

خارج الفقہ

۱۴-۱۱-۲۰۲۱ فقه اکبر ۲

۶۲

(مکتب و نظام قضایی اسلام)

دراسات الاستاذ:

مهدي الهادي الطهراني

مکتب و نظام قضایی اسلام

تحقق امنیت در جامعه
حاکمیت قانون در
جامعه
رسیدن ذی حق به حق
خود
رفع خصومت
جلوگیری از تحقق جرم
فردی و اجتماعی
تامین حقوق شهروندی
عدالت ثبوتی و اثباتی
دستگاه قضا

قاضی

مشاوران

قاضی

هیأت

منصفه

دادستان

وکیل

مدافع

ضرورت وجود قانون

تساوی تمام آحاد مسلمین در برابر
قانون

رسیدگی عادلانه به دعاوی

سرعت در احقاق حق

اصل برائت

استقلال قاضی

رعایت امور موجب عدالت ثبوتی
و اثباتی از سوی کارگزاران
قضایی

سهولت مراجعه به سیستم قضایی

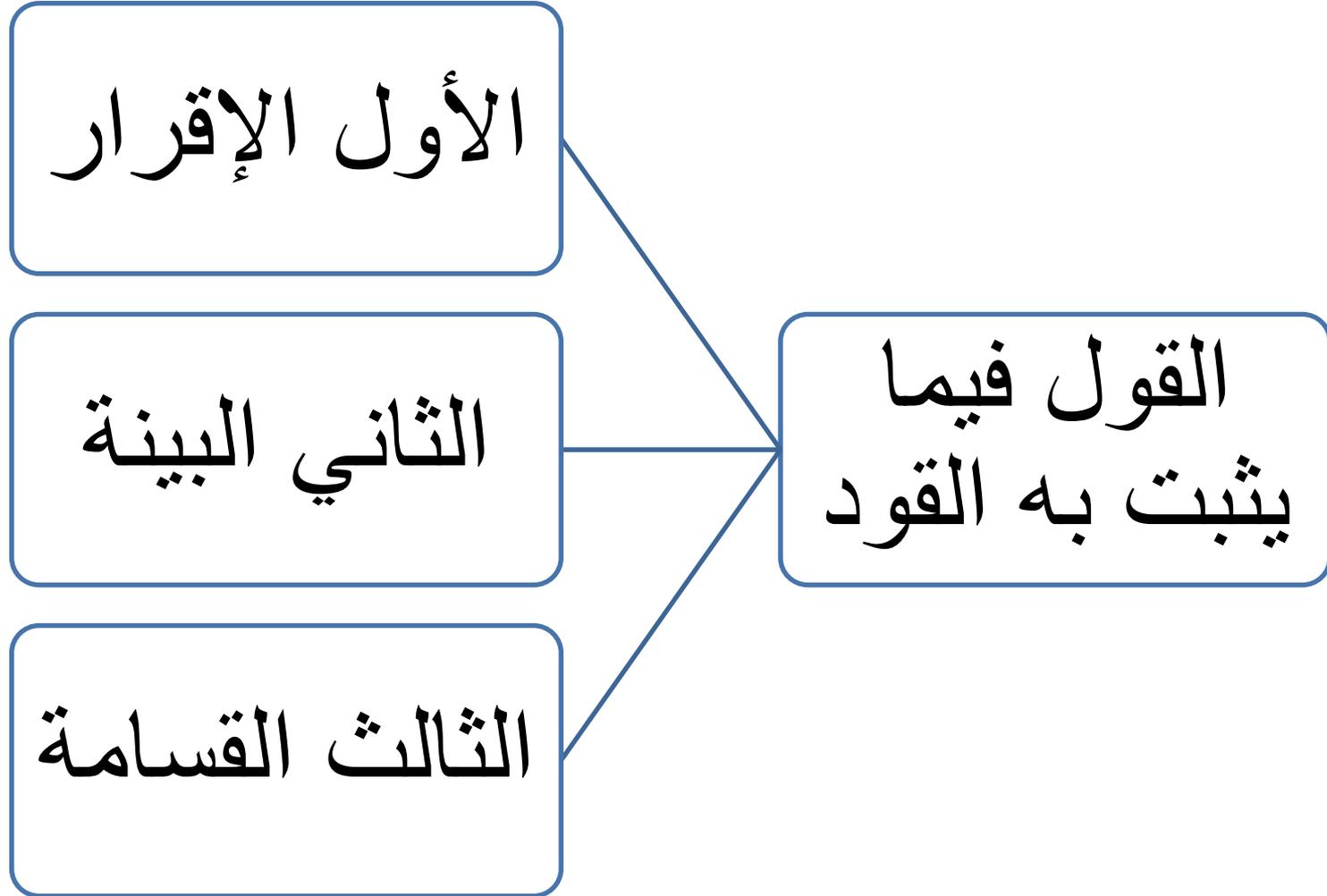
غیر قابل بازگشت بودن حکم
قضایی مگر در صورت بطلان
مستندات

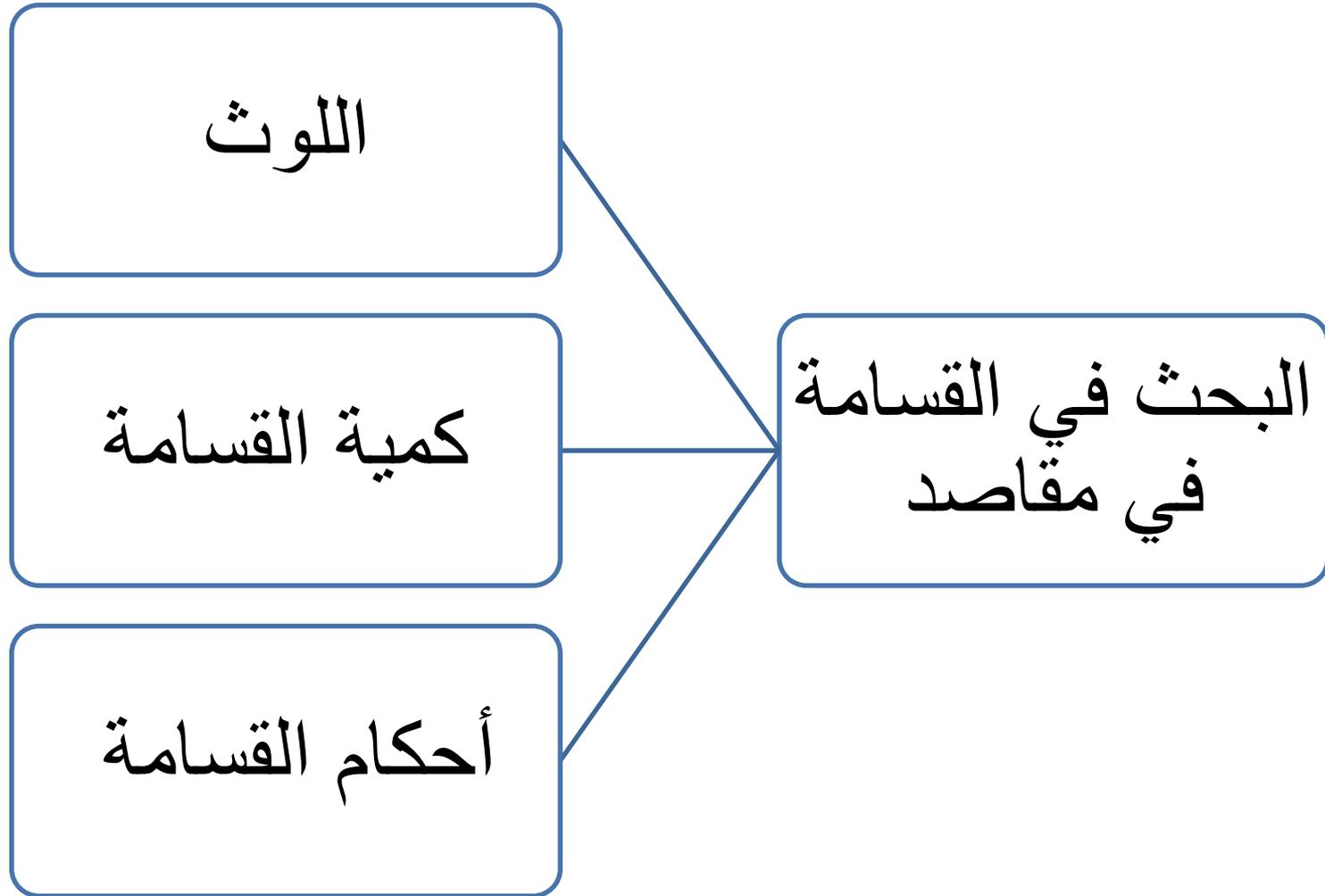
خارج الفقہ

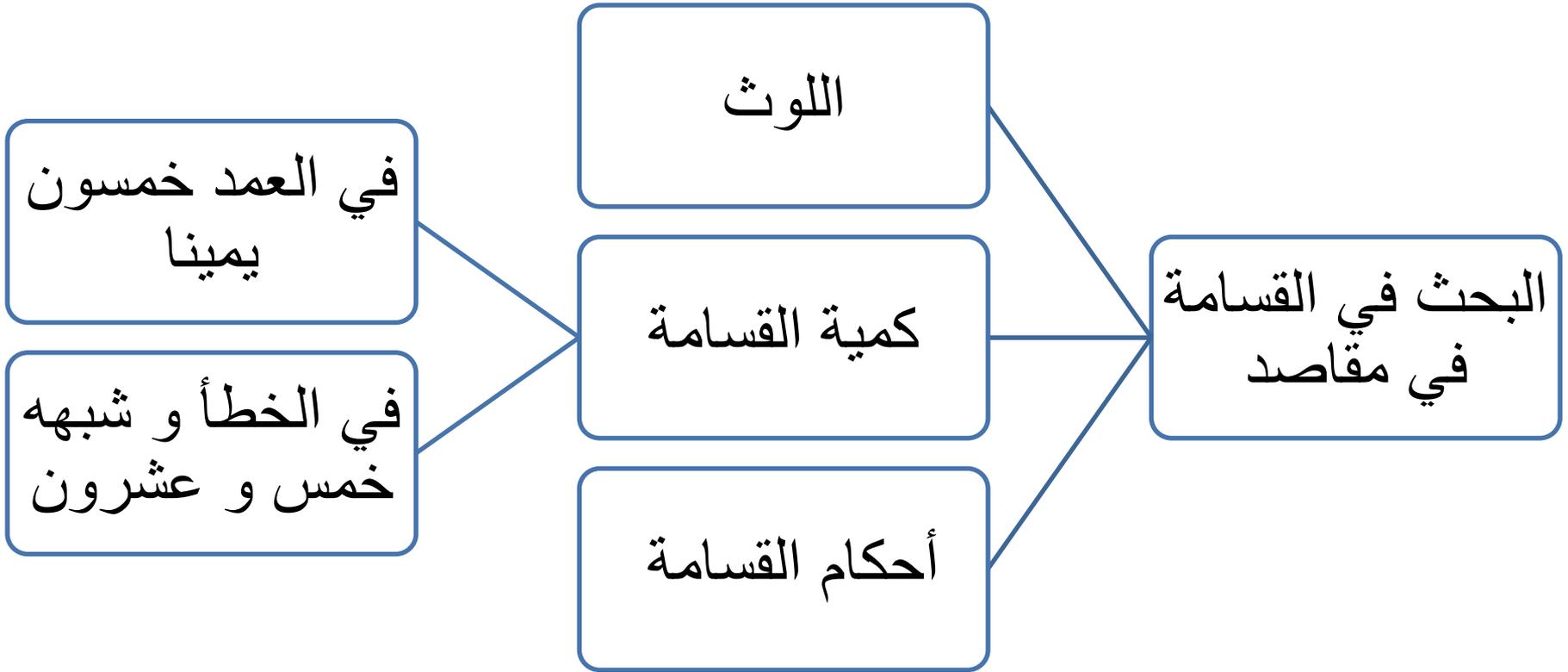
٧-٨-٩٩ کتاب القصاص ٧

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادي الطهراني

القول فيما يثبت به القود







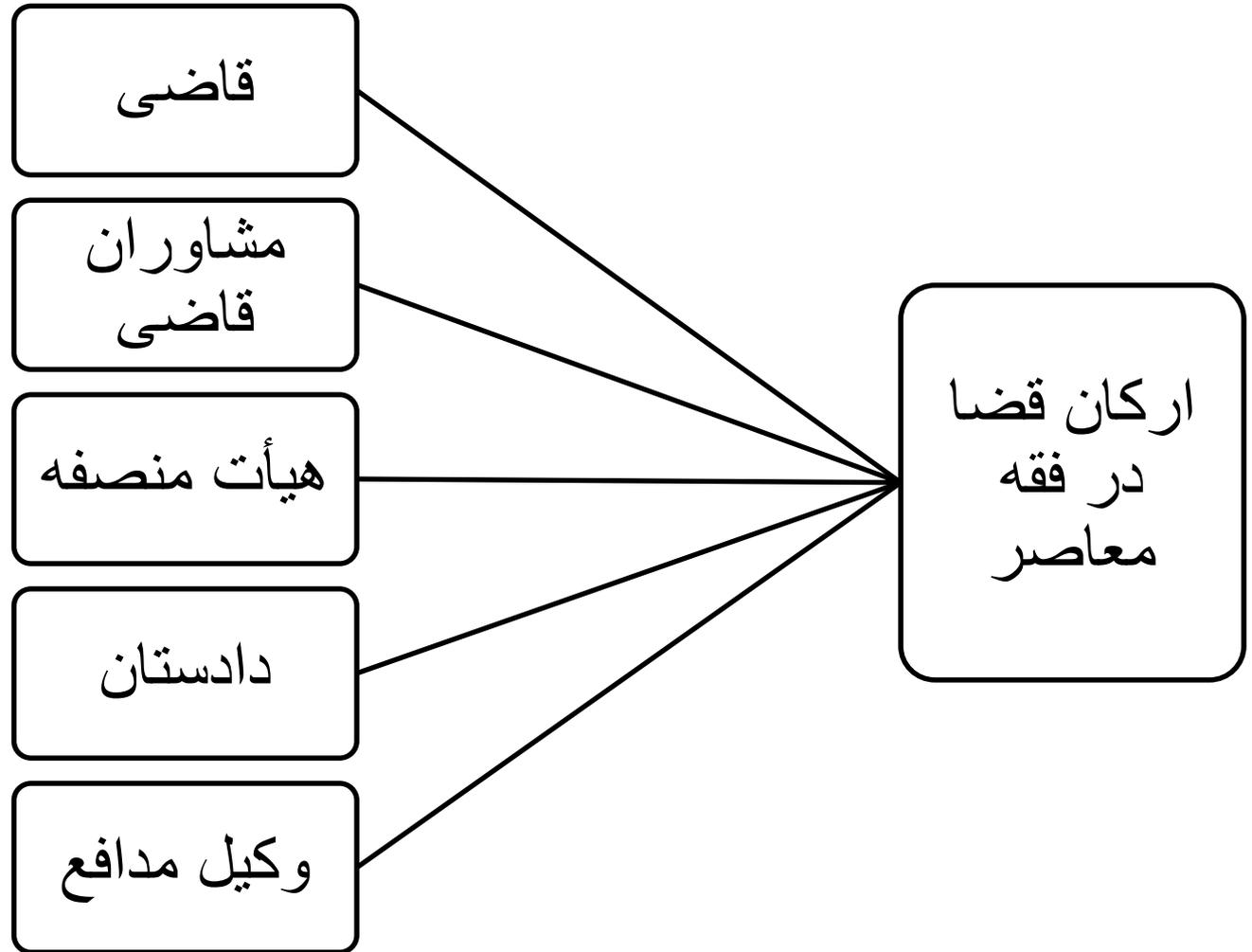
القسامه (اللوث)

- الأول فى اللوث
- و المراد به أماره ظنيه* قامت عند الحاكم على صدق المدعى كالشاهد الواحد أو الشاهدين مع عدم استجماع شرائط القبول،
- * نوعيه لا شخصيه و لذا لا بد أن يقيم الحاكم هذه الأماره فى المحكمه لو أنكر المدعى عليه وجود اللوث و الحاكم يعتقد وجوده أو ادعى المدعى وجوده و الحاكم ينكره.
- و هذا يقتضى وجود جمع من العقلاء من أصناف مختلفه (لجنه التحكيم) حتى يحكموا بوجود اللوث أو عدمه.

القسامه (اللوث)

- و كذا لو وجد متشحطا بدمه و عنده ذو سلاح عليه الدم
- أو وجد كذلك في دار قوم أو في محله منفردة عن البلد لا يدخل فيها غير أهلها أو في صف قتال مقابل الخصم بعد المراماة،
- و بالجملة كل أماره ظنيه* عند الحاكم توجب اللوث، من غير فرق بين الأسباب المفيدة للظن،
- فيحصل اللوث بإخبار الصبي المميز المعتمد عليه، و الفاسق الموثوق به في إخباره، و الكافر كذلك، و المرأة و نحوهم.
- * نوعيه لا شخصيه كما مر.

ارکان قضا در فقه معاصر



هيأت منصفه / هيأت المحلفين / Jury

• هيأت المحلفين: جمع من العقلاء من أصناف مختلفة موثقين يكونون حكماً و مرجعاً في الأمور العقلية ك:

• ١. وجود اللوث (أماره ظنية نوعية على صدق المدعى) أو عدمه.

• ٢. كون الشواهد مفيدةً لليقين النوعي.

هیأت منصفه / هیأت المحلفین / Jury

- اصل هفتاد و نهم
- در موارد تقصیرات سیاسیه و مطبوعات **هیئت منصفین** در محاکم حاضر خواهند بود.

هیأت منصفه / هیأت المحلفین / Jury

- اصل یکصد و شصت و هشتم: رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی **علنی** است و با حضور **هیأت منصفه** در محاکم دادگستری صورت می گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می کند.

هیأت منصفه / هیأت المحلفین / Jury

- در باره "هیئت منصفه" قریب شصت سال قوانین متعددی به تصویب رسیده است. قوانین مصوب از سال ۱۳۰۱ تا ۱۳۶۰ شمسی عبارتند از:
- ۱- قانون موقت هیأت منصفه، مصوب ۱۳۰۱،
- ۲- قانون مجازات عمومی، مواد ۱۶۲ تا ۱۷۶ مصوب ۱۳۰۴،
- ۳- قانون محاکمه وزرا و هیأت منصفه مصوب در ۱۳۰۷،
- ۴- قانون هیأت منصفه، مصوب ۱۳۱۰،
- ۵- مقررات مربوط به تعداد هیأت منصفه، مصوب ۱۳۱۵ / ۷ / ۱۱،
- ۶- لایحه قانونی مطبوعات، مواد ۳۴ الی ۴۴، مصوب ۱۳۳۱،
- ۷- لایحه قانونی مطبوعات، مواد ۳۰ الی ۴۰، مصوب ۱۳۳۴ - که جایگزین قانون قبلی شد؛
- ۸- لایحه قانونی مطبوعات، مواد ۳۰ الی ۲۸، مصوب ۱۳۵۸ آخرین قانون مورد عمل در هیأت منصفه است که مصوبه شورای انقلاب می باشد.

هیئت منصفه در نظام قضایی ایران، حسن رحیمی، سایت تابناک،

هیأت منصفه / هیأت المحلفین / Jury

- پس از انقلاب اسلامی مهم‌ترین قانون به رسمیت شناختن نهاد هیئت منصفه، اصل مترقی ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است که حضور "هیأت منصفه" را منحصر در جرائم سیاسی و مطبوعاتی پذیرفت.

هیئت منصفه در نظام قضایی ایران، حسن رحیمی، سایت تابناک،

کد خبر: ۱۹۶۱۲۹ تاریخ انتشار: ۱۰ مهر ۱۴۰۲ ۱۴

هیأت منصفه / هیأت المحلفین / Jury

- نکته حائز اهمیت آن است که در جریان بررسی این اصل، با آنکه عده‌ای حضور هیأت منصفه در کنار دادرسان را **مخالف موازین شرع** می‌دانستند، این اصل با ۵۷ رأی موافق از ۶۲ رأی و ۲ رأی مخالف و ۳ رأی ممتنع به تصویب رسید که این امر حاکی از توجه و تاکید جدی قانون گذاران به لزوم حضور "هیأت منصفه" و تاکید بر علنی بودن در رسیدگی به پرونده‌های سیاسی، مطبوعاتی برای **رعایت حال متهمان** این قبیل پرونده‌ها و **تبعیت از افکار عمومی** بود.
- هیئت منصفه در نظام قضایی ایران، حسن رحیمی، سایت تابناک،

قانون هیأت منصفه

- قانون هیأت منصفه
- ماده ۱ - رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی **علنی** است و با حضور **هیأت منصفه** در دادگاه صالحه صورت می‌گیرد.
- هیأت منصفه در دادگاههای تحت نظر قوه قضائیه طبق این قانون تشکیل می‌گردد.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۲ - اعضای هیأت منصفه از بین اصناف و گروههای مختلف اجتماعی نظیر روحانیون، اساتید دانشگاه، دانشجویمان، پزشکان، مهندسان، کارگران، کشاورزان، نویسندگان، روزنامه نگاران، معلمان، وکلای دادگستری، کارمندان، هنرمندان، پیشه‌وران و تجار برای مدت چهار سال انتخاب می‌گردند.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۳ - انتخاب اعضای اصلی و علی‌البدل هیأت منصفه هر استان از بین اقشار و صنوف مختلف از طریق اعلام عمومی و جمع‌آوری تقاضاهای داوطلبان عضویت در هیأت منصفه به قید قرعه و به صورت علنی خواهد بود. هیأت منصفه هر استان در اولین جلسه خود یکی از اعضاء را برای مدت دو سال به عنوان دبیر هیأت منصفه انتخاب خواهد کرد.

قانون هیأت منصفه

- دبیر، مسؤولیت اداره دبیرخانه را به عهده دارد. حداقل یک ماه قبل از اتمام دوره مسؤولیت دبیر، دبیر جدید به وسیله هیأت منصفه استان انتخاب خواهد شد.
- امور اجرائی این ماده در هر استان زیر نظر رئیس قوه قضائیه یا فردی که ایشان تعیین می‌کند و با حضور رئیس شورای اسلامی استان و دو نفر از نمایندگان آن استان به انتخاب مجلس به عنوان ناظر انجام می‌شود. قرعه‌کشی با حضور حداقل دو نفر از ناظرین معتبر است.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۴ - اعضاء هیأت منصفه باید دارای شرایط زیر باشند :
- ۱ - تابعیت جمهوری اسلامی ایران.
- ۲ - مسلمان بودن.
- ۳ - التزام عملی به قانون اساسی.
- ۴ - حداقل سی سال سن.
- ۵ - عدم محرومیت از فعالیت‌های اجتماعی.
- ۶ - داشتن حداقل مدرک دیپلم متوسطه یا معادل آن در علوم حوزوی .

قانون هیأت منصفه

- ماده ۵ - تعداد اعضاء هیأت منصفه در استان تهران **پانصد** نفر و در استانهای با جمعیت بیش از یک میلیون نفر، **دویست و پنجاه** نفر و در استانهای با جمعیت کمتر از یک میلیون نفر، **یکصد و پنجاه** نفر می باشد.

قانون هیأت منصفه

- تبصره ۱ - پس از تعیین دوسوم اعضاء ، هیأت منصفه رسمیت می یابد.

قانون هیأت منصفه

- تبصره ۲ - حداقل سه ماه قبل از پایان دوره هیات منصفه برای انتخاب هیات منصفه جدید اقدام خواهد شد. ترتیب انجام امور باید به نحوی باشد که حداقل یک ماه قبل از اتمام دوره هیأت منصفه، اعضاء هیأت منصفه بعدی مشخص شده باشند.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۶ - هیأت منصفه هر محکمه بر اساس قرعه در تهران **بیست و یک** نفر و در سایر مراکز استانها **چهارده** نفر انتخاب می‌شوند. دبیر هیأت منصفه ده روز قبل از زمان برگزاری دادگاه با دعوت از نمایندگان دادگستری و شورای شهر مرکز استان و وکیل یا نماینده متهم و شاکی قرعه‌کشی را انجام می‌دهد. حضور نمایندگان دادگستری و شورای شهر در مراسم قرعه‌کشی الزامی است.

قانون هیأت منصفه

- تبصره ۱ - در ترکیب هیأت منصفه هر محکمه از یک صنف یا گروه اجتماعی نباید بیش از دو نفر از طریق قرعه‌کشی انتخاب شوند.

قانون هیأت منصفه

- تبصره ۲ - در صورتی که به تشخیص دادگاه رسیدگی به اتهام فوریت داشته باشد و امکان رسیدگی نیز فراهم باشد، رعایت ده روز مذکور در این ماده الزامی نیست. و دبیر هیأت منصفه موظف است ضمن همکاری با قاضی مربوطه اعضاء هیأت منصفه دادگاه را در موعد مقرر معرفی نماید.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۷ - در تهران دادگاه با حضور حداقل **یازده** نفر و در استانها با حضور **نه** نفر از اعضاء هیأت منصفه تشکیل شده و رسمیت خواهد یافت. ملاک تصمیم‌گیری هیأت منصفه آراء اکثریت حاضران خواهد بود.
- اعضاء هیأت منصفه موظفند تا پایان جلسات دادگاهها حضور داشته باشند.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۸ - دبیرخانه هیأت منصفه زیر نظر هیأت منصفه انجام وظیفه می‌کند و بودجه آن از محل کمکهای اهدایی تأمین خواهد شد.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۹ - چنانچه هر یک از اعضای هیأت منصفه بدون عذر موجه در چهار جلسه متوالی یا شش جلسه متناوب در دادگاه حاضر نشوند و یا به همین ترتیب از شرکت در اتخاذ تصمیمات خودداری کنند با حکم همان دادگاه به دو سال محرومیت از عضویت در هیأت منصفه محکوم می‌شوند.

قانون هیأت منصفه

- تبصره - هریک از اعضای هیأت منصفه که با عذر موجه نتواند در جلسه دادگاه حاضر شود موظف است دو روز قبل از جلسه دادرسی، مراتب معذوریت خود را به طور کتبی و مستدل به استحضار دادگاه برساند. در صورتی که سبب عذر بعداً حادث گردد باید در اولین فرصت ممکن مراتب به اطلاع دادگاه رسانده شود. در غیر این صورت عذر وی غیر موجه محسوب می گردد. عذر موجه در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب - در امور کیفری - مصوب ۱۳۷۸، ۶، ۲۸ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی احصاء شده است.

- ماده ۱۰ - اعضای هیأت منصفه بعد از انتخاب در جلسهای در برابر قرآن کریم به خداوند متعال سوگند یاد می‌کنند که بدون در نظر گرفتن گرایشهای شخصی، گروهی و بارعایت صداقت، تقوی و امانت‌داری در راه احقاق حق و ابطال باطل انجام وظیفه کنند.

- ماده ۱۱ - رد صلاحیت اعضاء هیأت منصفه مطابق قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، ۶، ۲۸ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی همانند رد صلاحیت قضات خواهد بود.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۱۲ - هرگاه در حین محاکمه، اعضای هیأت منصفه سؤالی داشته باشند مراتب را کتباً جهت طرح، تسلیم رئیس دادگاه می‌کنند.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۱۳ - پس از اعلام ختم رسیدگی بلافاصله
اعضاء هیأت منصفه به شور پرداخته و نظر کتبی خود
را در دو مورد زیر به دادگاه اعلام می‌دارند:
- الف - متهم **بزهکار** است یا خیر؟
- ب - در صورت بزهکاری، آیا مستحق **تخفیف** است یا
خیر؟

قانون هیأت منصفه

- تبصره - پس از اعلام نظر هیأت منصفه، دادگاه در خصوص مجرمیت یا برائت متهم اتخاذ تصمیم نموده و طبق قانون مبادرت به صدور رأی می نماید.
- ماده ۱۴ - با تصویب این قانون کلیه قوانین مغایر ملغی می گردد.

قانون هیأت منصفه

- ماده ۱۵ - آئین نامه اجرائی این قانون از زمان تصویب ظرف مدت سه ماه به وسیله وزارتخانه های دادگستری، کشور و فرهنگ و ارشاد اسلامی تهیه و به تصویب هیأت وزیران می رسد.

قانون هیأت منصفه

- قانون فوق مشتمل بر پانزده ماده و شش تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و چهارم اسفند ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و دو مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۳، ۱، ۱۷ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

هيئة المحلفين فى الفقه الإسلامى

- نظام القضاء فى الإسلام
- يعتمد نظام القضاء فى الإسلام على **القضاء**، وهم **الأشخاص الذين يؤهلون لتولى القضاء**، ويكون لهم سلطة إصدار الأحكام فى القضايا المختلفة.

هيئة المحلفين في الفقه الإسلامي

- هيئة المحلفين في الفقه الإسلامي

- لم يرد ذكر هيئة المحلفين صراحةً في الفقه الإسلامي، ولكن هناك بعض الفقهاء المسلمين الذين يعتقدون أن هيئة المحلفين نظاماً يمكن تطبيقه في الإسلام.

هيئة المحلفين فى الفقه الإسلامى

- ويرى هؤلاء الفقهاء أن هيئة المحلفين يمكن أن تساهم فى تحقيق العدالة، حيث أنها **تعطى صوتاً للمواطنين العاديين فى النظام القضائى**. كما أنها يمكن أن **تحمى المواطنين من الظلم، حيث يصعب على القضاء إصدار أحكام غير عادلة إذا كانوا يعلمون أن قراراتهم ستعرض على هيئة المحلفين**.

هيئة المحلفين في الفقه الإسلامي

- شروط هيئة المحلفين في الفقه الإسلامي
- يرى الفقهاء المسلمون الذين يعتقدون بإمكانية تطبيق هيئة المحلفين في الإسلام أن هناك عدة شروط يجب توافرها في أعضاء هيئة المحلفين، منها:
 - **الأهلية:** أن يكون المحلف بالغاً عاقلاً رشيداً.
 - **العدالة:** أن يكون المحلف عادلاً لا يُعرف عنه الميل أو التحيز.
 - **المعرفة:** أن يكون المحلف على دراية بأحكام الشريعة الإسلامية.

هيئة المحلفين فى الفقه الإسلامى

- إجراءات هيئة المحلفين فى الفقه الإسلامى
- يرى الفقهاء المسلمون الذين يعتقدون بإمكانية تطبيق هيئة المحلفين فى الإسلام أن إجراءات هيئة المحلفين يجب أن تتم وفقاً للقواعد التالية:
- يتم اختيار المحلفين من خلال عملية عشوائية.
- يتم استبعاد الأشخاص الذين لديهم أى مصلحة فى القضية، أو الذين قد يكونون متحيزين ضد أحد طرفى الدعوى.

هيئة المحلفين فى الفقه الإسلامى

- يتم إعطاؤهم تعليمات من قبل القاضى حول القوانين التى يجب عليهم تطبيقها فى القضية.
- يستمع المحلفون إلى الأدلة المقدمة من كلا طرفى الدعوى، ويناقشون القضية فيما بينهم، ويصدرون الحكم فى النهاية.

هيئة المحلفين فى الفقه الإسلامى

• الرأى الراجع

• الرأى الراجع فى الفقه الإسلامى هو عدم وجود هيئة محلفين فى الإسلام، حيث أن نظام القضاء فى الإسلام يعتمد على القضاء المتخصصين، وليس على المواطنين العاديين.

هيئة المحلفين فى الفقه الإسلامى

• ويرى أصحاب هذا الرأى أن هيئة المحلفين قد لا تكون مؤهلة لاتخاذ قرارات قانونية معقدة، كما أنها قد تكون متحيزة ضد أحد طرفى الدعوى.

• ولكن، هناك بعض الفقهاء المسلمين الذين يعتقدون بإمكانية تطبيق هيئة المحلفين فى الإسلام، وذلك فى الحالات التى يكون فيها القاضى غير قادر على إصدار حكم عادل، مثل الحالات التى يكون فيها القاضى متحيزاً ضد أحد طرفى الدعوى.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- شهادة "اللفيف" .. هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي في صقلية إلى محاكم أميركا
- عمران عبد الله (٢٠٢٢/٦/٦)

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- ووفقاً للبروفيسور الأميركي جون مقدسي، المختص بالقانون والأخلاق المقارنة والذي درس الصلات الثقافية بين الإسلام والغرب، فإن فكرة الليف مبنية بوضوح في الفقه الإسلامي "ولا توجد مؤسسة أخرى في أي اختصاص قانوني تمت دراسته حتى الآن تشترك في كل هذه الخصائص مع هيئة المحلفين الإنجليزية".

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- "اللفيف" وإلهام صقلية
- في دراسته "الأصول الإسلامية للقانون العام" (The Islamic Origins of the Common Law) لعام ١٩٩٩ قارن جون مقدسي بين نظام اللفيف المعمول به في الفقه المالكي لصقلية القديمة وبين هيئة المحلفين في القوانين الأنجلوسكسونية الحديثة منوها بالتشابه بين هاتين المؤسستين.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- ويتتبع الجزء الخامس من بحث مقدسي نظام الفقه المالكي في الشريعة الإسلامية في شمال أفريقيا وصقلية إلى القانون النورماندي في صقلية، ومن هناك إلى القانون النورماندي في إنجلترا لإظهار الروابط الاجتماعية والسياسية والجغرافية التي جعلت الاقتباس الإنجليزي من الإسلام ممكنة.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- وأشار مقدسى، أستاذ القانون بجامعة أميركية بينها كليفلاند مارشال وعميد كليات الحقوق بجامعة تولسا وسانت توماس، إلى أن المنازعات كانت تتم تسويتها في قانون الشريعة الإسلامية بين الأطراف العادية قبل الذهاب لمنصة القضاء أمام القاضي؛ إذ كان يبادر المدعى بتقديم شكوى (مقال)، وكان المدعى عليه ملزماً بتقديم إجابة (جواب) عنها، كما هو الحال في "الاعتراف الشعبي" بالقانون الإنجليزي.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

• ويوضح مقدسى أن متابعة إجراءات التقاضى لم تكن مجرد مسألة اتفاق من قبل الأطراف، كما هو الحال فى الاعتراف الشعبى بالقانون الإنجليزى. ولم تكن مسألة امتياز ممنوح من قبل السلطة السيادية، بل كان على القاضى الإسلامى واجب إلهى بإقامة العدل فى جميع القضايا المعروضة عليه، وفق مبدأ الحق فى المحاكمة ولكن هل من حق المتقاضين أن يحاكموا أمام قضاء يستند لهيئة محلفين؟

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- يجب مقدسي "كانت الطريقة الأساسية للإثبات في الشريعة الإسلامية هي الشهادة من خلال استخدام الشهود، وعندما قدم المدعى أو المدعى عليه الشهود المناسبين، كان على القاضي أن يستخدمهم كوسيلة لإثبات القضية وحقوق الأطراف، لكن الإمام مالك، مؤسس إحدى مدارس الشريعة في الإسلام، أصر على أن القاضي ليست لديه القدرة على إصدار أي قرار دون سلطة الشهود.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- ويتابع مقدسى "إذا أمكن إثبات أن هؤلاء الشهود ينالون الخصائص الأساسية لهيئة المحلفين في النظام الجنائي الإنجليزي، فإن المدعى الإسلامي ليس فقط لديه الحق في المحاكمة ولكن الحق في المحاكمة أمام هيئة محلفين".

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- وتوسع فقهاء المالكية في شرح شروط الشهود وطبقوا شروطا خاصة بينة يجوز للقاضي أن يحكم بمقتضاها في "شهادة اللفيف" ويقصد بها شهادة عدد من الناس وهم في الغالب ١٢ شخصا يحققون شرط "البينة" أي الفصل في المسألة.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- شروط اللفيف
- عرفت شهادة اللفيف بالمغرب منتصف القرن التاسع الهجرى وأصبحت جزءا من المدونة القانونية المغربية، وتقبل شهادة اللفيف فى العديد من الوقائع المحددة. واللفيف جماعة من الناس من أخلاط شتى فيهم الشريف والذنىء والمطيع والعاصى والقوى والضعيف،

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- واصطلاحاً شهادة جماعة من الناس بلغهم عددهم ١٢ رجلاً فأكثر لم تثبت تزكيتهم عند القاضي، يتحملون الشهادة صدفةً غالباً ويؤدونها عند الحاجةً في حالات خاصة وبشروط محددة، يتلقاها منهم عدل أو عدلان.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- وطبق المالكية قواعد لقبول شهادة غير العدول، وأوجبوا أن تأتي تلك الشهادة على شكل معين يتلخص في أن عددا معيناً من الرجال فقط (١٢ رجلاً) - من غير العدول - يدلون بشهادتهم إلى عدل أو عدلين فيقيد هذا العدل أو العدلان ما شهد به هؤلاء على نحو معين وطبق شروط وضوابط خاصة، وبذلك تغدو تلك الشهادة "بينه" يجوز للقاضي أن يحكم بموجبها.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- ويقول الفقهاء إن الاقتصار على ١٢ رجلا في عدد اللفيف لا يرجع إلى نص خاص معين، وإنما أخذ من التواتر، أي من القول الأوسط في عدد التواتر، ذلك أن العلماء اختلفوا في العدد الذي يحصل به التواتر، والقول الأوسط من تلك الأقوال المختلفة، هو ذلك الذي يقول بـ١٢، ومن ثمة رأى الفقهاء أن يكون عدد اللفيف ١٢ رجلا رعيًا للقول الأوسط في التواتر،

هيئة المحلّفين من تراث الفقه المالكي

- أما إذا نقص العدد عن ١٢ فلا يعد لفيفا، وإنما سمي "تلقية" وتحتاج في تركيتها إلى اليمين فيما يكون موضوعه المال أو يؤول إلى المال.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

- وشهادة اللفيف شهادة عدلية، ليست من المشهود عليه، ولا من إملاء العدل الكاتب، وإنما هي من إملاء مجموعة من الناس العاديين، أي مطلق الناس بما لهم من علم ومعرفة حول واقعة معينة، إما بمقتضى مستند عام كالمخالطة والمجاورة والاطلاع على الأحوال، وإما بمقتضى مستند خاص كالمشاهدة والمعاينة.

هيئة المحلفين من تراث الفقه المالكي

• ومن شروطها أن لا يشهد شهود اللفيف في شيء اعتاد الناس توثيقه عند العدول، وأن يكونوا رجالا لا نساء وأن يكونوا مستورى الحال (انعدام السوابق المشينه التي تحط من قدر الشاهد)، وأن يكونوا من أماكن متفرقة أو أحياء مختلفه، وألا ينقلوا شهادتهم بالتساند (عن بعضهم).

• المصدر : الجزيرة + مواقع إلكترونية

ما معنى شهادة اللفيؑ؟

- ما معنى شهادة اللفيؑ؟
- وشهادة اللفيؑ شهادة عدلية؁ ليست من المشهود عليه؁ ولا من إملاء العدل الكاتب؁ وإنما هي من إملاء مجموعة من الناس العاديين؁ أي مطلق الناس بما لهم من علم ومعرفة حول واقعة معينة؁ إما بمقتضى مستند عام كالمخالطة والمجاورة والاطلاع على الأحوال؁ وإما بمقتضى مستند خاص كالمشاهدة والمعاينة

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

• اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

• مصطفى الأنصاري كاتب وصحافي

@mustfaalansari السبت ١١ يونيو ٢٠٢٢

١٧:٣١

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- بدأ ذلك حين جزم عدد من المتابعين العرب بأن "هيئة المحلفين" التي أصدرت قرارها لصالح "ديب" إنما استلهمت أصلها القانوني من الفقه الإسلامي وخصوصاً المالكي، الذي يعد أحد أشهر المذاهب السنية الفقهية الأربعة، ومنه استمدت المملكة المغربية طريقتها اللافتة في إثبات عدد من الوقائع، وهي "اللفيف".

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- وكان أكثر ما استند إليه المدافعون عن هذا الربط، تنظير الباحث الأميركي من أصل عربي جون مقدسي الذي أكد على فرضية تأثر القوانين الغربية بالجملة بنظيرتها الإسلامية، إثر التلاقح الثقافي بين الثقافتين في الأندلس وجزيرة صقلية في الحقبة الممتدة لقرون.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

• أصول إسلامية للقانون الإنجليزي؟

• واعتبر في ما كشفت عنه بحوثه منذ سنوات، أن فكرة

"اللفيف" المبتوثة بوضوح في الفقه الإسلامي وفق

تقديره "لا توجد مؤسسة أخرى في أي اختصاص

قانوني تمت دراسته حتى الآن تشترك معها في كل

هذه الخصائص مثل هيئة المحلفين الإنجليزية"، مما

يدفعه إلى الاعتقاد بأنها التقليد القضائي الإنجليزي

مقتبس من سابقه الإسلامي.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- جاء ذلك في سياق دراسته ذائعة الصيت حول "الأصول الإسلامية للقانون العام" الإنجليزى، الذى اعتبر كثيراً من مواده مستوحاة من الشريعة الإسلامية في العصور الوسطى، فهناك "عقد حماية الديون الإنجليزى" مقابل "العقد الإسلامى"، و"هيئة المحلفين الإنجليزىة" أمام "اللفيف" فى المدرسة المالكية.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- وحاول في دراسته إثبات أن هذا التلاقى المزعوم تم بواسطة "النورمان" لدى الارتباط الوثيق بين ممالك روجر الثاني النورماندية في صقلية حين حكم العرب لها، وهنري الثاني حاكم إنجلترا في الفترة ما بين ١١٥٤ و ١١٨٩ الميلادية.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- لكن هذا الربط وصفه فريق من الباحثين بـ "المتكلف"، خصوصاً المحامي أسامة القحطاني، الذي أبرز الفوارق بين "اللفيف" و"المحلفين"، سواء من جانب نشأة الفكرتين تاريخياً، وآلية تطبيقهما في المسار العدلي.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- ورأى أنه "من منطلق الأمانة العلمية فإن عمل 'اللفيف' و'المحلفين' مختلف جذرياً، وليس بينهما أى تشابه، فالمحلفون يشاركون المحكمة فى إصدار الحكم (بتفاصيل) فعملهم جزء من القضاء، أما 'اللفيف' فمختلف كلياً، فهو نوع من الشهادة بتفاصيل لدى بعض متأخرى المالكية (وليس المذهب المالكي)، وليس لعمل اللفيف أى تدخل فى إصدار الحكم".

اقتباس "المحلفين" من الفقہ المالکی واقع أم "أسطورة"؟

• "المحلفون" قبل البعثۃ النبویة!

• وهذا ما أیدته دراسات عدۃ فی "القانون الدستوری"، اختلفت فی تحديد الحقبة التي يعود إليها عمل "المحلفين" من التاريخ، هل هی العهد المصری والهندي القديمان، أم الإغريقي والروماني قبل أن تستقر فی ممارسات الأنجلوسكسونية، إلا أن أحداً لم يقل إن جذورها جاءت أولاً من العصر الإسلامي، نظراً للبيون التاريخي البديهي بين الممارسة القضائية (المحلفين) ونشأة الديانة المحمدية، فضلاً عن قواعد الفقہ المنبثقة عنها فی عصور تالية فی العهد العباسي.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- يأتي ذلك في حين سري نهج "المحلفين" القضائي في شواهد تاريخية عديدة قبل ذلك، من بين أكثرها شهرة، قرارهم في اليونان القديمة الذي أفضى إلى إعدام "أبو الفلسفة" أرسطو، في القرن الرابع قبل الميلاد الذي ينسب إليه حتى قبل محاكمته القدر في إمكان تحقق العدالة بواسطة هيئات المحلفين، المشكلة في الأساس من سواد الناس، ليس بالضرورة أن يكونوا على قدر من المعرفة، يؤهلهم للقيام بمهمة جليئة مثل الفصل في القضاء.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- ومن بين أبرز الدراسات التي فصلت في التأريخ لـ "هيئة المحلفين"، دراسة الدستوري المصري محمد عبد الحلیم الذي خلص في كتابه "نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن" إلى أن وجهات نظر الباحثين مختلفة في أصول نظام المحلفين، "فذهب بعضهم إلى رد أصوله إلى الشعوب القديمة من المصريين واليهود والإغريق والرومان والجرمان والاسكندنافية، ورده فريق آخر إلى العصور الوسطى لدى الإقطاعيين في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا".

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالکی واقع أم "أسطورة"؟

- أما سبب ذلك الاختلاف، فهو مدى تناول الباحث أوجه الشبه والموازنة بين نظام المحلفين وما كان معروفاً لدى مختلف الأمم من نظم مرافعات مشابهة، فالمحاكمة بطريق المحلفين "ليست نظاماً ناتجاً من تشريع برلماني رسم حدودها وحدد وظائفها، وإنما نشأت تلك المحاكمة تدريجياً".

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

• بل إن مجلة القانون الدستوري الجزائرية المتخصصة، اعتبرت في أحد بحوثها المحكمة أن البلد العربي الذي بدا أنه الوحيد الذي يأخذ بطريقة "المحلفين" أداة معتبرة قضائياً، إنما يقوم بذلك تبعاً لتأثره بالمستعمر الفرنسي، وأن ذلك التقليد الدخيل على الفقه والثقافة العربية، ضرب من "التقليد الأعمى" الذي يجب أن يتم تطويره، لكي لا يبقى شكلياً أو أثراً استعمارياً لا يحقق مغزى العدالة المنشود.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالکی واقع أم "أسطورة"؟

- وفقاً لأحد بحوثها التي تناولت باستفاضة "هيئة المحلفين في التشريع الجنائي الفرنسي والجزائري بين التأييد والرفض"، تطرقت إلى الأصل التاريخي لقانون المحلفين، إلا أن المجلة التي تضم فقهاء دستور وقانون من معظم أقطار المغرب العربي مالكية المذهب، لم تدع له أي فضل في انتشار هذا النمط من التقاضي غربياً،

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- بل اکتفت بإيراد اختلاف الباحثين في التأريخ لنشأته بمن فيهم من يعتبر "أصول النظام قد طويت في ظلام العهود البعيدة، بحيث يصبح البحث عنها من دون جدوى"، إلى جانب من يعيد أصوله إلى اليهود في شريعة موسى والمبدأ القاضي لديهم بأنه "يجب ألا تقضى بمفردك"، أو الإغريق الذين كانوا يعقدون المحاكم الشعبية أو ما يطلق عليها "مجالس الهواء والشمس" أو لدى الرومان بمناسبة محاكمهم الشعبية.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالکی واقع أم "أسطورة"؟

- ويعتقد أن بين أشهر المحاكمات التي استخدم فيها "المحلفون" هي محاكمة سقراط عام ٣٩٩ قبل الميلاد حيث وجدته هيئة المحلفين مذنباً بأغلبية ٢٨٠ صوتاً مقابل ٢٢٠ قبل أن يتم تنفيذ الحكم بإعدامه.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- لكن ذلك لا يعنى بالضرورة أن القوانين الغربية، لم تتأثر قطعاً في أى من جوانبها ببعض الإسلامية، ففي دراسة جزائية أخرى للباحث بن خدة حمزة أنجزتها لنيل الدكتوراه، بحثت "أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي"، وفيها خلصت إلى أن "نتيجة لاتساع دائرة المتفق عليه تنظيمياً بين القانون المدني الفرنسي والفقه المالكي، وضيق دائرة المواضيع التي لم يحدث الاتفاق فيها (يمكن استعراض) مواطن الاختلاف لقلتها وسهولة حصرها"، فيما يصعب حصر مواطن الاتفاق لكثرتها.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالکی واقع أم "أسطورة"؟

- إلا أن المبالغة في تكلف أمجاد مزعومة من جانب عرب ومسلمين، يوازي نكران أي تفوق أو ميزة للحضارة الإسلامية اشتهر بها مستشرقون غربيون؛ جعلت الاتجاهين يقفان على طرفي نقيض، في حين يرى الباحثون المستقلون أن تكامل الثقافات وتأثرها ببعض أمر شائع وملموس.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- أما الدوافع وراء هذا النهج إلى درجة الادعاء أحياناً، فإن هناك من يصوره باعتباره "عقدة نقص"، جعلت عدداً من العرب يبحث عما يعزز موقفهم الحضاري أمام الآخر الغربي المتفوق في العصر الراهن في جل العلوم والمعارف.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالکی واقع أم "أسطورة"؟

- ما "المحلفون"؟
- قبل المحاکمة المثيرة للجدل بين فئات اجتماعية في المنطقة العربية واسعة، لم يكن كثيرون يهتمون بما يعنى مصطلح "المحلفين" وإن سمع به أكثرهم على الأرجح مراراً، إلا أن نتائج البحث عن المفردة في المحركات على الإنترنت أظهرت كم غدت محل اهتمام وفضول.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالکی واقع أم "أسطورة"؟

- ومع أن التلاقی بين القوانين الغربية والعربية بدأ منذ قرون، خصوصاً بعد فترة الاستعمار، إلا أن التقاضی بواسطة "المحلفين" لم يكن شائعاً، إلا في الجزائر التي لا تزال محاكمها تحتفظ بالمصطلح قانوناً وتطبيقاً، وإن جرى تهميشه مرات عدة والتخرج منه بوصفه من مخلفات الاستعمار، كما سبقت الإشارة، ناهيك بالدعوات إلى تطويره في ما بعد كمظهر من مشاركة المجتمع العام في تحقيق العدالة.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالکی واقع أم "أسطورة"؟

- وتختار المدونات القانونية، أن يكون التعريف الجامع للمصطلح يعنى "دعوة مجموعة من المواطنين للمشاركة فى مجلس القضاء مع رجاله، بعد حلفهم اليمين لسماع الدعوى وإصدار قرارهم فى وقائعها، ليقوم القاضى بتطبيق حكم القانون على هذه الوقائع... وقد سموا محلفين بسبب تحليفهم قبل مباشرة مهمتهم".

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالکی واقع أم "أسطورة"؟

- ويحاول باحثون اختزاله على نحو أكثر بساطة فيقولون، إنهم "القضاء غير المحترفين"، وهو تعريف يبرز حجم البون بين الممارسة الأنجلوسكسونية والأخرى المغاربية في "اللفيف العدلي".

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- على أن فقيه الدستور المصري المشار إليه سابقاً نبه إلى أن "أصل نشأة أى نظام لا ينبغي أن يرى من مقياس التطورات الحاصلة عليه والتي قد تكون مضللة أحياناً، بل من خلال تفحص صورته البدائية، والصورة الأولى التي ظهر عليها المحلفون هي صورة الشهود، وهم بذلك يمثلون شهادة المجتمع".

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

• ما هو "اللفيف"؟

• لا يختلف توظيف "اللفيف" في الإثبات عن "الشهود" الذي يجرى العمل بهم في كل محاكم العالم غالباً، إلا في جانب واحد فقط، هو عدد "اللفيف" الذي يشترط أن يكون ١٢ شخصاً وليس أقل أو أكثر في التطبيق المغربي، الذي اختص بترجمة هذا الإجراء من دون بقية دول المنطقة، وأما التسامح في اتصافهم بالعدالة الذي يتحدث عنه معظم المدونين، فإنه قائم في معظم حالات الإشهاد

أيضاً.

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالكي واقع أم "أسطورة"؟

- ويعتقد كاتب العدل المغربي محمد أغربى فى أحد بحوثه عن "اللفيف" أن أدق تعريفاته تلك الواصفة له على أنه "شهادة عدد من الناس لا تتوفر فيهم شروط العدالة المقررة بحيث يحصل بها العلم على وجه التواتر".

اقتباس "المحلفين" من الفقه المالکی واقع أم "أسطورة"؟

- بينما اشترط الفقهاء عديداً من الشروط الواجب توفرها في شهود اللفيف، منها أن يكونوا "غير معروفين بالكذب، ولا بظاهري الجرحه، وأن يتوسم فيهم الخير، وأن يكونوا مستورين الحال، وعدم وجود موانع"، مقرأ بما شاع عن كون أصل تلك الشهاده والتسميه، جاء "منذ زمن بعيد، ونصوا (الفقهاء) على الأخذ بها والحكم بموجبها، واستمر العمل بها إلى يومنا هذا، وقد اصطلح علماء المذهب المغاربه والأندلسيين على تسميتها بشهادة اللفيف".