

استفسار شهود الليف بين أحكام الفقه واجتهادات القضاء



مقالة من إعداد : فضيلة الأستاذ
زكرياء غطراف المحامي بهيئة مراكش

تمهيد :

تعد الشهادة بحق، من أهم وسائل إثبات الحقوق في الفقه الإسلامي (1) إذ خصها الفقهاء بالعناية الفائقة و الدراسة المستفيضة، فبسطوا أحكامها في مؤلفاتهم و قارنوا بين ما هو معتمد منها عند هذا المذهب أو ذلك حتى تمكنوا من وضع قواعد فقهية جلية لازال العمل بها أمام القضاء إلى الآن. و الأصل في الشهادة أنها تحمل و تؤدي (2) من طرف شهود عدول و ذلك لقوله تعالى: " وأشهدوا ذوي عدل منكم " (3).

إلا أنه نتيجة للتحويلات الاجتماعية و الاقتصادية التي عرفتتها المجتمعات الإسلامية وما تمخض عنها من انتشار للفساد وندرة الناس الذين تتوفر فيهم صفة العدالة، اضطر الفقهاء و القضاة إلى قبول شهادة غير العدول استثناء من الأصل و ذلك تفاديا لضياع الحقوق.

و تعد شهادة الليف من بين الأمور المستحدثة في العمل القضائي بالغرب الإسلامي (4) و التي تقوم على أساس شهادة مجموعة من الأشخاص (5) من غير العدول - أي غير المنتصبين للشهادة - على واقعة معينة يعلمون تفاصيلها شخصيا بحكم عامل المجاورة و المخالطة و الاطلاع على الأحوال (6).

و اعتبارا لكون العمل بشهادة الليف يبقى في حكم الاستثناء (7). و ذلك لشدوده عن القاعدة التي تقتضي العمل بشهادة العدول في إثبات الحقوق، و من هذا المنطلق، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه بقوة هو معرفة مدى إلزامية استفسار شهود الليف وفقا لما انتهجه فقهاء المذهب المتأخرين اللذين جعلوا من الاستفسار شرطا جوهريا للعمل بشهادة الليف(*) و من تم اكتشاف مدى تأثير الاجتهاد القضائي المغربي المعاصر بالفقه و ما جرى به العمل في المذهب المالكي بهذا الخصوص.

ذلك ما سنحاول دراسته من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف الاستفسار وحكمه ودواعيه.

المبحث الثاني : صاحب الحق في طلب الاستفسار.

المبحث الثالث : القواعد المسطرية المتعلقة بإجراء الاستفسار.

المبحث الرابع : أجل المطالبة بإجراء الاستفسار.

المبحث الخامس : الآثار المترتبة عن استفسار شهود اللفيف.

المبحث الأول : تعريف الاستفسار و حكمه و دواعيه.

أولا : تعريف الاستفسار:

يعد استفسار شهود اللفيف أمرا مستحدثا لا أصل له في المذهب، وإنما جاء نتيجة للاجتهاد بحيث كان القاضي أبو عبد الله الفشتالي (8) أول من أحدث العمل بالاستفسار، ومنذ ذلك الحين أصبح هذا الأخير إجراء متعارف عليه في العمل القضائي بالغرب الإسلامي (9).

و الاستفسار أو الاستفصال هما لفظان لمعنى واحد وهو "استفهام الشهود عما شهدوا به" (10). و يتم استفسار شهود اللفيف عن طريق سؤالهم عن الشهادة التي سق أن أدلوا بها و عن كيفية أدائها ومستند علمهم بما شهدوا به.

و لقد أورد أبو العباس أحمد بن يحيى الوشرسي في معياره تعريف سيدي عبد الله العبدوسي للاستفسار بقوله: " لأن معنى الاستفسار سؤال الشاهد عن شهادته التي أداها عند القاضي كيف أداها، فإن أتى بشهادته نصا أو معنى، و إن اختلف اللفظ صحت، وإلا بطلت و هذا ما مضى به العمل في استفسار الشهود" (11).

ثانيا : حكم الاستفسار:

أ- في الفقه المالكي:

لقد انقسم الفقه المالكي بخصوص استفسار شهود اللفيف في الحالات العادية (12) إلى رأيين متباينين. * الرأي الأول: يرى أن استفسار شهود اللفيف هو أمر واجب وملزم ولو لم يطلبه الخصم (المشهود عليه) أو يأمر به القاضي وذلك للمبررات التالية:

(1) إن كل من شهد بشهادة و لا يعرف كتابتها بل الغير الذي كتبها عنه، فلا بدا للقاضي من استفساره، إذ لعل الكاتب كتب ما لم يشهد به الشاهد من فصول الشهادة كلها أو بعضها (13).

(2) - استفسار شهود اللفيف أصبح أمرا ضروريا و حثميا نظرا لانتشار الفساد و سوء الأخلاق وظهور الخيل في تعاملات الناس فيما بينهم (14).

(3) - لزوم الاستفسار لكونه يقوم مقام لتزكية المطلوبة شرعا في كل شاهد (15).

* الرأي الثاني : يرى عدم وجوب الاستفسار إلا إذا كانت الشهادة مجملة أو مبهمة أو بها احتمال أو في حالة طلبه من الخصم.

حيث علل أصحاب هذا الرأي مذهبهم هذا بكون الشاهد غير ملزم بأداء ثان الشهادة، وحسبه أن يقول قد أدت شهادتي أداء بينا لا إجمال فيه، فلا يلزمي أداء ثان، و ذلك اعتبارا لكون الاستفسار بمثابة أداء ثان للشهادة، في حين أن الشاهد غير ملزم بأداء الشهادة مرتين لما في ذلك من أضرار به (16) و لقوله عز وجل: " و لا يضار كاتب و لا شهيد" (17).

(ب) في الاجتهاد القضائي المعاصر :

من خلال استقراء مجموع الاجتهادات القضائية الصادرة بخصوص استفسار شهود اللفيف، يتضح جليا على أن موقف المجلس الأعلى كأعلى جهة قضائية، يتقاسمه رأيين متباينين:

أ- الأول: يوجب استفسار شهود اللفيف وهو الرأي الذي تمثله الاجتهادات الصادرة عن الغرفة الشرعية بالمجلس الأعلى، حيث جاء في القرار عدد 506 ما يلي: " لا يعمل باللفييف إلا إذا كان مستفسرا و لو لم يكن به إجمال أو إبهام و لا طلبه الخصم، فأحرى إذا طلبه كما في النازلة " (18).

و لقد تم تعليل القرار المذكور أعلاه و ذلك من خلال الاستشهاد بأقوال فقهاء المذهب أمثال أبي عباس الونشريسي الذي قال " كل من شهد شهادة و لا يعرف كتبها وإنما كتبها غيره، فلا بد للقاضي من اختباره " (19).
 ب - أما الرأي الثاني فيجعل استفسار شهود اللفييف أمرا مندوبا، لا يوجب على المحكمة سلوكه و هو الاتجاه الذي كرسته الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى من خلال قرارها عدد 2408 و الذي جاء فيه: " استفسار البينة لا يعتبر شرطا لصحتها لاسيما إذا لم يكن فيها إجمالا ولا غموضا و أن المحكمة بعدم استفسارها لبينة المطلوين لم تخرق القواعد الفقهية مستعملة سلطتها التقديرية في تقييم الحجج " (20).

ثالثا: دواعي الاستفسار.

للاستفسار أسباب وجيهة توجهه، ذلك انه من أجل توصل القاضي إلى الحكم الموافق لأحكام الشريعة، كان لزاما عليه التحري و تقصي حقائق البينات الاسترعائية المعروضة عليه، ومن هذا المنطلق تبرز أهمية استفسار شهود اللفييف باعتباره إجراء من إجراءات البحث و التحقيق في الدعوى.

و لقد أجمل فقهاء المذهب دواعي أو أسباب الاستفسار في أربع حالات (21) و هي:

- (1) - التحقق من أقوال الشهود الواردة في الرسم (22).
- (2) - بيان مجمل أو مبهم الرسم الأول (23).
- (3) - تقرير الشاهد على الأداء بمحضر عدلين ليبراً القاضي من عهدة انفراده بالأداء (24).
- (4) - استدراك ما فات الشاهد (25).

المبحث الثاني: صاحب الحق في طلب الاستفسار:

أولا: في أحكام الفقه المالكي:

انقسم رأي الفقهاء المتأخرين بخصوص صاحب الحق في طلب استفسار شهود اللفييف إلى قسمين:

1) الرأي الأول يرى أن الاستفسار حق للقاضي و لا حق للشهود عليه (الخصم) في طلبه، وهو ما ذهب إليه كل من أبو الحسن وأبو سعيد بن لب و أبو الفضل العقباني (26) هذا الأخير الذي أجاب عن سؤال بهذا الخصوص بالقول بان الاستفسار لا حق للمشهدود عليه فيه وإنما الحق و النظر فيه للقاضي معللا ذلك بما يلي:

أ- أن ربما كان في شهادة الشاهد إجمالا واحتمالا فيتطلب الأمر ضبط ما يذكره الشاهد، فيكون بذلك القاضي هو صاحب الحق في الاستفسار كلما تبين له أن شهادة الشاهد جاءت مجملة أو مبهمة (27).

ب - إن الشهود عليه قد يكون من أهل الاستطالة و ممن لا يتحاشى قول السوء أو الذين يلدون في الخصام، فيلتجأ لطلب الاستفسار ليضار به الشاهد، و هو الأمر المنهي عنه شرعا (28).

2) الرأي الثاني يرى أن الاستفسار هو من حق الخصم (المشهدود عليه) وهو ما جرى به العمل بفاس، ذلك أن القضاة لا يستفسرون شهود اللفييف إلا إذا طلبه الخصم و هو القول الذي ذهب إليه صاحب العمل الفاسي في منظومته قائلا:

وممكن من نسخة استفسار***إن طلب الخصم بلا أعذار (29).

ولقد تم تعليل ما ذهب إليه هذا الرأي بأن الاستفسار لا يكون حتى يطلبه الخصم، أما قبل ذلك، فلا يعتد به، لأنه يكون بمنزلة من حلف قبل أن يطلبه خصمه باليمين، فإنها تعاد (30).

ثانيا : في الاجتهاد القضائي:

باستقراء مجموع الاجتهادات القضائية المتعلقة بتحديد صاحب الحق في الاستفسار - وذلك على قلتها - يمكن القول بأن الاجتهاد القضائي قد مر بفترتين.

أولاهما: تلك التي كان خلالها مجلس الاستئناف الشرعي كأعلى هيئة قضائية بالمغرب فخلال هذه المرحلة لم يتبنى القضاء أي من الرأيين الفقهيين المبسوطين أعلاه، بل جعل استفسار شهود الليف من حق القاضي كما هو حق للخصم، وهذا ما يتجلى في الحكم عدد 8 الصادر بتاريخ 13 شعبان عام 1351 هـ في القضية عدد 1568 الذي جاء فيه "عدم استفسار الموجب (اللفيفي) لا يقتضي بطلانه، لأن الاستفسار إما أن يكون من حق القاضي كما قال بعضهم و إما أن يكون من حق الخصم على ما استقر عليه عمل فاس" (31).

ثانيهما: و هي الفترة الممتدة من تاريخ تأسيس المجلس الأعلى إلى الآن، حيث نجد أن هذا الأخير قد تبنى الرأي الفقهي الأول الذي يرى أن الاستفسار حق للقاضي، وهذا ما يتضح جليا من خلال القرار عدد 34 س 3 الصادر بتاريخ 1980/02/06 في الملف المدني عدد 61405 و الذي جاء في بعض حيثياته ما يلي: " لكن حيث إن الليف عدد 1116 الشاهد بملكته موروث الطاعنين يعتبر من الشهادات الاسترعائية التي نظمت قواعدها مقتضيات الفقه المالكي على ما جرى به عمل المتأخرين من فقهاء المالكية بالمغرب و إن للقاضي أن يسترىب منها مجرد احتمال شيء... مع أن الأصل في أداء الشهادة موكل إلى أمانة القاضي أو من يثق به ممن تكون فيه أهلية الضبط، وحينئذ، فإن الحق في الاستفسار الذي يعبر عنه بالاستفصال أيضا يرجع للقاضي بمحض سلطته التقديرية و له أن يثيره تلقائيا..."

كما جاء في حيثية أخرى من نفس القرار ما يلي: "حيث إن الاستفسار كما سبق القول في الرد على الوسيلة الثانية يعتبر حقا للقاضي لأنه بمثابة التزكية، إذ يدخل في سلطته التقديرية" (32)

المبحث الثالث : القواعد الفقهية المسطرية المتعلقة بإجراء الاستفسار :

إن المقصود بالقواعد الفقهية المسطرية المتعلقة بإجراء الاستفسار هو تلك الإجراءات التي سنّها فقهاء المالكية المتأخرين و التي يتم سلوكها خلال إعداد رسم الاستفسار إلى أن يصبح وثيقة عدلية جاهزة للعمل بمقتضاها. وعليه، فإن الإلمام بهذه القواعد يقتضي منا في بادئ الأمر تحديد الجهة المختصة بإجراء الاستفسار (الفقرة الأولى) ومن ثم تناول الكيفية التي يجرى بها الاستفسار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الجهة المختصة بإجراء الاستفسار:

إذا كان العمل القضائي بالمغرب قد جرى باستفسار شهود الليف سواء كان بطلب من الخصم أو بقرار من القاضي، فإن الأشكال الذي يظهر نتيجة لذلك هو المتعلق بتحديد الجهة المختصة بإجراء هذا الاستفسار. و بالرجوع إلى الآراء الفقهية بهذا الخصوص، سنجد على أن الفقه انقسم إلى ثلاثة آراء سنتولى تبيانها وذلك بعد الحديث عن الطرف الذي يقع على عاتقه إعداد رسم الاستفسار.

أ - حول الطرف الذي يقع على عاتقه إعداد رسم الاستفسار :

لقد أرسى الاجتهاد القضائي القاعدة الفقهية القائلة بأن استفسار شهود الليف يعد بمثابة تزكيته (33) و بمقتضى هذه القاعدة وإعمالا لقواعد العدل و الإنصاف، فإن الطرف المدلي بالبينة الليفية هو الذي يجب عليه إعداد رسم الاستفسار والإدلاء به وذلك لتكون حجته تامة به، فيصح حينئذ الاستناد إليها عند الحكم بها بعد سلامتها من القوادح و الطعون خصوصا تلك المتعلقة بالتجريح (34).

و بهذا الصدد، فقد جاء عن المجلس الأعلى في قراره رقم 198 الصادر بتاريخ 1980/03/04 في الملف الشرعي عدد 68398 ما يلي: "الاستفسار في الموجب اللفيقي بمنزلة تزكية شهود اللفيق فيعد بذلك مكملًا له و يقع على عاتق المدلي بالموجب أن يقوم بهذا الاستفسار متى طلبه الخصم، و لهذا تكون المحكمة قد تجنبت الصواب لما صرحت بأن الاستفسار يقع على طالبه" (35).

ب - تحديد الجهة المختصة بإجراء الاستفسار:

كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه، فإن رأي الفقه بخصوص الجهة التي يجري أمامها الاستفسار قد انقسم إلى ثلاثة آراء و هي:

- الرأي الأول: يرى أن استفسار شهود اللفيق يجب أن يتم عند القاضي و يمثل هذا الرأي الشيخ أبي الحسن الصغير الذي أجاب عن سؤال في الموضوع قائلا: "وإما استفهام شهود الرسم المبرزين لا يجوز للقاضي أن يبيحه البتة إذ ليس الاستفهام عند المبرزين هو الأداء المعتبر بل الأداء المعتبر إنما يكون عند القاضي... إذ من شروط النقل تعذر أداء الأصل عند القاضي لمرض أو غيبة معتبرة و الأصل هنا حاضر و القاضي متمكن من استفهامه عما أبهم فيبطل اعتماده على استفهام المبرزين" (36).

- الرأي الثاني: يرى أن الاستفسار يجب أن يتم عند القاضي بحضور عدلين، وهو الرأي الذي أورده العلامة سيدي أحمد الرهوني في شرحه على لامية الزقاق (37) حيث قال: "و الذي أدركنا عليه العمل عند قضاة تطوان هو إيقاعه عند القاضي بمحضر عدلين و يقع غالبا في مجلس واحد تلقي وأداء و استفسار" فيجلب الشهود في آن واحد لحكمة القاضي أو خليفته و يتلقى منهم العدلان أمامه وهم يؤدون عليه شهادتهم واحدا بعد واحد ثم يسرد عليهم العدلان شهادتهم و يستفسرونهم عنها واحدا بعد واحد ثم يكتبون رسم التلقي كما مر، ثم يكتبون رسم الاستفسار مسجلا" (38).

- الرأي الثالث: يرى أن استفسار شهود اللفيق إنما يكون عند العدول المبرزين من غير حضور القاضي و هو ما جرى به العمل بفاس حيث جاء في شرح سيدي أحمد الرهوني على لامية الزقاق ما يلي: "و الذي للوانشريسي أنه لا يشترط حضور القاضي بل يكفي عند العدول المبرزين وهو الذي استمر عليه عمل فاس إلى زمن التسولي وقال الشيخ الهواري و الشيخ الوزاني عليه العمل الآن بفاس" (39).

ومن خلال بعض الاجتهادات القضائية الحديثة و ذلك على قلتها يمكن القول بأن العمل القضائي قد سار على غرار ما جرى به العمل بفاس، حيث يتم استفسار شهود اللفيق بواسطة العدول الذين يحرون رسم الاستفسار ثم يعرضونه على قاضي التوثيق لينخاطب عليه، وهو الأمر الذي يستشف من خلال الواقع العملي ومما جاء في تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 717 للأستاذ عاصم فطبقا لقواعد التوثيق التي تنظم إجراءات اللفيق، فإن الشاهد يؤدي شهادته أمام العدلين و ليس أمام القاضي و لا يحلف اليمين و اليمين حجز الزاوية في حجة الشهادة فالفصل 76 من ق.م.م يشترطها تحت طائلة البطلان" (40).

الفقرة الثانية: كيفية استفسار شهود اللفيق :

لقد جرى العمل لدى فقهاء المذهب المتأخرين (41) على أن استفسار شهود اللفيق إنما يكون بواسطة عدلين مبرزين (42) حيث يمسك أحدهما برسم الشهادة الأصلية، فيعتمد إلى قراءته على الشهود (43) وذلك على كل واحد منهم إن لم يحضروا جميعا أو عن جميعهم في حالة حضورهم مجتمعين في آن واحد، فتكون قراءته بشكل واضح ومفهوم، حتى إذا أتم القراءة سأل كل واحد من أولئك الشهود عن شهادته المضمنة بالرسم الأصلي كيف يؤديها و عن مستند علمه فيها وذلك بأن يسأل عن كل فصل يتوقف تمام الشهادة عليه، فإذا أجاب بشيء كتب بلفظه حرفا

حرفا ولو ملحونا (44) و لا يكتب في رسم الاستفسار أن بعض الليف اسقط فصلا بمجرد سكوته عنه، بل حتى يسأل عنه الشاهد (45).

المبحث الرابع: أجل المطالبة بإجراء الاستفسار:

أولا: في الفقه المالكي:

بالرجوع إلى ما تم التنظير له بهذا الخصوص يمكن القول بأن آراء الفقهاء قد اختلفت حول ضرورة تحديد أجل الاستفسار من عدمه: فانقسمت نتيجة لذلك إلى رأيين فقهيين.

الرأي الأول: استحسن تحديد أجل إجراء الاستفسار في ستة أشهر كحد أقصى وذلك من تاريخ علم المشهود عليه بالموجب الليفي المحتج به و هو ما جرى به العمل (46) وفقا لما نص عليه كل من صاحب العمل الفاسي في منظومته:

و ستة الأشهر حد استفسار ***البيئات قال في المعيار

وصاحب العمل المطلق في نظمه :

و استحسنوا إن مر نصف عام ***من الإداء ترك الاستفهام.

و في هذا الرأي تفصيل مضمونه ما يلي:

إن العمل بستة أشهر كأجل لاستفسار شهود الليف هو مشروط بكون المشهود عليه (الخصم) حاضرا و رشيدا و ذلك لقول ابن هارون: " أما الحاضر العالم، فإن الحد فيه ستة أشهر على ما جرى به العمل".

و لقد علل أصحاب هذا الرأي مذهبهم في تحديد أجل ستة أشهر، باحتمال نisan الشاهد للشهادة التي سبق له أن أدلى بها و المضمنة بالبيئة الليفية (47)

الرأي الثاني: يرى أن لا ضرورة لتحديد أجل الاستفسار بل يستحسن تركه مفتوحا، بحيث يمكن للخصم (المشهود عليه) المطالبة به في أي وقت (48).

وهكذا نجد أن أصحاب هذا الرأي قد انتقدوا تعليل الرأي الأول حيث جاء عن سيدي محمد التاودي بخصوص علة نisan الشاهد لشهادته ما يلي: " إذ كيف ينساها لسته أشهر من أدائها وهو إنما يؤديها دائما من حفظه و قد يؤديها لسنين من تحملها" (49).

ثانيا: في الاجتهاد القضائي:

بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الشأن، سيتضح على أن المجلس الأعلى لا زال لم يستقر على رأي موحد بين غرفتيه المدنية والشرعية.

فهكذا، نجد أن الغرفة المدنية قد تبنت الرأي الفقهي الأول الذي حدد أجل الاستفسار في ستة أشهر كحد أقصى، حيث جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 3627 ما يلي: "لا ينبغي للمحكمة أن تتمسك باستفسار شهود الرسم بعد مضي ستة أشهر من إقامته" (50).

أما الغرفة الشرعية فتبنت الرأي المخالف الذي لا يرى ضرورة لتحديد أجل الاستفسار، بحيث نصت في قرارها عدد 1040 على ما يلي: "إن حق المطالبة بالاستفسار لا يتقدم بمرور ستة أشهر لأنه إجراء إلزامي باعتباره يقوم مقام التزكية وهو ما درج عليه قضاء المجلس وأن المحكمة إذ لم تستجب لهذا الطلب بدعوى مرور المدة المذكورة تكون قد خرقت حقوق الدفاع وعرضت قرارها للنقض". (51).

المبحث الخامس : الآثار المترتبة عن استفسار شهود الليف.

تختلف النتيجة المترتبة عن استفسار شهود الليف بحسب تطابق أو اختلاف شهادة الشاهد في الاستفسار مع شهادته المدونة في الرسم الأصلي، مما يمكن معه القول بأن الاستفسار قد يؤدي إما إلى تصحيح الرسم الأصلي والعمل به (النتيجة الأولى)، وإما إلى إلغاء الرسم الأصلي واستبعاده (النتيجة الثانية).

فالنتيجة الأولى : تتحقق في الحالة التي تتطابق فيها شهادة الشاهد في الاستفسار مع شهادته المدونة في الرسم الأصلي، وفي هذه الحالة لا بد من الإشارة إلى المبدأ التالي:

- إن المخالفة بين ألفاظ الاستفسار والرسم الأصلي لا تضر حيث اتحد المعنى: أي أن اختلاف ألفاظ الشاهد خلال الاستفسار عن ألفاظه المدونة في الرسم الأصلي لا يفقد الشهادة مصداقيتها وحجيتها متى اتحد المعنى في كل من رسم الاستفسار والرسم الأصلي (52) وهو ما عبر عنه الإمام ابن غازي المكناسي في نظمه التالي:

إن يختلف لفظا ومعنى يتفق *** لفق فكلهم عليه يتفق

أما النتيجة الثانية : فهي التي تتحقق في الحالة التي تختلف فيها شهادة الشاهد في الاستفسار عن شهادته في الرسم الأصلي فتؤدي إلى إلغاء الرسم الأصلي واستبعاده. وفي هذه الحالة توجد أيضا بعض المبادئ الفقهية المنظمة لها وهي:

- إن الزيادة أو النقصان في الشهادة خلال الاستفسار عما هي مدونة في الرسم الأصلي تبطل هذا الأخير.

- إن إنكار الشهادة عند الاستفسار أو الادعاء بالنسيان يعد بمثابة رجوع عن الشهادة، و الرجوع قبل الحكم يبطل الشهادة.

- إن الامتناع عن الاستفسار يسقط شهادة الشاهد الواردة في الرسم الأصلي (53).

خاتمة :

من الملاحظ من خلال مجموع الاجتهادات القضائية المتعلقة بشهادة الليف الصادرة عن المجلس الأعلى، أن هذا الأخير ومنذ إنشائه كان ولا يزال يتحاشى الخوض في مدى قانونية شهادة الليف وذلك لتعارضها مع مقتضيات قواعد الإثبات بواسطة الشهود المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

وعملا بالرأي الفقهي القائل بأن العمل بشهادة الليف يبقى في حكم الاستثناء وأن القاضي لا يحكم إلا بما جاء على لسان الشهود الماثلين أمامه وذلك بعد أدائهم اليمين القانونية، فإنه يمكن القول بأن الحل الأمثل لهذه الإشكالية هو الاستفسار.

ذلك، أن استفسار شهود الليف هو إجراء ضروري لإضفاء تلك الشرعية القانونية على شهادة الليف، وذلك لما يلي:

- إن الاستفسار أصبح مكونا من مكونات ما جرى به العمل القضائي في ميدان الليف.

- إن الاستفسار يمثل في حقيقة الأمر تطبيقا من تطبيقات الفصل 76 من ق.م.م إذا ما تم إجراءاته أمام القاضي (54).

و على العموم، فمن خلال ما تم بسطه أعلاه من أحكام الاستفسار يمكن القول بأن استفسار شهود الليف يبقى إجراء جوهريا ولا غنى عنه للعمل بشهادة الليف خصوصا في حالة إجمال أو إبهام الرسم الأصلي.

(1) تجدر الإشارة بهذا الصدد أن الفقهاء المتأخرين قد أطلقوا لفظ البينة على الشهادة بمفهومها المتعارف عليه فقها وقضاء في حين أن البينة هو لفظ عام يشمل كل ما من شأنه أن يبين الحق ويظهره كما جاء في إعلام الموقعين لابن القيم الجزء الأول ص 88 طبع دار الحديث 1993.

(2) التحمل لغة يطلق على الالتزام أما في الاصطلاح الفقهي، فقد عرف الإمام الأكبر بن عرفة التونسي التحمل بقوله " التحمل عرفا علم ما يشهد به بسبب اختياري و التحمل إما أن يتم بالسماع فقط و يلحذى طرق تحصيل العلم بالشهادة كالمعاينة و المخالطة و الاطلاع على الأحوال أما الأداء فعرفه بن عرفة في حدود بما يلي: " الأداء عرفا إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به " ومن ضمن شروطه أن يكون المؤدي علما بما تحمله به و أنه لا يؤدي إلا على البت و العلم من أمر تحمله أنظر كتاب شرح حدود بن عرفة الإمام من ص 646 إلى 652 طبع وزارة الأوقاف المغربية سنة 1992.

(3) سورة الطلاق الآية 2.

(4) على الرغم من تعرض الفقهاء المالكيين المتأخرين لشهادة اللفييف في مؤلفاتهم إلا أن تاريخ بدأ العمل بهذا النوع من الشهادات يبقى من الأمور المجهولة غير أن بعض الدراسات أكدت أن بداية العمل بشهادة اللفييف كان من بين القرنين الثامن و العاشر الهجريين مستدلين بفتوى الشيخ أبي الحسن الصغير الذي عاش خلال القرن السابع الهجري، حيث لم يكن أنداك العمل بشهادة اللفييف بمفهومها المتعارف عليه حاليا قد بدأ وهذا ما تؤكده الفتوى المشار إليها و التي سنورد نصها في الهامش الموالي.

(5) جرى العمل لدى الفقهاء و القضاة المتأخرين في شهادة اللفييف على الاكتفاء باثني عشر شاهدا في الحالات العادية من غير الرشد و السفه و ذلك خلافا للأصل الذي كان معمولا به من قبل، و ذلك يقتضي حصول التواتر و الاستفاضة المحصلين للعلم اليقيني، لذلك فإن الاقتصار على اثني عشر شاهدا لا أصل له في المذهب، و بهذا الصدد نورد السؤال الموجه إلى الشيخ أبي الحسن الصغير حول رسم شهد فيه أحد و ثلاثون رجلا، هل يكتفى به بمجرد العدد أو لا بدا من عدلين؟ فقال: " لا بد من عدلين أو ينتهي حال القاضي الذي أدوا عنه إلى العلم القطعي كالتواتر، انظر كتاب فتح العلم الخلاق في الشرح لامية الزقاق، بتحقيق رشيد البكري ص 282 طبع دار الرشد الحديثة 2008.

(6) انظر محاضرات في مادة التوثيق للدكتور محمد الربيعي في باب الاسترعاء اللفييفي ص 135 السنة الجامعية 2006/2007.

(7) بهذا الصدد، انظر بحث ذ أحمد جدوي المعنون ب " هل الإثبات بشهادة اللفييف قاعدة أم استثناء " و الذي توصل من خلاله الباحث إلى ضرورة التمييز بين الوقائع المادية كالوفلة و الضرر والحيازة، و الوقائع القانونية كالبيع وباقي المعاملات التي تنحو منحاه، معتبرا أن المجموعة الأولى يجوز إثباتها بشهادة اللفييف أما الثانية، فلم يبق أي داع للاعتماد على اللفييف في إثباتها، وهو رأي صائب في نظري المتواضع و ذلك نظرا لتغير الأحوال، و لتوافر إمكانيات اللجوء إلى التوثيق العدلي الذي أصبح متلحا في وقتنا الراهن في جميع ربوع المغرب، بل حتى في الأسواق الأسبوعية بالبوادي النائية للمزيد من الاطلاع، انظر مجلة محاكمة العدد 5 ص 34.

(*) للإشارة فقط، فإن كل من ابن رشد و المتيطي وابن هلال قد نصوا على أن الشاهد العدل المبرز أو المتوسط إذا كان غير عالم بما تصح به الشهادة فإنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم فإذا كان هذا في شهادة العدل المبرز، فإن شهادة غير العدل أولى بالاستفسار انظر كتاب شهادة اللفييف لأبي حامد محمد العربي الفاسي ص 10 منشورات مركز إحياء التراث المغربي 1988.

(8) هو قاضي الجماعة بفاس أبو عبد الله محمد بن أحمد الفشتالي الفاسي وسلفه من أهل الصلاح و الخير، الإمام الفقيه المحقق المتقن الخطيب الفرضي الموثق، أخذ عن أبي الحسن بن سليمان و القاضي ابن عبد الرزاق و السطبي و بن أجروم و أبي عبد الله الرندلي و القباب و غيرهم، له تأليف في الوثائق مشهور توفي سنة 780 هـ - هذه الترجمة منقولة عن كتاب شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد مخلوف الجزء الأول ص 235 طبعة 1349 هـ المطبعة السلفية.

(9) انظر كل من كتاب مجالس القضاة و الحكام و التنبيه و الإعلام للقاضي أبي عبد الله محمد بن عبد الله المكناسي، الجزء الأول ص 162 الطبعة الأولى 2002 مركز جمعة الماجد للثقافة و التراث و كذا كتاب فتح العلم الخلاق في شرح لامية الزقاق س ص 291.

(10) م: س - فتح العلم الخلاق - ص 288

(11) انظر المعيار المغرب و الجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية و الأندلس و المغرب لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي الجزء العاشر ص 173 طبع وزارة الأوقاف بالمغرب سنة 1981.

(12) ذكرنا هنا الحالات العادية تمييزا لها عن الحالات التي يعد فيها الاستفسار أمرا واجبا بالإجماع، وهي الحالات التي لا تقبل فيها الشهادة إلا مستفسرة ومبينة كما جاء في لامية الزقاق و هي ثمان حالات:

شهادة إعتاق و رشد و ضده ** و جرح و تعديل و تأليج أسجلا

و إثبات ملك أو أخ في إرثه ** تفسر الأمن ذوي العلم فاقبلا

أي: (1) العتق (2) الرشد (3) السفه (4) التعديل (5) التجريح (6) التوليغ (7) الاستحقاق (8) إثبات الأخ في الإرث. و لقد أضاف بعض الفقهاء إلى هذه الحالات حالات أخرى و هي: الغبن، التكفير، السرقة، الشهادة بالزنا و اللواط، الشهادة بالولاء، الشهادة بالقذف، الشهادة في التعنيس، الشهادة على العدم، الكفاءة في الزواج و غير ذلك إلى أن جعلوها سبعة عشر حالة، للمزيد من التوسيع في الموضوع المرجو الرجوع إلى كتاب فتح العلم الخلاق في شرح لامية الزقاق م س ص 298 و ما بعدها.

(13) و هو القول المعتمد من طرف الشيخ أبي الحسن الصغير، انظر فتح العليم الخلاق م س ص 289 و كتاب شهادة اللفيغ لأبي حامد محمد العربي الفاسي ص 25 طبع مركز أحياء التراث سنة 1988.

(14) و هو القول المعتمد من طرف الشيخ أبي الحسن علي بن قاسم الزقاق في لاميته، انظر فتح العليم الخلاق م س ص 290 و ما بعدها.

(15) و هو ما ذهب إليه صاحب العمل الفاسي بقوله:

بينه اللفيغ فيها بادية ** فيها كفى استفسار عن تزكية

و التزكية هي كل لفظ يعبر به عن عدالة الشاهد و إجازهه للانتصاب للشهادة و التزكية لها أركان و هي: (1) المزكي: و يشترط فيه أن يكون مبرزا عاقلًا فطنا لا يخدع في عقله (2) المزكى: و هو شخص محل التزكية حيث قال فيه سحنون لا ينبغي للمزكي أن يزكي المزكى حتى يعرفه بالصحة الطويلة و المعاملة و الأخذ و العطاء. (3) لفظ التزكية: قال ابن دبوس: قال مالك: (لا تجوز التزكية حتى يقول هو عدل رضي و أراه عدلا) انظر مجالس القضاة ج 2 م س ص 687.

(16) و هو الرأي الذي ذهب إليه سيدي عبد الله العبدوسي في فتوى له أوردها الونشريسي.

(17) سورة البقرة الآية 282.

(18) القرار عدد 605 صادر بتاريخ 1988/04/19 في الملف الشرعي عدد 85/4104 منشور بقضاء المجلس الأعلى عدد 43/42 ص 168.

(19) للإشارة، فإن القرار المذكور أعلاه قد أقر القاعدة الفقهية القائلة بأن الاستفسار بمثابة التزكية و هي القاعدة التي أصبحت معتمدة في العديد من الاجتهادات القضائية المتعلقة بشهود اللفيغ، حيث جاء في القرار عدد 198 ما يلي: " استفسار الموجب اللفيغ بمنزلة تزكية شهود اللفيغ، فيعد مكملًا له " قرار صادر بتاريخ 1980/03/04 في الملف الشرعي عدد 68398 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية ج 1 ص 255، كما جاء في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بلجديلة في الملف عدد 2004/258/1 الصادر بتاريخ 2005/12/20 ما يلي: " وحيث إن الإجمال المذكور يعد قاذحا في الشهادة مما يجعلها و العدم سواء، هذا فضلا على أن رسم اللفيغ لم يتم استفسار شهوده، مع أن الاستفسار يعد بمثابة تزكية له حسب ما جرى به العمل القضائي على المستوى المجلس الأعلى وبدونه تفقد الشهادة قيمتها الإثباتية منشور بكتاب المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة الشروح و الدلائل عدد 10 ص 239.

(20) قرار عدد 2408 صادر بتاريخ 1998/04/15 في ملف مدني عدد 1997/5/1/3900 منشور بقضاء المجلس الأعلى عدد 54/53 ص 122 و بهذا الصدد نورد ما جاء في الحكم عدد 8 الصادر عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى و الذي جاء فيه " عدم استفسار الموجب اللفيغ لا يقتضي بطلانه لأن استفسار الموجب إما أن يكون من حق القاضي كما قال بعضهم و إما أن يكون من حق الخصم على ما استقر عليه عمل فاس " منشور بكتاب الأحكام الصادرة عن مجلس الاستئناف الشرعي الأعلى ص 49 المجلد الثالث طبعة 2006.

(21) وهي الحالات التي ذكرها سيدي محمد العربي بن يوسف الفاسي في كتابه " شهادة اللفيغ " م س ص 25، كما أوردها بالنقل عن نفس المصدر الشيخ ميارة في شرح لامية الزقاق في مؤلفه " فتح العليم الخلاق " م س ص 289 و الذي يشكل في هذا الجزء من الكتاب تلخيصا لمؤلف " شهادة اللفيغ ".

(22) و هو قول الشيخ الحسن الصغير و الذي ذكره في الفقرة السابقة المتعلقة بحكم الاستفسار.

- (23) وهو قول الشيخ أبي الفضل العقباني، ومضمونه أن الإجمال أو الإبهام في شهادة الشهود من ضمن الأسباب التي تستدعي استفسار شهود اللفيف.
- (24) هو قول الأستاذ أبي سعيد بن لب.
- (25) هو كذلك القول المعتمد من طرف أبي سعيد بن لب، مبينا في هذا السبب أنه و في حالة استدراك ما فات الشاهد، فإن ذلك الاستدراك على سبيل الزيادة في الشهادة أو النقص منها لا يقبل إلا من عدل مبرز، (انظر تأليف شهادة اللفيف م س ص 25).
- (26) انظر كتاب الحواشي الشريفة و التحقيقات المنيفة على شرح التاودي على لامية الزقاق للشيخ أبي الحسن التسولي ص 68 طبعة 1301 هـ المطبعة التونسية الرسمية و كتاب شهادة اللفيف لأبي حامد محمد العربي الفاسي ص 25 نشر ومركز أحياء التراث المغربي 1988.
- (27) و بهذا الصدد وتذكيرا بالرأي القائل بالزامية استفسار شهود اللفيف نورد مسألة وردت في النوازل الكبرى الشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني عن الفقيه سيدي عبد الكريم اليازغي التي جاء فيها، "لا يجوز للقاضي أن يحكم ببينة اللفيف قبل الاستفسار و قد نص شيخ شيوخنا الحسن بن رحال على أن القاضي إذا حكم بالبينة قبل الاستفسار غرم ما حكم به لتعديده و هو من حق القاضي على المعتمد" ص 466 ج 9 طبع وزارة الأوقاف.
- (28) انظر المعيار العرب و الجامع المغرب للونشريسي ج 10 ص 172 و بهذا الصدد نسوق للقارئ الكريم تعقيب الشيخ المهدي الوزاني على أصحاب الرأي الذي يجعل الاستفسار حق القاضي حيث قال: " و فيه نظر (أي في هذا الرأي) لأنه إذا كان من حق القاضي فله تركه و لا شيء عليه، و إنما يغرم إذا قلنا إنه من حق الخصم وطلبه ومنعه منه، كما في نظم أبي زيد الفاسي لعمليات فاس و حكم بدونه، إما إذا قلنا هو حق للقاضي و حكم بدونه فلا " النوازل الكبرى" ص 466 ج 9 م س.
- (29) علق سيدي العربي الفاسي عن هذا البيت بقوله " لو قال الناظم بلا أضرار بدل قوله لا أعذار لكان أولى فيكون بذلك قد أشار إلى أن شرط التمكين من الاستفسار رهين بعدم إضرار الشهود بأن يحضر الخصم المشهود عليه لاستفسارهم" انظر حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق ص 173 الطبعة السادسة المطبعة السلفية للقاهرة عام 1349.
- (30) النوازل الكبرى للشيخ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني الجزء التاسع ص 305.
- (31) انظر الأحكام الصادرة عن مجلس الاستئناف الشرعي المجلد 3 ص 49 منشورات المجلس الأعلى سنة 2006.
- (32) مجلة رابطة للقضاة عدد 7/6 ص 151/745.
- (33) للاطلاع على الاجتهادات الصادرة بهذا الصدد يرجى مراجعة القرار عدد 215 الصادر بتاريخ 1988/2/9 في الملف الشرعي عدد 4883-85 منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 43/42 ص 168 و القرار عدد 1040 الصادر بتاريخ 1992/10/6 في الملف الشرعي عدد 6207-89 منشور بمجلة المرافعة عدد 6 ص 156 و القرار الصادر عن محكم الاستئناف بالجديدة تحت عدد 04/253 بتاريخ 2004/12/17 مجلة الملف عدد 7 ص 253 ثم القرار عدد 198 الآتي فيما بعد.
- (34) انظر تعليق ذ العراقي بمجموعة قرارات المجلس الأعلى/ مادة الأحوال الشخصية 1989/1965 ص 258.
- (35) القرار منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى م س ص 255 وهو القرار الذي كان محل تعليق ذ الوافي العراقي.
- (36) و هو رأي مصادف للصواب، ذلك أنه كلما وجد القاضي إجمالا أو احتمالا في الرسم الأصلي وجب عليه استفسار شهود اللفيف. أنظر المعيار العرب و الجامع المغرب للونشريسي ذ 9 ص 171.
- (37) موسوعة قواعد الفقه و التوثيق مستخرجة من حادي الرقاق عناية ذ القدوري ص 214 الطبعة 1 2004.
- (38) وهو مذهب الشيخ التسولي الذي يقول بالجمع ما بين الأداء الأول و الاستفسار انظر كتاب الحواشي الشريفة م س ص 68.
- (39) موسوعة قواعد الفقه و التوثيق م س ص 214 و كتاب شهادة اللفيف ص 27.
- (40) التعليق منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المواد المدنية 1966 – 1982 ص 579 طبعة 1985.
- (41) على رأس هؤلاء الفقهاء نجد سيدي علي بن هارون صاحب مختصر والإمام ابن عرضون و العبدوسي و أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي.

(43) بهذا الصدد قال ابن عبد السلام بناني في شرحه على لامية الزقاق إنه لا يشترط في الاستفسار سرد المستفسر الوثيقة على اللقيف بل المعتبر حصول المعنى انظر مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق ج 1 ص 416 الناشر المكتبة الأزهرية للتراث 2008.

(44) ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن كتابة الاستفسار بألفاظ الشهود ليس بلازم و المعتبر هو كتابة معاني ألفاظهم بأي لفظ كان لأن العبرة بالمعاني و لا فائدة في كتابة ألفاظ الشهود الملحوظة هذا وإتماماً للفائدة قال الشيخ محمد المهدي الوزاني بأن العمل لا زال إلى عهده في الاستفسار بما ذكر أعلاه إلا أنه في نظره يبقى غير واجب أن يكون بلفظ الشاهد الذي نطق به بل المعتبر حصول المعنى بأي لفظ كان وفقاً لما نظمته الشيخ ابن غازي :

إن يختلف لفظاً ومعنى يتفق ***لفق فكلهم عليه يتفق

انظر كل من مواهب الخلاق ج 1 ص 416 و النوازل الجديدة الكبرى للشيخ المهدي الوزاني ج 9 ص 469.

(45) مواهب الخلاف المرجع السابق ج 1 ص 413 و النوازل الجديدة الكبرى ج 9 ص 466 استدراك (42) وبهذا الصدد نورد ما جاء في النوازل الجديدة الكبرى حيث ذكر أنه لا يكفي في الاستفسار العدل الواحد بل لابد من عدلين يسمعان من شهود اللقيف و يسألانهم عما شهدوا به لأن الشهود إن ثبتوا على شهادتهم و أتوا بها على نحو ما قيد عنهم العدلان الأولان في الرسم الأصلي، فسماع العدل الواحد زائد لا عبرة به، وإن رجعوا عنها فلا يكفي أيضاً لأن الرجوع بالشاهد الواحد لا يضر و هذا ما يتفق مع مقتضيات المادة 27 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة التي تنص على أن الأصل في تلقي الشهادة أن يتم بحضور عدلين منتصبين للإشهاد وذلك في آن واحد.

(46) إتماماً للفائدة نورد بهذا الصدد ما جاء في المعيار عن مؤلفه أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي حيث قال: " جرى عمل بعض قضاة المغرب في هذا الزمان باستحسان ترك الاستفصال بعد ستة أشهر من أداء الشاهد شهادته معللاً ذلك بأن هذه المدة مظنة نسيان الشهادة" المعيار المغرب ج 10 ص 174 وانظر مواهب الخلاق م س ج 1 ص 414.

(47) انظر كل من مواهب الخلاق م س ص 119 ج 1 و الحواشي الشريفة و التحقيقات المنيفة للتسولي على لامية الزقاق ص 70.

(48) مواهب الخلاق على شرح لامية الزقاق م.س.ج 1 ص 421.

(49) الحواشي الشريفة والتحقيقات المنيفة م.س.ص 70 والمعيار الجديد أو النوازل الجديدة الكبرى للمهدي الوزاني ج 9 ص 441 وهو رأي يصادف الصواب لأن الشاهد إنما يؤدي الشهادة مما ترسخ في ذاكرته مما يستبعد معه الادعاء بنسيان الشهادة بعد مرور ستة أشهر من أدائها.

بالإضافة إلى ذلك وحسب هذا الرأي، فإن ما يدعى إلى جعل الاستفسار غير مقترن بأجل هو جنوح بعض المتقاضين بسوء نية و بغرض أكل أموال الناس بالباطل إلى الاحتيال فيعمد كل من يريد إبطال حق خصمه إلى تأخير القيام عليه حتى ينصرم أجل الستة أشهر ليقضى له يلفيفه بدون مراجعة أو استفسار، أنظر شرح التاودي على لامية الزقاق م س ج 1 ص 421.

(50) الملف المدني عدد 94/2656 الصادر بتاريخ 1997/06/11 منشور بكتاب نظرات في الفقه والقانون ذ.إدريس السباعي عدد 8 ص 144 نقلا عن كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في مادة العقار والأحوال الشرعية ص 11 الطبعة الأولى 2004.

(51) الملف الشرعي عدد 89/6207 الصادر بتاريخ 1992/10/06 منشور بمجلة المرافعة العدد 6 ص 156.

(52) مواهب الخلاق على شرح لامية الزقاق م.س.ج 1 ص 419 وما يليها.

(53) نفس م.س.ج 1 ص 414.

(54) و هو الأمر الذي يتضح معه أرجحية الرأي الفقهي القائل بإجراء الاستفسار أمام القاضي.