Malaysian Journal of Syariah and Law
مجلة الشريعة والقانون بماليزيا
USIM

Vol. 7, No.1 (JUNE) 2019
ISSN: 1985-7454 | E-ISSN: 2590-4396
www.mjsl.usim.edu.my

شهادة الشهود وعوارضها بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة

WITNESS TESTIMONY AND ITS IMPENDIMENTS IN ISLAMIC LAW AND CONTEMPORARY LAWS

[i*]Abdullah bin Ali bin Salim Al Shibili, [i]Ahmad Zaki bin Saleh, [i]Mohamad Zaharuddin Zakaria

[i]Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai, Negeri Sembilan

[*](Corresponding author) email: dr342@hotmail.com

ملخص

قام الباحثون ببحث تطرقوا فيه إلى شهادة الشهود وعوارضها بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة باعتبارها كأكثر وسائل الإثبات انتشاراً بين المتداعين، والهدف منها أن يُثبت الخصم ادعاءه أو دفاعه؛ حيث تناول البحث تعريف الشهادة، وأهميتها، وأدلتها الشرعية المعتبرة، وأركانها، وشروطها، وأنواعها، وعوارضها. وتوصل الباحثون إلى عدة نتائج منها: جواز شهادة النساء منفردات فيما يطلعن عليه غالباً، كالرضاع واستهلال الصبي بالنسبة للإرث وعيوب النساء. وأن الرجوع في الشهادة قبل صدور الحكم يعد باطلاً. كما توصل الباحثون إلى أن شهادة الأخرس تقبل في قانون الإثبات العماني؛ لأن المشرع العماني لم يتطرق إليها، وبالتالي فإن الأصل الجواز في ذلك.

الكلمات المفتاحية: *شهادة الشهود؛ الشريعة الإسلامية؛ القوانين المعاصرة.*

ABSTRACT

This research examines the testimony of witnesses and their respective applications under the Islamic law and contemporary laws, as the most common means of proof among the disputants. The purpose of the study is to prove the opponent's claim or defense. The research deals with the definition of the testimony, its significance, its legitimacy as a piece of evidence, and the requirements involved for its admissibility. The findings of this paper include the permissibility of the testimony of women alone, in cases such as breastfeeding and initiation of the child for inheritance, as well as the defect in a woman's testimony and that a woman is forbidden from changing her testimony before the final judgment is passed. In addition, this research has found that testimony of a mute person is considered to be invalid according to the present Omani law, an issue needs to be addressed by the country's legislators.

Keywords: *Witness testimony, evidence, syariah, contemporary laws, Oman*

مقدمة:

تبرز شهادة الشهود من بين وسائل الإثبات القانونية؛ أو ما يُعرف بالبيّنة الشخصية، كأكثر وسائل الإثبات انتشاراً بين المتداعين، والهدف منها أن يُثبت الخصم ادعاءه أو دفاعه، بإفادة أشخاص يُسميهم، ويدعوهم إلى

المحكمة لأداء شهاداتهم، في النزاع المنظور أمامها، على وقائع يعرفونها لكنها غير متعلّقة بهم شخصياً، ولكن شاءت الظروف أن يتواجدوا في مكان أو زمان حدوثها.

ونظرًا لاختلاف الناس وتنازعهم في الحقوق التي تكون لهم في تعاملاتهم المختلفة وفي ظل إمكانية جحود وإنكار حقوق بعضهم عند الآخر، وعدم إقرار أي من الطرفين بنسبة الحق إلى صاحبه، كان لابد من وجود نظام الإشهاد أو شهادة الشهود وذلك لحفظ الحقوق من الضياع، ومن أجل الأخذ على أيدي العابثين وإعطاء كل ذي حق حقه؛ فالشهادة طريق من طرق الإثبات التي يتوصل بها القاضي إلى إنصاف المظلوم من الظالم؛ وقد عالج قانون الإثبات العُماني شهادة الشهود في المواد من (٣٨) إلى المادة (٥٣).

تعريف الشهادة

لغة: الشهادة: خبر قاطع تقول (شهد) على كذا وتعني الحلف و(المشاهدة)، وتعني المعاينة و(شهد) بالكسر أي حضره فهو (شاهد) وقوم (شهود) أي حضور.

وقد تفيد (الشهادة) لغة: المعاينة اي الرؤية وفي القران الكريم "فمن شهد منكم الشهر فليصمه" وقد تفيد السماع فيقال شهد بما سمع والشهادة لغة تفيد القسم بالله (Al-Sarraf & Al Amro,2009: 34)

كذلك الشهادة في اللغة: تأتي بمعنى الحضور ومنه قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾، أي بمعنى حضر وقيل مأخوذ من الاعلام ومنه قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ ۚ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾ (آل عمران ٣: ١٨) أي علم وبيّن، وتأتي بمعنى الاطلاع على الشيء ومعاينته تقول شهدت الشيء بمعنى اطلعت عليه وعاينته، فأنا شاهد. وتأتي الشهادة بمعنى القسم ومنه قوله تعالى: ﴿ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (النور: ٢٤، ٦) أي أربعة ايمان (Jamil& Jani, 2011).

اصطلاحاً: يقال إن الشهود هم عيون العدالة ولهم دور هام في ساحات القضاء؛ لذلك جاءت النصوص في الشريعة والقانون لتؤكد تلك الأهمية ودورها في إثبات الحقوق، ويتفق الفقهاء على حجية الشهادة أمام القضاء، لأنها من وسائل الإثبات النصية التي يعتمدها القاضي في معرفة الحقيقة وصولاً إلى الحكم في الموضوع، لهذا اتخذت الشهادة في الشريعة الإسلامية أهمية عظمى بين الأدلة الثبوتية لإثبات الوقائع، فلقد حث عليها الدين الحنيف في كثير من المعاملات، كالبيع، والدين، والرهن، كما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ

وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (البقرة٢: ٢٨٢). كذلك حثّت السنة النبوية على إتيان الشهادة، كون عدم إتيانها يؤدي إلى ضياع الحقوق.

وفي الاصطلاح الشرعي تتركز التعريفات التي أوردها الفقهاء الشرعيون في أن الشهادة هي الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص(Al-Homsi, 1989, 404) ، كما أنه يراد من اللفظ الخاص التي وردت في تعريف الاصطلاح الشرعي عبارة أشهدُ أو شهدتُ.

الأدلة على مشروعية الشهادة شرعا:

الشهادة مشروعة بنص القرآن والسنة والاجماع. أما الدليل على مشروعية الشهادة من القرآن الكريم فقوله عز وجل: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ (سورة البقرة ٢: ٢٨٢)

ويلاحظ في هذه الآية صراحة الدلالة في طلب الاشهاد على الدين منعا لضياع الحقوق، وسماهما شهيدين قبل الشهادة المجاز الأول أي باعتبار ما يؤول اليه أمرهما من الشهادة وكونهما مجازا حملهما المفسر على المعنى الاصطلاحي، ولا الاصل الحقيقة، ولا يصار الى المجاز الا عند تعذر الحقيقة(Al Suwafi 2009: 63) .وأما الدليل على مشروعية الشهادة من السنة، ما رواه مسلم عن الاشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر واختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال(عليه أفضل الصلاة والسلام):{شاهداك أو يمينه } (Jamil & Jandi n.d: 5) .

وأما الدليل على مشروعية الشهادة من الإجماع فهو منعقد على مشروعية الشهادة واستحبابها ولم يخالف بذلك أحد من العلماء، والحكمة من تشريع الشهادة صيانة الحقوق وإثباتها، فلو لم تشرع الشهادة لأدى ذلك إلى ضياع كثير من الحقوق، ويتعذر إثباتها لإصحابها وهذا ما ينافي غرض الاسلام وحرصه على أن يصل كل إنسان إلى حقه من غير نزاع ولا صراع، فكان تشريع الشهادة تلبية لحاجة مقصودة ومصلحه اكيدة(Al Suwafi 2009:63) .

أركان الشهادة، وخصائصها:

قد اختلف الفقهاء في ركن الشهادة، فبعضهم يرى بأن ركن الشهادة هي صيغة الشهادة، أي بمعنى أنه يقول أشهد بكذا، أما البعض الآخر فيرى أن الشهادة لها خمسة أركان وهي الشاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به، وصيغة الشهادة، ومن شروط الشهادة أن تكون واضحة وصريحة الدلالة، وأن تكون مطابقة للدعوى المنظورة أما القضاء، وأن تكون عن علم ويقين، وأن تكون في مجلس القضاء(Jamil & Jandi 2011: 6) . كذلك يجب أن تتوافر في الشهادة عدة خصائص، منها أنها تكون حجة غير ملزمة للقاضي، فعلى القاضي أن لا يأخذ بها ولو استكملت جميع شروطها، علاوة على أن تكون الشهادة حجة غير قاطعة تقبل إثبات العكس، إضافة إلى أنها مقصورة على الوقائع المادية أو التصرفات القانونية (Al-Shammari 2012: 28-32) .

وقد يثور التساؤل حول إذا لم يكتمل نصاب الشهود فهل يجوز القضاء بشاهد ويمين المدعي، اختلف في ذلك أهل العلم على رأيين سوف نتحدث عنهما تالياً:

الأصل في إثبات الحقوق هو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهي التي يحكم بها القاضي كما فعل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، ولكن عند عجز المدعي ولم يقدم شاهدين هل يجوز للقاضي أن يحلّف المدعي يميناً مع وجود شاهد، وكأن المدعي هو الشاهد الثاني.

القول الأول بأنه يجوز عند جمهور أهل العلم، فقد روى ابن عباس بأن النبي صلى الله عليه وسلم، فعل ذلك في الأموال، إلا أن هذه الشهادة لا تصح في القصاص والحدود، ولقد سماها الإمام الشافعي البينة الناقصة.

وقد ذهب إلى جواز هذا قول الخلفاء الراشدون، وأبي بن كعب، وجابر بن عبدالله، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة، وفقهاء المدينة، وعمر بن عبدالعزيز، والحسن البصري، وشريح، وابن سيرين، وابن أبي ليلى، وأبو الزناد، وأبو عبيده وغيرهم كثير وهو مذهب الإباضية والشافعية والحنابلة.

أما القول الثاني الذي يرى بأنه لا يجوز القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي، فقد ذهب إلى هذا القول الزهري والنخعي وعطاء والشعبي وابن شبرمة، والأوزاعي، وسفيان الثوري، وهو مذهب الحنفية، وقد استدل أهل هذا القول بقوله تعالى: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ فرأوا بأنه لا يجوز الاقتصار على أقل من هذا العدد.

والراجح من القولين بأن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز القضاء بشاهد ويمين المدعى هو القول الراجح لأنه بمخالفته مخالفه لما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته من بعده، وجموع التابعين وتابعيهم.

كذلك اختلف القائلون بالقضاء بشاهد واحد ويمين المدعي فيما يختص على قولين: القول الأول إلى القضاء بشاهد ويمين المدعي مختص بالأموال فقط أو بمعنى المال كالبيع والإقالة والحوالة والضمان والحقوق المالية كالخيار والأجل وغير ذلك.

أما القول الثالث: فيرى أصحابه أنه يجوز القضاء بشاهد واحد يمين المدعي في الدماء والقصاص والنكاح والطلاق والرجعة.

وعند القضاء بشهادة الواحد ويمين المدعي، يجب تقديم شهادة الرجل الواحد العدل، ومن ثم يحلف بعد ذلك المدعي، ولا يختلف الحكم في القضاء باختلاف حال المدعي سواء أكان مسلما أو كافرا، عدلاً كان أو فاسقاً، رجلاً كان أو امرأة، لأن من شرّعت في حقه اليمين لا يختلف حكمه باختلاف أوصافه (Sulaiman 1435: 5).

كما أن الشريعة الإسلامية اعتمدت شهادة النساء في الحقوق التي تطلع عليها النسوة غالباً، والتي تعتبر من عورات النساء كالرضاع والولادة والحمل وعيوب النساء، وما يدور بين النساء في المجالس والحمامات الخاصة، التي تحرّم على الرجال الأجانب رؤيتها، إلا عند الحاجة الضرورية والماسة.

والراجح جواز شهادة النساء منفردات فيما يطلعن عليه غالباً، كالرضاع واستهلال الصبي بالنسبة للإرث وعيوب النساء، لما أورده أصحاب هذا القول من أدله تشهد بصحه ما يقولون(Hamad 2015: 3) .

كما أن القول الراجح هو قبول شهادة المرأة الكاملة الأهلية في المعاملات غير المالية مثل عقد النكاح والطلاق والخلع والرجعة والإيلاء والردّة وغيرها من الأمور(Muhammad 2012: 70-80).

أنواع الشهادة:

١. الشهادة الشفهية:

الشهادة – الشفهية – ثلاثة أنواع وهي الشهادة المباشرة والشهادة السماعية والشهادة بالتسامع.

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، أي أن تكون الواقعة التي يشهد عليها الشاهد وصلت إلى علمه شخصياً وذلك بأن شاهدها ببصره كحادث سيارة أو سمعها بإذنه إن كانت قولاً كمن يحضر مجلس عقد بين الطرفين ويسمع قولهما فيه، وقد تكون الشهادة غير مباشرة، أي أنه لم يشهدها بنفسه، فتكون شهادته هنا سماعية فتكون شهادة على الشهادة، فإذا كان الشاهد الأصلي في هذه الحالة موجوداً، أمكن للمحكمة استدعاؤه وطلب سماع شهادته، أما إذا لم يكن موجوداً لوفاته أو لغيبته، ليس أمام المحكمة في هذه الحال إلا سماع شهادة الشاهد غير المباشر والشاهد السامع من غيره، فتصبح شهادة الشاهد الأصلي هي الواقعة التي يشهد بها الشاهد الثاني.

وللقاضي سلطة مطلقة في تقدير الشهادة السماعية، فله أن يعتبرها شهادة صحيحة، وله أن يطلب تعزيزها بأدلة أخرى، أو غير صحيحة وإنما مجرد قرينة قضائية يستنتج منها ثبوت واقعة معينة(Maluki 2006: 94) .

ولم يرد نص في قانون الإثبات المصري أو الإثبات العراقي بشأن الشهادة السماعية، مما يعني أنه لا يوجد نص صريح يحظر الشهادة السماعية، ولذلك ذهب رأي في الفقه إلى جواز قبولها على أن يترك للقاضي أمر هذا القبول، إلا أن رأي أخر أن الشهادة السماعية وإن سمعها القاضي لا تعبر شهادة بالمعنى القانوني، ومع ذلك يجوز الاستناد إليها لاستخلاص قرينة على ثبوت الواقعة) (Maluki 2006: 95) .

ويمكن أن تعتبر من قبيل الشهادة السماعية الأخذ بأقوال شهود سمعوا في قضية أخرى، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا تثريب على المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى إن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة" (Maluki 2006: 96).

أما بالنسبة للشهادة السماعية فإن الشاهد لا يشهد بما رآه وسمعه وإنما بما سمعه من الغير فيشهد بأنهُ سمع شخص آخر يروي واقعة معينة وتعتبر الشهادة السماعية أي غير المباشرة أقل في القيمة من الشهادة المباشرة، ويقدر القاضي مدى قيمتها في الإثبات.

والفرق بين الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع، وهو أن الأولى يمكن التحري عن صدقها، والشاهد يتحمل مسؤولية شخصية فيما سمعه من غيره عن واقعة معينة بالذات ثم يشهد به، أما الشهادة بالتسامع فهي غير قابلة لتحري الصدق فيها، ولا يتحمل صاحبها مسؤولية شخصية عما شهد به.

أما قانون الإثبات العراقي، فلا يوجد ما يشير إلى جواز قبول مثل هذه الشهادة إلا أن محكمة التمييز العراقية قررت أنه "... وحيث أن العلاقة الزوجية والدخول والنسب لا تعلم إلا بالخير، ولا يشترط فيها المعاينة شرعاً، لذا

فإن الشهادات المذكورة تعتبر بينة معتبرة شرعاً في ثبوت زوجية المميز عليها من المتوفي المذكور ودخوله بها وبنوة الصغير (...) منه ..."، والشهادات المذكورة في القرار تعتبر من حالات الشهادة بالتسامع، إلا أن محكمة التمييز لم تجز الأخذ بشهادة التسامع في قضية غير الأحوال الشخصية.

كذلك فإن قانون الإثبات المصري لم ينص أيضاً على الشهادة بالتسامع، في حين كان القضاء المختلط في مصر يقبل مثل هذه الشهادة على سبيل الاستئناس في المسائل التجارية، والأحوال التي يُقبل إثباتها بالبينة والقرائن.

وقد نصت المادة (١) من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية على أنه " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والإنصاف".

والعرف سمح بالأخذ بشهادة التسامع في بعض الأحوال طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية (Maluki 2006:124-126).

كما أن المادة (٣٦) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٨٣ نصت على ما يلي:

"لا تقبل الشهادة بالتسامع من غير شخص معين، إلا في دعاوى النسب والزواج والموت إذا لم تتوافر بينة أفضل. تقدر المحكمة عند تقويم وزن هذه البينة الظروف الملابسة لها ومدى حاجتها إلى أن تعضدها بينات أخرى".

ويلاحظ من هذه المادة أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية، حيث أن الفقهاء برروا للقبول بهذا الشهادة في الأحوال التي ذكرت في المادة (٣٦) أعلاه، أنه في كثير من الأحيان يصعب أو يستحيل على كثير من الناس مشاهدتها على نحو يمكن معها الإدلاء بما شاهدوه أمام القضاء، فالعادة أن كثير من الناس لا يحضرون ولادة الطفل من أمه، وكذلك النكاح والموت، حتى تكون شهادتهم مباشرة وبنية على علمهم المباشر بتلك الوقائع، وإنما يخبر بعضهم بعضا بهذه الوقائع، لذا فقد كانت الشهادة بالتسامع مقبولة فيها، مع العلم بأن المحكمة السودانية علقت قبول هذه الشهادة بعدم توافر بينة أفضل وتركت للمحكمة تقدير هذه الشهادة ومدى الحاجة إلى تعضيدها ببينات أخرى والظروف الملابسة لها (Maluki 2006: 124-126) .

كما أن قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ في المادة (٣٩) نص على أن " الشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا في الحالات التالية: الوفاة، والنسب، والوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة".

وفي الفقه الإسلامي فإن الشهادة بالتسامع تعرف بالشهادة بالسماع وأيضاً الشهادة بالتواتر، لا يشهد الشاهد فيها حتى يسمع عن الواقعة من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، بحيث تشتهر الواقعة وتتواتر بها الأخبار، ويقع في قلب الشاهد صدقها، أو أن يخبرهُ بها رجلان أو رجل وامرأتان، ويحصل له نوع من العلم الميسر في حق المشهود به، كما إن الفقه أوجب على الشاهد خلال أداء الشهادة أن لا يفسر للقاضي أنه يشهد بناءً على ما سمع من الناس.

وقد أجاز الفقهاء استثناء قبول الشهادة بالتسامع في الأمور التي يكون اطلاع الناس فيها حرج بالنسبة لهم وتعتبر من الأشياء الخاصة لأشخاص معينة، أما الأشياء التي يكون معاينها ليس فيها حرج كالبيع والإقرار، فيسري عليها وجوب الشاهدة المباشرة أي أن يعلمها الشاهد علماً شخصياً.

ودور الشهادة بالتسامع في الإثبات يختلف في الفقه الإسلامي عنه في القانون الوضعي، فالشهادة في الفقه الإسلامي لها حجية ملزمة للقاضي، ويترتب على الشهادة بالتسامع بطلان الحكم في غير الأحوال التي يجيز فيها ذلك، أما في قوانين الإثبات الوضعية فليس للشهادة هذه الحجية الملزمة، فلا يوجد ما يمنع القاضي من الاستئناس بالشهادة بالتسامع، لأن القاضي حر في تكوين قناعته سواء كان ذلك من الشهادة أو من قرينة أخرى توصله للحقيقة(Harga 2016: 83-84) .

وقد أجاز الحنفية الشهادة بالتسامع في أمور النسب والنكاح استحساناً، ولكن اختلفوا في شروط تحمل الشاهد بها، فعن أبي حنيفة لا يشهد حتى يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، ويشتهر ويستفيض وتتواتر الأخبار، أما عن الصاحبين، فيكفي أن يخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان عدول، وتحل له الشهادة والفتوى من قولهما.

٢. الشهادة المكتوبة:

سوى المشرع الفرنسي بين الشهادة الشفهية والشهادة المكتوبة استجابة للضرورة العملية خاصة في دعاوى التطليق وبراءات الاختراع وحوادث المرور، وتتضمن الشهادة المكتوبة اعترافاً من محررها حول واقعة معينة علمها شخصياً وحررها بغرض تقديمها للقضاء، ويشترط في هذه الشهادة توفر أن تكون محرره بقصد تقديمها إلى القضاء، وكذلك أن تكون حول الإدلاء بواقعة معين علمها بنفسه وأخيراً أن تكون الشهادة صادرة من الغير للغير (Yussef 2007 :297-298).

ويشترط في الوقائع القانونية المطلوب إثباتها أن تكون محدودة حتى لا تبقى مجهولة ويستحيل إثباتها، ويجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة بشكل كافٍ حتى يمكن التحقق من كون الدليل الذي سوف يقدم يتعلق بها أو بغيرها من الوقائع، على سبيل المثال إذا كان محل الإثبات عقداً وجب بيان نوعه وتعيين محله. كما يتعين على الواقعة المراد إثباتها أن تكون من الممكن تصور وقوعها عقلاً ولو في حالات نادرة وأن يكون متنازع في هذه الواقعة وكذلك متصلة بالحق المطالب به وجائزة الإثبات فيها قانوناً، وتشتمل هذه الشهادة على الإدلاء بواقعة معينة ويكون الاعتراف بها صادراً من الغير، كما أنه يجب أن يكون الشخص عالماً بهذه الواقعة، وأن تحرر هذه الشهادة المكتوبة بغرض تقديمها للقضاء، وعليه فإنه يخرج عن هذه الشهادة كل شهادة لا تتوفر بها هذه الشروط، وبهذا تخرج عن نطاق الشهادة المكتوبة شهادات التأمين المقدمة للعامل عند تركه عمله. وتقدم هذه الشهادة في غالب الأحيان من الخصوم لمستندات واردة في ملف الدعوى لتأييد دعواهم، ويمكن أن تقدم بناءً على طلب القاضي من تلقاء نفسه كما هو الحال بالنسبة للشهادة الشفهية، وبالرغم من أن المشرع الفرنسي ساوى بين الأقوال

المكتوبة خارج مجلس القضاء، وبين شهادة الشهود، إلا أن جانب من الفقه يرى بأن شهادة الشهود المكتوبة تأتي في المرتبة الثانية من حيث القوة والمرتبة في الإثبات، وفي نطاق التحقيق(Yussef 2007 :298) .

ويُبرر ذلك بأن شهادة الشهود تؤدي بعد أداء اليمن أمام مجلس القضاء، وهذا يحث الشاهد على أداء شهادته بصدق بعكس الشهادة المكتوبة التي تتم بعيداً عن مجلس القضاء فقد تتم تحت ضغط أو إكراه أو تكون من باب المجاملة، إضافة إلى أنه لا توجد مواجهة بين كل من الخصوم والشهود، وبين الشهود أنفسهم (Yussef 2007 :299) .

لذا تعتبر الشهادة المكتوبة لا تخرج عن كونها قرينة من ضمن القرائن والإمارات الواردة في الدعوى (Yussef 2007 :301) .

لم يختص المشرع العماني الشهادة المكتوبة بنصوص منفصلة، وإنما اكتفى بالحديث عن المستند الرسمي والعرفي، الذي يصلح بدوره أن يكون كالشهادة المكتوبة، حيث يستطيع من له منفعة منها أن يستند عليها في ادعائه، ومثال ذلك إذا رأى شخص معين واقعة معينة كالزواج أو الطلاق أو غير ذلك من المواضيع، وبعدها سافر إلى خارج السلطنة، وطلب منه مدعي الحق الشهادة، وبسبب ظروف معينة لم يستطع العودة إلى السلطنة، فله أن يذهب إلى سفارة السلطنة أو قنصليتها في ذلك البلد ويدوّن شهادته مصدقاً عليها من قبل السفارة ليضفي عليها صفة الرسمية، ومن ثم ترسل إلى الشخص المعني الذي بدوره سوف يقدمها إلى مجلس القضاء للمطالبة بما ادعى به.

وخيراً فعل المشرع العُماني عندما لم يتطرق إلى هكذا شهادة حتى تكون جميع المستندات رسمية كانت أو عرفية تصلح بأن تكون من ضمن الشهادة المكتوبة.

أما المادة (٩٠) من قانون الإثبات المصري فتنص على أنه: "تؤدى الشهادة شفاهة ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث يسوغ ذلك طبيعة الدعوى"، وفي تعليقه على هذا النص يرى جانب من الفقه المصري أنه يجب أن تؤدى الشهادة شفاهه وأن تكون مباشرة وجهاً لوجه أمام المحكمة أو القاضي المنتدب، حيث أن هيئة الشاهد وحالته تكشف للمحكمة مدى صدقه أو كذبه وتساعد المحكمة على اكتشاف الحقيقة.

ويجب على الشاهد أن يعتمد في شهادته على ذاكرته ، ولا يسمح له تلاوة شهادته من ورقة مكتوبة إلا إذا كانت شهادته معقدة وتحتوي على أرقام وتواريخ، وذلك يكون بعد أن تأذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى.

وقد فسرت محكمة الاستئناف المختلطة منع الشاهد من الاستعانة بمذكرات مكتوبة بأنه مقصود به عدم جواز قراءة مشروع للشهادة فيما لم يكن الشاهد قد قرأ شهادته فلا وجه للبطلان وبناء على ذلك فإنه لا حرج على الشاهد مراجعة مذكرات لبيان التواريخ والأرقام لتكون شهادته دقيقة والأمر في ذلك متروك للمحكمة (حكمها بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٢ مج م ٣١ ص٦٦ ومشار إليه في قواعد المرافعات للعشماوي الجزء الثاني هامش ص ٥٥١)(Harga 2016:173-174) .

الشروط الموضوعية للشهادة المكتوبة

أن تتوافر في محرر الورقة الأهلية اللازمة لأداء الشهادة ويكون قادراً على أداء الشهادة وغير ممنوع من أدائها، ويجب أن تكون الواقعة محل الإثبات جائزة الإثبات بالشهادة، وأنها غير مخالفة للنظام العام، ويخضع القاضي في تقدير هذين الشرطين إلى مراقبة المحكمة العليا أو محكمة النقض. والجزاء المترتب عن تخلف أحد الشروط التي ذكرناها أعلاه هو بطلان الشهادة المكتوبة(Yussef 2007 :304) .

الشروط الشكلية للشهادة المكتوبة

هي الشروط التي سبق ذكرها في محرر الشهادة ومضمون الورقة ذاتها، ويهدف المشرع من توافر تلك البيانات هو إحاطة الشهادة المكتوبة بنوع من الطمأنينة والمصداقية في ظروف، حتى يمكن أن تصبح بديلاً حقيقياً للشهادة الشفهية، لأن محررها يعلم بأنه سوف يقع تحت طائلة القانون إذا ثبت كذب أقواله. لكن المشرّع لم ينص على بطلان الشهادة المكتوبة نتيجة لتخلف هذه الشروط.

فمحكمة النقض الفرنسية سمحت للقاضي أن يستند إلى الشهادة الغير مستوفيه لتلك الشروط، كما أن محكمة النقض المصرية قضت بأنه لا يجوز إثارة مسألة تخلف أحد هذه الشروط لأول مرة أمام محكمة النقض، كما أنه لا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، عليه فإن هذه البيانات غير متعلقة بالنظام العام(Yussef 2007: 305-306).

ولقد استقر اجتهاد قضاء المحكمة العليا، إلى أنه يجب لقبول المستندات أن تكون محررة باللغة العربية، أو أن يكون مرفقاً بها ترجمتها إلى العربية، ومخالفة ذلك تصبح هذه المستندات لا حجة لها في الاثبات، وأيضاً لقبول صورة المستند في الإثبات، يشترط عدم منازعة الخصم الآخر في صحتها، ويجب التحقق من سلامة المستند بالخبرة الفنية إن نازع فيه الخصم، وتقديم أحد الخصوم المستند له تأثير على مسار الدعوى، ويجب على المحكمة أن تتعرض لهذا المستند وتبدي رأيها في دلالته سلباً أو إيجاباً ومخالفة ذلك يكون حكمها مشوب بالقصور(Collection of Judgments 2006).

أحكام الرجوع عن الشهادة قبل صدور الحكم

اختلف العلماء في الرجوع عن الشهادة قبل صدور الحكم حيث اعتبرها بعض العلماء ومن بينهم الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية والجعفرية والزيدية والإمامية، باطلة وعللّوا ذلك بأن الشهادة هي شرط الحكم وسببه، ورجوع الشاهد عنها سبب لزوال الحكم، وقد خالف أبو نور ووافقه داود في ذلك فقالا بجواز الحكم بالشهادة المرجوع عنها، وعللّوا ذلك بأن الشهادة متى أديت لا تبطل بالرجوع عنها حتى وإن كان الرجوع قبل صدور الحكم، إلا أن جمهور أهل العلم يرون بأن الشهادة تبطل بالرجوع عنها(Al-Obeidi 2006:15) .

أثار الرجوع عن الشهادة بعد صدور الحكم

أما إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد الحكم بها وقبل التنفيذ، فقد اتفق جمهور الفقهاء أن الحكم لا ينقض في هذه الحالة، فيبقى الحكم نافذا ولا يؤثر فيه ذلك الرجوع، وعلّلوا ذلك أن حق المشهود له إنما وجب له بموجب حكم يفترض فيه أنه صحيح وبالتالي لا يسقط برجوع الشهود(Al-Obeidi 2006:22) .

ماهية عوارض الشهادة، وتقسيمها

تعريف العارض لغة: من التعاريف التي ورد في تعريف العارض وهو ما يعرض للإنسان من مرض.

اصطلاحا: عرّف الأصوليون العارض بتعريفات عدة منها أنها خصال أو آفات لها تأثير في الأحكام بالتغيير أو الإعدام لمنعها الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء عن الثبوت. أما عند الفقهاء،يعرف العارض بأنه أحوال تعرض للإنسان بعد كمال أهليته فتؤثر فيها بإزالتها أو نقصها أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته.

وتنقسم هذه العوارض إلى قسمين: سماوية ومكتسبة. فالعوارض السماوية ،هي العوارض التي لا يكون للإنسان فيها اختيار ولا إرادة فهي نزلت من عند الله سبحانه وتعالى.

أما العوارض المكتسبة، فهي العوارض التي اكتسبها الإنسان بنفسه سواء أكانت منه أو من غيره، والتي تكون منه مثل الجهل والسُكر والهزل والسفه والإفلاس والخطأ والتي تكون من غيره الإكراه (Al Suwafi 200: 81-122) .

اذا يجب أن يكون الشاهد قادرا على الأدلاء بشهادته أمام القضاء وذلك بأن يكون عالما بما يدلي به ومدركا باليمين أو بالقسم ولا يوجد به سببا من الأسباب التي تعتري الشهادة من عوارضها(Abu Saud 2012: 49) .

عوارض الشهادة

الشيخوخة: عندما يصل الانسان الى مرحلة متقدمة من العمر فإنه يفقد معها القدرة على التميز والإدراك، وعليه فإن شهادته لا تقبل ولو كانت على سبيل الاستدلال لأنه يعتبر في هذه المرحلة عديم الأهلية، وتعتبر مرحلة الشيخوخة مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع، والتي بدورها تستعين بأحد الخبراء أو الأطباء لتحديد هذه الحالة.

ولأن الأفراد يتفاوتون في درجة الذكاء، فإنهم أيضا يتفاوتون في قوة الذاكرة، التي من خلالها يستطيع الفرد استرجاع وقائع الحادثة التي مرت به، فالحوادث التي وقعت في وقت قريب تضعف معها الذاكرة، أما الحوادث التي وقعت خلال فترة بعيده والتي خزنها العقل في مرحلة الشباب، فإن الذاكرة تكون في هذه الفترة قوية يستطيع معها الفرد استرجاع ما مر به من أحداث .

لكن الأحداث التي تترك أثرا نفسيا في نفس الإنسان، فإنها لا يمكن نسيانها بسهولة، ولو كان الشاهد كبير في السن .

ولقد ذهب النظام "الأنجلوسكسوني" إلى أن الشاهد الكبير في السن أهلا لأداء الشهادة، وذلك استنادا إلى الإجابات المعقولة والمفهومة التي يدلي بها أمام القضاء، ولا يؤثر الكبر في السن في نقص الأهلية، وإنما إلى قيمة الشهادة.

الحالة العقلية للشاهد: إن الحالة العقلية للشاهد تؤثر سلبا على مدى قبول تلك الشهادة، فإن كانت حواسه غير سليمه بسبب مرض أو جنون أصاب العقل، فإن ذلك يفقد الشخص الإدراك، وبالتالي تؤثر على شهادته، والتي تجعل القاضي في غنى عن البحث في القواعد الطبية لتحديد الأمراض العقلية والنفسية، وإنماء يكفيه إنه بصدد حاله غير سوية زال عنها التمييز أو حرية الاختيار ولو لم تكن مرضية.

والأمراض العقلية منها ما تكون عضويا يؤدي إلى تلف عضوي بأنسجة المخ، ومنها غير عضوي وإنما يكون نفسيا يؤدي إلى فقدان الإدراك، مثل حالات الصرع والعته والبله إضافة إلى بعض الأمراض العصبية، مثل انفصام الشخصية ونوم اليقظة والهستيريا، وهذه الأمراض سواء كانت عضوية أو غير عضوية، تؤدي إلى فقدان الشاهد لقدراته العقلية، أما الأمراض الجسدية مهما كانت جسامتها، فلا تكون مانعة من قبول شهادته طالما لا تؤثر على إدراكه.

لذلك عدّ المشرع الفرنسي والعراقي والمصري، الشاهد الأصم أو الأبكم أو الأعمى غير ناقص الأهلية، ويجوز الإدلاء بأقواله تحت اليمين.

ويتوجب على القاضي أو المحقق أن يثبت في محضر التحقيق ما يلاحظه على الشاهد، من تأثير على أهليته أداء الشاهد للشهادة، وذلك بسبب سنه، أو حالته الجسمية، أو العقلية أو النفسية.

وعلى الرغم من أن المشرع أوكل مهمة تقدير الحالة العقلية لمحكمة الموضوع أصلاً، إلا أنه ينبغي لها أن ترجع في ذلك إلى الطبيب أو الخبير النفسي المختص، ولقد اتجه بعض الفقهاء في آرائهم إلى أن للمحكمة السلطة التقديرية في تأجيل القضية، بالنسبة للذين لديهم جنون مؤقت، أما في حالة أن الشاهد الذي يفيق أحيانا فإنه في حالات الإفاقة يكون أهلا لأداء الشهادة مع تحليفه اليمين القانونية.

ومن الملاحظ أن الحالة العقلية ليست سببا للانعدام الأهلية للشهادة، إلا إذا أدت إلى حرمان الفرد من قدرته على التمييز .

أما الموقف الإنجليزي فيرى ان مسألة الأهلية تخضع لقرار القاضي سواء وجد المحلفين أم لا ، وله أن يحسم ذلك سواء قبل بدء الشاهد بالإدلاء بالشهادة أو بعد ذلك ، وله أن يوجه إلى الشاهد أسئلة تمهيدية ليتبين من أهلية الشاهد، فإذا ظهر أن الشاهد عديم الأهلية رفض القاضي شهادته، وهذا أيضا موقف المشرع الأمريكي (Al Chwani 2014: 34-42) .

عارض الخرس على الشهادة: الخرس لغةً: هو ذهاب الكلام عيباً أو خلقة، واصطلاحاً هو عدم النطق ولا يسمع ما يقال ويتعلم بالإشارة، وأقوال الفقهاء في شهادة الأخرس على قولين:

القول الأول: لا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت اشارته، وهذا قول الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة، واستدل أصحاب هذا القول بأنه يشترط أن يكون الشاهد متكلماً حتى يلفظ الشهادة، فلا تقبل شهادته ولو كانت له اشارة مفهومة، لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين فلا يكفي بإشارة الناطق، ولا يحصل اليقين بالإشارة.

القول الثاني: تقبل شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته وهذا مذهب المالكية وبعض الشافعية واستدلوا على شهادة الأخرس بالإشارة إذا كانت مفهومة بأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن اجلسوا فجلسوا مما يدل على أن الإشارة معتبرة في الأحكام، وأن الإشارة من الأخرس إن كانت مفهومة تقبل فإشارته كعبارة الناطق في نكاحه وإطلاقه فكذلك في الشهادة (Al Suwafi 2009: 123-163) .

نصت المادة (٨٦) من قانون الاثبات العراقي النافذ على أنه (للمحكمة قبول شهادة الاخرس والاعمى والاصم كما تجوز شهادة الشخص على الفعل الذي قام به).

كذلك نصت المادة مادة (٨٣) من قانون الإثبات المصري – من لا قدره له على الكلام يؤدى الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة.

ولم يتطرق المشرع العماني في قانون الإثبات إلى شهادة الأخرس والأعمى والأصم كما فعل المشرع العراقي في المادة (٨٦)، والمشرع المصري في المادة (٨٣)، وسواء بالمنع أو الإباحة، ولأن الأصل في الشيء الإباحة، عليه فإن شهادة أولئك جائزة طالما لا يوجد منع.

الخاتمة وأهم نتائج البحث

في نهاية هذا البحث، توصلنا إلى شهادة الشهود وعوارضها؛ ذلك أن شهادة الشهود تعد من بين وسائل الإثبات القانونية؛ أو ما يُعرف بالبيّنة الشخصية، كأكثر وسائل الإثبات انتشاراً بين المتداعين، والهدف منها أن يُثبت الخصم ادعاءه أو دفاعه، بإفادة أشخاص يُسميهم، ويدعوهم إلى المحكمة لأداء شهاداتهم، في النزاع المنظور أمامها، على وقائع يعرفونها لكنها غير متعلّقة بهم شخصياً، ولكن شاءت الظروف أن يتواجدوا في مكان أو زمان حدوثها. وقد تم التطرق في هذا البحث بالتحليل إلى تعريف الشهادة لغة واصطلاحا، والأدلة على مشروعيتها، وأركانها وخصائصها، وأنواعها. كما تم التطرق إلى أحكام الرجوع عن الشهادة قبل صدور الحكم وبعده، وأخيراً استعرض الباحثون ماهية عوارض الشهادة، وتقسيماتها المختلفة.

REFERENCES:

Abu Saud, Ramadan. (2012). Principles of Evidence in Civil and Commercial Materials. New University House.

Al Chwani, Norzad Ahmed Yassin. (2014). Witness Protection in Criminal Law, National and International Comparative Analytical Study. National Center for Legal Publications.

Al-Homsi, Abdulrahman Ibrahim Abdulaziz. (1989). Jurisprudence and its System in the Book and Sunnah. Vol. 1. p 404.

Al-Obeidi, Nihayat Matar. (2006). The Effects of the Return of the Testimony. University of Kirkuk. Faculty of Law. Vol.1. No.1, pp. 15-22.

Al-Sarraf, Taima Mahmoud Fawzi, & Sajee Omar Shaaban Al Amro. (2009). Rafidain Journal of Rights. Vol. 11. No. 39. p.34.

Al-Shammari, Hussein Khudair. (2012). The Role of Testimony in Civil Evidence.Al Sanhosi Library.Cairo. Vol.1. pp. 28-32.

Al Suwafi, Salem bin Humaid bin Mohammed. (2009). The Testimony between Sharia and Law and the Symptoms that Plead Acceptance. Ghandour Center. Cairo. pp.123-163.

Collection of Judgments issued by the Civil Service of the Supreme Court and the principles derived from them - Appeal No. 359/2006 Higher Commerce session 27/12/2006, and appeal No. 371/2006 Higher Commerce session 10/1/2007.

Hamad, Hamid Hamad. (2015). Ruling on the Separation of Women in the Islamic Jurisprudence. Journal of Anbar University of Islamic Sciences.Vol.6. No .22.

Hejra, Mostafa. (2007) Encyclopedia of Herja in civil and criminal evidence. Dar Mahmmud for Printing & Publication. Cairo.Vol.1.

Jamil, Abed Hassan & Jandi, Khalil Yusuf. (2011). Tikrit University Journal of Legal and Political Sciences. Vol. 3. No. 11.

Maluki, Iyad. (2006). Acceptance of the Witnesses as a Judicial Claim in the Civil Suit Comparative study. Journal of Legal Sciences, House of Thought and law. Vol. 21. No.1.

Muhammad, Majeed Ali. (2012). Ruling on the Testimony of Women in Non-Financial Transactions. Journal of the Faculty of Islamic Sciences. No. 29.

Sulaiman, Tarek Faraj Saeed. (1435). Judiciary of the Witness and the Right of the Plaintiff, a study of jurisprudence. Journal of Islamic Sciences. No. 23.

Youssef, Sahar Abdel Sattar Imam (2007). Role of Judge in Evidence: Comparative Study. University Book House: Cairo.Vol.1. pp.297-306.