د. عادل حاميدي
رئيس محكمة ابتدائية
أستاذ زائر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ابن زهر أكادير
دكتوراه في الشريعة
دكتوراه في الحقوق
دكتوراه في الآداب



شهادة اللفيف وإشكالاتها الفقهية والقضائية

دراسة تأصيلية وتطبيقية لشهادة اللفيف في ضوء أحكام الفقه الإسلامي ومقتضيات القانون وعمل القضاء

DAR AL AFAK
COPY

طبعة 2023

فهرس المواضيع:

فاتحة الكتاب 7

أولا – أهمية المؤلف ومجاله 11

ثانيا – دواعي اختيار الموضوع 16

ثالثا – منهج البحث 18

الفصل الأول: اللفيف وإشكالاته الفقهية 25

المبحث الأول: شهادة اللفيف وتطورها التاريخي 28

المطلب الأول: الإثبات وشهادة الشهود 28

أولا – الإثبات و مبادؤه 28

1 – تعريف الإثبات لغة و اصطلاحا 28

أ – الإثبات لغة 28

ب – الإثبات اصطلاحا 29

2 – خصائص الإثبات، ومكانته في فروع القانون 31

أ –خصائص الإثبات 31

ب – مكانة الإثبات في فروع القانون 32

ثانيا – تعريف الشهادة و أهميتها 33

1 – تعريف الشهادة لغة واصطلاحا 33

أ – الشهادة لغة 33

DAR AL AFAK COPY

ب – الشهادة اصطلاحا 33
2 – أهمية الشهادة 34
المطلب الثاني: تعريف اللفيف، ومشروعيته وتطوره التاريخي 35
أولا – تعريف اللفيف و نشأته 36
1 – تعريف شهادة اللفيف 36
أ – شهادة اللفيف لغة 36
ب – شهادة اللفيف اصطلاحا 36
ج – أقسام شهادة اللفيف 38
2 – نشأة شهادة اللفيف 40
ثانيا – مشروعية اللفيف و تطوره التاريخي 45
1 – مشروعية اللفيف 45
2 – التطور التاريخي لشهادة اللفيف 48
المبحث الثاني: أحكام شهادة اللفيف الموضوعية 56
المطلب الأول: شروط شهادة اللفيف ونصابها العددي وكيفية تجريح شهودها 56
أولا– شروط شهادة اللفيف 57
ثانيا – نصاب شهادة اللفيف 69
ثالثا – تجريح شهود اللفيف 73
1 – القرابة كسبب من أسباب التجريح 74
2 – العداوة كسبب لتجريح الشهود 75
المطلب الثاني: محاذير شهادة اللفيف 76
أولا – الشاهد لا ينتفع بشهادته 78
ثانيا – العدّو لا يشهد على عدوه 81

DAR AL AFAK

ثالثا – الشهادة بمجهول ولمجهول وعلى مجهول باطلة 84
رابعا – الشهادة المتضمنة دفع مغرم عن شاهد أو جرّ مغنم له شهادة باطلة 87
المبحث الثالث: إجراءات تلقي شهادة اللفيف و تحريرها واستفسار شهودها 90
المطلب الأول: إجراءات تلقي شهادة اللفيف وكيفية تحريرها 90
أولا – إجراءات تلقي شهادة اللفيف 90
ثانيا – كيفية تحرير شهادة اللفيف 93
المطلب الثاني: استفسار شهود اللفيف 95
أولا – الاستفسار تعريفا وفوائد وحكما 95
1 – تعريف الاستفسار 96
2 – زمن ظهور الاستفسار وفوائده 101
أ – زمن ظهور الاستفسار 102
ب – فوائد الاستفسار 102
3 – مدى لزوم الاستفسار 103
ثانيا – جهة الاستفسار وكيفية إجرائه 108
1 – من يحق له الاستفسار 108
2 – كيفية إجراء الاستفسار 111

الفصل الثاني: شهادة اللفيف في ضوء آراء الفقه الحديث ومقتضيات القانون وعمل القضاء 115
المبحث الأول: شهادة اللفيف في ضوء آراء الفقه الحديث ومقتضيات القانون 119
المطلب الأول: شهادة اللفيف في ضوء آراء الفقه الحديث 119
أولا – موقف الفقه المعاصر من اللفيف 119
1 – الاتجاه القائل بضرورة الإبقاء على اللفيف 120

DAR AL AFAK
COPY

2 – الاتجاه القائل باستبعاد اللفيف من دائرة الإثبات 123
ثانيا – مبنى الضعف في شهادة اللفيف و سبل تلافيه 139
1 – أوجه ضعف شهادة اللفيف 130
2 – الحلول المقترحة لإزالة مثالب اللفيف 133
المطلب الثاني: حجية اللفيف في ضوء المقتضيات القانونية..... 136
أولا – الإطار القانوني المنظم لشهادة اللفيف 136
ثانيا – الطبيعة القانونية لشهادة اللفيف 139
1 – شهادة اللفيف والحجة الكتابية 139
2 – الآثار المترتبة على اعتبار اللفيف ورقة رسمية 142
3 – علاقة شهادة اللفيف بشهادة الشهود 149
4 – اللفيف حجة لإثبات الوقائع المادية..... 151
المبحث الثاني: مجالات إعمال اللفيف وحجيته في ضوء العمل القضائي 152
المطلب الأول: مجالات إعمال شهادة اللفيف 152
المطلب الثاني: شهادة اللفيف في ضوء العمل القضائي 165
المبحث الثالث: شهادة اللفيف و ثبوت الزوجية 186
المطلب الأول: إثبات الزوجية بشهادة اللفيف في ظل مدونة الأحوال الشخصية ... 189
المطلب الثاني: سبل ثبوت الزواج في ظل مدونة الأسرة 196
أولا – الإقرار 198
ثانيا – الخبرة الطبية 199
ثالثا – القرائن..... 202
رابعا – الشهادة العلمية للعدول 204
خامسا – بينة السماع 204

DAR AL AFAK

سادسا – شهادة الشهود 207
سابعا – اليمين 210

خاتمة 213
فهرس الآيات 227
فهرس الأحاديث 229
ثبت المظان 231
أولا– كتب التفسير: 231
ثانيا – كتب الحديث الشريف 231
ثالثا – كتب الفقه و الأصول 232
1 – المصادر الفقهية و الأصولية 232
أ – المذهب المالكي 232
ب – المذهب الحنفي 234
ج – المذهب الشافعي 234
د – المذهب الحنبلي 234
2 – المراجع الفقهية والأصولية 235
رابعا – الكتب الفقهية القانونية 236
خامسا – الكتب القانونية 237
سادسا – المنظومات الفقهية 238
سابعا – الأطاريح والرسائل الجامعية 239
1 – الأطاريح الجامعية 239
2 – الرسائل الجامعية 239
ثامنا – كتب الحدود واللغة 240

DAR AL AFAK COPY

تاسعا – كتب التراجم 240
عاشرا – النصوص القانونية المعتمدة 241
إحدى عشر – المجلات القضائية والقانونية والفقهية 241
1 – مجلات و مراجع الأحكام القضائية 241
2 – المجلات القانونية: 242
3 – المجلات الفقهية: 243
ثاني عشر : المقالات: 243
ثالث عشر : المراجع باللغة الفرنسية 245

نماذج من شهادات لفيفية 247
ملحق الإجتهاد القضائي الصادرعن محكمة النقض في مادة اللفيف 279
فهرس المواضيع 305

DAR AL AFAK
COPY

بين دفتي كتاب

هذا الكتاب هو دراسة تأصيلية وتطبيقية لشهادة اللفيف، والتي تعتبر بحق فخر مدرسة الغرب الإسلامي الفقهية، وإرثا فقهيا تليدا ودليلا شاخصا على مرونة أحكام الفقه الإسلامي وتأسيسها على علل ومناطات تتغيا مصالح الناس في العاجل والأجل، وذلك من خلال الفقه الإنشائي المواكب لمتطلبات كل عصر وخصوصيات كل مصر، والضابط في ذلك الثبات في المقاصد والمرونة في الوسائل. وهذا السفر يعد في أصله جزءا من أطروحة دكتوراه في الآداب شعبة الدراسات الإسلامية بجامعة القاضي عياض بمراكش، نلت به تلك الدرجة العلمية الرفيعة بميزة مشرف جدا مع توصية بالطبع. فشهادة اللفيف هي ذات أصول فقهية خالصة، سدت فراغا مهولا في وسائل الإثبات خلال حقبة معينة، عزّ فيها مثل ذلك، وقدمت خدمات جلى في كافة المجالات، الاقتصادية والاجتماعية والدينية، وحمت سائر الحقوق الشخصية والعينية، وجعلتها في حرز مصون ودُرّ مكنون، كما أنها تعد وثيقة تاريخية تعكس الحياة الاقتصادية والاجتماعية خلال حقبة معينّة، غير أن النزوع نحو التقنين وفساد بعض الذمم واستشراء التحايل والتعويل على أدلة إثباتية أكثر إلزاما وحجية، سيما الكتابة، وتضارب الاجتهاد القضائي بخصوصها إعمالا أو إهمالا، اعتمادا أو استبعادا، فتارة يعتبرها حجة عاملة وأخرى مجرد لائحة شهود، وفي أحايين يجردها من كل حجية، جعل هامش إعمال هذه الشهادة ضيقا، فبات بريقها إلى أفول وإقبالها إلى إدبار.

ولعل التخفيف من القيود الموضوعية والمحترزات الإجرائية التي وضعها فقهاء التوثيق، الأفذاذ بعد استقراء وتتبع حدّا من مثالب هذه الشهادة وعدم تقنين أحكامها، واتساع مجالات إعمالها بلا ضوابط هادية، ودون مراعاة لطبيعتها الاستثنائية، طالما أن الأصل هو شهادة العدول، وسبل الإثبات الأخرى الأكثر صدقا وحجية، والتجرؤ على هذه الشهادة واستسهال أدائها بكل جسارة، دون خوف من عقاب أخروي أو وجل من جزاء دنيوي، فمن أمن العقوبة أساء الأدب، ودون مراعاة لعظم آثارها في العاد والمعاد، أفضى إلى الارتياب في هذه الشهادة، وإلى المساس بالأمن التوثيقي والقضائي، فغدت محل ظنّة وموضع قالة، وأصبحت دليلا احتياطيا ودليل من لا دليل له في سائر القضايا المدنية والأسرية والتجارية والعقارية والزجرية، فأضحت بذلك جزءا من المشكلة وليست سببا في الحل كما هو دأبها، وهذا دليل ظاهر على ضعف الوازع الديني والوهن الذي أصاب منظومة القيم والأخلاق في هذا الزمان، فكان العيب فينا لا في أصل هذه الشهادة، أي في التنزيل لا التأصيل.

وهو ما يقتضي تفعيل محصنات هذه الشهادة ومحترزاتها الموضوعية والإجرائية، سواء تلك التي وضعها الحذاق من الفقهاء والنوازليين بعد استقراء وتتبع، أو تلك المبثوثة في القوانين الإجرائية والموضوعية، تلك التي اقتضتها ظروف العصر، سيما الاستفسار وتغليظ أداء الأيمان زمانا ومكانا، وتوسيع وتفعيل أسباب التجريح والاستكثار من عدد الشهود وأداء الشهادة بين يدي المحكمة وتجريم بعض الممارسات وتغليظ العقوبات، ذلك أن دواعي إعمال هذه الشهادة التي تم الحفاظ عليها بهمة قضاة التوثيق وتزكية من قضاة الموضوع وبسعي موصول من العدول الذين توارثوا هذه الشهادة كابرا عن كابر، خلفا عن سلف بالسند المتصل، لازالت قائمة، فبعض الحقوق العينية نظير الملكيات والإحصاءات، والشخصية، كالإراثات، والغيبة وغيرها لا يقع إثباتها بغير اللفيف، فكان في حظر اعتماده فيها ضرر محقق ومفسدة ظاهرة...

د عادل حاميدي

120 درهما

مطبعة الأمنية - الرباط - 2022