وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين
كلية الحقوق

((الشهادة دليل من أدلة الإثبات))

بحث مقدم الى كلية الحقوق - قسم القانون كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون.

من قبل الطالبة

حوراء عامر رضا

بأشراف

م .زهراء مبروك عبدالله

١٤٤٥هـ ٢٠٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

(قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ)

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة

(الآية ٣٢)

الإهداء

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها ان تكون ، لم يكن الحلم قريباً ولا الطريق كان محفوفاً بالتسهيلات لكني فعلتها

إلى كل الأصدقاء، ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي أثناء دارستي

وإلى كل من لم يدخر جهداً في مساعدتي

و الى م. زهراء مبروك عبدالله شرفت هذا البحث اللتي لم

تتوانة في مد يد العون لي إلى كل من يفكر ويبحث

للإرتقاء بالعلم في كل مكان

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى صلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه واهتدى بهداه إلى يوم الدين.

في بداية هذا العمل المتواضع الذي أسأل الله له القبول، لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى(م.زهراء مبروك عبدالله) لتفضلها بالإشراف على هذا البحث، والتي قدّمت التوجيه والمساعدة بكل ما هو مفيد، ولكل ما أبدته من ملاحظات وإرشادات قيمة كان لها الأثر الأكبر في إنجاز هذا البحث وإخراجه على أكمل وجه ،والتي ما توانت يوما عن مد يد المساعدة لي وفي جميع الحالات وعسى الله أن يطيل عمرها لتبقى نبراسا متلألئا في نور العلم والعلماء.. كما أتقدم بجزيل شكري وعظيم تقديري لأفراد عائلتي الذي كان لهم دور كبير في مساندتي في هذه المرحلة وأصدقائي الذين بذلوا ما بوسعهم لمساعدتي، وإلى كل من أسدى لي مشورة وقدم لي معونة، جزاهم الله عنا جميعاً خير الجزاء.

وفي الختام اللهم إني أسألك السداد والفلاح، أن يكون عملي هذا خالصاً لوجهك الكريم ومسخرا لرفعة شأن بلدنا العراق وأمتنا العربية والاسلامية، وفي ميزان حسناتنا يوم القيامة.

الباحثة: حوراء عامر رضا

قائمة محتويات

العنوان	الصفحة
الآية	١
الاهداء	٢
شكر وتقدير	٣
الملخص	٥
المقدمة	٦-٨
المبحث الأول: ماهية الشهادة	٩-١٢
المطلب الأول: تعريف الشهادة	٩-١٢
المطلب الثاني: شروط الشهادة	١٣-١٦
المبحث الثاني: احكام الشهادة والاثار المترتبة عليها	١٦-٢٨
المطلب الأول: الحالات التي يجوز الاثبات بالشهادة	١٦-١٧
المطلب الثاني: الحالات التي لا يجوز الاثبات في الشهادة	١٧-١٩
المطلب الثالث: الحالات التي يجوز استثناء الاثبات بالشهادة	١٩-٢٢
المطلب الرابع: إجراءات الادلاء بالشهادة	٢٢-٢٨
الخاتمة	٢٩-٣٠
المصادر	٣١-٣٢

الملخص:

الشهادة في القانون العراقي تُعتبر واحدة من أهم الأدلة المستخدمة في الإثبات. تستند فعالية الشهادة على مصداقية الشاهد ودقة ما يرويه، ويجب أن تكون متطابقة مع الحقائق المثبتة بما يُسمح به في القانون. كما تشترط بعض الحالات توفر شروط خاصة لقبول الشهادة، مثل كون الشاهد ذو صلاحية قانونية وعدم وجود مصلحة شخصية في القضية. وفي العادة، تُعتبر الشهادة الواحدة غير كافية لإثبات الحقيقة، ولكن يتطلب الأمر توافر شهادات متعددة أو دعمها بأدلة أخرى لتكون مقنعة بما يكفي لإثبات الحقيقة بشكل قانوني.

المقدمة:

اولاً: موضوع البحث

الشهادة هي أحد الأدلة القانونية التي تستخدم في الكثير من القضايا، بدءًا من القضايا الجنائية والمدنية إلى القضايا الإدارية والدينية، حيث تعتبر وسيلة مهمة لتقديم الأدلة وإثبات الحقائق. تعتمد الشهادة على افادة الشاهد أو الشهود الذين يقدمون معلومات حول الأحداث أو الوقائع موضوع القضية.

تتمثل أهمية الشهادة في قدرتها على توفير معلومات مباشرة من أولئك الذين شاهدوا الحدث أو كانوا على علم به، مما يساهم في تحقيق العدالة وفك الألغاز في القضايا المختلفة. ومع ذلك، يجب أن تتوافر عدة معايير لتكون الشهادة مقبولة وموثوقة، بما في ذلك مصداقية الشاهد، ووجود دلائل تدعم الشهادة، وتوثيق الحدث بشكل مناسب.

يتضمن الاعتماد على الشهادة في المحاكمات إجراءات معينة لضمان صحة وموثوقية المعلومات المقدمة. وتختلف هذه الإجراءات من بلد إلى آخر وفقاً للنظام القضائي والقوانين المحلية. وعلى الرغم من أهمية الشهادة، فإنها قد تواجه بعض التحديات والانتقادات، بما في ذلك عرض الشهود للتأثيرات الخارجية أو الضغوطات، وتزوير الشهادات، وعدم القدرة على تقديم شهادات من بعض الأطراف المعنية.

بشكل عام، يمكن القول بأن الشهادة تمثل جزءًا أساسيًا من نظام العدالة، حيث تساهم في توفير المعلومات الضرورية لاتخاذ القرارات والاحكام القضائيةالقانونية بناءً على أدلة واضحة وموثوقة. ومن خلال تحقيق معايير الشهادة المقبولة، يمكن أن تساهم الشهادة في تحقيق العدالة وضمان حقوق الأفراد والمجتمع بشكل عام.

ثانياً: مشكلة البحث:

يلجأ الناس لإشهاد بعضهم البعض في معاملاتهم وذلك لحفظ الحقوق ولكن هنالك من يخطئ في اختيار الشاهد أو الشهود مما يتسبب له في المستقبل إذا حدث خلاف في ضياع

حقه والسبب يعود لجهل الكثير من الناس في معرفة شروط الشهادة ومدى انطباقها على الشاهد أو شهود الذين أشهدهم على حقه عند الآخرين.

حينما ينكر خصمك حقك فإنه بتلقائية سوف يبحث عن مخرج قانوني لإبطال دعواك وحينما تقدم أنت شهودك سوف ينظر الخصم إلى مدى انطباق صحة شروط الشهادة على شاهدك أو شهودك وإذا وجد خصمك أن شاهدك لا تنطبق عليه الشروط دفع وطعن بشهادة الشهود وأن دعواك باطلة وليس لك حق ثم قد يذهب حقك أمام عينيك.

ولذا نبين بعض الأخطاء الشائعة في إشهاد الشهود بما رأينا أن هنالك من يشهد ابنه أو يشهد أباه أو أشخاصا لهم منفعة عنده وهذا يقدح في صحة شهادتهم، وهنالك من يشهد شخصا من أرباب السوابق بمعنى أنه ظاهر فسقه للناس وهذا لا تقبل شهادته، وحينما تريد أن تثبت حقك في معاملاتك والعقود التي تجريها مع أشخاص بينك وبينهم مصلحة مالية ونحوها أنظر في الشخص العدل الذي عرف بحسن سيرته بين الناس وأن يكون معروفا باليقظة وعدم كثرة النسيان وألا يكون من أصولك أو فروعك أو شخص له منفعة عندك وأن تشهده على شيء معلوم وواضح.

ثالثاً: أهمية البحث:

قانون الاثبات بشكل عام يقوم بتنظيم المسائل القانونية في المجتمع وان اي نظام قانوني لا يكون فيه قانون للأثبات يعتبر نظاما مبتورا فنظرية الاثبات من اهم النظريات القانونية في جميع التشريعات الحديثة في العالم واكثرها تطبيقا في الحياة العملية فمن هذه الاهمية تأخذ الشهادة اهميتها باعتبارها أحد طرق الاثبات.

ان التطور الكبير الحاصل في عالم التكنولوجيا والاتصالات والنواحي التقنية الأخرى اضعفت دور الشهادة في الاثبات ولكن لم تعدمها حيث انها سوف تبقى طريقا مهما من طرق الاثبات لان الانسان بنفسه سوف يبقى اهم وأعظم من اي جهاز او الة حيث انه هو المبدع لهذه الادوات العلمية ولا يمكن للإنسان ان يخلق شيئا يكون سببا في الغاء دوره في الحياة.

رابعاً:اهداف البحث :

١. تحليل مصادر المصداقية: دراسة مصادر المصداقية للشهادة وتحليل كيفية تأثيرها على قوة الإثبات في المحاكمات.
٢. دراسة أساليب التحقق: استكشاف الأساليب والإجراءات المستخدمة للتحقق من صحة الشهادة ومصداقيتها، بما في ذلك الاستجواب والتحقيقات.
٣. تقييم تأثير العوامل النفسية: فحص تأثير العوامل النفسية مثل الذاكرة والتوجيه النفسي على دقة وموثوقية الشهادة المقدمة.
٤. دراسة الشهادات الوثيقة: استكشاف أنواع الشهادات الوثيقة وكيفية تأثيرها على قوة الإثبات ومدى قابليتها للتزوير.

خامساً: منهجية البحث :

وتبعت في هذه الدراسة المنهج الوصفي الاستقرائي القائم على استقراء النصوص ووصفها بالوصف الصحيح والمنهج التحليلي القائم على تحليل هذه النصوص وموضوعاتها ثم المنهج الاستنباطي لاستخلاص القواعد التي تعالج موضوع البحث.

المبحث الأول

ماهية الشهادة

الشهادة هي وسيلة إثبات بمقتضاها يدلى الشاهد عادة بمعلوماته عما شاهده، أو سمعه، أو أدركه بحواسه عن واقعة معينة، أو ظروف خاصة بالجريمة، أو عن الجريمة برمتها أمام سلطة التحقيق، أو المحكمة الجزائية، أما الشهادة في اللغة فلها عدة معان مختلفة، وكذا يختلف تعريفها في الفقه الإسلامي باختلاف مذاهب الفقهاء كما هو الحال في الفقه القانوني، وللألمام بما هية الشهادة لابد من تقسيم هذا المبحث الى مطلبين سنتناول فيهما المطلب الاول تعريف الشهادةو المطلب الثاني شروط الشهادة .

المطلب الاول: مفهوم الشهادة

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة، نظرا لاختلاف الفقهاء في آرائهم، فالشهادة في اللغة تعني البينة أو الدليل، إما إصطلاحا فهي كما عرفها بعض الفقهاء إثبات حادثة معينة عما يصدر عن بعض الأشخاص من قول أو فعل بطريقة مباشرة، وقد عرفها آخرون أنها تعبير شفوي يقوم به الشاهد بعد إداء اليمين أمام القاضي.[1]

الفرع الاول تعريف الشهادة:

بعدة معان من هذه المعانى انها بمعنى المعاينة[2] لأن الشاهد يشهد بما عاينه أى رآه رؤى العين بمعنى عاين قال تعالى ، (وما شهدنا الا بما علمنا)[3] أي بما عايناه من اخراج الصواع من رحله ، ويمكن أن تكون بمعنى العلة لأنه اذا رأى الشيء عيانا فقد علمه واعتقد حصوله وتدل على ذلك الآية السابقة لأن ما عاينوه من اخراج الصواع علموه فشهدوا عليه بناءا على هذا العلم ومن معانى الشهادة أيضا الحضور ويدل على ذلك قوله تعالى : (وهم

---

[1] البرشاوي، شهاد هابيل. الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٢.

[2] الصباح المنير الفيومي، المكتبة العلمية ، بيروت، ١٩٩٥،ج١ ، ص ٣٢٤

[3] سورة يوسف رقم ٨١.

على ما يفعلون بالمؤمنين شهود)[٤] أي حضور والشاهد لا يستطيع معاينة ما يشهد به أو عليه الا اذا كان حاضرا أثناء المواقعة التي ترتب الحق المشهود به ومن معانيها : الحلف : تقول أشهد بالله كذا أى أحلف بالله وعادة ما تستعمل في القسم ويقول ذلك الشاهد عند أداء شهادته ، ومن معانيها أيضا الاخبار ، لأن الشاهد عادة ما يخبر عن الواقعة التي رآها أو يشهد بمقتضاها ويدل على ذلك ما جاء فى قوله تعالى (شهد الله انه لا اله الا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط)[٥] أي أخبر .

ومن معانيها أيضا الاطلاع : لأن الشاهد لا يخبر عما رأى الا اذا اطلع عليه وتيقن منه[٦].

تسميتها :

وتسمى بالشهادة لأن الشاهد يشهد الواقعة ويطلع عليها ويدلى بها الى الحاكم فيجعل الحاكم كأنه يشاهد الواقعة بناءا على قول الشاهد[٧].

وتسمى بينة : لأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم وان كان ابن القيم الجوزية قال : ان البينة لم ترد في القرآن الكريم مرادا بها الشهود وانما مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعا[٨].

هذا وان كان ابن القيم بقوله هذا نفى أن تطلق البينة على الشهود الا اننا نرى انها تطلق عليهم لأن شهادة الشهود تعتبر حجة للنطق بالحكم وجود الشهادة لتعطل النطق به وان كانت الحجة يمكن أن تطلق على كافة وسائل الاثبات الا أن اطلاقها على الشهادة أولى وذلك يتجلى في قول النبي صلى الله عليه مآله وسلم « البينة على المدعى واليمين من أنكر » وهذا القول صريح في اطلاق البينة على الشهادة .

---

[٤] سورة البروج رقم (٧) .

[٥] سورة آل عمران رقم ١٨ .

[٦] المصباح المنير، المكتبة العلمية ، بيروت، ١٩٩٥،ج١ ، ٢٤٥.

[٧] المغني، لابن قدامة، مكتبة القاهرة،القاهرة، (١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م) - (١٣٨٩ هـ -١٩٦٩م)، ٧/٤.

[٨] معين الحكام، النظر ابنسى، دار الفكر، ص ٦٨ .

ويطلق عليها الدليل لأن الشهادة تعتبر دليلا مثبتاً للحكم وان كان غيرها من وسائل الاثبات يشاركها فى ذلك الا أن دلالة الشهادة تعتبر أدق لتعدد الشهود لأن كلا منهم يصدق غيره فلا يتطرق الى هذا الدليل شك .

اما اصطلاحاً :

فقد تعددت التعاريف سواء فى داخل المذهب الواحد أو بين المذاهب المختلفة ونذكر ذلك على النحو التالي : وقد عرفها الحنفية : بتعريفات متعددة نذكر منها ما قاله صاحب البحر ، هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين و حسبان[٩]. كما عرفها بعض الفقهاء بالتعريفات الأتية:

قال الموصلي الشهادة: هي (الإخبار عن أمرٍ حضره الشهود وشاهدوه، إما معاينةً كالأفعال نحو القتل والزنا، أو سماعًا كالعقود والإقرارات)[١٠].

وعرفها الرملي بأنها: (إخبار الشخص بحق على غيره بلفظٍ خاص)[١١].

وقال البهوتي: (الشهادة: الإخبار بما علمه الشاهد بلفظٍ خاصٍ، كشهدت أو أشهد)[١٢].

الفرع الثاني: الشهادة في الفقه القانوني

للشهادة في الفقه القانوني تعريفات عديدة تختلف في ألفاظها لكنها تتفق في مضمونها ، ولهذا سنقتصر على إيراد تعريفين اثنين كونهما الأشمل، ولا يخرج ما سواهما عنهما[١٣] .

الأول للدكتور إبراهيم الغماز حيث يعرف الشهادة بأنها: "التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما راءه، أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي

---

[٩] البحر الرائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)،ط٢، جـ ٥٥/٧.

[١٠] الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، مطبعة الحلبي – القاهرة، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ٤١٣/٢.

[١١] نهاية المحتاج، ط اخيرة ،الرملي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م،٢٩٢/٨.

[١٢] شرح منتهى الإرادات، البهوتي،ط ١، عالم الكتب، بيروت،٥٧٥/٣.

[١٣] محمد حبيب التيجاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي.

يشهد عليها في مجلس القضاء، بعد أداء اليمين، ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها، ومن غير الخصوم في الدعوى

الشهادة اخبار الانسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره. ولأنها خبر فهي تحتمل الصدق والكذب ويقوى احتمال الصدق على الكتب البهاق والكلية يحلق على صدق ما يقول، وانه انما يشهد يحق لغيره على غيره فليس له مصلحة في الكذب، وأن كان احتمال العكس لا ينتفى بها انتفاءً تاما وتنصب الشهادة على عرض للوقائع المعروفة للشاهد مسبقا، فليس للشهادة تكييف هذه الوقائع حسب علم أو فن معين أو استخلاص النتائج القانونية أو المنطقية التي تترتب على مثل هذا التكييف وفي هذا يختلف الشاهد عن الخبير فاذا دعي شخص للشهادة وكان خبيرا في فرع معين فانه يلتزم بالأخبار بالوقائع باعتباره شاهدا ، واذا طلب من شاهد الادلاء بشهادة عن واقعة شاهدها ذكر الوقائع مجردة دون وصفها القانوني، قليل له أن يؤول أو يقيس ولذا قبل في الفقه الإسلامي ان الشاهد في السرقة يشهد ويقول اخذ ولا يقول سرق ... لأنه اذا قال سرق فقد حكم بالسرقة وليس له ذلك ، كما يشترط في الشهادة كيما تكون لها حتما في الاثبات أن تقع امام القاضي و مقررة قانونيا، ومن حيث الموضوع[١٤].

الشهادة أن يرد على واقعة متعلقة بالدعوى منتج فيها جائزة الاثبات. وان طلب الاثبات بشهادة الشهود قد يكون بناء على طلب الخصم وموافقة المحكمة كما أن للقاضي أن يستدعى للشهادة من يرى لزوما شهادته ولو لم يستشهد به أحد الخصوم، أن كل هذه الأمور ادت الى تقسيم الاثبات بالشهادة الى ثلاث.

[١٤] محمد حبيب التيجاني، مصدر سابق .

المطلب الثاني: شروط الشهادة

أن شروط صحة الشهادة ، هي الطرق التي أقرها القانون لغرض تقييم وفحص الشهادة وتحليل عناصرها لغرض التعرف على مدى صدق وأقوال الشهود أو كذبهم ومن هذه الوسائل التي أقرها القانون هي :

أولا : شفوية الشهادة .

ثانيا : علانية الشهادة .

ثالثا : مناقشة الشاهد.

وسنتولى البحث في كل من الطرق الثلاث التي أوردناها والتي سمح بها القانون لغرض السماح للقائم بالتحقيق مثلا فحص هذه الشهادة ومعرفة مقدار صحتها . لذا سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع

الفرع الاول : شفوية الشهادة:

إن القاعدة العامة هي أن يدلي الشاهد بشهادته شفوية وليس بطريقة الكتابة وأن تسمع شهادته في جلسة علنية عملا بالقواعد الخاصة بشفوية المرافعة وعلانية الجلسات ، اما الشروط الواجب توفرها في الشهادة هي ان يكون الشاهد قد حصل على المعلومات التي يدلى بها امام المحكمة بحواسه الخاصة سواء اكان عن طريق السمع او المشاهدة وهذه تسمى الشهادة المباشرة وهي التي يمكن للمحكمة ان تعتمد عليها وربما تكون هناك شهادات غير مباشرة كالشهادة السماعية وهي ان يروي الشاهد الشهادة من شخص آخر شاهد الواقعة المراد الشهادة فيها وان الشهادة السماعية لايؤخذ بها في القضايا المدنية وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرارها المؤرخ في ١٩٨٧/١٢/٢٤ والمتضمن (ان اقرار الورثة بسماعهم من مورثهم بانه مدين للمدعي لاقيمة له قانوناً) [١٥].

الفرع الثاني : علانية الشهادة:

لقد اتفقت التشريعات على أن يتم إجراء المحاكمة بصورة علنية كقاعدة عامة والسبب في ذلك هو لخلق جو من الاطمئنان للشاهد والسماح للرأي العام أي الجمهور بالدخول إلى

[١٥] محكمة التمييز في قرارها المؤرخ في ١٩٨٧/١٢/٢٤ والمتضمن (ان اقرار الورثة بسماعهم من مورثهم بانه مدين للمدعي لاقيمة له قانوناً،عباس العبودي، احكام قانون الاثباث المدني العراقي، ص٥.

قاعة المرافعة ومما يدفع للقاضي الاجتهاد في إصدار قراره العادل لأن الجمهور يكون رقيب عليه ، وكذلك يعطي اطمئنانه للجهاز القضائي ويدعم الثقة في عدالة الحكم الذي يصدر من المحكمة .

ولقد كفل الدستور الحديث الجمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة ١٩ سابع منه على (جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية) .

اما الشهادة بالتسامع وفيها لايروي الشاهد نقلاً عن شخص معين ولا عن واقعة معينة بل يشهد بما هو شائع بين الناس وبما تتناقله الالسن وهذه الشهادة ليست شهادة بالمعنى الصحيح اذ انها لاتقبل في المسائل المدنية اما في قضايا الاحوال الشخصية فان الفقه الاسلامي يقبل الشهادة بالتسامع في حالات معينة وهي الشهادة بالنسب والموت والنكاح والدخول والمهر[١٦].

وينبغي على المحكمة أن تشير في محضر الجلسة وفي الحكم فيما إذا كانت الجلسة علنية أو سرية وإذا استغرق النظر في الدعوى عدة جلسات وجب مراعاة العلانية فيها جميعها ، فلا يكفي أن تثبت المحكمة العلانية في محضر الجلسة الأولى أو الجلسة التي صدر فيها الحكم.

الفرع الثالث : مناقشة الشاهد:

المقصود بالمناقشة هنا هي الوسيلة التي يعمد إليها القاضي لغرض مناقشة الشاهد بعد سماعه ومراقبة تصرفاته أثناء تأديته الشهادة وذلك لفحص شهادته ووزن أقواله لكي يلم بأوجه القصور فيها ، ويلقي الأسئلة التي يراها ضرورية ولازمة للاستيضاح عن بعض النقاط التي يراها غامضة ولاستكمال رأيه في الشهادة وخاصة عندما يتسرب الشك إلى ذهنه من الشهادة التي تؤدي أمامه[١٧].

ويمنع مناقشة الشاهد في أمور خارجة عن نطاق الدعوى المنظورة ، ولا يجوز توجيه الأسئلة الإيحائية وهي التي تتضمن إجابة معينة والتي يمكن الإجابة

عليها بكلمة واحدة وهي نعم أو لا، إلا أنه في بعض الحالات يجوز توجيه مثل هذه الأسئلة التمهيدية لأداء الشهادة والتي لا تشكل جزءا أساسياً من الواقعة موضوع الشهادة وحالة

---

[١٦] د. قدري عبد الفتاح، الاثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية، ص٢٦٣.

[١٧] د. إبراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ،الهيئة المصرية العامة ، ٢٠٠٢، ص ٥٥٦ .

الأسئلة التي تتطلب تذكير الشاهد عن شيء غاب عن ذاكرته [١٨] ، ومن عملية المناقشة هذه يصل القاضي إلى الشهادة التي يطمئن لها ويقوم بعملية الترجيح بين الشهادات ويقوم بأخذ شهادة واحدة على شهادة شهود آخرين وله أن يأخذ قسم من الشهادة ويهمل قسم آخر.

وأداء الشهادة يتم بطريقتين هما طريقة السرد التلقائي وقد أخذ بهذه الطريقة القانون الفرنسي والقوانين اللاتينية والتي تقوم على إعطاء الشاهد الحرية لكي بدلي بأقواله التي يرغب فيها ، وبعد أن ينتهي من سرد أقواله تتم مناقشته من قبل المحكمة إذا كانت هناك ضرورة لذلك ، ثم مناقشته من قبل الادعاء العام والخصوم بواسطة المحكمة ، وطريقة المناقشة وقد أخذ بهذه الطريقة القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي وبعض القوانين السويسرية وغالبية الأنظمة الانجلوسكسونية والتي تقوم

على مناقشة الشاهد من قبل الخصم الذي كلفه بالحضور أولا ثم بقية الخصوم والمحكمة ، وأن المشرع العراقي استحدث طريقة خاصة في مناقشة الشاهد مزج فيها بين طريقة السرد التلقائي وبين المناقشة ، وذلك بالاستناد إلى قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون الإثبات العراقي وأن المشرع العراقي كان موفقاً في ذلك[١٩].

---

[١٨] د. شهاد هابيل البرشاوي ، الشهادة الزور ، مصدر سابق ، ص ٢٧٥

[١٩] د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات،ط ١، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية،٢٠١٨، ص١٧٧.

المبحث الثاني

احكام الشهادة

لم ترد النصوص القانونية التي تنظم الشروط التي يتطلبها القانون في الشهود الأداء الشهادة في قانون واحد ، وإنما وردت في قوانين متفرقة ، وتكاد الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية المعاصرة متفقة فيما بينها على هذه الشروط و اجاز القانون الاثبات بشهادة الشهود كاصل عام ضمن نطاق محدد .ولذا تم تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب وهي:

المطلب الاول: الحالات التي يجوز الاثبات بالشهادة .

المطلب الثاني:**الحالات التي لايجوز الاثبات فيها بالشهادة.**

المطلب الثالث : **الحالات التي يجوز فيها استثناء الاثبات بالشهادة:**

المطلب الرابع : **اجراءات الادلاء بالشهادة.**

المطلب الاول:الحالات التي يجوز الاثبات بالشهادة:

وتشمل هذه الحالات جميع الوقائع المادية والتصرفات القانونية التي لاتزيد قيمتها على خمسين دينار ما يعادل (٧٥٠٠) ديناراً حالياً وذلك استناداً لاحكام المادتين ٧٦ و٧٧ من قانون الاثبات العراقي.

حيث ان الوقائع المادية فهي بحسب طبيعتها لايتيسر اثباتها بالكتابة ولذلك كان الاصل فيها جواز اثباتها بطرق الاثبات كافة بما فيها الشهادة[٢٠].

ومن الامثلة على الوقائع المادية حيث لايمكن حصرها الافعال الضارة مثلاً وهي {من اصابه ضرر بفعل غيره وطالب بالتعويض عليه ان يثبت اركان المسؤولية الثلاث وهي الضرر والخطأ والرابطة السببية بينهما . وكل ركن من تلك الاركان يعتبر واقعة مادية يجوز اثباتها بالشهادة والقرائن}[٢١].

---

[٢٠] عباس العبودي، احكام قانون الاثبات المدني العراقي، ص٥.

[٢١] محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، ص٨٤٢.

وكذلك الاخلال بالتزام عقدي فيجوز اثبات هذا الاخلال بكافة طرق الاثبات وبما فيها الشهادة وكذلك الفضالة ودفع ما لايجب والكسب دون سبب فهذه افعال يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها الشهادة.

وكذلك بالنسبة لموضوع وضع اليد والاستيلاء على ملك الغير واثبات الوقائع الطبيعية من فيضانات وزلازل وهطول امطار ونضوج الثمر وميلاد الانسان فهذه وقائع مادية يجوز اثباتها بالشهادة.

وكذلك التصرف القانوني الذي لايزيد قيمته عن خمسين ديناراً ما يعادل (٧٥٠٠) ديناراً حالياً يجوز اثباتها بالشهادة (ان المشرع تيسيراً للتعامل رأى بان لايطبق قاعدة وجوب اثبات التصرف القانوني بالكتابة الا اذا تجاوز هذا التصرف حداً أي قيمة معينة وهذا الحد في القانون العراقي خمسون دينار ما يعادل (٧٥٠٠) ديناراً حالياً.

(وتجدر الاشارة الى ان قانون الاثبات الغى قاعدة حرية الاثبات في الامور التجارية فاوجب الاثبات بالدليل الكتابي اذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد على خمسين ديناراً ما يعادل (٧٥٠٠) ديناراً حالياً سواء اكان هذا التصرف مدنياً او تجارياً . وقد انفرد المشرع العراقي بهذا الاتجاه الجديد دون سائر التشريعات العربية التي تجمع على ان الاصل في الامور التجارية اثباتها بطرق الاثبات كافة لما تقتضيه التعامل التجاري من سرعة وتبسيط . ونعتقد بان المشرع العراقي كان موفقاً في الغائه قاعدة حرية الاثبات في الامور التجارية في الوقت الحاضر. وذلك لما نلاحظه اليوم ان التجار انفسهم يلتجئون الى الكتابة في تمشية معاملاتهم التجارية لسهولتها ولما تمنحه من ثقة لهم)[٢٢].

المطلب الثاني:الحالات التي لايجوز الاثبات فيها بالشهادة:

هناك حالات حددتها المادة(٧٧/ثانياً) والمادة(٧٩) من قانون الاثبات العراقي منعت فيها الاثبات بالشهادة وهذه الحالات هي:

اولاً: مازاد قيمته عن خمسين ديناراً او كان غير محدد القيمة:

[٢٢] عباس العبودي، المصدر السابق، ص٢٩٦.

منعت المادة(٧٧/ ثانياً)من قانون الاثبات اثبات التصرف القانوني او انقضائه اذا كانت قيمته تزيد على خمسين دينار ما يعادل (٧٥٠٠) ديناراً حالياً او كان غير محدد القيمة الا اذا وجد اتفاق او قانون ينص على خلاف ذلك (وقد سبق ان رأينا المقصود بالتصرف القانوني المحدد القيمة وغير محدد القيمة ان العبرة في تقدير قيمة التصرف هو وقت حصول التصرف لا وقت الوفاء وما يترتب على ذلك من نتائج فاذا ادعى المدعي انه قد دفع للمدعى عليه مبلغاً قدره الف دينار تعويضاً عن حادث دهس ولده واتفق معه على اعادة المبلغ المذكور له في حالة تسلمه تعويضاً عن الحادث من شركة التأمين الوطنية فلا يصح اثبات هذا الاتفاق بالشهادة ويعتبر المدعي عاجزاً عن الاثبات في حالة عجزه عن الاثبات بدليل كتابي معتبر وله في هذه الحالة تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة).

ثانياً: كذلك لايجوز الاثبات بالشهادة فيما اذا اريد به مخالفة او مجاوزة ما اشتمل عليه الدليل الكتابي

تنص المادة (١٨) من قانون الاثبات، يجوز أن يثبت جميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في الحالتين (اولا : اذا فقد السند بسبب لا دخل فيه الارادة صاحبه فيه في أن هذا الجواز في الاثبات بشهادة الشهود) كما تنص الفقرة الثانية من المادة (١٨)على ما يلي : اذا وجد مانع مادي او ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي. ففي هذه الحالة حتى اذا كان قيمة التصرف القانوني يقل عن خمسين ديناراً فلا يجوز اثباته بالشهادة وهذا ما قضت به محكمة تمييز العراق (اذا ابرم عقد الايجار بصورة تحريرية فيجب اثبات تسديد الاجرة ببينة تحريرية ولو كانت تقل عن عشرة دنانير)[٢٣].

وعلى ذلك فان القانون يشترط في عدم القبول بالاثبات بالشهادة فيما جاوز الدليل الكتابي بان يكون هناك دليل كتابي فعلا وهي السندات المعدة للاثبات فقط كالسندات الرسمية والعادية والرسائل الموقع عليها اما الدليل الكتابي غير المعد للاثبات كالدفاتر التجارية فيجوز اثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الاثبات والشرط الثاني ان يكون المطلوب اثباته

[٢٣] د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، ص١٧٧.

يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه الدليل وهذا يعني بان الاثبات بالشهادة يؤدي الى تكذيب ما هو موجود بالدليل الكتابي.

كما انه هناك شروط اخرى تقضي بها القواعد العامة وهي (يجب ان يكون الخصم الذي يريد اثبات ما يخالف او مايجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي طرفاً في التصرف القانوني الذي ثبت بهذا الدليل ذلك لان نطاق تطبيق هذه القاعدة يقتصر على المتعاقدين اما الغير فلا يلتزم بشرط الكتابة في اثبات الثابت كتابة ويجوز له اثبات ما يخالف او مايجاوز الكتابة بشهادة الشهود والقرائن. فاذا كان العقد الصوري مثلاً ثابتاً بالكتابة فلا يجوز للمتعاقدين اثبات الصورية الا بالكتابة حتى ولو كانت قيمة التصرف القانوني لايتجاوز الشهادة. اما الغير فالصورية تعد له واقعة مادية يجوز له اثباتها بطرق الاثبات كافة مهما كانت قيمة التصرف القانوني الثابت بالسند ... ويجب ان لايكون المطلوب اثباته وجود غش او احتيال على القانون فاذا كان اثبات هذه القاعدة يكشف عن غش او تحايل فانه يجوز الاثبات بالشهادة ومثال ذلك ان يكون سبب الدين قماراً فيكتب المتعاقدان انه قرض . يجوز للمدين ان يثبت ما يخالف الكتابة بالشهادة ليثبت على ان السبب الحقيقي للدين هو القمار لا القرض)[٢٤].

المطلب الثالث : الحالات التي يجوز فيها استثناء الاثبات بالشهادة:

هناك حالات سمح القانون الاثبات بها بالشهادة استثناءاً من القاعدة العامة التي لاتسمح الاثبات بالشهادة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن خمسين ديناراً ومن هذه الحالات حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وحالة فقدان السند الكتابي بسبب لادخل لارادة صاحبه فيه وحالة وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي وحالة وجود اتفاق او قانون يجيز الاثبات بالشهادة في التصرفات اتلتي تزيد قيمتها على خمسين ديناراً وسنتناول هذه الحالات بالتفصيل:

[٢٤] عباس العبودي، المصدر السابق، ص٢٩٥.

أ- حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة: تنص المادة (٧٨) من قانون الاثبات العراقي (يجوز الاثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب تزيد قيمته على خمسين ديناراً اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . ومبدأ ثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها ان تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال) . واضح هنا كيفية اعمال هذه الحالة حيث حدد القانون كيفية الاستماع الى شهادة الشهود استثناءاً وهي حالة وجود مبدا ثبوت بالكتابة صادر من الخصم وان هذا الدليل بوحده لايكفي للاثبات ويعززها الشهادة.

(ويشترط لتوافر مقومات مبدأ الثبوت بالكتابة ان يكون ثمة محرر وان يكون هذا المحرر صادراً ممن يحتج به عليه وان يكون من شأنه ان يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال.

ولايلزم ان تكون الورقة موقعة ومعدة للاثبات بل يكتفي باي ورقة كالرسائل او المذكرات الخاصة او الدفاتر المنزلية او صور السندات الرسمية في جميع الاحوال التي لاتكون فيها هذه الاوراق دليلاً كاملاً للاثبات ، وصور السندات العادية اذا كانت بخط يد المدين والاقوال المدونة في محضر التحقيق او مذكرة مقدمة في الدعوى . ويجوز ان يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من مجموع اوراق متفرقة لا من ورقة واحدة)[٢٥].

كما انه يجب ان يكون هذا المحرر صادراً ممن يحتج بها عليه اي ان يكون صادراً من الخصم . مثلاً ان تكون بخط يده او وجود توقيع له عليها ويجب ان يعترف الخصم بهذا المحرر لا ان ينكره وتعتبر الورقة الصادرة من الخصم اذا كانت صادرة ممن يمثله قانوناً كالوكيل او الوصي او القيم في حدود ما يسمح القانون لهم بالتصرفات التي يجرونها عن وكلائهم او من يمثلهم . كما انه يجب ان يكون هذا المحرر ان يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال (فلا يكفي ان تكون الورقة المقدمة كمبدأ ثبوت بالكتابة من شانها ان تجعل المراد اثباته محتملاً بل يجب ان يجعل هذا الامر مرجح الحصول لا ممكن الحصول فحسب ومثال ما يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال الرسالة التي يطالب فيها مرسلها

[٢٥] د. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات، ص٩٢-٩٣.

من شخص اخر بان يقرضه مبلغاً من المال او ان يشكره على اقراضه له دون ان يحدد مبلغ القرض)[٢٦].

ب- حالة فقدان السند الكتابي:

نصت المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي ذكر سابقاً وهذا يعني بانه كان لدى المدعي سند رسمي وانه فقد هذا السند بسبب لادخل له في موضوع الفقدان مثلا ان يضيع السند في حالة تعرض داره لفيضان او تعرضه لحادث سيارة او احتراق محتويات مكتبه وغيرها من الحالات مما يكون عذراً له يسمح له القانون اثبات حقه بالشهادة ولكن لجواز الاثبات بالشهادة في هذه الحالة يجب ان تتوفر بشرط وهو سبق وجود سند كتابي لدى من يطلب الاثبات بالشهادة وان يكون هذا الفقدان للسند الكتابي لسبب خارج عن ارادة صاحبه (اما اذا كان فقدان السند بسبب اهمال صاحبه فلايجوز له ان يحتج بوجود السبب الاجنبي ، وهذا الاخير واقعة مادية يجوز اثباتها بطرق الاثبات كافة بماا فيها الشهادة)[٢٧].

اما اذا فقد السند الرسمي وممكن الحصول على صورة طبق الاصل من جهة الاصدار وفي هذه الحالة تكون له قوة السند الرسمي اذا كانت مطابقة للاصل المحفوظ في جهة الاصدار.

ج- وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي:

نصت المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي ذكر سابقاً ،يكون المرء في كثير من الاحيان امام ظروف غير اعتيادية او احوال يفرض عليها العرف او العادات ان لايتمكن من الحصول على دليل كتابي في التصرفات القانونية التي يقوم بها والتي تزيد قيمتها عن الحد القانوني لان طبيعة العمل او طبيعة العلاقة بين المتعاقدين تمنع الحصول على دليل كتابي فهنا نكون اما امام مانع مادي (ويتوافر المانع المادي اذا تم التصرف القانوني في ظروف لم يكن لدى اصحاب الشان فيها فسحة من الوقت او وسيلة للحصول على دليل

[٢٦] د. سعدون العامري، المصدر الشابق، ص٩٣.
[٢٧] عباس العبودي، المصدر السابق، ص٣٧٠.

كتابي . ومن قبيل ذلك ما ينشأ من تصرفات قانونية عند وقوع حادث مفاجيء كالحريق او الفيضانات . ومن الامثلة التقليدية التي تساق في هذا الشأن الوديعة الاضطرارية)[34].

د- وجود اتفاق او نص قانوني يجيز الاثبات بالشهادة:

نصت المادة(٧٧/ ثانياً)من قانون الاثبات العراقي على انه (اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسين ديناراً وكان غير محدد القيمة فلا يجوز اثبات هذا التصرف او انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق او قانون ينص على خلاف ذلك). (فاذا كان هناك اتفاق بين طرفي العقد او سمح اي طرف للطرف الاخر اثبات ادعائه بالشهادة فان القانون يجوز ذلك لان قواعد الاثبات ليست من النظام العام فيجوز ان يتفقا على خلافها)[٢٨].

كما ان قانون العمل العراقي النافذرقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ في مادته (٣٠) ينص على انه في حالة عدم كتابة العقد فاللعامل ان يثبت العقد والحقوق الناشئة عنها بجميع طرق الاثبات وهذا يعني امكان اثبات عقد العمل بين العامل ورب العمل بالشهادة حتى اذا زادت قيمته عن الحد المسموح به قانوناً الاثبات بالشهادة.

{لان عقد العمل ليس من العقود الشكلية وانما هو من العقود الرضائية. غير ان المادة المذكورة سمحت للعامل ان يثبت وجود العقد المبرم بينه وبين رب العمل بالشهادة ولو زاد مبلغه عن خمسين ديناراً او كان غير محدد القيمة . هذا اذا لم يكن عقد العمل مكتوباً اما اذا كان ذلك العقد مكتوباً فليس للعامل ان يثبت خلافه الا بالكتابة نزولاً لاحكام الفقرة اولاً من المادة (٧٩) اثبات . وكل ذلك رعاية للعامل وهو الطرف الاضعف اقتصادياً في العقد . وهذا النوع من التطور القضائي في الاثبات حيث يمتد الى حماية الضعيف في الخصومة فييسر له قواعد الاثبات}[٢٩].

[٢٨] د. عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص٢٠٩.
[٢٩] محمد علي الصوري، المصدر السابق، ص٧٣٤.

المطلب الرابع : **اجراءات الادلاء بالشهادة.**

عند حضور الشاهد في اليوم المحدد للمرافعة ان بعد عام من قبل المحكمة، يسال المقاطعة اسمه وعمره ومهنته و محل اقامته ومدى صلته بالمخصوم [٣٠] وذلك للتحقق من انه من بين الشهود من تم قبول تقديمهم للشهادة. وانه ليس هنالك مانع قانوني من قبول شهادته. ويمكن إجمال الشروط التي يتطلبها القانون في الشهود لتحقق أهلية الشاهد لأداء الشهادة :

أولا : التمييز أو الإدراك.

ثانيا : حرية الاختيار.

أولا : التمييز أو الإدراك :

من الحقائق الثابتة أن الإنسان يولد ناقص الإدراك (التمييز) ويكتسب هذا التمييز بصورة تدريجية في مدى السنوات منذ الميلاد إلى أن تكتمل قدراته الذهنية حتى يأتي السن الذي ينضج فيه العقل ويتكامل ، وعلة انتفاء التمييز لدى الصغير دون التاسعة ترجع إلى أن التمييز يتطلب قوي ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات وإدراك ماهية الأفعال وتوقع آثارها ولا تتوفر هذه القوى الذهنية إلا إذا نضجت الأعضاء التي تؤدي العمليات الذهنية ، والصغير دون التاسعة لا تتوفر لديه هذه القدرات الذهنية والعقلية التي تتيح له القيام بهذه العمليات الذهنية[٣١] .

إلا أنه يعتقد من الممكن للمحكمة الاستماع إلى الأقوال التي يدلي بها الصغير غير المميز على سبيل الاستئناس من قبل القائم بالتحقيق بغية الوصول إلى الحقيقة دون أن يعتمد على أقواله كوسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى ، وقد ظهر من خلال الواقع العملي بان هناك جرائم بشعة تم التوصل لمعرفة الجناة فيها من خلال استماع القائم بالتحقيق لأقوال الصغار في مراحل التحقيق الابتدائي .

---

[٣٠] الفقرة الاولى من المادة (٩٤)اثبات.

[٣١] د. شهاد هابيل الرشاوي ، شهادة الزور ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٨٢ ، من ٤٨٧ .

حددت الأهلية اللازمة لأداء الشهادة إذا أتم الشاهد الخامسة عشرة سنة من عمره ، أما قبل هذا السن لا يكون الشاهد أهلا لأداء الشهادة ، هذا أنه لا يصح للقاضي أن يبني حكمه على شهادة الصبي ما لم يستكمل الأهلية اللازمة وقت أداء الشهادة، إلا أنه يمكن للقاضي أن يسترشد بها لتعزيز أي دليل آخر من أدلة الإثبات في الدعوى [٣٢] .

وقد يتدخل المشرع في ظل الظروف الاستثنائية ويعد شهادة الحدث الذي لم يستكمل الأهلية اللازمة لأداء الشهادة دليلا كافية للإدانة إذا عززت شهادته بدليل أو قرينه [٣٣] ، والعلة من عدم تحليف الشاهد الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره اليمين وسماع شهادته على سبيل الاستدلال بدون يمين ، يرجع إلى نقص التمييز لديه ولكونه لا يقدر قيمة اليمين التي يؤديها.

وقد قصد المشرع من هذه الشهادة على سبيل الاستدلال للتحديد من قيمتها في الإثبات وتحذير القاضي من أن يجعلها بمصاف الشهادة التي أدت بعد أداء اليمين لها الضمانات التي تكفل الثقة بها ، مما يوحي أن الأشخاص الذين قضى المشرع بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن وجب عليهم حلفها ، إلا أن مبدأ الاقتناع القضائي وما يفترضه من تخويل القاضي السلطة التقديرية في وزن الدليل وتحديد قيمته في الإثبات ، قد يجعل القاضي يضع ثقته في شهادة أديت على سبيل الاستدلال بدون يمين ، بل للقاضي سلطة أن يضفي على الشهادة التي استمعت على سبيل الاستدلال ثقة أكبر مما يضفيها الشهادة استمعت بعد حلف اليمين من قبل الشاهد.

---

[٣٢] أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، جا ط٢، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٥٦٤.

[٣٣] قرار مجلس قيادة الثورة المنحل (١٣١٥) في ٢/١٢/١٩٨٤ إذ نصت الفقرة الثالثة منه ((لأغراض تطبيق أحكام هذا القرار يعتد بشهادة الحدث إذا عززت بدليل أو قرينة)) والحدث وفقا لقانون الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ من أتم التاسعة من العمر ولم يتم الثامنة عشرة

والعبرة في عمر الشاهد وقت أداء الشهادة لا وقت تحملها ويعني ذلك أنه إذا كان عمر الشاهد ثلاثة عشرة سنة عند تحمله الشهادة ولكنها تجاوزت ذلك وقت إدلائه بشهادته ، فإن العبرة بوقت أداء الشهادة لا وقت تحملها[٣٤].

إذ لا يعقل أن يرتب المشرع البطلان على إجراء من شأنه أن يوفر المزيد من الضمان للشهادة والمزيد من الثقة بها ، وأهم الآثار التي تترتب على أداء الشهادة على سبيل الاستدلال أنه إذا كذب الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أمام محكمة الموضوع فلا يرتكب جريمة الزور التي من أركانها حلف اليمين قبل أداء الشهادة. وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية إذ قضت : ((إذا تعارض ظاهر حال المجني عليها مع عمرها المدون في دفتر نفوسها فيقدر عمرها من قبل اللجنة الطبية))[٣٥] .

ثانيا : حرية الاختيار

تعد حرية الاختيار الشرط الثاني الذي يتطلبه القانون في الشاهد والمقصود بحرية الاختيار هي قدرة الإنسان على تحديد الوجهة التي تنفذها إرادته ويكون ذلك فيما إذا كان بمقدوره دفع لإرادته من وجه يعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن أن تنفذها ، وتنتفي حرية الاختيار بنوعين من الأسباب هما أسباب خارجية كالإكراه أو حالة الضرورة ، وأسباب داخلية كالعوارض التي تصيب الحالة العقلية أو النفسية أي أن يكون الشاهد قادرة على الإدلاء بشهادته أمام المحكمة ولم يصب بمرض من شأنه أن يفقده القدرة على التمييز كالشيخوخة التي تحدث عندما يصل الإنسان إلى مرحلة متقدمة من العمر يفقد الإنسان خلالها القدرة على التمييز أي تنعدم لديه الملكات الذهنية والنفسية التي تكفل له الإرادة والاختيار، ووصول الإنسان إلى هذه المرحلة التي تفقده القدرة على التمييز يعبر عنها بالشيخوخة [٣٦] ، ليست الشهادة عملية بسيطة كما تبدو لأول وهلة بل أنها عملية معقدة تمر بمراحل متعددة

---

[٣٤] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٣١٠ | ١٩٧٣ ، تاريخ القرار ١٣/٢/١٩٧٤ ، المنشور بالنشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الخامسة ، ص ١٠٨.

[٣٥] قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٠٢٥ جنايات/ ١٩٧٣ ، وبتاريخ ١٩/١/١٩٧٤ المنشور بالنشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الخامسة ، ص ٤٢٩.

[٣٦] د. حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، الشهادة ، ج ٢، بغداد ، ١٩٥١ ، ص٤٣.

وهذه المراحل هي : الإدراك ، وحفظ الذاكرة واستحضار أو استدعاء الذاكرة ، وفي كل مرحلة من هذه المراحل هناك عوامل خارجية (طبيعية) وأخرى شخصية بحيث تؤدي إلى عدم تطابق محتوى الشهادة مع الحقيقة الموضوعية مطابقة تامة ، فالإدراك هو النشاط العقلي الذي يتضمن استقبال الاحساسات التي تأتي عن طريق الحس (العين) الأذن ، الأنف ، الفم ، الجلد) وتحولها بطريقة آلية إلى المراكز العامة في المخ الذي يفسرها ويتعرف عليها في ضوء الخبرة السابقة .

من المعلوم أن الشاهد يدعى للإدلاء بمعلومات عن واقعة معينة حصل عليها بواسطة إحدى الحواس وخاصة حاستي البصر والسمع فالمعلومات التي لديه عن واقعة ما ، أساسها إدراكه الحسي لهذه الواقعة [٣٧]، فإذا كان الشاهد مصابا بعاهة أو بضعف في بصره أو سمعه فإن إدراكه للأشياء سوف لا يكون صحيحة وبالتالي فأنه يتعذر الاعتماد على الأعمى أو ضعيف البصر أو السمع أو الذين يعانون من العمى الليلي أو عمي الألوان ، إذا كان موضوع الشهادة متعلقة بهذه الأشياء ، فالشخص الذي يصل إلى مرحلة مرحلة متقدمة من العمر يفقد خلالها القدرة على التمييز لا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال لأنها تجعل الشخص في مرحلة الطفل غير المميز والذي يعد من الناحية القانونية عديم الأهلية ، فتنتفي عن الشاهد أهلية الشهادة وتقدير ما إذا كان الإنسان قد وصل إلى مرحلة الشيخوخة التي تفقده القدرة على التمييز من عدمه مسألة موضوعية تختص بالفصل بها محكمة الموضوع ، إذ عليها ليكون قضائها سليمة أن تستعين بأحد الخبراء أو الأطباء للبت في هذه الحالة ، وكذلك لا تجوز شهادة المجنون لأنه لا يستطيع إدراك وتذكر تفاصيل الواقعة والأدلاء بها ، وكذلك عدم فهمه لقيمة الشهادة التي يؤديها ، ويعد الجنون شاملا لجميع الأمراض العقلية والنفسية التي تؤدي إلى فقدان الإدراك والتمييز ، مثل حالات الصرع والعته أو البله وهو عدم تمام نمو المدارك العقلية .

[٣٧] د. قدري عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢٦٤.

فالمجنون لا يستطيع إدراك وتذكر تفاصيل الواقعة المراد إثباتها بالشهادة سواء كان فاقد التمييز وقت إدراك الواقعة أم وقت أداء الشهادة ، ويعد الجنون شاملا لجميع الأمراض العقلية والنفسية التي تؤدي إلى فقدان الإدراك مثل حالات الصرع واليقظة النومية والشيزوفرانيا (الفصام) والبارا نويا أو جنون العقائد الوهمية فأنها تفقد الشخص إرادته وقدرته على الاختيار ، أما غير ذلك من الأمراض البدنية فلا تكون مانعة من قبول الشهادة مهما كانت جسيمة ما دامت لا تؤثر على إدراك الشاهد [٣٨] ، والتي تثبت بأن صحة الحواس لا تعني صحة المدركات التي تأتي عن طريقها [٣٩] ، لذا فأن صحة الحواس لا تعني صحة المدركات التي تأتي عن طريقها ذلك لأن العوامل النفسية والاجتماعية والطبيعية تتدخل وتعمل على تحريف المدركات وتشويهها أو عدم إدراكها إطلاق ، فقد تنتقل العين الصورة الخارجية نقلا صحيحة ولكن معرفة جوهر وماهية هذه الصورة ليس من عملها فتلك عملية عقلية تأتي بعد الإدراك الحسي ، بمعنى آخر أن معرفة الشيء المحرك (نوعه ومعناه وتمييزه عن غيره) ليس من عمل العضو الحساس وإنما هو عملية عقلية تتأثر بالتكوين النفسي والاتجاهات الانفعالية للفرد وما تنطوي عليه نفسه من صراعات شعورية ولا شعورية وما أكتسبه من الخبرات السابقة[٤٠].

كما أن عملية الإدراك عملية انتقائية ، ذلك لأن أغلب المواقف التي تعرض بشان الشهادة في القضايا الجنائية تتضمن صعوبة على الفرد أن يدركها جميعا ، وإنما يدرك منها جوانب معينة في لحظة معينة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الأفراد يختلف بعضهم عن

---

[٣٨] حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، الشهادة ، المصدر السابق ، ص ٤٥.

[٣٩] إذ حدث مرة أن أدعى سائق إحدى المركبات العامة أن قروية تعرض له وضربه بعصا غليظة على كتفه على مرأى من راكب كان يجلس في المركبة ، ولما سئل هذا الراكب عن حقيقة الأمر أكد أنه شهد القروي ينهال بعصاه على سائق المركبة الذي كان قد أوقف مركبته من أجل توبيخ القروي على سيره في وسط الطريق ، ولكن الفحص الطبي أظهر أن لا أثر للضرب على كتف السائق الذي اعترف فيما بعد أنه قام بتأليف قصة الضرب بالعصا نكاية بالقروي ، أن هذه الحالة تبين لنا أن ضعف بصر الشاهد جعله يجيب على أسئلة المحقق أجوبة مبهمة قائمة على التصورات الشخصية. ينظر : د. فؤاد أبو الخير ، ود. إبراهيم غازي ، مرشد المحقق، ط٤، ١٩٦٩، ص ٣٤٠ .

[٤٠] د. فؤاد أبو الخير ، ود. إبراهيم غازي ، مرشد المحقق، ط٤، ١٩٦٩ ، ص ٣٤٢ .

البعض الآخر من حيث ما يدركونه من موقف معين يظهر أمامهم ويعود السبب في ذلك إلى الفروق الفردية الموجودة بينهم والتي تجعلهم يعيشون في عوالم مختلفة [٤١] .

كما أن العاهة العقلية ذاتها ليست سببا عامة لانعدام الأهلية فلا يكون لها هذا الأثر إلا إذا كانت من شأنها حرمان الشاهد من القدرة على الإدراك ، وقد يدخل ضمن مجال عدم القدرة على التمييز حالة الأصم والأبكم الذي لا يمكنه الإدلاء بأي معلومات عن الواقعة لا عن طريق الكتابة ولا عن طريق الإشارات ولا أي طريق آخر من طرق الاتصال والتعبير . أما إذا كانت هذه الحالة لم تؤثر على قدرة الشخص على الفهم والتعبير بالإشارات فأنه تجوز شهادته .

وللمحكمة أن تعتمد على هذه الشهادة إذا استطاعت أن تستخلص مضمون هذه الشهادة ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية إذ قضت (أنه لا يوجد في القانون ما يحرم على المحكمة الاستشهاد بأقوال شخص ما لمجرد أنه أصم وأبكم ، وأن طريقته في التعبير ليست هي طريقة النطق باللسان التي هي الطريقة الطبيعية العادية ، بل للمحكمة أن تأخذ بشهادته على طريقته وهو بالتعبير وهي طريقة الإشارة التي اعتاد اليكم التعبير بها).

أن إدراك المحكمة لمعاني إشارات الشخص الأبكم أمر موضوعي يرجع الفصل فيه لمحكمة الموضوع فعليها أن تعين من يترجم أقواله ، وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي[٤٢].

---

[٤١] قرار محكمة استئناف بغداد – الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ٧٣٨ / ٧٤٤/ ٢ /٢٠٠١ والذي جاء فيه (...كما إن المترجم لم يؤدي اليمين القانونية المعتبرة عند قيامه بالترجمة لأنه من خارج جدول الخبراء ، كل ذلك أخل بصحة القرار المميز فقرر نقضه...) القرار غير منشور .

[٤٢] د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص١٩٦.

الخاتمة:

لقد تبين من دراسة البحث عدة استنتاجات منها:

اولاً: النتائج:

١. يمكن للشهادة أن يساعد في تقييم مدى موثوقية الشهود وصدقهم، عن طريق فحص خلفياتهم ومصادر المعرفة التي يستندون إليها.
٢. يمكن استخدام الشهادات لتوثيق الحقائق المتعلقة بالقضية، مما يساعد في بناء حالة قوية أمام المحكمة.
٣. قد تؤدي الشهادة إلى اكتشاف أدلة إضافية أو شهادات أخرى يمكن استخدامها في دعم الحجج وتقوية الحالة.
٤. يمكن أن تساعد الشهادة في تحديد المعلومات الأساسية المتعلقة بالقضية، مثل التواريخ والأحداث الرئيسية، وهذا يسهل عملية بناء الحجج وتحليل الأدلة الأخرى.
٥. يمكن استخدام الشهادة لتقييم المتناقضات والتناقضات بين شهادات الشهود المختلفة، مما يساعد في تحديد مدى قوة كل شهادة وصحة المعلومات المقدمة.

ثانياً: التوصيات:

١. يُنصح بإجراء تحقيق دقيق للتأكد من مصداقية الشهود وصدق شهاداتهم، وذلك من خلال فحص خلفياتهم والتحقق من مصادر معرفتهم.
٢. يُنصح باستخدام الشهادات لتعزيز الحجج المقدمة في المحكمة، وذلك من خلال تقديم الشهادات التي توثق الحقائق المتعلقة بالقضية.
٣. يُوصى بتوثيق المعلومات الأساسية المتعلقة بالقضية من خلال الشهادات، مثل التواريخ والأحداث الرئيسية، لتسهيل عملية بناء الحجج وتحليل الأدلة الأخرى.
٤. يُنصح بمراجعة التناقضات والتناقضات بين شهادات الشهود المختلفة، وتحليلها بعناية لتقييم قوة كل شهادة وصحة المعلومات المقدمة.
٥. يُوصى بالتحقق من الأدلة الإضافية التي يمكن أن تكون متوفرة، واستخدامها لتعزيز الحالة وتقوية الحجج.

المصادر:

١. القرآن الكريم.

٢. البرشاوي، شهاد هابيل. الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية. القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٢.

٣. د. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات، ص٩٢-٩٣.

٤. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، جا ط٢، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٥٦٤.

٥. د. فؤاد أبو الخير ، ود. إبراهيم غازي ، مرشد المحقق، ط٤، ١٩٦٩، ص ٣٤٠ .

٦. الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، مطبعة الحلبي – القاهرة، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، ٤١٣/٢.

٧. البحر الرائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)،ط٢، جـ ٥٥/٧.

٨. المصباح المنير، المكتبة العلمية ، بيروت، ١٩٩٥،ج١ ، ٢٤٥.

٩. الفقرة الاولى من المادة (٩٤)اثبات.

١٠. المغني، لابن قدامة، مكتبة القاهرة،القاهرة، (١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م) - (١٣٨٩ هـ -١٩٦٩م)، ٧/٤.

١١.د. حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، الشهادة ، ج ٢، بغداد ، ١٩٥١ ، ص٤٣.

١٢.د. شهاد هابيل الرشاوي ، شهادة الزور ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٨٢ ، من ٤٨٧ .

١٣. د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، ص١٧٧.

١٤.د. فؤاد أبو الخير ، ود. إبراهيم غازي ، مرشد المحقق، ط٤، ١٩٦٩ ، ص ٣٤٢ .

١٥. د. قدري عبد الفتاح، الاثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية، ص٢٦٣.

١٦. د. قدري عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢٦٤.

١٧. شرح منتهى الإرادات، البهوتي،ط ١، عالم الكتب، بيروت،٥٧٥/٣.

١٨. عباس العبودي، احكام قانون الاثبات المدني العراقي، ص٥.

١٩.قرار مجلس قيادة الثورة المنحل (١٣١٥) في ٢/١٢/١٩٨٤ إذ نصت الفقرة الثالثة منه ((لأغراض تطبيق أحكام هذا القرار يعتد بشهادة الحدث إذا عززت بدليل أو

قرينة)) والحدث وفقا لقانون الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ من أتم التاسعة من العمر ولم يتم الثامنة عشرة
٢٠. قرار محكمة استئناف بغداد – الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ٧٣٨ / ٧٤٤/ ٢ /٢٠٠١ والذي جاء فيه (...كما إن المترجم لم يؤدي اليمين القانونية المعتبرة عند قيامه بالترجمة لأنه من خارج جدول الخبراء ، كل ذلك أخل بصحة القرار المميز فقرر نقضه...) القرار غير منشور .
٢١. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٣١٠ | ١٩٧٣ ، تاريخ القرار ١٣/٢/١٩٧٤ ، المنشور بالنشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الخامسة ، ص ١٠٨.
٢٢. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٠٢٥ جنايات/ ١٩٧٣ ، وبتاريخ ١٩/١/١٩٧٤ المنشور بالنشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الخامسة ، ص ٤٢٩.
٢٣. محمد حبيب التيجاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي.
٢٤. محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات ، ص٨٤٢.
٢٥. معين الحكام، النظر ابنسى، دار الفكر، ص ٦٨ .
٢٦. نهاية المحتاج، ط اخيرة ،الرملي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م،٢٩٢/٨.