الشهادة كوسيلة الإثبات في المواد الجنائية بين الشريعة والقانون

مقدمة:

إن الشهادة تلعب دورا خطيرا في المواد الجنائية ، وقد يترتب عليها المساس بحريات الأفراد والنيل من شرفهم ، أو إفلات مجرم خطير من العقاب إذا بلا مجرم خطير من العقاب.

ولما كانت لهذه الأهمية فإنها تعتبر وسيلة لتحقيق العدالة في المواد الجنائية لندرة الدليل الكتابي فتميزت بقوتها القانونية عبر العصور ، فاختلقت الشهادة في التشريعات القديمة عند الديانات السماوية .

وما دام أن مذكرتنا هذه تتناول – إن شاء الله – أحكام الشهادة الجنائية في الشريعة الإسلامية فلابد من الإشارة إليها في الديانات السماوية ولكن قبل هذا لابد من التطرق لمفهومين الشهادة والشاهد .

الشهادة لغة : الشهادة في اللغة معناها البيان ، وبه سمي الشاهد لأن يبين الحكم والحق من الباطل وتسمى الشهادة بالبينة لأنها تبين الحق من الباطل[1] .

أما اصطلاحا : فيقصد بها إخبار بحق الغير الذي يكون ناشئا عن التبيين وقد استدل شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي على ذلك بقول النبي محمد صلى الله عليه وسلم : " إذا رأيت الشمس فاشهد وإلا فدع " .

أما قانونا : فقد وردت تعريفات كثيرة فعرفها الدكتور أحمد فتحي سرور بأنها إدلاب بمعلومات معينة عن الغير ، توصل إليها بأحد حواسه ، وهي إجراء من إجراءات التحقيق لأنها تهدف إلى كشف الحقيقة سواء في مقام إثبات التهمة أو نفيها[2] .

ويقول الدكتور مأمون محمد سلامة : " الشهادة هي الإدلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة وذلك أمام سلطات التحقيق[3] .

أما الشاهد فقد عرفه الدكتور رمسيس لهنام بقوله : هو الشخص الذي عايش الواقعة أي أدركها بواسطة إحدى الحواس ، وبذلك يقع على عاتقه تجاه العدالة التزام الكلام للبوح بما تلقاه عن

---

[1] شمسالدين محمد أحمد الرحيم المبسوط 1324 القاهرة الجزء السادس عشر ، ص 122 .
[2] الدكتور أحمد فتحي سرور – أصول القانون الاجراءات الجنائية 1969 ، القاهرة ، ص 579 .
[3] الدكتور مأمون محمد سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ص 1976 القاهرة الجزء 1 ، ص 549 .

الواقعة أو مرتكبها وتخضع شهادته لقواعد التحقيق من صحة هذه الإدلاءات[4] كانت الشهادة في التوراة تخضع لتقدير القاضي الذي يقوم بالتحقيق في صحتها .

فقد اعتبرت من بين أهم الأدلة لتثبت التهمة خاصة في تلك الجرائم التي تكون العقوبة المقررة لها القتل.

وما يميز الثورات كونها لم تكتفي بشهادة واحدة لإثبات الاتهام على القتل وإنها تطلب ذلك أكثر من واحد ، بأن يكون شاهدين على الأقل أو ثلاثة وقد ورد في التوراة من يؤكد ذلك : " لا يقوم شاهد واحد على إثبات في ذنب ما أو خطيئة ما ، من جميع الخطايا التي يخطئ بها على ... شاهدين ، أو فم ثلاثة شهود يقوم الأمر[1] .

كما ورد في التوراة نصائح مقدمة مجملا للقاضي حول نزاهة وعدم أخذه للرشوة وتحقيقه للعدالة في هذا القول : " لا نحرف القضاء ولا تنظر إلى الوجوه ولا تأخذ رشوة لأن الرشوة تغمي أعين الحكماء وتعرج كلام الصديقين العدل تتبع لكي تحي[2] .

وبعد أن تحدثنا عن الجهة الحاكمة ومثلناها في القاضي الذي اشترط منه أن يكون ممحصا ومقدما لشهادة الشهود ، نتطرق الآن إلى الشاهد الممثل أمام القاضي فيمكن أن يكون هذا الشاهد شاهد زور شهد بغير الحقيقة ومن ثمة تكون إضرار العدالة ، ففي هذا الصدد لم تحدد التوراة العقاب محددا لهذه الجريمة .

لقد ورد في سفر التثنية ما يلي : " إذا قام شاهد زور على إنسان ليشهد عليه يسري ع يقف الرجلان اللذان بينهما خصومة أمام الرب ، أمام الكهنة والقضاة الذين يكونون في تلك الأيام فإن فحص القضاة جيدا ، وإذا الشاهد شاهد كاذب قد شهد بالكذب على أخيه ، فافعلوا به كما نوى أن يفعل بأخيه ، فتنزعوا الشر من وسطكم ولا تشفق عينك نفس بنفس، عين بعين ، سن بسن ، يد بيد ، رجل برجل[3] .

من خلال هذا النص يمكن ذكر أن عقوبة شاهد الزور تكون مثلها مثل العقوبة المتوقعة على المتهم المشهود عليه ، والحكمة من ذلك أن يرد على الشاهد الزور نيته السيئة .

---

[4] الدكتور رمسيس بهنام علم النفس القضائي ، ص 83 نقلا عن الغماز إبراهيم الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية .
[1] الدكتور هابيل البر شاوي ، شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية ص 670 .
[2] الدكتور شهاد هابيل البرشاوي ، المرجع السابق ، ص 677 .
[3] الدكتور شهاد هابيل البرشاوي ، المرجع السابق ، ص 680 .

بشهادته الباطلة ، وهذا ما أشير إليه بـ : " فافعلوا به كما نوى أن يفعل بأخيه ، فتنتزعون الشر من وسطكم ..." [4]

هذا من جهة ومن جهة اخرى يقصد من ذكر العقاب تخويف الناس من ارتكاب هذه الجريمة بهذا القول ... ويسمع الباقون ولا يعودون يفعلون مثل ذلك الأمر الخبيث في وسطكم"[1] .

وما يمكن ذكره أنه لابد على الشاهد قبل الإدلاء بشهادة أن يحلف اليمين ، وإلا فلا تقبل وعما تقدم ، يمكن القول أن الشهادة في التوراة مقترنة بحلف اليمين ، وإن كانت الشهادة شهادة زور فتعتبر من أبشع الجرائم ، وأساس العقاب عليها ليس الكذب وإنما الحنث باليمين ، وقد نهى عليها الملك سليمان الحكيم في أكثر من قول : " شاهد الزور لا يتبرأ والمتكلم بالأكاذيب لاينجوا " [2]

" شاهد الزور يهلك والرجل السامع للحق يتكلم " [3]

أما عن احكام الشهادة في الدين المسيحي فيمكن القول أنها تسري على الشهادة في الدين المسيحي ، وليس هناك اختلاف بينها لا في أحكام الشهادة ككل ، ولا في العقوبة المقررة لشهادة الزور إلا في أداء اليمين قبل الشهادة .

تطلب التوراة أن يحلف الشاهد يمينا باسم الله قبل أن يدلي بشهادته لا بعدها ، ومن المرجح أن كل شهادة تتم بدون حلف اليمين لم تكن تقبل .

وهذا عكس ماجاء به السيد المسيح ، حيث حرم على جماعة المسيحيين اللجوء في شهادتهم إلى أداء اليمين لا بالله ولا بأي معتقد آخر ، فلا بد من أن تكون الشهادة بالصدق دون أي حلف ونكر ما تجسد في قوله : " أيضا سمعتهم أنه قيل للقدماء لا تحنث بل أوف بالرب أقسامك ، وأما أنا فأقول لكم لا تحلفوا البتة لا بالسماء لأنها كرسي الله ولا بالأرض لأنها موطئ قدميه ، ولا

---

[4] الدكتور شهاد هابيل البرشاوي ، المرجع السابق ، ص 681 .
[1] الدكتور شهاد هابيل البرشاوي ، المرجع السابق ، ص 682 .
[2] الدكتور شهاد هابيل البرشاوي ، المرجع السابق ، ص 691 .
[3] الدكتور شهاد هابيل البرشاوي ، المرجع السابق ، ص 694 .

بأوراشيلم لأنها مدينة الملك العظيم ، ولا تحلف برأسك لأنك لا تقدر أن تجعل شعرة واحدة بيضاء أو سوداء ، بل ليكن كلامكم بنعم نعم ، لا لا ومن زاد عن ذلك فهو من الشرير[4] .

والدين المسيحي مثله مثل اليهودي يحرم شهادة الزور ويعاقب عليها ، ولكن الإشكال المطروح مادام أن الشهادة تعتبر كوسيلة إثبات حتى بدون حلف اليمين فما هو إذا حال الشهادة أمام جهات التحقيق والحكم مادام أنه يمتنع عن حلف اليمين القانونية ؟

وهو كما قال الدكتور سليمان حرقس : " العنصر الذي تستكمل به الشهادة شكلها في القوانين الوضعية لأنه في ذات الوقت محرم عليه دينيا "[1] .

وبالتالي ما على القاضي إلا سماع الشهادة على سبيل الاستدلال حتى يوفق بين الناحية الدينية والقانونية ، هذا إذا رفض الشاهد أداء اليمين القانونية ، أما إذا أراد استكمال شهادته القانونية وحلف اليمين أمام القاضي تكون شهادته كوسيلة لإثبات .

وما دام أن الديانة المسيحية لم تذكر أي تعديل أو لم تضف أي قواعد باستثناء ما ورد بشأن عدم أداء اليمين قبل الشهادة فإنه كل ماورد في التوراة من احكام حول الشهادة في جرائم القتل يسري عليها .

إضافة إلى أنه يمكننا استنتاج الأنواع المختلفة للشهادة وهي كالتالي :

1- الشهادة المباشرة : وهي الأصل لأن الشاهد يروي الوقائع التي حدثت أمام بصره كأن يروي جريمة قتل بنفسه ، أو سمعه كأن يسمع شخصا يسب أو يقذف شخص آخؤ أو كلاهما معا كأن يرى الشاهد شخصا يسب شخصا ثم يضربه ، ويكون لهذا النوع من الشهادة قوة ثبوتية أكثر من الأنواع الأخرى لأن الشاهد هو الذي عايش الواقعة بنفسه .

2- الشهادة السماعية : وهي التي تسمى الشهادة الغير المباشرة ، لأن الشاهد يشهد بما قد سمعه عن غيره ، هذا الغير الذي يكون قد شاهد الحادثة أو سمع عنها ، وهذا النوع من الشهادة يجوز كما تجوز الشهادة المباشرة ، ويقدر القاضي قيمتها كما يقدر الشهادة المباشرة لكن دونها على العموم .

---

[4] الدكتور شهاد هابيل البرشاوي ، المرجع السابق ، ص 699 .

[1] الدكتور سليمان حرقس ، أصول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، الجزء الأول ، القاهرة 1981 ، ص96 .

3- الشهادة التسامعية : وهي غير الشهادة السماعية ، لأنها لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها ، بل على الرأي الشائع في جماهير الناس ، وبالتالي فهي غير قابلة للتحري ولا تعتبر دليل إثبات يعتمد عليه القاضي الجزائري لتكوين قناعته .

4- الشهادة بالشهادة العامة : هي ورقة مكتوبة تحرر أمام موظف رسمي تدون فيها وقائع معينة شهد بها شهود معينون يعرفون هاته الوقائع عن طريق الشهادة العامة ، مثال ذلك ما يحدث في الجزائر عندما لا يتمكن زوجان من تسجيل عقد زواجهما ، فيقدمون لى الموثق رفقة شهود للإدلاء بشهادتهم ، ولم يحدد القانون الجزائري أية قيمة لهذا النواع من الشهادة وترك سلطة تقديرها إلى القاضي .

الباب الأول :

أحكام الشهادة في الشريعة الإسلامية.

سنتعرض لهذا الباب من خلال الفصلين التاليين.

الفصل الأول :

المبادئ العامة للشهادة في الشريعة الإسلامية.

توزع دراسة هذا الفصل في مبحثين.

المبحث الأول :

الشروط العامة للشهادة و تقسيماتها.

المبحث الثاني :

نصاب الشهادة و الممنوعون منها.

الشهادة كوسيلة الإثبات في المواد الجنائية بين الشريعة والقانون

المبحث الأول : الشروط العامة للشهادة وتقنياتها .

المطلب الأول : الشروط العامة للشهادة .

لقد قسم الفقهاء شرط الشاهد إلى شروط تحمل وشروط أداء ، فيقصد بالأولى قدرة الشاهد على حفظه وضبطه ، أما الثانية فيقصد به قدرته على التعبير على أن يكون شرعيا صحيحا .

الفرع الأول : شروط تحمل الشهادة .

1- العقل : يشترط في الشاهد وقت التحمل أن يكون عاقلا ، أي لا يصح من غير العاقل كالمجنون والصبي ، والمعتوه فليس لهم أهلية التحمل لأن الشهادة تكون بالفهم ، ولا يحدث ذلك بدون على ، فالمقصود من التحمل : الضبط والتمييز وحسن الفهم والسماع والحفظ إلى وقت الأداء .

أما إذا كان الرجل به جنون متقطع ، فيصيبه الجنون تارة ، ويفيق في أخرى فيجوز تحمله للشهادة في وقت إفاقته .

2- البصر : هذا الشرط هو موضع خلاف بين العلماء ، حيث يشترط بعض الفقهاء أن يكون الشاهد مبصرا والبعض الآخر لا يعتبرون البصر لا يشترط صحته ، للتحمل ، ولا لصحة الأداء ، وهذا عند الشافعي وحجتهم في ذلك : أن حاجة الشاهد إلى البصر عند تحمله للشهادة لحصول العلم المشهود به ، وذلك يحصل بالسماع وللأعمى سماع صحيح فيصح بذلك تحمله للشهادة ،وبالتالي يقدر على الأداء وحجة من قالوا أن البصر هو اداة التمييز بين من له الحق ومن عليه أما البلوغ والحرية والاسلام والعدالة والذكورة فليست من شرائط التحمل ، بل هي من شرائط الأداء حتى ولو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم[1] .

الفرع الثاني : شروط أداء الشهادة.

1- العقل : وهو ما سبق تبيينه في العنصر السابق ، فمن لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها[2] .

---

[1] أنظر الصفحة 450 ، الجزء الثالث ، فتاوى هندية نقلا عن أحمد فتحي بهنسي نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ، ص 32 .

[2] المرجع السابق ، نفس الصفحة .

2- **البلوغ** : إن شهادة الصبي لا تقبل ولا تصح لأنه لا يقدر على أدائها لما يشترطه الأداء من حفظ وتذكر وتفكر ، وهذا ما ينعدم عند الصبي وهذا ما روي عن الشافعي وأبو حنيفة

وعن أحمد بن حنبل ومالك في رواية أخرى ، أن شهادة الصبيان تقبل في الجراح إذا كانت شهادتهم قبل تفرقهم متفقة ، فإن حصلت التفرقة فلا تقبل شهادتهم وفي رواية ثالثة عن أحمد أنها تقبل إذا كان ابن عشر على أن تكون في غير الحدود والقصاص .

ما روي عن علي رضي الله عنه قال : شهادة الصبي جائزة ، وشهادة العبد على العبد جائزة[1] .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن نسروق قال : كنا عند علي فجاءه خمسة غلمة فقالوا إنا كنا ستة غلمة نتغاطس فغرق منا غلام فشهد الثلاثة على الإثنين أنهما غرقاه ، وشهد الإثنان على الثلاثة أنهم غرقوهم ، فجعل على الاثنين أخماس الدية ، وجعلى على الثلاثة الخمسين [2].

وقد اشترطوا لقبول شهادتهم الشروط التالية :[3]

1- أن يعقلوا الشهادة .

2- أن يكونوا ذكورا أحرارا محكوما بحكم الاسلام .

3- أن يكونوا اثنين فأكثر .

4- أن يكونوا متفقين غير مختلفين في الشهادة .

5- أن تكون الشهادة قبل تفرقهم .

6- أن تكون الشهادة على بعضهم البعض .

7- أن تكون الشهادة في القتل والجراح خاصة .

8- أن لا تكون على كبير أنه قتل صغيرا ولا على صغير أنه قتل كبيرا .

وقالوا : ولو شهدوا ثو رجعوا على شهادتهم ، أخذ بالشهادة الأولى ولم يلتفت إلى ما رجعوا إليه .

---

[1] الدكتور فخري أبو صفية ، دار ق الاثبات في القضاء الاسلامي ، ص 49 .
[2] أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، ص 33 .
[3] ابن القيم ، الطرق الحكيمة ، ص 189 نقلا عن الدكتور فخري أو صفية ، المرجع السابق ، ص 50 .

وقد ورد في القرآن الكريم قوله عزوجل : " واستشهدوا شاهدين من رجالكم " و قوله : " وأشهدوا ذوي عدل منكم " وقال : " ممن ترضون من الشهداء " والصبي ممن لا يرضى[1].

من خلال هاتين الآيتين فإن شهادة الصبي لا تقبل في شيء لانعدام العدل من الصبي لكونه غير مميز ولعدم بلوغه لكونه لا يصل لدرجة مناداته برجل .

3- السرية : لقد اختلف الفقهاء حول صحة شهادة العبد ، فمنهم من قال بعدم صحتها ومنهم مالك استنادا لقوله تعالى : " ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء " فلا يقدر العبد على الشهادة[2] فإن شهد وهو عبد فردت شهادته ، وإن أعتق بعدها فلا تقبل .

أما عند أهل الظاهر فتعتبر شهادة العبد صحيحة ، بقول ابن رشد في بداية المجتهد ما نصه [3] : أما الحرية فإن جمهور فقهاء الانصار على اشتراطها في قبول الشهادة وقال أهل الظاهر: تجوز شهادة العبد لأن الأصل إنما هو اشتراط العدالة والعبودية ليس لها تأثير في الرد إلا أن يثبت ذلك من كتاب وسنة وإجماع وفي رواية عن أنس أن الإمام أحمد قبل شهادة العبد في غير الحدود وهو ماذهب إليه ابن القيم في قوله : الحكم بشهادة العبد والأمة في كل مايقبل فيه شهادة الحر والحرة وهذا هو الصحيح من مذهب أحمد .

وعنه في رواية أخرى أنها تقبل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص لاختلاف العلماء في قبول شهادته ... ويقول : " أن الصحيح هو الأول " [4].

وقد استند ابن القيم في تأكيده لقوله تعالى : وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا .

وقوله : " واشهدوا ذوي عدل منكم " و.... : " إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير البرية "

يستفاد من هذه الآيات الثلاث أن :

---

[1] أنظر الصفحة 27 الجزء 12 ، الصفحة 152 ... الحكمية لابن القيم الجوزية عن أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، الصفحة 34 .
[2] أنظر الصفحة 02 الجزء السادس ، فتح القدير ، نقلا عن المرجع السابق ، نفس الصفحة .
[3] ابن رشد ، بداية المجتهد الجزء الثاني ، ص 469 نقلا عن الدكتور فخري ، بروصفية المرجع السابق ، ص 51 .
[4] ابن القيم ن المرجع السابق ، نقلا عن الدكتور فخري أبو صفية ، المرجع السابق ص 52 .

– قصد بالأمة الوسط ، الأمة العدل ولا يمكن إخراج العبد من هذا النطاق ولإمكانية أن يكون عادلا حيث لا يمكن أن تعيقه عبودية في العدالة حيث أنه سبحانه وتعالى لم يشترط في الشاهد أن يكون حرا أم عبدا لكن ماورد أنه اشترط فيه أن يكون عادلا .

فما يمكن ذكره أنه ما دام لم يرد في القرآن ما يقيد الشهادة بالحرية فإن شهادة العبد تقبل ولا ترد وأجمع الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ روى عن الحديث ، فكيف تقبل شهادته على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تقبل شهادة على واحد من الناس ، وقد ورد أن مارد شهادة عند وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن حدث ذلك بعد الصحابة .

3– العدالة : ويقصد بذلك أن تكون حسنات الشاهد أكثر من سيئاته وهو بذلك يكون مجتنبا للكبائر .

والأصل في العدالة قوله تعالى " وأشهدوا ذوى عدل منكم " وقال أيضا " ممن ترضون من الشهداء " .

المطلب الثاني : تقسيمات الشهادة .

تقسم الشهادة عموما إلى :

- شهادة قطع .
- الشهادة السماعية .
- شهادة الاستغفال .
- شهادة الاستكشاف .
- الشهادة على الشهادة .

وما يهمنا في المواد الجنائية .

الفرع الأول : شهادة القطع .

الأصل في الشهادة أن تكون قاطعة ، ويقصد بذلك أن الشاهد لا يشهد إلا بما يتعين منه.

ولما روي عن ابن عباس أنه قال " سئل الرسول صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال :"هل ترى الشمس ؟ قال نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع " .

ويتحقق ذلك برؤية الأفعال مثل القتل ، شرب الخمر ، الزنا ... الخ وقد ثار جدال بين العلماء حول تحمل هذه الشهادة بالسماع أم لا بد من الرؤية .

الحنفية والشافعية قالوا بعدم صحة هاته الشهادة بناء على سماع الأصوات وحجتهم في ذلك : تشابه الأصوات واستحالة التمييز بينها .أما من قال بصحتها وهو أكثر العلماء على أن الأعمى إذا فهم الأصوات يقينا يصح له الأداء على سماعه[1] .

الفرع الثاني : الشهادة على الشهادة .

الأصل في إجازة هذه الشهادة هو شدة الاحتجاج إليها لأن شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فيغيب عن مجلس القاضي ، فلا تثبت شهادته إلا بشهادة شاهدين يشهدان على شهادة الشاهد الغائب أو الذي قام به عذر[2] .

وصورة ذلك أن يشهد شاهد أن فلان يشهد بالحق رغم أنه لم يره بعينه ، وتفرض في هذه الشهادة وجود شاهد أصل وشاهد فرع ، فللأول هو الذي شهد المشهود به أما الثاني فهو من شهد بشهادة الأصل .

وقد جاء في المثنى قول ابن قدامة : أما ن جوازها فإن الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء ، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، قال أبو عبيد : " أجمع العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ، لأن الحاجة داعية إليها ، فإنها إن لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر إثباته عن الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فأوجب أن تقبل كشهادة الأصل.ولقد اختلف العلماء في موضوع

---

[1] الدكتور عبد الحميد الشربي ، الاثبات بشهادة الشهود ، ص 291 .

[2] الدكتور فخري أبو صفية ،المرجع السابق ، ص 85 .

قبول الشهادة على الشهادة ، فأصح العلماء على أن لا تقبل بالحد ومنهم أبي حنيفة ، أما مالك والشافعي فإنها تقبل في كل حق بما فيها الحدود لأنها ثابتة بشهادة الأصل .

1- كيفية الشهادة على الشهادة :

لقد بحث الفقهاء في مشروعية الشهادة على الشهادة ، وأجازوها عندما يعجز الشاهد عن أداء شهادته أو لموته أو لغيبته أو مرضه ، صيانة للحق .

لذلك يقول الشاهد الأصل للشاهد الفرع : " أشهد على شهادة أني أشهد بكذا ، أي بأن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا ، ثم يقول الفرع بعد ذلك في مجلس القضاء " : أشهد أن فلان ابن فلان أشهدني على شهادة بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك " .

ولم ترد الشهادة على الشهادة لا في القرآن ولا في السنة وغنما أجازها الفقهاء استحسانا والقياس لا يقتضيها ، ولكن أجازوها عند عجز الشاهد عن اداء شهادته ضمانا لعدم ضياع الحقوق .

ولما كانت الحقوق نوعين :

1- ما يحتاط في إتيانه وهو الأموال : وقد اتفق الأئمة على جواز الشهادة على الشهادة فيها .

2- ما أوجب الشرع الاحتياط في درئه وهو الحدود والقصاص : وهو ما اختلف الفقهاء في إجازته – وهو ما يهمنا في بحثنا هذا – .

فأما مالك فقال بقولها في الحدود وفي كل الحقوق لأنه تقبل شهادتهم على أساس أنه ما يثبت في شهادة الأصل يثبت في شهادة الفرع مثل شهادة المترجم . واما الحنفية والحنابلة ، فقالوا بعدم قبولها في الحدود والقصاص وحجتهم في ذلك اعتقادهم على:

- درء الشبهات : فإن الشهادة فيها شبهة ، لأن احتمال الخطأ والكذب والنسيان احتمال وارد في شهود الفرع مع إحقاله أيضا في شهود الأصل .
- الراجح في الحدود الستر على مرتكبيها : فلا حاجة إلى الشهادة على الشهادة في الحد لأن ستر صاحبه أولى من ذلك ، عكس ما هو عليه في الأموال .
- الشهادة على الشهادة الثبتة في الاستحسان فلا نص فيها ,ولا يصح قياسها في حدود على الأموال لما بينها من فرق [1]

---

[1] 1 الدسوقي على الشرح الكبير ض181 جزء 4 ،عن الدكتور أحمد فتحي بهندسي ، مرجع سابق .

وأما الشافعي فيجعل الشهادة على الشهادة من حقوق الله تعالى ، وله في ذلك قولين :

أولا : إن شهادة الفرع على الأصل تكون بمثابة الشهادة على إقرار مقر ، وهو ما لا يجوز في الحدود التي هي حق من حقوق الله تعالى وهو جائز في حقوق العباد لتحقيق حاجتهم وضروراتهم، وبتالي فالشهادة على الشهادة لا تكون حجة في ذلك .

ثانيا: وتكون الشهادة على شهادة حجة في حق الله تعالى إلا في الرجم ، فالشاهد على الزنا يشترط حضورة ،أما غير ذلك من الحدود ، فالإمام هو الذي يقيم الحد إذا ظهر له السبب من خلال الشهادة على الشهادة .

ورد في .....: إن شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلان حدا في قذف فهو جائز لأن المشهود به فعل القاضي ما يثبت مع شبهات ،وإنما بنذرئ بالشبهات الأسباب الموجهة للعقوبة وإقامة القاضي حد القذف ليس يسبب موجي للعقوبة فإن قيل : أليس إقامة الحد مسقط لشهادنه يطريق العقوبة قلنا ولكن رد شهادة من تمام حده ،فيكون سببه هو السبب الموجب للحد وهو القذف [1] .

ورد في مثلا خسرو : " في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في موضعين ، في شهادة الأصول وشهادة الفروع ، ولا يحد الفروع لأنهم م سب المشهود عليه بالزنا ، بل حكموا شهادة الأصول وإنما ردت شهادتهم بنوع من الشبهة وهي كافية لدرء حد أو لإثباته ، وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينتهم للزنا بعينهم لم تقبل ولم يحدوا أيضا لأن شهادتهم قدرت في تلك الحادثة . من وجه يرد شهادة الفروع لأنه قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم ، والشهادة في حادثة إذا ردت لم تقبل فيها أبدا[2] .

2- شروط جواز الشهادة على الشهادة : تنحصر فيما يلي :

- أن يتعذر على الشاهد الإدلاء بشهادته أمام القاضي بسبب غيبته أو موته أو مرض ، وقد حدد مالك وأبو حنيفة مدة الغيبة سفر تكون مسيرته ثلاث أيام فأكثر .

- بقاء أهلية الشاهد الأصلي حتى إنتهاء شهادة الفرع .

---

[1] المبوط جزء 16 ، ص 115 نقلا عن الدكتور أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق .
[2] الفتاوي الهندية ، جزء ثلاثة ، ص 523 نقلا عن نفس المرجع .

وهذا في حالة أن شهد شاهدان على شهادة شاهد . وقد حدث أن اعترض المشهود عامة من العاهات كالعمي أو الخرس أو ارتدأ وفسق ، لم تجز الشهادة على شهادته وإن كانا الفرعين عدلين لأن القضاء إنما يكون بشهادة الأصول .

فأما الفرع فينتقل إلى مجلس القاضي بعبارته شهادة الأصول فكان الأصل حضر بنفسه ، فإذا ابتلى الأصل بشيء من ذلك قبل القضاء فلا تجوز شهادته ولا يقضي القاضي بها لأنه لو قضى بها كان قضاء بغير حجة وكذلك بالنسبة للفرع[3] .

– عدم إنكار الأصل تحميل الشهادة للفرع حيث تبطل شهادة الفرع إذا أنكر الأصل تحميل الشهادة للفرع أو ينكر وقوعها أصلا .

– تحقق الشروط الواجب توفرها في الشاهد في كل من شهود الفرع إضافة إلى توافرها في الأصل .

3– **نصاب شهادة الفرع** : روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : " لا يجوز على الشهادة رجل إلا شهادة رجلين ، وعلى ذلك يصح أن يشهد رجلان على شهادة كل واحد من الأصول ، وقيل بأنه يجوز شهادة رجل وامرأتين على شهادة الأصل ولو كان إمرأة "[1].

وهو ما ذهب إليه الحنفية ومالك وأحمد والشافعي .

– وذكرت في الرواية عن الشافعي أنه لا يجوز في شهادة الفروع إلا أربعة حيث يشهد على كل أصل غثنان وسنده في ذلك أن كل شاهدين قائمين مقام شاهد واحد .

---

[3] المغني الجزء 12 ، ص 82 نقلا عن الدكتور أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، ص 127 .
[1] نفس المرجع السابق ، ص 129 .

المبحث الثاني : نصاب الشهادة والممنوعين منها .

المطلب الأول : نصاب الشهادة .

1- **شهادة الأربعة** : قد اعتبرت أعلى مرتبة بالنسبة للشهادة واشترطت في جريمة الزنا لقوله تعالى : " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم " [1].

وقوله سبحانه وتعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء "[2] .

- وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال حين قذفت زوجته : " وإلا حد في ظهرك".

- والحكمة من ضرورة أن يكون عدد الشهود أربعة في جريمة الزنا كونها من أبشع الجرائم وأفضحها فيشترط في هؤلاء أن يكونوا عدولا ، وأن تكون شهادتهم عند القاضي في مدة زمنية واحدة بمعنى ان تكون اتحاد في الرؤية كما لابد أن يتحقق هذا الاتحاد في كل من وقتي التحمل والأداء .

- وقال البعض : إنما اشترط الأربع لأن الزنا لا يتم إلا بإثنين وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين وهذا ضعيف لأن فعل الواحد كما يثبت بشاهدين كذل يثبت فعل الاثنين[3].

- والصواب حسن الدكتور احمد فتحي بهنسي – أن الله تعالى أحب الستر على عباده – واشترط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر ، إذا الحكمة من ذلك هو تحقيق الستر ، وصدق رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم في قوله : " من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة ".

- وقال ابن حزم : "لا يجوز أن يقبل الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل واحد امرأتان مسلمتان عادلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال و امرأتين أو رجلين و أربع نسوة أو رجلا واحد وستة نسوى أو ثمان نسوة فقط " [4]

- وكذلك الأمر بالنسبة للشيعة حيث أن الشهادة في الزنا إذا كانت أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين فلا يثبت إلا الجلد دون الرجم ، وصورة ذلك لو شهد رجلان وأربع نسوة فأمة شهادة ستة نسوة ورجل وشهادة النساء منفردات فلا تقبل .

---

[1] الآية 15 سورة النساء .
[2] الآية 04 سورة النور .
[3] أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، ص 108 .
[4] نفس المرجع السابق ص110 .

2- شاهدان :

- تجب في الوقائع المطلوب الاثبات فيها في الحدود أو القصاص ، وتثبت جريمة الردة بشهادة عدلين وهو ما ذهب إليه مالك والشافعي .

- وقال الحسن : " لا يقبل بالردة إلا أربعة لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها إلا أربعة قياسا عن الزنا " . وهو رأي ضعيف لاختلاف القياس بين القتل للزنا وقتل للردة.[1]

المطلب الثاني : الممنوعون عن الشهادة .

يمكن تقسيم الممنوعة من الشهادة إلى أربعة أقسام فالقسم الأول يشمل من كان أهلا للتحمل والأداء . فيحكم بشهادته وتثبت الحقوق بناء على هذه الشهادة ، أما القسم الثاني فيشمل من كان أهلا للتحمل والأداء ولكن بصورة غير كاملة ومثال ذلك ذلك الفاسق لقوله تعالى في سورة الحجرات . " إن فاسق بنبأ فتبينوا " وحمل هذه الشهادة وقفها لحين يتبين صدقها من كذبها .

- والقسم الثالث يشمل الصبيان والمجانين والكفار لاعتبار أنهم ليسوا أهل لا للأداء ولا للتحمل .

- أما القسم الأخير فهم من كان أهلا للتحمل وغير ذلك بالنسبة للأداء ومثال ذلك العميان فلا تثبت شهادتهم .

1- شهادة الأعمى : لقد اختلفت صحة شهادته ، فهناك من أخذ بها وهناك من ردها .

عن علي بن أبي طالب : أنه شهد عند أعمى فقالت أخت المشهود عليه إنه أعمى ، فذكر ذلك لعلي رضي الله عليه م ذ شهادته "[2] .

- وهو ما ذهب إليه الحنفية ، أما مالك فيقول أن شهادة الأعمى مقبولة لأن العمى لا يقدح في الولاية والعدالة ، فباعتبارهم تجب قبول الشهادة فهو من أهل الولاية على نفسع فتتعدى ولايته إلى غيره عند وجود سبب التعدي ، وكان في الصحابة رضوان الله عليهم من كان أعمى وكان في الأنبياء من ابتلى ذلك وهنا ما يدل على أن فوات العينين كفوات أي عضو من اعضاء الجسم فلا يؤثر المنع من قبول شهادته .

---

[1] الدكتور أحمد فتحي بالمسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي ص 102 .
[2] الدكتور أحمد فتحي بهنسي ، المسؤولية لجنائية في الفقه الاسلامي ، ص 74 .

– ويقول الحنفية : " نحن نسلم بذلك كله ولكن نقول .. بأن الأعمى يحتاج في تحمل الشهادة وأدائها إلى التمييز بين من له الحق وبين من عليه وقد عدمت آلة التمييز عند الأعمى لأنه لا يميز بين الناس إلا بالصوت والنغمة فتكمن في شهادتة شبهة يمكن التحرص عنها بحبس الشهود وذلك مع قبول الشهادة " [1].

وقال أبو يوسف والشافعي : " إذا تعمل الشهادة وهو بصير تم أداءها وهو أعمى تقبل شهادته لأن تحمله قد صح بطريق تثبت له العلم به وبعد صحة العلم إنما يحتاج إلى الحفظ " والأعمى في ذلك كالبصير يحتاج إلى الأداء باللسان [2].

وأبو حنيفة قال " لا تقبل شهادته لحديث علي رضي الله عنه فإنه لا يعلم بيقين أنه وقت التحمل كان بصيرا أو أعمى "[3] .

2– شهادة الفاسق : يقصد بالفسوق الزوج عن أمر الله ويكون ذلك بالامتناع عن أوامره وإرتكاب نواهيه .

والفاسق من أهل التحمل والأداء عند بعض الفقهاء نوع من اقصور ، ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفد عنه ويثبت بشهادته الزنا .

وترد شهادة الفاسق مصداقا لقوله تعالى : " إن جاءكم فاسق فتبينوا " .

– من لا تقبل شهادته لفسقه :

* الذي يعلن أنه ارتكب كبيرة .
* أكل الربا .
* من اشتهر عنه أكل الحرام .
* أكل مال اليتيم .
* مدمن الخمر ، ويشترط أن يكون علنا وليس سرا ، فإن كان سرا لا تسقط عدالته .
* من يجلس مجلس الفجور والشرب إن لم يشرب .

---

[1] نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 75 .
[2] نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 75 .
[3] نفس المؤلف ، نفس المرجع ، ص 75 .

* من يؤخر بلا عذر فرض له وقت معين كالصلاة والصوم أما الزكاة والحج فإن آخرها لا تسقط عدالته .

وجاء في الدسوقي عن الشرح الكبير : " الشاهد إذا شهد بشيء ثم ردت شهادته لعداوة لو فسق ثم زالتا منه وشهد بحق آخر ، تقبل شهادته إذ علم زوالها منه ، ويعلم ذلك بالقرائن التي يغلب على الظن زوالها بها واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن وبالتوبة المستمرة بلا حد بزمن مخصص كسنة أو شهر أو ستة أشهر "[1] .

3- شهادة الأخرس :

إن شهادة الأخرس مثبة بها . ولذلك قال أحمد بن حنبل : " لا تجوز شهادته وهو قول الحنفية في حين أن مالك والشافعي قال مقبولة إذا فهمت إشارته وسندهم في ذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام أن أجلسوا فجلسوا .

أما الحنفية والحنابلة ، فلم يجزها وسندهم في ذلك أن الشهادة يعتبرها فيها اليقين . ولا يحصل اليقين بالإشارة وإنما اكتفى بإشارته في احكامه المختصة للضرورة ولا ضرورة هنا . وما استدلوا به عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يصح لأنه قادر على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة " .

4- شهادة الأصم :

إن الأصم يختلف عن الأعمى ، فهو قادر على ضبط الأفعال ولكن لا يضبط الأقوال لعدم سماعه لها . وهذا سبب فقده لحاسة السمع فلا تقبل شهادته في الأقوال مالم يكن قبل الأصم . وإن كان سمعها قبله تجوز شهادته ، حيث ذهب مالك إلى أن ظاهرة الكلام أن شهادة الأصم المبصر في الأفعال ولا تقبل في الأقوال .

5- شهادة المغفل :المغفل هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه ، والمغفل لا تقبل شهادته إلا في الأمور الواضحة التي لا لبس فيها "[2] .

---

[1] د. أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ، ص 90 .
[2] نفس المرجع ، ص93 .

الفصل الثاني :

الشهادة كوسيلة إثبات في بعض الجرائم .

توزع دراسة هذا الفصل على ثلاث مباحث

المبحث الأول :

الشهادة كوسيلة إثبات في القذف والقصاص .

المبحث الثاني :

الشهادة كدليل إثبات من أدلة السرقة وتناول المسكرات " شرب الخمر"

المبحث الثالث :

أحكام شهادة الزور في الشريعة الاسلامية .

الشهادة كوسيلة الإثبات في المواد الجنائية بين الشريعة والقانون

المبحث الأول : الشهادة كوسيلة إثبات في القذف والقصاص .

المطلب الأول : الشهادة كوسيلة إثبات في القذف .

ونعني بالقذف كلما رمى القاذف المجني عليه بواقعة تكون محتملة للتصديق والتكذيب ، كما يمكن إثباتها بطبيعتها كالرمي بالزنا والرشوة ، ولم يبين الفقهاء أي فروق بين القذف والسب والشتم ، واعتبر هذا الأخير كل ما رمى به المجني عليه يكون ظاهرا لا يقبل إثبات صحة كما يقال ليصير بأنه أعمى .

* والقاعدة في الشريعة الاسلامية أن كل من قذف إنسان عليه إثبات صحة وإلا عوقب أما في حالة السب والشتم فليس له أن يثبت صحته لأن مقال كذب ظاهر لا يمكن إثباته وبالتالي توجب عقوبته .

* والأصل في تحريم القذف هو الكتاب والسنة ، فأما الكتاب قوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبل لهم شهادة أبدا أولئك عم الفاسقون " وقوله : " إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنو في الدنيا والآخرة ولهم ذاب عظيم " .

* وأما في السنة قوله صلى الله عليه وسلم : " احتنبوا السبعة الموبقات ، قالوا وماهن يا رسول الله ؟ قال الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم والولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات " .

والمقصود بالإحصان في الآية الأولى العفة عن الزنا .

ومعنى الإحصان في الآية الثانية الحرية فالمحصنات معناها الحرائر والغافلات معناها العفائف المؤمنات معناها المسلمات ، وقد استدل الفقهاء من النهيين على أن الإيمان أي الاسلام والحرية والعفة عن الزنا شروط في الإحصان[1] .

* يثبت القذف بشهادة الشهود والإقرار واليمين ، أما شهادة الشهود وهو – ما يهمنا – فيشترط في شهود إثبات واقعة القذف الشروط التالية :

– أن يكون عددهم شاهدين إثنين .

---

[1] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارن بالقانون الوضعي .

- أن يكونوا رجالا .
- أن يكونوا مسلمين ، فلا تقبل شهادة غير مسلم لقوله تعالى : " واستشهدوا شاهدين من رجالكم " ، لكن العالم الفقيه ابن تيمية أجاز قبول شهادة غير المسلم عند الضرورة قياسا على قبولها في الوصية للضرورة ، فإنها تقبل في كل ضرورة ، ويقصد الغير المسلم الكتابي وليس المشرك بالله لأن هذا الأخير لا تقبل شهادته على الإطلاق .
- أن يكون الشاهد عدلا لقوله تعالى : " وأشهدوا ذوي عدل منكم " وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا زان ولا زانية " ولا ذي عمر على أخيه " .

* والمقصود بالعدالة هي تجنب الكبائر وتوقي الصغائر ، وأداء الامانة ، وحسن المعاملة[1].

- أن يكون بالغا قادر على الكلام وعلى حفظ الشهادة ، فإن لم يكن بالغا فلا تقبل شهادته مصداقا لقوله تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء " و قوله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاث الصبي حتى يبلغ ، النائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق " .
- طبقا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم فلا تقبل شهادة غير العاقل كالمجنون ويلحق به للأبله والمغفل والأخرس لعدم استطاعتهم حفظ الشهادة .
- أن لا يتحقق في الشاهد أي مانع من موانع قبول الشهادة شرعا والمتمثلة في " القرابة" العداوة التهمة[2] .
- أن يسمع الشاهد ألفاظ قذف بنفسه ، في هذه الخالة لا تكفي شهادة شاهد على شاهد ولا بد ، وحتى يعتد بالقذف توافر هذه الشروط في الشاهد من جهة ، ومن جهة أخرى لا بد من اقتناع القاضي بصحة شهادة شهود ليصدر حكمه ، فاه أن يطرها جانبا وأن لا يأخد بها إذا لم يقتنع بصحتها .

---

[1] عبد الخالق النواوي ، جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر طبقا لأحكام النقض الحديثة ، ص 56 .
[2] المقصود بالتهمة أن يكون للشاهد مصلحة شخصية يسعى إليها من وراء شهادته كشهادة الشريك لشريكه .

* يشترط في إقامة دعوى القذف أن يتقدم المقذوف لشكواه شخصيا ،وليس لشكوى الغير فإذا لم يتقدم المقذوف بشكوى وتقدم شهود لشهادتهم حسبة الله ، لا تقبل شهادته على أساس أن الشهادة لا تقبل قبل قيام الدعوى وهذه الأخيرة لا تقوم إلا بشهادة المقذوف .

المطلب الثاني : الشهادة كوسيلة إثبات في القصاص .

ورد في المغني : " وجملة أن ماكان موجبه المال كالقتل الخطأ وشبه العمد في حق من لا يكافؤه ، والعائفة والمأمومة وما دون الموضحة ، والشريك الخاطئ وأشباه هذا فإنه يقبل فيه الشهادة رجل وامرأتان ، وشهادة عدل ويمين الطالب وهذا مذهب الشافعي .

* وقال أبو بكر لا يثبت أيضا إلا بشهادة عدلين ولا تسمع فيه شهادة النساء ولا شاهد ويمين لانها شهادة على قتل أو جناية على آدمي فلا تسمع من النساء .[1]

* وجاء في المختصر النافع للمحلي " وتقبل شهادة رجل وامرأتان في الجراح والقتل وتجب شهادتهن الدية لا النقود ، والديون مع الرجال ولو انفردن كمرأتين مع اليمين فلا شبه عدم القول"[2] .

* في الجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ والعمد الموجب للمال كجناية الخطأ والعمد والموجب للمال دون القصاص كالجائفة تثبت شهادة رجل وامرأتين .

* وقال البعض : " لا تثبت الجناية في البدن بشهادة رجل وامرأتين لأنها جناية فأشبهت ما يوجب القصاص .

* أما الحنفية فيرون أن الأشياء التي يشترط فيها رجلين عدلين هي الحدود والقصاص ما عدا حد الزنا ، وقد شد الحسن البصري فأوجب شهادة أربعة رجال في الحدود قياسا على الزنا .

---

[1] بهنسي أحمد ، نظرية الاثبات في القضايا الجنائي الاسلامي ، ص 114 .
[2] نفس المرجع ، ص 116 .

المبحث الثاني : الشهادة كدليل من أدلة السرقة وتناول المسكرات .

المطلب الأول : الشهادة كدليل لتناول المسكرات .

حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريما قاطعا لأنها تعتبر الخمر أم الخبائث ، وتراها مضيعة للنفس والعقل والصحة ، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على أن تبين للناس من أول يوم أن منافع الخمر مهما يقال في منافعها ضئيلة لا تتعادل مع أضرارها الجسمية وذلك لقوله تعالى :" يسألونك عن الخمر والميسر قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإثمها أكبر من نفعها " وثبت الشرب و السكر بشهادة الشهود على أن يقل عددهم عن اثنين يكونان رجلان تتوفر فيهم جميع شروط الشهادة كما سبق الذكر في الزنا ، والشهادة عند أبو حنيفة مقيدة بوجود الرائحة ، فلا بد أن تكون قائمة وقت الشهادة ، كما لا يشترط أن تكون وقت التحقيق بل يكفي أن يشهد الشاهدان على الجانب بالشرب والسكر وما على المحقق إلا شم رائحة الخمر أو المسكر ، كما يجوز للشاهدين إضافة إلى شهادتهما على الشرب و السكر أن يشهدا على وجود الرائحة وقت أخذ الجاني ، أما عن محمد فالشهادة تكون على الشرب والسكر ، ولا يشترط وجود الرائحة .

ولكي تقبل الشهادة عند أبو حنيفة وأصحابه عدم مرور زمن على وقوع الجريمة وهو ما يعرف بالتقادم ولكن عند أبو حنيفة وأبا يوسف فإن مدة التقادم عندهم مرتبطة بزوال الرائحة ، فإن أتت الشهادة بعد زوال الرائحة فلا تقبل باعتبار أنها تقادمت ولكن محمد يقدر مهمة التقادم شهر [1] على أنه من المسلم به لدى الجميع أنه لا تقادم إذا أخذ الشهود المجاني وريها توجد فيه أو سكر إن من غيرها وريح ذلك الشراب يوجد منه وذهبوا به إلى الإمام في مكان بعيد فانقطع الريح قبل أن ينتهوا به لأنه التأخير ليس أساسه سكوت الشهود على الجريمة و إنما يرجع لبعد المسافة فلا تهمه في هذا التأخير ومما يؤثر في ذلك أن قوما شهدوا عند عثمان على عقبة شرب الخمر وكان بالكوفة فحمل إلى المدينة فأقام عليه الحد ولا شك أن الرائحة كانت قد زالت عندما وصل الشهود إلى المدينة ولكن التقادم لم يعتبر لأن التأخر كان بعذر وهو بعد المسافة عن الإمام [2]

---

[1] شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ص 165/164 .

[2] . شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ص 181

يرى مالك أنه وإن لم يشهد أحد بروية الجاني وهو A يشرب ، فالرائحة وحدها تعتبر دليلا على ذلك ، أما إن شهد شخصان على الجاني بوجود الرائحة أو شهد كل واحد على حدى ، حيث شهد الأول بالشرب والثاني بشم الرائحة ، فجيب على الجاني الحد ، في حين أن أبو ضيفة – كما سبق الذكر – يخالف الشافعي .

المطلب الثاني : الشهادة كدليل للسرقة

يشترط في شهود السرقة ما سبق ذكره من الشروط المتوفرة في شهود الزنا ، وتثبت السرقة بشهادة اثنين فإن قال عن ذلك أو كان أحدهما إمرأة أو شاهد سماع فلا تأخذ بها .

وتقبل شهادة رجلين وامرأتين ، وشهادة شاهد رؤية وشاهدي سماع ، وشهادة شاهد ويبين المدعي بقصد إثبات ملكية المسروق ، فإذا لم يكن غير هذه الشهادات في جريمة السرقة امتنع الحكم بالقطع ، واقتصر القاضي على الحكم بتعزيز الجاني ، وإلزامه بضمان قيمة الشيء المسروق [1] .

وقد اختلف الفقهاء في مدى قبول الشهادة عند التقادم ،فاشترط أبو حنيفة عدم تقادمها ،وحجته في ذلك أن التقادم لا يبطل الشهادة على الحدود ولكن بطلانها لا يمنع من ثبوت المال المسروق المجني عليه بالشهادة نفسها ولا يمنع من تعزيز الجاني وتضمينه قيمة المسروق لهذه الشهادة ،لأن التقادم لا يمنع وجوب المال وإنما يمنع من قبول الشهادة على الحدود الخالصة لشبه الضعيفة ، والشبهة تدرأ الحد .أما عند الأئمة الثلاث، فتقبل الشهادة عندهم حتى لو تقادمت مادام أن القاضي مقتنعا بها.

وتثبت السرقة بشهادة شاهدين في حالة تعدد السراق حتى لو حضر البعض وغاب البعض الآخر ، فثبت عليهم جميعا ، ويقطع الحاضر من الجناة ،أما الغائب فلا يقطع بهذه الشهادة، بل يجب أن تعاد البيئة في مواجهة ، أو ثبتت عليه الجريمة في مواجهة بنية أخرى [2] ، وهو ما يذهب إليه أبي حنيفة .

---

[1] بدائع الضائع ص81 .
[2] شرح فتح القدير ، الجزء الرابع ص258 .

ويشترط أبو حنيفة لقبول الشهادة على السرقة الموجبة للقطع أن تقوم الخصومة ممن له يد على الشيء المسروق ، فلا تقبل شهادة الشهود ما لم يحضر المعين عليه أو من له حق الخصومة ويخاصم ، لأن إظهار ملكية الشيء المسروق لغير السارق شرط في السرقة ، ولا تظهر هذه الأخيرة إلا بالخصومة ، فإذا انعدمت لم تقبل الشهادة .

وليس عدم قبولها من شانه أن يمنع القبض على المتهم بناء على تبليغ الشهود بالسرقة إذا التبليغ مجرد اتهام ، سماع الشهود . ولا يمكن أن يكون القبض والحبس بناء على الاتهام ، فإذا حضر المدعي عليه أو غيره من له حق الخصومة ، وادعى ملكية المسروق قبلت الشهادة .

والمقصود من قبول الشهادة هو سماع الشهود قضاء والأخذ بها كدليل ، فلا يمنع حضور الشهود قبل المخاصمة من سماع أقوالهم وتدوينها كبلاغ وحبس المتهم بموجبها ، وإنما هو الحكم بها[1] .

لكن مالك يخالف أبي حنيفة بحيث لا يعتبر المخاصمة ضرورية لقبول الشهادة والحكم بها، فتقادم المدعون على المتهم بمجرد أن يبلغ الشهود بالسرقة ولو لم يحضر المجني عليه ، ويقام الحد بشهادة شاهدين لأن الحد متعلق بحق من حقوق الله تعالى ، حتى لو كذب المجني عليه الشهود ، فيقام الحد على أساس أن السرقة ثابتة .

[1] نفس المرجع ، ص 525 .

المبحث الثالث : أحكام شهادة الزور في الشريعة الاسلامية .

لقد اعتبرت الشريعة الاسلامية الشهادة كدليل من أدلة لإثبات في المواد الجنائية ، واعتبرتها صحيحة وملزمة للقاضي يتقيد بها القاضي سواء بالإدانة أو بالبراءة ، متى توافرت الشروط العامة والخاصة في الشاهد – لقد سبق ذكرها – وتطرقت الشريعة الاسلامية بدورها إلى الجريمة شهادة الزور واعتبرتها من الكبائر وهو ما ورد في الحديث الشريف ، أنه روي عن أبي بكر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله ، قال : " الاشراك بالله وعقوق الوالدين ، وكان متكئا فاعتدل وقال ألا وقول الزور ، ألا وقول الزور ، فما زال يكررها حتى قلنا ليته يسكت " [1].

كما حدث شريعتنا الغراء عقاب شاهد الزور يتناسب وشدة جرمه ، وهو ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله : " من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار "[2] .

كما نهى عن هذه الجريمة في الكتاب لقوله تعالى : " فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور "[3] .

لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول : التكييف القانوني لدور الشاهد في الفقه الاسلامي

يشير أبو حنيفة في هذا المجال إلى أن الشهود ينيبون عن المجتمع في أداء شهادتهم ، حيث أنه يعتبر أن هناك إنابتين ، إنابة تعطى للحاكم في التنفيذ وأخرى تعطى للشهود في الأدء ، واعتبرتها إنابتين متكاملتين ، وكلتاهما تنيب عن المجتمع .

ويرى الدكتور محمد ابو زهرة أنه إذا كان بين الشهادة والتنفيذ ذلك الارتباط الوثيق فإن ما يحدث لأحدهما يثبت للآخر ، فإذا كان التأخير يمنع سماع الشهادة التي هي دعامة الحكم والأساس الذي عليه فإن التأخير في تنفيذه مؤثر في الشهادة[4] .

---

[1] الأستاذ محمد عبد المنعم جاب الله ، بحث البدينة ، رسالة تخرج كلية الشريعة ، القاهرة 1960 ، ص 173 نقلا عن مذكرة الأستاذ نقاش فراس ، مذكرة شهادة الزور في القانون الجزائري رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران .

[2] الأستاذ محمد عبد السلام خضر رسالة تخرج مقدمة بكلية الشريعة ، القاهرة ، ص 176 نقلا عن نفس المذكرة .

[3] سورة الحج ، الآية 30 .

وما يؤكد الصلة بين الشهادة والحكم إذا تبين – مثلا – فسق الشهود أو إذا خرج الشهود عن الصلاحية لأداء الشهادة قبل إقامة الحد فلا يقام ، وذلك ليكون الإثبات أكثري شبيهة ، إن الشاهد يؤدي شهادته نيابة عن المجتمع ، لذلك لا يجوز التأخير في أداءها إذا طلب منه ذلك وفقا للآية الكريمة " ولا تكتموا الشهادة ومن كتمها فإنه آثم قبله" [1]

وتجدر الإشارة إلى أنه في الشهادة المتعلقة بالحدود يمكن أن يختار الشاهدين الشر والإظهار ،وكلتاهما حسبة الله تعالى ، عكس الشهادة في غير ذلك حيث صرم الكتمان والسر خشية ضياع مال المحتاج إليه ، وهو ما ينعدم في الحدود فمن استر في الدنيا حاسبه الله في الآخرة .

المطلب الثاني : عقوبة شاهد الزور :

* إن شهادة الزور معرفة كما ورد في القرآن الكريم والسنة ، النهي عنها وضرورة معاقبة فاعلها ، فقد ورد في القرآن الكريم الآيات التالية :

- " فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء الله غير مشركين"
- وقوله تعالى " والذين لا يشهدون الزور إذا مروا باللغو مرورا كراما "[2]
- أما عقابه فقوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتون بأربعة شهود فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبل لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون " [3]
- وكذلك قوله تعالى" والذين يرمون من أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلى أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات أنه من الهادفين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين"[4]

وفقا لهذه الآيات فإن العقوبة المقررة لشاهد الزور هي :

- الجلد : ثمانين جلدة .
- رد شهادتهم .

---

[4] الدكتور محمد أبو زهرة (الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي) ، الكتاب الأول ، القاهرة ، ص 253 .
[1] سورة البقرة الآية 283
[2] سورة الفرقان الجزء 19 – الآية 72
[3] سورة النور ، الجزء 18 الآية 04
[4] سورة النور ، الجزء 18 الآيتين 7/6

اتفق الفقهاء على تعزيز شاهد الزور ، وتقتضي ذلك تقرير عقوبة لكل فعل لم ينص عليه في باب الحدود أو السنة ، وذلك لأنه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمصلحة العامة ، وكان خلافهم حول كيفية ذلك التقرير .

فأما أبو حنيفة فيرى أن تعزيزه بتشهيره في الأسواق أما الملأ وحجته في ذلك أنه : روى محمد ابن الحسن في كتاب الآثار أنه شريحا كان إذا وجدنا هذا شاهد زور فإن كان من أهل السوق قل للرسول قل لهم إن شريحا يعرفهم ويقول لكم إذا وجدنا هذا شاهد زور فأخذ دوره ، وإن كان من العرب أرسل به إلى المجلس قومه أجمع فقال للرسول مثل ما قال في المرة الأولى ، وعن علي بن الحسين قال :" كان علي إذا أخذ شاهد الزور بعثة إلى عشيرته فقال : إن هذا شاهد زور فاعرفوه ثم خلى سبيله " [1]

[1] الدكتور أحمد فتحي بهشي ، المرجع السابق ص142 .

الباب الثاني :

أحكام الشهادة في القانون الجزائري.

سنعرض في هذا الباب أحكام الشهادة في القانون الجزائري من خلال الفصلين التاليين.

الفصل الأول :

القواعد العامة في الشهادة أمام المحاكم الجنائية.

قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث.

المبحث الأول :

خصائص الشهادة الجنائية.

المبحث الثاني :

تصنيف الشهادة و أنماطها.

المبحث الثالث : خضوع الشهادة الجنائية لمبدأ الاقتناع الشخصي.

الشهادة كوسيلة الإثبات في المواد الجنائية بين الشريعة والقانون

المبحث الأول: خصائص الشهادة الجنائية.

المطلب الأول:الشهادة شخصية ولا تصدر إلا من إنسان.

إن الإنابة في الشهادة غير جائزة، لذا لابد أن يؤدي الشاهد شهادته شخصيا وإن تعذر عليه الحضور لسبب مشروع جاز لقاضي التحقيق الانتقال إليه والأصل في الشهادة أن تصدر عن إنسان، لكن ثار سؤال حول شهادة الكلب البوليسي فهل تُعتبَر شهادةً أَمْ هي مجرد قرنية قانونية؟

لقد استقر الرأي على أنه في حال أن تعرف الكلب البوليسي على المتهم فلا يُعتبَر ذلك من إجراءات التحقيق التي يوجب فيها شكلا خاصاً وإذا استندت المحكمة إلى استعراف البوليسي كقرنية لتعزيز أدلة الإثبات المعروضة أمام القاضي ولم تعتبره كدليل أساسي فإن ذلك لا يعيب الاستدلال وبناءا على أن كلب الشرطة مجرد حيوان والشهادة لا يتصور صدورها إلا من إنسان مميز فإن استعراف كلب الشرطة على المتهم لا يُعَدُ من قبيل الشهادة[1].

كما أن الشاهد ملزم بحلف اليمين طبقاً للمادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية وهو غير متصور لغير الإنسان.

المطلب الثاني: الشهادة الجنائية تنصب على ما يدركه الشاهد بحواسه، الأصل في الشهادة الجنائية أنها تنصب على ما يدركه الشاهد من خلال حواسه: البصر، السمع، الشم، التي تقوم بتسجيل الواقعة المدركة تسجيلاً مؤقتاً ثم تنتقل هذه المدركات على الجزء الرئيسي في الجهاز العصبي المركزي وهو العقل الذي يقوم بتقديرها وتميزها عن غيرها.

[1] الدكتور مروك نصر الدين، محاضرات في أدلة الإثبات، الجزائر، المعهد الوطني للقضاء، دفعة 2000، ص547.

المطلب الثالث:الشهادة الجنائية لها قوة مطلقة في الإثبات.

إن الشهادة في المسائل الجنائية تمثل دوراً هاماً حيث أن لها قوة مطلقة في الإثبات الجنائي لأن المشرع الجنائي لم يضع نصابا فعليا للشهادة عكس الشريعة الإسلامية هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يضع أي قيود على الإثبات بالبينة ومع ذلك فهي تضع السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الرابع:الشهادة حجة مقنعة متعدية.

إن الشهادة تخضع لتقدير القاضي حيث يمارس السلطة الواسعة في تقديرها فله أن يأخذ بها أو يرفضها أو أن يرجع أقوال شاهد على شاهد آخر أو أقوال نفس الشاهد والظروف التي أديت فيها الشهادة.

وللمحكمة أيضا أن تأخذ بالشهادة ولو كانت على سبيل الاستدلال فحسب أو يكون الشاهد قريبا لأحد الخصوم أو صاحب المصلحة فيها وأن تأخذ بالدليل القولي ولو تعارض مع دليل النفي إن لم يصل هذا التعارض إلى حد التناقض[1].

لذلك تعتبر الشهادة حجة مقنعة أي غير ملزمة وهي أيضا حجة غير قاطعة ومتعدية فأما الأولى فيقصد بها أن ما يثبت بالشهادة يقبل النفي بأخرى أو بأي طريقة من طرق لإثبات.

فلا يعتبر ما يثبت بالشهادة صحيحا إلا إذا ثبت عكسه قبل الحكم، أما الثانية فيقصد بها أن ما يثبت يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة لأن القاضي السلطة المطلقة في تقديرها[2].

[1] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية مصر، دار الكتاب،ص247.
[2] نفس المرجع، ص248.

المبحث الثاني: تصنيف الشهادة أو أنماطها.

إن الشهادة تقسم حسب ما تحويه من معلومات وما تنصب عليه من وقائع وبالتالي تتخذ مواقف من خلالها لذلك نستعرض في هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: تصنيف الشهادة الجنائية.

يمنك تصنيف الشهادة الجنائية إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: وتضم شهادة النفي وشهادة الاتهام.

فأما الأولى فيقصد بها الشهادة التي من شأنها تدعيم موقف المتهم بحيث يكون لصالحه أو تنفى عنه التهمة المنسوبة إليه لذلك تسمى "شهادة النفي"[1]

أما الثانية فهي تلك الشهادة التي يدلي بها الشاهد والتي تثبت على المتهم ولذلك تسمى" شهادة إثبات".

المجموعة الثانية: وتضم الشهادة الأولية والشهادة الثانوية.

الشهادة الأولية: هي الشهادة التي يدلي بها الشاهد مات رآه وشهده ومثال ذلك شهادة شهود الرؤية.

الشهادة الثانوية: عكس الشهادة الأولية وهي ما لم يشهده الشاهد بنفسه فيدلي شهادته على اعترافات صادرة من أشخاص آخرين.

المطلب الثاني: أنماط الشهادة.

إن أنماط الشهادة تختلف باختلاف أنماط الجرائم، ويمكن إيراد الأمثلة التالية:

أولا: الجرائم الجنسية: إن شهادة مرتكب هذه الجريمة **ونظرا** لما ستتأثر به سمعته بناءا على شهادته فإنه لا يدلي بالحقيقة وإنما يميل إلى الكذب والإنكار **وبالتالي** شهد لصالحه شريكه في الجريمة حرصا منه على وضعه الاجتماعي.

ثانيا: جرائم المخدرات: ونظرا لما تكتسبه هذه الجرائم من خطورة فلا بد من أن تكون التحريات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي جدية وحسب الدكتور الشواربي عبد الحميد لابد أن تكون محايدة وموضوعية وبعيدة عن التميز.

[1] عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه- طبعة1996 ص99.

المبحث الثالث: خضوع الشهادة الجنائية لمبدأ الإقتناع الشخصي نظرا لأهمية هذه القاعدة بالنسبة للقاضي الجنائي في الحياة العملية سوف تتناول في هذا المبحث مطلبين.

المطلب الأول: مبدأ الاقتناع الشخصي.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الاقتناع الشخصي.

تعريف الاقتناع لغة: يقصد بالقنوع التذلل والسؤال والقناعة هي الرضا بالقسم وأقنعة الشيء أي أرضاه.

وقال بعض أهل العلم عن القنوع أيضا قد يكون بمعنى الرضا القانع بمعنى الراضي وفي المثل" خير الغني القنوع وشر الفقير الخضوع والمقنع والمقنعة بكسر أو لهما مات تمنع به المرأة رأسها والقناع أوسع من المقنعة وأقنع رأسه رفعه ومنه قوله تعالى:" مقنعي رؤوسهم"[1]. ويقتصد بالاقتناع عند القانونيين أنها حالة ذهنية وجدانية تستخلص منم خلال الوقائع المعروضة لبحث احتمالات ذات درجة من الثقة من التأكد الذي قد نصل إليه ويكون نتيجة استبعاد الشك ويكون ذلك بصفة قاطعة والاحتمالات هذه لا تكون إلا خطوات للوصول إلى مرحلة التأكد فالإقناع بغض النظر عن الناحية النظرية قد يتضمن جزء من الاحتمال القابل للخطأ ولو من الناحية العملية.

وإذا نظرنا إلى الاقتناع من الناحية الفلسفية فلا يعني التطابق مع التأكد واليقين عكس ما يرد عند القانونيين تعبر أن اللفظين مترادفين من خلال ما يرد في كتبهم العلمية وجاء في معجم ROBERT أن الاقتناع الشخصي يعني" الأثر الذي يولد دليلا كافيا ويقينا معقولا مستمدا من أغوار النفس".

ويعرفه أنه: حالة ذهنية تستنتج من الوقائع المعروضة في القضية" وورود في معجمه أيضا أنه:" حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصة ذاتية نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقدير الأمور، كون الإقتناع يتأثر بمدى قابلية الشخص للتأثر والإستجابة للدوافع المختلفة".

نستخلص من الإقتناع مما ورد أن الإقتناع ينتج عن ذاتية لأنه نتيجة عمل أو دوافع مختلفة.

[1] الدكتور مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي،ص620.

مما يؤدي بالقاضي للخطأ في تقديره للأمور ومن ثم لا يمكن القطع بالوصول إلى التأكد التام فإن القاضي الذي يخضع لبعض التأثيرات بدورها تؤثر على اقتناعه.

الفرع الثاني: طريقة تكوين الإقتناع اشخصي للقاضي.

كما سبق الذكر أن الإقتناع هو حالة ذهنية وهو ما يعني أنه متعلق بالضمير لذلك لا بد من تعريف الضمير لنصل إلى الإقتناع الشخصي فيقصد بالضمير أنه ضوء يكمن داخل الإنسان ينعكس على كل وقائع الحياة بمقتضاه تتم التفرقة بين العدل والظلم، الصدق والكذب فاللجوء إلى قواعد فطرية موجودة في داخلنا بطبيعتها.

إن ضمير القاضي يحاول وزن الوقائع ليستلهم الحقيقة فالوقائع الخارجية التي تحيط بنا تأثر علينا وتحدث نوعا من الصراع بين الدوافع المتناقضة ويتكون الإقتناع من سيطرة بعض الدوافع على الأخرى[1]

إن اختلاف نتائج القضاة نتيجة حتمية رغم وحدة الوقائع لأن تأثيرها على الضمير يختلف من حيث شدته وهذا كله راجع إلى ذاتية الإقتناع، إن بواعث أخرى من شأنها أن تؤثر على الضمير في تقييمه وتفكيره للمعاني المختلفة مثل: الذكاء الشخصي والاستعداد الفطري، الخبرة، التجارة السابقة.

إن ضمير القاضي العادل يملي عليه ما هو مجرد من الأهواء فالمصالح الشخصية ذلك لا يكون متحررا من عل الدوافع التي يمكن أن تتوب حكمه.

إن الإنسان في بحثه عن الحقيقة بضمير حي يلازم ضعفه وقلة معلوماته فضلا عن الخاصتين السابقتين للاقتناع عن طريق الاقتناع الشخصي معصوم من الخطأ إلا أن ذلك هو الأسلوب الأمثل الذي يرضي ضمير الإنسان فكل ما هو مطلوب من العدالة الإنسانية هو التأكد الذي يقبله العقل[2].

[1] Mittermaire « Traoité de la prevue en matiere criminelle », Traduit par ALEXENDRE Paris, Crosse et N DElamonte 1948 P.65.629 نقلا عن ابراهيم الغماز ابراهيم المرجع السابق ص

[2] Helli (Faustin) : traité de l'introduction criminelle au théorie du code d'instruction criminelle Paris, henry Plan; 1866-1867 P324.630 نقلا عن نفس المرجع السابق ص

وخير وسيلة تعتمد لتجنب هذه الأخطاء حسب الدكتور أحمد فتحي لدور في مؤلفته الاختبار القضائي وهو التخصص في مجال العمل القضائي مع إلمام القاضي الجنائي بصفة خاصة بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي وخاصة العلوم النفسية.

الفرع الثالث: معيار الإقتناع الشخصي الجنائي

لقد اختلف الفقهاء في تحديد المعيار الواجب اعتماده في مبدأ اقتناع القاضي فمنهم اعتمد المعيار الشخصي ومنهم من اعتمد المعيار الموضوعي وآخر اعتمد معيار الرجل العادي.

فأما الفريق الأول فأساس اعتمادهم المعيار الشخصي أو الذاتي، إصدار القاضي حكمه بناءا على الأدلة المطروحة أمامه ومدى اقتناعه بها وقد عبر بعض الفقهاء عن هذه الفكرة أنه يمكن للقاضي أن يشعر في نفسه بإدانة المتهم دون أن يستطيع التدليل على ذلك بالأدلة اللازمة ويتوصل بصفة ذاتية إلى درجة اليقين، أما الفريق الثاني الذي اعتنق المعيار الموضوعي حجتهم في ذلك أن القاضي يبني حكمه على الإثبات القطعي من خلال ما توصل إليه من يقين ويكون ذلك بدلائل يفرضها عليه المشرع تكون لها قوة مطلقة في الإثبات وما على القاضي إلا تطبيقها ولو تعارضت مع اقتناعه الخاص فيقوم بتطبيق النص القانوني على الواقعة كالآلة وهو الانتقاد الموجه لهذا المعيار بحيث أنه جاء معارض مع ما هو جاري العمل به في التشريعات الحديثة والتي تغطي مجالا للقاضي لمساهمته في اكتشاف الحقيقة من خلال اقتناعه.

أما المشرع الجزائري ومن خلال المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

قد أخذ بالمعيار الشخصي الموضوعي بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات فإن شرعنا حدد له مسبقا أدلة محددة عليه الأخذ بها ومثال ذلك إثبات جريمة الزنا وجريمة السياقة في حالة سكر أما بقية الجرائم فيأخذ بالمعيار الشخصي ومثال ذلك ما يطرح على محكمة الجنايات مع العلم أن المشرع أحاط هذا الأمر بضمانات أهمها: تسبب الحكم.

الفرع الرابع: شروط الوصول إلى الإقتناع.

[1] نص المادة 212، يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا سيوع للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه.

الشهادة كوسيلة الإثبات في المواد الجنائية بين الشريعة والقانون

إن المبدأ المنصوص عليه في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية هو أن يحكم القاضي في الدعوى المطروحة أمامه حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته حيث أعطى المشرع للقاضي الجنائي سلطة واسعة وحرية كاملة ليغتر على الحقيقة من أي مضمون يراه من خلال ما تقدم له، وقد عبرت المحكمة العليا حين قررت العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي تقرر أدلة الإثبات بكل حرية ودون أن يعقب عليها في ذلك المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا).

إن القاضي يحكم في دعواه طبقا لاعتقاده فيصل إلى الحقيقة بكل الطرق التي تؤدي إليها في نظرة أو يستنتجها من خلال اعتقاده فيقدر صحة الدليل وما به من قوة الدلالة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ ما يطمئن إليه ويترك غير ذلك.

وهو ما عبرت عنه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 458.30 منشور بمؤلف بغدادي الجيلالي ص19[1].

إن القاضي غير مقيد من طرف الإثبات بل له أن يكون اعتقاده بثبوت الجريمة من جميع ظروف الدعوى لأن الوقائع الجنائية ليست مما يحرز بها عقود أو يمكن الحصول من الجانب على اعتراف مكتوب بها مقدما فلم يبق إلا بكافة الطرق الإثبات الأخرى[2].

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: أن تكون عقيدة القاضي مستمدة من أدلة وليدة إجراءات مشروعة.

إذا بني الحكم على واقعة لإسنادها في ملف الدعوى فهو باطل كأن تبنيه المحكمة على وقائع تفرض بتبوثها ولا يكون لها أساس من الواقع في أوراق الدعوى لمخالفة ذلك الحكم للمبادئ القانونية الأساسية الخاصة بالإثبات[3].

إن الدليل الباطل لا يصح أن يبني عليه إدانة صحيحة لأن حرية القاضي في تكوين عقيدة لا تمكنه من تجاهل ذلك وذلك حتى لا تنطوي طرق الإثبات على إهدار حقوق الأفراد لذا

---

[1] منطوق القرار: عن طعن النيابة العامة بالنقص في الحكم بالبراءة على أساس أن الوقائع ثابتة في حق المتهم وأن محكمة الجنايات قد خالفت القانون عندما قضت ببراءته، يعتبر حبل في اقتناع المحكمة وحريتها في تقدير الوقائع، وما دام أعضاؤها قد أجابوا بالنفي عن الأسئلة المتعلقة بالإدانة فإن اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

[2] علي زكي العربي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، الجزء الأول، 1951،ص447، نقلا عن الغمار ابراهيم الغمار، المرجع السابق ص 633.

[3] جاءت في محكمة النقص المصرية في 1977/02/06،ص198 رقم 44 مايلي (... ولما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على محضر جلبة المحاكمة أن هؤلاء الشهود قد اقتصرت شهادتهم على القول بإصابة المجني عليه أثناء جلوسهم معه المقهى ونوا رؤيتهم الطاعن يعتدي على المجني أو يفر من محل الحادث فور وقوعه حامل سكينه أو مطواة فإن الحكم المطعون فيه إذا استخلص مقارنة الطاعن للجريمة مستدلا على ذلك بأقوال هؤلاء الشهود بجلسة المحاكمة يكون قد أقام قضاءه على ما أصل له بالأوراق ولا يغير من الأمر أن يكون الحكم قد أخذ بأقوالهم بتحقيقات النيابة ما قد استدل على حديثها بأقوالهم بجلسة المحاكمة بما لا أصل له من الأوراق.

لا بد أن يكون الدليل كاملا ومشروعا ولا مانع إن عزز باستدلالات أخرى ويكون الحكم معينا إذا استند القاضي إلى تلك الاستدلالات وحدها وصورة ذلك: تهديد الشهود، تعذيب المتهمين، الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي... كل هذه اعتبرها القضاء وسائل غير مشروعة وبالتالي الاستناد إليها وحدها في تقرير الحكم يعتبر باطلا، إن الأسباب التي من شأنها أن تشوب الأدلة فينعدم أثرها وتحول دون أن يتخذ منها القاضي عنصر البناء عقيدته في الدعوى عديدة يمكن أن تذكر الأسباب التالية على سبيل المثال على سبيل الحصر.

أ- أن يراعي في الحصول عليها قواعد نص قانون الإجراءات الجزائية شأنها.

ب- تبطل الأدلة التي تستند إلى معاينة باطلة أو إجراءات ندب الخبير أو سماع الشاهد[1].

ت- مخالفة الدليل للنظام العام والأداب العامة فلا يصح أن تتكون عقيدة القاضي من خلال محور مروق أو من خلال الاستدلالات عن طريق التجسس أو استراقا لسمع.

ثانيا: صلاحية الدليل في تكوين عناصر إثبات أو نفي.

لا بد أن يكون الدليل المسند من طرف القاضي لتكوين اقتناعه صالحا لتكوين عنصر إثبات أو نفي ويتحقق ذلك إذا كان الدليل مستمد من الواقع ومنطقيا ومتماشيا مع سائر الدلائل التي تتجه إلى تحقيق نفس الغاية.

وهذا مع الدليل يجب أن يكون مؤديا لما رتبه الحكم عليه من نتائج في غير تعسف ولا تنافر مع العقل والمنطق إذ لا يصح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح واقعة ثابتة وإلا كان الحكم معيبا للخطأ في الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه[2].

لابد أن يكون اطمئنان ضمير القاضي مستمدا من أدلة قائمة في الدعوى حتى يحكم بالإدانة وما دام الأمر كذلك فلا يجوز المجادلة في حكمه أمام المحكمة العليا.

إن للقاضي الحرية المطلقة في الإعتماد على أي دليل ولو كان غير مباشر أما دام يؤدي في العقل إلى النتيجة التي انتهى إليها، فالقانون لا يشرط في الأدلة التي تستند إليها الأحكام أن

[1] جاء في محكمة النقض المصرية في 1967/11/31 ص128 رقم 24: حيث قضت محكمة النقض بصبح الحكم بالبراءة المسند إلى دليل متفادين شهادة شاهد يمنع عليه قانون الإدلاء بمعلوماته التي وصلت إليه بطريق المهنة إلى تقارير بالشهادة مكتوب بمعرفة الشاهد..."

[2] الدكتور رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة، الجزء الثاني ص627.

تكون مباشرة، بل تؤدي إلى نتائج حقيقية وفقا للمنطق فعمل القاضي يكمن في استخلاص النتائج من المقدمات استخلاصا سائغا[1] من الأدلة المعروضة عليه.

وللمحكمة العليا أن تراقب مدى صلاحية هذه الأدلة لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفي سائغة ليس بمقتضاه أن تراقب مدى صلاحية هذه الأدلة في الإثبات أو النفي لأن المحكمة العليا محكمة موضوع لا محكمة وقائع.

إلى جانب كون الدليل لا يشترط فيه أن يكون مباشر فلا يشترط أيضا أن يكون صريحا بنفس على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون ذلك عن طريق الاستنتاج مما يساعد المحكمة على اكتشاف الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات.

[1] ساغ الأمر: جاز فعله فهو سائغ.

ثالثا: تساند الأدلة في المواد الجنائية.

الأصل أن تكون الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومتماسكة فتكون عقيدة القاضي بناءا عليها مجتمعة فالمحكمة تستخلص حكمها من مجموعها ما ترى أنه مؤد إليه ففي حالة سقوط بعضها، أو استبعادها وجب إعادة النظر فيما بقي منها.

وللطاعن مصلحة محققة في التوصل إلى إبطال الدليل الذي أخطأ الحكم المطعون فيه في الإستدلال عليه ولا ينفيها توفر أدلة صحيحة أخرى، إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة وإبطال دليل واحد فحسب يقتضي إعادة النظر في كفاية باقيها لدعم الإدانة.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق هذا المبدأ والقيود الواردة عليه.

الفرع الأول: تطبيق مبدأ الإقتناع.

إن القاضي ملزم بتسبيب اقتناعه وبيان ما كون هذا الإقتناع، هذا لأن اقتناع القاضي يكون بكل حرية ومن ثم فهو غير خاضع لرقابة المحكمة العليا وإنما يخضع لرقابة ضميره، فعلى القاضي أن يكتفي بإعلان الإقتناع بصدق الدليل أو عدم صدقه، دون أن يكون ملزم ببيان أسباب ذكر الإقتناع ولكن عليه تسبيب أحكامه لأن ذلك ضمانة أساسية لقيام العدالة الجنائية.

الأولى: تطبيق هذا المبدأ يشمل كل القضاء الجنائي.

والثانية: تطبيق مقيد في كل مراحل الدعوى الجنائية.

أولا: تطبيق قاعدة الإقتناع الشخصي يشمل كل القضاء الجنائي:

لم يختلف الفقه عن القضاء في تطبيق هذا المبدأ حيث أنه يطبق أمام جميع أنحاء القضاء الجنائي سواء بالنسبة لمحاكم الجنايات أو الجنح أو المخالفات حيث لم يفرغ المشرع بين القضاة والمحلفين في المحكمة الجنائية طبقا لنص المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

وقد يبرر هذا المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه: "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل

[1] **نص المادة284:**"تنعقد محكمة الجنايات في اليوم المحدد لكل قضية وتستحضر المتهم أمامها. ويقوم الرئيس بعدئذ بإجراء القرعة على المحلفين المستعدين للجلوس بجانب قضاة المحكمة. ويجوز أولا للمتهم أو لمحاميه ثم من بعده للنيابة العامة في ساعة واستخراج أسماء المحلفين من صندوق القرعة أن يقوم المتهم برد ثلاثة من المحلفين والنيابة برد اثنين".

ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة على المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟".

أما عن المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية فتطبق على محكمة الجنح والمخالفات.

ثانياً: تطبيق قاعدة الاقتناع الشخصي يمتد في كل مراحل الدعوى

مبدأ الاقتناع الشخصي يُطَبَّق في المرحلة الأولى والثانية[1]، أي أمام قضاة النيابة وقضاة التحقيق وقضاة الحكم الذين لا يخضعون لقواعد معينة ولا لرقابة المحكمة العليا فهم يقدرون هل تكفي الأدلة للاتهام أم لا بناءاً على اقتناعهم الشخصي ويخضعون في رقابة ذلك لضمائرهم[2].

إن الهدف من المرحلتين هو البحث عن الحقيقة لأن المقصود هو ضمان تأكيد أساس العدالة في الأحكام، ولا يكون ذلك إلا بوضع مبادئ تساعد القضاة في تقدير عناصر الإثبات، وهذا ما يتجلى في هاتين الحالتين.

الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ الإقتناع الشخصي. ويمكن حصرها فيما يلي:

أولا: طرح الأدلة بالجملة:

إن القاضي الجنائي لا يمكن أن يؤمن إقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحكمة وخضوعها لحرية مناقشة أطراف الدعوى فهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في مادته212 حيث ورد فيها"... ولا سيوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافقات والي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

إن القاعدة أن القاضي لا يحكم إلا بناءا على التحقيقات التي أجريت على الخصوم شفاهة فلا يجوز له أن يبني حكمه على معلومات حصل عليها خارج مجلس القضاء ولكن استثناءا يمكن أن يعتمد على تلك المعلومات إلى جانب التحقيقات إذا كان في مجلس القضاء إثناء النظر في الدعوى.

[1] إن الدعوى الجنائية تمر بمرحلتين هامتين:1- مرحلة التحقيق وهي المرحلة التي تجمع فيها الأدلة إظهار الحقيقة، وتنتهي هذه المرحلة بإصدار قرار إما بالإحالة إلى المحكمة في حالة ثبوت الاتهام أو لا وجه لإقامة الدعوى وبالتالي إخلاء سبيل المتهم. 2- مرحلة المحاكمة ويكون محلها تقرير مصير الدعوى وقبل إصدار الدعوى أو البراءة لا بد من التأكد.

[2] طبقاً للمواد: 68،69،286، من قانون الإجراءات الجزائية.

هذا وبناءا على أن القاضي لا يمكن أن يكون قاضيا وشاهدا في آن واحد فإنه لا يمكن أن يحكم بناءا على ما رآه في غير مجلس القضاء.

وتحقق طرح الدليل في الجلسة لا يكون إلا إذا كان ضمن أوراق ملف الدعوى كما يمكن للخصوم الإطلاع عليها ومناقشتها إذا شاؤوا وعلى القاضي أن يبين في حكمه ما اعتمد في تأسيس رأيه مما عرض عليه.

واستقر قضاة المحكمة العليا على ما يلي:" لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضوريا وذلك عملا بالمادة.

وفي قرار استقر قضاة المحكمة العليا على ما يلي:" يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه الوجداني على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه".

إن القاضي وإن كان يحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت وفقا لمبدأ الإقتناع لديه فإنه مقيد بعناصر الإثبات التي كونت هذه العقيدة والمطروحة في الجلسة سواء كانت لإثبات التهمة أو نفيها وهذا ما نصت عليه المادة302 قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" يعرض الرئيس على المتهم، إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه، أدلة الإثبات أو محضر الحجز والإعتراف بهذه الأدلة كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل لذلك"[1].

ثانيا: بناء العقيدة على الجزم واليقين لا الظن والترجيح.

لا يطلب أن يكون يقين القاضي مطلقا وإنما أن يكون نسبيا لأن اليقين أو الجزم المطلق لا يتحقق إلا في الأمور التي لها تكيف مادي بالترقيم والتحليل أو الإحصاءات المعنويان كالإيمان والعدالة فلا تكون إلا نسبية.

ثالثا: وفقا لما جاء في نص المادة 314 الفقرتين1و6 والمادة 379 فإنه لا تكفي مجرد الإشارة إلى الدليل بل لابد من سرد مضمونه بطريقة وافية وهذا لكي يتبين أن المحكمة حينما استعرضت الدليل في الدعوى كانت ملمة به إلماما شاملا هيأ لها أن تمحصه التمحيص الكافي الذي يدل على أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتتعرف على أوجه الحقيقة.

[1] تم تعديل هذه المادة وفقا للأمر95-10 المؤرخ في 25-02-1995.

الفصل الثاني :

الشهادة كوسيلة إثبات في بعض الجرائم .

توزع دراسة هذا الفصل على ثلاث مباحث

المبحث الأول :

الشهادة كوسيلة إثبات في القذف والقصاص .

المبحث الثاني :

الشهادة كدليل إثبات من أدلة السرقة وتناول المسكرات " شرب الخمر"

المبحث الثالث :

أحكام شهادة الزور في الشريعة الاسلامية .

المبحث الأول: إجراءات الإدلاء بالشهادة:

كل شخص يمكن أن يستدعى للإدلاء بالشهادة ولكن إجراءات الإستماع إليهم تختلف باختلاف مراحل الدعوى من المرحلة البوليسية إلى القضائية.

ففي المرحلة البوليسية لا يخضع إختيار الشهود إلى قواعد صارمة فيمكن لضباط الشرطة القضائية أن يستمع إلى أي شخص كما أن يمنع الشخص عند مغادرته مكان الجريمة إلى أن ينتهي من تحرياته وله أيضا أن يستمع إلى أي شخص بإمكانه أن يقدم معلومات تهمه في خصوص تحرياته وهذا وفقا لنص المادة 50 قانون الإجراءات الجزائية[1].

[1] نص المادة 50: يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته وعل كل شخص يبدوا له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص وكل من خالف أحكام الفقرة السابقة يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة أيام وبغرامة 500دينار.

أما إجراءات الاستدعاء فتكون إما استدعاء عاما أو اسميا أما الاستدعاء العام فيكون عن طريق نشر بلاغ في الصحافة أو وسائل الإعلام الأخرى يطلب من خلاله حضور أي شخص تكون لديه معلومات تتعلق بوقائع معينة إلى مقر الشرطة للتصريح بها ويكون هذا استدعاء غير مسمى.

أثناء الاستدعاء الاسمي فيوجد للشاهد المعروف الهوية بحيث يحمله إلى عون أمن من أعوان الشرطة وهو ملزم بالحضور في إطار التحريات التي تتعلق بالتلبس ولو استعملت في ذلك للقوة العمومية بعد إحضار وكيل الجمهورية أما المرحلة القضائية فاختيار الشهود يرجع لقاضي التحقيق فله أن يستمع إلى أي شخص يرى فائدة من سماع شهادته إلى جانب سماع الشهود الذين يتقدمون إليه من تلقاء أنفسهم طبقا للمادة 88.[1] قانون الإجراءات الجزائية.

رغم أن قاضي التحقيق منحت له حرية إختيار الشهود إلا أن هذه الحرية تعتبر بها بعض القيود بحيث أنه لا يستطيع سماع بعض الأشخاص كشهود:

أولا: الأشخاص الذين وجهت لهم التهمة رسميا أو المعنيين إسميا في الطلب الإفتتاحي للتحقيق الصادر عن وكيل الجمهورية أو الذين وجهت ضدهم شكوى مصحوبة بادعاء مدني[2].

ثانيا: الأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على اتهام في حقهم وهذا وفقا لنص المادة89 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: قواعد سماع الشهود.

يخضع هذا الإجراء للقواعد التالية:

* حسب أحكام المادة88 يكلف الشاهد بالحضور حيث لقاضي التحقيق أن يستدعي من يرى ضرورة لسماع شهادته بواسطة القوة العمومية.

*يستلم الشخص المعني بالحضور نسخة من الإستدعاء كما يمكن أن يستلمه عن طريق رسالة عادية أو موصى عليها أو بطريق إداري كما سبق ذكره وحسب إحكام امادة93 فقرة[1] من قانون

[1] نص المادة88: يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة بسماع شهادته، وتسلم النسخة من طلب الاستدعاء إلى الشخص المطلوب حضوره كما يجوز استدعاء الشهود أيضا بكاتب عادي أو موصى عليه أو بالطريق الإداري ولهؤلاء الأشخاص المطلوب سماعهم فظلا عن ذلك الحضور طواعية.

[2] الدكتور محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني. ص363.

الإجراءات الجزائية. فإنه يتقرر لبد من الشاهد ذكر هويته بذكر إسمه، لقبه، عمره، حاله، مهنته وسكنه مع ضرورة أن يكون ذلك قبل سماع شهادته عن الوقائع.

* يطلب من الشاهد ذكر إن ما كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمته.

* لابد من الشاهد أن يذكر ما إن كان فاقد للأهلية.

وحسب أحكام المادة93 فقرة2 فإنه يتقرر ما يلي:

تحليف الشاهد اليمين القانونية بالصيغة التالية:" أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق".

وحسب أحكام المادة 228 فإنه يجوز سماع شهادة القصر إلى سن السادسة عشرة بغير حلف اليمين من طرف قاضي التحقيق.

*حسب المادة62 من قانون الإجراءات الجزائية فإنها تعالج شهادة ذوي العاهات فإن كان أصما أو أبكما تكون إجابتهم عن الأسئلة المطروحة عن طريق الكتابة وإن كان يجهلها بندب له قاضي التحقيق مترجما بقدر التحدث معه.

* حسب المادة 90 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الشهود يؤدون شهادتهم على انفراد أما قاضي التحقيق والكاتب بغير حضور المتهم ويحرر محضرا بأقوالهم كما يجوز أن تتهم المواجهة ما بين إن تعددوا بينهم وبين المتهم حسب المادة96 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث يترك قاضي التحقيق المجال للشاهد لرد جميع معلوماته وعند توجيه الأسئلة لابد أن تكون حيادية وغير موجبة بإجابة معينة ويسند هذا أن القانون اعتبر هذا الإجراء" سماع الشهادة" وليس استجواب الشاهد وبالتالي فقاضي التحقيق يسمع ولا يسأل وبمعنى آخر السماع هو الأصل والسؤال بعد السماع هو الإستثناء[2].

وعلى قاضي التحقيق تدوين شهادة الشهود بمخضر ولا يعتمد أي تصحيح إلا إذا صادق عليه القاضي والكاتب والشاهد وفقا لنص المادة 95.90من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] نص المادة93 فقرة1 : يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه وتقرير ما إذا كان له قرابة أو سبب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقد للأهلية وينوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة.

[2] الدكتور مروك نصر الدين المرجع السابق ص385.

حسب أحكام المادة 97 فإنه كل من استدعى لسماع شهادته فهو ملزم بالحضور وإذا امتنع يجوز للقاضي وبناءا على طلب وكيل الجمهورية إحضاره باستعمال القوة العمومية وككم عليه بغرامة من 200دج إلى 2000دج أما إذا أبدى أعذار مقبولة جاز إعفاؤه من الغرامة كلها أو جزء منها أما إذا حضروا امتنع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يعاقب بغرامة لا تتجاوز 200دج.

المطلب الثاني: التزامات الشاهد.

وهو ما نص عليه المواد 89.97.فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: الالتزام بالحضور.

هذا الإلتزام يتحمله الشاهد طوال المدة التي تستغرقها الدعوة الجنائية[1].

يجب على كل من استدعي من طرف قاضي التحقيق ليسمع شهادته أن يحضر إلى مكتب الإدلاء بها أما إذا تخلف عن الحضور بطواعية أو سبب غير مشروع يبقى إلزامه قائما حيث إنه إذا استدعي الشاهد بصورة عادية ولم يحضر فإن القاضي التحقيق يلجأ لاستعمال القوة لإحضاره أما إذا كان تخلفه لسبب مشروع كمرضه مثلا جاز – لقاضي التحقيق الانتقال إليه أو أناب غيره في استماع الشاهد بناءا على النيابة القضائية.

الفرع الثاني: الإلتزام بأداء اليمين.

إن أهمية الشهادة في المواد الجزائية تجعل مخالفتها للحقيقة ضارا بالعدالة وبالأجزاء على حد سواء ولذلك أوجب القانون على الشاهد أن يؤدي اليمين قبل أن يدلي بها حتى يستشعر مراقبته الله وعقابه إذا حث في شهادته[2].

وحلف اليمين في الشهادة يكون بصيغة خاصة منصوص عليها في المادة 93 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" يؤدي كل شاهد بيده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول :ل الحق ولا شيء غير الحق".

---

[1] الدكتور محمد مروان، نفس المرجع السابق،ص364.

[2] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ج2، ص252.

والشاهد ملزم بحلف اليمين بهذه الصيغة وعلى قاضي التحقيق تدوينها في المحاضر غير أن هذا يطرح إشكالا إذ كان الشاهد يدين بديانة غير الإسلام.

المشرع الجزائري لم يورد ذلك في قانون الإجراءات الجزائية وهذا عكس القانون المصري الذي تطرق لذلك في المادتين86 و128 من قانون الإثبات حيث تؤدي اليمين حسب الأوضاع الخاصة بكل ديانة.

الفرع الثالث: الإلتزام بأداء الشهادة بصدق.

نظرا للاعتبارات السابقة فإن أداء اليمين يتعلق بالنظام العام ويتعين إثباتها في محضر وإذا أدى الشاهد بأقواله دون أداء اليمين وجب إعادة سماع أقواله بعد أن يؤدي القسم فإن تعذر ذلك كانت الشهادة باطلة ولكنها ى تؤثر في سلامة الحكم إذا لم يستند إليها وحدها ولم تلحق ضررا بالمتهم[1].

وإذا تعددت شهادة الشاهد لأكثر من مرة فعليه أن يحلف في كل مرة وإذ كذب في إدلائها رغم حلفه فيكون بذلك قد ارتكب جريمة شهادة الزور المعاقب عليها بالمواد 232 وما بعدها من قانون العقوبات.

المطلب الثالث: حقوق الشاهد.

للشاهد الحق في أن يحصل على جميع المصروفات التي تسببها شهادته كأن يتعطل عمله بسببها وتتحملها الخزينة العامة، وإذا كان القانون يفرض على الشاهد أن يؤدي الشهادة فإنه يباح له ما قد تتضمنه من سب وقذف في حق أطراف الدعوى ولا يجوز ماء لته جزائيا ولا مدنيا عنها[2].

[1] نقض فرنسي 1969/01/28، المحفظة القانونية الدورية رقم 394 نقلا عن أحمد الشلقاني، المرجع السابق،ص252.
[2] ميرل وفيتي رقم 967، بوزا رقم 1225، وعونيار ص71، نقلا عن المرجع السابق،ص253.

المبحث الثاني: شهادة الزور في المسائل الجنائية.

المطلب الأول: أركان جريمة شهادة الزور.

على الرغم من أن مشرعنا لم يورد أركان هذه الجريمة صراحة لشأنه في ذلك شأن المشرع المصري والفرنسي إلا أن الفقه اتفق على أنها تتمثل في أربع:

أولا: الشهادة أمام القضاء بموجب قسم.

ثانيا: تغيير الحقيقة.

ثالثا: الضرر.

رابعا: القصد الجنائي.

أولا: الشهادة أمام القضاء بموجب قسم:

لا يعاقب القانون على الكذب في ذاته إذا كان على العدالة، وإنما يعاقب على شهادة الزور أي الكذب الذي يتم في شهادة يدلي بها في ساحة العدالة[1].

وكما سبق شرحه فإن الشاهد ملزم بأداء شهادته بصدق، ولضمان ذلك لا بد من أداء اليمين بالصيغة المذكورة سابقا والتي ذكرها قانون الإجراءات الجزائية في مادته 93 فقرة2.

واليمين واجبة على كل شاهد بالغ سن السادسة عشر كاملة إلا أن أداءها ممن لا يلزمه القانون بأدائها لا يرتب البطلان لأن القانون يقررني المادة 228 جواز سماع القصر دون السادسة عشر وكذلك المحرومين منها قانونا طبقا للفقرة الأولى من المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية بعد تحليف اليمين القانونية، شرط أن لا تتعرض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى العمومية على ذلك[2].

---

[1] الأستاذ نقاش، المذكرة السابقة، ص89.

[2] الدكتور عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتحقيق، ص345.

ثانيا: تغيير الحقيقة.

ومعناه أن الشهادة تكون غير مطابقة للحقيقة أي مخالفة لها، وإثبات ذلك متروك للسلطة التقديرية للقاضي، حيث يتأكد القاضي من صحة الشهادة أو عدمها، ومدى تأثيرها على الحكم، فإن أثرت عليه قاست جريمة شهادة الزور وهذا ما حكمت به محكمة الاستئناف بباريس.

والشهادة يمكن أن تكون مخالفة للحقيقة، كما يمكن أن تكون شهادة عن واقعة صحيحة ولكن الشاهد لم يرها ولم يكن شاهدا عليها أصلا.

ثالثا: وجود الضرر.

والشهادة التي تكون أساسا لدعوى شهادة الزور هي الشهادة التي يدلي بها الشهود في الحلبة وليست الشهادة التي تكون أمام قاضي التحقيق لأن الشهادة في هذه المرحلة تكون دائما ضد المتهم وبالتالي تشكل ضررا في اتجاهه.

رابعا: القصد الجنائي.

إن القصد الجنائي أو نية الغش هي أن يتعمد الشاهد الكذب في شهادته، بنية تضليل العدالة وعرقلة سيرها، ويتوافر هذا الركن إذا ثبت أن الشاهد غير من الحقيقة عن سابق معرفة ومن الضروري الإشارة إلى حالات مرضية ونفسية ناتجة عن أوهام وهواجس وتجييم الخيال قد تكون إلى اختفاء غير عمدي للشهادة،وهؤلاء لا يستوجب مساءلتهم إلا مدنيا.

لذا فإنه من الضروري أن تحدد النيابة العامة والمحكمة بشكل واضح شره لين كريمة شهادة الزور وهما:

-عدم صحة الشهادة.

- التغيير العمدي في الشهادة.

وبهذين الشرطين يتوافر سوء نية الشاهد، فهذان الشرطان لازمان لمادية الواقعة ومغزاها، فنية تظليل العدالة تنتج عن النية العمدية والواعية للكذب[1].

المطلب الثاني: العقوبات التي يقررها القانون الجزائري لشاهد الزور.

لقد ورد أحكام خاصة بعقاب شاهد الزور من المواد232 إلى 141 من قانون العقوبات الجزائري.

[1] الدكتور شهاد هبيل البرشاوي، المرجع السابق، ص637. نقلا عن الأستاذ بقاش فراس، المذكرة السابقة،ص97.

ومن استقراء هذه النصوص القانونية فالعقاب مقرر لفاعل الأصلي دون الشريك لذلك سنعالج هذا المطلب من خلال التطرق إلى:

أولا: عقوبة الفاعل الأصلي في جريمة شهادة الزور.

ثانيا: العقوبة الواجب إنزالها على الشريك في جريمة شهادة الزور.

أولا: عقوبة الفاعل الأصلي في جريمة شهادة الزور:

لقد نص المشرع الجزائري على العقوبات المقررة لشاهد الزور في مواد الجنايات والجنح والمخالفات، وبدايتنا في مواد الجنايات أو رد المادة232 التي تنص على عقوبة شاهد الزور المقررة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات[1].

وقد وردت المادة233 في الجنح[2]. وفي مواد المخالفات وردت المادة 234[3] من قانون العقوبات.

ومن خلال استقراء هذه المواد نلاحظ ما يلي:

– العقوبة المقررة لشاهد الزور المتعلقة بجنحة ومخالفة تجمع بين السجن والغرامة، بينما الجناية تقتصر على السجن فقط.

ثانيا: العقوبة المقررة إنزالها على الشريك في جريمة شهادة الزور: إن شهادة الزور جريمة يعاقب عليها القانون وكما وردت عقوبة الفاعل الأصلي في هذه الجريمة، فإن كل من يرتبط نشاطه من فعل شاهد الزور بعد شريك في ارتكاب هذه الجريمة، ويتحقق هذا الإشتراك إما بالإتفاق على تزوير الشهادة أمام المحكمة أو مساعدة الشاهد على تنفيق الشهادة.

ويكون هذا الإتفاق مبني على أساس مصلحة حيث يؤدي الشاهد مع شهادته التي تكون مغايرة للحقيقة بناءا على اتفاق مع الشريك، يكون هذا الإتفاق قبل تأدية الشهادة واستثناءا يكون بعد تأديتها إذا أراد الشاهد تغيير الحقيقة في الشهادة أمام المحكمة وكان باب المرافعة في الدعوى الأصلية لا يزال مفتوحا ويتحقق الإشتراك أيضا في حالة أن قدم الشريك مساعدة للشاهد

---

[1] نص المادة232:" كل من شهد زورا في مواد الجنايات سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالسجن من5إلى 10 سنوات وإذا قبض شاهد الزور نقود أو أي مكافئة كانت أو تلقى وعودا فإن العقوبة تكون السجن من 10سنوات إلى 20سنة".

[2] نص المادة 233:" كل من شهد زور في مواد الجنح سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوا بغرامة من 500إلى 7500دج وإذا قبض شاهد الزور نقودا ضد المتهم أو لصالحه فيجوز رفع العقوبة إلى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة 15000دج".

[3] نص المادة233:" كل من شهد زور في مواد المخالفات سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى 3 سموات على الأكثر وبغرامة من 500ج إلى 1800دج. وإذا قبض شاهد الزور نقودا أو أيس مكافئة كانت ؟أو تلقى وعودا فتكون العقوبة هي الحبس من سذنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 500إلى700دج.

سواء كانت مادية أو معنوية كتلقينه بعض الأقوال أو البيانات المزيفة يكون الغرض منها مساعدته على قول الزور.

أما عن العقوبة المقررة فقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد42/43 من قانون العقوبات[1].

ويستخلص من هذين النصين القانونيين أنه لابد ن توافر أربع شروط ليطلق على الشخص صفة الشريك.

أولا:- ارتباط نشاط الشريك بفعل أصلي يكون معاقب عليه قانونيا.

ثانيا:-توافر بنية المساهة بالفعل الأصلي.

ثالثا:- توافر علاقة سببية بين الإشتراك ووقوع الفعل الأصلي.

رابعا:- المساعدة المادية كتقديم سكن...

[1] نص المادة42:" يعتبر شريك في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل الأصلي على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع عملها بذلك".
نص المادة43:" يأخذ حكم الشريك من اعتدى أن يقدم مسكن أو ملجأ أو مكان للإجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو اعنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع عمله بسلوكهم الإجرامي".

الخاتمة

رأينا في بحثنا هذا أن قاعدة الإثبات في المواد الجنائية في الشريعة الإسلامية يعظم فضلها عن القاعدة التي يعمل بها في الفقه الوضعي وسندنا في ذلك أن الشريعة الإسلامية عينت بالشروط الواجب توافرها في الشاهد وأهمها أن يكون عدلا ووضعت لذلك معايير دقيقة، فالقاضي لا يختار إلا من كان صالحا والحكمة من ذلك أن شهادة الشهود يترتب عليها اكتساب حقوق أو ضياعها.

ورأينا أيضا أن الشريعة الإسلامية منعت بعض الطوائف من الشهادة لعدم الثقة بشهادتهم، كما حدد نصاب لكل شهادة ولا يجب أن تقل الشهادة عن النصائب المطلوب وإلا كانت باطلة.

كما فرضت الشريعة على شاهد الزور عقوبات مختلفة أو يكفي أن إعتبرها الرسول صلى الله عليه وسلم من أكبر الكبائر وأن شاهد الزور لا تقر قدماه الجنة فيستوجب القذف به في النار لقوله صلى الله عليه وسلم:" من شهد على مسلم بشهادة ليس لها فليتبوأ مقعده من النار". ومن أهم النتائج التي أتت بها شريعتنا الغراء هي حرمان الشاهد من الشهادة مدى الحياة.

كما تطرقنا لأحكام الشهادة في القانون الوضعي وذكرنا العقوبة التي قررها المشرع للفاعل الأصلي واستنبطنا عقوبة الشريك منها.

وبعد المقارنة بين العقوبة المقررة لشاهد الزور في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري نود وهو مجرد اقتراح لو أن المشرع الجزائري ينص على حرمان شاهد الزور من الشهادة مدى الحياة، واعتبار هذا الحرمان عقوبة تبعية يتم تنفيذها وجوبا وبقوة القانون تبعا لعاقبة شاهد الزور أسوة بالشريعة الإسلامية، إذ لا يوجد نص في القانون يقضي بحرمان شاهد الزور من الشهادة في المستقبل، إذ اكتفى المشرع بحرمان المحكوم عليه بعقوبة جنائية من الشهادة أما القضاء لمدة10 سنوات حسب المادة8 فقرة3 من قانون العقوبات وهو حرمان مؤقت تعود بعده للشاهد الأهلية الكاملة في الشهادة.

وسبب ذلك أن الشاهد الذي يزيف الحقائق لا يكون أهلا للثقة ولا يمكن الإطمئنان إلى شهادته، وهو خطر على العدالة والمجتمع لأن هناك أضرار اجتماعية واقتصادية تنتج عن هذه الشهادة.

وفي الأخير لابد من التأكيد على أنه ثمة طرق أخرى مختلفة للإثبات كالإقرار والكتابة والحلف وغير ذلك، وكلها طرق أحاطتها الشريعة الإسلامية كما أحاطها القانون بالضمانات الكفيلة بحفظ الحقوق واحترام حريات الأفراد وأعراضهم.

الشهادة كوسيلة الإثبات في المواد الجنائية بين الشريعة والقانون

خطـــة البحـــث:

الباب الأول :

أحكام الشهادة في الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول :

المبادئ العامة للشهادة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول :

الشروط العامة للشهادة و تقسيماتها.

المبحث الثاني :

نصاب الشهادة و الممنوعون منها.

الفصل الثاني :

الشهادة كوسيلة إثبات في بعض الجرائم .

المبحث الأول :

الشهادة كوسيلة إثبات في القذف والقصاص .

المبحث الثاني :

الشهادة كدليل إثبات من أدلة السرقة وتناول المسكرات " شرب الخمر"

المبحث الثالث :

أحكام شهادة الزور في الشريعة الاسلامية .

الباب الثاني :

أحكام الشهادة في القانون الجزائري

الفصل الأول :

القواعد العامة في الشهادة أمام المحاكم الجنائية

المبحث الأول :

خصائص الشهادة الجنائية.

المبحث الثاني :

تصنيف الشهادة و أنماطها.

المبحث الثالث : خضوع الشهادة الجنائية لمبدأ الاقتناع الشخصي.

الفصل الثاني : إجراءات الإدلاء بالشهادة في قانون الإجراءات الجزائي الجزائري

المبحث الأول :

إجراءات الإدلاء بالشهادة.

المبحث الثاني :

شهادة الزور في المسائل الجنائية