله عنه- في كتابه الشهير لأبي موسى الأشعري -رضي الله عنه-، الذي رواه أيضًا البيهقي، وكذلك الدار قطني: (المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض، إلا مجلوداً في حدٍ، أو مجرباً في شهادة زور، أو ظنين في ولاء، أو قرابة أنَّ الله تولى عنكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات).

وبالتأمّل لكل ما سبق، وبعد قراءة ماهية هذه الإنهاءات والأغراض المطلوبة لها،

وبعد الاطلاع على التعليمات المنظمة لهذا الشأن، وكون الأثر الحقيقي للإنهاء إنما يعتمد على شهادة الشاهد، وعلى الأسئلة الموجهة إليه، ومناقشته والتثبت من معرفته بالمنهي، وجهة اتصاله به، وفق التعاميم المتعلقة بذلك، كطلبات إثبات الترمل والعجز واليتم، وأحقية الضمان الاجتماعي حيث شددت التعليمات أكثر في التثبت من حال الشهود، والاستقصاء التام فيما يخص طلبات صكوك الاغتراب، ولم يظهر مدى تأثير التزكية فيها من عدمه، لو بانت أن الشهادة التي اعتمد عليها القاضي كاذبة، بل لو قرر الشاهد فيما بعد أنَّه كاذبٌ في شهادته أو زوَّر فيها، فإنّ المزكي لا يلحقه تبعة من ذلك، وأنَّ المتعين على القاضي التحقق من شهادة الشاهد وصدقه فيما شَهِدَ به وعدالته، وبعد معايشتي لواقع الحال في بعض المحاكم، وخصوصًا المحاكم بالمدن الكبيرة، وكذلك تعذر إحضار المزكيين، أو عدم اكتمالهما، نظرًا لاتساع وكبر المدينة، وكثرة الانشغال؛ ولأنَّ أسئلة القاضي للمزكي حين التزكية معروفة، والإجابة عليها تبدأ وتنتهي بنعم أشهد أو نعم أزكي، ولأننا دأبنا نحن القضاة وتتلمذنا على أنْ نعمل التزكية في كل قضية تعرض، أيًا كان موضوعها ولو كانت بلا نزاع فيها، كما وجدت أنَّ في نظام المرافعات الشرعية ما يوافق ما وجه به الخليفة الراشد عمر - أبا موسى الأشعري حيال التحري عن الشهود، من أنَّ القاضي يسأل الشهود عن جهة اتصالهم بالخصوم بالقرابة، أو بالاستخدام، أو غير ذلك إنْ كان له اتصال بهم (مادة ١١٩) من نظام المرافعات الشرعية، وهذا له حظه في معرفة عدالة الشاهد أيضًا، وأنَّه يظهر لي أنَّ النظام عند التأمل فيما قرره في إجراءات طلبات إثبات الوفاة، وحصر الورثة في آخر نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية، لم يذكر تزكية الشهود بشيء، تاركًا هذا لتقدير القضاة، بما هو متقرر فقهًا، بل لم يذكر عن التزكية شيئًا عند ذكره ما يتعلق بإجراءات الإثبات في الباب التاسع الفصل الأول، كما لم يذكر شيئًا أيضًا عن التزكية

عند الفصل الخامس من هذا الباب، وهي الشهادة وكيفية سماعها وطريقة أدائها وما يتعلق بها، إلا ما قررته اللائحة التنفيذية على (المادة ٩٨ / ١) من تعديل البينة عند الاستخلاف، وهذا فيما لا يخص القضايا الإنهائية المحضة التي لا نزاع فيها، ولم يَرْتب القاضي من شهودها، ونظراً لما قرره الفقهاء -رحمهم الله- من أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان وما قرره سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله- في فتاويه من جواز العمل والأخذ بالقول المرجوح إذا ظهر له مصلحة وما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- في هذا الخصوص من كون العمل بالمرجوح أرجح للمصلحة الراجحة كما يكون ترك الراجح أرجح لمصلحة راجحة.

لذا آمل أن يتم تقرير ذلك كمبدأ من المبادئ العامة في المتعلقة بالقضاء وذلك من قبل المحكمة العليا وفقاً للمادة الثالثة عشرة من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم ٢ / ٧٨ وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ، كما أرى حذف الخانة المخصصة للتزكية من النماذج وترك الأمر لتقدير القاضي.

هذا وأسال الله العلي العظيم أن يبارك الخطى، ويوفق الجهود ويكللها بالنجاح، ونشكر لمعالي وزير العدل -وفقه الله- اقتراحه هذه المجلة والعمل على إصدارها؛ لتكون رافدًا حقوقيًا مهمًا ونهمًا قانونيًا يفيد منه المختصين وغير المختصين، وإن شاء الله تكون هذه المجلة إطلالة رائعة ودائمة لمنظومة العمل العدلي الرائد.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين...