

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية للشهادة

تقديم وتقسيم:

تُعَدُّ الشهادة في الوقت الحاضر نظاماً قانونياً له أهميته، ومن أقوى الأدلة وأخطرهما في نظرية الإثبات الجنائي، يقتضي الحديث عن الشهادة ضرورة تعريفها، وبيان أهميتها، وبيان شروط أدائها، فالشهادة تحتل أهمية بالغة في فروع القانون كافة، فالحق دون دليل يسنده هو والعدم سواء بسواء، فالدليل هو الذي يلزم الحق ويجعله سائداً، وعدم إقامة الدليل على الحق المطالب به يجعله ليس له أية قوة قانونية، فالإثبات إذن بمثابة شريان الحياة للحق، ولهذا تواترت أقوال الشراح على - أن الدليل هو قوة الحق - وأنه - يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه -^{١١}، وتزداد هذه الأهمية فاعلية في مجال الإثبات الجنائي، وذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، وليس في وسع المحكمة أن تُعاينها بنفسها وتتعرف على حقيقتها، وتستند إلى ذلك بما تقتضي به في شأنها، ومن ثمّ يتعين عليها أن تستعين بوسائل تُعيد أمامها روايتها وتفصيل ما حدث، ولبحث هذا الموضوع سنقسمه إلى ثلاثة فباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الشهادة وأهميتها وشروط أدائها.

المبحث الثاني: إجراءات الشهادة.

المبحث الثالث: أحكام الشهادة في الشريعة الإسلامية.

١١. سلطان، أنور. ١٩٨٤م. الإثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة في القانونين المصري واللبناني). لبنان: الدار الجامعية للطباعة والنشر. ص ٥.

المبحث الأول : مفهوم الشهادة وأهميتها وشروط أدائها

تعتبر الشهادة أقوى وأخطر الأدلة في نظرية الإثبات الجزائي، وهي الدليل الأول في المواد الجزائية، نظراً لتعدد الكتابة في الدعاوى الجزائية، وتحتل مكان الصدارة في أدلة الإثبات، وهي من أقدم و سائل الإثبات، وبدأت الحاجة إليها منذ أن عرف الإنسان الجريمة والجزاء، فالشهادة تنصب على ما يدركه الشاهد بحواسه، وإن كان الله سبحانه وتعالى قد منح الإنسان عدداً من الحواس إلا أن أهم هذه الحواس في الشهادة هي حاسة البصر، والسمع، وهذه الحواس مردّها جميعاً إلى العقل الذي يسجل ويقدر نوعها ومعناها، والمحكمة هي صاحبة الصلاحية في تقدير أقوال الشاهد ووزنها في جميع الأحوال. ولبحث هذا الموضوع سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الشهادة

وضع الفقهاء تعريفات عدة للشهادة، ولكن قبل الطّرق للتعريف القانوني للشهادة لابد أن نعرف الشهادة لغةً و اصطلاحاً، ثم نتناول تعريف الشهادة في القانون، والشهادة عند فقهاء وشرح القانون وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الشهادة في اللغة

الشهادة لغةً: تعني الحضور، يقال شهد شهيداً أي حضره فهو شاهد، وقومٌ شهودٌ أي حضورٌ،^{١٢} وتعني البيان، وبه سمي الشاهد لأنه يبين الحكم والحق من الباطل، وسُميت الشهادة بالبيّنة لأنها تبين الحق من الباطل^{١٣}، قال تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾^{١٤}، والمعنى من حضر

١٢. ابن منظور، أبي الفضل محمد ابن مكرم. ١٩٩٧م. لسان العرب. لبنان: دار طوق النجاة. ط ٨. ج ٧. ص ٢٢٣. وسيشار له فيما بعد (ابن منظور - لسان الرب)

١٣. الزبيدي، محمد بن مرتضى الحسيني. ١٩٦٥م. تاج العروس من جواهر القاموس. (تحقيق) عبد العزيز ماطر. ج ٨. الكويت: مطبعة حكومة الكويت. ص ٢٥٢. وسيشار له فيما بعد (الزبيدي - تاج العروس). الدردير، أحمد بن محمد. د.ت. الشرح الصغير على اقرب المسالك. مصر: دار المعارف. ج ٢. ص ٣٨١. وسيشار له فيما بعد (الدردير - الشرح الصغير).

١٤. القرآن، البقرة. ٢: ١٨٥.

شهر رمضان و هو مقيم في البلد غير مسافر فقد وجب عليه الصوم، و قال تعالى: ﴿وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾^{١٥} أي حضور و مشاهدون واقعة تعذيب المؤمنين، وهي مشتقة من الشهود والحضور: وهي مشتقة من المشهود بمعنى الحضور؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي ومجلس الواقعة^{١٦}، وما روى عن البخاري في صحيحة "الغنيمة لمن شهد الواقعة" أي حضرها، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب^{١٧}، لذلك فالشهادة حضور الشخص في مكان الواقعة ليحملها أو في مجلس القضاء لأدائها^{١٨}.

الفرع الثاني: الشهادة اصطلاحاً

عرّفت الشهادة عند الحنفية بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء بحق للغير على الآخر^{١٩}، وعرّفت عند بعض الشافعية بأنها إخبار الشخص بحق على غيره عن شيء بلفظ خاص^{٢٠}، وعرّفها بعض المالكية بأنها: قول يوجب على الحاكم سماعه، والحكم بمقتضاه إن

١٥. القرآن، البروج . ٨٥ : ٧.

١٦. الزيلعي (أ)، فخر الدين عثمان بن علي. ١٣١٣ هـ. تبين الحقائق شرح كثير الدقائق. مصر: دار الكتاب الإسلامي. ط ٢. ج ٤.

ص ٢٠٧. وسيشار له فيما بعد (الزيلعي - تبين الحقائق).

١٧. البخاري (أ)، محمد بن إسماعيل. ١٤٠٧ هـ. صحيح البخاري (محقق) الدكتور مصطفى ديب البغا. لبنان: دار بن كثير. ط ٣.

ج. ص ٥٦. وسيشار له فيما بعد (البخاري - صحيح البخاري).

١٨. وتحمل الشهادة عدة معاني منها: العلم. قال تعالى ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ (القرآن. إل عمران: ٣: ١٨)، أي علم علما نافعاً. ومنها: الإدراك، فيقول شهدت الصلاة أي أدركتها، وقد تحمل معنى "المعينة" وملاحظة الشيء مخالفتها. وقد ترد بمعنى الحلف، كما جاء في قوله تعالى ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ (القرآن. المنافقون. ١٦٣: ١).

١٩. الجرجاني، علي بن محمد. ١٩٨٣ م. التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر. لبنان: دار الكتب العلمية.

ج ١. وسيشار له فيما بعد (الجرجاني - التعريفات). ص ١٧٠. ابن الهمام (أ)، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوطي. ١٩٥١

م. شرح فتح القدير. لبنان: دار الكتب العلمية. ج ٧. المتوفى سنة ٦٨١ هـ. ص ٣٣٩. وسيشار له فيما بعد (ابن الهمام - شرح فتح القدير).

٢٠. الرملي، الأمام محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين. ١٩٣٨ م. حماية المحتاج إلى شرح المنهاج. مصر: مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ج ٨. المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ. ص ٢٢٧. وسيشار له فيما بعد (الرملي - حماية المحتاج).

عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه٢١، وعرفها بعضُ الحنابلة بأنها: إخبارُ شخصٍ بما علمه بلفظٍ خاص^{٢٢}.

ويلاحظُ من تلك التعريفات أنها تتفق بأنَّ الشَّهادة "إخبارٌ" والإخبارُ لا يكون شهادةً إلَّا إذا كان أمام القضاء سواءً أكانت صادقة أم كاذبةً، وإلَّا أُعتبر مجرد خبرٍ لا يرقى إلى مرتبة الشَّهادة.

الفرع الثالث: الشَّهادة في القانون

لم يضع المشرعُ الجزائيُّ الأردني تعريفاً للشَّهادة، وإنَّما اكتفى بتنظيم القواعد الخاصة بها في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م في فصلٍ خاصٍ بعنوان "سماع الشهود"، وتتضمن المواد من ٨٠ - ٨٦ الأحكام الخاصة بسماع الشهود لدى المدعي العام فضلاً عن المواد الأخرى الخاصة بسماع الشهود لدى المحكمة.

وعلى نفس النهج سار المشرعُ الجزائيُّ المصري، ولم يضع تعريفاً للشَّهادة وإنَّما اكتفى بتنظيم القواعد الخاصة بها في قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م في فصلٍ خاصٍ بعنوان "سماع الشهود"، وتتضمن المواد من ١١٠ - ١٢٢ الأحكام الخاصة بسماع الشهود لدى سلطات التحقيق، فضلاً عن المواد الأخرى الخاصة بسماع الشهود لدى المحكمة.

أما تعريف الشَّهادة قضاءً فلم تعرف محكمة التمييز الأردنية الشَّهادة، وقد عرفت محكمة النقض المصرية بأنها: "أخبار شفوي صادر عن شخص لإثبات حق لغيره على غيره أن يكون في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح، وهي اسم يطلق على كل ما من شأنه أن يبين الحق من الباطل ويظهره، وهي أيضاً الحجة والدليل، وهي إخبار صادق في مجلس المحاكم بهدف إثبات الحق وهي الدليل الذي يمكن للقاضي يعتمد عليه في بناء حكمه"^{٢٣}.

٢١. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي. ١٤١٥هـ. الفواكه الدواني. لبنان: دار الفكر. ج ٢. ص ٢١٩. ويشار له فيما بعد (النفراوي - الفواكه الدواني).

٢٢. البهوتي (أ)، منصور بن يونس بن إدريس. ١٨١٤هـ. كشف القناع عن متن الإقناع. لبنان: دار الكتب العلمية. ص ٣٩٩. ويشار له فيما بعد (البهوتي - كشف القناع).

٢٣. مجموعة أحكام النقض. نقض مصري رقم ١٥/٦/١٩٦٤م.

وعرفها المحامي الدكتور أنيس بأنها: "إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحقّ على غيره لغيره، على أن يكون هذا الشاهد قد أدرك شخصياً بحواسه الواقعة التي يشهد بها، بحيث يكون شاهداً أو سمعها بنفسه"^{٢٤}.

الفرع الرابع: الشهادة عند فقهاء وشرّاح القانون

اجتهد الفقهاء والشرّاح في وضع تعريف لها، فأورد الفقهاء والشرّاح الكثير من التعريفات للشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، فقد عرفها البعض بأنها: "إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره"^{٢٥}. وعرفها آخر بأنها: "هي تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه"^{٢٦}. وعرفها آخر بأنها: "تقرير إنسان بما يعلمه عن أمر معين، كأن يقرر ما وصل إليه عن طريق حواسه، ما رآه بعينه، ما سمع بأذنه، ما ذاق بلسانه، ما شم بأنفه، ما لمس بأصابعه"^{٢٧}. وعرفها آخر بأن "الشهادة تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه"^{٢٨}. وعرفها آخر بأنها: "تعبير صادق في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله وبعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحواسه"^{٢٩}. وعرفها آخر بأنه: "الإدلاء الصادر في جلسة المحكمة بقصد إثبات واقعة مصحوبة بلفظ أشهد"^{٣٠}. وعرفها البعض الآخر "بأنها: "إدلاء بأقوال حول واقعة سبق إدراكها"^{٣١}.

ونلاحظ بأن جميع التعريفات السابقة بالرغم من اختلافها، إلا أنها تتفق مع المضمون طالما أنّ الشهادة هي نقل للمعلومات التي يدركها الإنسان بإحدى حواسه، سواء عن الجريمة أم فاعلها. ونلاحظ أيضاً أنّ هذه التعريفات تجمع على وجوب أن تكون الشهادة في مجلس

٢٤. د. المنصور، أنيس. ٢٠١١م. شرح أحكام قانون البينات الأردني. الأردن: إثراء للنشر والتوزيع. ص ١٧٨.

٢٥. القضاء، مفلح(أ). ٢٠١١م. البينات في المواد المدنية و التجارية "دراسة مقارنة". الأردن: جمعية عمال المطابع التعاونية. ط ٢. ص ١١٩.

٢٦. عبيد، روف(أ). ١٩٧٦م. مبادئ الإجراءات الجنائية. مصر: دار الجيل للطباعة. ص ٤٤٠.

٢٧. الزعنون، سليم. ٢٠٠١م. التحقيق النهائي. مصر: المؤسسة العربية للدراسات والنشر. ص ١٥٥.

٢٨. المرصاوي، حسن صادق(أ). ١٩٩٣م. شرح قانون الإجراءات الجنائية. مصر: دار الكتب القانونية. ج ١. ص ٤٥.

٢٩. هلاله أحمد عبد الإله. ١٩٨٤م. النظرية العامة للإثبات الجنائي "دراسة مقارنة". (رسالة دكتوراه). جامعة القاهرة. ص ٢٥.

٣٠. Millot, Louis. ١٩٥٣. Introduction a Letude du droit Musulman. Paris: Sirey. P. ٧٣١

نقلاً عن البرشاوي، مرجع سابق. ص ١٨.

٣١. Florian, Eugenio. ١٩٢٤. Prove Penal. Milano: Vallardi. P. ١٣٧.

نقلاً عن البرشاوي. الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية. مرجع سابق. ص ١٦.

القضاء، وعليه فإن الأقوال التي يُدلي بها الشخص خارج مجلس القضاء، وإن كانت تهدف إلى إثبات حقٍّ إلا أنها تخرج عن مفهوم الشهادة.

ويرى الباحث بأن الشهادة هي إخبارٌ صادقٌ يصدر عن شخصٍ في مجلس القضاء للكشف عن حقيقة الأفعال المرتكبة التي أدركها الشاهد بأحد حواسه لتحديد جسامتها ونسبتها إلى فاعلها.

المطلب الثاني: أهمية الشهادة في الإثبات الجزائي

الإثبات لغة^{٣٢}: هو الحجة أو البينة، أما الإثبات كمصطلح قانوني: فهو إقامة الدليل^{٣٣} أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها، أما الإثبات الجزائي فيعرفه البعض بأنه "كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة لأجل الحكم على المتهم في المسائل الجزائية من حيث ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو من مرتكبيها"^{٣٤}.

فالشهادة تمثل أهمية كبيرة في الإثبات في المواد الجزائية، فهي ترد على وقائع مادية، وتُرشد القاضي إلى تحري قيمتها، ولذا يُقال أن الشهادة عماد الإثبات، والشهود عيون المحكمة، فتعد الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات في المواد الجزائية وأكثرها شيوعاً، فإذا كانت الكتابة هي الطريق العادي للإثبات في المواد المدنية، لأنها تنصب على وقائع معدة للإثبات مسبقاً من قبل الخصوم، فإن الشهادة هي الطريق العادي للإثبات في المواد الجزائية، لأنها تنصب على وقائع عرضية عابرة تقع فجأة ولا تكون معدة مسبقاً للإثبات ولا يسبقها تراض أو اتفاق من قبل الأطراف^{٣٥}. فتعتبر الشهادة من أهم وسائل الإثبات في القانون الجزائي، ذلك أنه في المواد الجزائية لا يمكن الحصول على الكتابة لإثباتها، كما هو الحال في المواد المدنية، فالشهادة هي الطريق

٣٢. ابن منظور. ١٩٩٧م. لسان العرب. مصدر سابق. ص ١٥٠.

٣٣. د. حسني، محمود نجيب (أ). ١٩٨٨م. شرح قانون الإجراءات الجنائية. مصر: دار النهضة العربية. ص ٧٦٤.

٣٤. ويعرفه الفقه الأنجلو أمريكي بأنه محاولة تأكيد حقيقة التهم الموجهة للأشخاص.

The attempt to determine the truth of accusation and charges brought against persons. Ann Priston. ١٩٨٣م. A forensic scientist guide. JFSS.vol ٢٥ . no ٦. P٧٠.

٣٥. د. السعيد، كامل (أ). ٢٠١١م. شرح قانون العقوبات الأردني. مرجع سابق. ص ٢٤٥.

العادي لإثبات كفاية الجرائم، لأنها تقع بعيداً عن أعين السلطة، ولا يسري خبر وقوعها إليهم إلا لاحقاً لوقوعها^{٣٦}.

فالماعدة في القوانين الجزائية أن الإثبات بالشهادة هو الأصل، فتعدّ الشهادة من أدلة الإثبات الجزائي ذات الأهمية البالغة؛ لأنّ الجرائم أفعال تُرتكب مخالفة للقانون، ولا يتصور إثباتها مقدماً وإقامة الدليل عليها، وإنما يعمل مرتكبها على الهرب وإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار^{٣٧}، وتكمن أهمية الشهادة وخطورتها، لأنّ القوانين الجزائية هي أكثر القوانين خطورة على الإنسان، لأنها قد تصيبه في شرفه، وحرّيته، وأحياناً في حياته ذاتها^{٣٨}، فالشهادة طريقة إثبات ضرورية ولكنها في الوقت نفسه طريقة ضعيفة وخطرة، إذ أنّها تتركز من جهة على المشاعر والحواس، وذاكرة الشهود هي عرضة للزلل، ومن جهة أخرى تتركز على قرينة مشكوك فيها من الصدق والإخلاص^{٣٩}، لأنّه يترتب على عدم فحص الشهادة فحصاً جيداً الحكم على إنسان بريء بعقوبة جنائية، وقد يؤدي إلى إفلات مجرم من العقاب، وفي الحالتين فإن الضرر يصيب العدالة^{٤٠}.

وتبدو أهمية الشهادة كدليل في أنّها تنصب على وقائع مادية تُكوّن الجريمة أو تتصل بها، والسبيل الأكثر مناسبة لإثبات هذه الوقائع هي الشهادة، لأنّ الكتابة لا تُسعف دائماً في هذا الإثبات^{٤١}، فالشهادة تنصب على وقائع يمكن أن تكون محلاً لظهور الحقيقة، أي تلك الوقائع المتعلقة بالدعوى من حيث ثبوت وقوع الجريمة وأحوالها، ومن حيث نسبتها إلى المدعى عليه أو براءته منها. أمّا الوقائع غير المتعلقة بذلك، فلا تكون موضوعاً للشهادة. غير أنّ ظروف الدعوى قد تقتضي أن تدور الشهادة حول سمعة المدعى عليه وأحواله النفسية، والصحية، والاجتماعية^{٤٢}.

٣٦. د. البحر، ممدوح خليل. ١٩٨٨م. مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. الأردن: مكتبة دار الثقافة. ص ١٧٤.

٣٧. د. المرصفاوي (ب)، حسن. ١٩٨٢م. أصول الإجراءات الجنائية. مصر: منشأة المعارف. ص ٣١٨.

٣٨. د. البرشاوي، شهاد هابيل. ١٩٨١م. مرجع سابق. ص ١١٨.

٣٩. عبد الملك، جندي. ٢٠٠٨م. الموسوعة الجنائية. لبنان: دار أحياء التراث العربي. ج ٤. ص ١٢٤.

٤٠. د. الشواربي، عبد الحميد. د. ت. الدفوع الجنائية - الدفوع بالإخلال بحق الدفاع - الدفوع بعدم الاختصاص - الدفوع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها - الدفوع بتقادم الدعوى الجنائية - الدفوع المتعلقة بالإجراءات - الدفوع المتعلقة بالأحكام القانونية - الدفوع المتعلقة بالإثبات - الدفوع بطلان الحكم. مصر: منشأة المعارف. ص ٧٨١.

٤١. د. مراد، عبد الفتاح. ٢٠٠٨م. موسوعة شرح جرائم قانون العقوبات. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. ج ١. ص ١٠٦.

٤٢. د. جوخدار، حسن. ١٩٨١م. أصول المحاكمات الجزائية "الدعاوي التي ينظرها القاضي الجزائي". سوريا: المطبعة الجديدة. ج ١. ص ١٧٦.

المطلب الثالث: شروط أداء الشهادة

ينبغي أن تتوفر في الشاهد الذي يؤدي الشهادة عدّة شروطٍ تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: ألا يكون صغيراً غير مُميّز

معظم التشريعات في العالم استقرت على اعتبار السابعة من العمر هو سن التمييز، وقبل هذا السن افترضت هذه التشريعات انعدام التمييز لدى الصغير، وانعدام المسؤولية الجزائية تبعاً لذلك^{٤٣}، وتقع المسؤولية التامة على الشخص الذي بلغ سن الرشد، وبالتالي توقع عليه كافة العقوبات إذا أتم الثامنة عشرة من عمره، وتظل أهلية الشخص قائمة مهما بلغ من العمر طالما لم يُصبه عارض من عوارض الأهلية الجزائية^{٤٤}. أما المشرع الأردني فقد قسم المراحل التي يمر بها الإنسان في صغره إلى أربع مراحل قبل بلوغه سن الرشد، وأطلق على من يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد بالحدث، وهو من أتم السابعة من عمره ولم يُتم الثامنة عشرة ذكراً كان أم أنثى^{٤٥}، وتنص المادة ٣٢ من قانون البيّنات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢م على أنه "تسمع المحكمة شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صبيّاً لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط".

فالمشرع الأردني لم يشترط بلوغ الشاهد سنّاً معيّناً حتى يتمكن من أداء الشهادة، وإنّما اكتفى بأن يكون صبيّاً يفهم معنى اليمين^{٤٦}، وبالرجوع إلى اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، نجد أنها أجازت قبول شهادة الصبي متى كان يفهم كنه اليمين، أمّا إذا كان الصبي لا يفهم معنى اليمين، فلا تُسمع شهادته إلا على سبيل الاستدلال، دون أن يخلف اليمين طالما أنّه لا يفهم معناها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها فقالت: "إذا كان لا يجوز سماع شهادة المجنون، والصبي الذي لا يفهم كنه اليمين كما يُستفاد من المادة ٣٢ من قانون البيّنات

٤٣. د. الحلبي (أ)، محمد عياد. ١٩٩٣م. شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام. الأردن: بغدادي للنشر والتوزيع. ج ٢. ص ٤٢٠.

٤٤. د. المجالي (أ)، نظام توفيق. ٢٠٠٥م. شرح قانون العقوبات القسم العام. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ٣٩٦.

٤٥. يكون للبارات والألفاظ التالية: حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه "الحدث: كل شخص أتم السابعة ولم يتم الثامنة عشر ذكراً كان أم أنثى. ولد: من أتم السابعة من عمرة ولم يتم الثانية عشر. المراهق: من أتم الثانية عشر ولم يتم الخامسة عشر. الفتى: من أتم الخامسة عشر ولم يتم الثامنة عشر". انظر نص المادة الثانية قانون من قانون الأحداث الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨م.

٤٦. د. المنصور، أنيس. ٢٠١١م. شرح أحكام قانون البيّنات الأردني. مرجع سابق. ص ١٨١.

الأردني، فإنَّ شهادةَ غير المميز ليست مقبولةً، لبناءِ حكمٍ إدانتهِ عليها إذا لم تتأيد ببيّنةٍ قانونيّةٍ تسندها^{٤٧}.

ويُحوزُ سماعُ الشهود الذين لم يبلغوا خمسَ عشرةَ سنةً بدونَ حلفٍ يمينٍ، على سبيلِ الاستدلالِ إذا تبيّنَ أنّهم لا يُدركونَ كُنّهَ اليمينِ^{٤٨}، فالتمييزُ هو مناطُ الإدراكِ، فيجب أن يكونَ الشاهدُ مميّزاً، وإلاَّ عُدَّتْ شهادتُهُ معدومةً الأثرِ، ولا يُعتدُّ بمذِهِ الشَّهادةِ ولو على سبيلِ الاستدلالِ، لأنَّ من صدرت عنه فاقدَ الإدراكِ، والذي هو أساسُ الشهادةِ، وسنُّ التمييزِ وفقاً للقواعدِ العامّةِ، هو سبعُ سنواتٍ، أي بينهُ وبين سنِّ التمييزِ في أداءِ الشَّهادةِ شوطاً بعيداً، وإنَّ الحدثَ خلالَ المدّةِ من سبعةِ أعوامٍ وحتى أربعةِ عشرَ عاماً، يكون لديه ذاكرةٌ تُسَعِّفُهُ في الإدلاءِ بمعلوماتٍ قد يكون لها أهميّتها في كشفِ الحقيقةِ^{٤٩}.

ومن التطبيقاتِ القضائيّةِ على أنّه يُشترطُ للأخذِ بالشَّهادةِ المأخوذةِ على سبيلِ الاستدلالِ أن تكونَ هذه الشهادةُ مؤيدةً ببيّنةٍ أخرى غير منقولةٍ عنها، أي أن تكونَ هذه البيّنةُ مستقلةً، حيثُ قضت محكمةُ التمييزِ "جزءاً" الأردنيّة^{٥٠}، في القرار رقم ١٥١٥/٢٠٠٦ م، تاريخ ٢٠/٧/٢٠٠٨ م، "تتلخّصُ وقائعُ هذه القضيةِ أنّه بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٥ م ذهب المحني عليه محمد المولود بتاريخ ١٩/٩/٢٠٠٠ م، مع والدته عليه إلى منزلٍ ذوي المتهم للزيارة، وهناك قام المتهم بتشليح المحني عليه، وقام بتقييله على خدّه وحضنه من الخلف، وبعدها لبس المحني عليه ملبسه وخرج من الغرفة وشاهدته والدته وكان حائفاً وبوضعٍ غير طبيعيٍّ، وشاهدت على خدّه علامة "طبعةً قبليةً" واستفسرت منه عن الأمر فأخبرها بما فعله المتهم، وأخبرت شقيقها حسين وعلى أثر ذلك أسندت النيابة العامةُ للمتهم جنائيةً هناك العرضِ خلافاً لأحكامِ المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات الأردني، وأحالت "المتهم" مؤنس إلى محكمة الجنايات، واستمعت النيابة العامةُ إلى أقوال الشاهد المحني عليه محمد، وشهادة والدته علة.

٤٧ . مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣ م. عدالة. الاصدار التاسع ٩/٢٠١٣ م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

٤٨ . د. الحلبي (ب)، محمد عياد. ١٩٩٦ م. الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع. ج ٢. ص ٣٨٦.

٤٩ . د. حجازي، عبد الفتاح بيومي. ٢٠٠٥ م. أصول التحقيق الجنائي والتأديبي. مصر: دار الفكر الجامعي. ص ١١٠.

٥٠ . الشهادة على سبيل الاستدلال في قضية هتك عرض [٢٠٠٨ م] العدد ٤٥ و ٦٦ مجلة نقابة المحامين ص ٥٤١ وما بعدها.

وبعد سماع البيّنة وتقدم الأدلة وجدت محكمة الجنايات الكبرى أنّ النيابة العامة أحالت المتهم إلى هذه المحكمة لمحاكمته عن التهمة المسندة إليه، وقد سمعت - لإثبات تلك التهمة المسندة إليه من خلال أقوال الشهود - كلاً من المجني عليه محمد وشهادة والدته عبلة، والتقارير الطبيّة الذي يشير إلى وجود إحمّار حول فتحة الشرج، وباستعراض بينات النيابة العامة من قبل محكمة الجنايات الكبرى، وبالرجوع إلى شهادة المجني عليه محمد التي أخذت على سبيل الاستدلال، أنّها غير كافية وحدها للإدانة، وأنّ شهادة والدته وحدها المنقولة عنه غير مقبولة قانوناً، لأنّ النيابة العامة لم تقدم أية بيّنة أخرى مستقلة عن أقوال المجني عليه وغير منقولة عنه وفقاً لأحكام المادة ١٥٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فيكون من غير الجائز الاستناد إليها في التّجريم، وعليه قرّرت إعلان براءة المتهم من الجرم المسند إليه لعدم قيام الدليل.

لم يقبل نائباً عام محكمة الجنايات الكبرى بهذا الحكم فطعن فيه لدى محكمة التمييز. فخلّصت محكمة التمييز إلى أنّ أقوال المجني عليه التي أخذت على سبيل الاستدلال، وشهادة والدته المجني عليه غير مقبولة قانوناً، ولا تعتبر بيّنة مؤيدة لأقوال المجني عليه المأخوذة على سبيل الاستدلال، وأنّ التقرير الطبي بمشاهدة إحمّار حول فتحة الشرج لا ينهض دليلاً على فعل هتك العرض.

أما الوضع في التشريع المصري فليس هنالك تماثل في سنّ الشهود الذين يسمعون على سبيل الاستدلال في مرحلة المحاكمة، ففي قانون أصول الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م فقد نصّت الفقرة الأولى من المادة ٢٨٣ على أنّه: "يجب على الشهود الذين بلغت سنّهم أربع عشرة سنة، أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنّهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلاّ الحق"، أمّا الفقرة الثانية فقد نصّت على أنّه: "ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال"، أمّا في قانون الإثبات المصري في المواد التجارية والمدنيّة فقد نصّت المادة ٦٤ على أنّه "لا يكون اهلاً للشهادة من لم تبلغ سنّه ١٥ سنة على أنّه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذا السنّ بغير يمين على سبيل الاستدلال".

فالأصل أنّ كلّ إنسان يجوز له ويجب عليه أداء الشهادة، ولكن لهذه القاعدة استثناءات مبنية على عدم الأهلية، أو الإعفاء، فلا يجوز أداء الشهادة لمن كان غير قادر على التمييز، سواء

أكان ذلك بسبب كبر سنّه أم صغر سنّه، أو بسبب مرضٍ في جسمه أو في قواه العقلية أو غير ذلك من الأسباب التي من هذا القبيل^{٥١}.

ونلاحظ أنّ المشرّع الأردني قد بيّن بأنّ الشاهد الذي لا يدرك كنهه اليمين لا يتمّ تحليفه اليمين القانونية، وتُسمع أقواله على سبيل الاستدلال، والشهادة التي تُسمع على سبيل الاستدلال لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدةً ببيّنة أخرى، وهذا ما أخذ به أيضاً المشرّع المصري، الذي أجاز سماع أقوال الشهود الذين لم يبلغوا سنّ الرابعة عشرة، والخامسة عشرة، على سبيل الاستدلال، دون أن يحلفوا اليمين، كما وجاء في نصّ المادة ٦٤ من قانون الإثبات المصري أنّه: "لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سنّه خمس عشرة سنة، على أنّه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السنّ بغير يمين على سبيل الاستدلال"، ونصّت المادة ٢٨٣(٢) من قانون الإجراءات الجنائية أيضاً على أنّه "يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة دون حلف اليمين على سبيل الاستدلال".

الفرع الثاني: أن يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية معينة متنازعا فيها

نصّ المشرّع الأردني في المادة ٤٤ من قانون الإثبات الأردني على أنّه: "١. يجب أن تكون الوقائع التي يُراد إثباتها متعلّقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائزاً قبولها ٢. على المحكمة تسيب أيّ قرار تصدره يتعلّق بإجراءات الإثبات"، أيّ أنّه لا يجوز سماع شهادة الشاهد عن وقائع ليس لها علاقة بالدعوى، أو حول وقائع قسماً بالآخرين، فالشهادة يجب أن تكون على وقائع منتجة في الدعوى^{٥٢}، ويجوز قبول الشهادة عن قول قاله شخص يدعي بوقوع فعل تعدّ عليه، ويتعلّق ذلك بالفعل أو الظروف التي اكتنفته، إذا قاله حين وقوع الفعل، أو بعد ذلك برهنة وجيزة أو حالما سنحت له الفرصة لرفع شكوى بذلك، أو إذا كان القول مرتبطاً بالفعل ارتباطاً يجعله قسماً من سياق الظروف المتعلّقة مباشرةً بارتكاب الجرم^{٥٣}.

٥١. عبد الملك، جندي. ٢٠٠٨م. الموسوعة الجنائية. لبنان: دار أحياء التراث العربي. ج ١. ص ١٤٢.

٥٢. الكيلاني(أ)، فاروق. ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. القاهرة: مطبعة الاستقلال الكبرى. ج ١.

ص ٣٩٧.

٥٣. د. الحلبي(ب). الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. ج ٢. مرجع سابق. ص ٣٨٦.

ليس هناك خلاف في التشريع الأردني والمصري على أنه يشترط في موضوع الشهادة ما يشترط في موضوع الإثبات بأي دليل آخر، أي أن يكون محل الإثبات واقعة قانونية معينة ومتعلقة بموضوع الدعوى وأن تكون هذه الواقعة جائزة للإثبات، فضلاً على أن تكون هذه الواقعة منتجة في الدعوى، وبشكل عام لا بد أن تتوافر في موضوع الشهادة الشروط العامة في محل الإثبات^{٥٤}. فيجب أن يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية معينة، والواقعة القانونية، إما أن تكون ارتباطاً قانونياً مثل التعاقد الذي يتم بإرادة الطرفين المتعاقدين، وإما أن تكون حادثة مادية مما لا يمكن التعاقد عليه مثل حوادث القتل، والسرقه، والاعتصاب، وغيرها. فيجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها بالشهادة متعلقة بموضوع الدعوى وأن تكون منتجة فيها^{٥٥}.

الفصل الثالث: ألا يكون ممنوعين من أداء الشهادة

لا يُعَدُّ واجب أداء الشهادة مبدأً مطلقاً، فهناك أشخاص لا تتفق صفتهم في الدعوى وصفتهم كالشاهد فيها، وهناك أشخاص ملزمون بسر المهنة، فهناك أشخاص ممنوعون من أداء الشهادة حيث منعت بعض القوانين الجزائية العربية بعض الموظفين في الدولة من أداء الشهادة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، وتحقيق العدالة، ليكون الشاهد محايداً، وصادقاً، ونزيهاً، وإلا تتعارض وظيفته مع أن يكون شاهداً في الدعوى^{٥٦}، فالشخص الذي يدعى للشهادة لا يجوز له الامتناع عن أدائها ما لم يكن في أدائه لها زعزعة لرابطة يخشى المشرع على بقائها وثيقة، أو إخلال بواجب ألزمه القانون مراعاته، وأجاز القانون للبعض الامتناع عن تأدية الشهادة وهم^{٥٧}.

أولاً: الموظفون العامون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة

منعت المادة ٣٦ من قانون البيئات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢م الموظفين العميين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة، من الشهادة ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل إلى علمهم من معلومات تتعلق بوظيفتهم أثناء قيامهم بالعمل لا يجوز اداعتها، ومع ذلك للسلطة المختصة أن

٥٤. د. المنصور، أنيس، شرح أحكام قانون البيئات الأردني. مرجع سابق. ص ١٨٣.

٥٥. د. البرشاوي، مرجع سابق. ص ٥١٦.

٥٦. د. بنجم (أ)، محمد صبحي. ١٩٩٨م. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. الأردن: المكتبة الوطنية. ص ٣١٦.

٥٧. د. البرشاوي. الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية. مرجع سابق. ص ٥٠٢.

تأذن لهم بالشهادة بناءً على طلب المحكمة، أو أحد الخصوم^{٥٨}، كما ومنعت المادة ٣٥ من قانون البيّنات الأردني "أي شخص يشهد عن معلومات أو مضمون أوراقٍ تتعلّق بشؤون الدولة إلّا إذا كانت قد نشرت بالطريق القانوني، أو كانت السلطة المختصة قد أذنت في إذاعتها".

ولا يختلف الوضع في قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م في المواد المدنية والتجارية المصري عنه في القانون الأردني، فقد نصّت المادة ٦٥ قانون الإثبات على أنّه "الموظفون المكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عمّا يكون قد وصل إلى عملهم في أثناء قيامهم به من معلومات لن تُنشر بالطرق القانونية، ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهاد بناءً على طلب المحكمة أو أحد الخصوم".

ثانياً: قاضي الدّعى

لم ينصّ المشرّع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية على منع القاضي الذي ينظر الدّعى إلّا أنّه نصّ على أسباب عدم صلاحية القضاة لنظر الدّعى في المادة ١٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م، والتي تنصّ على "يكون القاضي غير صالح لنظر الدّعى ممنوعاً من معانها ولو لم يرده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية: ١. إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهراً له إلى الدرجة الرابعة. ٢. إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجته. ٣. إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنونة ورثته له أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة لهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدّعى. ٤. إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عموم التسبب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدّعى القائمة. ٥. إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية. ٦. إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدّعى ولو كان ذلك قبل

٥٨. "الموظفون العامون و المستخدمون و المكلفون بخدمة عامة لا يشهدون و لو بعد تركهم العمل، بما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء قيامتهم بالعمل من معلومات لا تجوز إذاعتها و مع ذلك فالسلطة المختصة إن تأذن لهم بالشهادة بناءً على طلب المحكمة أو احد الخصوم". انظر نص المادة ٣٦ قانون البيّنات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢م.

اشتغاله في القضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها. ٧. إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدّم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص".

وتطبيقاً لذلك جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية "حقوق" رقم ٤٠٥٨ / ٢٠١٢ م تاريخ ٢٧/٢/٢٠١٣ م من أنه: "يستفاد من أحكام المادة ١٣٢(٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ومنوعاً من سماعها إذا سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها، حيث إن محكمة الاستئناف كانت قد أتت بقرار التقصير وقد تمّ نظر الدعوى دون مشاركة القاضي السيد نزار المومني الذي سبق له وأن نظرها لدى محكمة الدرجة الأولى تكون قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً، وأن ذلك لا يستوجب إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى تطبيقاً لحكم المادة ١٨٨(٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية ، لأنّ الحالات الواردة فيها جاءت حصراً وليس من ضمنها حالة اشتراك القاضي الذي سبق وأن نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى" ٥٩.

فمن مزايا القاضي الحياء التأم والتزاهة والعدالة، فهو ليس خصماً ولا طرفاً في الدعوى التي يقوم بالنظر فيها، لذلك لا يصلح أن يجمع بين كونه قاضياً، وشاهداً في آن واحد في نفس القضية، سواء أكان قاضياً منفرداً أم عضواً في هيئة المحكمة، وإذا طلب المدعى عليه القاضي لأداء الشهادة في القضية نفسها التي ينظرها، فهنا على القاضي أن يتنحى عن الفصل في تلك القضية التي طلب لأداء الشهادة فيها، تطبيقاً للقواعد العامة التي لا تحتاج إلى نصوص تقررها، ٦٠ فالقاضي الذي ينظر الدعوى لا يصلح لأداء الشهادة فيها، ذلك أن عمل القاضي في الدعوى يتعارض مع صفته شاهداً، إذ لا يجوز أن يكون الشخص شاهداً وحكماً في نفس الوقت، وكذلك المدعي العام الذي ترفع في الدعوى لا يصلح لأداء الشهادة فيها لأنه يُعتبر خصماً والخصم لا يجوز أن يكون شاهداً، ٦١، وهذا ما أكدته محكمة التمييز "جاء" الأردنية في أحد قراراتها عند طلب المتهم

٥٩. مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣ م. عدالة. الاصدار التاسع ٩/٢٠١٣ م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

٦٠. د. نجم (أ). قانون أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق. ص ٣١٦.

٦١. د. نجم (ب)، محمد صبحي. ٢٠١٠ م. قانون العقوبات - القسم العام - . الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع. ط ٣. ص ٣١٦.

سماع شهادة المدعي العام^{٦٢}، فالمشرع الأردني أغفل النصّ عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية إلا أنه نصّ عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية.

أمّا المشرع المصري فبالرغم من أنّه يعتبره من المبادئ العامة إلا أنّه نصّ عليه في المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م والتي منعت القاضي الذي ينظر الدّعى من نظرها إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً أو كان قد قام بوظيفة النيابة العامة أو كان مدافعاً عن أحد الخصوم^{٦٣}، ولذلك نصّت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنّه "يُمنع على القاضي أن يشترك في نظر الدّعى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام في الدّعى بعمل مأمور الضبط القضائي، أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة، أو باشر عملاً من أعمال الخبرة، ويُمنع كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام بالدّعى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة، أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون صادراً منه"، ونصّ المشرع المصري على هذا المنع في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المصري على منع آخر خلاف ما ذكر، بمقتضاه "لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية، كما لا يجوز أن يكون ممثلاً النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه من تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدّعى ولا يعتد بتوكيل الحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدّعى".

هذه هي الحالات التي يمتنع على القاضي فيها الاشتراك في نظر الدّعى، ويرى جانب من الفقه عدم جواز سماع شهادة القاضي الذي يفصل في الدّعى، لأنّه لا يجوز للشخص أن يكون

٦٢. شهادة [١٩٧٩م] العدد ١ مجلة نقابة المحامين ص ٢٦٤. حيث جاء في قرارها (أنه لإيجابه التهم إلى طلبه بدعوة المدعي العام كشاهد في القضية إذا لم يذكر أن إفادة الجني عليه المبرزة التي يود استشهاده قد أخذت بصورة غير صحيحة أو أنّها لم تصدر عنه، وعند موافقة المحكمة على سماع شهادة المدعي العام في الدّعى يتنحى عن تمثيل النيابة ويكلف مدعي عام آخر بدلاً منه).

٦٣. "يمنع القاضي الذي ينظر الدّعى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو كان قد قام في الدّعى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة، أو المدافع عن أحد الخصوم، أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال الخبرة". انظر نص المادة ٢٤٧ قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م.

شاهداً وقاضياً في آن واحد^{٦٦}، ولا يجوز أن يكون القاضي شاهداً في الدعوى التي ينظرها، فالقاضي يتعين ألا يكون له رأي مسبق في الدعوى، ولا يجوز له أن يقضي بمعلوماته الشخصية، أما الشاهد فيمثل جانب الإثبات أو النفي ولديه معلومات هي موضوع شهادته^{٦٥}، وهناك من الأشخاص من له صفة تفرض عليه التزامات تتعارض مع واجباته كشاهد، وتخل بالثقة التي يجب توافرها في شهادته، فلا يجوز سماع شهادته، لأن الشاهد يجب أن يتمتع بالحياد التام^{٦٦}، ويُعتبر القضاة - ومن في حكمهم - ممن شملهم الحظر، وذلك لما يؤمنون عليه من أسرار بحكم عمله^{٦٧}، فلا يصح الجمع بين صفة شاهد ووظيفة قاضٍ في نفس الدعوى، فإذا أعلن القاضي كشاهد بناءً على طلب أحد الخصوم فعليه أن يعتزل الحكم في الدعوى ويتقدم كشاهد فيها^{٦٨}.

ثالثاً: الأشخاص الملزومون بحفظ السر

نصت المادة ٢٧ من قانون البينات الأردني، رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢م على أنه "من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته، أو زوال صفة ما لم يكن ذكرها مقصوداً به ارتكاب جريمة أو جنحة، ويجب عليهم أن يؤديوا الشهادة عن تلك الواقعة، أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم".

يتبين من هذا النص أن واجب المحافظة على السر المهني بالنسبة للمحامين والوكلاء والأطباء، يبقى قائماً ولو بعد انتهاء خدمتهم أو زوال صفتهم على أنه يجوز لهم إفشاء السر في حالتين هما:

٦٤. د. أبو عامر، محمد زكي. ١٩٨٥م. الإجراءات الجنائية. مصر: الفنية للطباعة والنشر. ط ٣. ص ٨٧٦. و د. البرشاوي، شهاد هابيل. ١٩٨١م. مرجع سابق. ص ٥٠٦. و العرابي، علي زكي. ١٩٥١م. المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية. مصر: مطبعة لجنة التأليف و النشر. ج ٢. ص ٦١٦.
٦٥. د. حسني (أ). شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٤٤٧.
٦٦. د. عبيد، روف (أ). ١٩٧٦م. مبادئ الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٤٥٨.
٦٧. د. البرشاوي، المرجع سابق. ص ٥٠٧.
٦٨. العرابي، علي زكي. ١٩٥١م. المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية. ج ٢. ص ٦١٦.

الحالة الأولى: إذا كان ذكر السرّ لهم مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة، فيجب عليهم الإخبار عن الجرم المراد ارتكابه، أما إذا كان الجرم قد تم ارتكابه، ثم أبلغ المدعى عليه وكيله به فلا يجوز له إفشاء هذا السرّ.

الحالة الثانية: إذا وافق من أسرّ إليهم بالسرّ على إفشاء السرّ بشرط ألا يكون في القوانين الخاصة بالمهنة ما يمنع من إفشاء السرّ رغم هذه الموافقة، كما هو الحال بالنسبة لقانون نقابة المحامين الأردنيين رقم ١١ لسنة ١٩٧٢م^{٦٩}، الذي يلزم المحامي بالمحافظة على السرّ المهني وعدم إفشائه في مختلف الظروف وتحت طائلة المسؤولية.

فجاء هذا النص ليحمي سرّ المهنة أو الصنعة، ولكن المشرع لم يحدّد ماهية هذا السرّ الممنوع إفشاؤه، وقد قيل إن سرّ المهنة هو: معرفة وقائع سرّية أطلع عليها شخص أثناء ممارسته لمهنته بما يوجب القانون والأخلاق عليه ألا يذيعها، وقد اختلف الشراح في تحديد واقع السرّ، فقال بعضهم أنه يجب أن يرفع في ذلك إلى العرف، وإلى ظروف كل حادثة على إنفراد، وقال آخرون إن السرّ يحدّد بما يضرّ إفشاؤه بسمعة مودعه^{٧٠}، والبعض الآخر ينظر إلى سرّ المهنة كمبدأ مطلق لا يستقيم معه أي خروج عن كتم السرّ وإن وافق صاحب العلاقة على الإحلال من هذا الموجب الذي يرتبط بالنظام العام، ويقضي ببطالان الشهادة وإن حصلت برضى من يهّمه السر، فلا يجوز للمحامي الذي يترافع في الدّعى عن المتهم في الأحوال التي ينصّ القانون على وجوده إلى جانب المتهم أن يشهد في الدّعى، لأن ذلك يتصل بصحة الإجراءات التي تبطل إذا ترك المحامي مركزه في الدّفاع عن المتهم للإدلاء بالشهادة^{٧١}.

أما الرأي الذي يجمع عليه أكثر الفقهاء، أن سرّ المهنة التزم ذو طبيعة عقدية ويجوز الإحلال من هذا الالتزام من غير أن يؤدي كشف السرّ إلى العقوبة جزائياً^{٧٢} والوارد في المادة ٣٧

٦٩. "يتمتع على المحامين تحت طائلة المسؤولية أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدّعى التي وكل بها أو أن يفشي سرّاً أوّمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته". نص المادة ٦٠ من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين رقم ١١ لسنة ١٩٧٢م.

٧٠. القضاة (أ). ٢٠١١م. البنات في المواد المدنية والتجارية "دراسة مقارنة". مرجع سابق. ص ١٦٠.

٧١. الكيلاني (أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص ٤.

٧٢. د. ربيع، عماد محمد. ٢٠١١م. حجية الشهادة في الإثبات الجنائي. ص ٣١٤. د. النقيب، عاطف. ١٩٩٣م. أصول المحاكمات

الجزائية "دراسة مصر: مقارنة". لبنان: دار المنشورات الحقوقية. ص ٣٥٤.

من قانون البينات الأردني^{٧٣} وارد على سبيل الحصر، فالأشخاص الملزمون بحفظ السر بموجب هذه المادة هم المحامون والوكلاء والأطباء دون غيرهم.

ولا يختلف الوضع في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري عنه في القانون الأردني، فقد نصت المادة ٦٦ قانون الإثبات المصري على أنه "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعتِه بواقعة، أو بمعلومات ان يفشيها ولو بعد إنهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة وذلك على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم".

وعلى الرغم من أن القانونين الأردني والمصري قد جاءا خاليين من تعريف السر وتحديد معناه، إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من الاجتهاد في وضع تعريف له، فعرفه البعض أنه "كل أمر يضرُ بسمعة الشخص وكرامته"^{٧٤}، فكتمان السر واجب أخلاقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة لأن في إذاعته مساساً بشرف الأشخاص واعتبارهم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن مصلحة المجتمع تتطلب أن يحل المريض طبيباً يركن إليه فيودعه سره، وأن يجد المدعى عليه محامياً يطمئن إلى سكوته^{٧٥}، لأن ضرر الإفشاء في هذه الأحوال يقع على عموم الناس لا على صاحب السر وحده^{٧٦}، فالخبير، والمتروك، والكتبة، والمحضرون، وأمور الضبطية القضائية، وباحثو الحالة الاجتماعية، والمحامون، فهؤلاء جميعاً يدخلون في عداد الأشخاص الملزمين بالحفاظ على أسرار التحقيق، وإذا شهد أحد الممنوعين قانونياً من تأدية الشهادة، أو شهد شخص بمعلومات ألزمه

٧٣. الأشخاص الملزمون بحفظ السر. انظر نص المادة ٣٧ من قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته. ص ٣١. من هذا البحث.

٧٤. د. عبد الستار، فوزية (أ). ١٩٩٨م. شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -. مصر: دار النهضة العربية. ص ٦٢٩. وهناك من يقول بأن السر هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته عمله، ويؤدي إفشاؤه ضرر بشخص، إما بالنظر إلى طبيعة السر أو بالنظر إلى الظروف التي تحيط به، وثمة من يقول بأن الواقعة تعد سرّاً إذا كان هنالك مصلحة تعترف بها القانون في حصر العلم بها في شخص أو أشخاص محددين. د. المشاوي، عبد الحميد. ٢٠٠٠م. جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار. مصر: مطبعة دار الفكر الجامعي. ص ١٣٠.

٧٥. د. مصطفى (أ)، محمود محمود. ١٩٧٧م. الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن. مصر: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب العربي. ج ١. ص ٣٢٦.

٧٦. د. سلامة، أحمد كامل. ١٩٨٨م. الحماية الجنائية لإسرار المهنة. مصر: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. ص ٢٤٩.

القانون عدم إداعتها، أو كان في إفشائها لها إخلالاً بواجب ألزمه القانون مراعاته، تكون شهادته باطلة ولا يصح الاستناد إليها، لأن القانون منع قائلها من إفشاء هذه المعلومات^{٧٧}.

ونلاحظ مما تقدم أن المشرع الأردني والمشرع المصري أوجبا المحافظة على السر المهني بالنسبة للمحامين أو الوكلاء أو الأطباء، وإن هذا الواجب يبقى قائماً ولو بعد انتهاء خدمتهم أو زوال صفتهم، ولا يجوز إفشاء السر إلا في الحالات التي حددها القانون.

رابعاً: الأصول والفروع والزوج

لا تقبل شهادة أي من أصول المتهم، أو الظنين، أو فروعه، أو زوجته عليه، ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية؛ لأن القاعدة أن الشاهد يجب أن يكون عادلاً ومحايداً^{٧٨}، والزام هؤلاء بأداء الشهادة في هذه الحالة يجعلهم بين خيارين كلاهما صعب، الأول أداء الشهادة وفقاً لما تمليه عليهم ضمائرهم بصدق، وهذا يؤدي إلى خلق حالة عداء بين الشاهد وبين من شهد ضده، ويترتب عليها تقطيع صلة الرحم، وتمزيق الرابطة الأسرية، والثاني أداء الشهادة مع تعمد الكذب، لمراعاة صلة القرابة، ويترتب على ذلك الإخلال بالعدالة وتعريض الشاهد لجرمة شهادة الزور^{٧٩}، لأن الشهادة في هذه الحالة قد يشوبها شيء من التأثير، بالإضافة إلى زرع الشقاق والاختلاف بين الأسرة الواحدة، وتمزيق رابطة أفرادها وخلق حالة من الكراهية والعداء فيما ما بينهم، ولذلك فإن المشرع رأى عدم قبول شهادتهم في حالة إذا ما طلب الشهود الامتناع عند أداء الشهادة^{٨٠}. ونصت المادة ١٥٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، "تسمع شهادة أي من أصول المتهم أو الظنين أو فروعه أو زوجته ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية، إلا أنه يجوز لهم الامتناع عن أداء الشهادة ضده أو ضد شركائه في اتهام واحد".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز جزءاً "الأردنية في قرارها رقم ٢٠٠٩/٧١٢، تاريخ ٢٠٠٩/٧/١٤م أنه "إذا كانت الشاهدة هي زوجة المتهم فإنه يجوز لها الامتناع عن أداء الشهادة ضده، أو ضد شركائه في اتهام واحد على مقتضى المادة ١٥٣ من الأصول الجزائية،

٧٧. د. البرشاوي، المرجع سابق. ص ٥١٢.

٧٨. د. ربيع، عماد محمد. ٢٠١١م. حجية الشهادة في الإثبات الجنائي. مرجع سابق. ص ٣١٩.

٧٩. الكيلاني (أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص ٤٠٨.

٨٠. د. الحلبي (ب). الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. ج ٢. مرجع سابق. ص ٣٩٢.

وأن امتناعها لا يمنع من سماع شهادتها دفاعاً عنه على مقتضى المادة ١٥٤ من ذات القانون، وحيث أن الشاهدة المذكورة أستمع إليها المدعي العام، إلا أنها ولدى حضورها أمام المحكمة امتنعت عن أداء الشهادة ضد زوجها المتهم، فإن هذه الشهادة حتى المأخوذة لدى المدعي العام تصبح كأن لم تكن، ولا موجباً قانونياً لمطابقة شهادتها الدفاعية مع هذه الشهادة"^{٨١}.

وتقبل شهادة كل من الأصول، والفروع، أو الزوج في الإجراءات الجزائية، التي يقيمها أحدهم على الآخر لضرر جسماني وقع من أحدهم على الآخر، أو لاستعمال أحدهم الشدة مع الآخر أو في الإجراءات المتعلقة بالزنا. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز "جزاء" الأردنية في قرارها رقم ٢٠٠٩/٧١٢، تاريخ ٢٠٠٩/٧/١٤ م، أنه "تقبل شهادة الزوجة ضد زوجها في الإجراءات الجزائية التي يقيمها أحدهما على الآخر، لضرر جسماني، أو لاستعمال أحدهما الشدة ضد الآخر، عملاً بالمادة ١٥٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وطالما أن الزوجة قدمت الشكوى ضد زوجها، متهمه بإياه بمحاولة قتلها مع طفلها، بواسطة الغاز مرتين فتكون شهادتها ضده مقبولة قانوناً لأن محاولة القتل باستعمال الغاز هو من قبيل الإجراءات الجزائية التي استعملت فيها الشدة، فالحق في سلامة الجسد يتضمن حق الشخص في الاحتفاظ بمادة جسده، وبأعضاء ذلك الجسد، وبوظائف تلك الأعضاء، وحقه في أن يتحرر من الآلام الجسدية والنفسية"^{٨٢}.

ولا يختلف الحال في التشريع المصري حيث نصت المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ م على أنه "يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثالثة وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية. وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنه، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى"، نصت أيضاً المادة ٢٨٧ من ذات القانون على أنه "تسري أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد عن أداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها".

ونصت المادة ٦٧ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٨ م على هذا المنع أيضاً على أنه "لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه به أثناء الزوجية ولو بعد

٨١. مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣ م. عالة. الاصدار التاسع ٢٠١٣/٩ م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

٨٢. د. نمور (أ)، محمد سعيد. ١٩٩٠ م. الجرائم الواقعة على الأشخاص. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ٩٧.

انفصالهما إلّا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر، أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنابة أو جنحة وقعت منه على الآخر، فالحكمة التي بموجبها تقرر هذا المنع هي للحفاظ على ما بين الزوجين من مودة ورحمة، ولحماية ما بين الزوجين من أسرار، أما في حالة إذا ما وقع بين الزوجين ما يقطع هذه المودة من أسباب، فإنه لم يبق أي مبرر لهذه الحماية، ويُجيز القانون في هذه الحالة لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه به أثناء الزوجية إذا ما رفع دعوى من أحدهما على الآخر، إلا أنه يجوز للزوج الامتناع عن الشهادة؛ فالقانون قرر المنع إذا لم تكن هناك دعوى من أحدهما على الآخر، أما في حالة وجود دعوى فيكون الزوج مخيراً بين أن يفشي بما لديه من أسرار أو يمتنع عن الشهادة بما لديه من معلومات، إلّا إذا كانت الدعوى من أحدهما بسبب جنابة أو جنحة وقعت منه على الآخر^{٨٣}.

خامساً: المشتكى عليه

فرّق قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م وتعديلاته^{٨٤} بين سماع شهادة المشتكى عليه وبين سماع أقواله ضد غيره، فلا تثقل شهادته في نفس القضية، أو في الدعوى التي سيحاكم فيها لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً ومشتكى عليه في نفس القضية، ولكن يجوز شهادته إذا برّيء من القضية، أو صدر قرار بمنع محاكمته فيها^{٨٥}، فلا يجوز سماع المشتكى عليه شاهداً في الدعوى التي يُحاكم فيها، ولا للشهادة ضد المشتكى عليه آخر في نفس الدعوى، ولا للدفاع عن نفسه، وإن كان يجوز سماع أقواله ضد غيره دون حلف اليمين، إلّا أنّ هذه الأقوال لا تُعتبر شهادة وإنما هي "أقوال متهم ضد متهم"، والحكمة هي من يقدر قيمة هذه الأقوال في الإثبات^{٨٦}، لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً ومشتكى عليه في القضية ذاتها^{٨٧}.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز "جرائم الأردن" في قرارها رقم ٢٠٠٣/٣٩٣، تاريخ ٢٠٠٣/٥/١٥م، أنه "حيث أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاً، وما نصت عليه المادة ٦٣ من

٨٣. د. البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية. مرجع سابق. ص ٥٠٤.

٨٤. "يجوز الاعتماد على أقوال متهم ضد متهم آخر إذا وجت قرينة أخرى تؤيدها وينق للنتهم الآخر أو وكيله مناقشة التهم المذكور". انظر نص المادة ٤٨(٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م.

٨٥. د. نجم (أ). ١٩٩٨م. قانون أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق. ص ٣١٧.

٨٦. الكيلاني (أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص ٤٠٦.

٨٧. د. نمور (ب)، محمد سعيد. ٢٠١١م. أصول الإجراءات الجنائية "شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية. الأردن: الثقافة للنشر والتوزيع. ج ٢. ص ٢٣٢.

الأصول الجزائية أنه لا يجوز سماع شهادة المتهم كشاهد للحق العام ضد شريكه في جريمة واحدة، أو في اتهام واحد، ويُعتبر هذا الإجراء من النظام العام، وعلى محكمتي الجنايات والاستئناف التصدي من تلقاء ذاتها لهذا الإجراء الباطل، واستبعاده من عداد البيّنة، فإذا لم تفعلوا فسيكون قرارها مخالفاً للقانون من هذه الجهة^{٨٨}.

ومن التطبيقات القضائية على أن أقول المتهم ضد متهم آخر لا تعد شهادة، وأن المشتكى عليه لا يجوز سماع شهادته ضد شريكه في الدعوى، وإنما يكمن أن يستدل بها إذا أُيدت بوقائع أخرى تعززها، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "تتلخص وقائع هذه الدعوى أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٢م تم إحالة المشتكى عليهم كل من ١. زياد ٢. سلمان ٣. أحمد ٤. فهد، لمحكمة الجنايات عن التهم جنابة القتل بالاشتراك وجنابة السرقة، وجنابة حمل وحيارة سلاح ناري بدون ترخيص، وجنابة شراء مال مسروق، وجنابة السرقة، حيث تلخص وقائع هذه القضية أن المتهمين جميعاً أصدقاء، وأن المتهم زياد يسكن في منطقة "الزرقاء"، ويسكن الباقون في منطقة "الأغوار"، وفي عام ٢٠٠٢م كان المتهم زياد يعمل مع متعهد أبنية كحارس للعمارات تحت الإنشاء في مدينة "عمان"، وكان يعمل على سرقة حديد البناء من العمارات المجاورة تحت الإنشاء حيث قام بسرقة الحديد من أربع عمارات، وباع الحديد الذي كان يسرقه للمتهم أحمد الذي يعمل في تجارة السيارات المستعملة، وفي شهر شباط من عام ٢٠٠٢م حضر المتهمون سلمان، وأحمد، وفهد، لزيارة المتهم الأول زياد والذي كان قبل حضورهم قد ذهب إلى عمارة تحت الإنشاء يعمل بها المحني عليه عبد النبي، ولاحظ وجود كمية من الحديد يقدر بسبعة عشر طناً من الحديد، وأثناء تبادلهم للحديث في منزل المتهم زياد عبر لهم أنه يرغب باقتناء سيارة كالتى معهم، فأجابته المتهم أحمد أن ثمنها يتجاوز سعر عشرة أطنان من الحديد، فأخبرهم المتهم زياد عن الورشة التي زارها، فاتفقوا جميعاً على قتل الحارس وسرقة الحديد.

وتنفيذاً لمخططهم توجه المتهم زياد إلى موقف المنشآت في منطقة "ماركا" واتفق مع أحد أصحاب المنشآت على أنه يريد أن ينقل حديداً من ورشة إلى ورشة أخرى بعد أن أخبره أنه مقاول وأنه سوف يتصل به عندما يكون جاهزاً، وعندما حل الليل توجه المتهمون جميعاً إلى تلك الورشة، وكان بحوزة المتهم أحمد رشاش، والمتهم فهد مسدس، وعندما وصلوا إلى غرفة الحارس،

وشاهدتهم وسألهم عن سبب وجودهم في المكان، وقبل أن يكمل حديثه بادره المتهم فهد بضربة قوية بطورية كانت موجودة في الورشة على رأسه سقط على أثرها على الأرض، في حين بقي المتهم الأول بعيداً على الشارع يراقب الشارع، وتم نقل الحديد إلى ورشة تحت الانشاء وبعد تشريح جثة الغدور تبين أنها وجدت مصابة بجروح متعددة في فروة الرأس وكسور في عظام الجمجمة، علل سبب الوفاة بالتزف الدماغى، وجرت الملاحظة.

وبعد سماع البينة وتقدم الأدلة وجدت محكمة الجنايات الكبرى أن النيابة العامة أحالت المتهمين جميعاً إلى هذه المحكمة لمحاكمتهم عن التهم المسندة إليهم، وقد سمعت لإثبات تلك التهم إليهم من خلال أقوال الشهود كل من أحمد وهشام والملازم محمود والملازم بلال والطبيب الشرعي الدكتور أحمد، وباستعراض بينات النيابة العامة من قبل محكمة الجنايات الكبرى، تبين أنها قد استندت في هذه القضية للملاحقة المتهمين جميعاً عن التهم المنسوبة إليهم بأقوال المتهم زياد والذي عدل عن أقواله السابقة أمام محكمتنا والتي ذكر فيها "وعندما حملت الحديد كان معي سائق النوش ولم يكن معي باقي المتهمين سلمان وفهد وأحمد وكنت أسرق وحدي ولم أشاهد أحداً يقتل وإني أجزم بأنه لم يكن معي أحد". وما ذكرت بأن سلمان وأحمد وفهد كانوا معي بسبب الضرب".

وباستعراض محكمة الجنايات الكبرى لكافة بينات النيابة وجدت أنها قاصرة عن إثبات نسبة التهمة الأولى والثانية والثالثة لفاعليها، وأن بينة النيابة قد اعتمدت على أقوال المتهم زياد إلا أن تلك الأقوال لم تؤيد بأية بينة أخرى، وحيث إنه لا يجوز الاعتماد على أقوال متهم ضد متهم آخر إلا إذا وجدت بينة قرينة أخرى تؤيدها حسب مطلق المادة ١٤٨ (٢) من الأصول الجزائية، الأمر الذي يتعين على المحكمة والحالة هذه إعلان براءة المتهمين جميعاً "سلمان، وأحمد، وفهد" عن جناية القتل بالاشتراك، وجناية السرقة وجنحة حمل وحياسة سلاح ناري دون ترخيص. وإعلان عدم مسؤولية المتهم أحمد عن جنحة شراء أموال مسروقة لعدم توفر عنصر العلم لديه بأن المال مسروق. أما بالنسبة للمتهم زياد ثبت للمحكمة من خلال اعتراف المتهم والذي اقتضت المحكمة به ومن خلال شهادة الشاهد هشام صاحب النوش وابنه أحمد الذي كان برفقته والذي ذكر أنه لم يشاهد في المكان أي شخص سوى المتهم زياد فقررت المحكمة إدانته بما أسند إليه، وتم تصديق القرار من قبل محكمة التمييز الأردنية^{٨٩}.

فليس هناك اختلاف في التشريع الأردني والمصري على أن أقوال متهم ضد متهم آخر تُعتبر من قبيل الاستدلال، أي أنها لا تُعتبر دليلاً وإنما يمكن للمحكمة أن تعزّز ما لديها من أدلة، فالاعتراف من المتهم بارتكاب الجرم المُسند إليه يُعتبر اقراراً عليه، أما بالنسبة للغير فلا تُعدُّ اعترافاً وإنما استدلالٌ يجوز للمحكمة أن تعزّز به ما لديها من أدلة^{٩٠}. فما يُجمع عليه الفقه والقضاء المصري^{٩١}، أنه لا يجوز سماع شهادة المشتكى عليه كشاهد في الدعوى المقامة ضده أو ضد شركائه في الدعوى، والعلّة أن موقفه أقرب إلى المتهم منه إلى الشاهد، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها "من المسلم به أن الأقوال التي تصدر من متهم في مجلس القضاء لا تُعدُّ شهادة ولو كان فيه ما يخالف الحقيقة لأنه لا يحلف اليمين ولأن أقواله صادرة في دعوى تتعلق به"^{٩٢}.

ويؤيد الباحثُ بعدم الأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر كدليل لإثبات الدعوى الجزائية، لأنها لا تخلو من الغرض الممثل بدفع التهمة عن نفسه وإصاقتها بمتهم آخر، خصوصاً أن هذه الإفادة تكون بلا يمين، وبالتالي تكون محلاً للشك.

سادساً: المحكوم عليه بجناية

نصّت المادة ٢٥ (٣) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م وتعديلاته، على "حرمان كل محكوم عليه من أداء الشهادة مدّة العقوبة إلّا على سبيل الاستدلال"، ويبدو أن المشرع المصري اعتبر الشهادة مجرد ميزة لمن يستحقها، ولذلك لم يمنحها للمحكوم عليه بجناية لأنه ليس أهلاً لها، مع أن الشهادة هي واجب وليست منحة أو ميزة، وإذا كان المشرع لا يثق بمن حُكم عليه بجناية أن يؤدي شهادة صادقة لأنه لا يتورّع عن الكذب، فإن إخضاع الشهادة للتقدير من قبل المحكمة ينفي عن شهادة المحكوم عليه بجناية التخوف من عدم الثقة بها سلفاً^{٩٣}، حيث نصّت المادة ٢٥ (٣) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م وتعديلاته، "كل حكم بعقوبة

٩٠. د. مصطفى (ب)، محمود محمود، ١٩٨٨م. شرح قانون الإجراءات الجنائية. مصر: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. ص ٤٧٤. والرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية. مرجع سابق. ص ٦٢٢.

٩١. عبد الملك، جند. ٢٠٠٨م. الموسوعة الجنائية. مرجع سابق. ج ٤. ص ٤٧٠.

٩٢. شهادة - أقوال متهم ضد متهم - قرار محكمة نقض مصرية ٢ نوفمبر، سنة ١٩٣٦ م، قضية رقم ١٥٩٤م، سنة ٦ ق، أشار

إليه عبد الملك، جند. ٢٠٠٨م. الموسوعة الجنائية. ج ٤. مرجع سابق. ص ٤٧٠.

٩٣. الكيلاني (أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص ٤٠٧.

جنايةٍ يستلزمُ حتماً حرمانَ المحكومِ عليه من الحقوقِ والمزايا الآتية. ثالثاً: الشهادةُ أمامَ المحاكمِ مدّةُ العقوبةِ إلاّ على سبيلِ الاستدلالِ"، أيّ أنّه تؤخّذُ أقوالُهُ بدونِ حلفٍ يمينٍ^{٩٤}.

أمّا المشرّعُ الأردني فلم يتطرّق إلى المحكومِ عليه بجنايةٍ، هل تُقبَلُ شهادتُهُ أم لا؟ أيّ أنّه لا مثيلَ لهذا النصِّ في قانونِ العقوبات الأردني أو في قانونِ أصولِ المحاكماتِ الجزائيةِ الأردني، وإن كان المشرّعُ المصريّ قد نصَّ صراحةً على حرمانِ المحكومِ عليه بجنايةٍ، ذاك أنّه قد قرّرَ عدمَ الثّقةِ بكلِّ من حكمه بعقوبةٍ جنائيةٍ من أداءِ الشّهادةِ إلاّ على سبيلِ الاستدلالِ.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المبحث الثاني: كيفية أداء الشهادة

تخضع الشهادة في مراحل الدعوى، لإجراءات وقواعد تكاد تكون مختلفة من مرحلة إلى أخرى، نتيجة لاختلاف مركز القائم عليها، وبهدف التعرف على هذا المبحث سنقسمه إلى ستة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي

تمرّ الدعوى الجزائية بمرحلتين: مرحلة التحقيق، ومرحلة المحاكمة التي تُسمى مرحلة التحقيق النهائي، حيث خول قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المدعي العام صلاحية استدعاء الشهود في المادة ٦٨ حيث نصت على ما يلي: "للمدعي العام أن يدعو الأشخاص الواردة أسماؤهم في الإنخبار والشكوى وكذلك الأشخاص الذين يبلغه أن لهم معلومات بالجريمة أو بأحوالها أو الأشخاص الذين يعينهم المشتكى عليه"، فالمدعي العام رئيس الضابطة العدلية يحق له دعوة كل شخص لديه معلومات عن الجريمة ومرتكبها وظروف ارتكابها، وللمحقق الحرية الكاملة في الاستجابة إلى رغبة الخصوم، أو رفض طلباتهم في دعوة بعض الشهود، وكذلك الحال بالنسبة لمن يسعى من تلقاء نفسه إلى المحقق، فوضع المشرع في يد المحقق سلطة تقديرية جدوى سماع الشاهد لصالح التحقيق، ويستوي في ذلك أن يكون سماعهم بمبادرة من المحقق أو بناءً على طلب أحد أطراف القضية بل وله أن يسمع الشاهد إذا حضر من تلقاء نفسه^{٩٥}.

فتعتبر الشهادة هي الطريق العادي للإثبات في الدعوى الجزائية، إذ يحتل الدليل المستمد من الشهادة مكانة مهمة بين الأدلة الأخرى، ويحظى باهتمام القاضي، لأن القاضي غالباً ما يحتاج حين يقوم بوزن الأدلة إلى من رأى الواقعة، أو سمع عنها، أو أدركها بأحد حواسه، ولذا قيل بأن الشهود هم عيون العدالة وآذانها، وفي مرحلة التحقيق تقوم النيابة العامة بإعلان الشهود الذين ترى سماع شهادتهم^{٩٦}، وبعد أن يتثبت المدعي العام من هوية الشاهد يسأله عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته وموطنه، وهل هو في خدمة أحد الفريقين، أو من ذوي قرباه، وعن

٩٥. د. نجم (أ)، ١٩٩٨م. قانون أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق. ص ٣٠٦.

٩٦. د. غور (ب)، محمد سعيد. ٢٠١١م. أصول الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٢٢٢.

درجة القربة ويحلّفه بأن يشهد بواقع الحال بدون زيادة أو نقصان وبدون جميع ذلك في الحضر^{٩٧}، ويتولّى المدعي العام تعيين أسماء الشهود الذين يطلب الخصوم سماع أقوالهم، والوارد في الإخبار أو الشكوى وكذلك الأشخاص الذين يبلغه أن لديهم معلومات عن الجريمة أو بأحوالها، والأشخاص الذين يعيّنهم المشتكى عليه^{٩٨}.

ويعود تقدير دعوة وسماع بعض الشهود إلى المحقق وذلك تلافياً لإطالة أمد التحقيق، إلا أن ذلك قد يترتب عليه المساس بحق الخصوم في الدفاع، وتحقق الصورة العكسية، إذا استجاب المحقق لطلبات الخصوم ويكون الحل في حسن تقدير القاضي^{٩٩}. والقاعدة أنه لا يجوز الاستماع إلى الشهود إلا بعد دعوتهم، لذلك يجوز مبدئياً سماع شهادة الشاهد الذي يحضر متطوعاً دون دعوته، كما ويجوز لمحكمة الجنايات أن تسمع شهود النيابة، والمدعي الشخصي، والمتهم وإن حضروا بدون مذكرة دعوة، وكانوا ممن استمع إليهم في التحقيق الابتدائي، أي يكونوا من الشهود المدرجة أمثالهم في قائمة الشهود^{١٠٠}.

وسماع الشهادة طريق من طرق الإثبات يشترك فيه التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي مع ملاحظة أنه في دور التحقيق الابتدائي تقوم النيابة بإعلان الشهود الذين قرّر المدعي العام سماعهم، فليس للخصوم أن يعلنوا شهوداً ويلزموا المدعي العام بدعوتهم والاستماع إليهم، وكل ما لهم أن يعلنوا سماعهم للقاضي وللقاضي مطلق التقدير في ذلك^{١٠١}.

ولا تختلف قواعد سماع الشهادة في قانون أصول الإجراءات الجنائية المصري عنها في القانون الأردني، فيقابل نص المادة ٦٨ من قانون أصول المحاكمات الأردني نص المادة ١١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي نص على أنه "للمحقق أن يسمع شهادة الشهود الذين يطلب الخصم سماعهم، ما لم يرَ عدم الفائدة من سماعهم، وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود حول الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى

٩٧. "للمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود". انظر نص المادة ٦٤ من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م.

٩٨. د. الحلبي (ب). الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. ج ٢. مرجع سابق. ص ٣٨٢.

٩٩. الكيلاني (أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص ٨١١.

١٠٠. جوخدار (أ). ١٩٨١م. أصول المحاكمات الجزائية. ج ١. مرجع سابق. ص ١٨١.

١٠١. د. مصطفى (ب). ١٩٨٨م. شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٤٥٤.

المتهم أو براءته منها، ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة، وللمحقق أن يسمع شهادة أي شاهد يحضر من تلقاء نفسه، ويثبت ذلك في المحضر^{١٠٢}.

المطلب الثاني: الشهادة في مرحلة المحاكمة

لقد خول قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م وتعديلاته المحكمة سلطة واسعة بتكليف أي شاهد للحضور أمامها وسماع شهادته إذا كانت لازمة وضرورية لإظهار الحقيقة في أي جلسة من جلسات المحاكمة، بعد أن تحدّد المحكمة يوماً محدداً لنظر الدعوى، وتسمع أقوالهم مباشرة، وهذا ما أكدته المادة ١٦٢(٢) من الأصول الجزائية^{١٠٣}، فاستدعاء أمام المحكمة الجزائية أمرٌ يعود لصلاحيّة كلّ محكمة، ويتعلّق بسلطتها التقديرية لقيمة وأهمية تلك الشهادة إذا وجدت أنّ ذلك يساعدها على إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، وتسمع شهادة أي إنسان يحضر من تلقاء نفسه وفقاً لنصّ المادة ٧٥(١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية^{١٠٤}، ويكلف الشهود بالحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة بمذكرة تكليف بالحضور تستبدل بمذكرة إحضار إذا بلغ للحضور طواعيةً ورفض الحضور دون عذرٍ مقبول^{١٠٥}.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز "جزاء" الأردنية في قرارها رقم ٧٤٦/٢٠٠٤م، تاريخ ٣٠/٥/٢٠٠٤م، أنّه "تأمر المحكمة ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى وفي أي دور من أدوار المحاكمة فيها بتقديم أي دليل وبدعوة أي شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة، إذا طلب أحد الخصوم استدعاء أحد الشهود أو إذا رأى القاضي الاستفادة من أقوال أحد الشهود في كشف الغموض المحيط بوقوع الجريمة ورأى أنّ دعوته للحضور لازمة لإظهار الحقيقة"^{١٠٦} وتلتزم المحكمة في الدعوى الجزائية بسماع أقوال الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم، إلا أنه يجوز لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى الجزائية أن لا تكتفي بأقوال هؤلاء الشهود الواردة في محاضر التحقيق

١٠٢. د. عبد الستار، فوزية(ب) ١٩٦٦م. شرح قانون الإجراءات الجنائية. مصر: دار النهضة العربية. ص ٣٤٧.

١٠٣. "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى وفي أي دور من إدوار المحاكمة فيها بتقديم أي دليل بدعوة أي شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة". انظر نص المادة ١٦٢(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م.

١٠٤. "كل من يدعى لأداء الشهادة مجبر على الحضور أمام المدعي العام وأداء شهادته". انظر نص المادة ٧٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م.

١٠٥. د. نجم(أ) ١٩٩٨م. قانون أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق. ص ٣٠٨.

١٠٦. مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣م. عدالة. الاصدار التاسع ٢٠١٣/٩م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

الابتدائي فتبني حكمها عليها، إذ يكون الحكم عندئذ مشوباً بعيب البطلان. بل على المحكمة تحقيقاً للعدالة وفي سبيل كشف الحقيقة أن تعاون من يتولى الدفاع عن المتهم في أداء مأموريته، وأن تأمر بالبحث عن الشاهد الذي يتمسك به الدفاع وإحضاره لأداء الشهادة، لذا أجازت المادة ١٦٢ (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية - كما تمّ بيانه سابقاً - للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم أي دليل وبدعوة أي شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة^{١٠٧}.

المطلب الثالث: إجراءات الشهادة في مرحلة المحاكمة

إن الشهادة واجب قد يؤديه الإنسان من تلقاء نفسه، وقد يؤديه بناءً على تكليف من السلطة القضائية، وعلى الشاهد أن يؤدي هذا الواجب وفقاً لما يتطلبه القانون وإلا كان معرضاً للجزاء على إخلاله بهذا الواجب. فهناك مجموعة من الإجراءات التي تتم أمام المحكمة نبيها على النحو التالي:

الفرع الأول: حضور الشهود وحلف اليمين

يُدعى الشهود لأداء الشهادته سواء من قبل المدعي العام أو من قبل المحكمة، حيث يتم الاستماع إلى الشهود بعد دعوتهم بموجب مذكرة دعوى تُبلّغ للشاهد لمعرفة محضر أو لمعرفة أحد أفراد الشرطة، وفقاً للأصول المعينة في قانون أصول المحاكمات المدنية، مع مراعاة الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فإذا تم الاستماع للشاهد من قبل المدعي العام فإنه يتوجب عليه التثبت من هويته، ثم يسأله عن اسمه وشهرته، وعمره، ومهنته، وموطنه، وهل هو في خدمة أحد الفريقين، أو من ذوي قرباه، وعن درجة القرابة، ويحلفه اليمين القانونية، بأن يشهد بواقع الحال بدون زيادة أو نقصان^{١٠٨}، أما إذا تم الاستماع إلى الشاهد من قبل المحكمة فعلى رئيس المحكمة أن يسأل الشاهد عن اسمه وشهرته، وعمره، ومهنته، وموطنه، وهل هو في خدمة أحد الفريقين، أو من ذوي قرباه، ودرجة القرابة، ويحلفه اليمين القانونية أن ينطق بالحق دون زيادة أو نقصان، ثم يطلب الرئيس من الشاهد الإدلاء بمعلوماته عن الجريمة ويدلي بها دون أن يقطع أحد^{١٠٩}.

١٠٧. د. الحلبي (ب). الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. ج ٢. مرجع سابق. ص ٣٧٩.

١٠٨. د. غمور (ب)، محمد سعيد. ٢٠١١م. أصول الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٢٣٥ و ٢٣٦.

١٠٩. الكيلاني (أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص ٤٢١.

واليمين في الشهادة أمام القضاء جزءاً منها، بحيث لا يُعقل أن تكون هناك شهادة من غير قسم أو يمين، لأن اليمين يرتبطُ بدين الإنسان وما يطأله من عقاب بعد الممات أما الذي لا يؤمن بالله ولا بالبعث بعد الموت، فلا وازع لديه عن الكذب أمام القضاء أو غيره، سوى ملاحظته عن إنكار الحقيقة أو كتمان المعلومات عن السلطة القضائية^{١١٠}.

أما المشرع المصري فهو لم يبين صيغة معينة لليمين وإنما اكتفى بالنص في المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية على ضرورة تحليف الشاهد اليمين قبل تأدية الشهادة " يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال"، وتنص المادة ٦٤ من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م على أنها " لا يكون أهلاً للشهادة من لم تبلغ سنّه ١٥ سنة على أنّه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذا السنّ بغير يمين على سبيل الاستدلال"، وكذلك الحال في المادة ٨٦ من قانون الإثبات المصري، حيث اكتفى بالنص على أنّه " يجب على الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحقّ وألا يقول إلا الحقّ". فلا بدّ من تحليف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة، وتطلب المحكمة من كل شاهد أن يمين اسمه، وسنّه، ولقبه، وصناعته، وسكنه، وعلاقته بالمتهم^{١١١}، ويتبع القانون المصري في التحقيق أمام المحكمة طريقة استجواب الشهود. ويسمع القاضي الشهود على إنفراد، ويكون التحقيق شفهيّاً وعلنيّاً وحضورياً. ويحرر محضر بالشهادة، وتؤدّى الشهادة بأن يسرد الشاهد معلوماته من تلقاء نفسه، أو يديها بناءً على استجواب^{١١٢}.

الفرع الثاني: أداء الشهادة في مواجهة الخصوم

بعد فراغ المحكمة من سماع شهادة الشاهد يجوز للمتهم أو محاميه أن يوجه أسئلة بواسطة المحكمة إلى كل شاهد دُعي لإثبات التهم، بما في ذلك المشتكى عليه إذا دُعي كشاهد^{١١٣}. ويجوز للنيابة العامة أن توجه مثل هذه الأسئلة إذا أثبتت، وللمحكمة أن تستوضح عن كل ما تعتبره مساعداً

١١٠. العجلوني، عبد الرزاق. ١٩٨٩م. شهادة الزور. الأردن: المعهد القضائي - بحث غير منشور - ص ١٤.

١١١. د. السنهوري، عبد الرزاق. ٢٠١١م. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية التزام بوجه عام - الإثبات - ج ٢. ص ٣٢٦.

١١٢. د. عبيد، عبد الرؤوف (أ). ١٩٧٦م. مبادئ الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٤٥٦.

١١٣. الكيلاني (أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص ٤٢١.

على ظهور الحقيقة^{١١٤}، حيث جاء في قرار محكمة التمييز "جزاء" الأردنية رقم ٤٤ / ١٩٦٩ م، " أن حق الشاكي أو وكيله بحضور المحاكمة، والقيام بدور ممثل النيابة العامة من حيث تسمية البيّنة وتقديمها في المحاكمات التي تجري أمام محكمة الصلح، والتي لا يفرض القانون تمثيل النيابة فيها"^{١١٥}.

والشهادة تكون عن طريق الإجابة عن الأسئلة التي توجه إلى الشاهد من الفريق الذي استدعاه أولاً، ثم بعد ذلك يجوز للفرقاء الآخرين أن يناقشوه ويطرحوا عليه ما يشاؤون من الأسئلة ثم بعد ذلك يجوز للفريق الذي استدعاه أن يستجوبه ثانية في النقاط الناشئة عن مناقشة الخصم له، ويُشترط في ذلك ألا يُخرج المناقشة عن موضوع الدعوى^{١١٦}.

ليس هناك فرق من حيث سماع الشهود في قانون الإجراءات الجنائية بين الجنح والجنايات، فتسمع المحكمة شهادة شهود الإثبات أولاً، ثم شهود النفي ويسألون بمعرفة المتهم أولاً، ثم المسؤول عن الحقوق المدنية، ثم بمعرفة النيابة العامة - هذا في الجنح، أما في الجنايات فإن أول من يناقش الشاهد هو المتهم ثم النيابة العامة - ثم بمعرفة المدعي بالحقوق المدنية^{١١٧}، ويدي الشاهد بأقواله دفعة واحدة، ثم يُستجوب من المدعين ثم من المدعى عليهم، وبعد سماع شهود الإثبات يُسمع شهود النفي، ويسألون بمعرفة المدعى عليهم أولاً ثم بمعرفة المدعين، وللمحكمة - في أي حالة كانت عليها الدعوى - أن توجه للشهود أي سؤال ترى لزمته لظهور الحقيقة، وأن تأذن للخصوم بذلك، ويجب عليها أن تمنع توجيه أسئلة للشاهد إذا كانت غير متعلقة بالدعوى^{١١٨}، ويجوز للخصوم عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد إبداء ملاحظاتهم عليها ولهم أن يطلبوا سماع أقوال الشاهد عن أمور أخرى يبينوها^{١١٩}.

١١٤. د. غور(ب)، محمد سعيد. ٢٠١١م. أصول الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٢٣٧.

١١٥. مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣م. عدالة. الإصدار التاسع ٢٠١٣/٩م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

١١٦. د. القضاة(أ)، ٢٠١١م. البيانات في المواد التجارية والمدنية "دراسة مقارنة". مرجع سابق. ص ١٥.

١١٧. د. البرشاوي، مرجع سابق. ص ٤٢٦.

١١٨. د. مصطفى(ب)، ١٩٨٨م. شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٤٦٨.

١١٩. د. عبيد، عبد رءوف(أ)، ١٩٧٦م. مبادئ الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٤٥٦.

المطلب الرابع: أنواع الشهادة

بما أن الشهادة من أهم الأدلة في المواد الجنائية بعد الاعتراف مباشرة، إلا أنها تمتاز عن بقية الأدلة الأخرى في مجال الإثبات الجزائي وهي نوعان:

الفرع الأول: الشهادة المباشرة

الشهادة المباشرة هي من أكثر أنواع الشهادات انتشاراً، وهي الصورة السائدة أمام المحاكم والنيابة العامة يؤدي الشاهد شهادته سواء أمام المدعي العام أو المحكمة مباشرة وجهاً لوجه دون وسيط بينهما، وقد يلجأ القاضي إلى مناقشة الشاهد في شهادته عن طريق إلقاء الأسئلة عليه والتي تكون لازمة وضرورية لتنوير المحكمة وإظهار الحقيقة، فهم يقولون ما شاهدوه أو سمعوه من وقائع أو كلام وقع أملهم^{١٢٠}.

وأن الشهادة التي تصلح كدليل للإثبات هي الشهادة المباشرة، وهي تلك الشهادة التي تنجم عن الاتصال المباشر لحواس الشاهد بالواقعة المشهود عليها، سواء أكان الاتصال عن طريق البصر، أم عن طريق حاسة الشم، كأن يشم الشاهد رائحة المواد المخدرة، أو عن طريق الحواس الأخرى كاللمس والذوق، وعليه فإنه يجوز سماع شهادة الأصم والأبكم ويمكن الاستعانة بمترجم إذا كان لا يستطيع الكتابة، أمّا إذا كان يعرفها فيجيب عن الأسئلة الموجهة إليه من المحكمة خطأً^{١٢١}.

وهذه الشهادة هي الشهادة الحقيقة لأنها تروى من شخص أدرك الوقائع بنفسه على خلاف الشهادة غير المباشرة التي يكون مصدرها شخصاً آخر والتي قد تكون محلاً للريبة والشك^{١٢٢}، وعلى ذلك، فإن الشهادة كدليل في الإثبات هي: الشهادة المباشرة، أي تلك التي تنجم عن الاتصال المباشر لحواس الشاهد بالواقعة المشهود عليها^{١٢٣}، وللمحكمة أن تسمع أقوالاً

١٢٠. د. نجم (أ). ١٩٩٨م. قانون أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق. ص ٣٠٤.

١٢١. د. ثمر (ب)، محمد سعيد. ٢٠١١م. أصول الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٢٢٤.

١٢٢. الكيلاني (أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمفرد. مرجع سابق. ص ٣٩٧.

١٢٣. د. جوحدار (أ). ١٩٨١م. أصول المحاكمات الجزائية. ج ١. مرجع سابق. ص ١٧٥.

الشهود، ولها أن تسألهم عما رأوه، أو سمعوه، أو شاهدوه، من أفعال وتصرفات أثناء وقوع الجريمة^{١٢٤}.

الفرع الثاني: الشهادة غير المباشرة

يطلق عليها الشهادة السماعية، كما يُطلق عليها أيضاً تعبير شهادة النقل، وهي التي ينقل الشاهد فيها الواقعة بالتواتر عما سمعه من غيره وهذه الشهادة لا تصلح وحدها كدليل في الإثبات، ولكن يمكن للمحكمة أن تعتمد عليها لتعزيز أدلة أخرى، حيث تنص المادة ١٥٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "تقبل الشهادة على السماع عن قول قيل في الوقت الذي يزعم بوقوع الجرم فيه أو قبل وقوعه أو بعده برهنة وجيزة إذا كان يتعلق مباشرة بواقعة أو وقائع لها مساس بالقضية على أن تكون هذه الشهادة قد نُقلت عن شخص هو نفسه شاهد أيضاً"، فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الأردني اشترط لقبول الشهادة على السماع أن تكون مرافقة لوقوع الجريمة، أي بعد برهنة وجيزة أو بعد وقوع الاعتداء مباشرة، وأن تكون الشهادة قد نُقلت عن شخص هو نفسه شاهد في الدعوى^{١٢٥}.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز "جزء" الأردنية في قرارها رقم ٧٤٢/٢٠١٠ م تاريخ ٢٠١٠/٩/٢١ م، "أجازت المادتان ١٥٦ و ١٥٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية قبول الشهادة على السماع إذا كانت منقولة عن أقوال الشاهد الذي وقع عليه الاعتداء إذا كانت بعد برهنة وجيزة. وحيث أن الطفلة الشاهدة حنين الماخوذة أقوالها على سبيل الاستدلال قد أخبرت

١٢٤. د. الحلبي (ب). الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. ج ٢، مرجع سابق. ص ٣٨٦.
١٢٥. يجوز قبول الشهادة عن قول قاله شخص يدعي بوقوع فعل تعد عليه ويعلق بذلك الفعل أو بالظروف التي اكتفتها إذا قاله حين وقوع الفعل أو بعد ذلك برهنة وجيزة أو حالما سححت له الفرصة لرفع شكوى بذلك أو إذا كان القول مرتبطاً بالفعل ارتباطاً يجعله قسماً من سياق الظروف المتعلقة مباشرة بارتكاب الجرم أو إذا أدى ذلك القول من قبل المعتدى عليه حينما كان على فراش الموت أو كان يعتقد بأنه في دور الترع كنتيجة مباشرة للتعدي وإن كان الشخص الذي أدى ذلك القول لم يحضر كشاهد أو تغفر حضوره لدى المحاكمة لو فاته أو عجزه أو مرضه أو تغيبه عن المملكة الأردنية الهاشمية". انظر نص المادة ١٥٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ م. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز "جزء" الأردنية في حكم لها رقم ٢٠١١/٢٠٩٦ م "هيئة محاسبة" تاريخ ٢٠١٢/١/٢٣ م فقالت: "إذا كانت شهادات الشهود منقولة عن المشتكية، فإنها لا تصلح أساساً لبناء حكم عليها بعد طرح شهادة المشتكية دعاء من عداد بيئة النيابة العامة إضافة إلى أن شهادات هؤلاء الشهود لم تكن بعد برهنة وجيزة أو بعد وقوع الفعل مباشرة كما تتطلب المادتان ١٥٦ و ١٥٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وإنما جاءت بعد عدة أيام من وقوع الفعل المدعى به الأمر الذي يتعين معه إعلان براءة المتهم "المميز ضده" من الجرم المسند إليه". مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣ م. عدالة. الإصدار التاسع ٢٠١٣/٩ م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

والدتها الشاهدة كريمة ووالدها مازن خلال نصف ساعة من وقوع الاعتداء عليها فإن أقوالهما تكون منقولة عن أقوال المجني عليها بعد برهة وجيزة. وعليه فإن شهادة المجني عليها حين قد أيدت بأقوال والديها الشاهدين مازن وكريمة المنقولة عنها بعد برهة وجيزة، الأمر الذي ينبغي عليه وفق أحكام المواد ١٥٦ و ١٥٧ و ١٥٨ من الأصول الجزائية أن يثبت التباينة تُعتبر بيّنة قانونية وصالحة لبناء الحكم عليها^{١٢٦}.

والشهادة غير المباشرة بذلك، هي مجرد استدلال لا يرقى إلى مرتبة الدليل، لأن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع ثقة القضاء إلا إذا كانت ثمرة معلومات أدركها الشاهد بحواسه، وما عدا ذلك من معلومات تنقلت إلى سمع الشاهد نقلاً عن الغير فإنها تكون معرضة للتحرّيف فيشوبها الشك، ولا تحظى بثقة القاضي، وإنما يذكر أنه سمع غيره يذكر معلومات في شأن هذه الواقعة، لذلك فإن الشهادة غير المباشرة في الإثبات يغلب أن تكون أقل قيمة من الشهادة المباشرة^{١٢٧}، والشهادة غير المباشرة هي التي يشهد بها الشاهد نقلاً عن شخص آخر، فالشاهد لا يكون قد شاهد ارتكاب الجريمة، وإنما سمع بها من شخص آخر^{١٢٨}، وسُميت هذه الشهادة في قانون أصول المحاكمات الجزائية بالشهادة "السماعية" وهي غير مقبولة قانوناً إلا في أربع حالات حسب نص المادة ١٥٦ و ١٥٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الحالة الأولى وهي: الشهادة عن قول شاهد في نفس الدعوى، والحالة الثانية: الشهادة عن قول المجني عليه المتعلقة بفعل التعدي. والحالة الثالثة: الشهادة عن أقوال المجني عليه المرتبطة بظروف الجريمة. والحالة الرابعة: الشهادة عن أقوال المجني عليه عند الاحتجاز^{١٢٩}.

١٢٦. مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣م. عدالة. الإصدار التاسع ٢٠١٣/٩م. عمان، الأردن: مركز عدالة. و قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. ١٩٦١م. المادة ١٥٨. تنص على أنه "يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا خمس عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال إذا تبين لهم لا يدركون كنه اليمين". ٢. لا الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدة ببينة أخرى".

١٢٧. د. غمور (ب)، محمد سعيد. ٢٠١١م. أصول الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص. ٢٢٤.

١٢٨. الكيلاني (أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص. ٢٩٨.

١٢٩. "تقبل الشهادة على السماع عن قول قيل في الوقت الذي يزعم بوقوع الجرم فيه أو قبل وقوعه أو بعده برهة وجيزة إذا كان يتعلق مباشرة بواقعة أو وقائع لها مساس بالقضية على أن تكون هذه الشهادة قد نقلت عن شخص هو نفسه شاهد أيضاً". ونص المادة (١٥٧) من نفس القانون "يجوز قبول الشهادة عن قول قاله شخص يدعي بوقوع فعل تعد عليه ويتعلق بذلك الفعل أو بالظروف التي اكتنفته إذا قال حين وقوع الفعل أو بعد ذلك برهة وجيزة أو حالما سنحت له الفرصة لرفع شكوى بذلك أو كان القول مرتبطاً بالفعل ارتباطاً يجعله قسماً من سياق الظروف المتعلقة مباشرة بارتكاب الجرم أو إذا أدى ذلك القول من قبل المعتدى عليه حينما كان على

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز "جزءاً" الأردنية في قرارها رقم ٢٢٨/٢٠٠٠ م، فقالت: "إن الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدةً ببيّنة أخرى، وحيث إن شهادة المجني عليه قد تأيدت بأقوال المتهم لدى الشرطة والتي اعترف بها، والتي تأيدت بباقي شهادات الشهود المقدّمين في الدعوى والتي هي شهادات مقبولة في الإثبات، عملاً بالمادتين ١٥٦ و ١٥٧ من القانون ذاته، فإن ما ينبي على ذلك، هو أن قول شهادة المجني عليه في معرض البيّنة لا يخالف القانون^{١٣٠}، والشهادة غير المباشرة أو الشهادة السماعية، أو شهادة النقل، أي تلك التي ينقل فيها الشاهد الواقعة بالتواتر عما سمعه من غيره، كأن يروي الشاهد أن شخصاً آخر غيّر رأيه المشتكى عليه وهو يقترب من الجريمة، فإنها لا تصلح وحدها دليلاً في الإثبات بل هي مجرد استدلال لا يصل إلى مرتبة الشهادة"^{١٣١}.

ولا تختلف الشهادة المباشرة في قانون الإجراءات الجنائية المصري، عنها في الأردني، حيث نصّت المادة ١١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يسمع قاضي التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم، وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها". أي أنه إذا كان الغالب أن تكون الشهادة مباشرة فقد تكون غير مباشرة عندما لا يشهد الشخص بما رآه، أو سمعه مباشرة، وإنما بما سمع عن الغير. ويُطلق على هذه الشهادة السماعية كأن يشهد شخص أمام القضاء بأنه سمع آخر يروي له الواقعة التي تمت أمامه^{١٣٢}.

أي أنه ليس هنالك خلاف على ما استقر عليه القانون والفقه الأردني والمصري الذي أجاز قبول الإثبات بالشهادة السماعية إذا توافرت أدلة أخرى أو قرائن تعززها، فلا تختلف الشهادة السماعية في قانون أصول الإجراءات الجنائية المصري، عنها في القانون الأردني، فالشهادة

فراش الموت أو كان يعتقد بأنه في دور النزاع كنتيجة مباشرة للتعدي وأن كان الشخص الذي أدى ذلك القول لم يحضر كشاهد أو تعذر حضوره لدى المحاكمة لوفاته أو عجزه أو مرضه أو تغيبه عن المملكة الأردنية الهاشمية". انظر نص لمادة ١٥٦ من قانون أصول

المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م.

١٣٠. مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣م. عدالة. الاصدار التاسع ٢٠١٣/٩م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

١٣١. د. نجم (أ). ١٩٩٨م. قانون أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص ٣٠٤.

١٣٢. د. السهنوري، عبد الرزاق. ٢٠١١م. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج ٢، ص ٣١٣.

السماعية لا يجوز قبولها قانوناً. ولا يجوز للمحكمة أن تعتبرها وحدها دليلاً كافياً في الدعوى، وإنما يمكن للمحكمة أن تستند إليها إذا توافرت أدلة أخرى أو قرائن تعززها^{١٣٣}.

ويؤيد الباحث عدم الأخذ بالشهادة السماعية وحدها كدليل كافٍ في الدعوى، لأنَّ الشاهد سَمِعَهَا بطريقة غير مباشرة نقلاً عن شخص آخر، فقد لا تكون موضع ثقة، لأنَّ الأقوال غالباً ما يعتريها التحريف أو التغير، وذلك عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "إذا علمتَ مثلَ الشمسِ فاشهد ولا فسخ"^{١٣٤}، فالشهادة السماعية غير مقبولة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الخامس: موضوع الشهادة

يجب أن يكون موضوع الشهادة ذا أهمية قانونية، وأن ينصب على ما رآه الشاهد أو سمعه أو أدركه بإحدى حواسه من وقائع، ولا يجوز أن تتناول الشهادة آراء الشاهد أو معتقده الشخصية، أو مدى ثقته بحسامة الواقعة أو مدى مسؤولية المتهم، ويجب أن يكون موضوع الشهادة واقعة لها أهمية في الدعوى، إذ لا يجوز قبول الشهادة بشأن واقعة ليس لها أهمية قانونية، أي لا تتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، لأنَّ مثل هذه الشهادة لا تكون منتجة في الدعوى^{١٣٥}، وتكون غير جائزة القبول^{١٣٦}، فالشهادة تنصب على وقائع يمكن أن تكون مداراً لظهور الحقيقة، أي تلك الوقائع المتعلقة بالدعوى من حيث ثبوت وقوع الجريمة وأحوالها ومن حيث نسبتها إلى المتهم أو براءته منها. أمَّا الوقائع غير المتعلقة بذلك فلا تكون موضوعاً للشهادة^{١٣٧}.

ويُشترط لقبول الإثبات بالشهادة أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بموضوع الدعوى وجائزة القبول، وأهمُّ الشهود أولئك الذين شهدوا الواقعة الإجرامية، وبالتالي هم الذين

١٣٣. د. سرور، احمد فتحي. ١٩٨١م. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. مصر: دار النهضة العربية. ج ١. ط ٤. ص ٣٧٠.

١٣٤. البخاري (أ)، محمد بن إسماعيل. ١٤٠٧ هـ. صحيح البخاري. ج ٤. مصدر سابق. ص ٣١٦.

١٣٥. د. غور (ب)، محمد سعيد. ٢٠١١م. أصول الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٢٢٦.

١٣٦. عبد الملك، جندي. ٢٠٠٨م. الموسوعة الجنائية. ج ١. ص ١٢٥.

١٣٧. د. جوحدار (أ). ١٩٨١م. أصول المحاكمات الجزائية. ج ١. مرجع سابق. ص ١٧٦.

يستطيعون أن يرسموا سيرها، وقد لا يتناول موضوع الشهادة وقائع الجريمة ساعة تنفيذها وإنما يتناول إيضاح بعض الحقائق التي سبقت ارتكاب الجريمة أو لحقت بها^{١٣٨}.

ولما كانت الشهادة في نطاق الدعوى الجزائية، فإن الواقعة موضوع الشهادة^{١٣٩}، تنصب على ما أدركه الشاهد بحواسه، وليس ثمة ما يمنع من أن يشهد بناءً على معلومات استقاها من غيره ولو أنكرها هذا الغير، ولا يشترط أن تنصب الشهادة على نفس الواقعة، فقد تنصب على ملاسبات لها تأثير في ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة^{١٤٠}، فيجوز للقاضي التحقيق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماع شهادته من الشهود، على الوقائع التي ثبت ارتكاب الجناية وأحوالها وإسنادها للمتهم^{١٤١}.

المطلب السادس: قيمة الشهادة

تعتبر حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته في مجال الإثبات الجنائي من المبادئ التي تسود أغلب التشريعات الجنائية، فللقاضي الجنائي أن يستخلص مجموع من الأدلة المطروحة أمامه على بساط البحث للواقعة الصحيحة بحسبما يؤدي إليه اقتناعه، ولكي نتعرف على قيمة الشهادة في الإثبات في المواد الجزائية فلا بد أن نبين مدى تطابق الشهادة وقيمتها في الإثبات.

الفرع الأول: مدى تطابق الشهادة

نصت المادة ١٧٤ (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م وتعديلاته على "تتلى على الشاهد إفادته السابقة إن وجدت ويطلب منه التوفيق بينها إذا وجد تناقض فيها مع إفادته المؤداة أمام المحكمة، وفي حالة التناقض بين الشهادة التي أدلى بها الشاهد أمام المحكمة وبين شهادته السابقة التي أدلى بها أمام المدعي العام، فإن المحكمة في هذه الحالة تدون التناقض الحاصل في شهادته بالإضافة إلى أي زيادة أو نقصان وبعد ذلك تستوضح المحكمة من الشاهد

١٣٨. شمس، محمود زكي. د.ت. أضواء حديثة على تشريعات التبغ والتبناك وجرائم التهريب فناً وفقها واجتهاداً وتشريعاً- دراسة مقارنة- مصر: دار الحكمة للطباعة والنشر. ص ٢٧٥.

١٣٩. د. حسني (أ). شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٢٤٢.

١٤٠. د. عبيد، رعوف (أ). ١٩٧٦م. مبادئ الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٤٥٨.

١٤١. العراقي، علي زكي. ١٩٥١م. المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية. ج ٢. مرجع سابق. ص ٥٩٢.

عن سبب هذا التناقض أو التباين^{١٤٢}، وهذه التلاوة تُعتبر ضماناً لحسن سير العدالة لأنها تنبّه الخصوم إلى مراقبة صحة هذه الشهادة وبيان أوجه التلفيق في الشهادة أو التأثير على الشاهد من أجل تغيير شهادته التي سبق أن أدلى بها، وكذلك في حالة نسيانه لواقعة أو أكثر^{١٤٣}.

وجاء في قرار محكمة التمييز "جزاء" الأردنية رقم ٢٠٠٧/٥١٠ م تاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١ م، أنه "توجب المادتان ١٧٤(٢) و ٢١٩ (٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، على المحكمة تلاوة شهادة أقوال الشاهد السابقة، وتدوين ما يظهر بينها وبين شهادته لديها من الزيادة أو النقصان أو التغيير أو التباين والتناقض والاستيضاح منه عن سبب ذلك، والطلب إليه التوفيق بينها إذا وجد تناقض أو تغيير أو تباين ليتسنى لها الأخذ بشهادته أو طرحها عند وزن البينات"^{١٤٤}.

وهذا ما أخذ به أيضاً المشرع المصري حيث نصّت المادة ٢٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "إذا قرأ الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع، يجوز أن يتلى من شهادته التي أقرها في التحقيق، أو من أقواله في محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بهذه الواقعة، وكذلك الحال إذا تعارضت شهادة الشاهد التي أداها في الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة"، فتناقض الشاهد في أقواله لا يُعدّ دليلاً على كذب الشهادة، لأنه قد يكون التناقض ناشئاً عن ضعف في الذاكرة، أو سوء في الإجابة، أو بسبب مرض نفسي، ولا يكون هذا التناقض منبئاً بقصد التضليل وإخفاء الحقيقة^{١٤٥}.

الفرع الثاني: تقدير قيمة الشهادة
من منطلق أن الأدلة في المواد الجزائية إقناعية تخضع لتقدير المحكمة وقناعتها، فكذلك الشهادة فهي خاضعة لسلطة القاضي الجزائي التقديرية في وزن البينات أقوال الشهود، وهذه المسألة موضوعية

١٤٢. "تتلى أقوال الشاهد السابقة ويأمر الرئيس كاتب المحكمة بتدوين ما يظهر بينها وبين شهادته من الزيادة والنقصان أو التغيير والتباين بعد أن يستوضح منه عن سبب ذلك". انظر نص المادة ٢١٩ (٥) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ م.

١٤٣. الكيلاني (أ). ١٩٨١ م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص ٤٢٢.

١٤٤. مركز عدالة للمعلومات القانونية، ٢٠١٣ م. عدالة. الإصدار التاسع ٢٠١٣/٩ م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

١٤٥. د. البرشاوي، شهاد هابيل. مرجع سابق. ص ٦٧١.

لا تخضع فيها المحكمة لأي قيد سوى المعقولة^{١٤٦}، فالشهادة هي عماد الإثبات في الدعوى الجزائية، وهي كغيرها من الأدلة تخضع لتقدير قاضي الموضوع وقناعته، بل قد تكون الشهادة من أهم ميادين تطبيق هذا المبدأ^{١٤٧}، فالشهادة دليل إقناعي، فهي غير ملزمة للقاضي، فإذا اقتنع بما أخذ به، وإذا لم يقتنع رفضها، وهو يُقدّر الدوافع التي دفعت الشاهد للإدلاء بالشهادة والمؤثرات التي أثرت في الشهادة، من خلال حالة الشاهد النفسية والصحية ومركزه الاجتماعي، وعلاقته بالخصوم^{١٤٨}.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز "جزء" الأردنية في قرارها رقم ١١٧/٢٠٠٥، تاريخ ١٦/١١/٢٠٠٥م فقالت: "إن استبعاد شهادة الدليل المشكوك بصحتها وعدم توفر أسباب القناعة به لا يخالف القانون، طالما أن ذلك يقع ضمن الصلاحيّة التقديرية لمحكمة الموضوع المستمدة من المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي أعطت محكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير الدليل في المسائل الجزائية وتكوين عقيدتها، والأخذ بما تقتنع به وطرح ما لا يرتاح إليها وجدائها، ولها أن تقضي بالبراءة، متى شكت بصحة الدليل، شريطة أن يشمل حكمها على ما يفيد أنها قامت باستخلاص وقائع الدعوى وأحاطت بظروفها، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز، طالما أن النتيجة التي استخلصتها كانت وليدة استدلال منطقي سليم"^{١٤٩}. أي للقاضي مطلق الحرية في تقدير قيمتها أو استخلاص مدى دلالتها ومدى قوتها في الإقناع حول حقيقة واقعة معينة، وليس هناك عدد معين من الشهود يتقيد به القاضي الجزائي، لتكوين قناعته الذاتية، بل ترك المشروع تقدير قيمة الشهادة بحسب مدى اطمئنانه إليها، وبغض النظر عن عدد الشهود الذين يتم الاستماع إليهم، وعليه فإن للمحكمة أن تأخذ بأقوال من تظمن إليه من الشهود ولا تأخذ بأقوال شهود آخرين، إن داخلها الشك حول صحة شهادتهم، كما أن للمحكمة أن ترجح شهادة واحد على شهادات شهود متعددين^{١٥٠}.

١٤٦. ٢- "تقام البيئة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية". ٣- إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة". انظر نص المادة ١٤٧(٢) و(٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م.

١٤٧. د. ربيع، عماد محمد. ٢٠١١م. حجية الشهادة في الإثبات الجنائي. مرجع سابق. ص ٣٨٤.

١٤٨. الكيلاني(أ). ١٩٨١م. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. مرجع سابق. ص ٤٣٦.

١٤٩. مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣م. عدالة. الإصدار التاسع ٢٠١٣/٩م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

١٥٠. د. غمور(ب)، محمد سعيد. ٢٠١١م. أصول الإجراءات الجنائي. مرجع سابق. ص ٢٣٨.

القاضي لا يصح مناقشته في قناعته الوجدانية حول أخذه بشهادة أو طرحها، أو اعتماده على شهادة دون أخرى، ولا يصح مجادلته فيها طالما اطمأن إليها من شهادة هؤلاء الشهود، وطالما له سلطة وزنها و تقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم^{١٥١}، فالقناعة الوجدانية للقاضي هي التي تزّن الشهادة وتقديرها من خلال الوقائع المعروضة وبصورة تتفق مع العقل والواقع والمنطق^{١٥٢}.

إن المشرع الأردني قد وضع الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في المواد المدنية في دائرة ضيقة عندما حدد الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة ولم يجعل سماعتها جائزاً في جميع الأحوال، كما أنّ الشهادة ليست من الأدلة الملزّمة للقاضي حسب نصّ المادتين (١)٣٣ و (١)٣٤ من قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته^{١٥٣}، وجعل تقدير قيمتها في الإثبات من المسائل التي تعود لقناعة القاضي، وجاء في قرار محكمة التمييز "جزاء" الأردنية في قرارها رقم ٧٤٨/٨٧، تاريخ ١٥/٦/١٩٨٧م مما يؤكد ذلك "إنّ تقدير قيمة شهادات الشهود من حيث عدالتهم وترجيح بينة على أخرى هي من المسائل التي تعود لقناعة محكمة الموضوع"^{١٥٤}. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز "حقوف" الأردنية في قرارها رقم ٢١٢٨/٢٠٠٨، تاريخ ٢٢/٩/٢٠٠٨م "بأنّ لمحكمة الموضوع بمقتضى المادتين ٣٣ و ٣٤ من قانون البينات صلاحية وزن البينة وتقديرها، وترجيح بينة على الأخرى، والأخذ بما تطمئن إليه وطرح ما سواه دون رقابة عليها من محكمة التمييز، وبالرغم من ذلك فإنّ هذا لا يقلل من أهمية الشهادة في الإثبات في المواد المدنية أما في المواد الجزائية، فإنّ أهميتها في الإثبات تفوق ما هو عليه في المواد المدنية"^{١٥٥}.

وقد أخذ المشرع المصري بمبدأ حرية القاضي الجنائي في قناعته، حيث تنصّ المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه

١٥١. د. جوحدار (أ). ١٩٨١م. أصول المحاكمات الجزائية. ج١. مرجع سابق. ص ١٨٦.

١٥٢. د. نجم (أ). ١٩٩٨م. قانون أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق. ص ٣١٨.

١٥٣. "تقدر المحكمة قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية". ونص المادة (١)٣٤ على أنه "للمحكمة أن ترجع بينة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى". انظر نص المادة ٣٢ (١) والمادة ٣٤ (١) من قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢م.

١٥٤. شهادة. ١٩٨٧م. العدد ٩. مجلة نقابة المحامين. ص ٩٨٦.

١٥٥. مركز عدالة للمعلومات القانونية. ٢٠١٣م. عدالة. الإصدار التاسع ٢٠١٣/٩م. عمان، الأردن: مركز عدالة.

بكامل حرية، ويحكم القاضي بناءً على اقتناعه الشخصي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،^{١٥٦} وعليه فإن للشهادة دورٌ خطيرٌ في المسائل الجنائية، فهي لها قوة مطلقة في الإثبات الجنائي، نظراً لأنّ المشرع الجنائي لم يضع نصاً فعلياً للشهادة، وله أن يأخذ بالشهادة ولو كانت قد سمعت على سبيل الاستدلال، وله أن يأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريباً لأحد الخصوم^{١٥٧}، وللقاضي أن يعتمد في اقتناعه على شهادة شاهد واحد، ولو كان قد سمع على سبيل الاستدلال، وله أن يرجحها على شهادة شهود متعددين، فليست العبرة بتعدد الشهود وإنما باطمئنان المحكمة إلى أقوالهم قل عددٌهم أو كثرة، وللقاضي أن يأخذ بأقوال شاهد ولو كانت مخالفة لأقوال شاهد آخر^{١٥٨}، وإذا كان القانون قد أجاز للقاضي سماع الشهود إلا أنه لا يلزمه بالأخذ بشهادتهم، فهي إذن دليل إقناعي يقدره القاضي حق قدره بحرية تامة بناءً على ما يراه من احتمال الواقعة المشهورة بها وعدم مخالفتها للمحسوس أو المعقول، وما يحيط بالشاهد من الظروف والمؤثرات التي يمكن أن تدفعه إلى الكذب، أو توقعه في الخطأ^{١٥٩}، سواءً وقت تحمل الشهادة أو أدائها، فينظر لحالة الشاهد النفسية والأدبية ومركزه في الهيئة الاجتماعية، ثم لكفائته الحسية والعقلية لإدراك الحوادث، ثم لعلاقته بالخصوم وما يمكن أن يكون لهم من التأثير عليه^{١٥٩}.

ونلاحظ أن مبدأ القناعة الشخصية ومبدأ وحدان القاضي يهدف إلى أن يكون للقاضي سلطة تقديرية كاملة في وزن قيمة كل دليل على حده، فيأخذ من الأدلة ما تتحقق به قناعته، ويطرح جانباً ما لا تركز إليه قناعته الشخصية، وقد عبرت محكمة النقض المصرية منذ زمن بعيد عن ذلك بالقول: "إن القانون أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم، أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يُنظر من كل طرف ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر يحضّر وحده، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته، ويطرح ما لا ترتاح إليه، غير ملزم بأن يسرشد في قطائره بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يُعرض عليه منها، ووزن قوته التدلالية في كل حالة حسبما يُستفاد من وقائع

١٥٦. د. الشواربي، عبد الحميد. د.ت. الدفوع الجنائية - الدفوع بالإخلال بحق الدفاع - الدفوع بعدم الاختصاص - الدفوع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها - الدفوع بتقادم الدعوى الجنائية - الدفوع المتعلقة بالإجراءات - الدفوع المتعلقة بالأغراض القانونية - الدفوع المتعلقة بالإثبات - الدفوع بطلان الحكم. ص ٧٧٨.

١٥٧. د. حسني (أ). شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٤٧٥.

١٥٨. د. الشواربي. د.ت. الدفوع الجنائية. ص ٧٨١.

١٥٩. العراقي، علي زكي. ١٩٥١م. المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية. ج ٢. مرجع سابق. ص ٥٩٣.

كلّ دعوى وظروفها، وهو يبغي الحقيقة وينشدّها أنّي وجدّها ومن أيّ سبيلٍ يجدّه مؤدّيّا إليها و لا رقيبَ عليه في ذلك غيرَ ضميره وحده".

المبحث الثالث: أحكام الشهادة في الشريعة الإسلامية

عرفت الشريعة الإسلامية الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات معرفة تزيد عن الشرائع السابقة، فلم تغفل أحكام الشريعة الإسلامية عن تنظيم وسائل الإثبات بالرغم من تنوع الحقوق واختلافها من حيث الأهمية؛ فوضعت لكلّ حق ما يناسبه ويكفي للدلالة على ثبوته، فالبشر في تعاملاتهم قدّ تعارض مصالحهم وتتداخل بشكل يؤدي إلى اعتداء بعضهم على بعض، وظلم بعضهم لبعض، سواء أكان هذا الظلم واقعاً على المال أم الدم أو العرض^{١٦٠}، وهذا يترتب عليه تخاصمهم والتنازع فيما بينهم، سواء أكانت تلك الحقوق لله تعالى أم حقوق للعباد، فجاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق العدل بين الناس، ورفع الظلم عن المظلومين، والأخذ على يد الظالمين، فوضع الله تعالى من الأحكام ما يكفل تحقيق هذا الهدف^{١٦١}.

فذكر الله تعالى الشهادة في آيات كثيرة نذكر منها قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكُتَبْ بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ... وَاسْشَهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى... وَاشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ

وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾^{١٦٢}، لذا فقد كان المسلمون يقومون بالشهادة امتثالاً لهذا الأمر الكريم واحتساباً للأجر من الله تعالى، فالشهادة هي الطريق العادي للإثبات، وأغلب الجرائم تثبت بواسطة الشهادة، ولهذا تعتبر من أهم طرق الإثبات في المجال الجنائي حيث الوقائع المادية التي لا يمكن

١٦٠. محمد بن عبد الله بن خالد البعيث. ٢٠٠٣م. أثر الرجوع عن الشهادة على الأحكام الجنائية في ضوء الفقه الإسلامي وتطبيقاته

من واقع القضايا بمحاكم الرياض". (رسالة ماجستير). المملكة العربية السعودية. ص ٢٩.

١٦١. صباح، مازن مصباح. ٢٠٠٩م. أحكام الشهادة على عقد النكاح في الفقه الإسلامي. فلسطين: مجلة جامعة الأزهر بغزة. المجلد

١١. العدد ١. ص ١٢٧.

١٦٢. القرآن. البقرة: ٢٨٢.

إثباتها إلا بالشهادة، أو بطرق الإثبات الأخرى كالإقرار والقرائن والمعاينات والخبرة. ولبحث هذا الموضوع قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية

الشهادة تعتبر حجة من الحجج الشرعية التي تثبت بها جميع الحقوق، سواء أكانت هذه الحقوق تتعلق بحق من حقوق الله الخالصة، أو بحق من حقوق العباد مهما كانت هذه الحقوق، طالما توفّر النصاب المشترط لهذا الحق، وطالما توافرت الشروط التي حددها الشريعة الإسلامية، فإنّ للشهادة أهمية كبرى في الإثبات في أحكام الشريعة الإسلامية؛ لأنّ كلّ مسلم مكلف شرعاً بالإفصاح للعدالة عما لديه من معلومات علمها بنفسه تيقناً، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْمُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْمُمْهَا فَإِنَّهُ أِثْمٌ قُلُوبِهِ وَاللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾^{١٦٣}، فداءً للشهادة واجب في الإسلام، وهي أمانة يلزم أدائها عند استلزام الأمر لها أو طلبها لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾^{١٦٤}، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^{١٦٥} فدلّت الآية الكريمة الأولى والثانية على وجوب أداء الشهادة على وجهها إذا طلبت منه. ولبحث هذا الموضوع سنقسمه إلى خمسة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: أهمية الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية.

الشهادة تعدّ وسيلة من أهم وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القضاء في إصدار أحكامه، باعتبارها تبين الحق وتظهره^{١٦٦}، فلها الصدارة في الإثبات في جميع المجالات، فلا يمكن إثبات جرائم السرقة والقتل مثلاً بالكتابة، فشرعت الشهادة لتوثيق الحقوق ولتكون حجة للقضاء^{١٦٧}، فأمره الله

١٦٣. القرآن. البقرة. ٢: ٢٨٣.

١٦٤. القرآن. النساء. ٣: ١٣٥.

١٦٥. القرآن. البقرة. ٢: ٢٨٢.

١٦٦. أبو موسى، خالد عيسى مصطفى. ١٩٩٣م. الرجوع عن الشهادة وآثاره في الفقه الإسلامي. ص ٨.

١٦٧. شويش هزاع الخاميد. ١٩٨٩م. عدالة الشاهد في القضاء الإسلامي. (رسالة ماجستير). الجامعة الأردنية. ص ٤.

تعالى بالشهادة، وفرض على الناس تأديتها وعدم كتمها قال تعالى: (وَلَا تَكُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أُمٌّ قَلْبٌ ۖ)^{١٦٨}.

الفرع الثاني: مشروعية الشهادة

جاءت الشريعة الإسلامية بكافة النظم والقواعد التي تكفل لأفراد المجتمع حياة كريمة تُحفظ فيها حقوقهم، وتصور أعراضهم، فمن حكمة الله تعالى أنه لم يترك للأفراد وضع هذه النظم والقواعد؛ لأن الطبيعة البشرية غالباً ما تسيطر عليها حب الذات، فلو ترك لهم ذلك لأدى إلى تضییع الحقوق وانتهاك الأعراض، وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: " لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ مائة رجلٍ وأموالهم ولكن اليمين على المدّعى عليه"^{١٦٩}، فالحكمة من مشروعية الشهادة صيانة الحقوق وثبوتها، وودعها إلى أصحابها إذا اعتدي عليها^{١٧٠}، فدل على مشروعية الشهادة بالكتاب والسنة والإجماع. ومن الأدلة على مشروعيّتها في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أُمٌّ قَلْبٌ ۖ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ۖ ﴾^{١٧١}، وقوله تعالى: ﴿ وَأَسْشَهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۖ ﴾^{١٧٢} وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۖ ﴾^{١٧٣}.

أما الدلائل على مشروعية الشهادة في السنة كثيرة جاءت على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم يطلب فيها الشهادة، فما روي عن أبي بن حنبل قال جاء رجلٌ من حضرموت ورجلٌ من كندة إلى النبي فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي فقال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله ليحضرني ألك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء

١٦٨. القرآن. البقرة: ٢٨٣.

١٦٩. النووي (أ)، نجي. ١٩٧٢م. صحيح مسلم. كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه. لبنان: دار أحياء التراث العربي، ٢٠٠٤.

ج. ١٢، ص ٢.

١٧٠. حسين، أحمد فراج. ٢٠٠٤. أدلة الإنبات في الفقه الإسلامي. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص ٤١ و ٤٢.

١٧١. القرآن. البقرة: ٢٨٣.

١٧٢. القرآن. البقرة: ٢٨٢. ص ١٢٢

١٧٣. القرآن. الطلاق. ٦٥: ٢.

فَقَالَ لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ فَأَنْطَلَقَ لِيَحْلِفَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ لَمَّا أَدْبَرَ أَمَّا لَيْنٌ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لِلْقَيْنِ اللَّهُ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ^{١٧٤}.

نلاحظ أن الحديث فيه دلالة على مشروعية الشهادة، وموطنُ الشهادة في الحديث سؤالُ الرسول صلى الله عليه وسلم للحضرمي "ألك بينة؟" فالشهادة بينة وهي طريق لإثبات الحق، وإبصاليه إلى صاحبه من مقاصد الشرع، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وإثبات الحقوق هي من الواجبات الشرعية.

إما عن مشروعية الشهادة في الإجماع فمند أن اجتمعت الأمة الإسلامية من لدن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا وهي تجمع على مشروعية الشهادة والاعتماد عليها في بناء الأحكام ولم يخالف في ذلك أحد.

الفرع الثالث: تحمّل الشهادة وأدائها

جعل الله حياة الإنسان جماعية، لأن الإنسان بطبيعته غير قادر على تأمين كل ما يحتاجه من ضروريات الحياة بمفرده، فكل فرد في هذه الحياة عليه القيام بجزء من متطلباتها، وهذا يؤدي إلى الوفاء بحاجيات الأفراد داخل المجتمع، من خلال التعاون الجماعي، ونتيجة لهذه التجمعات فإنه لا بد من أن يحصل بينهم مشاحنات ومنازعات ونطاولات واعتداءات على الأنفس والثمرات، نتيجة لما تحتويه الأنفس من غرائز الطمع^{١٧٥}، قال تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا﴾^{١٧٦}، ومن الاعتداءات التي حصلت في عهد الصحابة الأطهار الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو يُعْطَى الناسُ بدعواهم لادّعى رجالُ أموالَ قومٍ ودماءهم، ولكنَّ البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"^{١٧٧}.

^{١٧٤} البخاري. ١٤٠٧ هـ. صحيح البخاري. مصدر سابق. ج ٢. حديث رقم ٢٢٨٥، ص ٨٥١. البياضوري، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري. ١٣٧٤ هـ. صحيح مسلم. (تحقيق) محمد فؤاد عبد الباقي، باب وعيد من أقطع حق مسلم بيمين فأجره النار. لبنان: دار أحياء التراث العربي. ج ٣. حديث رقم ١٣٩، ص ١٢٣. وسيشار له فيما بعد (مسلم بن الحجاج - صحيح مسلم).
^{١٧٥} الرابعة، حسين محمد. ٢٠٠٧م. أحكام الشهادة وعقوبة شاهد الزور في الإسلام. الأردن: دار يافا العملية للنشر والتوزيع. ص ٨٤.

^{١٧٦} القرآن. الزخرف. ٤٣: ٣٢.

^{١٧٧} مسلم بن الحجاج. ١٣٧٤ هـ. صحيح مسلم. باب اليمين على المدعى عليه. حديث رقم ١٧١١. مصدر سابق. ص ١٣٣٦. و البيهقي (أ)، أحمد بن الحسين بن علي. ٢٠١٣م. السنن الكبرى. سوريا: دار النوادر. ج ١٠. ص ٢٥٢. وسيشار له فيما بعد (البيهقي - السنن الكبرى).

فالمقصود بتحمل الشهادة الإحاطة بما سَيُطلبُ منه الشهادة به من خلال الفهم والضبط الإحاطة والمعانية^{١٧٨}، فيختلف حكمُ تحملِ الشهادة باختلاف ما إذا كان المدعي للشهادة متعينا أم غير متعين، فإذا كان المدعي غير متعين بأن كان يوجد غيره، ويقوم مقامه في تحمل الشهادة، فلا خلاف في أن تحمل الشهادة، حتى لا تضيع الحقوق، ومتى قام به البعض سقط عن الباقي كسائر فروض الكفاية، وإذا لم يَقم به أحدُ أئمة جميعاً، فحكمُ الشهادة تباينت حوله آراءُ الفقهاء سواء في التحمل أو في أداء حكم الشهادة فهل هي واجبة أم لا؟

عند الأحناف يلزم الشاهد بأدائها لله تعالى لغير أسباب الحدود، فإذا طلب المشهود له الشاهد لأداء الشهادة وجب عليه الأداء فإذا طُلبَ أصبحت الشهادة واجبة، وإذا امتنع يأثم، لأن الشهادة أمانة في ذمة الشاهد لقوله تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ﴾^{١٧٩} وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُعَظِّمَ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ..﴾^{١٨٠}، وقوله سبحانه تعالى ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ..﴾^{١٨١}.

أما في حدود الله تعالى كحدِّ الزنا والسَّرقة وشرب الخمر والقذف فللشاهد الحق في الخيار بين أن يؤدي الشهادة لله تعالى وبين أن يستتر لأن كل خيار منهما أمرٌ مندوبٌ، قال تعالى: ﴿مَنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^{١٨٢}، وقال رسول الله عليه الصلاة والسلام: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة"^{١٨٣}، فحكمُ الشهادة عند الأحناف يختلف باختلاف الحق، فيكون فرضاً سواء أطلب منه الأداء أم لم يُطلب، وهو عندما يكون الحق متعلقاً بحق من حقوق الله تعالى عدا الحدود،

١٧٨. أبو ليل، محمد محمود. والمعاطفة، عطا الله. ٢٠١٢م. شهادة الصبيان، بعضهم على بعض في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.

الأردن: بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد رقم ٣٩. العدد ١. ص ٧٦.

١٧٩. الفقي، حامد عبده. ٢٠٠٣م. موانع الشهادة في الفقه الإسلامي. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص ٢٩ و ٣٠.

١٨٠. القرآن. الطلاق. ٢: ٦٥.

١٨١. القرآن. النساء. ٤: ١٣٥.

١٨٢. القرآن. الطلاق. ٢: ٦٥.

١٨٣. البخاري(أ)، محمد بن إسماعيل. ١٩٩٣م. صحيح البخاري. باب كتاب المظالم. سوريا: دار بن كثير. ج ٢. مصدر سابق.

وإما أن يكون فرضاً أيضاً عندما يُطلب الشاهد لأداء الشهادة وتكون متعلقة بحق الإنسان، وإما أن يكون للشاهد الخيار بين أدائها وبين الستر إذا ما تعلقت بالحدود^{١٨٤}.

أما حكم الشهادة عند المالكية، فهي فرض كفاية، وإذا لم يوجد غير الشاهد المطلوب للشهادة أصبحت فرض عين، أما أداء الشهادة فإذا دُعي الشاهد إلى الشهادة وجب عليه أداؤها، وإذا لم يُدعَ وكان الحق لله وهو على نوعين: ما لا يُستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر فلا يضرُّ الشاهد بعدم الشهادة، وما يُستدام فيه التحريم كالطلاق والخلع والرضاع والعق والنفق عن القصاص، وتملك الأعباس والمساجد والقناطر، فيجب عليه الأداء، وإما أن يكون حق للأدمي فيجب عليه الأداء^{١٨٥}.

أما حكم تحمل وأداء الشهادة في المذهب الشافعي فهو فرض؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^{١٨٦}، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَ وَمَنْ يَكُنْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبُهُ﴾^{١٨٧}، أي أن الشهادة فرض كفاية على الشاهد، وأن أدائها أسقط الفرض عنه وعن الباقيين، لأن الهدف منها حفظ الحقوق، فالشهادة عند الشافعية فرض على الكفاية، وأما في حدود الله تعالى يرون أن الأفضل أن يستر في ذلك^{١٨٨}، خاصة إذا كان وقع في الحد غير مجاهر، والأخذ بالأدلة التي أخذت بالستر، فالمكلف بالشهادة يجب أن يسعى إلى الأفضل إذا كان الحد حق لله تعالى، والله موصوف بالغنى والكرم، وحق الله مبني على المسامحة، فيجوز للشاهد أن يختار بجانب الستر^{١٨٩}.

١٨٤. الربايعة، حسين محمد، ٢٠٠٧م. أحكام الشهادة وعقوبة شاهد الزور في الإسلام. مرجع سابق، ص ٩٢-٩٣.
١٨٥. أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ١٩٥٠م. سنن أبي داود (تحقيق) محمد عبي الدين عبد الحميد. مصر: المكتبة التجارية الكبرى. ط ٢. ج ٤. ص ١٣٥. وسيشار له فيما بعد (أبي داود- سنن أبي داود).
١٨٦. القرآن. البقرة: ٢٠٢.
١٨٧. القرآن. البقرة: ٢٠٣.
١٨٨. الشربيني، محمد الخطيب، ١٩٩٧م. معني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج (تحقيق) محمد خليل عيتاني. : لبنان: المكتبة الإسلامية. ج ٤. ص ٤٥٠ و٤٥١. وسيشار له فيما بعد (الشربيني- معني المحتاج).
١٨٩. د. نمر، محمد نمر، ٢٠٠٦م. المسوغات الشرعية لكتمان الشهادة. الأردن: عمان. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. المجلد الثالث. العدد الثاني. ص ٢٠٥.

أما حكم أداء الشهادة في المذهب الحنبلي فهو فرض عين على من تحملها إن لم يوجد إلا من يكفي التعيين عليه، وإن كان عبداً لا يجوز لسيده منعه عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^{١٩٠}، فالشهادة فرض عين على من تحملها متى دعي إليها عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا الشُّهَدَاءَ وَمَنْ يَكُنْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبُهُ﴾^{١٩١}، وإذا كانت الشهادة بحد من حدود الله فله إقامتها أو تركها^{١٩٢}. وقال الحنابلة رحمهم الله في أخذ الأجرة على الشهادة: إن كان الشاهد عنده كفايته وكفايته من يجب عليه نفقته فليس له أن يأخذ أجرة على الشهادة، لأن أدائها فرض وإن كان فرض كفاية، لأن فرض الكفاية أن يقوم به بعض المطالبين به يقع منه فرضاً، ولا يجوز أخذ الأجرة على أداء الفرض. فمن حلال المقارنة بين المذاهب في حكم الشهادة يتبين ما يلي:

١. أن تحمل الشهادة - إذا تعين على أحد ولا يوجد غيره - تكون فرض عين، وفريق الإمام أحمد رحمه الله بين حق الله وبين ما إذا كان حق لآدمي، وإذا كانت الشهادة بحد من حدود الله فله إقامتها أو تركها.
٢. أن أداء الشهادة فرض عين على من تحملها، إلا أن الشافعي خالف ذلك وقال: إن الأداء كالتحمل وإنه فرض كفاية، لأن الله سبحانه وتعالى قد حذر من كتمانها (وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبُهُ)^{١٩٣}.

٣. أما المالكية فقد فرقوا ما بين إذا دعي من تحمل الشهادة أم لم يدع، ويفرقون أيضاً بين حق الله وحق العباد^{١٩٤}.

الفرع الرابع : شروط تحمل الشهادة:

يُشترطُ فيمن يتحمل الشهادة أن يكون عاقلًا وقتَ تحمل الشهادة، والعاقل^{١٩٥} من عرف الواجب عقلاً^{١٩٦}، فلا تُقبل شهادة مجنون ولا معتوه^{١٩٧}، إلا أنه يمكن قبول شهادة من يُجنُّ أحياناً في

١٩٠. القرآن. البقرة: ٢: ٢٨٢.

١٩١. القرآن. البقرة: ٢: ٢٨٣.

١٩٢. المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة. ١٩٨٨م. الكافي في فقه أحمد بن حنبل - المغني - (تحقيق) زهير الشاويش.

لبنان: المكتبة الإسلامية. ط ٥. ج ٩. ص ١٤٦ و ١٤٧. وسينشار له فيما بعد (المقدس - الكافي).

١٩٣. القرآن. البقرة: ٢: ٢٨٣.

١٩٤. الرابعة. ٢٠٠٧م. أحكام الشهادة وعقوبة شاهد الزور في الإسلام. مرجع سابق. ص ١٠١.

حالة إفاقته^{١٩٨}. وأن يكون بصيراً فليس هناك خلاف بين الفقهاء^{١٩٩} على أنه إذا كانت الشهادة حول واقعة كالزنا وشرب الخمر والغصب والإتلاف، وجميع الأفعال التي لا يمكن إدراكها إلا بالبصر، فإنه يشترط في الشاهد أن يكون بصيراً، فلا يتصور من الأعمى ذلك لعدم قدرته على مشاهدة ما يشهد به.

الفرع الخامس: شروط أداء الشهادة

فقهاء الشريعة الإسلامية يقسمون شروط أداء الشهادة إلى شروط عامة وشروط خاصة:

أولاً: الشروط العامة
يشترط في الشاهد الذي يؤدي الشهادة عدة شروط؛ العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والعدالة، والتزكية، فإذا كان الشاهد وقت تحمّل الشهادة صبيّاً أو عبداً، أو كافراً أو فاسقاً، فلا تجوز شهادتهم إلا أنه إذا عتق العبد أو أسلم الكافر، وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تُقبل شهادتهم، يمكن أن نحلّل هذه الشروط كالآتي:

أ: العقل والبلوغ

١٩٥. عُرِفَ العقل بأنه "الجوهر المجرد الذي تملكه جميع الحقائق الأبية". رضوان إسماعيل سعيد والحولي، عليان عبد الله. ٢٠٠٥. "العقل في السنة النبوية دراسة تحليلية تربوية". مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الشرعية. مجلة الجامعة الإسلامية في غزة. المجلد الثالث عشر. العدد الثاني. يونيو. ص ٢٦١-٢٩٩. ص ٢٦٩. والعقل يقع بالاستعمال على أربعة معانٍ أولها: الغريزة المدركة والتي فيها الإنسان يعلم ويعقل، وهي فيه كقوة البصر في العين، والذوق في اللسان، والأيها: العلوم الضرورية والتي تشمل جميع العقلاء، كالعلم بالممكنات، والواجبات والمنتعات. وثالثها: العلوم النظرية: وهي التي تحصل بالخط وال استدلال، وتفاوت الناس وتفاضلهم فيها. ورابعهما: الأعمال التي تكون بوجوب العلم فالعقل من وجد الله وعظم بطاعته. الحولي، ماهر حامد محمد. ٢٠٠٤م. " دور العقل في إدراك الحكم الشرعي قبل ورود الشرع". مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الشرعية. فلسطين: جامعة العلوم الإسلامية في غزة. المجلد الثاني عشر. العدد الثاني. يونيو. ص ١١٩-١٦٦. ص ١٢٤.

١٩٦. عودة، عبد القادر. ١٩٩٧م. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. لبنان: مؤسسة الرسالة. ج ٢، ص ٣٩٢.

١٩٧. ابن المصام (ب). علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. ٢٠٠٠م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. باب كتاب الشهادة - (تحقيق) محمد خير طعمة حلي. لبنان: دار المعرفة. ج ٦، ص ٤٢٠.

١٩٨. حسين. ٢٠٠٤م. أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص ٦١.

١٩٩. المقدسي. الكافي. ج ١٢، ص ٦١. الرمل. ١٩٣٨م. نهاية المحتاج. مصدر سابق. ج ٨، ص ٢٩٩. ابن فرحون، إبراهيم شمس الدين محمد. ٢٠٠٣هـ. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. (تحقيق) جمال مرعشلي. مصر: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع. ج ١، ص ٨٧. وسيتشار له فيما بعد (ابن فرحون ي- تبصرة الحكام).

سبق أن بينا في شروط تحمل الشهادة^{٢٠٠} أن الذي لا يعقل لا يعرف الشهادة^{٢٠١}، فكيف يقدر على أدائها^{٢٠٢}. أما البلوغ: فهو الحد الذي تنتهي فيه مرحلة الصغير المانعة للتكليف في حياة الإنسان، ويصبح بعدها أهلاً لتحمل الشهادة^{٢٠٣}، فحتى يقدر الشاهد على أداء الشهادة يجب أن يكون عاقلاً بالغاً، فلا تقبل شهادة الصبي العاقل، لأن الصبي لا يقدر على أداء الشهادة إلا بالتحفظ، والتحفظ بالتذكر، والتذكر بالتفكير، وهذا ما لا يكون متوافراً في الصبي^{٢٠٤}، فالبلوغ ليس من شروط التحمل بل من شروط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً^{٢٠٥}، ويستند الفقهاء بأن شهادة الصبي لا تقبل لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾^{٢٠٦} وقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾^{٢٠٧} والصبي ممن لا يرضى. أي أنه يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً عاقلاً، فإذا لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته، ولو كان في حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها، ولو كان من أهل العدالة، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ

٢٠٠. انظر شروط تحمل الشهادة ص ٦٢ من هذا البحث.
٢٠١. الكساني. علاء الدين أبي بكر بن محمود. ٢٠٠٠م. بدائع الشرائع في ترتيب الشرائع - كتاب الشهادة - ج ٦. ص ٤٠٠.
٢٠٢. د الربابعة. ٢٠٠٧م. أحكام الشهادة وعقوبة شاهد الزور في الإسلام. ص ١٧٦.
٢٠٣. أبو ليل، محمد محمود. والمعاينة، عطا الله. ٢٠١٢م. شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الفقه الإسلامي والقانون الأردني.
- ص ٧٤. د. شندي، أسما عيل. ٢٠٠٥م. المسؤولية التي تقع على الصبيات والخائبات نتيجة حناتهم في الفقه الإسلامي. مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات. العدد الحادي عشر. ٢٢٧.
٢٠٤. يكون البلوغ بالاحتلام والإنبات أي أن يثبت الشعر الخشن حول فم الرجل، أو فرج المرأة، وهذه الأمور يشترك فيها الذكر والأنثى، وما يستدل به على البلوغ الأنثى أيضاً: الحيض والحمل، أما الاعتبار بالسنة فيعد بلوغ الذكر أو الأنثى خمس عشرة سنة علامة على البلوغ، وقد استدل العلماء على اعتبار هذا السن دليلاً على البلوغ، بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم - وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزي في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجاري". البخاري (ب)، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل. ١٤٢٢ هـ. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه. (تحقيق) محمد زهير بن ناصر الناصر. لبنان: دار طوق النجاة. ج ٢. كتاب الشهادات. باب وشهادتهم، وقول الله تعالى إذا بلغ الأطفال منكم الحلم، حديث رقم ٢٥٢١.
٢٠٥. الربابعة. ٢٠٠٧م. أحكام الشهادة وعقوبة شاهد الزور في الإسلام. مرجع سابق. ص ١٧٧.
٢٠٦. د. أبو البصل، علي. ٢٠٠٩م. شهادة الصغير وحجيتها في الفقه الإسلامي. سوريا: مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد ٢٥. العدد الأول. ص ٧٥٢.

مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴿٢٠٩﴾ فالصَّيُّ لَيْسَ مِنَ الرِّجَالِ، وَلَيْسَ مِمَّنْ تَرْضَى شَهَادَتُهُ^{٢٠٩}، فَلَيْسَ هُنَاكَ خِلَافٌ بَيْنَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ عَلَى عَدَمِ قَبُولِ شَهَادَةِ الصَّغِيرِ فِي كُلِّ الْحُقُوقِ الْمَالِيَةِ، وَالْمَدَنِيَّةِ، وَالْجُزْأِيَّةِ^{٢١٠}.

ج: البصر

أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدُ بَصِيرًا، أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ بَصِيرًا وَشَهِدَ ثُمَّ عُمِيَ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَالْمَالِكِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى فِي الْأَقْوَالِ إِذَا تَحَقَّقَ الصَّوْتُ وَكَانَ فُطْنًا لَا تَشْتَبِهُ عَلَيْهِ الْأَصْوَاتُ وَكَانَ مُتَيَقِّنًا مِنَ الصَّوْتِ، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْأَفْعَالِ^{٢١١}، أَمَّا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ صِفَةُ تَفِيدِ الرُّؤْيَا، وَالْأَعْمَى لَا يَرَى، وَلَا يَقْرَأُ صَاحِبُ هَذَا الرَّأْيِ بِحُجَّةِ الرَّأْيِ الْأَوَّلِ، وَيَقُولُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْأَصْوَاتَ تَشْتَبِهُ وَأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يَخْتَلِطُ عَلَيْهِ الْأَمْرُ فِي عَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّمْيِيزِ. وَاسْتَدَلَّ الْحَنَفِيُّ وَالشَّافِعِيُّ لِلْمَذْهَبِ إِلَيْهِ مِنْ عَدَمِ قَبُولِ شَهَادَةِ الْأَعْمَى فِي الْأَقْوَالِ إِلَى الْكِتَابِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾^{٢١٢}، أَيْ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ بَيَّنَّ طَرِيقَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ يَكْتَمِلُ بِثَلَاثٍ: وَهِيَ السَّمْعُ وَالْبَصَرُ وَالْفُؤَادُ وَعَلَى هَذَا رَدُّوا شَهَادَةَ الْأَعْمَى مَهْمَا كَانَ مَوْضِعُهَا لِأَنَّ فِي ذَلِكَ انْتِقَاصًا لِوَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ، حَيْثُ أَنَّهَا وَرَدَتْ مُجْتَمِعَةً وَلَا يَكُونُ الْعَمَلُ إِلَّا بِهَا كَامِلًا^{٢١٣}.

د: الحرية

لَيْسَ هُنَاكَ خِلَافٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ عَلَى قَبُولِ شَهَادَةِ الْحُرِّ إِذَا مَا تَوَافَرَتْ فِيهِ الشُّرُوطُ الْوَاجِبُ تَوَافُرُهَا فِي الشَّاهِدِ، أَمَّا شَهَادَةُ الْعَبْدِ لَا تُقْبَلُ، وَدَلِيلُ عَدَمِ قَبُولِهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَلْأَهُ اللَّهُ مِثْلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^{٢١٤}، لَيْسَ هُنَاكَ خِلَافٌ بَيْنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ عَلَى أَنَّهُ يَشْتَرَطُ

٢٠٩. عودة، عبد القادر. ١٩٩٧م. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. مرجع سابق. ص ٣٩٦.
 ٢١٠. الكاساني. بائع الصناع. ج ٦. مرجع سابق. ص ٢٦٦. الزيلعي. مصادر سابق. ج ٤. ص ٢١٨. النووي (ب) ج ٢. ص ٢٠٠٢.
 هـ. روضة الطالبين وعمدة المفتين. لبنان: المكتب الإسلامي. ج ٨. ص ١٩٩.
 ٢١١. ابن قدامة. المغني. ج ١٤. مصدر سابق. ص ١٤٧.
 ٢١٢. القرآن. الإسراء. ٣٦: ١٧.
 ٢١٣. الماوردي (أ)، علي بن محمد البصري. ١٤١٤ هـ. الحاوي الكبير. (تحقيق) وتعليق علي محمد عوض وعادل عبد الموجود. لبنان: دار الكتب العلمية. ج ١٧. ص ٤٢، ٤٣.
 ٢١٤. القرآن. النحل. ٧٥: ١٦.

في الشاهد أن يكون حراً، فلا تُقبل شهادة رقيق لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ ولأن الشهادة فيها معنى الولاية، وهو لا ولاية له، فالعبد لا يقدر على تحمل الشهادة

٢١٥

هـ: الإسلام

يُشترط في الشاهد أن يكون مسلماً؛ فلا تُقبل الشهادة من غير المسلم، وحجة علماء الشريعة الإسلامية في ذلك أن الشهادة نوع من الولاية، ولا تُقبل ولاية من غير المسلم على المسلم، وهو مأخوذ من قول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾^{٢١٦} وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^{٢١٧} إلا أن شهادة أهل الكتاب، تُقبل بالوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾^{٢١٨} أي أن الله أمر في الشهادة على الوصية في السفر بإشهاد عدلين من المسلمين، أو آخرين من غيرهم، وغير المؤمنين هم الكفار، فالآية صريحة في قبول شهادة الكافرين على وصية السفر عن عدم وجود الشاهدين المسلمين، والله تعالى خاطب بها المؤمنين كافة بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾^{٢١٩}

و: العدالة

يُعرفُ الحنفيون العدالة بأنها: الاستقامة على أمر الإسلام، واعتدال العقل ومعارضة الهوى، وليس لكمالها حدٌّ يُدرك، فيكتفى لقبولها بأدنى حدودها، وهو رجحان جهة الدين والعقل على

٢١٥. الإمام القرطبي، أبي الوليد ابن رشد. ١٤١٦هـ. بداية المجتهد. (تحقيق) الدكتور عبد الله العبادي. الأردن: دار السلام. ج ٣. ص ٤٥٢. الإمام الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. ١٣٢٨هـ. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مصر: مطبعة الجمالية. ج ٦. ص ١٦٤. المقدسي، عبد الله بن قدامة. ١٩٨٨م. المغني. ج ٩. ص ١٦٤. الشربيني، محمد الخطيب. ١٩٩٧م. معني المحتاج. ج ٤. ص ٤٢٧.

٢١٦. القرآن. البقرة. ٢: ٢٨٢.

٢١٧. القرآن. الطلاق. ٢: ٦٥.

٢١٨. القرآن. المائدة. ٥: ١٠٦.

٢١٩. القرآن. الطلاق. ٢: ٦٥.

الهوى والشهوة، وعندهم أن العدل هو من لم يُطعن عليه في بطن ولا فرج، وهو من يكون محتسباً للكبائر، ومن يكون صلاحه أكثر من فسادِهِ، وصوابه أكثر من خطيئِهِ، ومن تكون مروءته ظاهرة^{٢٢٠}.

ويُعرف الشافعيون العدالةَ أنها: "اجتنابُ الكبائرِ وعدمُ الإصرارِ على الصغائرِ فمن تجنَّبَ الكبائرَ والصغائرَ فهو عدلٌ، ومن تجنَّبَ الكبائرَ وارتكبَ الصغائرَ وكان ذلك نادراً من أفعاله لم يفسق ولم تُردَّ شهادتهُ؛ لأنه لا يوجد من يُمتحصُّ الطاعةَ ولا يخلطُها بمعصية، وإن كان ذلك غلباً في أفعاله فسقٌ وردت شهادتهُ"^{٢٢١}.

ويُعرفُ الحنابلةُ العدالةَ أنها: "استواءُ شخصٍ في دينهِ واعتدالُ أقوالهِ وأفعاله"، ويعتبرُ لها شيئان. أولهما: الصلاحُ في الدين وهو من وجه أداء الفرائضِ بسننها الراتبة، فلا تُقبلُ الشهادةُ ممن دامَ على تركها لفسقه، ومن وجه آخر اجتنابُ المحرمِ فلا يرتكبُ كبيرةً ولا يدمُنُ على صغيرة. وثانيهما: استعمالُ المروءة وهو الإتيانُ بما يجمُلُهُ ويزينُهُ، وتركُ ما يدنُسُهُ ويشينُهُ^{٢٢٢}. فالعدالةُ بملكةٍ في النفسِ تمنعُ من اقترافِ الكبائرِ وعدمِ الإصرارِ على الصغائرِ^{٢٢٣}، فيجبُ أن يكونَ الشاهدُ عدلاً لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِمَّنْ﴾^{٢٢٤}.

د: تزكيةُ الشهودِ

المزكي، هو الذي يشهدُ بعدالةَ الشاهدِ، وينبغي للقاضي ألا يختارَ إلا مزكياً صالحاً زاهداً كي لا يُخدعَ بالمال، صاحبُ خبرةٍ بالناسِ، مداخلاً لهم لا متردداً عنهم؛ لأنَّ هذا الأمرَ لا يُعرفُ إلا بالمخالطةِ والمداخلةِ. القاضي يختارُ المزكي من جيرانِ الشاهدِ، فإن لم يجدَ فمن أهلِ حيَّهِ، فإن لم يجدَ فمن أهلِ محلَّتِهِ، فإن لم يجدَ يأخذُ عنهم بتواترِ الأخبارِ^{٢٢٥}.

٢٢٠. ابن عابدين (أ). محمد أمين بن عمر. ١٣١٣هـ. منحة الخائف على البحر الرائق. مصر: دار الكتاب الإسلامي. ج ٧.

ص ١٠٤. وسيسار له فيما بعد (ابن عابدين - البحر الرائق).

٢٢١. العمراني، يحيى بن أبي الخير سالم. د.ت. البيان في مذهب الأمام الشافعي شرح كتاب المهذب. (تحقيق) أحمد السقا، دار الكتب العلمية. ج ٢. ص ٣٤٣. وسيسار له فيما بعد (العمراني - المهذب).

٢٢٢. الحجاوي، ابو النجا موسى بن أحمد بن سالم. د.ت. الأقناع مع كشف الفناع. لبنان: دار الكتب العلمية. ج ٥. ص ٣٤٣.

المقدسي. الكافي. ج ١٢. ص ٣٢. وسيسار له فيما بعد (الحجاوي - الأقناع).

٢٢٣. الخضير، أحمد بن عبد الكريم بن عبد الله. ٢٠٠٦م. التدابير الواقية من شهادة الزور. ص ٧٣.

٢٢٤. القرآن. الطلاق. ٢:٦٥.

٢٢٥. الخضير، أحمد بن عبد الكريم. ٢٠٠٦م. التدابير الواقية من جريمة شهادة الزور. ص ٧٩.

والتزكية نوعان: تزكية سرّ وتزكية علانية، فأما تزكية السرّ فهي تتم بعيداً عن نظر الجمهور خارج مجلس القضاء، وصورتها أن يبعث القاضي ورقة إلى المزكي يكتب فيها اسم الشاهد ونسبه وصفاته، ويضعها سرّاً بيد أمينة، ويلتمس من المزكي تعريف حاله، فيكتب المزكي تحت الاسم ما يراه في الشاهد^{٢٢٦}، أما التزكية العلانية فتتم علانية، بأن يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرتهم^{٢٢٧}، فإذا تبين للقاضي فسقهم ردّ شهادتهم، وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم^{٢٢٨}، والمهدف من سؤال المزكين عن أحوال الشهود لمعرفة حالهم من صدقٍ وصلاحٍ أو ضده، فيه وقاية من الوقوع في شهادة الزور، وفيه حدّ من الكذب.

ثانياً: شروط الأداء الخاصة

الإنسان مُعرّض لأنّ يخلف اليمين متى طُلب منه ذلك، فاليمين يعنى الحلف والقسَم، وبالتالي فهو إما أن يتخذ ما حلف عليه، وإما أن يحنث في يمينه^{٢٢٩}، فاليمين مشروعة، ودلالة مشروعيّتها قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّعْنَةِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ﴾^{٢٣٠}، فالله تعالى لا يؤاخذ الإنسان في لغو اليمين، وإنما يؤاخذ في اليمين التي عقدها وقصدها إذا حنث فيها، فهل اشترطت الشريعة الإسلامية صيغة معينة لليمين قبل أدائها هذا ما سوف نبينه على النحو التالي:

أ: شروط تتعلق بصيغة اليمين.

صيغة اليمين هي موضع خلاف بين الفقهاء، فيرى الحنفية أنّه يُلزم أن تبدأ الشهادة بلفظ "أشهد" دون غيره، وقال بهذا الرأي أيضاً الشافعية، والحنابلة^{٢٣١}، فإذا لم يذكر الشاهد هذا اللفظ، وقال "أعلم"، أو "أتيقن" لا تُقبل شهادته^{٢٣٢}. وجهة أصحاب هذا الرأي في ذلك أن النصوص

٢٢٦. ابن الممام (أ)، فتح القدير. مصدر سابق. ج ٦. ص ١٣. الفتاوى الهندية "تأليف جماعة من علماء الملة الأعلام". ١٣١٠هـ.

مصر: المطبعة الأميرية الكبرى. ج ٣. ص ٣٧٣. وسيشار له فيما بعد (الفتاوى الهندية).

٢٢٧. مجنسي، أحمد فتحي. ١٣٨١هـ. نظرية الإنبات في الفقه الجنائي الإسلامي. مصر: الشركة العربية للطباعة والنشر. ص ٣٦.

٢٢٨. النووي (ب). ٢٠٠٢م. روضة الطالبين. كتاب القضاء. باب في جامع آداب. ج ٨. مصدر سابق. ص ١٥٢.

٢٢٩. شندي. إسماعيل. ٢٠٠٥م. أحكام الاستثناء في اليمين في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة). فلسطين: مجلة جامعة النجاح

للأبحاث (العلوم الإنسانية). المجلد ٢٠. العدد الأول. ص ١٠٩-١٢٤.

٢٣٠. القرآن. المائدة. ٥ : ٨٩.

٢٣١. الفتاوى الهندية. ج ٣. ص ٤٥١. ابن الممام. مصدر سابق. ج ٦. ص ١١.

٢٣٢. الكاساني. بدائع الصنائع. ج ٦. ص ٢٧٦.

القرآنيّة وردت بلفظٍ أشهدُ، وقطعت باشتراطها، وتعدّدت في مواقع شتى من القرآن الكريم. أمّا رأيُ المالكيّة أنّه يصحُّ الأداء بأيّ لفظٍ يدلُّ على الشهادة؛ كقولِ الشاهدِ سمعتُ كذا أو علمتُ كذا، وفهم القاضي منه قصدُ الشهادة في ذلك، كما لو قال الشاهدُ: أنا أشهدُ به ؛ لأنّه لا فرق عند المالكيّة بين لفظٍ ولفظٍ، ولا خصوصيّةٍ لواحدٍ منهم على الآخر، طالما أنّ الشهادة إخبارُ القاضي بما تيقّنه الشاهدُ، ولا يتوقّفُ هذا على لفظٍ معيّنٍ^{٢٣٣}.

ب: شروطُ تتعلقُ بالدعوى

يجب أن تكونَ الشهادةُ موافقةً لموضوعِ الدعوى، فأَيّ اختلافٍ يطرأ بين الشهادةِ وموضوعِ الدعوى يوجبُ بالتناقض ولا حكمًا بناءً على متناقضٍ، فإنْ خالفت الشهادةُ موضوعَ الدعوى لا تُقبلُ إلّا إذا وفقَ الشاهدُ بين موضوعِ الدعوى إذا أمكن التوفيقُ؛ لأنّ الشهادةَ إذا خالفت الدعوى وتعدّرت التوفيقُ انفردت عن الدعوى، والشهادةُ المنفردة عن الدعوى فيما تشترطُ فيه الدعوى غيرُ مقبولةٍ^{٢٣٤}.

ج: شروطُ تتعلقُ بالقضاء

متى صدرت الشهادةُ مستوفيةً لشروطها المطلوبة حسبَ أحكامِ الشريعة الإسلامية، تصبحُ حجةً ملزمةً وعلى القاضي أن يأخذَ بها لبناءِ حكمه، وهي لا تكونُ حجةً ملزمةً إلا بقضاءِ القاضي، لهذا يجب أن تصدرَ الشهادةُ في مجلسِ القاضي، أي أن يؤدي الشاهدُ شهادته في مجلسِ القاضي، فلو شهدَ بما أمامَ غيرِ القاضي، أو شهدَ بما أمامَ القاضي، ولكن في غيرِ مجلسِ القضاء لا تُعتبرُ شهادةً، حتى ولو كان المجلسُ مجلسَ تحكيمٍ^{٢٣٥}.

ويترتبُ على ذلك أنّه إذا رجّع الشاهدُ بعدَ الحكم والاستيفاء فلا يؤثرُ هذا الرجوعُ في القضاء، ويبقى الحكمُ نافذاً بعد الاستيفاء، وواجبُ النفاذ قبله، ويؤدّبُ الشهودُ على رجوعهم، إذا

٢٣٣. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه ١٩٣٨، الشرح الكبير "حاشية الدسوقي". مصر: مطبعة العامرة. ج ٤. ص ١٤٦. ويستشار له

فيما بعد (الدسوقي - الشرح الكبير).

٢٣٤. الدسوقي. الشرح الكبير. ج ٤. ص ٢٧٣.

٢٣٥. ابن الهمام (ب). بدائع الصنائع. مصدر سابق. ج ٦. ص ٢٧٧.

ترتب على شهادتهم استيفاء حدّ غير الزّنا، متى تبين أنّهم تعمّدوا الكذب، أما إذا رجع الشهود قبل استيفاء الحدّ، فإنّه يجب نقض الحكم، وعدم نفاذه لحرمة الدّم وخطره، ووجود الشبهة^{٢٣٦}.

ونلاحظ من خلال ما تقدم أن الشهادة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية واجبة عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبِهِ﴾^{٢٣٧}، إلا أن حكمها يختلف باختلاف الحق فيكون فرضاً سواء طلب منه أم لم يطلب للأداء وهو عندما يكون الحق متعلق بحق من حقوق الله تعالى عدا الحدود، أو إذا طلب لأداء الشهادة وكان الحق متعلقاً بحق من حقوق العباد، وإما أن يكون للشاهد الحق في الخيار بين أدائها وبين السّتر إذا ما تعلقت بالحدود، بينما الشاهد في القانون الحالي وفي ظل القانون الوضعي ليس له الحق دائماً في الخيار بل هو مكلف وبحر بأن يدي بما لديه من معلومات حول الواقعة المشهود عليها، فإن أحجم عن الشهادة، أو أخفى وقائع جوهرية تتعلق بالدعوى فإنه يكون عرضة للعقاب إما عن جريمة شهادة الزور، أو عن جرم الامتناع عن الشهادة.

وإن الشهادة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية متى صدرت مستوفية لشروطها التي حددها الشريعة الإسلامية فإن القاضي ملزم بالحكم بمقتضاها، أي أن القاضي ملزم بالحكم بها، وهذا يدل على الثقة في الشهود واعتمادهم تأييداً عن المجتمع في ظل الدولة الإسلامية الأولى؛ لأنها تشددت في اختيار الشهود فلا تجيز للشاهد أن يشهد إلا بما أدركه تيقناً. أما في ظل القانون الوضعي فتقدير قيمة شهادات الشهود من حيث عدالتهم وترجيح بينة على أخرى هي من المسائل التي تعود لقناعة القاضي فله أن يأخذ بما يطمئن إليه وطرح ما هو دون أي رقابة عليه، أي أن القانون الوضعي وأن كان قد أجاز للقاضي سماع الشهود إلا أنه لا يلزمه بالأخذ بشهادتهم، فهي إذاً دليل إقناعي غير ملزم للقاضي، وبالتالي لا يمكن القول بأن الشاهد هو نائب عن المجتمع في ظل هذا المبدأ وإن كان يمكن اعتباره كذلك في ظل الدولة الإسلامية.

كما واشترطت الشريعة الإسلامية عدة شروط يجب أن توافرها في الشهود حتى يكونوا أهلاً لتحملها وشروط أخرى لإدائها وهي: العقل، والبلوغ، والبصر، والحرية، والإسلام، والعدالة، وتزكية الشهود، أما شروط تحملها فمن أهمها العقل والبصر، فمن توافرت فيه هذه الشروط محتمة هو لا يصلح أن يكون شاهداً فقط وإنما يصلح أن يكون قاضياً في ظل الدولة الإسلامية، أما في ظل القانون

٢٣٦. البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية. مرجع سابق. ص ٩٨. محمد عبد النبي عبد السلام خضر. ١٩٤١.

رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة. ص ١٤٢.

٢٣٧. القرآن. البقرة. ٢: ٢٨٣.

الوضعي تقبل شهادة الأعمى، وتقبل شهادة القاصر على سبيل الاستدلال، وتقبل شهادة الأخرس أيضاً، فهل يصلح هؤلاء أن يكونوا نائبين عن المجتمع في ظل القانون الوضعي؟.

المطلب الثاني: نصاب الشهادة في الشريعة الإسلامية

ذكر الله تعالى نصاب الشهادة في القرآن في خمسة مواضع، فذكر نصاب شهادة الزنا أربعة في سورة النساء، وسورة النور، وأما غير الزنا، فذكر شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين في الأموال^{٢٣٨}، فقال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^{٢٣٩}.

نصاب الشهادة في أحكام الشريعة الإسلامية تختلف بحسب أنواع القضايا وجنس الشهود، فهناك من القضايا ما لا بد فيه من عدد معين من الشهود كما لا بد من تحديد الجنس مذكراً أو مؤنثاً، فجريمة الزنا^{٢٤٠} ورد النص فيها بتحديد عدد الشهود اللازم لإثبات هذه الجريمة^{٢٤١} وما يترتب على ذلك من تطبيق الحد الشرعي عملاً بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^{٢٤٢}، أما بقية الجنايات من حدود وقصاص، فإن النصاب الشرعي اللازم لإثبات الجريمة بالبينّة يتحقق بأن يشهد على ذلك شاهدان^{٢٤٣}، أي أن الشريعة الإسلامية قد اشترطت تعدد الشهود، إلا أنها فرقت في مجال الإثبات بين جريمة الزنا وبين بقية الحدود. وسنقدم دراستنا لنصاب الشهادة في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

٢٣٨. ابن القيم. جامع الفقه. ص ١٢٤.

٢٣٩. القرآن. البقرة: ٢٨٢.

٢٤٠. جريمة الزنا تعد من الجرائم العمدية والتي يشترط لقيامها توفر العنصر الجنائي، ويتوافر هذا القصد لدى الفاعل الأصلي إذا تم الوطء عن إرادة وعلم أحد الزوجين بأنه يعتدي على شرف زوجه الآخر. فالزنا هو: الإيلاج في فرج محرم، وحد الإيلاج تعيب الخشفة من ذكره الأصلي المتصل أو قدرها منه، ولا يشترط الإنزال. جابر قاسم، رياض محمود. ٢٠٠٨م. الزنى وعرافيه وسبل الوقاية منه في ضوء القرآن الكريم. مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية). فلسطين: جامعة العلوم الإسلامية في غزة. المجلد السادس عشر. العدد الثاني. يونيو. ص ٢٣٩-٢٨٣. ص ٢٤١. و ابن مشرف، عبد الحليم. ٢٠٠٦م. جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري. مجلة العلوم الإنسانية. الجزائر: جامعة محمد خيضر بسكرة. العدد العاشر. نوفمبر. ص ١٨١ - ٢٠٤. ص ١٨٤.

٢٤١. الكاساني. بدائع الصنائع. ج ٦. ص ٢٨٩. ابن الممام (أ). فتح القدير. مصدر سابق. ج ٥. ص ٧٠.

٢٤٢. القرآن. النور: ٤٠.

٢٤٣. عودة، عبد القادر. ١٩٩٧م. مرجع سابق. ص ٣٩٥.

الفرع الأول: نصاب الشهادة في جريمة الزنا

من المتفق عليه أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود^{٢٤٤}، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾^{٢٤٥}. وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَآؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾^{٢٤٦}. فإذا شهد على الزنا أقل من أربعة شهود لا تقبل شهادتهم وحدوا بحدة القذف. لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^{٢٤٧}.

وليس لكل إنسان أن يشهد فتقبل شهادته، وإنما الشاهد الذي تقبل شهادته في الزنا إضافة إلى الشروط العامة التي تم ذكرها، أن تتوفر فيه شروط خاصة وهي:

أولاً: الذكورة

يشترط جمهور الفقهاء^{٢٤٨} في أشهود الزنا أن يكونوا رجالاً كلهم، ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء، ذلك أن الآيات الكريمة قاطعة في عدد الشهود لا يقل عن أربعة وأن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ رَجُلٍ فَمِنْ أَمْرَاتَيْنِ﴾^{٢٤٩} مذهب الفقهاء الأربعة تقوم على اشتراط الذكورة في الشاهد لإثبات الزنا، ويرى أبو حنيفة أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة وتقبل شهادته، وأنه غير متهم في الشهادة لأن الزوج ملحق بنفسه بهذه الشهادة العار، وخلو الفراش إذا كان له منها أولاد صغار^{٢٥٠} أما النفي فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي، ومن ثم يجوز أن يكون شهود النفي من النساء.

٢٤٤. راغب، محمد عطية. ١٩٦٠م. النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن. مصر: دار المعرفة. ص ٨١.

٢٤٥. القرآن. النساء. ١٥:٤.

٢٤٦. القرآن. النور: ٢٤: ١٣.

٢٤٧. القرآن. النور. ٢٤: ٤.

٢٤٨. عليش، محمد. د. ت. شرح منح الجليل على مختصر تحليل. ليبيا: مكتبة النجاح. ج ٦. ص ١٦٠. وسيشار له فيما بعد (عليش -

شرح منح الجليل). ابن الممام (ب)، فتح القدير. مصدر سابق. ج ٤. ص ١١٤. ابن عابدين (أ). البحر الرائق. مصدر سابق. ص ٣٥٠.

المقدس. المغني. ج ١٠. ص ١٧٥.

٢٤٩. القرآن. البقرة: ٢: ٢٨٢.

٢٥٠. ابن المرتضى، أحمد بن يحيى. ١٩٧٥م. البحر الزخار. (تحقيق) يحيى عبد الكريم الفضيل. لبنان: مؤسسة الرسالة. ط ٢. ج ٤.

ص ٣٣٧. وسيشار له فيما بعد (ابن المرتضى - البحر الزخار).

أن يكون الشهاداء الأربعة رجالاً ليس فيهم امرأة إجماعاً لعموم الآيات الواردة في ذلك؛ فهذه الآيات دلت نصاً وصراحة على أن نصاب الشهادة على إثبات جريمة الزنا أربعة وأن الأربعة من الرجال لوجود التاء في أسم العدد، فإنه دليل على أهل اللغة على كون المعدود وهو الشهود من الذكور، وقوله تعالى ﴿وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾^{٢٥١}، ويُرَادُ به الذكور خاصة دون الإناث، لأن الله سبحانه وتعالى ذكر أولاً ﴿مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ ثم قال تعالى: ﴿مَنْكُمْ﴾ فافتضى ذلك أن يكون الشاهد غير المشهود عليه أي أنه يكون من جنس المخاطبين وصفتهم ولا يكون ذلك إلا بالرجال^{٢٥٢}.

ومما يدل أيضاً على ضرورة إثبات الزنا بشهادة أربعة شهود ما ورد في الحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة فقال: "قال سعد بن عباد: يا رسول الله لو وجدت مع أهلي رجلاً لم أمسه حتى آتي بأربعة شهود، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم، قال: لا والذي بعثك بالحق أن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اسمعوا لما يقول سيديكم إنه لغيور وأنا أغير منه والله أغير مني"^{٢٥٣}.

ثانياً: الأصالة

يشترط أبو حنيفة الأصالة في الشهود، أي أن يكونوا شهدوا الحادث بأنفسهم، فلا تُقبل شهادة الشاهد على الشاهد، أي الشهادة السماعية، والعلّة في منع الشهادة على الشهادة قيام الشبهة في صحة الشهادة المنقولة، ذلك أن الاحتياط واجب في الحدود، وأن الحدود تدرأ بالشبهات^{٢٥٤}.

ثالثاً: عدم تقادم الحد

يفرق أبو حنيفة بين التقادم على حادثة الزنا، وحدّ القذف، وباقي الحدود، فمُشترط لقبول الشهادة ألا يكون حادث الزنا قد تقادم، والأصل في مذهب أبي حنيفة أن شهادة الشهود بحد متقادم لا تُقبل إلا في حدّ القذف خاصة، وعلّة التفرقة بين القذف وغيره من الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يقدم

٢٥١. القرآن. النساء. ١٥:٤.

٢٥٢. حسين، أحمد فراج. ٢٠٠٤م. أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي. ص ١٤٠. الحميد، عبد الله بن سالم. ١٩٧٩م. التشريع الجنائي الإسلامي - دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية - السعودية: مكتبة المدينة. ص ٧٤.

٢٥٣. النووي (ج). يحيى بن شرف. ١٩٢٩م. صحيح مسلم. مصر: المطبعة المصرية بالأزهر. ج ١٠. ص ١٣١. البخاري (ب). ٢٥٣ هـ. المسند الصحيح ج ١. حديث رقم ٥٩٧٧. مصدر سابق. ص ٣٠٢٤.

٢٥٤. ابن المصام (أ)، شرح فتح القدير. مصدر سابق. ج ٤. ص ١٧١. ابن عابدين (أ). البحر الرائق. ج ٤. مصدر سابق. ص ٥٤٤.

شهادة في القذف إلا بعد رفع الدعوى، وفي القذف لا يحرك الدعوى إلا المقذوف، أما بقية الحدود فيجوز للشاهد فيها أن يتقدم بشهادته دون حاجة لشكوى من المجني عليه.

ويحتاج الحنفيون لفكرة التقادم بأن الشاهد طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية مختير - إذا شهد الحادث - بين أداء الشهادة لله تعالى لقوله: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^{٢٥٥} وبين أن يستر على الحادث، فإذا سكت الشاهد حتى يقدم عليه العهد يكون بذلك قد اختار الستر، وإن شهد بعد ذلك فهو دليل على أن الضغينة هي التي حملته على الشهادة، فلا تُقبل شهادة للثمة والضغينة، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "أبما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإبما شهدوا على ضغن ولا شهادة لهم"، ولم يقل أن أحداً انكر عليه هذا القول فيكون إجماعاً^{٢٥٦}.

لا يمنع التقادم عند أبي حنيفة من قبول الشهادة، فالجرمة قائمة مهما تقدم عليها العهد، ولكنه يجعل الرأ للتقادم على الشهادة، بحيث إذا تأخر الشاهد عن الوقت المناسب دون عذر ظاهر ردت للثمة، فإذا كان التأخر لعذر قبلت شهادته، كبعد المسافة عن محل القاضي أو كمرض الشاهد أو غير ذلك من الموانع الحسنة، ودفع الشهادة يؤثر بطريق غير مباشر على الجريمة إذ لا يعاقب الجاني عليها لانعدام الأدلة، ولم يُقدّر أبو حنيفة للتقادم حداً، وإبما فوّض الأمر للقاضي يُقدره طبقاً لظروف كل حالة، ولكن بعض فقهاء المذهب قدروا التقادم بشهر والبعض الآخر قدره بستة أشهر^{٢٥٧}.

الإمام مالك والشافعي وأصحابهما لا يعترفون بالتقادم، ويقبلون الشهادة المتأخرة، والإقرار بجريمة قديمة. أما الإمام أحمد فله رأيان: أحدهما يتفق مع رأي أبي حنيفة والثاني يتفق مع رأي مالك والشافعي وهو الرأي المعمول به في المذهب^{٢٥٨}.

رابعاً: أن تكون الشهادة في مجلس واحد يشترط الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد أن يقدم شهود الزنا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد، وليس من الضروري عند الإمام أحمد أن يأتي الشهود مجتمعين، فيصح أن يأتي الشهود متفرقين

٢٥٥. القرآن. الطلاق. ٦٥: ٢.

٢٥٦. الكاساني. بدائع الصنائع. ج ٧. ص ٤٦. ابن الممام (أ). مصدر سابق. ج ٤. ص ١٦٢.

٢٥٧. ابن الممام (أ). المصدر سابق. ج ٤. ص ١٦٥.

٢٥٨. المقدسي. الكافي. ج ١٠. ص ١٧٨.

ما دام مجلس القضاء منعقدًا، فإذا أُنخل المجلس لا تُقبل شهادة المتأخر منهم، واعتبر من أدى الشهادة قاذفًا ما دام أن عددهم أقل من أربعة، أما الإمام مالك وأبو حنيفة فيشترطان تجمع الشهود عند بدء الشهادة، فإن جاؤا متفرقين يشهدون واحدًا بعد الآخر ولا تقبل شهادتهم وحيدون وإن كثروا، فالشرط هو اجتماعهم في مجلس واحد وقت أداء الشهادة^{٢٥٩}. أما الشافعيون لا يشترطون هذا الشرط ويستوي عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين وأن يؤدوا الشهادة في مجلس واحد أو أكثر من مجلس^{٢٦٠}.

الفرع الثاني: نصاب الشهادة في بقية الحدود

ليس هناك خلاف بين الفقهاء على أن الحدود كلها تثبت بشهادة رجلين عدلين، فحد الزنا يثبت بأربعة شهود رجال مسلمين عدول، ولا يصح بأقل من ذلك، أما نصاب الشهادة في غير جريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة رجلين سواء في حق الله تعالى، كحد الشرب، وقطع الطريق، وقتل الرذة، وحق العباد كالقصاص في النفس، أو الطرف، وحد القذف، والتعزير كالحد لا مدخل لشهادة النساء فيها. وإن كان غير عقوبة فهو نوعان: أولهما: بطلان عليه الرجال غالبًا، فلا يُقبل فيه إلا رجلان، كالنكاح والرجعة، والطلاق والمعتاق، والإسلام والرذة، والبلوغ والإيلاء، والطهار والإعسار، والموت، والعفو عن القصاص^{٢٦١}، فإن هذه الشهادة تكفي للإثبات وتقبل ويُحكم بمقتضاها من غير يمين العدل^{٢٦٢}.

أما شهادة الرجل الواحد وامرأتين فتعد من أقوى الطرق التي أرشد الله تعالى الناس إليها لحفظ حقوقهم، ومن المتفق عليه بين جمهور الفقهاء على قبولها في الأموال وتوابعها ما يؤول إلى المال، كالبيع والأجل، والرهن، والوصية، والبيعة، والوقف على المعين، وتسمية المهر، والضمان، والصلح، والقرض، والحوالة، والوكالة في المال، وغيرها^{٢٦٣}.

٢٥٩. ابن الممام (أ)، المصدر سابق. ج ٤. ص ١٢٠. الكاساني ٢٣٢٨. بدائع الصنائع ج ٧. ص ١٨٨. ابن قدامة ج ١٠. مصدر سابق. ص ١٧٨ و ١٧٩.

٢٦٠. العمراني. المذهب. ج ٢. ص ٣٥٠.

٢٦١. ابن الممام (أ)، مصدر سابق. ج ٧. ص ٣٦٩. ابن قدامة. المغني. ج ١٤. مصدر سابق. ص ١١.

٢٦٢. ابن فرحون. تبصرة الحكام. ج ١. مصدر سابق. ص ٢٦٥.

٢٦٣. العمراني. المذهب. ج ٢. ص ٣٣٤. ابن قدامة. المغني. ج ٩. مصدر سابق. ص ١٤٩. ابن فرحون. المصدر السابق. ص ٢٦٥. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. ٢٠٠٤م. فتح الباري لشرح صحيح البخاري. (تحقيق) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. لبنان: دار المعرفة لبنان. ج ٦. ص ١٩٥. وسينشار له فيما بعد (العسقلاني - فتح الباري). الشربيني. مغني المحتاج. ج ٤. ص ٣٤٩.

الفرع الثالث: الجرائم التي تثبت بشهادة رجلين

الجرائم الموجبة للقصاص، والجرائم التي توجب عقوبة بدنية، والعقوبة البدنية إما أن تكون القصاص، وإما أن تكون عقوبة تعزيرية، فيشترط الفقهاء لإثبات الجرائم الموجبة للقصاص بالشهادة أن يشهد رجلان عدلان، ولا يقبل الفقهاء إثبات هذا النوع من الجرائم بشهادة رجل واحد وامرأتين، ولا شهادة شاهد وعين المجني عليه، وذلك لأن القصاص إراقة دم فيحتاج له لدركه باسئراط الشاهدين العدلين كالمحدود، وهذا هو الرأي الراجح لدى جمهور الفقهاء، أما شهادة المرأتين والرجل فليس هنالك خلاف بين الفقهاء على جواز القضاء بشهادة المرأتين مع الرجال في الأموال، كالمداينات وما يؤول إلى مال، كالبيع والإجارة والهبة والصلح والشركة وغيرها مما يقصد به المال^{٢٦٤}.

المطلب الثالث: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الواحد.

استثنى الفقهاء بعض الحالات من شرط تعدد الشهود وأجازوا فيها قبول شهادة الواحد، وهذه الحالات هي:

الفرع الأول: ما لا يطلع عليه الرجال غالباً:

ويقصد بما لا يطلع عليه الرجال، وهو ما يدرج تحت مسمى: عيوب النساء، أي ما لا يجوز للرجال النظر إليه مطلقاً^{٢٦٥}، وهو ما يكون بين السرة والركبة، فيجوز الإثبات بالشهادة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، وتختص بمرقته النساء غالباً، فيقبل فيه شهادتُنَّ منفردات، وذلك كالولادة، والبكارة، والثيابة، والرتق، والحيض، والرضاع، وعيب المرأة من بوس وغيره تحت الإزار^{٢٦٦}. فتقبل شهادة امرأة واحدة مع العدالة، واثنان أخوات، ومثل هذا الخنفية والخنابلة^{٢٦٧}. فالرضاع من خصائص النساء فهن أدرى بما يقع بينهن وذلك لإطلاع الرجال عليهن لأن المرأة في إرضاع ولديها يتطلب الأمر منها أن تظهر عورتها وهذا ما أمر الله بسفوفه عن الرجال^{٢٦٨}.

٢٦٤. السرخسي. المبسوط. شمس الدين. د.ت. المبسوط. لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر. ج ١٦. ص ١٠٠. والخطاب، محمد بن عبد الرحمن. ١٣٩٨ هـ. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. لبنان: دار الفكر. ج ٦. ص ١٨١. ص ٤٧. الشربيني. معين المحتاج. ج ٤. ص ٤٤١. ابن قدامة. المغني. ج ١٢. مصدر سابق. ص ١٠. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد. المحلى. ١٩٩٣ م. مصر: دار التراث. ج ٩. ص ٣٩٦.

٢٦٥. أحلام محمد إغبارية. ٢٠١٠ م. شهادة النساء دراسة فقهية قانونية مقارنة. (رسالة ماجستير). جامعة الخليل. ص ٩٩.

٢٦٦. الكاساني. بدائع الصنائع. ج ٦. ص ٢٧٨.

٢٦٧. الكاساني. بدائع الصنائع. ج ٦. ص ٢٧٨.

٢٦٨. العمراني. المذهب. ج ٢. ص ٣٣٤.

أي أن الشريعة الإسلامية جعلت الشهادة هي إحدى الطرق الكفيلة لإثبات ما تطلع عليه النسوة غالباً، وهذا دليل على حسن رعاية الشريعة الإسلامية للمرأة المسلمة باعتبار شهادتها كافية لإثبات الحقوق التي تطلع عليها النسوة غالباً، لأنها من العورات التي يحرم على الرجال رؤيتها، إلا عند الحاجة والضرورة.

الفرع الثاني: قبول شهادة الواحد في رؤية الهلال
أجاز الفقهاء قبول شهادة الواحد على رؤية هلال شهر رمضان؛ لأن هذا يعتبر خبراً عن وقت الفريضة فيقبل بشهادة الواحد، كالخبر بوقت دخول الصلاة^{٢٦٩}.

لقد بينا من خلال هذا الفصل الأحكام الموضوعية للشهادة في قانون العقوبات الأردني والمصري من خلال بيان مفهوم الشهادة وأهميتها وشروط أدائها، وبيان الإجراءات التي تمر بها الشهادة سواء أمام المدعي العام أم أمام المحكمة، وبيان أحكام أحكام الشهادة في الشريعة الإسلامية نظراً لاهتمام الشريعة الإسلامية بالشهادة واعتبارها حجة ملزمة في الإثبات وخلصنا إلى:

أن لشهادة قوة مطلقة في الإثبات الجنائي وهي عماد الإثبات في الدعوى الجزائية وهي تخضع لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي، وللقاضى مطلق الحرية في تقدير قيمتها ومدى قوتها في الإقناع حول حقيقة واقعة معينة، وليس هناك عدد معين من الشهود يتقدم به القاضي الجزائي لتكوين قناعته الذاتية، فالمشرع قد ترك تقدير قيمة الشهادة بحسب مدى اطمئنان المحكمة إليها، وبغض النظر عن عدد الشهود، فللمحكمة أن تأخذ بأقوال من تطمئن إليه من الشهود ولا تأخذ بأقوال شهود آخرين إن داخلها الشك حول صحة شهادتهم، كما أن للمحكمة أن توضح شهادة واحد على شهادات شهود متعددين.

وأن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وكذلك قانون أصول الإجراءات الجنائية المصري منح المحقق كامل السلطة في سماع من يرى لزوم سماعهم من الشهود، سواء أكان ذلك بناء على طلب الخصوم أم من يحضر من الشهود من تلقاء نفسه، فالمدعي العام يحق له دعوة كل شخص لدية معلومات عن الجريمة، ومركبها وظروف ارتكابها. وخول قانون أصول المحاكمات الجزائية أيضاً

٢٦٩. أبو داود، الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي. ١٩٥٢. سنن أبي داود. مصر: مطبعة الحلبي. ج ٢.

ص ١١٨، ١١٧. وسينشار له فيما بعد (أبو داود - سنن أبي داود).

المحكمة سلطة واسعة، بتكليف أي شاهد للحضور أمامها وسماع شهادته إذا كانت لازمة وضرورية لإظهار الحقيقة، في أي جلسة من جلسات المحاكمة. إذا وجدت أن ذلك يساعدها على إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة.

وأن المشرع الأردني لم يضع أية قيود على الإثبات بالبينة الشخصية سوى أنه جعل شهادة الصبي الذي يقل سنه عن ١٤ عاماً تسمع شهادته دون حلف يمين على سبيل الاستدلال، طالما أنه لا يفهم معناها. وأن واجب أداء الشهادة لا يعد مبدأ مطلقاً، فهناك أشخاص أعفاهم القانون من الشهادة لأن صفتهم في الدعوى لا تتفق صفة الشاهد فيها، فهناك أشخاص ملزمون بسر المهنة، وهناك أشخاص ممنوعون من أداء الشهادة لعدم توفر الشروط المطلوبة في الشاهد فيهم كعدم التمييز.

وإن الشهادة التي تصلح كدليل للإثبات هي الشهادة المباشرة، أي التي تنجم عن الاتصال المباشر لحوائس الشاهد بالواقعة المشهود عنها، فالشاهد يشهد بما شاهد أو سمع بأذنيه من وقائع، كما لو شهد بجريمة قتل رآه بعينه أو قف وقوع فعل الاعتداء أو سمع بأذنيه إطلاق الأعيرة النارية، وهي من أكثر أنواع الشهادة انتشاراً. وهي تختلف عن الشهادة غير المباشرة والتي يطلق عليها الشهادة السماعية أو شهادة النقل، في أن الشاهد ينقل فيها الواقعة بالتواتر عما سمعه واستقاه من غيره وهذه الشهادة لا تصلح وحدها كدليل في الإثبات، فهي أقل مرتبة من الشهادة المباشرة ولكن يمكن للمحكمة أن تعتمد عليها لتعزيم أدله أخرى، متى اعتقد بصحتها من خلال ظروف الدعوى، أي أنها مجرد استدلال لا يرقى إلى مرتبة الدليل لأنها نقلت عن الغير فلا تكون موضع ثقة القضاء ما لم تؤيد ببيانات أخرى تعززها.

وأن الشهادة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية واجبة عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْمُؤُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْمُؤْهَا فَإِنَّهُ لَمَّا قَلْبَهُ﴾^{٢٧٠}، إلا أن حكمها يختلف باختلاف الحق فيكون فرضاً سواء أطلب منه أم لم يطلب للإدعاء وهو عندما يكون الحق متعلق بحق من حقوق الله تعالى عدا الحدود، أو إذا طلب لأداء الشهادة وكان الحق متعلقاً بحق من حقوق العباد، وإما أن يكون للشاهد الحق في الخيار بين أدائها وبين الستر إذا ما تعلق بالحدود، بينما الشاهد في ظل القانون الوضعي ليس له الحق دائماً في الخيار بل هو مكلف ومجبر بأن يدلي بما لديه من معلومات حول الواقعة المشهود عليها، فإن أمتنع عن

الشهادة، أو أخفى وقائعاً جوهرية تتعلق بالدعوى فإنه يكون عرضة للعقاب أما عن جريمة شهادة الزور، أو عن جرم الامتناع عن الشهادة.

وأن الشهادة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية متى صدرت مستوفية لشروطها التي حددتها الشريعة الإسلامية فإن القاضي ملزم بالحكم بمقتضاها، أي أن القاضي ملزم بالحكم بما، وهذا يدل على الثقة في الشهود واعتبارهم نائبين عن المجتمع في ظل الدولة الإسلامية الأولى؛ لأنها تشددت في اختيار الشهود فلا تجزئ للشاهد أن يشهد إلا بما أدركه تيقناً. أما في ظل القانون الوضعي فتقدير قيمة شهادات الشهود من حيث عدالتهم وترجيح بينة على أخرى هي من المسائل التي تعود لقناعة القاضي فله أن يأخذ بما يطمئن إليه وطرح ما سواه دون أي رقابة عليه، أي أن القانون الوضعي وإن كان قد أحل للقاضي سماع الشهود إلا أنه لا يلزمه بالأخذ بشهادتهم، فهي إذاً دليل إقناعي غير ملزم للقاضي وبالتالي لا يمكن القول بأن الشاهد هو نائب عن المجتمع في ظل هذا المبدأ وأن كان يمكن اعتباره كذلك في ظل الدولة الإسلامية.

كما واشترطت الشريعة الإسلامية عدة شروط يجب توافرها في الشهود حتى يكونوا أهلاً لتحملها وشروط أخرى لأدائها، واشترطت أيضاً تعدد الشهود ووضعت نصاً للشهادة فالحكم الصادر بناءً على أكثر من شهادة شخص واحد أقرب إلى تحقيق الهدف المرجو من الحكم؛ فمن توافرت فيه هذه الشروط مجتمعة هو لا يصلح أن يكون شاهداً فقط وإنما يصلح أن يكون قاضياً في ظل الدولة الإسلامية، أما في ظل القانون الوضعي تقبل شهادة الأعمى، وتقبل شهادة القاصر على سبيل الاستدلال، وتقبل شهادة الأحمس أيضاً فهل يصلح هؤلاء أن يكونوا نائبين عن المجتمع في ظل القانون الوضعي؟.