

دراسات قانونية

ISSN 2960-6055

مجلة علمية سنوية محكمة متخصصة في المجال القانوني والبرلماني تصدر عن مجلس النواب في مملكة البحرين



العدد السابع - شعبان 1445هـ - فبراير 2024م

14 فبراير ... ذكرى ميثاق العمل الوطني

Abstract

Testimony is important in criminal proof, as it is the basis of proof in a criminal case. Because it responds to material facts that occur suddenly. It is an incidental event for others to witness without having thought about it or prepared for it. Therefore, the judge has to listen to the witness, pay attention to it, investigate it, and evaluate it, guided by the conditions set by the legislator for the witness and the testimony.

The Criminal proof depends on testimony as an original evidence for proving or negating the accusation on the accused. Since testimony has many risks such as telling lies, fabricating it or keeping it intact at the time of accident or at the time of its performance, and for it to be taken as evidence helping courts to reach certainty, there must be certain conditions governing testimony in terms of its performance and the place of its performance, and in terms of the witness itself.

The purpose of these conditions is to arrive at a testimony enabling the judge to reach the degree of certainty so that he would issue the judgment in proving or negating the accusation on the accused.

The aim of this research is to clarify these conditions and show the extent to which the legislator understands them. Therefore, the research is divided into two sections. In the first section, the conditions for testimony are explained in three subsections. In the first subsection the conditions are explained for giving testimony in terms of the wording specific to it, and the degree of certainty of the testimony, that is, based on knowledge of the incident in its entirety, as well as the place of its performance. In the second subsection, the conditions for detailing, specification, and authenticity

and in the third subsection, the conditions for retracting the testimony and the statute of limitations are clarified therein. In the second section, the conditions related to the testimony are explained in three subsections. In the first one, the conditions for the quorum necessary to accept testimony are demonstrated, in the second the eligibility to witness when the crime occurs is shown, and in the third, the eligibility to witness before the judiciary is clarified. Then a conclusion is followed in which the results and recommendations reached are put forward.

المقدمة

إن أدلة الإثبات عموماً هي الإقرار والكتابة والشهادة ثم اليمين، وهي تأتي في الإثبات مرتبة كما ذكرناها آنفاً. فالإقرار أولاً، فإن لم يكن هناك إقرار بالحق المدعى به فمبدأ الثبوت بالكتابة هو الدليل التالي، فإن كان ثمة دليل كتابي فلا يلجأ القضاء إلى الشهادة، وإن تعدد الدليل الكتابي كانت هي الدليل، وإذا امتنع الإقرار، وفقد الدليل الكتابي، وعجز المدعي عن إثبات حقه بالشهادة كان اليمين آخر دليل من أدلة الإثبات.⁽¹⁾

إلا أن الأمر في الإثبات الجنائي ليس على هذا الترتيب، فنادرًا ما نرى متهمًا يقرّ إقرارًا واضحًا وصريحًا ومبررًا عن الغايات بجريمة اقترفها، أو فعل أناه مخالفًا به القانون، فإن فعل ذلك فإن المحكمة يساورها الشكّ حول صحة هذا الإقرار، ودوافعه وأسبابه، فالإقرار في المجال الجنائي لم يعد سيّد الأدلة كما كان. وكذلك لا يتصور إثبات الجريمة بالدليل الكتابي-باستثناء ما إذا كانت الكتابة هي موضوع الجريمة كما في جرائم التزوير في المحررات- فالجريمة مخالفة للقانون، والمتهم يعمل دائماً على إخفاء كل ما له علاقة بجريمته حتى لا يقع تحت طائلة المحاسبة والمسؤولية؛ لذلك لا يتصور أن يُقدّم للمحكمة دليلًا كتابيًا فيه توضيح بكيفية ارتكاب الجريمة، فإذا كان هذا حال من قام باقتراح الجريمة فإنّ الدليل الكتابي يستعصي على الغير. كذلك لأنّ الجريمة بالنسبة إلى الغير إنّما هي حدث عارض يشاهده ويتعرض له حتى دون أن يكون قد فكّر فيه أو تهيأ له، فهو يحدث أمامه دون سابق معرفة أو إنذار، لذلك فمن غير المعقول أن يحصل الغير على دليل كتابي لإثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم.

إنّ ظهور الأدلة العلمية ودورها في الإثبات لا ينفي أهمية الشهادة في الإثبات الجنائي، ذلك أنّ المسؤولية الجنائية إنّما هي التزام قانوني، وهي في الوقت نفسه التزام ينشأ بالتبعية للالتزام قانوني آخر هو الالتزام بالإثبات؛ لذلك صار الإثبات في القانون من الموضوعات المهمة وأكثرها تطبيقاً في الحياة، وسبقي موضوع الإثبات بالشهادة سواء في دور التحقيق أم في دور المحاكمة مهماً جداً في إثبات التهمة على المتهم، أو نفيها عنه، فللشهادة أكبر الأثر في القضاء بالإدانة أو البراءة.⁽²⁾

أهمية البحث:

ومن هنا كانت أهمية الشهادة في الإثبات الجنائي، فهي عماد الإثبات في الدعوى الجزائية، سواء في دور التحقيق أم المحاكمة؛ لأنها في أغلب الأحوال ترد على وقائع مادية كانت قد وقعت وحصلت فجأة دون أن يتيسر إثباتها بالكتابة، وتكاد تكون الشهادة الوسيلة الأساس لإثبات وقائع الجريمة المادية لذلك قيل (إن الشهادة هي عين القاضي وأذنه).⁽³⁾ فهي من الأدلة المهمة أمام المحكمة من حيث الواقع العملي.

ولأهمية الشهادة في المجال الجنائي فقد كان الاهتمام بها على مدار التاريخ، ففي العصور القديمة (كان لها الدور الأعظم في إثبات جميع الحقوق فهي حجة مطلقة في إثبات الجرائم والمعاملات المالية).⁽⁴⁾

1 - انظر: خالد مصطفى الجسمي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، بحث منشور، مجلة القانون المغربي، ع34، مارس، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، 2017، ص16.

2 - انظر: عبدالحكم فوده، أدلة الإثبات والنفي في الدعوى الجنائية، مطبعة القدس، الإسكندرية، 2007، ص6.

3 - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط4، دار الجيل، القاهرة 1982، ص454.

4 - شكر محمود السليم، الشهادة أمام القضاء المدني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1988، ص4.

وقد استمرّ نطاق الإثبات بالشهادة على هذا الإطلاق الواسع حتى أشرقت الشريعة الإسلامية، فحدّت من مخاطر هذا الإطلاق بما وضعته من أحكام وشروط للشهادة في اعتبارها وتقديرها وتحملها وأدائها، ومن شروطٍ خاصّةٍ بالشاهد نفسه، ومن قواعد تزكيتهم بطريق السرّ والعلن.

إلاّ أنّه - من جهة أخرى - قد يعتري الشهادة الكثير من الضعف، بسبب الكذب في أدائها، أو الخطأ، أو التضليل، أو التشويش فيها، فالشاهد يتأثر بعوامل مختلفة، فقد يكذب لتحقيق مصلحة خاصة، أو الرغبة في الانتقام، وربما يخاف من أن تساء سمعته، أو يخدش شرفه، أو يرمى بالإهمال والتقصير، وقد يتأثر الشاهد بعوامل يصعب كشفها خاصة العوامل المستقرّة في عقله الباطن. وعلى العموم فإنّ الشاهد مهما كان صادقاً فإنّ شهادته قد تضطرب، أو تتحيّز نتيجة إحياء، أو تأثير خارجي يتسلّل إلى أعماقه.⁽¹⁾

إنّ عدم الصدق في الشهادة يؤدي إلى الأخطاء القضائية، ولا يمكن للقاضي في أغلب الأحوال أن يكشف الخطأ أو الكذب أو التضليل في الشهادة، لذلك أحاطها المشرّع بضمانات وشروط حتى تكون الشهادة صادقة، أو أقرب ما تكون إلى الصدق.⁽²⁾

إنّ العوامل التي تسبّب ضعف الشهادة لا تدفعنا إلى التshawم فنقرّر بأنّه لا يمكن أن نحكم على الحقيقة من خلال شهادة الناس، ذلك أنّ حسن الظنّ بكثير من الناس يدعونا إلى القول: إنّ الأصل في الشهادة أن تكون صادقة،⁽³⁾ لذلك كان على القاضي الاهتمام بالشهادة المؤدّاة أمامه فيحقق فيها، ويقومها حسب قناعاته الشخصية، ويتحرى قيمتها الحقيقية مستهدياً في ذلك بالقواعد القانونية والشروط التي أقرّها المشرّع في الأخذ بالشهادة؛ لكي يؤسّس الحكم عليها، فالقاضي لا يأخذ بالشهادة على علاقتها بل يجب توافر شروط معينة لاعتمادها في تأسيس الحكم عليها، وهذه الشروط منها ما يتعلق بكيفية أدائها من حيث الألفاظ المخصصة بها، أو المكان المؤدّى فيه الشهادة، أو ما يتعلّق بورود الشهادة تفصيلاً وتخصيصاً، أو أصالة ونيابة، أو ورودها على السماع، أو ما يتعلّق برجوع الشاهد عن شهادته بعد أدائها، أو ما يتعلّق بتقادم الشهادة.⁽⁴⁾

وفي عصرنا هذا يعتمد الإثبات الجنائي على الشهادة اعتماداً واسعاً وهي تعدّ أهم أدلّة الإثبات، فكان لابدّ لها من شروط تحدّدها وتعزّزها حتى يمكن الاعتماد عليها في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم.

1 - انظر: حسن عودة زعال، دور الشهادة في الإثبات الجنائي، بحث منشور، مجلة الرافدين للحقوق، ع1، أيلول، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 1996، ص194، وص202؛ وكذلك: شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص230، وص234؛ وكذلك: فؤاد علي سليمان، الشهادة في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989، ص235.

2 - انظر: جمال الدين العطيبي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دار المعارف، مصر، 1964، ص240-238؛ وكذلك: كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان 2005، ص751.

3 - انظر: حسن عودة زعال، المصدر السابق، ص202.

4 - انظر: أبي الحسن محمد بن يحيى بن سراقه العامري، أدب الشهود، تحقيق محي هلال السرحان، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 1999، ص69.

أهداف البحث:

ومن هنا كان اختيارنا لهذا البحث، فالأهداف هي بيان هذه الشروط التي تقبل على أساسها الشهادة، ويُؤسس عليها الحكم في الدعوى الجزائية في دور التحقيق والمحاكمة، والوقوف على مدى صحتها، ومعايير تقديرها، فالشهادة كدليل له شروط معينة تمنع من الخطأ وتقلل منه. وكذلك بيان الشروط المتعلقة بالشاهد نفسه، وبيان مدى استيعاب المشرع لهذه الشروط.

فرضية البحث:

لأنّ للشهادة هذه الأهمية الكبرى في الإثبات الجنائي؛ ولأنّها يعترها الضعف أو الكذب أو التشويش، ولأنّ الشاهد قد لا يقول الصدق في شهادته لأسباب كثيرة، فكان لا بدّ من خضوع الشهادة والشاهد لشروط تضبط بها الشهادة وتكون أقرب إلى الأخذ بها وتأسيس الحكم عليها، وعلى الرغم من أنّ كلّ شخص على العموم يمكن أن يكون شاهداً، إلّا أنّ القانون حدّد هذه الشروط وخصّ بها الشهادة من جهة، ومن جهة أخرى حدّد شروطاً خصّ بها الشاهد، وبدون فحص هذه الشروط فحماً دقيقاً فإنّ ذلك سيؤدي إلى الحكم على إنسان بريء بعقوبة جنائية، وبالمقابل قد يؤدي إلى الحكم على مجرم بالبراءة وإفلاته من العقاب.

إشكالية البحث:

الشهادة كدليل إثبات إذا لم تفحص بشكل دقيق لمعرفة كل ما يؤثر فيها من لحظة إدراكها إلى وقت أدائها قد تؤدي إلى الخطأ فيها؛ لأنّها تخضع لمؤثرات عديدة منها عضوية ونفسية وأخرى اجتماعية وغيرها من التأثيرات، فضلاً عن تعرّضها للتحريف والتشويش وهنا تكمن خطورتها كدليل في إثبات التهمة على المتهم أو نفيها عنه، فضلاً عن أحوال الشاهد، فقد يندفع إلى الإدلاء بشهادة مشوشة أو كاذبة تحت ضغط نفسي، أو اضطراب فكري نظراً لما للقضاء من هيبة في نفوس الناس خاصة لمن يحضر لأول مرّة لأداء الشهادة، إذن الشهادة والشاهد كلاهما قد يعترهما الضعف والاضطراب فكان لا بدّ من شروط تضبط بها الشهادة وتطبق على الشاهد، وهنا نشور أسئلة عديدة:

- فما هي الشروط الواجب توافرها في الشهادة لسماعها والأخذ بها كدليل إدانة أو براءة؟
- وما هي كيفية الوقوف على صحتها ومنع الخطأ فيها أو تقليل الخطأ فيها؟
- وما هي معايير تطبيقها وتقديرها؟
- وما هي الشروط الواجب توافرها في الشاهد لكي تقبل شهادته؟
- وما هو موقف المشرع العراقي من شروط الشهادة في النصّ عليها والأخذ بها من عدمه؟
- وما هو موقف المشرع العراقي من شروط الشاهد في النصّ عليها والأخذ بها من عدمه؟

منهجية البحث:

وقد نهجنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي والمقارن من خلال تحليل النصوص القانونية التي نصّت على شروط الشهادة والشاهد، والتي تطرّقنا إليها خلال البحث، والمنهج المقارن لبيان هذه الشروط في القانون الجنائي ومقارنتها بما في الشريعة الإسلامية من شروط للشهادة والشاهد، في مختلف مذاهبها.

لبلوغ أهداف البحث والإجابة على الأسئلة المثارة فقد قسّمنا البحث إلى مبحثين، خصّصنا المبحث الأول لبيان الشروط المتعلقة بالشهادة وذلك في ثلاثة مطالب، بيّنا في الأول شروط أداء الشهادة وهي اللفظ المخصوص بها، ودرجة اليقين، ومكان أدائها، وفي المطلب الثاني بيّنا التفصيل، والتخصيص، والأصالة في الشهادة، وبيّنا في المطلب الثالث شروط الرجوع عن الشهادة، والتقديم فيها لتعلق هذين الموضوعين بالشهادة نفسها. وبيّنا في المبحث الثاني الشروط المتعلقة بالشاهد وذلك في ثلاثة مطالب، بيّنا في الأول توفّر النصاب في الشهود، وفي المطلب الثاني بيّنا أهلية التحمّل للشاهد، وفي المطلب الثالث بيّنا أهلية الأداء للشاهد أمام القاضي، ثم بيّنا في الخاتمة النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات التي نأمل من المشرّع والمعنيّين الأخذ بها.

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بالشهادة

تبيّن لنا مما سبق أهمية الشهادة في الإثبات الجنائي، فما زالت الشهادة تحتفظ بقيمتها القانونية ودورها المهم في إثبات الجريمة على الجاني أو نفيها عنه. فالشهادة هي إحدى الأدلة المعنوية التي يعتمد عليها القاضي في الحكم على المتهم، وبسببها قد يقضي القاضي على بريء نتيجة خطأ في الشهادة؛ لذلك كانت أهمية تحقق الشروط الخاصة بها لما قد يعترئها من الكثير من الضعف؛ لذلك كان لابد من وجود شروط تتعلق بالشهادة نفسها.⁽¹⁾

ولبيان هذه الشروط فقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، بيّنا في الأول شروط أداء الشهادة، وفي المطلب الثاني بيّنا شروط التفصيل والتخصيص والأصالة في الشهادة، وبيّنا في المطلب الثالث شروط الرجوع عن الشهادة والتقديم فيها.

المطلب الأول

شروط أداء الشهادة

الأصل في الشهادة أن تنصّب على ما أدركه الشاهد بحواسه، ويجب أن تكون موافقة للدعوى فإن خالفت الشهادة الدعوى فإنها لا تقبل إلا إذا استطاع القاضي أن يوفّق بينهما، فإن لم يستطع فإنّ الشهادة تنفرد عن الدعوى،⁽²⁾ وليس معنى ذلك أن تكون الشهادة منصّبة على نفس واقعة الدعوى، فقد تكون منصّبة على ملاحظات لها تأثيرها على ثبوت الواقعة أو نفيها أو تقدير العقوبة كالشهادة على سمعة المتهم أو حالته الاخلاقية والأدبية.⁽³⁾ ويجب ألا تختلف الشهادة بين الشهود؛ لأنّه إذا اختلفت بطلت الشهادة، حيث لا يمكن الركون إلى شهادتين متناقضتين.⁽⁴⁾

وعليه نرى شروط أداء الشهادة في ثلاثة فروع، نبيّن في الفرع الأول اللفظ المخصوص بها، وفي الفرع الثاني نبيّن درجة اليقين في الشهادة، وفي الفرع الثالث نبيّن مكان أدائها.

1 - انظر: أحمد محمد علي الحمادي، الحماية الجنائية للشهود، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2018، ص78.

2 - انظر: محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ب ت، ص205.

3 - انظر: علي السّمّاك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج1، ط2، دار الحافظ، بغداد، 1990، ص302.

4 - انظر: عبدالحكم فودة، مصدر سابق، ص615.

الفرع الأول

اللفظ المخصوص بالشهادة

يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّ الشهادة لا تقبل إلا بأداء مخصوص بها لا تقبل بغيره، ولا يؤخذ بها، ويعتبر لفظ الشهادة في أدائها فيقول (أشهد) أنّه فعل كذا ونحوه، ولو قال: (أعلم)، أو (أتيقن)، أو (أعرف)، لم يعتد بها، لأنّ الشهادة مصدر من الفعل شهد يشهده شهادة، فلا بدّ من الإتيان بفعلها المشتق منها وهو لفظ (أشهد) بمعنى الخبر لا القسم. ولم نجد خلافاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية في وجوب الأخذ بهذا الشرط في أداء الشهادة.⁽¹⁾

ولا يشترط فقهاء القانون في أداء الشهادة أن تكون بلفظ مخصوص كلفظ (أشهد) أو ما اشتق منها. إلا أنّ القانون العراقي أوجب الأخذ بلفظ الشهادة، فقد نصّ على أنّه (يحلف الشاهد الذي أتمّ الخامسة عشرة من عمره قبل أداء الشهادة يميناً بأن يشهد بالحق).⁽²⁾ وبالرغم من ذلك فإنّ ما جرى عليه العمل في المحاكم العراقية أنّهم أجازوا أن يكون اليمين لأداء الشهادة بلفظ أشهد، أو غيره من الألفاظ مثل: والله أقول الحق ولا شيء غير الحق.⁽³⁾

الفرع الثاني

درجة اليقين في الشهادة

يشترط الفقهاء المسلمون في أداء الشهادة أن تكون مبنية على اليقين، أي يجب أن تكون مبنية على العلم بالحادثة بتمامها، فلا تكون في درجة الشك فلا يستطيع القاضي ترجيحها، ولا يستطيع القاضي أن يحكم في شيء بشهادة مشكوك فيها، وكذلك لا تكون الشهادة ظنيّة فلا يستطيع القاضي أن يقطع بصحتها،⁽⁴⁾ وقد استدللّ الفقهاء المسلمون على ذلك من الحديث الشريف المرويّ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: (سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: هل ترى مثل الشمس، قال: نعم، قال عليه الصلاة والسلام: فعلى مثلها فاشهد أو دع).⁽⁵⁾ ومقتضى هذا الحديث الشريف أن تكون الشهادة مبنية على درجة اليقين.

1 - انظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ط1، ج6، المطبعة الجمالية، مصر 1328هـ، ص273؛ وأبو عبد الله بن قدامة، المغني، ط1، ج6، مكتبة القاهرة، مصر 1348هـ، ص159؛ وأبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط1، ج2، دار الفكر، القاهرة 1243هـ، ص335؛ ومحمد بن اسماعيل الكليني ثم الصنعاني المعروف بالأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ط4، ج4، مطبعة الباي الحلبي وأولاده، مصر 1960، ص191.

2 - المادة (60/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

3 - انظر: محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص212؛ وكذلك: سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، جامعة الموصل، الموصل، 1990، ص192. وجاء في نص المادة (168): (عند البدء باستماع إفادة الشهود يسأل كل منهم عن اسمه وشهرته وصناعته وعمره ومحل إقامته وعلاقته بالخصوم ويحلف قبل أداء شهادته يميناً بأن يشهد بالصدق كله ولا يقول إلا الحق).

4 - انظر: الفيروز آبادي الشيرازي، المصدر السابق، ص335.

5 - أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف وصحّحه الحاكم فأخطأ، انظر في تخريجه: ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار الفكر، مصر 1352هـ، ص290؛ وكذلك: الصنعاني، المصدر السابق، ص131-130.

والقانون كذلك لا يعتدّ بالشهادة إذا وردت على سبيل الشك، أو كانت مبنية على الحدس والتخمين، فالشهادة لا تصح إلا إذا تلقى الشاهد معلوماته بنفسه، وأدركها بحواسه دون واسطة، وكان فعلاً متمتعاً بتلك الحواس ومالكاً لقواه العقلية والجسمية وقت تحمّل الشهادة وأدائها. فالشهادة يلزم أن تكون صورة حقيقية للواقع الذي شهده الشاهد وكان حقاً موضوع الشهادة، وإلا كانت الشهادة ضعيفة أو ظنيّة أو مشكوكاً فيها فلا يعتدّ بها.⁽¹⁾

الفرع الثالث

مكان أداء الشهادة

إنّ مكان أداء الشهادة لا يشترط فيه إلا أن تصدر الشهادة مستوفية شروطها في مجلس قضائي، وهذا شرط متفق عليه في الشريعة،⁽²⁾ والقانون.⁽³⁾

أمّا في الشريعة فقد ذكر الكاساني أنّ الذي يخصّ شرط المكان هو شرط واحد وهو مجلس القضاء، لأنّ الشهادة لا تعتبر حجةً ملزمةً إلا بقضاء القاضي فتختصّ بمجلس القضاء،⁽⁴⁾ إلا أنّ الفقهاء المسلمين اختلفوا في أداء الشهادة في مجلس واحد أو أكثر، فاشتراط الحنفية والإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل أداءها في مجلس واحد، ولم يشترط الشافعية والزيدية والظاهرية ذلك، لأنّه يستوي عند هؤلاء أن يأتي الشهود منفردين أو مجتمعين، أو أن تؤدى الشهادة في مجلس واحد، أو أكثر من مجلس.⁽⁵⁾

أمّا في القانون فقد نصّ المشرّع العراقي على أن (يُدعى الشهود من قبل القاضي أو المحقّق للحضور...)⁽⁶⁾ وكلمة (يُدعى) الواردة في نصّ المادة المذكورة آنفاً تعني أن يدعى الشهود إلى مجلس القضاء للاستماع إلى شهادتهم، بل أجازت الفقرة (ج) من المادة المذكورة آنفاً للقاضي أن يصدر أمر القبض على الشاهد المتخلف عن الحضور؛ وذلك لأنّ سلطة المحكمة في تقدير الشهادة لا تبدأ إلا بعد الإدلاء بها؛ ولذلك لا يجوز للمحكمة أن تبدي رأيها فيها قبل أن تستمع إليها، لأنّها لو فعلت ذلك لكان تصرفها غير مفهوم، وسيكون رأيها غير منطقي؛ لأنّ المنطق يقتضي العلم بالشيء أولاً، ثمّ إبداء الرأي فيه، وذلك لن يكون إلا في مجلس القضاء.⁽⁷⁾

يتّضح مما سبق أنّ الشريعة والقانون يشترطان لأداء الشهادة أن تكون بلفظ مخصوص وبدرجة اليقين، وأن يكون أداؤها في مجلس القضاء.

1 - انظر: علي السماك، المصدر السابق، ص 303.

2 - انظر: الكاساني، المصدر السابق، ص 277؛ وفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 1، ج 2، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر 1313هـ، ص 214؛ وأحمد الداعور، أحكام البيّنات، ط 6، ب. م 1981، ص 19.

3 - انظر: محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 471؛ ومحمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص 206.

4 - انظر: الكاساني، المصدر السابق، ص 277.

5 - انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 2، دار الكاتب العربي، بيروت، ب ت، ص 314، و ص 418.

6 - قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المادة (59).

7 - انظر: محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 471.

المطلب الثاني

التفصيل والتخصيص والأصالة في الشهادة

من شروط الشهادة أن تكون مفصلة تتناول جميع نواحي الجريمة، وأن تكون مخصصة فيها، وأن يتحقق فيها شرط الأصالة وهو قيام الشهادة ابتداءً لا عن طريق النيابة أو السماع. وعليه نبين في الفرع الأول شرط التفصيل والتخصيص، ونبين في الفرع الثاني شرط الأصالة.

الفرع الأول

التفصيل والتخصيص في الشهادة

من شروط الشهادة أن تكون مفصلة تتناول جميع نواحي الجريمة وجميع ظروفها وملابساتها، فلا تقبل الشهادة مطلقاً، إذ لا بدّ للشاهد من تعيين المتهم بالإشارة إليه إن كان حاضراً مجلس القضاء، أو يذكر اسمه ونسبه وصفته، أو ما يحصل به تمييزه عن غيره إن كان غائباً.⁽¹⁾ فالشهادة على السرقة مثلاً لا تقبل مجملاً، بل لا بد أن يوضح الشاهد ما هي السرقة وكيف حصلت،⁽²⁾ ولا تعتبر الشهادة على السرقة في الشريعة إلا بتفصيلها، لذلك قيل فيها إنها شهادة معتبرة بخمسة شروط: إحداها ذكر السارق، والثاني ذكر المسروق، والثالث ذكر الحرز، والرابع ذكر المال، والخامس ذكر صفة المسروق؛ لأنّ الحكم فيها يختلف باختلاف هذه الخمسة، فلزم اعتبارها من الشهادة، فإذا استكمل الشاهدان شهادتهما على ما سبق آنفاً حكم بشهادتهما في ثبوت السرقة ووجوب القطع.⁽³⁾

ولم يخرج فقهاء القانون عن ذلك فأوجبوا أن تكون الشهادة مفصلة عن الحادثة، ومخصصة فيها إلا أنهم لم يشترطوا أن يكون هذا التخصيص ضيقاً،⁽⁴⁾ لأنّه قد تنصّب الشهادة على ملابسات لها تأثيرها في ثبوت الواقعة وتقدير العقوبة، كالشهادة على سمعة المتهم أو حالته الاجتماعية، ولم يشترطوا أن ترد الشهادة على الحقيقة الواقعية المطلوب إثباتها بكاملها، بل يكفي أن تكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بشكل يتلاءم مع ما ورد في أدلة الإثبات الأخرى.⁽⁵⁾

إلا أنهم اشتروا أن تكون شهادة الشاهد منصّبة على حقيقة من الحقائق، أو واقعة من الوقائع كما هي، فليس له أن يشهد بما يعتقدده هو، أو يظنّ أنّه الصحيح، أو الحقّ فيما يدلي به، أو أن تكون شهادته رواية استنتاجية عن الواقعة وليس الواقعة كما هي.⁽⁶⁾

1 - انظر: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي والمشهور بابن الملقّن، عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج، تحقيق عزّ الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، ج4، دار الكتاب، الأردن 2001، ص184.

2 - انظر: حمد عبيد الكبيسي، الحدود في الفقه الإسلامي - شروط الحكم بها وقبود تنفيذها، مطبعة الإرشاد، بغداد ب ت، ص58.

3 - ذكر ذلك الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية نقلاً عن: حمد عبيد الكبيسي، المصدر السابق، ص58.

4 - انظر: خالد ناجي شاكر، الشهادة ودورها في الإثبات في الدعوى الجزائية، مطبعة الحرية، بغداد 1986، ص27.

5 - انظر: خالد ناجي شاكر، المصدر السابق، ص27.

6 - انظر: خالد ناجي شاكر، المصدر السابق، ص27.

الفرع الثاني

الأصالة في الشهادة

يقصد بالأصالة قيام الشهادة ابتداءً لا عن طريق النيابة أو السماع، وتظهر النيابة في الشهادة عندما تدعو الحاجة إلى ذلك عند تعذر شهادة الأصل بالموت أو المرض. والشهادة على السماع تظهر عندما يشهد الشاهد بما سمع عن غيره،⁽¹⁾ وتسمى أيضاً (الشهادة على الشهادة)، أما الشهادة الأصلية ويطلق عليها أيضاً (الشهادة المباشرة) فهي التي ترد على الوقائع التي أدركها الشاهد بحواسه مباشرة.⁽²⁾

فالشهادة الأصلية تنقل صورة الواقعة المشهود بها مباشرة إلى مجلس القضاء، فيستطيع القاضي والخصوم مناقشة الشاهد بالتفصيلات المتعلقة بها، أما الشهادة السماعية فيفترض فيها رواية الشاهد عن غيره، فهو لا يذكر أنه عاين الواقعة بنفسه، وإنما يذكر أنه سمع غيره يذكر معلوماته في شأن هذه الواقعة.⁽³⁾

وفي الشريعة الإسلامية لا تقبل النيابة في الشهادة، أو الشهادة على السماع في الحدود والقصاص على الرأي الغالب منها، فعند الأحناف تجب الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص ولا تقبل الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على الشهادة،⁽⁴⁾ وتقبل الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة إن شهد رجلان على شهادة شاهدين، وهذا مأخوذ به في الأموال فقط، أما في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة لا تجوز؛ وذلك لسقوطهما بالشبهة فلا يثبتان بها.⁽⁵⁾ وقد ورد عن الشافعي أنه في كل حد لله تبارك وتعالى قولان أنه - أي الشهادة على الشهادة - تجوز، والآخر لا تجوز من باب درء الحدود بالشبهات،⁽⁶⁾ أما الأول فيجوز لأنه يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الأدميين.⁽⁷⁾ وأما الثاني فلا يجوز؛ لأن الشهادة على الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها إلى إثبات الحق، وحدود الله تبارك وتعالى مبنية على الدرء والإسقاط فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة.⁽⁸⁾ والحنابلة لا يجيزونها كذلك، فشهادة العدل على شهادة العدل مقبولة في كل شيء إلا في الحدود،⁽⁹⁾ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهود الأصل؛ ولأنها تقبل للحاجة ولا حاجة إليها في إثبات الحدود المبنية على الستر والدرء بالشبهات.⁽¹⁰⁾

1 - انظر: محمد علي احمد الحمادي، المصدر السابق، ص58-57.

2 - انظر: شكر محمود السليم، مصدر سابق، ص14-13.

3 - انظر: محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص453.

4 - انظر: الكاساني، المصدر السابق، ص281؛ وأحمد الداعور، مصدر سابق، ص16.

5 - انظر: الزيلعي، المصدر السابق، ص237.

6 - انظر: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج7، مطبعة كتاب الشعب، مصر1969، ص46.

7 - انظر: الفيروز آبادي الشيرازي، المصدر السابق، ص337؛ وكذلك: ابن الملقن، المصدر السابق، ص1844.

8 - انظر: الفيروز آبادي الشيرازي، المصدر السابق، ص337.

9 - انظر: ابن قدامة، المصدر السابق، ص157.

10 - انظر: منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج6، مكتبة النصر الحديثة، القاهرة، 1319هـ، ص438.

والجعفرية لا تقبل بالشهادة على الشهادة في إثبات الحدود⁽¹⁾ إلا أنّ المالكية والظاهرية شذّوا عن هذا الإجماع، فقد ذهب الإمام مالك إلى عدم اشتراط الأصالة في الشهود، وأجاز الشهادة على الشهادة في الحدود وغير الحدود، إلا أنّه اشترط أن يقوم عن كل أصيل شاهدان.⁽²⁾

وعند الظاهرية فقد أطلق ابن حزم الشهادة على الشهادة في كل شيء، وقبلها دون أي شرط، ويقبل في ذلك واحداً على واحد.⁽³⁾

وأما في القانون فلم يرد في التشريع العراقي الجنائي ما يشير إلى الشهادة المبنية على السماع، فنصوص التشريع الجنائي كلّها نصّت على الشهادة المباشرة الأصلية، وكذلك فعل القضاء العراقي، حيث اختطّ طريقه بعدم التعويل على الشهادة السماعية واشترط الأصالة في الشهادة،⁽⁴⁾ وبعدّ اشتراط الأصالة لدى القضاء مبدأ ثابتاً لا يحيد عنه، وذلك ما عبّر عنه في قرارات كثيرة، منها ما قرّرت محكمة التمييز من أنّه لا عبّرة بالشهادة المبنية على السماع.⁽⁵⁾ وأنّه لا يجوز الاعتماد في الإدانة على شهادات مبنية على السماع.⁽⁶⁾ وأنّه لا تصحّ إدانة المتهم على أساس شهادات السماع، والإخبار الأولي بمجهولية الفاعل.⁽⁷⁾ وأنّ الشهادة على السماع لا تصلح دليلاً للإثبات.⁽⁸⁾ وأنّه إذا لم تكن الشهادات عيانية فإنّ هروب المتهم بعد الحادث لا يكفي لإدانته.⁽⁹⁾

لذلك تعدّ الأصالة بحقّ من شروط قبول الشهادة، وأنّ النيابة فيها، أو ورودها على السماع لا يعتدّ بها، فقد يكون الأصيل عند إدلائه بشهادته لم يقسم عليها اليمين، كما أنّ القاضي والخصوم والادعاء العام لا يستطيعون مناقشة الشاهد الأصلي لعدم حضوره، وكذلك يتعدّد في كثير من الأحيان الحكم على سلوك الشاهد الأصلي،⁽¹⁰⁾ ويتعدّد كذلك مراقبة الانفعالات والتعبيرات البادية على الشاهد الأصيل مما يمنع القاضي من فرصة بناء قناعته عليها سلباً أو إيجاباً، ومن جهة أخرى فإنّ الشاهد الأصيل يشعر أنّه مسؤول بشهادته وبكلّ قول يدلي به أمام القاضي في مجلس القضاء، وهذا الشعور لن يخالجه وهو يدلي بأقواله أمام أشخاص آخرين خارج مجلس القضاء، وأنّ الشهادة التي ينقلها السامع عن الشاهد ليست كالشهادة التي يؤديها الشاهد نفسه أمام القاضي؛ ذلك أنّ لمجلس القضاء رهبة تدخل النفوس ليست لدى الأشخاص الآخرين أو المجالس الأخرى، فكثيراً ما يهيب الشاهد نفسه ويرتّب أقواله إلا أنّه عند حضوره مجلس القضاء يرتبك ويكاد ينسى ما رتّب من أقوال، لما يرى من هيبة القضاء ورهبته، لذلك لا بدّ من أن تكون الشهادة أصلية غير مبنية على السماع أو النيابة.

1 - انظر: أبو جعفر محمد الطوسي، الخلاف في الفقه، ط2، ج2، طهران ب ت، ص629.

2 - انظر: عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص419.

3 - انظر: أبو محمد علي بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت456هـ)، المحلى، منشورات المكتب التجاري، بيروت ب ت، ص438.

4 - انظر: خالد ناجي شاكر، المصدر السابق، ص50.

5 - انظر: القرار 136 / تمييزية أولى / 1985 في 12/3/1980، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، إعداد القاضي إبراهيم المشاهدي، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990، ص197.

6 - القرار 758 / تمييزية أولى / 1980 في 1/4/1980، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص199.

7 - القرار 2389 / جنایات / 1971 في 1972/1/4، المصدر نفسه، ص9.

8 - القرار 136 / تمييزية أولى / 1980 في 1980/3/25، المصدر نفسه، ص16.

9 - القرار 2610 / جنایات / 1972 في 1972/3/28، المصدر نفسه، ص10.

10 - انظر: شكر محمود السليم، المصدر السابق، ص13-14.

المطلب الثالث

الرجوع والتقدم في الشهادة

قد يرجع الشاهدان كلاهما أو أحدهما عن الشهادة التي أدليا بها، وقد يمرّ وقت محدّد معيّن من الزمن لا تسمع بعده الشهادة وهو ما يعرف بالتقدم، وليبيان شروط الرجوع عن الشهادة، والتقدم في الشهادة فسنبين ذلك في فرعين:

الفرع الأول

الرجوع عن الشهادة

قد يرجع الشاهد عما أدّاه من شهادة، وقد يرجع أكثر من شاهد، وابتداءً نقول بأنّه لا يجوز الرجوع عن الشهادة إلا عند القاضي؛ لأنّ الرجوع فسخ فتختص بما تختص به الشهادة من مجلس القضاء ولكل من الشريعة الإسلامية والقانون وجهته في ذلك عليه نرى ذلك في نقطتين.

أولاً: رجوع الشاهد عن شهادته في الشريعة الإسلامية

يمكن تصور ثلاث حالات لرجوع الشاهد عن شهادته، أمّا الأولى فالرجوع قبل الحكم، وأمّا الثانية فالرجوع بعد الحكم وقبل تنفيذ الحكم، وأمّا الثالثة فالرجوع بعد تنفيذ الحكم. وهذا ما نبخّته تباعاً.

أ. الرجوع عن الشهادة قبل الحكم

أجمع الفقهاء المسلمون على أنّ رجوع الشاهدين -أحدهما أو كليهما- عن الشهادة يوجب نقض الشهادة وعدم الأخذ بها، وذلك قبل صدور الحكم، فلا يقض القاضي استناداً إليها؛ لأنّ كلام الشاهد ورجوعه عنه إنّما هو كلام متناقض، فللقاضي ألا يحكم بالكلام المتناقض، ولا ضمان على الشاهد الخصمين لأنه لم يتلف شيئاً على أحد بهذه الشهادة؛ لأن الشهادة لم يثبت بها الحق إلا بالقضاء وهنا لا قضاء، أي لا حكم، لأنّ الرجوع كان قبل صدور الحكم.⁽¹⁾

ويوضح الكاساني ذلك بقوله: (لا يجب الضمان لما ذكرنا أنّ الركن في وجوب الضمان بالشهادة وقوع الشهادة إتلافاً، ولا تصير إتلافاً إلا إذا صارت حجة، ولا تصير حجة إلا بالقضاء، فلا تعتبر إتلافاً إلا به)،⁽²⁾ وإذا كان هذا رأي الأحناف فإنّ الشافعية يتفقون معهم في أنّ الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما.⁽³⁾

وكذلك الجعفرية لا تأخذ بالشهادة إذا شهد شاهدان بحق وعرف عدالتهما ثم رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم القاضي بها؛ وتعليبهم في ذلك أنّ الشاهدين إذا رجعا لم يكن لهما شهادة، فلا يجوز الحكم، كما لو اجتهد الحاكم ثمّ تغيّر اجتهاده قبل الحكم فإنّه لا يحكم.⁽⁴⁾

1 - انظر: الزيلعي، ج4، المصدر السابق، ص243.

2 - انظر: الكاساني، ج6، المصدر السابق، ص285.

3 - انظر: الفيروز آبادي، ج2، المصدر السابق، ص340؛ وكذلك ابن الملقن، المصدر السابق، ص1846.

4 - انظر: الطوسي، ج2، المصدر السابق، ص232.

ولا يشدّ الحنابلة عنهم فيقرّرون أنّ الشاهد إذا رجع عن شهادته فتعتبر الشهادة قد لغت فلا يؤخذ بها؛ لأنّها لغو، فرجوع الشاهد عنها أوجب ظناً في شهادته بطلانها فلا يجوز العمل بها.⁽¹⁾

ويتفق الظاهرية مع جمهور الفقهاء في اعتبار الشهادة باطلة إذا رجع الشاهدان، أو أحدهما عنها قبل إصدار الحكم.⁽²⁾

ب. الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم استيفاء الحدّ وتنفيذه إذا رجع الشهود بعد الحكم ولكن قبل التنفيذ؛ وذلك لأنّ الحدّ يدرأ بالشبهة، والرجوع شبهة، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حدّ أو قصاص لم يجز الاستيفاء، لأنّ هذه الحقوق تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة ظاهرة، فلم يجز التنفيذ بالشبهة معها.⁽³⁾

ج. الرجوع بعد تنفيذ الحكم

قد يرجع الشاهدان عن شهادتهما بعد تنفيذ الحكم واستيفائه، فهل تسقط الشهادة ويقبل رجوعهما عنها؟ يقول الحنفية بأنّ الحكم لا يفسخ؛ ويعللون ذلك بأنّ كلامهما متناقض، فكما لا يحكم بالمتناقض فلا ينقض الحكم بالمتناقض، وأنّهما مستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجّح الأول باتصال القضاء به.⁽⁴⁾ وأيد الشافعية كذلك بعدم نقض الحكم لأنّه يجوز أن يكونوا صادقين، ويجوز أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن بأحد الجائزين الحكم والاستيفاء فلا ينقض برجوع محتمل، فلا ينقض لتأكد الأمر باتصال حكم القضاء فيه.⁽⁵⁾

ويتفق الحنابلة مع الحنفية والشافعية بعدم الاعتداد بالرجوع عن الشهادة بعد التنفيذ؛ لأنّ الحكم والتنفيذ قد تمّ بشروطه.⁽⁶⁾

ويذهب الجعفرية مع جمهور الفقهاء في عدم نقض الحكم بعد التنفيذ؛ لأنّ الذي حكم به مقطوع به بالشرع، ورجوعهم يحتمل الصدق والكذب، فلا ينقض ما قد قطع به.⁽⁷⁾

وخالف الظاهرية جمهور الفقهاء، حيث يستوي عندهم بطلان الشهادة إذا رجع الشاهدان عنها قبل الحكم وبعده، فعند ابن حزم أنّه إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها، أو قبل أن يحكم بها، فسخ ما حكم بها فيه. وهو رأي أخذ به كذلك سعيد بن المسيب والأوزاعي.⁽⁸⁾

1 - انظر: البهوتي، ج6، المصدر السابق، ص242.

2 - انظر: ابن حزم، المحلى، ج9، المصدر السابق، ص429.

3 - انظر: الفيروز آبادي، المهذب، ج2، المصدر السابق، ص340؛ وابن الملّقن، المصدر السابق، ص1846-1847؛ والبهوتي، المصدر السابق، ص443.

4 - انظر: الزيلعي، ج4، المصدر السابق، ص244.

5 - انظر: الفيروز آبادي، المصدر السابق، ص340؛ وابن الملّقن، المصدر السابق، ص1847.

6 - انظر: البهوتي، المصدر السابق، ص443.

7 - انظر: الطوسي، المصدر السابق، ص632.

8 - انظر: ابن حزم، المصدر السابق، ص429.

نخلص من ذلك إلى أنّ جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية قد اتفقوا على أنّ:

- الرجوع عن الشهادة قبل الحكم تنقض الشهادة ولا يؤخذ بها.
- الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل تنفيذه تنقض الشهادة ولا يؤخذ بها.
- الرجوع عن الشهادة بعد تنفيذ الحكم لا تنقض الشهادة ويؤخذ بها.

ثانياً: رجوع الشاهد عن شهادته في القانون

إنّ القانون لا يعتدّ برجوع الشاهد عن شهادته ما دام قد أداها أمام قاضٍ مختص كقاضي التحقيق أو قاضي الموضوع، ولكن إذا كانت شهادته قد أدلى بها أمام مفوض التحقيق ثم رجع عنها أمام القاضي، فإنّ هذه الشهادة لا يؤخذ بها ما دامت لم تقترن بمجلس القضاء.⁽¹⁾ وهذا ما استقرّ عليه القضاء في العراق، فقد قرّرت محكمة التمييز بأنّه يؤخذ بالشهادات المدوّنة أمام قاضي التحقيق دون اعتبار لرجوع الشهود عنها أمام المحكمة لغرض تخليص المتهم من العقاب.⁽²⁾ وفي قرار آخر قضت بأنّه لا يؤخذ بالشهادة المدلى بها أمام شرطة التحقيق إذا رجع عنها الشاهد أمام القاضي.⁽³⁾ وقضت في قرار آخر بأن (الشهادة الواحدة التفصيلية المبكرة المدوّنة بعد توقيف المتهم مباشرة والمكرّرة بتفصيل دون تغيير أمام الشرطة أو المحقق العدلي وقاضي التحقيق والمعززة بقرائن كافية ومعتبرة تعد دليلاً قوياً لإثبات الجرائم غير العلنية المشوبة بالتخفي والسريّة، كالخطف واغتيال الأطفال والزنا، ولا عبرة برجوع الشاهدة عن شهادتها بعد مدة طويلة مما يخالف الوقائع الثابتة).⁽⁴⁾

نخلص من ذلك إلى أنّ القانون لا يعتدّ برجوع الشاهد عن شهادته، بل يستند إليها القاضي ويأخذ بها في إصدار الحكم ما دامت هذه الشهادة مؤدّاة أمام القاضي سواء كان قاضي التحقيق، أم قاضي الموضوع.

الفرع الثاني

التقادم في الشهادة

يقصد بتقادم الشهادة مرور مدة محددة من الزمن لا تسمع بعدها الشهادة، فالشاهد يستطيع أن يتقدم بشهادته خلال هذه المدة، فإن لم يفعل كان مرور هذه المدة دليلاً على أنّه لم يرد أن يقدم شهادته فلا تقبل منه.

وقد قال بتقادم الشهادة الحنفية وأحمد بن حنبل.

أمّا الحنفية فيقولون بأنّه إذا شهد على المتهم الشهود بسرقة أو شرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به، وضمن السرقة. والأصل فيه أنّ الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقادم. وإيضاح ذلك أنّ الشاهد كان مخيراً بين حسبتين أداء الشهادة أو الستر، فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على

1 - انظر: محمود نجيب حسنين المصدر لسابق ص 199.

2 - انظر: القرار المرقم 2725/جنايات/1971 في 1972/1/5، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص 9.

3 - انظر: القرار المرقم 3009/جنايات/1972 في 1973/9/2، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص 197.

4 - القرار المرقم 31/هيئة عامة/1979 في 1979/5/5، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص 15.

الأداء بعد ذلك لضغينة هيئته، أو لعداوة حركته، فيُتهم فيها. وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقاً أثماً، فنتيقن بالمانع، بخلاف الإقرار لأنّ الإنسان لا يعادي نفسه.⁽¹⁾

وفي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد بن حنبل أنه ذهب إلى أنّ الشهادة تبطل بالتقادم في إثبات القطع ويؤخذ بها إذا كانت لإثبات المال المسروق فقط.⁽²⁾

ولم نجد عند من قال بالتقادم قولاً يحدّد مدّة التقادم على الشهادة؛ إذ ورد لفظ التقادم مطلقاً ولم يقيد بعدد أو مدّة معينة، وربما كان التقادم معروفاً عند الفقهاء بمدّة معينة، لكننا في موضوع الشهادة لم نعثر على هذه المدّة.

وأما في القانون فلم نجد نصّاً يشير إلى التقادم في الشهادة، ولم نجد من فقهاء القانون من تكلم عنه، أو بحث فيه، ولم نجده في قرارات القضاء.

المبحث الثاني

الشروط المتعلقة بالشاهد

لا يكفي أن تتوفر شروط للشهادة فقط، فلكي تقبل الشهادة لا بدّ من شروط للشاهد، فمن يتقدّم لأداء الشهادة يجب أن تتوافر فيه شروط معينة حتّى يقبل كشاهد، وربما يبني القاضي على شهادته الحكم، وبدون هذه الشروط فإنّ شهادة الشاهد لا يعتدّ بها.

وهذه الشروط منها ما يتعلق بالتّصاب المعوّل عليه لقبول الشهادة، ومنها ما يتعلق بالأهليّة الخاصة لتحمل الشاهد لشهادته، ومنها ما يتعلق بالأهليّة الخاصة التي تمكّن الشاهد من أداء شهادته أمام القضاء؛ لذلك نبحت في مطالب ثلاثة: توفر التّصاب، وأهليّة التحمّل، وأهليّة الأداء.

المطلب الأول

توفر التّصاب في الشهود

يقصد بالتّصاب توفّر عدد معين من الشهود لقبول الشهادة بحيث إذا نقص هذا العدد لم تقبل الشهادة، أو كانت الشهادة محل نظر.

وفي الشريعة الإسلامية فإنّ جمهور الفقهاء يذهبون إلى أنّ التّصاب في الشهادة على الحدود لا ينعقد إلا بشهادة رجلين أو ما زاد عن ذلك، فلا تقبل شهادة رجل واحد، ولا تقبل شهادة النساء في الحدود إلا فيما لا يطلع عليه الرجال،⁽³⁾ كالشهادة على الزنا والقذف وغير ذلك، كما لا تقبل شهادة رجل واحد مع امرأة أو اثنتين أو أكثر من ذلك من النساء، ولا شهادة رجل مع يمين المدعي، وهذا الشرط محل إجماع من الفقهاء المسلمين، فابن قدامة يقرّر في المذهب الحنبلي أنّ في الحدود (لا يقبل فيها إلا شهادة

1 - انظر: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير، ط1، ج4، مطبعة بولاق، مصر 1316هـ، ص163.

2 - انظر: ابن قدامة، المصدر السابق، ج9، ص48.

3 - وما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه الرجال غالباً بكبارة وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب، انظر: ابن الملّقن، مصدر سابق، ص1838.

رجلين).⁽¹⁾ وعند الشافعية يذكر الفيروز آبادي عن (الزّهري أنّه قال: جرت السنّة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أنّه لا تقبل شهادة النساء في الحدود).⁽²⁾ وعند الأحناف (لا يقبل في الشهادة على الحدود إلا رجلين).⁽³⁾ وعند الجعفرية أنّه (لا يثبت النكاح والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقوّد والوكالة والوصية والوديعة والعتق والنسب والكفالة ونحو ذلك، ولم يكن مالاً، ولا المقصود منه المال، وبطلع عليه الرجال إلا بشهادة رجلين).⁽⁴⁾ والعلّة في ذلك (أنّ الحدّ مما يحتاط في درته وإسقاطه؛ ولهذا يندره بالشبهات، ولا تدعو الحاجة إلى إثباته، وفي شهادة النساء شبهة لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهَا الْأُخْرَى﴾⁽⁵⁾ وأنّهنّ في المال لا تقبل شهادتهنّ ولو كثرن ما لم يكن معهنّ رجل، فوجب ألا تقبل شهادتهنّ فيه ولا يصحّ قياس هذا على المال).⁽⁶⁾

أما في القانون فإنّ التشريعين الفرنسي والمصري قد أجازا الأخذ بالشهادة المنفردة أي بشهادة شاهد واحد -سواء كان ذكراً أم أنثى- ولو جاءت هذه الشهادة بمفردها لم تعزز بأي دليل آخر، ما دامت قناعة القاضي قد اطمأنت إليها، بل إنّ المشرّع المصري قد ذهب إلى أبعد من ذلك حين أخذ بالشهادة الواحدة حتّى لو كانت على السماع ولو أنكرها الشخص المنقولة عنه، متى تبيّنت صحتها، واقتنعت المحكمة بصورها ممن نقلت عنه.⁽⁷⁾

أما في التشريع العراقي فقد نصّ على عدم الأخذ بالشهادة الواحدة أو المنفردة، فلا يجوز الحكم بالاستناد إلى شهادة واحدة، وهذا قيد أدخله المشرّع العراقي على حرية المحكمة في تحديد قناعاتها فنصّ على أنّه (لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقريئة أو أدلّة أخرى مقنعة أو بإقرار المتهم إلا إذا رسم القانون طريقاً معيناً للإثبات فيجب التقيّد به).⁽⁸⁾

إنّ هذا النصّ يضع شرطاً للتّصاب، حيث لا يكفي توفر شاهد واحد منفرد يمكن الاستناد إليه في الحكم، ويعدّ هذا النصّ استثناءً حقيقياً على سلطة القاضي في تقدير الأدلّة؛ لأنّ القاضي لا يستطيع الاستناد في حكمه على شهادة واحدة وإن اقتنع بصحتها وبلغت ثقته بها مبلغها.⁽⁹⁾

1 - ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج10، ص130.

2 - الفيروز آبادي، المصدر السابق، ص333؛ وابن الملتن، المصدر السابق، ص1837.

3 - عثمان بن علي الزليعي، المصدر السابق، ج4، ص208.

4 - أبو جعفر محمد الطوسي، المصدر السابق، ص606.

5 - سورة البقرة، الآية 282.

6 - ابن قدامة، المصدر السابق، ص130؛ وابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، مطبعة الكليات الأزهرية،

القاهرة، 1968، ص102؛ وأحمد الداعور، مصدر سابق، ص38-39.

7 - انظر: رؤوف عبيد، شروط تسيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط1، دار الجيل، مصر 1986، ص397؛ وكامل

السعيد، المصدر السابق، ص751-752.

8 - المادة (213/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

9 - انظر: فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة، مطبعة الشرطة، بغداد 1992، ص183.

وقد استقرّ قضاء محكمة التمييز في العراق على تطبيق النصّ المذكور في توقّر النّصاب، فقضت بأنّ (شهادة شاهد واحد لا تكفي لإثبات التهمة إن لم تعزّزها القرائن والدلائل الأخرى)،⁽¹⁾ وأنّه (لا عبدة بالشهادة المنفردة ولو عزّزت بالشهادات الواردة على السماع من المجنى عليه).⁽²⁾

المطلب الثاني

توقّر أهليّة التحمّل في الشاهد

تعني أهليّة التحمّل صلاحية الشاهد وقت وقوع الجريمة وعلمه بها، أو هي العملية التي تعطينا معنى مفهوم للإحساسات التي تقع على حواسنا المختلفة⁽³⁾ وتعدّ أهلية الشاهد شرطاً جوهرياً لأداء الشهادة، ذلك أنّ الشهادة لا تتم إلا بوجود جملة من الإمكانيات العقلية لدى الشاهد، وتفرض وجود التمييز والإدراك والإختيار. فالإدراك قوة في الإنسان توجب قدرته على استيعاب حركة الأشياء وما قد ينتج عنها من آثار إيجابية أو سلبية على المصلحة أو الحق المراد حمايته.⁽⁴⁾ وهذا يعني فهم الحادثة وضبطها، فأما فهم الحادثة فيقتضي الإدراك، وأما ضبطها فيقتضي البصر، ونرى ذلك في فرعين:

الفرع الأول

الإدراك

الشهادة تعبير الإنسان عن مضمون الإدراك للواقعة أو الشئ المعين الذي يؤدي الشهادة عليه في مجلس القضاء بعد أن يؤدي اليمين حسب مقتضى القانون.⁽⁵⁾

إن فهم الحادثة لا يحصل إلا بألة الفهم وهي (العقل)، ووصف العقل أنّه القوّة المدركة في الإنسان، وبدونه لا يحصل الإدراك، فواقع العقل عندنا أنّه: نقل الحسّ بالواقع إلى الدماغ عن طريق الحواس، وتفسير هذا الواقع بوجود المعلومات السابقة فيه،⁽⁶⁾ ومقتضى هذا التعريف للعقل أنّ الإنسان يحسّ الشيء، وينقله بواسطة حواسه إلى دماغه، ويربط بينه وبين المعلومات السابقة التي عنده ليستطيع أن يحصل على التفكير، وبدون عملية الربط هذه لا يحصل الإدراك، وبالتالي لا تكون لدى الشاهد أهليّة تحمّل الشهادة؛ ولذلك فالمجنون والصغير الذي لا يدرك لا تقبل شهادتهم لعدم توفر الإدراك لفهم الحادثة وضبطها وبالتالي تحمّل الشهادة.

1 - القرار رقم 2022/جنابات / 1973 في 1974/2/4، إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص198.

2 - القرار المرقم 103 / تمييزية أولى / 1977 في 1977/5/20، خالد ناجي شاك، مصدر سابق، ص20.

3 - انظر: سعد شعبان جاسم الحسن، المسؤولية الجنائية للشاهد، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2016، ص105.

4 - انظر: غور عبدالرؤوف، الحماية الجنائية للشاهد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، الجزائر، 2017، ص21-22.

5 - انظر: حسن عودة زعال، المصدر السابق، ص203؛ وكذلك: شهاد هابيل البرشاوي، المصدر السابق، ص187؛ وكذلك: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص18.

6 - انظر: سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، بغداد، 1982، ص97.

والفقهاء المسلمون مجتمعون على شرط الإدراك أو العقل، فلا تقبل عندهم شهادة المجنون أو المعتوه.⁽¹⁾

وفي القانون إجماع كذلك على عدم الأخذ بالشهادة إذا ما تبين أنّ الشاهد لم يكن أهلاً لتحمل الشهادة لجنون أو عته.⁽²⁾

ولم يخرج المشرّع العراقي عن هذا الإجماع، فقد نصّ على أنّه (للمحكمة أن تقرّر عدم أهلية الشاهد للشهادة إذا تبين لها أنّه غير قادر على تذكّر تفاصيل الواقعة أو إدراكه قيمة الشهادة التي يؤدّيها بسبب سنّه أو حالته العقلية أو الجسمية)،⁽³⁾ وبهذا يكون المشرّع العراقي قد أعطى للمحكمة سلطة تقديرية في تقرير عدم أهلية الشاهد للشهادة بسبب سنّه أو حالته العقلية أو الجسمية، إلا أننا وإن كنّا نتفق مع المشرّع العراقي في الأخذ بشرط الإدراك واعتباره أهمّ شروط قبول الشاهد والأخذ بشهادته، إلا أننا لا نتفق معه في إعطاء المحكمة سلطة تقديرية لتقدير الحالة العقلية أو الجسمية للشاهد؛ لأن إعطاء المحكمة هذه السلطة التقديرية قد جاء في غير محلّه، لأنّ تقدير الحالة العقلية، ومدى إدراك الشاهد وتحمله للشهادة، وكذلك حالته الجسمية والنفسية إنّما هي مسائل علمية محضة تستلزم الاستعانة بالأطباء المختصين في هذه المسائل لبيان خبرتهم في مثل هذه الأحوال.⁽⁴⁾

الفرع الثاني

البصر

لا يكفي أن يكون الشاهد مدركاً للحوادث، بل يجب أن تكون الوسطة التي يدرك بها الحوادث سليمة، وعليه كان على الشاهد أن يكون بصيراً وقت تحمّل الشهادة، لأنّ فقدان البصر يترتب عليه استحالة الإدراك أيضاً.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الشرط على تفصيل بينهم، ففقهاء الحنفية لا يجيزون شهادة الأعمى مطلقاً، وشدّد عنهم أبو يوسف فهو يجيزها ولكن على تفصيل: فما طريقه السماع مطلقاً أجاز فيه الشهادة من الأعمى، وما طريقه الرؤية فإن كان بصيراً وقت تحمّل الشهادة ثم صار أعمى عند الأداء فقد أجازها كذلك، وما عدا هاتين الحاليتين فلا يجوز، فالشرط هو السماع من الخصم؛ لأن الشهادة تقع له، ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية؛ لأنّ النغمات تشبه بعضها بعضاً، وذلك يورد خطأ، والخطأ يؤدي إلى شبهة يدرك بها الحدّ. والعبرة عند الحنفية أن يكون الشخص بصيراً إلى وقت أداء الشهادة، إلا أبا يوسف فإنّه أجاز أن يكون وقت تحمّل الشهادة بصيراً ثم لا يضرّ إن عمي بعد ذلك.⁽⁵⁾

1 - انظر: عبد القادر عودة، المصدر السابق، ج2، ص397.

2 - انظر: محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 455-456.

3 - المادة (214) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

4 - انظر: فاضل محمد زيدان، المصدر السابق، ص24.

5 - انظر: علاء الدين الكاساني، ج6، المصدر السابق، ص266.

والشافعية لا يقبلون شهادة الأعمى، والعبرة عندهم وقت تحمّل الشهادة،⁽¹⁾ وأمّا الإمام مالك والحنابلة فيقولون بجواز قبول شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت، وروي هذا الرأي عن علي بن أبي طالب وابن عباس وغيرهما من الصحابة، وحثّتهم في ذلك أنّ العمى فقد حاسّة لا تخلّ بالتكليف فلم يمنع قبول الشهادة، كالأصمّ، وبفارق الحكم فإنّه يعتبر له شرط الكمال ما لا يعتبر في الشهادة؛ ولذلك يعتبر له السمع والاجتهاد وغيرهما، فإن لم يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه لكن تيقن صوته لكثرة إلفه له صحّ أن يشهد به أيضاً.⁽²⁾

والظاهرية يقبلون شهادة الأعمى مطلقاً فيما تحمّله قبل العمى، وفيما تحمّله بعد العمى، وحثّتهم أنّ الأعمى لو لم يقطع بصحة اليقين على من يكلمه لما حلّ له أن يطاء زوجته؛ إذ لعلّها أجنبية عنه، وأنّ الله عز وجل أمر بقبول البيّنة ولم يشترط أمنّ أعمى أم من مبصر؟⁽³⁾

والجعفرية لا يقبلون شهادة الأعمى؛ ويعلّلون ذلك بأنّ ما يفتقر في العلم إلى المشاهدة لا تقبل فيه شهادة الأعمى.⁽⁴⁾

أما في القانون فقد أوجب الفقهاء أن يكون الشاهد بصيراً وقت تحمّل الشهادة؛ لأن فقدان البصر يترتب عليه استحالة ضبط الحادثة، وبالتالي استحالة الإدراك؛ لأن الشاهد المميّز لا يدرك الحوادث إلا بواسطة الحواس، وفقدان الوسطة يمنع الإدراك، فالأعمى لا يكون شاهداً. ويشترط البصر وقت تحمّل الشهادة ولا عبرة بفقدانه وقت الأداء.⁽⁵⁾

إلا أنّ المسألة التي تثور هنا: هي الشهادة التي يستوي في أدائها الأعمى والبصير، فهل نقبلها من كليهما أم نرفضها من الأعمى؟

وكمثال على ذلك: الشهادة التي طريقها السماع مطلقاً، ولا تحتاج إلى آلة البصر، هل نقبلها من الأعمى؟ إنّ القانون العراقي لم يعالج هذه المسألة ولم نجد فيه نصّاً عنها.⁽⁶⁾ إلا أنّ القضاء العراقي قد استقرّ على عدّ البصر من شروط قبول الشهادة، فقد قرّرت محكمة التمييز أنّ الشهادة الواردة على أساس التناقض فيما بينها غير كافية للقناعة بصحتها، لاسيما إذا كان أحد الشهود مصاباً بالضعف في البصر، بحيث يتعدّر عليه التشخيص،⁽⁷⁾ فضعف البصر كان السبب في ردّ الشهادة، فمن باب أولى عدم قبول شهادة الأعمى.

1 - انظر: الفيروز آبادي، المصدر السابق، ص335؛ وابن الملقن، المصدر السابق، ص1841.

2 - انظر: ابن قدامة، المصدر السابق، ص170.

3 - انظر: ابن حزم الظاهري، ص170.

4 - انظر: الطوسي، المصدر السابق، ص626.

5 - انظر: خالد ناجي شاكر، المصدر السابق، ص20؛ وكامل السعيد، المصدر السابق، ص745.

6 - انظر: الفصل الثاني من الباب الرابع والمواد من (167-178) والمواد (213-215) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

7 - القرار المرقم 2022 / جنائيات / 73 في 74/2/4، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص198.

إلا أننا نرى قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقاً؛ لأنّ هذه الحالة يستوي فيها الأعمى والبصير، بل قد تكون قوّة التركيز بالسمع لدى الأعمى أقوى من الشخص المبصر،⁽¹⁾ ولا تقبل الشهادة إلا من البصير في غير هذه الحالة، والعبرة بوجود آلة البصر وقت تحمّل الشهادة، وإن فقد البصر وقت الأداء؛ لأنّ وقت الأداء يستطيع وصف الحادثة كما تحمّلها وهو مبصر، فهو لا يحتاج آلة البصر وقت الأداء، كما يحتاجها وقت تحمّل الشهادة.

المطلب الثالث

توفر أهليّة الأداء في الشاهد

أهليّة الأداء هي الصلاحية في الشاهد لكي يدلي بشهادته أمام القضاء، والاختيار أن يكون الشاهد وقت أداء شهادته حرّ الاختيار بمعنى قدرة الشاهد في توجيه نفسه للقيام بعمل أو الامتناع عنه من دون تهديد أو إكراه.⁽²⁾ وهذه الأهليّة تقتضي توافر شروط معينة هي: العقل، والبلوغ، والنطق، وفي فروع ثلاثة نرى هذه الشروط.

الفرع الأول

العقل

الشهادة خلاصة عمليات ذهنية متعددة، ومن ثمّ لا تقبل إلا ممن توافرت له الإمكانيات الذهنية التي تتيح القيام بهذه العمليات، وتفترض هذه الإمكانيات توافر التمييز لدى الشاهد، وحرية الاختيار لديه، وتطبيقاً لذلك لا تقبل شهادة الصغير غير المميّز، ولا شهادة المجنون،⁽³⁾ فهذان لا يملكان تحمّل الشهادة، ولا أداءها؛ لأنّ الشهادة تحتاج إلى الضبط، والمجنون لا يعقله؛ ولأنّه لا يعرف الصّارّ له من النافع فكيف يعرفه لغيره،⁽⁴⁾ وعلى هذا فيجب أن يكون الشاهد عاقلاً غير مجنون لأنّ أقوال المجنون لا تفهم ولا تجعل التفاهم معه ممكناً، وبالنتيجة ستكون النتائج غير مضمونة، فلا يجوز الاستماع إلى أقواله، فالجنون مانع من الاستماع إلى شهادة المجنون.⁽⁵⁾

إنّ لفظ العقل هنا إنّما يراد به المعلوم مجازاً من حيث إنّّه ثمرته، كما يعرف الشيء بثمرته، فيقال العلم هو: الخشية، والعقل من عرف الواجب عقلاً والضروري، كوجود الله سبحانه وتعالى، وكون الواحد أقلّ من اثنين، وعرف الممكن، كوجود العالم، وعرف الممتنع، كاجتماع النقيضين، وعرف ما يضرّه وما ينفعه غالباً.⁽⁶⁾

1 - انظر: محمد علي أحمد الحمادي، المصدر السابق، ص 115.

2 - انظر: عبدالعزيز سعود العنزي، الحماية الجزائية للشهادة في القانون الكويتي - دراسة تحليلية، بحث منشور، مجلة الحقوق، 4ع، 30س، الكويت، 2006، ص 89-90.

3 - انظر: محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 455.

4 - انظر: علاء الدين الكاساني، المصدر السابق، ص 266؛ وكذلك ابن قدامة، المصدر السابق، ص 144.

5 - انظر: عبدالعزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص 88.

6 - انظر: البهوتي، المصدر السابق، ص 416.

لذلك لا تقبل الشهادة من المجنون إلا أنّ هناك حالات يكون فيها الشخص مجنوناً في أوقات، إلا أنّه في أوقات أخرى يفيق، فإنّه إن شهد في حال إفاقته فإنّ شهادته تقبل، وإذا أدّى الشاهد شهادته وهو عاقل ثمّ بعد أدائها جنّاً أو أغمي عليه قبل صدور الحكم في الدعوى فإنّ شهادته لا تبطل؛ لأنّ ما حدث له بعد أداء الشهادة لا يوقع شبهة فيها فلم يمنع الحكم بها.⁽¹⁾

وقد نصّ المشرّع العراقي على الحالة العقلية للشاهد حين أدائه للشهادة وأوجب على القاضي أن يلاحظ ذلك ويثبته في محضر الجلسة حتّى أثناء أداء الشهادة.⁽²⁾

الفرع الثاني

البلوغ

يقصد بالبلوغ أن يبلغ الشخص مبلغ الرجال، ويكون أهلاً لتحمل الواجبات وأداء الحقوق. ويعدّ البلوغ شرطاً مهماً من شروط قبول الشهادة، فلا تقبل الشهادة من الشاهد الذي لم يبلغ. وهو شرط متفق عليه في الشريعة والقانون.

أمّا في الشريعة الإسلامية فقد اتّفق الفقهاء على عدّ البلوغ شرطاً في الشاهد كي تقبل شهادته، إلا أنّ بعضاً منهم أجاز شهادة الصبيان على بعضهم، فقد ذكر الإمام الشافعي أنّ (شهادة الصبيان لا تجوز بأي حال من الأحوال لأنّهم ليسوا ممن نرضى من الشهداء)،⁽³⁾ فإذا شهد الصبيّ لا تقبل شهادته، ولكن إذا بلغ مبلغ الرجال وأعاد تلك الشهادة قبلت منه.⁽⁴⁾

وهذا القول ذهب إليه الجعفرية كذلك.⁽⁵⁾ وعند الظاهرية لا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان، لا ذكورهم ولا إناثهم ولا بعضهم على بعض، ولا على غيرهم، ولا في نفس، ولا جراحة، ولا في مال، ولا على الحكم بشيء من ذلك، لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم⁽⁶⁾؛ لذلك لا تقبل شهادة غير البالغ حتّى لو كان في حال تمكّنه من أن يعي الشهادة ويؤديها،⁽⁷⁾ والعلة في عدم قبول شهادة الصبي هي أنّ الصبيّ مرفوع عنه القلم حتّى يبلغ مبلغ الرجال، لقوله عليه الصلاة والسلام (رفع الحكم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يبلغ، وعن النائم حتّى يستيقظ، وعن المجنون حتّى يفيق).⁽⁸⁾

1 - انظر: البهوتي، المصدر السابق، ص 417؛ ومأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة 1988، ص 229.

2 - المادة (65) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

3 - الإمام محمد بن ادريس الشافعي، المصدر السابق، ص 44.

4 - انظر: الفيروز آبادي، المصدر السابق، ص 331.

5 - انظر: الطوسي، المصدر السابق، ص 628.

6 - انظر: ابن حزم الأندلسي، المصدر السابق، ص 420.

7 - انظر: عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص 396.

8 - أخرجه: ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم في المستدرک، انظر في تخريجه: الإمام الشوكاني، ج 6، دار الحديث، القاهرة، ب ت، ص 160.

ولأنَّ الصَّبِيَّ لا تقبل شهادته في الأموال فمن باب أولى ألاَّ تقبل في الجنايات؛ ولأنَّ الصَّبِيَّ لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى ألاَّ يؤتمن على حفظ حقوق غيره، فإذا كانت شهادة الصَّبِيَّ لا تقبل في الأموال فمن باب أولى ألاَّ تقبل في الجرائم؛ لأنَّ الشهادة من باب الولاية لما فيها من إلزام الغير، وليس معنى الولاية سوى هذا، والأصل ولاية المرء عن نفسه، ولا ولاية للصَّبِيَّ على نفسه، فأولى ألاَّ يكون له ولاية على الغير.⁽¹⁾

أما في القانون فيعدُّ شرط البلوغ شرطاً متفقاً عليه في مختلف التشريعات الجنائية، إلا أنَّ تحديد سن البلوغ هو الذي اختلفوا فيه، فالمشرِّع المصري حدّد سنَّ الرابعة عشرة لأداء الشهادة، حيث نصَّ على أنَّه (يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال)،⁽²⁾ ومن مفهوم المخالفة لهذا النصِّ أنَّ المشرِّع المصري يشترط في الشاهد أن يكون قد توافر لديه التمييز، بأن يكون قد بلغ وأكمل الرابعة عشرة من عمره، ومن لم يبلغ هذه السنَّ فيجوز الاستماع إلى شهادته على سبيل الاستدلال، ومن غير تحليف يمين.⁽³⁾

أما المشرِّع العراقي فقد نصَّ على أن (يحلّف الشاهد الذي أتمَّ الخامسة عشرة من عمره قبل أداء شهادته يميناً بأن يشهد بالحق، أما من لم يكمل السنَّ المذكورة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين).⁽⁴⁾ وهو ما ذهب إليه المشرِّع المصري، إلا أنَّ تحديد سنَّ البلوغ لأداء الشهادة هو الذي اختلفا فيه.

وهكذا نرى أنَّ التشريع المصري والعراقي لا يجيزان سماع الشاهد إذا لم يبلغ السنَّ المعينة في القانون، إلا أنَّهما من جهة أخرى أجازا الاستماع إلى شهادة الشاهد الذي لم يبلغ السنَّ القانونية دون تحليفه اليمين، وأن يكون ذلك على سبيل الاستدلال فقط، وهذا معناه أنَّ المحكمة حينما تستمع إلى شهادة الصبي لا تلزمها هذه الشهادة، ولا تركز إليها، ولا تعتمد عليها في إصدار قرار، بل يجوز لها الاستماع إليها لعلّها تستدلّ بها على وجود أدلة أخرى تفيد في إثبات الجريمة أو نفيها.

أما تحديد وقت بلوغ هذه السنَّ هل هو وقت تحمّل الشهادة، أم وقت أدائها؟ فإنَّ الفقه الإسلامي متفق مع التشريع القانوني في أنَّ العبرة هي بسنّه وقت أداء الشهادة، وليس وقت تحمّله الشهادة، أو علمه بها، وهذا يعني أنَّ الشاهد إذا كان وقت تحمّله الشهادة، أو وقت علمه بها أقلّ من سنَّ البلوغ، أو لم يتمّ السنَّ المذكورة بعد ولكنّه وقت أدائه للشهادة كان قد أتمَّ سنَّ البلوغ لأداء الشهادة؛ فإنّه يتعيّن على المحكمة أن تحلّفه اليمين، وتستمتع إلى شهادته، وتعتمدها تماماً كشهادة البالغين سواء بسواء، لأنَّ العبرة بسنَّ الشاهد وبلوغه وقت أداء الشهادة لا وقت تحمّلها.⁽⁵⁾

1 - انظر: الزيلعي، المصدر السابق، ص118؛ وعبد القادر عودة، المصدر السابق، ص396.

2 - المادة (2/283) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

3 - انظر: مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص228؛ وكذلك: محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص213-214.

4 - المادة (60) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

5 - انظر: الفيروز ابادي، المصدر السابق، ص133؛ والطوسي، المصدر السابق، ص826؛ وابن الملتن، المصدر السابق،

ص5381-6381؛ ومحمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص664؛ وخالد ناجي شاكرا، المصدر السابق، ص71.

الفرع الثالث

النطق

النطق شرط مهم من شروط قبول شهادة الشاهد، إلا أنّ الاختلاف قد وقع في قبول أو عدم قبول شهادة الأخرس غير القادر على النطق.

ففي الشريعة الإسلامية نرى أنّ الاحناف لا يقبلون شهادة الأخرس مطلقاً؛ ويعلّلون ذلك بأنّ مراعاة لفظ الشهادة شرط صحة على أدائها، ولا عبارة للأخرس أصلاً فلا شهادة له.⁽¹⁾

والإمام أحمد بن حنبل لا يجيز كذلك شهادة الأخرس، وعندما قيل له: وإن كتبها؟ أجاب لا أدري.⁽²⁾ وقد ذهب الحنابلة من بعده إلى عدم قبول شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته؛ لأنّ الشهادة يعتبر فيها اليقين، وإشارة الأخرس لا تصل إلى اليقين.⁽³⁾

ومالك والشافعي وابن المنذر يقبلون شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنّها تقوم مقام نطقه في أحكامه من طلاقه ونكاحه وظهاره وإيلائه، فكذا في شهادته.⁽⁴⁾

وللجعفرية قولان أحدهما أنّ شهادة الأخرس لا تصحّ إطلاقاً، والثاني أنّها تصحّ،⁽⁵⁾ وذهب الشافعية بعد الشافعي إلى قولين الأول أنّ شهادة الأخرس تقبل؛ لأنّ إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه وكذلك في إشارته،⁽⁶⁾ وهذا القول قريب من قول الشافعي المذكور آنفاً؛ وذلك لأنّ الشافعي يقبل شهادة الأخرس بشرط أن تكون إشارته مفهومة، فالقاعدة عند الشافعي: عدم قبول الشهادة من الأخرس، والاستثناء هو: قبول الشهادة إذا فهمت إشارة الأخرس، أمّا هذا القول في المذهب الذي يصرّح بقبول شهادة الأخرس دون شرط، فهو مخالف لما قاله الشافعي؛ حيث قيّد الشافعي قبول شهادة الأخرس 'ذا فهمت إشارته. أمّا القول الثاني فهو عدم قبول شهادة الأخرس؛ لأنّ إشارته في النكاح والطلاق أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وهنا لا ضرورة بنا إلى شهادته، لأنّها تصحّ من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته.⁽⁷⁾ وهذا القول عندنا منتقد، وذلك لأنّه لا بدّ من وجود رجلين للشهادة في الشريعة، فإن لم نجد سوى رجل ناطق واحد وبجانبه رجل أخرس ولم نأخذ بشهادة الأخرس فإنّ شهادة رجل واحد لا تجوز بنصّ القران وبإجماع الفقهاء، لذلك فإنّ قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته ستساعد في قبول الشهادة من حيث إكمال النّصاب، وهذا هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى، وهو قول مالك وابن المنذر وبه قال بعض فقهاء الجعفرية، والملاحظ على قول الشافعي أنّ فهم الإشارة قد جاء مطلقاً من غير أيّ قيد؛ لذلك يمكن أن

1 - انظر: علاء الدين الكاساني، المصدر السابق، ص 862.

2 - انظر: ابن قدامة، المصدر السابق، ص 171.

3 - انظر: البهوتي، المصدر السابق، ص 714.

4 - انظر: ابن قدامة، المصدر السابق، ص 271.

5 - انظر: الطوسي، المصدر السابق، ص 398.

6 - انظر: الفيروز آبادي، المصدر السابق، ص 332.

7 - انظر: الفيروز آبادي، المصدر السابق، ص 332.

يؤخذ بإشارة الأخرس إذا فهمت إشارته بأية وسيلة من وسائل الفهم كالكتابة، والإشارة المعهودة من الأخرس ومن أمثاله، أو الإتيان بمن يفهم الإشارة ويترجمها إلى غير ذلك من الوسائل، فعاهة الخرس لا تنفي بالضرورة تمييز الأخرس وإدراكه وعقله.

وفي القانون تعدّ شهادة الأخرس مقبولة إذا كانت مفهومة؛ لأنّها تقوم مقام نطقه، وفهم الإشارة ليس له وسيلة معيّنة، بل كلّ وسيلة تؤدي إلى فهم إشارة الأخرس تعدّ مقبولة،⁽¹⁾ وأنّ المحكمة تستطيع أن تعتمد على شهادة الشاهد الذي أصيب بكم إذا استطاعت أن تستخلص منه مضمون شهادته.⁽²⁾

وقد وافق المشرّع العراقي رأي الإمام الشافعي حينما نصّ على إجازة وقبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته، فنصّ على أنّه (إذا كان الشاهد لا يفهم اللّغة التي يجري بها التحقيق، أو كان أصمّ أو أبكم جاز تعيين من يترجم أقواله أو إشارته بعد تحليفه اليمين بأن يترجم بصدق وأمانة).⁽³⁾

1 - انظر: محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 456.

2 - انظر: مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص 229.

3 - المادة (61/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الخاتمة

يتبين لنا من خلال البحث أنّ للشهادة أهمية بالغة في الإثبات الجنائي، إلا أنّها من جهة أخرى يعترها الكثير من الضعف لأسباب عديدة، ولذلك كان لا بد من وجود شروط للشهادة حتى يمكن الأخذ بها والاعتماد عليها في تأسيس حكم قضائي صحيح؛ وقد توصلت من خلال البحث إلى عدة نتائج وتوصيات.

أولاً: النتائج

1. إنّ الاعتماد على الشهادة يقوم على ثلاثة ركائز هي: القاضي، والشهادة نفسها، والشاهد.
2. يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير الأدلة عموماً، ومنها الشهادة؛ لذلك كان للشهادة شروط معينة يجب على القاضي أن يأخذ بها عند تقديره للشهادة، سواء في إثبات التهمة على المتهم، أم في نفيها عنه.
3. ولأنّ القاضي يستند في تقدير الشهادة إلى قناعاته ووجدانه وجب أن يكون القاضي على علم وفهم منطقي عال، وثقافة قانونية عالية، ليتمكن من استنباط قناعاته من خلال أداء الشاهد لشهادته.
4. إنّ عوامل الضعف التي تعترى الشهادة تستوجب شروطاً معينة ومحددة تعين القضاء على ضبط الشهادة وتقرير حقيقتها من حيث صحتها أو كذبها لتأسيس الحكم عليها.
5. هناك شروط كانت محل اتفاق بين فقهاء الشريعة والقانون إلا أنّ هناك شروطاً أخرى كانت محل خلاف بينهما؛ وسبب هذا الاختلاف هو الأصل الذي يستندون إليه في تقييم الشهادة، ففقهاء الشريعة يستندون إلى الحديث الشريف (ادرؤوا الحدود بالشبهات) فحيثما وجدوا شبهة أهدروا الشهادة ولم يقبلوها. وأمّا فقهاء القانون فإنهم يستندون إلى قناعة القاضي في تصديق الشهادة والأخذ بها، أو تكذيبها؛ لذلك يتمسكون بها إلى أبعد الحدود حتى وصل الأمر بالتشريع المصري -خلافاً للتشريع الفرنسي والعراقي- إلى أن يقرّ الشهادة الواردة على السماع حتى لو كذبها الأصل الذي صدرت عنه وتحدّث بها، لذلك وجدنا تشدداً من قبل الشريعة الإسلامية في قبول الشهادة وشروطها، وتهاوناً من قبل القانون في قبول الشهادة والتخفيف من حدة شروطها.
6. إنّ تقدير الحالة العقلية والجسمية والنفسية يجب أن تخضع إلى لجنة طبية مختصة.
7. يتساوى الأعمى والبصير في أهلية تحمّل الشهادة الواردة على السماع، وكذلك على الشهادة التي تحمّلها الشاهد وهو مبصر ثم فقد بصره عند أداء الشهادة.
8. إنّ سنّ الخامسة عشرة لتحمل الشهادة لا يعطي الشاهد القدرة الكاملة على استيعاب حركة الأشياء وضبطها وإدراك قيمتها.

ثانياً: التوصيات

نوصي المشرّع العراقي بما يلي:

1. الاهتمام بإعداد كادر قضائي متمتع بقسط عال من الثقافة القانونية وتطوير قدراته على الفهم والاستنباط واستقراء الظواهر الحياتية المختلفة لتعيينه على الوصول إلى الحكم الصحيح. وندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بتخصص القاضي الجنائي.
 2. النص على تقدير الحالة العقلية والجسمية والنفسية للشاهد ومدى إدراكه وتحمله للشهادة إلى لجنة طبية متخصصة، ونقترح تعديل نص المادة (214) من قانون أصول المحاكمات الجزائية كما يلي:
 3. المادة (214): «للمحكمة إحالة الشاهد إلى لجنة طبية مختصة لتقدير حالته العقلية والنفسية والجسمية إذا تبين لها أنه غير قادر على تذكر تفاصيل الواقعة أو إدراكه قيمة الشهادة التي يؤديها».
 4. النص على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقاً، وفيما طريقه الرؤيا إذا كان وقت تحمّل الشهادة مبصراً، ونقترح النص التالي: (تقبل شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقاً، وتقبل شهادته فيما طريقه الرؤيا إذا كان وقت تحمّل الشهادة مبصراً).
 5. النص على تعيين سن الثامنة عشرة من العمر لبلوغ الشاهد بدلاً من سن الخامسة عشرة؛ لأنّ الشاهد لا يزال في هذه السنّ قاصراً ولا يدرك أهمية الشهادة، ولا يمكن قياسها على التجارة؛ لأنّه إن كان يسمح له بالتجارة في هذه السنّ فإنّ ذلك في المال، وفيما هو حقّه، ويكون فيه تحت إشراف وليّه في إدارته، أمّا في أدائه الشهادة فإنّ الأمر يتعلق بالنفوس وفيما هو حقّ غيره، فإن كانت ولايته على ماله تحت إشراف غيره فمن باب أولى ألا تكون أمور غيره تحت إشرافه، لذلك نقترح تعديل نص المادة (60) من قانون أصول المحاكمات الجزائية كما يلي:
- المادة (60): «يحلّف الشاهد الذي أتمّ الثامنة عشرة من عمره قبل أدائه الشهادة يميناً بأن يشهد بالحق، أمّا من لم يتمّ السنّ المذكورة فيجوز سماع أقواله من غير أن يحلّف اليمين وعلى سبيل الاستدلال».
- وبعد بفضل الله وتوفيقه نكون قد أنهينا بحثنا هذا، فإن وفقنا فيه فهو من فضل الله ونعمته علينا، وإن قصّرنا فهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

المصادر

أولاً: الكتب

أ. في القانون

1. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد 1990.
2. أحمد الداعور، أحكام البيّنات، ط6، ب. م، 1981.
3. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، دار المعارف، مصر 1964.
4. حمد عبّيد الكبيسي، الحدود في الفقه الإسلامي - شروط الحكم بها وقيود تنفيذها، مطبعة الإرشاد، بغداد، ب. ت.
5. خالد ناجي شاكر، الشهادة ودورها في الإثبات في الدعوى الجنائية، مطبعة الحرية، بغداد 1986.
6. رؤوف عبّيد، شروط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط3، دار الجيل، مصر 1986.
7. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة الموصل، الموصل 1990.
8. شكر محمود السليم، الشهادة أمام القضاء المدني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد 1988.
9. شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، دار الفكر العربي، القاهرة 1982.
10. عبدالحكم فوده، أدلة الإثبات والنفى في الدعوى الجنائية، مطبعة القدس، الإسكندرية، 2007.
11. علي السمّاك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج1، ط2، دار الحافظ، بغداد 1990.
12. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مطبعة الشرطة، بغداد 1992.
13. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان 2005.
14. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة 1988.
15. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ب ت.
16. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط4، دار الجيل، القاهرة 1982.

ب. في الشريعة الإسلامية

1. أدب الشهود، أبي الحسن محمد بن يحيى بن سراقة العامري، تحقيق محي هلال السرحان، ط1، بيت الحكمة، بغداد 1999.
2. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، مطبعة الكليات الأزهرية، مصر 1968.
3. الأم، الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت 204هـ)، مطبعة كتاب الشعب، مصر 1969.
4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت 587هـ)، ط1، مطبعة الجمالية، مصر 1328هـ.
5. بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ابن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر 1352هـ.
6. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت 743هـ)، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر 1313هـ.
7. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت، ب. ت.
8. الخلاف في الفقه، أبو جعفر محمد الطوسي، ط2، طهران، ب. ت.
9. سبل السلام، محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت 1182هـ)، ط4، مطبعة البايع الحلي، وأولاده، مصر 1960.
10. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت 863هـ)، ط1، مطبعة بولاق، مصر 1316هـ.
11. عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن احمد المعروف بابن النحوي والمشهور بابن الملقن، تحقيق عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، دار الكتاب، الأردن 2001.
12. كشف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت 1051هـ)، المطبعة الشرفية، القاهرة، 1319هـ.
13. المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت 456هـ)، منشورات المكتب التجاري، بيروت، ب. ت.
14. المغني، موفق الدين ابو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي (ت 620هـ)، ط1، دار المنار، مصر 1348هـ.
15. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ت 476هـ)، ط1، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة 1243هـ.

Legal Studies

7
Issue

ISSN 2960-6055

An annual peer-reviewed scholarly journal focused on legal and parliamentary field, published by the Council of Representatives in the Kingdom of Bahrain



Seventh Issue - Sha'aban 1445 Hijri - February 2024

February 14, National Action Charter Anniversary