جـامـعـة الـشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات/ دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون

Wetness as a Means Approving Means: A Comparative Study between Islamic Principles and Law

إعداد الطالب

محمد عبد الله الرشيدي

إشراف

الدكتور وليد عوجان

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

2011

تفويض

أنا الطالب محمد عبد الله ناصر صنهات الرشيدي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات/ دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: محمد عبد الله الرشيدي

التوقيع:

التاريخ: 29/ 8 /2011

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "**الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات/ دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون**".

وأجيزت بتاريخ 30/ 7 /2011م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور وليد عوجان	رئيساًو مشرفاً	.....
الدكتور منصور الصرايرة	عضواً	.....
الدكتور فايز نصير	عضواً خارجياً	.....

شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف **الدكتور وليد عوجان** على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة، والذي منحني من وقته الثمين، مما كان له الأثر الطيب في إخراج هذه الرسالة، فجزاه الله عني كل خير.

وكل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين سيثرون هذه الرسالة بملاحظاتهم وعلمهم النافع، مما سيكون له الأثر الطيب في إخراج هذه الرسالة بالصورة المثلى.

والشكر لكل شخص قام بالوقوف إلى جانبي للوصول إلى هذه المرحلة من حياتي.

الباحث

محمد عبد الله ناصر صنهات الرشيدي

الإهداء

إلى منارتي اللتين أهتدي بهما في حياتي

أبي وأمي

حفظهما الله ورعاهما

إلى سندي وعزوتي

إخوتي الأعزاء

ولكل من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع

أهدي ثمرة جهدي هذا . . .

الباحث

محمد عبد الله ناصر صنهات الرشيدي

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
شكر وتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الإنجليزية	ل
الفصل الأول: مقدمة الدراسة	1
أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة	1
ثانياً: مشكلة الدراسة	4
ثالثاً: هدف الدراسة	5
رابعاً: أهمية الدراسة	5
خامساً: أسئلة الدراسة	6
سادساً: حدود الدراسة	7
سابعاً: محددات الدراسة	8
ثامناً: المصطلحات الإجرائية	8
تاسعاً: الإطار النظري للدراسة	10
عاشراً: الدراسات السابقة	11
أحد عشر: منهجية الدراسة	14

الموضوع الصفحة

الفصل الثاني: ماهية الشهادة 15
المبحث الأول: تعريف الشهادة ومشروعيتها وأقسامها 15
المطلب الأول: تعريف الشهادة 15
المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وحكمها 20
المطلب الثالث: أقسام الشهادة في الشريعة الإسلامية والقانون 25
المبحث الثاني: شروط الشهادة 30
المطلب الأول: شروط الشهادة في الشريعة الإسلامية 30
المطلب الثاني: شروط الشهادة في القانون 39
الفصل الثالث: نطاق الإثبات بالشهادة 44
المبحث الأول: نطاق الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية 44
المطلب الأول: نطاق حجية الإثبات بالشهادة عند فقهاء الشريعة الإسلامية 44
المطلب الثاني: أدلة حجية الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية 46
المبحث الثاني: نطاق الإثبات بالشهادة في القانون 47
المطلب الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة بحسب الأصل ... 48
المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناء 53
المطلب الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة 60
الفصل الرابع: إجراءات الإثبات بالشهادة وحجيتها 63
.....
المبحث الأول: إجراءات الإثبات بالشهادة 63

الموضوع الصفحة

المطلب الأول: إجراءات الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية 63

المطلب الثاني: إجراءات الإثبات بالشهادة في القانون 65

المبحث الثاني: حجية الشهادة في الإثبات..... 69

المطلب الأول: خصائص الإثبات بالشهادة 69

المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير الإثبات بالشهادة 73

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات 75

.....

أولاً: الخاتمة 76

ثانياً: النتائج 76

ثالثاً: التوصيات 80

قائمة المراجع 82

الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات/ دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون

إعداد الطالب

محمد عبد الله ناصر صنهات الرشيدي

إشراف

الدكتور وليد عوجان

الملخص باللغة العربية

إن الشهادة كانت ولا تزال من أهم وسائل الإثبات، وأعظمها مكانة، وأقدمها استعمالاً، وذلك لما لها من مكانة رفيعة، ومنزلة عظيمة في الشريعة الإسلامية.

ولأهمية الشهادة باعتبارها من أهم أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القضاة في أحكامهم، فقد جاءت هذه الدراسة لتتناول الشهادة بالبحث والمناقشة، وذلك من خلال خمسة فصول؛ تناولت في الفصل الأول مقدمة الدراسة، وفيه أوضحت الدراسة الإطار العام لها، في حين جاء الفصل الثاني ليبحث في ماهية الشهادة من حيث تعريفها ومشروعيتها وأقسامها وشروطها، وتناول الفصل الثالث نطاق الإثبات بالشهادة وفيه تم بيان الحالات التي يجوز إثباتها بالشهادة بحسب الأصل، وتلك التي يجوز إثباتها استثناء، وكذلك الحالات التي لا يجوز إثباتها بالشهادة مطلقاً، وفي الفصل الرابع تم بيان الإجراءات المتبعة في الإثبات بالشهادة وبيان خصائصها وسلطة قاضي الموضوع في تقدير الإثبات بالشهادة.

وتناولت الدراسة هذه المسائل مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقـــانون الأردني والكويتي.

وختمت الدراسة بالفصل الخامس، وبه تم تثبيت الخاتمة والنتائج والتوصـــيات التـــي خرجت بها هذه الدراسة.

Wetness as a means Approving Means/ A Comparative Study between Islamic principles and Law

By

Mohammad Abdullah Al-Rashidi

Supervisor

Dr. Walid Owigan

Abstract

That the certificate was and remains one of the most important means of proof, was standing, user-friendly efforts, as they have high, great and the rank in the Islamic Sharia.

And the importance of the certificate as the most important evidence upon which the judges in their judgements, came this study to deal with the certificate research and discussion, through five chapters; dealt with in Chapter I Introduction the study, in which the study pointed out the general framework, while chapter II came to discuss in what the certificate in terms of definition and legitimacy of components, conditions, Chapter III the scope of evidence and testimony, and there have been cases that may be proven to testify, according to original, and those that may be proven exception, as well as situations that may not be proven never to testify, In chapter IV was a statement the procedures followed in the testimony and evidence

and the statement of its own characteristics and the authority of the trial judge in the assessment of evidence and testimony.

The study also discussed such issues as compared with in the light of the provisions of the Islamic Sharia law and the Jordanian and Kuwaiti.

The study concluded by chapter V, ADB has been fixed conclusion and the conclusions and recommendations that came out of this study.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، وترتبط هذه النظرية بالقاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه، وإنما من خلال اللجوء إلى القضاء[1].

كما أن موضوع الإثبات يعد من أدق الموضوعات، وذلك لمساسه بمصالح الناس وارتباطه بها لحاجتهم له لكسب حقوقهم المتنازع عليها أمام القضاء.

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية في الإثبات، وما يؤكد ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لو يعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[2].

هذا وقد اهتمت القوانين بتنظيم وسائل الإثبات – ومنها القانون الأردني والكويتي – فقد نظم المشرّع الأردني وسائل الإثبات من خلال قانون خاص، هو قانون البينات رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته، كما نظم قواعد عامة في الإثبات وأدلة الإثبات في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 من خلال المواد (72–

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الإثبات، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص16.

[2] النووي (1972)، شرح صحيح مسلم، الجزء 12، المطبعة المصرية، ص2.

86). كما أن المشرّع الكويتي نظم وسائل الإثبات من خلال قانون خاص أيضاً، هو قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (39) لسنة 1980.

هذا وتتنوع القواعد القانونية المنظمة لوسائل الإثبات إلى نوعين: قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، فالقواعد الموضوعية هي تلك القواعد وثيقة الصلة بالحق في الإثبات التي تحدد مهمة الإثبات وتنظم تحمل عبئه وتحدد أدلة وشروط قبولها ومدى حجيتها، أما القواعد الإجرائية فهي تلك التي تبين الإجراءات الواجبة الاتباع عند الاستناد إليها أمام القضاء كتلك التي تحدد آلية سماع الشاهد أو حلف اليمين وإجراءات المعاينة والخبرة[1].

ولقد جمع المشرّع الأردني والكويتي كلا النوعين من القواعد في قانون واحد، هو قانون البينات الأردني، وقانون الإثبات الكويتي.

ونصّ المشرّع الأردني في المادة الثانية من قانون البينات بأنه: "تقسم البينات إلى:

1. الأدلة الكتابية.
2. الشهادة.
3. القرائن.
4. الإقرار.

---

[1] قاسم، محمد حسن (2005)، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، ص15.

5. اليمين.

6. المعاينة والخبرة.

وهو الأمر نفسه الذي فعله المشرّع الكويتي في قانون الإثبات، إذ خصص لكل وسيلة من الوسائل المذكورة أعلاه باباً خاصاً[1].

وتقتصر هذه الدراسة على تناول "الشهادة" كوسيلة من وسائل الإثبات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانونين الأردني والكويتي.

وعدّ فقهاء الشريعة الإسلامية الشهادة بأنها الأساس في الإثبات، فأجازوا الإثبات في جميع المجالات بالشهادة، والشهادة كانت ولا تزال أهم وسيلة من وسائل الإثبات، وأعظمها مكانة، وأقدمها استعمالاً، وذلك لما لها من مكانة رفيعة ومنزلة عظيمة في الشريعة الإسلامية[2].

وتعدّ الشهادة من أكثر وسائل الإثبات شيوعاً أمام المحاكم، وإن كانت القوانين تجعل الإثبات بها يخضع لعدة قيود[3].

هذا وقد نظّم المشرّع الأردني أحكام الشهادة في الباب الثالث من قانون البينات رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته، إلا أنه نظم إجراءات الإثبات بالشهادة

---

(1) خصص الباب الثاني للأدلة الكتابية، والباب الثالث لشهادة الشهود، والباب الرابع للقرائن، والباب الخامس للإقرار، والباب السادس لليمين، والباب السابع للمعاينة.

(2) الصادق، محمود الأمير يوسف (2011)، الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط1، ص10.

(3) المنصور، أنيس منصور (2011)، شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقا لآخر التعديلات، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة، الشارقة، ط1، ص177.

في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته (في المادتين 81-82).

كما نظّم المشرّع الكويتي شهادة الشهود وإجراءات الإثبات بها في الباب الثالث من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (39) لسنة 1980 (في المواد من 39-51).

ثانياً: مشكلة الدراسة:

اهتمت الشريعة الإسلامية ببيان الشهادة وعدتها أهم وسيلة لإثبات الحقوق على اختلاف أنواعها، ولما كانت قيمة الشهادة وحجيتها في الإثبات تتوقف على توفر شروطها، الأمر الذي يثير إشكالية تتعلق بقيمة الشهادة في حال انتفاء تلك الشروط، أو أحدها.

وتثار إشكالية أخرى تتعلق بمدى قدرة القانون الأردني والكويتي على تحقيق مصالح الناس وصلاحيتهما مقارنة مع قدرة الشريعة الإسلامية التي تعد صالحة لكل زمان ومكان للبشرية جمعاء، وكذلك تثار إشكالية تتعلق ببيان مواطن الاختلاف والتشابه بين الشريعة الإسلامية والقانونين الأردني والكويتي بخصوص الشهادة ومدى حجيتها في الإثبات.

وقد تثار إشكالية أخرى من خلال بيان مدى عجز القانونين الأردني والكويتي عن وضع وسائل إثبات الحقوق التي عادة ما تكون عرضة للتغيير

والإلغاء، في حين أن قواعد الشريعة الإسلامية بطبيعتها ثابتة، وكما ذكرت آنفا، فهي صالحة لكل زمان ومكان.

ثالثاً: هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مواطن الاختلاف والتشابه بين الشريعة الإسلامية والقانونين الأردني والكويتي بخصوص شهادة الشهود، كما تهدف إلى التعريف بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بشروط الشهادة وأنواعها ونصابها ومتى تكون فرض عين، أو فرض كفاية، وثواب مؤديها وإثم كاتمها.

وكذلك تهدف إلى بيان الدور الذي تلعبه الشهادة في الإثبات ومدى فاعليتها وحجيتها.

رابعاً: أهمية الدراسة:

تنبع أهمية موضوع هذه الدراسة من عدة جوانب:

1. تنبيه أصحاب الحقوق إلى طريقة الحفاظ على حقوقهم، وصيانتها من الضياع وكيفية إثباتها بالشهادة.
2. تعريف الناس بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالشهادة.
3. بيان مدى عجز القانونين الأردني والكويتي عن وضع وسائل إثبات الحقوق تتسم بالثبات، إذ عادة ما تكون عرضة للتعديل، في حين أن قواعد الشريعة الإسلامية ثابتة وصالحة لكل زمان ومكان.

4. بيان قيمة الشهادة وحجيتها في الإثبات.

5. بيان الفرق في الشهادة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

وتظهر أهمية هذه الدراسة من الناحية العملية من خلال إمكانية استفادة الفئات الآتية منها:

1. القضاة في المحاكم، باعتبار أن الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من قضايا.
2. المشرّع في الأردن والكويت، وذلك من خلال بيان مدى عجز القوانين عن وضع وسائل إثبات للحقوق تتسم بالاستقرار والثبات، كما هو الحال في الشريعة الإسلامية.
3. الباحثون في قانون البينات من خلال جعل هذه الدراسة نواة لدراسات أخرى معمقة.

خامساً: أسئلة الدراسة:

تطرح هذه الدراسة عدة تساؤلات، هي:

1. ما مفهوم الشهادة في الشريعة والقانون ؟
2. ما مشروعية الشهادة وحكمها ؟
3. ما الشروط الواجب توافرها في الشهادة ؟
4. ما أقسام الشهادة في الشريعة والقانون ؟

5. ما نطاق الإثبات بالشهادة في الشريعة والقانون ؟

6. ما الإجراءات المتبعة في الإثبات بالشهادة ؟

7. ما سلطة قاضي الموضوع في تقدير الإثبات بالشهادة ؟

8. ما مدى حجية الإثبات بالشهادة ؟

9. ما خصائص الإثبات بالشهادة ؟

10. ما إمكانية الرجوع عن الشهادة ؟

سادساً: حدود الدراسة:

يأمل الباحث أن تتضح معالم هذه الدراسة خلال الفصل الصيفي من العام الجامعي 2011/2010م، التي سيكون موطنها الرئيس أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالشهادة، وكذلك بعض نصوص مجلة الأحكام العدلية، ونصوص قانون البينات الأردني الخاصة بالشهادة، وكذلك نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المتعلقة بإجراءات الإثبات بالشهادة، وأيضاً نصوص قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي.

وتقتصر حدود هذه الدراسة على شهادة الشهود كوسيلة من وسائل الإثبات، ومن ثم يخرج من حدودها وسائل الإثبات الأخرى، كما أنها تقتصر على بحث الشهادة في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية دون المسائل الجنائية وغيرها.

سابعاً: محددات الدراسة:

لا توجد أية قيود قد تحد من تعميم نتائج هذه الدراسة في كل من الأردن والكويت وغيرهما من الدول العربية.

ثامناً: المصطلحات الإجرائية:

تورد الدراسة معاني أهم المصطلحات الواردة فيها:

- **الإثبات لغة:**

أصلها ثبت الشيء يثبت ثباتاً فهو ثابت. وللإثبات مرادفات لغوية أهمها الدليل والبينة والحجة[1].

- **الإثبات اصطلاحاً:**

هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان[2].

- **الإثبات قانوناً:**

هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدها القانون على وجود حق أو صحة واضحة متنازع عليها بين الخصوم[3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار صادر، بيروت، ص19.

[2] منصور، محمد حسين (2002)، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص7.

[3] فرج، توفيق حسن (2003)، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص3.

- **محل الإثبات:**

هو أن الإثبات لا يرد على الحق المطالب به وإنما يرد على مصدر هذا الحق، وهو الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق[1].

- **عبء الإثبات:**

يقصد به أن الإثبات يقع على عاتق المدعي، والمدعي هنا يقصد به كل من ادعى أمراً على خلاف الوضع القائم، لا فرق في ذلك بين من رفع الدعوى، ومن رفعت عليه، لذلك فقد يكون المدعي في الإثبات هو المدعي، أو المدعى عليه في الدعوى[2].

- **الوقائع المادية:**

وهي تشمل الوقائع الطبيعية، كالوفاة التي يترتب عليها الحق في الميراث، كما تشمل الأفعال المادية التي تصدر عن الإنسان كالفعل الضار الذي يترتب عليه نشوء الحق للمتضرر في التعويض[3].

---

[1] المنصور، مرجع سابق، ص45.

[2] المنصور، مرجع سابق، ص62.

[3] منصور، مرجع سابق، ص29.

- **التصرفات القانونية:**

هي اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب عليها القانون ذلك الأثر[1].

- **التحمل:**

لغة من حمل الشيء والاحتفاظ به، ويطلق على الالتزام لأنه أداء ما علمه[2]. ومعناه اصطلاحاً: هو علم ما يشهد به بسبب اختياري، والعلم هنا علم قطعي[3].

- **الأداء:**

الأداء لغة: الإعطاء، أدى الأمانة إلى أهلها تأدية إذا أوصلها[4]. ومعناه اصطلاحاً؛ إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل للقاضي العلم به[5].

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:

تنقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول رئيسة، يتناول الفصل الأول مقدمة الدراسة، وتتضمن العناصر الآتية: فكرة عامة عن موضوع الدراسة، ومشكلتها،

---

(1) زكي، محمود جمال الدين (2001)، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ص105.

(2) أبو بكر الرازي، محمد (دون سنة نشر)، مختار الصحاح، ج1، دار القلم، بيروت، ص65.

(3) الرصاع، محمد بن قاسم (دون سنة نشر)، حدود ابن عرفة، دار الكتب العلمية، القاهرة، ص457.

(4) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (770 هـ)، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، ص9.

(5) الرصاع، مرجع سابق، ص460.

وهدفها، وأهميتها، وأسئلتها، وحدودها، ومحدداتها، ومصطلحاتها الإجرائية، والدراسات السابقة، ومنهجية الدراسة.

أما الفصل الثاني فيتناول ماهية الشهادة، وفيه مبحثان؛ يتناول المبحث الأول تعريف الشهادة ومشروعيتها وأقسامها، ويتناول المبحث الثاني شروط الشهادة.

ويتناول الفصل الثالث من هذه الدراسة نطاق الإثبات بالشهادة، وفيه مبحثان؛ يتناول المبحث الأول نطاق الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية، أما المبحث الثاني فيتناول نطاق الإثبات بالشهادة في القانون.

وخصص الفصل الرابع لبحث موضوع إجراءات الإثبات بالشهادة وحجيتها، وفيه مبحثان؛ يتناول المبحث الأول إجراءات الإثبات بالشهادة، في حين يتناول المبحث الثاني حجية الشهادة في الإثبات.

وفي الفصل الخامس تم تثبيت الخاتمة والنتائج والتوصيات التي خرجت بها الدراسة.

عاشراً: الدراسات السابقة:

- دراسة أبو فرحة (1996) بعنوان: **الشهادة كوسيلة إثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الأردني – دراسة مقارنة[1].**

---

[1] أبو فرحة، سعيد (1996)، الشهادة كوسيلة إثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

وقد هدفت الدراسة إلى بيان أهمية الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات من خلال بيان معنى الإثبات وخصائصه وصوره.

وقد قسّمت الدراسة إلى ثلاثة فصول، تم تناول أحكام ومبادئ عامة في الشهادة في الفصل الأول، ونطاق الإثبات بالشهادة في الفصل الثاني، من خلال بيان الإثبات بالشهادة بحسب الأصل، والإثبات بالشهادة استـــثـــناءً، وحالات المنع بالإثبات بالشهادة.

- دراسة أبو عطا (2007) بعنوان: **أحكام نقض الشهادة – دراسة فقهية مقارنة**[1].

وقد هدفت الدراسة إلى بيان أحكام نقض الشهادة في الفقه الإسلامي – دراسة تطبيقية من خلال القرارات الاستئنافية في المحاكم الشرعية الأردنية.

وقد جاء البحث في فصلين، وقد بدأها الباحث بمقدمة وتمهيد، حيث تم تعريف الشهادة، ومعنى نقض الشهادة، وخصص الفصل الأول للحديث عن نقض الشهادة لأسباب شخصية، أما الفصل الثاني فخصص للحديث عن نقض الشهادة لأسباب موضوعية، وختمت الرسالة بخاتمة موجزة للدراسة.

---

[1] أبو عطا، حازم (2007)، أحكام نقض الشهادة – دراسة فقهية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق.

- دراسة البطون (2007) بعنوان: **الشهادة في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بالقانون الوضعي**[1].

هدفت الدراسة إلى المقارنة بين الشهادة في الشريعة الإسلامية والقضاء العشائري الأردني.

وقد تكونت الدراسة من فصل تمهيدي وفصلين، أما الفصل التمهيدي فتناول مفهوم الشهادة في اللغة واصطلاح الفقهاء وفي القضاء العشائري، وتعريفها في القانون الوضعي، أما الفصل الأول فتناول أقسام الشهادة والخطأ فيها، من خلال بيان أقسام الشهادة في الشريعة الإسلامية ومراتبها، وأقسام الشهادة في القضاء العشائري، وأوجه التشابه والاختلاف بين القضاء العشائري والشريعة الإسلامية في موضوع الشهادة.

أما الفصل الثاني فتناول شروط الشهادة وموانعها وتــزكية الشهود، وأخيراً تم عرض أبرز النتائج والتوصيات.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة، في أنها الدراسة الوحيدة في حدود علم الباحث التي تناولت الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانونين الأردني والكويتي، وهو ما لم تــتــناوله الدراسات السابقة مما يشكل إضافة جديدة للمكتبة القانونية العربية؛ ومنها الأردنية والكويتية.

---

[1] البطون، بسام (2007)، الشهادة في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق.

أحد عشر: منهجية الدراسة:

سوف تقوم هذه الدراسة على منهج البحث النوعي المقارن ما بين الشريعة الإسلامية والقانون، وذلك من خلال تحليل أحكام الشريعة المتعلقة بالشهادة، وكذلك النصوص القانونية الناظمة لشهادة الشهود في القانون الأردني والكويتي، وتحليل آراء الفقه القانوني والأحكام القضائية في هذا الموضوع.

الفصل الثاني

ماهية الشهادة

إن دراسة ماهية الشهادة تتطلب الوقوف على عدة مسائل، هي: تعريف الشهادة، ومن ثم بيان مشروعيتها وأقسامها، وكذلك بيان شروطها. وسأتحدث عن هذه المسائل من خلال هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الشهادة وبيان مشروعيتها وأقسامها.

المبحث الثاني: شروط الشهادة.

المبحث الأول

تعريف الشهادة وبيان مشروعيتها وأقسامها

سأتناول تعريف الشهادة وبيان مشروعيتها وأقسامها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشهادة:

سأقوم بتعريف الشهادة لغةً واصطلاحاً وقانوناً وفي الفقه القانوني، وذلك من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف الشهادة في اللغة:

الشهادة: مشتقة من الفعل (شهد)، ويأتي من عدة معانٍ منها[1]:

1. الحضور، ومنه قوله تعالى: "فمن شهد منكم الشهر فليصمه"[2].
2. المعاينة، ومنه قوله تعالى: "شهد الله أنه لا إله إلا هو"[3].
3. العلم، والعلم خبر قاطع.
4. الإخبار بالشيء خبراً قاطعاً، تقول: شهد فلان على كذا، أي أخبر به خبراً قاطعاً.
5. الحلف، تقول: أشهد بالله لقد كان كذا، أي أحلف، ومنه قوله تعالى: "إذا جاءك المنافقون فقالوا نشهد إنك رسول الله"[4].

وبالنظر إلى المعاني اللغوية السابقة، فإن الشهادة هي الحضور إلى مكان الواقعة أو في مجلس القضاء لأدائها[5].

---

(1) ابن منظور، مرجع سابق، ج3، ص238-239. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (1407هـ)، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التحقيق بمؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، ج1، ص316. الجوهري، إسماعيل بن حماد (1399هـ)، الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، ج1، ص690. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (1987)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، ج1، ص348.

(2) سورة البقرة، الآية 185.

(3) سورة آل عمران، الآية 18.

(4) سورة المنافقون، الآية 1.

(5) أبو ضياع، آمال متحري (2008)، الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات في القانون، بحث منشور عبر الموقع الخاص بجامعة القدس المفتوحة، فلسطين، ص3.

ويعرف بعضهم الشهادة لغة بأنها: "إخبار حازم ناشئ عن حضور ومعاينة وإعلام بالشيء"[1].

[1] البطون، مرجع سابق، ص17.

الفرع الثاني: تعريف الشهادة اصطلاحاً في الشريعة الإسلامية:

تعرف مجلة الأحكام العدلية الشهادة في المادة (1684) بأنها: "الإخبار بلفظ الشهادة، يعني يقول: أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي، ومواجهة الخصمين، ويقال للمخبر شاهد، ولصاحب الحق مشهود له، وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به"[1].

وتعريف الشهادة عند الحنفية هي "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى"[2]، وقيل هي "إخبار صادق في مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير"[3].

وتعرف المالكية الشهادة بأنها: إخبار عدل حاكما بما علم، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه، وقيل هي إخبار حاكم عن علم، أي إخبار الشاهد الحاكم عن علم لا عن ظن[4].

وتعرف الشافعية الشهادة بأنها: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد[5].

---

(1) حيدر، علي (1991)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط1، ص345.

(2) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد (1970)، فتح القدير شرح الهداية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط1، ج7، ص364-365.

(3) ورد هذا التعريف لدى أبو غابة، خالد عبد العظيم (2008)، حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط1، ص7.

(4) ابن فرحون، برهان الدين أبو عبدالله محمد (1300هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 164/1.

(5) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (1984)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 318/4. وانظر: أبو ضباع، مرجع سابق، ص5.

وتعرف الحنابلة الشهادة بأنها: الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص[1].

يتبين مما سبق، أن جمهور الفقهاء ذهب إلى جعل كلمة أشهد من أركان الشهادة؛ لعدم وجود كلمة أخرى تشتمل على مضامين الشهادة المقبولة شرعاً.

واختلف الفقهاء في ركن الشهادة[2]، فذهب الحنفية إلى أن ركن الشهادة هي الصيغة فقط، بأن يقول الشاهد: أشهد بكذا لا غير، وذهب الشافعية إلى أن أركان الشهادة خمسة هي: شاهد، مشهود له، مشهود عليه، مشهود به، وصيغة. وذهب الحنابلة إلى أنه يجب على الشاهد أن يؤدي شهادته بلفظ الشهادة وبصيغة المضارع (أشهد)، وذهب المالكية إلى أنه لا يجب على الشاهد أن يؤدي الشهادة بلفظ معين، ويصح أداؤها بكل لفظ أو صيغة تفيد المعنى.

الفرع الثالث: تعريف الشهادة في القانون والفقه القانوني:

لم يعرّف المشرّع الأردني والكويتي الشهادة في القانون الخاص بالإثبات[3]. وللشهادة في الفقه القانوني تعريفات عديدة تختلف في ألفاظها ولكنها

---

(1) البهوتي، منصور بن يونس (1402هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص404. وانظر: أبو البصل، علي (2009)، شهادة الصغير وحجيتها في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق، المجلد 25، العدد 1، ص1.

(2) للتفصيل حول هذه الآراء راجع: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج7، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ص478-480. وابن فرحون، مرجع سابق، ص261-263.

(3) عرف قانون الإثبات اليمنى رقم (21) لسنة 1992م في المادة (26) الشهادة بأنها: إخبار في مجلس القضاء من شخص بلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره على غيره.

تتفق في مضمونها، فقد عرفها بعضهم[1] بأنها: التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه، أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى.

وعرفها الشرقاوي بأنها: "الأقوال التي يدلي بها أمام المحكمة بعد حلف اليمين"[2].

وعرفها محمود نجيب حسني بأنها: "تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه" [3].

وعرفها البعض[4] أيضاً بأنها: إخبار بحق للغير على آخر عن تيقن في مجلس القضاء وذلك المخبر يسمى شاهداً.

---

[1] مرقس، سليمان (1998)، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المقيدة، ج3، المنشورات الحقوقية، صادر لبنان، ص1.

[2] الشرقاوي، جميل (1976)، مذكرات في الإثبات في المواد المدنية، القاهرة، ص 101.

[3] حسني، محمود نجيب (1979)، الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 453.

[4] الحصري، أحمد (1986)، علم القضاء – أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، ص66.

ويجري البعض[1] مقارنة بين التعريف الاصطلاحي للشهادة في الشريعة الإسلامية، والتعريف الذي قيل به من قبل الفقه القانوني، ويجد أن هناك إتفاقاً بينهما من وجه واختلاف من وجه على النحو الآتي:

1. يتفق الفقه القانوني مع الشريعة على أن الشهادة لا بد أن تكون شفوية.
2. يتفق الفقه القانوني مع الشريعة في أن الشهادة لا بد أن تكون أمام مجلس القضاء (الحاكم).
3. يختلف الفقه القانوني مع الشريعة من حيث اليمين قبل الشهادة، حيث يتطلب الفقه القانوني من الشاهد أن يؤمن يميناً قبل الشهادة، بينما لا نجد ذلك في الشريعة ولم يقل به أي من الفقهاء.

من خلال التعريفات السابقة للشهادة، يتضح أن الشهادة تتميز بعدة خصائص، هي:

1. أن الشهادة لا تكون إلا في مجلس القضاء.
2. أن الشهادة تصدر عن شخص ليس خصماً في الدعوى.
3. الشهادة حجة غير قاطعة؛ لأن ما يثبت من خلالها يقبل النفي بشهادة أخرى، بخلاف الإقرار واليمين حيث يعتبران حجية قاطعة[2].

---

[1] الحصري، أحمد (1986)، علم القضاء – أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، ص66.

[2] المنصور، مرجع سابق، ص180.

4. الشهادة حجة متعدية، أي أن ما يثبت عن طريقها يعتبر ثابتاً بالنسبة للكافة، بخلاف الإقرار الذي يعتبر حجة قاصرة على المقر[1].

وسوف يوضح الباحث هذه الخصائص ضمن الفصل الرابع من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة:

سأبين في هذا المطلب دليل مشروعية الشهادة وكذلك الحكمة من مشروعيتها، ومن ثم أبين حكم الشهادة في الشريعة الإسلامية والقانون، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: دليل مشروعية الشهادة:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الإثبات بالشهادة واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن القرآن الكريم قوله تعالى: "واشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم"[2].

وقوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة"[3]. وقوله تعالى: "واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله"[4].

---

[1] شرف الدين، أحمد (1994)، أصول الإثبات، ج1، طبعة نادي القضاة، القاهرة، ص282.

[2] سورة البقرة، الآية 283.

[3] سورة النور، الآية 4.

[4] سورة الطلاق، الآية 2.

فهذه الآيات الكريمة فيها دليل على مشروعية الشهادة ووجوب الإشهاد على المعاملات والأحكام الإسلامية لضبط التعامل والمحافظة على الحقوق[1]، ولذلك قال تعالى: "ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه"[2]، فأمر الله عز وجل بأدائها دليل على مشروعيتها.

ومن السنة النبوية الشريفة، روى الأشعث بن قيس: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "شاهداك أو يمينه"، فقلت أنه إذن يحلف ولا يبالي. فقال: "من حلف على يمين يقتطع بها حال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان"[3].

فهذا الحديث يبين أن الشهادة دليل وحجة لفصل الخصومة وقطع النزاع بين المتخاصمين. وكذلك أجمعت الأمة الإسلامية من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا على مشروعية الشهادة ولم ينكرها أحد، فهي حجة شرعية، ودليل للقضاء، ووسيلة من وسائل الإثبات[4].

---

(1) أبو ضباع، مرجع سابق، ص8.

(2) سورة البقرة، الآية 283.

(3) متفق عليه. البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل (1407هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغ، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، ط3، ج2، ص 851، رقم 2285. القشيري، مسلم بن حجاج النيسابوري (1374هـ)، صحيح مسلم، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الإسلامية، إستنبول، ط1، ج1، ص122، حديث رقم 138. وأخرجه الحاكم في المستدرك، ج (7045)، كتاب القضاء، باب (الشهادات)، ج4، ص110.

(4) موسى، خالد (2004)، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، المكتب الثقافي، القاهرة، ط1، ص140.

ومن المعقول، فالشهادة ضرورية لإثبات الحقوق، وإلا ضاعت، فشرعت الشهادة لتحفظ الأموال وتوثق الحقوق وتسهل أعمال القضاء في ردّ الحقوق لأصحابها[1].

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الشهادة:

أباحت الشريعة الإسلامية الشهادة كوسيلة من وسائل إثبات الحقوق، لحاجة الناس إليها، ولما يترتب عليها من منافع كثيرة، منها[2]:

1. الشهادة طريقة من الطرق التي تدعم الروابط الاجتماعية بين الناس وتوثق الصلات بينهم، فأمر الله الناس بالإشهاد على الحقوق، وفرض عليهم تأديتها وعدم كتمانها، لقوله تعالى: "ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه"[3].
2. الشهادة سبب لإحياء الحقوق وصيانة الأعراض.
3. الشهادة من وسائل الإثبات التي تثبت بها الحقوق سواء كانت لله أم للعباد.
4. الشهادة فيها نصرة للحق الذي يحمله المسلم على غيره من المسلمين.
5. أن للشهود مكانة في الشريعة الإسلامية، حيث يتبين بهم الحق ويُرفع بهم الظلم.

---

[1] ابن فرحون (1958)، تبصرة الحكام، ج1، طبعة مصطفى الحلبي، بيروت، ص209.

[2] ابن فرحون، المرجع السابق، ص215.

[3] سورة البقرة، من الآية 283.

الفرع الثالث: حكم الشهادة في الشريعة الإسلامية والقانون:

الشهادة فرض على الكفاية[1]، يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد، إلا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك ففرض عين، ودليل وجوبها قوله تعالى: "ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم"[2].

والشهادة أمانة يجب أداؤها عند طلبها كالوديعة، فإن عجز عن إقامتها، أو تضرر بها، لم تجب عليه، لقوله تعالى: "ولا يُضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم"[3].

ومن له الكفاية من المال، فليس له أخذ الجعل أو الأجر على الشهادة، لأنها أداء فرض، فإن فرض الكفاية إذا قام به بعضهم وقع منه فرضاً، ومن لم تكن له كفاية، ولا تعينت عليه، حل له أخذه، والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار، لأنه بين أمرين: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك، والستر أفضل[4].

هذا ولا يخالف القانون الكويتي والأردني الشريعة الإسلامية في أن تحمل الشهادة فرض كفاية، ولذا أوجبا على متحمل الشهادة الأداء، ويجبر، ويعاقب عند الامتناع. وفي هذا تنص المادة (46) من قانون الإثبات الكويتي: "إذا رفض الشاهد

---

(1) المرداوي، علاء الدين بن سليمان (1980)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحيح وتحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج28، ص256.

(2) سورة البقرة، من الآية 283.

(3) سورة البقرة، الآية 282.

(4) أبو البصل، مرجع سابق، ص746.

الحضور إجابة لدعوة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو إدارة الكتاب حسب الأحوال تكليفه بالحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعه بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة، ويجوز في أحوال الاستعجال نقص هذا المعياد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من إدارة الكتاب بأمر من المحكمة. وإذا كلف الشاهد الحضور تكليفاً صحيحاً ولم يحضر جاز للمحكمة في أحوال الاستعجال الشديد أن تصدر أمراً بإحضاره، أما في غير هذه الأحوال فيأمر بإعادة تكليف الشاهد الحضور إذا كان لذلك مقتضى، فإذا تخلف جاز للمحكمة إصدار أمر بإحضاره".

كما تنص المادة (6/81) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بأنه: "إذا تبلغ الشاهد تبليغاً صحيحاً وتخلف عن الحضور ولم يكن للشاهد مقدرة مشروعة في تخلفه، يجوز للمحكمة أن تصدر مذكرة إحضار بحقه تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بالكفالة، وإذا حضر الشاهد ولم تقنع المحكمة بمعذرته، فلها أن تحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد على أسبوع أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير، ويكون قرارها قطعياً".

ومن هنا فإن استجابة الشاهد للتبليغ والحضور واجب عليه، فهو ليس مخيراً بين الحضور وعدمه.

المطلب الثالث: أقسام الشهادة:

سأتحدث من خلال هذا المطلب عن أقسام الشهادة في الشريعة الإسلامية والقانون، ذلك أن الشهادة تقسم في الشريعة الإسلامية والقانون من حيث درجتها والعلم الحاصل بها إلى: شهادة أصلية، وشهادة ثانوية، وشهادة سماع.

أولاً: الشهادة الأصلية:

ويعبر عنها بالشهادة المباشرة، وهي الأصل لأن الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة وهي الشهادة التي تكون بناءً على معاينة مباشرة وشهادة متيقنة أو سماع مباشر إذا كان مما يرى أو يسمع، فيكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره[1].

ويستدل على أن الأصل بالشهادة العلم واليقين من قوله تعالى: "إلا من شهد بالحق وهم يعلمون"[2]. وقوله تعالى: "ولا تقض ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا"[3].

ويعرف بعض الفقه القانوني[4] الشهادة الأصلية، بأنها قيام الشاهد بالإدلاء أمام مجلس القضاء بما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة دون أن يعتمد في نقل هذه الوقائع على آخرين كحدوث واقعة ضرب أمام شخص، فيشهد بما رآه

---

[1] الخياري، عبد الله علي (دون سنة نشر)، حجية الشهادة في الإثبات في النص الإسلامي والقانون المقارن، مركز الأمن للنشر والتوزيع، عدم، ص385.

[2] سورة الزخرف، آية 86.

[3] سورة الإسراء، آية 36.

[4] العبودي، عباس (2005)، شرح احكام قانون البينات، دار الثقافة، عمان، ص145. والقضاة، مفلح (1994)، البينات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ط2، ص119.

وسمعه. وتعد الشهادة الأصلية في القانون من أقوى الشهادات ما لم يثبت تزويرها[1].

ومن هنا يرى الباحث أن القانون يقترب من الشريعة الإسلامية بضرورة مباشرة الشهادة الأصلية بالمعاينة أو بالسماع المباشر، وهذا الاتفاق ينطلق من ضرورة الضبط الواجب توافره في الشهادة الأصلية.

ثانياً: الشهادة الثانوية:

ويعبر عنها بالشهادة غير المباشرة، وتختلف عن الشهادة الأصلية في أن يشهد الشاهد بما سمع وليس بما أدرك مباشرة، فيشهد الشاهد بواقعة معينة بالذات في حين الشاهد في الشهادة الأصلية يشهد أنه رأى هذه الواقعة بعينه، أو سمعها بإذنه، فالشهادة الثانوية هي شهادة سماعية، فيشهد الشاهد أنه سمع الواقعة التي يرويها له شاهد يكون هو الذي رآها أو سمعها بإذنه، فهي شهادة منقولة تعتمد على السمع[2].

ومن الشهادة الثانوية الشهادة بالظن الغالب، وذلك فيما لا يثبت بالحس، بل بقرائن الأحوال أو الخبرة الباطنة، فكيف الظن القريب من اليقين[3].

---

[1] النداوي، آدم وهيب (2001)، دور الحاكم المدني في الإثبات – دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط1، ص316.

[2] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي (دون سنة نشر)، الطرق الحكمية، دار البيان، بيروت، ص17.

[3] البطون، مرجع سابق، ص81.

وتشمل الشهادة الثانوية الشهادة على الحق، وشهادة الأعمى على خلاف، مع أنه لا خلاف بالشهادة بالظن.

ويعبر عن الشهادة الثانوية بالقانون أيضاً بالشهادة السماعية، لأن الشاهد فيها لا يشهد بما رآه أو سمعه مباشرة وإنما يشهد بما سمعه من رواية عن الغير[1].

هذا وقد منع المشرّع الأردني قبول الشهادة السماعية إلا في أحوال استثنائية، حيث تنص المادة (39) من قانون البينات بأنه: "الشهادة بالسماع غير مقبولة إلا في الحالات التالية:

1. الوفاة.
2. النسب.
3. الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة.

ولم يتضمن قانون الإثبات الكويتي نصاً حول الشهادة السماعية، ويرى جانب من الفقه – أنه في ظل عدم وجود نص – فهي جائزة، بحيث تخضع لتقدير القاضي[2].

وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "لا تعتبر شهادة الطبيب على الوقائع المدونة في تقريره شهادة على السماع بالمعنى المقصود في

---

[1] هرجة، مصطفى مجدي (2007)، موسوعة هرجة في الإثبات المدني والجنائي، ج3، دار محمود، القاهرة، ط1، ص461.

[2] السنهوري، مرجع سابق، ص313.

المادة (39) من قانون البينات التي تمنع قبول الشهادة بالسماع بل هي شهادة على إقرار المميز ضده (المريض) بهذه الوقائع في غير مجلس الحكم بالمعنى المقصود في المادة (46) بينات، والذي يقبل إثباته شهادة الشهود إذا سبقته قرائن قوية تدل على وقوعه"[1].

ثالثاً: شهادة التسامع:

وهي لقب لما يصرح فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين، فتخرج بذلك شهادة البت والنقل[2].

وتعتمد شهادة التسامع على السماع من العدول وغيرهم، وصيغتها: أن يقول الشهود سمعنا سماعاً من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار مثلاً صدقة على بني فلان، أي لا بد من الجمع بين العدول وغيرهم في المنقول عنهم بالقول[3].

وتختلف شهادة التسامع عن الشهادة الثانوية، في أن شهادة التسامع تكون بما يتناقله الناس ولا تنصب على الواقعة المراد إثباتها، بل على الرأي الشائع بين جماهير الناس عن هذه الواقعة[4].

---

[1] تمييز حقوق رقم 1989/42 (هيئة ثلاثية)، تاريخ 1989/1/18، منشورات مركز عدالة.

[2] ابن فرحون، مرجع سابق، ص433.

[3] ابن فرحون، مرجع سابق، ص433. والموسوعة الفقهية، منشورات وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ج26، ص235.

[4] البطون، مرجع سابق، ص80.

وشهادة التسامع لا تجوز إلا بتوافر شروط معينة تجعلها مشروعة[1]، هي:

1. أن تكون الشهادة قد سمعت من عدلين فأكثر ويكتفي لهما على المشهور.
2. السلامة من الريب والشك.
3. أن يحلف المشهود له، فلا يقضي القاضي لأحد بشهادة التسامح إلا بعد أداء اليمين.

وقد ميّز الفقه القانوني[2] بين الشهادة بالتسامع والشهادة السماعية، وذلك من حيث الواقعة المراد إثباتها بالذات والشخص المشهود عليه بالذات، فالشهادة بالتسامع هي شهادة بما تسامعه الناس في شأن الواقعة، وهي لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل تعتم على الرأي الشائع لدى جمهور الناس عن هذه الواقعة، هذا وأن الشهادة السماعية تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، إلا أن الشاهد بشهادة السماع لم يدرك موضوع الشهادة بحواسه مباشرة، وإنما أدركها من الشاهد الأصلي.

---

(1) ابن فرحون، مرجع سابق، ص434-435.

(2) منصور، محمد حسين (2006)، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، ص128. والطعاني، محمد علي خليل (2009)، سلطة القاضي في توجيه إجراءات الخصومة المدنية – دراسة مقارنة، دار المسيرة، عمان، ط1، ص184.

ويترك تقدير قيمة هذه الشهادة في الإثبات للقاضي، وعلى الأغلب فإن هذه الشهادة في القانون لا تعد دليلاً ولا يعول عليها ولا يجوز أن يستمد القاضي منها اقتناعه[1].

المبحث الثاني

شروط الشهادة

سأتناول في هذا المبحث شروط الشهادة، إذ ينبغي أن تتوافر شروط في الشاهد، وفي ذات الشهادة، وفي المشهود به، وسأبحث هذه الشروط في الشريعة الإسلامية والقانون، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: شروط الشهادة في الشريعة الإسلامية:

سأبحث في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها في الشاهد حال تحمله الشهادة، وعند أدائها، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الشاهد حال تحمل الشهادة:

إن تحمل الشهادة يأتي على ثلاثة أنواع[2]:

1. تحمل الشهادة موضوع الشهادة ونقلها من الأصل، وهذه الشهادة التي تكون بناءً على المعاينة والقطع.

---

[1] الطعاني، مرجع سابق، ص185.

[2] البطون، مرجع سابق، ص177.

2. تحمل الشاهد موضوع الشهادة ونقلها عن الشهود، وهذا النوع من التحمل هو الشهادة على الشهادة.

3. تحمل الشاهد موضوع الشهادة، ونقل حكمها عند الحاكم.

أما الشروط الواجب توافرها في الشهادة حال تحملها، فهي ما يأتي:

1. أن يكون الشاهد عاقلاً وقت تحمل الشهادة، فلا يصح تحملها من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا المعتوه؛ لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل والحواس الخمس[1]. والمقصود بالضبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء[2].

ففي حال تحمل الشهادة ليس من شرط الشاهد فيها إلا كأنه على صفة واحدة، هي الضبط والتمييز صغيراً كان أو كبيراً، حراً أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، عدلاً كان أو فاسقاً، وهذا ما عليه جمهور العلماء[3].

2. أن يكون الشاهد بصيراً وقت التحمل، وتقبل شهادة الأعمى في الأقوال إذا تحقق الصوت، ولا تقبل في الأفعال[4].

---

(1) الكاساني، علاء الدين أبي بكر الحنفي (1986)، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص266.

(2) السمرقندي/ تحفة الفقهاء، ج3، ص361.

(3) الكاساني، المرجع السابق، ص6، ص267.

(4) النووي، روضة الطالبين ج11، ص260. ابن قدامة، المغني ج14، ص83.

3. أن يكون تحمل الشهادة عن علم، أو معاينة الشيء المشهود به بنفسه لا بغيره، وذلك لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه قال: سئل الرسول صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: "هل ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: "على مثلها فاشهد، وإلا فدع"[1]. والدليل على ذلك قوله تعالى: "إلا من شهد بالحق وهم يعلمون"[2]. أي أن يشهد عن علم[3].

هذا ولم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لتحمل الشهادة: البلوغ والحرية والإسلام والعدالة، حتى لو كان الشاهد وقت التحمل صبياً عاقلاً، أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً، ثم بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي قبلت شهادتهم[4].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشاهد حال أداء الشهادة:

إن أداء الشهادة لا يمكن قبوله ولا يمكن أن يرتب على الحكم أي أثر إلا بتوافر شروط معينة، وهذه الشروط على أنواع، فمنها ما يرجع إلى الشاهد الذي يؤدي الشهادة، ومنها ما يرجع إلى الشهادة ذاتها، ومنها ما يرجع إلى المشهود به. وسأبحث هذه الشروط في الفقرات الآتية.

---

(1) الزيلعي، عبد الله بن يوسف (762هـ)، نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، تحقيق محمد يوسف البتوري (1357هـ)، دار الحديث، مصر، ص82 (باب الشهادة).

(2) سورة الزخرف، آية 86.

(3) الطرابلسي، مرجع سابق، ص86.

(4) ابن فرحون، مرجع سابق، ص258.

أولاً: الشروط التي ترجع إلى الشاهد، هي:

1. الإسلام؛ فلا تقبل الشهادة من الكافر والفاسق مطلقاً لقوله تعالى: "واشهدوا ذوي عدل منكم"[1]. وأثبت الحنفية شهادة الكفار على بعضهم[2] لقوله تعالى: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"[3].

وعلى رأي الجمهور غير الحنفية، فإن الكافر ليس بعدل وليس أميناً ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى، فلا يؤمن الكذب منه على خلق الله، ولأن الشهادة من باب الولاية وليس للكافر ولاية سواء كانت الشهادة على مسلم أو على غير مسلم[4].

2. البلوغ؛ فلا تصح شهادة الأطفال والصبيان، والصبي ليس من الرجال، وذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق "[5].

---

[1] سورة الطلاق، آية 2.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع ج6، ص266.

[3] سورة الأنفال، آية 73.

[4] الشيرازي، إبراهيم بن علي (1982)، المهذب، دار الفكر العربي، بيروت، ص371.

[5] ابن حنبل، أحمد (1416هـ)، المسند، تحقيق أحمد شاكر وحمزة الزي، نشر دار الحديث، القاهرة، ط1، ج6، ص100-101. الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (1407هـ)، سنن الدارمي، تحقيق: فواز زمرلي وخالد العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، ج2، ص171. المستدرك، مرجع سابق، ج2، ص67.

ومن ثم فالبلوغ شرط لأداء الشهادة، فلا تقبل شهادة غير البالغ، إلا على سبيل الاستدلال فقط[1]. ويتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم صحة شهادة الصبي غير المميز، أما شهادة الصبي المميز ففي قبولها خلاف عند الفقهاء[2].

فالحنفية والشافعية والحنابلة يرون عدم صحة شهادة الصبي غير المميز، لقوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم"[3]. وقوله تعالى: "واشهدوا ذوي عدل منكم"[4]، والصبي ليس برجل، وليس من ذوي العدل.

ويرى المالكية، والإمام أحمد في رواية عنه: صحة شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها[5].

واتفق الفقهاء على أن البلوغ ليس من شرائط تحمل الشهادة، وإنما من شرائط أدائها حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً ثم بلغ الصبي، فشهد عند القاضي تقبل شهادته؛ لأن الاعتبار بالشهادة حال الأداء لا حال التحمل[6].

3. العقل؛ لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة، فكيف يقدر على أدائها، والمجنون لا يعقل ما يقول ويضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت إلى قوله سواء ذهب عقله

---

(1) سعيد، خالد عمر أحمد (2008)، شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني – دراسة مقارنة، دراسة منشورة عبر الموقع الخاص بوزارة العدل اليمنية، ص12.

(2) الكاساني، مرجع سابق، ص266.

(3) سورة البقرة، آية 282.

(4) سورة الطلاق، آية 6.

(5) ابن قدامة، محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (1998)، المغني، طبعة مكتبة الرياض الحديثة، ج9، ص164.

(6) أبو البصل، مرجع سابق، ص752.

بجنون أو سكر، لأنه ليس بمحصل ولا تحصل الثـــقة بقوله ولا يأثم بكذبه ولا يتحرر منه[1]. ومن هنا فقد اتفق العلماء على أن غير العاقل لا تقبل شهادته[2].

4. الحرية؛ فلا تقبل شهادة العبد، لأن الشهادة تجري مجرى الولاية والتمليك والعبد مسلوب منها، فلا ولاية له على غيره ولا يملك، وبالتالي لا شهادة له، وذهب بعض الحنابلة إلى قبول شهادة الرقيق في كل شيء إلا الحدود والقصاص[3].

5. العدالة؛ فالعدالة أحد أسباب حصول أهلية الشاهد لأدائه الشهادة، والمعتبر بعدالة الشاهد صلاح دينه بأداء الفريضة واجتناب المحرم بأن لا يأتي الكبيرة[4]، وذكر بعض العلماء: أداء الأمانة وحسن المعاملة[5]. والدليل على ذلك قوله تعالى: "وأشهدوا ذوي عدل"[6].

---

[1] أبو غابة، مرجع سابق، ص15.

[2] البهوتي، كشاف القناع ج6، ص416. ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرج سابق، ج1، ص173.

[3] المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ص185.

[4] ابن قدامة، مرجع سابق ج14، ص39.

[5] البطون، مرجع سابق، ص189.

[6] سورة الطلاق، آية 2.

6. النطق؛ فلا تصح شهادة الأخرس، وهذا عند جمهور الفقهاء[1]. وقد ذهب المالكية والحنابلة في رواية إلى صحة شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته وإذا أداها بخطه[2].

7. أن لا يكون الشاهد محدوداً في قذف، لقوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون"[3]. فلا تقبل شهادة المحدود في قذف حتى لو تاب[4].

8. أن لا يكون الشاهد أصلاً أو فرعاً للمشهود له، فلا تصح شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته والعبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الأجير لمن استأجره[5].

9. ألا يجر الشاهد إلى نفسه مغنماً ولا يدفع عن نفسه مغرماً بشهادته، فلا تقبل شهادة الوارث لمورثه بجرح قبل اندماله، ولا الضامن للمضمون عنه بالأداء ولا بالإبراء، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم"[6].

---

(1) الكاساني، مرجع سابق، ص275.

(2) البهوتي، منصور بن يونس (1326هـ)، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتاب، مصر، ج3، ص612.

(3) سورة النور، الآية 4.

(4) السرخسي، المبسوط ج16، ص113.

(5) أبو ضباع، مرجع سابق، ص18.

(6) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد (1979)، المصنف، تحقيق وتصحيح عبد الخالق الأفغاني، الدار السلفية، بومباي، ج4، ص530، حديث رقم: 22855. الحاكم، المستدرك، مرجع سابق، ج3، ص102.

10. أن لا يكون الشاهد خصماً أو عدواً إذا كانت العداوة بسبب الدنيا؛ لأنه لا يؤمن عليه الكذب وكذلك الخصم، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، قيل يا رسول الله ما الخصم ؟ قال: الجار لنفسه. وقيل: وما الظنين ؟ قال: المتهم في دينه"[1].

11. الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص، وذلك لما رواه مالك عن الزهري[2]: "مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده: أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود"[3].

ثانياً: الشروط التي ترجع إلى الشهادة ذاتها، وتتمثل هذه الشروط في[4]:

1. أن تكون الشهادة في مجلس القضاء، بأن يدلي الشاهد بها أمام القاضي (الحاكم) بما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة، وذلك لأن المقصود من الإثبات بالشهادة الحكم بموجبها والحكم لا يعتبر حكماً قضائياً إلا إذا صدر في مجلس القضاء[5].

---

(1) المستدرك، مرجع سابق، ص104.

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه رقم (15402) وابن شيبة في مصنفه رقم (28714).

(3) البهوتي، مرجع سابق، ص570.

(4) انظر في هذه الشروط: أبو غابة، مرجع سابق، ص19. والبطون، مرجع سابق، ص194، وسعيد، مرجع سابق، ص27.

(5) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص279.

2. أن تكون الشهادة في حضور المشهود عليه أو وكيله، وذلك إعمالاً لمبدأ المواجهة بالأدلة كحق للخصم في مواجهة الخصم الآخر[1].

3. أن تؤدى الشهادة بلفظ "أشهد"، فلا تقبل الشهادة بأي لفظ آخر غيره، وإن كان يؤدى في الشهادة[2]، ويجب أن تكون بلفظ المضارع الحال، فيقول مثلاً: أشهد أن فلاناً فعل كذا.

وترى المالكية أنه لا يشترط في الشهادة أن تؤدى بلفظ معين، بل يصح أداؤها بكل لفظ أو صيغة، كأن يقول الشاهد: سمعت كذا، أو علمت كذا، وذلك لأن مقصود الشهادة، هو إخبار القاضي بما يتقنه الشاهد، ولا يتوقف هذا على لفظ أو صيغة معينة[3].

4. أن تتقدم الشهادة دعوى شاملة لها، وذلك في حقوق العباد، أما الشهادة على حقوق الله تعالى، فلا يشترط فيها وجود الدعوى، وذلك على رأي جمهور الفقهاء[4].

5. ألا تكون الشهادة بالنفي الصرف إلا إذا اقتضى الإثبات، مثل: أن يشهد الشاهد أن لا حق لخالد على عبد الله، أو أن هذا الشيء ليس لفلان وهكذا[5].

---

(1) الخياري، مرجع سابق، ص321-322.

(2) ابن قدامة، مرجع سابق، ج9، ص216. وبدائع الصنائع، مرجع سابق، ج4، ص273.

(3) ابن فرحون، مرجع سابق، ص260.

(4) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج26، ص226.

(5) الخياري، مرجع سابق، ص364.

6. ألا يكذب الشهادة الواقع، إذ يشترط في الشهادة أن لا يكذبها الواقع، أو العقل، أو ظاهر الحال، فإن كذبها شيء من ذلك، فلا تقبل ولا يجوز أن يُبنى عليها الحكم، وذلك كما لو شهد الشاهد بأن فلاناً طعن فلاناً بخنجره وأماته، ثم تبين أثناء التحقيق أن جسم المجني عليه سليم، وأنه لا يوجد أي أثر لاستعمال آلة حادة[1].

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في المشهود به:

وذلك بأن يكون المشهود به معلوماً، فإن كانت الشهادة بمجهول، فلا تقبل، لأن شرط صحة قضاء القاضي أن يكون المشهود به معلوماً[2]، كما يشترط أن يكون المشهود به مالاً أو منفعة، فلا بد أن يكون متقوماً شرعاً، فلا يجوز الشهادة على خنزير أو خمر أو كلب[3].

كما ويشترط أن يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة حتى لو ظن لا تجوز الشهادة، لقوله تعالى: "ولا تقف ما ليس لك به علم"[4].

المطلب الثاني: شروط الشهادة في القانون:

ينبغي أن تتوفر في الشاهد الذي يؤدي الشهادة عدة شروط، تتمثل فيما يلي:

---

(1) الخياري، مرجع سابق، ص372.

(2) البطون، مرجع سابق، ص195.

(3) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص226.

(4) سورة الإسراء، الآية 36. وانظر في هذا الشرط: الكاساني، مرجع سابق، ص277.

أولاً: أن يكون متمتعاً بالأهلية:

تنص المادة (32) من قانون البينات الأردني: "تسمع المحكمة شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صبياً لا يفهم معنى اليمين ولها أن تسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط".

وتنص المادة (43) من قانون الإثبات الكويتي: "لا يجوز ردّ الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة سن أو مرض أو لأي سبب آخر، وتسمع أقوال من لم يبلغ سن أربع عشرة سنة بغير يمين وعلى سبيل الاستئناس".

يلاحظ الباحث من خلال هذين النصين، أن المشرّع الأردني لم يشترط بلوغ الشاهد سناً معينة حتى يمكن له أداء الشهادة، وإنما اكتفى بأن يكون صبياً يفهم معنى اليمين، أما إذا كان الصبي لا يفهم اليمين، فلا تسمع شهادته إلا على سبيل الاستدلال دون أن يحلف اليمين طالما أنه لا يفهم معناها، وهذا بخلاف المشرّع الكويتي الذي حدد سناً معينة لقبول الشهادة، وهي أن يكون الشاهد قد بلغ سن أربع عشرة سنة، أما مَن لم يبلغ هذه السن، فتسمع شهادته بغير يمين وعلى سبيل الاستئناس.

ويرى الباحث أن على المشرّع الأردني تحديد سن معين لقبول الشهادة، لأن نص المادة (31) نص عام لا يبين المعيار الذي يمكن من خلاله معرفة فيما إذا كان الصبي يفهم معنى اليمين أم لا.

ثانياً: يشترط في الشاهد ألا يكون ممنوعاً من أداء الشهادة:

منع القانون الأردني والكويتي أشخاص معينين من الشهادة، وهم:

1. الموظفون العامون والمكلفون بخدمة عامة، ولو بعد تركهم العمل، ومع ذلك فللسلطة المختصة أن تأذن لهم بالشهادة بناءً على طلب المحكمة أو أحد الخصوم[1].
2. منع القانون أي شخص من الشهادة عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بالطريق القانوني أو كانت السلطة المختصة قد أذنت فيها إذاعتها[2].
3. من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة، ويجب عليهم أن يؤدوا

---

[1] بموجب المادة (36) من قانون البينات الأردني، والمادة (4/43) من قانون الإثبات الكويتي.

[2] بموجب المادة (35) من قانون البينات الأردني.

الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على أن يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم[1].

4. لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه إياه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهم بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر[2].

ثالثاً: يشترط أن يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية معينة متنازع فيها:

وأن تكون هذه الواقعة متعلقة بالدعوى التي تم الإدلاء بالشهادة فيها، فضلاً عن كون هذه الواقعة منتجة في الدعوى وجائز الإثبات فيها بالشهادة قانوناً[3].

رابعاً: عدم وجود مصلحة للشاهد بالشهادة:

إذ تنص المادة (80) من قانون المدني الأردني: "كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه ترد" ولمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الشهادة تجر مغنماً للشاهد أو تدفع عنه مغرماً دون رقابة عليها من محكمة التمييز[4].

---

[1] بموجب المادة (37) من قانون البينات الأردني، والمادة (5/43) من قانون الإثبات الكويتي.

[2] بموجب المادة (38) من قانون البينات الأردني، والمادة (6/43) من قانون الإثبات الكويتي.

[3] المنصور، مرجع سابق، ص183.

[4] المنصور، مرجع سابق، ص184.

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "لمحكمة الموضوع تقدير فيما إذا كانت شهادة الشهود تجر مغنماً لهم أو تدفع مغرماً عنهم وهو الأمر الذي لم تجده المحكمة في الحالة المعروضة في هذه الدعوى"[1].

كما وقضت بأن: "لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الشهادة تجر مغنماً للشاهد أو تدفع مغرماً عنه وفقاً لما تقضي به المادة (80) من القانون المدني وأن مجرد عمل الشاهد موظفاً لدى الجهة المدعى عليها لا توجب رد تلك الشهادة ما لم تتحقق الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة"[2].

هذا وقد أجاز المشرّع الكويتي لمن لا قدرة له على الكلام أن يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة[3]، كما أن المشرّع الأردني اعتد في شهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة[4].

بعد عرض شروط الشهادة في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، يجد الباحث أن هناك اتفاقاً بينهما، وبهذا فإن القانون لم يبتعد كثيراً عن الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتلك الشروط.

---

(1) تمييز حقوق رقم 2010/1405 (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/12/5، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2007/891 (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/6/6، منشورات مركز عدالة.

(3) بموجب المادة (3/43) من قانون الإثبات الكويتي.

(4) بموجب المادة (81) من القانون المدني الأردني.

الفصل الثالث

نطاق الإثبات بالشهادة

تعد الشهادة من وسائل الإثبات المقيدة في القانون، أي أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة إلا في حالات معينة، كما أنه لا يجوز الإثبات فيها فيما يوجب إثباته بالكتابة، وفي هذا الفصل سأبين نطاق الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون، وذلك من خلال مبحثين.

المبحث الأول: نطاق الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: نطاق الإثبات بالشهادة في القانون.

المبحث الأول

نطاق الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية

سأبين من خلال هذا المبحث مدى حجية الإثبات بالشهادة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذلك أدلة هذه الحجية، وذلك في مطلبين.

المطلب الأول: مدى حجية الإثبات بالشهادة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية[1] على حجية الشهادة في الإثبات واعتبروها طريقاً من طرق الإثبات ولم يخالف أحد في حجيتها في إثبات كافة الحقوق سواء جنائية، أو مدنية أو أحوال شخصية بغض النظر عن قيمة الحق المدعى به، فالشهادة من أهم طرق الإثبات، وهي حجة مطلقة متى توافرت شروطها. ولقد

---

[1] ابن فرحون، مرجع سابق، ص440-441.

نص على حجيتها الفقهاء في كتبهم فقال: "ابن مفلح: الشهادة حجة تظهر الحق ولا توجبه". وذكر الإمام "القرافي": "أول ما يفيد حجة في الإثبات الشهادة"[1]. وبالتالي يتضح للباحث أن الشهادة حجة في إثبات الحقوق في الشريعة الإسلامية دون نكير من أحد في ذلك، والعمل بحجيتها ما زال إلى يومنا هذا.

هذا وتقبل شهادة الرجال في أمور معينة لا تقبل شهادة النساء فيها، فمنها ما يقبل به أربعة رجال عدول، وذلك في الزنا فلا يقبل به إلا شهادة أربعة رجال عدول، فلا يقبل أقل من ذلك العدد بالشهود، أو شهادة النساء بذلك، أو إقرار الجاني بالزنا أربع مرات، ومنها ما يقبل ثلاثة شهود ومنها ما يقبل شاهدين[2].

وشهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص، سواء يشهدن منفردات أو يشهدن مع الرجال، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3]، وتقبل شهادة النساء فيما يوجب حداً أو قصاصاً، سواء أكن منفردات أو معهن رجال، وهذا قول عطاء بن أبي رباح وحماد وابن حزم[4].

هذا وتقبل شهادة الرجال مع النساء في أمور معينة، وهي ما سوى العقوبات، فتقبل بها شهادة رجلين عدلين مسلمين أو رجل عدل مسلم وامرأتين

---

(1) الدسوقي، الشيخ محمد بن عرفة (دون سنة نشر)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، مطبعة عيسى الحلبي، مصر، ص165-166.

(2) البطون، مرجع سابق، ص122.

(3) ابن فرحون، مرجع سابق، ص326-327.

(4) ابن قدامة، مرجع سابق، ج10، ص157.

مسلمتين عدل أو أحدهما، وما يقبل به شهادة النساء مع الرجال، فهي الأموال والأحوال الشخصية[1].

والأمور التي تشهد عليه النساء منفردات، هي الأمور التي يطلعن عليه النساء غالباً دون الرجال كالبكارة والولادة والثيوبة[2].

المطلب الثاني: أدلة حجية الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية:

استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على حجية الشهادة في الإثبات بالكتاب والسنة والإجماع. فمن القرآن الكريم قوله تعالى: "واشهدوا إذا تبايعتم"[3]. وقوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان"[4]. وقوله تعالى: "ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا"[5]، وقوله: "ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه"[6]، وقوله: "واللاتي يأتين بفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم"[7]. وغيرها من الآيات القرآنية الكريمة الدالة على حجية الشهادة بالإثبات.

---

(1) البطون، مرجع سابق، ص114.

(2) أبو ضباع، مرجع سابق، ص44.

(3) سورة البقرة، الآية 282.

(4) سورة البقرة، آية 282.

(5) سورة البقرة، الآية 282.

(6) سورة البقرة، الآية 283.

(7) سورة النساء، الآية 15.

ومن السنة النبوية الشريفة[1]، قوله صلى الله عليه وسلم: "ألا أنبئكم بخير الشهداء الذي يأتي الشهادة قبل أن يسألها". وقوله صلى الله عليه وسلم: "أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم". وقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". وقوله صلى الله عليه وسلم: "خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم ينذرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون". كما أن الإجماع منعقد على حجية الإثبات بالشهادة بين أهل العلم[2].

المبحث الثاني

نطاق الإثبات بالشهادة في القانون

لقد جعلت الشريعة الإسلامية للشهادة حجية مطلقة، سواء كان الحق المراد إثباته بالشهادة مدنياً أو جنائياً متى توافرت شروط الشهادة في الشريعة الإسلامية، وهذا بخلاف موقف القانون الذي فرق بين حجية الشهادة في الإثبات في المسائل المدنية عنها في المسائل الجنائية، وكذلك حدد حالات معينة يجوز إثباتها بالشهادة في المسائل المدنية بحسب الأصل، وحالات معينة يجوز إثباتها بالشهادة استثناء، كما أنه حدد حالات لا يجوز إثباتها بالشهادة مطلقاً. وسأتحدث عن هذه الموضوعات الثلاثة في ثلاثة مطالب.

---

[1] الأحاديث النبوية الشريفة المشار إليها في المتن وردت في صحيح البخاري، ج5، كتاب الشهادات، ص145.

[2] أبو غابة، مرجع سابق، ص32.

المطلب الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة بحسب الأصل:

من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للشهادة في قانون البينات الأردني وقانون الإثبات الكويتي، فإن الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة بحسب الأصل هي: الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز النصاب، وفي هذه الحالات فإن حجية الإثبات بالشهادة مطلقة. وسأتناول هذه الحالات في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الوقائع المادية:

وهي أمر محسوس يرتب عليها القانون أثراً سواء كان حدوث ذلك الأمر إرادياً أو غير إرادي[1]، وهذه الوقائع تقبل الإثبات بكافة طرق الإثبات، ومنها الشهادة؛ لأن طبيعتها لا تسمح أن يتطلب القانون الكتابة أساساً لإثباتها، حيث يتعذر إعداد الدليل الكتابي مقدماً بالنسبة لها[2].

والوقائع المادية قد تكون وقائع طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالحريق والزلازل والجنون والولادة والوفاة[3]، وقد تكون وقائع اختيارية تحدث بإرادة الإنسان كالبناء والغراس والغش والاحتيال والفعل النافع والفعل الضار[4].

---

[1] المنصور، مرجع سابق، ص191.

[2] يحيى، عبد الودود (1987)، الموجز في قانون لإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص114.

[3] حجازي، عبد الحي (1987)، الإثبات في المواد المدنية، القاهرة، ص215.

[4] سرور، محمد شكري (1997)، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص310.

وقد نصت المادة (27) من قانون البينات الأردني على أنه: "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية".

هذا وتعد عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتغرير مع الغبن الفاحش وقائع مادية يجوز إثباتها بالشهادة[1].

كذلك، فإن الحيازة واقعة مادية تثبت بالشهادة، ولكنها قد تنطوي على تصرف قانوني، فإذا أراد المالك أن يثبت أن الحائز للعين هو مستأجر منه، فيجب إثبات عقد الإيجار بالكتابة إذا جاوز النصاب، أما إذا أراد أن يثبت أن الحائز لا يقوم بأعمال الحيازة لحسابه الشخصي، وإنما باعتباره مستأجراً، فلا يستطيع التملك بالتقادم فله أن يثبت الحيازة والإيجار بجميع طرق الإثبات، لأنهما هنا واقعة مادية[2].

كما أن هناك وقائع مركبة تنطوي على وقائع مادية وعلى تصرف قانوني كالشفعة مثلاً التي تقوم على الجوار الذي هو واقعة مادية، وبيع العقار المشفوع من الغير، وهو واقعة مادية بالنسبة للشفيع وكلاهما جائز إثباته بالشهادة، أما طلب الأخذ بالشفعة، فهو تصرف قانوني يجب إثباته بالكتابة إذا جاوز النصاب[3].

---

(1) مرقس، مرجع سابق، ص508.

(2) مرقس، مرجع سابق، ص515.

(3) السنهوري، مرجع سابق، ص344.

الفرع الثاني: التصرفات التجارية:

تنص المادة (28/ 1) من قانون البينات الأردني بأنه: "أ- إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي غير ذلك.

ب- مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار".

كما وتنص المادة (39) من قانون الإثبات الكويتي بأنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

واستناداً إلى نص هاتين المادتين، فإن المواد التجارية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، بما فيها الشهادة؛ وذلك للسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية، فضلاً عن أن هذه المعاملات تعتمد على عنصر الثـــقة الذي يجب أن يسود بين التجار لمصلحتهم جميعاً[1].

---

[1] العشماوي، عبد الوهاب (1985)، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون دار نشر، ط1، ص105.

كما أكّد المشرّع الأردني على حرية الإثبات في المعاملات التجارية في قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966[1].

وحرية الإثبات لا تقتصر على نوع معين من المعاملات التجارية، إنما تشمل جميع الالتزامات التجارية سواء ما تم باتفاق إرادتين أو أكثر أو بإرادة منفردة، وذلك لصراحة نص المادة (1/28/ب) من قانون البينات الأردني.

وإذا كان الالتزام مختلطاً، بأن كان تجارياً بالنسبة إلى طرف، ومدنياً بالنسبة للآخر، فهنا يلزم اتباع طرق الإثبات وفقاً لصفة كل طرف المراد الإثبات ضده[2].

الفرع الثالث: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز النصاب:

أجازت المادة (1/28/أ) من قانون البينات الأردني إثبات الالتزامات التعاقدية بالشهادة إذا كانت قيمتها لا تزيد على مائة دينار، وهذه القاعدة لا تعد من النظام العام؛ لأن المشرّع الأردني أجاز في المادة المذكورة إثبات الالتزامات التعاقدية التي تزيد قيمتها على مائة دينار أو إذا كانت هذه الالتزامات غير محددة القيمة بالشهادة، وذلك إذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بذلك، وذلك لأن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز للأطراف الاتفاق على خلافها،

---

[1] انظر المادتين (51، 52) من هذا القانون.

[2] المنصور، مرجع سابق، ص200.

لأنها تتعلق بمصالح الخصوم أنفسهم[1]. وهو الأمر نفسه بالنسبة إلى المشرّع الكويتي[2].

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "تعتبر البينات من حق الخصوم لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام لأنها وضعت لحماية الخصوم، وعليه من الجائز قبول البينة الشخصية إذا لم يعترض الخصم على ذلك"[3].

هذا وتقدر قيمة الالتزام باعتبار وقت تمام العقد لا وقت الوفاء، فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار، فالشهادة لا تمتنع حتى ولو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد[4].

وقد رتب المشرّع الأردني والكويتي على وجوب تقدير قيمة الالتزام وقت تمام العقد لا وقت الوفاء نتيجتان:

أولاً: إذا كانت قيمة الالتزام وقت تمام العقد لا تزيد على مائة دينار، فإنه يجوز إثباته بالشهادة حتى ولو زادت قيمته مائة دينار بعد ضم الملحقات والفوائد[5]، فإذا أقرض شخص آخر مبلغاً قدره مائة دينار لمدة سنة بفائدة قدرها 5%

---

(1) العبودي، مرجع سابق، ص160.

(2) بموجب نص المادة (39) من قانون الإثبات الكويتي.

(3) تمييز حقوق رقم 2002/2308 (هيئة خماسية)، تاريخ 2002/10/9، منشورات مركز عدالة.

(4) بموجب نص المادة (2/28) من قانون البينات الأردني، والمادة (39) من قانون الإثبات الكويتي.

(5) بموجب المادة (2/28) من قانون البينات الأردني، والمادة (39) من قانون الإثبات الكويتي.

فيجوز للدائن المقرض أن يثبت عقد القرض بالشهادة بالرغم من أنه يطالب بأكثر من مائة دينار[1].

ثانياً: إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة يتميز كل منها عن الآخر وليس على أيها دليل كتابي، جاز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار حتى ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، وحتى لو كان منشؤها علاقات أو عقوداً من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم، وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار[2]؛ وذلك لأن العبرة في الدين بذاته لا الدعوى[3].

المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءً:

تنص المادة (30) من قانون البينات الأردني بأنه: "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار:

1. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال.
2. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا كان العرف والعادة لا يقتضيان بربطها بسند. ويعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من

---

[1] بكر، عصمت عبد المجيد (1997)، الوجيز في شرح قانون الإثبات، طبع بغداد، دون دار نشر، ص216.

[2] بموجب المادة (3/28) من قانون البينات الأردني، والمادة (39) من قانون الإثبات الكويتي.

[3] العبودي، مرجع سابق، ص180.

يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد، ويعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو ما بين الزوجين وأبوي الزوج الآخر.

3. إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يدله فيه.

4. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب.

5. لبيان الظروف التي أطاحت بتنظيم السند.

6. لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر.

7. في حال الادعاء بأن السند أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة".

وتنص المادة (41) من قانون الإثبات الكويتي بأنه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن عقل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

ثانياً: إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

ثالثاً: إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا بد له فيه."

من خلال النصين السابقين، يتضح للباحث:

1. أن المشرّع الأردني والكويتي قد أوردا هذه الاستثناءات على قاعدة لزوم الدليل الكتابي المتعلقة بالتصرف القانوني الذي تزيد قيمته على مائة دينار بالنسبة للمشرّع الأردني، والذي تزيد قيمته على خمسمائة دينار بالنسبة للمشرّع الكويتي، والملاحظ هنا أن كلا المشرعين لم يشملا هذه الاستثناءات بالنسبة إلى الحالات الأخرى التي تطلب فيها الكتابة للإثبات، وهي الحالات التي حددتها المادة (28) من قانون البينات الأردني، والمادة (40) من قانون الإثبات الكويتي، وهي:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.
- فيما إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة (أي لا يجوز إثباته بالشهادة).
- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار بالنسبة للنص الأردني، وخمسمائة دينار بالنسبة للنص الكويتي، ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

ويرى د. أنيس المنصور[1] أن مسلك المشرّع الأردني – وأنا أضيف إليه مسلك المشرّع الكويتي – لا يتفق مع الحكمة من تقرير هذه الاستثناءات وبالتالي فقد جانب المشرّع الصواب بقصره إجازة الإثبات بالشهادة إذا توافر أحد الاستثناءات المشار إليها على حالة التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على مائة

---

[1] المنصور، مرجع سابق، ص229.

دينار دون الحالات الأخرى التي تطلب فيها المشرّع الدليل الكتابي والتي حددتها المادة (29 بينات أردني) والمادة (40 إثبات كويتي)، ويدعو إلى تدخل المشرّع لتعديل نص المادة (30) من قانون البينات الأردني – والباحث يؤيده في ذلك – ليصبح على النحو الآتي: "يجوز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية فيما كان يجب إثباته بالكتابة ..."، وهي ذات الصيغة التي استعملها المشرّع الكويتي في المادة (41) من قانون الإثبات.

2. كما يتضح للباحث أن المشرّع الكويتي اقتصر على شمول ثلاثة استثناءات فقط بموجب المادة (41) من قانون الإثبات، ولم يشمل الاستثناءات الأخرى التي أوردها المشرّع الأردني في المادة (30) من قانون البينات، لذا فالباحث يدعو المشرّع الكويتي لإعادة النظر في نص المادة (41) في ضوء النص الأردني المذكور آنفاً، وذلك بشموله الاستثناءات التي لم يذكرها، وهي:

- إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب.
- لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند.
- لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر.
- في حالة الادعاء بأن السند أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه.

وسأبحث الاستثناءات الواردة في المادة (30 بينات أردني) والمادة (41 إثبات كويتي) بصورة موجزة في الفقرات الآتية:

أولاً: حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة؛ وهو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال.

ولا بد من توافر ثلاثة شروط لتكوين هذا المبدأ[1]، هي: وجود الكتابة، وصدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله، وأن يكون من شأن وجود هذه الكتابة أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال.

هذا ولا يعد قاضي الموضوع ملزماً عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أن يبادر من تلقاء نفسه بتكملته بشهادة الشهود، بل يجب على صاحب المصلحة أن يطلب من القاضي إجازة الإثبات بالشهادة على توافر هذا المبدأ[2].

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يشترط في مبدأ الثبوت بالكتابة المعنى المقصود في المادة (30) من قانون البينات أن يكون ما ورد فيه دليلاً ناقصاً كما لو أقر المدين بالدين أو بعقد الأجارة دون بيان مقدار الدين أو بدل الإيجار، عندئذ تقبل الشهادة لإكمال النقص ..."[3].

هذا وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "أجازت المادة (41/أولاً) من قانون الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل

---

(1) للتفصيل حول هذه الشروط: طلبة، أنور (1987)، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص183.

(2) أبو فرحة، مرجع سابق، ص94.

(3) تمييز حقوق رقم 1991/86 (هيئة خماسية)، تاريخ 1991/6/2، منشورات مركز عدالة.

وجود المدعى به قريب الاحتمال، وبالتالي فإن إجازة المحكمة الكلية بسماع البينة الشخصية تتفق والقانون في الدعوى"[1].

ثانياً: حالة وجود المانع من الحصول على دليل كتابي، ويقصد بالمانع استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد استحالة عارضة سواء كانت مقصورة على شخص معين أو ترجع إلى الظروف الخاصة التي يتم فيها التعاقد، وقد بينت المادة (2/30) من قانون البينات الأردني ماهية المانع الذي يمنع من الحصول على دليل كتابي، فهو إما أن يكون مانعاً مادياً، أو مانعاً أدبياً.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية ولو زادت قيمة الالتزام على مائة دينار لوجود المانع الأدبي وفقاً لما تقضي به المادة 3/30 من قانون البينات"[2].

ثالثاً: حالة فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا بد له فيه، كالقوة القاهرة مثلاً. ولكن هذه الحالة لا تمتد لتشمل المدين، فمن المتصور أن المدين حصل على مخالصة من الدائن تثبت براءة ذمته من الدين، ثم فقدها لسبب لا يد له فيه، فهنا لا يستطيع إثبات براءة ذمته بالشهادة استناداً إلى هذه الحالة، بينما العكس صحيح بالنسبة للدائن. والباحث يرى عدم صواب مسلك المشرّع

---

[1] تمييز حقوق رقم 1999/825، تاريخ الجلسة 1999/5/21، مجلة الفتوى والتشريع، العدد الثاني، 2000، ص143.

[2] تمييز حقوق رقم 2010/1405 (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/12/5، منشورا مركز عدالة.

الأردني والكويتي من هذه المسألة، ويدعو إلى تعديل هذه الحالة، بأن يستبدل مصطلح "الدائن" لمصطلح "الخصم" ليشمل الدائن والمدين حسب الأصول.

رابعاً: حالة مخالفة القانون والنظام العام أو الآداب العامة ولا مقابل لهذا الاستثناء في قانون الإثبات الكويتي. وهذه الحالة من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، كما لو تضمن سند الدين على فائدة قانونية فاحشة[1].

خامساً: حالة بيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند، ولا مقابل لهذا الاستثناء في قانون الإثبات الكويتي، وهذه الظروف تعد من قبيل الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات؛ ومن أمثلتها: التوقيع على السند والتاريخ[2].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "أجازت المادة 5/30 من قانون البينات الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها"[3].

سادساً: حالة تحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر، ولا مقابل لهذا الاستثناء في قانون الإثبات الكويتي.

إن مضمون هذه العلاقة يتضمن أن يكون السندان محررين لشخص واحد أو لمن هو في حكم الشخص الواحد[4].

---

(1) القضاة، مرجع سابق، ص147.

(2) المنصور، مرجع سابق، ص262.

(3) تمييز حقوق رقم 2010/33 (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/7/26، منشورات مركز عدالة.

(4) أبو فرحة، مرجع سابق، ص98.

سابعاً: حالة الادعاء بأن السند قد أخذ عن طريق الغش والاحتيال والإكراه، ويرى الباحث أن هذه الأمور تعد من قبيل الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بحسب الأصل بالشهادة، ولم ينص المشرّع الكويتي على هذا الاستثناء في قانون الإثبات.

المطلب الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة:

منعت المادتان (28 و 29) من قانون البينات الأردني، وكذلك المادتان (39 و 40) من قانون الإثبات الكويتي، الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار بالنسبة للقانون الأردني، وخمسمائة دينار بالنسبة للقانون الكويتي، وذلك في أربع حالات هي:

الحالة الأولى: فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، وذلك نظراً لأن الدليل الكتابي أقوى من الشهادة، فلا يجوز نقض الدليل القوي بدليل أضعف، كما أن وجود الدليل الكتابي يفيد أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة بالنسبة لما يتضمنه ذلك الدليل[1].

وفي هذا قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "لا تقبل شهادة الشهود لإثبات ما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتابي بموجب المادة (39) من قانون الإثبات،

---

[1] منصور، مرجع سابق، ص57.

وبالتالي فإن رفض محكمة الاستئناف لسماع البينة الشخصية من المميز موافق للقانون"[1].

كما أنها قضت بأن: "التنازل عن حق ثابت بالكتابة هو من قبيل الادعاء بما يخالف مضمون السند أو ما اشتمل عليه الدليل الكتابي مما لا يجوز إثباته بالشهادة"[2].

هذا وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة 1/29 من قانون البينات أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة فيما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي وحيث أن المدعية قدمت الشيكين موضوع الدعوى لإثبات دعواها، فإنه لا يجوز الإثبات بالشهادة فيما يخالف هذين الشيكين"[3].

الحالة الثانية: الالتزامات التعاقدية التي تزيد قيمتها على (مائة دينار بالنسبة للقانون الأردني، وخمسمائة دينار بالنسبة للقانون الكويتي) أو كانت غير محددة القيمة، وهذه الحالة لا تسري على المواد التجارية. وقد اعتبر المشرّع الأردني والكويتي أن الالتزام التعاقدي غير محدد القيمة، بأن قيمته تزيد على النصاب

---

[1] تمييز حقوق رقم 2001/1131، تاريخ الجلسة 2001/9/15، مجلة الفتوى والتشريع، العدد الرابع، 2002، ص175.

[2] تمييز حقوق رقم 2003/406، تاريخ الجلسة 2003/12/24، مجلة الفتوى والتشريع، العدد الثاني، 2004، ص84.

[3] تمييز حقوق رقم 2008/1637 (هيئة خماسية)، تاريخ 2009/3/30، منشورات مركز عدالة.

المحدد. ومثاله: أن يطالب الخصم خصمه بتقديم حساب دون أن يحدد الرصيد الذي في صالحه[1].

الحالة الثالثة: إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة، كما في حالة الدين المقسط، فلنفرض أن قيمة الدين 120 ديناراً أردنياً وطالب الدائن بـــ 40 دينار باعتبار أن الدين مقسط على ثلاثة أقساط، فيجب على الدائن أن يثبت الالتزام هنا بالكتابة ولا يجوز إثباته بالشهادة، حتى ولو كان المبلغ الذي يطالب به أقل من النصاب.

وفي هذا تنص المادة (39) من قانون الإثبات الكويتي بأنه: "... تكون العبرة في إثبات الوفاء الجزئي بقيمة الالتزام الأصلي".

الحالة الرابعة: إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة دينار بالنسبة للقانون الأردني، وخمسمائة دينار بالنسبة للقانون الكويتي، ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة، فهنا لا يجوز إثباته بالشهادة؛ لأن قيمة الطلب الأول تمثل القيمة الحقيقية للالتزام العقدي[2]، إلا في حالة أن أخطأ المدعي عند رفع الدعوى في تقدير قيمة الالتزام العقدي بأكثر من النصاب ثم عدله بأقل من هذا النصاب، فيجوز إثباته بالشهادة في هذه الحالة[3].

---

[1] منصور، مرجع سابق، ص58.

[2] العبودي، مرجع سابق، ص164.

[3] العامري، سعدون (1989)، موجز نظرية الإثبات، دون طبعة، بغداد، ص82.

الفصل الرابع

إجراءات الإثبات بالشهادة وحجيتها

سأتناول من خلال هذا الفصل بيان الإجراءات المتبعة أمام القاضي للإثبات بالشهادة، وكذلك بيان مدى حجيتها في الإثبات. وسأبحث هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات الإثبات بالشهادة.

المبحث الثاني: حجية الشهادة في الإثبات.

المبحث الأول

إجراءات الإثبات بالشهادة

سأبين هذه الإجراءات في الشريعة الإسلامية، وثم في القانون، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: إجراءات الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية:

تحمي الشريعة الإسلامية الحقوق وتحرص كل الحرص على ردها لأصحابها باقتضائها جبراً عن إرادة المدين عند امتناعه اختياراً عن الوفاء بها.

وتمتاز إجراءات الإثبات في الشريعة الإسلامية بالبساطة المطلقة بدرجة تؤدي إلى إيصال الحقوق لأصحابها دون معوقات مادية أو إجراءات شكلية، فكان القاضي في الإسلام ينظر في الخصومات في المسجد غالباً، وبطريقة مبسطة

تتلاءم مع ظروف العصر والبيئة، بناءً على طلب من المدعي، ولم يكن يشترط لإثبات الحق أية إجراءات، فالعدالة كانت تؤدى بلا مقابل باعتبار ذلك واجباً مفروضاً على الدولة، وكان القاضي يتولى الفصل في طلبات الإثبات بعد مثول الطرف الآخر الذي كان يكلف بالحضور بواسطة المدعي أو عن طريق أحد تابعي القاضي وبعد سماع أوجه دفاعه في مجلس القضاء[1].

وإجراءات الإثبات بالشهادة في الشريعة الإسلامية كما ذكرت سابقاً تمتاز بعدم التعقيد، نظراً لبساطة إجراءات الخصومة، فليست هناك إجراءات معينة يترتب البطلان على مخالفتها، وإن كانت هذه الإجراءات عرفت التفريق بين الشهود عند سماع الشهادة، إذ يروى أن الإمام علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – هو أول من فرق بين الشهود في مجلس القضاء عند أداء الشهادة وعند الاستجواب، وذلك في واقعة تتلخص في أن شاباً شكا إليه نفراً خرجوا مع أبيه للتجارة وكان معه مال كثير فعادوا دونه، فترافع إلى القاضي شريح الذي استحلفهم وخلى سبيلهم، فأتى بهم الإمام علي وأوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم ألا يمكنوا بعضهم من بعض ولا يمكنوا أحداً أن يكلمهم، ودعا كاتبه ودعا أحدهم، فقال له: "أخبرني عن أبي هذا الفتى، أي يوم خرج معكم ؟ وفي أي منزل نزلتم؟ وكيف كان مسيركم؟ وبأي علة مات ؟ وكيف أصيب بماله ؟ ومَن

---

[1] بديوي، عبد العزيز خليل (1975)، التنفيذ الجبري والتحفظ في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العددان 1–2، السنة 45، ص239.

غسله ومن دفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن ؟ والكاتب يكتب، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه، ثم الثالث، فوجد كل واحد يخبر بغير ما أخبر صاحبه، فضيق عليهم حتى أقروا، فأغرمهم المال وأقاد منهم القتيل[1].

المطلب الثاني: إجراءات الإثبات بالشهادة في القانون:

نظّم المشرّع الأردني إجراءات الإثبات بالشهادة في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، وذلك في المادتين (81 و 82)، في حين نظم المشرّع الكويتي هذه الإجراءات في قانون الإثبات من خلال المواد (42، 44، 45، 46، 47، 48، 49، 50)، وسأقوم بتوضيح هذه الإجراءات من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: طلب سماع الشاهد:

لكل من طرفي الخصومة القضائية أن يطلب الإثبات بشهادة الشهود، إذا كانت الوقائع التي يرغبون إثباتها ذات علاقة بموضوع الدعوى ويجوز إثباتها بالشهادة، فإذا قررت المحكمة سماع الشهود الذين طلبهم أحد الخصوم، فعليه أن يوضح في طلبه ما يلي:

---

[1] وردت هذه الحادثة في كتاب القضاء في الإسلام لعارف الكندي، ص35، مشار إليه لدى بديوي، مرجع سابق، ص243.

1. قائمة بأسماء الشهود وعناوينهم الكاملة والوقائع التي يرغب في إثباتها بالبينة الشخصية لكل شاهد على حدة[1].

2. تقديم كافة المعلومات التي تؤمن تبليغ الشهود.

ولم يجز المشرّع الأردني للمحكمة أن تأمر بالإثبات لشهادة الشهود من تلقاء نفسها، وإنما بناءً على طلب الخصوم، وهذا بخلاف المشرّع الكويتي الذي أعطى للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بهذا الطريق متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة[2].

ووفقاً لنص المادة (4/81) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فإن للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تلقي على الشاهد ما تراه يتفق مع الدعوى من الأسئلة وأن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه مرة ثانية[3].

الفرع الثاني: دعوة الشهود للحضور:

الأصل أن كل خصم يقوم بدعوة شهوده وإحضارهم يوم المرافعة، وقد حدد المشرّع الأردني والكويتي الإجراءات التالية عند دعوة الشهود وحضورهم:

---

[1] بموجب المادتين (57، 59) ن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (42) من قانون الإثبات الكويتي.

[2] بموجب المادة (42) من قانون الإثبات الكويتي.

[3] كذلك بموجب المادة (48) من قانون الإثبات الكويتي.

1. يتم تبليغ الشهود وفق الإجراءات الخاصة بتبليغ الخصوم وبمذكرة دعوى تصدر عن المحكمة[1]. وعلى الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة دعوة إلى شاهد يدفع إلى خزانة المحكمة المبلغ الذي تراه كافياً لتسديد نفقات الشهادة[2].
2. إذا تبلغ الشاهد تبليغاً صحيحاً وتخلف عن الحضور ولم يكن للشاهد معذرة مشروعة في تخلفه، يجوز للمحكمة أن تصدر مذكرة إحضار بحقه تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بالكفالة، وإذا حضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته، فلها أن تحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد عن أسبوع أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير ويكون قرارها قطعياً[3].
3. إذا تعذر حضور الشاهد لسبب اقتنعت به المحكمة، تنتقل المحكمة إلى محل إقامته لسماع شهادته بحضور الطرفين أو في غرفة القضاة أو في محل آخر تراه مناسباً، أو تنيب أحد قضاتها لسماع شهادة الشاهد، والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء النظر في الدعوى[4].

---

[1] بموجب المادة (11) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (45) من قانون الإثبات الكويتي.

[2] بموجب المادة (1/82) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

[3] بموجب المادة (6/82) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادتان (45، 46) من قانون الإثبات الكويتي.

[4] بموجب المادة (2/82) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادة (47) من قانون الإثبات الكويتي.

الفرع الثالث: أداء الشهادة:

لم يشترط المشرّع الأردني والكويتي شكلاً خاصاً في أداء الشهادة أو قبولها، ولكن تراعى الأمور الأساسية عند أدائها:

1. يجب على المحكمة قبل أداء الشاهد شهادته أن تحلفه اليمين بالصيغة التي حددها المشرّع الأردني وهي: "أقسم بالله العظيم أن أقول الحق ولا شيء غير الحق"، وتستمع المحكمة لأقواله دون حضور الشهود الذين لم تسمع شهاداتهم[1]، في حين أوجب المشرّع الكويتي أن يحلف الشاهد اليمين بأن يقول: "أقسم بالله العظيم"[2].

وفي حال حضر الشاهد وامتنع عن أداء اليمين، يحكم عليه في القانون الكويتي بغرامة لا تتجاوز عشرين ديناراً[3]. ولم يعالج المشرّع الأردني هذه الحالة.

وقد أوجبت المادة (32) من قانون البينات الأردني على المحكمة أن تسمع شهادة كل إنسان ما لم يكن مجنوناً أو صبياً لا يفهم معنى اليمين، ولها أن تسمع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال فقط.

---

[1] بموجب المادة (1/81) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

[2] بموجب المادة (44) من قانون الإثبات الكويتي.

[3] بموجب المادة (47) من قانون الإثبات الكويتي.

وتؤدى الشهادة شفاهاً ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا فيما صعب استظهاره، ومن لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن من خلال أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة[1].

المبحث الثاني

حجية الشهادة في الإثبات

سأبحث في هذا المبحث حجية الشهادة في الإثبات، وذلك من خلال بيان خصائص الإثبات بالشهادة، ومن ثم سلطة قاضي الموضوع في تقدير الإثبات بالشهادة.

المطلب الأول: خصائص الإثبات بالشهادة:

تتميز الشهادة بعدة خصائص، وسأقوم بتوضيحها من خلال أربعة فروع.

الفرع الأول: الشهادة حجة غير ملزمة:

لمحكمة الموضوع سلطة في تقدير الشهادة، فلها أن تقدر قيمة شهادة الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون حاجة إلى التزكية[2].

---

[1] بموجب المادة (5/81) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، والمادتان (43، 48) من قانون الإثبات الكويتي.

[2] بموجب المادة (1/33) من قانون البينات الأردني.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "لمحكمة الموضوع تقدير قيمة شهادات الشهود من حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية بموجب الفقرة (1) من المادة (33) من قانون البينات"[1].

هذا ولا يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً في أية قضية بالاستناد إلى شهادة شاهد فرد إلا إذا لم يعترض عليها الخصم أو تأيدت ببينة مادية أخرى ترى المحكمة أنها كافية لإثبات صحتها[2].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط النصاب في الشهادة، ومنع القضاء بالشاهد الواحد، في حين ذهب ابن تيمية وابن القيم الجوزية إلى عدم اشتراط النصاب في الشهادة، ويكتفي بالشاهد الواحد في القضاء[3].

وقد أجازت المادة (2/33) من قانون البينات الأردني للمحكمة تجزئة الشهادة والأخذ ببعضها وطرح بعضها الآخر، وهي تنص: "إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع بصحته".

---

(1) تمييز حقوق رقم 2009/604 (هيئة خماسية)، تاريخ 2009/10/6، منشورات مركز عدالة.

(2) بموجب المادة (2/34) من قانون البينات الأردني.

(3) الكاساني، ج6، مرجع سابق، ص227. وابن القيم الجوزية، ج1، مرجع سابق، ص18.

هذا ولم يتناول المشرّع الكويتي هذه المسائل، كما أن المشرّع الأردني والكويتي لم يشيرا إلى مسألة رجوع الشاهد عن شهادته[1]، وذلك بأن ينفي الشاهد ما أثبته بشهادته، كأن يقول: رجعت عن شهادتي أو كذبت في شهادتي.

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1728) على حكم رجوع الشاهد، وهي تنص: "إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم في حضور القاضي فتكون شهاداتهم في حكم العدم ويعزرون". والتعزير هو التأديب الشرعي فيما دون الحد[2].

أما إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد الحكم، فإن حكم القاضي لا ينقض؛ لأن الحكم بني على دليل شرعي[3].

كما أن المشرّع الأردني والكويتي لم يأخذا بمبدأ تزكية الشهود، وهو الذي يشهد بعدالة الشاهد[4].

---

[1] للتفصيل حول الرجوع عن الشهادة انظر: الصادق، محمود الأمير، يوسف (2011)، الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، القاهرة. وكذلك انظر: أبو عطا، مرجع سابق، ص60-87.

[2] حيدر، مرجع سابق، ص75.

[3] أبو عطا، مرجع سابق، ص80.

[4] البطون، مرجع سابق، ص266.

الفرع الثاني: الشهادة حجة غير قاطعة:

أي أن ما يثبت من خلالها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، وفي هذا تختلف الشهادة عن الإقرار واليمين، إذ تعدّ حجيتهما قاطعة[1].

وقد نصت المادة (31) من قانون البينات الأردني بأن: "الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في دفعها بهذا الطريق".

كما نصت المادة (2/42) من قانون الإثبات الكويتي بأنه: "إذا أدنت المحكمة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود كان للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الخصوص".

الفرع الثالث: الشهادة حجة مقيدة:

إن للإثبات بالشهادة قوة محدودة في نطاق التصرفات القانونية، فهي تقتصر على إثبات الوقائع المادية، والتصرفات القانونية التي لا تزيد على النصاب، والمسائل التجارية حتى ولو زادت على النصاب، ولا تقبل في إثبات المسائل المهمة إلا استثناء، ذلك أن المشرّع قدر احتمال الكذب فيها، فحد من خطرها بتفضيل الكتابة عليها[2].

---

[1] المنصور، مرجع سابق، ص180.

[2] مرقس، مرجع سابق، ص5.

الفرع الرابع: الشهادة حجة متعدية:

أي أن ما يثبت عن طريقها يعدّ ثابتاً بالنسبة للكافة، وهي تختلف في ذلك عن الإقرار، الذي هو حجة قاصرة على المقر[1].

وقد نصّت المادة (79) من القانون المدني الأردني بأن: "الكتابة والشهادة والقرائن القاطعة والمعاينة والخبرة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة على المقر".

المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير الإثبات بالشهادة:

لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقدير شهادة الشهود واعتبارها كافية للإثبات، أو عدم اعتبارها كذلك، دون أن يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة التمييز[2].

ولقاضي الموضوع سلطة وزن الشهادة وترجيح واحدة منها على الأخرى[3]؛ لأن الاطمئنان إلى شهادة الشهود أو عدمه يرجع إلى وجدان القاضي ومدى تصوره لصدق الشاهد من عدمه[4].

---

(1) العبودي، مرجع سابق، ص171.

(2) المنصور، مرجع سابق، ص184.

(3) بموجب المادة (1/34) من قانون البينات الأردني.

(4) الكيلاني، محمود (2001)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار وائل، عمان، ص331.

كما لقاضي الموضوع أن يأخذ بالشهادة كاملة وله أن يرفعها كاملة وله أن يأخذ ببعض ما جاء منها دون البعض الآخر[1]، كما له أن يأخذ بأقوال شاهد دون الآخر دون أن يكون ملزماً ببيان الأسباب في هذه الحالة[2].

ولما كانت محكمة الاستئناف محكمة موضوع، فإن لها أن تراقب تقدير الدليل إذا شابه خطأ أو عيب، إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف في نقل موضوع النزاع إليها، وعليه فإن لمحكمة الاستئناف أن تستخلص ما تطمئن إليه ولها أن تعيد تقدير أقوال الشهود وأن تذهب مذهباً يخالف ما ذهبت إليه محكمة الموضوع ذات الدرجة الأولى[3].

هذا وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "من المبادئ القانونية التي انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء أن قاضي الموضوع له حرية في تقدير الدليل المقدم إليه بأخذه إذا اقتنع به وبطرحه إذا تطرق فيه الشك إلى وجدانه وفقاً للصلاحية الممنوحة له بموجب المادتين 33 و 34 من قانون البينات ولا رقابة لمحكمة التمييز في قناعة محكمة الموضوع في هذه المسألة التقديرية ما دام أن هذه القناعة مستمدة من بينات موجودة في الدعوى ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً"[4].

---

[1] بموجب المادة (1/33) من قانون البينات الأردني.

[2] بموجب المادة (1/34) من قانون البينات الأردني.

[3] العبودي، مرجع سابق، ص172.

[4] تمييز حقوق رقم 2010/1405 (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/12/5، منشورات مركز عدالة.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

إن هذه الدراسة، ومن خلال فصولها الأربعة، ناقشت موضوعاً مهماً، هو الشهادة باعتبارها إحدى وسائل الإثبات، وذلك في ضوء الشريعة الإسلامية، والقانون الأردني والكويتي.

وقد جاء الفصل الأول تحت عنوان "مقدمة الدراسة"، وفيه تناولت الدراسة الإطار العام للدراسة، من حيث إعطاء فكرة عامة حول موضوعها، وبيان مشكلتها وهدفها وأهميتها وأسئلتها وحدودها ومحدداتها وإطارها النظري والدراسات السابقة وأخيراً المنهجية المتبعة في هذه الدراسة.

ومن خلال الفصل الثاني تناولت الدراسة ماهية الشهادة، وذلك ببيان تعريفها لغة واصطلاحاً وقانوناً، وكذلك مشروعيتها وحكمها في الشريعة الإسلامية والقانون، ومن ثم بيان أقسامها في كل من الشريعة والقانون، وبيان الشروط الواجب توافرها فيها.

وخصص الفصل الثالث من هذه الدراسة لبحث نطاق الإثبات بالشهادة، وذلك من خلال بيان نطاق حجيتها في الشريعة الإسلامية، وكذلك بيان الحالات

التي يجوز/ أو لا يجوز إثباتها بالشهادة في ضوء أحكام القانون الأردني والكويتي.

وفي الفصل الرابع بحثت الدراسة إجراءات الإثبات بالشهادة وبيان حجيتها في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، وفيه تم بحث مسألة إمكانية رجوع الشاهد عن الشهادة، وكذلك موقف القانون الأردني والكويتي من تزكية الشهود.

ثانياً: النتائج:

1. الشهادة، هي قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت مع غيره ويترتب عليها حق لغيره.
2. تضع الشريعة الإسلامية الشهادة في المرتبة الأولى بين وسائل الإثبات بالرغم من أن الشريعة تعد الدليل الكتابي من أقوى أدلة الإثبات.
3. أن مشروعية الشهادة ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع، وأن حكمها فرض على الكفاية، يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد، إلا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك، فتعد عندئذ فرض عين، ولا يخالف القانون الأردني والكويتي الشريعة الإسلامية في أن تحمل الشهادة فرض كفاية، ولذا أوجبا على متحمل الشهادة الأداء، ويجبر ويعاقب عند الامتناع.

4. تقسم الشهادة في الشريعة الإسلامية والقانون من حيث درجتها والعلم الحاصل بها إلى شهادة أصلية (مباشرة)، وشهادة ثانوية (غير مباشرة)، وشهادة السماع.
5. أن الشهادة في الشريعة الإسلامية والقانون لا يمكن العمل بها وأداؤها في مجلس القضاء وترتيب أثرها عليها إلا بعد التأكد من تحملها تحملاً صحيحاً يضمن ضبط أدائها، ولهذا يشترط لتحمل الشهادة وأدائها عدة شروط لا بد من توافرها، وأن هناك تقارباً واضحاً بين القانون والشريعة الإسلامية بخصوص هذه الشروط.
6. الصغير غير المميز الذي لديه نوع من الإدراك، يترك للقاضي السلطة التقديرية في سماع شهادته من دون يمين، ويكون وزن الشهادة قرينة قضائية يستأنس بها القاضي ويستدل بها على الحقيقة، ولا ترتقي إلى درجة البينة التي يبنى عليها الحكم استقلالاً.
7. تسمع شهادة الصغير المميز من دون يمينه وعلى القاضي سماعها والأخذ بها إذا كان الصغير مدركاً لأقواله وأفعاله، ذلك أن الصغير أصبح مميزاً، والأمر يترك للقاضي في مدى اعتباره مميزاً بناءً على واقع حال الصغير، وتأخذ الشهادة حكم القرينة القضائية يستأنس ويستدل من خلالها على الحقيقة.

8. اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على حجية الشهادة في الإثبات، وأن لها حجية مطلقة في إثبات كافة الحقوق بغض النظر عن قيمة الحق المدعى به.

9. أن القانون الأردني والكويتي فرق بين حجية الشهادة في الإثبات في المسائل المدنية عنها في المسائل الجنائية، حتى في المسائل المدنية حدد حالات معينة يجوز إثباتها بحسب الأصل بالشهادة، وحالات أخرى يجوز إثباتها بالشهادة استثناء، كما أنه حدد حالات لا يجوز إثباتها بالشهادة مطلقاً.

10. أن البساطة التي امتازت بها إجراءات الخصومة في الشريعة الإسلامية انعكست أيضاً على إجراءات الإثبات بالشهادة، بخلاف القانون الأردني والكويتي اللذين تطلبا إجراءات شكلية معينة للإثبات بالشهادة.

11. أن الشهادة تختص بخصائص تميزها عن غيرها، فهي حجة غير ملزمة، وغير قاطعة، وأنها حجة مقيدة، كما أنها حجة متعدية.

12. يتمتع القاضي بصدد الشهادة بسلطة واسعة في تقدير الإثبات بها دون أن يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة التمييز.

13. هناك بعض المسائل المتعلقة بالشهادة لم يعالجها المشرّع الأردني والكويتي، وتتمثل في:

- لم يحدد المشرّع الأردني سناً معيناً لقبول الشهادة بخلاف المشرّع الكويتي الذي حدد هذا السن.

- أن المشرّع الأردني والكويتي لم ينصا على شمول الحالات التي تطلب فيها الكتابة للإثبات والمنصوص عليها في المادة (28) بينات أردني، والمادة (40) إثبات كويتي ضمن الحالات التي يجوز إثباتها بالشهادة استثناء؛ بالرغم من أن الحكمة من تقرير هذه الاستثناءات متوافرة بحق الحالات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين أعلاه.
- لم ينص المشرّع الكويتي على الاستثناءات الأخرى التي أوردها المشرّع الأردني في المادة (30 بينات) وهي:

1. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب.
2. لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند.
3. لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر.
4. في حالة الادعاء بأن السند أخذ عن طريق الغش أو الاحتيال أو الإكراه.

- لم يساوِ المشرّع الأردني والكويتي بشأن حالة فقد السند المكتوب لسبب أجنبي بين الدائن والمدين، وإنما اقتصرا على شمول الدائن دون المدين، كي يستفيد وحده من الاستثناء الوارد بشأن جواز الإثبات بالشهادة استثناء على الأصل.
- لم يتطرق المشرّع الأردني للحالة التي يمتنع فيها الشاهد عن أداء اليمين بخلاف المشرّع الكويتي الذي تناول هذه الحالة في قانون الإثبات.
- لم يتطرق المشرّع الأردني والكويتي إلى مسألة رجوع الشاهد عن شهادته.

ثالثاً: التوصيات:

1. يوصي الباحث المشرّع الأردني بأن يعدل نص المادة (32) من قانون البينات وذلك بتحديد سن معين لقبول الشهادة.
2. يوصي الباحث المشرّع الأردني بإعادة صياغة نص المادة (30) من قانون البنيات، وأن تكون العبارة مثلما استعملها المشرّع الكويتي في المادة (41) من قانون الإثبات وهي: "يجوز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية فيما كان يجب إثبات بالكتابة ..."، وذلك لشمول الحالات المنصوص عليها في المادة (27) من قانون البينات الأردني.
3. يوصي الباحث المشرّع الكويتي بأن يشمل بنص المادة (41) من قانون الإثبات، الحالات المنصوص عليها في المادة (40)، لاتحادها في الحكمة من تقرير الاستثناءات الواردة على الأصل، وهو عدم جواز الإثبات بالشهادة إلا في الحالات المنصوص عليها بحسب الأصل.
4. يوصي الباحث المشرّع الكويتي بأن يضيف إلى نص المادة (41) من قانون الإُبات، الاستثناءات الأخرى التي نصّ عليها المشرّع الأردني في المادة (30) من قانون البينات.

5. يوصي المشرّع الأردني والكويتي بأن يعدل نص المادة (3/30 بينات أردني) ونص المادة (3/41 إثبات كويتي)، بحيث يصبح النص كالآتي: "إذا فقد الخصم سنده المكتوب لسبب أجنبي لا بد له فيه".
6. يوصي الباحث المشرّع الأردني بأن يعالج بنص قانوني في قانون البينات الحالة التي يمتـــنع فيها الشاهد عن أداء اليمين.
7. يوصي الباحث المشرّع الأردني والكويتي بأن يعالجا حالة رجوع الشاهد عن شهادته بموجب نص قانوني.

وفي نهاية هذه الدراسة نسأل الله الهداية والتوفيق لما يحب ويرضى ولما فيه خدمة العدالة والفوز بالدارين.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: المعاجم اللغوية:

1. أبو بكر الرازي (دون سنة نشر)، **مختار الصحاح**، ج1، دار القلم، بيروت.
2. ابن منظور (دون سنة نشر)، **لسان العرب**، ج2، دار صادر، بيروت.

ثالثاً: الكتب الفقهية والقانونية:

الكتب الفقهية (الشريعة الإسلامية):

1. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج7، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، دون طبعة.
2. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي (دون سنة نشر)، **الطرق الحكمية**، دار البيان، بيروت، دون طبعة.
3. الفيومي (دون سنة نشر)، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية، بيروت، ط1.
4. ابن قدامة، محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (1998)، **المفتي**، مطبعة مكتبة الرياض الحديثة، ج9، دون طبعة.
5. ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي (1958)، **تبصرة الحكام**، ج1، طبعة مصطفى الحلبي، بيروت.

5. أبو غابة، خالد عبد العظيم (2008)، **حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط1.

6. البهوتي، منصور بن يونس (1326هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، دار عالم الكتاب، مصر، ج3، دون طبعة.

7. البيهقي، أحمد بن الحسين أبو بكر (458 هـ)، **سنن البيهقي**، تحقيق محمد عبد القادر عطا (1994)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ط1، ج10.

8. حاكم في المستدرك، ج (7045)، **كتاب القضاء**، باب الشهادات، ج4.

9. الحصري، أحمد (1986)، **علم القضاء، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1.

10. حيدر، علي (1991)، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل، بيروت، ط1.

11. الخياري، عبد الله علي (دون سنة نشر)، **حجية الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون المقارن**، مركز الأمن للنشر والتوزيع، عمان.

12. الدسوقي، الشيخ محمد بن عرفة (دون سنة نشر)، **الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4، مطبعة عيسى الحلبي، مصر.

13. الرصاع، محمد بن قاسم (دون سنة نشر)، **حدود ابن عرفة**، دار الكتب العلمية، القاهرة، دون طبعة.

14. الزيلعي، عبد الله بن يوسف (762هـ)، **نصب الراية تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق محمد يوسف الثبوتي (1357هـ)، دار الحديث، مصر.

15. الشيرازي، إبراهيم بن علي (1982)، **المهذب**، دار الفكر العربي، بيروت، دون طبعة.

16. صادق، محمود الأمير يوسف (2011)، **الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون والوضعي**، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط1.

17. الكاساني، علاء الدين أبي بكر الحنفي (1986)، **بدائع الصنائع**، داب الكتب العلمية، بيروت، ج6.

18. الموسوعة الفقهية الكبرى، وزارة الأوقاف والشرون الإسلامية الكويتي، ج26.

19. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (1972)، **شرح صحيح مسلم**، ج12، المطبعة المصرية.

الكتب القانونية العامة والمتخصصة:

1. بكر، عصمت عبد المجيد (1997)، **الوجيز في شرح قانون الإثبات**، طبعة بغداد، دون دار نشر.

2. حجازي، عبد الحي (1987)، **الإثبات في المواد المدنيـــة**، القـــاهرة، دون طبعة.

3. زكي، محمود جمال الدين (2001)، **المبادئ العامة في نظرية الإثبات فـــي القانون الخاص**، مطبعة جامعة القاهرة، دون طبعة.

4. السرور، محمد شكري (1997)، **موجز أصول الإثبات في المواد المدنيـــة والتجارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبعة.

5. سلطان، أنور (1986)، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجاريـــة فـــي القانونين المصري واللبناني**، دون دار نشر.

6. السنهوري، عبد الرزاق (2000)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج2، نظرية الإثبات، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

7. شرف الدين، أحمد (1994)، **أصول الإثبات**، ج1، طبعـــة نـــادي القـــضاة، القاهرة، دون طبعة.

8. الطعاني، محمد علي خليل (2009)، **سلطة القاضي في توجيـــه إجـــراءات الخصومة المدنية – دراسة مقارنة**، دار المسيرة، عمان، ط1.

9. طلبة، أنور (1987)، **طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1.

10. العامري، سعدون (1989)، **موجز نظرية الإثبات**، بغداد، دون طبعة.

11. العبودي، عباس (2005)، **شرح أحكام قانون البينات**، دار الثـقافة، عمان، دون طبعة.

12. العشماوي، عبد الوهاب (1985)، **إجراءات الإثبات فـي المـواد المدنيـة والتجارية**، دون دار نشر، ط1.

13. فرج، توفيق حسن (2003)، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجاريـة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون طبعة.

14. قاسم، محمد حسن (2005)، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجاريـة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.

15. قضاة، مفلح (1994)، **البينات في المواد المدنيـة والتجاريـة – دراسـة مقارنة**، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ط1.

16. الكيلاني، محمود (2001)، **شرح قانون أصول المحاكمـات المدنيـة**، دار وائل، عمان، دون طبعة.

17. مرقس، سليمان (1998)، **أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المقيـدة**، ج3، المنشورات الحقوقية، دار صادر، لبنان.

18. المنصور، أنيس منصور (2011)، **شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات**، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة، الشارقة، ط1.

19. منصور، محمد حسين (2002)، **مبادئ الإثبات وطرقه**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة.

20. منصور، محمد حسين (2006)، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة.

21. موسى، خالد (2004)، **طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية وأضواء الفقه والشركاء والقضاء**، المكتب الثقافي، القاهرة، ط1.

22. نداوي، آدم وهيب (2001)، **دور الحاكم المدني في الإثبات – دراسة مقارنة**، دار الثقافة، عمان، ط1.

23. هرجة، مصطفى مجدي (2007)، **موسوعة هرجة في الإثبات المدني والجنائي**، ج3، دار محمود، القاهرة، ط1.

24. يحيى، عبد الودود (1987)، **الموجز في قانون الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة.

رابعاً: الرسائل والأبحاث العلمية:

1. أبو البصل، علي (2009)، **شهادة الصغير وحجيتها في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة دمشق، المجلد 25، العدد 1.
2. أبو ضياع، آمال فخري (2008)، **الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات في القانون**، بحث منشور على الموقع الخاص بجامعة القدس المفتوحة، فلسطين.
3. أبو عطا، حازم (2007)، **أحكام نقض الشهادة – دراسة فقهية تطبيقية**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
4. أبو فرحة، سعيد (1996)، **الشهادة كوسيلة إثبات في المواد المدنية والتجارية – دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
5. بديوي، عبد العزيز خليل (1975)، **التنفيذ الجبري والتحفظ في الشريعة الإسلامية**، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العددان 1–2، السنة 45.
6. البطون، بسام (2007)، **الشهادة في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة بالقانون الوضعي**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

7. سعيد، خالد عمر أحمد (2008)، **شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني – دراسة مقارنة**، دراسة منشورة عبر الموقع الخاص بوزارة العدل اليمنية.

خامساً: القوانين:

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.
- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.
- قانون الإثبات الكويتي رقم (39) لسنة 1980 وتعديلاته.

سادساً: الأحكام القضائية:

- الأحكام القضائية الأردنية والكويتية الصادرة عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية.