

قبول الشهادة كقرينة قضائية في الدعوى المدنية

—دراسة مقارنة—

الاستاذ المساعد الدكتور

اياد ملوكي

المقدمة

تقسم أدلة الإثبات تقسيمات متعددة أهمها تقسيم هذه الأدلة إلى أدلة ذات قوة مطلقة، وأدلة ذات قوة محدودة و أدلة معفية من الإثبات.

فالأدلة ذات القوة المطلقة هي الأدلة التي تصلح لإثبات جميع الوقائع، سواء كانت وقائعا مادية أو تصرفات قانونية، و أيا كانت قيمة الحق المراد إثباته. و ينحصر هذا النوع من الأدلة بالكتابة.

أما الأدلة ذات القوة المحدودة، فهي الأدلة التي تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون بعض، فهي تصلح لإثبات الوقائع المادية و التصرفات القانونية، و لكن بالنسبة للتصرفات تكون قوتها محددة بقيمة معينة يحددها القانون، و يتمثل هذا النوع من الأدلة بالشهادة و القرائن القضائية، و كذلك اليمين المتممة.

أما الأدلة المعفية من الإثبات، فهي تعفي الطرف الذي تقررت لمصلحته من عبء الإثبات في أي واقعة مادية أو تصرف قانوني مهما بلغت قيمته، و لذا يمكن أن تعتبر من حيث قوتها بأنها ذات قوة مطلقة، و تتمثل هذه الأدلة بالإقرار و اليمين الحاسمة و القرائن القانونية.

وعليه، فإن الدليلين اللذين نتناولهما في هذا البحث، وهما الشهادة و القرينة القضائية، لهما قوة متماثلة في الإثبات. بل أن قانون الإثبات نص على أن القرائن القضائية يجوز الإثبات بها في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة.

غير أن الفرق الرئيسي بين الشهادة و القرينة القضائية، أن الشهادة طريقة من الطرق المباشرة للإثبات، أي أنها تثبت الواقعة مصدر الحق ذاتها، في حين أن القرينة القضائية، هي طريقة من الطرق غير المباشرة، حيث لا يتم الإثبات عن طريقها للواقعة مصدر الحق بالذات، بل لواقعة أخرى يمكن في حالة ثبوتها استنباط ثبوت الواقعة مصدر الحق منها. فالقرينة القضائية " هي استنباط القاضي أمر غير

ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة." (المادة ١٠٢ / أولا من قانون الإثبات).

ولا تخفى أهمية الدور الذي تلعبه القرينة القضائية في الإثبات. ذلك أن الإثبات المباشر للواقعة مصدر الحق غالبا ما يكون متعذرا على المدعي، ومن هنا يسمح القانون بنقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى متصلة بها، ويمكن عندها للقاضي عن طريق الاستنتاج العقلي أن يعتبر الواقعة الأولى ثابتة. علما بأن أثبات الواقعة التي يستتبط منها القاضي القرينة القضائية يمكن أن يتم عن طريق الشهادة أو عن طريق غيرها من أدلة الإثبات. وعندئذ يتحول الإثبات من موضوع النزاع إلى موضوع مقترن به ليس محلا للنزاع، وفي إثباته يعتبر موضوع النزاع ثابتا بصورة غير مباشرة. و من هذا المفهوم يمكننا القول أن القرينة القضائية تكون دلالتها متعددة من واقعتها المعلومة إلى واقعة متصلة بها غير معلومة في موضوع النزاع.

والقرينة القضائية دليل غير قاطع، فهي أضعف الأدلة، و يمكن إثبات عكس دلالتها بقرينة قضائية مثلها أو أقوى منها^(١).

ويمكن بعد ذلك أن نحدد المحور الذي يسير فيه هذا البحث، فهو يتحدد في موضوع قبول الشهادة من قبل القاضي، ولكن في نطاق محدد، هو كون هذه الشهادة مجرد قرينة قضائية، و ليست شهادة قائمة بذاتها بأعتبارها دليلا مباشرا على الواقعة مصدر الحق. و هذا الموضوع يتطلب تمييزا دقيقا لعلاقة الشهادة بالقرينة القضائية. فهذه العلاقة يمكنها أن تكون على صورتين مختلفتين:

الأولى: أن تكون الشهادة دليلا مباشرا لإثبات الواقعة الأصلية التي تستتبط منها القرينة القانونية. وفي هذه الحالة تكون الشهادة دليلا كاملا و صحيحا من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.

(١) مهدي صالح محمد امين: ادلة القانون غير المباشرة، مطبعة اوفسيت المشرق، بغداد، ١٩٨٧، ص ١٨١.

والثانية: أن تكون الشهادة دليلا غير مباشر على الواقعة مصدر الحق، وذلك بصفتها قرينة قضائية، حيث أنها لا تعتبر دليلا كاملا وصحيحا بسبب عيب يشوب شرطا من شروطها الموضوعية أو الإجرائية. وفي هذه الحالة، لا يهدر القاضي كل قيمة لهذه الشهادة، وإنما يستطيع بما له من سلطة تقديرية أن يعتبرها عنصرا من العناصر التي تساهم في تكوين قناعته، وذلك في حالة عدم وجود دليل آخر يفي بهذا الغرض.

ويمكن القول أن موضوع البحث سوف يتحدد بالصورة الثانية، وهي الصورة التي تتطابق مع عنوان البحث ذاته. أما الصورة الأولى، فإن الشهادة فيها لا تظهر بشكل دليل آخر، وإنما تظهر بصورتها الأصلية و تنتج أثرها في الإثبات بصورة مباشرة. علما بأن أدلة الواقعة الأصلية التي تستنبط منها القرينة القضائية لا يقتصر على الشهادة، وإنما يمكن أن تتم بواسطة أي دليل آخر من أدلة الإثبات. فمشكلة البحث تنحصر إذا في حالة وجود شهادة فير مكتملة الشروط القانونية، كان تجري خارج القضاء، أو تتم بدون أداء الشاهد لليمين، أو تؤدي من قبل شخص لم يشهد الواقعة بنفسه، و إنما سمع بها من غيره. ففي مثل هذه الحالات، لا تكون الشهادة مقبولة كدليل من أدلة الإثبات، و لكن للقاضي، عند الحاجة، أن يلتفت إلى مثل هذه الأنواع من الأقوال و يحاول أن يتبين وجه الحقيقة منها، و أن يضمها إلى ما يتجمع لديه من عناصر أخرى يمكن أن تساهم في تكوين قناعته، و ذلك بأن يعتبرها قرينة قضائية لثبوت واقعة غير ثابتة يمكن اعتبارها مصدرا للحق محل النزاع.

ورغم ما يبدو من صعوبة هذا المسلك، بالنظر لأنه يتعلق بشهادة لا يرتب القانون عليها أثرا في الإثبات، ألا أن على القاضي أن لا يتوانى عن سلوكه عند الحاجة، وذلك حفظا للحقوق من الضياع، و تمكينا لأصحابها من الحصول عليها، بعد أن عدموا الأدلة الأخرى لإثباتها.

وسوف نتناول الموضوع في مبحثين، نخصص الأول لحالات الشهادة التي تقبل كقرينة قضائية، والثاني لطبيعة هذه الشهادة.

المبحث الأول: حالات الشهادة التي تقبل كقرينة قضائية

لن يكون ممكنا حصر جميع حالات الشهادة التي يمكن أن تقبل كقرينة قضائية، و إنما سنورد بعض هذه الحالات و أبرزها.

ومن الجدير بالذكر، أن هناك أنواعا من الشهادة أعتبرها الفقه الإسلامي أدلة في الإثبات، و لا يوجد ما يقابلها في قوانين الإثبات، ويمكن أن تدخل ضمن هذه الحالات، و يأخذ بها القاضي كقرينة قضائية. وأهم هذه الحالات ما يلي:

أولا: شهادة القاصر

من شروط صحة الشهادة، أهلية الشاهد. و هذه الأهلية يحددها القانون، فأن لم يحددها، طبقت على الشاهد أهلية التقاضي. و أهلية التقاضي تتحقق بأهلية التصرف القانوني التي تكتمل ببلوغ سن الرشد، أو بالأذن بالتصرف للصغير المميز. و قد نصت المادة (٣) من قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (المعدل) على أنه: "يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، و إلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق".

وإذا كان قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) لم يحدد أهلية الشاهد، فعلى العكس من ذلك، نجد أن قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد نص في المادة (٦٤) منه على أنه: "لا يكون أهلا للشهادة من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة...". و العبرة بعمر الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التي يشهد بها^(١).

ونص المادة (٦٤) المذكور، يعني أن أهلية الشهادة في القانون المصري أدنى من أهلية التصرف القانوني المحددة بإحدى و عشرين سنة حسب المادة (٤٤) من القانون المدني المصري.

(١) نقض مدني مصري في ١٩٦٧/٣/٩ مجموعة النقض المدني، ١٨-٩٤-٥٩٩، اشارة د.محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (الإثبات-احكام الالتزام)، دار نافع للطباعة، القاهرة، ١٩٧٤.

و هناك حالات يأخذ الشخص فيها حكم القاصر، و ذلك عندما لا يكون سليم الإدراك بسبب العته أو الهرم مثلا^(١).

وفي الفقه الإسلامي، يشترط أن يكون الشاهد بالغاً عاقلاً، فلا تقبل شهادة المجنون باتفاق الفقهاء، كما لا تقبل شهادة الصبي الذي لم يبلغ عند جمهور الفقهاء^(٢).

والبوغ جعل حدا يرجع إليه في كمال معرفة العقل، و هو شرط للأداء و ليس شرطاً للتحمل^(٣).

و على ضوء ما تقدم، فإن من لم تكتمل أهليته للشهادة قانوناً أو شرعاً، لا تقبل شهادته، لأنه يعتبر قاصراً.

ولكن شهادة القاصر قد تكون موجودة مع غيرها من الأدلة، أو لوحدها، فهل يمكن للقاضي أن يقبلها في حالة معينة، و ما مدى إمكانية الأخذ بها؟

من القوانين التي أشارت صراحة إلى إمكانية الأخذ بأقوال القاصر، قانون الإثبات المصري، حيث تنص المادة (٦٤) منه: "... على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال".

و هذا النص يجيز للمحكمة سماع أقوال الصغير الذي يقل عمره عن خمس عشرة سنة. و الواقع أن أقوال الصغير يمكن أن تكون مفيدة للمحكمة أن كان مميزاً، أما إذا كان غير مميز، فلا يمكن أن يعول على شيء من أقواله^(٤).

(١) د. انور سلطان: قواعد الإقبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ١٤٠.

(٢) د. عبد الكريم زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤، ف ٢٦٣، ص ١٧٣.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي: الإثبات بشهادة الشهود، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٥٣.

(٤) في المعنى ذاته: د. أحمد السعيد الزقرد: قانون الإثبات (شرح القانون رقم ٢٥/١٩٦٨)، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ص ٦٨. وقد قررت محكمة النقض المصرية أنه: "... من المقرر - في الفقه الحنفي - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن بلوغ الشاهد و أن كان شرطاً لأدائه الشهادة، لما فيها من معنى الولاية على المشهود عليه. ألا أنه ليس شرطاً لتحمله بها. إذ يكفي لأمكان علمه بالحادثة =

ومعنى سماع الأقوال على سبيل الاستدلال، أنه لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على أقوال هذا الشخص وحدها، و إنما يكون لها أن تعزز هذه الأقوال بما يقدم في الدعوى من أدلة أخرى^(١).

ونرى أن المقصود بكلمة (الاستدلال) الواردة في النص المذكور، هو استنباط قرينة قضائية يمكن أن يستند إليها القاضي في الإثبات.

من جانب آخر، فإن النص يقضي بجواز سماع أقوال الصغير بدون تحليفه اليمين التي يؤديها الشاهد قانونا. و السبب في ذلك، أن الصغير لا يكلف بالالتزامات القانونية المقترنة بالرشد، و منها تحمل مسؤولية أقواله في الشهادة تحت القسم، فهو لا يحاسب في حالة الكذب، و لذا فإن القانون لا يعتبر أقواله شهادة صحيحة.

ويلاحظ أن فقد التمييز يجعل الشخص غير أهل للشهادة، و لو كان راجعا إلى سبب آخر غير صغر السن، كالمرض و الهرم و غيرهما. و قد نصت المادة (٨٢) من قانون الإثبات المصري، على أنه لا يجوز رد الشاهد إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لأي سبب آخر. فلم يجز المشرع سماع شهادة هؤلاء حتى على سبيل الاستدلال، باستثناء الصغار بين سن السابعة والخامسة عشرة^(٢).

أما قانون الإثبات العراقي، فليس فيه ما يشير إلى جواز قبول شهادة القاصر. و على ذلك، فإن الموضوع يعالج على ضوء القواعد العامة في الإثبات. فليس للقاضي أن يقبل شهادة القاصر لعدم توفر شرط الأهلية فيه. و مع ذلك، يمكن للمحكمة سماع أقوال القاصر على سبيل الاستدلال، كما هو الحال في القانون

== و فهمها وقت حدوثها، أن يكون عاقلا، فيصح تحمله بها و لو كان صبيا مميذا". (نقض مصري، الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٩ - أحوال شخصية - جلسة ١٩٨١/١١/٢٤)، أورده: معوض عبد التواب: الدعوى الشرعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٩٥.

(١) محمد لبيب شنب، م.س، ص ١٢٨.

(٢) د. سليمان مرقس: من طرق الإثبات (٣) شهادة الشهود و القرائن و حجية الشيء المحكوم فيه و المعاينة و الخبرة في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١١.

المصري، و ذلك دون تحليف القاصر اليمين، حيث يمكن أن تعتبر أقوال القاصر قريبة قضائية يضمها القاضي إلى أدلة أخرى لاستكمال قناعته.

ويذهب رأي إلى جواز سماع شهادة الشاهد الذي يكمل الخامسة عشرة من عمره في القانون العراقي. أما من لم يكمل هذه السن، فلا تسمع المحكمة أقواله إلا على سبيل الاستئناس، و ذلك استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، و التي تنص على أن "يخاف الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره قبل أداء شهادته بمبنا أن يشهد بالحق. أما من لم يتم السن المذكورة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين"^(١).

أما في الفقه الإسلامي، فقد ذهب الإمام مالك، وهو رواية عن الإمام أحمد، إلى قبول شهادة الصبيان في الجراح فيما بينهم إذا شهدوا قبل تفرقهم عن الحالة التي تجارحوا عليها، لأن الظاهر صدقهم و ضبطهم. فأن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لأنه يحتمل أن يلقنوا، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا^(٢).

ثانياً: الشهادة السماعية

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، أي أن الواقعة التي يشهد عنها الشاهد يجب أن تصل إلى علمه شخصياً، و ذلك بأن يتبينها ببصره أن كانت مما يبصر، كحادث تصادم سيارتين. أو يسمعها بأذنه أن كانت قولاً، كأن يحضر الشاهد مجلس عقد بين طرفين و يسمع قولهما فيه.

ولكن قد تكون الشهادة غير مباشرة، حيث لا يشهد الشاهد الواقعة بنفسه، و إنما يسمع بها من شخص آخر شهدها بنفسه، فتكون شهادته بها شهادة سماعية. فهي

(١) د.عباس العبودي: احكام قانون الاثبات المدني العراقي، جامعة الموصل، ١٩٩١، ص ٢٧٩.

(٢) عبد الكريم زيدان، م.س، ف ٢٦٣، ص ١٧٣. و قد ورد في الموطأ ما يلي: "قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز من الجراح، و لا تجوز على غيرهم، و إنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها و لا تجوز في غير ذلك إذا كان قبل أن يتفرقوا أو يخبيوا أو يعلموا، فأن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا". يراجع: مالك بن أنس الأصبحي: موطأ مالك، دار احياء التراث العربي، مصر، ج ٢، ص ١٠٤.

شهادة على الشهادة. فإذا كان الشاهد الأصلي موجوداً، أمكن للمحكمة استدعاؤه و سماع شهادته. و إذا لم يكن موجوداً، لوفاته أو غيبته، لا يكون أمام المحكمة ألا سماع شهادة الشاهد غير المباشر، أي الشاهد السامع عن غيره. فتصبح شهادة الشاهد الأصلي هي الواقعة التي يشهد بها الشاهد الثاني^(١).

وللقاضي سلطة مطلقة في تقدير الشهادة السماعية، فله أن يعتبرها شهادة صحيحة، و له أن يطلب تعزيزها بأدلة أخرى. كما له أن لا يعتبرها شهادة صحيحة، و أنما مجرد قرينة قضائية يستنتج منها ثبوت واقعة معينة.

ولم يرد نص بشأن الشهادة السماعية في قانون الإثبات العراقي، و لا في قانون الإثبات المصري. و هذا يعني أنه لا يوجد نص صريح يحظر الشهادة السماعية، و لذلك يذهب رأي في الفقه إلى جواز قبولها على أن يترك للقاضي أمر هذا القبول^(٢).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، (١) نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦، ف٦٨٣، ص ٦٣١ د. سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية، ط٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٢، ف١٥٣، ص ٢٤٦.

(٢) سليمان مرقس، أصول الإثبات، ص ٢٤٦، هامش (١)؛ السنهوري، الوجيز، ف ٦٣٢، ص ٦٣٢. و قد قررت محكمة النقض المصرية أنه: "... و لا يعيب المحكمة اعتمادها على أقوال شهود سمعوا في غير مجلس القضاء، لأن المرجع في تقدير تلك الأقوال كقرينة قضائية هو افتتاع قاضي الموضوع. ..". (نقض مصري، رقم القرار ٦٤ في ١٩٥٧/٢/٢٨، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٣٥، ص ٣٦. إشارة: حسين المؤمن: نظرية الإثبات، ج ٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص ٢٧). و ذهبت المحكمة ذاتها في قرار آخر لها إلى أنه: "لا تثير على المحكمة إذا اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم خبير بغير حاف يمين، قرينة ضمن قرائن أخرى على اكتساب مورث المطعون عليهم ملكية أرض النزاع بالتقادم الطويل، و لا يشوب حكمها خطأ في القانون لأنها لم تسمع الشهود، ولم يحلفوا أمامها اليمين". (نقض مصري في ١٩٥٨/٢/١٨، رقم ٢٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، أبحاث، بند ١٣٩، ص ٣٧. إشارة: حسين المؤمن، م.س، ج ٤، ص ٢٦). كما قررت المحكمة ذاتها بأن الشهادة السماعية تجوز حيث تجوز الشهادة الأصلية، و تخضع مثلها لتقدير قاضي الموضوع. (نقض مدني ٣٠ أبريل ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، ٢١-٢٣٥-١١٩/٤. إشارة: سليمان مرقس، من طرق الأبيات (٣)، ص ٨).

ويذهب رأي آخر إلى أن الشهادة السماعية، و لو سمح بها القاضي، لا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني، ويجوز مع ذلك، الاستناد إليها لاستخلاص قرينة على ثبوت الواقعة^(١).

و يمكن أن تعتبر من قبيل الشهادة السماعية، الأخذ بأقوال شهود سمعوا في قضية أخرى. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لا تثريب على المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى أن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة"^(٢).

غير أن من القوانين العربية التي نصت على الشهادة السماعية، قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٨٣، حيث نصت المادة (٣٥) منه على أنه: " لا تقبل الشهادة بنقل البينة الصادرة من شخص آخر إلا إذا توفي أو استحال العثور عليه أو أصبح غير قادر على أداء الشهادة أو لا يمكن إحضاره دون ضباغ في المال أو الوقت لا ترى المحكمة ضرورة له في ظروف الحال".

و هذا النص يقتضي من المحكمة أن لا تسمح بقبول الشهادة عن طريق النقل في الحالات الأربع المذكورة فيه، إلا بعد أن تصل إلى قرار مبني على بينة بأن واحدا من الشروط المذكورة في المادة على وجه التحديد، كان ثابتا و محققا^(٣).

أما في الفقه الإسلامي، فأن الشهادة السماعية تعرف بالشهادة على الشهادة، و هي جائزة بإجماع العلماء في الأموال وما يقصد به المال، كما تقبل في غير الأموال، كالنكاح و الطلاق. و لكنها لا اقبل في الحدود و القصاص، لأن فيها شبهة، و هذه تدرأ بالشبهات، على خلاف و تفصيل بين الفقهاء.

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة: الاقبات في المواد المدنية، ١٩٥٣، ص ٢٣٠، رق/١٨٥- د. عبد الوود يحيى: دروس في قانون الاقبات، ١٩٧٠، ص ٩٧، رقم. اشار اليها: محمد لبيب شنب، م.س، ص ١٢٧.

(٢) نقض مصري في ١٩٤٨/٢/٢٩، مجموعة عمر، ج ٥، بند ٣٠٧، ص ٦١٢- والقرار المؤرخ في ١٩٤٤/٤/٢٠، الجدول العشري الثالث للمحاماة، القسم المدني، بند ٦١، ص ٢١. اشارة: حسين المؤمن، م.س، ج ٤، ص ٢٠.

(٣) د. البخاري عبد الله الجعلي: قانون الاثبات وما عليه العمل في السودان مقارنا بالانجليزي والمصري والهندي، جامعة الخرطوم، ١٩٨٤، ص ١٩٦.

- و هناك شروط لا بد من توفرها لقبول الشهادة على الشهادة، و هي:
- ١- أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان وما أشبه ذلك.
 - ٢- أن تتحقق شروط قبول الشهادة، كالعادلة، في كل من الأصل و الفرع.
 - ٣- أن يشهد على شهادة كل أصل رجلان أو رجل و امرأتان.
 - ٤- أن ينيب الأصل الفرع بالشهادة، فيقول له أشهد على شهادتي.
 - ٥- أن يعين شاهدا الفرع شاهدي الأصل و يسميانهما لأمكان البحث عن عدالتهما^(١).

ومما تقدم، يتضح أن الشاهد إذا علم بالمشهود به بنفسه مباشرة، فإن شهادته تعتبر شهادة مباشرة، حتى لو لم يشهده أحد. و قد ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: "ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها" قال مالك في هذا الحديث: "هو الذي يخبر بشهادته، ولا يعلم بها الذي هي له. (زاد الهمداني) و يرفعها إلى السلطان".^(٢)

و ورد عن مالك أيضا: "... و لكن أن كان مر فسمع رجلا يقذف أو سمع رجلا يطلق امرأته و لم يشهدها. قال مالك، فهذا الذي يشهد به و أن لم يشهدها".^(١)

(١) عبد الكريم زيدان، م.س، ف ٢٥٨-٢٥٩، ص ١٧٠. و قد ورد في الفقه المالكي ما يلي: "قلت) و تجوز شهادة الشاهد على الشاهد في قول مالك. (قال) لا يجوز ألا شاهدان على شاهد. (قلت) و لا يجوز أن يشهد شاهد على شاهد و يحاف المدعي مع هذا الشاهد على شهادة ذلك الشاهد الذي أشهده، (قال) لا يحلف، لأنها ليست بشهادة رجل تام، أما هي بعض شهادة، فلا يحلف معها المدعي". مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ج ٥، ص ١٦٥. و ورد في المقنع في الفقه الحنبلي أنه: "تقبل الشهادة على الشهادة فيما يقبل فيه كتاب القاضي، و ترد فيما يرد فيه. و لا تقبل ألا أن تتعذر شهادة شهود الأصل، بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة القصر. و قيل لا تقبل ألا بموتهم...". موفق الدين عبد الله بن قدامة: المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج ٢، مطبعة مجلة المنار، مصر، ١٣٢٣ هجرية، ص ٦٥٩. و يجيز الفقه الشافعي الشهادة على الشهادة بالشروط المذكورة. يراجع: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: المهذب، دار الفكر، بيروت، ج ٢، ص ٣٣٨.

(٢) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري: التمهيد لابن عبد البر، وزارة العموم الاوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هجرية، ج ١٧، ص ٢٩٥.

فكل هذه الحالات هي شهادة مباشرة، أما إذا سمع بالمشهود به من غيره، فتكون شهادته شهادة على الشهادة متى تحققت الشروط التي ذكرناها أنفاً.

ثالثاً: الشهادة بالتسامع

و هي شهادة بما تتسامعه الناس بعضها عن بعض، و بدلي بها شاهد معين أمام المحكمة. و هي لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة. فالشاهد في هذه الشهادة لا يروي عن شخص معين، ولا عن الواقعة بالذات، بل يشهد بما تتسامعه الناس و بما يشاع بينهم عن تلك الواقعة.

و الفرق بين الشهادة السماعية و الشهادة بالتسامع، أن الأولى يمكن تحري مبلغ الصدق فيها، و صاحبها يحمل مسؤولية شخصية فيما سمعه عن غيره من الرواية عن واقعة معينة بالذات ثم شهد به. أما الشهادة بالتسامع، فهي غير قابلة للتحري، و لا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية عما شهد به.^(٢)

وقد نص التقنين المدني الفرنسي على قبول هذه الشهادة في حالتين استثنائيتين^(٣). أما في قانون الإثبات العراقي، فلا يوجد ما يشير إلى جواز قبول هذه الشهادة، غير أن محكمة التمييز العراقية قررت أنه: "...و حيث أن الزوجية و الدخول و النسب لا تعلم إلا بالخبر، و لا يشترط في الشهادة فيها المعاينة شرعاً، لذا فإن الشهادات المذكورة تعتبر بينة معتبرة شرعاً في ثبوت زوجية المميز عليها من المتوفى المذكور و دخوله بها و بنوة الصغير (...) منه..."^(٤). و هذه الشهادات

(١) المدونه الكبرى، ج ٥، ص ١٧٥.

(٢) عبد الحميد الشورابي، م.س، ص ١٤٦.

(٣) السنهوري، الوجيز، ف ٦٨٤، ص ٦٣٢.

(٤) القرار رقم ١٦٣٩ / شرعية / ٧٠ في ١٨ / ١٢ / ١٩٧٠، النشرة القضائية، س ١، ع ٤٤، ص ٩. إشارة: محمد علي السوري: التعليق على مواد قانون الإثبات، ج ٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣، ص ٧١٨.

المشار إليها في القرار تعتبر من حالات الشهادة بالتسامح. هذا في حين لم تجز محكمة التمييز الأخذ بالشهادة بالتسامح في قضية لا تتعلق بالأحوال الشخصية^(١). أما في قانون الإثبات المصري، فلم يرد نص أيضا بشأن هذا النوع من الشهادة، و كان القضاء المختلط في مصر لا يقبل الشهادة بالتسامح في المسائل المدنية، و يقبلها على سبيل الاستئناس في المسائل التجارية و في الأحوال التي تقبل فيها الإثبات بالبينة و القرائن^(٢).

و يذهب رأي إلى أن القاضي بإمكانه الاستناد إلى المادة الأولى من القانون المدني المصري، التي تنص في فقرتها الثانية على أنه: " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة". و العرف قد جرى بالسماح بشهادة التسامح في بعض الأحوال طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية^(٣).

و قد نصت المادة (٣٦) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٨٣، على ما يأتي: " ١- لا تقبل الشهادة بالتسامح من غير شخص معين، إلا في دعاوى النسب و الزواج و الموت، إذا لم تتوافر بينة أفضل. ٢- تقدر المحكمة عند تقويم وزن هذه البينة، الظروف الملازمة لها و مدى حاجتها إلى أن تعضدها بينات أخرى". و هذه المادة مقتبسة من الشريعة الإسلامية، و التبرير الذي أورده الفقهاء لقبول الشهادة بالتسامح في هذه الأمور، هو أنه قد يصعب أو يستحيل على كثير من الناس مشاهدتها على نحو يمكن الشاهد من الإدلاء بالشهادة أمام القضاء، تكون

(١) القرار رقم ٩٤/مدنية أولى/ ٩١ في ١٩/٨/١٩٩١. أورده: إبراهيم المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التمييز - قسم الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩، ص ١٨٤

(٢) استئناف مختلط في ١٩٢١/٤/٢٢، م ٣٣، ص ٢٨١؛ و في ١٩٣٧/٦/٨، م ٤٩، ص ٢٥٣؛ و في ١٩٢٥/٦/١٧، م ٤٧، ص ٤٩٤؛ و في ١٩٣١/١٢/١٦، م ٤٤، ص ٦٥؛ و في ١٩٣٣/١١/٩، م ٤٦، ص ٥٦؛ و في ١٩٣٦/١١/٢٥، م ٤٩، ص ٢٣. أوردها: السنهوري، السوجيز، ص ٦٣٢، هامش (١) و (٢).

(٣) احمد نشأت: رسالة الإقبات، ج ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٥٤٦.

مطابقة للشهادة المباشرة المبنية على علمه المباشر بواقعة محددة. فالعادة أن الكثيرين من الناس لا يحضرون ولادة الطفل من أمه، وكذلك النكاح و الموت. و أما يخبر بعض الناس البعض الآخر بهذه الوقائع. لذا فقد كانت الشهادة بالتسامع مقبولة فيها، إذا كانت هذه الوقائع قد اقتترنت بما تشتهر به عادة. علما بأن النص المذكور، علق قبول الشهادة بالتسامع على عدم توافر بيئة أفضل. و تقدر المحكمة، عندما تأتي لتقدير البيئة بالتسامع، الظروف والملابسة لها، ومدى حاجتها إلى أن تعضدها بينات أخرى^(١).

كذلك نصت المادة (٣٩) من قانون البيئات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢، على أن " الشهادة بالتسامع غير مقبولة إلا في الحالات التالية: ١- الوفاة ٢- النسب ٣- الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة."

وفي الفقه الإسلامي، فإن الشهادة بالتسامع (و تعرف أيضا بالشهادة بالتسامع و الشهادة بالتواتر)، لا يشهد الشاهد فيها حتى يسمع عن الواقعة من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، بحيث تشتهر الواقعة و تستفيض و تتواتر بها الأخبار، بحيث يقع في قلب الشاهد صدقها، أو أن يخبره بذلك رجلان أو رجل و امرأتان، و يحصل له نوع من العلم الميسر في حق المشهود به. و أوجبوا على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة و لا يفسر للقاضي أنه يشهد بناء على ما سمع من الناس^(٢).

وقد أسنتنى فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب العلم الشخصي مسائل معينة أجازوا فيها الشهادة بالتسامع، لأنها أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، كالنسب و الموت و النكاح و الدخول. أما الأشياء التي يعاينها كل واحد بغير حرج،

(١) البخاري عبدالله الجعلي، م.س، ص ٢١١.

(٢) نقض مصري، الطعن رقم ١٣، سنة ٣٣، ق. أجوال شخصية، جلسة ١٩٦٧/١/٤، ص ١٨، ص ٥٤، أورده: معوض عبد التواب، م.س، ص ١٠١. و تذكر محكمة النقض في هذا الحكم: " أن الشهادة بالتسامع.. لا هي شهادة برأي، و لا هي شهادة على شهادة و من الدرجة الثانية، وإنما هي شهادة أصيلة و متميزة بضوابطها و دواعيها، لها قوتها في الإثبات، و يحمل الشاهد فيها عبء ما يشهد به.. و بالتالي (فهي) مما تستقل به محكمة الموضوع بما لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه، ما لم تخرج بها إلى ما لا تؤدي إليه."

كالبيع و الإقرار و الغصب... الخ، فيسري عليها وجوب علم الشاهد بها
علما شخصيا^(١).

وقد أجاز الحنفية الشهادة بالتسامع في مواضع، منها النسب و النكاح
استحسانا، ألا أنهم اختلفوا في شروط تحمل الشهادة بها. فعن أبي حنيفة لا يشهد
حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، و يشتهر و يستفيض و
تتواتر به الأخبار. أما عند الصاحبين، فيكفي أن يخبره بذلك رجلان أو رجل
وامرأتان عدول، و تحل له الشهادة و الفتوى من قولهما. و اشترطوا في الأخبار
عن العدلين، أن يكون بلفظ (أشهد)، و بمعنى أن يشهدا بلفظ الشهادة^(٢).

و قد ورد في الفقه الشافعي بشأن الشهادة بالسماح ما يلي: ". .. و هي قسمان
أما يفيد العلم، سواء بلغ حد التواتر المفيد للقطع، كالسماح بأن مكة موجودة، و عائشة

(١) سليمان مرقس، أصول الإثبات، ص ٢٤٦. هامش (٤)، و هو يشير إلى: أحمد إبراهيم: طرق
القضاء، القاهرة، ١٩٢٨، ص ٣٠ وما بعدها؛ حسين المؤمن، م. س، ج ٢، ص ١٥٦ و ما بعدها.
(٢) نقض مصري، الطعن رقم ١٢، سنة ٣٦، ق. أحوال شخصية، جلسة ٢٧/٣/١٩٦٨،
س ١٩، ص ٦١٤. أورده: معوض عيد التواب، م. س، ص ١٠٣.

و قد ورد في بدائع الصنائع للكاساني، بشأن الشهادة بالتسامع ما يلي: "... أن يكون التحمل بمعينة
المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة. .. و هي النكاح و النسب و الموت، فله تحمل
الشهادة فيها بالتسامع من الناس و لو لم يعاين بنفسه، لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار، فقامت
الشهرة فيها مقام المعينة.

و كذا إذا شهد العرس و الزفاف، يجوز له أن يشهد بالنكاح، و كذا في الموت إذا شهد جنازة رجل أو
دفنه، حل له أن يشهد بموته. و اختلفوا في تفسير التسامع. فعند محمد رحمه الله، هو أن يشتهر ذلك و
يستفيض و تتواتر به الأخبار... لأن الثابت بالتواتر و المحسوس بحس البصر و السمع سواء. فكانت
الشهادة بالتسامع شهادة عن معينة. فعلى هذا لو أخبره بذلك رجلان أو رجل و امرأتان، لا يحل له
الشهادة ما لم تدخل في حد التواتر.

و ذكر أحمد بن عمرو بن مهير الخصاف، أنه إذا أخبره رجلان عدلان، أو رجل و امرأتان أن هذا
أبن فلان أو امرأة فلان، يحل له الشهادة بذلك استدلالا بحكم الحكام و شهادته، فإنه لا يحكم بشهادة
شاهدين معينة منه بل بخبرهما، و يجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل كذا هذا. أنظر: علاء الدين
الكاساني: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢، ج ٦، ص ٢٦٦.

زوج النبي (صلى الله عليه و سلم)، أو حد الاستفاضة المفيدة للظن القريب من القطع، كالسماع بأن نافعا مولى ابن عمر. .. و هذا القسم لا يصرح الشاهد فيه بالسماع، بل يجزم الشهادة. .. و يثبت بها النسب و الموت. .. فإذا أنتشر الخبر بأن فلانا تزوج فلانة، و كثر القول به، جازت الشهادة بالنكاح على القطع و أن لم يحضر لعقده، و كذا الموت و النسب و غيرهما. .. و لا يخبر بأن ذلك العلم إنما حصل له من جهة السماع. .. القسم الثاني، ما لا يفيد العلم ولا الظن القريب منه... و إذا أطلقت شهادة السماع إنما تتصرف إليه، و هو راجع في الحقيقة للشهادة التي توجب الحق مع اليمين. .. و أعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح و الرضا ع^(١).

و بالنسبة إلى دور الشهادة بالتسامع في الإثبات، فالأمر يختلف في الفقه الإسلامي عنه في القانون الوضعي. فالشهادة في الفقه الإسلامي لها حجية ملزمة للقاضي. و يترتب على ذلك، بطلان الحكم إذا بني على شهادة بالتسامع في غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك. أما في قوانين الإثبات، فالشهادة ليس لها هذه الحجية الملزمة، فلا يوجد ما يمنع القاضي من الاستئناس بالشهادة بالتسامع، لأن القاضي حر في تكوين قناعته، سواء كان ذلك من الشهادة أو من أي أمر آخر يرى فيه قرينة على الحقيقة^(٢).

و ينتقد أستاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي، الرأي الذي يذهب إلى أن القاضي الإسلامي ليس له سلطة تقديرية في قبول الشهادة، و أنها ملزمة له، و يقول أن الشهادة في الشريعة الإسلامية تقوم على تحقيق يسبق الإدلاء بها، حيث يجري

(١) علي بن عبد السلام التسولي السبراري: التحفة في شرح البهجة، (فصل في شهادة السماع) كما ورد في فتح المعين أنه: " .. و شرط ابن أبي الدم في الشهادة بالتسامع أن لا يصرح بأن مستنده الاستفاضة " أنظر: زين الدين بن عبد العزيز المليباري: فتح المعين، دار الفكر، بيروت، ج ٤، ص ٣٠٢.

وورد في مغني المحتاج أنه: " وما شهد به الشاهد اعتمادا على الاستفاضة، يجوز الحلف عليه اعتمادا عليها. " أنظر: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، ج ٤، ص ٤٥٠.

(٢) سليمان مرقس، أصول الإثبات، ص ٣١٦، هامش ٤- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، ف ٣٧٩، ص ٥٤٤.

امتحان عدالة الشاهد و الأستيثاق منها و استبعاد شهادة من لا تثبت عدالته. فسلطة القاضي الإسلامي في تقدير الشهادة، تسبق أدلاء الشاهد بشهادته، وتشمل، بالإضافة إلى التحقق من عدالة الشاهد، الكيفية المرسومة للشهادة من حيث شروط ذكر الوقائع المشهود عليها، و نصاب الشهود و عدم التناقض في الشهادة. .. الخ^(١).

و نرى أن رأي الأستاذ الناهي صحيح في عمومه، و أن كان الأمر بالنسبة للشهادة بالتسامع محددًا بالحالات التي أجازها الفقه الإسلامي..

رابعاً: الشهادة بالشهرة العامة

و هي شهادة تؤدى أمام قاض أو موظف عام يدلي فيها الشاهد بمعلومات عن واقعة تتميز بشهرتها العامة، وذلك بمعرفتها من قبل عدد كبير من الناس. و لكن هذه الشهرة العامة لا تغني عن ضرورة توثيق تلك الواقعة في أوراق رسمية يثبت فيها أداء الشهادة بتحقيق تلك الواقعة من قبل شخص معين و تحت القسم.

وإذا كانت الشهادة بالشهرة العامة لا تختلف عن الشهادة العادية من الناحية الإجرائية، إلا أنها تختلف عنها من الناحية الموضوعية. ذلك أن مصدر معلومات الشاهد لا تكون بالضرورة الإطلاع المباشر على تلك الواقعة. فالعلم الشخصي للشاهد بحواسه لا يتحقق دائماً، لأن معرفته بالواقعة لا يشترط أن تكون عن طريق محدد، بل عن طريق الشهرة العامة. و لكن هذه المعرفة الشخصية للشاهد هي التي تقوم عليها قوة الإثبات في هذه الشهادة.

ومن أمثلة هذا النوع من الشهادة، أعلام الوراثة و حصر التركة و تقرير غيبة المفقود.

(١) د. صلاح الدين الناهي: الوجيز في مبادئ الإثبات و البيئات، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت، ١٩٨٥، ص ٣٩.

و أنظر في موضوع تعديل الشهود: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: المغني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ هجرية، ص ١٠٨.

وللشهادة بالشهرة العامة قوة في الإثبات يحددها القانون في كل حالة على حدة^(١). وهناك من يرى أن الشهادة بالشهرة العامة هي ليست شهادة بالمعنى الصحيح، بل هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، و تدون فيها وقائع معينة تشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة^(٢).

ولكننا نرى أن هذا النوع من الشهادة، هو شهادة صحيحة، لأنها مستكملة لشروطها الإجرائية، و برتب عليها القانون أثرا في إعطائها قوة معينة في الإثبات، فبقى الشهادة متروكة لتقدير القاضي، لكي يستخلص منها قرينة قضائية تساعد في تكوين قناعته عند الحاجة.

أما في الشريعة الإسلامية، فلا يعرف هذا النوع من الشهادة، حيث يذهب رأي إلى أن الشهادة بالشهرة العامة ظهرت في فقه القانون الفرنسي^(٣).

غير أن الفقه الإسلامي يعرف نوعا من الشهادة تقترب حالاتها من حالات الشهادة بالشهرة العامة، وهي الشهادة على النفي. فالأصل أن الشهادة تنبئ عن المشاهدة المترتب عليها العلم بالمشهود به، وهذا لا يحصل بالنفي، و لذلك كان الأصل أن الشهادة على النفي لا تقبل. و لكن إذا كان النفي شرطا لإثبات المشروط، جازت الشهادة عليه، كما لو ادعى شخص أنه وارث لفلان، فقال الشهود أنه وارثه و لا وارث له سواه، فتقبل هذه الشهادة وأن قامت على النفي، و هو عدم وجود وارث للميت غير المدعي، لأنها في الحقيقة لإثبات الإرث له بواسطة أثبات شرطه. و هكذا الحكم في كل شهادة قامت على نفي، هو شرط لثبوت شيء آخر، فأنها تقبل، لأنها في الحقيقة للإثبات، و العبرة للمقتصد لا للألفاظ^(٤).

(١) عبد الحميد الشواربي، م.س، ص ١٤٧.

(٢) السنهوري، الوجيز، ف ٦٨٥، ص ٦٣٣ - عبد الحميد الشواربي، م.س، ص ١٤٧.

(٣) نقض مصري، الطعن رقم ١٣، سنة ٣٣، ق. أحوال شخصية، جلسة ١٩٦٧/١/٤، س ١٨، ص ٥٤.

أورده: معوض عبد التواب، م.س، ص ١٠١.

(٤) عبد الكريم زيدان، م.س، ف ٢٦٠، ص ١٧٢. وهو يشير إلى: الشيخ علي قراعة: الأصول القضائية، ص ٢٠٦-٢٠٧.

فهذه الشهادة، وأن تناولها الفقهاء المسلمون من جانب الإيجاب و النفي، و هو جانب شكلي، غير أنها من الناحية الموضوعية تتعلق بوقائع يشهد عليها الشهود في الغالب، بناء على شهرتها العامة.

خامسا: الشهادة بالمجهول

من القواعد العامة في الإثبات، أنه يشترط في الواقعة محل الإثبات، أن تكون محددة. ذلك لأن النشاط الإنساني القانوني يجب أن يكون هادفاً، فأن كان هذا النشاط غير محدد، فلا يمكن اعتباره نشاطاً جاداً، مما يمكن مباشرته في ساحات القضاء. فالواقعة غير المحددة لا يمكن للقاضي أن يقبل إثباتها، لأنها تبقى مجهولة، و تجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات. لأن الإثبات أفتناع، والإفتناع لا يرد على أمر مبهم، و ألا كان في ذلك إضاعة للجهد و الوقت و المال^(١).

ويجب تحديد الواقعة عند عرضها على القضاء من قبل المدعي، سواء كان ذلك في عريضة الدعوى أو في مذكرات الخصوم أو في طلب الإحالة على التحقيق أو تعيين الخبراء، فإذا حددت الواقعة، أمكن إثباتها، سواء أكانت إيجابية أم سلبية^(٢). و كون الواقعة محددة أم لا مسألة وقائع لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز^(٣). و يجب أن يكون تحديد الواقعة كافياً، حتى يمكن التحقق من أن دليل الإثبات الذي سيقدم، يتعلق بها لا بغيرها^(١).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ج ٢، ص ٥٧؛ د. آدم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات، مطبعة دار القادسية، بغداد، ١٩٨٦، ص ٣٨؛ د. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٦٢.

(٢) و مثال الواقعة الإيجابية، أبرام عقد من العقود، أو حصول حادث تصادم. و مثال الواقعة السلبية، عدم بذل الطبيب العناية الواجبة في علاج المريض، أو عدم اتخاذ الناقل الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة البضاعة المنقولة. ومن الواضح أن أثبات الواقعة السلبية أصعب في العمل، ألا أنه ليس مستحيلاً. أنظر: محمد لبيب شنب، م.س، ص ٢٣.

(٣) آدم وهيب النداوي، م.س، ص ٣٨.

وعند الانتقال إلى مرحلة الإثبات، وإذا كان دليل الإثبات هو الشهادة، فهنا يجب على الشاهد أن يحدد الواقعة التي يشهد عنها، وهذا يتطلب تحديد جميع عناصر الواقعة، وذلك بتحديد صاحب الحق و من عليه الحق و نفس الحق المشهود به^(١). فالأصل أنه لا أُلزام بمجهول، و لذلك يتعين " معلومية المشهود به". و هذه المعلومية تختلف باختلافه^(٢)، فإذا كان الحق المطالب به ديناً نقدياً، فيجب أن يبين الشاهد من هو الدائن و المدين و مقدار الدين، وإذا كان الحق المطالب به ناشئاً عن فعل ضار، فيجب على الشاهد أن يحدد المضرور و مسبب الضرر و ماهية الضرر. فإذا لم يحدد الشاهد الواقعة المشهود بها بعناصرها كافة، فلا يمكن للقاضي أن يقبل شهادته كشهادة صحيحة.

ولكن في حالة عدم وجود دليل مقنع يمكن أن يستند إليه القاضي في إصدار حكمه، وكانت هناك شهادة غير مكتملة العناصر، بأن جهل الشاهد فيها عنصراً من عناصر الواقعة، كأن يذكر الشاهد أنه علم أن فلاناً مدين بمبلغ كذا، ولكنه لا يعلم من هو الدائن. أو أنه علم أن المدعى عليه مدين للمدعي بمبلغ لا يعلم مقداره، أو بين الشاهد أن المدعي قد أصيب بضرر لا يعلم من هو مسببه.

في كل هذه الحالات وما يشابهها، تكون الشهادة ناقصة لا يمكن الأخذ بها كدليل أثبات، و مع ذلك، يمكن للقاضي أن يأخذ بهذه الشهادة الناقصة كقرينة قضائية تساهم في تكوين قناعته بضمها إلى أدلة أخرى، كاليمين المتممة، و عندئذ يمكن قبول شهادة الشاهد بأمر مجهول في جانب من جوانبه كقرينة قضائية تصلح للإثبات.

(١) سليمان مرقس، اصول الإثبات، ص ١٣.

(٢) نقض مصري، الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٨، ق. أحوال شخصية، جلسة ١٣/١٢/١٩٧٢،

س ٣٣، ص ١٣٧٧. إشارة: معوض عبد التواب، م.س، ص ٩١.

(٣) عبد الحميد الشواربي، م.س، ص ٣١١.

المبحث الثاني: طبيعة الشهادة التي تقبل كقرينة قضائية

لقد قيل بأن الأخذ بالقرائن القضائية يخفف من حدة التنظيم القانوني للإثبات، فإذا أعوز القاضي الدليل من ناحية الشكل لنقص في شرعيته، تلمسه من ناحية الموضوع فأعتبره قرينة^(١). كما أنه يخفف من عبء الإثبات الواقع على المكلف به، حيث يكفي منه بما يجعل دعواه قريبة الاحتمال، فيتم نقل عبء الإثبات إلى خصمه^(٢).

و هذا القول ينطبق بدقة على حالات الشهادة التي يأخذ بها القاضي كقرينة قضائية، فهي أما شهادة لم تكتمل شروطها الشكلية، كشهادة القاصر و الشهادة التي تتم خارج القضاء أو بدون أداء اليمين. و أما أم تكون شهادة مستوفية لشروطها الشكلية، بأن تتم أمام القضاء من قبل شاهد متمتع بالأهلية، و بعد أداء اليمين. و لكن القصور يشوب في هذه الحالة الشهادة من الناحية الموضوعية، كأن يكون الشاهد غير مطلع على الواقعة بصورة مباشرة، و إنما ينقل عن غيره، أو تكون شهادته مشوبة بجهل بعض عناصر الواقعة التي يشهد عنها.

في جميع هذه الحالات، لا يعتد القاضي بهذه الشهادة كدليل مباشر يمكن إصدار الحكم على أساسه، و لكن يمكن أن يستند إليها كدليل غير مباشر لثبوت واقعة مستتبطة يمكن أن تكون مصدرا للحق المراد إثباته.

ذلك أن للقرينة القضائية عنصران، مادي و معنوي. فالعنصر المادي يتمثل في واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، و تسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات. أما العنصر المعنوي، فيتمثل في استنباط القاضي ثبوت الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة. أي أن تتخذ الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة.

(١) السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ٣٣٠، هامش (١). وهو يشير إلى: بيدان وبيرو، ج ٩، ف ١٢٩٧-١٢٩٩.

(٢) د. سعدون العامري: موجز نظرية الإثبات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٦، ص ١٠٥ - أحمد السعيد الزقرد، م.س، ص ٧٢.

و مثال ذلك، أن يستتبط القاضي من واقعة القرابة أو الزوجية، قرينة على صورية عقد البيع بين القريبين أو الزوجين^(١).

و تتمثل آلية استتباط القرينة و استعمالها في أثبات الواقعة المجهولة، في أن القاضي يختار أولا واقعة معينة يجد أن لها صلة بالواقعة التي يراد إثباتها كمصدر للحق المتنازع عليه. ثم ينتقل القاضي إلى دليل أثبات تلك الواقعة، حيث يجب أن تكون هذه الواقعة ثابتة بدليل كامل، سواء كان الكتابة أو الشهادة أو الإقرار أو غيرها. ثم ينتقل القاضي بعد ذلك إلى تقرير أن قيام الواقعة التي اعتبرها ثابتة يرجح تبعا للغالب أو المؤلف، أن تدل على قيام الواقعة المسببة للأثر القانوني المتنازع عليه، و للقاضي في كل ذلك سلطة تقديرية واسعة^(٢). فتقدير القرينة القضائية من خصائص محكمة الموضوع متى كان سائغا و قائما على أسباب من شأنها أن تؤدي إليه، ذلك لأن هذه القرائن هي من استتباط قاضي الموضوع نفسه من موضوع الدعوى^(٣). كما أن له سلطة واسعة في استتباط ما تحتمله الواقعة من دلالة^(٤). و يترتب على ذلك أن دلالة الواقعة الثابتة على الواقعة غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي، فالخصم يعرض على القاضي الوقائع الثابتة التي يريد جعلها أساسا لاستتباط ما يدعي، و يكون للقاضي مطلق الحرية في أن يستتبط مما يختاره الخصم منها ما يراه الخصم أو عكس ما يراه تبعا لاقتناعه بسلامة الاستتباط أو عدم سلامته، و ليس عليه أن يبين في الحكم أسباب اقتناعه و لا أسباب تفضيله قرينة على أخرى، و لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز ما دامت القرينة التي

(١) السنهوري، الوجيز، ص ١٣٧.

(٢) د، جلال علي العدوي: مبادئ الإثبات في المسائل المدنية و التجارية، المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٢٨.

(٣) أحمد نشأت، م.س، ج ٢، ف ٧٥١ مكرر، ص ٤٥٢.

(٤) د. عبد الحميد الشواربي: القرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٨.

أعتبرها دليلاً تؤدي عقلاً إلى ثبوتها. و لكن إذا أورد القاضي أسباباً لإثبات القرينة أو نفيها، فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة التمييز^(١).
و عملية الاستنباط عملية شاقة تتطلب من القاضي بذل مجهود ذهني في تكوين اعتقاده، و بما أن استنباط القاضي يقوم على الاحتمال و الترجيح، فإنه يكون معرضاً للخطأ^(٢).

فإذا كان الدليل الذي يستند إليه القاضي في استنباط القرينة القضائية هو الشهادة، فما هي طبيعة هذه الشهادة؟ علماً أننا استبعدنا مبدئياً كون الشهادة صحيحة كدليل كامل في الإثبات. فالسؤال هنا هو عن طبيعة الشهادة في الحالات التي ذكرناها في المبحث الأول، حيث لا تكتمل عناصر الشهادة كدليل أثبات، سواء كان ذلك من الناحية الإجرائية أو الموضوعية.

الواقع أن طبيعة الشهادة في هذه الحالة تختلف بحسب ما إذا كانت مشوبة بنقص في أحد عناصرها الموضوعية أو الإجرائية، و لذلك سوف نتناول كل حالة من هاتين الحالتين في فقرة مستقلة.

أولاً: الشهادة المشوبة بنقص موضوعي

يقصد بالنقص الموضوعي هنا، نقص يتعلق بفحوى الشهادة و ليس بإجراءاتها، ذلك أن قانون الإثبات لم يضع شكلاً معيناً لأداء الشهادة، و إنما اشترط أن يقوم الشاهد بتعيين المشهود به تعييناً نافياً للجهالة. فقد نصت المادة (١/٩٦) من قانون الإثبات على أنه: "لا يشترط شكل خاص في أداء الشهادة، و لا في قبولها، و يكفي تعيين المشهود به تعييناً نافياً للجهالة".

فلا يشترط في الشهادة أن تكون بشكل خاص، و إنما يشترط في موضوعها أن ترد على حق ممكن إثباته، أي أن تكون الواقعة المراد إثباتها بالشهادة، محددة، متنازعا فيها، جائزة القبول قانوناً، و أن يعين الشاهد المشهود به تعييناً نافياً للجهالة،

(١) سليمان مرقس، من طرق الإثبات، ج ٣، ص ٧٩.

(٢) عباس العبودي، م.س، ص ٣٣٩.

لأن المشهود به يجب أن يكون معلوماً، و لأن الشهادة تنتج الأزام و لا الأزام
بمجهول. فلا بد من علم القاضي بالمشهود به، و هذا شرط لصحة قضائه^(١).

و على ذلك، فأن ما سبق أن أشرنا إليه في المبحث الأول بالنسبة للشهادة
بالمجهول، هو ما يجد تطبيقه في هذه الحالة. ففي حالة جهل الشاهد لعنصر من
عناصر الواقعة التي يشهد عنها، كأن يجهل من هو الدائن أو المدين أو مقدار الدين،
لا يكون الشاهد قد حدد المشهود به تعييناً نافياً للجهالة، و بذلك تكون الشهادة قد
فقدت شرط صحتها من الناحية الموضوعية.

غير أنه إذا لم يتيسر للمدعي دليل آخر يمكن تقديمه، و لم يرغب في توجيه
اليمين الحاسمة لخصمه، فهل يحق له أن يطلب من القاضي الأخذ بالشهادة التي
يشوبها عدم تعيين المشهود به تعييناً نافياً للجهالة؟ و هل يجوز للقاضي الاستجابة
إلى هذا الطلب؟

لا يوجد ما يمنع القاضي من الناحية القانونية من الأخذ بمثل هذه الشهادة، ما
دامت مستوفية للشروط الإجرائية. فقانون الإثبات يعطي للقاضي سلطة تقدير
الشهادة من الناحيتين الموضوعية و الشخصية. فقد نصت المادة (٨٢) من قانون
الإثبات على أنه: "لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية و
الشخصية، و لها أن ترجح شهادة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف
الدعوى، على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة".

فالشهادة حجة مقنعة، أي غير ملزمة^(٢). و لذا فهي تترك لتقدير القاضي، و يكون
له كامل السلطة في تقدير قيمتها أي كان عدد الشهود و أي كانت صفاتهم. على أن

(١) محمد علي الصوري: التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج ٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣،
ص ٨٧٩.

(٢) حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج ٢، ص ٢٦.

يبين القاضي أسباب ترجيح شهادة على أخرى في محضر الجلسة، و هذا يعني أن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة التمييز^(١).

و قد قررت محكمة النقض المصرية، أن الاطمئنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضي، فهو غير ملزم بإبداء أسباب لتبريره، و لا معقب عليه في ذلك^(٢). و على ذلك، يمكن للقاضي أن يأخذ بشهادة يشوبها نقص من الناحية الموضوعية، إذا أمكن استكمال هذا النقص بدليل آخر، فتكون الشهادة في هذه الحالة غير كافية لوحدها للاستناد إليها في الحكم.

و لكن، ما هو الوصف الذي ينبغي إعطاؤه لهذه الشهادة؟ و هل تبقى محتفظة بصفتها شهادة، أم تتحول إلى دليل آخر من أدلة الإثبات، و هو القرينة القضائية؟ للإجابة على ذلك نقول، أن الكيفية التي استفاد فيها القاضي من هذه الشهادة، هو أنه اعتبرها دليلاً على واقعة معينة، و هذه الواقعة ليست هي مصدر الحق المتنازع عليه، و إنما هي واقعة يمكن أن يستدل منها على وجود واقعة أخرى، هي التي يمكن أن تكون مصدراً لذلك الحق. فهي بالنسبة لآلية أعمال القرينة القضائية، تعتبر دليل الواقعة الثابتة التي يستند إليها القاضي في استنباط وجود الواقعة المجهولة. و لكن في هذه الحالة بالذات، فإن الواقعة الثابتة لا تصلح لأن تكون مصدراً للحق بسبب جهالة عنصر من عناصر هذا الحق، كشخص الدائن أو المدين أو مقدار الحق. ومع ذلك، فهي واقعة ثابتة بهذا الوصف. فإذا بين الشاهد أن المضرور صدمته سيارة و فر سائقها، و أن ما أصاب المضرور من ضرر ناشئ عن ذلك الحادث الذي لا يعرف مسببه، فإن ذلك لا ينفي أن هناك واقعة ثابتة بهذا القدر الذي لم يحدد فيه الشاهد مسبب الضرر.

(١) و قد قررت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٢٠/مدنية رابعة/٧٥ في ١٩٧٥/٦/٥، أن لمحكمة التمييز أن تخطئ محكمة الموضوع في ترجيحها شهادة شهود أحد الخصمين على شهادة شهود الخصم الآخر إذا كان هذا الترجيح قد جانب الصواب. الأحكام العدلية، س٦، ع٢، ص٢٠٦.

(٢) نقض مني مصري في ٢ مارس ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، ١-٢٨٩-٧٦، أورده: سليمان مرقس، أصول الإثبات، ص ٢٤٤.

و على ذلك، فالواقعة الأخيرة هي الواقعة التي يمكن تسميتها بالدلائل أو الأمارات التي يستنبط منها القاضي وجود الواقعة المراد إثباتها، أي أن يتخذ من هذه الواقعة (الثابتة) قرينة على ثبوت الواقعة المجهولة. أما الشهادة التي أستاذ أليها القاضي في أثبات الواقعة الأولى، فتبقى محتفظة بوصفها كشهادة كاملة استعملت كدليل لإثبات تلك الواقعة.

ثانيا: الشهادة المشوبة بنقص إجرائي

أن دور القرينة القضائية في الإثبات غير المباشر، ينشئ اختلافا جوهريا بين هذه القرينة و بين الإثبات المباشر، و ذلك من حيث النطاق الذي يعمل فيه القاضي عند استنباط القرائن القضائية.

فالقاعدة التي نقضي بأن القاضي المدني لا يمكنه الأخذ إلا بالوقائع التي تثبت أمامه، و التي يقدمها المتقاضون، تنطبق تماما في موضوع الإثبات المباشر، حيث لا يستطيع القاضي في هذه الحالة أن يبحث عن عناصر اقتناعه خارج الدعوى، لأنه بذلك يدخل عناصر جديدة للإثبات في النزاع و يغير موضوعها، و بذلك يخرق مبدأ الحياد الذي يجب أن يخضع له القاضي المدني^(١).

أما في الإثبات غير المباشر، فعلى العكس من ذلك، يكون هذا الإثبات قبل كل شيء من عمل القاضي، و تستند قوة حججه إلى القرينة التي يكونها القاضي من الدلائل المقدمة إليه. فالقاضي يتمتع بالنسبة للقرائن القضائية بسلطة قضائية لا يتمتع بها بالنسبة للأدلة الأخرى. و عليه، فلا مانع من استعمال المستندات الخارجة عن القضية أو عناصر المعلومات التي لم تناقش بصورة وجاهية، ما دامت الأوراق المتعلقة بها قد ضمت إلى الدعوى المعروضة^(٢).

(١) السنهوري، الوسيط، ج ٢، ف ٢٧؛ سليمان مرقس، أصول الإثبات، ص ٢٥٢؛ قيس عبد الستار، م.س، ص ١٣٢، هامش ١. و هو يشير إلى: ديكونتيس، ف ١٠٥، ص ٢٦٣.

(٢) د. توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٢٢.

و في هذه الحالة، فإن القاضي لا يقدم دليلاً جديداً في الدعوى، بل يقدر فقط الأدلة المعروضة عليه^(١).

فالقاضي يستطيع في سبيل استكمال قناعته أن يستنبط القرائن القضائية من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم، أو من ملف الدعوى أو من تحقيقات باطلة لعب في الشكل، بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى، كتحقيق في دعاوى أخرى، أو تحقيق مقدم إلى جهة إدارية، أو من محاضر إجراءات جنائية و لو تقرر بشأنها أن لا محل لإقامة الدعوى، أو أن يعتمد على شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة في التحقيق الذي أجرته، أو على شهادة تمت خارج المحكمة أمام الخبير و دون أن يحلف اليمين. بل يذهب بعض الفقه إلى القول بأن للقاضي في الأخذ بالقرائن القضائية، أن يعول على علمه الشخصي ببعض الوقائع^(٢).

(١) قيس عبد الستار، م.س، ص ١٣٧، هامش ٢. و هو يشير إلى قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٤٨/٤/٢٩، حيث قضت بأنه لا تثريب على المحكمة في تكوين قناعتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى أن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة، وكان الإثبات في الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن. (مجموعة عمر، ج ٥، ص ٦١٢)

(٢) سليمان مرقس، أصول الإثبات، ص ٢٥٣. و هو يشير إلى: بلانيول و ريبير، المطول، ج ٧، نبذة ١٥٤٧، في قولهما " فيجوز له أن يستنبط القرائن القضائية من أوراق أو تحقيقات سبق تقديمها في دعاوى أخرى أو إلى جهات إدارية". كما يشير إلى: نقض مدني مصري في ٢ مارس ١٩٥٠، المجموعة المدنية، ١-٢٩٧-٥٨، في القرار القائل " أن يعتمد (القاضي) على شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة في التحقيق الذي أجرته". و كذلك إلى: نقض مدني مصري في ١٨ مايو ١٩٤٤، المحاماة ٤٧-٣٦٥-١٥٩، في القرار القائل بأنه "... يجوز له أن يعتمد على تحقيق باطل لعب في الشكل، أو على تحقيق تم في غيبة أحد الخصوم أو على معاينة أهل الخبرة و لو وقعت باطلة أو تمت في غيبة الخصوم". كما يشير إلى: جارسونيه في شرح قانون المرافعات، ط ٣، ج ٢، نبذة ٢٨٣، ص ٣٤٤، في قوله بأن " للقاضي في الأخذ بالقرائن القضائية أن يعول على علمه الشخصي ببعض الوقائع". و أنظر أيضاً: السنهوري، الوجيز، ص ٦٣٧؛ جلال العدوي، م.س، ص ٥٨؛ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، ف ٣٧٨ مكرر، ص ٥٣٦. و قد قررت محكمة النقض المصرية أنه لا تثريب على محكمة الموضوع في تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى أن هي أخذت بهذه القوال كقرينة، وكان الإثبات في الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن. المحاماة ٢٩ ص ٣٩٩ رقم ٤/٤١٠. أورده: أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج ٢، ص ٤٢٤.

أن الشهادة المشوبة بنقص إجرائي، كشهادة قاصر أو شهادة تمت خارج القضاء و بدون حلف اليمين، لا يمكن اعتبارها دليلاً مباشراً وفقاً لقانون الإثبات، فلا يمكن عن طريق مثل هذه الشهادة إثبات واقعة من الوقائع، سواء كانت هذه الواقعة مصدراً للحق المتنازع عليه، أو كانت واقعة يستدل منها القاضي بثبوت واقعة أخرى مجهولة، هي التي يمكن اعتبارها مصدراً للحق. و السبب في ذلك، أن هذه الشهادة لا تستكمل عناصر الدليل القانوني الذي نظمه قانون الإثبات، و بذلك فإنها لا تكفي على أنها دليل من أدلة الإثبات.

و يفرق الفقهاء المسلمون بين الشهادة و الرواية. فقد ورد عن ابن تيمية ما يلي: " سئل شيخ الإسلام.. عن الرواية، هل كل من قبلت روايته قبلت شهادته؟ فذا فيه نزاع. فإن العبد تقبل روايته باتفاق العلماء، و في قبول شهادته نزاع بين العلماء. فمذهب علي و أنس و شريح، تقبل شهادته، و هو مذهب أحمد و غيره. و مذهب أبي حنيفة و مالك و الشافعي، لا تقبل شهادته. و المرأة تقبل روايتها مطلقاً، و تقبل شهادتها في الجملة. لكون الشهادة على شخص معين لا يتعدى حكمها إلى الشاهد، بخلاف الرواية، فإن الرواية يتعدى حكمها. فإن الراوي روى حكماً يشترك فيه هو مع غيره. و لهذا لم يشترط في الرواية عدد، بخلاف الشهادة، و هذا مما فرقوا به"^(١).

و هذا النص يعني أن الرواية، التي يتعدى حكمها إلى الراوي، كأن يخبر الأخير أنه دائن مع المدعي للمدعي عليه بدين معين، يترك تقديرها للقاضي، الذي يمكنه أن يستنبط منها قرينة قضائية. و لا تنطبق عليها في هذه الحالة أحكام الشهادة. و على العموم، فإن الشهادة المشوبة بنقص إجرائي، يمكن أن يستنبط منها القاضي قرينة على ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها. فما هو تكييف هذه الشهادة، أن لم يكن لها وصف الشهادة بالمعنى القانوني؟

(١) ابن تيمية (أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني): مجموع الفتاوى، ج ٣٥، ص ٤٠٢

الواقع، أن مثل هذه الشهادة لا تعدو أن تكون واقعة من الوقائع التي تعرض للقاضي من خلال الدعوى أو من خارج الدعوى، و التي يقدر أن بإمكانه الاستفادة منها في الإثبات كقرينة قضائية. فموقع هذه الشهادة في عملية استنباط القرينة القضائية، هو موقع الواقعة الثابتة التي تعتبر (دلائل أو أمارات) على ثبوت واقعة أخرى يستنبط القاضي ثبوتها من الواقعة الأولى.

أما دليل أثبات الواقعة الأولى، فهو الأوراق و المستندات الرسمية أو غير الرسمية التي تثبت فيها تلك الشهادة الناقصة، و التي يقتنع القاضي بصحتها. علما بأن مثل هذا الإثبات يكون قابلا للطعن فيه حسب قواعد الطعن في صحة السندات.

الغائمة

أن أهمية قانون الإثبات تنعكس على تناول أية جزئية من جزئياته بالبحث، خاصة إذا كانت متعلقة بأدلة يكثر طرحها أمام القضاء، وتدق عملية تطبيق أحكام القانون عليها.

و من أدلة الإثبات المهمة، الشهادة، و هي دليل مباشر. و القرينة القضائية، و هي دليل غير مباشر. و قد ساوى قانون الإثبات بين قوتها في الإثبات، بأن جعل القرينة القضائية مما يجوز الإثبات به في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة.

و عموماً، فإن هدف البحث، إضافة إلى تناول موضوعه، هو لفت الانتباه إلى أهميته في الحياة العملية، و لاحتمال عدم معرفة كثير من أطراف عملية التقاضي بإمكانية الاستفادة من هذا الطريق لإثبات الحقوق المتنازع عليها.

كذلك حاولنا من خلال البحث، إبراز صور من الشهادة، عرفها القضاء الإسلامي، و وضع أحكامها الفقهاء المسلمون. و نرى أنها لا زالت تصلح للتطبيق أمام قضاءنا الحالي، و وفقاً لأحكام قوانين المرافعات الحديثة.

أن عملية ربط الفقه الإسلامي بالفقه القانوني الحديث، هي عملية حيوية لإدامة صلة الفقه الإسلامي بالحياة العملية في مجال المعاملات، و معالجة كثير من قضايانا المعاصرة على ضوء أحكامه، كلما كان ذلك ممكناً، و كلما كان محققاً لمصلحة عامة أو خاصة معتبرة شرعاً و قانوناً.

و لقد توصلنا، من خلال البحث، إلى إمكانية قبول الشهادة المشوبة بنقص موضوعي أو إجرائي من قبل المحكمة. فهذه الشهادة، و أن كانت لا تعتبر دليلاً مباشراً و كاملاً، يمكن أن يستند إليه القاضي في أثبات الواقعة مصدر الحق، ألا أنها يمكن أن تعتبر دليلاً غير مباشر بوصفها قرينة قضائية.

أما من حيث طبيعة الشهادة التي تقبل كقرينة قضائية، فيختلف بحسب طبيعة النقص الذي يشوب الشهادة. ففي حالة كون الشهادة مشوبة بنقص موضوعي يتعلق بفحواها، فهي تعتبر شهادة كاملة، ما دامت مستوفية لشروطها الإجرائية، باعتبار أن القاضي له السلطة الكاملة في تقدير مضمونها. أما إذا كانت الشهادة مشوبة بنقص

أجرائي، فأرأينا أنها لا تعدو أن تكون واقعة من الوقائع التي تعرض للقاضي أثناء
نظر الدعوى، والتي تحتاج بدورها إلى دليل لإثباتها. وتكون تلك الشهادة مجرد
(دلائل أو أمارات) على ثبوت الواقعة الثانية التي يمكن اعتبارها مصدرا للحق.
كذلك، نأمل أن يساهم البحث في تعزيز مبدأ مهم أقره المشرع العراقي في كل
من قانون المرافعات وقانون الإثبات، وهو إعطاء القاضي دورا إيجابيا في عملية
التقاضي، وفي الإثبات على حد سواء. ولا شك أن ما عرضناه من خلال البحث،
يبين بصورة جلية، جوهرية دور القاضي في جميع مراحل عملية الإثبات، سواء
كان ذلك بالشهادة أو بالقرينة القضائية، فضلا عن دوره الكامل في خصوصية
الموضوع، وهو قبول الشهادة كقرينة قضائية.
وأخيرا، نرجو أن يكون البحث محفزا لزملائنا الباحثين لأغناء موضوعه و
أغناء سواه من مواضيع الإثبات الحيوية.

ومن الله التوفيق.

المراجع

أولاً: في الفقه الإسلامي

- ١- (أبن تيمية) أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني: - مجموع الفتاوى
- ٢- (أبن عبد البر) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري: - التمهيد لأبن عبد البر، وزارة عموم الأوقاف و الشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هجرية.
- ٣- (أبن قدامة) موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي: - المقنع في فقه الأمام أحمد بن حنبل، ج٢، مطبعة مجلة المنار، مصر، ١٣٢٣ هجرية.
- ٤- (أبن قدامة) .. : - المغني، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ هجرية.
- ٥- (السيراري) علي بن عبد السلام التسولي السبراري: - التحفة في شرح البهجة.
- ٦- (الشربيني) محمد الخطيب الشربيني: - مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت.
- ٧- (الشيرازي) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: المهذب، دار الفكر، بيروت
- ٨- (الكاساني) علاء الدين الكاساني: - بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢.
- ٩- (مالك) مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي: - موطأ مالك، دار أحياء التراث العربي، مصر.
- ١٠- (مالك) .. : - المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
- ١١- (المليباري) زين الدين بن عبد العزيز المليباري: فتح المعين، دار الفكر، بيروت.

ثانياً: الكتب القانونية

- ١- إبراهيم المشاهدي: - المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩.
- ٢- د. أحمد السعيد الزقرد: - قانون الإثبات (شرح القانون رقم ٢٥/١٩٦٨)، جامعة المنصورة، مصر.
- ٣- أحمد نشأت: - رسالة الإثبات، ج ١-٢، ط ٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢.
- ٤- د. آدم وهيب النداوي: - شرح قانون الإثبات، مطبعة دار القادسية، بغداد، ١٩٨٦.
- ٥- د. أنور سلطان: - قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية - دراسة في القانونين المصري و اللبناني - الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤.
- ٦- د. البخاري عبد الله الجعلي: - قانون الإثبات و ما عليه العمل في السودان مقارناً بالإنجليزي و المصري و الهندي، جامعة الخرطوم، ١٩٨٤.
- ٧- د. توفيق حسن فرج: - قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢.
- ٨- د. جلال علي العدوي: - مبادئ الإثبات في المسائل المدنية و التجارية، المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر، الإسكندرية، ١٩٦٨.
- ٩- حسين المؤمن: - نظرية الإثبات، ج ٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧.
- ١٠- د. سعدون العامري: موجز نظرية الإثبات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٦.
- ١١- د. سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية، ط ٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٢.
- ١٢- د. سليمان مرقس: - من طرق الإثبات - ٣- شهادة الشهود و القرائن و حجية الشيء المحكوم فيهو المعاينة و الخبرة في تقنيات البلاد العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

- ١٣- د. سمير عبد السيد تناغو: - النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٩.
- ١٤- د. صلاح الدين الناهي: - الوجيز في مبادئ الإثبات و البينات، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت، ١٩٨٥.
- ١٥- د. عباس العبودي: أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، جامعة الموصل، ١٩٩١.
- ١٦- د. عبد الحميد الشواربي: - القرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.
- ١٧- د. عبد الحميد الشواربي: - الإثبات بشهادة الشهود، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦.
- ١٨- د. عبد الرزاق السنهوري: - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.
- ١٩- د. عبد الرزاق السنهوري: - الوجيز في شرح القانون المدني، ١- نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
- ٢٠- د. عبد الكريم زيدان: - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤٠.
- ٢١- قيس عبد الستار عثمان: - القرائن القضائية و دورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧٤.
- ٢٢- محمد علي الصوري: - التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣.
- ٢٣- د. محمد لبيب شنب: - دروس في نظرية الالتزام (الإثبات - أحكام الالتزام)، دار نافع للطباعة، القاهرة، ١٩٧٤.
- ٢٤- معوض عبد التواب: - الدعوى الشرعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩.
- ٢٥- مهدي صالح محمد أمين: - أدلة القانون غير المباشرة، مطبعة و أوفسيت المشرق، بغداد، ١٩٨٧.