الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية

Testimony as A method of Proof in Islamic Procedures Law Applicable in the West Bank

ريم نصرة

Reem Nasra

دائرة القانون، كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين

بريد الكتروني: reemnasrah@gmail.com

تاريخ التسليم: (2017/5/23)، تاريخ القبول: (2018/2/8)

ملخص

تناول هذا البحث إحدى وسائل إثبات الدعوى في المسائل الشرعية وهي "الشهادة"، حيث تناول البحث ماهية الشهادة وتعريفها وشروطها، وأثر تخلف تلك الشروط وأنواعها، والقوة الثبوتية لها وسلطة المحكمة إزاءها. كما وتناول البحث الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحكمة عند الإثبات بالشهادة، والأثر المترتب على عدم إتباع تلك الإجراءات. وكل ذلك وفقا لقانون أصول المحاكمات الشرعية ووفقاً لمجلة الأحكام العدلية المعمول بها في الضفة الغربية، وآراء الفقهاء المسلمين والشريعة الإسلامية والأحكام القضائية ذات العلاقة، بالقدر اللازم لإغناء البحث. حيث أن الشهادة تعدّ من أهم وسائل الإثبات التي يتم الاعتماد عليها في القضاء وأكثرها شيوعاً واستخداماً في المحاكم، كما أنها تعدّ الوسيلة الرئيسية للإثبات في الفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: الشهادة، وسائل الإثبات البينات، حجية الشهادة، قانون أصول المحاكمات الشرعية.

Abstract

This research studies one of the methods of proof in Islamic Shari'a's claims which is called "Testimony ". This research includes a definition of testimony through explaining its concept, its terms, and the effect of not abiding by its regulations. In addition, the research studies the types of testimony, the power of the testimony in proof, as well as the authority of court regarding testimonial proof. Moreover, it studies the procedures

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

of testimonial proof as performed in front of courts, and the effect of not following these procedures. Specifically, I focus on Islamic Procedures law applicable in the West Bank, and Majalet Al-Ahkam Al-Adlieh (the ottoman courts manual), in addition to the opinions of Muslim Jurists, Islamic Shari'a, and the court's judgments that are related to testimony to the extent necessary for the research objectives. Because testimony is one of the most important and the most used methods of proof in front of Shari'a courts, it is also the main method of proof in Islamic jurisprudence.

Keywords: Testimony, Method of proof, Evidence, Power of Testimony, Shari'a Procedural Law.

المقدمة

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في موضوع الإثبات حيث أنه يعد من أهم الموضوعات، وأعظمها شأناً وذلك لارتباطه بحقوق الناس.

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة (1959) الساري في الضفة الغربية على وسائل اثبات الدعوى وهي: الإقرار والشهادة، والبينة الخطية، واليمين.

وتناول البحث موضوع الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات نظراً لكون الشهادة تعدّ من أقدم وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي وأعظمها شأناً، والتي لا زالت حتى يومنا هذا تعدّ من أهم وسائل الاثبات التي يتم الاعتماد عليها في القضاء.

أهمية الدراسة

تنبع أهمية هذا البحث، كون أن الشهادة تعدّ من أهم وسائل الاثبات التي يتم الاعتماد عليها في المحاكم وأكثرها شيوعاً، ولأهميتها البالغة في الحياة العملية، كما تزداد أهمية البحث لتناوله موضوع الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات في ظل أحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري المفعول، وفي ظل التطبيقات القضائية ذات العلاقة بشكل متخصص. فبالرغم من أهمية الشهادة في الواقع العملي، وبالرغم من أهمية دراسة أحكامها في ظل قانون أصول المحاكمات الشرعية باعتبار أن تلك الأحكام هي الواجبة التطبيق عليها في المنازعات الشرعية، إلا أن الابحاث والدراسات المتعلقة بالشهادة، بقيت عامة، تتناول موضوع الشهادة بشكل عام في إطار من المقارنة بين المذاهب المختلفة دونما إيلاء العناية اللازمة للأحكام القانونية التي وردت في قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي تعدّ المرجع العملي والعلمي الذي يطبق على المنازعات الشرعية. بالإضافة إلى أن معظم الدراسات المتعلقة بموضوع الشهادة في المسائل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعية، لا تولي الأحكام القضائية ذات العلاقة الأهمية المطلوبة بالرغم من أهمية تلك الأحكام، ودورها في التفسير والتطبيق العملي.

مشكلة الدراسة وأسئلتها

تتمثل إشكالية البحث بمدى قيمة الشهادة وحجتها في الإثبات في حال عدم توافر أحد شروطها، حيث أن هناك مجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها في الشهادة حتى تصح. كما تثار إشكالية أخرى تتعلق بمدى تناول قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري لموضوع الشهادة، ومدى سلطة القاضي بشأن الإثبات بالشهادة والاعتماد عليها، ويتفرع من هذه الإشكاليات عدة تساؤلات تتمثل في:

- ماهو تعريف الشهادة اللغوي والشرعي؟ وما هو حكم مشروعيتها؟
- ما هي شروط الشهادة؟ وما هي قيمة الشهادة في حال انتفاء أحد شروطها؟
- ما هي قوة الشهادة وحجيتها في الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية؟
- ما هي الإجراءات التي يتم اتباعها أمام المحاكم في الإثبات بالشهادة؟
- ما مدى سلطة المحكمة وصلاحيتها بالنسبة للإثبات بالشهادة؟

نطاق الدراسة

يتمحور هذا البحث حول الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات فقط دون التطرق إلى باقي وسائل الإثبات الأخرى كما انه يقتصر على الشهادة في المسائل الشرعية، دون التطرق للمسائل المدنية والجزائية.

الدراسات السابقة

لم أجد دراسة متخصصة في موضوع الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري بشكل مستقل تتحدث عن رأي القانون فيها، وتتناول أحكام قضائية فلسطينية عن هذا الموضوع لكن هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الإثبات ووسائل الإثبات ومنها الشهادة في الفقه الإسلامي والقانوني بشكل عام منها:

- محمود هاشم، **القضاء ونظام الإثبات في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية**، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ط1، 1988.
- محمد عبد الله الرشيدي، **الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الاردن، 2011.
- أحمد حسين، **ادلة الاثبات في الفقه الاسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

www.manaraa.com

- عبد الله الزبن، **حكم الشهادة تحملاً وأداءً**، مجلة البحوث الإسلامية (السعودية)، ع 7، 1982.
- أحمد بك، وواصل إبراهيم، **طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها**، ط4، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2003.

منهجية الدراسة

تحقيقاً لأهداف البحث سوف تتبع الباحثة المنهج التحليلي باستخراج المعلومات وتحليلها، والرجوع إلى القوانين المتعلقة بالشهادة، بالإضافة إلى مجلة الأحكام العدلية، والكتب الفقهية وشرح القواعد الفقهية مع التمثيل لكل قاعدة وذكر الأدلة إن وجدت، بالإضافة إلى الاستشهاد بعدد من الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع. بالإضافة إلى اتّباع المنهج المقارن بالقدر اللازم لإثراء البحث، وذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وبيان أوجه الاختلاف بينها إن وجد.

تقسيم البحث

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: يتناول ماهية الشهادة، وقسمته إلى ثلاثة مطالب، يبحث أولها في تعريف الشهادة، وحكم مشروعيتها وثانيها في أنواع الشهادة، وثالثها في شروط الشهادة.

أما المبحث الثاني: فيتناول قوة الشهادة في الإثبات وتحدثت فيه عن قوة الشهادة في الفقه الإسلامي في المطلب الأول وفي المطلب الثاني عن قوة الشهادة في القانون الوضعي.

أما المبحث الثالث: فتناول إجراءات الإثبات بالشهادة وسلطة المحكمة بشأنها، وتم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول تناول إجراءات الاثبات بالشهادة، أما المطلب الثاني فتناول سلطة المحكمة بالنسبة للإثبات بالشهادة.

المبحث الأول: ماهية الشهادة

حتى نتوصل إلى مفهوم واضح للشهادة، لا بد من بيان تعريفها وحكم ومشروعيتها ثم بيان أنواعها وشروطها. وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث، حيث تم تقسيمه إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول خصص لتعريف الشهادة وحكم مشروعيتها، والثاني خصص لأنواع الشهادة، والثالث خصص لشروطها.

المطلب الأول: تعريف الشهادة وحكم مشروعيته

سأتحدث في هذا المطلب بداية عن تعريف الشهادة (لغةً وشرعاً)، ومن ثم حكم مشروعية الشهادة.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

أولاً: تعريف الشهادة

تعريف الشهادة لغةً

الشهادة لغةً هي: خبر قاطع تقول شهد الرجل على كذا وشهد فلان على فلان بحق والشهادة تأتي على عدة معانٍ مثل: اليمين، الإخبار، الإشهاد، الحضور، الإدراك[1]. والشاهد هو من يؤدي ما عنده من الشهادة[2].

تعريف الشهادة شرعاً

تعددت تعريفات الفقهاء للشهادة شرعاً، فقد عرّفوها بتعاريف مختلفة في العبارة والأسلوب لكنها تكاد تتفق في المعنى[3].

فقد عرّف الحنفية الشهادة بعدة تعريفات منها: ما جاء في شرح فتح القدير بأن الشهادة هي: (هي إخبار صدق لإثبات حقٍ بلفظ الشهادة في مجلس القضاء)[4]. وجاء في رد المحتار لابن عابدين بأن الشهادة شرعاً هي: (إخبار صدق لإثبات حق) [5] . ويخرج بذلك الإخبار الكاذب. والصدق عبارة عن مطابقة الخبر للواقع، وبهذا التقدير يكون إطلاق الشهادة على الإخبار الكاذب مجازاً، وبتعبير آخر إن شهادة الزور فرد مجازي، ويجب خروجها من التعريف، ولا ينقض التعريف بخروج الشهادة المذكورة[6].

كما عرّف المالكية الشهادة بعدة تعريفات منها: (إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه)[7]، وعرفها الخرشي بأنها: (قولٌ يوجب على الحاكم سماعه للحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه)[8].

ومن التعريفات الواردة لدى الشافعية ما جاء في البيان، حيث جاء فيه بأن الشهادة هي: (إخبار صادق قاطع عما شوهد، وعلم بلفظ الشهادة لإثبات حدٍ أو حقٍ لغيره على آخر في مجلس

(1) أنظر: ابن منظوم، **لسان العرب**، ج7، ط3، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص223.
(2) أنظر مجد الدين الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 1995، ص264.
(3) أحمد حسين، **ادلة الاثبات في الفقه الاسلامي** ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص32.
(4) الإمام كمال الدين كمال الدين السيواسي، وابن الهمام الحنفي، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير**، ج6،ط1، المطبعة الكبرى الأميرية 1317 هجري، ص2.
(5) محمد امين الشهير بابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ج8، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، 1323 هجري، ص172.
(6) علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية**، دار الكتب العلمية، بيروت، 12-1991،16ص305.
(7) محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،ج4، ص165.
(8) محمد الخرشي، **حاشية الخرشي على متن خليل**، دار صادر، بيروت، ج7، ص157.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاء أو نحوه ولو بلا دعوى)[1]. وجاء في الشرح الكبير بأن الشهادة هي: (إخبار صدق لإثبات حقٍ بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى)[2].

وتعرّف الحنابلة الشهادة بأنها: (الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت أو أشهد، وهي حجة شرعية تظهر الحقّ ولا توجبه)[3].

أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الشرعية الساري فلم يورد تعريفاً محدداً للشهادة، إلا أن مجلة الأحكام العدلية عرّفتها في المادة (1684) بأنها: **"الإخبار بلفظ الشهادة. يعني يقول: أشهد بإثبات حقٍّ أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي، ومواجهة الخصمين، ويقال للمخبر شاهد، ولصاحب الحقِّ مشهودٌ له. وللمخبر عليه مشهودٌ عليه. وللحقِّ مشهودٌ به"**[4].

كما نصت المادة (1687) من المجلة بأنه: **"لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة"**.

ويتبين من هذه التعريفات بأن بعضها جاء مبيناً لماهية الشهادة بذاتها، في حين ذهب بعضها إلى التّأكيد على بعض شروطها، كإشتراط أن تكون في مجلس القضاء. كما أنها تتحدث عن شروط وأركان الشهادة، أكثر من تعريفها لماهية الشهادة، ومن ذلك ما ورد في التعريفات، من أن الشهادة هي التي تقع في مجلس القضاء، فوقوع الشهادة في مجلس القضاء هو شرط من شروط الشهادة، ولا يعدّ تعريفاً لماهيتها.

والذي يراه الباحث من خلال مراجعة التعريفات السابقة بأن التعريف المعبّر عن ماهية الشهادة هو: **" إخبار بلفظ الشهادة بحقٍّ للغير على الغير"**. وذلك كون هذا التعريف شامل لماهية الشهادة، كما أنه يقيم فرقاً بين الشهادة وغيرها كالإقرار والدعوى؛ فالإقرار هو إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، والدعوى هي إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره، أما الشهادة فهي إخبار الشخص بحقٍّ لغيره على غيره وتكون بلفظ الشهادة[5].

ثانياً: حكم مشروعية الشهادة

لما كانت الشهادة دليل حق، وحجة لإظهار الحقوق للناس أمام القضاء، ودليلاً جلياً للقضاة يهتدون به لإحقاق هذه الحقوق، ودفع الظلم عن المظلومين، فقد أمر الله سبحانه وتعالى بها في عدة مواضع في القرآن الكريم منها قوله تعالى: **"وَلاَ يَأْبَ الشُّهداء إِذَا مَا دُعُواْ"** [البقرة:

---

(1) أبي الحسين يحيى بن أبي الخير الشافعي اليمني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، مجلد13، دار المنهاج للطباعة والنشر، ص267.

(2) ابي القاسم عبد الكريم بن محمد الشافعي، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، ج13، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص3.

(3) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ج6، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص404.

(4) علي حيدر، **مرجع سابق** ، ص304.

(5) احمد حسين، مرجع سابق، ص35.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

282]، وقوله تعالى: **"وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ"** [البقرة: 283].

ولما كانت الشهادة كذلك فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن تحمّل الشهادة وأداءها من فروض الكفايات[(1)]، فإذا قام بها العدد الكافي سقط الإثم عن الجماعة، وإن امتنع الجميع عن الإجابة إلى التحمل أو الأداء عند طلب صاحب الحق أو عند خوف فوات الحق أثموا جميعاً[(2)]. هذا ولا يأثم الممتنع عن أداء الشهادة إلا إذا لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته مفيدة نافعة، فإن كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء لم يلزمه، ولا إثم عليه لقوله تعالى: **"وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ"** [البقرة: 282]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[(3)]. ولا يلزم الشاهد أن يضرّ نفسه لينفع غيره[(4)]. هذا وقد خالف في ذلك ابن حزم حيث يرى أن الشهادة فرض عين على كل من علمها، إلا أن يكون عليه حرج في ذلك لبعد مشقة، أو لتضييع مال، أو لضعف في جسمه[(5)].

ويستدل على حكم مشروعية الشهادة في الإثبات بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1. **الكتاب:** فقد ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب، حيث ورد في الشهادة آيات كثيرة منها قوله تعالى: **"وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ"** [البقرة: 282]، وقوله تعالى: **"وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ"** [الطلاق: 2]، ووجه الدلالة من الآيات أن الله سبحانه تعالى رتب الشهادة بحكمته في الحقوق المالية والبدنية والحدود وجعل في في كل منهما شاهدين إلا في الزنا [(6)]، كما أن هذه الآيات تدلّ على مشروعية الشهادة، ولو كانت غير مشروعة لما أمر الله بها.

2. **السنة النبوية الشريفة:** فقد ورد العديد من الاحاديث التي تدل على مشروعية الشهادة، منها حديث عبد الله بن عباس – رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **"البيّنة**

---

(1) أنظر ابن قدامه، **المغني**، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان القاهرة، ج9، ص145، و البهوتي، **كشاف القناع**، ج6، ص404، وابن عابدين ، **رد المحتار على الدر المختار**، ج 7، ص494، و346، وأحمد بن يحيى المرتضى، **البحر الزخار لمذاهب علماء الأنصار**، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية،ج6،ص108، مذكور في: مصطفى خلف، **جريمة تضليل العدالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص134.

(2) عبد الله الزبن، **حكم الشهادة تحملاً وأداءً**، مجلة البحوث الإسلامية (السعودية)، ع 7، 1982، ص250.

(3) حديث حسن، أخرجه ابن ماجة عن سننه عن ابن عباس، وأخرجه ابن حنبل في مسنده، وابن ماجة عن إسحاق بن يحى الوليد عن عبادة بن الصامت بلفظ: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- قضى أن " لا ضرر ولا ضرار" وقيل بأن في حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع، لأنه قال الترمذي، وابن عدى بأن إسحاق بن الوليد لم يدرك عبادة بن الصامت، انظر: **سنن ابن ماجة**، ج2، ص784، **مسند الإمام أحمد**، ج5، ص327، مذكور في: عبد الله الزبن، مرجع سابق، ص250.

(4) عبد الله الزبن، مرجع سابق، ص250.

(5) الإمام الخليل بن حزم الأندلسي الظاهري، **المحلي**، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي والأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ج10، ص295.

(6) مصطفى خلف، مرجع سابق، ص133.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على المدّعي واليمين على من أنكر" رواه البيهقي بإسناد صحيح[1]، وهذا الحديث يدلّ على أن على المدعي أن يبين الحق الذي يدعيه، فهو مكلف بإقامة الدليل على صحة دعواه وصدقها، وذلك لأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته، وعلى المدعي أن يثبت العكس[2].
وكذلك ما رواه الأشعث بن قيس – رضي الله عنه- قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: **"شاهداك أو يمينه"**[3]، وقد دلّ هذا الحديث الشريف على مشروعية الشهادة بشكل صريح، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام طلب من المدعي الشهادة "شاهداك" ومعناه: لك ما يشهد به شاهداك، ولو كانت الشهادة غير مشروعة لما طلب منه ذلك[4].

3. **الاجماع:** فقد اجتمع أهل العلم من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على مشروعية الشهادة، ولا خلاف بين الأئمة في تعلق الحكم بالشهادة، وبأنها حجة شرعية، ودليل للقضاء ووسيلة من وسائل الإثبات، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين[5].

4. **المعقول:** الحاجة داعية الى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس، فكانت الشهادة وسيلة لصيانة الحق من المجحود وتقويةً له[6]، كما ان الشهادة ضرورية لإقامة الحياة الاجتماعية وما فيها من تصرفات ومعاملات وعلاقات عائلية، وهذا يحتاج إلى الشهادة في إثباتها، وإلا

(1) الحديث أخرجه البيهقي (252/1- ط دائرة المعارف العثمانية) وإسناده صحيح، مشار إليه في: **الموسوعة الفقهية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج26، ط1، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، 1992، ص218.

(2) أحمد حسين، مرجع سابق، ص21.

(3) هذا الحديث متواتر، رواه أكثر من عشرين صحابياً كما ذكر ابن الجوزي والبيهقي، روى ذلك في خلافياته والصحابة كأبي هريرة وعمر وابن عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وسعد بن عبادة وعبد الله بن عمرو، والمغيرة بن شعبة، وعمارة بن حزم، وسُرَّق، بأسانيد حسان، وأصحها حديث ابن عباس الذي أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن والأربعة والدارقطني والبيهقي (راجع نصب الراية: 96/ 4 وما بعدها، نيل الأوطار: 282/ 8، النظم المتناثر من الحديث المتواتر: ص 109، مجمع الزوائد: 202/ 4، سبل السلام: 131/ 4، الإلمام: ص 521 قواعد لإثبات ص103. للمزيد أنظر المكتبة الشاملة، http://shamela.ws/browse.php/book-384/page-5812، تاريخ الدخول: 2017/10/23.

(4) خالد قرقور، **قواعد الاثبات في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، عمان، 2001، ص103.

(5) المغني، مرجع سابق، ص145. انظر أيضا زكريا بني ياسين، **نصاب الشهادة في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأبدان في الفقه الإسلامي**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة إفريقيا العالمية، السودان، ع 17، 2011، ص276.

(6) قال شريح **"القضاء جمر، فنحه عنك بعودين ، يعني شاهدين، وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء"**. عبد الله بن احمد ابن قدامه، **المغني**، ج10، ص154.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضاعت الحقوق، وسفكت الدماء وانتهكت الأعراض فشرعت الشهادة لتحفظ الأموال وتحمي الحقوق[1].

هذا وقد أوجب قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة (1959) الساري المفعول في الضفة الغربية، على متحمّل الشهادة الأداء، ويجبر ويعاقب عند الامتناع، فتنص المادة 63 من القانون المذكور على أنه: **"يجب على كل من بلغ مذكرة حضور لأداء شهادة أو إبراز مستند أن يحضر إلى المحكمة في الزمان والمكان المعينين لذلك في المذكرة، وإذا تخلف عن الحضور وكان في اعتقاد المحكمة أن أداء الشهادة أو إبراز المستند هو أمر جوهري في الدعوى وانه لم تكن لذلك الشاهد معذرة مشروعة في تخلفه أو أنه تجنب التبليغ عمداً يجوز لها أن تصدر مذكرة إحضار بحقه على أن تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة. 2- إذا أحضر الشاهد ولم تقتنع المحكمة بمعذرته يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد عن خمسة دنانير ويكون قرارها قطعياً"**.

ويلاحظ من هذه المادة بأن قيمة الغرامة التي تفرض على الشاهد في قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في حال تخلفه عن الحضور- رغم عدم وجود معذرة مشروعة- قليلة جداً، إذ لا بد وأن تكون قيمتها أكبر من ذلك حتى لا يتهاون الأشخاص في أداء الشهادة.

المطلب الثاني: أنواع الشهادة

سأتناول في هذا المطلب أنواع الشهادة، حيث أن الشهادة تقسم إلى عدة أنواع سيتم بيانها في هذا المطلب كما يلي:

أولاً: الشهادة الأصلية (المباشرة)

وهي الشهادة التي يدلي بها الشاهد أمام القضاء عن واقعة رآها بعينه أو سمعها بأذنه، لأنها تنصب مباشرة على الواقعة محل الاثبات[2]، فتكون بمعاينة المشهود به بنفسه دون غيره.

ويلزم أن يكون الشهود قد عاينوا المشهود به بالذات بالسمع أو البصر، وأن يشهدوا على هذا الوجه، أي أن تحمّل الشاهد للشهادة يجب أن يكون معاينة للمشهود به بالذات بالعين أو بالأذن[3].

(1) آمال متحري أبو ضياع، **الشهادة وسيلة من وسائل الاثبات بين الشريعة والقانون**، بحث منشور عبر الموقع الخاص بجامعة القدس المفتوحة، منطقة رفح التعليمية، فلسطين، 2008، انظر ايضاً: خالد قرقور، مرجع سابق، ص103.

(2) محمود هاشم، **القضاء ونظام الإثبات في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية**، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، ط1، 1988، ص277.

(3) علي حيدر، مرجع سابق، ص320.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الشهادة الثانوية (غير المباشرة)

وهي الشهادة التي يشهد بها الشاهد بما سمعه عن غيره، أي أنه يشهد على واقعة معينة بما سمعه آخر يكون قد شاهدها أو رآها بعينه(1)، وتسمى الشهادة الثانوية بالشهادة السماعية، لأن الشاهد فيها لا يشهد بما رآه أو سمعه مباشرة، وإنما يشهد بما سمعه عن غيره، فهي شهادة منقولة تعتمد على السمع(2).

وتختلف الشهادة الثانوية عن الأصلية، في كون الشاهد في الشهادة الثانوية يشهد بما سمع من شخص آخر عن واقعة معينة، وليس بما عاينه مباشرة.

ولا تجوز الشهادة بالسمع إلا بأمور معينة كالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي (3). وقد قررت محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في العيزرية في ذلك بأن: **"... شهادة الشاهدين (ف.خ.م.ا) و (س.ع.ع.ا) والتي اقتنعت بها المحكمة مبنية على السماع لا تقبل..."** (4). كما قررت محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في نابلس بأن: **"البينة الشخصية التي قدمتها المدعية واستمعت لها المحكمة لم تقم على إثبات الدعوى خلافاً لما رأته وقنعت به المحكمة الابتدائية لأنها كانت سماعية فيما شهد به الشهود. فالشاهد (خ) المذكور قال: أنه سمع ما شهد به من المدعية ووالدها ومن آخرين ... فلا تقبل شهادته والشاهد (ع) المذكور شهادته سماعية من المدعية ووالدها وقال أيضاً (لا أعرف عنوانه الآن) فلا تقبل شهادته لأنها سماعية"**(5).

ثالثاً: الشهادة بالتسامع

وهي شهادة بما يتسامعه الناس، فلا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الشائع بين الناس على هذه الواقعة(6)، وهي- الشهادة بالتسامع- تختلف عن الشهادة السماعية في أن الشهادة السماعية تنصب على الواقعة محل الإثبات وفقاً لما رواه الشاهد عما سمعه ممن سمع هذه الواقعة أو رآها. بعكس شهادة التسامع فصاحبها لا يروي عن شخص معين، ولا عن الواقعة بالذات، بل يشهد بما تتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بينهم حولها (7). والأصل أنه لا

---

(1) محمود هاشم، مرجع سابق، ص278.

(2) محمد عبد الله الرشيدي، **الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات " دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون"**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط عمان، الأردن، 2011، ص 28.

(3) انظر سليم رستم اللبناني، **شرح المجلة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2010، ص779.

(4) حكم محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في العيزرية رقم 2005/87، تاريخ 2005/4/28. منشور على المقتفي/معهد الحقوق/ جامعة بيرزيت.

(5) حكم محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في نابلس رقم 1997/107، تاريخ 1997/5/28. منشور على المقتفي/معهد الحقوق/ جامعة بيرزيت.

(6) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 314.

(7) محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص281.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يدركه ويعاينه، أي أن يكون قد رآه بعينه أو سمعه بأذنه، إلا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فيجوز أن يشهد في هذه الامور إذا أخبره بها من يثق به استحساناً[(1)]. ولم يجز الفقه الاسلامي في جملته الشهادة بالتسامع إلا في المسائل التي تم ذكرها سابقاً، على اعتبار أن الأصل في تحمل الشهادة هو معاينة الشاهد للمشهود به بنفسه لا بغيره[(2)]، وهو ما أخذت به مجلة الاحكام العدلية[(3)].

رابعاً: الشهادة على النفي

الأصل أن الشهادة على النفي لا تقبل، فالشهادة تكون بناءً على المشاهدة المترتب عليها العلم بالمشهود به وهذا لا يجوز بالنفي، إلا أنه في حال كان النفي شرط لإثبات المشروط جازت الشهادة، فإذا قامت الشهادة على نفي شرط لثبوت شيء آخر فإنها تقبل لأنها تكون في الحقيقة للإثبات ومثال ذلك لو ادّعى شخص أنه وارث الميت وقالت الشهود إنه لا وارث سوى المدعي، فإن هذه الشهادة تقبل لأنها بالحقيقة لإثبات الإرث له بواسطة إثبات شرطه[(4)].

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك قسمان من الشهادة: 1. الشهادة القضائية: وهي الشهادة العادية التي تكون في حقوق الأفراد ويطلق عليها "البينة الشخصية" 2. الشهادة الحسبية: وهي الشهادة التي تكون في حقوق الله تعالى، ويتبرع بها الشاهد دون دعوته لأدائها فيأتي متطوعاً إلى المحكمة ويشهد بما رآه وسمعه[(5)]، مثل أن يسمع رجل طلق زوجته ثلاثاً واستمر في معاشرتها فذهب إلى المحكمة ليشهد بذلك لمنع الرجل من معاشرة زوجته[(6)]، وقد قررت محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتا بالعيزرية بهذا الشأن بأنه: **"... ذكرت المدعى عليها الثانية بأن الطلاق والظهار المدعى به صدر من المدعى عليه الأول أمام شهود ... وكان على المحكمة أن**

---

(1) أحمد محمد علي داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج2، ط3، 2011، ص103. انظر أيضاً: أحمد بك، وواصل إبراهيم، **طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية وسوق الأدلة والموازنة بينها**، ط4، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2003، ص170.

(2) قسم الفقه الإسلامي شهادة التسامع إلى: 1. شهادة التواتر: وهي أن يتناقل الخبر والتسامع به جمع من الناس لا يتصور معه اتفاقهم على الكذب، والقضاء بالتواتر أولى وأحرى وبيان الحق به أعظم. 2. شهادة الاستفاضة: وهي الاشتهار الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم، أي انتشار الخبر على نحو واسع ولكن لم يصل إلى حد التواتر، وقد اجمع اهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة. 3. خبر واحد: وهو خبر ينقله شخص إلى القاضي عن واقعة معينة بما يعلمه عنها، والواقه ان هذه ليست شهادة مباشرة وإنما هي مجرد خبر قد لا ينصب على الواقعة محل الإثبات. مشار إليه فيه: محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص281-282.

(3) أنظر: المادة رقم (1688) من مجلة الأحكام العدلية.

(4) عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط3، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص146.

(5) عبد الناصر موسى أبو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص144.

(6) انظر حكم الاستئناف رقم 11894، تاريخ 1992/1/9. أحمد محمد علي داود، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، ج2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص512.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تستدعي الشهود وتسألهم عن واقعة الطلاق لأن المعول عليه في باب حرمة الفروج ما تشهد به البينة لأقوال الخصمين وإن تصادقا لأنه يتعلق به حق الله تعالى"[1].

ويجب على الشاهد في شهادة الحسبة أن يذهب إلى مجلس القضاء من غير طلب ولا دعوى، ويشهد في ظرف خمسة أيام حتى أنه إذا أخرّ الشهادة إلى بعد خمسة أيام من غير عذر وكان عالما بأن الزوجين يعاشران بعضهما معاشرة الأزواج يكون فاسقاً ولا تقبل شهادته[2].

المطلب الثالث: شروط الشهادة

هناك شروط عديدة لا بد من توافرها حتى تصحّ الشهادة، وقد فرّق الفقه الإسلامي بين نوعين من الشروط التي يجب أن تتوافر في الشهادة، وهي شروط تحمّل الشهادة، وشروط أدائها، سأتناول في هذا المطلب بدايةً شروط تحمّل الشهادة، ثم سأتناول شروط أداء الشهادة.

أولاً: شروط تحمّل الشهادة

يقصد بتحمّل الشهادة: فهم الحادثة وضبطها[3]، والشروط الواجب توفرها بالشهادة حال تحمّلها، هي كما يلي:

1. أن يكون الشاهد عاقلاً وقت تحمّل الشهادة، فلا يصح تحمّلها من شخص مجنون أو من صبي لا يعقل، ذلك أن الشهادة هي عبارة عن فهم لحادثة معينة وضبطها، وهذا لا يحصل إلا بالعقل[4]. ويتفق أهل العلم في الفقه الإسلامي على أنه يجب أن يكون الشاهد عاقلاً، وقت تحمّل الشهادة، حتى يستطيع حفظها، وضبطها[5].
2. أن يكون الشاهد مبصراً وقت التحمّل، فلا يصح التحمّل من الأعمى، لأن الشرط هو سماع الخصم، ولا يتم التعرف للخصم إلا بالرؤية، حيث أن النغمات تشبه بعضها[6]. ولهذا يشترط الحنفية، والإمام أحمد بن حنبل في الشاهد، أن يكون مبصراً وقت تحمل الشهادة[7]، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة 1686 منها. ويرى الإمام الشافعي وابن

---

(1) حكم محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتا في العيزرية رقم 2004/68، تاريخ 2004/4/29. منشور على المقتفي/ معهد الحقوق/ جامعة بيرزيت.

(2) علي حيدر، مرجع سابق، ص301. وانظر حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 22092، تاريخ 1981/4/22، أحمد محمد داود، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**،ج2، مرجع سابق، ص508.

(3) أحمد محمد داود، مرجع سابق، ص102.

(4) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص219. أنظر أيضا ألاء عسكر، **الالتزام بأداء الشهادة وموانعه "دراسة مقارنة"**، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق، مج8، ع 22، 2015، ص260.

(5) علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، طبعة دار الكتب العلمية 1986م بيروت، الجزء السادس، ص266. مشار إليه في: خالد سعيد، **شروط الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني "دراسة مقارنة"**، المعهد العالي للقضاء، الإدارة العامة للبحوث، ص10.

(6) أحمد محمد داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص103.

(7) بدائع الصنائع، مرجع سابق جـ6 ص266. أنظر أيضا: خالد سعيد، **مرجع سابق**، ص11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حزم: أن البصر ليس بشرط لصحة التحمّل ولا لصحّة الأداء فتقبل شهادة الأعمى وذلك لأن الحاجة إلى البصر عند التحمّل تكمن في حصول العلم بالمشهود به، وذلك يحصل بالسماع، وللأعمى سماع صحيح، فيصح تحمّله للشهادة، ويقدر على الأداء بعد التحمّل[1].

وترى الباحثة بأن يترك أمر تقدير شهادة الأعمى والأخرس للقاضي، وتقدير مدى قوتها في ضوء وقائع كل دعوى على حده وفي ضوء البينات الأخرى.

3. أن يكون تحمّل الشهادة بالمعاينة بنفسه، أي أن يكون الشاهد عاين ونظر للشيء بنفسه[2] والدليل على ذلك قوله تعالى: " **إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ** " [الزخرف: 86]. إلا أن هناك بعض الأمور التي يصح فيها تحمّل الشهادة على التسامع من الناس كالنسب والنكاح والموت وولاية القاضي، والتي تم ذكرها في المطلب السابق[3]. أما ما هو سوى ذلك فيشترط فيه المعاينة.

ولا يشترط في تحمّل الشهادة البلوغ أو الإسلام أو العدالة، فإذا كان الشخص وقت التحمّل صبياً عاقلاً، أو كافراً، أو فاسقاً، ثم بلغ الصبي، وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم[4].

ثانياً: شروط أداء الشهادة

تقسم شروط الأداء في الفقه الإسلامي إلى شروط أداء ترجع إلى الشاهد، وشروط أداء ترجع إلى الشهادة ذاتها، حيث أنه بدون هذه الشروط لا يترتب أي أثر على الشهادة، وهذه الشروط كما يلي:

أ. شروط أداء ترجع إلى الشاهد

لا بد من توافر مجموعة من الشروط حتى يكون الشاهد أهلاً لأداء الشهادة، ومن هذه الشروط:

1. الإسلام

الأصل أن يكون الشاهد مسلماً، فلا يصحّ أن تقبل شهادة الكفّار مطلقاً[5]، إذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم، لكن تقبل شهادة المسلم على الكافر، ذلك لأن الشهادة فيها معنى الولاية وتنفيذ القول على الغير، ولا ولاية للكافر على المسلم، فلا شهادة له، أما المسلم فإنه من أهل أن يثبت له الولاية على المسلم، فعلى الكافر أولى[6]. قال تعالى: "**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ**

(1) علي بن أحمد بن حزم، **المحلى**، المطبعة المنيرية بالقاهرة 350هـ جـ9 ص433.
(2) علي حيدر، مرجع سابق، ص297.
(3) راجع المادة (1688) من مجلة الأحكام العدلية.
(4) خالد سعيد، مرجع سابق، ص11.
(5) آمال متحري أبو ضياع، مرجع سابق، ص 16.
(6) احمد محمد داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص104.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سَبِيلاً" [النساء: 141]، ووجه الاستدلال من هذه الآية، أن الكافر ليس بعدل، ولا هو منا، ولا ممن نرضاه[1]، لذا فإنه لا تصحّ شهادة غير المسلم.

2. العقل

لا تصح شهادة من ذهب عقله كالمجنون والسكران، ذلك لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة، فكيف يقدر على أدائها[2]. ومن هنا فقد اتفق الفقهاء[3] على أنه لا تصح شهادة غير العاقل، لأنه لا يعقل ما يقوله، ولا يستطيع وصفه.

3. البلوغ

يشترط بالشاهد أن يكون بالغاً حتى يقدر على أداء الشهادة، فلا تصحّ شهادة الأطفال والصبيان[4] لقوله تعالى: "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**"[البقرة: 282].

4. العدالة

يشترط في قبول الشهادة أن يكون الشاهد عادلاً، لقوله تعالى: "**أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**" [الطلاق: 2]. والعادل من تكون حسناته غالبة على سيئاته، وهو المتوقي كبائر الذنوب، والغير مصر على صغائرها، وكان صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أوفر من خطأه[5]. فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه: "**يشترط ان يكون الشاهد عدلاً، والعادل من تكون حسناته غالبة على سيئاته، بناء عليه لا تقبل شهادة من اعتاد أعمالاً تخلّ بالناموس والمروءة، كالرقاص والمسخرة[6]، ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب**"[7] [8]

---

(1) خالد سعيد، مرجع سابق، ص14.

(2) منصور البهوتي، مرجع سابق، ص416.

(3) انظر: شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص10. حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ص171. البيان، مرجع سابق، ص269. كشاف القناع، مرجع سابق، ص410.

(4) الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص220.

(5) علي حيدر، مرجع سابق، ص359.

(6) المسخرة: هو الذي يتمسخر عليه الناس ويستهزئون به ومن يجمعهم حوله ويضحكهم بأقوال تافهة. أنظر علي حيدر، مرجع سابق، ص360.

(7) أنظر المادة (1705) من مجلة الأحكام العدلية.

(8) جاء في شرح المجلة لعلي حيدر بأنه لا تقبل شهادة شارب الخمر والمسكرات الأخرى ومرتكب المحرمات الكبيرة الأخرى ومن لا يعلم شرائط الاسلام وشهادة الرقاص والمسخرة والمغنية (راجع علي حيدر، شرح المجلة، مرجع سابق،ص359) كما جاء في شرح سليم باز اللبناني بأنه لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه، ولا شهادة من اشتهر بأكل الحرام وترد شهادة آكل مال اليتيم بأكله مرة ولا تجوز شهادة مدمن الخمر، ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة وغيره (راجع سليم باز اللبناني، شرح المجلة، مرجع سابق، ص 805).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجاء في التاج المنظوم بأن الشخص العدل هو: (المؤتمن على الأمانات، ولا يعرف مصراً على بعض الأحداث، المسارع إلى الخيرات، المجانب للشبهات، المأمون على ما تحمّل من الشهادات)[1].

فإذا شهد عند القاضي شهود عرف فيهم العدالة حكم بشهادتهم، وإن كانوا فاسقين لم يقبل شهادتهم، وإذا طعن المشهود عليه بفسق الشاهد، وأثبت طعنه، قرر القاضي رد شهادته[2]، وقد قضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بأنه: **"إذا ثبت جرم الزنا على الشاهد فلا تقبل شهادته لفسقه"[3]**. كما قضت بأنه: **"إذا تكرر حضور الشاهد جلسات القمار فإن ذلك يسقط شهادته شرعاً"[4]**. وفي قرار آخر قضت: **"اقرار الشاهد بترك الصلاة يجعل شهادته غير مقبولة"**[5].

أما في حال لم يعرف القاضي عدالة الشاهد من فسقه، فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن الشرط هو العدالة الظاهرة، ويقتصر القاضي على ظاهر عدالة الشاهد المسلم، ولا يسأل عنه إلا إذا طعن فيه الخصم. غير أنه في الحدود والقصاص يسأل القاضي عن الشهود حتى لو لم يطعن الخصم[6].

والمحاكم الشرعية الفلسطينية تسير على مذهب الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة، فيقتصر على ظاهر عدالة المسلم، فإذا لم يطعن الخصم بالشهود أخذ القاضي بشهادتهم، وإذا طعن كلف إثبات طعنه، فإذا أثبته ردّت شهادته، وإذا لم يثبت الطعن أخذ بشهادتهم، دون توجيه اليمين للمشهود له أو الشهود[7].

---

(1) عبد العزيز بن الحاج بن ابراهيم الثميني، **التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم**، مجلد4، ط1، 2000، ص245.

(2) أحمد محمد داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص106.

(3) حكم رقم 21512، تاريخ 1980/7/9 مشار إليه في: أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص 107.

(4) حكم رقم 13842 ، تاريخ 1965/3/16. مشار إليه في: أحمد محمد علي داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص 107.

(5) الحكم رقم 32092، تاريخ 1990/10/28. مشار إليه في: أحمد محمد علي داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص 107.

(6) أحمد محمد داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص106.

(7) نصت المادة (1716) من المجلة على أنه **"إذا شهدت الشهود يسأل القاضي المشهود عليه بقوله: ما تقول في شهادة هؤلاء هل هم صادقون في شهادتهم أم لا فإن قال المشهود عليه هم صادقون في شهادتهم هذه أو عدول يكون قد اقر بالمدعى به ويحكم بإقراره. وإن قال: هم شهود زوراً أو عدول ولكنهم اخطئوا في هذه الشهادة أو نسوا الواقع أو قال هم عدول وأنكر المدعى به فلا يحكم القاضي ويحقق عدالة الشهود من عدمها بالتزكية سراً وعلناً"**.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. النطق والبصر

لا تقبل شهادة الاخرس ولو بإشارته المخصوصة أو كتابته[1]، لأنه يشترط لصحة ادائها مراعاة لفظ الشهادة[2]. أما بالنسبة للبصر، فإنه لا تقبل شهادة الأعمى حتى في المسائل التي تجوز فيها الشهادة بالتسامع، فلا تقبل شهادته سواء كان بصيراً وقت التحمّل أو لا، وهذا ما ذهب اليه ابي حنيفة[3]، وقد نصت مجلة الاحكام على أنه: **"لا تقبل شهادة الأخرس والأعمى"**[4]. وترى الباحثة إخضاع شهادة الأخرس والأعمى لتقدير القاضي في ضوء كل قضية على حده، وفي ضوء الوقائع المراد إثباتها.

6. ألا يكون الشاهد متهماً في شهادته، ويظهر ذلك في الأسباب التالية:

أ. العداوة: أي ألا يكون الشاهد خصماً للمشهود عليه لأن شهادته لنفسه، فلا يجوز أن يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية[5]. والمقصود بالعداوة كمانع من موانع الشهادة هي العداوة الدنيوية الظاهرة، لأن العداوة الباطنية لا يعلمها إلا علّام الغيوب[6]. وقد قررت محكمة الإستئناف الشرعية الأردنية بهذا الصدد **"إن المادة (1702) من المجلة شرطت أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية، وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف، وقد جاء في تكملة ابن عابدين إن العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك. ولا ريب أن من يقصد الأذى والضرر بغيره يفرح لما يحزن ذلك الغير، ويعتبر عدواً دنيوياً لا تقبل شهادته"**[7].

ب. ألا يجرّ الشاهد إلى نفسه مغنماً، ولا يدفع عن نفسه مغرماً بشهادته: أي ألا يكون للشهود داعية لدفع المضرّة وجلب المنفعة[8]، فلا تقبل شهادة الشاهد إذا جلب المنفعة لنفسه أو دفع عن نفسه ضرراً بشهادته[9].

ومثال ذلك أنه لا تقبل شهادة الشركاء لبعضهم في مال الشركة، ولا تقبل شهادة من يعيش بنفقة آخر وشهادة أجيره الخاص[10]. وقد قضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بذلك بأن:

(1) علي حيدر، مرجع سابق، ص313.
(2) أحمد محمد داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص108.
(3) علي حيدر، مرجع سابق، ص313.
(4) أنظر المادة (1686) من مجلة الاحكام العدلية.
(5) انظر المادة (1702) من مجلة الاحكام العدلية.
(6) عبد الصمد إبراهيم، **موانع الشهادة في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"**، مقال منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، مصر، ع20،ج2، 2008، ص 1650.
(7) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 11965، تاريخ 1962/2/17. أحمد محمد علي داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص 112.
(8) انظر المواد (1700، 1703، 1704) من مجلة الاحكام العدلية.
(9) منصور المالك، **الشهادة فرض وكفاية**، مقال منشور في، الأمن والحياة (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية)، السعودية، مج8، ع84، ص22.
(10) علي حيدر، مرجع سابق، ص349.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"شهادة الوصي لا تصح للقاصر الذي هو وصي عليه عملاً بالمادة (1703) من المجلة وشرحها لعلي حيدر"[1]. كما قضت في حكم آخر بأن: **"شهادة المرء على فعل نفسه لغيره لا تقبل"**[2].

ت. القرابة: لا يجوز أن يكون الشاهد أصلاً أو فرعاً للمشهود له، فلا تقبل شهادة الوالد لولده وإن نزل، والولد لوالده وإن علا[3]. إلا أنه تقبل شهادة الأخ لأخيه وشهادة العم وابنه والخال وابنه وسائر الأقارب ما عدا الفروع والأصول[4]. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم قبول شهادة الأصول للفروع، وشهادة الفروع للأصول وذلك لأن العادة جرت على أن ينتفع الأصول بمال الفروع، والفروع بمال الأصول ومن ثم فإن شهادة كلٍ منهم تتضمن معنى النفع للغير فيكون الشاهد بذلك متهماً في شهادته[5] ، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية[6].

وقد قضت محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في العيزرية بأن: **"... شهادة الشاهد (س) المذكورة لا تجوز لأنها شهادة الفرع للأصل حيث أن المدعية المذكورة هي جدته لأم"**[7]. كما قضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بأن: **"شهادة الوالد لابنه غير مقبولة شرعاً"**[8].

ث. الزوجية: لا تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا الزوجة لزوجها، وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والحنابلة، والأحناف إلى عدم قبول شهادة الزوج لزوجته، ولا الزوجة لزوجها، لأن كل واحد منهما يرث الآخر دون حجب، ولأن كلاً منهما ينتفع بيسار الآخر[9] ، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 1700 على أنه لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر. وهذا ما جاء في حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، حيث جاء فيه: **"لا تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر**[10].

---

(1) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 18349، تاريخ 19975/1/26. أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص111.

(2) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 8357، تاريخ 1954/3/20. أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مرجع سابق، ص521.

(3) آمال أبو ضياع، مرجع سابق، ص17.

(4) أحمد محمد داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، مرجع سابق، ص110.

(5) المغني، مرجع سابق جـ9 ص191 وما بعدها، بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ6، ص272، انظر أيضا: خالد سعيد، ص22.

(6) انظر المادة (1700) من مجلة الاحكام العدلية.

(7) حكم محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في العيزرية رقم 2005/87، تاريخ 2005/4/28. منشور على المقتفي/معهد الحقوق/ جامعة بيرزيت.

(8) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية رقم 8708، تاريخ 1955/3/15. أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص111.

(9) بدائع الصنائع، مرجع سابق، جـ6، ص272، المغني، مرجع سابق، جـ9، ص193.

(10) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية رقم 17974، تاريخ 1974/2/27. أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص111.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

7. أن يكون الشاهد عالماً بما شهد به

فلا تصح الشهادة إذا كان سببها الظن والتخمين، بل يجب أن تكون بما علمه الشاهد[1] ، لقوله تعالى: **"وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ"** [الإسراء: 36]. وفي هذا قضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بأنه: **"الشهادة على سماع صوت الزوج بالطلاق دون حضور الشاهد للحادثة غير مقبولة، لأن الأصوات تتشابه"**[2].

ومثال على أن يكون الشاهد عالماً بما شهد به، قول الشاهد (في دعوى إثبات طلاق): "والله العظيم إنني أعرف المدعية (أ.ت.ك.م) هذه الحاضرة في المجلس وهي زوجة ومدخولة شقيقي المدعى عليه (ن.م.ه.ع) وإنني شاهدت المدعي عليه حين خاطب زوجته (أ) بقوله لها أنت طالق وذلك في منزل الزوجية الخاص بهما في تاريخ 2015/3/1 وأن المدعى عليه كان حين تلفظه بهذا الطلاق في حالة عصبية شديدة لا يعي ولا يدرك ما يقول وقام حينها بضرب زوجته بالكرسي وعلى إثرها قام شقيقي الآخر بضرب المدعى عليه وإن الطلاق حصل بناء على مشادة كلامية بينهما وهذه شهادتي وبها أشهد"[3].

ب. شروط أداء ترجع إلى الشهادة ذاتها

1. أن تكون الشهادة في مجلس القضاء: يجب أن يقوم الشاهد بأداء شهادته أمام القاضي، وفي مجلس القضاء، حيث أن المقصود من الإثبات بالشهادة الحكم بموجبها، والحكم لا يعتبر حكماً قضائياً إلا إذا صدر في مجلس القضاء، لذلك اشترط الفقه الإسلامي في الشهادة أن تكون في مجلس القضاء[4]. وكل شهادة تسمع في غير مجلس القضاء لا تصلح لأن يقام الحكم عليها، حتى لو أديت أمام خبير منتدب، فيجب أن تكون الشهادة امام المحكمة التي تنظر الدعوى أو أمام أحد قضاتها التي ندبته لذلك[5].

2. أن تكون الشهادة بلفظ الشهادة: فلا تجوز الشهادة بغير لفظ الشهادة، ولا تجوز الشهادة بألفاظ اخرى تدل على تحقيق شيء بعلم ويقين كأن يقول " أعلم أو أتيقن ونحوهما[6] ، وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة فلا تقبل الشهادة عندهم بأي لفظ أخر غيره، وإن كان يؤدي معنى الشهادة ويجب أن تكون بلفظ المضارع الحال فيقول مثلاً: أشهد أن فلاناً

---

(1) عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص150.
(2) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 37121، تاريخ 1994/4/24. أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص 114.
(3) هذا المثال واقعي مقتبس من إحدى جلسات المحاكمة في قضية منظورة أمام محكمة رام الله والبيرة الشرعية.
(4) بدائع الصنائع، مرجع سابق جـ6 ص279. د. عبدالله الخياري، مرجع سابق ص321.
(5) محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص284.
(6) مصطفى خلف، مرجع سابق، ص140.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فعل كذا[7]. وهذا ما تنص عليه مجلة الاحكام العدلية في المادة (1684) حيث جاء فيها: **"الإخبار بلفظ الشهادة، يعني يقول: أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي، ومواجهة الخصمين..."**.

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط لفظ الشهادة فيها، فتقبل بما يدل على حصول علم الشاهد بما يشهد به، كرأيت كذا، أو سمعت كذا، فلا يشترط لأدائها صيغة معينة[1].

أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الشرعية الساري، فقد نصت المادة (65) منه على أنه **"على المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء في الشهادة ولا حاجة إلى لفظ أشهد"**. أي أن القانون نص على وجوب تحليف الشاهد اليمين قبل أن يقوم بالإدلاء بشهادته إلا أنه لم يشترط لفظ "أشهد"، وهذا ما قررت به محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في العيزرية حيث جاء في قرارها بأنه: "... **استمعت المحكمة إلى شهادة الشاهد (ر.ف.م.س). دون أن يبتدئ شهادته بالقسم بالله تعالى وهو أمر لا بد منه لصحة الشهادة والاعتماد عليه انظر المادة 1743**[2] **من المجلة...**"[3].

ومثال على ذلك: (في شهادة الطبيب على تقريره في دعوى الحجر) يشهد قائلاً: "والله العظيم انني قمت بالكشف على (أ.ب.ق.م) هذه الحاضرة وتبين أنها تعاني من مرض التخلف العقلي المزمن بالإضافة إلى أمراض عضوية أخرى وقد تسبب المرض في إعاقة عقلية شديدة تفقدها الأهلية والمسؤولية وغير قادرة على إدارة أمورها لوحدها وبحاجة لمن ينوب عنها ويمثلها أمام الجهات الرسمية علماً بأن هذا المرض مزمن ولا يرجى شفاؤه"[4].

3. أن تكون الشهادة مسبوقة بالدعوى: إذا كانت الدعوى في حقوق العباد فإنه يشترط أن تتقدم الشهادة دعوى، أما الشهادة على حقوق الله فلا يشترط فيها وجود الدعوى[5]. وقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الشهادة أن تتقدمها دعوى من صاحب الحق في حقوق العباد، أما في حقوق الله تعالى والأمور التي تؤدي إلى منكر، وفي الحسبة، فلا يشترط أن تتقدم الشهادة فيها

(7) المغني، مرجع سابق جـ9 ص216، البحر الزخار، مرجع سابق جـ5 ص53، بدائع الصنائع، مرجع سابق جـ4 ص273، د. عبدالله الخياري مرجع سابق ص309-310. أنظر: احمد داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص114.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 165/4، أنظر أيضاً: احمد داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص115.

(2) تنص المادة (1743) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: **"إذا قصد تحليف احد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله: والله أو بالله"**.

(3) حكم محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في العيزرية رقم 2006/191، تاريخ 2006/12/24. منشور على المقتفي/معهد الحقوق/ جامعة بيرزيت.

(4) هذا المثال واقعي مقتبس من إحدى جلسات المحاكمة في قضية حجر منظورة أمام محكمة رام الله والبيرة الشرعية.

(5) محمد عبد الله الرشيدي، مرجع سابق، ص40.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دعوى[6] ، وقد نصت المادة (1696) من المجلة على أنه: **"يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس"**. وفي ذلك قررت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بأنه: **"لقد شرط الفقهاء تقديم الدعوى على الشهادة في حقوق العباد..."[1].**

وعليه لا تشترط الدعوى في حقوق الله تعالى، فيجوز أن تسمع الشهادة دون أن تسبقها دعوى، أما في حقوق العباد فان سبق الدعوى شرط لصحة الشهادة. ولا بد من الاشارة هنا الى ان نيابة الأحوال الشخصية هي من تتولى اقامة ومباشرة الدعاوى التي تتعلق بحق من حقوق الله تعالى باسم الحق العام الشرعي وذلك دفاعاً عن حق الله تعالى.

4. أن تكون الشهادة موافقة للدعوى: يجب أن تكون الشهادة في حقوق العباد موافقة للدعوى، والموافقة هي عبارة عن اتحاد الدعوى والشهادة في عشرة أشياء أي نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووصفاً وملكاً ونسبةً [2]. وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (1706). وقد استقر القضاء على ذلك، حيث جاء في حكم لمحكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في العيزرية بأنه: "... **تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى وإلا فلا، والموافقة هي عبارة عن اتحاد الدعوى والشهادة في عشرة أشياء نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووصفاً وملكاً ونسبةً..."[3]**. كما جاء في حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بأنه: **"تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى وإلا فلا، ولكن لا اعتبار للفظ، وتكفي الموافقة معنى، كما جاء في المادة 1706 من المجلة"**[4].

أما بالنسبة للشهادات المتعلقة بحقوق الله تعالى، فلا يشترط فيها موافقة الشهادة للدعوى، لأنه لا يشترط في المسائل المتعلقة بحقوق الله سبق الدعوى أساساً، وعليه لا يكون عدم الموافقة موجب لرد الشهادة[5].

5. أن تكون الشهادة مكتملة النصاب: هناك قاعدة عامة في نصاب الشهادة في الفقه الإسلامي وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالي: **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ"** [البقرة: 282]. وتقبل شهادة

(6) بدائع الصنائع، مرجع سابق جـ6 ص277 وما بعدها، مغني المحتاج مرجع سابق، جـ4، ص436، البحر الزخار، مرجع سابق جـ5، ص52 . د. عبدالفتاح أبو العينين، مرجع سابق، ص129. د. أحمد الحصري، مرجع سابق، جـ1 ص328، د. عبدالله الخياري، مرجع سابق، ص323 وما بعدها. انظر : خالد سعيد، مرجع سابق، ص28.

(1) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 9909، تاريخ 1955/12/29. أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص 116.

(2) علي حيدر، مرجع سابق، 361.

(3) حكم صادر عن محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في العيزرية رقم 2005/105، تاريخ 2005/5/28. منشور على المقتفي، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.

(4) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 21498، تاريخ 1980/6/26. أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص 116.

(5) علي حيدر، مرجع سابق، ص364.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النساء منفردات فيما لا يطّلع عليه الرجال كالبكارة، والولادة، وعيوب النساء، فتقبل شهادة امرأة واحدة حرّة عدلة واثنتان أحوط[1].

وهذا ما استقر عليه القضاء، فقد جاء في حكم للمحكمة العليا الشرعية المنعقدة في القدس بأن: **"... شهادة الشاهد (ط.ا) هي شهادة سماعية، وعلى فرض صحة شهادة (م.ع.ا)؛ فأنها شهادة فردية لا يعول عليها..."**[2]. كما جاء في حكم لمحكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس بأنه: **"... فتبقى من البينة الشخصية المستمعة شهادة الشاهد الآخر (م.م.إ.ا) وهي شهادة فردية لا يتم بها نصاب الشهادة ولا يعتد على فرض صحتها"**[3]. كما جاء في حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بأن: **"شهادة امرأة واحدة منفردة دون حضور الأخرى غير جائز شرعاً وفيه تضييع لوقت المحكمة وعملها في غير جدوى ..."**[4].

وهناك وقائع لا يقبل فيها أقلّ من أربعة رجال، لا امرأة بينهم، وذلك في الزنا، لقوله تعالى: **"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ"** [سورة النور: 4]. أما باقي الحدود وهي القذف، والسرقة، والحرابة، وشرب الخمر، والّردة، وكذلك القصاص، فإن نصاب الشهادة التي تقبل فيه الشهادة هو شهادة رجلين، ولا تجوز شهادة النساء فيهم[5].

المبحث الثاني: قوّة الشهادة في الاثبات

سأتناول في هذا المبحث بدايةً قوّة الشهادة في الفقه الإسلامي ومن ثم سأتناول قوّتها وحجيّتها في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية.

المطلب الأول: قوّة الشهادة في الفقه الإسلامي

تعدّ الشهادة الوسيلة الرئيسية والأهم للإثبات في الفقه الإسلامي فهي مقدمة على سائر البينات، ولها حجيتها المطلقة في الإثبات إذ يتم بها إثبات جميع الوقائع القانونية والتصرفات[6].

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية[7] ، على حجيّة الشهادة في الإثبات واعتبروها وسيلة من وسائل الإثبات ولم يخالف أحد في حجيتها في الإثبات في كافة الحقوق سواء كانت جنائية، أو

(1) انظر المادة (1685) من المجلة وشرحها لسليم باز اللبناني، مرجع سابق، ص778. أنظر أيضا: هدي الإسلام **الشهادة**، هيئة التحرير (عارض)، مج3، ع7-8، 1959، ص2298.
(2) حكم صادر عن المحكمة العليا الشرعية المنعقدة في القدس رقم 2010/213، تاريخ 2010/7/29. منشور على المقتفي/معهد الحقوق/ جامعة بيرزيت.
(3) حكم صادر عن محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في نابلس رقم 2001/97، تاريخ 2001/3/28. منشور على المقتفي/معهد الحقوق/ جامعة بيرزيت.
(4) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 10338، تاريخ 1959/5/30. أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مرجع سابق، ص504.
(5) عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص159. أنظر أيضاً: محمد الهواري، **احكام شهادة النساء في الفقه الإسلامي** حوليات آداب عين شمس، مج 42، مصر، ص155.
(6) محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص296.
(7) برهان الدين ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج 1، طبعة مصطفى الحلبي، بيروت، 1958، ص440-441 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مدنية، أو أحوال شخصية، وبغض النظر عن قيمة الحق المدّعى به، فتعدّ الشهادة حجية مطلقة متى توافرت شروطها[1]، ويلتزم القاضي بالأخذ بشهادة الشهود، متى وجدت بنصابها، وشروط شاهدها، وسلمت من المطاعن عليها[2].

وقد استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على حجية الشهادة في الإثبات بالكتاب والسنة والإجماع فمن القرآن الكريم قوله تعالى **"وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ"** [البقرة: 283]. وقوله تعالى: **"وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ"** [البقرة: 282]، وقوله تعالى: **"وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ"** [البقرة: 82]، وغيرها من الآيات التي تدل على حجية الإثبات بالشهادة. ومن السنة النبوية، قوله صلى الله عليه وسلم: **"أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحُقُوقَ، وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ**[3]. كما أن الإجماع منعقد على حجية الإثبات بالشهادة بين أهل العلم كما سبق ذكره.

المطلب الثاني: قوّة الشهادة في قانون أصول المحاكمات الشرعية

لقد بينت في المطلب السابق كيف أن الشهادة تحتل المكانة الأولى في الإثبات في الشريعة والفقه الإسلامي، وكيف أن الدليل المستخلص منها كان من أقوى الأدلّة، وعلى القاضي أن يقبل الشهادة التي تتوفر شروطها، وهذا بخلاف موقف القانون الذي حصر حجية الشهادة في بعض التصرفات، لذلك نجد أن معظم التشريعات اليوم لا تجيز الإثبات بالشهادة في تصرفات معينة، وتجيزها في تصرفات أخرى، وذلك عكس الكتابة، إذ يجوز الإثبات بها في جميع التصرفات، بالإضافة إلى أن الكتابة حجة بذاتها ما لم ينكرها الخصم أو يدعي تزويرها، فهي من الأدلّة الملزمة، أما الشهادة فهي من الأدلّة المقنعة، التي تخضع لتقدير القاضي، وللقاضي أن يأخذ بها إن اقتنع بها، أو أن يطرحها إن شك بذلك[4].

وقد انحصر وتقلص دور الشهادة في الإثبات في كثير من الوقائع، وتقدم دور البينة الكتابية عليها لما تنطوي عليه الشهادة من عيوب، وذلك لاعتمادها على أمانة الشهود وذمتهم، وهو الأمر الذي لم يعد متوافراً في العصر الحديث نظراً لزيادة عدد شهود الزور، أو تعرض الشهود للنسيان، لهذا فقدت الشهادة مكانتها الأولى في الإثبات وحلّت محلها البينة الكتابية[5].

---

(1) محمد عبد الله رشيدي، مرجع سابق، ص46.
(2) محمود هاشم، مرجع سابق، ص297.
(3) الحديث ورد في صحيح بخاري، ج5، **كتاب الشهادات**، ص145، رقم الحديث: 151.
(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص320.
(5) محمود هاشم، مرجع سابق، ص297.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإثبات بالشهادة في القضايا الشرعية يختلف عن الإثبات بالشهادة في القضايا المدنية[1]، إذ أن الأصل في القضايا الشرعية هو جواز الإثبات بالشهادة، والاستثناء هو عدم الإثبات بالشهادة في الدعاوى المالية التي تخالف أو تجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

وعلى ذلك فإنه يجوز الإثبات بالشهادة في جميع القضايا الشرعية، كالزواج وشروطه، والطلاق، والنسب، والانفاق، والنشوز. إلا أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة في الدعاوى المالية الشرعية بما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي[2]، فوثيقة عقد الزواج تعتبر بينة قاطعة فيما نظمت لأجله (وهو الزواج) أما ما عدا ذلك مما تشتمل عليه، ويكون مدار خلاف بين الطرفين كسنّ أحد الزوجين، وقبض المهر، فيجب التحقق منه، وسماع ما لدى كل منهما من قول فيه[3]، والفصل فيه يكون وفق ما يقتضيه الوجه الشرعي[4].

وقد نصت المادة (89) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: **"إذا كانت الدعاوى المالية مستندة إلى سند فلا تقبل البينة الشخصية لدفعها ويستثنى من ذلك الدفع الذي يقدمه أحد الزوجين ضد الآخر** وعليه، فإنه لا تقبل البينة الشخصية (الشهادة) في الدعاوى المالية المستندة إلى سند كتابي، ما عدا الدفوع التي يقدمها أحد الزوجين على الآخر ومثال ذلك قبض المهر المذكور في وثيقة عقد الزواج عندما يكون مدار خلاف بين الزوجين يجب التحقيق فيه وسماع البينة الشخصية[5]، وكذلك في حال ادعاء الزوج أنه تم الاتفاق شفوياً بينه وبين زوجته على إنقاص المهر المذكور في وثيقة الزواج، وأنه قد دفع لها المبلغ المتفق عليه بعد الإنقاص فإنه يجب التحقق من ذلك[6]، ومثال ذلك أيضاً أنه في حال إبراز وثيقة عقد زواج لإثبات دعوى

(1) حدد قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 على حالات معينة يجوز اثباتاتها في المسائل المدنية بحسب الأصل كالوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المادية التي لا تتجاوز النصاب. وهناك حالات يجوز الاثبات فيها بالشهادة استثناءً، كوجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو وجود مانع ادبي او مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي، كما أن هناك حالات لا يجوز الاثبات فيها بالشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي او اذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، أو إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما يزيد قيمته على مائتي دينار اردني ثم عدل عن طلبه الا ما يزيد على هذه القيمة.

(2) محمد فهر شقفه، **الاثبات بالبينة الشخصية**، مطبعة زيد بن ثابت، دمشق، 2000، ص228.

(3) وهذا على خلاف ما أخذت به المحاكم السورية إذ أنه لا يجوز لديهم اثبات ما يخالف صك الزواج بالبينة الشخصية مطلقاً. وقررت في ذلك أنه **"اذا كان المهر المتنازع عليه مدعماً بصك رسمي فلا تسمع البينة الشخصية ضده".** حكم محكمة النقض السورية رقم 476/384 تاريخ 1966/12/3، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية، ص64، مشار إليه في: محمد شقفه، ص228.

(4) انظر حكم محكمة الاستئناف الأردنية الشرعية رقم 12107، تاريخ1962/5/29. مشار إليه في: أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ص123.

(5) انظر حكم محكمة الاستئناف الاردنية الشرعية رقم 12107، تاريخ 1962/5/29، منشورات مركز عدالة، www.adaleh.com.

(6) انظر حكم محكمة الاستئناف الاردنية الشرعية رقم 40335، تاريخ 1996/4/3، منشورات مركز عدالة، www.adaleh.com.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المهر في حال غياب المدعى عليه، ووجد أن والد المدعية قد أقرّ فيها باستلام المهر فعلى المحكمة التحقيق في ذلك[1].

المبحث الثالث: إجراءات الإثبات بالشهادة وسلطة المحكمة بشأنها

سأتناول في هذا المبحث بيان الإجراءات المتبعة أمام القاضي للإثبات بالشهادة وأداؤها، وذلك في المطلب الأول. ومن ثم سأتناول سلطة المحكمة بشأن الإثبات بالشهادة.

المطلب الأول: إجراءات الإثبات بالشهادة وأداؤها

سأبين في هذا المطلب بدايةً الإجراءات الواجب اتّباعها أمام القاضي للإثبات بالشهادة، ومن ثم سأتحدث عن أداء الشهادة، كما يلي:

أولاً: إجراءات الشهادة

لقد تركت الشريعة الإسلامية أمر إجراءات الشهادة لقاضي الدعوى، وأعطته السلطة الكاملة في اتخاذ ما يراه مناسباً وصولاً للحقيقة، ولم تقيّده الشريعة بأية إجراءات، ولا يوجد إجراءات معينة يترتب البطلان على مخالفتها، وإن أوجبت عليه السؤال عن الشاهد سرّاً أو علانية من يثق فيهم من العدول، وأن يتحقق من شخصية الشاهد، ومعرفته بالمشهود به، والمشهود له، ومناقشة الشاهد فيما يدلي به من أقوال[2].

إلا أن الأمر مختلف في القوانين الوضعية عنه في الفقه الإسلامي إذ يتوجب اتخاذ مجموعة من الإجراءات للإثبات بشهادة الشهود، وهذه الإجراءات هي:

1. طلب سماع الشهود

من حق كل طرف من أطراف الدعوى القضائية أن يطلب الإثبات بشهادة الشهود، إذا كانت الوقائع التي يرغبون إثباتها ذات صلة بموضوع الدعوى، ويجوز إثباتها بالشهادة، فإذا قررت المحكمة سماع الشهود الذين طلبهم أحد الخصوم، فعليه أن يحصر بينته (أي أن يذكر جميع الشهود)، ولا بد من التصريح بما يفيد الحصر، ولا يجوز تسمية شهود آخرين بعد الحصر[3]، وهذا ما نص عليه قانون اصول المحاكمات الشرعية الساري[4]، والمادة (1753) من مجلة الأحكام العدلية.

ومثال ذلك قول: (إن بينتي الشخصية هي عبارة عن شهادة كل واحد من المكلفين شرعاً 1. (ا.ه.م.ك)2. (ط.ت.م.ح)3. (م.ك.خ.ج) فقط، ولا شاهد لي سواهم وأحصر بينتي، فيمن ذكرت).

---

(1) انظر حكم محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية رقم 40777، تاريخ 1996/6/24، منشورات مركز عدالة، www.adaleh.com.

(2) محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص301.

(3) ريم محمد اسحق النتشة، **دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الانفاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية،** رسالة ماجستير في جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، 2006، ص153.

(4) انظر المادة 56 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959 الساري في الضفة الغربية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما استقر عليه القضاء، حيث قضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بأنه: **"لا يسوغ استماع شهادة شاهد لم يكن من المحصورين وتسمية شاهد بعد الحصر غير معتبر عملاً بالمادة (1753) من المجلة والمادة (56) من قانون أصول المحاكمات الشرعية"**[1]. كما جاء في حكم محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتاً في نابلس بأنه: **"كان على المحكمة الابتدائية تكليف وكيل المدعية تسمية بينته وحصرها واستماعها بحضور ..."**[2].

كما أنه يترتب على حصر الشهود أن هذا الحصر لا يبطل في حال إسقاط الدعوى ومن ثم تجديدها، إذ يبقى الشهود المحصورين قبل إسقاط الدعوى هم ذاتهم بعد تجديد الدعوى[3].

2. دعوة الشهود للحضور

يجب على كل خصم إحضار شهوده بنفسه للمحكمة في اليوم الذي تعينه المحكمة[4]، إلا أنه في حال لم يستطيع الخصم إحضار الشهود بنفسه، فإنه يحق له طلب شهوده عن طريق المحكمة، وقد حدد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 الساري، إجراءات معينة عند دعوة الشهود وهي كما يلي:

أ. أن يتم تبليغ الشهود بمذكرة حضور للشاهد تصدر عن المحكمة، وعلى الفريق الذي يطلب إصدار مذكرة حضور أن يدفع إلى المحكمة قبل إصدار مذكرة الحضور، وخلال المدّة التي تعينها المحكمة لذلك المبلغ الذي تراه مناسباً لتسديد نفقات الشاهد[5]. وقد جاء في حكم لمحكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بأنه: **"إذا طلب الخصم إحضار باقي شهوده بواسطة المحكمة فطلب منه بيان العناوين فطلب الإمهال فعلى المحكمة إمهاله لا رفض طلبه وغض النظر عن سماع شهاداتهم"**[6].

ب. يجب على كل من بلغ مذكرة الحضور لأداء شهادة أو إبراز مستند أن يحضر للمحكمة في الزمان والمكان المعينين في المذكرة، وإذا تبلغ الشاهد وتخلف عن الحضور دون معذرة مشروعة أو أنه تجنب التبليغ عمداً، فإنه يجوز للمحكمة أن تصدر مذكرة إحضار بحقه تتضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة، وإذا حضر ولم تقتنع المحكمة

---

(1) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 8226 و11991 و 28566. أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص505.

(2) حكم محكمة استئناف القدس الشرعية المنعقدة مؤقتا في نابلس رقم 2005/158، تاريخ 2005/10/13. منشور على المقتفي، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت.

(3) انظر حكم محكمة الاستئناف الاردنية الشرعية رقم 137773، تاريخ 1965/1/26. أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مرجع سابق، ص502.

(4) تنص المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: **"اذا عجز الخصم عن احضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول ولم يطلب احضارهم بواسطة المحكمة فللقاضي ان يعتبره عاجزاً"**.

(5) انظر المواد (58 -61) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959.

(6) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 37054، تاريخ 1994/4/11. أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مرجع سابق، ص 510.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمعذرته يجوز لها أن تفرض عليه غرامة لا تزيد عن خمسة دنانير ويكون قرارها قطعياً[(1)]. وترى الباحثة بأن الغرامة المقررة قانوناً، لا تتناسب مع الامتناع أو التقاعس عن أداء الشهادة، إذ يجب زيادة الغرامة لضمان احترام قرارات القضاء، خاصة وأن امتناع أداء الشهادة أو التقاعس عنها دون عذر سيؤدي إلى إطالة أمد الدعوى، وتأخير سير العدالة، ناهيك عما يتضمنه ذلك من إهدار لهيبة القضاء ومكانته.

ج. في حال تعذر حضور الشاهد لسبب اقتنعت به المحكمة، فإنه يجوز الاستماع للشاهد المقيم خارج قضاء المحكمة بإنابة قاضي المحل الموجود فيه لاستماع شهادته[(2)].

ثانياً: أداء الشهادة

إذا أحضر المدعي شهوده، فإنه يلتمس من المحكمة النداء عليهم وسماع شهادتهم، أو سماع من حضر منهم، وفي هذه الحالة تقرر المحكمة النداء عليهم بأسمائهم الكاملة، حيث أن ذكر اسم الشاهد عند حضوره للشهادة شرط لقبولها[(3)]. ويجب على الشاهد قبل أداء الشهادة أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم، وأن يبيّن ما إذا كان يعمل عند أحدهم[(4)]. وعلى القاضي أن يقوم بتحليف الشاهد اليمين قبل البدء بالشهادة، ولا حاجة إلى لفظ أشهد، ذلك أنه لم يشترط قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري على شكل معين في أداء الشهادة، إلا أنه اشترط تحليف الشاهد اليمين قبل أن يقوم بالإدلاء بشهادته كما سبق ذكره.

ويجب أن يسمع كل شاهد منفرداً بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم، وتتثبت المحكمة من شخصية الشاهد، ومن أهليته لأداء الشهادة، وأنه لا مانع من ذلك، وتثبت حضورهم في المحضر[(5)]. وللخصوم توجيه الأسئلة إلى الشاهد، ويبدأ الخصم الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الآخر، وللطرف الأول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط، ويشترط ألا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى، ولا يجوز التلقين، وفي حال

---

(1) أنظر المادة (62) و(63) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959.

(2) أنظر المادة (69) و(70) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959.

(3) أنظر حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 22013. أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مرجع سابق، ص 513.

(4) أنظر المادة (1690) من مجلة الأحكام العدلية. وحكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 17523 و 19737 و 22620. أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مرجع سابق، ص 514.

(5) مثال: "قول وكيل المدعي ان بينة موكلتي الشخصية في إثبات دعواها هي شهادة كل واحد من الشهود المكلفين شرعاً والمعروفين ذاتاً وهم (1) (2) (3) (4) وجميعهم من سكان (ك) وإنني احصر بينتي الشخصية فيمن ذكرت ولا شاهد لي سواهم والتمس من محكمتكم الاستماع إلى شهادة من حضر منهم وإجراء الإيجاب الشرعي. المحكمة: تقرر إجابة الطلب وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعاً والمعروف بالهوية الشخصية(...) من سكان (...) ولدى الاستشهاد الشرعي منه شهد بعد القسم قائلاً: (والله العظيم انني اعرف المدعية (اسمها الرباعي) واعرف المدعى عليه (اسمه الرباعي) من سكان ...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تغيّر مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد، وللمحكمة في أي دور من أدوار الدعوى أن تطرح على الشاهد ما تراه مناسباً من الأسئلة، كما لها في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانية[1].

وفي حال امتنع الشاهد عن حلف اليمين، فإن المحكمة تقرر عدم سماع شهادته، وذلك بعد أن تفهمه ما يترتب على امتناعه عن حلف اليمين[2]، هذا ولا بد أن يستند الشاهد في شهادته على العلم أو على ظن يقرب من العلم، لا أن يستند على الشك والظن. ويجب على كاتب المحكمة أن يدون في الضبط تحت إشراف القاضي أقوال الفرقاء وشهادة الشهود، وعلى القاضي والكاتب والأطراف أن يوقعوا على كل صفحة منه حيث انتهت الكتابة[3].

المطلب الثاني: سلطة المحكمة بالنسبة للإثبات بالشهادة

تلعب الشهادة الدور الرئيسي للإثبات في الفقه الإسلامي فهي مقدمة على سائر البينات، لهذا كان من الطبيعي أن يلزم القاضي بالأخذ بالشهادة متى اكتمل النصاب وتوافرت الشروط، ولم يوجه لها مطعن من المطاعن، لذا وجب على القاضي بناء الحكم عليها، ولا تكون للقاضي سلطة تقديرية، إلا في تقدير قيمة الشهادة، ومدى اطمئنانه من عدمه للشاهد[4].

أما الوضع في القانون الوضعي فإنه مختلف، إذ أن الشهادة لم تعد لها هذه المكانة، بل تقدمتها الكتابة، لذلك أعطي القاضي في الأنظمة الوضعية سلطة تقديرية بشأنها.

فللقاضي سلطة واسعة في تقدير شهادة الشهود واعتبارها كافية للإثبات، أو عدم اعتبارها كذلك، وله سلطة وزن الشهادة وترجيح واحدة منها عن الأخرى، حيث أن اطمئنان القاضي لشهادة الشهود يرجع إلى قناعته ومدى تصوّره لصدق الشاهد من عدمه[5]. وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري، إذ جاء فيه بأنه : **"إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلاّ ردّتها دون حاجة إلى إجراء تزكية[6] مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناء على تحقيقات المحكمة"**[7].

(1) انظر المادة (66) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959.

(2) انظر قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 1534. أحمد محمد داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى،ج2، ص525.

(3) انظر المادة (68) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959.

(4) محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص308.

(5) محمد عبد الله رشيدي، مرجع سابق، ص75.

(6) المقصود بتزكية الشهود: أن يشهد شاهدين بعدالة الشاهد، ويتم ذلك عند الطعن في عدالة الشاهد فإن لم يطعن في عدالته فيحكم بموجبه بناءً على عدالته الظاهرة، أما عند الطعن فيه فيجب تزكيته ولا يصح الحكم بدون التزكية لأن القضاء يبنى على الحجة ولا تقع الحجة إلا بشهادة العدول. مشار إليه في: يسري عوض، **طرق اثبات الدعوى في النظام السعودي**، ج3، 1421 هجري، http://www.mohamoon-montada.com/default.aspx?action=Display&id=2926&Type=3، تاريخ الدخول 2015/3/1.

(7) المادة (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود، وكانت مطابقة للدعوى حكمت بموجبها[1]، وإلا ردّتها المحكمة لعدم قناعتها، وتكفي الموافقة المعنوية ولا يشترط اللفظ[2]. أما في حال كانت الشهادة موافقة للدعوى ومطابقة لها في جانب، ومخالفة لها في جانب آخر، فإن شهادة الشاهد ترد لبطلانها، وذلك لأن الشهادة لا تتجزأ، إذ أن القاعدة في الشهادة تقضي بأنه إذا بطل بعضها بطل كلها[3]. وإذا اكتفى أحد الخصوم بشهادة من شهد من الشهود معللاً ذلك بالمطابقة، وتبيّن أن شهادتهم غير مطابقة، فإنه يجوز في هذه الحالة أن تستمع المحكمة لباقي الشهود المحصورين[4].

ويحدث في بعض الأحيان أن يرجع الشاهد عن شهادته، ويقصد بالرجوع عن الشهادة هو أن يقول الشاهد: رجعت عما شهدت به ونحوه، ويشترط لصحة الرجوع أن يكون في مجلس القاضي، وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل أن يصدر القاضي حكمه فإنه لا يجوز الحكم بموجب هذه الشهادة[5]. وفي حال رجع الشهود عن كل أو بعض شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحكم في حضور القاضي تكون شهادتهم كأن لم تكن، ولا يصح الحكم بموجب شهادتهم[6]، أما إذا رجع الشهود عن كل أو بعض شهادتهم بعد الحكم، وفي حضور القاضي فلا ينقض حكم القاضي، ويضمن الشهود المحكوم به وهو المال الذي تلف بشهادتهم[7]. وفي حال رجع بعض الشهود بعد الحكم في حضور القاضي، فإن كان باقيهم بالغاً نصاب الشهادة لا يلزم الضمان على من رجعوا، لأنه إذا كان يوجد شهود لإثبات المدعى به بعد الرجوع، فلا يكون قد حصل إتلاف المال، لأن الباقي كاف للحكم[8]. هذا ويشترط أن يكون الرجوع في حضور القاضي، لأن الرجوع هو فسخ للشهادة وهو ضدها، فكما أنه يجب أن تكون الشهادة في حضور القاضي، يشترط أن يكون فسخها في حضوره، ولا اعتبار لرجوع الشاهد في غير محل القاضي[9].
وفي التطبيق القضائي بخصوص الرجوع عن الشهادة ما جاء في حكم محكمة الاستئناف

---

(1) ومثال ذلك "قول المدعي: اكتفي بشهادة من شهد من الشهود المسمين لمطابقة شهادتهما لما جاء في لائحة الدعوى، وبذلك تكون البينة قد قامت على اثبات دعوى موكلتي والتمس من محكمتكم الموقرة اجراء الإيجاب الشرعي. المحكمة: وبعد تدقيق شهادة الشاهدين قد جاءت على اثبات دعوى المدعية وقنعت بها المحكمة فتقرر قبولها والاعتماد عليها.

(2) ريم النتشة، مرجع سابق، ص156.

(3) انظر حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 11506، أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مرجع سابق، ص 506.

(4) انظر حكم محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 32322، تاريخ 1990/12/26. أحمد محمد داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى،ج2، ص 512.

(5) أحمد محمد داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص117.

(6) انظر المادة (1728) من مجلة الأحكام العدلية. قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم 27919، تاريخ 1987/8/12. أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مرجع سابق، ص 514.

(7) انظر المادة (1729) من مجلة الأحكام العدلية.

(8) انظر شرح المادة (1730) من مجلة الاحكام العدلية، علي حيدر، مرجع سابق، ص415.

(9) انظر شرح المادة (1731) من مجلة الاحكام العدلية، علي حيدر، مرجع سابق، ص 418.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعية الأردنية بأنه: **"قال وكيل المستأنفة في الجلسة التالية للشهادة أن الشاهدين يريدان الرجوع عن شهادتهما وأنهما حاضران من أجل ذلك فلم تقبل المحكمة من الوكيل المذكور ادخالهما في المحاكمة والتحقيق معهما فيهما ذكر وردت هذا الطلب مع انه كان عليها ان تحقق وتجري المقتضى فيما ذكره وكيل المستأنفة بالنسبة لهذين الشاهدين عملا بما نصت عليه المادة (1728) من المجلة وهو (اذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد اداء الشهادة وقبل الحكم في حضور الحاكم فتكون شهادتهم في حكم العدم كان لم تكن ويعزرون)"[(1)]**.

أما بالنسبة للشهادة بالزور فهي محرمة، لقوله تعالى: **"فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ"** [الحج: 30]. وقد ورد أيضاً في الحديث الشريف عن أبي بكرة رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم قال: **" أَلا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الكَبَائِرِ ؟ ثَلاثًا. قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ. قَالَ: الإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَ عُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَجَلسَ وَكَانَ مُتَّكِئًا، فَقَالَ: أَلا وَ قَوْلُ الزُّورِ، قَال فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ"**[(2)].

وشهادة الزور هي: شهادة بما لا أصل له في الواقع، ومن شهد الزور فسق، وردت شهادته لأنها من الكبائر[(3)]. وفي المذهب الحنفي شاهد الزور هو المقرّ على نفسه بذلك، ولا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة، لأنه نفي للشهادة والبينات للإثبات[(4)].

وأخيراً، فإن للمحكمة سلطة تقديرية في الشهادة، فقد تراها كافية لإثبات الدعوى طالما كان الإثبات جائزاً بالشهادة، وقد لا تراها كذلك، وتطرحها، وتبني حكمها على ما تستخلصه هي من قرائن وبينات أخرى من ظروف الدعوى وواقعها.

الخاتمة

لعلي في نهاية هذا البحث ومن خلال المباحث الثلاثة، أكون قد ناقشت موضوع الشهادة باعتبارها إحدى وسائل الاثبات بشكل واضح وإعطاء صورة جلية عن هذا الموضوع.

فقد تبيّن لنا من خلال المبحث الأول ماهية الشهادة، وذلك ببيان تعريفها لغةً واصطلاحاً وقانوناً، وكذلك حكم مشروعيتها، ومن ثم بيان أنواعها، وبيان الشروط الواجب توافرها في الشاهد وفي الشهادة نفسها.

---

(1) حكم محكمة الاستئناف الشرعية الاردنية رقم 27919 تاريخ 1987/8/21، منشورات مركز عدالة، www.adaleh.com.

(2) متفق عليه، أبو البركات عبد السلام الحراني، **منتقى الأخبار مع نيل الأوطار**، 299/8، دار القلم، بيروت. مشار إليه في: أحمد محمد داود، مرجع سابق، ص119.

(3) أبو بكر محمد السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت،1989، 177/16. مشار إليه في: أحمد محمد داود، مرجع سابق، ص118.

(4) كمال الدين محمد عبد الواحد، **فتح القدير (شرح الهداية)**، دار الكتب العلمية، بيروت، 442/7. مشار إليه في أحمد محمد داود، مرجع سابق، ص119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن خلال المبحث الثاني تناولت قوة الشهادة في الإثبات وذلك بتوضيح قوة الشهادة وحجيتها في الفقة الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الشرعية الساري والحالات التي يجوز والتي لا يجوز إثباتها في الشهادة.

ووضحت في نهاية البحث في المبحث الثالث إجراءات الإثبات بالشهادة وأدؤها، وسلطة المحكمة بشأن الإثبات بالشهادة.

وأهم النتائج التي توصّلت إليها هي:

1. إن الشهادة هي: إخبار بلفظ الشهادة بحق للغير على الغير في مجلس القضاء وأمام المتخاصمين.
2. ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب، والسنة، والإجماع ولم يخالف أحد على مشروعيتها، وهي تعدّ فرض على الكفاية، فإذا قام بها من يكفي سقط عن الباقين، كما أوجب قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري على متحمل الشهادة أداؤها ويجبر ويعاقب عند الامتناع.
3. هناك أربعة أنواع للشهادة وهي: شهادة أصلية (مباشرة)، وشهادة ثانوية (غير مباشرة)، وشهادة بالتسامع، والشهادة على النفي.
4. لا تجوز الشهادة بالسمع أو التسامع، إلا بأمور معينة كالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، وقد استقر القضاء الشرعي على ذلك.
5. يوجد شروط تحمّل وأداء يجب أن تتحق في الشاهد والشهادة ذاتها، حتى تكون الشهادة مظهرة للحق، ولا تصح الشهادة في حال افتقادها أحد هذه الشروط.
6. ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى عدم قبول شهادة الأخرس ولو بإشارته المخصوصة أو كتابته، لأنه يشترط لصحة أدائها مراعاة لفظ الشهادة.
7. ذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى عدم قبول شهادة الأعمى لتشابه الأصوات.
8. نص قانون أصول المحاكمات الشرعي الساري على وجوب تحليف الشاهد اليمين قبل أن يقوم بالإدلاء بشهادته إلا أنه لم يشترط لفظ " أشهد".
9. هناك فرق بين الشهادة القضائية وشهادة الحسبة، فالشهادة القضائية هي الشهادة العادية التي تكون في حقوق العباد، والتي يجب أن يسبقها دعوى، أما الشهادة الحسبية هي الشهادة التي تكون في حقوق الله تعالى ويتبرع بها الشاهد دون دعوته لأدائها فيأتي متطوعاً إلى المحكمة ويشهد بما رآه وسمعه، دون اشتراط سبقها الدعوى.
10. نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وامرأتان، إلا أنه يجوز القضاء بشهادة النساء منفردات فيما لا يطّلع عليه الرجال كالرضاع والولادة، وهذا ما استقر عليه القضاء الشرعي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11. تعدّ الشهادة الوسيلة الرئيسية للإثبات في الفقه الإسلامي فهي مقدمة على سائر البينات، كما أجمع فقهاء الإسلام على أن للشهادة حجيتها المطلقة في الإثبات طالما توافرت بها الشروط الشرعية.
12. وفقاً لقانون أصول المحكمات الشرعية الساري، فإنه لا تقبل الشهادة في الدعاوى المالية المستندة إلى سند كتابي، ما عدا الدفوع التي يقدمها أحد الزوجين على الآخر.
13. هناك مجموعة من الإجراءات التي يتوجّب اتّباعها للإثبات بشهادة الشهود ولأدائها نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري.
14. للقاضي سلطة تقديرية في تقدير قيمة الشهادة ومدى اطمئنانه من عدمه للشاهد.

التوصيات

خلصت في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من التوصيات، وهي كما يلي:

1. أن يتم تحديد تعريف وشروط واضحة للشهادة في قانون أصول المحاكمات الشرعية.
2. اعتماد شهادة الأخرس في المحاكم الشرعية، وكذلك شهادة الأعمى وتركها لتقدير القاضي الذي يقدّر قوة شهادتهما في كل حالة على خده وفي ظل ظروف ووقائع كل دعوى. خاصة وأن قانون أصول المحاكمات منح للقاضي سلطة تقديرية في وزن البينة الشخصية.
3. أن يتم تحديد الاشخاص الذين لا تجوز شهادتهم بنص القانون.
4. زيادة قيمة الغرامة التي تفرض على الشاهد في حال تخلفه عن الحضور أو امتناعه أو تقاعسه عن أداء الشهادة رغم عدم وجود معذرة مشروعة، وذلك حتى لا يتهاون الأشخاص في أداء الشهادة، ولضمان احترام قرارات القضاء، وعدم إطالة أمد التقاضي.
5. إثراء القانون الشرعي الفلسطيني بمواد قانونية أكثر تفصيلاً لموضع الشهادة.
6. وفي النهاية أوصى المشرع الفلسطيني في الإسراع بإقرار قوانين شرعية جديدة، تلائم التطورات الحديثة، وتعالج النقص الموجود في التشريعات الحالية، وأن تكون شاملة لكافة المسائل الشرعية بحيث يسهل الرجوع إليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

References (Arabic & English)

The Holy Quran

Laws

- Islamic Procedures law applicable in the West Bank No. 31 of 1959.
- The Law of Evidence in Civil and Commercial Matters No.4 of 2001.

Linguistic Dictionaries

- Abadi, Majd Eddin Al-Fairuz: *Al-Qamus Al-Muheet*, Egyptian Printing House, Cairo, edition 2, volume 1.
- Ibn Mandhour, Jamal Eddin: *Lisan Al-'Arab*, Beirut Institute, Lebanon, edition 3, volume 7.

Jurisprudential Books

- Al- Shafi'i Al-Yamani, Abi Al-Hussein: *Al-Bayan fi Madhab Al-Imam Al- Shafi'I*, volume 13, Dar Al-Minhaj for Printing & Publishing.
- Al- Shafi'I, Abi Al-Qasim: *Sharh Al-Wajeez known as Al-sharh Al-Kabeer*, volume 13, Dar Al-Kotob al-Elmieh, Beirut, 1997.
- Al-Siwasi, Kamal Eddin and Ibn Al-Hamam Al-Hanafi: *Explanation of Fatḥ Al-Qadir lil-Ajiz Al-Faqir*, volume 6, edition 1, Al-Matbaʻah Al-Kubrá Al-Amiriyah, 1317 Hijri.
- Al-Thamini, Abdel Aziz: *Al-Taj Al-Manthoum Min Dorar Al-Minhaj Al-Ma'loum*, volume 4, edition 1, (2000).
- Haidar, Ali: *Dorar Al-Hokkam Sharh Majalet Al-Ahkam Al-Adlieh*, Dar Al-Kotob Al-Elmieh, Beirut, 12-1991, 16
- Ibn Abdeen, Mohammad: *Rad Al-Mohtar 'Ala Al-Dur Al-Mukhtar-Sharh Tanweer Al-Absar*, volume 8, Alam Alkotob House for Publishing and Distribution, Al-Riyad, (1323) Hijri.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Aldasouqi, Mohammad: *Hashyet Aldasouqi 'Ala Al-sharh Al-kabeer*, volume 4.
- Al-Bahouti, Mansour: *Kshaf Alqna'a 'an Mtn Al'iqna'a*, volume 6, Alam Al-Kotob, Beirut, (1983).
- Ibn Qudama, Mowafak Eddin: *Al-Moghni*, Hajr for Printing, Publishing Distribution & Advertising, Cairo.
- Jurisprudential Encyclopedia: *Ministry of Endowments and Islamic Affairs*, volume 26, edition 1, Dar Al-Safwa for Printing, Publishing & Distribution, 1992.
- Al-Kharashi, mohammad: *Hashyet Al-Kharashi 'Ala Matn khalel*, volume 7, Dar sader, Beirut.
- Al- Thahere, Al- khalel ben huzm: *Al- Mahlee, Ehya Al- turath Al-Arabi wa Al-Afak Al-Jadeda Inquiry Committee*, Beirut, Lebanon, volume 10.
- Eben farhon, burhan alden: tabserat alhukam, volume1, tabat mostafa alhalabe, Beirut, 1958.

Legal Books

- Dawoud, Ahmad: *Issues and Judgments in Sharia Courts*, Dar Al-Thaqafa for Publishing & Distribution, volume 2, edition 3, (2011).
- Dawoud, Ahmad: *Appeal decisions in the principles of sharia trials and lawsuit methods*, volume 2, Dar Al-Thaqafa for Publishing & Distribution, Amman, (1998).
- Al-Lobnani, Saleem Rustom: *Sharh Al-Majalah*, Dar Al-Thaqafa for Publishing & Distribution, volume 1, Amman, (2010).
- Shaqfeh, Mohammad: *Proof by personal evidence*, Zeid Bin Thabit Printing House, Damascus, (2000).
- Hashim, Mahmoud: *Jurisdiction and the law of evidence in Islamic jurisprudence and positive laws*, Deanship of Library Affairs, King Saud University, Kingdom of Saudi Arabia, edition1, (1988).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Khalaf, Mustafa: *The crime of obstruction of justice in Islamic jurisprudence and positive law*, Legal Books House, Egypt, (2011).
- Zidan, Abdel-Kareem: *The jurisdiction system in the Islamic law*, edition 3, Al-Risalah Foundation for Printing, Publishing & Distribution, Beirut, (2000).
- Abu Al-Basal, Abdel-Naser: *Explanation of sharia trials law and shari jurisdiction system*, Dar Al-Thaqafah for Publishing & Distribution, (2005).
- Al-Sanhuri, Abdul Razzaq: *The Mediator to Explain the New Civil Law*, volume 2, edition 3, Al-Halabi Law Publications, Beirut, (2000).
- Hussein, Ahmad: *Proof of evidence in Islamic jurisprudence*, Dar Al-jamiea Al- jadeda, Alexandria, (2004).
- Bek, Ahmad: *Methods of proof in Al- Sharia with Clarify the difference between doctrines of jurisprudence*, edition4, Al-Maktaba Al-Azhrea lealtorath, Cairo, (2003).

Scientific thesis and researches

- Abu Dayaa', Amal: *Testimony as a method of evidence between legislation and law*, a research published via the website of Al-Quds Open University, Rafah educational region, Palestine, (2008).
- Al-Natsheh, Reem: *Lawsuit for the separation of couples on the ground of lack of alimony and applying it in the sharia courts*, Master thesis, Hebron University/Faculty of Graduate Studies/Shari Jurisdiction Division, (2006).
- Al-Rashidi, Mohammad: *Testimony as a method of evidence/comparative study between legislation provisions and the law*, Master thesis, Middle East University, Amman, Jordan, (2011).
- Al- Zabin, Abdallah: Ruling of bearing testimony & performance, *Majalet Al-Bohoth Al-Eslamia*, Saudi Arabia, issue7, (1982).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Yaseen, Zakaria: Quorum of testimony in Personal Status Issues that related to the body in Islamic jurisprudence, *Majalet Al-Sharia wa Al-Derasat aleslamia*, International University of Africa, Sudan, issue17, (2011).
- Askar, Alaa: Commitment to performance of the testimony and its impediments "comparative study", *majelat Al- Kofa lelolom Al-kanonia wa Al- seyasea*, Iraq, volume 8, issue22, (2015).
- Saed, Khaled: Terms of testimony in Islamic jurisprudence and Yemeni law "comparative study", Higher Judicial Institute, Public Administration for research.
- Ibrahim, Abed al- samad: impediments of testimony in Islamic jurisprudence "comparative study", volume 2, issue20, Article in: *Journal of Faculty of Sharia and Law in Assiut*, Al-Azhar University, Egypt, (2008).
- Al Malik, Mansour: Al- shahada fard wa kefaya, Article in: Al amn wa alhaya (Akademet nayef al- arabea lealolom alamnea), Saudi Arabia, volume 8, issue84.
- Al- Huwari, mohammad: women testimony provisions in Islamic jurisprudence, *hawlet adab en shams*, volume42, Egypt.

Electronic Websites

- Awad, Yusri: *Methods of proof of claim in the Saudi regime*, volume 3, (1421) Hijri,http://www.mohamoonmontada.com/default.aspx?action=Display&id=2926&Type=3, date of visit: .2015/3/1.
- http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=103275, date of visit: 26/3/2016.
- Al- maktaba Al- shamela: http://shamela.ws/browse.php/book-384/page-5812, , date of visit: 23/10/2017.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Judicial Judgments

- Palestinian judicial appeal judgments: Al-Muqtafi/ Institute of Law /Birzeit University.
- Publications of Adaleh Center, www.adaleh.com.
- Jordanian judicial appeal judgments: Ahmad Mohammad Ali Dawoud, appeal decisions in the principles of shar'ia trials and lawsuit methods, volume 2, Dar Al-Thaqafa Library for Publication & Distribution, Amman, (1998).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Copyright of An-Najah University Journal for Research, B: Humanities is the property of An-Najah National University and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

www.manaraa.com