

وزارة التعليم العالي والبحث العلم

جامعة الحاج لخضر - باتنة -



نيابة العمادة للدراسات لما بعد
الترج والبحث العلمي
والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

حماية الشاهد

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي
الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون

إشراف الدكتور:

الطاهر زواقري

إعداد الطالب:

عبد المجيد لخداري

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	الجامعة
صالح بوبشيش	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	جامعة الحاج لخضر - باتنة
الطاهر زواقري	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا	جامعة عباس لغرور خنشلة
محمود بوترة	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا	جامعة الحاج لخضر - باتنة
مراد كاملي	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا	جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل
سمير شعبان	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا	جامعة الحاج لخضر - باتنة
عبدالرؤوف دبابش	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا	جامعة محمد خيضر - بسكرة

السنة الجامعية: 1434-1435هـ/2013-2014 م

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى والدي الكريمين: حفظهما الله ورعاهما
إلى زوجتي الكريمة: دوما كانت سندي وما فتئت

تدعمني

إلى أبنائي: صهيب، إلياس، إنصاف
إلى إخوتي وأخواتي
إلى كل طالب علم

شكر وتقدير

لله الحمد والشكر والفضل على جزيل عطائه
أتقدم بجزيل الامتنان إلى الأستاذ الفاضل
الدكتور زواقري الطاهر لتفضله بالإشراف على هذا
العمل، ولما بذله من نصح وتوجيه ودعم كان له
الأثر البالغ في إتمام البحث، فلم يدخر أي جهد
لتقديم التوجيه والنصح والدعم، فكان نعم الموجه
والمرشد من بداية العمل إلى منتهاه رغم التزاماته
الكثيرة.

إلى كل من ساهم في إعانتني لإنجاز البحث
توجيها ونصحا وإمدادا أقول: جزاكم الله كل خير

الحمد لله رب العالمين، نحمده على نعمه، ونشكره على عظيم فضله، ونصلي ونسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى صحبه وبعد:

إن الشهادة تعتبر من الوسائل المهمة على مر العصور في إثبات الجرائم المرتكبة ويعد الاستدلال بشهادة الشهود لا غنى عنه، مهما قيل عنه من عيوب وما شابه من نقائص لأن الأفعال والحوادث التي تصبح يوماً من الأيام أساساً للدعوى، لا سبيل إلى إثبات كلياتها أو جزئياتها إلا بالرجوع إلى ذاكرة الأشخاص الذين شهدوا وقوعها، ليكونوا شهوداً على الحادث سواء كان ذلك بإرادتهم أو صدفة دون تدبير منهم؛ وأداء الشهادة واجب ديني وأخلاقي، فالشاهد يؤدي خدمة للمجتمع تتحقق به مصلحة عامة، ومن ثم فإن من أبسط حقوقه أن تصان له كرامته وشرفه، وأن تقدم له الحماية من أي اعتداء قد يتعرض له باعتبار أن للقضاء دور في الإثبات الجنائي من خلال النيابة العامة، وما للقاضي من سلطة واسعة في تقدير الدليل، فالشاهد قد يهدد في نفسه أو في ماله أو يحرص على فعل مخالف للشرع والقانون، أو يهدد في أحد أفراد عائلته أو أقاربه، الأمر الذي يتطلب توفير قدر من الحماية له في سبيل إظهار الحقيقة، وتحقيق عدالة القضاء كونه مستهدفاً أثناء فترة التحقيق القضائي وقبل المحاكمة وبعدها.

تعد جرائم الاعتداء على الشهود من أشد الجرائم خطراً على الجهاز القضائي ووقوعها عادة ما يحدث أذى كبيراً وضرراً بالغاً يتسع مداه، ابتداءً من الشاهد إلى المجني عليه في الجريمة المرتكبة ليشمل الأمة بأسرها؛ وذلك بضياح الحقيقة المراد كشفها وإثباتها بهؤلاء الشهود، فهذه الطائفة من الجرائم ليست جريمة من فرد ضد فرد، ولكنه في الواقع ضد العدالة على يد فرد أو مجموعة من الأفراد ضد من يحمل الحقيقة، من أجل ذلك جاءت فكرة البحث في الموضوع الموسوم بـ: "حماية الشاهد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، وهو محاولة جادة في تقديري لدراسة مدى توفير الحماية الجنائية للشهود، باعتبارهم يحملون الحقيقة المراد الوصول إليها لتحقيق العدل وإعطاء كل ذي حق حقه، حتى يحس الشاهد بالطمأنينة والأمان على نفسه وأهله وماله بعيداً عن التهديد والخوف، وصولاً لخدمة العدالة الجنائية وتحقيق العدل بين أفراد المجتمع، والعمل على تحديد الفوارق الموجودة في أسس الحماية

بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- **أولاً: أهمية البحث:** والتي تكشف عنها من جانبين:

- **الأهمية العلمية:** تأتي في ضوء الاعتبارات التالية:

- إن الحماية الجنائية للشاهد تتباين من نظام إلى آخر تبعا للنظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة، ومن الأهمية بمكان التعرف على تلك الحماية سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجنائي الجزائري، أو في القضاء الدولي الجنائي للوصول إلى صياغة حماية جنائية متوازنة لا تخل بمقتضيات العدالة من جهة، ومتطلبات الحماية الجنائية للشاهد من جهة أخرى.

- الحماية الجنائية للشاهد في مختلف مراحل الدعوى لا تقل أهمية عن باقي الإجراءات المتبعة أثناء سير الدعوى، ذلك لأن الشاهد يقدم خدمة للعدالة بشهادته أمام القضاء عن طريق حواسه بما شهده أثناء الواقعة الإجرامية، مما يفرض من الناحية الأخلاقية والقانونية توفير الحماية الكافية له ولأهله إن اقتضت الضرورة، إذ أن الإخلال بهذا الواجب من شأنه الإضرار بالسير الحسن للعدالة والوصول إلى الحقيقة.

- غياب الحماية الجنائية الفعالة للشاهد يضع القضاء في منأى عن العدل، وهذا ما يؤثر على الكشف عن الحقيقة إن لم يكن سبيل ضياعها أسهل وأيسر، مما يقوض جو الطمأنينة في المجتمع.

- توفير الحماية الجنائية للشاهد يعطي المصدقية للقضاء، ويبين نزاهته واستقلاله باعتباره الجهاز الذي يطمئن إليه المجتمع في حماية حقوقه وأعراضه ودمائه.

- إن تزايد وقوع الجرائم العالمية واتساع مداها على المستوى الوطني والدولي، خاصة في الوقت الراهن نتيجة للمتغيرات الدولية التي يعيشها العالم، مما يجعلها تتطلب التأطير النظري والتوصيف والتحليل الأكاديمي، كما أن خطورة الجريمة في ظل التطور التكنولوجي الهائل الذي يساعد أفراد التنظيم الإجرامي على الاتصال والتواصل والعمل بسهولة ويسر بعيدا عن أعين الرقابة، الأمر الذي يسهل أيضا التأثير على الشهود سواء كان ذلك بالتهديد أو الإغراء.

- هذه الدراسة تعد الأولى من نوعها التي تتناول حماية الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما الأهمية العملية: فتتمثل في العمل على إيجاد الأطر القانونية المناسبة والفعالة التي من شأنها أن تساعد على الحد من الاعتداء على شهود الجريمة من مختلف الإكراهات المعنوية والمادية من اعتداء مادي أو مجرد تهديد أو تخويف أو ابتزاز، مما يؤثر على دور الشاهد في سير المحاكمة، وذلك من خلال تتبع المجرمين وملاحقتهم وتوفير الحماية التامة للشهود أينما كانوا، ولا يتأتى ذلك إلا بوجود قواعد قانونية موضوعية أو إجرائية كفيلة بيبث الطمأنينة والسكينة في نفوسهم وتشجيعهم على الإدلاء بالشهادة، وتوقيع العقاب على المجرمين وعدم ترك المجال لهم للفرار من سريان القانون عليهم وإنفاذ العقوبة.

- ثانيا: إشكالية البحث

لا يطرح أي إشكال إذا قام الشاهد بالإدلاء بأقواله أمام مجلس القضاء في ظروف حسنة دون وجود تهديدات أو ضغوط عليه، ولكن يبدو الإشكال واضحا أثناء تعرض الشاهد للترهيب والترغيب على السواء؛ الترهيب بالقتل أو الابتزاز والوعيد والتهديد أو الاعتداء على الممتلكات أو الأقارب وكل من له صلة به نظير شهادته، وأما الترغيب بالإغراء والإغواء بالمال أو غير ذلك مقابل الامتناع عن الشهادة أو الرجوع عنها أو الشهادة الزور وهي أمور كلها تؤثر على مجريات سير الدعوى الجنائية في مراحلها المختلفة والتي يكون مآلها في الأخير الحيد عن طريق العدالة وتضليلها، وعدم إرجاع الحقوق لأهلها وإعاقة عمل القضاء بعدم الحصول على أدلة الإثبات المرجوة.

انطلاقا مما سبق تبرز إشكالية البحث من خلال التساؤل عن مدى توفير المشرع للحماية الجنائية الواجبة تقديمها وضماتها للشاهد أثناء مختلف مراحل الدعوى الجنائية في الأنظمة الثلاثة سواء كان في الفقه الإسلامي أو التشريع الجنائي الجزائري أو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟، الأمر الذي يستدعي استقراء مختلف النصوص الشرعية والقانونية لاستخراج نظم الحماية المقدمة للشاهد.

وللإجابة عن هذا الإشكال الجوهرى يمكن أن نستعين بطرح الأسئلة الفرعية التالية:

- ماهو مفهوم الشهادة والشاهد؟ وما هي الشروط الواجب توفرها فيهما؟ وفيما تتمثل مشروعيتهما وماهي موانعهما في الأنظمة الثلاثة؟.

- ماهي التصرفات المختلفة التي تؤثر على الشاهد فتجعله يحجم عن أداء الشهادة فتخل بسير المحاكمة مما يجعلها تحيد عن الحقيقة؟.

- ما مدى وجود صور الحماية الجنائية للشاهد المقدمة في الفقه الإسلامي وفي التشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟ وفيما تتمثل إن وجدت؟.

وأخيرا ماهي آثار هذه الحماية الجنائية المقدمة للشاهد من حيث حدودها ومبررات وجودها ومتطلباتها ونطاقها، ومادى تأثيرها على حق الدفاع ومدى سير عدالة القضاء؟.

- ثالثا: أهداف البحث

إن الهدف الأساسي للبحث هو محاولة الإجابة عن إشكالية البحث المتمثلة في مدى توفير ضمانات لحماية الشهود من خلال مايلي:

* معرفة مفهوم الشهادة والشاهد وأنواعهما ومدى أهميتها في الإثبات الجنائي وتبيان شروطهما وكيف أصل ذلك المشرع من الناحية النظرية.

* محاولة معرفة التصرفات المختلفة التي تؤثر على شهادة الشهود سلبا والتي تعيق عمل القضاء عموما وتحديدها.

* معرفة مدى فعالية الضمانات المقدمة للشاهد في الفقه الإسلامي، وتحديد الأطر القانونية المعتمدة من طرف المشرع الوطني والقضاء الدولي الجنائي في حماية الشاهد ومدى حدودها والآثار المترتبة عنها.

- رابعا: منهج البحث

أعتمد في دراستي لموضوع البحث على المنهج الاستقرائي الذي يعتمد على عنصر التصنيف والإحصاء والترتيب والتحليل والتحقيق لغرض الوصول إلى المضمون وإبراز النتائج المتوصل إليها، وذلك باستقراء مختلف النصوص الشرعية والقانونية الخاصة بمضمون البحث، ومختلف الآراء الفقهية والقانونية، وما توصلت إليه الاجتهادات القضائية في ذات الموضوع.

كما سأستعين بالمنهج المقارن لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف من خلال التطرق للموضوع، وتحديد مختلف الفوارق الموجودة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من حيث ماهية الشهادة والشاهد ومختلف التصرفات المؤثرة عليه، وتحديد صور الحماية الجنائية الموضوعية منها والإجرائية، وتبيان آثارها ومبرراتها ونطاقها ومدى تعارضها مع حق الدفاع المكفول للمتهم في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الدولية كما أجدني في بعض الأحيان أعتمد على أدوات التحليل والنقد ومحاولة الترجيح بين الآراء المختلفة لتقرير نتائج تحقق أهداف البحث.

وأما منهجي في البحث فيما يتعلق بالهوامش والفهارس فكانت على الصورة التالية:

أولاً- **مخرو الأيات إلى سورها:** مع ذكر أرقامها وفقاً للمصحف الشريف برواية ورش عن نافع.

ثانياً- **تخريج الأحاديث:** التزمت بتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، فإن وجدت الحديث في الصحيحين اكتفيت بتخريجه من أحدهما دون بقية كتب الحديث الأخرى لقبول الأمة أحاديثهما، أما إذا كان الحديث من غير الصحيحين فقد عمدت إلى تخريجه من أحد الكتب الستة إن وجدت فيها أو من كتب السنن مع ذكر الكتاب والباب ثم رقم الحديث.

ثالثاً- **توثيق النقول:** وكان وفقاً لما يلي:

- عند الإحالة إلى كتاب أصدر باسم المؤلف ولقبه، ثم عنوان الكتاب، ثم المحقق إن وجد ثم دار النشر، ثم مكان النشر، ثم رقم الطبعة، ثم سنة النشر، والجزء إن وجد، ثم الصفحة وفي حالة عدم وجود رقم الطبعة أو سنة النشر أو مكانه، أكتفي بالمعلومات المتوفرة في الكتاب فقط دون الإشارة إلى عدم وجودها.

- عند تكرار النقل في صفحات مختلفة فإنني أكتب اسم المؤلف مع ذكر "المرجع السابق" مع الجزء والصفحة، وفي حالة تكراره في نفس الصفحة أذكر اسم المؤلف مع ذكر "المرجع نفسه" مع الجزء والصفحة، وفي حالة وجود عنوانين فأكثر لمؤلف واحد أكتب اسم المؤلف مع عنوان الكتاب ثم "المرجع السابق" أو "المرجع نفسه" لتمييز المؤلفات عن بعضها مع ذكر الجزء والصفحة.

- وفي حالة الإحالة إلى مقال من مجلة أو موقع إلكتروني، ففي المجلة أصدر باسم المؤلف ولقبه، ثم عنوان المقال، ثم اسم المجلة، ثم مكان صدورها، ثم سنة النشر، ثم العدد، ثم الصفحة؛ وفي حالة مقال من موقع إلكتروني، اكتب اسم المؤلف ولقبه، ثم عنوان المقال، ثم اسم الموقع الإلكتروني مصدر المقال.

رابعاً-الفهارس:

جعلت في آخر بحثي بعد الخاتمة ملخصاً، إضافة لآخرين الأول بالإنجليزية والثاني بالفرنسية، ثم وضعت الفهارس التالية:

أ- فهرس الآيات القرآنية: حسب ترتيبها في المصحف الشريف برواية ورش عن نافع مع ذكر رقمها والإشارة إلى مكانها في ترتيب البحث.

ب- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة: حسب الترتيب الأبجائي من حيث حرف البدء والإشارة إلى مكانها في ترتيب البحث.

ج- فهرس المصادر والمراجع: حسب الترتيب الأبجدي للقب المؤلف ثم اسمه، ثم عنوان الكتاب، اسم المحقق إن وجد، ودار النشر، ثم رقم الطبعة، ثم سنة النشر وأخيراً الجزء إن وجد؛ مع وضع ترتيب معين حيث بدأت بالقرآن الكريم، ثم المصادر والمراجع والرسائل العلمية ابتداءً بمصادر ومراجع الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي ثم الكتب القانونية فالكتب المتعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية، ثم الرسائل العلمية وبعدها الموثيق الدولية والديساتير والقوانين والمراسيم والقرارات والجرائد الرسمية والاجتهادات القضائية، وثالثاً الأبحاث والمقالات، ورابعاً المعاجم ثم خامساً المؤتمرات والملتقيات والندوات، وسادساً الكتب باللغة الأجنبية وأخيراً المواقع الإلكترونية.

د- فهرس الموضوعات:

- خامساً: أسباب اختيار الموضوع: وأما أسباب اختيار الموضوع فتنتمثل في أسباب

موضوعية وذاتية:

* الأسباب الموضوعية:

* موضوع البحث يتعلق بالجوانب الإجرائية المرتبطة أساساً بحماية الشاهد، فالجريمة تهدد

كيان الفرد وأمنه، وموضوع حقوق الإنسان يلقى عناية كبيرة من قبل الباحثين خاصة في الوقت الحاضر أكثر من أي وقت مضى، فكما نسعى لتحقيق تطبيق القانون من جهة فالمتهم من جهة أخرى يتمتع بحقوق ثابتة تحفظ كرامته.

* الإسهام العلمي المتواضع لإفادة الجهات ذات العلاقة وخاصة القضاة والمحامين في العصر الذي تفتت فيه ظاهرة الاعتداء على القضاء ورجاله، والتدخل المتزايد في شؤون القضاء واستقلاله.

* إضافة هذا الجهد المتواضع إلى المكتبة رغبة في إثرائها لتحقيق الفائدة العلمية لمن يرغب الرجوع لهذا البحث من طلاب العلم وغيرهم.

* أما الأسباب الذاتية:

* الرغبة في فهم أعمق وأشمل للظواهر الإجرامية المختلفة التي تهدد كيان المجتمع وتنخر أسسه والعمل على محاولة تحليلها.

* الانتهاكات الجسيمة التي يتعرض لها الشاهد في نفسه أو ماله أو عرضه والأشخاص الذين تربطهم علاقة القرابة به أثناء تأديته لمهمة الشهادة، باعتباره الشاهد على الواقعة الإجرامية والذي من خلاله يمكن للقاضي الفصل في القضية المطروحة أمامه، والنطق بالحكم العادل والوصول إلى الحقيقة وبذلك تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.

* الميول الخاص لمجال حقوق الإنسان، وما يتعلق بحرياته الخاصة والشاهد مجال لذلك.

- سادساً: الدراسات السابقة

إن موضوع الحماية الجنائية للشاهد من المواضيع الحديثة نسبياً على المستوى الدولي حيث تم التطرق لها في سبعينيات القرن الماضي، في حين أنه في المنظومة القانونية العربية لم يتم التطرق لها بصورة واضحة ومفصلة، وأغلب القوانين أشارت لها إشارات بسيطة فقط، ومن الدراسات السابقة التي اعتمدت عليها في موضوع بحثي مايلي:

1- أحمد يوسف السولية: الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ط1، 2007.

2- أمين مصطفى محمد: **حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة-** دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010.

3- خالد موسى توني: **الحماية الجنائية الإجرائية للشهود - دراسة مقارنة-**، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2010.

4- أشرف الدعدي: **حماية أمن الشهود والمبلغين والضحايا والخبراء والمرتكب التائب دراسات أممية**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2012.

5- مصطفى يوسف: **الحماية القانونية للشاهد- في ضوء الفقه والقضاء وفقا لقانون الإجراءات الجنائية المصري-**، مصر، 2011.

6- لم أعثر على أطروحة جامعية أكاديمية في الموضوع باستثناء ما ألف الطالب أشرف عياد اللبيب من مذكرة ماجستير بعنوان: **المسؤولية الجنائية للشاهد في مراحل الدعوى العمومية دراسة مقارنة في القانون المصري والليبي**، جامعة الإسكندرية مصر، 2010.

7- وأما فيما يتعلق بالمقالات العلمية فقد حصلت على مقال علمي لعبدالعزیز سعود العنزي بعنوان: **الحماية الجزائية للشهادة في القانون الكويتي- دراسة تحليلية-**، مجلة الحقوق الكويت، السنة الثلاثون، ديسمبر 2006، العدد الرابع.

8- ومقال لحيدر سلامة بعنوان: **ضمانات حماية الشهود**، منشور على الموقع الإلكتروني:

salamhlaw.arabblogs.com/archive/.../5/1053398.html

وقد كانت بعض هذه الدراسات منطلقا لبحثي وموجهة لي في رسم الخطة العامة لموضوع الدراسة إلا أنها جاءت مقتصرة فقط لبعض التشريعات العربية أو المقارنة، أو كانت متعلقة بالجانب الإجرائي فقط من الحماية دون الموضوعية منها، في حين كانت دراستي تتمحور حول حماية الشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الجانبين الموضوعي والإجرائي، وهو مالم تتطرق له الدراسات السابق ذكرها.

- **سابعاً: صعوبات البحث:** لاشك أن كل عمل تعترضه الصعوبات وتلاقيه العوائق وتتمثل فيما يلي:

***الصعوبات الموضوعية:**

- إن تباين الاصطلاح بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني يجعل موضوع البحث صعب الدروب، ولعل مصطلح حماية الشاهد بالمفهوم القانوني الحديث لا وجود له في الفقه الإسلامي، ولذلك كان من الصعوبة بمكان تتبع صور الحماية في الفقه الإسلامي لاستخراجها وتبينها من ثنايا الفقه، وأحيانا لا يجد الباحث لمصطلح في الشريعة الإسلامية مقابلا له في القانون الوضعي ولا قريبا منه مهما اجتهد، والعكس صحيح.

- عدم وجود عناوين تشمل الموضوع بصورة عامة أو خاصة لموضوع البحث فيما يتعلق بحماية الشاهد إلا ماندر منها حيث تتصف بالعمومية وتفتقر للتحليل والنقد وخاصة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري.

* الصعوبات الذاتية:

انشغالي بالمهام الإدارية الموكلة لي كرئيس قسم للعلوم السياسية لسنتين في كلية الحقوق والعلوم السياسية ثم كنائب لعميد للكلية مكلف بالدراسات، مما أجديني في معترك التوفيق بين مهام البحث والتدريس والإدارة، وهو ما كان من جهة أخرى حافزا لي على أن أكمل البحث في المدة القانونية إضافة إلى الواجبات الاجتماعية التي لا يسلم منها الآباء والله الحمد والمنة والفضل من قبل ومن بعد أن وفقني لإتمام البحث في مدته القانونية.

- تأمنا: خطة البحث

تضمنت خطة البحث مقدمة وبابين وخاتمة، في كل باب ثلاثة فصول، حيث أن الباب الأول قد جاء كتأصيل للشهادة والشاهد ومختلف التصرفات المؤثرة على الشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وجاء الفصل الأول بعنوان ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ تطرقت فيه لكل من تعريف الشهادة ومشروعيتها وأنواعها وشروطها وموانعها في الأنظمة الثلاث؛ وفي الفصل الثاني تعرضت لماهية الشاهد في الأنظمة الثلاث من حيث تعريف الشاهد ومشروعيته وأنواعه وشروطه وموانعه، وأما الفصل الثالث فقد جاء بعنوان التصرفات المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ حددت فيه

مختلف التصرفات القولية منها والفعلية التي تؤثر على الشاهد فتمنع من السير الحسن لمجريات الدعوى الجنائية؛ وأما الباب الثاني فقد خصصته لصور الحماية الجنائية للشاهد وحدوده في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ جاء الفصل الأول من هذا الباب متضمنا للقواعد الموضوعية للحماية الجنائية في الأنظمة الثلاث، والفصل الثاني جاء محددًا للقواعد الإجرائية لذات الحماية الجنائية للشاهد، وأخيرا كان الفصل الثالث متعلقًا بحدود الحماية الجنائية من حيث مبررات وجودها ونطاقها ومجالها ومدى تأثيرها على حق الدفاع ومدى إعمال السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الشهادة وأخيرا خاتمة.

الخاتمة: تضمنت النتائج المتوصل إليها والتوصيات والاقتراحات.

الباب الأول

تأصيل الشهادة والتصرفات المؤثرة فيها في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفصل الأول: ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام
الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفصل الثاني: ماهية الشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام
الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفصل الثالث: التصرفات المؤثرة في سير الشهادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي
الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية

الفصل الأول

ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تمهيد:

تعتبر الشهادة مصدرا أساسيا من مصادر الأدلة المعنوية لها أهمية بالغة في الإثبات الجنائي، فهي من بين أهم الوسائل التي يعتمد عليها القضاء للفصل في القضايا المطروحة أمامه، حيث يبني عليها في جزء من أحكامه؛ وبذلك تلعب الشهادة دورا كبيرا في مجال التحقيق الجنائي من جهة وفي إصدار الأحكام القضائية من جهة أخرى، والشاهد هو المعني بأداء الشهادة باعتباره من عاين أو له علم بظروف الجريمة ووقائعها، وهذا ما يستوجب معرفة مفهوم الشهادة وأنواعها وشروطها وموانعها.

ولبحث ذلك سنتناول في هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: ماهية الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

المبحث الثالث: ماهية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المبحث الأول: ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي

تعد الشهادة من أقدم وسائل الإثبات وأهمها ومن أوسعها انتشارا أمام القضاء وهي الطريق العادي للإثبات الجنائي، ذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي تنصب في المعتاد على حوادث عابرة أو وقائع سابقة على ارتكابها فيما بعد، سواء كان تمهيدا أو إعدادا لها أو على وقائع معاصرة لها أو لاحقة لاقترافها أوحالة وقوعها فجأة، حيث لا يسبقها تراض أو اتفاق ولا يكون للقاضي وسع في معاينتها؛ مما يقتضي الرجوع إلى ذاكرة الأشخاص الذين شهدوا وقوعها كدليل ووسيلة إثبات.

فما هو المقصود بالشهادة في الفقه الإسلامي؟ وفيه تتمثل أنواعها؟ وماهي شروطها وموانعها؟، هذا ما سيتم التطرق إليه في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وأنواعها في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: شروط الشهادة وموانعها في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي

درج علماء الإسلام في تعريفهم للمركب اللفظي على التقديم ببيان مفاهيم أجزائه تمهيدا لتعريفه، وذلك ببيان معنى الجزء لغة واصطلاحاً، لأن التعمق في معاني الاصطلاحات لا يتأتى إلا بإدراك معانيها الأصلية في الوضع اللغوي، وكذا إدراك معانيها في العلوم والفنون التي يقترب معنى الاصطلاح فيها من معنى الاصطلاح في مجال البحث، وعليه فإن التعرض لمفهوم الشهادة في البحث يقتضي التطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي لها في الفقه الإسلامي ويكون هذا في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: معنى الشهادة في اللغة

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: معنى الشهادة في اللغة

الشهادة مصدر للفعل الثلاثي "شهد" وبالرجوع إلى المعاجم اللغوية، نجد أن لها عدة معان ودلالات لغوية حددها فقهاء اللغة فيما يلي:

أولاً- العلم:

قول أشهد في اللغة بمعنى أعلم⁽¹⁾، حيث يقول ابن منظور: (الشاهد العالم الذي يبين ما علمه)⁽²⁾، ومنه قوله تعالى **اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ**⁽³⁾. وفي ذلك يقول ابن كثير أي لا يغيب عنه شيء ولا يخفى ولا ينسى شيئاً⁽⁴⁾، وهذا ما يفيد العلم؛ فالذي لا يغيب عنه أي أمر ولا تخفى عليه خافية ولا ينتابه نسيان أمر ما، فهو يقتضي أنه يعلم به ويدركه تمام الإدراك، فالله بكل شيء عليم، وعليه فالشهادة تأخذ معنى العلم والإدراك بالواقعة.

ثانياً- البيان والإظهار: شهد بمعنى بيّن وأظهر، والشاهد هو المبيّن لما علمه، وفي ذلك

(1) انظر أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج3، ص436 (فصل الشين المعجمة، مادة "شهد"). / محمد مرتضى بن محمد الحسين الزبيدي: تاج العروس في جواهر القاموس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، المجلد الرابع، ج8، ص145، (فصل الشين المعجمة مع الدال المهملة). / مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ج1، ص305.

(2) ابن منظور: المصدر نفسه، ج3، نفس الصفحة.

(3) سورة المجادلة، الآية:06.

(4) إسماعيل ابن عمر ابن كثير القرشي الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، دار الكتاب الحديث، ط1، ج1، ص2064.

يقول ابن منظور: (شهد الشاهد عند الحاكم، أي بيّن ما يعلمه وأظهره)⁽¹⁾؛ ومن الأدلة التي تؤيد معنى البيان والإظهار قول أبوالبقاء: (الشهادة بيان الحق سواء كان عليه أو على غيره)⁽²⁾.

ثالثا- الحضور:

يقال شاهده كسمعه شهودا أي حضره فهو شاهد⁽³⁾، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى: **يَوْمَ مَشْهُودٌ**⁽⁴⁾، أي عظيم تحضره الملائكة ويجتمع فيه الرسل وتحشر الخلائق بأسرهم من الإنس والجن والطير والوحوش والدواب⁽⁵⁾، وقوله تعالى **إِنَّ قُرْءَانَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا**⁽⁶⁾، فالمقصود بذلك صلاة الفجر التي يحضرها ملائكة الليل والنهار⁽⁷⁾.

رابعا- الإخبار والإعلام:

شهد بمعنى أعلم وأخبر بما شاهده⁽⁸⁾، والشهادة الخبر القاطع وهي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة، ولهذا قيل شهد على كذا أي أخبر به خبرا قاطعا⁽⁹⁾؛ وفي ذلك يقول ابن منظور: (أصل الشهادة الإخبار بما شاهده)⁽¹⁰⁾.

خامسا- الأداء:

يمكن أن يكون للشهادة معنى آخر، فشهد بمعنى أدى والشاهد هو المؤدي لما عليه من الشهادة، يقول الفيروزآبادي: (شهد لزيد بكذا أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد)⁽¹¹⁾.

سادسا- المعاينة:

من معاني الشهادة أيضا المعاينة، ومنه شهد بمعنى عاين، وشهد الشيء اطلع عليه

(1) ابن منظور: المصدر السابق، ج3، ص436.

(2) أيوب بن موسى الحسيني أبوالبقاء: كتاب الكليات، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1998، ص527.

(3) الزبيدي: المصدر السابق، ص145.

(4) سورة هود، الآية: 103.

(5) ابن كثير الدمشقي: المصدر السابق، ج2، ص1030.

(6) سورة الإسراء، الآية: 78.

(7) ابن كثير الدمشقي: المصدر نفسه، ج3، ص1222.

(8) انظر محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987، ص349 / أبو البقاء: المرجع نفسه، ص528 / إميل بديع يعقوب: موسوعة علوم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2006، المجلد السادس، ص6.

(9) إميل بديع يعقوب: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(10) ابن منظور: المصدر نفسه، ج3، ص240.

(11) الفيروزآبادي: المصدر السابق، ص305.

بمعنى عاينه⁽¹⁾، وهي الرؤية في مكان الواقعة مما يعني حضور ومعاينة الشاهد لها.

سابعا-الحلف والقسم:

أما آخر معنى نتطرق إليه، فأشهد بمعنى أحلف وأقسم وأشهد بكذا أي أحلف به⁽²⁾ وفي **وَالَّذِينَ قَوْلُهُ تَعْلَاهُ: (الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ)**⁽³⁾، أي تُقسم وتحلف أربع شهادات بالله في مقابلة أربعة شهداء إنه لمن الصادقين فيما رماها من الزنا⁽⁴⁾، فالشهادة الواردة في هذا الموضع من الآية الكريمة جاء بمعنى الحلف والقسم.

وخلاصة القول أن أغلب المعاني اللغوية لكلمة الشهادة في مجملها تعني العلم والبيان والإظهار وأحيانا تعني المعاينة والأداء والإخبار كما تعني الحلف والقسم، إلا أن الفقهاء والقانونيين يركزون على معاني الإخبار والمعاينة والأداء لأنها الأقرب دلالة على معنى ومفهوم الشهادة باعتبارها وسيلة إثبات قانونية.

(1) انظر الفيروزآبادي: المصدر السابق، ص305/ الزبيدي: المصدر السابق، ص147/ إميل بديع يعقوب: المرجع السابق، ص6/ أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ص324.

(2) انظر أبو البقاء: المصدر السابق، ص528/ الرازي: المصدر السابق، ص349/ الفيومي: المرجع السابق، ص324/ الفيروزآبادي: المصدر نفسه، ص306/ الزبيدي: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

(3) سورة النور، الآية:08.

(4) ابن كثير الدمشقي: المصدر السابق، ج3، ص1434.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للشهادة في الفقه الإسلامي

لقد أولى فقهاء المسلمين الشهادة كدليل إثبات عناية كبيرة، باعتبارها أقوى وسائل الإثبات وأوثقها صلة بالقضاء، وقد اعتبر جمهور الفقهاء المسلمين أن المقصود من البينة هي شهادة الشهود⁽¹⁾، لذلك سأعرض مجموعة من التعاريف الشرعية للشهادة عند بعض فقهاء المذاهب الأربعة⁽²⁾.

أولا- تعريف الشهادة عند الحنفية:

يعرف الكمال ابن الهمام الشهادة بقوله: (الشهادة في عرف أهل الشرع إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء)⁽³⁾، ويقول التهانوي بأن الشهادة هي: (إخبار بحق للغير على آخر عن يقين في مجلس الحكم)⁽⁴⁾؛ بتحليل المفهومين نجد أن فقهاء المذهب الحنفي⁽⁵⁾ ضمنوها شروطا وقيودا تعد ضرورية حتى تكون شهادة مقبولة فالشهادة ينبغي أن تكون صادقة بحق، مما يعني إخراج شهادة الزور منها وأن تكون صادرة في مجلس القضاء أو الحكم، وهذا ما يستنتج منه بمفهوم المخالفة أن الشهادة التي تؤدي خارج مجلس القضاء لا اعتبار لها؛ كما ذهب البعض إلى اشتراط المشاهدة كقيد يرد على الشهادة، وبذلك فالشهادة السماعية لا تعد من قبيل الشهادة المقبولة أمام القضاء وتكون بلفظ أشهد، مما يجعل استعمال ألفاظ أخرى لا تؤدي المعنى المقصود من الشهادة.

ثانيا- تعريف الشهادة عند المالكية:

يعرف أحمد الدردير الشهادة بقوله: (الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه)⁽⁶⁾

(1) انظر في ذلك: كمال محمد عواد: الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعية الإسكندرية، مصر، ط1، 2011، ص54 وما بعدها/ عبدالحليم منصور: السلطة القضائية في الإسلام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2010، ص208 وما بعدها/ إبراهيم بن محمد الفايز: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1983، ص47.

(2) انظر سعد محمد ظفير العسيري: نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، العربية السعودية، ج1، 1985، ص241 وما بعدها.

(3) ابن الهمام كمال الدين محمد السيواسي: شرح فتح القدير، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، ط1، 1317هـ، ج6، ص2.

(4) محمد علي التهانوي الهندي: كشاف اصطلاحات الفنون، وضع حواشيه: أحمد حسن بسج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998، ج2، ص470.

(5) كما عرفها أيضا بعض الفقهاء الحنفية بأنها: إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وتلزم بطلب المدعي؛ وأيضا هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة، انظر في ذلك: محمد بن حسين علي الطوري القادري: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبط وتخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج7، ص93.

(6) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل "بهامشه حاشية الدسوقي"، دارالفكر، بيروت، لبنان، ج4، ص164.

يبدو من تعريف الإمام الدردير تركيزه على أمرين أساسيين: الأول الإخبار عن علم، وهو إخبار عن جرم ويقين لا عن ظن وتخمين أمام الحاكم.

والثاني الحكم بمقتضى هذه الشهادة وهو بيان لقيمة الشهادة وحجيتها في الفقه الإسلامي في حال توافر شروط صحتها اللازمة، يقول ابن عرفة في الشهادة: (قولٌ هو بحيث يُوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه، إن عُدلَّ قائله مع تعدُّده أو حَلِفَ طَالِيهِ)⁽¹⁾؛ أوجب الإمام ابن عرفة على الحاكم الحكم والقضاء في المسألة المعروضة أمامه عند سماعه الشهادة بشروطها خصوصا شرط عدالة الشاهد؛ كما عرفها الدسوقي بأنها: (إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم)⁽²⁾.

عند استقراء التعاريف السابقة نخلص إلى أن المالكية بيّنوا أن الشهادة هي إخبار عن علم أمام الحاكم وهو أعم من القاضي، والتحكيم يكون لدى الحاكم أو القاضي في وجود شرط عدالة الشاهد وصدقه؛ والعلم يقتضي الحضور والمشاهدة والمعاينة، مما يعني إستبعاد شهادة الزور، ولا يشترط لفظ أشهد أثناء أدائها، إلا أنه على القاضي الحكم بها والفصل في الخصومة على أساسها.

ثالثا- تعريف الشهادة عند الشافعية:

يقول الأنصاري: (هي إخبار عن شيء بلفظ خاص)⁽³⁾؛ ويقول الدمشقي أن الشهادة هي: (الإخبار بما شوهد)⁽⁴⁾.

من خلال التعريفين السابقين نخلص إلى أن هناك إهمالا لتبيان توقيت الشهادة ومكان الإدلاء بها، لأنه إذا لم تكن قد وردت في مجلس القضاء فلا اعتبار لها ولا أثر لها، إلا أن استعمالهم عبارة "لفظ خاص" يعني تقييد الشهادة لشروطها التي تضبطها، إلا أن إغفالهم لزمن ومكان أداء الشهادة يجعل تعريفهم غير كامل.

رابعا- تعريف الشهادة عند الحنابلة:

(1) أبو عبدالله محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود بن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تعليق: محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1993، ص582/الحطاب الرعيني أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج8، ص161.
(2) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ج4، ص165.
(3) أبو يحيى زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج2، ص220.
(4) تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصري الدمشقي: كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبدالحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، بيروت، لبنان، ط1، 1999، ص565.

يعرف الحجاوي الشهادة بقوله: (حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه وهي الإخبار بما علمه بلفظ خاص)⁽¹⁾، وأما البهوتي فيعرف الشهادة على أنها: (الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت)⁽²⁾؛ وقد قيد كل من الحجاوي والبهوتي الإخبار بالقول "بما علمه"، وهو غير دقيق لأن هذا القيد يخرج الإخبار بما لم يعلم به الشاهد، ولكن يحتمل الإخبار بكل ما علمه حول الواقعة المشهود بها أو ببعضها فقط، والتستر على البعض الآخر وهذا ما يجعل الشهادة⁽³⁾ غير صادقة الأمر الذي يؤثر في حجية الشهادة وقوتها، إلا أن الشهادة عندهم لا توجب الحكم كما عند المالكية ولكنها تظهر الحق.

خامسا- تعريف الشهادة عند العلماء المعاصرين:

أما تعريف الشهادة عند الفقهاء والعلماء المعاصرين، فقد عرفها أحمد فتحي بهنسي بقوله: (الإخبار القاطع والقول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة)⁽⁴⁾، ويعرفها السيد سابق بقوله: (الشهادة هي الإخبار عما علمه بلفظ أشهد أو شهدت)⁽⁵⁾، أما وهبة الزحيلي: فيقول أن الشهادة هي: (إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء)⁽⁶⁾، وعرفها محمد مصطفى الزحيلي: (الحضور في مكان الواقعة أو في مجلس القضاء لأدائها)⁽⁷⁾.

مما سبق عرضه من تعاريف مختلفة للشهادة في الفقه الإسلامي، يتبين أنه بالرغم من الاختلاف الموجود في أشكالها وصياغتها اللفظية، إلا أنها تتفق في مضامينها ومراميها من حيث دور الشهادة ومكانتها في الفقه الإسلامي، وبناء على التقارب الحاصل في المفهوم للشهادة في مختلف المذاهب، أستخلص تعريفاً بناء على مزايا وإيجابيات كل تعريف؛ وبذلك

(1) شرف الدين أبو النجا الحجاوي المقدسي: الإفتناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار الملك عبد العزيز، الرياض، السعودية، ط3، 2002، ج4، ص493/ تقي الدين محمد الفتوح الحنبلي: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1999، ج5، ص347.

(2) منصور بن يونس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، دارالمؤيد، دارالرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1996، ص719.

(3) كما لا يفوتني أن أشير إلى أن الشهادة لها مدلول في الفكر الإنساني وهو الشهود الحضاري وعالم الشهادة وما يقابله هو عالم الغيب انظر في ذلك: طه جابر العلواني: إصلاح الفكر الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص8 وما بعدها / الطيب برغوث: مدخل إلى سنن الصيرورة الاستخلافية، دار قرطبة، ط1، 2004، الجزائر، ص65 وما بعدها.

(4) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دارالشروق، القاهرة، مصر، ط5، 1989، ص17.

(5) السيد سابق: فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط4، 1983، ج3، ص332.

(6) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دارالفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985، ج6، ص556.

(7) محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط1، 1982، ج1، ص101-113.

تكون الشهادة هي: "إخبار عن علم بما شوهد أمام القاضي بلفظ خاص تصدر ممن تقبل شهادته ليقضي بمقتضاه".

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وأنواعها في الفقه الإسلامي

مشروعية الإثبات بالشهادة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والعقل، وكما أن الأوامر والنواهي لا تأثير لها ما لم يكن لها سند من الشريعة الإسلامية أو من القانون الوضعي الذي يضبطها ويحدد ماهيتها وضرورتها، وبذلك أتناول أدلة مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي أولاً، ثم أنواعها ثانياً كما يلي:

الفرع الأول: مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي

وردت أدلة عديدة من الكتاب والسنة تدل على مشروعية الشهادة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات التي تثبت الحقوق وتدين المتهم أو تبرئه، كما تلزم القاضي بالحكم في القضية استناداً عليها في حالة استيفائها للشروط والأركان المطلوبة.

أولاً- من القرآن الكريم: قال تعالى في محكم تنزيله: **دُوا شَهِيدِينَ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا رَاجِعًا فِي الْبِلَادِ فَإِن تَرَضُوا فَرَمِّجُوا فِي السَّيِّئَاتِ فَتَذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْآخَرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا**(1)، يقول ابن كثير في تفسير الآية: أمر الله عز وجل بالإشهاد مع الكتابة لزيادة التوثيق، وهو ما يكون في الأموال، وأقيمت المرأتان مقام الرجل لنقصان عقل المرأة، كما بين الله عز وجل اشتراط العدالة في الشهود، وفي حالة نسيان إحداهن الشهادة فتذكرها الأخرى بما وقع به الإشهاد، كما بين الله عز وجل أن الشهادة عليهم الإجابة إذا ما دعوا لتحملها(2)؛ وفي آية أخرى يقول عز وجل: **(أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)**(3)؛ والمقصود بالشهادة هنا على الرجعة؛ قال ابن

(1) سورة البقرة، الآية: 281.

(2) ابن كثير الدمشقي: المصدر السابق، ج 1، ص 327.

(3) سورة الطلاق، الآية: 02.

جريح كان عطاء يقول بأنه لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاء إلا شاهدا عدل⁽¹⁾، وقال
لَا يَلْفِيهِ إِلَّا اللَّهُ وَاللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا نِكَةُ وَأُولُوا الْعَدَمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ
الْحَكِيمُ⁽²⁾، فالله يشهد وهو أصدق الشاهدين وأصدق القائلين أنه المنفرد بالإلهية لجميع
الخلائق وكل الناس عبيده وخلقه وفقراء إليه وهو الغني عما سواه⁽³⁾، وهو تقرير من الله
عز وجل للتوحيد بأعظم الطرق الموجبة له وهي شهادته تعالى وشهادة خواص الخلق وهم
الملائكة والعباد؛ والشهادة لا تكون إلا عن علم ويقين بمنزلة المشاهدة للبصر⁽⁴⁾

يتضح مما سبق أن الآيات التي تناولت موضوع الشهادة متعددة، وهذا ما يدل على
كونها وسيلة هامة في حياة الناس في مجال المعاملات، وهي تكون عن علم ويقين لا عن
شك أو ريبة.

ثانيا- من السنة النبوية الشريفة: من الأحاديث التي وردت في الشهادة كدليل وبينه يعتد
بها في إحقاق الحقوق ورد المظالم إلى أهلها ما يلي:

1- روى الأشعث بن قيس قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختمنا إلى
رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: (شاهدك أو يمينه) قلت: إنه إذن يحلف ولا ييالي، فقال
رسول الله ﷺ: (من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه
غضبان)⁽⁵⁾.

2- حدثنا محمد بن كثير، أخبرنا سفيان عن منصور عن ابراهيم عن عبيدة عن عبدالله رضي
الله عنه عن النبي ﷺ قال: (خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يجيء
أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته)⁽⁶⁾.

3- عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه

(1) ابن كثير الدمشقي: المصدر السابق، ج4، ص2122.

(2) سورة آل عمران، الآية:18.

(3) ابن كثير الدمشقي: المصدر نفسه، ج1، ص345.

(4) عبدالرحمن بن ناصر السعدي: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبدالرحمن بن معلا اللويحي، دار ابن
حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2003، ص108.

(5) ابن عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على
المدعي واليمين على المدعي عليه، دار ابن كثير، دمشق وبيروت، ط1، 2002، رقم: 2515-2516، ص609.

(6) البخاري: المصدر نفسه، كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، رقم: 2652، ص645.

وسلم: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر (ثلاثاً)؟) قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ، وَعَقُوقُ الوالدين، وجلس وكان متكئاً فقال: ألا وقول الزور، قال: فما يزال يكررها حتى قلنا: ليته سكت(1).

4- عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه؛ أن النبي ﷺ قال: (ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)(2).

- عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد(3).

فهذه بعض الأحاديث التي دلت على مشروعية الشهادة كوسيلة إثبات، والتي اعتنت بها عناية كبيرة وأنزلتها منزلة رفيعة وبوأتها مكانة عظيمة، فقد نطق القرآن بها وأكدت السنة النبوية الشريفة عليها، وهذا ما يدل على مرتبة الشهادة ورسوخها في التشريع الإسلامي مثل رسوخ الشريعة الإسلامية على وجه الأرض.

وقد وردت الشهادة في القرآن بصفة عامة كوسيلة إثبات في مختلف المجالات الحيوية لحياة الإنسان، إلا أن ما يهمنا في هذا البحث هي تلك الشهادة المتعلقة بالمجال الجنائي التي تختص بالشهادة في الحدود كالزنا والقذف والسرقة والسكر والحراية والردة والبغي وجرائم القصاص والدية وجرائم التعزير التي تعد مجالاً للدراسة والبحث.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي

الأصل في الشهادة أن تكون بعد المعاينة بالحواس التي يدرك الإنسان بها ويميز الأمور على أساسها، والدليل على ذلك قوله تعالى **فِيذَلِكُمْ لَئِيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ لِّدَمْعٍ وَالدَّبْصَرَ وَالدُّفُؤَادَ كُلُّ أَوْ لَيْتِكَ كَانَ عَذَابُهُ مَسْئُولاً**(4)؛ يقول ابن باديس في تفسير الآية الكريمة: (والعلم إدراك جازم مطابق للواقع عن بينة، سواء كانت تلك البينة حساً ومشاهدة أو برهانا عقليا كدلالة الأثر على المؤثر والصنعة على الصانع، فإذا لم تبلغ البينة بالإدراك رتبة الجزم فهو ظن، ويطلق العلم أيضا على ما يكاد يقارب الجزم ويضعف فيه احتمال النقيض حدا كما قال تعالى عن إخوة يوسف عليه السلام: **(شَهِدْنَا إِلَّا بِعِلْمِنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ**

(1) البخاري: المصدر السابق، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، رقم: 2654، ص 645.

(2) زكي الدين عبدالعظيم المنذري: مختصر صحيح مسلم، كتاب القضاء والشهادات، باب خير الشهداء، دار ابن حزم، بيروت،

لبنان، رقم: 1719، ص 271

(3) زكي الدين عبدالعظيم المنذري: المرجع نفسه، كتاب القضاء والشهادات، باب القضاء باليمين والشاهد، رقم: 1712، ص 269.

(4) سورة الإسراء، الآية: 36.

حَدَافِظِينَ (1) فسمى القرآن إدراكهم لما شاهدوا علما لأنه إدراك كاد يبلغ الجزم لانبنائه على ظاهر الحال، وإن كان ثم احتمال خلافه في الباطل لأنه احتمال ضعيف بالنسبة لما شاهده، والسمع: القوة التي تدرك بها الأصوات بألة الأذن والبصر: القوة التي تدرك بها الأشخاص والألوان بألة العين، والفؤاد: القلب والمراد به هنا هو العقل من حيث اعتقاده لشيء ما (2)، وهذا ما يبين أن الشهادة يجب أن تكون مباشرة وبالحواس مما ينتج عنها علم وإدراك جازم عن بيئة للواقعة من طرف الشاهد حتى يحكم القاضي عليها وينتج حكما فاصلا في الموضوع فالشهادة تتم وتدرک بأحد الأمرين (3):

أ- **الرؤية:** إذ يقع بالرؤية الأفعال المادية كالغصب والقتل والسرقة والإتلاف، والزنا وشرب الخمر وغيرها من الأفعال المجرمة، وكذلك الصفات المرئية كالعيوب في البيع ونحوه وهو مالا يتم دون رؤيته بالعين المجردة.

ب- **السمع:** وذلك بسماع الشاهد كلام المتعاقدين وعرفهما متيقنا، ولا يمكن قبول الشهادة بمجرد رؤية الطرفين، بل يجب سماع ما دار بينهما من حديث وهذا ينطبق على كل الوقائع المشهود فيها، فمنها مالا يكفي رؤيتها بل وجب سماع الحديث الدائر بينهما.

والشهادة في الشريعة الإسلامية هي طريقة معتمدة في جرائم الحدود كوسيلة إثبات هامة، مثلما هو الإقرار في جرائم الزنا وشرب الخمر وجرائم القذف (4)، وفي جرائم القصاص والدية وهي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وأيضا في بعض جرائم التعزير التي تقتضي شاهدا واحدا فقط؛ في حين يختلف عدد الشهود (5)، وجنسهم باختلاف الجرائم الأخرى، كما أن للشهادة طرق أخرى تختلف حجيتها حسب كل نوع وللقاضي النظر في الفصل فيها وفي مدى حجيتها للفصل في الدعوى؛ وبذلك نميز الأنواع التالية:

أولا- الشهادة الأصلية:

(1) سورة يوسف، الآية: 81.

(2) عبد الحميد ابن باديس: تفسير ابن باديس- مجالس التذكير من كلام الحكيم الخبير- دار الرشيد، الجزائر، ط1، 2009، ص262-263.

(3) انظر أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامية، المرجع السابق، ص61. /عبدالحليم منصور: المرجع السابق، ص226.

(4) انظر محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2006، ص31 وما بعدها. / محمد سعيد رمضان البوطي: محاضرات في الفقه المقارن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، ص169 وما بعدها. /أيضا سعد محمد ظفير العسيري: المرجع السابق، ج1، ص220.

(5) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان، ج1، ص83.

هي ما يثبت حكمه الشاهد بنفسه وذلك مثل البيع والإقرار والغصب والقتل ويتم ذلك بالسمع والرؤية، وفي ذلك قول النبي ﷺ للشاهد: (إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فده) (1) وهذا دليل على عدم صحة الشهادة إلا بناء على علم أي يقيني، فلا تصح الشهادة على الظن فما جاء على طريق المعاينة أو ماهو من قبيلها عن طريق الحواس، فيجوز أن يشهد به الإنسان ومالم يأت بها عن طريق هذه الحواس لا تجوز الشهادة به (2)؛ وبهذا نخلص إلى أن الشهادة الأصلية تكون شهادة فعلية لا جدال فيها وجب أن تكون بحاسة البصر عن طريق العين وحاسة السمع أي بواسطة الأذن مباشرة أثناء الواقعة الإجرامية.

ثانيا- الشهادة بالسمع:

كما يطلق عليها شهادة السماع أو الشهادة بالتسماع أو الشهادة بالاستفاضة وهي مفردات كلها للشهادة التي لا يشاهد فيها الشاهد الواقعة أو الحدث أو الفعل، وإنما يسمع من غيره الشهود الأصل الذين عاينوه فيسمع هو غيره بذلك (3).

ومنهم من قسم الشهادة بالسماع إلى مراتب، وهي المعبر عنها بالتواتر وشهادة

(1) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الشهادات (باب التحفظ في الشهادة والعلم بها)، دار المعرفة، القاهرة، مصر، ج10، ص156، رقم: 19963.

(2) انظر في ذلك عند الحنفية: أبو محمد العيني (الرامفوري): البناية في شرح الهداية، دارالفكر بيروت، لبنان، ط2، 1990، ج8، ص145 وما بعدها. أبو بكر اليميني: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، مكتبة حقانية، باكستان، ج2، ص328. عبد الغني الغنيمي الميداني: اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت لبنان، ج4، ص58. عبدالله الموصللي: الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبودقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص139.

عند المالكية: القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994، ج10، ص156. الحطاب الرعيني: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق، ج8، ص161. أبو الوليد محمد بن أبي القاسم ابن رشد القرطبي (الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط6، 1982، ج2، ص470-471.

عند الشافعية: إبراهيم اسماعيل المزني: مختصر المزني في فروع الشافعية، وضع حواشيه محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998، ص400. أبو القاسم الرافعي القزويني: الشرح الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج13، ص3. أبو إسحاق الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم والدار الشامية، دمشق، سوريا، ط1، 1992، ص593. أبو زكريا النووي: المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، ج23، ص3-4. أبو حامد محمد الغزالي: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الأرقم، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج2، ص251. أبو المحاسن الروياتي: بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2002، ج12، ص130. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج8، ص199. تقي الدين الدمشقي: كفاية الأخبار في غاية حل الاختصار، تحقيق كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2001، ص746.

أما عند الحنابلة: موفق الدين ابن قدامة المقدسي: الكافي، تحقيق: عبدالله التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، القاهرة، مصر، ط1، 1997، ص223. شمس الدين ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير، تحقيق عبدالله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، مصر، ط1، 1993، ج23، ص248. شمس الدين الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، عبدالله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط1، 1993، ج7، ص320.

(3) انظر أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص103 وما بعدها.

الاستفاضة وشهادة السماع وهي دون الاستفاضة، ويقصد بها أن يشهد بها شاهدان أو أربعة وجعل لها شروطاً؛ أما الأول أن لا تستخرج بهذه الشهادة حيازة من يد حائز، وإنما لتصححها لمن هي بيده والثاني مرور مدة زمنية معينة على ذلك، والثالث السلامة من الريب، والرابع أن يحلف المشهود له، وأما الخامس أن لا يُسمّوا المسموع منهم والسادس أن يشهد بذلك اثنان فأكثر والشرط الأخير أن يكون السماع صادراً من الثقات من الناس⁽¹⁾، وتكون في أمور معينة كالزواج والنسب والموت والوقف لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار فقامت الشهرة مقام المعاينة⁽²⁾، وفيها لا تشترط الرؤية بالبصر⁽³⁾ ولو أُكتفي بالسماع من عدلين لاعتبرت شهادة على شهادة، واشترط فيها ما يشترط في الشهادة على الشهادة⁽⁴⁾؛ وأما التسامع فالمقصود منه هو أن يشتهر خبر ما ويستفيض بين الناس وتتواتر الأخبار ليحصل له نوع من اليقين⁽⁵⁾.

وما يمكن ملاحظته حول هذا النوع من الشهادة أنها لا تصلح في المجال الجنائي ونقصد به جرائم الحدود والقصاص وجرائم التعزير التي تستدعي عقاب المجرم وإيلامه بدنياً، لأنها تقتضي رؤية الجريمة بالعين المجردة وسماع الأصوات حقيقة حتى يكون الجرم مشهوداً وتقوم البيئة عليه، مما يستدعي قيام الحجة في تطبيق وتنفيذ العقوبة المستحقة عليه

ثالثاً- الشهادة على الشهادة أو النيابة في الشهادة:

هي نيابة شاهد عن آخر في تأدية الشهادة حيث يعد الأول أصلاً أو أصيلاً والثاني نائباً

(1) انظر ابن فرحون اليعمري: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تعليق جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج1، ص295 وما بعدها. الإمام سحنون بن سعيد التنوخي: المدونة الكبرى للإمام مالك ويلبها مقدمات ابن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4، ص34. الرصاع: المصدر السابق، ص593-594.

أما لفظ الاستفاضة فهو مأخوذ من فيض الماء لكثرتها ابن قدامة المقدسي الحنبلي: المغني، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دارعالم الكتب، الرياض، السعودية، ط3، 1997، ج14، ص139. ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص536-537.

(2) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003، ج9، ص9.

(3) انظر في ذلك حول مدى حجية شهادة الأعمى: أبو محمد البغدادي المالكي: الإشراف على نكت مسائل الاختلاف، تعليق: أبو عبدة بن حسن، دار ابن القيم، الرياض، السعودية ودار ابن عفان، القاهرة، مصر، ط1، 2008، المجلد الخامس، ج24، ص64-65. الحطاب الرعيني: المصدر السابق، ص167. الكاساني: المصدر نفسه، ج9، ص7-8. ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، جدة، السعودية، المجلد الثاني، ص551.

(4) محمود الأمير يوسف الصادق: الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ط1، 2011، ص60-61.

(5) عبدالمطلب عبدالرزاق حمدان: الدعوى وإثباتها في الفقه الجنائي الإسلامي، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2007، ص30-31.

ويشترط فيها الإذن أو ما يقوم مقامه؛ فيقال أنا أشهد بكذا فأشهدك أو إشهد على شهادتي (1). ويقول شاهد الفرع عند الأداء لما تحمله، أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بأنه يشهد أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لي إشهد على شهادتي بذلك، لأنه لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الأصل وذكر تحميله الشهادة، ولا تقبل شهادته إلا أن يتعذر حضور شهود الأصل كالموت أو السفر الطويل مسيرة سفر ثلاثة أيام فصاعداً، أو المرض القوي حيث لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء (2)، وتعد الشهادة جائزة بإجماع العلماء في كل الحقوق التي لا تسقط بالشبهة من كل الأحكام من حقوق الله عزوجل وحقوق الأدميين والقصاص والحدود لشدة الحاجة إليها (3)، وعلّة الجواز تثبت بمايلي (4):

الأول: قوله تعالى **فِي أَشْهَادِهِمْ دُلَّاتٌ لِّرَبِّهِمْ** (يُؤَدُّونَ لَكُمْ) **عَدْلٌ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ** (5).

الثاني: أن الحاجة تدعو إلى ذلك لإحياء الحقوق لأنه قد يعجز شاهد الأصل عن أداء الشهادة لمرض أو موت أو سفر فلو لم تجز شهادته لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق.

ولهذا النوع من الشهادة شروط حتى يتم قبولها (6)، فأحدهما تعذر حضور الشاهد الأصل مجلس القضاء ويتحقق التعذر بالموت والسفر والمرض، أما الموت فلا جدال فيه وأما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء؛ وأما السفر الذي يعذر فيه عند قبول الشهادة على الشهادة ففيه قولان: الأول مسافة قصر لأن بعد المسافة عذر والشرع قد اعتبر ذلك في المدة حتى يترتب عليها كثير من الأحكام.

والثاني أن يكون شاهد الأصل بموضع لا يمكنه أن يشهد ثم يرجع من يومه والمسافة

(1) أبو يحيى زكريا الأنصاري: المصدر السابق، ص 226.

(2) أبو النجا الحجاوي المقدسي: المصدر السابق، ج 4، ص 525 / وهبة الزحيلي: المصدر السابق ج 6، ص 575.

(3) انظر في ذلك: أبو محمد البغدادي المالكي: المصدر السابق، المجلد الخامس، ج 24، ص 80-81 / القرافي: المصدر السابق، ص 289-290 / ابن الجلاب المصري: التفريع، دراسة وتحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1987، ج 2، ص 240 / أبو عمر النمري القرطبي: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1992، ص 466 / محمد بن إدريس الشافعي: الأم، تحقيق وتخريج: رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط 1، 2001، ج 8، ص 120 / الشهادة على الشهادة جائزة إلا في القصاص والحدود: شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج 16، ص 115 / الميداني: المصدر السابق، ج 4، ص 68 / محمد الطوري القادري: المصدر السابق، ج 7، ص 202.

(4) عبدالمطلب عبدالرزاق حمدان: المرجع السابق، ص 104.

(5) سورة الطلاق: الآية: 02.

(6) انظر الكاساني: المصدر السابق، ج 9، ص 60 / محمود الشرييني: القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط 2، 1999، ص 150.

المعتبرة تقدر عند الحنفية بمسيرة ثلاثة أيام ولياليها فأكثر، وعلة ذلك بعد المسافة وطول مدتها مما ينجر عنها أحكام شرعية كالفطر في الصيام وقصر الصلاة وغيرها، كما أن تعيين وتسمية شهود الأصل بهدف معرفة القاضي لعدالتهم، لأن العدالة شرط في صحة الشهادة وإذا لم يُعرف شهود الأصل لم تُعلم عدالتهم من عدمها، وهي شرط في القبول أيضا فالفرع مبني على الأصل وإذا رُدت شهادة الأصل ردت شهادة الفرع من باب أولى⁽¹⁾.

المطلب الثالث: شروط الشهادة وموانعها في الفقه الإسلامي

لاشك أن لكل عمل ضوابط وأسس يقوم عليها حيث تعرف بالشروط، والشهادة من الأعمال التي يقوم بها الشاهد لمصلحة معينة، فوجب حتى تكون مقبولة أن تتصف بشروط معينة تجعلها مقبولة في شكلها ومضمونها وهوما نتطرق له في الفرع الأول، كما سنتعرض للأسباب التي تمنع من حصول الشهادة في الفرع الثاني وذلك كما يلي:

الفرع الأول: شروط الشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: موانع الشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: شروط الشهادة في الفقه الإسلامي

تمر الشهادة بمرحلتين، الأولى مرحلة تحمل الشهادة والثانية مرحلة أدائها، وتنقسم شروطها إلى شروط تحمل وشروط أداء، فأما شروط التحمل فمنها العقل وقت التحمل والبصر والأصالة في الشهادة؛ وأما شروط الأداء أنواع، منها ما يرجع للشاهد والتي سأنتطرق إليها في الفصل الثاني من البحث، ومنها ما يرجع إلى المشهود به ومنها ما يتصل بالشهادة نفسها وأخيرا ما يعود إلى مكان الشهادة⁽²⁾، وهي كما يلي:

أولا- شروط التحمل:

1-العقل وقت التحمل:

ويقصد به أن يكون الشاهد وقت تحمله الشهادة عاقلا، فيخرج بذلك المجنون والصبي الذي لا يعقل والمعتوه، وعلة اشتراط العقل أن تحمل الشهادة يحتاج إلى فهم الحادثة

(1) عبدالمطلب عبدالرزاق حمدان: المرجع السابق، ص105-106.

(2) الكاساني: المصدر السابق، ج9، ص11. مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص128.

ومعرفتها وضبطها وهذا لا يحدث إلا بوجود العقل⁽¹⁾.

2-البصر وقت التحمل:

ونعني به الرؤية والنظر بالعين أثناء الشهادة، أي وقت حدوث الواقعة أو الجريمة فشهادة الأعمى تقبل فيما طريقه الصوت سواء تحملها أعمى أو بصيرا ثم أصيب بالعمى خلافا لأبي حنيفة والشافعي⁽²⁾، باعتبار الصوت طريق لمعرفة الأشخاص والتمييز بينهم والأعمى إذا تكرر سماع صوت زوجته وولده وصديقه وطال اجتماعه بهم، أمكنه التمييز بينهم ما يجعل جواز الشهادة على ذلك، إلا أن عليا بن أبي طالب كرم الله وجهه لم يُجز شهادة الأعمى في السرقة؛ وعند المالكية تقبل شهادة الأعمى في الأقوال فقط، أما في الأفعال المرئية فلا تجوز مطلقا سواء كان تحمله للشهادة قبل العمى أو بعده، والأصم تقبل شهادته في الأفعال⁽³⁾.

أما الشافعية فقد قسموا الشهادة إلى ثلاثة أقسام، الأول ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج إلى الإبصار وفيه تقبل شهادة الأعمى كالنسب والموت، والثاني يحتاج إلى الإبصار كالأفعال يشترط فيها الرؤية فيها وبفاعلها يحتاج إلى الإبصار لأن الشهادة تبنى على العلم واليقين كالزنا وشرب الخمر والغصب، أما الأخير ما يحتاج إلى السمع والبصر معا فلا تقبل شهادة الأصم ولا شهادة الأعمى لأن الأصوات تتشابه⁽⁴⁾.

3-الأصالة في تحمل الشهادة:

ويقصد بها أن يكون التحمل بمعينة المشهود من طرف الشاهد بنفسه لا بغيره والدليل

(1) انظر شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ص113/ محمد علاء الدين ابن عابدين: حاشية قرعة عيون الأخبار تكملة ردالمحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق وتعليق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دارعالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج11، ص80 وما بعدها/ الكاساني: المصدر السابق، ج9، ص5/ القرافي: المصدر السابق، ج10، ص151/ محمد الطوري القادري: المصدر السابق، ج7، ص95/ ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، ج14، ص145/ أبو النجا الحجاوي المقدسي: المصدر السابق، ج4، ص503.

(2) أبو محمد البغدادي المالكي: المصدر السابق، المجلد الخامس، ج24، ص62.

(3) أبو محمد البغدادي المالكي المصدر نفسه، المجلد الخامس، ج24، ص64/ القرافي: المصدر السابق، ج10، ص165.

(4) القرافي: المصدر نفسه، ج10، ص156/ أبو زكريا النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق، ج8، ص231 وما بعدها/ ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص551.

عند المالكية والحنابلة أن الأعمى لا تقبل شهادته في الأفعال كالشافعية، وتقبل شهادته في الأقوال إذا كان المشهود له قد لازمه كثيرا حتى يقطع بأن ما سمعه هو صوت فلان قطعا لاشك في ذلك ولا ريب، وروي هذا عن علي وابن عباس وبه قال ابن سيرين، وعطاء والشعبي والزهري وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر، واستدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ قال إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم، فأمر بالإمساك عند ندائه ولا يعلم إلا بصوته، وبأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، فإذا عرف الأعمى صوت إنسان وتمكن من معرفته قبلت شهادته، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور. انظر في ذلك: الكاساني: المصدر نفسه، ج9، ص7-8.

على ذلك قوله **لَعَلَّيْهِمْ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ**⁽¹⁾، والمعقول والمنطق أن الشاهد في واقعة كجناية القتل أو السرقة أو الغصب أو الزنا، يكون العلم بها هو مشاهدة بالعين المجردة لأن المشاهدة هي الطريق الوحيد والأوحد للعلم بمثل هذه الأشياء، إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامح⁽²⁾، فالشهادة بالتسامح لا تطلق إلا في أشياء مخصوصة كالنكاح والنسب والموت، وإن لم يعاين الشاهد بنفسه لأن هذا مبني على الاشتهار والشهرة تقوم مقام المعاينة⁽³⁾.

ثانيا- شروط أداء الشهادة:

إن شروط أداء الشهادة تتعدد وتتنوع، منها ما يرجع للشاهد ومنها ما يتعلق بالمشهود به وشروط أخرى تتعلق بالشهادة ذاتها وأخرى مرتبطة بمكانها؛ أما شروط الشاهد فنتطرق لها في المبحث الثاني، وأما باقي الشروط فهي كالآتي:

1- الشروط التي ترجع إلى الشهادة نفسها:

أ- أن تكون الشهادة بلفظ أشهد:

لا تقبل الشهادة إلا بلفظها ولا تقبل غيرها من الألفاظ، كلفظ الإخبار والإعلام ونحوهما فلا يصح قول الشاهد أنا شاهد بكذا لأنه إخبار عما اتصف به، كقوله أنا متحمل شهادة على فلان بكذا، بخلاف قوله "أشهد" أو "شهدت"، كما لا يصح قوله أعلم أو أتيقن أو أتحقق، إلا أن الراجح في هذا الأمر أنه لا يشترط لفظ "أشهد"⁽⁴⁾.

ب- أن تكون الشهادة موافقة للدعوى في الأمور التي تشترط فيها الدعوى:

يجب أن يكون موضوع الشهادة موافقا لموضوع الدعوى، حتى تقبل الشهادة ويعتد بها في مجلس الحكم للفصل في القضية المعروضة أمام القاضي؛ ولذلك فإن الفقه بين أنه يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى حتى تقبل الشهادة إن أمكن التوفيق بينهما، وفي حالة عدم

(1) سورة الإسراء، الآية: 36.

(2) محمد القادري: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، ج 7، ص 95.

(3) الكاساني: المصدر السابق، ج 9، ص 9 وما بعدها.

(4) الكاساني: المصدر نفسه، ج 9، ص 39. أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 59.

وقد اشترط هذا الأحناف وبعض المالكية والحنابلة والشافعية على المشهور عندهم، والشيعة الزيدية وقد احتجوا بما يلي:

- أن النصوص التي وردت في القرآن الكريم كانت كلها ناطقة بالاستشهاد، فلا يقوم مقامها غيرها.

- لأن فيها معنى لا يحصل في غيرها، وهو زيادة التوكيد لكونها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها.

- أن وجود هذا المعنى في الشهادة يؤدي إلى تحرز الشاهد عن الكذب عند آدائها بلفظ الشهادة.

- ولأن في الشهادة إلزام الحاكم بالحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص.

انظر في ذلك سعد العسيري: المرجع السابق، ج 1، ص 314 وما بعدها.

التمكن من التوفيق بينهما فتنفرد الشهادة عن الدعوى من حيث الموضوع فتكون بلا جدوى ولا تقبل ولا تصح في مجلس القضاء⁽¹⁾.

2- الشروط التي ترجع إلى المشهود به:

أ- أن تكون الشهادة على شيء معلوم:

أي أن يكون المشهود به واضحا بينا حتى تترتب آثار الشهادة ليحكم القاضي بمقتضاها فإن كانت على شيء مجهول لم تقبل، لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لا يعلمه لا يمكنه القضاء به⁽²⁾.

ب- أن يكون المشهود به معلوما للشاهد عند أداء الشهادة:

وهذا الشرط باعتبار أن الشهادة يثبت بها الحق، وهذا الحق لا بد أن يكون معلوما لدى الشاهد أثناء أداء شهادته في مجلس القاضي، حتى يتمكن من الشهادة شهادة قاطعة، فلو يقول مثلا أظن أو أعتقد ونحو ذلك لم تقبل شهادته⁽³⁾.

3- الشرط الذي يخص مكان الشهادة:

وهو شرط واحد يقصد به مكان الإدلاء بالشهادة أمام القاضي وهو مجلس الحكم⁽⁴⁾ لأن معنى الشهادة كما رأينا في تعريفها أنه يجب أن تكون أمام القاضي في مجلس الحكم حتى يعتد بها، فإذا كانت في غير مجلس الحكم لا معنى لها وتفقد أهميتها ولا حجة ولا إلزام لها على الغير، لأنها في غير مكانها ولعدم حصول مقصودها المنتظر منها.

(1) انظر الكاساني: المصدر السابق، ج9، ص40 وما بعدها. خالد عبدالعظيم أبوغابة: حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية- دراسة مقارنة- دارالكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008، ص19. أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص59-60.

(2) الكاساني: المصدر نفسه، ج9، ص47. سعد العسيري: المرجع السابق، ج1، ص319. خالد عبدالعظيم أبوغابة: المرجع السابق، ص20.

(3) سعد العسيري: المرجع نفسه، ج1، ص320. الكاساني: المصدر نفسه، ج9، ص48.

(4) الكاساني: المصدر نفسه، ج9، ص54. أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص60.

الفرع الثاني: موانع الشهادة في الفقه الإسلامي

الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع، فالتحمل قدرة على الحفظ والضبط، والأداء قدرة على التعبير الشرعي الصحيح، والشاهد على وجه الكمال هو الحر البالغ العاقل العدل شهادته يحكم بها وتثبت بها الحقوق.

أما غير الكامل كالفاسق يجب التوقف عند شهادته ليظهر صدقه أو كذبه، وأما الصبيان والمجانين والكفار والعبيد فهم ليسوا أهلاً للتحمل والأداء فلا شهادة لهم لفقدان العقل ومنهم من هم أهل التحمل لا الأداء كالعريان والمحدودين في قذف⁽¹⁾؛ فموانع الشهادة هي أوصاف وجودية ظاهرة منضبطة توجد في الشخص الذي يخبر الحاكم بحق لغيره لا على نفسه مع توفر الشروط فيه، فتحول بين إخباره وبين قبوله أو إنفاذه⁽²⁾.

وقد عدد الفقهاء موانع الشهادة وصنفوها عدة تصنيفات مختلفة، منهم من فصلها تفصيلاً دقيقاً ومنهم بينها على وجه الإجمال، وانطلاقاً من ذلك يمكن أن نحدد موانع الشهادة في الفقه الإسلامي إجمالاً وفقاً لما يلي:

أولاً- موانع قرابة الولادة:

فلا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من والد وإن علا ولو من جهة الأم وولد وإن سفل من ولد البنين والبنات، ولا تقبل في إيجاب القصاص وحد القذف، وتقبل شهادة بعضهم البعض ولباقي أقاربه، كالأخ والعم وابن العم والخال ونحوهم⁽³⁾، وذلك لانعدام التهمة فالأملاك ومنافعها بينهم متباينة ولذلك أمكن شهادة بعضهم لبعض.

ثانياً- موانع رابطة الزوجية:

إذ لا تقبل شهادة أحد الزوجين لأصاحبه ولو بعد الفراق إن كانت ردت قبله وإلا قبلت

لأن يسار الرجل يزيد في نفقة امرأته، ولأن كل واحد منهما يرث الآخر من غير

(1) انظر أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 17. ابن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، المصدر السابق، المجلد الأول، ص 442 وما بعدها.

(2) انظر في ذلك أيمن بن سالم السفري: موانع الشهادة في الفقه الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2001، ص 64.

(3) انظر أبو النجا الحجاوي المقدسي: المصدر السابق، ج 4، ص 513. تقي الدين الفتوح الحنبلي: المصدر السابق، ج 5، ص 367. منصور بن إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق، محمد أمين الضفاوي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط 1، 1997، ج 5، ص 367. سحنون التنوخي: المصدر السابق، ج 4، ص 20. ابن الهمام: المصدر السابق، ج 6، ص 31. أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 94 وما بعدها. ابن فرحون اليعمري: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج 1، ص 190. شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج 16، ص 121.

حجب⁽¹⁾، فأوجب التهمة في شهادة الرجل لو كانت شهادة أحدهما لصاحبه بطلاق أو خلع أو فسخ لنحو عنه إن كانت الشهادة ردت قبله أي قبل الفراق للتهمة ولا تقبل في الزنا⁽²⁾ فعند مالك وعند أحمد أيضا لا تجوز شهادة الرجل لزوجته ولا شهادة المرأة لزوجها⁽³⁾ لأن الزوجة لها حقا في مال زوجها ولوجوب نفقتها فهي في حكم المملوك له والمقهور تحته⁽⁴⁾، وتقبل شهادة الزوج للزوجة عند البعض الآخر⁽⁵⁾.

ثالثا- مانع جلب المنفعة أو درء المفسدة والضرر للشاهد:

وفي ذلك أمثلة كثيرة بينها الفقه الإسلامي على اختلاف مشاربه، ونورد نماذج منها حيث تتضح المنفعة للشاهد في حالة شهادة السيد لمكاتبه أو المكاتب لسيدته، ولا تقبل للوارث بجرح موروثه قبل اندماله وتقبل له بدينه في مرضه، فلو حكم بهذه الشهادة لم يتغير الحكم بعد موته، ولا تقبل بشهادة الوصي للميت ولو بعد عزله، والوكيل لموكله والشريك لشريكه والأجير لمستجيره فيما هو وكيل أو شريك أو مستأجر فيه ولو بعد العزل وفراغ الإجارة وانفصال الشريك، ولا أحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفيعته أو بيع الشقص⁽⁶⁾ الذي تجب فيه الشفعية، وإن أسقط شفيعته قبل الحكم بشهادته قبلت لا بعد الرد ولا غريم لمفلس بمال بعد الحجر أو ميت له عليه دين بمال، ولا مضارب بمال المضاربة ولا حاكم ووصي لمن في حجره وتقبل عليه، ولكن لا تقبل لمن له كلام واستحقاق في شيء وإن قل⁽⁷⁾؛ وأما دفع الضرر عن نفس الشاهد كأن يشهد بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ أو كشهادة المدين المعسر لرب الدين⁽⁸⁾؛ وفي هذا حماية لحقوق الناس وحفاظ لهم من الشهود الذين يسعون

(1) أبو النجا الحجاوي المقدسي: المصدر السابق، ج4، ص513. أما في في منتهى الإرادات فنجد خلافا للإقناع، بأن شهد أحدهما للآخر بعد البيئونة فلا تقبل ولو لم يتقدم ردها حال الزوجية انظر تقي الدين الفتوحى: المصدر السابق، ج5، ص367. محمد القادري: المصدر السابق، ج7، ص134.

(2) منصور بن إدريس البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج5، ص370. أبو إسحاق الشيرازي: المصدر السابق، ج5، ص620؛ وفيه تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم.

(3) الإمام سحنون التنوخي: المصدر السابق، ج4، ص20.

(4) ابن الهمام: المصدر السابق، ج6، ص32. شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج16، ص123-124.

(5) ابن الهمام: المصدر السابق، ج6، ص33.

(6) الشقص هو السهم والنصيب انظر الفيروز آبادي: المصدر السابق، ص622.

(7) أبو النجا الحجاوي المقدسي: المصدر نفسه، ج4، ص514-515. منصور بن إدريس البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، المصدر نفسه، ج5، ص371. تقي الدين الفتوحى: المصدر نفسه، ج5، ص369. ابن فرحون اليعمرى: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج1، ص190. شمس الدين السرخسي: المصدر نفسه، ج16، ص125.

(8) ابن فرحون اليعمرى: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المصدر نفسه، ج1، نفس الصفحة.

لتحقيق مصلحة لهم من وراء شهادة يمكن أن تكون فاصلة في الدعوى وتجر عنها أحكاماً جائرة في حالة الأخذ بها.

رابعاً- مانع العداوة الدنيوية:

وهذا لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه)⁽¹⁾، والغمر هو الحقد، ولأن العداوة تورث تهمة شديدة فمنعت بالشهادة كالقراية القريبة وشهادة المقذوف على قاذفه والزوج على امرأته بالزنا لأنه معترف لعداوته بها لفساد فراشه، ولا شهادة المقتول وليه على القاتل ولا شهادة المجروح على الجرح، ولا شهادة المقطوع عليه الطريق على قاطعه لما تقدم فلو شهدوا أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا أو على القافلة لم تقبل شهادتهم⁽²⁾.

فأما العداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر والمحق من أهل السنة يشهد على المبتدع فلا ترد شهادته لأن الدين يمنعه من ارتكاب محذور في دينه وتقبل شهادة العدو لعدوه لعدم التهمة وتقبل شهادة العدو عليه أي على عدوه⁽³⁾.

وبذلك فإن شهادة الفرد الذي له عداوة مع أحد أطراف الدعوى تعد غير مقبولة لأن فيها شبهة أن تكون غير عادلة، وذلك لأن الشاهد يمكن أن يعدل عن طريق الحق فيشهد وفقاً لهواه الذي يميله عليه الحقد والكراهية تجاه الطرف العدو، وبذلك فهو يغمطه في حقه مما يؤدي إلى ضياع حقوق الناس وهذا من عدل الشريعة الإسلامية .

خامساً- مانع التهمة:

فمن شهد عند حاكم فردت شهادته بتهمة لرحم أو زوجية أو عداوة أو طلب نفع أو دفع ضرر ثم زال المانع، فأعادها لم تقبل، كما لو ردت لسبب فسقه ثم أعاد الشهادة نفسها بعد توبته، ولو أن الشاهد لم يشهد بها حتى صار عدلاً أي بعد التوبة لقبلت هذه الشهادة وإن ردت لكفر أو صغر أو جنون أو خرس، ثم أعادها بعد زوال المانع تقبل شهادته وفي حالة شهادته ثم حدث مانع لم يمنع الحكم إلا حالة الكفر أو الفسق أو التهمة ، كعداوة ابتدأها

(1) محمد بن عيسى بن سورة الترمذي: سنن الترمذي، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، كتاب الشهادات عن رسول الله ﷺ، باب ماجاء فيمن لا تجوز شهادته، رقم الحديث 2298، ص519،

(2) شمس الدين الزركشي: المصدر السابق، ج7، ص342. منصور البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج5، ص373.

(3) منصور بن ادريس البهوتي: المصدر نفسه، ج5، ص374.

مشهود عليه لقتله البينة لما شهدت عليه، فلا ترد الشهادة بذلك السبب⁽¹⁾.

خلاصة:

بعد العرض الذي أوردناه لجملة التعاريف الاصطلاحية عند الفقهاء المسلمين، يتبين أنه بالرغم من الاختلاف الحاصل في أشكالها وصياغاتها اللفظية، إلا أنها تتفق إلى حد بعيد في مضامينها ومراميها من حيث اعتبار الشهادة إجراء يهدف إلى إظهار ما بحوزة الشاهد من معلومات أدركها بإحدى حواسه سواء عن الجريمة أو فاعلها بخصوص واقعة معروضة أمام القضاء، ونميز أن استعمال فقهاء الشريعة الإسلامية لمصطلح "الإخبار عن علم" واشتراط لفظ محدد أثناء أداء الشهادة وهو "أشهد أو شهدت" لأن فيها معنى لا يحصل في غيرها، وهو زيادة التوكيد لكونها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها ويشترط كون الشاهد ممن تقبل شهادتهم.

ومن خلال البحث في مشروعية الشهادة وأنواعها، يمكن استخلاص أن مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي تستمد من القرآن والسنة النبوية الشريفة؛ أما القرآن الكريم فقد نص على الشهادة كوسيلة إثبات في مجال المعاملات وخاصة كالمداينة والبيع وقضايا الأسرة من زواج وطلاق وغيرها؛ أما السنة النبوية فبينت أنه في الخصومة وجب توفر شهود عدل لإقامة الحجة والدليل، كما رغبت في الإدلاء بالشهادة دون طلبها وفي ذلك حفظ لحقوق الناس وحماية لها وضمان لرسوخ العدالة في المجتمع.

وفيما يخص الشهادة الأصلية أو المباشرة، فهي تعد شهادة فعلية لا جدال فيها حيث يشترط فيها أن تكون بحاسة البصر عن طريق العين وحاسة السمع أي بواسطة الأذن وإذا اقتضت الضرورة حاسة الشم مباشرة أثناء الواقعة الإجرامية، وهي تعد شخصية مصدرها الشاهد الأصل، وهناك من يطلق عليها شهادة الرؤية؛ ونميز الشهادة بالسمع أو بالتسامع أو الاستفاضة كنوع ثان من الشهادة في الفقه الإسلامي، وما يمكن ملاحظته حول هذا النوع من الشهادة أنها لا تصلح في القضايا ذات الطابع الجنائي ونقصد به جرائم الحدود والقصاص والدية وجرائم التعزير التي تستدعي عقاب المجرم وإيلامه بدنيا، لأنها تقتضي

(1) أبو النجا الحجاوي المقدسي: المصدر السابق، ج4، ص516-517. منصور بن ادريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج5، ص373.

رؤية الجريمة بالعين المجردة وسماع الأصوات حقيقة حتى يكون الجرم مشهودا وتقوم البيئة عليه، وهذا يستدعي قيام الحجة في تطبيق وتنفيذ العقوبة المستحقة عليه.

وأما النوع الثالث من الشهادة في الفقه الإسلامي هي الشهادة على الشهادة حيث يعد الأول أصلا أو أصيلا والثاني نائبا ويشترط فيها الإذن أو ما يقوم مقامه؛ فيقول أنا أشهد بكذا فأشهدك أو إشهد على شهادتي وهو مالا أجده في التشريع الجزائري أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في حدود اطلاعي.

كما تنقسم شروط الشهادة في الفقه الإسلامي إلى شروط تحمل كالعقل والبصر والأصالة وشروط أداء، منها ما يرجع للشاهد ومنها ما يرجع إلى الشهادة نفسها، كأن تكون بلفظ أشهد وأن تكون موافقة للدعوى وشروط ترجع إلى المشهود به فتكون على شيء معلوم للشاهد وأن تكون في مجلس الحكم؛ وما يلاحظ أن الفقه الإسلامي حدد عدة شروط للشهادة بدقة ما يتعلق بالشهادة والشاهد والمشهود به ومكانها، ونظمها بصورة يجعل من أدائها منتجا في الدعوى لوجوب أدائها عند القاضي.

المبحث الثاني: ماهية الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

نستعرض في هذا المبحث مفهوم الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري ومشروعيتها وأنواعها وشروطها وموانعها، كما تقدم في الفقه الإسلامي وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وأنواعها في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الثالث: شروط الشهادة وموانعها في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الأول: مفهوم الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

سبق التطرق لمفهوم الشهادة في الفقه الإسلامي، وفي هذا المطلب نستعرض مفهوم الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري ومقارنته بالمفاهيم الموجودة في بعض التشريعات العربية وذلك حسب الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: تعريف الشهادة في الفقه القانوني العربي

الفرع الأول: تعريف الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

في التشريع الجنائي الجزائري، سواء تعلق الأمر بقانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، فإننا لا نجد تعريفا واضحا وكاملا للشهادة، وإنما ترك ذلك للفقه والاجتهادات القضائية وعليه نورد بعضا من التعاريف لشراح القانون الجزائري؛ فقد عرفها أحمد الشلقاني: (الشهادة رواية شخص لما شاهده أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه)⁽¹⁾، وأما محمد مروان فقد عرفها بأنها: (تصريحات صادرة من الغير، أي من شخص غير طرف رسمي في الدعوى الجنائية)⁽²⁾.

وما يمكن تسجيله من ملاحظات حول هذه التعريفات هو ذكر مصطلح الرواية وهي غير الشهادة فهي لا يُؤتمن مصدرها، ولا نقصد بها رواية الحديث النبوي في هذا المقام كما أن اقتصار التصريحات الصادرة من الغير دون تحديد ضوابط لمصدرها أي الشخص، ودون وجود شروط للشهادة أو الشاهد يجعل المجال مفتوحا لورود شهادة الزور إضافة إلى

(1) أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ج2، ص247.

(2) محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ج2، ص360.

عدم ذكر مكان صدورها أمام القاضي أو جهة أخرى هذا ما يجعل التعريفات السابقة غير جامعة ولا مانعة.

وباستقراء مختلف النصوص القانونية في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ التي نصت على الشهادة عبر كل مراحل الدعوى الجنائية؛ نجد أن قانون العقوبات في أغلب موادها التي نصت على الشهادة كان موضوعها يدور حول شهادة الزور والعقوبة المقررة لها وكل من يحرض عليها؛ وفي قانون الإجراءات الجزائية أيضا من خلال مختلف المواد التي بينت كيفية أداء الشهادة وسيرها عبر مختلف المراحل، يمكن استنتاج تعريف للشهادة كما يلي: "الشهادة هي أقوال⁽²⁾ الشاهد لما شاهده أو سمعه⁽³⁾، أو أدركه بحاسة من حواسه بصدق⁽⁴⁾ أمام الجهة القضائية المختصة⁽⁵⁾ شرط حلف اليمين⁽⁶⁾".

فالمشرع نص في المواد 88-89-90-93-97 من قانون الإجراءات الجزائية على عبارة سماع الشهادة؛ وفي المادة 94 ذكر المشرع عبارة تلاوة فحوى الشهادة، وفي المادة 233 من نفس القانون نصت على أداء الشهود شفويا؛ ونستنتج من ذلك أن الشهادة هي عبارة عن أقوال وتصريحات يدلي بها الشهود تسمع من طرف جهات مختصة، فالسماع والتلاوة والشفوية عبارات تدل على أن الشهادة هي كلام مفهوم يصدر من شخص ما موجه لطرف يستمع إليه، ونصت المادة 92 على حالة كون الشاهد أصم أو أبكم فتوضع له الأسئلة وتكون الإجابة كتابية وفي حالة كونه لا يعرف الكتابة يندب له مترجم ويستخلص من ذلك كون الشاهد أصما أي لا يسمع ولكنه يرى، فالشهادة في هذا الموقف تعتمد على الرؤية وحاسة الشم، فالأصم يرى ولكنه لا يسمع فشهادته تنصب على حاسة الرؤية والمشاهدة،

(1) سيتم التطرق إلى المواد القانونية التي نصت على الشهادة في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية في الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا المبحث.

(2) انظر المواد 88-89-90-93-94-96-97-233 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(3) انظر المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) انظر المواد 232-233-234-235-236 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم "66-156 مؤرخ في 8 جويلية 1966، الجريدة الرسمية رقم: 49، مؤرخة في: 11-06-1966، والمادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية.

(5) انظر المواد 89-90-91-93-95-96-97-98-99-100-101-222-226-230-231-236-237 من قانون الإجراءات الجزائية.

(6) انظر المواد 89-93-97-222-227 من قانون الإجراءات الجزائية. كما قضت المحكمة العليا في القرار رقم: 594008 بتاريخ: 17-12-2009 أن سماع الشهود دون أداء اليمين الواحد تلو الآخر ثم تحولوا إلى أطراف مدنية يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنها النقص انظر: مجلة الحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2011، العدد 01، ص 343.

وأما الأيكم فيعتمد على حاستي الرؤية والسمع والشم، وبذلك فشهادته تنصب حول ماسمع ورأى من أحداث الجريمة؛ وفي المواد 232-233-234-235-236 من قانون العقوبات نصت على حالات الشهادة الزور في الجنايات والجرح والمخالفات، وما يفهم وفقا لمبدأ المخالفة أن المطلوب في الشهادة هو قول الصدق لا غير، وهو ما بينته المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية حول إعطاء فرصة للشاهد حتى يراجع شهادته قبل إقفال باب المرافعة وتذكيره بالعقوبة المخصصة لشاهد الزور وكثيرة هي المواد التي بينت الجهة المختصة التي يتم الإدلاء أمامها بالشهادة سواء كان قاضي التحقيق وذلك في المواد 88-91-92-95-97-98-99-100-101 من قانون الإجراءات الجزائية؛ وأقاضي المحكمة من خلال استعمال المشرع لمصطلح الرئيس أو المحكمة، وهو ما يفيد أن من يستمع للشهادة هو قاضي الحكم وذلك في المواد 221-222-226-230-231-236 ما يجعلنا نفهم أن الشهادة لا تكون إلا أمام جهة قضائية مختصة حتى تعد مقبولة ومؤدية لوظيفتها؛ وأخيرا بينت المواد 89-93-97-222 من قانون الإجراءات الجزائية أن الشاهد يقوم بأداء اليمين أثناء الشهادة ويؤدي القسم كما هو مبين في المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: مفهوم الشهادة في الفقه القانوني العربي

اهتم شراح القانون بموضوع الشهادة، باعتبارها من أقدم وسائل الإثبات وأوسعها انتشارا فكانت محل عناية واهتمام، ولذلك تعددت وتنوعت تعريفاتهم لها؛ نذكرها إجمالاً ثم نقوم بالتعليق عليها.

يقول حسن صادق المرصفاوي بأن: (الشهادة في الأصل هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه)⁽¹⁾، وأما مصطفى مجدي هرجه يقول أن الشهادة (هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص مما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة)⁽²⁾، وعرفها مأمون محمد سلامة: (الشهادة هي الإدلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة، وذلك أمام سلطات

(1) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 646.

(2) مصطفى مجدي هرجه: شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1998، ص 17.

التحقيق⁽¹⁾؛ كما عرفها حسن جوخدار على أنها: (إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من حواسه)⁽²⁾.

من بين التعريفات الأخرى على سبيل المثال فقد عرفها عماد محمد ربيع أن: (الشهادة هي التعبير الصادق عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي شاهدها أو سمعها أو أدركها بحاسة من حواسه بطريقة مباشرة والمطابق لحقيقة الواقعة التي شهد عليها في مجلس القضاء ممن تقبل شهادتهم بعد أداء اليمين)⁽³⁾؛ وعرفها فايز الأيعالي بقوله: (الشهادة هي أن يقرر الإنسان أمام القضاء لحقيقة أمر كان قد رآه أو سمعه)⁽⁴⁾.

وما يمكن القول حول هذه التعاريف المختلفة للشهادة أن البعض من القانونيين وشرح القانون يشترطون العلم الشخصي بها والذي يحصل إما بالسمع أو المشاهدة وفي هذا استبعاد للشهادة على الشهادة أو بالتسامع أو عن طريق الحواس الأخرى؛ وقيدتها البعض بجهة سلطات التحقيق بالرغم كونها تدلى أمام قاضي الموضوع، والبعض الآخر أغفل ذكر مكان الشهادة وهي المحكمة، لأن الشهادة خارج المحكمة لا فائدة منها ولا تحقق العدل.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وأنواعها في التشريع الجنائي الجزائري

نتناول في هذا المطلب مشروعية الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري وأنواعها وهذا

في الفروع التالية:

الفرع الأول: مشروعية الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: أنواع الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الأول: مشروعية الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

اهتمت التشريعات الوضعية بالشهادة شأن الشريعة الإسلامية في ذلك، فخصت لها في قوانينها الموضوعية والإجرائية مجموعة من المواد تنظمها وتضبطها وتحدد شروطها وأركانها وكيفيات أدائها؛ ويعتبر التشريع الجنائي الجزائري من بين التشريعات التي أعطت

(1) مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ج1، ص628.

(2) حسن جوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، ط1، 1993، ج2، ص316.

(3) انظر: عماد محمد ربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأردن، مطبعة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص93-94.

(4) فايز الأيعالي: قواعد الإجراءات الجزائية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط1، 1994، ص314.

حيزا هاما للإثبات بالشهادة في المجال الجنائي، ونستعرض ذلك من خلال قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

أولا- قانون العقوبات:

عند استقراء نصوص مواد قانون العقوبات نجد أن المشرع شأنه كباقي المشرعين لم يتعرض لتعريف الشهادة أو الشاهد، وإنما نص على مواد قانونية بشأن الشهادة الزور واليمين الكاذبة في القسم السابع من الفصل السابع بعنوان التزوير من الباب الأول حول الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي من الكتاب الثالث الجنايات والجنح وعقوباتها من الجزء الثاني بعنوان التجريم، ونورد المواد المتعلقة بها كما يلي:

- **المادة 232:** والتي تنص على عقوبة كل من يشهد زورا في مواد الجنايات ضد المتهم أو لصالحه أي الشاهد، وفي حالة قبض الشاهد الزور للنقود أو أي مكافأة أو وعود لقاء شهادته الزور⁽¹⁾.

- **المادة 233:** تنص على عقوبة كل من يشهد زورا في مواد الجنح ضد المتهم أو لصالحه أي الشاهد⁽²⁾.

(1) انظر المادة: 232 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) انظر المادة: 233 من قانون العقوبات الجزائري.

- **المادة 234:** والتي تنص على عقوبة كل من يشهد زورا في مواد المخالفات ضد المتهم أو لصالحه أو في حالة قبضه لنقود أو مكافأة أو تلقي وعود لقاء شهادته الزور⁽¹⁾.
- **المادة 235:** تنص هذه المادة على عقوبة الشاهد الزور في المواد المدنية والإدارية وكذا قبض الشاهد لنقود أو أية مكافأة أو تلقي وعود جراء شهادته الزور ولو كانت الدعوى المدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي تبعا لدعوى جزائية⁽²⁾.
- **المادة 236:** وهي تتعرض لحالات إغراء الشاهد أو حالات التهديد أو التعدي الممكن أن يتعرض لها الشاهد حتى يدلي بأقوال أو شهادة زور، وذلك باستعمال الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل على الغير لحملهم على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو شهادة كاذبة⁽³⁾.
- **المادة 237:** مفادها تطبيق نفس عقوبة الشهادة الزور المقررة لها على المترجم الذي يحرف عمدا الأقوال والوثائق المترجمة في المواد الجزائية أو المدنية أو الإدارية⁽⁴⁾.
- **المادة 238:** وهي متعلقة بالخبير المعين من السلطة القضائية والذي يبدي رأيا كاذبا أو وقائع غير مطابقة للواقع تطبق عليه نفس العقوبات المقررة للشاهد الزور⁽⁵⁾.
- **المادة 239:** وهي تتعرض لحالات التأثير أو إغراء الخبراء أو المترجمين أو حالات تهديدهم أو تهديدهم أو التعدي عليهم لغرض الإدلاء بأقوال زور أو شهادة زور تطبق عليهم نفس أحكام المادة 236 السالفة الذكر⁽⁶⁾.
- **المادة 240:** وهي تختص بحالات معينة والمتمثلة في العقوبة المسلطة على الأشخاص الذين توجه لهم اليمين أو ترد عليهم في المواد المدنية وتكون كذبا⁽⁷⁾.
- **المادة 241:** والتي تنص على أنه يمكن في حالة الحكم بعقوبة جنحة لوحدها أن يحكم علاوة على ذلك بالحرمان من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون⁽⁸⁾.

(1) انظر المادة: 234 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) انظر المادة: 235 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) انظر المادة: 236 من قانون العقوبات الجزائري.

(4) انظر المادة: 237 من قانون العقوبات الجزائري.

(5) انظر المادة: 238 من قانون العقوبات الجزائري.

(6) انظر المادة: 239 من قانون العقوبات الجزائري.

(7) انظر المادة: 240 من قانون العقوبات الجزائري.

- **المادة 45:** من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا⁽¹⁾ من الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأية طريقة كانت وبأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم؛ فهذه هي مجمل النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات التي وضعها المشرع الجزائري والتي تهتم بموضوع الشهادة والتي سنتناولها بالتحليل في المباحث اللاحقة للبحث.

ثانيا- قانون الإجراءات الجزائية:

عند تتبع نصوص مواد قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، نجد أن المشرع قد نظم الشهادة في عدة محاور متفرقة وذات مواضيع مختلفة ويتبين ذلك من خلال ما يلي:

1- سماع الشهود: فقد خصص القسم الرابع من الباب الثالث المخصص لجهات التحقيق من الكتاب الأول تحت عنوان "في مباشرة الدعوى العمومية والدعوى المدنية"، ابتداء من نص المادة رقم: **88** إلى غاية نص المادة: **99**، وهي تتضمن كيفية استدعاء الشهود من طرف قاضي التحقيق وكيفية تأديتهم الشهادة⁽²⁾، وإحضار المترجم إن اقتضت الضرورة ذلك⁽³⁾.

كما يتوجب تسجيل المعلومات الشخصية للشاهد وأهليته وأداء اليمين القانونية وتوقيع محاضر السماع⁽⁴⁾؛ وبينت أيضا جواز مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو المتهم⁽⁵⁾ وكل ما يتعلق بالشهادة وسر المهنة والعقوبة المطبقة على الشاهد في حالة عدم حضوره أو تراجع عن معرفة مرتكبي الجريمة ورفضه الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، كما بينت حالة انتقال قاضي التحقيق لسماع الشاهد في حالة تعذر حضوره⁽⁶⁾.

(8) تنص المادة 14 على أنه يجوز للمحكمة عند قضائها في جنة وفي الحالات التي يحدها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، تسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

(1) تم إصدار هذا القانون بمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003 المصادق عليها وتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم: 128-04 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق 19 أبريل 2004 والصادر في الجريدة الرسمية رقم: 14 المؤرخة في: 08 مارس 2006

(2) انظر المواد: 88-89-90 من قانون الإجراءات الجزائية، أيضا في المادة: 140 من نفس القانون في حالة الإنابة القضائية.

(3) انظر المواد: 91-92 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(4) انظر المواد: 93-94-95 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(5) انظر المادة: 96 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(6) انظر المواد: 97-98-99 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- في الاستجواب:

وذلك ما جاء في المادة: 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تقضي بجواز استجواب أو مواجهة تقتضيها حالة الاستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود دلائل على وشك الاختفاء وتسجل في المحضر⁽¹⁾.

3- طرق الإثبات:

جاء ذكر الشهادة في الفصل الأول في طرق الإثبات من الباب الأول من الكتاب الثاني حول جهة الحكم من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 212 التي نصت على جواز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات والشهادة من بين هذه الطرق؛ وفي المادة 216 نصت على إمكانية دحض شهادة الشهود لمحاضر أو تقارير لضباط الشرطة أو أعوانهم أو الموظفين وأعوانهم التي تثبت جنحة ما، والمادة 220 تنص على تكليف الشهود بالحضور⁽²⁾، أما المادة 221 فقد نصت على انسحاب الشهود إلى الغرفة المخصصة لهم بعد التأكد من حضورهم وعدم الخروج منها إلا بعد مناداتهم ومنع التحدث فيما بينهم.

وأما المواد: 222-223-225-226-227 فهي تتضمن إجراءات سماع الشهود أمام المحكمة، كإلزامية الحضور أمام المحكمة وحلف اليمين ومعاينة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين، كما بينت كيفية أداء الشهود للشهادة وهم متفرقين وفي المادة 228 تختص بسماع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف اليمين وكذلك الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وفئات الشهود المؤدون للشهادة دون يمين، كما نظم المشرع الشهادة في نصوص قانونية أخرى في نفس الفصل وفقا للمواد: 229-230-231-232-233-234-236 وكلها تدور حول سير إجراءات الشهادة أثناء المرافعات، كعدم تجديد القسم أثناء سماع الشهادة، وكيفية أداء الشهود المقيدون بالسر المهني، وتأدية الشهادة شفويا ومواجهة الشهود بعضهم ببعض وعرض أدلة الإثبات على الخبراء والمساعدين إن اقتضت الضرورة وتسجيل أقوال الشهود في محاضر أما المادة 237 تضمنت حالة بيان شهادة الزور في أقوال الشاهد من خلال سير المرافعات

(1) المادة 101 وردت في القسم الخامس من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعنوان في الاستجواب والمواجهة.

(2) تنص هذه المادة على تكليف الشهود بالحضور وفقا للمواد 439 وما يليها والتي بدورها تحيل على قانون الإجراءات المدنية في التكليف بالحضور والتبليغات حيث يبين في التكليف بالحضور المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة وصفة الشاهد كما يتضمن على أن عدم حضوره أو رفضه الإدلاء بالشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون.

بأمره عدم مبارحة المكان وفي حالة مخالفة الأمر يأمر رئيس الجلسة بالقبض عليه، ودعوته إلى قول الحقيقة أو تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء.

4- شهادة أعضاء الحكومة والسفراء:

وقد جاءت المواد: 542-543-544 من قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثالث من الكتاب الخامس المتضمن بعض الإجراءات الخاصة، وفيها النص على كيفية وطريقة استلام شهادة أحد أعضاء الحكومة، كما بينت عدم جواز تكليف سفراء الجمهورية بالحضور كشهود إلا بعد ترخيص من وزير الشؤون الخارجية بعد عرض وزير العدل الأمر عليه، أما شهادة سفراء الدول الأجنبية فتخضع لشروط المعاهدات الدبلوماسية.

5- في إرسال الأوراق والمستندات:

جاء في المادة 724 من قانون الإجراءات الجزائية في حالة طلب حكومة أجنبية ضرورة مثول شاهد في الجزائر في دعوى جنائية معروضة أمام قضائها الوطني بعد تبليغها بالطريق الدبلوماسي، إذ تدعو الشاهد إلى تلبية الاستدعاء الموجه إليه شرط عدم جواز متابعته أو حبسه عن أفعال أو أحكام سابقة على طلب حضوره، ويتم هذا الإجراء وفقا لشرط المعاملة بالمثل من جانب الدولة الصادرة منها الطلبات⁽¹⁾.

وبهذا نخلص إلى أن التشريع الجنائي الجزائري قد تناول موضوع الشهادة والشهود في عدة مواد في فصول وأبواب مختلفة وحالات متباينة من مراحل مجريات الدعوى العمومية مما يثبت أهمية الشهادة كوسيلة إثبات في التشريع الجنائي.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

إن الشهادة تكاد تكون الطريقة الأهم والأكثر شيوعا لإظهار الحقيقة وإثباتها، نظرا لعنصر المفاجأة في الجريمة كواقعة مادية يسعى مرتكبها إلى إخفائها وإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار ومعالم يستدل منها عليه؛ ولذلك فالمعلومات التي يتحصل عليها الشاهد الذي

(1) هذا ما جاء في نص المادة: 724 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الباب الثالث بعنوان في إرسال الأوراق والمستندات من الكتاب السابع حول العلاقات بين السلطات الأجنبية.

تصادف وجوده على مسرح الجريمة تكون ذات أهمية كبيرة في إثبات الجريمة وتحديد شخص مرتكبها، فالشهادة تعد عين القاضي وأذنه كما يقال، وهي تختلف من حيث قوتها في الإثبات ومدى اقتناع القاضي بها، لاعتمادها كأساس للفصل في الحكم باختلاف طريقة أدائها وكيفية الحصول عليها وأهلية الشخص؛ فللقاضي كامل الحرية في وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته، فله أن يأخذ بها أو أن يرفضها أو أن يرجح أقوال شهادة شاهد على آخر، أو أقوال نفس الشاهد في تحقيق على قوله في تحقيق آخر.

إن الشهادة في المواد الجنائية لا تعد مرتبة واحدة، إذ تنقسم إلى عدة فئات أو مراتب حسب موقفها من التهمة، ونوعية المعلومات التي تحويها والوقائع المنسوبة عليها والقائل بها فأحيانا تكون من الشاهد نفسه الذي سمع وعين مباشرة، كما تكون غير مباشرة من طرف ثان عن الشاهد الأصلي أي الذي أدركها بإحدى حواسه، أو تكون على سبيل الاستدلال في حالة عدم بلوغ الشاهد السن القانونية، وبذلك فإن الشهادة تتنوع إلى أنواع منها المباشرة وغير المباشرة ومنها الشهادة الاستدلالية وهي كالاتي:

أولا- الشهادة المباشرة:

هناك من يطلق عليها شهادة الرؤية⁽¹⁾، ويقصد بها بشكل عام تلك الشهادة التي تكون صادرة عن الشخص ذاته الذي أدرك الواقعة أو الحادثة بإحدى حواسه كالسمع أو الرؤية أو الشم أو اللمس، كأن يقول رأيت فلانا يقتل فلانا أو سمعت فلانا يسب فلانا أو يقول شممت رائحة المسكر من فم فلان أو ضبطت المخدر في جيب المتهم⁽²⁾.

إن رؤية إطلاق النار وسماع عبارات السب والشتم والذم، وشم رائحة الخمر وتذوق المادة المخدرة هي اتصال مباشر لحواس الشاهد الشخصية بالواقعة، مما يجعل الشهادة مباشرة، فالشاهد يشهد على واقعة صدرت عن غيره ويترتب عليها حق لغيره، ومن ثم فإنه في الشهادة المباشرة يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصا ومتحققا مما يشهده

(1) محمود محمد عبدالعزيز الزيني: مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص145.

(2) انظر إحمود فالح الخرايشة: الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائرية - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص36 / محمود الأمير يوسف الصادق: المرجع السابق، ص60 / أو شهادة العيان: انظر قرار المحكمة العليا رقم: 53272، بتاريخ: 1989-03-27.

بحواسه⁽¹⁾ ويدعى الشاهد عادة إلى مجلس القضاء ليقوم ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى ومع ذلك فقد يكتفي في ظروف استثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة إلى القضية للاعتداد بها⁽²⁾، علما أن المشرع الجزائري يجبر الشاهد على الإدلاء بشهادته شفاهة دون قراءة لأي نص مكتوب⁽³⁾، والشهادة المكتوبة هنا نقصد بها تلك الأقوال التي تم الإدلاء بها أمام الضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أثناء جمع الاستدلالات أو التحقيق القضائي.

وبذلك نخلص إلى أن الشهادة المباشرة بالحواس تكون شفاهية أمام الجهات القضائية المختصة، سواء كان أمام الضبطية القضائية أو أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أثناء التحقيق الابتدائي أو قاضي الحكم أثناء المحاكمة، ويمكن أن تكون مكتوبة أثناء مراحل التحقيق الأولى وتعرض عليه ليؤكد شهادته أو يغيرها.

ثانيا- الشهادة السماعية:

أو الشهادة على السماع أو الشهادة غير المباشرة، وهي تلك التي يدلي بها الشاهد عن وقائع لم يدركها بإحدى حواسه، وإنما سمعها من شخص آخر أدرك الوقائع بإحدى حواسه بعد فترة وجيزة من ارتكاب الفعل، شرط أن يكون الشخص المنقول عنه شاهدا في الدعوى⁽⁴⁾ فالجريمة تقع بصورة عارضة أي نتاج فوري لظروف وقوعها، وإما أن تقع بعد سبق التفكير فيها والترصد لها، فقد يصاب شخص بطلق ناري من آخر وقبل وفاته قد يتلفظ ويقول بعبارات صريحة بأن الذي قتله فلان ويسرد أمام من حضر إليه ولحقه قبل احتضاره ظروف الحادثة ثم يموت بعد ذلك بزمن يسير؛ وهنا يتقدم شخص أو أكثر وينقل هذه الشهادة ويشهد على ما سمعه نقلا عن المجني قبل موته أثناء التحقيق وأمام القضاء⁽⁵⁾، فالشهادة السماعية يكون مصدرها الشاهد الأصيل وهي أقل درجة من الشهادة المباشرة الأصلية وهذا بسبب أن الأخبار تتبدل وتتغير عند النقل من شخص لآخر، لذا فقد حدث

(1) محمود عبدالعزيز الزيني: المرجع السابق، ص146.

(2) العربي شحط عبدالقادر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجتihad القضائي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006، ص100-101. / فريجة حسين وفريجة محمد هشام: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، ط1، 2011، ص144.

(3) انظر نص المادة رقم: 158 من قانون الإجراءات المدنية الفرع الرابع بعنوان - تلقي الشهادة- من القسم العاشر حول سماع الشهود.

(4) إجمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص37.

(5) محمود عبدالعزيز الزيني: المرجع السابق، ص146.

خلاف في الفقه والقانون حول هذا النوع من الشهادة، فمثلا القانون الأنجلوسكسوني لا يجيز هذا النوع من الشهادة⁽¹⁾ والشاهد في هذا النوع من الشهادة لا يشهد بأنه رأى الواقعة أو سمعها أو لمسها أو شم رائحتها أو تذوق طعمها، وإنما يشهد بشهادة شخص آخر⁽²⁾ وهي غير الشهادة على الشهادة في الفقه الإسلامي⁽³⁾.

وهنا يطرح التساؤل حول مدى القيمة الثبوتية للشهادة السماعية وحدها في القانون الجنائي وفي ذلك رأيان⁽⁴⁾:

الرأي الأول: يرى عدم التعويل على الشهادة السماعية لأنها لا تنشأ عن إدراك مباشر والأخبار المنقولة كثيرا ما يدخلها التغيير عند نقلها، لذا فإن الشهادة السماعية لا تقبل إلا إذا استحال سماع الشاهد الأصلي لموته أو غيابه، ففي هذه الحالة من الممكن أن يأخذ بها القاضي لصحتها.

أما الرأي الثاني: يرى أن الشهادة السماعية لا يمكن أن تحوز ثقة القضاء فلا تعتبر لوحدها دليلا كافيا للحكم في الدعوى لما يشوبها من الشك والتحريف، وإنما يمكن أن تعتمد عليها المحكمة لتقوية دليل آخر في الدعوى كالشهادة المباشرة، فإن اعتمدت المحكمة على الشهادة السماعية وحدها كان حكمها مشوبا بالفساد في الاستدلال.

وواقع الأمر أن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع ثقة إلا إذا كانت المعلومات قد أدركها الشاهد بنفسه وبحواسه، وما عدا ذلك من معلومات متواترة تناهت إلى سمع الشاهد نقلا عن الغير، فهي محل تحريف وعرضة للشك وهذا ما يجعلها من حيث القوة الثبوتية ضئيلة ومحدودة، ولا يمكن اعتبارها دليلا كافيا في الدعوى وأقل مرتبة من الشهادة المباشرة من حيث قوة الدليل ولا يمكن التعويل عليها وحدها كدليل إثبات.

ثالثا- الشهادة الاستدلالية:

تعرف بالشهادة على سبيل الاستعلام، ويقصد بها تلك الشهادة التي تؤخذ عن صغير

(1) محمود عبدالعزيز الزيني: المرجع السابق، ص147، كما يمكن أن نشير هنا إلى الشهادة بالتسامع وهي أقل رتبة من شهادة السماع لكونها لا تسمع من الشاهد الأصيل، وإنما تكون بالتواتر بين الناس وهي مقبولة في الفقه الإسلامي في قضايا النسب والموت والزواج والدخول، إلا أنه من العسير تحري وجه الصحة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فهي لا تلقى قبولا في المسائل الجزائية، وإن كان القانون قد قبلها في المسائل التجارية على سبيل الاستئناس فقط.

(2) إجمود فالج الخرابشة: المرجع السابق، ص37.

(3) انظر الصفحتين 16-17 من هذا البحث: (الشهادة على الشهادة في الفقه الإسلامي).

(4) محمود الأمير يوسف الصادق: المرجع السابق، ص61.

لا تتجاوز سنه السادسة عشر دون تحليفه اليمين⁽¹⁾ وفقا للمادة 93 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية، إذ أن المشرع الجزائري نص على اعتبار الشهادة الصادرة عن القاصر الذي لا يتجاوز سن السادسة عشر من عمره رغم كونه مميزا إلا أنها تكون على سبيل الاستدلال، وهذا ما يفهم من نص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومثل هذه الشهادة لا تكفي وحدها ما لم تكن مؤيدة ببينة أخرى وهي القاعدة التي تقررها كافة التشريعات العربية مع وجود بعض الفوارق من حيث سن الصبي، ومن حيث علاقة هذه الشهادة بالبينات الأخرى، إذ نجد أن السن القانونية مثلا في قانون الإجراءات الجنائية المصري والقانون الأردني أربعة عشرة سنة لحلف اليمين⁽²⁾.

يترتب على عدم تحليف الشاهد القانونية اعتبار الشهادة باطلة وعدم جواز الاستناد إليها ويعد تحليف الشاهد اليمين القانونية إجراءً متعلقا بالنظام العام، إذ يتعين مراعاته ولو رضي الخصوم بخلاف ذلك لأن اليمين ترمي إلى حماية العدالة، وتتجرد الشهادة غير المسبوقه باليمين من قوتها كدليل، وتغدو مجرد شهادة على سبيل الاستعلامات أو الاستدلال شأنها في ذلك شأن الشهادة المأخوذة في مرحلة البحث الأولي من قبل الضبطية القضائية⁽³⁾.

ولعل عدم توجيه اليمين القانونية إلى الشاهد في سن السادسة عشرة من عمره رغم تمييزه للأفعال هو عدم إدراكه لمفهوم وكنه اليمين، وما يترتب عليه من إلزام أخلاقي وديني ويفترض أن يكون تقدير القاضي لهذا الإدراك من خلال توجيه الأسئلة للقاصر حتى يستطيع توجيه اليمين القانونية من عدمها، وقد اختلفت القوانين في تقدير السن القانونية اللازمة والتي توجه اليمين القانونية معها حتى يعتد بها قانونا⁽⁴⁾، وقد بينت المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف

(1) تنص المادة: 93 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية: يؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق"، وتسمع شهادة القاصر إلى سن السادسة عشر بغير حلف اليمين، علما أن السن القانونية في القانون المدني الذي يعتد به المشرع الجزائري هو سن التمييز حيث لا يجوز سماع شهادتهم إلا على سبيل الاستدلال ودون تحليفهم اليمين، وهذا وفقا للمادة 153 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعتبر كل شخص لم يبلغ سن الثالثة عشر غير مميز وفقا للمادة 43 من القانون المدني الجزائري وأما السن القانونية أي سن الرشد وفقا للقانون المدني هو 19 سنة كاملة وهذا وفقا لنص المادة 40 منه، في حين تقبل باقي الشهادات من كل الأشخاص ماعدا القاصر وفقا للمادة 153 الفقرة الأخيرة.

(2) إجمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص 38.

(3) حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة-، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1،

2008، ص 220-221.

(4) انظر في ذلك: حسن الجوخدار: المرجع نفسه، ص 221-222.

أو محروم أو معفى منها لا تعد سببا للبطلان، ويقصد بغير الأهل كل من لم يبلغ سن السادسة عشر لأنه موضع شبهة في إدراكه وتمييزه فلا تجب عليه اليمين، وقانون العقوبات يعتبره فاقدا للإدراك والتمييز أو ناقصه، مما يعفيه من المسؤولية الجنائية وفقا للمادة:49 من قانون العقوبات(1).

إلا أن المشرع الجزائري لم يبين مدى حجية شهادة القاصر البالغ من السن بين السادسة عشرة والثامنة عشرة ومدى قوتها الثبوتية، وهل تعد هي أيضا على سبيل الاستدلال أم أنها شهادة كاملة يعتد بها كالشهادة الصادرة من الشخص البالغ العادي هذا من جهة؟ ومن جهة أخرى هل يقوم بأداء اليمين أثناء تأدية الشهادة أمام الجهات المختصة خاصة أن المادة 228 في فقرتها الثالثة تبين جواز حلف اليمين أمام المحكمة إن لم تعارض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى، وأما المادة 229 تعتبر أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سببا للبطلان؟.

ومن صور الشهادة الاستدلالية في التشريع الجنائي الجزائري:

- شهادة المحروم من الحقوق الوطنية كعقوبة تكميلية وفقا للمادة 9 من قانون العقوبات.
- وفقا للمادة 228 الفقرة الثانية تسمع شهادة أصول المتهم وفروعه وزوجه وأخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب من غير حلف اليمين وإذا لم تعارض النيابة أو أحد أطراف الدعوى يمكن أداء شهادتهم مع اليمين وهولا يعد سببا للبطلان(2).
- كما أن الشهود المدعوون بموجب السلطة التقديرية لرئيس الجلسة في محكمة الجنايات الإدلاء بشهادتهم على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين(3).

(1) عبدالله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيق- دار هومة، الجزائر، 2003، ص345-

346.

(2) انظر المادتين 228 و229 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

(3) انظر المادة 3/286 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري./ محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص 370-371.

المطلب الثالث: شروط الشهادة وموانعها في التشريع الجنائي الجزائري

يشترط في الشهادة أمورا ضرورية عدة حتى تقبل أمام مجلس القضاء وتكون مقبولة شكلا ومضمونا في التشريع الجنائي الجزائري، كما أن هناك موانع لها، إذ لا يمكن لفئة معينة من الأفراد تأديتها لأسباب مختلفة، لذلك سنتعرض في هذا المطلب من خلال الفرع الأول لشروط الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري وموانعها في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: موانع الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الأول: شروط الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

المشرع الجزائري لم يشذ عن باقي التشريعات الجنائية الأخرى فيما يتعلق بقبول الشهادة ولكي تكون الشهادة صحيحة قانونا فإنها تحكمها شروط وضوابط عامة:

أولا- الشروط الموضوعية للشهادة:

يشترط في موضوع الشهادة أن يكون واقعة قانونية محددة، كما يجب أن تكون هذه الواقعة متعلقة بالدعوى، وأن يعلم بها الشاهد شخصيا بنفسه ولا يكون علمه قد تم بواسطة ما، كما يشترط أن تكون الواقعة متنازعا عليها ومما يجوز إثباتها⁽¹⁾.

1- أن يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية:

يقصد بالواقعة القانونية كل حدث مادي أو كل فعل أو عمل مادي يرتب القانون على وقوعه آثارا قانونية، بغض النظر عما إذا كانت إرادة الشخص قد اتجهت إلى إحداثها أو لم تتجه لذلك، فلا يتوقف نشوء الحق فيها على إرادة الأشخاص، ويكون سبب نشأة الحق فيها إما بقوة القانون أو بفعل الطبيعة الوجودية⁽²⁾.

وبذلك يجب أن يكون موضوع الشهادة حدثا ماديًا أو فعلا أو عملا ماديًا ينتج عنه أثرا قانونيا لصالح طرف من أطراف العلاقة القانونية، سواء اتجهت إرادة الفرد إلى إحداث

(1) عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه- النظرية والتطبيق-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص97.

(2) أحمد سي علي: مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص147.

النتيجة عن قصد أو عن غير قصد، ويكون محل مشاهدة ومعاينة من طرف الشاهد حتى يتمكن التبليغ عن تفاصيل أحداثه وعرضها أمام القضاء في صورة شهادة.

2- أن تكون الواقعة المراد إثباتها بالشهادة متعلقة بموضوع الدعوى وأن تكون منتجة وجائزا قبولها:

إن موضوع الشهادة يجب أن يكون مرتبطا بموضوع الدعوى، فالمحقق غير ملزم بسماع كل من يطلب الخصوم سماعهم، كما له أن يسمع شهادة أي شاهد يحضر ولو من تلقاء نفسه أما في التحقيق النهائي فللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعي وتسمع أقوال أي شخص، ولها أن تسمع شهادة أي شخص يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات شرط أن تكون متعلقة بالدعوى⁽¹⁾.

ولا يشترط أن تكون الشهادة منصبة على نفس واقعة الدعوى فقد تنصب على ملابسات لها تأثيرها في ثبوت الواقعة أو تقدير العقوبة مثل الشهادة على سمعة المتهم أو حالته الأدبية، كما لا يشترط أن ترد على الحقيقة المطلوب إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدي مع عناصر الحقيقة باستنتاج سائغ يتلائم به القدر الذي رواه الشاهد مع عناصر الإثبات الأخرى⁽²⁾.

ويشترط أن تكون منطقية موافقة للواقع يقبلها العقل حيث يمكن لكل شخص عاقل أن يقبل تفاصيلها، مما يوحي لنا بأن هذه الشهادة منتجة ولها أثر في مجريات المحاكمة حتى تؤثر في قناعة القاضي أو توجهه في تحديد الحكم وتقدير العقوبة.

3- أن يكون موضوع الدعوى واقعة متنازع حولها وهي جائزة للإثبات قانونا:

يتضح موقف المشرع الجزائري من خلال مراجعة الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما الفصل الأول من الباب الأول المعنون بطرق الإثبات حيث تناولت المبادئ العامة للإثبات، فنصت على المبدأ الأول المتمثل في حرية الإثبات وفقا للمادة 212 الفقرة الأولى بقولها يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، وهو مبدأ من مبادئ نظام الإثبات الحر.

(1) عبدالحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه - النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 17.

(2) العربي شحط عبدالقادر: المرجع السابق، ص 106.

والاستثناء من حرية الإثبات ماجاء في نفس الفقرة الشطر الثاني منها: "ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك"؛ والمشرع قصد بالأحوال هنا تلك الجرائم التي تطلب لإثباتها أركان حددها هو سلفا كما هو الشأن في جريمة الزنا⁽¹⁾ التي نص على تجريمها في المادة 339 من قانون العقوبات⁽²⁾، وأورد وسائل إثباتها بالمادة 341 من نفس القانون حيث أن الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة السابقة الذكر بواسطة محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي⁽³⁾؛ كذلك الشأن بالنسبة لجريمة السياقة في حالة سكر المنصوص عليها في قانون المرور والتي يشترط المشرع فيها لصحة إثباتها وجود نسبة 0.10 غ في الألف من الكحول في الدم⁽⁴⁾، وفي مثل هذه الجرائم حل اقتناع المشرع محل اقتناع القاضي من خلال إصدار مواد قانونية تحدد الجريمة وافترض القصد الجنائي وهو ما يوافق نظام الأدلة القانونية أو الإثبات القانوني⁽⁵⁾.

وأورد وسائل إثباتها بالمادة 341 من نفس القانون حيث أن الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة السابقة الذكر، بواسطة محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي.

ثانيا- الشروط الشكلية للشهادة

1- شفوية وعلانية الشهادة:

(1) مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2008، ص30.
(2) نصت المادة 339 من قانون العقوبات على مايلي: (يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وإن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة).
(3) تنص المادة 339 من قانون العقوبات على أنه: (يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وإن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة).
(4) انظر المادة 67 من القانون 14/01 مؤرخ في 29 جمادى الأولى 1422 الموافق لـ 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها والتي تنص على عقوبة الحبس من شهرين إلى ثمانية عشرة وبغرامة مالية من 5000 إلى 50000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرب في إطار التمهين بمقابل أو دون مقابل وهو تحت تأثير مشروب كحولي موجود في الدم بنسبة 0.10 في الألف، كما تطبق نفس العقوبة على كل شخص يقود مركبة وهو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات.
(5) مروك نصر الدين : المرجع نفسه، ص31.

يجب سماع أقوال كل شاهد على انفراد بصورة شفوية ومواجهة الشهود بعضهم بالبعض الآخر في حالة جود تعارض أو تناقض في الأقوال أو إختلاف حاصل فيها يؤدي إلى الشك وبالمتهم أيضا(1) كما يجب أن تؤدي الشهادة أمام محكمة في جلسة علنية(2)، وتتفق التشريعات الجزائرية على أن مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائي تجري بصورة علنية كقاعدة يحضرها من يشاء من الناس، لأن ذلك يبعث الطمأنينة في المتهم وأطراف الدعوى والجمهور فلا يخشوا من الانحراف في الإجراءات أو التأثير في مجريات الدعوى أو في الشهود أيضا(3).

إن الأصل والقاعدة العامة في المحاكمة تجرى بصورة علنية وإلا عدت باطلة، مالم تقرر المحكمة بكامل هيئتها إجراءها بصورة سرية، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام والأخلاق العامة، وعلى المحكمة أن تعلل قرارها بذلك ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث من حضور المحاكمة(4).

2- أداء الشهادة في مواجهة الخصوم:

القاعدة المقررة في القانون هي ضرورة تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم وإلا كانت باطلة، فكل خصم في الدعوى له الحق في سؤال الشاهد ومناقشته، وإذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا بإذن من القاضي، ولرئيس الجلسة أو لأي عضو من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه مفيدا من الأسئلة في كشف الحقيقة(5).

3- حلف اليمين

لا تصح الشهادة إلا إذا كانت مسبقة بحلف اليمين دلالة على صدقها، ولا يقول الشاهد إلا الحق وهو ضمان يجب توافره عند الإدلاء بالشهادة سواء أمام المحقق أو أمام المحكمة لما فيه من الاستشهاد بالله رقبيا على أقوال الشاهد، والشهادة غير المسبقة باليمين تعتبر

(1) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، ط17، 1989، ص456.

(2) عبدالحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه - النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص95.

(3) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص572.

(4) العربي شحط عبدالقادر: المرجع السابق، ص122.

(5) انظر رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع نفسه، ص456-457. عبدالحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه - النظرية والتطبيق، المرجع نفسه، ص97. محمود الزيني: المرجع السابق، ص169.

إجراء باطلا يمكن اعتبارها مجرد أقوال أو إيضاحات تحتاج إلى تدعيم وتأييد⁽¹⁾ كأقوال الشاهد الذي لم يبلغ السن القانونية أي ستة عشرة عاما، وفقا للمادة 93 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية، وقد قضت المحكمة العليا أن أداء الشاهد اليمين في حالة عدم وجود مانع قانوني من أدائها تعد من النظام العام، ويؤدي إغفال ذلك إلى بطلان الإجراءات وبالتالي الحكم⁽²⁾.

الفرع الثاني: موانع الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

للسهادة موانع تجعل الشخص لا يمكنه الإدلاء بشهادته لسبب أو ظرف ما أو نتيجة علاقته بأطراف الدعوى أو لصفته.

المنع من أداء الشهادة أو الإعفاء منها هو بمثابة الاستثناء من الأصل العام، وهذا الاستثناء يتعلق بعدم الأهلية وعدم الكفاءة أو بعدم الالتزام القانوني بأداء الشهادة⁽³⁾، حيث يمنع من أداء الشهادة بسبب كون الشخص لا يدرك الحقيقة كما هي في الواقع أو بسبب ضعف ذاكرته أو عدم قدرته على التمييز، كما يخول القانون حق الامتناع الوجوبي أو الجوازي عن أداء الشهادة وذلك بسبب التعارض القائم بين صفة هؤلاء الأشخاص الوظيفية أو العائلية وبين صفة الشاهد، وتبدو هذه الموانع بصفة جلية أثناء مرحلة التحقيق للدعوى محل الشهادة⁽⁴⁾، ويمكن إجمال موانع الشهادة في التشريع الجزائري كما يلي:

أولا- موانع الوظيفة أو المهنة:

يمنع بعض الأشخاص عن الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء بسبب وظيفتهم وبحكم مهنتهم فيمنع من السماع كشاهد كل من كان محلفا أو مترجما أو كاتب محكمة أو نيابة عامة أو قضاة محكمة موضوع⁽⁵⁾؛ ففي نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني وفقا لقانون العقوبات، وهذا لاعتبار التعارض الذي يقوم بين صفتهم في الدعوى وصفة

(1) محمود الزيني: المرجع السابق، ص 154-155. عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه - النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 96.

(2) وفقا للقرار رقم: 391143 الصادر بتاريخ: 2005-12-21، انظر مجلة الحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2006، العدد 02، ص 513.

(3) بكري يوسف بكري: المسؤولية الجنائية للشاهد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2011، ص 132.

(4) بكري يوسف بكري: المرجع نفسه، ص 133.

(5) بكري يوسف بكري: المرجع نفسه، ص 138.

الشاهد التي تقتضي قول الحقيقة والحيادية في الدعوى، في حين أن المادة 301 من قانون العقوبات تجيز للأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة في قضية الاجهاض وجوب الشهادة دون التقيد بالسر المهني⁽¹⁾.

ومع ذلك فلا يعاقب هؤلاء الأشخاص رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم وهي صورة من صور الشهادة حول فعل معين وهو الإجهاض، وفي المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة، فإذا كان الشاهد ضمن الأشخاص الملزمين بسر المهنة وكان عليه وجوب المثول أمام قاضي التحقيق وأداء اليمين والإشارة إلى العذر كان لزاما على القاضي تحرير محضر بذلك وبيت بأمر يقبل بمقتضاه العذر أو يرفضه⁽²⁾.

ثانيا- مانع الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات تكميلية:

وفقا للمادة التاسعة من قانون العقوبات التي تنص على العقوبات التكميلية، والتي من ضمنها الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، التي تم تبيانها في المادة 9 مكرر من نفس القانون، وعدم الأهلية لأن يكون المحكوم عليه مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

وفي هذا يتبين أن الشخص المحكوم عليه بمثل هذه العقوبة لا يعد أهلا للشهادة إلا على سبيل الاستدلال كالأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 16 سنة⁽³⁾، فمانع الحكم بالعقوبة التكميلية تجعل من كل شخص وقعت عليه هذه العقوبة غير أهل لأداء الشهادة.

إضافة إلى أن الشخص المراد سماع شهادته الموجهة ضده شكوى مصحوبة بإدعاء مدني يجوز رفض سماعه كشاهد، وعلى قاضي التحقيق إحاطته علما بالشكوى وتنبيهه بهذا الحق وهذا وفقا للمادة 89 فقرة واحد من قانون الإجراءات الجزائية، أما الفقرة الثانية

(1) انظر نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري والتي تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج في حالة إفشاء السر المهني من طرف فئة معينة.

(2) بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،- الجزء الثاني: التحقيق القضائي الابتدائي،- دار قانة، باتنة، الجزائر، ط1، 2008، ص36.

(3) بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع نفسه، ج2، ص35. أيضا انظر الشهادة على سبيل الاستدلال ص38-39 من هذا البحث.

تنص على وجود دلائل قوية و متماسكة على قيام اتهام في حق شخص معين، فلا يجوز لقاضي التحقيق أو لضابط الشرطة القضائية بمقتضى الإنابة القضائية الاستماع إلى شهادته وإلا عد ذلك إحياطا لحقوق الدفاع⁽¹⁾.

ثالثا- مانع رابطة الدم أو القرابة أو المصاهرة:

بعض الشهود يمكن أن يكونوا أقارب للمتهم، وهم أصوله وفروعه، والمادة 35 من القانون المدني نصت على أنه يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر؛ فالقانون لا يجيز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب أو زوج أحد الخصوم يحظر أيضا سماع إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم⁽²⁾، وبذلك فالأشخاص الذين تربطهم رابطة الدم بأحد أطراف الدعوى كشهود أمام القضاء لإثبات الوقائع محل النزاع وفقا لنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باستثناء مسائل الحالة والطلاق، وما قيل عن الأقارب يقال عن الأصهار إذ لا تجوز شهادة الأصهار إذا كان أحد طرفي الدعوى تربطه علاقة مصاهرة بالطرف الآخر فيتم سماعهم دون حلف يمين ويجوز لهم الإدلاء بشهاداتهم بعد حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى⁽³⁾، وهذا ما تشير إليه المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية وبذلك نخلص إلى أن رابطة الدم أو القرابة أو المصاهرة تعد مانعا من موانع الشهادة في التشريع الجزائري.

رابعا- مانع فقدان الأهلية والقصر:

الأهلية في التشريع الجزائري وفقا للمادة 40 من القانون المدني كل شخص بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية أما الأهلية الجنائية وفقا للمادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية فهي بتمام الثامنة عشر وتسمع شهادة فاقد الأهلية أمام القضاء على سبيل الاستدلال دون أداء اليمين، وفي المادة 93 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية نص المشرع الجزائري على اعتبار الشهادة الصادرة عن القاصر الذي لا يتجاوز سن السادسة عشر من عمره رغم

(1) بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص37.

(2) طاهري حسين: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار ربحانة، الجزائر، ط2، 2004، ص36.

(3) مولاي ملياتي بغدادي: المرجع السابق، ص378.

كونه مميزا، إلا أنها تكون على سبيل الاستدلال ويتم ذلك بغير حلف اليمين⁽¹⁾؛ كما تقبل شهادة باقي الأشخاص ماعدا ناقصي الأهلية وهذا ما يفهم من المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خلاصة:

في التشريع الجنائي الجزائري استعمل لفظ "الأقوال" في تعريف الشهادة وهو ما جرى النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية في عدة مواضع مختلفة، وأما بعض شراح القانون استعملوا لفظ "الرواية" مع وجود الاختلاف الواضح لمفهوم الرواية في الفقه الإسلامي التي تختص بالحديث الشريف؛ أما في التشريع الجنائي الجزائري فالرواية تقتضي سردا لأحداث الواقعة الإجرامية ثم حلف اليمين؛ وتستمد الشهادة مشروعيتها من قانون العقوبات الذي نص على شهادة الزور والعقوبات المقررة لكل من أداها، ومن قانون الإجراءات الجزائية التي نصت في مواقع عدة كيفية استدعاء الشهود وتكليفهم بالحضور والعقوبات المقررة عليهم في حالة الغياب، كما بينت طريقة أداء الشهادة وسماعهم أمام الجهات المختصة، وحلف اليمين ومناقشتهم ومواجهتهم بشهود آخرين واستجواب الشهود الذين هم في حالة خطر، وطريقة شهادة أعضاء الحكومة وسفراء الجمهورية الجزائرية إلا بترخيص من وزير الشؤون الخارجية أما فيما يخص أنواع الشهادة نجد كلا من الشهادة الأصلية والشهادة على السماع أو الشهادة غير المباشرة وهي تلك التي يدلي بها الشاهد عن وقائع لم يدركها بإحدى حواسه وإنما سمعها من شخص آخر أدرك الوقائع بإحدى حواسه بعد فترة وجيزة من ارتكاب الفعل شرط أن يكون الشخص المنقول عنه شاهدا في الدعوى، وهي من ناحية القوة الثبوتية وقوة الدليل أقل من الشهادة الأصلية، إذ يمكن أن تعتمد عليها المحكمة لتقوية دليل آخر في الدعوى، وتعد الشهادة الاستدلالية نوعا آخر من أنواع الشهادة تعرف بالشهادة على سبيل الاستعلام وهي تلك الشهادة التي تؤخذ عن صغير لا تتجاوز

(1) مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص 378. قضت المحكمة العليا بقرار رقم 654684 بتاريخ 17-02-2011 أن أداء الشهود اليمين من النظام العام، وبذلك يعد مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات إغفال توجيه اليمين خارج الحالات المنصوص عليها صراحة بموجب المادتين 228 و 286 من قانون الإجراءات الجزائية، ويجب تحت طائلة البطلان إبراز السبب الذي جعل الشاهد لا يؤدي اليمين. انظر مجلة المحكمة العليا، السنة 2012، العدد 01، ص 377.

كما أن للمحكمة أن تأخذ بالشهادة ولو كانت قد سمعت على سبيل الاستدلال فحسب كشهادة الشاهد في محضر الاستدلالات أو كشاهد محكوم عليه بعقوبة جنائية أو كشهادة صبي لم يحلف اليمين، أو بأقوال متهم على لآخر متى اطمأنت إلى صحتها وهي لا تعد إلا استدلالا. انظر رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 708.

سنه السادسة عشر دون تحليفه اليمين، كما أن لها شروطا موضوعية وأخرى شكلية، أما الموضوعية منها أن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازعا حولها متعلقة بموضوع الدعوى، وأن تكون منتجة وجائزا قبولها والشروط الشكلية تتمثل في شفوية وعلانية الشهادة في مواجهة الخصوم مع حلف اليمين أما التشريع الجنائي فيتطلب كون موضوع الشهادة واقعة قانونية وهي أقل حدودا مما هي عليه في الفقه الإسلامي.

وفيما يتعلق بموانع الشهادة يمكن إجمالها في مانع الوظيفة أو المهنة التي تتعارض مع أداء الشهادة، كما أن كل شخص تم الحكم عليه بعقوبة تكميلية يمنع من تقديم شهادته أمام المحكمة، وتعد رابطة الدم أو القرابة أو المصاهرة أيضا حالة القصر أو فقدان الأهلية من الموانع.

المبحث الثالث: ماهية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الشهادة في المحكمة الجنائية الدولية من أهم وسائل الإثبات على الإطلاق، نظرا لطبيعة الجرائم التي تدخل في اختصاصها، حيث يكون الأشخاص أحيانا شهودا وفي أحيان أخرى عرضة ومحلا لهذه الجرائم البشعة سواء كانت جرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة أو جرائم العدوان وجرائم الحرب، وسيتم التطرق في المبحث لمفهوم الشهادة وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومشروعيتها وأنواعها وشروطها وموانعها وفقا للشكل الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وأنواعها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المطلب الثالث: شروط الشهادة وموانعها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المطلب الأول: مفهوم الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

سأتناول في هذا المطلب أولا طبيعة النظام الأساسي من الناحية القانونية في الفرع

الأول ثم أتطرق لتعريف الشهادة فيه في الفرع الثاني كما يلي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: تعريف الشهادة في المحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أولا: مفهوم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

من المعلوم أنه وفقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعامي 1969 و 1986 أن الاتفاق يعد معاهدة دولية أيا كانت تسميته؛ حيث قررت محكمة العدل الدولية أنه في إطار العلاقات الدولية التي تحكم المعاهدات الدولية يكون للأطراف المعنية عن طريق الاتفاق أن تقرر في إطار شروط العلاقات بين الدول تحديد اتفاقات متوازنة، وبينت المحكمة أن البيان المشترك وكذلك المحاضر الحرفية يمكن أن تعتبر معاهدة دولية إذا ظهر من الألفاظ المستخدمة وظروف إبرامها ما يدل على ذلك، حيث أن المعاهدات الدولية تتخذ أشكالا

متعددة وأسماء متغايرة، ذلك أن التسمية لا تلعب دورا هاما فقد يسمى⁽¹⁾ اتفاقا أو معاهدة أو بروتوكولا أو إعلانا أو ميثاق أو عهدا أو صكا أو نظاما أساسيا أو تسوية مؤقتة أو تبادل للمذكرات أو تبادل للخطابات أو محضرا حرفيا تمت الموافقة عليه، والتي تعد اتفاقا شكليا يبرم بين أشخاص القانون الدولي العام الذي لترتيب آثار قانونية معينة⁽²⁾.

يترتب على هذه الطبيعة التعاهدية للنظام الأساسي للمحكمة عدة أمور منها⁽³⁾:

- أن الدول ليست ملزمة بالارتباط رغما عنها.

- النظام الأساسي هو وليد مفاوضات جرت بشأنه إلى أن اتخذ شكله ومضمونه في صورته الحالية.

- النظام الأساسي للمحكمة تسري عليه تطبيقا كل القواعد التي تطبق على المعاهدات الدولية مثل تلك الخاصة بالتفسير والتطبيق المكاني والزمني والآثار وغيرها.

ثانيا: التحفظات المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

التحفظ هو بيان رسمي مستقل تصدره الدولة عند التوقيع أو الانضمام إلى معاهدة وتعلن فيه رغبتها في تقييد آثار تلك المعاهدة في مواجهتها، سواء عن طريق استبعاد بعض النصوص الواردة في المعاهدة أو عدم قبول بعض الالتزامات الناشئة عنها أو عن طريق تحديد المعنى الذي سوف تعطيه لنصوص تلك المعاهدة أو بعض منها، وبذلك يكون تحفظا إغائيا أو تفسيريا⁽⁴⁾، وبالتالي يعد قييدا تضعه الدولة المصرحة لاستبعاد الاختصاص الإجباري للمحكمة في مسائل معينة⁽⁵⁾.

ويحكم التحفظ قاعدتان: الأولى يكون في فصل جزء من المعاهدة عن مجموعها لتعديل الأثر القانوني لهذا الجزء سواء بالزيادة أو النقصان أو باستبعاده كلية لسبب ما والثانية أن يتم التعبير عن التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة أو وقت التعبير عن الرضا بالالتزام

(1) أحمد أبو الوفا: الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001، ص 60. أحمد بلقاسم: القانون الدولي العام - المفهوم والمصادر، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 58.

(2) أحمد بلقاسم: المرجع نفسه، ص 53.

(3) أحمد أبو الوفا: المرجع نفسه، ص 61.

(4) انظر أحمد بلقاسم: المرجع نفسه، ص 94.

(5) وسيلة شابو: الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 29.

والعمل بها، رغم وجود عدة اتجاهات تتعلق بتحديد نظام التحفظ على المعاهدات⁽¹⁾، إلا أن النظام الأساسي وتحديدا في نص المادة 120 أكد على عدم جواز إبداء التحفظ عليه أيا كان نوعه؛ وبذلك فهو كل متكامل لا يتجزأ، أي يؤخذ كله أو يطرح كله أي الكل أو اللاشيء وهو ما يعني أن النظام الأساسي قد أخذ بالاتجاه التقليدي⁽²⁾ الذي يفضل تكامل ووحدة نصوص المعاهدة على أي اعتبار حيث تسري جميع النصوص على كل الأطراف دون تمييز، وهذا الاتجاه لا يقبل وضع التحفظات على المعاهدات الدولية.

الفرع الثاني: الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

من المتفق عليه أن من بين أهم الأهداف الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية التي من أجلها أنشئت هي إقرار مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للفرد في حالة ارتكابه للجرائم الدولية التي تشكل تهديدا لأهم الأسس التي يحميها كلا من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، إذ تعد المحكمة الجنائية الدولية الحلقة المفقودة في النظام القانوني الدولي⁽³⁾، وذلك لاختصاصها بمساءلة ومحاكمة الأفراد حالة ارتكابهم جرائم دولية خطيرة، على عكس محكمة العدل الدولية التي تختص فقط بالنظر في نزاعات الدول، لذا فإن وجود محكمة جنائية دولية دائمة تتعامل مع موضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص كوسيلة وآلية للتنفيذ يمكن أن يضمن تحقيق بعض العدالة ولولا ذلك فإن الجرائم الدولية والانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي وحقوق الإنسان ستمر دون أن تتم معاقبة من كانوا سببا في ارتكابها، ومن ثم كان من الواجب الاهتمام والعناية بالوسائل التي تسمح بإثبات الجرائم المرتكبة بمختلف الطرق القانونية المعمول بها في المحاكم الوطنية والدولية.

وبذلك تختلف القواعد العامة للإثبات باختلاف الأنظمة القضائية والتي منها وسيلة الشهادة، باعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية هي نتاج لمزيج مختلف الأنظمة القضائية الأنجلوسكسونية واللاتينية، وقد نص نظام روما الأساسي بوجه خاص على أنه في حالة

(1) أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 61.

(2) أحمد أبو الوفا: المرجع نفسه، ص 62. أحمد بلقاسم: المرجع السابق، ص 99.

(3) انظر حيدر عبد الرزاق حميد: تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية للنشر، المحلة الكبرى- مصر، 2008، ص 140. لندة معمر يشوي: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط 1، 2008، ص 95. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف: المحكمة الجنائية الدولية - هيمنة القانون أم قانون الهيمنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 174.

وجود تنازع بين القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وبين النظام الأساسي سوف يعتد بهذا الأخير⁽¹⁾ والجدير بالقول هو أن الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية اختلفت في تبنيها لقواعد الإثبات⁽²⁾.

وبالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وباستقراء نص المادة 51 منه والمتعلقة بالقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي يبدأ نفاذها فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف، أو اقتراح تعديلات حول القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات من أي دولة طرف أو القضاة بالأغلبية المطلقة وأخيرا من طرف المدعي العام⁽³⁾ ويبدأ نفاذ التعديلات فور اعتمادها بأغلبية ثلثي أعضاء جمعية الدول الأطراف.

عند قراءة نصوص مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد أنها لم تحدد مفهوم الشهادة أو الشاهد في نص قانوني مستقل وواضح، في حين أنها تعرضت إلى تعريف لفظ "المجني عليهم"⁽⁴⁾، فالمشرع الدولي لم يعط تعريفا للشهادة شأن المشرع الجزائري في ذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فإن المحكمة الجنائية الدولية تعتمد على نظامها الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بها وفي المقام الثاني حيث يكون مناسبا المعاهدات الواجبة التطبيق ومبادئ القانون وقواعده بما في ذلك المبادئ المقررة في القانون الدولية للمنازعات المسلحة، وفي المقام الثالث المبادئ العامة للقانون المستخلصة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم بمختلف المدارس شريطة ألا تتعارض هذه المبادئ مع النظام الأساسي أو مع القانون الدولي أو مع القواعد

(1) فاليري أوسترفيلد: القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001، ص 167.

(2) نقصد بذلك الأنظمة الأساسية لمحاكم كل من نورمبرغ وطوكيو ومحكمة يوغوسلافيا ورواندا، فالنظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ لم ينص على قواعد الإثبات، حيث كان عدد الشهود قليل جدا، إذ تم استدعاء 33 شاهد إثبات و 61 شاهد دفاع فقط رغم أن الحرب العالمية الثانية قد عايشتها كل الشعوب تقريبا، انظر براء منذر عبداللطيف: النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد، عمان، الأردن، ط 1، 2008، ص 340. أيضا:

Evan J.Wallach -the procedural and Evidentiary rules of the post-war 2 war crimes trials: colmbia journal of trasnation law , vol.37,1999, p851-883.

(3) انظر الفقرة الثانية من المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مأخوذ عن أحمد محمد بونة: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- النصوص الكاملة-، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 162. / زياد عيتاني: المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2009، ص 329.

(4) تنص المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حماية المجني عليهم والشهود واشترآكهم في التدابير، حيث تناولت القاعدة 85 تعريف المجني عليهم بأنهم: "الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل ارتكاب أي جريمة تدخل في نطاق اختصاص المحكمة، ويجوز أن تشمل المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية والمعالم الأثرية والمستشفيات وغيرها من الأماكن والأشياء الموجهة لأغراض إنسانية" في حين أنها لم تتعرض لتعريف الشهادة رغم أن المصطلحين- المجني عليهم والشهود- قد جاءا في نفس المادة .

والمعايير المعترف بها دولياً⁽¹⁾؛ فالمحكمة يمكنها أن تطبق القانون الدولي لدولة أسندت إليها الاختصاص خصوصاً في تحديد العقوبة، وفي هذا الافتراض فإن القانون الداخلي للدول المعنية ينبغي أن لا يتعارض مع المبادئ العامة للقانون الجنائي⁽²⁾؛ وانطلاقاً مما سبق نخلص إلى أن مفهوم الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يستند إلى ما جاءت به القوانين الوطنية المختلفة التي صادقت على النظام الأساسي للمحكمة، فالشهادة كما سبق وأن تطرقنا إلى تعريفها في التشريع الجنائي الجزائري وفي الفقه القانوني هي الإخبار الصادق في مجلس القضاء ممن تقبل شهادتهم بعد أداء اليمين عن واقعة إجرامية أدركها بحواسه، إلا أن الشاهد أمام المحكمة الجنائية يتخذ صوراً محددة باعتبار اختصاصها من حيث الموضوع، فالجرائم المقترفة التي تدخل في اختصاص المحكمة تجعل من الشاهد⁽³⁾ أن يكون شاهداً ضحية أو متعاوناً مع المحكمة أو خبيراً⁽⁴⁾.

وعند استقراء نصوص المواد 67 و68 و69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن استخلاص مفهوم للشهادة منها باعتبار أن الشهادة تكون شخصية⁽⁵⁾، أي أن الشاهد هو الذي يدلي بشهادته دون أن ينوب عنه شخص آخر وهي شهادة عيان تعتمد على الرؤية وعلى الشاهد أن يلتزم الصدق في شهادته، فالشاهد يتعهد رسمياً أمام المحكمة بقول الحق ولا شيء غير الحق وفقاً للمادة 69- القاعدة 66- منها، والأصل فيها أن تؤدي حضورياً أمام المحكمة ويجوز الإفادة بالشهادة بواسطة التكنولوجيا أي العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة.

(1) انظر المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. / زياد عيتاني: المرجع السابق، ص 328-329.
(2) وقد أوردت المادة 21 من النظام الأساسي أنه يجب أن يكون تطبيق وتفسير القانون متفقين مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً وأن يكونا خاليين من أي تمييز يستند إلى أسباب مثل نوع الجنس أو السن أو العرق أو اللغة أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر. انظر في ذلك: زياد عيتاني: المرجع نفسه، ص 332-333.

(3) "Témoign" ou "participant": toute personne qui, indépendamment de son statut juridique (informateur, témoin, fonctionnaire de justice, agent infiltré ou autre), peut, en vertu de la législation ou de la politique du pays concerné, bénéficier d'un programme de protection des témoins; Voir: Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, NATIONS UNIES, New York, 2009, P09.

(4) Les témoins peuvent être classés dans trois catégories principales:

a) Collaborateurs de la justice ;b) Victimes témoins; c) Autres types de témoins (passants innocents, experts et autres). Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Op.Cit, P19.

(5) انظر النصوص التفصيلية للمواد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية براء منذر عبداللطيف: المرجع السابق، ص 339.

وعليه يمكن استخلاص مفهوم الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعتماداً على ما جاء في مختلف النصوص القانونية منه بأنها:

إدلاء الشخص البالغ السن القانونية⁽¹⁾ -18 ثمانية عشرة سنة- بأقواله وفقاً لما رآه من أفعال تعد وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مجرمة وتدخل في اختصاصها الموضوعي⁽²⁾ شرط الالتزام بالصدق، وتكون شفاهة بحضور الشاهد أمام المحكمة أو من خلال شهادة مسجلة⁽³⁾ بواسطة تكنولوجيا العرض السمعي المرئي أو السمعي فقط.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وأنواعها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

في هذا المطلب نتساءل فيه عن مصدر مشروعية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وماهي أنواع الشهادة المعتمدة فيه وهذا من خلال التطرق لمايلي:

الفرع الأول: مشروعية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: أنواع الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول: مشروعية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لم تتوقف الأبحاث سواء على مستوى الجمعيات العلمية أو على مستوى اللجان التابعة للأمم المتحدة أو على المستوى الفردي للفقهاء حول ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة⁽⁴⁾، فقد كانت العقبات التي واجهتها المفاوضات بشأن قواعد الإثبات ترجع في الأساس إلى الصعوبات الملازمة لعملية التوفيق بين أنظمة قانونية شديدة الاختلاف وخاصة نظامي القانون العام والقانون المدني بالإضافة إلى مختلف التقاليد والقيم، وفي بعض الأحيان كانت

(1) وفقاً للمادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - القاعدة 66- فقرة 2 التي تنص على (أنه يجوز أن يسمح للشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة أو الشخص الذي يكون حكمه على الأمور معتلاً، وترى الدائرة أنه لا يفهم طبيعة التعهد الرسمي بأن يشهد دون أداء هذا التعهد إذا رأت الدائرة أن ذلك الشخص قادر على وصف المسائل التي يكون لديه علم بها وأنه يفهم معنى واجب قول الحق).

(2) تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في الجرائم الأشد خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وهي: جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وأخيراً جريمة العدوان، وهذا وفقاً للمادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وللاطلاع أكثر حول تعريف الجرائم السابقة ومعرفة أركانها الإطلاع على المواد 6 و7 و8 من النظام الأساسي للمحكمة.

(3) تنص المادة 69 فقرة 2 أن الشاهد يدلي بشهادته شخصياً ويجوز للمحكمة أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة.

انظر في ذلك أيضاً: براء منذر عبد اللطيف: المرجع السابق، ص339.

(4) للإطلاع بالتفصيل على الجهود المبذولة في إطار الأمم المتحدة لإنشاء هذه المحكمة، راجع كلا من:

علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ط1، ص197-207/ محمود شريف بسيوني: مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي، القاهرة، 2003، ص178-191/ إخلص بن عبيد: آليات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2008-2009، ص179-183/ مريم ناصري: فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2008-2009، ص115.

القواعد مزيجا بين منهجي القانون المدني والقانون العام؛ وأحيانا يتم إنشاء مناهج جديدة بالنظر إلى نوع الجرائم التي تختص فيها المحكمة الجنائية الدولية والتي تعد جرائم واسعة النطاق من حيث النتائج وعدد المجني عليهم، فالأعداد الكبيرة والضخمة منهم يمكنهم طلب إقامة الدعوى أو تقديم طلب التعويض عما أصابهم مما يجعل المحكمة تعمل على استيعاب مختلف الإجراءات اللازمة تجاههم⁽¹⁾.

إن الشهادة في النظام الأساسي من أهم وسائل الإثبات التي يعتد بها في المحكمة الجنائية الدولية وأهم قاعدة من بين قواعد الإثبات، وقد نص عليها النظام في المواد التالية:

1- المادة 64 من النظام الأساسي:

متعلقة بوظائف الدائرة الابتدائية وسلطاتها، حيث نصت في فقرتها الأولى أن تمارس وظائف وسلطات الدائرة الابتدائية وفقا للنظام الأساسي وللقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ونصت القاعدة 140 على توجيهات بشأن سير التدابير والإدلاء بالشهادة، ففي الفقرة الثانية من القاعدة بينت إجراءات استجواب الشاهد.

2- المادة 68 من النظام الأساسي:

وقد جاءت المادة بعنوان حماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في التدبير ويقصد بها توفير السلامة البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصياتهم، مع وضع اعتبارات السن ونوع الجنس والصحة وطبيعة الجريمة⁽²⁾، وفيها يتم التشاور بين دائرة المحكمة والشهود أو ممثلهم القانوني حول سبل الحماية أو في حالة تقديم الشهود لطلب أو التماس الحماية.

كما نصت القاعدة 3/87 ج من المادة 68 والمتعلقة بتدابير الحماية حول إمكانية تقديم الشهادة بوسائل إلكترونية أو وسائل أخرى أو باسم مستعار، كما أن القاعدة 91 التي تبين كيفية اشتراك الممثلين القانونيين في التدابير، الفقرة الثالثة أ- والذي يوضح طريقة استجواب أحد الشهود بضرورة تقديم طلب إلى دائرة المحكمة.

3- المادة 69 من النظام الأساسي:

نصت على الأدلة المقدمة إلى المحكمة الجنائية الدولية، ففي الفقرة الأولى نصت

(1) فاليري أوسترفيلد: المرجع السابق، ص 167-168.

(2) يقصد بطبيعة الجريمة تلك التي تنطوي على العنف الجنسي أو العنف بين الجنسين أو العنف ضد الأطفال، راجع في ذلك المادة 1/68، أيضا القاعدة 88 المتعلقة بالتدابير الخاصة فقرة 1 و2.

المادة على الإدلاء بالشهادة مع التزام الصدق، أما القاعدة 65 من نفس المادة بينت حالة إجبار الشهود على أداء الشهادة أمام المحكمة ما لم ينص النظام الأساسي خلاف ذلك والقاعدة 66 نصت على التعهد الرسمي للشاهد مع تبيان السن القانوني للشاهد، أما القاعدة 67 بينت طريقة الإدلاء بشهادة شفوية بواسطة تكنولوجيا الربط السمعي أو المرئي أو حالة الشهادة المسجلة سلفا بالوسائل المرئية أو السمعية أو تقديم المحاضر المكتوبة أو غيرها من الأدلة الموثقة لتلك الشهادة⁽¹⁾، كما بينت القاعدة 70 في قضايا العنف الجنسي.

أما القاعدة 74 من نفس المادة نصت على حالة تجريم الشاهد لنفسه، حيث تقوم دائرة المحكمة بإبلاغ الشاهد بأحكام القاعدة 190⁽²⁾ قبل الإدلاء بشهادته، كما يكون للمحكمة وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة سلطة تقديم ضمانات للشاهد الذي يمثل أمام المحكمة بعدم خضوعه للمقاضاة أو الاحتجاز أو تقييده بأي قيد يؤثر على حريته الشخصية أما المادة 74 فقد أعطت ضمانات للشاهد حول شهادته بعد أخذ رأي المدعي العام في ذلك⁽³⁾.

4- المادة 70 من النظام الأساسي:

نصت على الجرائم المخلة بإقامة العدالة، إذ ينعقد الاختصاص للمحكمة على الجرائم المخلة بمهمتها في إقامة العدل عندما ترتكب عمدا كالإدلاء بشهادة الزور بعد التعهد بالتزام الصدق، علما أن الشاهد وفقا للمادة 69 الفقرة 1 تلزمه بالتزام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة؛ مما سبق يتضح أهمية الشهادة كوسيلة إثبات في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهذا نظرا لطبيعة الجرائم المرتكبة سواء كانت جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو جريمة العدوان، فكل جريمة لها نتائجها الوخيمة من حيث عدد الضحايا وبالضرورة يكون عدد المجني عليهم كبيرا، كما يكون احتمال وجود عدد الشهود الذين عاينوا الفعل الإجرامي معتبرا، هذا ما جعل النظام الأساسي يعتمد على

(1) حيث يجوز تقديم شهادة شاهد مسجلة سلفا بالوسائل المرئية أو السمعية أو تقديم المحاضر المكتوبة أو غيرها من الأدلة الموثقة لتلك الشهادة شريطة أن يكون كلا المدعي العام والدفاع قد أتاحت له فرصة استجواب الشاهد خلال تسجيل الشهادة في حالة عدم مثول الشاهد الذي قدم الشهادة المسجلة سلفا أم الدائرة الابتدائية أو حالة عدم اعتراض الشاهد الذي قدم الشهادة المسجلة سلفا على تقديم هذه الشهادة في حالة مثول هذا الشاهد أمام الدائرة الابتدائية وإتاحة الفرصة للمدعي العام والدفاع ودائرة المحكمة لاستجواب الشاهد أثناء التدابير.

(2) تنص القاعدة 190 من المادة 93 المتعلقة بأشكال التعاون الأخرى، أنه عند تقديم طلب لمثول الشاهد بموجب الفقرة 1 /هـ من المادة 93 في حالة تيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود، إذ ترفق المحكمة تعليمات بشأن القاعدة 74 المتعلقة بتجريم النفس لتزويد الشاهد المعني بها على أن تكون بلغة يجيدها فهما ويجيد التكلم بها.

(3) لمعرفة مختلف الضمانات المتعلقة بالشاهد حتى يدلي بشهادته وكيفية تقييم شهادته وطريقة أداء الشهادة انظر المادة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الفقرة 3 إلى غاية الفقرة 10 من نفس المادة.

الشهادة كدليل أساسي في إثبات وجود الفعل المجرم الدولي، وينص عليها في عدد من المواد القانونية من حيث طريقة أداء الشهادة والإجراءات المترتبة عنها والجهات المختصة بسماعها والتي لها حق استجواب الشهود والضمانات المقدمة لهم وإجراءات وتدابير الحماية الواجبة توفيرها للشاهد لقاء إدلائه بشهادته.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

من خلال التطرق لمختلف النصوص القانونية التي أشرنا إليها سابقا فيما يتعلق بمشروعية الشهادة في النظام الأساسي، وباستقراء محتواها يمكن أن نخلص إلى أن النظام الأساسي أشار إلى ثلاثة أنواع من الشهادة تعتمد المحكمة الجنائية الدولية كدليل إثبات يعتد به وهي الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة والشهادة الاستدلالية.

أولا- الشهادة المباشرة:

يقصد بها تلك الشهادة التي تكون صادرة عن الشخص ذاته الذي أدرك الواقعة أو الحادثة بإحدى حواسه كالسمع أو الرؤية أو الشم أو اللمس كأن يقول رأيت فلانا يقتل فلانا، وأما الكيفية التي يقبل فيها تقديم الشهادة فقد نصت عليها الفقرة الأولى والثانية من المادة 69 من النظام الأساسي⁽¹⁾.

قبل الإدلاء بالشهادة يتعهد كل شاهد وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالتزام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة، وهو ما يستتف من هذه الفقرة الأولى من المادة نفسها أن الشاهد الذي يقدم الشهادة ويدلي بها شفاهة أمام المحكمة عليه التزام الصدق وأن يتعهد بذلك مما يعني تقديم الشهادة مباشرة أمام هيئة المحكمة؛ أما الفقرة الثانية من المادة فتتضمن على أن يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصيا إلا بالقدر الذي تتيحه التدابير المنصوص عليها في المادة 68 أو القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، فالأصل هو تقديم

(1) براء منذر عبداللطيف: المرجع السابق، ص339.

الشهادة بصورة شخصية أمام القاضي⁽¹⁾، كما نستخلص من مضمون المادة 67 فقرة 1/هـ التي تنص على حق المتهم في استجواب شهود الإثبات أو النفي بنفسه أو بواسطة آخرين والفقرة الثانية من نفس المادة فيما يتعلق بالكشف السابق للمحاكمة بشأن شهود الإثبات من خلال استدعائهم للشهادة في المحاكمة⁽²⁾ وهو ماجاء في المادة 64 القاعدة 140 فقرة 2/ج التي تنص على حق الدائرة الابتدائية في استجواب الشاهد⁽³⁾، وهذا ما يؤكد شخصية الشهادة وإدلائها مباشرة أمام القضاء.

ومن هنا فالشهادة المباشرة هي تلك التي يقدمها الشاهد أمام المحكمة من طرف الشخص نفسه وتكون شفافة بما شاهد ورأى وسمع شخصيا الجريمة المرتكبة، ويفترض فيها الصدق والوضوح، مع كفالة سلامته وحمايته من طرف المحكمة.

ثانيا- الشهادة غير المباشرة:

وهي شفاهية وشخصية مصدرها الشاهد الأصيل إلا أنها ليست مباشرة إذ أنها لا تكون مباشرة أمام القاضي، حيث تسمح المحكمة للشاهد بالإدلاء بإفادة شفوية مسجلة منه بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي⁽⁴⁾، ووفقا للقاعدة 67 من المادة 69 الفقرة الثانية فالمحكمة تجيز هذه الطريقة شريطة أن تتيح هذه التكنولوجيا إمكانية استجواب الشاهد وقت إدلائه بالشهادة من قبل المدعي والدفاع العام والدائرة نفسها⁽⁵⁾.

مع مراعاة أن تكون الشهادة صادقة وواضحة مكفولة من طرف المحكمة، مع كفالة سلامة الشاهد ورفاهه البدني والنفسي وكرامته، وتخضع هذه الشهادة غير المباشرة لشروط أهمها استجواب المدعي العام والدفاع للشاهد خلال تسجيل الشهادة بالإضافة إلى عدم اعتراض الشاهد على تقديم شهادته أمامهم⁽⁶⁾، بمعنى تقديمه للشهادة بملء إرادته دون ضغوط بشتى صورها.

(1) انظر نص المادة 69 الفقرة الثانية من النظام الأساسي ، أيضا براء منذر عبداللطيف: المرجع السابق، ص339.

(2) انظر القاعدة 76 من المادة 67 الفقرات 1 و2 و3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) براء منذر عبداللطيف: المرجع نفسه، ص336.

(4) براء منذر عبداللطيف: المرجع نفسه، ص339.

(5) انظر الفقرة الثانية من المادة 69 وما بعدها من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أحمد محمد بونة: المرجع السابق، ص231-232.

(6) انظر القاعدة 68 المتعلقة بالشهادة المسجلة سلفا من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أحمد محمد بونة: المرجع نفسه، ص232.

ثالثاً- الشهادة الاستدلالية:

تعرف في بعض القوانين الوطنية بالشهادة على سبيل الاستعلامات، ويقصد بها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تلك الشهادة التي تؤخذ عن شخص لا يتجاوز سنه الثامنة عشر عاماً، أو الشخص الذي يكون حكمه على الأمور معتلا و ترى الدائرة أنه لا يفهم طبيعة التعهد الرسمي، فيقوم هذا الشخص بالإدلاء بالشهادة دون أداء التعهد الرسمي أمام المحكمة وهذا بعد إجازة المحكمة بأن الشخص يمكنه وله القدرة والإمكانية على وصف المسائل التي يكون له علم بها، شرط أن يفهم معنى واجب قول الصدق والحق⁽¹⁾.

في القوانين الوطنية يترتب على عدم تحليف الشاهد القانونية اعتبار الشهادة باطلة وعدم جواز الاستناد إليها، ويعد تحليف الشاهد اليمين القانونية إجراءً متعلقاً بالنظام العام ويتعين مراعاته ولو رضي الخصوم بخلاف ذلك، لأن اليمين ترمي إلى حماية العدالة وتتجرد الشهادة غير المسبوقة باليمين من قوتها كدليل وتصبح مجرد شهادة على سبيل الاستعلامات وهو ما ينطبق على نظام المحكمة الجنائية الدولية نفسها.

(1) انظر المادة 96 / 1 القاعدة 66 فقرة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أحمد محمد بونة: المرجع السابق، ص 231.

المطلب الثالث: شروط الشهادة وموانعها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بالنظر إلى طبيعة الجرائم المرتكبة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والتي من خصائصها المبالغة في العنف وجسامة النتائج من حيث الكم والنوع خلال الاعتداء على الأشخاص والمباني وغيرها، فهل يحدد النظام الأساسي شروطاً للشهادة حتى يأخذ بها؟ وهل يمنع فئات معينة من الإدلاء بشهادتهم أمام المحكمة؟ وهذا ماسيتم الكشف عنه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: شروط الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: موانع الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول: شروط الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

حتى تكون الشهادة مقبولة أمام المحكمة وجب أن يكون موضوعها يدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة والجريمة موضوع الشهادة تكون ضمن إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام، سواء أكانت جريمة الإبادة الجماعية أو جريمة ضد الإنسانية أو من جرائم الحرب أو جريمة العدوان، وفقاً لهذا النظام يمكن استخلاص شروط الشهادة والمتمثلة فيما يلي:

أولاً- إلتزام الصدق:

لغرض إجراء محاكمة عادلة ونزيهة كان من اللازم تحري الصدق أثناء الشهادة فالشهادة الصادقة هي السبيل الوحيد لإحقاق الحق؛ وبذلك كانت المادة 69 المتعلقة بالأدلة تؤكد على وجوب كون الشهادة صادقة، فقبل الإدلاء بها يتعهد كل شاهد وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التزم الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة⁽¹⁾.

ثانياً- سلامة الشاهد:

نصت المادة 68 المتعلقة بحماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في التدابير بقولها تعمل المحكمة على اتخاذ التدابير المناسبة لحماية الشهود وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصياتهم، وتولي المحكمة في ذلك عدة اعتبارات تتعلق بالشاهد فيما يخص سنه وجنسه أي ذكر وأنثى، إضافة إلى اعتبار الصحة وطبيعة الجريمة وخاصة

(1) انظر المادة 1/69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المتعلقة (1) بالاعتداءات الجنسية بين الجنسين أو ضد الأطفال.

وما يمكن استنتاجه من نص المادة أن المحكمة تولي اهتماما كبيرا بسلامة الشاهد في سبيل إدلائه بشهادته فلا يمكن تعريض شاهد للخطر في سبيل تقديم هذه الشهادة، فسلامته أولى من الشهادة التي سيدلي بها.

ثالثا- حلف اليمين:

وهو معمول به في جميع القوانين الوطنية المختلفة، فالقاعدة 66 من النظام المتعلقة بالتعهد الرسمي يجوز للمحكمة أن تجبر وتلزم كل شاهد يمثل أمامها لغرض الإدلاء بشهادته ما لم ينص النظام الأساسي للمحكمة والقواعد غير ذلك⁽²⁾، ووفقا للقاعدة السابقة يؤدي كل شاهد التعهد الرسمي قبل الإدلاء بشهادته:(أعلن رسميا أنني سأقول الحق كل الحق ولاشيء غير الحق)، وهو ما يعد شرطا لأداء الشهادة باستثناء الأشخاص الذين لم يبلغوا بعد سن الثامنة عشر أولئك الذين لا يفقهون معنى ومفهوم التعهد الرسمي.

الفرع الثاني: موانع الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لاشك أن طبيعة الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، تجعل من مجال موانع الشهادة ضيقا؛ فالجرائم ذات طبيعة دولية وهو ما يجعلها مختلفة عن الجرائم الوطنية من عدة أوجه، وعند استقراء نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يمكن استخلاص موانع وحيد للشهادة هو موانع عدم سلامة الشاهد.

إن ما يمكن استنتاجه من نص المادة 68 ونص القاعدة 87 المتعلقة بتدابير الحماية والقاعدة 68 المتعلقة بالشهادة المسجلة سلفا، أن المحكمة تولي اهتماما كبيرا بسلامة الشاهد في سبيل إدلائه بشهادته، فلا يمكن تعريض شاهد للخطر في سبيل تقديم هذه الشهادة، إذ يحق للمدعي العام حجب أية أدلة أو معلومات إذا كان الكشف عنها يعرض سلامة أي شاهد

(1) محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 1، 2004، ص78. انظر المادة 3/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تحدد مفهوم وتعبير نوع الجنس الذي يشير إلى الجنسين الذكر والأنثى في إطار المجتمع ولا يعني غير ذلك.

(2) يجب أن لا تخالف القواعد 73 و74 و75 من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة وهي تتعلق أساسا على الترتيب: سرية الاتصالات والمعلومات وتجرير الشاهد لنفسه والتجريم من قبل أفراد الأسرة وهي الأمور التي يجب مراعاتها أثناء الإدلاء بالشهادة.

أو أسرته لخطر جسيم، شرط أن لا يمس بحقوق المتهم فسلامته أولى من الشهادة⁽¹⁾ ففي المادة 68 المتعلقة بحماية المجني عليهم والشهود، تعمل المحكمة على اتخاذ التدابير المناسبة لحماية الشهود وسلامتهم البدنية والنفسية وكرامتهم وخصوصياتهم وتولي المحكمة في ذلك عدة اعتبارات تتعلق بالشاهد، فكل ما يمكنه أن يؤدي إلى الخطر على سلامة الشاهد يجعل من المحكمة لا تجبر الأفراد على الإدلاء بشهادتهم.

خلاصة:

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اشترط أن تكون الجرائم التي تدور حولها الشهادة تدخل في نطاق اختصاصها الموضوعي مع أداء الشاهد لليمين أمام المحكمة وأهم ما يميزها عن باقي الأنظمة هو إمكانية الإدلاء بالشهادة مسجلة على أجهزة العرض السمعي المرئي أو السمعي فقط دون حضور الشاهد لمانع ما، وهو مالا نجده في الفقه الإسلامي أو في التشريع الجنائي الجزائري؛ ففي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حددت بعض موادها كيفية وإجراءات استجواب الشاهد وطرق حماية الشاهد بالتشاور بين دائرة المحكمة والشاهد؛ كما أكدت على أداء التعهد الرسمي ووجوب التزامه الصدق في الإدلاء بشهادته، وأجازت أداء الشهادة بواسطة الوسائل التكنولوجية المسجلة أو المباشرة وحددت حالة إمكانية تجريم الشاهد لنفسه أو لأحد من أسرته بغرض تفاديها وتجنبها.

تعد الشهادة الاستدلالية نوعا آخر من أنواع الشهادة وتعرف بالشهادة على سبيل الاستعلام، وهي تلك الشهادة التي تؤخذ عن صغير لا تتجاوز سنه السادسة عشر دون تحليفه اليمين وهو ما نجده في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ويقصد بها تلك الشهادة التي تؤخذ عن شخص لا يتجاوز سنه الثامنة عشر عاما، أو الشخص الذي يكون حكمه على الأمور معتلا وترى الدائرة أنه لا يفهم طبيعة التعهد الرسمي الواجب أدائه أمام المحكمة إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية يعد الشهادة المباشرة هي تلك يكون مصدرها الشاهد الأصيل التي تنقل بواسطة التكنولوجيا مباشرة أو مسجلة دون حضور الشاهد أمامها؛ ويشترط التزام الصدق وسلامة الشاهد أثناء تأديته للشهادة مع حلف اليمين

(1) منتصر سعيد حمودة: المحكمة الجنائية الدولية - النظرية العامة للجريمة الدولية أحكام القانون الدولي الجنائي- دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص282.

إلا أن ما يميز المحكمة الدولية هو إيلائها اهتماما كبيرا لسلامة الشاهد وحمايته.

نتيجة:

بناء على ما سبق نخلص لما يلي:

1- إن مفهوم الشهادة في الفقه الإسلامي تركز على الإخبار عن علم وهو عن جزم ويقين لا عن ظن وتخمين من شاهد عدل أمام مجلس القضاء على إثره يحكم القاضي في المسألة، في حين أن التشريع الجنائي الجزائري يعتمد على مصطلح الرواية التي لا يؤتمن مصدرها دون تحديد شروط للشخص مما يجعل صدور الشهادة الزور واردا؛ أما في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ما يميزها هو اتخاذ الشاهد لعدة صور منها الشخص غير البالغ نظرا لطبيعة الجرائم المقترفة، إضافة لاختلاف طرق عرض الشهادة بواسطة وسائل تكنولوجية مختلفة.

وبناء على هذا التقارب أحاول استخلاص مزايا وإيجابيات كل تعريف وأصوغها في قالب يتلافى ما يكون اعتراضها من نقائص وبذلك فالشهادة: "الإخبار الصادق في مجلس القضاء ممن تقبل شهادتهم بلفظ أشهد أو شهدت بعد أداء اليمين عن واقعة إجرامية أدركها بحواسه".

2- أما من حيث مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي فيعود للقرآن والسنة النبوية الشريفة حيث اختصم عند النبي فقال شاهدك أو يمينك؛ بينما في التشريع الجنائي الجزائري نجد في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية مصدرا للشهادة وكيفية إجراءاتها، وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أساس لاعتماد الشهادة كوسيلة إثبات هامة ولذلك فقد نص عليها في عدة مواد قانونية أهمها: 66-68-69-70 .

3- فيما يخص أنواع الشهادة، نجد الفقه الإسلامي يتميز بالشهادة على الشهادة التي لا نجد لها مثالا في التشريع الجنائي الجزائري الذي يعتمد الشهادة الاستدلالية للأشخاص الأقل من السن الثامنة عشر على سبيل الاستدلال فقط، وهذا ما نجده معمولا به في النظام الأساسي للمحكمة الدولية حيث الأطفال والقصر يعد بشهادتهم فيها.

4- ومن حيث شروط الشهادة فإن الفقه الإسلامي يتميز بالسعة والشمولية والدقة في أن واحد فهناك شروط تحمل كالعقل والبصر والأصالة في الشهادة، وشروط شكلية تتمثل في صيغة الشهادة وموافقتها للدعوى، وشروط تعود إلى المشهود به أن يكون معلوما لدى الشاهد وأن تكون أمام القاضي؛ أما المشرع الجزائري فقد وضع لها شروطا موضوعية وأخرى شكلية وما يميز النظام الأساسي للمحكمة هو النص على التزام الصدق صراحة والتأكيد على سلامة الشاهد حتى يدلي بشهادته.

5- وأما موانع الشهادة فلا نجد فرقا كبيرا بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري إذ تتشابه الموانع في كلا النظامين، إلا أن في المحكمة الجنائية الدولية فإنها تولي اهتماما كبيرا لسلامة الشاهد لكي يدلي بشهادته أمامها وهو عدم إيدائه أثناء إدلائه بشهادته، أما في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري فنجد تشابها فيما يتعلق مانع قرابة الدم أو المصاهرة أو رابطة الزوجية، أو من له علاقة بأطراف الخصومة يبتغي من ورائها فائدة ما.

الفصل الثاني

ماهية الشاهد

في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي
الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة
الجنائية الدولية

تمهيد:

غالبا ماتقع الجريمة صدفة دون تحضير لها ولا تخطيط، مما يجعل الأشخاص المتواجدين بمكان الواقعة الإجرامية يعتبرون شهودا لها، وانطلاقا من ذلك يعتبر الشاهد أداة الشهادة التي تؤدي أمام القضاء، فمن هو الشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟ وماهي صورته وكيف نميزه عن غيره في الدعوى الجزائرية؟ وماهي شروطه وأنواعه؟ هذا ما سنتعرض إليه في المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية الشاهد في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: ماهية الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

المبحث الثالث: ماهية الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المبحث الأول: ماهية الشاهد في الفقه الإسلامي

في هذا المبحث نبحث عن المقصود بالشاهد في الفقه الإسلامي؟ وماهي صورته؟ وكيف يمكن تمييزه عما يشابهه أثناء سير الدعوى الجزائية؟، وفيم تتمثل الشروط الواجب توافرها في الشاهد حتى تقبل شهادته ومن هم الشهود الممنوعون من الشهادة؟ هذا ما سيتم التطرق له وفقا للمطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الشاهد في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: صور الشاهد وتمييزه عن غيره في الدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: شروط الشاهد والممنوعون من الشهادة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تعريف الشاهد في الفقه الإسلامي

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الشاهد في اللغة في فرع أول، ثم تعريف الشاهد في الفرع الثاني:

الفرع الأول: معنى الشاهد في اللغة

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للشاهد في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: معنى الشاهد في اللغة

بالرجوع إلى أهم المعاجم اللغوية، نجد أن مفهوم الشاهد يدل على المعاني التالية:
يقول الزبيدي: (الشاهد العالم الذي يبين ما علمه)⁽¹⁾؛ والشاهد في اللغة اسم فاعل من "شهد"، ويشهد الشيء بمعنى يطلع عليه ويعاينه، وشهد المجلس أو القتال أي حضره وشهد على كذا أي أخبر به خبراً قاطعاً؛ وهو في الاصطلاح اللغوي ما يُؤتى به من شعر أو نثر للاحتجاج به على صحة قول أو رأي أو قاعدة، ويشترط أن يكون من القرآن الكريم أو من الحديث النبوي الشريف أو من أقوال العرب الذين يحتج بلغتهم⁽²⁾.
والشاهد جمعه شهود وأشهاد أي من يشاهد شيئاً ويراه بعينه⁽³⁾، وفي القرآن الكريم ذكر لفظ الشاهد في عدة سور مختلفة منها على سبيل المثال قوله تعالى **شَاهِدْ مِّنْ أَهْلِهَا**⁽⁴⁾، وفي آية أخرى يقول عز من **إِقْتَالَ: (سَدْنَا إِلَيْكُمْ رَسُولًا شَاهِدًا مِّنْ أَرْسُلِنَا فِرْعَوْنَ رَسُولًا)**⁽⁵⁾، يقول ابن كثير في تفسير الآية: (أي شاهداً لله بالوحدانية وأنه لا إله غيره وعلى الناس بأعمالهم يوم القيامة، وجئنا بك على هؤلاء شهيداً)⁽⁶⁾ وقوله عز وجل: **(أَيُّهَا الْمُنَافِقُ ۖ إِنَّا وَصَّيْنَاهُ فَلْيُؤْمَرْ بِشَرِّهَا وَنَذِيرًا)**⁽⁷⁾، أي شاهداً بأعمال المشركين⁽⁸⁾.

وبذلك نخلص إلى أن الشاهد هو من يقوم بأداء الشهادة التي لها عدة معانٍ منها

(1) محمد مرتضى بن محمد الحسين الزبيدي: المصدر السابق، فصل الشين المعجمة مع الدال المهملة، ص 146.

(2) إميل بديع يعقوب: المصدر السابق، ص 6.

(3) نعمة أنطوان وآخرون: المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط 1، 2003، ص 591.

(4) سورة يوسف، الآية: 26.

(5) سورة المزمل، الآية: 14.

(6) ابن كثير الدمشقي: المصدر السابق، ج 3، ص 1662.

(7) سورة الأحزاب، الآية: 45.

(8) ابن كثير الدمشقي: المصدر نفسه، ج 4، ص 2181.

العلم بالشيء ومعاينته والاطلاع عليه وأيضا هو الحضور والرؤية والإدلاء بما شاهد وعاین ورأى أمام المحكمة عن الجريمة، وهي معاني قريبة ومرتبطة بالمعنى اللغوي للشهادة.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للشاهد في الفقه الإسلامي

ورد لفظ الشاهد في القرآن الكريم في كثير من الآيات كقوله تعالى ﴿شَاهِدٌ مِّنْ لَّهُنَّ﴾⁽¹⁾، وقوله تعالى ﴿إِن كَانَ عَلَىٰ بَيْنَتَيْنِ مَرَّةٍ بِهِ وَيَتَذَوَّهُ شَاهِدٌ مِّنْهُ﴾⁽²⁾، وقوله ﴿وَتَهْلِي بِإِلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾⁽³⁾، ففي هذه الآيات يدور معنى الشاهد حول الإخبار والتبليان، والشهود بمعنى الحضور أي يشهد بعضهم لبعض لأن من يحضر مجلس القضاء لأداء الشهادة يسمى شاهدا⁽⁴⁾، وهو أحد معاني اسمه تعالى الشهيد⁽⁵⁾، وإلى هذا أشار بعضهم إلى قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَلِيمًا بِالْقِسْطِ﴾⁽⁶⁾ والشاهد لا يصح أن يسمى شاهدا إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة⁽⁷⁾، وهو في الشرع من يبين الحكم بين الحق والباطل، والشاهد يخبر عما شاهده وعأينه، والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه شاهد لما غاب عن غيره⁽⁸⁾.

وفي حاشية الدسوقي سمي الشاهد شاهدا لأنه يبين عند الحاكم الحق من الباطل وهو إخبار الحاكم عن علم لا عن ظن أو شك⁽⁹⁾؛ ويقول الشافعي لا يسع شاهدا أن يشهد إلا عما علم، والعلم من ثلاثة وجوه، منها ما عأينه الشاهد فيشهد بالمعينة، ومنها ما سمعه فيشهد بما أثبت سمعا من المشهود عليه، ومنها ما تظاهرت به الأخبار مما لا يمكن في أكثره العيان وثبتت معرفته في القلوب فيشهد عليه بهذا الوجه⁽¹⁰⁾.

(1) سورة يوسف، الآية: 26.

(2) سورة هود، الآية: 17.

(3) سورة البروج، الآية: 07.

(4) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 17.

(5) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي: المصدر السابق، ص 164-165.

(6) سورة آل عمران، الآية: 18.

(7) انظر ابن فرحون اليعمرى: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج 1، ص 176.

(8) السيد سابق: المرجع السابق، ص 332.

(9) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي: المصدر نفسه، ص 165.

(10) نقلا عن: أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع نفسه، ص 20.

ونستنتج من كلام الشافعي أنواع الشهادة التي من خلالها يؤدي الشاهد شهادته، إما أن تكون مباشرة بالرؤية أو غير مباشرة أي سماعية، والنوع الأخير هو الشهادة بالتسامع وفي كل منها يبقى الشاهد هو أداة الشهادة في وجود شروط معينة تجعل منها مقبولة كالصدق وإتيانها في مجلس القضاء ممن تقبل شهادته وحلف اليمين.

ومما سبق نخلص إلى تعريف الشاهد في الفقه الإسلامي بأنه كل شخص مؤهل يؤدي الشهادة من خلال نقله للحقيقة عن علم لاعتن ظن أو شك وفقا للواقع، وذلك في مجلس القضاء.

المطلب الثاني: صور الشاهد وتمييزه عن غيره في الفقه الإسلامي

تتعدد صور الشاهد في الواقع، فقد يكون حاضرا أثناء الواقعة بإرادته وأحيانا تكون الوقائع مفروضة عليه دون اختيار منه؛ والشاهد في الفقه الإسلامي يختلف باختلاف مدى صدقه في أقواله وعدالته من عدمها، ومن حيث الواقعة من حيث محل الإثبات أو النفي كما أن وظيفة أو دور الشاهد تشبه بعض الأدوار الأخرى، كالخبرة والرواية مما يستوجب التمييز والتفريق بينها وهذا ما توضحه الفروع التالية:

الفرع الأول: صور الشاهد في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: تمييز الشاهد عن غيره في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: صور الشاهد في الفقه الإسلامي

نقصد بذلك الكشف عن الشاهد العدل الذي تجوز شهادته ويؤخذ بها للفصل بين الخصوم، وفي ذلك يقول الماوردي: (العدالة معتبرة في كل ولاية، وهي أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا الآثام بعيدا عن الريبة مأمونا في الرضى والغيب مستعملا لمروءته في دينه ودنياه)⁽¹⁾، ويرتبط الشاهد بمحل الإثبات فإذا كان المحل إيجابيا كان الشاهد شاهد إثبات، وأما إذا كان محل الإثبات نفيا كان الشاهد حينئذ شاهد نفي رغم ما فيه من اختلاف في ذلك⁽²⁾ والشاهد العدل هو أن يكون مجتبا الكبائر غير مصرّ على الصغائر وصلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه، وأن يستعمل الصدق ديانة

(1) انظر أبو الحسن علي الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، دار ابن قتيبة، الكويت، ط1، 1989، ص89.

(2) مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص78.

ومروءة ويجتنب الكذب ديانة ومروءة وأن لا يطعن فيه الخصم أو يجرحه⁽¹⁾؛ وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا حدا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة⁽²⁾.

وقد بيّن ابن فرحون إحدى عشر مرتبة⁽³⁾ أو صورة للشاهد العدل نوردها بإيجاز:

1-الشاهد المبرز في العدالة، العالم بما تصح به الشهادة.

2-الشاهد المبرز في العدالة، غير العالم بما تصح به الشهادة.

3-الشاهد المعروف بالعدالة، العالم بما تصح به الشهادة.

4-الشاهد المعروف بالعدالة، غير العالم بما تصح به الشهادة.

5- الشاهد المعروف بالعدالة إذا قَدَفَ قبل أن يُحدَّ اختلَفَ في إجازة شهادته.

6- الشاهد الذي يتوسم فيه العدالة.

7- الشاهد الذي لا يتوسم فيه العدالة ولا الجرحه.

8- الشاهد الذي يتوسم فيه الجرحه.

9- الشاهد الذي ثبت عليه جرحه قديمة أو يعلمها الحاكم فيه.

10- الشاهد المقيم على الجرحه المشهور بها.

11- شاهد الزور، فلا تصح شهادته وإن تاب وحسنت حاله.

والعبرة في هذا التقسيم هو من حيث سؤال الشاهد من عدمه حول طريقة حصوله على الشهادة والمواضع التي تقبل فيها شهادته، والشاهد المحدود بسبب القذف، والشاهد المطعون فيه من قبل الخصم، وحالة الشاهد الزور هل تقبل شهادته بعد التوبة أم لا.

أما من جهة محل الإثبات من حيث الإيجاب أو السلب أي النفي فنميز شهود الإثبات

وشهود النفي⁽⁴⁾.

(1) حسام الدين عمر البخاري: شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ط1، 1977، ج3، ص8-13.

(2) حسام الدين عمر البخاري: المصدر نفسه، ج3، ص18.

(3) انظر ابن فرحون اليعمرى: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج1، ص180-181/القرافي: المصدر السابق، ج10، ص202 وما بعدها.

(4) انظر: أبو محمد البغدادي: المصدر السابق، المجلد الخامس، ج24، ص95.

أولاً- شهود الإثبات:

ينقسم الحق باعتبار تعلقه ومن يضاف إليه إلى حق الله تعالى، وحق العبد وما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى هو الغالب، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب، ومن ذلك تكون الدعوى شرط لقبول الإثبات في حقوق العباد، وأما حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى إذ تقبل فيها الشهادة والدعوى حسبة الله تعالى⁽¹⁾.

والشهادة مثلما رأينا تكون عن علم ومعاينة ومشاهدة لفعل معين قد حدث أمامه ورآه أو سمعه فيثبته أمام القاضي أو مجلس الحكم، وهو ما يعني أن شهادته كانت لإثبات واقعة معينة، مما استدعى وصف الشاهد الذي يعاين هذه الواقعة شاهد إثبات.

ثانياً- شهود النفي:

الإثبات في اللغة ضد النفي⁽²⁾ والإثبات تأكيد أمر من الأمور وتحقيق قيامه ووجوده ومن هنا يثور التساؤل حول إمكانية إثبات النفي؛ ولذلك قيل أن الشهادة على النفي لا تقبل لأن المغزى من الشهادة هي المعاينة والمشاهدة المترتب عنها العلم بالمشهود وهو ما لا يحصل بالنفي⁽³⁾، إلا أنه من الممكن إثبات النفي وهذا يحصل وفق ضوابط وقواعد محددة يمكن تلخيصها كما يلي:

- القاعدة الأولى:

- أن يكون النفي معلوما بالضرورة:

الصورة الأولى فيه أن يحيط به علم الشاهد بأن يكون النفي منضبطاً محصوراً وذلك بأن يضاف النفي إلى وقت مخصوص أو مكان معين أو حالة محددة، كأن يشهد الشخص خلو المكان من أي شخص أو كائن حي، أو كأن يشهد بأن في الساعة المحددة لم يكن الشخص في مكان الواقعة الإجرامية لكونه موجوداً في البيت أو مكان آخر.

وأما الصورة الثانية منها أن تتوافر في النفي شروط التواتر أو الظن الغالب فتصح الشهادة وتقبل بينة النفي المتواتر وتقدم على شهادة الإثبات، ومثال ذلك بأن يشهد قد تعامل مع الشخص بالبيع أو الإيجار أو من قبيل ذلك، فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في

(1) مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص 75 وما بعدها

(2) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص 138.

(3) مصطفى الزحيلي: المرجع نفسه، ص 78-79.

ذلك المكان، فلا يقبل برهان النفي عند الحنفية، إلا إذا أثبتته بالتواتر بأن يتواتر عند الناس ويعلم الكل عدم كونه موجودا في ذلك المكان والزمان وهو وقت ارتكاب الفعل الإجرامي، أما المالكية والشافعية فلا يشترطون التواتر في ذلك⁽¹⁾.

- القاعدة الثانية:

- أن يكون النفي تابعا للإثبات:

ومثال ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "ما كان يحجر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قراءة القرآن شيء إلا الجنابة" فصح نفيه لما اقترن بالإثبات⁽²⁾.

- القاعدة الثالثة:

- إذا تضمن الإثبات نفيا:

ففي حالة الشرط كأن يعلق الطلاق على عدم فعل معين، فقامت البينة على عدم فعل هو في هذا يكون الإثبات نفيا، وكذا كل فعل معلق على شرط، لأن الشهادة تقع على نفي هو شرط لثبوت شيء آخر، فتقبل لأنها في الحقيقة للإثبات والعبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

- القاعدة الرابعة:

- إذا كان النفي مطلقا:

أي أن النفي غير منضبط ولا محدد ولا محصور فلا يقبل، وهذا هو مقصود الفقهاء عند قولهم بعدم جواز إثبات النفي، ومثال ذلك أن يشهد الاثنان على آخر أنه ما باع ولا وقى الدين ولم يضرب أحدا ولم يقتل ولم يسرق وغيرها من حالات النفي المجرد وهو ما يعرف بالنفي الصرف⁽³⁾.

وبتحقق هذه الضوابط السابقة الذكر أمكن للشاهد أن ينفي الفعل أثناء الإدلاء بشهادته أمام مجلس الحكم، وتعد هذه الشهادة والتي موضوعها نفي الفعل شهادة صحيحة ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في قبولها أو رفضها ويمكن وصف الشاهد وقتئذ شاهد النفي.

(1) انظر مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص 80.

(2) انظر أبو الحسن علي الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني - تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1994، ج 10، ص 67 ومابعدا.

(3) انظر مصطفى الزحيلي: المرجع نفسه، ص 82 ومابعدا.

وفي الأخير أمكن لنا تحديد صور الشاهد في الفقه الإسلامي إجمالاً بالشهود العدول بمختلف مراتبه وما يقابله هو شاهد الزور وهذا انطلاقاً من معيار قول الحقيقة، ومن حيث محل الإثبات نميز شهود الإثبات التي تتوافق ومنطق الشهادة من حيث العلم والمعايينة وشهود النفي وفقاً للقواعد السابقة التي حددها الفقهاء.

الفرع الثاني: تمييز الشاهد عن غيره في الفقه الإسلامي

يعد دور الشاهد متداخلاً أو متقاطعا ومتشابهاً مع بعض الأشخاص الذين لا يملكون صفات الشاهد وإنما لهم وظائف أخرى، وهو ما يمكن التطرق له في هذا الفرع لتمييز الشاهد عما يشابهه في الفقه الإسلامي.

أولاً- تمييز الشاهد عن غيره في الفقه الإسلامي:

لم أجد في الفقه الإسلامي ما يشبه الشاهد من حيث الوظيفة أو الدور وذلك لبساطة إجراءات الدعوى في صدر الإسلام، حيث تتكون من المدعي والمدعى عليه والشهود ويكون الحكم على أساس البينة المقدمة، وغالباً ما يكون الإقرار أو الاعتراف هو الدليل الأول المعتمد عليه⁽¹⁾؛ إلا أن ما يشبه الشهادة في ذلك العصر هي الرواية لانتشارها وبذلك ما يمكن تمييزه عن الشاهد هو الراوي الذي له دور مشابه للشاهد، فالشهادة تختلف عن الرواية⁽²⁾، إضافة للخبرة التي لها علاقة بإجراءات الخصومة وارتباطها بالشاهد.

1- الراوي:

يقوم بالإخبار عن حقائق ثابتة وينقلها بصدق، ولا يشترط في ذلك مكاناً معيناً عكس الشهادة، والرواية هي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم بل قصد مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوي⁽³⁾؛ ويمكن تحديد الفوارق التالية⁽⁴⁾:

(1) سهى بعيون: إجراءات التقاضي في العهد النبوي، بحث مقدم في مؤتمر أصول النظام الجنائي الإسلامي ومنهجه في حفظ المدنية أيام 23-25 ربيع الآخر 1429 هـ 08/4/29 إلى 08/5/1، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص 01.

(2) يقول القرافي: أقيمت ثماني سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية" انظر الخطاب الرعيني: المصدر السابق، ص 161. إلا أنه في البحث لا يقصد بالراوي هنا رواية الحديث فقط، وإنما الراوي الذي يقص الحكايا والروايات والقصص التي لها شأن وعلاقة بالتاريخ والقيم.

(3) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 20.

(4) للتفصيل أكثر في معرفة الفروق الموجودة بين الرواية والشهادة انظر أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع نفسه، ص 20 وما بعدها.

- الشاهد ينبغي أن يكون صادقاً بحق، عكس الراوي الذي يروي كلاماً غير متأكد من صحته، إذ يحتمل الصدق والكذب.
- الشاهد يدلي بشهادته في مجلس القضاء أو الحكم، مما يعني أن الشهادة التي تؤدي خارج مجلس القضاء لا اعتبار لها، أما الراوي فلا شرط للمكان حتى يروي روايته.
- ذهب البعض إلى اشتراط المشاهدة كقيد يرد على الشهادة، فالشاهد يجب أن يرى بعينه أما الراوي فيكفي السماع فضلاً عن المشاهدة.
- للشاهد صيغة يلتزم بها أمام مجلس القضاء حتى تقبل شهادته، فينبغي أن تكون بلفظ أشهد مما يجعل استعمال ألفاظ أخرى لا تؤدي المعنى المقصود من الشهادة، أما الراوي فكلامه عبارة عن أخبار وحكايا لا تقتضي صورة معينة أو شكلاً محدداً.
- الشاهد بشهادته الصادقة تترتب عليه أحكاماً قضائية تفصل بين الخصوم، أما الراوي فيهدف إلى الإخبار وتحقيق متعة السماع للحضور فقط.
- لا تشترط الذكورة والعدد والحرية في الرواية عكس الشهادة.

2- الخبير:

الخبرة هي المعرفة ببواطن الأمور التي لا يدركها إلا المختصون، وعند علماء الأصول هي الكلام الذي يحتمل التصديق والتكذيب، وعند علماء الحديث الخبر أعم من الحديث مطلقاً فكل حديث خبر من غير عكس⁽¹⁾، فالخبرة هي العلم بالشيء ومعرفته على حقيقته والخبير بالشيء العالم به صيغة مبالغة وأهل الخبرة ذووها⁽²⁾، يقول عز وجل ﴿سَأَلْنَا بِهِ ذَخِيرًا﴾⁽³⁾، والخبير اسم من أسماء الله تعالى، ونجد استعمال لفظ الخبرة بعدة مفاهيم وصور ومنها البصيرة والقيافة والحنق والفراسة⁽⁴⁾.

واتفق الفقهاء على جواز القضاء بقول أهل الخبرة فيما يختصون بمعرفته إذا كانوا حذاقاً مهرة؛ ومن ذلك الاستعانة بهم في معرفة قدم العيب أو حدائته، ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وهم الذين يتولون استيفاء

(1) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 1999، ج 2، ص 12-13

(2) كمال محمد عواد: المرجع السابق، ص 144.

(3) سورة الفرقان، الآية: 59.

(4) كمال محمد عواد: المرجع نفسه، ص 145.

القصاص وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن كالبكارة وغيرها.

ومما يلاحظ أن دور الخبير في الخصومة يقترب من دور الشاهد إلا أنه لا يعد شاهدا لعدم حضوره الواقعة الإجرامية أثناء حدوثها؛ وإنما يكون حكمه بعد وقوعها وانتهاء الفعل الإجرامي من جهة، ويتضح دوره في تقييم وتحديد الأضرار من جهة أخرى لمساعدة القاضي في إصدار الأحكام القضائية فقط.

المطلب الثالث: شروط الشاهد والممنوعون من الشهادة في الفقه الإسلامي

ليس كل شخص يصلح لأن يكون شاهدا في مجلس الحكم، ولذلك وضع الفقه الإسلامي شروطا للشاهد تتوفر فيه أثناء تأديته للشهادة، كما منع فئات معينة منها لوجود أسباب موضوعية ومبررات تجعل شهادتها غير مقبولة أو باطلة.

الفرع الأول: شروط الشاهد في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: شروط الشاهد في الفقه الإسلامي

سبق وأن بينت شروط الشهادة من حيث التحمل، وهي القدرة على الحفظ والضبط ومن حيث الأداء وهي القدرة على التعبير الشرعي الصحيح، وأما الشروط المطلوبة في الشاهد فهي نوعان أيضا: شروط في تحمل الشهادة وشروط في أدائها؛ ومنها شروط عامة في جميع الشهادات وشروط خاصة في بعض الشهادات، أما شروط الأداء فهي كما يلي:

أولا- شروط أداء الشاهد:

1- شروط الأداء العامة في جميع الشهادات:

أ- **العقل:** العاقل من يعرف الواجب عقلا، فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ولا يحصل ذلك إلا بألة الفهم والضبط وهي العقل، فالمجنون لا يعقل ما يقوله ولا يصفه وسواء أذهب عقله بجنون أو سكر⁽¹⁾، وهذا ما يوافق قول النبي ﷺ، فعن علي قال لعمر رضي الله عنه أما علمت

(1) انظر ابن قدامة: المصدر السابق، ج14، ص145. منصور بن ادريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج5، ص359.

أن: (القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ)⁽¹⁾، لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحدث ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل⁽²⁾؛ والمقصود بالضبط حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء، والمجنون لا يؤتمن على حفظ أمواله، فالأولى أن لا يؤتمن على حفظ مال غيره فكيف يستطيع الشهادة على واقعة إجرامية ويتثبت من وقائعها، ويميز بين المجرم والمجني عليه ومن ساهم في الجريمة وغيرها من الأحداث المتداخلة الواقعة فيها التي تتطلب التركيز والتثبت والرؤية.

ب- البلوغ:

وفي ذلك قول عز وجل في كتابه الكريم: (أَسْتَشْهِرُ نُواً شَهِيئِينَ مِنْ رَجَالِكُمْ)⁽³⁾، وفي قول النبي ﷺ عن (الصبي حتى يحتلم) كما في الحديث السابق الذكر فالصبي لا يصلح للشهادة لعدم كونه رجلاً وذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى جواز شهادة الصبيان⁽⁴⁾ فيما بينهم في الجراح والقتل قبل أن يتفرقوا، وزاد المالكية أن يتفقوا في شهادتهم وأن لا يدخل بينهم كبير.

ج- الحرية:

إذ لا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى: (ضَوَّبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ)⁽⁵⁾ ومن الآية فالشهادة تعد شيئاً من الأشياء التي لا يقدر العبد المملوك على أدائها بظاهر الآية الكريمة، ولأن الشهادة تجري مجرى الولايات والتملكيات والعبد مسلوب منها؛ أما معنى الولاية فظاهر وأما معنى التملك فإن الحاكم يملك الحكم بالشاهد فكأن الشاهد ملك للحاكم، والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له، كما أن العبد مشغول بخدمة سيده فلا يتفرغ لأداء الشهادة⁽⁶⁾.

(1) البخاري: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، رقم الحديث: 6814، ص 812.

(2) سعد محمد ظفير العسيري: المرجع السابق، ج 1، ص 278.

(3) سورة البقرة، الآية 281.

(4) انظر الكاساني: المصدر السابق، ج 9، ص 6 وما بعدها. / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج 14، ص 146. / القرافي: المصدر السابق، ج 10، ص 209 وما بعدها. / ابن قدامة: الكافي، المصدر السابق، ج 6، ص 193. / الإمام سحنون التنوخي: المصدر السابق، ج 4، ص 26.

(5) سورة النحل، الآية: 75.

(6) للتفصيل أكثر في شرط الحرية انظر الكاساني: المصدر نفسه، ج 9، ص 12 وما بعدها. / ابن قدامة: المغني، المصدر نفسه، ج 14، ص 185 وما بعدها.

د- العدالة:

الشاهد العدل أن تكون حسناته أكثر من سيئاته، وهذا ما يعني اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر، وقد اختلف فقهاء الشريعة في اشتراط كون الشاهد عدلا حيث ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط العدالة في الشهود حالة التحمل والأداء⁽¹⁾ استنادا إلى قوله تعالى: (أَشْهَرُوا ذَوِي عَلىٰ مِنْكُمْ)⁽²⁾، كما أن القرآن أمر بالتوقف عن نبأ الفاسق في قوله تعالى: (لِأَيُّهَا النَّيْنِ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنِيَا فَبَيِّنُوا)⁽³⁾.

فالفاسق لا يمنعه دينه عن ارتكاب المحظورات، ولا يؤمن أن لا يمنعه الكذب فلا تحصل الثقة بشهادته، وذهب الحنفية إلى أن العدل ليس شرطا في أهلية الشهادة والعدالة المشروطة عندهم الظاهرة لا الباطنة مالم يطعن الخصم في الشهود أو كانت الشهادة في الحدود والقصاص⁽⁴⁾، عندها وجب على القاضي عدم الاكتفاء بالعدالة الظاهرة.

هـ - الإسلام:

من المتفق عليه عدم جواز شهادة الكافر على المسلم، فالكافر ليس بالعدل وشهادته غير صحيحة بدليل قوله تعالى: (أَشْهَرُوا ذَوِي عَلىٰ مِنْكُمْ)⁽⁵⁾، وقوله أيضا: (مِمَّنْ تَوَضَّعَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)⁽⁶⁾ والكافر ليس مرضيا وقوله تعالى: (لِأَيُّهَا النَّيْنِ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنِيَا فَبَيِّنُوا)⁽⁷⁾، فالكافر أشد من الفاسق وبذلك فشهادته غير مقبولة⁽⁷⁾، والشهادة من الولاية وليس للكافر ولاية على المسلم⁽⁸⁾ وهذا مصدقا لقوله تعالى: (لَأَن يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)⁽⁹⁾.

(1) انظر أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 1983، ص388. أبو الحسن علي الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص89. حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج3، ص8-13.

(2) سورة الطلاق، الآية:02.

(3) سورة الحجرات، الآية:06.

(4) انظر الكاساني: المصدر السابق، ج9، ص15 وما بعدها. ابن فرحون اليعمرى: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج1، ص185. ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص147. أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص37.

(5) سبق تخريجها.

(6) سورة البقرة، الآية:281.

(7) انظر بتفصيل أكثر في هذا الموضوع سعد محمد ظفير العسيري: المرجع السابق، ج1، ص287.

(8) خالد عبدالعظيم أبو غابة: المرجع السابق، ص17.

(9) سورة النساء، الآية:140.

و- النطق:

الشهادة يُعتبر فيها اليقين ولا يحصل اليقين بالإشارة؛ فشهادة الأخرس لا تقبل وإن فهمت إشارته لأن مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة أدائها، ولا عبارة للأخرس أصلاً فلا شهادة له، وكما قلنا أن الشهادة يعتبر فيها اليقين فلا يُكتفى بإشارة الناطق⁽¹⁾، وتقبل شهادة بخطه عند الحنابلة⁽²⁾؛ هذه هي مجمل وأهم الشروط المتطلبة في الشاهد حتى يكون مقبولاً لأداء الشهادة أمام مجلس القضاء .

2- شروط الأداء الخاصة ببعض الشهادات: وهي شروط يتوجب توافرها في بعض الشهادات وإلا عدت باطلة، وذلك نظراً لنوع الجرائم المرتكبة:
أ- العدد في الشهادة بما يطّلع عليه الرجال:

اتفق الفقهاء على أن عدد الشهود في حد الزنا لا يقل عن أربعة، وهذا مصداقاً لقوله تعالى: ﴿الَّتِي يَلْتَمِسُ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِرُ نَوَاعِظُنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾⁽³⁾، وهذا حكم ثابت بإجماع الأمة، وفي قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هُمْ يَدْعُونَ﴾⁽⁴⁾، وعلى ذلك اتفق الفقهاء والعلماء في اشتراط أربعة رجال في ثبوت حد الزنا.

ومن الحدود ما يقبل فيه شاهدان لا امرأة فيهما، وهو ما سوى الزنا من الحدود والقصاص كالقذف والقطع في السرقة وحد الحراية والجلد في الخمر باتفاق العلماء⁽⁵⁾.
ب- الذكورة في الحدود والقصاص: يشترط الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص لقوله عز وجل: ﴿أَسْتَشْهِرُ نَوَاعِظُنَّ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾⁽⁶⁾، فشرط الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص لا تقبل فيها شهادة النساء، وأما الشهادة على الأموال فالذكورة ليست شرطاً والأنوثة ليست بمانعة بالإجماع فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال⁽⁷⁾.

(1) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص180. كمال محمد عواد: المرجع السابق، ص117.

(2) الكاساني: المصدر السابق، ج9، ص14.

(3) سورة النساء، الآية:15.

(4) سورة النور، الآية:04.

(5) انظر الإمام سخنون التنوخي: المصدر السابق، ج4، ص25. الكاساني: المصدر نفسه، ج9، ص48 وما بعدها. ابن قدامة:

المغني، المصدر نفسه، ج14، ص126. وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج6، ص569.

(6) سورة البقرة، الآية:281.

(7) انظر الكاساني: المصدر نفسه، ج9، ص53-54. أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع

السابق، ص53.

ثانيا- شروط تحمل الشاهد:

1- أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل:

حتى يستطيع الشاهد تحمل الشهادة يقتضي الأمر أن يتمتع بالعقل ليتم فهم الحادثة وضبطها، ولا يمكن في أي حال أن لا يكون الشاهد عاقلا، فالمجنون والصبي لا يمكنهما تحمل الشهادة لغياب العقل⁽¹⁾.

2- أن يكون الشاهد بصيرا وقت التحمل:

عند المالكية والحنابلة أن الأعمى لا تقبل شهادته في الأفعال كالشافية، وتقبل شهادته في الأقوال إذا كان المشهود له قد لازمه كثيرا حتى يقطع بأن ما سمعه هو صوت فلان قطعاً لا شك في ذلك ولا ريب، وروي هذا عن علي وابن عباس وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري وابن أبي ليلى وإسحاق وابن المنذر⁽²⁾.

3 - أن يكون التحمل بمعينة المشهود به بنفسه لا بغيره:

وهذا مصداقا لقوله تعالى على لسان إخوة يوسف عليه السلام: **(مَا شَهِدْنَا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِغَيْبِ حَظِيْنٍ)**⁽³⁾، فالشهادة تكون بالعلم اليقيني والمعينة والمشاهدة، فعلى الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أن يقول علمت ورأيت أو شاهدت لا أن يقول قيل لي عن كذا أو كذا فهو من يدلي بالشهادة ولا تدلي نيابة عنه.

الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة الفقه الإسلامي

المانع في اللغة هو الحائل وجمعه منعة، والمانع هو ما يمنع من حصول الشيء وهو خلاف المقتضى، والمراد هنا مانع الشهادة فيمن توفرت فيه شروطها ويصح حذؤه للمانع من الحكم مطلقاً⁽⁴⁾، ولعل أنه من المنطق أن تتقارب من حيث المعنى موانع الشهادة مع الممنوعين من الشهادة لكون الموضوع متكاملًا؛ فالشاهد هو الذي يؤدي الشهادة وبذلك فموانع الشهادة تنطلي وتنطبق على الشاهد، وعليه يُعد الشاهد في فئة الممنوعين فتُرد شهادتهم، ويمكن إجمال الأشخاص الممنوعين من الشهادة كمايلي:

(1) انظر الصفحة: 77 من هذا البحث.

(2) انظر في ذلك الكاساني: المصدر السابق، ج9، ص7-8.

(3) سورة يوسف، الآية: 81.

(4) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج3، ص195.

أولاً- المحدود في قذف:

القذف هو الرمي واستعير للشتم والسب والعيب ويراد به الرمي بالزنا في معرض التعبير، والمحدود في قذف لا تقبل له شهادة أبداً⁽¹⁾ لقوله عزوجل: ﴿الَّذِينَ يَمُونُ لَمْ تُحِصْتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِرَبْعَةٍ شَهَادَةٍ فَاَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾⁽²⁾، والقذف هو الموجب لهذه الأحكام الثلاثة من الجلد والفسق ورد الشهادة بعد الجلد لا تقبل أبداً عند أبي حنيفة⁽³⁾، فالمحدود في قذف باتفاق العلماء إذا أقيم عليه الحد لا تقبل شهادته قبل إعلان توبته، ثم اختلفوا في شهادة القاذف بعد إعلان توبته حول قبول شهادته، حيث ذهب جمهور العلماء إلى قبول شهادة القاذف إذا أقيم عليه الحد وأعلن توبته، أما أبي حنيفة ذهب إلى عدم قبول شهادة القاذف بعد إقامة الحد عليه وبعد التوبة⁽⁴⁾ فالمجلود في حد من الحدود يعد ممنوعاً من الشهادة.

ثانياً- الفاسق:

هو الشخص الذي يرتكب كبيرة من الكبائر كالغصب والسرقة والقذف وشرب الخمر إذ ترد شهادته سواء فعل ذلك مرة أو تكرر ذلك منه، لقوله عزوجل: ﴿الَّذِينَ يَمُونُ لَمْ تُحِصْتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِرَبْعَةٍ شَهَادَةٍ فَاَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾⁽⁵⁾.

وفي حالة تجنبه الكبائر وإتيانه الصغائر وكان ذلك نادراً في أفعاله لم يمنع من الشهادة فلا تُرد شهادته⁽⁶⁾، وإذا تاب الفاسق قبلت شهادته لقول عمر لأبي بكر تب أقبل شهادتك⁽⁷⁾ إلا أن ما يميز شهادة الفاسق أنها تسمع ولكن ينظر في عدالته، فإن ظهر فسقه ردت شهادته ولم تقبل ولا يكون ذلك إلا باجتهاد القاضي⁽⁸⁾.

(1) انظر منصور بن إدريس البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج5، ص366-367/ محمد القادري: المصدر السابق، ج7، ص133. أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني، المصدر السابق، ج17، ص24. القرافي: المصدر السابق، ج10، ص221.

(2) سورة النور، الآية: 04.

(3) أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني، المصدر نفسه، ج17، ص25.

(4) أسامة حمدان عبدالرزاق: رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير، غزة، فلسطين، 2006، ص101.

(5) سبق تخريجها.

(6) أبو إسحاق الشيرازي: المصدر السابق، ج5، ص598.

(7) منصور بن إدريس البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، المصدر نفسه، ج5، ص367.

(8) القرافي: المصدر نفسه، ج10، ص281.

ثالثا-الصبي:

باعتبار الشهادة من الولاية، والصبي لا ولاية له على نفسه، فالأولى أن لا تكون له ولاية على غيره⁽¹⁾، ولذلك ترد شهادة الصبي لوجود مانع وهو عدم بلوغه وبزوال المانع تقبل الشهادة فحين يبلغ الصبي يتحقق الشرط وتقبل الشهادة⁽²⁾، وهذا مصداقا لقول النبي ﷺ عن رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل⁽³⁾؛ إضافة لعدم وجود الولاية على نفسه، وبذلك يعد الصبي ممنوعا من الشهادة⁽⁴⁾ إلا في حالات معينة قال فيها بعض المالكية والحنابلة بجواز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح والقتل قبل أن يتفرقوا، وزاد المالكية أن يتفقوا في شهادتهم وأن لا يدخل بينهم كبير⁽⁵⁾.

رابعا- المجنون:

لغة هو من ذهب عقله، وجمعه مجانين، وقال الدردير المجنون المطبق هو من لا يفهم الخطاب ولا يحسن الجواب وإن ميز بين الفرس والإنسان مثلا، وفي التعريفات هو من لم يستقم كلامه وأفعاله⁽⁶⁾، فالمجنون لا يعقل ولا يضبط ما يقول ولا يلتفت إلى قوله⁽⁷⁾ فالمجنون يعد مانعا للشهادة سواء كان سابقا أو معاصرا للجريمة وهذا وفقا لما جاء في حديث النبي ﷺ عن المجنون حتى يعقل وهذا بإجماع العلماء⁽⁸⁾.

خامسا- شاهد الزور:

الزور هو الباطل، وهو مشتق من تزور السور لا من تزوير الكلام، لأن تزوير الكلام هو تحسينه ومنه قول عمر رضي الله عنه: **(وَرَّتْ فِي نَفْسِي كَلَامًا)**⁽⁹⁾، والزور أيضا هو الكذب وأصله الميل وهو الميل عن الصدق إلى الكذب، وشاهد الزور يزور

(1) محمد القادري: المصدر السابق، ج7، ص131. أبو إسحاق الشيرازي: المصدر السابق، ج5، ص596-597.

(2) منصور بن ادريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج5، ص367.

(3) سبق تخريجه.

(4) القرافي: المصدر السابق، ج10، ص209 وما بعدها.

(5) انظر الكاساني: المصدر السابق، ج9، ص6 وما بعدها. ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص146. القرافي: المصدر نفسه، ج10، ص210 وما بعدها. ابن قدامة: الكافي، المصدر السابق، ج6، ص193. الإمام سحنون التنوخي: المصدر السابق، ج4، ص26.

(6) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج3، ص222.

(7) الخطاب الرعيني: المصدر السابق، ص162.

(8) شمس الدين الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد عيتاني خليل، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج4، ص569.

(9) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع نفسه، ج2، ص219.

الشهادة في نفسه ويهيئها كأنه لم يسمع ولم ير⁽¹⁾، وتكون الشهادة المدلى بها وفق ما يمليه الطرف الآخر في الخصومة.

سادسا- الكافر:

إذا ادعى المدعى عليه بكفر الشاهد، فللقاضي أن يسأل الشاهد عن الإيمان فإذا كان يشهد بوحداية الله عز وجل ورسالة نبيه محمد ﷺ قبلت شهادته⁽²⁾، وإذا كان كافرا فلا تقبل شهادته سواء كانت على مسلم أو على كافر⁽³⁾، خلافا لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ولأحمد في الوصية فالكافر ليس يعدل⁽⁴⁾.

خلاصة:

بعد التطرق لموضوع الشاهد في الفقه الإسلامي فإننا نميز نظاما متكاملًا يحكم الشاهد حتى يستطيع أداء الشهادة أمام القضاء، حيث تحكمه ضوابط دقيقة تتم عن شمولية الشريعة الإسلامية ودقتها؛ فالشاهد في الفقه الإسلامي هو كل شخص مؤهل يؤدي الشهادة من خلال نقله للحقيقة عن علم لا عن ظن أو شك وفقا للواقع، وذلك في مجلس القضاء وتختلف صور وجوده حسب عدالته التي تعد كمعيار لتحديد مراتب للشاهد، كما نميز شهود إثبات وشهود نفي، ويعد الراوي والخبير من حيث الوظيفة شبيها للشاهد وجب توضيح الفروق الموجودة بينهما، كما للشاهد شروطا منها شروط الأداء المتمثلة في العقل والبلوغ والحرية والعدالة والإسلام والنطق، وشروط أداء خاصة ببعض الشهادات حيث يشترط عدد الشهود وجنسهم، وأخيرا شروط تحمل الشاهد كالعقل والبصر ومعاينته للمشهود بنفسه لا بغيره، وأما الفئات الممنوعة من الشهادة كالمحدود في القذف والصبي والمجنون وشاهد الزور والكافر.

(1) أبو إسحاق الشيرازي: المصدر السابق، ج5، ص599.

(2) محمد القادري: المصدر السابق، ج7، ص134.

(3) القرافي: المصدر السابق، ج10، ص153.

(4) شمس الدين الشربيني: المصدر السابق، ج4، ص569.

المبحث الثاني: ماهية الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

نتناول مفهوم الشاهد في صورته ونميزه عما يشابهه أثناء سير الدعوى الجزائية ونبين شروطه ومن هم الأشخاص الممنوعون من الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري وفقا لما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الثاني: صور الشاهد وتمييزه عن غيره في الدعوى الجزائية في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الثالث: شروط الشاهد والممنوعون من الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الأول: مفهوم الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

إن مفهوم الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري لا يخرج عن نطاق مفهوم الشهادة عموما نظرا لتكامل المفهومين أو المصطلحين وارتباطهما ببعضهما البعض، فالشاهد هو الذي يؤدي الشهادة أمام القاضي، وفي هذا المطلب سأتناول تعريف الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري في فرع أول، وأما الفرع الثاني فأبحث فيه تعريفات الشاهد في الفقه القانوني.

الفرع الأول: تعريف الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: معنى الشاهد في الفقه القانوني العربي

الفرع الأول: تعريف الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

التشريع الجنائي الجزائري لم يضع تعريفا للشاهد كباقي التشريعات الأخرى، بل اكتفى بتنظيم القواعد الخاصة الموضوعية لشهادة الشهود في قانون العقوبات؛ إذ نص على مواد قانونية بشأن الشهادة الزور واليمين الكاذبة في القسم السابع من الفصل السابع بعنوان التزوير من الباب الأول حول الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي من الكتاب الثالث الجنايات والجنح وعقوباتها من الجزء الثاني بعنوان التجريم، وبين القواعد الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية حين خصص القسم الرابع من الباب الثالث المخصص لجهات التحقيق من الكتاب الأول تحت عنوان "في مباشرة الدعوى العمومية والدعوى المدنية" ابتداء من نص المادة رقم: 88 إلى غاية نص المادة: 99، وجاءت المواد: 212-222-223-

225-226-227 التي تتضمن إجراءات سماع الشهود أمام المحكمة وأيضا في المادة:228 التي تختص بسماع شهادة القصر⁽¹⁾، وغيرها من المواد إلا أن المشرع في كل هذه المواد لم يتطرق إلى تعريف الشاهد بصورة واضحة وبينية ولكننا من خلال استقراء نصوصها يمكن أن نستشف تعريفا للشاهد وفقا لما يلي:

الشاهد هو الشخص الذي يقوم بالإدلاء مباشرة شفاهة لما شاهده أو سمعه⁽²⁾، أمام الجهات القضائية أو الأمنية المختصة⁽³⁾، سواء كانت الضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية أوقاضي التحقيق أثناء التحقيق الابتدائي أو قاضي الحكم أثناء المحاكمة ويمكن أن تكون الشهادة مكتوبة أثناء مراحل التحقيق الأولى ثم تعرض عليه ليؤكد شهادته أو يغيرها، والشاهد القاصر البالغ من السن أقل من السادسة عشرة⁽⁴⁾ تعد شهادته على سبيل الاستدلال⁽⁵⁾.

وما يؤخذ على هذا التعريف هو أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق للشاهد الذي يدلي بالشهادة مباشرة أمام المحكمة أو أثناء سير إجراءات التحقيق وأهمل أو أغفل فئات أخرى من الشهود، فتعريف الشاهد يفترض أن يشمل كل شخص يتلقى تهديدا بسبب علاقته بقضية جنائية، وهو ما يتضمن القضاة والمخبرين وأعضاء النيابة العامة والمترجمين والخبراء فكل هؤلاء الأصناف لهم علاقة وطيدة بالدعوى الجنائية الأمر الذي يجعلهم في اتصال وتواصل مع القضية المطروحة أمام القضاء، الأمر الذي يطرح نفسه في توفير الحماية لهم أثناء الدعوى وقبل الفصل فيها وبعد ذلك أيضا، فالمشرع الجزائري إذن لم يضع في حسبانته كل هؤلاء الأطراف الذين يكونون عرضة للتهديد والإغراء ومختلف الضغوط وهو

(1) ساير المشرع المصري المشرع الفرنسي في عدم وضع تعريف للشاهد في حين يختلف هذا الوضع في التشريع الانجليزي حيث عرف القانون الشاهد في عدة مواضع، في حين أن المشرع الأمريكي عرف الشاهد مباشرة بأنه من لديه معرفة شخصية بموضوع الشهادة ويكون أهلا لأدائها كما عرفه في قواعد أخرى بكونه من لا يشهد بوصفه خبيرا.
انظر أكثر: أحمد يوسف السولية: الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2007، ص4 وما بعدها.

(2) انظر المادتين 92- 233 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) انظر المواد 89- 90- 91- 93- 95- 96- 97- 98- 99- 100- 101- 222- 226- 230- 231- 236- 237 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) وفقا للمادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

(5) الاستدلال لغة هو إيجاد دليل بناء على دليل آخر أو استخلص من أمر ما يبنى بأمر آخر أو افتراض شيء استنادا إلى حقيقة معلومة انظر نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص365.

ما يجب الانتباه إليه والأخذ به لأنه يؤثر تأثيرا حاسما للفئات المشمولة بالحماية والأقدر على ضمان العدالة.

الفرع الثاني: معنى الشاهد في الفقه القانوني العربي

في الفقه القانوني تعددت تعريفات الشاهد باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، كعلم النفس الجنائي أو شراح قانون العقوبات أو شراح قانون الإجراءات الجزائية، فمنهم من يعتبر الشاهد ذلك الشخص الذي رأى الجريمة أو متحصلاتها أو ما وقعت عيناه عليه، أو من سمعها إذا كانت قولاً أو أدركها بحواسه، وآخرون يرونه كل شخص عدا المتهم المرفوعة عليه الدعوى ممن يتحمل الشهادة بمعلومات تتصل بهذه الدعوى إثباتاً أو نفيًا ويوجب عليه القانون حلف اليمين وقول الصدق وبلوغه السن القانونية⁽¹⁾.

وقد عرفه المرصفاوي بقوله: هو الشخص الذي وصل إليه عن طريق أية حاسة من حواسه معلومات عن الواقعة الجنائية وهو إما شاهد إثبات أو شاهد نفي⁽²⁾، وهناك من يرى أن الشاهد هو كل شخص مشارك بصفته القانونية المستقلة سواء كان مخبراً أو شاهداً أو موظفاً في العدالة أو شخصاً متسرباً⁽³⁾ ويؤدي شهادته بصورة شفوية أو كتابية بصفته متعاوناً مع العدالة⁽⁴⁾.

وإذا كانت التشريعات لا تحفل عادة بالتعريفات بصفة عامة، فقد اكتفت الكثير منها وخاصة العربية بوضع القواعد الإجرائية المنظمة لأداء الشهادة سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة وذلك دون وضع تعريف محدد للشهادة أو الشاهد⁽⁵⁾.

(1) انظر أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص 7.

(2) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 165. عبدالفتاح بيومي حجازي: مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2006، ص 334.

(3) Voir : Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, NATIONS UNIES, Op.Cit, P05.

(4) The protection of witnesses and collaborators of justice , Recommendation Rec(2005) adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 April 2005 and explanatory memorandum, Council of Europe, October 2005, p 07.

(5) بكري يوسف بكري: المرجع السابق، ص 21.

المطلب الثاني: صور الشاهد وتمييزه عن غيره في التشريع الجنائي الجزائري

يدلي الشاهد بالحقيقة التي استقرت في يقينه ووجدانه دون حجب شيء منها أو تغييرها أو تبديلها، فهو يشهد بما يمليه عليه ضميره دون التأثر بأي عامل داخلي في نفسه أو خارجي يضغط عليه، وهذا ما يطلق عليه الشهادة الصادقة⁽¹⁾ التي توصل إلى معرفة الحقيقة وإحقاق العدالة المرجوة بإثبات الواقعة الإجرامية ونسبتها إلى المتهم أو نفيها عنه وبها يتم تبرئته من الجرم المنسوب إليه.

الفرع الأول: صور الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: تمييز الشاهد عن غيره في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الأول: صور الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

الشاهد في المسائل الجزائية هو المصدر الرئيس للوصول للحقيقة، والشاهد قد يرد اسمه في الدعوى العمومية، أو قد يكون الضحية نفسها، أو كل شخص لديه معلومات حول الحادثة بسبب وجوده أثناء الواقعة الإجرامية، كما يمكن أن يكون من رجال الشرطة القضائية بموجب قانون التسرب وفقا لقانون للإجراءات الجزائية⁽²⁾ الذي يسمح له بمعرفة خبايا وخيوط الجماعة الإجرامية.

وعند دراستنا السابقة لأنواع الشهادة، فهي إما أن تكون مباشرة أي رؤية العيان بالحواس أو أن تكون غير مباشرة صادرة من شخص آخر غير الشاهد وهي الشهادة السماعية أو أن تكون على سبيل الاستدلال، ومن خلال محل الجريمة يمكن معرفة صورة الشاهد كأن يكون مجنبا عليه أو حاضرا في مسرح الجريمة كالجريمة المتلبس بها⁽³⁾، أو الشاهد المتبرع الذي يدلي بشهادته دون طلب من أي طرف في الدعوى⁽⁴⁾.

ويشترط في الشخص الذي يقوم بالإدلاء بشهادته أمام القضاء في مختلف مراحل

(1) انظر محمود الزيني: المرجع السابق، ص50.

(2) انظر المادة 65 مكرر 11 وما بعدها من الفصل الخامس من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ويتعلق الأمر بالجريمة المتلبس بها أو جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد. انظر بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ج2، ص43-44.

(3) انظر المادة 41 من الباب الأول المتعلق بالتحقيقات الفصل الأول في الجناية أو الجثة المتلبس بها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(4) إحمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص50.

التحقيق القضائي، سواء كان باستدعاء من الجهة المختصة أو متقدما من ذات نفسه للإدلاء بما لديه من معلومات⁽¹⁾، أن يكون مدركا لما يقول بالغا السن القانونية التي تؤهله للإدلاء بشهادته تحت القسم القانوني أو أن يكون مدركا لماهية اليمين، إن لم يكن بالغا وأن يكون متصفا بإرادة حرة غير واقع تحت تأثير أي إكراه أو تهديد أو ترغيب أو واقع تحت تأثير أي مسكر أو مخدر مهما كان نوعه أو قد سبق الحكم عليه في جناية.

وبذلك تتعدد صور الشاهد في المسائل الجنائية، ويمكن تقسيم صور الشاهد من حيث الإثبات إلى شاهد إثبات وشاهد نفي، ومن حيث ارتباطه بالجريمة إلى مجني عليه وشاهد ومتعاون مع العدالة أو متبرع أو ضابط شرطة متسرب، وفي ذات الوقت يعد شاهدا وهذا وفقا لمالي:

أولا- صور الشاهد من حيث الإثبات:

الشاهد في الغالب، إما شاهد إثبات أو شاهد نفي⁽²⁾، والواقع أن إصاق صفة الإثبات أو النفي بشخص معين لا يتعلق بالمعلومات المقدمة أو المدلى بها، وإنما بصفة من يستند إلى الشاهد ومعلوماته؛ فإذا كانت الدعوى أمام القضاء وكانت النيابة تؤيد دعواها بمعلومات أحد الشهود فهو شاهد إثبات لأنها تسعى من سماعه إثبات الواقعة في حق المتهم، وإذا كان من يستند إلى الشاهد هو المتهم فهو شاهد نفي لأنه يروم من سماعه نفي الواقعة المسندة إليه.

1- شاهد الإثبات:

تعتبر شهادة الشهود إحدى أدلة الإثبات في القضايا الجنائية، وغالبا ما يكون للشهادة أثناء التحقيق أثرا كبيرا فيما يتعلق بالبراءة أو الإدانة؛ وللشهادة أهمية بالغة في الكشف عن الأدلة إذا أدلى بها فور الحادث قبل ضياع معالم الجريمة⁽³⁾.

وعند عرض القضية على قاضي التحقيق لإجراء التحقيق بشأنها قد يلجأ إلى سماع شهود الواقعة ومناقشتهم ومواجهتهم بالمتهم حول جزئياتها؛ كما أن خصوم الدعوى العمومية قد يلجأون في سبيل تدعيم مراكزهم إلى مطالبة قاضي التحقيق بالاستماع إلى

(1) إحمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص40.

(2) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص165. عبدالفتاح عبداللطيف الجبارة: إجراءات المعالجة الفنية لمسرح الجريمة، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص192.

(3) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع نفسه، نفس الصفحة. / بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ج2، ص33.

شهادة بعض الأشخاص تكون معلوماتهم ذات أثر في إثبات الواقعة ونتيجة لذلك يقوم قاضي التحقيق باستدعاء الشهود بواسطة القوة العمومية أو بواسطة الرسالة الموصى عليها أو العادية أو بالطريق الإداري⁽¹⁾، ويترك الشاهد يدلي بما رآه أو سمعه أو أدركه بشأن الواقعة المراد إثباتها بجريمة تامة دون تدخل أو مقاطعة من القاضي⁽²⁾.

وبذلك نقصد بشاهد الإثبات ذلك الشخص الذي يصرح للقاضي أو يُقر بمشاهدة أي رؤية العيان أو سماع ما حصل من اتفاق أو تصرف يترتب عليه آثارا قانونية أو مادية أو حتى معنوية أمام مجلس القضاء، يثبت فيه بشهادته حصول الواقعة الإجرامية، وما يهنا هنا هو ما يقوله الشاهد أمام الجهة القضائية المختصة من أقوال يثبت بها حدوث الفعل الإجرامي وهذا ما يجعل صفة الإثبات تلتصق بالشهادة؛ ويمكن وصفها بالشهادة الإيجابية من حيث الفعل كونها تثبت حدوث السلوك فعلا، وهو ما يورط المتهم ويلصق به التهمة فعلا مما يجعله عرضة للإدانة وتطبيق العقوبة عليه.

2- شاهد النفي:

من جهة أخرى يجوز للطرف الآخر أي المتهم في الخصومة القضائية إحضار شهود لإثبات أن ما يدعيه الطرف الأول لا أساس له من الصحة؛ وهم شهود النفي الذين من شأنهم إثبات عدم تطابق تصريحات شهود الإثبات على الواقعة المتنازع عليها، ويجوز سماع شهود الإثبات والنفي في آن واحد، وللقاضي أن يسمع شهود الطرفين في جلسة واحدة، وله السلطة التقديرية في الأخذ بشهادة شهود أحد طرفي الدعوى دون الآخر أو باستبعاد شهادة شهود الطرفين معا؛ ومن المنطقي أن لا تتطابق شهادة كل شاهد مع الأخرى لصعوبة توجيه الشهود جميعا لحواسهم نحو دقائق واقعة معينة، لأن كل شاهد يعبر عن صورة في ذهنه والحالة النفسية التي تصاحبه أننا الإدلاء بشهادته⁽³⁾.

ثانيا- صور الشاهد من حيث ارتباطه بالجريمة:

(1) انظر نص المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. / بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ج2، ص33/ أحمد شوقي الشلقاني: المرجع السابق، ج2، ص250.

(2) أحمد شوقي الشلقاني: المرجع نفسه، ج2، ص253.

(3) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص166/ فيما يتعلق بالجانب النفسي للشاهد انظر عزيز حنا داود: سيكولوجية الشاهد، المجلة الجنائية القومية، مصر، يوليو1968، العدد الثاني، المجلد الحادي عشر، ص343 وما بعدها.

1- الشاهد في صورة المجني عليه:

لكل جريمة عادة مجني عليه يحميه القانون، إلا في بعض الحالات التي تستدعي كون المجني عليه راضيا بوقوع الجريمة على حقه، كالمريض الذي يوافق على أن يقتل نتيجة مرضه وآلامه، لكن التشريع الجزائري لم يتضمن نصا يعرف المجني عليه ولا أثره في المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

وقد عرّف المجني عليه بأنه الشخص الذي وقعت عليه الجريمة بشكل مباشر كالاغتداء على شخصه بالضرب أو الإيذاء أو الاعتداء على شرفه أو سرقة أمواله أو تزوير أوراق نسبت إليه⁽²⁾، وغيرها من صور السلوك الإجرامي، ففي حالة بقاء المجني عليه على قيد الحياة بعد وقوع الجريمة فلا بد من ضبط إفادته، إذ يمكن أن يكون هو الشاهد الوحيد على وقوع الجريمة؛ والسبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة في حالة عدم اعتراف الجاني على فعلته وجرمه، عند ذلك يعتبر المجني عليه شاهدا ويعامل معاملته طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون، وهو في هذه الحالة يعد شاهد عيان لأنه أدرك الجريمة بحاسة من حواسه كالبصر والسمع، وذلك حال ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها مباشرة ببرهة يسيرة كما في حالة التلبس⁽³⁾.

2- الشاهد في صورة المتبرع أو المتعاون مع العدالة أو المبلغ:

هو الشخص الذي لم يتم ذكره في محاضر التحقيق في كل مراحلها، ولم يرد ما يدل على أن هذا الشخص لديه معلومات عن الجريمة، ولم يتم استدعاؤه من قبل الجهات القضائية المختصة أو المحكمة نفسها؛ مما يفيد أن المبادرة الشخصية واضحة من قبيل هذا الشخص فتبرع بالحضور إلى المحكمة لغرض الإدلاء بما لديه من أقوال ومعلومات أما عن الدوافع والبواعث التي جعلته يفعل ذلك ويدلي بشهادته فمختلفة، منها ما يتعلق بالشخص لأجل إراحة الضمير لتخليص بريء من عقوبة ستسلط عليه، أو لتثبيت الجرم على المتهم وللمحكمة سلطة التقدير في ذلك، فإذا رأت المحكمة أن المعلومات ذات فائدة ولم تكن له فائدة شخصية أو مصلحة ذاتية سوى العدالة، فإنه يشرع بسماع أقواله كشاهد بعد تحليفه

(1) بارش سليمان: مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 100-101.

(2) إحمود فالح الخرايشة: المرجع السابق، ص 41.

(3) بكري يوسف بكري: المرجع السابق، ص 30-31.

اليمين إن كان أهلا بها، ويدرج اسمه ضمن أسماء الشهود ويعامل معاملتهم⁽¹⁾.

أما إذا رأت المحكمة أو سلطة التحقيق أن هذا الشخص مندفع بدافع التحيز لمصلحة المتهم أو لمصلحة المجني عليه سواء كان ذلك بمقابل أو بدونه، فعلى المحكمة التثبت من ذلك، فإذا ما ثبت لها ذلك، كان من الواجب التحقيق معه على أساس جريمة شهادة الزور إذا تم الاستماع له بعد حلف اليمين⁽²⁾.

ومن خلال نص المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن كل شخص بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكبي جناية أو جنحة يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق يجوز إحالته إلى المحكمة المختصة والحكم عليه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، مما يبين لنا أنه من الممكن وجود شاهد متبرع دون كونه مستدعيا من طرف المحكمة باعتبار أن تصريحه علانية يدل على فعله الإرادي دون إكراه من أي جهة كانت، رغم عدم وضوح سبب رفضه الإجابة على الأسئلة بسبب تهديد خارجي أو تردد أو لمصلحة ما تجهلها المحكمة.

وبذلك فإن الشاهد المتبرع أو المتعاون مع العدالة أو المحكمة هو كل شخص له معلومات حول الواقعة الإجرامية، سواء كان ما يملكه من الأدلة المادية من وثائق ومستندات ووسائل مختلفة لها علاقة بالجريمة أو كونه كان موجودا وقت ارتكاب الجريمة، فيكون قد شاهد أو سمع ملبسات الجريمة، فيتمكن من إقناع هيئة المحكمة للحكم على المتهم بالعقوبة المناسبة بعد إثبات الجرم عليه استنادا على شهادته.

3- الشاهد في صورة المتسرب:

عمليات التسرب أو الاختراق تعتبر من الآليات الجديدة التي اعتمدها المشرع الجزائري وسمح بها لغرض الحد من الجرائم الخطيرة التي تهدد المجتمع باعتبارها آلية فعالة تسمح بالتغلغل في أوساط الشبكة الإجرامية؛ مما يسمح ويُكّن من التعرف على هوية المجرمين وعدم تمكينهم من تحقيق أعمالهم الإجرامية، وهي منصوص عليها في المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(1) إجمود فالج الخرابشة: المرجع السابق، ص 50.

(2) إجمود فالج الخرابشة: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

ويقصد بالتسرب في مفهوم هذا القانون قيام ضابط أو عون من الشرطة القضائية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم إحدى الجرائم المصنفة بالخطيرة⁽¹⁾ بإيهامهم بأنه فاعل معهم أو شريك لهم أو مستخف بهوية مستعارة، وأن يقوم بتقديم المساعدة للمشتبه فيهم لارتكاب أحد هذه الجرائم ولا يجوز أن تشكل هذه الأفعال بالنسبة للضابط أو العون المتسرب تحت طائلة البطلان التحريض على ارتكاب الجرائم⁽²⁾.

ووفقا للمادة 65 مكرر 18⁽³⁾ التي تنص على جواز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجرى عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهدا عن العملية. وهذا ما يدل على كون المتسرب بعد نهاية العملية يشكل صورة من صور الشاهد وفقا لشروط محددة قانونا والتي من أهمها أن العملية لا تتجاوز من حيث المدة الزمنية أربعة أشهر إلا بترخيص من القاضي المختص⁽⁴⁾، والضابط المتسرب يدلي بشهادته أمام الجهات القضائية من خلال الأقوال والأدلة المتكونة لديه أثناء عملية التسرب.

إذن هذه هي مجمل الصور التي يمكن للشاهد أن يتمثلها حسب مختلف الوقائع والتي نص عليها المشرع الجزائري، سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(1) الجرائم الخطيرة هي وفقا للمادة 65 مكرر 5 والمتمثلة في: جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص وكذا بالصرف وجرائم الفساد.

(2) انظر عبد الله خبابة: الأشكال الجديدة للتعريم على ضوء الاتفاقيات الدولية، نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، فيفري 2008، العدد 63، ص 63 وما بعدها.

(3) المادة 65 مكرر 18 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

(4) ابتداء من المادة 65 مكرر 11- مكرر 18 هي نصوص قانونية تحدد شروط التسرب وكيفيته والنصوص التي تنظمه.

الفرع الثاني: تمييز الشاهد عن غيره في التشريع الجنائي الجزائري

تختلف الأدلة المقدمة أمام المحكمة منها ما يرقى إلى مركز الشاهد أو تفوقه أو تقل عنه ومن بينها أعمال الخبرة والترجمة، مما يجعل التداخل بينها من حيث الدور المطلوب منها والتشابه الحاصل بينهما العمل على وجوب التفرقة والتمييز فيما بينها.

أولا- الشاهد والخبير:

قد يحدث أن تطرح أثناء التحقيق في الجريمة سواء أمام قاضي التحقيق أو أثناء المحاكمة مسألة ذات طابع فني أو علمي، تستوجب إجراء خبرة من طرف الأخصائيين قصد التوصل إلى النتيجة المرجوة، فبإمكان القاضي أن يستعين بمعرفة الخبراء، فمن الناحية القانونية تستطيع كل جهة قضائية أن تأمر بإجراء خبرة أو اختيار خبير بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الأطراف، كما تستطيع أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها⁽¹⁾ وفقا للمادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾.

فالخبرة هي النتيجة التي تسفر عنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته على تقرير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية، لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته، ومن ثم فإن الخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل، وقد يستدعي التحقيق فحص مسألة تحتاج لكفاءة خاصة فنية، أو علمية لا تتوفر في المحقق فيمكنه أن يستشير فيها خبيراً، كما إذا احتاج الأمر إلى فحص سبب الوفاة في جريمة قتل أو تحقيق كتابة ادعى تزويرها أو نوع المفرقات المستخدمة أو سرعة السيارة وكفاءتها⁽³⁾ ورغم وجود التشابه بين الشاهد والخبير إلا أننا نستطيع استخلاص الفروق التالية:

- مهمة الشاهد تنحصر في الإدلاء بأقوال بشأن ما رآه أو سمعه أو أدركه بوجه عام ووصفه للواقعة لا يخلو من إبداء رأي وتقدير شخصي عن الحالة بعيد عن التخصص والاحترافية في تقدير الأمور، في حين أن الخبير مهمته ذات طابع فن تنصرف مهمته إلى

(1) محمد مروان: المرجع السابق، ج2، ص396.

(2) تنص المادة 143 في فقرتها الأولى على أنه لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بخبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم.

(3) انظر عبدالله أوهابيه: المرجع السابق، ص341 وما بعدها./ بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ج2، ص30 وما بعدها./ أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص10.

التقييم الفني للوقائع محل الخبرة⁽¹⁾، وبذلك فالشاهد يستعمل حواسه وملاحظاته وذاكرته، أما الخبير فيطبق قواعد علمية أو فنية لكي يصل إلى تقرير نتيجة معينة.

- القسم الذي يؤديه الشاهد يختلف عن القسم الذي يؤديه الخبير، وفقا للمادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وحلف اليمين من الإجراءات الجوهرية.

- من حيث السلطات الممنوحة لكل منهما فالشاهد تسمع أقواله فقط من الجهة المختصة وفق شروط معينة، أما الخبير أثناء تأديته لمهامه الفنية سلطات معتبرة بإمكانه تلقي أقوال أشخاص غير المتهم كما له الحق في استجواب المتهم مع مراعاة الأشكال التي قررها القانون لذلك وفقا للمادة 151 قانون الإجراءات الجزائية .

- الخبير بإمكانه الاستعانة بفنيين أو خبراء آخرين لغرض تأدية مهمته في مسألة خارجة عن دائرة تخصصهم ويكون ذلك بتصريح من القاضي⁽²⁾.

- الخبراء على عكس الشهود يمكن استبدالهم ببعضهم البعض، بمعنى أنه يمكن أن يحل خبير محل آخر، فمن الممكن أن تنطلق خبرة ما تحت إشراف الخبير الأول وتنتهي تحت سلطة خبير ثان لسبب من الأسباب⁽³⁾، إضافة إلى أن الخبير لا يبعد عن قاعة جلسة المحاكمة إلى حين الاستماع إليه كما يسمح له أثناء تدخله أن يستعمل وثائق مكتوبة وتلاوة تقريره بينما لا يستطيع الشاهد كقاعدة عامة أن يتلو أي وثيقة أثناء إدلائه بشهادته⁽⁴⁾.

- الشاهد تحدده مصادفة معاينة ارتكاب الجريمة⁽⁵⁾ وهو يعد دليلا قائما بذاته، أما الخبير فيكون باختيار من القضاء ودوره مجرد تقدير أو توضيح لإشكال قائم يعطي رأيه فيها.

هذه هي مجمل الفروق التي يمكن حصرها بصورة مختصرة بين الشاهد والخبير من حيث الصفة والدور في الدعوى العمومية؛ إلا أن ما يمكن الإشارة إليه في الأخير أنه يمكن للشخص أن يجمع بين صفة الشاهد والخبير في الدعوى الواحدة، كالطبيب الذي يشهد ارتكاب الجريمة وحاول إسعاف المجني عليه، إذ يمكن الاستعانة به كخبير وهوفي نفس

(1) محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية - شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2005، ص243. / العربي شحط عبدالقادر: المرجع السابق، ص144. / انظر المادتين 143 و146 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) انظر المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) انظر عبدالله أوهابيه: المرجع السابق، ص344. / العربي شحط عبدالقادر: المرجع نفسه، ص143.

(4) محمد مروان: المرجع السابق، ج2، ص402-403.

(5) أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص12.

الوقت يعد شاهداً، وللشاهد والخبير قيمتان متكاملتان باعتبارهما من أدلة الإثبات لاسيما في الدعوى التي يجتمع فيها الأمران سوياً.

ثانياً- الشاهد والمترجم:

في بعض الأحيان تقتضي الضرورة لوجود شخص أثناء سير الدعوى العمومية يعمل على ترجمة أقوال الشاهد أو المتهم لكونه أجنبياً أو لا يحسن اللغة العربية وغيرها من الأسباب، مما يصعب فهم شهادته وسماع أقواله، الأمر الذي يتطلب الاستعانة بمترجم حتى يقوم بشرح أقوال الشاهد أو المتهم حتى تسهل مهمة المحكمة إجمالاً؛ فالمترجم هو شخص لا يحمل وصف الشاهد وإنما هو كما يطلق عليه صديق المتهم لأنه يساعد هذا الأخير في أن تسمع دوافعه بخصوص الواقعة محل الاتهام بشكل منصف⁽¹⁾.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾ على جواز استدعاء مترجم غير الكاتب والشهود وعليه أداء اليمين أمام المحكمة من طرف قاضي التحقيق، وفي حالة كون الشاهد مصاباً بالصمم أو كان أبكماً توضع له الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة، وفي حالة عدم معرفته بها يندب قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجماً قادراً على التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه، وينوه عن حلفه اليمين ثم يوقع المحضر وعلى كل صفحة من صفحاته مع توقيع الشاهد⁽³⁾.

وعلى الرغم من الدور الكبير الذي يقوم به المترجم فقانون الإجراءات الجنائية الجزائري لم يحدد تعريفاً دقيقاً له، رغم أن الفقه القانوني بصفة عامة اختلف بشأن طبيعة المترجم ما إذا كان يعد شاهداً أو خبيراً أم أنه شاهد وخبير في ذات الوقت⁽⁴⁾، فهناك من يرى أن الترجمة نوع من الخبرة⁽⁵⁾، إلا أنه يختلف عن الشاهد.

وبناء على ذلك يمكن تحديد الفروق بين الشاهد والمترجم في النقاط التالية:

- مهمة المترجم هي ترجمة أقوال الشاهد وتوصيلها بصورة صحيحة وسليمة للقضاء حتى تكون مفهومة وواضحة دون تغيير أو تحريف اعتماداً على خبرته العلمية والفنية.

(1) بكري يوسف بكري: المرجع السابق، ص43.

(2) انظر نص المادتين 91 و92 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

(3) انظر نص المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

(4) بكري يوسف بكري: المرجع نفسه، ص44.

(5) أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص12.

- القسم الذي يؤديه المترجم⁽¹⁾ يختلف عن قسم الشاهد وفقا للمادة 93 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائرية.

- المترجمون على عكس الشهود يمكن استبدالهم ببعضهم البعض، بمعنى أنه يمكن أن يحل مترجم مكان آخر.

- المترجم يكون باختيار من القضاء ودوره مجرد ترجمة أو توضيح أو تقدير لأقوال الشاهد؛ وعلى إثر ذلك لا يمكن اعتبار المترجم شاهداً، وإنما يعد مبلغاً لمضمون الشهادة حسب ما يقتضيه الحال فقط.

المطلب الثالث: شروط الشاهد والممنوعون من الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

لاشك أن كل شاهد يتقدم لغرض الشهادة يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، في حالة تخلف أي شرط منها يجعل الشاهد لا يستطيع الإدلاء بشهادته، نظراً لبطانها بسبب وجود عيب مرتبط بالشاهد، وأحياناً الصفة أو المركز القانوني للشخص يمنعانه من تقديم إفادته وهذا ما نتعرض له في الفروع التالية:

الفرع الأول: شروط الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الأول: شروط الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

حتى تكون الإقرارات الصادرة عن الشاهد صحيحة يمكن الاعتماد عليها كدليل أمام القضاء وجب توفر عدة شروط، وقد اختلف فقهاء القانون في تسميتها وإعطاء العناوين المختلفة لها، إلا أننا نجمل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً- شرط الإدراك والتمييز عند الشاهد:

الأصل في الشهادة أنها تنصب على ما يدركه الشاهد بحواسه وأهمها البصر والسمع والشم وهذه الحواس مردها إلى العقل الذي يمثل الجزء الرئيسي في الجهاز العصبي المركزي⁽²⁾؛ كما أن هناك كثير من الأمور التي تؤثر على العقل ومدركاته فتجعله غير قادر على الإدراك والتمييز لفترة ما، ومنها ما هو لصيق بشخص الإنسان كصغر السن أو

(1) انظر المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائرية.

(2) عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه- النظرية والتطبيق،- المرجع السابق، ص 92.

الجنون أو الإعاقة الجسدية كالصم والبكم وعدم الرؤية الناتج عن فقدان البصر أو غير الطبيعي المفتعل بإرادة الإنسان كتناول المسكرات أو المخدرات أو التتويم المغناطيسي⁽¹⁾. إن القانون لا يُحمّل شخصا عبء تصرفاته إلا إذا كان قادرا على الإدراك، والفهم بمعنى أن تكون له لديه مقدرة عقلية تجعله يفقه أعماله وتجعله حرا في اختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجها، فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على إدراك وفهم ما يقوم به من تصرفات كالمجنون أو القاصر المميز⁽²⁾، وتكون الأهلية منعدمة لانعدام الوعي في حالتين وهما الجنون وصغر السن، ففي التشريع الجنائي الجزائري لم يعرف الجنون إلا أن الرأي المتفق عليه فقها وقضاء يقصد به اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله⁽³⁾، وهو ما جاء في المادة 47 من قانون العقوبات وذلك بنصها على أنه: (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 21)⁽⁴⁾، وما يترتب على الجنون انعدام المسؤولية وهو ما نقيس عليه في موضوعنا الشاهد، فالشاهد المجنون لا يمكن بحال الاعتداد بشهادته في حالة وجوده أثناء الواقعة الإجرامية في اضطراب عقلي معاصر لارتكاب الجريمة، كما يشترط القانون أن يكون الجنون تاما بمعنى أن يكون الاضطراب العقلي من الجسامة بحيث يعدم الشعور والاختيار كلية، فالشاهد المجنون لا يعتد بشهادته كالجاني الذي لا مسؤولية جزائية عليه بسبب جنونه.

وأما عدم التمييز بسبب صغر السن، علما أن سن الرشد الجزائي القانوني في التشريع الجزائري بنص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁵⁾، والمادة 49 من قانون العقوبات هو ثمانية عشرة سنة، وبذلك فالشاهد الذي لم يبلغ هذا السن بعد تعد شهادته استدلالية فقط، وفقا للمادة 93 في فقرتها الثانية على أن تسمع شهادة القصر إلى سن السادسة عشر بغير حلف اليمين، فالمعلوم أن صغر الشخص وحادثة سنه تعتبر من أكبر المعوقات الطبيعية للإدراك عنده، فالطفل لا ينظر للناس والأشياء نظرة فهم وتحليل ليربط بين

(1) إجمود فالج الخرابشة: المرجع السابق، ص 52.

(2) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ط8، 2009، ص 180.

(3) احسن بوسقيعة: المرجع نفسه، ص 182.

(4) المادة 21 من قانون العقوبات وموضوعها أو مضمونها هو الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.

(5) تنص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: (يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر).

المسيبات والنتائج⁽¹⁾، وأما إذا كان الشاهد مصابا بالصمم أو كان أبكما توضع له الأسئلة وتكون الإجابات كتابةً، وفي حالة عدم معرفته بها يندب قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه، ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وينوه عن حلفه اليمين، ثم يوقع المحضر وعلى كل صفحة من صفحاته مع توقيع الشاهد⁽²⁾.

ثانيا- أن لا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جنائية:

تنص المادة 9 مكرر 1 في فقرتها الثالثة، أنه يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في عدم الأهلية للشخص أن يكون مساعدا محلفا أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، فمانع الحكم بالعقوبة التكميلية تجعل من كل شخص وقعت عليه هذه العقوبة غير أهل لأداء الشهادة.

ثالثا- أن لا يكون الشاهد ممنوعاً قانوناً من تأدية الشهادة:

ففي حالة كون الشاهد ممنوعاً قانوناً من تأدية الشهادة، تجعل من هذه الشهادة المصرح بها أمام الجهات القضائية المختصة لا اعتبار لها نظراً لكون القانون يمنعه من الإدلاء بها وهو ما سنتطرق له في الفرع الموالي بعنوان الممنوعون من الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.

رابعا- أن لا يكون الشاهد قد سبق الحكم عليه في جريمة الشهادة الزور:

بين المشرع الجزائري أن كل شخص محكوم عليه بعقوبة جنائية فهو محروم من الشهادة وكل من سبق وأن حكم عليه بعقوبة جنائية بسبب شهادة الزور⁽³⁾، فالعقوبة المقررة له هي السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبذلك فهي من قبيل الجنايات وبذلك يعد كل شاهد زور قد حكم عليه بعقوبة جنائية ما يجعله محروماً من أداء الشهادة لمدة عشر سنوات على أقصى تقدير من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه إلا على

(1) إحمود فالج الخرابشة: المرجع السابق، ص53.

(2) انظر نص المادة 94 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

(3) وفقاً للمادة 232 من قانون العقوبات: (كل من شهد زوراً في مواد الجنايات سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، وإذا قبض شاهد الزور نفوداً أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعوداً فإن العقوبة تكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي حالة الحكم على المتهم، وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت فإن من شهد زوراً ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها).

سبيل الاستدلال⁽¹⁾، إلا أن ما يمكن أخذ المشرع الجزائري عليه هو في حالة كون شاهد الزور له علاقة وطيدة بالواقعة الإجرامية موضوع الشهادة حيث يمكن أن يكون هو الشاهد الوحيد عليها سواء كان قتلًا أو سرقة أو اختلاسًا أو غيرها فكيف يمكن التعامل مع شهادته التي يمكن أن تكون السبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة.

الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

هناك فئة من الشهود يمنعهم القانون من أداء الشهادة لاعتبارات مختلفة تتعلق بالمصلحة العامة وتحقيق العدالة، كمن تتعارض وظيفته مع صفة الشاهد كأن يكون شاهداً وقاضياً في نفس القضية أو شاهداً وكاتباً أو خصماً وغيرها من الصور والحالات، وهذا خلافاً للقاعدة العامة التي تعطي للمحكمة مطلق الحرية في اختيار الشهود، فقد ألقى المشرع الجزائري الجزائي بعض الفئات من الأشخاص من أداء الشهادة لاعتبارات متعددة كما ألقى البعض الآخر من حلف اليمين ولم يجعل سماع شهادتهم إلا على سبيل الاستدلال ويمكن إيجازها كما يلي:

أولاً: الممنوعون من أداء الشهادة

1- القاضي:

من صفات القاضي الحياد والنزاهة والعدالة، ومن ضمانات القضاء عدم إصدار القاضي حكماً بناءً على معلوماته الشخصية، وبناءً على ذلك لا يصح أن يكون القاضي شاهداً في نفس القضية التي يحكم فيها، وعليه ففي حالة طلبه كشاهد في نفس الدعوى التي ينظر فيها⁽²⁾ أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاص حيث يزاول مهنته ولرئيس المجلس أن يقرر التنحي عن الفصل فيها⁽³⁾ إذا قبل الإدلاء بشهادته سواء كان قاضياً منفرداً أو عضواً في هيئة المحكمة.

2- كاتب الجلسة:

يعد وجوده من شروط صحة تكوين المحكمة، يتولى تدوين جميع إجراءات المحاكمة تحت إشراف الرئيس وسير المرافعات، لاسيما أقوال الشهود وأجوبة المتهم وبذلك صفته

(1) انظر نص المادة 9 مكرر 1 الفقرة الأخيرة منها.

(2) انظر المادة 554 فقرة 5 و566 من قانون الإجراءات الجزائية. / محمد سعيد نور: المرجع السابق، ص 231. / علي محمد جعفر: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2004، ص 200.

(3) انظر المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كشاهد في الدعوى تتعارض مع كونه كاتب لذات الجلسة⁽¹⁾.

3- المتهم أو المدعى عليه:

لا يجوز للمحكمة أن تستمع للمتهم باعتباره شاهدا في نفس القضية التي سيحاكم فيها بخلاف سماع أقواله دون حلف يمين، حيث لا يعطيها القانون وصف الشهادة. كما أنه يمنع على قاضي التحقيق أن يستمع إلى الأشخاص الذين سبق أن وجهت لهم التهمة أو الأشخاص الذين رفعت ضدهم شكوى مصحوبة بادعاء حق مدني، حيث يستمع لهم على أساس أنهم متهمون وليسوا شهودا⁽²⁾، أو الذين تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم لا يمكن الاستماع إليهم كشهود إنما بوصفهم متهمين⁽³⁾.

4- المدعي المدني:

من المتفق عليه قانونا أنه إذا إدعى الشخص مدنيا في الدعوى، فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهدا⁽⁴⁾ في ذات الدعوى لأنه يمس بحقوق الدفاع والقضاء، وهو مبدأ قانوني أساسي وهذا ما يعد مخالفة جوهرية يستوجب النقض والإبطال.

5- دفاع المتهم:

تنص المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة، أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانون. فهناك من المهن والوظائف ما تتيح لأصحابها الإطلاع على أسرار الناس بحكم صفاتهم ويرتب عليها القانون واجب احترامها والمحافظة عليها وعدم إذاعتها وإفشائها لكونه توصل إليها عن طريق الثقة والائتمان والقانون، وعلى الرغم من منع القانون سماع شهادة المدافع عن المتهم إلا أنه أجاز ذلك في حالة ما إذا كانت الواقعة التي يشهد عليها قد وصلت إليه عن طريق لا علاقة له بالمهنة⁽¹⁾.

(1) انظر المادة 236 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. / محمد صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2006، ص315.

(2) انظر المادة 1/89 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. / محمد مروان: المرجع السابق، ج1، ص310. / محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص232.

(3) انظر المادة 2/89 من قانون الإجراءات الجزائية. / محمد مروان: المرجع نفسه، ج1، ص310-311. / علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص200.

(4) وفقا لنص المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

خلاصة:

مما سبق نخلص إلى أن مفهوم الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري بعد استقراء مختلف النصوص القانونية بأنه الشخص الذي يقوم بالإدلاء مباشرة شفاهة لما شاهده أو سمعه، أمام الجهات القضائية أو الأمنية المختصة، سواء كانت الضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أثناء التحقيق الابتدائي أو قاضي الحكم أثناء المحاكمة، كما يمكن أن تكون الشهادة مكتوبة أثناء مراحل التحقيق الأولى ثم تعرض عليه ليؤكد شهادته أو يغيرها، والشاهد القاصر البالغ من السن أقل من السادسة عشرة تعد شهادته على سبيل الاستدلال؛ أما صور ونماذج الشاهد فنميز من حيث الإثبات شاهد الإثبات وشاهد النفي وأما من حيث ارتباطه بالجريمة فنميز الشاهد في صورة المجني عليه، الشاهد في صورة المتبرع أو المتعاون مع العدالة أو المبلّغ، الشاهد في صورة المتسرب وهي صورة فريدة يتميز بها التشريع الجنائي الجزائري، ومن خلال نصوص المواد القانونية دائما نميز وجود تداخل بين أدوا الشاهد والخبير والمترجم، مما استوجب توضيح الفروق الموجودة، وبين المشرع الجزائري شروط الشاهد المتمثلة في شرط الإدراك والتمييز وعدم الحكم عليه بعقوبة جنائية، وأن لا يكون ممنوعا قانونا من تأدية الشهادة أو قد سبق الحكم عليه في جريمة الشهادة الزور؛ وأما الممنوعون من أداء الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري فنجد كلا من القاضي، كاتب الجلسة، المتهم أو المدعى عليه، المدعي المدني وأخيرا دفاع المتهم.

(1) محمد مروان : المرجع السابق، ج1، ص 311 وما بعدها.

المبحث الثالث: ماهية الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تم التطرق في المباحث السابقة لماهية الشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي وفي هذا المبحث أتعرض لماهية الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سواء من حيث تعريفه أو صورته، ومحاولة تمييزه عما يشابهه، وأخيرا الحديث عن شروطه والممنوعون من أداء الشهادة أمام المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول: تعريف الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المطلب الثاني: صور الشاهد وتمييزه عن غيره في الدعوى الجزائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث: شروط الشاهد والممنوعون من الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الأول: مفهوم الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هي إلقاء الشخص البالغ السن القانونية بأقواله وفقا لما رآه من أفعال تعد وفقا للنظام الأساسي مجرمة وتدخل في اختصاصها الموضوعي شرط الالتزام بالصدق، وتكون شفاهة بحضور الشاهد أمام المحكمة أو من خلال شهادة مسجلة بواسطة تكنولوجيا العرض السمعي المرئي أو السمعي فقط؛ وأما مفهوم الشاهد فيتم التعرض له وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: دور الشاهد في الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول: تعريف الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

ليس من باب التكرار وإعادة نفس المعاني، ولكن حينما أحاول إعطاء تعريف للشاهد فإنه لا مناص من العودة إلى المفهوم السابق المستخلص لمفهوم الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو أيضا على غرار التشريعات القانونية الوطنية الأخرى التي لا تهتم بالتعريفات المفاهيمية، حيث يترك ذلك للفقه⁽¹⁾ والقضاء بدرجة أولى، فالنظام الأساسي للمحكمة أعطى مؤشرات معينة حول الشاهد يمكن استخلاصها من مختلف نصوص المواد القانونية التي تنظم أدلة الإثبات؛ ومنها يمكن تبيان مفهوم الشاهد الذي يمكن أن نستشفه من خلال المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية القاعدة 66 في فقرتها الثانية التي تنص على أنه يجوز أن يسمح للشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة أو الشخص الذي يكون حكمه على الأمور معتلا، وترى الدائرة أنه لا يفهم طبيعة التعهد الرسمي بأن يشهد دون أداء هذا التعهد، إذا رأت الدائرة أن ذلك الشخص قادر على وصف المسائل التي يكون لديه علم بها، وأنه يفهم معنى واجب قول الحق وبذلك يكون مفهوم الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

⁽¹⁾ Le témoin est une personne qui témoigne en justice, une personne qui a vu ou entendu quelque chose et qui pourrait donc attester de sa réalité. C'est une personne physique qu'une des parties au procès fait citer à comparaître devant le juge pour qu'elle certifie sous serment l'existence d'un fait dont elle a une connaissance personnelle. C'est donc une information directe. L'information indirecte ne peut en aucun cas constituer un témoignage. Voir :Eric Minnegheer: Les Droits et Obligations des temoins.

<ftp://pogar.org/LocalUser/pogarp/Arabniaba/hr/.../temoins-minnegheer-f.pdf>

هو قيام الشخص البالغ ثمانية عشرة سنة أو أقل بالإدلاء بأقواله، وفقا لما رآه من أفعال تُعد وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مجرمة شرط الالتزام بالصدق وتتعدد طرق الإدلاء سواء شفاهة بحضور الشاهد أمام المحكمة أو من خلال شهادة مسجلة بواسطة تكنولوجيا العرض السمعي المرئي أو السمعي فقط⁽¹⁾.

الفرع الثاني: دور الشاهد في الإثبات أمام المحكمة الجنائية الدولية

إن ظهور الحقيقة يعتمد على السعي الحثيث والبحث المضني عن الأدلة الجنائية التي تثبت وقائع الجريمة، فالإثبات يسعى إلى تحقيق مصلحتين مختلفتين الأولى تتمثل في المصلحة الفردية والثانية المصلحة الاجتماعية من خلال توفير الأمن والسكينة والطمأنينة في المجتمع من خلال توقيع العقوبة على الجاني وإيلامه نظير جرمه.

يقوم القضاء الدولي الجنائي في إثبات الوقائع على نظام حرية الإثبات وهو ما يعطي للأطراف سعة ومجالا لغرض تقديم أدلة الإثبات التي يراها مناسبة وذات قيمة وأهمية ومن بينها شهادة الشهود والوثائق المختلفة.

إن للشهادة مكانة متميزة في أدلة الإثبات، فالشاهد يحضر أمام المحكمة الجنائية الدولية وللمتهم مناقشته واستجوابه بنفسه أو بواسطة آخرين وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات⁽²⁾، فمناقشة الأدلة أو الشهود من أهم الضوابط للوصول إلى العدالة وذلك لما فيه من تنفيذ وتمحيص أدلة الخصوم أثناء جلسة المحاكمة وإبداء آراء الخصوم يتيح للقاضي فرصة تكوين قناعته سواء بإدانة المتهم أو براءته ويترتب على الإخلال بضابط مناقشة الأدلة بطلانها؛ ويعد هذا الإجراء من أهم ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم فهو من الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والإدعاء بغرض استجواب الشهود ومناقشتهم وإلزامهم بالحضور، وهو ما يوفر الاستماع لشهود الإثبات والنفي⁽³⁾ على السواء الأمر الذي من شأنه تنوير العدالة والسرعة واليسر في الفصل في الدعوى بعد اتضاح تفاصيل القضية.

(1) تنص المادة 69 فقرة 2 (أن الشاهد يدلي بشهادته شخصيا ويجوز للمحكمة أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلا عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة).

انظر في ذلك أيضا: براء منذر كمال عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 339

(2) وفقا للبند ه من الفقرة الأولى من المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر براء منذر عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 315.

المطلب الثاني: صور الشاهد وتمييزه عن غيره في النظام الأساسي للمحكمة الدولية

يتناول هذا المطلب صور الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثم تمييز الشاهد عما يشابهه وفقا لما يلي:

الفرع الأول: صور الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: تمييز الشاهد عن غيره في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول: صور الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تكون الشهادة أمام المحكمة الدولية شخصية وفقا للمادة 68 من النظام الأساسي لها أو بالطرق الأخرى المتعارف عليها أي الإفادة الشفوية أو المسجلة⁽¹⁾.

باستقراء نصوص مواد النظام الأساسي وفي المادة 67 الفقرة الأولى البند هـ من الضمانات المقدمة للمتهم أن يستجوب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين، وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات، ويكون للمتهم أيضا الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب هذا النظام الأساسي وما يهمننا في هذه الفقرة هو إقرار النظام الأساسي بوجود نوعين أو صورتين للشهود وهما شهود الإثبات وشهود النفي المتعلقة بالواقعة الإجرامية التي تدخل في اختصاص المحكمة.

أولا- شهود الإثبات:

الشاهد في المحكمة يدلي بشهادته شخصيا ومع ذلك يجوز في بعض الحالات التي تتطلب فيها التدابير ذلك، فيدلي بشهادته بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي أو عن طريق أوراق مكتوبة أو إفادة شفوية أو مسجلة، بشرط ألا تمس هذه التدابير في هذه الحالة حقوق المتهم وخاصة حينما تتأكد المحكمة من صحة صدور الشهادة من الشاهد في ظل التطور التكنولوجي الهائل، خوفا من احتمالات التلفيق تزداد ونسبتها للشاهد⁽²⁾، ولعل أهمية شهود الإثبات تعود لطبيعة الجرائم الدولية المرتكبة التي تدخل في اختصاص المحكمة.

(1) جهاد القضاة: درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص 118.

(2) منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 271.

ثانيا- شهود النفي:

أخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بالاتجاه الانجلوسكسوني⁽¹⁾ في هذه المسألة حيث نصت في المادة 69 في فقرتها الثالثة، أنه يجوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى وفقا للمادة 64 وتكون للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة مثلما تنص في الفقرة السادسة من نفس المادة، ولا تطلب المحكمة إثبات وقائع معروفة للجميع ولكن يجوز لها أن تحيط بها علما من الناحية القضائية، وهو ما نخلص إليه في مجال الإثبات أن طلب تقديم الشهود إلى المحكمة سواء كانوا شهود إثبات أو شهود نفي وفقا للإجراءات المقبولة قانونا.

ومن جهة أخرى يمكن تمييز ثلاث صور أساسية للشاهد أمام المحكمة الدولية⁽²⁾ وهي تجعل منه أن يكون شاهدا ضحية أو متعاوننا مع المحكمة أو خبيرا⁽³⁾، وسنبينها كما يلي:

1- الشاهد المتعاون مع العدالة:

هو ذلك الشخص الذي يقدم معلومات حول الجريمة بإرادته دون تحريض من أي جهة كانت؛ إذ يمكن أن تكون بدافع شخصي يمليه ضميره عليه من أجل تقديم الحقيقة للمحكمة.

2- الضحية الشاهد:

في الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، يكون الضحايا⁽⁴⁾ عرضة لمختلف الأفعال الإجرامية التي تمسه وتمس غيره من الأفراد سواء كانوا من عائلته أو من قريته أو من نفس الدولة التي ينتمي إليها، والمختلفة أشكالها كالحاق

(1) جهاد القضاة: المرجع السابق، ص 116.

(2) Les témoins peuvent être classés dans trois catégories principales: a) Collaborateurs de la justice; b) Victimes témoins c) Autres types de témoins (passants innocents, experts et autres). Voir :Office des Nations Unies contre la drogue et le crime , Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, Op.Cit, P09.

(3) Office des Nations Unies contre la drogue et le crime , Op.Cit, P.19

- The protection of witnesses and collaborators of justice , Recommendation Rec(2005) adopted by the Committee of Ministers of the Council of European , Op.Cit, p07.

(4) في محكمتي نورمبرغ وطوكيو نص نظاميهما على إمكانية إشراك الضحايا بصفة الشهود فقط، ونصت الفقرة ب من المبدأ السادس من إعلان الأمم المتحدة، بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة لسنة 1985 على وجوب الاستماع للضحايا خلال الإجراءات الجنائية مع السماح بعرض مشاغلهم ودراساتها في المراحل المناسبة من الإجراءات حين تكون مصالحهم الخاصة مهددة دون المساس بحق الدفاع، وهو ما كان مجسدا بصورة أوضح في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال نص المادة 68. انظر أكثر براء منذر كمال عبداللطيف: المرجع السابق، ص 320-321.

الأضرار الجسدية أو العقلية الجسيمة بأفراد الجماعة، أو إخضاعهم لظروف معيشية قصد إهلاكهم كلياً أو جزئياً أو فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب، أو نقل أطفالهم عنوة إلى جماعة أخرى⁽¹⁾، أو أفعال يراد من ورائها القتل العمد أو الإبادة أو الاسترقاق أو الإبعاد والنقل القسري أو السجن أو التعذيب أو الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل أو التعقيم القسريين، أو الاضطهاد لأسباب مختلفة أو الاختفاء القسري وجريمة الفصل العنصري، أو الأفعال اللاإنسانية الأخرى التي تتسبب في المعاناة أو إلحاق الأذى الخطير بالجسم والصحة العقلية أو البدنية⁽²⁾، إضافة إلى جرائم الحرب وهي أفعال كلها ترتكب ضد الأفراد، حيث أن النظام الأساسي للمحكمة جعل منهم شهوداً رغم كونهم ضحايا في حالة ارتكاب أي فعل من الأفعال السابقة عليهم.

3- الشاهد المجرم:

إن صحت هذه التسمية، فوفقاً للقاعدة 74 من المادة 69 المتعلقة بالأدلة في النظام الأساسي للمحكمة، فإنه تقدم ضمانات للشاهد بعد مشاورته وأخذ رأي المدعي العام ما إذا كان ينبغي تقديمها أم لا، حتى يمكن للشاهد تقديم إفادات من شأنها أن تؤدي إلى تجريمه وفي حالة عدم تمكنها من تقديم ضمانات لا تطلب منه الإجابة على السؤال وتواصل استجوابه بشأن مسائل أخرى⁽³⁾، وبذلك يمكن أن تكون هذه صورة من صور الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ثالثاً- صور أخرى للشاهد:

وهم باقي الأشخاص الذين لهم علاقة وارتباط عضوي بالجرائم المرتكبة كالخبراء وغيرهم حيث يمكنهم تقديم إفادتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني: تمييز الشاهد عن غيره في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إن ما يميز نظام المحكمة الجنائية الدولية في هذا المجال هو وجود عدة صور للشاهد كونها تأخذ دوره وصفته رغم كونها تختلف عنه من الناحية الشكلية، لكن من حيث الوظيفة المنوطة بها فهي تعمل عمل الشاهد في تقديم الحقائق والدلائل على وقوع العمل

(1) هي صور أفعال من جريمة الإبادة الجماعية انظر المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) هي صور أفعال من الجريمة ضد الإنسانية انظر المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر بتفصيل أكثر نص القاعدة 74 من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الإجرامي وإثباته.

فمن الناحية الشكلية نجد أن الشاهد يختلف عن الضحية وعن المخبر والمجرم والخبير والمتعاون مع العدالة⁽¹⁾ وغيره من الصور، فلكل له كيان خاص به وله دور ينظمه القانون ويكفله، إلا أنه وفي ظروف معينة وخاصة تتمثل في ارتكاب الجرائم الدولية تجعل هؤلاء الأشخاص في مركز قانوني واحد وهو مركز الشاهد الذي يقتضي السعي لإبراز الحقيقة والوصول إليها ويؤدون دورا واحدا كشهود أمام المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث: شروط الشاهد والممنوعون من الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إذا لم تتوافر كافة الشروط للشاهد يترتب عن ذلك أحكاما معينة، ولذلك وجب توفر كل الشروط اللازمة حتى يقبل الشاهد أمام المحكمة الجنائية الدولية، وقد يعترى الشاهد وصف يمنعه من قبول شهادته.

الفرع الأول: شروط الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول: شروط الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لا تطبق دوائر المحكمة القوانين الوطنية المنظمة للإثبات، إلا فيما يتفق وأحكام المادة 21 من النظام الأساسي وبذلك فالقضاة ملزمون بتطبيق قواعد الأدلة والإثبات المنصوص عليها في النظام الأساسي، فمن خصائصه إجبار الشهود على الإدلاء بشهاداتهم ما لم ينص النظام الأساسي والقواعد على غير ذلك، وباختلاف صور الشاهد من شهود ومتعاونين مع العدالة وخبراء وضحايا ومجرمين شهود على أنفسهم يجعل الشروط المتطلبة في الشاهد تختلف قليلا عن باقي الأنظمة.

ومن خلال استقراء نصوص مواد النظام المتعلقة بقواعد الإثبات فإن الشروط الواجب توفرها في الشاهد غير منصوص عليها بصورة مباشرة ولكن يمكن تمييز فروق واضحة عن تلك المنصوص عليها في التشريع الجنائي الجزائري وذلك كما يلي:

(1) Voir :Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, Op.Cit, P09.

أولا- الأهلية:

وفقا للقاعدة 88 من المادة 68 المتعلقة بحماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في التدابير، حيث يجوز لدائرة المحكمة بناء على طلب مقدم من المدعي العام أو الشهود وبعد استشارة وحدة الضحايا والشهود أن تتخذ تدابير خاصة تشمل تدابير لتسهيل أخذ شهادة أي طفل أو ضحايا العنف الجنسي، وهذا ما يعني أن سماع شهادة الأطفال جائزة أمام المحكمة الجنائية، ولا يعد فقدان الأهلية مانعا من سماع الشهود غير البالغين⁽¹⁾؛ ففي التشريع الجزائري الجزائري سماع الأطفال غير المُميزين أو القصر بصفة عامة يكون على سبيل الاستدلال فقط، أما في النظام الأساسي للمحكمة فيمكن أن يكون الأطفال شهودا لما حدث من جرائم تحدث أمام أعينهم وسمعهم، أو كونهم أنفسهم عرضة ومحلا لها خاصة فيما يتعلق بالعنف والاستغلال الجنسي، وغيرها من صور الجرائم الدولية المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام، مما يتوجب أخذ شهادتهم ومحاولة التعرف على الجناة إن أمكن ذلك⁽²⁾.

ثانيا- المجرم الشاهد:

سبق وأن رأينا في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري الجزائري يجب أن يكون الشاهد غير محكوم عليه بعقوبة جنائية حتى تصح شهادته، ويكون ذلك مانعا يمنعه من تأديتها إلا أنه أمام المحكمة الجنائية الدولية يمكن الاستماع للمجرم كشاهد رغم ارتكابه لجرائم مختلفة أو لصور من الجرائم الدولية، وهو ما يعد إقرارا منه واعترافا للجرائم التي ارتكبها، حيث يمكنه تقديم إفادات من شأنها أن تؤدي إلى تجريمه، وفقا للقاعدة 74 من المادة 69 من النظام الأساسي.

ثالثا- الجنون:

من المتفق عليه في كل تشريعات العالم أن المجنون لا تقبل شهادته وهذا لفقدانه أهلية الإدراك والتمييز، وغياب العقل الذي به يستطيع تمييز الأشياء وتحديد الأفعال الإيجابية

(1) الأهلية المدنية في التشريع المدني الجزائري بتمام 19 سنة وفقا 40 من القانون المدني والأهلية الجزائرية بتمام 18 سنة وفقا للمادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) كان الاعتماد على الشهادة بشكل أساس في محكمتي يوغوسلافيا ورواندا بسبب ظروف ارتكاب الجرائم، فالمتهمين فيهما لم يكونوا ذوو رتب عالية بل كانوا مجرد قادة وحدات أو معسكرات أو قادة مجموعات مسلحة (ميليشيا) مما مكن من رؤيتهم وحتى التعامل معهم من قبل الشهود. انظر براء منذر عبداللطيف: المرجع السابق، ص 341.

من السلبية، وهذا ما يجعله غير كفاء ولا أهلا للشهادة والحكم على الأشياء.

رابعاً- عدم انتهاك الدليل لحق من حقوق الإنسان:

في نص الفقرة 7 من المادة 69 يقضي بأن تستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها بوسائل غير قانونية والتي تشكل خرقاً للنظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً وذلك في حالتين:

أ- إذا كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة.

ب- إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة التدابير ويكون من شأنه أن يلحق ضرراً بالغاً.

وفي كثير من الأحيان يصعب الجزم في أن هذه القاعدة لها صفة القطعية في قانون حقوق الإنسان أم لا، ومن ناحية ثانية فإن القواعد التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة يجب استبعادها حتى وإن كانت تلك القواعد لم تثبت لها الصفة القطعية في قانون حقوق الإنسان⁽¹⁾، ولعل أن هذا الشرط يتعلق بالدليل المتحصل عليه من الشاهد ومدى مراعاة حقوق الإنسان في الحصول على الدليل، فإذا كان الشاهد قد تعرض للتعذيب أو الإكراه أو لظروف نفسية وجسدية مرهقة تؤثر عليه حتى يقدم إفادته للمحكمة وهو ما يخالف أبعاداً حقوق الإنسان ومبادئه وبروتوكولاته الدولية.

الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

لم يبين النظام الأساسي الممنوعين من الشهادة، إلا أنه من المتفق عليه في جميع الشرائع والقوانين الوطنية أن المجنون لا يمكنه أداء الشهادة؛ رغم أن النظام الأساسي لم يُشر أو يتطرق لشهادة المجنون، إلا أنه ومما لا شك فيه أن المجنون لا يمكن بحال أن تقبل له شهادة، فهو ممنوع من الشهادة في كل الأنظمة والقوانين بإجماع لغياب العقل وعدم قيام المسؤولية الجنائية عليه، فالجنون يقصد به اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على الأعمال، وهو يشمل الجنون بمعناه العام كل نقص في

(1) انظر براء منذر عبداللطيف: المرجع السابق، ص339؛ كما أن المادة 3/14/ز من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 تنص على أنه لكل شخص الحق في أن لا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب كما أكدت على هذا الحق المادة: 2/8/ز من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.

الملكات الذهنية كالعته والبله سواء كان وراثيا أو كان مكتسبا أو كان مستمرا أو متقطعا⁽¹⁾ ولكي لا تقع عليه المسؤولية الجزائية يشترط أن يكون الجنون معاصرا لارتكاب الجريمة وأن يكون تاما كما هو معمول به في القوانين الوطنية.

وخلاصة القول في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا يمنع فئة معينة من الشهادة ولا يحددها، غير أنه من المتعارف عليه فإن المجنون لا يمكن بحال من الأحوال الإدلاء بشهادته بسبب عدم التمييز والإدراك.

(1) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص182.

نتيجة

مما سبق نخلص إلى أن مفهوم الشاهد في التصورات الثلاثة متقاربة بصورة كبيرة حيث يعرف الشاهد في الفقه الإسلامي بأنه كل شخص حامل للشهادة يبين الحق من الباطل في مجلس القضاء عن علم لا عن ظن أو شك وفق شروط معينة، إلا أن الفقه يؤكد على تحقق عدالة الشاهد حتى تكون شهادته مقبولة، في حين أن التشريع الجنائي الجزائري ينص على قبول الشهادة ولو كانت مكتوبة ويقبل شهادة القاصر والبالغ من السن بين السادسة عشرة والثامنة عشرة التي تكون على سبيل الاستدلال، وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشترط الالتزام بالصدق، إلا أن ما يميزها هو طريقة أدائها بوسائل تكنولوجية في الجرائم التي تعد من اختصاص المحكمة الموضوعي؛ كما يجوز للأشخاص القصر الأقل من ثمانية عشر الإدلاء بشهاداتهم أمام المحكمة الدولية نظرا لطبيعة تلك الجرائم المرتكبة كالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة وجرائم العدوان والتي تكون نتيجتها جميعا مجازراً رهيبية وأعداداً كبيرة من الضحايا وهو ما يسمح للشهود غير البالغين والقصر من أطفال الإدلاء بما رأوه من جرائم ومحاوله التعرف على المجرمين خاصة فيما يتعلق بالجرائم الجنسية والعنف الجنسي المرتكب ضدهم، مقارنة بالفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري حيث يعد شهادة الأطفال على سبيل الاستدلال فقط.

أما فيما يتعلق بصور الشاهد وتمييزه عما يشابهه، يمكن تحديد مايلي:

- لاحظنا في كل الأنظمة الثلاثة وجود صورتين للشهود وهما شهود الإثبات وشهود النفي وأمكن لنا تحديد صور الشاهد في الفقه الإسلامي إجمالاً المتمثلة في الشاهد العدل بمختلف مراتبه وما يقابله هو شاهد الزور، وهذا انطلاقاً من معيار قول الحقيقة ومن حيث محل الإثبات نميز شهود الإثبات التي تتوافق ومنطق الشهادة من حيث العلم والمعايينة وشهود النفي وفقاً لقواعد محددة بينها الفقهاء والتي تمتاز بالدقة؛ ويمكن تمييز الشاهد عن الراوي أي رواية الحديث أو غيره، وعن الخبير الذي اتفق الفقهاء على جواز القضاء بقول أهل الخبرة فيما يختصون بمعرفته إذا كانوا حذاقاً مهرة ومن ذلك الاستعانة بهم لتمكين القاضي من الفصل والحكم في الدعوى المطروحة أمامه.

- في التشريع الجنائي الجزائري، باستقراء النصوص القانونية يمكن استنتاج شاهد الإثبات، ويمكن وصف شهادته بالشهادة الإيجابية من حيث الفعل كونها تثبت حدوث السلوك فعلا، وهو ما يورط المتهم ويلصق به التهمة فعلا، مما يجعله عرضة للإدانة وتطبيق العقوبة عليه، وفي هذه الحالة يعد شاهد عيان لأنه أدرك الجريمة بحاسة من حواسه كالبصر والسمع، وذلك حال ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها مباشرة ببرهنة يسيرة كما في حالة التلبس؛ وشاهد النفي تعد شهادته سلبية، تنفي التهمة عن المجرم وتحاول تبرئته؛ ونميز أيضا الشاهد المتبرع أو المتعاون مع العدالة أو المحكمة وهو كل شخص له معلومات حول الواقعة الإجرامية سواء كان ما يملكه من الأدلة المادية من وثائق ومستندات ووسائل مختلفة لها علاقة بالجريمة أو كونه كان موجودا وقت ارتكاب الجريمة فيكون قد شاهد أو سمع ملابسات الجريمة، مما يمكنه من إقناع هيئة المحكمة للحكم على المتهم بالعقوبة المناسبة بعد إثبات الجرم عليه استنادا على شهادته؛ والنوع الآخر الذي يتميز به التشريع الجنائي الجزائري هو الشاهد المتسرب وهو يشكل صورة من صور الشاهد المتميزة وفقا لشروط محددة قانونا، والتي من أهمها أن مدة التسرب لا تتجاوز أربعة أشهر إلا بترخيص من القاضي المختص والضابط المتسرب يدلي بشهادته أمام الجهات القضائية من خلال الأقوال والأدلة المتكونة لديه أثناء عملية التسرب؛ وفي حالة وجود مسألة ذات طابع فني أو علمي تستوجب إجراء خبرة من طرف الأخصائيين قصد التوصل إلى النتيجة المرجوة فبإمكان القاضي أن يستعين بمعرفة الخبراء، فمن الناحية القانونية تستطيع كل جهة قضائية أن تأمر بإجراء خبرة أو اختيار خبير، كما تقتضي الضرورة حالة وجود شخص أجنبي أثناء سير الدعوى العمومية مما وجب الاستعانة بمترجم يعمل على ترجمة أقوال الشاهد الذي لا يحسن اللغة العربية، مما يصعب فهم شهادته وسماع أقواله، والخبير والمترجم في كل الأحوال تتشابه أدوارهم مع الشاهد رغم الإختلاف الحاصل بينهم.

وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نميز صورا أخرى للشاهد أهمها كون الضحية الذي يأخذ صفة الشاهد وذلك نظرا لطبيعة الجرائم المرتكبة وأيضا صورة الشاهد المتعاون مع العدالة الذي يقدم معلومات حول الجريمة بإرادته دون تحريض من أي جهة كانت؛ وصورة الشاهد المجرم أو المجرم الشاهد؛ إذ يمكن للشاهد تقديم إفادات من شأنها أن

تؤدي إلى تجريمه بشرط تمكن المحكمة من تقديم ضمانات له، وفي حالة عدم تمكنها من ذلك لا تطلب من الشاهد الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه من طرف المحكمة أين نجد أن الشاهد يختلف عن الضحية وعن المخبر والمجرم والخبير والمتعاون مع العدالة من الناحية الشكلية فلكل كيان خاص به وله دور ينظمه القانون ويكفله، إلا أنه وفي ظروف معينة وخاصة تتمثل في ارتكاب الجرائم الدولية تجعل هؤلاء الأشخاص في مركز قانوني واحد وهو مركز الشاهد الذي يقتضي السعي لإبراز الحقيقة والوصول إليها ويؤدون دورا واحد كشهود أمام المحكمة الجنائية الدولية.

- في الفقه الإسلامي حددت شروط الشاهد من خلال شروط أداء وأخرى شروط تحمل أما شروط الأداء ففي جميع الشهادات وجب توفر العقل والبلوغ والحرية والعدالة والإسلام والنطق كشروط ضرورية في أية شهادة؛ إلا أنه في بعض الشهادات وجب توفر العدد فيما يطلع الرجال كجريمة الزنا التي يجب توفر أربع شهود، والذكورة في جرائم الحدود والقصاص حيث لا تقبل شهادة المرأة في الدماء ومن الحدود ما يقبل فيه شاهدان لا امرأة فيهما، وهو ما سوى الزنا من الحدود والقصاص كالقذف والقطع في السرقة وحد الحرابة والجلد في الخمر، أما شروط التحمل فكون الشاهد عاقلا وبصيرا وقت التحمل إضافة لمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، وهي شروط بالغة الدقة ومتميزة مقارنة بباقي الأنظمة الأخرى خصوصا.

في التشريع الجنائي الجزائري وجب توفر شرط الإدراك والتمييز، وأن لا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جنائية ولا يكون ممنوعا من تأدية الشهادة لسبب ما، وأن لا يكون قد سبق الحكم عليه بسبب شهادة زور؛ أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فشرط الأهلية ليس مانعا لأداء الشهادة من طرف القصر والأطفال، كما أن المتهم أو المجرم يمكن أن يكون شاهدا أمام المحكمة رغم ارتكابه للجرائم، أما الجنون فهو شرط عام في جميع الأنظمة والقوانين المختلفة وأخيرا حددت المحكمة شرط عدم انتهاك الدليل لحق من حقوق الإنسان.

الفصل الثالث:

التصرفات المخلة بالشهادة

في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي
الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة
الجنائية الدولية

تمهيد:

كثيرة هي المصاعب والعراقيل التي تواجه الشاهد قبل وأثناء وبعد تأدية شهادته أمام القضاء، فتجعله أحيانا يريد الامتناع عن الشهادة إما خوفا من جهات معينة أو أطراف الخصومة ذاتها، وأحيانا يريد الرجوع عن شهادته لذات الأسباب أو غيرها كالتحريض على شهادة الزور أو الإغراء بالرشوة، أو التأثير على الشاهد بوسائل مختلفة كوسائل النشر والتشهير والدعاية المغرضة أو الاعتداء عليه، سواء قبل أداء الشهادة أو في المحكمة أثناء الإدلاء بها أمام القاضي أو بعد المحاكمة؛ كما أن شهادة الزور تجعل من عملية الشهادة عرضة للتحريف وتبعدها عن مسار الحقيقة المرجوة والعدالة المبتغاة.

إن التصرفات التي تؤثر على الشاهد وسير الشهادة، باعتباره فردا يحتاج إلى الأمن والسكينة والطمأنينة في حياته لنفسه ولأفراد أسرته من جهة، وكشخص يؤثر في المجتمع بالقيام بواجبه ورسالة يؤمن بها يريد من خلال شهادته في القضية المطروحة إحقاق الحق بها وإرجاع المظالم لأهلها من جهة أخرى؛ وتأسيسا لذلك تم تقسيم التصرفات إلى صورتين الأولى فهي تصرفات قولية وأما الثانية تصرفات فعلية؛ وقد جاء عنوان الفصل شاملا لكليهما حاولت فيه حصر مجمل التصرفات مخافة أن لا أكون ملما بها، والتي تؤثر على الشهادة سواء كانت تصرفات قولية أو فعلية أو ربما تكون مختلطة إلا أنني آثرت تقسيمها إلى قسمين أساسيين حسب الصفة الغالبة عليها.

نقصد بالتصرفات القولية التي تخل بسير الشهادة تلك الأقوال التي من الممكن أن تصدر من الشاهد فتؤثر على شهادته بالسلب، فتتغير المراكز القانونية لأطراف الدعوى القضائية ومن التصرفات التي تعمل على تغيير الحقيقة شهادة الزور، وهي تصرف يقوم به الشاهد بتزوير الأقوال والحقائق الواقعية وإعطاء حقائق مغايرة كما يهواها الشاهد ويشتهيها بناء على طلب من الغير أو بتحريض من جهات معينة؛ وفي بعض الحالات لنفس الأسباب أو لظروف خاصة تتعلق بالشاهد أو المحيط الخارجي، نتيجة ضغوطات ما تجعله يرجع عن الشهادة الأولى فيتم الرجوع عنها، ونقصد بالتصرفات الفعلية التي تخل بسير الشهادة هي مجموعة الأفعال التي يُتوقع أن تصدر من جهات مختلفة سواء أكانت تنتمي إلى أطراف الخصومة الجنائية أم لا، وتكون موجهة ضد الشاهد فتؤثر على شهادته المزمع إدلائها أمام

القضاء أو تلك التي أدليت فيرجع عنها، ومن بين التصرفات التي تعمل على تغيير الحقيقة أيضا الامتناع عن أداء الشهادة لظروف معينة تتعلق بالشاهد أو المحيط الخارجي نتيجة ضغوطات ما تجعله يمتنع عنها، أو محاولة التأثير على الشاهد بوسائل شتى منها التهديد والوعيد لتصل إلى الاعتداء على الشاهد سواء أثناء الجلسات أو قبلها أو بعدها أو التحريض على شهادة الزور أو حتى اللجوء إلى الإغراء المادي المتمثل في الرشوة مقابل التأثير على الشاهد وتغيير أقواله أمام القضاء.

وبهذا ستكون دراستنا لهذا الفصل وفقا للآتي:

المبحث الأول: التصرفات المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: التصرفات المخلة بالشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

المبحث الثالث: التصرفات المخلة بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الخلاصة المقارنة.

المبحث الأول: التصرفات المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي

التصرف عند فقهاء الشريعة الإسلامية هي كل ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته من قول أو فعل يرتب عليه الشرع نتيجة ما من النتائج أو حكما معيناً⁽¹⁾، وبذلك نتعرض للتصرفات القولية والفعلية المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي حسب المطالب التالية:

المطلب الأول: التصرفات القولية المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: التصرفات القولية المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي

حاولت استقراء التصرفات القولية التي من الممكن أن تؤثر على الشهادة في الفقه الإسلامي التي تجعل الشاهد لا يقوم بعمله على أكمل وجه؛ فاستقر بي الأمر أن أحدد تصرفين أعتقد أنهما يؤثران في شهادته وهما: شهادة الزور ورجوع الشاهد عن الإدلاء بشهادته وفقاً لمايلي:

الفرع الأول: شهادة الزور في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: الرجوع عن الشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: شهادة الزور في الفقه الإسلامي

الأصل في الشاهد أن يقول الصدق، لأن الأصل في الفطرة كونها على الحق والانحراف عنه لعارض من قبل النفس والشيطان، وشهادة الزور خلاف ذلك⁽²⁾ فهي مجافية للصدق منافية للحق.

أولاً- مفهوم شهادة الزور في الفقه الإسلامي:

وهي في الفقه الإسلامي من أكبر الكبائر لقوله عز وجل في كتابه الكريم: ﴿اجْتَبُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ تَجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾⁽³⁾، وفي حديث النبي ﷺ عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر (ثلاثاً)؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئاً فقال: ألا وقول الزور

(1) حسن محمود عبدالصمد: أثر الإكراه على التصرفات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2011، ص39.

(2) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص140.

(3) سورة الحج، الآية:28.

قال: فما يزال يكررها حتى قلنا: ليته سكت(1).

ولا خلاف عن كون شهادة الزور من الكبائر(2)، فالزور هو الكذب وأصله الميل، كأنه مال عن الصدق إلى الكذب(3)؛ ومنه قولوا تَوَالَى: (الشَّمْسُ إِذَا طَلَعَتْ تَزَّاورُ عَنْ كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْأَيْمِينِ)(4)؛ وتُعرَف بأنها شهادة زور سواء بإقرار الشاهد على نفسه بأنه شهد زورا صراحة أو دلالة، أو يتبين كذبه يقينا كأن تكذب الوقائع والقرائن شهادته بصفة يقينية قطعية كأن يشهد بقتل شخص ومن ثم يحضر المقتول بنفسه حيا يرزق(5)، دون شك أو مواربة وبذلك تعرف أن شهادته غير صادقة، وما ينتج عن هذه الشهادة الزور هو تحذير الناس منه ويشاع أمره بين الناس ويؤمرون بالحدز منه(6)؛ وشاهد الزور هو الشاهد بما لا يعلم عمدا ولو طابق الواقع(7).

ثانيا- أحكام شهادة الزور وعقوبتها في الفقه الإسلامي:

1- الأحكام المترتبة عن شهادة الزور في الفقه الإسلامي:

ذكر الماوردي أن لشهادة الزور أربعة أحكام تتعلق بها(8):

الحكم الأول:

وهو ما يُعلم بأنه شهد بزورٍ، ويتم معرفة ذلك من خلال أمور هي:

الأمر الأول أن يُقرَّ الشاهد بنفسه بكامل إرادته أنه قد شهد زورا، وأن شهادته جانبت الحقيقة مما أثر على سير الدعوى، وبذلك يكون حكم القاضي في حالة اعتماده على شهادته التي كانت زورا، فيظلم أحد الأطراف فيها.

(1) البخاري: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، رقم: 2654، ص 645.

(2) أبو عبدالله محمد ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تعليق وتخريج: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان بمساعدة أبو عمر أحمد عبدالله أحمد، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 2002، المجلد الثاني، ص 228.

(3) أبو إسحاق الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، ج5، ص 599.

(4) سورة الكهف، الآية: 17.

(5) منصور بن إدريس البهوتي: شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج6، ص 706 / أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 140-141.

(6) شمس الدين السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، ج16، ص 145.

(7) الرضاع: شرح حدود بن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المصدر السابق، ص 578.

(8) أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني-، المصدر السابق، ج16، ص

والأمر الثاني حينما يشهد شاهد على شخص بجريمة قتل أو زنا أو سرقة أو غير ذلك في مكان معين أو بلد معين أو زمن معين، وقد علم يقينا أن هذا الشخص كان في غير المكان والبلد وغير الزمن المشهود به عليه، وفي هذا استحالة وقوع الجريمة منه، وهذا ما يؤكد كون الشهادة هي شهادة زور فلا يعتد بها.

أما الأمر الثالث أن يتبين بما لا يدع للشك مجالا أن الشهادة هي شهادة زور، وتقوم البيئة عليه في ذلك، وهذا ما يجعلها غير ذات بال في حكم القضاء ويعاقب عليها. أما إن شهد على أمر اشتبه عليه أو أخطأ فيه، لا تعد شهادة زور ولكن يوبخ عليها لتسرع إلى الشهادة قبل أن يتحقق منها، وإن بدا منه كثرة الغلط والغفلة وكثرة الاشتباه والتسرع في الأمور ترد شهادته ولا تقبل منه، وإن كان عدلا وهذا لعدم الثقة به.

الحكم الثاني:

يتعلق الحكم الثاني بتأديب شاهد الزور، وتأديبه هو التعزير لأنه مما لم يرد فيه حد ولا يبلغ في تعزيره أربعين وغايته تسعة وثلاثين سوطاً⁽¹⁾، ويجتهد في ذلك كما قال الماوردي.

الحكم الثالث:

يخص عقوبة التشهير بالشاهد، لأن في الشهرة زجر له ولغيره عن ارتكاب الجريمة لشاعتها وفضاعتها وإضاعة لحقوق الناس، وغيرها من المفاصد التي تلحق وقوعها وإشهار أمره أن ينادى عليه إن كان من أهل مسجد على باب مسجده، وإن كان من سوق في سوقه وإن كان من قبيلة في قبيلته، أو من قبيل في قبيله⁽²⁾، وينادى به في الناس إنا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه.

وما يفهم من هذه العقوبة هو التشهير به في المكان الذي يرتاده، إما سكنه أو مقر عمله حتى يعلم أمره ويفضح شأنه، وهذا جوهر العقوبة حتى يحس بجريرة فعلته ومدى جسامتها

(1) انظر أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني، المصدر السابق، ج16، ص320 / ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص260 / محمد الطوري القادري: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، ج7، ص212. أمر عمر رضي الله عنه بضرب شاهد الزور أربعين جلدة وبتسخيم وجهه أي (تلطيخ وجهه بالسواد) وأن يطاف به حيث يعرفه الناس وأمر بطول حبسه وحلق رأسه انظر القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، ج10، ص229. / محمد مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ج2، ص789.

(2) القبيل غير القبيلة والفرق بينهما أن القبيلة بنو الأب الواحد والقبيل الأخلاط المجتمعون من آباء شتى. انظر الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني، المصدر نفسه، ج16، نفس الصفحة. / أبو عبد الله محمد الشافعي: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، شرحه ووضع حواشيه: إبراهيم أمين محمد، المكتبة التوفيقية، ص300.

وهو أمر فيه من الزجر والعبرة للآخرين حتى يكون مثالا للغير، فلا تؤتى شهادة الزور.

الحكم الرابع:

يتلخص في الأثر المترتب على توبة شاهد الزور، فيقضى بفسقه ولا تسمع له شهادة من بعد، مالم يتب منها؛ فإن تاب أمسك عن قبول شهادته بعد التوبة حتى يستمر عليها ويتحقق صدق معتقده فيها، فحينئذ تقبل شهادته وينادى بعد توبته بقبولها⁽¹⁾، وينادى بتوبته كما نودي بفسقه وفي هذا رد الاعتبار لشخصه.

2- أثر شهادة الزور في الفقه الإسلامي

إذا علم أن الشهادة التي أدلى بها أمام مجلس القضاء هي زور، وكان الشهود شهود زور تبين أن الحكم يقع باطلا يلزم نقضه، لأن الكذب أضحى واضحا لا شك فيه، فإن كان المحكوم به مالا رد إلى صاحبه، وإن كان إتلافا فعلى الشاهدين ضمانه لأنهما سبب إتلافه فحكم القاضي كان بناء على شهادتهما، إلا أن يقرأ بفعلتهما على أنفسهما، فيكون ذلك رجوعا منهما على شهادتهما⁽²⁾.

وبهذا نخلص إلى أهمية شهادة الزور في التأثير على سير الدعوى أمام القضاء ولعل الأحكام التي أوردناها تدل على اهتمام الشريعة الإسلامية بها، ابتداء بالتأكد من كونها شهادة زور أم لا، وذلك بعدة أمور منها الإقرار أو ظهور بينة يقينية لا تدع مجالاً للشك في كونها شهادة زور، وثانيا من خلال العقوبة التي تقرر ضد الشاهد الزور وكيفية تسليطها من جلد وتشهير أمام الناس في كل مكان يرتاده ويعرفه فيه الناس؛ وأما في حالة توبته يرد له الاعتبار، وهذا ما يدل على أن الشهادة الزور من التصرفات التي تخل بسير الشهادة الصادقة المؤثرة في حكم القضاء.

الفرع الثاني: الرجوع عن الشهادة في الفقه الإسلامي

أحيانا ما يدلي الشاهد بشهادته أمام مجلس القضاء، ولكن قبل أن يصدر القاضي الحكم الفصل في القضية أو بعده، يرجع الشاهد عن شهادته الأولى ويدلي بشهادة أخرى

(1) انظر أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني، المصدر السابق، ج16، ص321/ القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، ج10، ص230.

(2) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص263-264.

فالمقصود بالرجوع عن الشهادة؟

أولاً: مفهوم الرجوع عن الشهادة في الفقه الإسلامي

الرجوع في اللغة هو الانصراف، يقال رجع يرجع، رجعاً ورجوعاً ورجوعاً رجعى ومرجعاً أي إذا انصرف، ورجعه أي رده⁽¹⁾، ومن ذلك قوله تعالى: **(لَوْ تَرَىٰ إِذِ الظَّالِمُونَ وَقَفُوفُونَ عِنْدَ رَبِّهِمْ يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ الدُّقُولَ)**⁽²⁾، وقوله **(مَّيِّطِينَ رَجَعَكُمْ مَّرْجِعَكُمْ فَيَنْبِئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ)**⁽³⁾؛ ويقال رجع من سفره، وعن الأمر يرجع رجعا ورجوعا، والرجوع عن الشهادة أن يقول الشاهد أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها وقد يكون الرجوع عن الإقرار بادعاء الغلط ونحوه، والرجوع عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه⁽⁴⁾؛ فالرجوع عن الشهادة إنن هو تراجع الشاهد عن أقواله السابقة أمام مجلس القضاء لسبب ما إما عمداً أو خطأ⁽⁵⁾ وبذلك تبطل الشهادة الأولى وتفسخ، مما يترتب عنها آثاراً وأحكاماً معينة.

ثانياً- أحكام الرجوع عن الشهادة في الفقه الإسلامي: نتطرق فيه إلى الأحكام الخاصة والعامّة للرجوع:

1- الأحكام الخاصة بالرجوع عن الشهادة: حتى تتم عملية الرجوع عن الشهادة ويكون

لها أثراً بعد آدائها، وجب توفر ما يلي:

أ- ركن الرجوع: الشهادة لكي تتم وجب على الشاهد أن يتلفظ بلفظ أشهد، وركنها قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي، وإذا أنكرها لم تكن رجوعاً⁽⁶⁾.

ب- شرط الرجوع:

(1) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج2، ص131.

(2) سورة سبأ، الآية:31.

(3) سورة الزمر، الآية:08.

(4) دون نقيضه: الضمير في نقيضه المضاف إليه يعود للأمر وفي بعض النسخ دون الجزم بنقيضه، ومعنى هذه الزيادة على أنها ليست من الرسم أن الرجوع شرطه الانتقال إلى عدم الجزم بما شهد به لا الانتقال إلى الجزم بنقيض ما شهد به، لأنه لو قلنا بالثاني لكان التعريف غير منعكس بصورة الشك إذا عرض له بعد أداء شهادته. انظر الرصاع: شرح حدود بن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المصدر السابق، ص602. محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع نفسه، ج2، ص131-132.

(5) انظر محمد الطوري القادري: المصدر السابق، ج7، ص214. ابن قدامة المقدسي: الكافي، المصدر السابق، ج6، ص247. أبو عمر يوسف القرطبي: المصدر السابق، ص476. انظر أيضاً: رأفت محمود عبدالرحمن حمبوظ، الرجوع عن الشهادة، بحث منشور على الموقع: www.naseemelsham.com

(6) الكاساني: المصدر السابق، ج9، ص65. / محمد الطوري القادري: المصدر نفسه، ج7، ص214-215.

يشترط في الرجوع عن الشهادة شرطان الأول أن تتم في مجلس القضاء فإذا كانت خارجة⁽¹⁾، فلا معنى لها ولا يعتد بها؛ والشاهد عليه أن يعود إلى مجلس القضاء وأمام القاضي يصرح برجوعه عن شهادته السابقة، حينئذ يمكن للقاضي أن يصدر أحكاماً جديدة على إثرها وأن يحكم على الذي رجع عنده بالرجوع أو الضمان وهو الشرط الثاني الذي أضافه جماعة من الحنفية⁽²⁾.

ج- سبب الرجوع:

يختلف الحكم باختلاف قصد الراجع، فقد يكون الرجوع لخطأ في الأداء ووهم عند الشاهد، وقد يكون الرجوع عمداً بسبب شهادة زور تعمد فيها الشاهد الكذب فيعزر، إذا لم يترتب على شهادته حق للغير⁽³⁾.

2- الأحكام العامة بالرجوع عن الشهادة:

تنقسم أحكام الرجوع عن الشهادة إلى أحكام خاصة وأخرى عامة؛ الخاصة منها تتمثل في ركن الرجوع وشرطها وسببها، أما الأحكام العامة فتتجلى في الأثر الزمني للرجوع عن الشهادة والآثار المترتبة على الحدود والقصاص، وتتعدد حالات الرجوع عن الشهادة باختلاف الزمن الذي يتم فيه الرجوع⁽⁴⁾؛ إذ يمكن للشاهد أن يرجع عن شهادته قبل صدور الحكم، أو بعد الحكم وقبل استيفائه، أو بعد صدور الحكم وبعد استيفائه، وهو ما يجعل حكمها والآثار المترتبة عنها مختلفاً في كل حالة من الحالات السابقة.

أ- حالات الرجوع عن الشهادة:

يقول الماوردي أنه لا يخلو رجوع الشهود في الشهادة بعد أدائها ثلاثة أحوال⁽⁵⁾:

- الحالة الأولى:

وهو رجوع الشهود قبل الحكم بشهادتهم، فلا يجوز الحكم بها بعد رجوعهم فإن شهادتهم

(1) انظر محمد الطوري القادري: المصدر السابق، ج7، ص215. /الكاساني: المصدر السابق، ج9، ص72. / بسام البطون: الشهادة في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص146.

(2) انظر محمود الصادق: المرجع السابق، ص96.

(3) محمد الطوري القادري: المصدر السابق، ج7، ص214. / محمد طلال العسلي: أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، فلسطين، 2011، ص125.

(4) أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني، المصدر السابق، ج17، ص253. /عبدالناصر موسى أبو البصل: نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، الأردن، ص311.

(5) انظر أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر نفسه، ج17، ص254. /عبدالله الكبيسي: الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص59.

المرجوع عنها يترتب عنها يلي:

- إذا تعدوا شهادتهم الأولى؛ فإن في ذلك قدح في عدالتهم وموجباً لفسقهم، ويتم تعزيرهم بسبب شهادتهم الزور.

- إذا لم يتعمدوها ولكن كان سهواً منهم، فإن ذلك يتسبب في قدح ضبطهم لا عدالتهم فوجب التوقف عندها والتحقق من شهادتهم فيما أكدوا منه فعلاً.

- أن لا يكون الرجوع بسبب العمد والسهو، وإنما بسبب الشبهة ولا يتم القدح في ضبطهم ولا عدالتهم، وبذلك فالرجوع لا يصح ولا يصير موجباً للضمان إلا باتصال القضاء به أما الأثر المترتب عن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم، فهو أن لا ضمان عليهم لأنهم لم يتلفوا شيئاً على المدعي ولا المدعي عليه إذ لم يترتب على شهادتهما ضرر⁽¹⁾.

الحالة الثانية:

في حالة رجوع الشهود بعد نفاذ الحكم وفقاً لشهادتهم الأولى وقبل استيفائه، فإذا كان موضوع الشهادة يتعلق بالمال، يُمضى الحكم ولا ينقض، وهذا قول جمهور الفقهاء وحجتهم في ذلك أن تغليب صدقهم في الشهادة الأولى واحتمال الكذب في رجوعهم في الثانية، والحكم إذا نفذ بالاجتهاد لم ينقضه الاحتمال هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى أن شهادتهم في إثبات الحقوق تجري مجرى الإقرار، وفي رجوعهم نفي تلك الحقوق كالإنكار، والحكم لا يبطل في حالة الإنكار بعد الإقرار، وبذلك لا تبطل الشهادة لحدوث الرجوع⁽²⁾.

وحيثما يتعلق موضوع الشهادة بالحدود والمتعلقة بحقوق الله تعالى المحضة كحد الزنا وجلد الخمر وقطع السرقة، ففي حالة نفاذ الحكم وقبل استيفائه، فإن الحكم يسقط ويبدأ الحد برجوع الشهود، بينما الحقوق المتعلقة بالأفراد كالقصاص فيها قولان؛ الأول يسقط الحد ولا تسقط الدية لأن الرجوع شبهة والشبهات تدرأ الحدود⁽³⁾؛ والقول الآخر هو عدم سقوط الحد لكونه من الحقوق الأدمية المغلظة وهو قول الماوردي.

(1) شمس الدين عرفة الدسوقي: المصدر السابق، ص 206. / شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج 16، ص 169. / ابن قدامة المقدسي: الكافي، المصدر السابق، ج 6، ص 247.

(2) انظر أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني -، المصدر السابق، ج 17، ص 255. / ابن قدامة المقدسي: الكافي، المصدر نفسه، ج 6، نفس الصفحة.

(3) ابن قدامة المقدسي: الكافي، المصدر نفسه، ج 6، نفس الصفحة. / أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني -، المصدر نفسه، ج 17، نفس الصفحة.

الحالة الثالثة:

تم التطرق لحالة الرجوع قبل الحكم أولاً وثانياً بعد نفاذ الحكم وقبل استيفاء الحق؛ أما الحالة الأخيرة يتم الرجوع فيها بعد نفاذ الحكم واستيفاء الحق فالحكم على نفاذه لا يُنقض بـرجوع شهوده بعد استيفاء الحق وهو قول جمهور الفقهاء⁽¹⁾؛ ففي رجوع الشهود بعد الاستيفاء في الحد أو القصاص وإقرارهم بفعالته عن عمد عليهم القصاص أو دية مغلظة وفي حالة الخطأ عليهم الدية مخففة⁽²⁾.

ب- الأسباب العامة للرجوع عن الشهادة:

للشهود أسباب تجعلهم يرجعون في شهادتهم، سواء كانت أسباباً موضوعية أو لمصلحة ما فالرجوع لا يكون دون سبب؛ وتتعدد الأسباب وتختلف من شاهد لآخر ومن زمن لآخر فقد تكون أسباباً داخلية متعلقة بالشهود أنفسهم، كما قد تكون أسباباً خارجية تضطرهم وتدفعهم دفعا للرجوع عن الشهادة الأولى؛ لذا يعتمدون الشهادة الزور أو قد يحصل أثناء شهادتهم خطأ أو يشتبه عليهم الأمر لسبب ما أو غلط فيها⁽³⁾، أو نتيجة سبب خارجي كالإكراه أو التهديد من جهة ما، لها مصلحة في الدعوى المرفوعة أمام القضاء حينئذ يكون السبيل لتصحيح وضعهم هو الرجوع عن الشهادة الأولى، والإدلاء بالشهادة الجديدة سواء كانت موافقة للحقيقة أم لا.

- الشهادة الزور:

الزور هو الكذب والباطل، والشهادة الزور هي الشهادة الكاذبة أو الشهادة الباطلة، ابتداءً وجب التأكد من كونها شهادة زورٍ أم لا، وذلك بعدة أمور مثلما سبق وأن رأينا، منها الإقرار أو ظهور بينة يقينية لا تدع مجالاً للشك في كونها شهادة زور، وثانياً من خلال العقوبة التي تقرر ضد الشاهد الزور وكيفية تسليطها عليه من جلد وتشهير في كل مكان يرتاده ويعرفه فيه الناس.

(1) أبو زكريا النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق، ج8، ص268 وما بعدها. أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني-، المصدر السابق، ج17، ص255.

(2) انظر ابن رشد القرطبي: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1988، ج10، ص7 وما بعدها. ابن الجلاب المصري: التفریح، المصدر السابق، ج2، ص247. ابن قدامة المقدسي: الكافي، المصدر السابق، ج6، ص247. أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني-، المصدر نفسه، ج17، ص256 وما بعدها.

(3) محمد الطوري القادري: المصدر السابق، ج7، ص214. محمود الصادق: المرجع السابق، ص113.

ولأثر الشهادة الزور على الحكم عدة دلائل، فإذا ثبتت بغير الإقرار نُقض الحكم، وفي حالة كون المحكوم به مالا رُدَّ إلى صاحبه، وإن كان إتلافا فعلى الشهود ضمانه لأنه متى علم أن الشاهدين شهدا بالزور تبين أن الحكم كان باطلا ولزم نقضه، وذلك قبل استيفاء المحكوم به فإن لم يثبت كذبهما إلا بعد الاستيفاء لم يبق حينئذ إلا الغرم على الشهود⁽¹⁾.

- الخطأ في الشهادة:

ونقصد به الخطأ أو الوهم⁽²⁾ في الشيء أي موضوع الشهادة، كقول الشاهدين على رجل بحق ثم قولهما قبل الحكم ليس هذا هو المقصود بل هو آخر غيره، وقد وهما في ذلك، لم يُقبلا في كلتا الشهادتين الأولى والثانية، فقد أقرأ بذلك على شهادتهم بأنها قائمة على الشك والوهم وهو من قبيل الخطأ⁽³⁾؛ والرجوع أن يُكذب الشاهد نفسه ويدخله الشك وبذلك تكون شهادته الأولى مبنية على الشك والوهم والخطأ، مما استوجب عليه الرجوع عن الشهادة الأولى والإدلاء بالشهادة الثانية بغض النظر عن الأخذ بها أو قبولها.

- لغرض إتلاف الحقيقة:

قد يكون رجوع الشهود عن شهادتهم لقصدهم إتلاف الحقيقة، لجواز كون المشهود عليه غرهم أو وعدهم بمال؛ ولكن هذا السبب يمكن اعتباره في حالة رجوعهم قبل القضاء لعدم تضمينهم شيئا بالرجوع، أما بعد القضاء فلا يمكن اعتباره لتضمينهم بالرجوع⁽⁴⁾.

- الإكراه والتهديد:

كثيرا ما يقع الشهود تحت الإكراه والتهديد من جهات مختلفة لها علاقة بالدعوى المرفوعة أمام القضاء؛ ويكون هذا بهدف قيام هؤلاء الشهود بتغيير أقوالهم حتى تتغير الحقيقة، فيعتمد الشهود إلى الرجوع عن شهادتهم الأولى تحت طائلة التهديد والإكراه في مختلف صورته وأشكاله، والخاصة أن الرجوع عن الشهادة في الفقه الإسلامي حرام باتفاق جمهور العلماء وإن كان الشهود صادقين في شهادتهم لأن في ذلك كتماننا لها⁽⁵⁾ وتضييقا

(1) محمود الصادق: المرجع السابق، ص123.

(2) الوهم لغة هو سبق القلب إلى الشيء مع إرادة غيره، ويقال وهم في الحساب يوهم وهما، مثل غلط يغلط غلطا وزنا ومعنى، انظر محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج3، ص505.

(3) الخطاب الرعيني: المصدر السابق، ج8، ص240.

(4) محمود الصادق: المرجع نفسه، ص114.

(5) أسامة أحمد عبدالرزاق: رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، فلسطين، 2006، ص27.

لحقوق الناس بغض النظر عن كون الرجوع توبة من الشاهد عن شهادة زور سابقة بعيدا عن سببها، أو كانت رجوعا لسبب الوهم والخطأ أو الإكراه والتهديد أو التحريض، فهي أسباب كلها تتفق في أن الرجوع عن الشهادة تصرف يؤثر على سيرها العادي المفترض تجعل الشاهد وهو أساس الشهادة يتأثر في ذاته سواء كان بسبب داخلي أو خارجي، فيؤثر في سير أحداث القضية إيجابا أو سلبا، مما يجعلنا نبحث عن سبل حمايته حتى يؤدي شهادته في أحسن الظروف وأكملها وهذا ما يبين اهتمام الفقه الإسلامي بالرجوع عن الشهادة.

المطلب الثاني: التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي

تتعدد التصرفات الفعلية التي تحد من إمكانية الاستفادة من شهادة الشاهد، فالشاهد يبقى إلى حين الإدلاء بشهادته والفصل في الخصومة، عرضة لضغوط شتى ومخاوف متنوعة وإكراهات داخلية وخارجية من الممكن أن تؤثر عليه فيغير شهادته أو يمتنع عن أدائها أو يكون في مواجهة مع أطراف مجهولة، نظير تقديم شهادة كثيرا ما لا تربطه أية علاقة مع أطرافها، فيكون بذلك وسط هواجس مختلفة تحيط به، ومن بين التصرفات التي يحتمل أن تتخذ ضده محاولة التأثير على الشاهد بعدة وسائل منها عن طريق التشهير أو تقديم الرشوة مقابل التنازل عن الشهادة أو الاعتداء عليه أثناء تقديمه الشهادة أو التحريض على شهادة الزور بالإغراء؛ وبذلك نتطرق لهذا في فروع ثلاث وهي:

الفرع الأول: الامتناع عن الشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: التأثير على الشاهد في الفقه الإسلامي

الفرع الثالث: التحريض على شهادة الزور في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: الامتناع عن الشهادة في الفقه الإسلامي

يعد سلوك الامتناع عن الشهادة من التصرفات التي يمكن إدراجها ضمن التصرفات الفعلية التي تؤثر على حسن سير الشهادة، فالامتناع هو تصرف يقوم به الشاهد من خلاله لا يدلي بشهادته أمام القضاء لسبب ما، فيحرم الأطراف من حقوقهم نتيجة عمله هذا.

أولا- مفهوم الامتناع عن الشهادة وحكمها في الفقه الإسلامي:

1- مفهوم الإمتناع عن الشهادة:

أ- تعريف الامتناع لغة:

يقال في اللغة امتنع عن: أي توقف عن شيء وأحجم عنه وكف عنه أو تجنب شيئا وتحاشاه ونبذ، والامتناع هو رفض المشاركة في عمل أو منع النفس من شيء(1).

ب- تعريف الامتناع عن الشهادة اصطلاحا:

ونقصد بها هو دعوة الشاهد إلى تحمل الشهادة لإحقاق الحقوق فيمتنع عن أدائها(2)

(1) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص 985 / محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج 2، ص 284.

(2) عبدالقادر عودة: المرجع السابق، ج 1، ص 60.

ومن ذلك قوله تعالى في كتابه الكريم ﴿لَا يَلِيَّ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁽¹⁾؛ والمراد في هذه الآية هو كما قال ابن عباس وقتادة والربيع بن أنس هو التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم، فإذا قام به البعض سقط عن الباقيين، وإن لم يوجد أحد غيره وجب عليه القيام بها وإن كان عبدا لم يجز لسيدته منعه من أدائها⁽²⁾، وأما مجاهد وعطاء والشعبي وسعيد بن جبير والسدي فسروا الآية على أنه لا ياب الشهداء إذا ما دعوا للقيام بالشهادة التي عندهم للداعي أي إجابته إلى القيام بها بعد تحملها وطلب صاحبها؛ وأما الحسن البصري فقد جمع بين الأمرين أي المقصود من الآية هو عدم الإباء عن تحمل الشهادة أولا وعدم الإباء عن إقامتها أمام المحاكم ثانيا⁽³⁾.

2- حكم الامتناع عن الشهادة:

ومما سبق وبمفهوم المخالفة فإن عدم تحمل الشهادة والقيام بها هو امتناع عنها وعن أدائها ولأن مالا يتم به الواجب فهو واجب، فكان لزاما لأجل إحقاق حقوق الناس الشهادة بالحق والحضور أمام مجلس الحكم والإدلاء بالشهادة وقول الصدق واجبا حتى يأخذ العدل مجراه، ويمكن اعتبار الامتناع عن الشهادة كتمانا للشهادة وفي ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهْرَ وَمَنْ كَتَمَهَا فَإِنَّهُ يُكْتَمُ قَلْبُهُ﴾⁽⁴⁾، فقد نهت الآية الكريمة عن كتمان الشهادة والامتناع عنها صورة من الكتمان، فقد خص القلب بالإثم، لأنه موضع العلم بها ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس فقد حرمت الشريعة على الإنسان أن يدعى للشهادة فيمتنع عنها أو أن يشهد واقعة فيكتمها، أو يذكرها على غير حقيقتها، ففي قوله تعالى ﴿لَا يَلِيَّ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁽⁶⁾ فالنص جاء خاصا بتحمل الشهادة وليس بأدائها، والمقصود إباؤهم حينما يدعون ليشهدوا تصرفا أو واقعة معينة، وفي قوله تعالى: ﴿لَا تَكْتُمُوا الشَّهْرَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ يُكْتَمُ قَلْبُهُ﴾⁽⁷⁾، أي لا تخفوها ولا تغلوها، فالخطاب هنا موجه لمن يكتم الشهادة أو يمتنع

(1) سورة البقرة، الآية: 281.

(2) منصور بن إدريس البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، ج5، ص349.

(3) مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص122.

(4) سورة البقرة، الآية: 282.

(5) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص124.

(6) سبق تخريجها.

(7) سبق تخريجها.

عنها⁽¹⁾ وهذا ما يدل على تحريم الامتناع عن الشهادة وكتمانها بسبب تأثيرها على مجرى الحقيقة وسير العدالة، فهذا التصرف على درجة من الخطورة والمصلحة تقتضي التعاون على حفظ الحقوق وتسهيل المعاملات بين الناس والامتناع عن الشهادة وكتمانها يؤدي إلى تضييع الحقوق وتعقيد المعاملات وبطنها.

ثانيا- التمييز بين الامتناع عن الشهادة وكتمانها في الفقه الإسلامي:

1- الفرق بين الامتناع عن الشهادة وكتمانها:

أ- مفهوم كتمان الشهادة:

- لغة: كتم كتمت وكتمانأي لم يفش . أمرا ولم يكشفه وأبقاه غير معروف أي ستره والكتمان هو عدم الإفصاح عن أمر أو أحاسيس⁽²⁾.

- اصطلاحا:

يراد بكتمان الشهادة إخفاء العلم بها أي بالشيء وعدم إظهاره بما يدل عليه قولاً أو عملاً وكتمان الشهادة له وجهان؛ الأول كتمانها فيما يتعلق بأمر حرمه الله، ولهذا التحريم صفتان الأولى تحريم لم يرد فيه قول بستر، ومن ذلك العلم بمعاشرة الرجل لامرأة طلقها ثلاث طلاقات فأصبحت باننة منه، أو العلم بمن يستولي على الأوقاف العامة فيتملكها لنفسه، ومن ذلك من يرتكب محرماً على التأبيد، كزواج الرجل بمن تحرم عليه ففي هذا ومثله لا يجوز كتمان الشهادة بل يجب أدائها، عملاً بقوله تعالى: (أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا وَّامِرِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِ وَالْأَقْرَبِينَ)⁽³⁾.

أما الصفة الثانية فهي كتمان الشهادة في أمر محرم ورد القول بالستر فيه، ومن ذلك معرفته لآخر بأنه يرتكب محرماً كالقذف أو شرب الخمر أو نوع ذلك من أنواع الحدود فهذا له الخيار في أن يشهد أو لا يشهد عليه ولا يَأْتُم في تركه الشهادة، إذا قصد الستر على المسلم أو عدم تتبع عورته⁽⁴⁾ مصداقاً لحديث النبي ﷺ: (من ستر مسلماً ستره الله يوم

(1) ابن كثيرالدمشقي: المصدر السابق، ج1، ص329/ عبدالرحمن بن ناصر السعدي: المرجع السابق، ص102./ عبدالقادر عودة: المرجع السابق، ج1، ص60-61./ محمود الزيني: المرجع السابق، ص109.

(2) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص889-890.

(3) سورة النساء، الآية:135.

(4) محمود الزيني: المرجع نفسه، ص112.

القيامة(1)

والفرق بين الامتناع عن الشهادة وكتمانها هو أن الامتناع يطلب الشاهد للشهادة ولكنه يتمنع ويمتنع عن أدائها رغم طلب صاحب الحق لها؛ في حين أن الكتمان غير ذلك فللشاهد حرية التصرف والإرادة الكاملة في الإدلاء بشهادته أو كتمانها ويختلف أثرها بين حقوق الله وحقوق الأدميين، ففي حقوق الله أمكن له الستر دون أن يؤثم أما في حق الأدميين فغير ذلك.

ب- حكم كتمان الشهادة:

يقول الله عز وجل في كتابه الكريم **(إِذْ قِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)**(2)، ويقول أيضا: **(وَلَا تَكْتُمُوا الشَّوْهَةَ إِنَّكُمْ لَعِندَهُ بِإِنْتِهَائِهِمْ قَادِرُونَ)**(3) فإن كتمانها في حق غيره فقد أثم، وإن كتمانها في حق نفسه كما لو كان هو مرتكب المحرم تضاعف إثمها، لأنه قد ارتكب معصية واستمر عليها والاستمرار على المعصية يعتبر معصية ثانية(4)، فالجرم يزداد كلما تعلق بحق الأدميين لأن في ذلك ضياع لحقوق الناس، أما حقوق الله عز وجل فكما وسبق أن أشرنا أنه يجوز فيها الستر.

2- أسباب الامتناع عن الشهادة:

يفترض في الشهادة تبيان صاحب الحق، إضافة إلى الأسباب السابقة الذكر في حالة الرجوع عن الشهادة؛ وفي بعض الأحيان يقع الشاهد تحت ظروف معينة تجعله يضطر إلى كتمان شهادته خوفا على نفسه، والخوف غريزة طبيعية في الإنسان تنفرع من غريزته في حب البقاء، وقد يكون الخوف حقيقيا وقد يكون وهميا ولكن بدافع الغريزة لا يفرق بين هذا وذاك(5).

وعلى إثر ذلك فالشاهد خوفا على نفسه وبسبب الضرر والخطر المتوقع حصوله يجعله يتخلف عن الإدلاء بشهادته ويحجم عن الإدلاء بأقواله، ومع أن ديننا الحنيف يدعو لنصرة المظلوم عملا بقوله **وَتَعَالَىٰ ذُرِّيُّوهُ عَلَىٰ الذُّبُرِ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْإِثْمِ**

(1) البخاري: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، رقم: 2442، ص 290.

(2) سورة الطلاق، الآية: 02.

(3) سبق تخريجها.

(4) محمود الزيني: المرجع السابق، ص 111.

(5) محمود الزيني: المرجع نفسه، ص 114.

وَالْأَعْدُوْنَ أَنْ (1)، وعملا بحديث النبي فقد جاء عن عبيدالله بن أبي بكر بن أنس وحميد الطويل سمعا أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: قال النبي ﷺ: (أَنْصِرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا) (2)، فإنه في هذه الحالة لا يُؤثم الشاهد بتركه الشهادة إذا كان يخاف على نفسه لأن مصلحته أولى من مصلحة غيره؛ ولكي ينتفي الإثم عنه وجب توفر شرطين (3):

الأول:

أن يكون الخوف حقيقيا وكون المشهود عليه ظالما أو لا يتورع عن الاعتداء على غيره أو من أصحاب السلوك المشين، أو ممن له شواهد تدل على طمعه وعدم تورعه عن الاعتداء دون اكرات ولا خوف.

الثاني:

أن يكون الخوف على نفسه أو على عرضه أو ماله أو سمعته. وبذلك نستنتج أن الامتناع عن الشهادة من التصرفات الفعلية التي من خلالها يمتنع الشاهد عن أداء الشهادة، وفي ذلك تأثير على مجرى الدعوى؛ لذا فالشاهد لا يجوز له الامتناع عن الشهادة إلا لعذر شرعي مقبول يجعله في حِلٍّ عن تعرضه لخطر في نفسه أو دينه أو ماله أو عرضه، لأن الأصل هو الوقوف إلى صف الحق لإحقاق الحق ونصرة الضعيف، وهذا ما يستوجب تقديم ضمانات للشاهد حتى يؤدي شهادته في أحسن الأحوال.

الفرع الثاني: التأثير على الشاهد في الفقه الإسلامي

الشاهد إنسان مهما كان ورعه وتقواه، يمكن التأثير عليه سواء انقاد له أم لا، والشاهد قبل الإدلاء بشهادته يمكن أن يؤثر عليه بوسائل شتى لغرض تغيير شهادته المزمع الإدلاء بها أمام القضاء، ومن بين الممارسات التي يمكن التأثير بها عليه الإكراه والرشوة.

أولا- تأثير الإكراه على الشاهد في الفقه الإسلامي:

1- مفهوم الإكراه في الفقه الإسلامي:

أ- تعريف الإكراه لغة:

الإكراه هو الغصب والقهر والإرغام على القيام بعمل غصبا وقهرا وإجبار الشخص

(1) سورة المائدة، الآية: 03.

(2) البخاري: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب المظالم، باب عن أخاك ظالما أو مظلوما، رقم: 2443، ص 290.

(3) محمود الزيني: المرجع السابق، ص 115.

على التصرف ضد إرادته وإرغامه على أمر ما⁽¹⁾، وفي ذلك قوله تعالى: (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ) (2).

يقول ابن كثير في تفسير الآية أي لا تُكْرهُوا أحداً على الدخول في دين الإسلام، فإنه بين وواضح جلي في دلائله وبراهينه لا يحتاج إلى أن يكره أحد على الدخول فيه⁽³⁾، أي لا يرغم أحد على دخول الإسلام غصبا وقهرا وجبرا.

ب- تعريف الإكراه اصطلاحاً:

الكَرْهُ هو بمعنى القهر أو الكره بمعنى المشقة، وهو حمل الغير على شيء لا يرضاه أكرهت فلانا إكراهاً، وحملته على مالا يحبه ويرضاه، فهو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفاً به، وقد يؤدي الإكراه إلى الضرورة كالإكراه الملجئ⁽⁴⁾.

وفي ذلك يقول السرخسي: (الإكراه هو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره)⁽⁵⁾، وهو التعريف الشرعي للإكراه ويكون تأثير الإكراه في جعل المُكْرَه آلة للمُكْرِه فيصير الفعل منسوباً للمكره فالإكراه يفسد الاختيار ولا يعدمه⁽⁶⁾، وهو صورة من صور الظلم إذا كان بغير حق، وهو قسمان ملجئ: بأن يكون بفوت النفس أو العضو وهو معدم للرضا مفقد للاختيار، وغير ملجئ بأن يكون بقيد أو بحبس أو بضرب وهو معدم للرضا غير مفقد للاختيار، ويعرفه الأصوليون بأنه حمل الإنسان على ما يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد⁽⁷⁾. فلولا الوعيد ما قام الشاهد بالعمل المفروض عليه فرضاً نتيجة التهديد والخوف من مكروه سيلحقه أو يلحق بعائلته أو أقاربه أو كل ماله علاقة به وهو الإكراه الأدبي فهو لا ينال الجسم بالأذى وإنما ينال النفس، فهو إن كان مادياً بالنسبة للأقارب إلا أنه بالنسبة

(1) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص 897.

(2) سورة البقرة، الآية: 255.

(3) ابن كثير الدمشقي: المصدر السابق، ج 1، ص 304 / عبدالرحمن بن ناصر السعدي: المرجع السابق، ص 94.

(4) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج 1، ص 272.

(5) شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج 24، ص 38.

(6) شمس الدين السرخسي: المصدر نفسه، ج 24، ص 39.

(7) انظر في ذلك محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع نفسه، ج 1، ص 273.

للشخص ذاته إكراه معنوي له⁽¹⁾.

2- أثر الإكراه على الشاهد: الشاهد يمكن أن يكون عرضة للإكراه من طرف جهات مختلفة سواء كانت طرفا في الخصومة، أو من جهة أخرى لها مصلحة فيها، فيكون الشاهد مقيد الإرادة والاختيار والإكراه يكون ماديا على جسده، أو معنويا على إرادته تحت التهديد وشتى صنوف الضغوط؛ ففي خضوع الشاهد لتأثير عامل طبيعي أو إنساني قام به الإكراه الملجئ أو الضرورة الملجئة انتفت أهلية المسؤولية والعقاب⁽²⁾، وبذلك تبطل شهادته.

ثانيا- تأثير الرشوة على الشاهد في الفقه الإسلامي: الرشوة في الفقه الإسلامي تعد من الكبائر إلا أنها لم تصل إلى الجرائم المحددة العقوبة ويرجع ذلك لطبيعة المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت، ولذلك نجد أن كل ما كتب في الرشوة كان ما يتعلق بالقضاة وتبحث في باب القضاء، كما تكلموا عنها بالنسبة للعمال أي الولاة وهم الموظفون في ذلك الزمن⁽³⁾.

1- مفهوم الرشوة في الفقه الإسلامي:

أ- تعريف الرشوة لغة: رشوا، رشوا، راشٍ هو الذي يعطي الرشوة، وهي ما يعطى بدون حق لقضاء مصلحة أو إحقاق باطل أو إبطال حق⁽⁴⁾، وهي مأخوذة من الرشاء وهي الجعل وما يعطى لقضاء المصلحة⁽⁵⁾.

ب- تعريف الرشوة اصطلاحا: الراشي هو من يعطي الذي يعينه على الباطل، والمرتش هو الآخذ أو الذي يأخذ المال والرائش هو الذي يسعى بينهما ويصلح أمرهما؛ واصطلاحا هي ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق حق؛ فالرشوة في عمومها هي إعطاء جُعلٍ مقابل قضاء مصلحة أو إحقاق باطل أو إبطال حق ما⁽⁶⁾، كما تعرف الرشوة بأنها المال الذي يدفع لإبطال حق أو لإحقاق باطل بأي حيلة من الحيل كأن تلبس ثوب الهدية في الظاهر⁽⁶⁾.

(1) أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة-، دار الشروق، القاهرة، مصر، بيروت، لبنان، ط4، 1988، ص246.

(2) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص523.

(3) أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة-، المرجع نفسه، ص103.

(4) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص421.

(5) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج2، ص148.

(6) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع نفسه، ج2، ص149. مصطفى محمد خلف: جريمة تضليل العدالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص188.

(6) محمد عبدالفتاح البنهاوي: الرشوة وعقوبتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الخامسة عشر، عدد يوليو 2001، ص66.

تقبل شهادة الشاهد إن أخذ الرشوة لأنها حرام⁽⁷⁾ ويفرق الفقهاء المسلمين بين الهدية والرشوة، فالهدية مال يعطى لا يكون مشروطا بشرط؛ وأما الرشوة مال يعطيه بشرط مقابل ولجريمة الرشوة أركان؛ أما الأول يتمثل في صفة المرتشي ثم الركن المادي المتمثل في الاتفاق والتعاقد الذي يحصل بين الراشي والمرتشي، وأخيرا القصد الجنائي وهو خاص متمثلا في تقديم العطاء لقيام المرتشي بعمل أو الامتناع عن ذلك العطاء⁽¹⁾.

2- أثر الرشوة على الشاهد:

قال سحنون أن أخذ الشهود من المشهود له دواب يركبونها إلى موضع الشهادة أو ينفق عليهم وهم يجدون النفقة أو الدواب سقطت شهادتهم لأخذهم الرشوة على شهادتهم⁽²⁾ وأيضا في حالة ركوب الشاهد أو أكل طعام المشهود له والمسافة قريبة من موضع الشهادة تبطل شهادته⁽³⁾.

وذكر الخصاف وضع جلوس كاتب القاضي من ناحيته حتى لا يخدع بالرشوة فيزداد في الشهادة أو ينقص⁽⁴⁾، وهي طريقة تعتمد في الجلوس في مجلس القضاء في ذلك الوقت حتى يتمكن من رؤية المجلس بوضوح ورؤية الأطراف والشهود، فيجلس الكاتب في ناحية أي لا يكون بعيدا عنه حيث يتمكن القاضي من رؤيته، وكما قال الخصاف حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد الشهود في الشهادة أو ينقصون منها، وكل ذلك بسبب الرشوة.

وهذا ما يدل على ضرورة نزاهة الشاهد في وجود وسائل وسبل الإغراء والتحريض على الشهادة الزور بوسيلة الرشوة، فمجرد ركوب الشاهد مع المشهود له في مركبه أو أكله لطعامه يقدح في شهادته مما يجعلها باطلة، وهذا دليل على حرص الشريعة الإسلامية على كون الشاهد صادقا ومخلصا في شهادته بعيدا عن مجال الإغراءات دون تأثير على إرادته واختياره بهدف الإدلاء بشهادة صادقة لإحقاق الحقوق وإشاعة العدل في المجتمع.

(7) أحمد بن محمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل "بهامشه حاشية الدسوقي"، المصدر السابق، ج4، ص181. / محمد عبدالفتاح البنهاوي: المرجع نفسه، ص71.

(1) أحمد فتحي بهنسي: المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص101 وما بعدها.

(2) القرافي: المصدر السابق، ج10، ص170.

(3) القرافي: المصدر نفسه، ج10، ص171.

(4) حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري: المصدر السابق، ج1، ص316.

وخلاصة القول أن الإكراه والرشوة من الوسائل التي تؤثر على شهادة الشاهد فالإكراه سواء كان ماديا أو معنويا هو سطر على إرادة الشاهد وتحديد لمجال اختياره، وهذا يجعله فاقدا لحرية في الاختيار فيؤدي به إلى الشهادة على نحو مخالف للحقيقة، والرشوة هي وسيلة إغراء وتحريض للشاهد على الإدلاء بشهادة الزور أو الزيادة في الشهادة أو الإنقاص منها وفي ذلك ضياع الحقوق من أصحابها ونشر للفساد والظلم.

المبحث الثاني: التصرفات المخلة بالشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

سبق الحديث عن التصرفات القولية التي تخل بالشهادة وتأثيرها في السير العادي لمجريات القضاء في الفقه الإسلامي؛ بينما أشار المشرع الجزائري في نصوص قانونية متفرقة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بصورة صريحة على شهادة الزور أحيانا وضمنية على الرجوع في الشهادة أحيانا أخرى، وبناء على ذلك تكون الدراسة في هذا المطلب وفقا للمطالب الآتية:

المطلب الأول: التصرفات القولية المخلة بالشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الثاني: التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الأول: التصرفات القولية المخلة بالشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

نص المشرع الجزائري على شهادة الزور كما سبق الكلام عنه في الفصل الأول في عدة مواد قانونية من قانون العقوبات، ابتداء من المادة 232 إلى المادة 235 من نفس القانون والتي نصت على تجريم شهادة الزور وما شابهها من جرائم دون التطرق إلى تعريفها.

الفرع الأول: شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: الرجوع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الأول: شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري

أولا- مفهوم شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري:

لم يعرف التشريع الجزائري شهادة الزور، وقد أنيط الدور بالفقهاء وشراح القانون لتعريف المصطلحات والمفاهيم المختلفة التي لا نجد لها تعريفا في التقنيات المختلفة ومن بين التعريفات التي نوردتها في الفقه القانوني، تعريف جندي عبد المالك في الموسوعة الجنائية بقوله أن شهادة الزور هي "فعل الشخص الذي يكلف بالحضور أمام القضاء للإدلاء بأقواله بصفته شاهدا في دعوى مدنية أو جنائية فيقرر عمدا ما يخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء"⁽¹⁾؛ وقد بينت محكمة النقض المصرية في حكم لها أنه إذا قرر الشاهد لمتهم أو عليه ما يغاير الحقيقة بإنكار الحق أو تأييد الباطل وكان ذلك منه بقصد تضليل

(1) انظر علي عوض حسن: جريمة شهادة الزور، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005، ص 04.

القضاء فإن ما يقرره من ذلك هو شهادة زور⁽¹⁾؛ وقد وردت المواد المتعلقة بشهادة الزور في قانون العقوبات في المواد 232 و233 و234 و235 والتي سيتم التطرق لها لاحقا. والخاصة أنه في كل المواد القانونية السالفة الذكر، لا نجد أثرا لتعريف شهادة الزور في ثناياها، مما يعني أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لها، سوى النص عليها والعقوبة المقررة لها في حالة الجنايات أو الجنح أو المخالفات، وفي حالة الحصول على رشوة أو مكافأة أو وعود لقاء الإدلاء بالشهادة الزور، وبذلك لتعريف الشهادة الزور يمكن الرجوع إلى الفقه القانوني؛ إذ عرفها احسن بوسقيرة بقوله: "شهادة الزور هي الكذب المرتكب في تصريح يدلي به أمام القضاء بعد أداء اليمين"⁽²⁾؛ إلا أن ما يؤخذ على هذا التعريف هو عدم تحديد من يقوم بالشهادة إذا وصف الشهادة بوصف آخر غير الشهادة الزور وهو وصف الكذب دون تحديد الطرف الصادر عنه هذا الكذب والمقصود به الشاهد، وكما هو معلوم أن للشاهد شروط إذ يمكن أن يكون الشاهد ليس أهلا للشهادة سواء كان مجنونا أو صبيا فاقدا للتمييز، فتؤخذ شهادته على سبيل الاستدلال فقط دون أداء اليمين.

ثانيا- أركان شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري:

لا تقوم الجريمة إلا بتوافر الركنين المادي والمعنوي إضافة إلى الركن الشرعي الذي ينص على الجريمة، فلا بد أن تتبلور الجريمة ماديا وتتخذ شكلا معينا، وعليه تقوم جريمة شهادة الزور على ركن مادي وركن معنوي وآخر شرعي.

1- الركن المادي:

يتكون الركن المادي في جريمة شهادة الزور من ثلاثة عناصر أساسية؛ أما العنصر الأول فيتمثل في الشهادة التي تؤدي أمام القضاء بعد حلف اليمين، والثاني كذب هذه الشهادة والإصرار عليها، بينما العنصر الثالث فيتمثل في الضرر الحال أو المحتمل حصوله⁽³⁾.

أ- تأدية الشهادة أمام القضاء مع حلف اليمين:

فالشهادة لا تتحقق إلا من قبل شاهد يؤدي شهادته بعد حلف اليمين، والشاهد يقصد به ذلك الشخص الذي يحضر أثناء سير الدعوى حيث لا يكون فيها خصما لتأكيد ما علم به من

(1) انظر علي عوض حسن: المرجع السابق، ص 05.

(2) احسن بوسقيرة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الجزائر، ط4، 2004، ج2، ص365.

(3) انظر علي عوض حسن: المرجع نفسه، ص28.

أفعال لإنارة المحكمة⁽¹⁾، ومن ذلك لا يرتكب أطراف الخصومة المدنية جريمة الزور وإنما يرتكبون جنحة حلف اليمين الكاذبة⁽²⁾.

وأما المترجم والخبير فقد جرم المشرع شهادة الأول تجريماً خاصاً، في حين لا يعد اليمين الذي يؤديه الثاني شهادة ومن ثم لا يمكن مساءلته من أجل شهادة الزور⁽³⁾. ويشترط لقيام الركن المادي أن تكون الجريمة أمام القضاء، وبذلك لا تقوم الجريمة إلا إذا أُدِّيت الشهادة في دعوى قضائية وأمام جهة الحكم، أو تكون أمام قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية حتى وإن تم ذلك بعد حلف اليمين⁽⁴⁾ الذي يعد عنصراً أساسياً في جريمة شهادة الزور التي تشترط لقيامها، ويترتب على ذلك أن الأشخاص الذين لا يلزمهم القانون بحلف اليمين أو الذين لا تؤخذ تصريحاتهم إلا على سبيل الاستدلال لا تسري عليهم جريمة شهادة الزور، ومن هذا القبيل الأفراد الذين لم يستكملوا السادسة عشرة وأقارب المتهمين وفقاً للماد 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب- التصريح الكاذب:

تقتضي جريمة شهادة الزور التعبير عن كذب في تصريح لا يمكن الرجوع فيه⁽⁵⁾ وهي تختلف عن شهادة التسامع أو الرواية⁽⁶⁾ التي لا ترتقي إلى مرتبة الشهادة التي لها قوة الإقناع لكونها مبنية على المعاينة والمشاهدة واليقين.

كما تقتضي شهادة الزور أن يقدم الشاهد شيئاً غير صحيح على أنه الحقيقة مما يترتب عليه نتائج منها⁽⁷⁾:

لأن السكوت لا يعد شهادة زورٍ، فلو امتنع الشاهد عن الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه

(1) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ج 2، ص 366. سلمان أحمد بركات: الشهادة الزور، مؤسسة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2011، ص 28 وما بعدها. إيهاب عبدالمطلب: الشهادة الزور، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص 66 وما بعدها.

(2) في حين أن محكمة النقض المصرية استقر لديها جواز دعوة المدعي المدني لأداء الشهادة بعد حلف اليمين وعندئذ يجوز معاقبته على شهادة الزور إذا حنث في يمينه وقرر أقوالاً مغايرة. انظر علي عوض حسن: جريمة شهادة الزور، المرجع السابق، ص 33-34.

(3) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع نفسه، ج 2، نفس الصفحة.

(4) انظر احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(5) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع نفسه، ص 367. سلمان أحمد بركات: المرجع نفسه، ص 31 وما بعدها. إيهاب عبدالمطلب: المرجع نفسه، ص 75 وما بعدها.

(6) علي عوض حسن: المرجع السابق، ص 38.

(7) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع نفسه، ج 2، نفس الصفحة.

كما أن مجرد الغلط البسيط أو التردد الذي ينصب على جزئية لا تؤثر في موضوع الدعوى لا تعد شهادة زور (1).

- أداء الشهادة بالنفي وفي ذلك فرق بين المواد الجزائية والمدنية، حيث أنه في المواد الجزائية وجب التمييز بين ما يدلي به الشاهد من أحاسيسه ورأيه في الوقائع وبين الوقائع الموضوعية فعلا، وفي ذلك مسائلة له من أجل شهادة الزور إن هو أكد كذبا بأنه شاهد الجاني وهو يرتكب السرقة حتى وإن ثبت فعلا السرقة من الجاني نفسه (2).

وحتى تعد الشهادة زورا وجب أن تكون شهادة لا تقبل الرجوع فيها، أي أن تصبح نهائية وقطعية وحتى تكون كذلك يقرر رئيس المحكمة إقفال باب المرافعات (3)، ويبقى الشاهد مصرا على أقواله دون الرجوع عن شهادته أو تغيير أقواله.

ج- الضرر المحتمل:

وهو العنصر الأخير في هذه الجريمة والضرر هو الأذى الذي يصيب أحد أطراف الدعوى، سواء كان ضررا ماديا أو معنويا في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو حرته أو شرفه أو باعتباره أو غير ذلك (4)، وكان بقصد الإضرار بالغير سواء كان هذا الغير هو الفرد أم المجتمع وسواء كان الضرر محققا أو محتملا ماديا أو أدبيا، ويمتد الضرر ليصيب العدالة أيضا (5) وهذا ما أشارت إليه المادة 232 من قانون العقوبات وما يليها.

2- الركن المعنوي:

لقيام الجريمة لا يكفي ارتكاب عمل مادي يجرمه القانون ويعاقب عليه، بل يجب أن يكون صادرا عن إرادة الجاني ذاته، وهذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل تسمى الركن المعنوي للجريمة (6).

يتخذ هذا الركن صورتين أساسيتين الأولى الخطأ العمد أو القصد الجنائي؛ وأما الثانية

(1) علي عوض حسن: المرجع السابق، ص40.

(2) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ج2، ص368.

(3) وفقا لنص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(4) علي عوض حسن: المرجع نفسه، ص55.

(5) إيهاب عبدالمطلب: المرجع السابق، ص91 وما بعدها. / سلمان أحمد بركات: المرجع السابق، ص31 وما بعدها.

(6) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص105.

الخطأ غير العمد أو الإهمال أو عدم الاحتياط.

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري القصد الجنائي، كغيره من قوانين العقوبات الأخرى، وإنما أشار إليه في كثير من مواده، حين اشترط ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة حيث يدور مضمونه حول نقطتين أساسيتين؛ الأولى وجوب توجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة، والثانية ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها ففي حالة تحقق العنصرين معا قام القصد الجنائي وبانتفائهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد، وعليه يتنازع القصد الجنائي مفهومين الأول للمدرسة التقليدية والثاني المدرسة الواقعية⁽¹⁾، وبصفة عامة يمكن تعريف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها⁽²⁾.

لذا وجب في عنصر الإرادة أن يتجه النشاط الإرادي إلى تحقيق السلوك الإجرامي ونتيجته، وبما أن هذه الإرادة التي تحول مجرد التفكير في الجريمة إلى واقع فعلي تتحقق حينئذ الجريمة، ويكون قرار الجاني حازما لتنفيذ جريمة شهادة الزور المراد إنجازها بكل إرادة ووعي ويلحق الضرر بالضحية من خلال تعمد تزييف الحقيقة؛ والإرادة هنا هي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين فحينما تتوجه هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة قام حينئذ القصد الجنائي⁽³⁾.

وأما عنصر العلم الأصل أن يحيط علم الشاهد بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، حيث يمتد علم الجاني للعناصر السابقة والمعاصرة واللاحقة للسلوك وتوقعه للنتيجة المفترضة حصولها، وهي أن الشاهد يعلم تغير ميزان القوى في الدعوى الجنائية حال كون شهادة الزور هي الفاصلة في ذلك.

3- الركن الشرعي:

يتمثل الركن الشرعي لجريمة الزور في النصوص القانونية الموجودة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

(1) للتفصيل أكثر حول حجج المدرستين، انظر احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات - القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2004، ص 249.

(3) عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص 258. إيهاب عبدالمطلب: المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

أ- في قانون العقوبات:

جاءت النصوص القانونية في القسم السابع بعنوان شهادة الزور واليمين الكاذبة من الفصل السابع المتعلق بالتزوير من الباب الأول للجنايات والجرح من الكتاب الثالث تحت مسمى الجنايات والجرح وعقوباتها.

إذ نصت المادة 232 على العقوبة المقررة لكل من يشهد زورا في مواد الجنايات ضد المتهم أو لصالحه أي للشاهد بالسجن من خمس إلى عشر سنوات؛ وفي حالة قبض الشاهد الزور للنقود أو أي مكافأة أو وعود لقاء شهادته الزور، فالعقوبة تكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة؛ وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت فإن من شهد زورا ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها.

بينما نصت المادة 233 على العقوبة المقررة لكل من يشهد زورا في مواد الجرح ضد المتهم أو لصالحه من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7500 دينار وفي حالة قبض الشاهد الزور للنقود أو أي مكافأة أو وعود لقاء شهادته الزور، يجوز رفع العقوبة إلى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة إلى 15000 دينار.

والمادة 234 من نفس القانون أقرت العقوبة على كل من يشهد زورا في مواد المخالفات ضد المتهم أو لصالحه، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى ثلاث سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 1800 دينار؛ وفي حالة قبضه لنقود أو مكافأة أو تلقي وعود لقاء شهادته الزور، تكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7500 دينار.

ومن خلال المادة 235 أكدت على عقوبة الشاهد الزور في المواد المدنية والإدارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار؛ وفي حالة قبض الشاهد لنقود أو أية مكافأة أو تلقي وعود جراء شهادته الزور ولو كانت الدعوى المدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي تبعا لدعوى جزائية، يجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات و الغرامة إلى 4000 دينار.

ب- في قانون الإجراءات الجزائية:

نصت المادة 237 على أنه إذا تبين من المرافعات شهادة الزور في أقوال الشاهد

فللرئيس أن يأمر إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة أو أحد الخصوم على وجه الخصوص بأن يلزم مكانه ويحضر المرافعات وأن لا يبرح مكانه لحين النطق بقرار المحكمة؛ وفي حالة مخالفة هذا الأمر يأمر الرئيس بالقبض على هذا الشاهد.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على توجيه رئيس الجلسة قبل النطق بإقفال باب المرافعة إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة، ليقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء وهي العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي سبق وأن تطرقنا لها.

ثالثا- أسباب شهادة الزور وعقوبتها في التشريع الجنائي الجزائري:

1- أسباب شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري:

إن شهادة الزور قد ورد تجريمها في كافة التشريعات الجنائية، سواء كانت السماوية منها أو التشريعات الوضعية، الأمر الذي يعطي دورا هاما للقاضي في تقييم الشهادة ومعرفة الصداقة من الزور والتي تشكل لديه اقتناعا، فيلجأ إلى اعتماد إجراءات أخرى إضافية حتى يتحقق من صدق الشهادة أو عدمها؛ وتتعدد العوامل والأسباب التي تؤثر على الشاهد فتجعله يدلي بتصريحات وأقوال كاذبة متعددة لا يمكن حصرها، إلا أننا نذكر ما يلي⁽¹⁾:

أ- وجود صلة بين الشاهد والمتهم:

إن وجود صلة تعاطف خاص كالقراية أو الصداقة أو صلة الجيرة أو الزمالة أو المشاركة في العمل أو التجارة أو وجود صورة أخرى، كصلة التعاطف العام المبني على التعصب أيا كان نوعه، تجعل الشاهد يدلي بشهادة الزور تحت تأثير مختلف الصلات السابقة الذكر وهو ما يجعلها من الأسباب الهامة المؤدية إليها.

ب- سبب الإغراء والوعود:

يعد شراء ذمة الشاهد بالمال أو وعده بتحقيق مزايا مختلفة ومنافع مادية آجلة في حالة تقديم شهادة على المقاس لصالح شخص معين وضد طرف آخر، أو في حالة استخدام النفوذ لتحقيق ترقيات في العمل مثلا، مما يتبادر إلى الأذهان أن الشاهد قد يكون

(1) محمود الزيني: المرجع السابق، ص58.

مستأجرا ملقنا الشهادة⁽¹⁾ المطلوبة وفق مصلحة المجني عليه وهي شهادة الزور.

ج- خوف الشاهد:

أحيانا يكون السبب في الإدلاء بشهادة الزور هو خوف الشاهد من الجاني وبطشه وفي غياب توفير حماية له، أو عدم قدرته على حماية نفسه أوكل من له صلة القرابة الوثيقة كالوالدين والزوجة والأبناء يعمد إلى تجنب التصريح بالشهادة الصادقة. والخوف لا يقتصر على الشاهد فقط كشخص؛ وإنما يمتد إلى عائلته التي تشمل الوالدين والزوجة والأبناء والإخوة والأخوات وكل من له صلة القرابة بالشاهد، وهذا ما يستدعي توفير تلك الحماية له ولأقاربه حتى تتم الشهادة والوصول إلى الحقيقة.

د- سبب الإكراه أثناء التحقيق:

أثناء خضوع الشاهد لإحدى وسائل الإكراه المادي⁽²⁾ من قبل جهات التحقيق كالتعذيب ليشهد على نحو يؤكد الاتهام ضد المتهم؛ أو بوسائل الإكراه المعنوي سواء من سلطات التحقيق أو غيرها ويتمثل ذلك في تهديده بأذى جسيم في الحال، أو المستقبل القريب كالتهديد بالقتل أو إحراق الممتلكات أو الخطف أو إفشاء أسرار أو تورطه في نفس الجريمة يدفعه إلى الشهادة الزور.

هـ - أسباب ذاتية:

يشهد أحيانا الشاهد زورا وكذبا فيقرر أمورا غير صحيحة على الإطلاق، وذلك بغرض عدم تورطه وحتى لا تتكشف أخطائه بحكم موقعه في العمل كونه مسؤولا، أو بمقتضى مركزه الاجتماعي في المجتمع، مما يتطلب منه الإلمام بجميع تفاصيل عمله ومسؤوليته فيدلي بأقوال وبيانات غير صحيحة ليثبت مدى إيجابيته وعلمه بتفاصيلها وأبعادها في حالة سؤاله عنه، وليتجنب تورطه الذي يكشف جهله وإهماله الشديد⁽³⁾، وفي بعض الأحيان يقوم الشاهد متطوعا للشهادة عن وقائع لا يعلم عنها شيئا إما بدافع انفعال شخصي لما يعتقد حقا أو أنه ينصف جانبا معينيا في الدعوى⁽⁴⁾.

(1) انظر محمود الزيني: المرجع السابق، ص58.

(2) إيهاب عبدالمطلب: المرجع السابق، ص104 وما بعدها.

(3) انظر محمود الزيني: المرجع نفسه، ص59.

(4) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص213.

و- التهرب من المسؤولية:

قد يلجأ الشاهد إلى شهادة الزور ليدراً عن نفسه أضراراً مادية ومعنوية محققة أو محتملة كالتهرب من المسؤولية الجنائية أو المسؤولية المدنية المترتبة عن الشهادة أو المسؤولية الأخلاقية الأمر الذي يضطره إلى الكشف عن ارتياده للأماكن المشبوهة، أو وجود علاقة بأشخاص ذوي سوابق وسيرة سيئة⁽¹⁾ لا تليق بمكانته الاجتماعية، فيلجأ إلى الإنكار بوجود علاقة تربطه بهم، مما يترتب عنه تغير نظرة المجتمع له واحتقاره وازدراءه وضياع مركزه الاجتماعي، فيسعى جاهداً لإنكار العلاقة الموجودة بينه وبين هذه الفئة المنحرفة فيشهد زوراً.

2- عقوبة شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري:

تعد شهادة الزور من جرائم الجلسات إذا اكتشفت خلالها، فالمحاكم الجنائية أن تحرك فيها الدعوى بنفسها وتحكم على المتهم بالعقوبة ولو أثناء انعقاد الجلسة⁽²⁾، وتختلف العقوبات المقررة لشهادة الزور حسب نوع الجريمة سواء أكانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، وتشدد في حالة ما إذا كان شاهد الزور قد تلقى مكافأة أو نقوداً⁽³⁾، وقد سبق وأن تناولنا الركن الشرعي لها وهي كالآتي:

أ- في مواد الجنايات:

نصت المادة 232 من قانون العقوبات على معاقبة شاهد الزور بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، وتشدد إذا قبض نقوداً أو أية مكافأة أخرى أو تلقى وعوداً؛ فإن العقوبة ترفع من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت فإن من شهد زوراً ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها.

ب- في مواد الجنح: نصت المادة 233 من نفس القانون السابق، على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 7500 دينار جزائري، كل من شهد زوراً سواء ضد المتهم أو لصالحه، وتشدد العقوبة في حالة قبض الشاهد نقوداً أو أية مكافأة

(1) انظر محمود الزيني: المرجع السابق، ص 60.

(2) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 707. إذا اكتشفت جريمة شهادة الزور أثناء الجلسة أي خلال المرافعات تتم وفق قواعد خاصة بينتها المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، وإذا اكتشفت لاحقاً بعد إقفال المرافعات تتم متابعتها وفقاً للإجراءات العادية للدعوى العمومية. انظر احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 371.

(3) سبق الإشارة إليها في المواد 232-233-234-235 من قانون العقوبات المتعلقة بعقوبة شهادة الزور.

أخرى أو تلقى وعودا ترفع إلى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة 15000 دينار جزائري.

ج- في مواد المخالفات:

تنص المادة 234 على حبس الشاهد من سنة على الأقل إلى ثلاث سنوات على الأكثر إضافة لغرامة مالية تتراوح بين 500 إلى 1800 دينار جزائري، وتشدد في نفس الظروف برفع عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7500 دينار جزائري؛ وفي المواد المدنية أو الإدارية وفقا للمادة 235 يعاقب فيها شاهد الزور بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 2000 دينار؛ وفي حالة قبض الشاهد نقودا أو أية مكافأة أخرى أو تلقى وعودا يرفع الحبس إلى عشر سنوات والغرامة 4000 دينار 15000 دينار جزائري، وتطبق أحكام هذه المادة على شهادة الزور التي ترتكب في دعوى في مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائري تبعا لدعوى جزائية.

ومما سبق عرضه فيما يتعلق بالعقوبة المقررة لمختلف الجرائم، وبالمقارنة والنظر للعقوبات المقررة في الجنايات والجنح والمخالفات، يتضح أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية بالغة لمن يشهد زورا، رغم كون مبلغ الغرامة وخاصة في حده الأدنى يبدو زهيدا إلا أن المشرع قرر لها عقوبات مغلظة إضافة إلى ظروف التشديد المتعلقة بحالات قبض رشوة أو مكافأة أو تلقي الوعود فتضاعف له العقوبة؛ ومرد ذلك هو الدور الخطير لشهادة الزور أمام القضاء وتأثيره على إحقاق الحقوق أو ضياعها، وسعي المشرع لعدم تزييف الحقيقة وحماية المراكز القانونية للمتقاضين وتحقيق العدل.

3- المصلحة المحمية بتجريم شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري:

إن الهدف الرئيس من وراء تجريم شهادة الزور هو الحيلولة دون تضليل العدالة عن طريق الكذب أمام القضاء⁽¹⁾، فالشاهد الكاذب بزوره يمكن الحكم على بريء لا صلة له بالجريمة المسندة إليه، أو يمكن تبرئة مجرم يستحق العقاب الأمر الذي يخل بمفترضات المحاكمة العادلة⁽²⁾، فشهادة الشاهد قد تؤدي إلى إعدام بريء أو تخرج مجرما خطرا من السجن، كما قد يكون من شأنها تجريد شخص من كرامته واعتباره، ولذلك فالتشريعات

(1) حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص376.

(2) حاتم بكار: المرجع نفسه، ص377.

المختلفة تلزم الشاهد بأداء اليمين على قول الحق كله ولا شيء سواه كنوع من الهداية لإيقاظ الضمير إمساكا بالحق وبعدا عن الزيف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الرجوع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

أحيانا يحضر الشهود أمام المحكمة لتقديم شهاداتهم في قضايا جنائية، فيقدمون شهادات كاذبة أو يتعرضون للنسيان أثناءها، وفي حالة ثبوت ذلك للمحكمة من عدمه حق لهم الرجوع في شهادتهم قبل الفصل في القضية وإصدار الحكم.

أولا- مفهوم الرجوع عن الشهادة في التشريع الجزائري:

1- تعريف الرجوع عن الشهادة:

يقصد بها عدول الشاهد عن شهادته سواء ثبت كذب هذه الشهادة لدى المحكمة أم لا وسواء غير أقواله السابقة أم لا، أو في حالة تصحيح شهادته أو أكملها⁽²⁾ فللشاهد أن يعدل عن شهادته بأن ينفي ما أثبتته الشهود⁽³⁾ إذا كان كاذبا فيها سواء كان كذبه راجعا لتعمده أو خطئه أو نسيانه، وسواء تبين للمحكمة كذب الشاهد من عدمه، ويحق للشاهد تصحيح شهادته ويتدارك ما وقع فيها من خطأ مادام أنه لم يغادر مجلس القضاء.

وقد قررت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها على جواز الرجوع عن الشهادة إذا أخطأ في بيان بعض الوقائع أو أدلى بأقوال كاذبة وهو ما استقر القضاء المصري عليه⁽⁴⁾؛ وبناء على ذلك فالرجوع عن الشهادة هي تراجع الشاهد وعدوله عن الشهادة السابقة دون الاعتداد بالسبب سواء كان خطأ أو نسيانا أو شهادة زور.

2- شروط صحة الرجوع عن الشهادة:

لم ينص التشريع الجنائي الجزائري على شروط شكلية أو موضوعية معينة، إلا ما يمكن استقراءه من نصوص القانون وتحديد نص المادة القانونية 237 من قانون الإجراءات الجزائرية أن رئيس المحكمة قبل النطق بإقفال باب المرافعة يدعو كل شاهد يظن ويعتقد فيه شهادة الزور لآخر مرة أن يقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها

(1) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 377.

(2) محمود الصادق: المرجع السابق، ص 83.

(3) عبدالله الكبيسي: المرجع السابق، ص 23.

(4) انظر في ذلك محمود الصادق: المرجع نفسه، ص 84- 85.

منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الإقتضاء⁽¹⁾؛ وتعد شهادة الزور من الأسباب التي تستدعي الرجوع عن الشهادة، لأن شهادة الزور جريمة عمدية⁽²⁾ يرتكبها الشاهد عن ووعي وإدراك.

لقد استقر قضاء وفقها أن الرجوع عن الشهادة يشترط فيه أن يتم في مجلس القضاء قبل أن يغادره الشاهد، وأن يقع الرجوع قبل الفصل في الدعوى؛ فإذا صدر حكم القاضي في الدعوى فلا يعتد بهذا الرجوع، إضافة إلى أن المبدأ القانوني الذي يقرر عدم عقاب شاهد الزور إذا رجع عن شهادته قبل إتمام المرافعة في الدعوى يستتف منه اشتراط مجلس القضاء لصحة الرجوع⁽³⁾.

ومن استقراء نص المادة السابقة أي المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية نستشف أن الرجوع عن الشهادة ومن أسبابها شهادة الزور، تبرز شروط صحة قبولها أن يكون الرجوع قبل إقفال باب المرافعة وفي مجلس القضاء، وإعطاء فرصة للشاهد لمراجعة نفسه حتى يغير من أقواله إن كان متعمدا الكذب أو مخطئا أو ناسيا؛ لذا في كل الأحوال تعطى فرصة للشاهد حتى يغير أقواله ويرجع عن شهادته الأولى، فإذا ثبتت شهادة الزور ضده عوقب عليها أثناء الجلسة، وإذا لم تعرف إلا بعد صدور الحكم ترفع ضده دعوى جديدة.

3- أسباب الرجوع عن الشهادة:

لا تختلف أسباب الرجوع عن الشهادة في التشريع الجزائري عنها في الفقه الإسلامي فهي إما أن تكون بسبب الشهادة الزور؛ فالشاهد يريد تصحيح وضعه إما بدافع داخلي يتمثل في تأنيب الضمير أو التوبة، وإما بدافع خارجي تحت طائلة الإكراه والتهديد وقدتم تفصيل تلك الأسباب فيما سبق.

والسبب الآخر للرجوع عن الشهادة بسبب الخطأ في الشهادة التي لا تعبر عن الحقيقة وهو ما يعرف بالشاهد المخطئ الذي يتعرض لمجموعة من العوامل تؤدي به إلى الخطأ مع توافر حسن النية وتختلف هذه العوامل، منها ما هو عضوي ناتج عن ضعف الحواس

(1) انظر الفقرة الثانية من نص المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) من خصائص شهادة الزور أنها عمدية ووقتية ومخلّة بالشرف، انظر في ذلك: علي عوض حسن: المرجع السابق، ص 5.

(3) محمود الصادق: المرجع السابق، ص 103 وما بعدها.

ومنها ماهو نفسي ومنها ماهو عقلي(1).

ثانيا- الرجوع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري:

تختلف حالات الرجوع عن الشهادة، فإما أن تكون قبل إتمام المرافعة أو أن تكون بعد إتمامها ويمكن إجمال ذلك كما يلي:

1- في حالة الرجوع عن الشهادة قبل إتمام المرافعة:

وهي حالة مراجعة الشاهد نفسه قبل النطق بالحكم، سواء كانت الشهادة المرجوع عنها شهادة زور أو صادرة نتيجة خطأ من الشاهد غير متعمد، فالمشرع لم يبين عقوبة لهذا الشاهد وإنما ترك حرية تقدير الشهادة للقاضي(2)، فللقاضي أن يحكم على شهادته إن كان يظن أنها شهادة زور ليطبق القواعد الإجرائية الخاصة المنصوص عليها في المادة 237 من قانون الإجراءات أو يعدها صحيحة وتتم إجراءات الجلسة بصورة عادية ويصدر الحكم(3)؛ أما إذا كانت الشهادة ناتجة عن خطأ ورجع عنها الشاهد قبل إقفال باب المرافعة، فإن المشرع لم يبين موقفه منها ولا العقوبة المطبقة عليه، إلا أنه وقياسا على شهادة الزور المرجوع عنها قبل إقفال باب المرافعة إذ لا يعاقب فيها الشاهد، فمن باب أولى أن لا يعاقب عن شهادة صادرة عن خطأ .

2- في حالة عدم الرجوع عن الشهادة قبل إتمام المرافعة:

وهي حالة كون شهادة الشاهد هي شهادة الزور، فلرئيس الجلسة إذا تبين ذلك خلال المرافعات في أقوال الشاهد أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد خصوم هذا الشاهد أن يلزم مكانه ويحضر المرافعات، وأن لا يبرح مكانه لحين النطق بقرار المحكمة، وفي حالة مخالفة هذا الأمر يأمر الرئيس بالقبض على الشاهد، ويدعوه لآخر مرة أن يقول الحق، ويذكره بالعقوبات المقررة لشهادة الزور ويكلف الرئيس كاتب الجلسة بتحرير محضر بالإضافات والتغييرات التي قد توجد بين شهادة الشاهد وأقواله السابقة(4).

(1) محمود الصادق: المرجع السابق، ص143 وما بعدها.

(2) عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه - النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص98.

(3) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ج2، ص371.

(4) وفقا للمادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية والثالثة.

وبعد صدور القرار في موضوع الدعوى أو في حالة تأجيل القضية يأمر رئيس الجلسة بأن يقتاد الشاهد بواسطة القوة العمومية بغير تمهل إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح التحقيق معه ويرسل الكاتب إلى وكيل الجمهورية المذكور نسخة من المحضر الذي حرره تطبيقاً للفقرة الثالثة من هذه المادة⁽¹⁾.

3- في حالة الرجوع عن الشهادة بعد إتمام المرافعة:

بعد إتمام المرافعة وصدور الحكم يقوم الشاهد بالرجوع عن شهادته، فإن كانت شهادة زور اكتشفت لاحقاً جاز للطرف المضرور متابعتها وفقاً للإجراءات العادية⁽²⁾، وإن كان الرجوع عن الشهادة بسبب الخطأ جاز للطرف المتضرر الطعن بالاستئناف؛ باعتبار الاستئناف هو إصلاح الخطأ الذي وقع فيه قاضي أو درجة والخطأ هنا خطأ في تقدير الوقائع⁽³⁾.

وخلاصة القول أنه يفترض في الرجوع أن تكون تصحيحاً لوضع خاطئ، لأن الشهادة الأولى قبل الرجوع عنها يفترض أنها خاطئة وغير صحيحة إضافة لمجانبتها للحقيقة، مما يتوجب على الشاهد الرجوع عنها حتى تؤدي الشهادة في مسارها العادي وتأخذ دورها الصحيح، والمشرع أعطى الفرصة للشاهد فرصة الرجوع عن الشهادة الخاطئة سواء كانت زوراً أو نتيجة خطأ.

(1) وهو ما نصت عليه المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) احسن بوسقية: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ج2، ص371.

(3) محمود الصادق: المرجع السابق، ص349 وما بعدها.

المطلب الثاني: التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

تتنوع وتختلف التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة باختلاف مرحلة الدعوى القضائية فالشاهد يكون عرضة لجملة من الأفعال التي تؤثر فيه عبر مختلف المراحل، سواء كان ذلك أثناء المرحلة الاستدلالية أو مرحلة التحقيق وخلال المحاكمة أو بعدها، وفي كل هذه المراحل يخضع الشاهد لمختلف التأثيرات سواء كانت مادية أو معنوية تحاول النيل منه وتثبيطه عن أدائه للشهادة من جهات مختلفة؛ ومن التصرفات الفعلية المؤثرة على الشهادة الامتناع عنها لسبب ما، والتأثير على الشاهد بمختلف الوسائل كالدعاية المغرضة في وسائل النشر أو محاولة رشوته ليمتنع عن أدائها أو من أجل تغيير أقواله والشهادة زورا، أو كالاعتداء عليه مباشرة قبل الجلسات وأثناءها أو بعدها، وبذلك نتطرق لهذا المطلب وفقا لما يلي:

الفرع الأول: الامتناع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: التأثير على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثالث: الاعتداء على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الرابع: التحريض على شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الأول: الامتناع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

نتعرض في هذا الفرع لمفهوم الامتناع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري ولصوره، ثم نميزها عن شهادة الزور، وأخيرا نستقصي مبررات الامتناع عن الشهادة وأثرها على الشهادة كالاتي:

أولا- مفهوم الامتناع عن الشهادة وصورها في التشريع الجنائي الجزائري:

1- تعريف الامتناع عن الشهادة: الامتناع في أصله توقف عن شيء ما والإحجام والكف

عنه، أو تجنب الشيء ونبذته والامتناع عن الشهادة هو رفض المشاركة فيها، وحين يتم

دعوة الشاهد إلى تحمل الشهادة لإحقاق الحقوق يحجم عن أدائها، وبذلك لا يختلف مفهوم

الامتناع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري عنه في الفقه الإسلامي⁽¹⁾.

(1) انظر مفهوم الامتناع عن الشهادة لغة واصطلاحا في الفقه الإسلامي ص 128-129 من البحث.

إن كل شخص عاقل بالغ السن القانونية لأداء الشهادة مجبر عند دعوته من قبل القضاء للحضور والإدلاء بشهادته بكل صدق وأمانة⁽¹⁾ لا يمتنع عنها إلا في حالات خاصة سيتم التطرق لها في حينها.

2- صور الامتناع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري:

- نصت المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية أن كل شخص بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكبي جناية أو جنحة يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق؛ يجوز إحالته إلى المحكمة المختصة والحكم عليه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1000 إلى 10000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽²⁾.

وبذلك عدّ القانون الجزائري الشخص الذي يصرح علنا أمام الناس، بأنه يعرف من ارتكب أو قام بالفعل الإجرامي سواء كانت جناية أو جنحة مخالفة للقانون، حيث يمكن إدراج كل وسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة والمرئية منها وسائل للتصريحات المختلفة وحينما يستدعى لسماع شهادته أمام قاضي التحقيق يرفض الإجابة على الأسئلة الموجهة له، وهي صورة للامتناع عن الشهادة، مما استدعى المشرع إلى وضع عقوبة له تتمثل في الحبس من شهر إلى سنة وغرامة مالية، أو الحكم عليه بإحداهن فقط.

- وفي نص المادة 47 من قانون الوقاية والفساد أن كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم⁽³⁾، وتتمثل أهم الجرائم التي نص عليها هذا القانون الواجب التبليغ عنها وإلا عدّ امتناعا عن الشهادة فالوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها لصالح الموظف مقابل أداء عمل أو امتناع عن أداء عمل من واجباته⁽⁴⁾ كل موظف عمومي طلب مزية غير مستحقة بأي صفة كانت لنفسه أو لغيره

(1) إجمود فالج الخرابشة: المرجع السابق، ص 263.

(2) انظر المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. / عبدالله أوهايبية: المرجع السابق، ص 348.

(3) تنص المادة 47 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على (أن العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دينار جزائري، في حالة عدم الإبلاغ عن الجرائم بحكم المهنة والوظيفة الدائمة أو المؤقتة بوقوع جرائم تبييض الأموال أو الاختلاس أو الفساد المالي والرشوة والتحريض عليها واستغلال النفوذ وإساءة استعمال السلطة، وتلقي الهدايا والإثراء غير المشروع وإخفاء العائدات وغيرها).

(4) انظر الفقرة الثانية من نص المادة 25 من نفس القانون وعقوبتها الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دينار جزائري.

مقابل أداء أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته⁽¹⁾، القيام بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية بغرض الحصول على امتيازات ما⁽²⁾ جريمة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار لصالحه⁽³⁾، أيضا جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أو في القطاع الخاص⁽⁴⁾ ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية⁽⁵⁾ وجريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي⁽⁶⁾، وجريمة الغدر في حالة المطالبة أو تلقي أو اشتراط تحصيل أموال غير مستحقة للموظف أو للغير أو الإثراء غير المشروع أو تلقي الهدايا⁽⁷⁾ جريمة الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم دون سند قانوني أو أخذ فوائد بصفة غير قانونية⁽⁸⁾، إضافة إلى جريمة استغلال النفوذ أو استغلال الوظيفة بهدف الحصول على مزية غير مستحقة أو في حالة موظف يطلب تلك المزية مقابل تقديم تلك المنفعة⁽⁹⁾.

- في نص المادة 182 من قانون العقوبات كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جنائية أو جنحة ويمتنع عمدا عن الشهادة بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة، ويعاقب على هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽¹⁰⁾، وتعد هذه الجريمة صورة من صور الامتناع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري، غير أن

(1) انظر الفقرة الثالثة من نص المادة 25 من نفس القانون.

(2) وفقا لنص المادة 26 من نفس القانون وعقوبتها الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دينار.

(3) كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 26 من نفس القانون.

(4) وتشمل رشوة الموظفين في مجال الصفقات العمومية وفقا للمادة 28 جريمة إعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم دون سند قانوني حسب المادة 31، أيضا المادة 40 من نفس القانون.

(5) وفقا للمادة 28 من نفس القانون.

(6) انظر نص المادة 29 من نفس القانون.

(7) انظر نص المواد 30-37-38 على التوالي من نفس القانون.

(8) انظر نص المواد 31-35 على التوالي من نفس القانون.

(9) انظر نص المواد 32-33 من نفس القانون.

(10) وفقا للفقرة الثالثة من نص المادة 182 من قانون العقوبات.

المشرع ألقى من العقاب أقارب وأصهار هؤلاء الأشخاص لغاية الدرجة الرابعة ومعنى هذا أن واجب الشهادة التلقائية لا يعني الأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة⁽¹⁾.

ومما سبق نلاحظ أن كل أصناف الجرائم المذكورة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تعرضنا لها آنفاً، في حالة عدم الإبلاغ عنها من طرف الشخص العالم بها بحكم مهنته ووظيفته يعد امتناعاً عن الشهادة، وهذا ما يؤدي إلى ضياع الحقوق وإهدارها ومساهمة في تفشي الفساد وعدم نيل الجزاء من مرتكبيه.

ثانياً- تمييز الامتناع عن الشهادة عن شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري:

1- علاقة الامتناع عن الشهادة بشهادة الزور:

سبق وأن قلنا أن جريمة شهادة الزور جريمة عمدية تتم بفعل إيجابي وهو الإدلاء بأقوال كاذبة أمام القضاء بعد حلف اليمين، ولهذا لا يمكن أن يكون امتناع الشاهد عن أداء الشهادة أو إجابته على الأسئلة وامتناعه عن الإجابة على بعضها الآخر مكوناً لجريمة الزور⁽²⁾.

ويعد سكوت الشاهد عمداً عن ذكر جزء من الوقائع الجوهرية شهادة زور، كما لو قرر أن هذه الوقائع لم تحصل البتة، فإذا كانت الواقعة التي سكت عنها مرتبطة بالوقائع التي قررها، فإن سكوته يغير من معنى هذه الوقائع ويشوه الشهادة ويجعلها مزورة فيعاقب بعقوبة شهادة الزور.

فالشاهد الذي يقتضب عمداً من شهادته أموراً جوهرية ذات شأن في الدعوى أو سكت عنها عمداً وهو يعلم أن سكوته من شأنه أن يؤثر على مركز المتهم أو الخصم تأثيراً ينفعه أو يضره؛ كأن يشهد شاهد في دعوى قتل بأن المجني عليه اعتدى بالضرب على المتهم وأغفل أن القاتل هو الذي بدأ بالضرب، أو أغفل عمداً في دعوى سرقة ذكر ظروف الإكراه التي صاحبها، ويعلم بها حق العلم ليحمل الاعتقاد بأن المتهم لم يرتكب سوى سرقة بسيطة؛ أو شهد في دعوى سب غير علني، بأن المتهم سب المجني عليه وسكت عمداً عن واقعة أخرى مرتبطة بهذه الواقعة ولها تأثير على مسؤولية المتهم، وهي أن المجني عليه هو الذي

(1) محمد مروان: المرجع السابق، ج1، ص317.

(2) علي عوض حسن: المرجع السابق، ص47.

ابتدر المتهم بالسب، ففي هذه الحالة يجب عقاب الشاهد لأنه أقسم أن يقول الحق كله ولم يبر بقسمه⁽¹⁾.

أما إذا سكت الشاهد عن شيء لا أهمية له في الدعوى ولا تأثير له على مركز المتهم أو الخصم فلا عقاب عليه، لأن وظيفة الشاهد قاصرة على سرد الوقائع المادية التي أحاط بها علمه ولها علاقة بموضوع الدعوى التي طلبت فيها شهادته، ليس من شأنه إبداء الرأي فيما يتعلق بقيمة هذه الوقائع ولا استنتاج النتائج منها التي تعد من صميم عمل القاضي⁽²⁾.

ثالثا-مبررات الامتناع عن الشهادة وأثرها على التشريع الجنائي الجزائري:

1- مبررات الامتناع عن الشهادة:

أحيانا يكون الامتناع عن الشهادة واقعا مفروضا تحت طائلة العقوبات لسبب ما يتعلق بالشاهد؛ إلا أن القانون في بعض الحالات تحت ظروف معينة يجيز لهذه الفئة الإدلاء بشهادتهم، ويمكن تحديد مبررات الامتناع عن الشهادة في التشريع الجزائري وفقا لمايلي:

أ- الامتناع عن الشهادة بسبب المحافظة على سر المهنة:

هناك بعض الأشخاص ممن له صفة تتعارض مع واجباته كشاهد، ومن هؤلاء بعض نوي المهن الذين يلتزمون قانونا بالمحافظة على أسرار المهنة وعدم إفشاء الأسرار التي اطلعوا عليها بحكم مهنتهم وذلك تحت طائلة المسؤولية الجزائية، فمن الصعب أحيانا التوفيق بين واجب الإدلاء بالشهادة وواجب احترام السر المهني وذلك في مختلف مراحل الدعوى⁽³⁾.

لذا فالقانون يمنعه من أداء الشهادة فيما يخص الأمور التي لهم علم بها من خلال ممارستهم لمهنتهم⁽⁴⁾؛ والسؤال المطروح هو هل يجبر الشاهد على الإدلاء بشهادته ويخرق بذلك حرمة السر الذي يحافظ عليه، في حين أن القضاء يسعى جاهدا لإبراز الحقيقة، مما يؤدي إلى تعريض الشاهد لمواجهة جزاء ينتظره وهو الإفشاء بسر المهنة أم يتماشي القضاء مع رغبة الشاهد في امتناعه عن الإدلاء بالشهادة مفقدا لحقيقة ربما تكون من

(1) جندي عبدالمالك: الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ج4، ص478.

(2) انظر علي عوض حسن: المرجع السابق، ص47-48.

(3) عبدالعزيز سعود العنزي: الحماية الجزائية للشهادة في القانون الكويتي- دراسة تحليلية-، مجلة الحقوق، الكويت، السنة الثلاثون، ديسمبر 2006، العدد الرابع، ص105.

(4) محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص231.

الأهمية بمكان في تحقيق العدالة أو تخفيف وطأة الاتهام ضد المتهم أو تشديدها؟.

إن القانون لا يمنع فئات كالمحامين والأطباء والوكلاء والأوصياء من أداء الشهادة عندما يطلب منهم البوح بمن أسر لهم بالسر، على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بالمهنة وإذا كان السر المهني مقصودا منه ارتكاب جريمة، فهنا يصبح واجبا على من علم بالسر أن يفشيه وذلك بإخبار السلطات المختصة⁽¹⁾.

من القواعد المستقر عليها في التشريع الجزائري، مثلما جاء في نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية أن تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، وأن كل شخص مساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني؛ في حين أن المادة 301 من قانون العقوبات تجيز للأطباء والجراحين والصيدلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة والمؤقتة في حالة استدعائهم أمام القضاء في قضايا الإجهاض، وجوب الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني أي دون اعتبار للتعارض الذي يقوم بين صفتهم في الدعوى، وصفة الشاهد التي تقتضي قول الحقيقة والحياد في الدعوى⁽²⁾، ومع ذلك فلا يعاقب هؤلاء الأشخاص رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم؛ وفي المقابل فإن المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية، تلزم كل شخص استدعي لسماع شهادته بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة؛ فإذا كان الشاهد ضمن الأشخاص الملزمين بسر المهنة وكان عليه وجوب المثول أمام قاضي التحقيق وأداء اليمين والإشارة إلى العذر، كان لزاما على القاضي تحرير محضر بذلك ويبت بأمر يقبل بمقتضاه العذر أو يرفضه⁽³⁾، فإذا كان ما تذرعه به الشاهد من حفاظ على سر المهنة له أساس واقعي ومقبول، فلا سبيل للقاضي سوى الانصياع مباشرة إلى تطبيق النصوص القانونية التي تعالج الحفاظ على السر ومن ثم عدم إجبار الشاهد على الإدلاء بشهادته⁽⁴⁾ وفي حالة كون السبب واهيا يرفض القاضي العذر بعد تحرير محضر.

(1) محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص 231.

(2) تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على (العقوبة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج في حالة إفشاء السر المهني من طرف فئة معينة).

(3) يارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، - التحقيق القضائي الابتدائي-، المرجع السابق، ص 36. / عبدالله أوهابيه: المرجع السابق، ص 347.

(4) محمد سعيد نمور: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

ب- الامتناع عن الشهادة بسبب أحوال خاصة تتعارض مع صفة الشاهد:

تماشياً مع المبدأ العام فإنه لا يجوز سماع أي شاهد له صفة تفرض عليه التزامات تتعارض مع واجباته كشاهد⁽¹⁾، وبذلك يمنع بعض الأشخاص عن الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء بسبب صفة وظيفتهم وبحكم مهنتهم فيمنع من السماع كشاهد كل من كان محلفاً أو مترجماً أو كاتب محكمة أو نيابة عامة أو قضاة محكمة موضوع⁽²⁾.

فالقاضي لا يجوز أن يكون شاهداً في الدعوى التي ينظر فيها وليس له أن يقضي حسب علمه الشخصي، وإذا دُعي للإدلاء بأقواله كشاهد في نفس الدعوى المعروضة أمامه إمتنع عن الشهادة وهو سبب مشروع للامتناع.

ولكي يشهد وجب عليه التنحي عن النظر في تلك الدعوى حتى يمتنع من الإدلاء بالشهادة وهو ما ينطبق على ممثل النيابة العامة وكاتب الجلسة إلا إذا استبدل بغيره⁽³⁾، وهذا ما يوافق الفقرة 5 من المادة 554 و566 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم في حالة كون القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاض أو محكم أو محام فيها؛ أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى، وعلى القاضي أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاص حيث يزاول مهنته ولرئيس المجلس القضائي حرية التصرف في القرار بالأمر من عدمه بالتنحي عن النظر في الدعوى، علماً أنه لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة⁽⁴⁾.

والغاية من منع القاضي أن يكون قاضياً وشاهداً في نفس الوقت هي الحفاظ على هيبة القضاة، إضافة إلى الحرص على الحياد التام والنزاهة والعدالة التي يجب أن يتصف بهما لهذا لا يصلح القاضي الذي ينظر الدعوى لأداء الشهادة فيها؛ إذ لا يجوز أن يكون الشخص شاهداً وحكماً في نفس الوقت؛ والسبب يكمن في أن شهادة القاضي في ذات الدعوى التي ينظرها ستكون موضع تقديره ولا يمكن أن يكذب نفسه، فضلاً عن استعمال معلومات

(1) انظر سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 722 /علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 200.

(2) بكري يوسف: المرجع السابق، ص 138.

(3) محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص 232 / محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 314.

(4) وفقاً للمادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

القاضي الشخصية⁽¹⁾، وفي هذا ما يفقد المتهم ضمان تمحيص هذه الشهادة بمعرفة القاضي نفسه، وإذا أدلى الشاهد بشهادته على النحو السابق فإن شهادته باطلة⁽²⁾.

ج- القرابة كمبرر للامتناع عن الشهادة:

القاعدة العامة تشترط في الشاهد الصدق والعدالة والحياد؛ وخوفا من تفكك الأسرة وإشعال نار الحقد والانتقام بين أفرادها، وخوفا من قطع صلة الرحم لم يُجرز القانون سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب أو زوج أحد الخصوم، كما يحظر أيضا سماع إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم⁽³⁾، ولذلك يمنع الأشخاص الذين تربطهم رابطة الدم بأحد أطراف الدعوى الوقوف كشهود أمام القضاء لإثبات الوقائع محل النزاع وفقا لنص المادة 64 من قانون الإجراءات باستثناء مسائل الحالة والطلاق.

وتشير المادة 228 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية على إعفاء أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من عمود النسب من حلف اليمين أثناء تقديم شهادتهم، حيث يجوز أن يسمعو كشهود بعد حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى.

ولعل أن المشرع الجزائري أجاز لهذه الفئة بالإدلاء بشهادتهم حتى لا تقيد المحكمة في بعض الخصومات الجنائية فيسمع هؤلاء دون حلف يمين، مما يعني أن شهادتهم هي على سبيل الاستدلال ولو بعد حلف اليمين، فالمادة في فقرتها الأولى بينت سماع القصر دون السادسة عشرة دون حلف يمين مما يفهم أن شهادتهم على سبيل الاستدلال فقط وهو ما ينطبق على الشهود أقارب أحد الخصوم.

د- الامتناع عن الشهادة بسبب الخوف:

عند شعور الشاهد بالأمان والطمأنينة على نفسه وعائلته وأقاربه، فإنه يقدم على الإدلاء بالشهادة دون خوف، أما إذا وجد هنالك خطر يهدده بسبب شهادته فإنه سيحجم عنها لا محالة ويصل به الأمر إلى الامتناع عن الحضور أو يكون تحت الإكراه والتهديد

(1) تنص المادة 226 من قانون الإجراءات الجزائية (على وجوب ذكر اسم ولقب وسن ومهنة وموطن الشاهد، وإذا ما كانت تربطه صلة بالمتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني بقرابة أو مصاهرة أو يعمل في خدمة أحدهم، وعند الاقتضاء توضيح العلاقات القائمة والتي تربطه بالمتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني).

(2) إجمود فالج الخرابشة: المرجع السابق، ص 273.

(3) طاھري حسين: المرجع السابق، ص 36. عبدالفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 337.

والضغط⁽¹⁾ والتهديد فيلجأ إلى الشهادة الزور لينجو بنفسه وبعائلته، وفي كثير من الأحيان تقع جرائم خطيرة سواء كان اعتداء على الأشخاص والأرواح أو كان اعتداء على المال العام من سرقة واختلاس وفساد سواء مس ذلك الأفراد بصورة خاصة أو مس المجتمع والدولة بصورة عامة وهو مايسبب في عموم الأمر أي في الحالتين ضررا على الأشخاص والممتلكات؛ إلا أن الشاهد لا يمكنه الإدلاء بشهادته خوفا من بطش المجرم وخوفا على حياته وحياة عائلته وأقاربه⁽²⁾، مما جعل هذا المشكل الشغل الشاغل لكثير من التشريعات حتى تقدم الحماية الأمنية والجنائية للشاهد.

2- أثر الامتناع عن الشهادة:

إن الامتناع عن الشهادة تصرف يحمل في طياته خطورة كبيرة على الشهادة فالشاهد يمتنع عن الشهادة أحيانا امتثالا للقانون باعتباره ملزما له، فلا يدلي بالشهادة حفاظا على سر المهنة إلا إذا أجاز له القانون ذلك، كما أنه يمتنع عنها أيضا بسبب صفته ونوعية الوظيفة التي يؤديها التي تفرض عليه التحفظ والتتحي عن المنصب حتى يستطيع الشهادة في القضية، وتكون القرابة سببا ومبررا مقنعا للامتناع عن الشهادة لأن في ذلك إفساد لعلاقة القرابة وصلة الأرحام، وأخيرا يمتنع الشاهد عن الإدلاء بشهادته بسبب الخوف على نفسه وأهله وأقاربه بسبب الترهيب والوعيد والتهديد والوعيد والضغط من أطراف لها علاقة بالقضية المطروحة أمام العدالة، مما وجب التفكير في كيفية حماية الشاهد من مختلف الأخطار المحدقة به سعيا للوصول للحقيقة.

الفرع الثاني: التأثير على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

الشاهد لا يعدو إلا أن يكون إنسانا، ومن ثم فاحتمال تعرضه لبعض التأثيرات قبل حضوره إلى الشهادة يجعله يتردد ويمتنع عنها أحيانا أو يغير الحقيقة في أحيان أخرى ومن ثم وجب العمل بقدر الإمكان على إبعاده عما قد يؤثر عليه سواء قبل سؤاله أو أثناء الاستماع إلى شهادته وتقديم معلوماته⁽³⁾، والتأثير على الشاهد يبدأ بانتهاء الجريمة؛ ويمكن

(1) محمد السعيد عبدالفتاح: أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية- دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2002، ص73.

(2) إجمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص278.

(3) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص204.

تقسيم أنواع التأثيرات على الشاهد إلى تأثير مادي يمس بجسد الجاني وتأثير أدبي في نفس الشاهد يضعف إرادته الحرة فيكون عرضة لمختلف المؤثرات⁽¹⁾.

أولاً- التأثير على الشاهد في مرحلة التحقيق في التشريع الجنائي الجزائري:

1- أهمية الشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي:

تكتسب الشهادة أهمية خاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي تكاد تفوق أهميتها في مرحلة المحاكمة⁽²⁾، فسماع الشهود في هذه المرحلة يتم في أغلب الحالات فور وقوع الجريمة أو عقبها مباشرة، إذ تكون صورة الواقعة الملتقطة بحواس الشاهد الشخصية ما تزال ماثلة على حقيقتها في ذاكرته وعالقة في ذهنه، ويؤدي سماعه إلى التقاط أقواله التي يفترض فيها أن تتسم بالدقة والوضوح والشمول لجميع التفاصيل الجزئية لما عاينه، مما يجعل أقواله أدنى إلى الحقيقة والواقع.

من جهة أخرى تكون المسارعة إلى سماع الشهادة من شأنها أن تؤدي إلى الحصول على أقوال أمينة ومحايدة وموضوعية لخلوها من شائبة التأثير فيها؛ في حين أن سماع الشهود بعد مضي وقت طويل على وقوع الجريمة من شأنه أن يعرض الشهود لمؤثرات داخلية أو خارجية، فتأتي أقوالهم على وجه لا يتفق وحقيقة الواقع، كأن يتدخل عامل النسيان فيؤدي إلى طمس بعض التفاصيل الدقيقة عن الواقعة في ذاكرتهم أو يحاول أصحاب المصلحة كالجاني أو المجني عليه أو غيرهما التأثير على الشهود، وفي الحالتين تتعرض الشهادة للتحريف، مما يؤثر في مجرى العدالة فيفلت مرتكب الجريمة الحقيقي أو يسأل عنها إنسان بريء⁽³⁾.

وفضلا عن ذلك فإن الإسراع في سماع الشهادة من قبل المحكمة في التحقيق الابتدائي من شأنه التخفيف من العيوب التي قد تشوبها بعد مضي فترة طويلة على وقوع الجريمة، فقد ينسى الشاهد بعض تفاصيل أوجزيئات الواقعة لو يتم سماعه بعد فترة طويلة من وقوع الجريمة، ويتضح ذلك من خلال مقارنة أقوال الشاهد في مختلف مراحل التحقيق⁽⁴⁾.

(1) العربي شحط عبدالقادر: المرجع السابق، ص 119.

(2) حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 208.

(3) حسن الجوخدار: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(4) حسن الجوخدار: المرجع نفسه، ص 209.

وتبدو أهمية الشهادة أكثر في التحقيق الابتدائي عندما يتعذر على المحكمة إحضار شاهد أدى شهادته أمام جهة التحقيق بعد حلف اليمين، بسبب الوفاة أو العجز أو المرض أو الغياب بعذر أو لأي سبب آخر ترى المحكمة عدم تمكنها من سماع شهادته.

2- تأثير المحقق على الشاهد أثناء الإدلاء بالشهادة:

عند الإدلاء بالشهادة يشعر الشاهد أن المحقق هو الذي يسيطر على مجريات الأمور، فهو الذي يقرر الطريقة والكيفية التي تسير وفقها عملية الشهادة، فالحالة النفسية للمحقق هي التي تحدد طريقة وكيفية توجيه الأسئلة(1).

إن الشاهد حين يمثل أمام جهة التحقيق يحاول الإحاطة بكل انفعالاته ويستشف ما وراءها وقد يتأثر بها ولو بصورة غير محسوسة، فيدلي بأقوال على غير الصورة التي يريدتها حقيقة، وخاصة أن جهات التحقيق تختلف من حيث مستوياتها؛ فالضبط القضائي يقوم به رجال القضاء والضباط والأعوان والموظفون(2)، ابتداء من الجهة المختصة بالتحقيق في مرحلة الاستدلالات، ثم مرحلة التحقيق القضائي فمرحلة المحاكمة؛ ومن المتصور أن يمثل الشاهد أمام هؤلاء جميعا أو أمام البعض منهم فقط، ولكل منهم شخصيته وطريقة عمله وخاصة أن سلطات النيابة العامة تزداد وتتوسع أكثر من حيث الصلاحيات في مرحلة التحقيق الابتدائي أكثر منها في مرحلة جمع الاستدلالات(3).

ولا يمكن القول بأن الشاهد يتغير موقفه من المعلومات التي يدلي بها سواء تم هذا أمام ضابط الشرطة أو ممثل النيابة، فقد يلزمه الاضطراب والرهبة أمام الأول بعكس الحال بالنسبة للآخر، وأحيانا نجد أن معلومات الشاهد التي أدلى بها أمام ضابط الشرطة القضائية تغاير تلك التي يدلي بها أمام النيابة أوقاضي التحقيق، بسبب عدم الطمأنينة أو الخوف فمظهر المحقق أحيانا يبعث في نفس الشاهد الرهبة ويشعر بسلطانه تجاهه، وهو ما يترك أثرا عميقا في نفسيته واضطراب يرتسم على محياه ومظهره الخارجي وخاصة في اللقاء الأول بينهما، وهذا ما قد يدفعه في بعض الأحيان إلى إنكار الشهادة كليا(4).

(1) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 201.

(2) انظر نص المواد 12-14-15 من قانون الإجراءات الجزائية .

(3) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع نفسه، ص 187.

(4) حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 207. / حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع نفسه، ص 189.

فالشاهدتلا عند دخوله غرفة التحقيق ملقيا بتحية على سجيته، ولم يظفر عليها يرَدِّ من المحقق أو نظر المحقق بشكل متفحص يوحي إليه بعدم الاطمئنان إليه، أو رفع إليه وجهه من بين الأوراق مقطبا جبينه في ضيق، كل هذه الصور وغيرها تجعل الشاهد يتوجس خيفة من المحقق ويتردد عند كل إجابة يدلي بها، وتضطرب أفكاره فلا يستطيع الكلام إطلاقا أحيان أخرى⁽¹⁾، ومما سبق التطرق إليه نخلص إلى أن للمحقق دور في إضفاء جو الراحة والطمأنينة للشاهد أثناء مراحل التحقيق المختلفة، تمكنه من الإدلاء بشهادته دون خوف أو رهبة وهذا ما تنشد إليه العدالة.

ثانيا- تأثير وسائل النشر على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري:

إن وسائل الإعلام المختلفة تأخذ في وقتنا الحاضر أهمية كبيرة في حياتنا اليومية وتحتل مكانة متميزة في مختلف الدراسات الاجتماعية، ولا سيما فيما يتعلق بالأنماط السلوكية السوية منها والمنحرفة، فكثير من الوقائع الجنائية التي تنتشر في الصحف أو وسائل الإعلام قبل أن يتم الفصل فيها في القضاء أو قبل طرحها عليه أصلا، وقبل استيفاء جهات التحقيق إجراءاتها لا تتطابق المعلومات التي تسوقها أجهزة الإعلام مع ما هو ثابت في التحقيق⁽²⁾ وهذا بسبب عنصر الإثارة والتشويق لتحقيق العديد من الأهداف الذاتية.

من جهة أخرى يلعب الإعلام من خلال نشر محررات أو مطبوعات تتضمن التعليق على المتهم أو الإخبار عن سوابقه أو نشر صورته قبل عرضه على الشهود، وهو ما يؤثر عليهم في نسبة الجرم له أو نفيهم التهمة عنه، كما أن نشر ماضيه وسوابقه يخلق رأيا عاما مضادا له من شأنه التأثير على الشهود وقضاة الحكم أيضا، كما أن نشر أقوال الشهود أو بعضهم يؤثر على باقي الشهود الآخرين ممن لم يسمع منهم تلك المعلومات وهو ما ينعكس ذلك على أقوالهم أو دفعهم للامتناع عن الشهادة⁽³⁾.

يختلف التأثير في الشاهد باختلاف الطرق التي يمكن اللجوء إليها، كاستخدام وسائل النشر وخاصة حالة كون القضية التي يشهد فيها قد حظيت باهتمام الرأي العام أو سخطه وهو ما يجعله يندفع إلى المبالغة في التصوير أو التحريف في الرواية أو تصديق ما سمعه

(1) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص190.

(2) حسن صادق المرصفاوي: المرجع نفسه، ص197.

(3) حاتم بكار: المرجع السابق، ص561-562.

وما قرأه عنها خاصة في حالة عدم تأكده مما سيدلي به حولها، أو كان ذا شخصية ضعيفة من السهل التأثير فيها، فتختلط عليه معلوماته الشخصية بالأخبار والتعليقات التي نشرت حولها⁽¹⁾؛ ومن الطبيعي أن نتصور مطالعة الشاهد لتلك المعلومات ومتابعتها عبر هذه الوسائل، ثم يدلي بالشهادة حول تلك الواقعة الإجرامية، وبالتالي للإعلام تأثيره على الجانب النفسي للأفراد⁽²⁾، فما بالك بشهود القضية نفسها، مما قد يجعل الشاهد يغير معلوماته أو يساير ما قد نشر ويصل به الأمر أحيانا إلى تصور الخطأ وهو أمر قد يكون له أبلغ الأثر في سير مجريات التحقيق.

ثالثا- تأثير الرشوة على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري:

تجمع التشريعات الجنائية المختلفة على تجريم إغواء الشهود باستمالتهم بالعطايا أو الوعود لتغيير الحقيقة لمصلحة طرف أو ضد طرف في دعوى قضائية تضليلا للعدالة⁽³⁾.

1- مفهوم الرشوة:

الرشوة جريمة من جرائم الموظف العام وتعني اتجار الموظف العام بأعمال الوظيفة العامة أو الخدمة العامة، وذلك بتقاضي أو قبول أو طلب مقابل نظير القيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الخدمة أو الامتناع عنه⁽⁴⁾.

وقد جاء مفهوم الرشوة في التشريع الجنائي الجزائري وفقا للقانون رقم: 06-01⁽⁵⁾ وتحديدا في الباب الرابع بعنوان التجريم والعقوبات وأساليب التحري رشوة الموظفين العموميين في المادة 25 منه⁽⁶⁾، وفي المادة 26 فيما يتعلق بالامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية .

(1) أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص 151.

(2) انظر أحمد يوسف السولية: المرجع نفسه، نفس الصفحة. / حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 197.

(3) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 396.

(4) أحمد يوسف السولية: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(5) القانون 06-01 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 08-03-2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

(6) تنص المادة 25 على ما يلي: (يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج. - كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته. - كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته).

انظر حول ذلك: موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 16 وما بعدها. / احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ج 2، ص 57 وما بعدها. / لعشب علي: الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 76 وما بعدها.

وأما فيما يتعلق برشوة الشاهد فقد جاء في قانون العقوبات، المادة 232 التي تنص على العقوبة المقررة في حالة قبض الشاهد الزور للنقود، أو أي مكافأة أو تلقي الوعود لقاء شهادته الزور في جناية ما، وفي المادة 233 نصت على العقوبة المقررة لكل شاهد زور قبض نقودا أو أي مكافأة أو تلقي الوعود لقاء شهادته الزور في جنحة ما.

وأما المادة 234 أقرت العقوبة في حالة قبض الشاهد لنقود أو مكافأة أو تلقى لوعود ما لقاء شهادته الزور في المخالفات، ومن خلال المادة 235 أكدت على عقوبة الشاهد الزور في المواد المدنية والإدارية في حالة قبض الشاهد لنقود، أو أية مكافأة أو تلقي وعود جراء شهادته الزور، ولو كانت الدعوى المدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي تبعا لدعوى جزائية⁽¹⁾.

2- أركان جريمة الرشوة في التشريع الجنائي الجزائري:

يستخلص من المواد السابقة أنه لقيام جريمة الرشوة لغرض دفع الشاهد للشهادة زورا سواء قبض الشاهد نقدا أو تلقى مكافأة مادية أو تلقى وعدا ما مضمونه النقود أو المكافأة.

أ- الركن المادي:

يتمثل شرط الصفة لمن يتوجه إليه الإغراء حيث يتعين أن يعرض الجاني العطية النقدية أو المكافأة أو الوعد بها للشاهد⁽²⁾، فإذا كان الشخص المتلقي لها لا يكتسب صفة الشاهد فهي لا تعد جريمة رشوة شاهد وإنما تنطبق عليها أوصاف أخرى كرشوة موظف عام مثلا، ومن صياغة نص المواد السابقة يتضح دون شك أو ريب بلفظ واضح أن المعني بها هو شاهد الزور، فلفظ "وإذا قبض شاهد الزور" يتكرر في المواد السابقة الذكر.

يفترض في هذه الجريمة وقوعها وحصول شهادة الزور، لأن المشرع من صياغة نصوص المواد السابقة نستشف أن الجريمة وقعت باعتبار وصف الشاهد بشاهد الزور رغم عدم تبيان قبول أو رفض الشاهد للوعود رغم وضوح اللفظ في قبض النقود وتلقي المكافأة، ويتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة من خلال تقديم مال أو نقود أو تلقي الشاهد لمكافأة مادية أو وعود بغرض تقديم شهادة زور أمام القضاء وتغيير الحقيقة.

(1) انظر الفقرة الثانية من المواد التالية: 232-233-234-235 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) حاتم بكار: المرجع السابق، ص390. / أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص169.

ب- الركن المعنوي:

إن جريمة تقديم الرشوة للشاهد أو الوعد بها، هي جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، والقصد المتطلب هنا هو القصد العام والقصد الخاص؛ ويتحقق القصد الجنائي العام بعلم الجاني بصفة من يعرض عليه عطية أو المنفعة أو الوعد بها وكونه شاهد أو خبيراً أو مترجماً؛ وأن تتجه إرادته إلى تقديم الرشوة أو الوعد بها ويكفي في هذا الصدد الإرادة الظاهرة للجاني بعرض الرشوة أو الوعد بها، حتى ولو كانت نيته متجهة إلى خداعه وعدم الوفاء بتقديم العطية أو المنفعة تنفيذاً لوعده.

كما يجب توفر القصد الجنائي للشاهد، أي يعلم أن ما يأخذه هو ثمن لأداء شهادة غير صحيحة يغير فيها الشاهد الحقيقة، فلا تسري نصوص الرشوة على من أدى شهادة غير مطابقة للحقيقة دون أن يعلم ذلك لانقضاء القصد الجنائي؛ وأما بالنسبة للجاني يكفي في هذا الموقف الجدية الظاهرة في العرض أو في الوعد حيث لا يفترض فيه التصريح بقصده من تقديم العطية أو المنفعة أو الوعد بها، بل يكفي من ذلك وضوح ملابسات الواقع وقرائن الأحوال، فالقانون لا يشترط لتحقيق جريمة عرض الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشوة على الموظف العمومي بالقول الصريح بل يكفي أن يكون قد قام بفعل الإعطاء أو العرض دون أن يتحدث معه مادام قصده من هذه العطية أو العرض شراء ذمة الموظف واضحاً من ملابسات الدعوى وقرائن الأحوال⁽¹⁾؛ وأما القصد الجنائي الخاص المائل في هذه الجريمة هو حمل الشاهد على الشهادة الزور أو الإدلاء برأي كاذب أو الامتناع عن الشهادة، وهو عمل غير مشروع قوامه الرغبة في التدليس على الحقيقة.

وما يؤاخذ المشرع الجزائري عليه هو عدم نصه على حالة عدم قبول الشاهد للمكافأة الوعود لقاء شهادته أمام القضاء، ووضع تحفيزات تمكنه من الإدلاء بشهادته في وضع أفضل وتقديم حماية له من هذا الابتزاز والإغراء؛ كما لم يتعرض المشرع الجزائري لحالة قبض الشاهد للرشوة أو المنفعة أو الوعد بها دون أن يشهد زوراً أمام المحكمة، فيعفى من العقوبة لقاء إرجاع ما أعطي له من مال، كما نتساءل هل أن الموظف العام كما جاءت المواد 25 و 26 و 27 من قانون الوقاية من الفساد رقم: 06-01 يمكنه أخذ وصف شاهد

(1) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 400.

الزور أم لا وبالتالي تطبيق العقوبات عليه والأشد منها؟.

الفرع الثالث: الاعتداء على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

إن أي تصرف يصدر من جهة ما ضد الشاهد هو تصرف يؤثر على شهادته، وفي هذا الفرع يتم التعرض للاعتداء على الشاهد، رغم كون كل التصرفات المؤثرة عليه هي في الأصل اعتداء عليه؛ إلا أن ما يميز في هذا الفرع هو تلك الأفعال التي تبدو للعيان اعتداء مباشرا على الشاهد أثناء مباشرته للإدلاء في الشهادة أثناء بداية مرحلة المحاكمة.

إن المشرع يبتغي رعاية حرمة الجلسات أثناء المحاكمة محافظة على هيئة القضاء ولذات الغرض خول للمحكمة حق الحكم فيما يقع في الجلسات من الجرح أو ربما الجنايات هو صون كرامة القضاء وهيئته والمحافظة على ما يجب له من الاحترام في أعين الجمهور فكل الأفعال التي تنافي الاحترام الواجب لها منح المشرع صلاحية إبعاد الشخص محل الواقعة من قاعة الجلسة؛ لقد نصت المادة 295 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ في حالة رفض الشخص المخل بنظام الجلسة أمر الإبعاد وأحدث بعد ذلك شغبا، يأمر رئيس الجلسة بإيداعه السجن ويحاكم ويعاقب بالسجن من شهرين إلى سنتين دون إخلال بالعقوبات الواردة بقانون العقوبات ضد مرتكبي جرائم الإهانة والتعدي على رجال القضاء⁽²⁾، ويؤخذ عندئذ بأمر من الرئيس إلى مؤسسة إعادة التربية بواسطة القوة العمومية.

إن ما يمكن استخلاصه من هذه المادة هو احتمال وجود شخص يمكنه الاعتداء أو التأثير على الشاهد أثناء جلسة المحاكمة، سواء كان هذا الفعل لا يشكل جريمة كالإخلال بنظام الجلسة أو تشكل جريمة سواء كانت جنحة أو جناية⁽³⁾.

(1) تنص المادة 295 على أنه (إذا حدث بالجلسة أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة؛ وإذا حدث في خلال تنفيذ هذا الأمر إن لم يمتثل له أو أحدث شغبا صدر في الحال أمر بإيداعه السجن وحوكم وعوقب بالسجن من شهرين إلى سنتين دون إخلال بالعقوبات الواردة بقانون العقوبات ضد مرتكبي جرائم الإهانة والتعدي على رجال القضاء، ويساق عندئذ بأمر من الرئيس إلى مؤسسة إعادة التربية بواسطة القوة العمومية).

(2) وهي الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الفصل الخامس المتعلق بالإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة وجاءت المواد 144 و144 مكرر و144 مكرر 1 و144 مكرر 2 و145 و146 و147 و148.

أما المادة 144 فتتضمن على (معاقبة بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 1.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم، وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي، ويجوز للقضاء في جميع الحالات أن يأمر بأن ينشر الحكم ويعلق بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه).

(3) أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص 211.

أولا-الأفعال غير المجرمة الواقعة على الشاهد أثناء الجلسة في التشريع الجنائي الجزائري:

هذه الأفعال لا تعد جريمة في نظر المشرع مثلما نصت عليه المادة 295 في فقرتها الأولى، وهي عبارة عن فعل أو عمل أو تشويشات⁽¹⁾ أو أقوال يتلفظ بها شخص ما أثناء سير جلسة المحاكمة ولا تجسد ركنا ماديا لأي جريمة نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، ولكن من شأن هذا الفعل أن يؤثر في الهدوء الذي يجب أن يسود جو الجلسة لتتمكن المحكمة من مباشرة عملها والنطق بالحكم القضائي الفاصل فيها.

ويعد إخلالا كل الأوضاع والحركات التي لا تتفق مع الاحترام الواجب للمحكمة كالتصفيق حال أداء الشاهد شهادته أو الاعتراض من جانب بعض الحضور على أقواله بما لا يتلائم وجو الهدوء والحياد الذي ينبغي أن يسود الجلسة.

ونصت المادة 296 من قانون الإجراءات الجزائية في حالة قيام المتهم بالتشويش أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيايبا، وفي حالة العود تطبق عليه أحكام المادة 295، وفي حالة إبعاده تعد جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية⁽²⁾.

وما يمكن استنتاجه هنا هو إمكانية كون المتهم هو الذي يقوم بالاعتداء على الشاهد من خلال التشويش عليه وعدم ترك المجال حتى يسمع من قضاة الموضوع، وهذا في حالة كون المتهم يعلم صدق الشاهد ومدى أهمية المعلومات التي سيدلي بها، وهو ما يجعله يحاول التأثير على سير الجلسة ولفت الانتباه وتشيتت ذهن الشاهد من خلال ذلك.

ثانيا- الجرائم الواقعة على الشاهد أثناء الجلسة في التشريع الجنائي الجزائري:

طبقا لتقسيم المشرع الجزائري للجرائم تبعا لخطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنائيات أو الجنح أو المخالفات⁽³⁾، فالجرائم التي يمكن توقع حدوثها أثناء الجلسة إما أن تكون من قبيل الجنائية أو الجنحة أو المخالفة وهو ما جاء به الباب السابع من الكتب الخامس بعنوان في الحكم في الجرائم التي ترتكب في جلسات

(1) أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص212.

(2) جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة 296 أنه (عندما يبعد المتهم عن قاعة الجلسة يوضع في حراسة القوة العمومية تحت تصرف المحكمة إلى نهاية المرافعات وفي هذه الحالة تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحاط علما بها).

(3) وفقا للمادة 27 من قانون العقوبات الجزائري.

المجالس القضائية والمحاكم.

جاءت المادة 567 بالحكم تلقائياً أو بناء على طلب النيابة العامة في الجرائم التي ترتكب بالجلسة طبقاً للأحكام الآتية البيان، مالم تكن ثمة قواعد خاصة للاختصاص أو الإجراءات وذلك مع مراعاة أحكام المادة 237⁽¹⁾.

وهو ما يبين توقعات المشرع الجزائري لإمكانية حدوث الجرائم داخل جلسة الحكم ضد أي طرف من الأطراف الموجودة أثناء المحاكمة؛ وإن كان المنطق يوجهنا بأن الأطراف المقصودة أكثر هي المتهم والمدعي والشهود في القضية بدرجة أولى، ثم النيابة العامة والقضاة والحضور بالدرجة الثانية، وتبين لنا المادة أن القبض على المتهم يتم بناء على حكم أو أمر من رئيس الجلسة أو بناء على طلب من النيابة العامة.

1- حالة كون الفعل من قبيل المخالفة أو الجنحة:

جاءت المواد 568 و569 و570 لتتص على حالات ارتكاب جنح أو مخالفات سواء كان في جلسة محكمة ابتدائية أو جلسة في المجلس القضائي أو في جلسة لمحكمة الجنايات؛ حيث تبين المادة 568 أنه إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة للمجلس القضائي، يأمر الرئيس بتحرير محضر عنها ويرسله إلى وكيل الجمهورية، فإذا كانت الجنحة معاقبا عليها بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على ستة أشهر، جاز له أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله فوراً للممثل أمام وكيل الجمهورية.

وأما المادة 569 نصت على حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في جلسة للمحكمة تنظر فيها قضايا الجنح أو المخالفات، يأمر الرئيس بتحرير محضر عنها ويقضي فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء.

(1) المادة 237 تبين (حالة إصرار شاهد الزور على شهادته ومن ثم ينبيهه القاضي قبل إقفال المرافعة لضرورة مراجعة شهادته وإلا ستطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء، وهذا يكون وفقاً لإجراءات معينة بينتها المادة ذاتها. إذا تبين من المرافعات شهادة الزور في أقوال شاهد فللرئيس أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم هذا الشاهد على وجه الخصوص، بأن يلزم مكانه ويحضر المرافعات وأن لا يبرح مكانه لحين النطق بقرار المحكمة، وفي حالة مخالفة هذا الأمر يأمر الرئيس بالقبض على هذا الشاهد. ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعة إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء. وإذا ذلك يكلف الرئيس كاتب الجلسة بتحرير محضر بالإضافات والتبديلات والمفارقات التي قد توجد بين شهادة الشاهد وأقواله السابقة.

وبعد صدور القرار في موضوع الدعوى أو في حالة تأجيل القضية يأمر الرئيس بأن يقتاد الشاهد بواسطة القوة العمومية بغير تمهل إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح التحقيق معه. ويرسل الكاتب إلى وكيل الجمهورية المذكور نسخة من المحضر الذي حرره تطبيقاً للفقرة الثالثة من هذه المادة).

وفي المادة 570، إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة جنائيات طبقت بشأنها أحكام المادة 569؛ وبالتالي إذا وقعت على الشاهد داخل الجلسة جنحة كالتعدي من الحاضرين بالضرب وإحداث إصابة به كان للمحكمة في هذه الحالة أن تتولى التحقيق في هذه الواقعة والمحاكمة فيها وإصدار الحكم بالعقوبة على المتهم فيها، ويشترط توفر شروط⁽¹⁾ وهي كالآتي:

أ- أن تكون الجنحة والمخالفة قد ارتكبت في أثناء انعقاد الجلسة، ولا فرق أن تكون الجلسة علنية أو سرية⁽²⁾.

ب- يجب على المحكمة التي وقعت الجريمة حال انعقاد جلستها، إذا قررت استعمال سلطتها الاستثنائية في الحكم فيها أن تحرك الدعوى عن جريمة الجلسة في الجلسة ذاتها التي ارتكبت الجريمة الواقعة على الشاهد فيها، ولا يشترط في هذه الحالة أن توقف المحكمة النظر في الدعوى الأصلية حتى تصدر حكمها في الدعوى الجديدة، وإنما لها أن تستمر في نظر الدعوى الأصلية ثم تنظرها عقب انتهاء النظر في الدعوى الأصلية والقبض على المتهم وإرساله لوكيل الجمهورية فوراً، وعلى هذا فالفورية التي يتطلبها المشرع تنصرف إلى تحريك الدعوى لا إلى المحاكمة⁽³⁾.

ج- يجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها في جريمة الجلسة أن تستمع إلى أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء⁽⁴⁾.

2- حالة كون الفعل من قبيل الجنائيات:

إذا ارتكبت جناية في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فإن تلك الجهة القضائية تحرر محضراً وتستجوب الجاني وتسوقه ومعه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي⁽⁵⁾.

ويعد فعل الجناية من قبيل القتل أو الشروع فيه، فالجهة القضائية في هذه الحالة تقوم بتحرير محضر وتستجوب الجاني، ثم تتصل بوكيل الجمهورية وترسل له المتهم مع أوراق

(1) انظر في ذلك: أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص 215-216.

(2) وفقاً لنص المادة 567 من قانون الإجراءات الجنائية

(3) وهذا ما يوافق المادة 568 و569 من قانون الإجراءات الجنائية.

(4) وفقاً للمادة 569 من قانون الإجراءات الجنائية.

(5) وهو نص المادة 571 من قانون الإجراءات الجنائية.

الدعوى الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي.

وكما سبق وأن تطرقنا لشروط الجنحة والمخالفة، فإن الجناية تتطلب نفس الشروط حتى تتولى المحكمة التحقيق فيها، فمن المتوقع أن يكون الشاهد ضحية لمحاولة قتل أثناء الجلسة وهي من التصرفات الفعلية المؤثرة على الشاهد، مما وجب توفير الحماية له أثناء تأديته للشهادة.

الفرع الرابع: التحريض على شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري

يعد فعل التحريض على شهادة الزور وإغراء الشاهد على ارتكابها، من التصرفات الفعلية المؤثرة على سير الشهادة وحسن سير العدالة إجمالاً، فهذه الجريمة تتطلب وجود طرفين الأول المتمثل في الشاهد الذي يدلي بشهادته أمام القضاء، والطرف الثاني هو الذي يحاول عبثاً بأي شكل منا الأشكال التأثير على الشاهد بمختلف الطرق من تهديد أو إغراء بشتى السبل وتحريضه على الشهادة زوراً لمصلحة طرف من أطراف الخصومة القضائية. ويتم التطرق لذلك كما يلي:

أولاً: مفهوم التحريض على شهادة الزور وأركانها في التشريع الجنائي الجزائري

1- مفهوم التحريض على شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري:

نقصد بها إغواء أو حمل شخص ما على الكذب أو هو إغواء أو حمل الشاهد على الشهادة الزور أمام القضاء، وتحريض الشاهد على شهادة الزور تعتبر جريمة مرتبطة بجريمة الشهادة الزور التي يعتبر الفاعل فيها هو الشاهد، وأما الفاعل في هذه الجريمة ليس هو الشاهد، وإنما هو شخص آخر غيره قد يكون المتهم، وقد يكون المجني عليه أو أحد أطراف الدعوى أو أي شخص آخر له مصلحة في الدعوى⁽¹⁾.

لقد أفرد المشرع الجزائري في قانون العقوبات لهذه الجريمة، وفقاً للمادة 236 منه أن كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا، أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال، أو بإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة، وذلك في أية مادة وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات أو بغرض المطالبة أو الدفاع أمام القضاء، سواء أنتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتج يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث

(1) بكري يوسف: المرجع السابق، ص 112.

سنوات، وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، مالم يعتبر الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 232 و 233 و 235 من قانون العقوبات؛ ويتعلق الأمر هنا بالتحريض على شهادة الزور ولا ينحصر مجال تطبيق هذه الجريمة في الشاهد وحده، بل يشمل كل من يحمل غيره على الإدلاء بأقوال أو إقرارات كاذبة أو إعطاء شهادة كاذبة أيا كان مركز "الغير" القانوني؛ فسواء كان شاهدا أو متهما بل وحتى ضحية⁽¹⁾.

ونصت المادة 239 من قانون العقوبات الجزائري لحالات التأثير أو إغراء الخبراء أو المترجمين أو حالات تهديدهم أو التعدي عليهم لغرض الإدلاء بأقوال زور أو شهادة زور تطبق عليهم نفس أحكام المادة 236 السالفة الذكر⁽²⁾.

2- أركان جريمة التحريض على شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري:

تقتضي جريمة إغراء الشاهد استعمال وسائل معينة لبلوغ أهداف محددة.

أ- الركن المادي:

- وسائل الجريمة:

لكي تتحقق الجريمة وجب توفر وسائل تستعمل لغرض إغراء الشاهد وتحريضه على شهادة الزور أمام المحكمة، وهي وسائل تختلف بين أسلوب الترهيب والترغيب وقد ذكرت في نص المادة 236 على سبيل الحصر⁽³⁾، ويمكن تعدادها كما يلي:- تقديم الوعود أو العطايا أو الهدايا- الضغط أو التهديد أو التعدي- المناورة أو التحايل، وإذا كانت هذه الوسائل تتعدد وتتنوع حتى تتحقق الجريمة فإن الجريمة تنتفي في حالة استعمال وسيلة ما لم يحددها نص القانون أو المادة السابقة⁽⁴⁾، وسواء أنتجت هذه الأفعال أثرها أم لم تنتج، فإن الجاني يعاقب على ذلك⁽⁵⁾، وهو ما يحسب لصالح المشرع الجزائري في توقيه لهذه الجريمة.

- هدف وغاية الجريمة:

(1) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ج 2، ص 372.

(2) انظر المادة: 239 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع نفسه، ج 2، نفس الصفحة.

(4) احسن بوسقيعة: المرجع نفسه، ج 2، ص 273.

(5) لا تعتبر جريمة الإغواء جريمة مستقلة بل هي جريمة تابعة لجريمة شهادة الزور، فلا يعاقب من أغوى شاهدا على أداء شهادة مزورة إلا إذا أدى الشهادة فعلا، فإذا لم يؤديها أو أداها على الوجه الصحيح خلافا لرغبة من أغواه أو أدى شهادة مزورة ثم رجع عنها قبل إقفال باب المرافعة فلا يعاقب مرتكب الإغواء ولا يعد فعله شروعا معاقبا عليه. انظر علي عوض حسن: المرجع السابق، ص 92.

باستعمال الوسائل السابقة يكون هدف الجاني هو حمل الغير على مايلي:

- الإدلاء بأقوال أو إقرارات كاذبة.

- حمل الغير على إعطاء شهادة كاذبة.

وتبعا لذلك لا يعاقب على إغراء شاهد إلا إذا كان يرمي إلى إضافة أو التعبير عن دليل كاذب، غير أنه لا يشترط أن يكون الغرض من الإغراء الإدلاء بشهادة في حد ذاتها أو أداء شهادة بعد حلف اليمين⁽¹⁾، ومجال تطبيق الجريمة واسع إذ أن المشرع فتح باب المتابعة في أي وقت وفي أي زمن من مراحل التحقيق القضائي، سواء أمام ضباط الشرطة القضائية أثناء مرحلة جمع الاستدلالات أو قاضي التحقيق أو أمام المحكمة.

ب- الركن المعنوي:

يتمثل في وجود القصد الجنائي من طرف الجاني، بكل وعي وإرادة وبصورة مقصودة في إرغام الشاهد يشتى الوسائل، والسبل المنصوص عليها في المادة 236 من قانون العقوبات وإرغام الشاهد على الإدلاء بأقوال أو إقرارات كاذبة، وحمل الغير على إعطاء شهادة كاذبة، وأما القصد الجنائي الخاص فهو التدليس على الحقيقة وإرادة إعاقة سير العدالة والإضرار بالغير⁽²⁾.

ثانيا- عقوبة التحريض على شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري:

تعد جريمة التحريض على شهادة الزور أو إغراء الشاهد عليها جنحة، وعقوبتها من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 2.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين مالم يعتبر الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 232 و234 و235، وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية وفقا للمادة 241 من نفس القانون⁽³⁾.

(1) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ج2، ص273.

(2) بكري يوسف: المرجع السابق، ص116.

(3) انظر نص المادة 241 من قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثالث: التصرفات المخلة بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية

تختلف الإجراءات المتبعة لسماع الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة عن باقي الأنظمة الأخرى، ويرجع ذلك إلى طبيعة الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وباستقراء نصوص مواد النظام الأساسي نخلص إلى وجود تصرفات معينة تؤثر على الشاهد؛ وعند تحليل نص المادة 70 المتعلقة بالجرائم المخلة بإقامة العدالة التي تنص على انعقاد الاختصاص للمحكمة على الجرائم المخلة بمهمتها في إقامة العدل في حالة ارتكابها عمداً، نجد أن من بين الجرائم المنصوص عليها في المادة ذاتها، الإدلاء بشهادة الزور بعد التعهد بالتزام الصدق عملاً بالفقرة الأولى من المادة 69، أو ممارسة أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزورة، أو ممارسة تأثير مفسد على الشاهد أو تعطيل مثول شاهد أو إدلائه شهادته أو التأثير عليها أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته أو تدمير الأدلة أو العبث بها أو التأثير على جمعها⁽¹⁾.

أما القاعدة 74 من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة فقد نصت على حالة تجريم الشاهد لنفسه، حيث تقوم دائرة المحكمة بإبلاغ الشاهد بأحكام القاعدة 190⁽²⁾ قبل الإدلاء بشهادته؛ وفي المادة 74 فقد أعطت ضمانات للشاهد حول شهادته بعد أخذ رأي المدعي العام في ذلك⁽³⁾.

وعند تفحص المواد السابقة يتضح أن الجرائم المرتكبة مختلفة، وبذلك فهي تصرفات مؤثرة على سير الشهادة ويتجلى في ذلك إمكانية تقسيمها إلى تصرفات قولية وأخرى فعلية وأحياناً يمكن وصفها بالتصرفات المختلطة، ومن التصرفات القولية التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية هي شهادة الزور وتجريم الشاهد لنفسه، التي من شأنها أن تؤثر

(1) إضافة لذلك نصت المادة 70 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يخص الجرائم التي تخل بإقامة العدالة جريمة إعاقة أحد مسؤولي المحكمة أو تهريبه أو ممارسة تأثير مفسد عليه بغرض إجباره على عدم القيام بواجباته أو القيام بها بصورة غير سليمة أو إقناعه بأن يفعل ذلك، إضافة إلى جريمة الانتقام من أحد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسؤول أو مسؤول آخر، أو قيام أحد مسؤولي المحكمة بطلب أو قبول رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية انظر جهاد القضاة: المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

(2) عند تقديم طلب لمثول الشاهد بموجب الفقرة 1/هـ من المادة 93 في حالة تيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود، حيث ترفق المحكمة تعليمات بشأن القاعدة 74 المتعلقة بتجريم النفس لتزويد الشاهد المعني بها على أن تكون بلغة يجيدها فهما ويجيد التكلم بها، وهو مانصت عليه القاعدة 190 من المادة 93 المتعلقة بأشكال التعاون الأخرى.

(3) انظر المادة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من الفقرة 3 إلى غاية الفقرة 10 من المادة 69 لمعرفة مختلف الضمانات المتعلقة بالشاهد حتى يدلي بشهادته وكيفية تقييم شهادته وطريقة أداء الشهادة.

على سير الشهادة والتأثير على الشاهد سلبا من حيث أدائه لمهمته أو من حيث التأثير على حقوق الأطراف؛ وبذلك يقسم هذا المطلب وفقا للفروع التالية:

المطلب الأول: التصرفات القولية المخلة بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

المطلب الأول: التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

المطلب الأول: التصرفات القولية المخلة بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية

لا تتمتع المحاكم الدولية في أغلب الأحيان بسلطات محددة فيما يتعلق بمعاقبة الشهود الذين يدلون بشهادات مخالفة للحقيقة، ولذلك لا تفرض هذه المحاكم في غالب الأمر على الشهود المائلين أمامها حلف اليمين، وإنما يكون الشهود مطالبين بأداء تصريح رسمي بأنهم سيقولون الحقيقة، ولا شيء غير الحقيقة؛ وفي حالة اكتشاف المحكمة الدولية أن الشهادة التي تم الإدلاء بها أمامها مخالفة للحقيقة، فإنها سوف تستبعدا وإذا صدر الحكم اعتمادا على شهادة معينة، وثبت بعد ذلك أنها كاذبة فإن هذا الحكم سيتم إلغاؤه⁽¹⁾.

لقد منحت المحكمة الجنائية الدولية صلاحية حماية مكانتها من خلال قمع الأفعال التي تمس بالشاهد وتمس أيضا بإدارة العدالة أثناء ارتكابها عمدا؛ ويلاحظ أن ملاحقة هذه الجرائم يهدف إلى ضمان مصداقية قرارات المحكمة التي يجب أن تبنى على وقائع سليمة وإلى حماية الشهود والعاملين في المحكمة من الفساد أو التهريب⁽²⁾.

إن شهادة الزور في المحاكم الدولية الأخرى يمكن النظر إليها باعتبارها ذات شقين الأول يتعلق بضرورة حماية الشاهد الذي يدلي بشهادته أمام المحكمة الدولية من ملاحقته من قبل دولته إن هو أدلى بشهادة في غير صالحها، ويتعلق الشق الثاني بمعاقبة الشاهد في حالة إدلائه بشهادة مزورة وهو ما عملت عليه المحكمة الداخلية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽³⁾.

(1) أحمد رفعت مهدي خطاب: الإثبات أمام القضاء الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009، ص323.

(2) قيذا نجيب حمد: المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص188.

(3) أحمد رفعت مهدي خطاب: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الفرع الأول: شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أولاً- مفهوم شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

لا يختلف مفهوم شهادة الزور من حيث المبدأ العام في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عنه في التشريعات الوطنية المختلفة، فالشاهد إذا قرر قول ما يغير الحقيقة بإنكار الحق أو تأييد الباطل وكان ذلك منه بقصد تضليل القضاء، فإن ما يقرره من ذلك هو شهادة زور وهو ما يخالف قول الصدق المنصوص عليه في المادة 69 فقرة 1 من النظام الأساسي.

وكما سبق الإشارة إلى تعريف مفهوم شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري فهي تعني بأنه الكذب المرتكب من الشاهد في تصريحه الذي يدلي به أمام القضاء بعد أداء اليمين.

ثانياً- أركان شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

وأما من حيث الأركان، ككل جريمة لا بد من ركن شرعي وآخر مادي ومعنوي.

1- الركن الشرعي:

يتمثل الركن الشرعي لشهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في النصوص القانونية التالية:

أ- المادة 69:

في قولها قبل الإدلاء بالشهادة يتعهد كل شاهد وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالتزام الصدق في تقديم الأدلة، وتلزم القاعدة 66 من نفس المادة أنه على كل شاهد يتقدم إلى المحكمة بغرض الإدلاء بشهادته أن يقدم تعهداً رسمياً المتمثل في: "أعلن رسمياً أنني سأقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق"؛ فالشاهد في خدمة العدالة ولا يعد طرفاً ضد أحد الخصوم؛ وهذا يبدو بوضوح من خلال الأنظمة القضائية المتبعة، حيث يبدو أن فعالية النظام الأنجلوسكسوني في تفعيل دور القضاة الذين لهم دور هامشي في تقديم الأدلة وفق النظام اللاتيني⁽¹⁾، وتفعيل دور الشهود في القضايا المطروحة أمام القضاء رغم ما يدعيه البعض في القول بتأخير المحاكمات، فالاتجاه الذي سار عليه النظام الأساسي هو اتجاه سليم

(1) انظر براء منذر كمال عبداللطيف: المرجع السابق، ص 335-336. / جهاد القضاة: المرجع السابق، ص 116.

بعد أن استفاد من دروس محكمتي رواندا ويوغوسلافيا السابقتين، إذ من شأنه منح سلطة أكبر للمحكمة على مجريات الدعوى ويمكنها فهم الدعوى بصورة أفضل.

ب- المادة 70:

تختص بانعقاد الاختصاص للمحكمة على الجرائم المخلة بإقامة العدالة في حالة ارتكابها عمدا؛ ووفقا للفقرة أ من ذات المادة، يعد الإدلاء بشهادة الزور بعد التعهد بالتزام الصدق عملا بالفقرة 1 من المادة 69، فجريمة شهادة الزور وفقا لهذه المادة تكيف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنها من الجرائم المخلة بإقامة العدالة⁽¹⁾ ووفقا لمبدأ الشرعية تعد جريمة شهادة الزور مجرمة في النظام الأساسي وكل من يرتكبها تقرر له عقوبة⁽²⁾.

وبهذا نخلص إلى أن الركن الشرعي لشهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتمثل في المادة 69 فقرة 1 والمادة 70 فقرة أ، وتأسيسا عليهما تقرر عقوبة لكل شاهد زور تعمد ارتكابها أمام المحكمة الجنائية الدولية وفقا للمادة 70 الفقرة الثالثة منها.

2- الركن المادي:

من خلال نص المادة 70/أ يتبين أن الركن المادي لجريمة الزور يتكون من ثلاث عناصر أساسية؛ أما العنصر الأول فيتمثل في الشهادة التي تؤدي أمام القضاء بعد حلف

(1) آثار موضوع الاختصاص على الأفعال المخلة بإقامة العدالة العديد من الإشكاليات بالنسبة للمحاكم الجنائية الدولية، فهل ينعقد الاختصاص للمحكمة التي وقع الفعل أمامها وهي محكمة مختصة بالجرائم الدولية في حين أن الجرائم المخلة بإقامة العدالة ليست بهذا النوع أم أن المحاكم الوطنية هي التي تتكفل بذلك باعتبارها من الجرائم العادية والتي تدخل في اختصاصها الموضوعي، أم أن المحاكم الوطنية التي ارتكب فيها الفعل سواء أكانت الدولة المضيفة أم غيرها هي التي سينعقد الاختصاص وفقا للاختصاص الإقليمي أم أن الدولة التي ينتمي لها مرتكب الفعل بجنسيته هي الأولى لممارسة الاختصاص وفقا للاختصاص الشخصي، وبموجب الفقرة 1 من المادة 70 فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة ابتداء عكس الاختصاص التكميلي وبموجب الفقرة 2 من المادة ذاتها تكون المبادئ والتدابير المنظمة لممارسة المحكمة اختصاصها على الأفعال الجرمية المشمولة بهذه المادة هي التدابير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وفقا للقاعدة 162 المتعلقة بممارسة الاختصاص فقرة 2/ج انظر في ذلك: براء منذر كمال عبداللطيف: المرجع السابق، ص 308. جهاد القضاة: المرجع السابق، ص 111 وما بعدها. انظر أيضا:

OLIVIER DUHMEIL: la cour pénale internationale- le statut de Rome-, Edition du seuil, saint amand, mai 2000, p205.

(2) انظر عبدالفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية- دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية ونظرية الاختصاص القضائي للمحكمة-، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات - مصر، 2007، ص 29 وما بعدها. / زياد عيتاني: المرجع السابق، ص 362. منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 207. فيما يتعلق بالمبادئ التي تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية انظر: رقية عواشيرة: القضاء الجنائي الدائم والقضاء الجنائي الوطني تنازع أم تكامل، مجلة الملتقى الدولي الأول-الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع-، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد الأول، مارس 2004، ص 156 وما بعدها.

اليمين، والثاني تعمد الشاهد الزور في شهادته والعنصر الأخير فيتمثل في الضرر الناتج عن الشهادة الزور.

أ- تأدية الشهادة أمام القضاء مع حلف اليمين:

فجريمة الزور يجب أن تُرتكب من قبل شاهد يؤدي شهادته أمام المحكمة الجنائية الدولية بعد حلف اليمين أو التعهد الرسمي، كما جاء في القاعدة 66 من المادة 69 المتعلقة بالأدلة حيث يتعهد كل شاهد وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالتزام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة.

وقد بينت الفقرة 2 من القاعدة ذاتها جواز السماح للشخص الذي يقل عمره عن 18 سنة⁽¹⁾، أو الشخص الذي يكون حكمه على الأمور معتلا وترى الدائرة أنه لا يفهم طبيعة التعهد الرسمي، بأن يشهد دون أداء هذا التعهد الرسمي إذا رأت الدائرة أن ذلك الشخص قادر على وصف المسائل التي يكون لديه علم بها وأنه يفهم واجب قول الحق وهو ما يعني الشهادة الاستدلالية والتي سبق الحديث عنها في الفصل السابق.

إلا أن المادة لم تبين بوضوح سريان شهادة الزور من عدمه على هذه الفئة من الشهود عكس التشريع الجنائي الجزائري، حيث يترتب على ذلك أن الأشخاص الذين لا يلزمهم القانون بحلف اليمين أو الذين لا تؤخذ تصريحاتهم إلا على سبيل الاستدلال لا تسري عليهم جريمة شهادة الزور، ومن هذا القبيل الذين لم يستكملوا السادسة عشرة وأقارب المتهمين وفقا للماد 228 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ إلا أنه يمكننا أن نجزم أن المادة يمكن أن تجرم الأشخاص الأقل من سن الثامنة عشر في حالة ارتكابهم شهادة الزور وإمكانية تطبيق العقوبة المقررة عليهم، إلا أن المادة أقرت أن الأشخاص قادرين على وصف المسائل وهو ما يقتضي الوعي والإدراك والتمييز وبينت أنهم يفهمون معنى واجب الحق مما يدعو للتساؤل هل بإمكانهم شهادة الزور وعدم معاقبتهم.

ب- التعمد في الكذب:

تقتضي جريمة شهادة الزور في النظام الأساسي وفقا للمادة 70 التعبير عن الكذب في

(1) تنص المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه لا يكون للمحكمة اختصاص على شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه انظر: إيان سكوبي: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001، ص 119-120.

OLIVIER DUHMEI: la cour pénale internationale- le statut de Rome-, Op.Cit, P119

تصريحاته أمام القضاء عمداً، وهذا ما يفهم منه أنه في حالة ارتكاب شهادة الزور نتيجة خطأ أو إكراه أو غلط في الوقائع أو نتيجة تهديدات أو ضغوط خارجية لا تعد شهادة زور وهو ما يؤكد القصد الجنائي المتعمد عن وعي وإدراك وإرادة .

ج- الضرر الناتج عن شهادة الزور:

والضرر هو الأذى الذي يصيب أحد أطراف الدعوى، سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو شرفه أو عاطفته أو حريته أو باعتباره وما شابه ذلك⁽¹⁾.

3- الركن المعنوي:

إن توافر القصد الجنائي في جريمة شهادة الزور يجعلها جريمة عمدية، يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام، الذي يتبين في انصراف إرادة الجاني إلى الإدلاء بأقوال كاذبة تغييراً للحقيقة أو تحريفاً لها أو سكوتاً عنها عن علم وإدراك ووعي؛ فلا عقاب على كذب لا يتعمده المتهم ولا يتحقق ركن العمد إذا كانت أقوال الشاهد غير الصحيحة قد صدرت منه نتيجة ضعف ذاتي أو لقصور في حواسه المؤدية للإلمام بالوقائع المشهود عليها أو كانت ناتجة عن تسرع وعدم تدبر في الإدلاء بها⁽²⁾.

ثالثاً- أسباب شهادة الزور وعقوبتها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

1- أسباب شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

ربما تختلف قليلاً أسباب شهادة الزور أمام المحكمة الجنائية الدولية عنها في القضاء الوطني، ذلك أن الشاهد يكون في أغلب الحالات مدعواً ليشهد ضد متهم في رتبة رئيس دولة أو قائد عسكري من ذوي الرتب الكبيرة، مما يملكه الخوف على حياته وأسرته من بطشه وفي حالة عدم وجود حماية تؤمن حياته وشغله وعائلته، فلا يتجرأ الشاهد على الإدلاء بشهادته.

(1) وهو نفس الضرر المتوقع في جريمة عادية في القضاء الجنائي الوطني، إلا أن ما يميز المحكمة الجنائية الدولية هو جسامه الجرائم التي تدخل في اختصاصها، فضحايا الجريمة الواحدة يمكن أن يكونوا بالمئات أو الآلاف في حالة الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، فالشاهد إذا حاول تبرئة متهم فهو يجرمهم من أخذ حقوقهم وبالتالي ضياعها.

(2) انظر أكثر أحمد يوسف السيولة: المرجع السابق، ص 89.

إضافة إلى عوامل أخرى تتمثل في الإغراء والوعود وشراء الذمم أو تحقيق مزايا ومنافع مادية مختلفة تعمل على إحجام الشاهد وعدم إدلائه بشهادته، وهذا ما يستدعي توفير تلك الحماية له ولأقاربه حتى تتم الشهادة والوصول إلى الحقيقة.

2- عقوبة شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

جاء في الفقرة 3 من القاعدة 66 على وجوب اطلاع الشاهد قبل الإدلاء بشهادته على الجريمة المنصوص عليها في الفقرة أ من المادة 70 والمتضمنة العقوبة المقررة لشاهد الزور ففي حالة إصراره عليها وارتكابه إيها تعد دليلا كافيا لإدانتها في جريمة شهادة الزور، وقد حددت المادة 70 فقرة 3 العقوبات المقررة بمرتكبي الجرائم المخلة بإقامة العدالة وجريمة الزور واحدة منها، حيث لا يمكن أن تتعدى فترة السجن الخمس سنوات فضلا عن فرض غرامة مالية أو العقوبتين معا الواردة في هذا النظام، وتسقط العقوبة بعد مرور عشر سنوات يبدأ سريانها عندما يصبح الحكم نهائيا⁽¹⁾ وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

ويتضح مما سبق أن النظام الأساسي أولى أهمية بالغة لشهادة الزور نظرا لخطورتها وتأثيرها البالغ على مجريات الدعوى القضائية؛ ولعل العقوبة المسلطة على كل من يرتكب الجريمة بصورة عمدية وضرورة إعلام الشاهد بالعقوبة المطبقة على شاهد الزور قبل الإدلاء بشهادته أمام المحكمة دليل واضح على إيلاء النظام الأساسي لهذه الجريمة الأهمية البالغة.

(1) قيذا نجيب حمد: المرجع السابق، ص188. منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص276.

الفرع الثاني: تجريم الشاهد لنفسه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تعد شهادة الشهود من وسائل الإثبات المقبولة أمام المحكمة، كما أن النظام الأساسي للمحكمة لا ينص على آلية لإرغام الشهود على المثول أمام المحكمة كالاستدعاء أو ما شابه ذلك، فالشهود يقومون بالإدلاء بشهادتهم ويمثلون أمام المحكمة بملء إرادتهم⁽¹⁾؛ إلا أن القاعدة الفرعية 2/ج من القاعدة 140 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات تؤكد على أنه من حق الدائرة الابتدائية أن تستجوب الشاهد قبل وبعد استجوابه من جانب أحد الأطراف وهي توافق الاتجاه الأنجلوسكسوني⁽²⁾، وقد جاء في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية⁽³⁾ ألا يكره أي شخص على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب ما يمكن أن يجرمه فتطبق عليها العقوبة.

(1) قياد نجيب حمد: المرجع السابق، ص 189.

(2) يكون لقااضي الموضوع في المحكمة دور في تقديم الأدلة وذلك من أجل التأكيد على إظهار الحقيقة، فنجد في النظام الأنجلوسكسوني أن للقااضي دورا إيجابيا، فله أن يطلب أي شخص للشهادة يرى أن لديه معلومات منتجة في الدعوى وله أن يستجوب الشهود والمتهمين ويبحث عن الحقيقة بالتعاون مع الإدعاء العام، أما في الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني فالدفاع والمتهم، إذ يتولى كل منهما إعداد قائمة بشهوده يمثلون أمام القااضي. انظر في ذلك جهاد القضاة: درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 115-116.

(3) انظر نص المادة 14 فقرة 3/ز من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، وتنص المادة 14 في مجملها:

(1- الناس جميعا سواء أمام القضاء؛ ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جنائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جنائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.

2- من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا.

3- لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

أ. أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل، و بلغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها. ب. أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه. ج. أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له.

د. أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكما، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

هـ. أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

د. أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.

ز. ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.

4- في حالة الأحداث، يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.

5- لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه.

6- حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقا للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كليا أو جزئيا، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.

7- لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد).

وعلى هذا الأساس نتناول كلا من مفهوم تجريم الشاهد لنفسه ومضمونه وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أولا- مفهوم تجريم الشاهد لنفسه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

يمكن تعريف تجريم الشاهد لنفسه بأنه أثناء إثبات تهمة ارتكاب الجريمة أو لجزء منها أثناء مراحل التحقيق المختلفة في المحكمة الجنائية الدولية، يمكن أن يجرم الشاهد لنفسه بصورة شريك أو مساهم فيها وإصاق التهمة لذاته، فتثبت عليه من خلال إجابته للأسئلة المطروحة عليه من طرف المحكمة الجنائية الدولية.

ثانيا- مضمون تجريم الشاهد لنفسه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

نصت المادة 55/أ من النظام الأساسي للمحكمة على أنه لا يجوز إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب، والمادة في مضمونها متعلقة بحقوق الأشخاص أثناء التحقيق، ومصطلح الأشخاص تنطبق على المتهمين والمشتبه فيهم وإمكانية كون الشهود أيضا محلا لها، وقد نص النظام الأساسي في القاعدة 74 بعدم تجريم الشاهد لنفسه، حيث أكدت على ضرورة إبلاغ الشاهد بمضمون أحكام القاعدة 190⁽¹⁾، التي تبين كيفية إرفاق تعليمات عن تجريم النفس أثناء طلب الشاهد للشهادة، ففي حالة تقديم طلب لمثول أي شاهد بموجب الفقرة 1/هـ من المادة 93 المتعلقة بتيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود أمام المحكمة، إذ ترفق المحكمة تعليمات بشأن القاعدة 74 المتعلقة بتجريم النفس لتزويد الشاهد المعني بها على أن تكون بلغة يجيدها فهما ويجيد التكلم بها تمام الإجابة؛ وتشكل هذه الإجراءات مجموعة من الضمانات المكفولة للشاهد حتى يقدم إفادته للمحكمة دون أن يجرم نفسه أثناء الاستجوابات، فله أن يعترض على الإدلاء بأي إفادة من شأنها أن تؤدي إلى تجريمه، وهو ما يوافق ما جاء في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية المكمل للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعند تقديم الضمانات الكافية بموجب الفقرة 2⁽²⁾ من القاعدة 74

(1) القاعدة 190 من المادة 93 المتضمنة أشكال أخرى للتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية مع باقي الدول الأطراف وبالتحديد مع الأنظمة الوطنية الداخلية فيما يتعلق بامثالها للطلبات الموجهة من المحكمة لتقديم المساعدة ومنها تيسير مثول الأشخاص طواعية كشهود أو خبراء أمام المحكمة.

(2) الفقرة 2 من القاعدة 74 تنص على (أنه حينما تقرر المحكمة ضرورة إعطاء ضمان إلى الشاهد فيما يتعلق بتجريم نفسه يتعين عليها أن تقدم الضمانات بموجب الفقرة الفرعية ح من الفقرة 3 من القاعدة قبل مثوله أمامها سواء بصورة مباشرة أو وفقا لطلب مقدم بموجب الفقرة 1/هـ من المادة 93 المتعلق بتقديم المساعدة للمحكمة من الدول الأطراف).

يمكن للمحكمة حينئذ أن تطلب من الشاهد الإجابة على الأسئلة أو السؤال المطلوب.

وفي حالة وجود شهود آخرين يجوز لدائرة المحكمة أن تطلب من الشاهد الإجابة على السؤال أو الأسئلة بعد تأكيدها للشاهد أن الأدلة المقدمة من طرفه ستبقى سرية ولا يتم الكشف عنها، كما لن تستخدم بأي صورة من الصور سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ضده في أي دعوى لاحقة ترفعها المحكمة إلا بموجب المادتين 70 و71⁽¹⁾، وتقوم الدائرة من جانبها بأخذ رأي المدعي العام لتحديد ما إذا كان ينبغي تقديم ضمان للشاهد قبل مباشرة الإجراءات الأولى في تقديمها⁽²⁾، وتراعي دائرة المحكمة أيضا أهمية الأدلة المتوقعة ونوعيتها ومدى احتمالية تجريم النفس من الشاهد لذاته، ومدى كفاية الحماية الموفرة له في تلك الظروف حتى يؤدي شهادته مطمئنا⁽³⁾.

وفي حالة تقييم المحكمة للوضع وانتهت إلى أنه من غير الملائم تقديم ضمانات للشاهد فلا تطلب منه الإجابة على السؤال، ويجوز لها مواصلة استجواب الشاهد بشأن مسائل أخرى⁽⁴⁾؛ كما بينت القاعدة 75 عدم جواز تجريم الشاهد لمتهم له قرابة معه سواء كان زوجا أو طفلا أو أحد أبوي المتهم، فلا يجوز للدائرة أن تشترط عليه الإدلاء بأي إفادة قد تؤدي إلى تجريم المتهم⁽⁵⁾.

والخلاصة يتجلى لنا بوضوح أن تجريم الشاهد لنفسه من التصرفات التي تجعل الشاهد ينأى بنفسه بعيدا عن مسرح الشهادة على الجريمة والمشاركة في الدعوى الجنائية عبر مختلف أطوارها، وفي حالة إدلائه بشهادة يمكن أن تورطه، فيصبح مجرماً ما بسببها أو أن يُجرّم أحد أفراد أسرته من خلال الأسئلة التي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية طرحها عليه وأثناء إجابته يمكن أن يجرم نفسه أو غيره من أسرته بصورة من الصور المختلفة فكان لزاما توفير نوع من الحماية لهذه الفئة من الشهود حتى يمكن الاستفادة من أقوالهم دون تجريم النفس أو الغير من أقاربهم.

(1) نذكر أن المادة 70 تتعلق بالجرائم المخلة بإقامة العدالة وتحديدًا في موضوعنا هذا يقصد بها الإدلاء العمدي بشهادة الزور بعد التعهد الرسمي بالتزام الصدق وفقا للمادة 69.

أما المادة 71 تتعلق بالعقوبة المطبقة على سوء السلوك أمام المحكمة ومنها كل من يرتكب إحدى الجرائم المخلة بإقامة العدالة. -OLIVIER DUHMELE: la cour pénale internationale- le statut de Rome-, Op. Cit, P207-208-209.

(2) وهو ما جاء في الفقرة 4 من القاعدة 74 المتضمنة تجريم الشاهد لنفسه.

(3) وهو ما جاء في الفقرة 5 من القاعدة 74.

(4) وفقا للفقرة 6 من القاعدة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) الفقرة 1 من القاعدة 75.

المطلب الثاني: التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة

الجنائية الدولية

لا تتضمن النصوص التي تنظم عمل المحاكم الدولية في غالب الأمر شروطاً محددة يجب توافرها في الشخص الذي يمثل أمام هذه المحاكم ليُدلي بشهادته أمام النزاع، إلا أن الواقع العملي يشير أن هناك بعضاً من الشروط الواجب توافرها في الشهود أمام القضاء الدولي كأن يكون أهلاً للشهادة، وأن يكون موضوع الشهادة معلوماً لدى الشاهد شخصياً وعلى دراية بوقائع محل النزاع إضافة إلى حلفه اليمين أو التعهد الرسمي⁽¹⁾؛ إلا أن الشاهد أحياناً لا تتوفر له البيئة السليمة ليقوم بوظيفته كما يجب نتيجة لتصرفات تقوم بها جهات معينة تسعى للتأثير عليه وبالتالي التأثير على الشهادة.

ومن التصرفات الفعلية التي تؤثر على الشاهد والتي بينها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ممارسة أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزورة، أو ممارسة تأثير مفسد على الشاهد أو تعطيل مثول شاهد أو إدلائه لشهادته أو التأثير عليها أو الانتقام من شاهد لإدلائه بشهادته أو تدمير الأدلة أو العبث بها أو التأثير على جمعها⁽²⁾، وإجبار الشهود على الإدلاء بالشهادة وهي مجمل التصرفات التي تضمنها النظام الأساسي.

وبذلك تكون الدراسة في هذا المطلب وفقاً للفروع التالية:

الفرع الأول: تقديم الأدلة الزائفة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: التدخل في شهادة الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثالث: إجبار الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول: تقديم الأدلة الزائفة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

للأدلة المقدمة أمام القضاء دور هام في إعطاء الصورة الواضحة للقضاة حتى يتم الفصل في مجريات الدعوى بصورة عادلة؛ لكن كثيراً ما يتم تقديم أدلة زائفة أمام المحكمة، لذا يعتمد القضاة إلى مختلف السبل والوسائل لتمحيصها وتدقيقها ونقدها لغرض الوصول

(1) أحمد رفعت مهدي خطاب: المرجع السابق، ص 301.

(2) إضافة لذلك نصت المادة 70 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (فيما يخص الجرائم التي تخل بإقامة العدالة جريمة إعاقة أحد مسؤولي المحكمة أو تهريبه أو ممارسة تأثير مفسد عليه بغرض إجباره على عدم القيام بواجباته أو القيام بها بصورة غير سليمة أو لإقناعه بأن يفعل ذلك، إضافة إلى جريمة الانتقام من أحد مسؤولي المحكمة بسبب الواجبات التي يقوم بها ذلك المسؤول أو مسؤول آخر، أو قيام أحد مسؤولي المحكمة بطلب أو قبول رشوة فيما يتصل بواجباته الرسمية).

إلى قناعة من خلالها تصدر الأحكام القضائية أملا في تحقيق العدالة.

أولا- مفهوم الأدلة الزائفة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

1- تعريف الأدلة الزائفة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

يلجأ الأطراف أمام القضاء الدولي بتقديم الأدلة التي تثبت ادعاءاتهم بشتى الطرق والقاعدة السائدة هي قاعدة حرية الأطراف في الاستعانة بكافة طرق الإثبات الممكنة فطرق الإثبات إما أن تكون مباشرة أي تنصب على الواقعة المراد إثباتها مباشرة كالكتابة⁽¹⁾ والشهادة؛ وطرق غير مباشرة تنصب على واقعة أخرى بديلة لا تتصل مباشرة بوجود الحق، وإنما تؤدي عن طريق أعمال الحق وبطريق غير مباشر إليها كالقرائن القانونية والقضائية⁽²⁾.

وبالتالي فالأدلة التي من المحتمل تقديمها الأطراف أمام المحكمة والتي توصف بأنها مزيفة أو مزورة ويعلم أحد الأطراف زيفها وزورها، هي تلك الأدلة المكتوبة باختلاف أشكالها وتشمل المعاهدات والوثائق الدبلوماسية والأوراق الرسمية للدولة، والمذكرات والبروتوكولات والمراسلات والتشريعات الداخلية والأحكام القضائية الداخلية، والقرارات الداخلية ووثائق التجنس والشهادات القنصلية فيما يتعلق بالجنسية وجوازات السفر وشهادات القنصلية والخرائط والشهادات الخطية والنصوص المستنسخة حرفيا والتسجيلات الصوتية وتسجيلات الفيديو، وغير ذلك من وسائل التقاط الصوت والصور وللمحكمة سلطة تقييمها.

2- مدى مقبولية الأدلة المقدمة للمحكمة الجنائية الدولية:

لقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية القاعدة الأساسية في المحاكمات الجزائية القاضية بافتراض البراءة حتى قيام دليل ثابت على التجريم أو الإدانة، ولها أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدارها الحكم بإدانته⁽³⁾، وبذلك يترتب على المدعي العام أن يثبت عكس ذلك يعني أن يثبت إنباب المتهم وتوكل مهمة التحقيق وجمع الأدلة

(1) الأشكال المختلفة للأدلة الكتابية المستخدمة أمام المحاكم الدولية حيث أنها تشمل المعاهدات والوثائق الدبلوماسية والأوراق الرسمية للدولة والمذكرات والبروتوكولات والمراسلات والتشريعات الداخلية والأحكام القضائية الداخلية والقرارات الداخلية ووثائق التجنس والشهادات القنصلية فيما يتعلق بالجنسية وجوازات السفر وشهادات القنصلية والخرائط والشهادات الخطية التي بين أنها تقع في منزلة متوسطة بين الدليل الكتابي وشهادة الشهود. انظر: أحمد رفعت مهدي خطاب: المرجع السابق، ص 264.

(2) أحمد رفعت مهدي خطاب: المرجع نفسه، ص 258-259.

(3) تنص المادة 66 المتعلقة بقرينة البراءة، فالإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق.

OLIVIER DUHMEIL :la cour pénale internationale- le statut de Rome-, Op.Cit, P198.

بالمدعي العام وعلى الدفاع تقديم الأدلة المضادة؛ إلا أن للمحكمة المبادرة إلى طلب تقديم جميع الأدلة الضرورية لإثبات الحقيقة⁽¹⁾.

وما يمكن الإشارة إليه هو أن النظام الأساسي لم يضع قواعد إثبات مفصلة، بل اكتفى ببعض المبادئ الواردة في المادة 69 فقرة 4 و 7 التي تقيد مقبولية الأدلة المقدمة للقضاة ويعود للمحكمة تقييم الأدلة ومدى مقبوليتها وصلتها بالأفعال الجرمية، ولا يتقيد القضاة في هذا الشأن بالقوانين الوطنية بل إن المبادئ القانونية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات هي مرجع القضاة الأساسي في هذه المسألة⁽²⁾، والصلة والمقبولية مفهومان مختلفان إلا أنهما يتداخلان من حيث دلالة كليهما على رابط بين الدليل المقدم والحقيقة موضع النزاع وفي حين أن الصلة هي وجود هذا الرابط الذي يتم تقييمه فكريا فعلى ضوء المادة 69 من النظام تحدد مقبولية الأدلة وتقيم حسب المعطيات الواقعية، إذ لا تقبل الأدلة التي تم الحصول عليها نتيجة انتهاك نظام روما الأساسي أو حقوق الإنسان في حال الشك في ثقة الأدلة ونزاهة الإجراءات يلحق ضررا بالغا وفقا للمادة 69 فقرة 7 وهذا في حالة إذا كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة التدابير ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً، ولا يعترف بالأدلة التي تكشف عن السلوك الجنسي اللاحق أو السابق للضحية أو الشاهد⁽³⁾.

فلمحكمة أو الدائرة الابتدائية سلطة القيام ببناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء ذاتها بالفصل في قبول الأدلة أو صلتها، واتخاذ جميع الخطوات اللازمة للمحافظة على النظام أثناء الجلسة وفقا للمادة 64 فقرة 9/أ، واستنادا عليها يكون لدائرة المحكمة السلطة حسب تقديرها تقييم الأدلة المقدمة إليها، وعليها أن تعلق أي قرارات تتخذها بشأن مسائل الأدلة وتدون هذه الأسباب في محضر الإجراءات ما لم تكن قد دونت أثناء سير الإجراءات وفقا للفقرة 10 من المادة 64⁽⁴⁾ والفقرة 1 من القاعدة 137 التي تنص على عمل المسجل في إعداد وحفظ سجل كامل ودقيق تدون فيه جميع التدابير، بما في ذلك النصوص

(1) قيذا نجيب حمد: المرجع السابق، ص188.

(2) انظر القواعد 63-64-69-70-71-72 من قواعد الإثبات من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) قيذا نجيب حمد: المرجع نفسه، ص189.

(4) تنص الفقرة 10 من المادة 64 على كفاءة الدائرة الابتدائية إعداد سجل كامل بالمحاكمة يتضمن بياناً دقيقاً بالتدابير يتولى المسجل استكمالها والحفاظ عليه.

المستنسخة حرفيا والتسجيلات الصوتية وتسجيلات الفيديو وغير ذلك من وسائل التقاط الصوت والصور.

ثانيا- أثر استناد الحكم على الأدلة الزائفة وعقوبتها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

1- أثر استناد الحكم على أدلة مزيفة أو ملفقة أو مزورة:

إذا تبين للمحكمة بعد انتهاء المحاكمة والفصل بين الأطراف وصدور الحكم النهائي ثم كان إثر ذلك ظهور أدلة حاسمة وضعت في اعتبار المحكمة حين إجراء المحاكمة واعتمدت عليها بشكل واضح وجلي في الإدانة قد كانت مزيفة أو ملفقة أو مزورة، يحق للشخص المدان بناء على هذه الأدلة غير الحقيقية رفع التماس بإعادة النظر إلى دائرة الاستئناف لكي تفصل في القضية في ضوء هذه المستجدات⁽¹⁾.

2- عقوبتها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

وفقا للمادة 70 فقرة 3 التي تنص على العقوبات المقررة لمرتكبي الجرائم المخلة بإقامة العدالة ومنها تقديم الأدلة المزيفة والمزورة للمحكمة، حيث لا تتعدى فترة السجن الخمس سنوات فضلا عن فرض غرامة مالية أو العقوبتين معا، وتسقط العقوبة بعد مرور عشر سنوات يبدأ سريانها عندما يصبح الحكم نهائيا⁽²⁾ وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

الفرع الأول: التدخل في شهادة الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

التدخل في شهادة الشهود هو وصف لجرائم متعددة ذكرت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمن الجرائم المخلة بإقامة العدالة، تعمل على عرقلة الشهادة الشاهد بشتى الوسائل والطرق، وقد أطلقت عليها وصف جريمة التدخل في شهادة الشهود⁽³⁾ ولها عدة صور وأشكال.

(1) منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص300. / جهاد القضاة: المرجع السابق، ص154.
(2) المادة 70 فقرة 3 تنص على ما يلي: في حالة الإدانة يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة بالسجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بغرامة وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أو العقوبتين معا/ منتصر سعيد حمودة: المرجع نفسه، ص276. / قيذا نجيب حمد: المرجع السابق، ص188.

OLIVIER DUHMEL :la cour pénale internationale- le statut de Rome-, Op.Cit, P207.

(3) قيذا نجيب حمد: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

وحتى يتم التعرف على هذا النوع من الجرائم سيتم التطرق لأركان جريمة التدخل ومعرفة صورها أولاً، وثانياً أثر ذلك في شهادة الشهود.

أولاً- أركان جريمة التدخل في شهادة الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

1- الركن الشرعي:

استناداً لما سبق التطرق إليه في الركن الشرعي لشهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يتمثل في المادتين 69 فقرة 1 و70 فقرة أ؛ وتأسيساً عليهما فمبدأ الشرعية لجريمة التدخل في شهادة الشهود واضح كما بينته المادتين السابقتين، وقد قررتا عقوبة لكل شخص قام بالتدخل في شهادة الشهود بأي صورة كانت والتي حددتها المادة 70 فقرة أ، موثّعة في ارتكابها أمام المحكمة الجنائية وفقاً للمادة 71 من النظام الأساسي.

2- الركن المادي: يتمثل الركن المادي في نشاط مادي غير مشروع من شأنه أن يؤدي إلى جريمة ما والتي تتم بأية وسيلة ولا فرق بأن يقوم بها شخص واحد أو عدة أشخاص، كما لا يشترط أن يكون الفاعل ذا صفة خاصة⁽¹⁾.

أ- عناصر الركن المادي: ويتكون الركن المادي في الجريمة في مظهرها العادي وهو صورة الجريمة التامة من عناصر ثلاثة هي⁽²⁾:

- **السلوك الإجرامي:** وهو السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يصدر عن الجاني و يشكل اعتداء على المصلحة المحمية.

- **النتيجة الإجرامية:** وهي الأثر القانوني الذي يحدثه النشاط الإجرامي.

- **علاقة السببية:** وهي الصلة بين النشاط الإجرامي والنتيجة.

فالقانون لا يعاقب على الأفكار رغم قبورها ولا على النوايا السيئة ما لم تتبين إلى الوجود بفعل أو عمل وهو ما يشكل الركن المادي للجريمة، فقد يكون عملاً إيجابياً أو سلبياً وإما وقتياً أو مستمراً أو عملاً واحداً أو متكرراً⁽³⁾، وبذلك من خلال المادة 70 الفقرة الأولى

(1) عبدالله سليمان سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص44.

(2) عصام عبد الفتاح مطر: الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008، ص102.

(3) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص85.

نميز عدة صور وأشكال لجريمة التدخل في شهادة الشهود التي تمثل صور للسلوك للسلوك الإجرامي في صورتها الإيجابية والسلبية.

ب- صور وأشكال جريمة التدخل في شهادة الشهود

يمكن تحديد صور جريمة التدخل في شهادة الشهود كما يلي:

- ممارسة تأثير مفسد على الشاهد.

- تعطيل مثل الشاهد أمام القضاء.

- تعطيل الشاهد لغرض عدم إدلائه للشهادة.

- التأثير على الشهادة.

- الانتقام من الشاهد نظير إدلائه للشهادة.

- تدمير الأدلة والعبث بها والتأثير على جمعها.

وما يلاحظ على صور السلوك الإجرامي الممارس على الشاهد فإنه يتم سواء بالترغيب أو الترهيب، أما الترغيب فيكون بالإغراء والوعود والرشوة وغيرها من سبل شراء ذمة الشاهد مقابل امتناعه عن الشهادة وابتعاده عن القضية نهائياً، والترهيب يكون من خلال التهديد والوعيد وتحريض وتأليب الغير عليه وذلك بهدف ترويعه وتخويفه سواء كان هو المعني بالتهديد أو عائلته أو أقربائه ممن له علاقة وطيدة بهم كمساومة له، مقابل التخلي عن دوره في الشهادة، وأحياناً يزواج بين السبيلين ترغيب وترهيب في آن واحد ويتم ذلك عن قصد ووعي وإدراك وعلم.

3- الركن المعنوي:

بما أن الجريمة عمدية فلا يمكن ارتكابها دون قصد جنائي فالجاني يعلم بعناصر الجريمة وله وإرادة في ارتكابها، فممارسة تأثير مفسد على الشاهد مهما كان نوعه لا يمكن أن يتم دون وجود نية مبيتة لذلك، وتعطيل مثل الشاهد أمام القضاء لا يتحقق إلا بالسعي بوسائل مختلفة من أطراف مختلفة، تعمل على التأثير على الشاهد سواء بالإغراء أو التهديد أو التحريض أو ما شابه ذلك، وهذا ما يماثل جريمة تعطيل الشاهد لغرض عدم إدلائه للشهادة بنفس الطرق والأساليب.

كما أن التأثير على الشهادة يعرقل سير العدالة وهو أيضا يتطلب توافر العلم والإرادة حتى يتم ذلك، وتعد جريمة الانتقام من الشاهد نظير إدلائه للشهادة من أخطر الجرائم التي تهدد الشاهد وتجعله يحجم عن التقدم إلى المحكمة وتقديم شهادته، مما يتطلب توفير حماية له والانتقام لا يشمل الشاهد فقط وإنما يشمل إلى أفراد أسرته الممتدة، والعمل على تدمير الأدلة والعبث بها أو التأثير على جمعها يتطلب وجود قصد جنائي، فالخطأ غير العمد أو الإهمال أو عدم الاحتياط في الأحوال العادية لا تحققان الجريمة.

أما فيما يخص القصد الجنائي الخاص، فإنه لا يختلف عن القصد العام من حيث العناصر التي تكون كلا منهما، فطبيعتهما واحدة تقوم على توافر ذات العناصر أي عنصري الإرادة والعلم، ولكن القصد الخاص يعتد بإرادة الجاني في حدود اتجاهها لتحقيق غاية محدودة، وهو ما يعطي للقصد الجنائي لونا خاصا يميزه عن القصد العام، مما يجعل موضوع العلم والإرادة في القصد الخاص أكثر تحديدا وكثافة منه في القصد العام⁽¹⁾ فالقصد الخاص في هذا النوع من الجرائم يختلف باختلاف الشخص والغاية التي يقصدها فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون.

ثانيا- أثر جريمة التدخل في شهادة الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: مما لا شك فيه أن صور السلوك الإجرامي المختلفة لجريمة التدخل في شهادة الشهود الأثر البالغ على سير الشهادة، حيث تعمل على عرقلة عمل الشاهد حين الإدلاء بشهادته وعرقلة عمل المحكمة الجنائية الدولية؛ وبذلك تؤثر وتعمل على الإخلال بسير المحاكمات وتخل بإقامة العدل، مما وجب التفكير في كيفية حماية الشهود من هذه السلوكيات الإجرامية الممارسة على الشاهد تحديدا وهو ما نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والذي سنتطرق إليه في حينه

الفرع الثالث: إجبار الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تضمنت المادة 69 المتعلقة بالأدلة القاعدة 65 بعنوان إجبار الشهود، ومن المعلوم لدينا هو حرية الشاهد في الإدلاء بشهادته أو الامتناع عن أدائها أو كتمانها⁽²⁾، فالامتناع له أسبابه الوجيهة التي تجعل الشاهد يمتنع عن الشهادة أمام المحكمة الجنائية الدولية، سواء

(1) عبدالله سليمان : شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المرجع السابق، ص264.

(2) سبق وأن تطرقنا إلى الفرق بين الامتناع عن الشهادة وكتمانها في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث.

كانت الأسباب ذاتية متعلقة بالشاهد أو خارجية نتيجة ضغوط من أطراف أخرى تحاول إبعاد الشاهد عن القضاء وذلك بترهيبه أو تخويفه أو إغراءه أو تحريضه بشتى الوسائل المادية والمعنوية.

أولا- مضمون القاعدة 65 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

نصت القاعدة 65 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في فقرتها الأولى على جواز إجبار الشاهد الذي يمثل أمامها على الإدلاء بشهادته مالم ينص النظام الأساسي والقواعد على غير ذلك ولا سيما القواعد 73 و74 و75.

وبالرجوع للقواعد السالفة الذكر ابتداء بالقاعدة 73 المتعلقة بسرية الاتصالات والمعلومات فالشاهد يجبر على الإدلاء بالشهادة مالم تكن شهادته تمس بالعلاقات المهنية التي تتطلب السرية وهذا بعد إجراء الاتصالات بين الشاهد ومستشاره القانوني، حيث أنه من غير الممكن إفشاؤها لتوقع قدر معقول من الخصوصية وعدم الكشف عنها لذات الضرورة (1)؛ كما تولي المحكمة اعتبارا خاصا للتسليم بسرية الاتصالات التي جرت في إطار العلاقة المهنية بين الشخص وطبيبه، أو طبيبه المتخصص في الأمراض العقلية أو طبيبه النفساني أو محاميه، ولاسيما الاتصالات المتعلقة بالضحايا أو الشهود الذين لهم اتصالا برجال الدين وتسلم المحكمة بسرية هذه الاتصالات التي جرت في إطار اعتراف مقدس عندما يكون هذا الاعتراف جزءا لا يتجزأ من ممارسة ذلك الدين (2)؛ مثلما تعد المحكمة في عداد الأمور المشمولة بالسرية أي معلومات أو وثائق أو أدلة أخرى تحصل عليها لجنة الصليب الأحمر الدولية أثناء أدائها لمهامها أو بحكم أدائها لها بموجب النظم الأساسية لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر الدوليتين؛ ولا يجوز بالتالي إفشاؤها ولو بشهادة يدلي بهام مسؤول أو موظف حالي أو سابق لدى لجنة الصليب الأحمر الدولية، إلا إذا لم تعترض لجنة الصليب الأحمر الدولية كتابيا على هذا الإفشاء أو إذا كانت هذه المعلومات أو الوثائق أو الأدلة واردة في البيانات العلنية والوثائق العامة للجنة الصليب الأحمر الدولية (3).

(1) وفقا للفقرة 2/أ من القاعدة 73 المتعلقة بسرية الاتصالات والمعلومات من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) وفقا للفقرة 3 من القاعدة 73 المتعلقة بسرية الاتصالات والمعلومات من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) هذا ما نصت عليه الفقرات 4 و4/أ و4/ب من القاعدة 73 المتعلقة بسرية الاتصالات والمعلومات من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

أما القاعدة 74 والتي سبق وأن تطرقنا لها فهي تتعلق في حالة الإدلاء بالشاهد لشهادته وفي ذلك تجريم لنفسه، مما يستوجب تقديم ضمانات للشاهد واستشارة قانونية له قبل الحصول على شهادته بعد استجوابه وإجابته على الأسئلة المطروحة عليه من القضاء⁽¹⁾. وفي القاعدة 75 والتي تجب مراعاتها قبل تطبيق القاعدة 65 هي حالة تجريم الشاهد من قبل أفراد أسرته، أو تجريم الشاهد لأحد أفراد أسرته⁽²⁾.

ونصت القاعدة 65 في فقرتها الثانية على تطبيق القاعدة 171 على الشاهد الذي يمثل أمام المحكم ويجوز إجباره على الإدلاء بشهادته بمقتضى الفقرة الأولى منها، ومفاد القاعدة 171 هو حالة رفض الامتثال لأمر المحكمة، فعندما يتمثل سوء السلوك في الرفض المتعمد للامتثال لأمر شفوي أو كتابي من المحكمة غير مشمول بالقاعدة 170⁽³⁾.

ويكون ذلك الأمر مقرونا بتحذير من فرض عقوبات في حالة مخالفته، يجوز للقاضي الذي يرأس الدائرة التي تنتظر في المسألة أن يأمر بمنع ذلك الشخص من حضور الجلسات لمدة لا تتجاوز 30 يوما أو تغريمه إذا كان سلوك السلوك أكثر جسامة في طبعه، وما يفهم من نص الفقرة الثانية أن يطبق من عقوبة على شخص ما قد قام بسوء السلوك تجاه المحكمة يطبق على الشاهد بالمنع من حضور الجلسات أو تغريمه بمبلغ لا يتجاوز 2000 أورو أو ما يعادله بأي عملة⁽⁴⁾ وفي حالة التمادي يجوز فرض غرامة أخرى عن كل يوم يستمر فيه ذلك السلوك السيئ وتكون تلك الغرامات تراكمية.

وعليه نخلص إلى أن المحكمة الجنائية تجبر الشاهد على الإدلاء بشهادته أمامها إلا في حالات استثنائية منها ما كان متعلقا بالسرية المهنية الواجب احترامها أو متعلقة بسرية معاملات الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر الدوليين أو بسرية الاتصالات بين الشاهد ورجال الدين أو في حالة تجريم الشاهد لنفسه أو تجريمه لأحد أفراد أسرته، أو تجريمه من قبل أفراد أسرته، كما تطبق عليه عقوبات كعدم الحضور في الجلسات أو تغريمه وفقا لسوء السلوك المتعمد وللقاضي الحرية في تقدير ذلك.

(1) انظر بتفصيل أكثر النص الكامل للقاعدة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) وفقا للقاعدة 75 المتعلقة بالتجريم من قبل أفراد الأسرة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) تنص القاعدة 170 في حالة تعطيل الإجراءات بعد توجيه إنذار أن يأمر الشخص الذي يعطل إجراءات المحكمة بمغادرة قاعة المحكمة أو إبعاده عنها ويجوز له في حالة تكرار سوء السلوك الأمر بمنع ذلك الشخص من حضور الجلسات.

(4) وفقا لما جاءت به الفقرة 4 من القاعدة 171.

ثانيا- تقييم مضمون القاعدة 65:

إن الكشف عن الحقيقة هو ضالة المحكمة، إلا أن ذلك لا يمنع من استعمال أساليب يمكن وصفها بغير العادية لغرض البحث عن الحقائق بهدف إنصاف المظلوم، إلا أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

فالمادة 14 فقرة 3/ ز من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية تنص على ألا يكره الشخص على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب ما، فالإجبار على الشهادة يمكن أن يؤدي بالشاهد تحت ضغط الإكراه أن يعترف بذنب لم يقترفه، وفي ذلك مصادرة لحرية؛ ففي المادة التاسعة الفقرة الأولى، لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه.

كما يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه؛ وهو ما يبدو مخالفا للقاعدة 65 التي تجبر الشهود على الإدلاء بشهادتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، ففي هذا التصرف تعدّ على الحرية الشخصية رغم جسامة الجرم المرتكب في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب وجرائم العدوان التي ينتج عنها ضرر كبير في الأرواح، ورغم كون المحكمة تسعى جاهدة لكشف الحقيقة وإمطة اللثام عن مرتكبي الجرائم السابقة؛ إلا أن هذا لم يمنع المحكمة الدولية من إجبار الشهود على الإدلاء بالشهادة عنوة، رغم أن النظام الأساسي يراعي كون الأدلة المتحصل عليها لا تخالف حقوق الإنسان.

(1) انظر المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

نتيجة

بعد استقراء مختلف التصرفات القولية المخلة بالشهادة والمؤثرة على دور الشاهد أثناء سير الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نخلص إلى ما يلي:

- تعد شهادة الزور من أهم التصرفات القولية في الفقه الإسلامي التي يقوم بها الشاهد التي من خلالها يمكن أن تغير مجرى الدعوى الجنائية فيجرم البريء ويبرئ المجرم ولعل الأحكام التي أوردناها تدل على اهتمام الشريعة الإسلامية بها؛ أما في التشريع الجنائي الجزائري، فقد نصت المادة 232 من قانون العقوبات على معاقبة شاهد الزور بالسجن من خمس إلى عشر سنوات وتشدّد إذا قبض نقوداً أو أية مكافأة أخرى أو تلقى وعوداً؛ فإن العقوبة ترفع من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت فإن من شهد زوراً ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها، وبمقارنة العقوبتين في الأنظمة الثلاث نجد أن العقوبة في الفقه الإسلامي لها التأثير النفسي الشديد على شاهد الزور لأن فيها الجلد أمام الناس وفيها ألم وأذى يلحق بالجسد، إضافة إلى التشهير به بين الناس وفيه إذلال له بين أهله وجيرانه وأقرانه وكل من له علاقة به والعقوبة في التشريع الجنائي الجزائري السجن من خمس سنوات إلى عشر وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا تتعدى الخمس سنوات سجناً فقط ورغم ذلك فالعقوبة الأولى أكثر وأشدّ تأثيراً منها في اعتقادي على الأقل.

وفي النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أولى أهمية بالغة لشهادة الزور نظراً لخطورتها وتأثيرها البالغ على مجريات الدعوى القضائية؛ ولعل العقوبة المسلطة على كل من يرتكب الجريمة بصورة عمدية، والتي لا يمكن أن تتعدى فترة السجن الخمس سنوات فضلاً عن فرض غرامة مالية أو العقوبتين معاً، إضافة إلى ضرورة إعلام الشاهد بالعقوبة المطبقة على شاهد الزور قبل الإدلاء بشهادته أمام المحكمة دليل واضح على إيلاء النظام الأساسي لهذه الجريمة الأهمية البالغة.

- فيما يتعلق بالرجوع عن الشهادة، في الفقه الإسلامي تعد حراماً باتفاق جمهور العلماء إن كان الشهود صادقين في شهادتهم لأن في ذلك تضييقاً لحقوق الناس وكتماناً للشهادة والعبرة

في الفقه الإسلامي في الشهادة عن الرجوع هو وقت الرجوع ونوع المشهود فيه وهذا ما يبين اهتمام الفقه الإسلامي بها.

بينما في التشريع الجنائي الجزائري أعطى الفرصة للشاهد فرصة الرجوع عن الشهادة الخاطئة سواء كانت زورا أو نتيجة خطأ، وهو ما يتضح من استقراء نص المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية؛ حيث نستشف أن الرجوع عن الشهادة ومن أسبابها شهادة الزور تبرز شروط صحة قبولها أن يكون الرجوع قبل إقفال باب المرافعة وفي مجلس القضاء، وإعطاء فرصة للشاهد لمراجعة نفسه حتى يغير من أقواله إن كان متعمدا الكذب أو مخطئا أو ناسيا؛ أما في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم ينص على الرجوع عن الشهادة بوضوح كما نص على شهادة الزور؛ وإنما يتجلى لنا بوضوح أنه نص على أمر آخر بشكل صريح يتمثل في تجريم الشاهد لنفسه في حالة إدلائه بشهادة يمكن أن تورطه فيها، فيصبح مجرما بسببها أو أن يُجرّم أحد أفراد أسرته من خلال الأسئلة التي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية طرحها عليه؛ فكان لزاما توفير نوع من الحماية لهذه الفئة من الشهود حتى يمكن الاستفادة من أقوالهم دون تجريم النفس أو الغير من أقاربهم، وهو ما لا نجد له صورة واضحة سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجنائي الجزائري رغم كونه يشبه الإقرار كشكل من أشكال الإثبات.

أما فيما يتعلق بالتصرفات الفعلية المخلة بالشهادة نستنتج ما يلي:

- إن الإمتناع عن الشهادة من التصرفات الفعلية التي تجعل الشاهد يمتنع عن أداء الشهادة ويبدو ذلك في الفقه الإسلامي من خلال اعتبار الإمتناع عن الشهادة كتماننا للشهادة وفي ذلك قولوا **لَا تَلْعَنُوا الشَّهَادَةَ** وَمَنْ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ عَطِيٌّ قَلْبُهُ؛ ويختلف أثرها بين حقوق الله وحقوق الأدميين، ففي حقوق الله أمكن له الستر دون أن يؤثم، أما في حق الأدميين غير ذلك.

أما التشريع الجنائي الجزائري فقد نص على صور للإمتناع عن الشهادة منها ما جاءت به المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن كل شخص بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكبي جناية أو جنحة يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق، فهذا يعد امتناعا عن الشهادة، وفي نص المادة 47 من

قانون الوقاية والفساد، في حالة كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم يعد امتناعا عن الشهادة ويعاقب على ذلك؛ بينما لم ينص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية على الإمتناع عن الشهادة بصورة جلية ولم ينص عليها في مادة من مواد بصورة مستقلة؛ كما تعد الرشوة والإكراه وسيلتين هامتين في التأثير على الشاهد فعليا، فقد حرم الشارع الحكيم الرشوة كوسيلة في التعامل بين الناس، حيث بيّن بعض الفقهاء أن مجرد ركوب الشاهد مع المشهود له في مركبه أو أكله لطعامه تبطل شهادته لأن ذلك يعد من قبيل الرشوة له، كما أن الإكراه يعد مصادرة لإرادة واختيار الشاهد فتبطل شهادته بذلك؛ بينما في التشريع الجنائي الجزائري فقد بين حالات رشوة الشاهد فقد جاء في قانون العقوبات في المواد 232 و 233 و 234 و 235.

من جهة أخرى بين المشرع الجزائري بعض حالات التأثير على الشاهد مثلما نصت عليه المادة 296 من قانون الإجراءات الجزائية في حالة قيام المتهم بالتشويش أثناء الجلسة، فيطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابيا وفي حالة العود يأمر بإيداعه السجن وتطبق عليه أحكام المادة 295، وفي حالة إبعاده تعد جميع الأحكام الصادرة في غيابه حضورية، وجاءت المادة 567 بالحكم تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة في الجرائم التي ترتكب بالجلسة مع مراعاة أحكام المادة 237 المتعلقة بشاهد الزور؛ وهو ما يبين توقعات المشرع الجزائري لإمكانية حدوث الجرائم داخل جلسة الحكم ضد أي طرف من الأطراف الموجودة أثناء المحاكمة؛ وإن كان المنطق يوجهنا بأن الأطراف المقصودة أكثر هي المتهم والمدعي والشهود في القضية بدرجة أولى، ثم النيابة العامة والقضاة والحضور بالدرجة الثانية، وتبين لنا المادة أن القبض على المتهم يتم بناء على حكم أو أمر من رئيس الجلسة أو بناء على طلب من النيابة العامة؛ وفي المادة 236 من قانون العقوبات نصت على التحريض على شهادة الزور والإغراء عليها بقولها أن كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة وذلك في أية

مادة وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات أو بغرض المطالبة أو الدفاع أمام القضاء، سواء أنتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتج يعاقب بالحبس.

- لقد تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية القاعدة الأساسية في المحاكمات الجزائية القاضية بافتراض البراءة حتى قيام دليل ثابت على التجريم أو الإدانة، ولها أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدارها الحكم بإدانته، وبذلك يترتب على المدعي العام أن يثبت عكس ذلك، يعني أن يثبت إذنب المتهم وتوكل مهمة التحقيق وجمع الأدلة بالمدعي العام وعلى الدفاع تقديم الأدلة المضادة، إلا أن للمحكمة المبادرة إلى طلب تقديم جميع الأدلة الضرورية لإثبات الحقيقة؛ وما يمكن الإشارة إليه هو أن النظام الأساسي لم يضع قواعد إثبات مفصلة، بل اكتفى ببعض المبادئ الواردة في المادة 69 فقرة 4 و 7 التي تقيد مقبولية الأدلة المقدمة للقضاء ويعود للمحكمة تقييم الأدلة ومدى مقبوليتها وصدورها بالأفعال الجرمية، ولا يتقيد القضاء في هذا الشأن بالقوانين الوطنية بل إن المبادئ القانونية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات هي مرجع القضاء الأساسي في هذه المسألة والصلة والمقبولية مفهومين مختلفان، إلا أنهما يتداخلان من حيث دلالة كليهما على رابط بين الدليل المقدم والحقيقة موضع النزاع؛ في حين أن الصلة هي وجود هذا الرابط الذي يتم تقييمه فكرياً، وعلى ضوء المادة 69 من النظام تحدد مقبولية الأدلة وتقيم حسب المعطيات الواقعية، إذ لا تقبل الأدلة التي تم الحصول عليها نتيجة انتهاك نظام روما الأساسي أو حقوق الإنسان في حال الشك في ثقة الأدلة ونزاهة الإجراءات يلحق ضرراً بالغا وفقاً للمادة 69 فقرة 7 من النظام الأساسي؛ وهذا في حالة إذا كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة التدابير ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغا، ولا يعترف بالأدلة التي تكشف عن السلوك الجنسي اللاحق أو السابق للضحية أو الشاهد، وهو وصف لجرائم متعددة ذكرت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ضمن الجرائم المخلة بإقامة العدالة التي تعمل على عرقلة شهادة الشاهد بشتى الوسائل والطرق وقد أطلقت عليها وصف جريمة التدخل في شهادة الشهود، ولها عدة صور وأشكال مثل ممارسة تأثير مفسد على الشاهد، تعطيل مثول الشاهد أمام القضاء، تعطيل الشاهد لغرض عدم إدلائه للشهادة، التأثير على الشهادة الانتقام من الشاهد نظير إدلائه للشهادة وتدمير

الأدلة والعبث بها والتأثير على جمعها؛ ويتم ارتكاب السلوك الإجرامي الممارس على الشاهد بالترغيب أو الترهيب، ونصت القاعدة 65 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية في فقرتها الأولى على جواز إجبار الشاهد الذي يمثل أمامها على الإدلاء بشهادته مالم ينص النظام الأساسي والقواعد على غير ذلك ولا سيما القواعد 73 و74 و75؛ وبالرجوع للقواعد السالفة الذكر ابتداءً بالقاعدة 73 المتعلقة بسرية الاتصالات والمعلومات، فالشاهد يجبر على الإدلاء بالشهادة مالم تكن شهادته تمس بالعلاقات المهنية التي تتطلب السرية، وهذا بعد إجراء الاتصالات بين الشاهد ومستشاره القانوني، حيث أنه من غير الممكن افشاؤها لتوقع قدر معقول من الخصوصية وعدم الكشف عنها.

كما تولي المحكمة اعتباراً خاصاً لسرية الاتصالات التي جرت في إطار العلاقة المهنية بين الشخص وطبيبه أو محاميه طبيبه المتخصص في الأمراض العقلية أو طبيبه النفساني أو محاميه، ولاسيما الاتصالات المتعلقة بالضحايا أو الشهود الذين لهم اتصالاً برجال الدين.

وفي الأخير نخلص إلى أن الأنظمة الثلاثة إهتمت بالتصرفات الفعلية التي من شأنها أن تعيق عمل الشاهد، إلا أن الصورة التي عبر بها كل نظام يختلف من نظام لآخر، ولعل أن التطور التكنولوجي لعب دوراً هاماً في ذلك من خلال اعتماده كوسيلة لسماع الشاهد وهو مالا يعتمد عليه في النظامين الأولين، أي في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري الذي يعتمد على الطريقة البسيطة والمباشرة لسماع الشاهد وهو الحضور الشخصي.

الباب الثاني

صور الحماية الجنائية للشاهد وحدودها في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفصل الأول: الحماية الجنائية الموضوعية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي
الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي
الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الثالث: حدود الحماية الجنائية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي
الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

- تمهيد:

تم التطرق فيما سبق لأغلب المظاهر التي تبين مدى التأثير الحاصل على الشاهد وقد حاولت تحديد وحصر مجمل التصرفات التي تؤثر على سير الشهادة، وتبيان العوامل التي تؤثر على الشاهد، سواء كانت تصرفات قولية تؤدي به إلى شهادة الزور أو الإمتناع عن أداء الشهادة أو الرجوع عنها بسبب الخطأ أو التهديد والتحريض والإغراء أو تصرفات فعلية كالتأثير بوسائل النشر أو بدفع الرشوة للشاهد؛ أو الإعتداء عليه بشتى وسائل التأثيرات سواء كانت مادية أو معنوية تحاول النيل منه وتثبيطه عن أدائه للشهادة، وتتشابه الأسباب حيناً وتختلف في أحيان أخرى في الأنظمة الثلاثة، لذلك وجب توفير الحماية له وإيجاد الضمانات التي تجعله يقدم شهادته دون خوف أو إكراه أو تهديد، مما يستدعى البحث والتقصي عن صور الحماية الجنائية المقدمة في الأنظمة الثلاثة للشاهد، والتعرف على مدى كفايتها من عدمها سواء تمثلت في الحماية الجنائية الموضوعية أو الإجرائية، وكذا نطاق ومحل الحماية الجنائية ومجالها باعتبار أن الشاهد هو المعرض بالدرجة الأولى للاعتداء والتأثير عليه ثم محيطه الأسري، ومحاولة معرفة مدى حيادية القضاء من خلال إجراءات الشهادة المعتمدة، والأساليب المستعملة أثناء سير الدعوى كاستجواب الشهود ومواجهتهم لبعضهم، وهو ما يعني معرفة حدود الحماية الجنائية من حيث نوع الجرائم المرتكبة التي تستوجب الحماية والعقوبات المقررة لها، وحدود السلطة التقديرية للقاضي للشهادة ومدى احترام حق الدفاع وعدم التعدي عليه.

وإثر ذلك جاء تقسيم الباب الثاني إلى فصول ثلاثة كما يلي:

الفصل الأول: الحماية الجنائية الموضوعية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي

الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي

الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الثالث: حدود الحماية الجنائية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي

الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصل الأول

الحماية الجنائية الموضوعية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تمهيد:

إن جوهر الحماية الجنائية بصورة عامة في القانون الجنائي يشمل ميزتين أساسيتين تتعلق الأولى بطبيعة المصلحة المحمية قانوناً، والثانية بطبيعة الجزاء المترتب عن مخالفة النصوص والعقوبات المقررة لها، والحماية الجنائية تتكون من حماية موضوعية وأخرى إجرائية، فالحماية الجنائية الموضوعية تتمثل في مجمل النصوص والضوابط والقواعد التي تنظم المصلحة المحمية في التصورات الثلاثة، ولذا وجب في هذا الفصل تتبع مجمل النصوص والقواعد التي تنظم عمل الشاهد ودوره، وتبيان الأطر التي تحميه أثناء الإدلاء بشهادته لغرض التوصل إلى مدى توفير هذه الأنظمة للحماية الموضوعية للشاهد، وبناء على ذلك جاء تقسيم الفصل وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية المقدمة للشاهد في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية المقدمة للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

المبحث الثالث: الضمانات الموضوعية المقدمة للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية المقدمة للشاهد في الفقه الإسلامي

لأجل الوصول إلى الحقيقة وبلوغ العدالة، وجب أن تحظى المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها بجميع الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لذلك، منها قيام الشاهد بواجباته المفروضة عليه والمنتظرة منه، فالواجبات والالتزامات التي يؤديها أمام القاضي تمكنه من الفصل في الخصومة المعروضة أمامه بناء على ما صدر من الشاهد حالة كون القضية قائمة على الشهادة كدليل أساسي.

إلا أن ذلك لا يحدث دائما نظرا لوقوع الشاهد تحت ظروف وإكراهات وضغوط شتى وهذا ما يجعله لا يؤدي الدور المطلوب منه، فيدفعه للامتناع عن الشهادة أو كتمانها وعدم الحضور أمام القاضي، أو الرجوع عن شهادته الأولى بفعل الخوف أو التهديد من جهة أو بسبب الإغراء والتحريض على شهادة الزور من جهة أخرى؛ فيكون الشاهد بين المطرقة والسندان، وهذا الأمر يطرح التساؤل عن مدى توفير الضمانات الضرورية للشاهد في الفقه الإسلامي حتى يدلي بشهادته أمام القضاء دون حرج أو خوف أو تحريض أو إغراء.

وبناء على ما سبق سيتم التطرق في هذا المبحث إلى واجبات الشاهد والتزاماته وحالات الإباحة التي تسمح للشاهد بتصرفات معينة تكون في الأصل محظورة عليه، كما أجتهد في إيضاح الضمانات المقدمة له لأداء شهادته في أمن وأمان، ويتم ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: القواعد والضوابط التي تحكم الشهادة والشهود في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: واجبات الشاهد والتزاماته أثناء الشهادة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: حماية الشاهد من الإكراه وعدم التأثير فيه في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: القواعد والضوابط التي تحكم الشهادة والشهود في الفقه الإسلامي

لقد جعل الفقه الإسلامي الشهادة في المرتبة الأولى في الإثبات، فهي ذات حجية مطلقة في جميع الوقائع والحوادث، ولم يقيد الفقهاء حجيتها في مجال معين، وقدموها على الكتابة وسائر وسائل الإثبات الأخرى⁽¹⁾.

إن الإثبات في الشريعة يقوم على أساس متين وقاعدة أصيلة منبعها الإيمان بالله عز وجل والعقيدة الصحيحة، والامتثال لأوامر الله والانتهاز بنواهيه، فإله أمر بالإشهاد وتحمل الشهادة وعدم الإعراض عنها وعدم كتمانها لتأمين الروابط الاجتماعية والمعاملات الدنيوية؛ وجعل إقامة الشهادة من حقه تعالى وهذا مصداقا لقوله: **(وَأَقِمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)**⁽²⁾ أي أن المقصود بالآية هم الشهود الذين يجب عليهم إتيان الشهادة على وجهها الصحيح من غير زيادة أو نقصان والمقصود بإقامتها وجه الله تعالى وحده دون مراعاة لقرابة أو صاحب⁽³⁾، أو مصلحة أو غاية معينة، وهو ما يعني حصول الصلاح الدنيوي والثواب الأخرى إذا قصد وجه الله تعالى فقط.

كما حدد لها ضوابط ووضع لها شروطا وقيدها بقيود تجعلها في إطارها الصحيح لتحقيق الفائدة المرجوة منها، فقد قال عز وجل في كتابه الكريم: **(يُهَا الَّذِينَ هَانُوا إِنْ عَجِمُوا فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...)**⁽⁴⁾ وهذا من الآداب التي يجب التأدب بها، فإذا أخبر فاسق بخبر ما وجب التثبت منه ولا يؤخذ مأخذ الجد مباشرة، لأن في ذلك خطرا كبيرا لوقوع الإثم حالة كون الخبر غير صادق، فيحصل بذلك تلف النفوس والأموال بغير حق بسبب ذلك القول الكاذب، فيكون سببا للندامة، مما استوجب التيقن والتثبت منه والتبيان⁽⁵⁾.

إضافة لذلك أمر الله باتخاذ الشهود العدول⁽⁶⁾، والتثبت من حالهم والسؤال عن يرضى منهم وغيرها من الشروط المتعلقة بالشهادة والشهود التي سبق التطرق إليها في الفصول السابقة، سواء ماتعلق منها بالجانب الشكلي أو الموضوعي وهي تشكل سياجا

(1) محمد مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص134.

(2) سورة الطلاق، الآية:02.

(3) عبدالرحمن بن ناصر السعدي: المرجع السابق، ص832.

(4) سورة الحجرات، الآية:06.

(5) انظر: ابن كثير الدمشقي: المصدر السابق، ج4، ص1952 / عبدالرحمن بن ناصر السعدي: المرجع نفسه، ص765.

(6) سعيد بن درويش الزهراني: طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، مكتبة الصحابة، جدة، السعودية، مكتبة التابعين، القاهرة، مصر، ط1، 1994، ص93 وما بعدها.

متينا وضمانا أكيدا لأداء مهمتها والقصد منها⁽¹⁾.

لقد سبق التعرض لشروط الشهادة في الفقه الإسلامي، حيث تنقسم إلى شروط تحمل كالعقل والبصر والأصالة، وشروط أداء منها ما يرجع للشاهد، ومنها ما يعود للشهادة نفسها كأن تكون بلفظ أشهد وأن تكون موافقة للدعوى؛ وشروط أخرى ترجع إلى المشهود به فتكون على شيء معلوم للشاهد وأن تكون في مجلس الحكم؛ وما يلاحظ أن الفقه الإسلامي حدد عدة شروط للشهادة بدقة، منها ما يتعلق بالشهادة والشاهد والمشهود به ومكانها، ونظمها بصورة يجعل من أدائها منتجا في الدعوى، باعتبار أن أدائها في مجلس الحكم يوجب الحكم بها، بينما نميز في شروط الشاهد، شروطا في تحمل الشهادة وأخرى في أدائها، ومنها شروطا عامة في جميع الشهادات، وشروطا خاصة في بعض الشهادات التي تقتضي العدد وجنس الشاهد ذكرا أو أنثى وهو ما لا نجده في باقي التشريعات الوضعية إضافة إلى التأكيد على عدالة الشاهد حتى تكون الشهادة صادقة.

ومما سبق يمكن تمييز أهم الضوابط والقواعد الواجب توفرها في الشهادة والشاهد حتى تتسم الشهادة بالصحة وتكون منتجة، ولكي يحظى الشاهد أثناء سير الخصومة القضائية بحق الحماية والتمتع بالضمانات اللازمة للإدلاء بشهادته التي توفرها له الشريعة الإسلامية الغراء يمكن إيجازها فيما يلي:

الفرع الأول: التأكد من عدالة الشهود في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: بناء الشهادة على اليقين في الفقه الإسلامي

الفرع الثالث: القصد الخاص من الشهادة في الفقه الإسلامي

(1) محمد مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص 135.

الفرع الأول: التأكد من عدالة الشهود في الفقه الإسلامي

الأحوط في الشهادة هو التوثق من عدالة الشهود، إذ يقوم هذا الضابط على مبدئين أساسيين أما الأول هو أن الأصل في الناس العدالة، والمبدأ الثاني أن العدالة مبنية على الغالب من أفعال الإنسان⁽¹⁾؛ فالقاعدة تبين أن الأصل في شهادة المسلمين بعضهم على بعض العدالة إلا من طعن فيه بظهور فسق أو متهم بولاء أو قرابة، فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة⁽²⁾.

والعدالة معتبرة في كل ولاية كما قال الماوردي، وهي أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا الآثام بعيدا عن الريبة مأمونا في الرضا والغيب مستعملا لمروءته في دينه ودنياه⁽³⁾، والعدل في المسلمين من لم يُطعن عليه في بطن أو فرج والمقصود به هو عدم أكل المال الحرام سواء بطريق الربا أو السرقة أو أكل مال اليتيم أو الغصب والباطل وكل صنوف المال الحرام، وابتعاده عن شبهة الزنا وما يقرب منها فإذا سلم منهما وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة⁽⁴⁾.

وأما السرخسي يؤكد أن معرفة العدالة تكون برجحان جانب الصدق، والعدالة هي الاستقامة وليس لكمالها نهاية؛ كما أنها اجتناب للكبائر والمحافظة على ترك الصغائر⁽⁵⁾ وقد بيّن ابن فرحون إحدى عشر مرتبة للشاهد العدل⁽⁶⁾ والعبرة في هذا التقسيم هو من حيث سؤال الشاهد من عدمه حول طريقة حصوله على الشهادة والمواضع التي تقبل فيها شهادته، والشاهد المحدود بسبب القذف، والشاهد المطعون فيه من قبل الخصم وحالة الشاهد الزور هل تقبل شهادته بعد التوبة أم لا، وللقاضي الرقابة على عدالة الشهود وتزكيتهم

(1) انظر حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج3، ص3 وما بعدها. / ابراهيم محمد الحريري: القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار، عمان، الأردن، ط1، 1999، ص102 وما بعدها.

(2) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب آداب القاضي، جُمَاع أبواب ماعلى القاضي في الخصوم والشهود، حديث رقم: 20159. / الدراقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، حديث رقم: 3915. / حسام الدين عمر البخاري: المصدر نفسه، ص18.

(3) أبو الحسن علي الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص89.

(4) انظر حسام الدين عمر البخاري: المصدر نفسه، ص4. أبو ابراهيم اسماعيل المزني: المصدر السابق، ص401.

(5) انظر شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج16، ص113. / أحمد بن محمد بن أحمد الدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة كاتو، نيجيريا، 2000، ص130. / جلال الدين عبدالله بن شاس: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبو الأجدان وعبد الحفيظ منصور، إشراف ومراجعة: محمد الحبيب بن خوجة وبكر بن عبدالله أبو زيد، دار الغرب الإسلامي، جدة، السعودية، ط1، 1995، ج3، ص137.

(6) تم تبين ذلك في الفصل الثاني من الباب الأول انظر ابن فرحون البيعمري: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج1، ص180-181. / إدريس القرافي: المصدر السابق، ج10، ص202 وما بعدها.

والتحري عما يجرحها⁽¹⁾؛ وبذلك يتضح وجوب كون الشاهد عدلا حتى تقبل شهادته فلا يطعن فيها، فالشاهد العدل ينتظر منه قول الصدق والحقيقة وفقا لما رأى وشاهد وسمع، والوازع الديني والأخلاقي يقتضي منه عدم الكذب أو قول الزور، والقيام بواجب الشهادة دون كتمانها أو الامتناع عنها، أو الرجوع عن شهادته الأولى الصادقة حالة التهديد أو التخويف من جهة أو التحريض على شهادة الزور والإغراء عليها⁽²⁾ من جهة أخرى، أما الشاهد غير العدل لا تقبل شهادته مخافة وقوعه في المحاذير السابقة.

الفرع الثاني: بناء الشهادة على اليقين في الفقه الإسلامي

يحصل العلم من ثلاثة أوجه⁽³⁾، الأول ما يتم معاينته شخصا من طرف الشاهد فيراه بعينه ويسمعه بأذنيه ويتلمسه بيديه، والثاني يتم بالسمع وهو ما سمعه فيشهد بما أثبت سمعا من المشهود عليه، والثالث هو ما تظاهرت به الأخبار وثبتت معرفته في القلوب فيشهد عليه.

والشاهد في الفقه الإسلامي هو كل شخص مؤهل يؤدي الشهادة من خلال نقله للحقيقة عن علم لاعتن ظن أو شك وفقا للواقع في مجلس القضاء، واليقين في مجال الجنايات لا يكون إلا بالمشاهدة المباشرة للحادثة، فيكون فيها الشاهد أمامها بمرأى ومسمع من أحداثها، فيرى بعينه ويسمع بأذنيه ما جرى وحصل فيها ويحضر تفاصيلها وحيثياتها وحينها تكون أقوال الشاهد فيها عن يقين وتثبت من أمره، الأمر الذي يمكن للقاضي أن يبني عليها ويفصل في الحكم بناء عليها وهي الشهادة الأصلية، وأما شهادة السماع أو الشهادة على الشهادة أو النيابة في الشهادة فهي لا ترتقي إلى مرتبة اليقين؛ وبذلك تتجلى أهمية وخطورة قاعدة أو ضابط الشهادة اليقينية في المجال الجنائي، لكون الشاهد يعد عاملا هاما وأساسيا في المساهمة للفصل في الدعوى المطروحة أمام القضاء وخاصة القضايا المرتبطة بحقوق الناس، وهي تختلف عن القضايا المرتبطة بحقوق الله عز وجل التي يستحب فيها الستر.

(1) صلاح الدين الناهي: حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، 1983، العدد الثالث، ص183.

(2) ماهر عبدالمجيد عبود: من ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، مجلة العدل، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة بيروت، لبنان، رجب 1428 هـ، العدد35، ص156.

(3) أبو إبراهيم إسماعيل المزني: المصدر السابق، ص400.

الفرع الثالث: القصد الخاص من الشهادة في الفقه الإسلامي

القصد الخاص من الشهادة هو معرفة وجود سبب ما يدفع الشاهد دفعا للإدلاء بالشهادة، فقد يكون غرض الشاهد من شهادته تحقيق رغبة نفسية أو فائدة مادية من ورائها، بمعنى أن لا يكون الشاهد متهما في شهادته، كأن يجر النفع لنفسه أو يدفع الضرر والمغرم عنها ويتضح ذلك في الصور الآتية⁽¹⁾:

أولا- القرابة:

فلا تقبل شهادة الوالد للولد وإن نزل، ولا الولد لوالده وإن علا، ولا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا الزوجة لزوجها ولو بعد الفراق إن كانت ردت قبله وإلا قبلت⁽²⁾، أما الأخ والخال والعم ونحوهم فتقبل شهادتهم عند الجمهور مطلقا⁽³⁾.

فالقربة تعد دافعا لميل الشاهد نحو قريبه سواء كان والده أو أمه أو أخيه أو زوجه أو من أقاربه، مما يجعل وضعه غير متوازن أمام تقدير القاضي لشهادته وهو ما يؤثر في الحكم لو يؤخذ بها.

ثانيا- الخصومة والعداوة:

يتوجب أن لا يكون الشاهد خصما لأي طرف من أطراف الدعوى⁽⁴⁾، فالخصومة تجعل الشاهد ينحاز ضد طرف ما فلا يصدق في شهادته بدافع الانتقام والكره، والبغض والحدق يجعلانه يتمنى زوال النعمة عن الغير ويفرح بمصيبة خصمه، وهذا سبب كاف ليكون ضابط الخصومة والعداوة ضروريا ليضبط عملية الشهادة، ويكون عاملا أساسيا في قبول شهادة الشاهد.

وفي الأخير نخلص إلى أن عملية الشهادة تخضع لمجموعة من الضوابط والقواعد هي في أصلها شروط لها تحدد ما يجب أن يكون وما لا يجب، كما تبين موانع الشهادة والموانع التي تقيد الشاهد فلا يتمكن من الإدلاء بشهادته، إلا ما حددناه سابقا من ضوابط فهي من الأهمية بمكان.

(1) انظر جمال الدين يوسف الدمشقي: معني نوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، تحقيق: أبو محمد أشرف بن عبدالمقصود، مكتبة دار طبرية، مكتبة أضواء السلف، الرياض، السعودية، ط1، 1995، ص505 / محمد مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص130 / إبراهيم محمد الحريري: المرجع السابق، ص109.

(2) انظر محمد القادري: المصدر السابق، ج7، ص134 / أبو النجا الحجاوي المقدسي: المصدر السابق، ج4، ص513 / وفي حالة أن شهد أحدهما للأخر بعد البيونة فلا تقبل ولو لم يتقدم ردها أثناء الزوجية انظر تقي الدين الفتوحى الحنبلي: المصدر السابق، ج5، ص367.

(3) محمد مصطفى الزحيلي: المرجع نفسه، ص131.

(4) أبو عمر بن عبد البر القرطبي: المصدر السابق، ص461.

فالشاهد الذي نسلّم أنه كل شخص سواء كان ذكرا أو أنثى، بالغ مسلم، إلا أن العدالة تعد ميزة خاصة فيه، فالشهادة تنبني على الصدق وهو مناط الشهادة وجوهرها، والشاهد العدل يفترض فيه قول الحق وفقا لما هو عليه في الواقع، لأن الصدق هو الفاصل في إرجاع الحقوق لأهلها، وحتى تكون الشهادة صادقة وجب أن تكون مبنية على اليقين والشهادة الأصلية التي تنتج عن المشاهدة والمعاناة من طرف الشاهد بواسطة الرؤية والسمع هي التي تتصف باليقينية، فلا مجال للشك أو المواربة فيها لأن الشاهد حضر الواقعة وعابنها بحواسه وعاش أحداثها.

وتتصف الشهادة بالموضوعية مما يعني استبعاد ذاتية الشاهد وأحاسيسه وعواطفه وقد جعل الشارع الحكيم عدم قبول الشهادة حالة وجود قرابة تربط الشاهد بأحد أطراف الدعوى القضائية أو وجود عداوة بينهما، خوفا من انسياق الشاهد وراء عواطفه وتحقيقا لمآربه.

المطلب الثاني: واجبات والتزامات الشاهد في الفقه الإسلامي

الاعتداء على الأشخاص والمجتمع هو اعتداء على الدين والنفس والعرض والمال والعقل، وبذلك كان تقسيم الفقه الجنائي الإسلامي للجرائم التي شرعت فيها الحدود التي لا عفو فيها بنص من الكتاب أو نص من السنة النبوية الشريفة، سواء من المجني عليه أو ولي الأمر أو غيره؛ وتنقسم جرائم الحدود إلى جرائم السرقة والحراية وجريمة الزنا والقذف وشرب الخمر والبغي والردة، وأما الجرائم التي لم تشرع فيها الحدود فتسمى جرائم التعزير، إضافة إلى جرائم القصاص والدية⁽¹⁾.

ولإثبات جرائم الحدود والقصاص تشترط الشريعة عددا معينا من الشهود، إذا لم يكن دليلا غير الشهادة، فجريمة الزنا يشترط فيها وجود أربعة شهود يشهدون الجريمة لحظة وقوعها وكيفيتها، وبقية جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشاهدين على الأقل، وأما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد على الأقل⁽²⁾؛ وعلى إثر ذلك يتعين على الشاهد القيام بواجبات معينة وأن ينضبط بالتزامات محددة أثناء قيامه بأداء الشهادة، وبالأخص في المجال الجنائي الذي يختلف عن المعاملات المدنية والتجارية المختلفة بين أفراد المجتمع فما ينجر عنها من آثار اجتماعية واقتصادية ونفسية على الشخص والمجتمع في المجال الجنائي يفوق بكثير عما هو موجود في مجال المعاملات المدنية والتجارية، فالشريعة الإسلامية جاءت لتحفظ الإنسان في دينه ونفسه وعرضه وماله وعقله وهي الضرورات الخمس من مقاصد الشريعة⁽³⁾.

الفرع الأول: مقتضيات الشهادة في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: التزام الشاهد بحلف اليمين في الفقه الإسلامي

الفرع الثالث: التزام الشاهد بقول الصدق في الفقه الإسلامي

(1) انظر أحمد فتحي بهنسي: مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، مصر، ط4، 1989، ص19 وما بعدها. / عبدالقادر عودة: المرجع السابق، ج1، ص79 وما بعدها. / أحمد فتحي بهنسي: الحدود في الإسلام، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة، مصر، ص31. / كمال الدين عبدالغني المرسي: الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص4.

(2) عبدالقادر عودة: المرجع نفسه، ج1، ص82-83.

(3) انظر أبو اسحاق إبراهيم الشاطبي: الموافقات، تقديم: بكر بن عبدالله أبو زيد، ضبط نصه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الخبر، السعودية، ج2، ص20. / علي بن راشد الديبان: تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية، مجلة العدل، بيروت، لبنان، السنة الخامسة، 1424هـ، العدد18، ص5 وما بعدها.

الفرع الأول: مقتضيات الشهادة في الشريعة الإسلامية

تعد الشهادة وسيلة من الوسائل التي تتحقق بها مقاصد الشريعة الإسلامية من خلال مجموعة من الالتزامات والواجبات التي تقع على كاهل الشاهد يقوم بها، ويلتزم بها أثناء قيام الدعوى الجنائية، ونقصد بمقتضيات الشهادة ابتداء إقامة الشاهد لها واستجابته حين دعوته لأدائها وعدم كتمانها وعدم الامتناع عنها، ثم حلف اليمين أثناء أدائها وأخيرا قول الصدق والحق وعدم قول الزور أو الرجوع عن الشهادة الأولى، وعليه تتحدد واجبات والتزامات الشاهد في الفقه الإسلامي كالتالي:

أولا- واجب إقامة الشهادة:

لقد بين الفقهاء حكم الشهادة وفصلوا فيها وميزوا بين الشهادة التي تكون في حق الله تعالى والشهادة التي تكون في حق الله تعالى والشهادة التي تكون في حق الأدمي، فالشهادة حينما تكون في مجلس القاضي ويكون موضوعها حق من حقوق الله، فإن القاضي يرتب حكما على شهادته إذا استوفت كافة شروطها، وهذه الآثار التي يرتبها القاضي على هذه الشهادة تكون في الحدود وأسبابها.

والشاهد في حق الله تعالى في الحدود إما أن يكون حسبة لله تعالى ويظهر الشهادة أو أن يستر على ما شاهده ويكتمها، ولما كان الأمرين في خيار الشاهد، فله القرار والفصل في ذلك، إن شاء اختار جهة الحسبة لله وإقامة الحد وإن شاء اختار جهة الستر والتوقي عن الهتك فيستر على أخيه المسلم⁽¹⁾، ومن ذلك حديث النبي عليه الصلاة والسلام عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: (لا يستر عبدٌ عبداً في الدنيا، إلا استره الله يوم القيامة)⁽²⁾.

وما يفهم من حديث النبي عليه الصلاة والسلام هو إيثار الستر في الشهادة على من ارتكب الحد وعدم التشهير بأمره وفضح فعلته، رغم ارتكابه للفاحشة التي أمر الله باجتنابها والابتعاد عنها، والفاعل بفعلته اعتدى على حد من حدود الله عز وجل، فالشرع لا يقصد إشاعة الفاحشة بين المسلمين، وارتبط الستر على المسلمين في الدنيا بالستر في الآخرة التي

(1) انظر أبو إسحاق الشيرازي: المصدر السابق، ج5، ص594. / بسام البطون: المرجع السابق، ص28-29.

(2) زكي الدين عبدالعظيم المنذري: مختصر صحيح مسلم، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2003، كتاب البر والصلة، باب الستر على العبد، رقم الحديث: 2590، ص475.

يكون الإنسان فيها في أمس الحاجة له⁽¹⁾؛ إلا أنه في حالة من قصد بالفعل المحرم التهتك وإشاعة المنكر والفاحشة والاستهزاء بالدين، فإقامة الشهادة في هذه الحالة أولى من تركها، لأن قصد الشارع الحكيم هو إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش وبذلك يتحقق زجر الفاعلين وتطبيق الحدود على الجناة وعدم الستر عليهم⁽²⁾.

وأما الشهادة في حقوق الله تعالى فيما سوى الحدود كالطلاق والعتق والظهار والإيلاء وغيرها من أسباب الحرمات، فتحملها وأداؤها فرض عين يتوجب على الشاهد إقامتها حسبة لله تعالى عند الحاجة إلى إقامة الشهادة من غير طلب من أحد، وهذا الأمر جاء بأمر صريح من الله عز وجل في خطابه للمسلمين بإقامة الشهادة وتنفيذا لأمره، وكما جاء عن الرسول الكريم الحث على أداء الشهادة قبل أن تطلب من الشاهد، فعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **(ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)**⁽³⁾ ويقصد بذلك تأويلان للحديث⁽⁴⁾ الأول هو أن الشاهد محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد فيأتي إليه ويخبره بأنه شاهد له، والتأويل الثاني هو أن الإنسان محمول على شهادة الحسبة، وذلك في غير حقوق الأدميين المختصة بهم، فما تقبل فيه شهادة الحسبة الطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود ونحو ذلك، فمن علم شيئاً من هذا النوع رفعه إلى القاضي وعمل على إعلامه به والشهادة على ذلك، وفي ذلك قوله تعالى: **(أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)**⁽⁵⁾ فإقامة الشهادة مقرونة بإقامة العدل والقسط؛ وحتى في النوع الأول يلزم على من عنده شهادة لإنسان لا يعلمها أن يُعلمه إياها ويشهد له دون طلب منه، لأنها أمانة له عنده والجواد يعطي قبل السؤال والله عز وجل أمر أن تؤدى الأمانات لأهلها والشهادة في هذا المقام أمانة وجب تأديتها.

والمقصود بالآية السابقة هم الشهود الذين يجب عليهم إتيان الشهادة على وجهها من غير زيادة أو نقصان، ومعنى إقامتها ابتغاء لوجه الله عز وجل وحده دون مراعاة لقرابة أو صاحب أو لمغرم أو مغرم، وهو ما يعني حصول الثواب الدنيوي والأخروي إذا قصد وجه الله تعالى فقط؛ وإقامة الشهادة إنما يأتى به من يؤمن بالله واليوم الآخر وأنه شرع هذا ومن

(1) بسام البطون: المرجع السابق، ص30.

(2) أحمد فتحي بهنسي: مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص58-59.

(3) زكي الدين عبدالعظيم المنذري: المرجع السابق، كتاب القضاء والشهادات، باب خير الشهداء، رقم: 1719، ص271.

(4) حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج1، ص331-332.

(5) سورة الطلاق، الآية: 02.

يخاف عقاب الله في الدار الآخرة⁽¹⁾.

ثانيا- عدم كتمان الشهادة في الفقه الإسلامي:

تم التطرق إلى مفهوم كتمان الشهادة في الفقه الإسلامي، حيث يراد بها إخفاء العلم بالشهادة أي إخفاء الشيء وعدم إظهاره بما يدل عليه قولاً أو عملاً، وكتمان الشهادة فيما يتعلق بأمر حرمه الله له صفتان؛ الأولى تحريم لم يرد فيه قول بستر، أما الصفة الثانية فهي كتمان الشهادة في أمر محرم ورد القول بالستر فيه وهو ما تمت إليه الإشارة من قبل، والفرق بين الامتناع عن الشهادة وكتمانها هو أن الامتناع يطلب فيه الشاهد للشهادة ولكنه يتمنع ويمتنع عن أدائها رغم طلب صاحب الحق لها؛ في حين أن الكتمان غير ذلك فللشاهد حرية التصرف والإرادة الكاملة في الإدلاء بشهادته أو كتمانها، ويختلف أثرها بين حقوق الله وحقوق الأدميين، ففي حقوق الله أمكن له الستر دون أن يؤثم أما في حق الأدميين فغير ذلك، وفيه لا يسع الشاهد أن يكتم الشهادة حينما تتعلق بحقوق الأدميين لأن في ذلك ضياع للحقوق وإهدار للعدل.

إن الشهادة في الحالة الأخيرة هي فرض عين، إذا تحملها الشاهد التزم حكمها وعليه أن يقوم بها عاجلاً أو آجلاً، ولا يمكنه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك وأداؤها بعد التحمل فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي، ومن عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوات الحق يجب أن يشهدها بلا طلب.

أما إذا لم يخف فوات الحقوق على أهلها ولم يطلبه المدعي يسقط وجوب أدائها على الشاهد ويأثم الشاهد لو امتنع بعد طلبه، إلا أن يكون عليه حرج في ذلك لبعد المشقة أو تضييع مصالح أو مال أو لضعف في جسد الشاهد⁽²⁾ وهو ما تتميز به الشريعة الإسلامية عن باقي الأنظمة القانونية المختلفة تميزاً تنفرد به عن جميع الشرائع الوضعية.

وقوله تعالى: (وَلَا تَكْتُمُوا لِلنَّاسِ مِمَّا فِيكُمْ فَإِنَّهُ غَمٌّ لِقَلْبِهِ)⁽³⁾، في ذلك تأكيد الإثم وإضافة الإثم إلى القلب الذي هو أشرف أعضاء الإنسان وهو محل الكتمان، وصلاح القلب هو صلاح الجسد وبفساد القلب فساد الجسد كله، وقد نهت الآية الكريمة عن كتمان الشهادة، حيث خص القلب بالإثم، لأنه موضع العلم بها ولأن الشهادة أمانة فلزم أدائها كسائر

(1) ابن كثير الدمشقي: المصدر السابق، ج4، ص2122.

(2) للتفصيل أكثر في حالات الشهادة، انظر بسام البطون: المرجع السابق، ص31 وما بعدها.

(3) سورة البقرة، الآية:282.

الأمانات⁽¹⁾؛ بل وصل الأمر إلى درجة اعتبار الشاهد في حالة كتمانها لحقوق الغير، وكان بإمكانه تخليص الغير ولم يفعل ذلك وجب عليه الضمان⁽²⁾.

ثالثاً: الحضور لأداء الشهادة في مجلس القضاء

وردت آيات كثيرة تدل على مشروعية الشهادة كدليل إثبات في الشريعة الإسلامية إلا أنها لم تشترط أدائها على صورة واحدة أو نمط محدد وإنما تعددت صيغ أدائها، منها صيغة الكتابة ففي آية الدين أمر الله بتوثيق الدين بالكتابة ومنها الرهن والإشهاد، فقد جاء في قوله تعالى: **(..وَأَشْهِدُوا ذُوَ إِدَا تَبَايَعْتُمْ...)**⁽³⁾، حيث لم يبين اشتراط الشهود العدول في هذا الأمر، أي شرط العدالة فيهم، ولكن بيّن قبل ذلك في الموضوع ذاته في آية الدين وحدد بقوله تعالى: **(..مِمَّنْ تَوْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ...)**⁽⁴⁾، وقد تقرر في الأصول أن المطلق يحمل على المقيد⁽⁵⁾، أي أن الشهود يجب أن يتوفر فيهم القبول وممن تعرف عدالتهم في المجتمع والرضى عليهم من طرف أغلب الناس.

والصيغة الثانية هي إقامة الشهادة عند القاضي، وهو ما يوافق قوله تعالى: **(..وَلَا يَلْبَسُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...)**⁽⁶⁾ وهو يعني إقامة الشهادة عند القاضي في مجلس القضاء حالة طلب شهادتهم من أحد أطراف الخصومة أو من القاضي ذاته، ففي الحالة الأولى التي تختص بإثبات الشهادة عن طريق الكتابة لا تشترط على الشهود الحضور عند المتعاقدين أو أمام القاضي وإنما على المتعاقدين الحضور عند الشهود واستدعائهم لإثبات الشهادة في الكتاب؛ فإذا ما دعوا لإثبات الشهادة في كتاب الدين وأثبتها الشهود ثم دعوا لإقامتها عند القاضي عليهم الحضور لإقامتها عند القاضي لأنه لا يحضر عند الشاهدين ليشهدا وإنما

(1) انظر ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص124/ محمد مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص122.

(2) ابن قيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص394.

(3) سورة البقرة، الآية: 281.

(4) سورة البقرة، الآية: 281.

(5) محمد الأمين الشنقيطي: أضواء البيان لإيضاح القرآن بالقرآن، إشراف بكر بن عبدالله أبو زيد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ص311.

(6) سورة البقرة، الآية: 281.

على الشهود الحضور عنده والإدلاء بالشهادة⁽¹⁾.

يقول أبو يعلى الفراء: (أن حال الدعوى عند الترافع فيها، من الأمور التي تقويها أن يكون فيها شهود حضور، فإذا حضر الشهود تمكن القاضي من الحكم في الأمر، وفي حالة عدم حضورهم وجب التقدم بإحضارهم إذا عرف مكانهم، ولم يدخل الضرر الشاق عليهم)⁽²⁾؛ ويفهم من كلام الفراء أن حضور الشهود في مجلس القضاء يعطي قوة ويسر للقاضي حتى يحكم في الدعوى، وفي حالة عدم وجودهم يسعى إحضارهم مع تجنب جلب المشقة لهم، والتسبب في الضرر لهم، وما يهمننا في سياق الموضوع هو وجوب حضور الشهود سواء كان عن طواعية أو بأمر من القاضي بإحضارهم.

وأما حكم تحمل الشهادة وأدائها فهو فرض كفائي إذا دعي الشهود إليه، ويصبح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين⁽³⁾ وتحمل الشهادة فرض عين في حالة امتناع الناس جميعا عن تحملها لأن في ذلك بطلان للوثائق وضياع للحقوق؛ وفيه مخالفة لما أمر الله به من التوثيق بالكتاب والإشهاد عليه وهو فرض غير معين لأنه ليس على كل أحد من الناس تحملها بدليل قوله تعالى: **(هَظْلًا رُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ..)**⁽⁴⁾، ويكون آداؤها عند القاضي فرض كفاية إذا أداها البعض سقطت عن الباقيين، وإذا لم يشهد على الكتاب إلا شاهدين تعين الأداء عليهما مصداقا للآية الكريمة السابقة⁽⁵⁾، كما يكون أيضا من واجب الحاكم استدعاء الشهود وإحضارهم كما قال الماوردي⁽⁶⁾، وما يفهم من كلامه أن استدعاء الشهود وإحضارهم يتطلب وجود أعوان للقاضي يقومون بهذه المهمة⁽⁷⁾ من خلال معرفة مكان تواجدهم أي سكنهم أو مكان عملهم، إضافة إلى الإحضار وهو يعني أن الشهود لا يأتون أحيانا بملء إرادتهم مما يستوجب وجود أمر فوق إرادتهم للمجيء والسير إلى مجلس القضاء مع مراعاة عدم الإضرار بهم وجلب المشقة لهم.

(1) أبو بكر أحمد بن علي الجصاص: أحكام القرآن، تحقيق، محمد الصادق، دار المصنف، القاهرة، مصر، ص254-255.

(2) انظر أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000، ص80. أبو الحسن علي الماوردي: الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص112.

(3) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص556-557.

(4) سورة البقرة، الآية: 281.

(5) محمود الصادق: المرجع السابق، ص30-31.

(6) أبو الحسن علي الماوردي: الأحكام السلطانية، المصدر نفسه، ص112-114.

(7) انظر حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج1، ص317. أبو القاسم علي السمناني: روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دار الفرقان، عمان، الأردن، ط2، 1984، ص44.

إضافة إلى وجود نوع آخر من الحضور المتعلق بالشهود وهو حضور الشهود أثناء إقامة الحد على الجاني أي تنفيذ العقوبة عليه، ففي جريمة الزنا مثلاً، لو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في إسقاط الحد عن المشهود عليه⁽¹⁾، وهو ما يفهم منه وجوب حضور الشهود حتى بعد الشهادة أي أثناء إقامة الحد على الزاني، حيث جاء في كيفية الرجم أن يخرج الناس إلى موضع كثير الحجارة، فيبدأ الشهود بالرجم ثم الإمام ثم الناس، فالرجل لا يحفر له حفرة وأما إذا كانت امرأة توضع فيها، وإن أبى الشهود البدء بالرجم أو كانوا موتى أو غابوا عنه أو أبى بعضهم عن ذلك لم يرجم الإمام كما قال أبو حنيفة⁽²⁾. وفي حالة حضورهم وعند البدء بالرجم ولم يقوموا بالرجم، عدّ رجوعاً عن الشهادة وبذلك لا يُنفذ الحد عليهم؛ والحكمة من بداية الرجم بالشهود هو التثبيت من صدقهم لدرء الحد في حال تراجعهم عند التنفيذ، فالإنسان قد يعتمد لأداء الشهادة كاذباً فإذا آل الأمر إلى الجد وعزم الإمام أو الحاكم لتطبيق الحد على الجاني، فقد يمتنع الشهود عن مباشرة تطبيق الحد كالرجم⁽³⁾، والإمام لا يسارع إلى تطبيق الحد إلا بعد حضور الشهود ومبادرتهم برجم الجاني وفي ذلك إثبات لفعلة وتطبيق للحد عليه.

وبصورة عامة فإن الشاهد من واجباته أثناء تحمله للشهادة وجوب الحضور ابتداء أمام القاضي في مجلس الحكم لسماع شهادته أمام القاضي والمدعى عليه إن اقتضت الضرورة ثم الحضور عند تنفيذ الحكم على الجاني وتطبيق الحد عليه علانية أما الناس.

رابعاً- عدم الامتناع عن الشهادة:

جاءت آية الدين في سورة البقرة بعدة نظريات أو مبادئ قانونية ومنها نظرية تحريم الامتناع عن الشهادة⁽⁴⁾، فقد حرمت الشريعة على الإنسان أن يدعى إلى الشهادة فيمتنع عنها أو أن يشهد واقعة فيكتمها لأن في ذلك ضياع للحقوق؛ وعلى هذا الأساس جاء تحريم الامتناع عن الشهادة وعدم كتمانها مصداقاً لقوله تعالى ﴿لَا بَيِّنَاتٍ لِّلشُّهَدَاءِ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁽⁵⁾، فالنص جاء خاصاً بتحمل الشهادة وليس بأدائها والكتمان هو جزء من الامتناع فيه يطلب الشاهد للشهادة ولكنه يرفض أدائها رغم طلب صاحب الحق لها؛ وأما الكتمان للشاهد حرية

(1) شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج 9، ص 62.

(2) حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج 4، ص 482-483.

(3) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 155.

(4) عبدالقادر عودة: المرجع السابق، ج 1، ص 60.

(5) سبق تخريجها.

التصرف والإرادة الكاملة في الإدلاء بشهادته أو كتمانها.

وتجدر الإشارة إلى عدم قبول شهادة المبادر قبل رفع الدعوى وكذا بعدها⁽¹⁾، وهو ما يوحي إلى الذهن بمناقضة القول السابق المتعلق بوجوب الشهادة وعدم الامتناع عنها من الناحية الشكلية للقول؛ فقد جاء عن عبيدة عن عبدالله رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **(خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته)**⁽²⁾، وهذا في مقام الذم لهم، إلا أنه تقبل شهادة المبادر حسبة لله تعالى، وفي ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: **(ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها)**⁽³⁾ والاحتساب بمعنى طلب الأجر الأخرى سواء أسبق الشهادة دعوى أم لا، أو كانت في غيبة المشهود عليه أم لا⁽⁴⁾، فكتمانها حرام بنص الآية ولكونها أمانة حصلت عنده وجب عليه أداؤها⁽⁵⁾، فالامتناع عن الشهادة في الشريعة أمر غير مستحب ومنهي عنه، لأن في ذلك إهدار للحقوق.

وخلاصة القول أن مقتضيات الشهادة أو متطلباتها متعددة ومختلفة ابتداء بالعمل على إقامتها والحرص عليها خاصة ما يتعلق منها بحقوق الناس، وعدم كتمانها فقد حرم الشارع الحكيم كتمانها، إضافة إلى وجوب حضور الشاهد أمام مجلس القضاء للإدلاء بشهادته وعليه أن لا يمتنع عن الإدلاء بها إن لم يكن في ذلك ضرر له.

(1) شمس الدين الشربيني: المصدر السابق، ج4، ص582.

(2) البخاري: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا شهد، رقم: 2652، ص 319.

(3) زكي الدين عبدالعظيم المنذري: مختصر صحيح مسلم، المرجع السابق، كتاب القضاء والشهادات، باب الستر على العبد، رقم: 1719، ص271.

(4) شمس الدين الشربيني: المصدر نفسه، ج4، ص583.

(5) شمس الدين الشربيني: المصدر نفسه، ج4، ص600.

الفرع الثاني: التزام الشاهد بحلف اليمين في الفقه الإسلامي

أولاً- مفهوم اليمين:

اليمين في اللغة ضد اليسار، واليمين بمعنى القوة، أو القسم والحلف والإيلاء⁽¹⁾ ويعني أيضاً تأكيد رسمي يعلنه شخص يثبت به صدقه، أو ليشهد على صحة واقع أو ليلتزم بالوفاء بوعده أو بتعهد⁽²⁾؛ وفي ذلك قوله تعالى عز وجل: ﴿تَقُولُ بِعَهْدِي الْأَقَابِيلَ لَا خَذَنًا مَرْدَةً بِالْيَمِينِ﴾⁽³⁾، واليمين شرعاً هو قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القرية أو هو عبارة عن تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله⁽⁴⁾.

واليمين المشروعة هي التي تكون لله تعالى أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته ولا تجوز بشيء من سوى ذلك⁽⁵⁾، فعن نافع عن عبدالله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت)⁽⁶⁾.

تستمد اليمين مشروعيتها من الكتاب والسنة والإجماع، وأما صورها في القضاء فهي ثلاث حالات، الأولى هي لدفع الدعوى كمن يدعي بدعوى ليس له عليها بينة وينكر المدعى عليه فحينئذ توجه اليمين إلى المدعى عليه لدفع دعوى المدعي، والثانية تكون لصحة الدعوى كاليمين مع الشاهد، وأما الثالثة تكون لتتميم الحكم وتسمى يمين الاستبراء أو الاستظهار وهو أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فلا يستحقه حتى يحلف⁽⁷⁾. وأما ابن القيم فقد قسم اليمين ثلاثة أقسام، أما القسم الأول فيشمل تحليف المدعي والقسم الثاني فيختص بتحليف المدعى عليه، وأخيراً القسم الثالث المتعلق بتحليف الشاهد⁽⁸⁾.

ثانياً- الفرق بين اليمين والشهادة:

لا شك أن كلا من الشهادة واليمين وسيلتين للإثبات في الشريعة الإسلامية ولكل منهما حجية إلا أن هناك فوارق بينهما تجعل لكل منهما وسيلة مستقلة عن الأخرى رغم الترابط

(1) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج3، ص517.

(2) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص1147.

(3) سورة الحاقة، الآيتين: 44-45.

(4) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع نفسه، ج3، نفس الصفحة.

(5) عبدالرحمن الحميضي: القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، ط1، 1989، ص426.

(6) البخاري: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الشهادات، باب كيف يستحلف، رقم: 2679، ص316.

(7) عبدالرحمن الحميضي: المرجع نفسه، ص430.

(8) انظر ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص380. ابن قيم الجوزية: جامع الفقه، جمع

وتوثيق: يسري محمد السيد، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ج7، ص265.

الموجود بينهما أثناء سير الدعوى، ويمكن إجمال الفوارق كالاتي(1):

- الشهادة لا تثبت الحق مالم تتصل بالقضاء، واليمين والنكول لا تسقط بهما الدعوى ولا يبطل الحق ولو مؤقتا إلا باتصال القضاء بها، وقال آخرون أن اليمين يثبت بها الحق مباشرة الانتهاء منها والحكم لتنفيذ ذلك كالإقرار لأنهم يعتبرون اليمين إقرارا.

- الشهادة مصدرها أطراف خارج الخصومة القضائية أي من غير النزاع، وأما اليمين تكون من أحد طرفي النزاع المدعي أو المدعى عليه.

- اليمين يحلفها كل من تتوجه إليه، ويلزمه الجواب على الدعوى، سواء كان الحالف عدلا أو فاسقا، فاجرا أو كافرا، رجلا أو امرأة، قريبا أو بعيدا لا شرط في ذلك، ولا تشترط فيها قيودا معينة وإنما يكفي كونه أحد أطراف النزاع فقط؛ أما الشهادة فلا يؤديها إلا من توافرت فيه شروط الشاهد تحملا وأداء كالإسلام والبلوغ والعدالة وعدم التهمة وأن يكون غير محدود.

- من حيث مصدر العلم في الشهادة واليمين، فيحلف الشاهد على ما يجوز له الشهادة عليه بطريق المعاينة والسمع أو الاستفاضة، حيث لا يشترط حضور الواقعة كما هو جار في الشهادة بالاستفاضة في أمور الزواج والوفاة مثلا؛ أما اليمين فيكون لطرف من أطراف النزاع يحاول إثبات حقه في الدعوى باعتماده على اليمين.

لقد اتفق الفقهاء على أن لفظ أشهد ليس بلازم في الشهادة التي هي من قبيل الإخبار المحض كأقوال الخبرة التي تصدر من الخبراء، كما اتفقوا على أن لفظ أشهد أمر لا بد منه في الشهادة التي يترتب عليها وجوب الحكم من القاضي، ولكنهم اختلفوا في حكمه هل هو شرط أو ركن(2).

وقد كان القاضي في عهد السلف لا يحلف الشاهد عدلا كان أو غير ذلك، فالعدل قوله كاف في الشهادة، أما غير العدل فلا تنفع فيه اليمين كما قال ابن الماجشون، ولكن لفساد الزمان وتغير طباع الناس وبعدهم عن الدين وضعف الأخلاق فيهم وعدم تورعهم عن شهادة الزور، رأى الفقهاء ضرورة تحليف الشهود، وهذا قياسا على تحليف الشاهدين إذا

(1) محمد مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ص 411.

(2) الكاساني: المصدر السابق، ج 9، ص 03.

كانا من غير أهل الملة على الوصية في السفر⁽¹⁾ وكما قام ابن عباس بتحليف المرأة إذا شهدت على الرضاع⁽²⁾.

لقد كانت الشهادة في عهد السلف تتم دون اللجوء إلى الحلف، وإنما يكفي قول الشاهد أشهد بكذا وكذا فقط، إلا أن الأمر اختلف فيما بعد، فقد قال ابن حزم بالقول بتحليف الشاهد مثلما روي عن قاضي قرطبة محمد بن بشر في الأندلس أنه حلف الشهود في التركة بأن ما شهدوا به هو الحق، وروي أن ابن وضاح أنه قال أرى لفساد الناس أن يُدَلَّفَ الحاكم الشهود⁽³⁾؛ وقد روي عن ابن عباس أنه حلف المرأة التي شهدت بالرضاع⁽⁴⁾.

وما يفهم من الأقوال السابقة أن حلف اليمين لم يكن في السابق نظرا للمستوى الأخلاقي والوازع الديني الذي يتسم به المجتمع في بداياته في الغالب ويتطور الزمن واختلاط المجتمعات أضحى وجود الشهود العدول نادرا مما استوجب التفكير في اعتماد هذا الإجراء وهو تحليف الشهود على ما قالوا أو ما سيقولون.

الفرع الثالث: التزام الشاهد بقول الصدق في الفقه الإسلامي

أولاً- مفهوم الصدق:

صَدَقَ، صَدَقًا، صَدَقًا أي قال الحق⁽⁵⁾، وهو مطابقة الحكم للواقع وقد شاع في الأقوال ويقابله الكذب، والصدق اصطلاحاً هو الوصف للمخبر عنه على ما هو به، وقول الحق في مواطن الهلاك⁽⁶⁾؛ وفي ذلك قوله **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ**⁽⁷⁾، أي أن الصدق والالتزام به يجعل الإنسان من أهل الصدق، وينجي من المهالك ويجعل للمؤمنين فرجا ومخرجا⁽⁸⁾.

وفي ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام عن عبدالله رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (إن الصدق يهدي إلى البر وإن البر يهدي إلى الجنة، وإن الرجل ليصدق حتى يكون صديقا، وإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي إلى النار، وإن الرجل ليكذب حتى يكتب

(1) انظر ابن فرحون اليعمرى: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج 1، ص 170.

(2) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 103.

(3) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 378-379.

(4) انظر ابن قيم الجوزية: المصدر نفسه، ص 506.

(5) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص 612.

(6) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج 2، ص 361.

(7) سورة التوبة، الآية: 120.

(8) ابن كثير الدمشقي: المصدر السابق، ج 2، ص 974.

عند الله كذاباً⁽¹⁾.

ثانياً- مبررات الصدق:

إن الشريعة الإسلامية دعت إلى تحري الصدق واجتناب الكذب، لأن الكذب يوصل إلى النار والصدق يهدي إلى البر والبر يهدي إلى الجنة؛ ويتضح أن الاستمسك بالصدق في كل شأن وتحريه في كل أمر، ومنها قول الصدق في الشهادة دعامة ركينة في خلق المسلم وصبغة ثابتة في سلوكه⁽²⁾ وبناء المجتمع في الإسلام يقوم على محاربة الظنون ونبذ الإشاعات وطرح الريب، فالحقائق الراسخة وحدها التي يجب أن تظهر وتعتمد في إقرار العلاقات الإنسانية المختلفة.

يقول الشافعي أن مبنى قبول الشهادات على الصدق، ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة لأن خبر الإنسان يحتمل الصدق والكذب، فهو غير معصوم كالأنبياء ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة ومن جهة أخرى الصدق لا يقف دائماً على العدالة، فإن من الفسقة من لا يبالي بارتكابه أنواع الفسق ويستتكف عن الكذب فيصدق في قوله⁽³⁾ رغم ارتكابه العديد من المعاصي والآثام، وهو ما يبين دور القاضي في التحري والتثبت والتأكد من صدق الشاهد. ذكر الماوردي أن دور الشهود في المظالم هو الشهادة على ما أوجبه من حق وما أمضاه من حكم⁽⁴⁾، وما يفهم من كلامه هو واجب قول الصدق في الشهادة على المظالم وقول الحق مثلما هو في الواقع، وبمفهوم المخالفة يعني عدم قول الزور التي يُتعرّف عليها من خلال إقرار الشاهد على نفسه بأنه شهد زوراً ويريد الرجوع عنها، أو بقيام البينة على الشاهد أن ما قاله هو قول زور لا شك في ذلك ويكون الدليل يقينياً، أو من خلال شهادة أخرى تثبت بصورة ما يبين كذبه بأن يكون المتهم في مكان آخر غير الذي شهد به شاهد الزور⁽⁵⁾.

(1) البخاري: المصدر السابق، كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ "أَمَّا تَقْوَى اللَّهِ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ"، رقم: 6049، ص 737.

(2) محمد الغزالي: خلق المسلم، دار القلم، دمشق، سوريا، ط5، 15، 2000، ص 35.

(3) الكاساني: المصدر السابق، ج 9، ص 28.

(4) أبو الحسن علي الماوردي: الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص 107.

(5) أبو إسحاق الشيرازي: المصدر السابق، ج 5، ص 613.

المطلب الثالث: نماذج حماية الشاهد في الفقه الإسلامي

أتناول في هذا المطلب عينة من الحالات التي يتبين فيها تقديم الفقه الإسلامي نوعاً من الحماية للشهود من حيث موضوع الشهادة وما يتعلق بها، وهي في مجملها تعني الإسقاط أو التطبيق العملي للنظام القانوني لموضوع الشاهد، وبناء عليه يكون تقسيم هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: أسباب الإباحة عند الشاهد

الفرع الثاني: حماية الشاهد من الاعتداء عليه والتأثير فيه

الفرع الأول: أسباب الإباحة عند الشاهد

نقصد بذلك هي تلك الأسباب التي تسمح للشاهد وتبيح له أن يدلي بشهادته ويفشي الأسرار التي لديه بحكم موقع مهنته ومنصبه رغم الموانع التي لا تسمح له بذلك، أو وجوده في وضع مكره عليه فتمنعه من تحمل المسؤولية الجنائية.

أولاً- إفشاء الأسرار:

يمكن اعتبار ما يقوله الشاهد سواء كان ذلك أمام القاضي أو أي شخص آخر من وجهة نظر معينة هو إفشاء للأسرار كان من المفروض أن تظل لديه دون البوح بها للآخرين، لكن هل يُعد كل ما يقوله الشاهد إفشاء للأسرار؟.

1- مفهوم السر:

السر لغة هو ما تكتمه وتخفيه من قول أو فعل⁽¹⁾، وفي ذلك قوله تعالى: **﴿إِنْ تَجْهَرُوا بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ لِسْوَأَ آخْفَى﴾**⁽²⁾؛ وقوله تعالى على لسان نوح **﴿دَعَوْهُمْ جِهَاراً ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنْتُ لَهُمْ وَأَسْرَرْتُ لَهُمْ إِسْرَاراً﴾**⁽³⁾، والسر اصطلاحاً كما جاء في فتاوى مجمع الفقه الإسلامي هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد ويشمل به ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي به بكتمان، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليه الناس⁽⁴⁾؛ فقد جاء في الأثر أنه إذا

(1) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص 492.

(2) سورة طه، الآية: 06.

(3) سورة نوح، الآيتين: 08-09.

(4) نقلاً عن شريف بن إدريس: كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1،

1997، ص 15-16.

حدث رجل رجلا بحديث ثم التفت فهو أمانة⁽¹⁾ وأما الإفشاء ففي اللغة فشا، فشوًا وفشوًا بمعنى ظهر وانتشر وسرى وأفشى أي أعلم بما كان غير معروف⁽²⁾.

والإفشاء هو اطلاع الغير على السر ويعني ذلك أن الإفشاء في جوهره هو نقل المعلومات وإفشاء السر هو تعمد الإفشاء بسر من شخص أو تمن عليه في غير الأحوال التي توجب فيها الشريعة الإسلامية الإفشاء أو تجيزه⁽³⁾.

ومن بين الأسرار التي يمكن للشاهد أن يفصح عنها أثناء إدلائه بشهادته الأسرار المهنية والطبية والأسرار الاجتماعية وهي أسرار الغير، وما يترتب عنها حينما يقوم الشاهد بإفشافها والمراد من الشهادة هو إظهار الأسرار لإثبات الحق في مجلس القضاء⁽⁴⁾ وقد نهى الله عز وجل عن كتمان الشهادة.

فالشاهد مثلا حينما يقوم بالإخبار عن سرقة ما وهي من جرائم الحدود، فالشاهد مخير بين الستر والإظهار، فالإظهار حسبة لله عز وجل وبذلك يقام الحد على السارق ويعني هذا أن الشاهد أفشى سرا يعلمه هو وحده كان يعلم بواقعة السرقة، وكان بإمكانه كتمان السر والتستر على السارق وتمر الجريمة دون عقاب، رغم وجود تأثير على الأشخاص والمجتمع والدولة وبإمكانه التقدم والشهادة على السارق بفعلته دون قيام دعوى ضده ويقام الحد عليه ويكون ذلك حسبة لله عز وجل.

إلا أن الفقه في مجال السرقة فقد أمر بالستر حال إرجاع السارق المتاع⁽⁵⁾، ولكن لا يمكن للشاهدين أن يتسترا على سرقة فيها اعتداء على مال للأشخاص أو هي حق للمجتمع ككل وبالتالي فهذا سكوت عن الحق، وعليه نجد في الفقه الإسلامي أن الشاهدان يشهدان بأن المتاع أو المال هو لشخص ما أو لجهة ما، دون أن يذكر السرقة لأنهما ندبا إلى الستر عليه⁽⁶⁾ ليكون الآخذ مجبرا على رد العين حال وجودها أو على رد القيمة حالة هلاكها ليرجع الحق إلى أصحابه، ولا ينتهك سر الآخذ، ويكون الشاهدان صادقان في شهادتهما.

(1) محمد الغزالي: خلق المسلم، المرجع السابق، ص 51.

(2) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص 815.

(3) شريف بن إدريس: المرجع السابق، ص 20.

(4) شريف بن إدريس: المرجع نفسه، ص 114.

(5) شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج 9، ص 146.

(6) شمس الدين السرخسي: المصدر نفسه، ج 9، نفس الصفحة.

2- عقوبة إفشاء السر:

لا خلاف أن إفشاء السر يعد جريمة لورود النصوص الشرعية على النهي عنه واعتبرته من الجرائم التعزيرية؛ فالتعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدّها، ومنها عقوبة الوعظ والتوبيخ أو التهديد والجلد أو الضرب أو الحبس أو القتل وللقاضي حرية تقدير العقوبة⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق نجد أن الشاهد قد أبيع له في الفقه الإسلامي أن يفشي سرا، وقدم له حماية شرعية إن صحت التسمية، فأصبح بإمكانه إفشاء السر الذي يعلمه لجهة معينة وهي السلطة القضائية الممثلة في القاضي الذي له أن يفصل في القضية ويطبق الحكم الشرعي المتمثل في الحد الذي لا يمكنه أن يتجاوزه أو أن يخفف فيه أو أن يعفو عنه باعتباره حد من حدود الله عز وجل، والشاهد لا يؤاخذ إن أقر بأن المال المأخوذ هو لشخص آخر دون ذكر السرقة وفي ذلك ستر له.

وما يهم في هذا الموضوع هو الحماية المقدمة للشاهد حالة قيامه بالشهادة أمام القضاء في جرائم الحدود كالسرقة والزنا والحراية بدرجة أولى وجريمة القذف وشرب الخمر والبغي بدرجة ثانية، نظرا لخطورتها على الأفراد خاصة والمجتمع بصورة شاملة وهذا لكون هذه الجرائم هي من الجرائم التي لا يمكن للأشخاص التدخل والصفح عن الجاني باعتبار إثبات قيام الجرم عليهم وجب على الحاكم تطبيق الحد عليهم دون تخفيف للعقوبة أو الصفح عنهم فيكفي إثبات الجرم لإقامة الحد، وإلا أصبح الحاكم معطلا لشرع الله.

ثانيا: حماية الشاهد من الإكراه

الشرعية الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركا مختارا، فقد كان من الطبيعي أن يكون الإنسان هو الكائن محل المسؤولية الجنائية وحده، لأنه هو وحده المدرك المختار وبالتالي فالإنسان الحي العاقل البالغ هو المختار لتصرفاته والمدرك لها⁽²⁾.

ومن صفات المسؤولية الجنائية في الشريعة أنها شخصية؛ ولا تقوم في حق الشخص إلا إذا توافر عنصرين، أما الأول الإدراك وما يستتبعه من كون الشخص قادرا على التمييز بين الخير والشر، والثاني هو حرية الاختيار ويعني مقدرته على توجيه إرادته بعمل أو

(1) شريف بن إدريس: المرجع السابق، ص 157 وما بعدها.

(2) عبدالقادر عودة: المرجع السابق، ج 1، ص 393.

امتناع عن عمل بعيدا عن المؤثرات التي تحد من حرية الإرادة⁽¹⁾.

والإكراه فعل يفعله المرء بغيره فينتفي رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تتعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب لأن المكره مبتلى⁽²⁾، وفي ذلك كراهية الفاعل المكره لما أكره عليه وعدم رضاه به قبل الإكراه وانتفاء إرادته واختياره لما أكره عليه مطلقا وقد حيل بينه وبين إرادته واختياره، وبالتالي فالإكراه هو مانع من موانع المسؤولية الجنائية⁽³⁾.

ثالثا- أثر الإكراه على الشاهد:

إن الشاهد يمكن أن يكون عرضة للإكراه من طرف جهات مختلفة سواء كانت طرفا في الخصومة، أو من جهة أخرى لها مصلحة فيها فيكون الشاهد مقيد الإرادة والاختيار والإكراه يكون ماديا على جسده، أو معنويا على إرادته تحت التهديد وشتى صنوف الضغوط ففي خضوع الشاهد لتأثير عامل طبيعي أو إنساني قام به الإكراه الملجئ أو الضرورة الملجئة انتفت أهلية المسؤولية والعقاب⁽⁴⁾، وبذلك تبطل شهادته ولا يعتد بها وفي ذلك حماية للشاهد من آثار شهادته الأولى إن كانت زورا أو ناقصة وبطلان الشهادة وعدم الاعتداد بها دون عقابه عليها يعد حماية له من الإكراه الممارس عليه.

وقد عد الفقهاء من أكره على شهادة الزور وما شابه ذلك إكراه غير ملجئ وهو إكراه لا يصل إلى درجة الإلجاء الذي يتوجب عليه الصبر على ما أكره عليه كالإكراه بالقتل أو قطع العضو أو بالضرب أو بالحبس أو نحو ذلك⁽⁵⁾، وقد تعدد وصف الإكراه بكونه مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقوبة أو كونه سبب من أسباب الإباحة ووصف آخر وهو أنه ليس بمانع من موانع المسؤولية⁽⁶⁾.

(1) عبدالعزيز محمد محسن: الإكراه وأثره في المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2012، ص23 وما بعدها.

(2) شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج24، ص38-39.

(3) عبدالعزيز محمد محسن: المرجع نفسه، ص31.

(4) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص523.

(5) عبدالعزيز محمد محسن: المرجع نفسه، ص133.

(6) انظر في ذلك عبدالعزيز محمد محسن: المرجع نفسه، ص148 وما بعدها.

الفرع الثاني: حماية الشاهد من الاعتداء عليه والتأثير فيه

من النماذج إجراءات التي يمكن الإشارة إليها في مجال حماية الشاهد في الفقه الإسلامي من الاعتداء على الشاهد والتأثير فيه ما جاء في الأثر أن سحنون التتوخي كان يضرب الخصوم إذا آذى بعضهم البعض بكلام أو تعرضوا للشهود وكان يقول إذا تُعْرَضَ للشهود كيف يشهدون، ويؤدب الخصم إذا طعن على الشاهد بعيب أو بجرح ويقول سل لي عن البينة ويسأله عن تجريحه، ويقول له أنا أغني بذلك منك وهو علي دونك؛ وكان إذا دخل عليه شاهد ورعب منه أعرض عنه حتى يستأنس وتذهب روعته، فإن طال ذلك به هون عليه، وقال له ليس معي سوط ولا عصا ولا عليك بأس، أدي ما علمت ودع ما لم تعلم⁽¹⁾.

ويفهم من الكلام السابق أن للقاضي مسؤولية منع الأذى عن الشهود في مجلس القضاء والتعرض لهم ويحتمل في التعرض أن يكون ماديا كالاقتداء والضرب أو معنويا كالسب والشتم وغيرها من الكلام الذي يؤثر على الشاهد فيمنعه من أداء الشهادة أو يؤثر عليه فلا يقول ما يجب قوله تحت تأثير التهديد والوعيد الصادر من الخصوم، إلا أن واجب الحماية بفعل الواقع يفرض أن يمتد خارج القضاء لأن الشاهد يكون عرضة للاعتداء دون علم القاضي أو حضور.

(1) انظر ابن فرحون اليعمري: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار التراث العربي، القاهرة، مصر، ج1، ص36/ زواقري الطاهر: عزل السلطة السياسية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الدستوري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة، 2007-2008، ص362 وما بعدها.

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية المقدمة للشاهد في التشريع الجنائي

الجزائري

نجد العديد من الشهود الذين يدلون بتصريحاتهم الصادقة أمام العدالة لغرض كشف الحقائق وتخليص ضمائهم بشأن بعض الجرائم، يجدون أنفسهم عرضة لمضايقات قد تصل تبعاتها إلى حد تعرضهم للتهديد بالقتل والاعتداء الجسدي؛ وفي ظل هذه الظروف وأمام جهل الكثيرين بالأعراف القانونية من جهة، ونظرا لتعدد الإجراءات القضائية من جهة أخرى التي قد تغير نظرة المجتمع إليهم، فإن أغلبية الأشخاص أصبحوا يفضلون التكتم على ما يشاهدونه من جرائم واعتداءات، ويتهربون من الظهور في الواجهة أمام أطراف القضية تفاديا لأي ضغوطات وكثيرون هم أولئك الذين كتموا شهاداتهم عن بعض الجرائم، خاصة منها جرائم القتل والسرقة والاختطاف وغيرها من الجرائم الأخرى التي وقفوا عليها بأعينهم دون أن يبلغوا عنها مصالح الأمن، فوجدوا أنفسهم محل متابعة قضائية بدعوى عدم التبليغ عن جنائية.

ومن هنا تطرح التساؤلات حول الضمانات القانونية والموضوعية منها التي يقدمها المشرع الجزائري لحماية الشهود حتى يتمكنوا من التبليغ عن مثل هذه الجرائم دون خوف والشهادة فيها؟ وبناء عليه سيتم التطرق في هذا المبحث للمطالب التالية:

المطلب الأول: المركز القانوني للشاهد في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثاني: أسباب الإباحة عند الشاهد في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الثالث: حماية الشاهد في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول: المركز القانوني للشاهد في قانون العقوبات الجزائري

عند استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالشاهد في قانون العقوبات الخاصة بموضوع الشاهد والشهادة، نجد أن نصوص المواد المختلفة تعرضت للشهادة الزور واليمين الكاذبة في القسم السابع من الفصل السابع، بعنوان التزوير من الباب الأول حول الجنايات والجرح ضد الشيء العمومي من الكتاب الثالث الجنايات والجرح وعقوباتها من الجزء الثاني بعنوان التجريم، والمنصوص عليها في المواد 232 إلى غاية 241 من قانون العقوبات إضافة إلى المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد، فمجموع هذه المواد تمثل الإطار القانوني الموضوعي للشاهد وتبين مركزه في الدعوى الجنائية من أطراف الخصومة؛ وبناء على ما سبق سنتناول المركز القانوني للشاهد من خلال التعرض للمسائل القانونية التالية:

الفرع الأول: التزامات الشاهد أثناء الشهادة

الفرع الثاني: الالتزام بالإدلاء بالشهادة وقول الصدق والحقيقة

الفرع الأول: التزامات الشاهد أثناء الشهادة

عند تحليل نصوص المواد القانونية في قانون العقوبات الجزائري التي تناولت موضوع الشهادة والشاهد نخلص إلى أنها تناولت مواضيع محدودة، تتمثل في إدلاء الشاهد بشهادة الزور والعقوبة عليها في مواد الجنايات والجرح والمخالفات، إضافة إلى جريمة التحريض على شهادة الزور وإغراء الشاهد على ارتكابها باستعمال الترغيب أو التهيب وأخيراً توجيه اليمين لكل شخص أو ردها عليه في المواد المدنية، وفي كل الحالات قرر المشرع عقوبة لكل فعل من الأفعال الجرمية السابقة.

وبالعودة لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته بينت مواده نوع الجرائم الواجب التبليغ عنها وإلا وقع الشخص تحت طائلة العقوبات المفروضة عليه وفقاً لهذا القانون، بسبب عدم تبليغ السلطات العمومية المختصة.

ومما سبق نستنتج ونستخلص واجبات الشاهد في قانون العقوبات الجزائري وهي

كالآتي:

أولا- عدم الإدلاء بشهادة الزور أو الرضوخ للغير للإدلاء بها:

تتعدد العوامل والأسباب التي تؤثر على الشاهد التي تجعله يدلي بتصريحات وأقوال كاذبة وقد بينتُ في الفصل الرابع من الباب الأول أسباب شهادة الزور والمتمثلة في وجود صلة بين الشاهد والمتهم، أو بسبب الإغراء والوعود أو ارتكابه لها خوفا من جهات ما أو أطراف معينة أو بسبب الإكراه أثناء التحقيق، وأحيانا تكون أسبابا ذاتية تتعلق بالشاهد، أو يكون تهربا من المسؤولية؛ وفي كل الأحوال مهما تعددت أسباب شهادة الزور فإن ذلك يؤدي إلى ارتكابها وبالتالي ضياع حقوق الناس.

1- عدم الإدلاء بشهادة الزور:

أ- مفهوم شهادة الزور:

سبق تبيان مفهوم شهادة الزور ومثلما قضت به المحكمة العليا، بأنها فعل الشخص الذي يكلف بالحضور أمام القضاء⁽¹⁾ للإدلاء بأقواله بصفته شاهدا في دعوى مدنية أو جنائية، فيقرر عمدا ما يخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء⁽²⁾؛ وبينت محكمة النقض المصرية في حكم لها أنه إذا قرر الشاهد لمتهم أو عليه ما يغير الحقيقة بإنكار الحق أو تأييد الباطل وكان ذلك منه بقصد تضليل القضاء فإن ما يقرره من ذلك هو شهادة زور⁽³⁾. وقد جاءت النصوص القانونية في القسم السابع بعنوان شهادة الزور واليمين الكاذبة⁽⁴⁾ حيث نصت المادة 232 على العقوبة المقررة لكل من يشهد زورا في مواد الجنايات ضد المتهم أو لصالحه أي الشاهد بالسجن من خمس إلى عشر سنوات؛ بينما نصت المادة 233 على العقوبة المقررة لكل من يشهد زورا في مواد الجناح ضد المتهم أو لصالحه من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7500 دينار.

أما المادة 234 من نفس القانون أقرت العقوبة على كل من يشهد زورا في مواد المخالفات ضد المتهم أو لصالحه، يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى ثلاث سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 1800 دينار؛ وفي نص المادة 235 تأكيد على عقوبة الشاهد

(1) قضت المحكمة العليا أن جريمة شهادة الزور تقوم عند الإدلاء بشهادة مزورة أمام القضاء وليس أمام الضبطية القضائية وفقا لقرار المحكمة العليا رقم 265539 الصادر بتاريخ: 10-04-2004. انظر: مجلة الحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2004، العدد 02، ص 453.

(2) انظر علي عوض حسن: المرجع السابق، ص 04. / سلمان أحمد بركات: المرجع السابق، ص 21 وما بعدها. / إبراهيم عبد الخالق: البراءة والإدانة في جرائم الشهادة الزور وإفشاء الأسرار، دار علم للإصدارات القانونية، مصر، ط 1، 2013، ص 09.

(3) انظر علي عوض حسن: المرجع نفسه، ص 05.

(4) وهي تشمل نصوص المواد 232- 233- 234- 235 من قانون العقوبات الجزائري.

الزور في المواد المدنية والإدارية، إذ يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار؛ وفي حالة قبض الشاهد لنقود أو أية مكافأة أو تلقي وعود جراء شهادته الزور ولو كانت الدعوى المدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي تبعا لدعوى جزائية يجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 4000 دينار.

ب- حالات ظروف التشديد في شهادة الزور:

تعد شهادة الزور من جرائم الجلسات، إذا اكتشفت خلالها فللمحاكم الجنائية أن تحرك فيها الدعوى بنفسها وتحكم على المتهم بالعقوبة ولو أثناء انعقاد الجلسة⁽¹⁾، وتختلف العقوبات المقررة لشهادة الزور حسب نوع الجريمة سواء أكانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، وتشدد في حالة ما إذا كان شاهد الزور قد تلقى مكافأة أو نقودا، وهي كالاتي:

لقد نصت المادة 232 من قانون العقوبات على رفع العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة في حالة قبض الشاهد الزور للنقود أو أي مكافأة أو وعود لقاء شهادته الزور، وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت فإن من شهد زورا ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها؛ أما المادة 233 في مواد الجناح تضمنت تشديد العقوبة في حالة قبض الشاهد نقودا أو أية مكافأة أخرى أو تلقى وعودا لقاء شهادته الزور ترفع إلى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة 15000 دينار جزائري؛ وفي مواد المخالفات تنص المادة 234 على حالة قبض الشاهد لنقود أو مكافأة أو تلقي وعود لقاء شهادته الزور، تكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7500 دينار.

ومن جهة أخرى ففي المواد المدنية أو الإدارية وفقا للمادة 235 يعاقب الشاهد بالحبس إلى عشر سنوات والغرامة 4000 دينار في حالة قبضه نقودا أو أية مكافأة أخرى أو تلقى وعودا لقاء شهادة الزور، وتطبق أحكام هذه المادة على شهادة الزور التي ترتكب في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجزائي تبعا لدعوى جزائية.

يتضح أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية بالغة لمن يشهد زورا، رغم كون مبلغ الغرامة وخاصة في حده الأدنى يبدو زهيدا في تقديري على الأقل، إلا أن المشرع قرر لها عقوبات مغالطة إضافة إلى ظروف التشديد المتعلقة بحالات قبض رشوة أو مكافأة أو تلقي

(1) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 1707. إذا اكتشفت جريمة شهادة الزور أثناء الجلسة أي خلال المرافعات تتم وفق قواعد خاصة بينها المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وإذا اكتشفت لاحقا بعد إقفال المرافعات تتم متابعتها وفقا للإجراءات العادية للدعوى العمومية. انظر احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 371.

الوعد فتضاعف له العقوبة؛ ومرد ذلك هو الدور الخطير لشهادة الزور أمام القضاء وتأثيره على إحقاق الحقوق أو ضياعها، وسعي المشرع لعدم تزييف الحقيقة وحماية المراكز القانونية للمتقاضين وتحقيق العدل؛ ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن اعتبار العقوبات المنصوص عليها لشاهد الزور سواء كان ذلك في الجنايات أو الجنح أو المخالفات يعد حماية له من شهادة الزور، أم أنه يتوجب إيجاد ضمانات أخرى غير النص على العقوبة حتى يتمكن المشرع من حماية الشاهد فلا يدلي بشهادة الزور، فالهدف من وراء تجريم شهادة الزور هي الحيلولة دون تضليل العدالة عن طريق الكذب أمام القضاء والشاهد الكاذب بزوره يمكن الحكم على بريء لا صلة له بالجريمة المسندة إليه أو يمكن تبرئة مجرم يستحق العقاب الأمر الذي يخل بمفترضات المحاكمة العادلة⁽¹⁾.

2- التحريض على شهادة الزور:

أ- مفهوم التحريض على شهادة الزور:

نقصد بها إغواء أو حمل شخص ما على الكذب أو هو إغواء أو حمل الشاهد على الشهادة الزور أمام القضاء، وتحريض الشاهد على شهادة الزور تعتبر جريمة مرتبطة بجريمة الشهادة الزور التي يعتبر الفاعل فيها هو الشاهد، وأما الفاعل في هذه الجريمة ليس هو الشاهد، وإنما هو شخص آخر غيره قد يكون المتهم، وقد يكون المجني عليه أو أحد أطراف الدعوى أو أي شخص آخر له مصلحة في الدعوى⁽²⁾.

ب- صور أفعال التحريض على شهادة الزور:

- الصورة الأولى: تحريض الشهود

لقد أفرد المشرع الجزائري في قانون العقوبات لهذه الجريمة نصا خاصا يعالج فيها هذه المسألة وفقا للمادة 236 منه، التي تنص على أن كل من استعمل الوعد أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال بأقوال، أو بإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة، وذلك في أية مادة وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات أو بغرض المطالبة أو الدفاع أمام القضاء، سواء أنتجت هذه الأفعال أثرها أو لم تنتج يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 500 إلى 2000

(1) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 377.

(2) بكري يوسف بكري: المرجع السابق، ص 112.

دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، مالم يعتبر الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 232 و233 و235 من قانون العقوبات.

ولعل الأهمية البالغة التي أولاها المشرع لجريمة التحريض على الشهادة الزور تحديدا على وجه الخصوص، والشهادة الزور على وجه العموم، هو معاقبة المشرع للمحرض في جميع الحالات سواء أنتج فعله التحريضي بحصوله على شهادة الزور من الشاهد أو عدم حصوله عليها، وهو ما يبين حرص المشرع على محاربة هذه الجريمة لأنه كان من الممكن أن لا يعاقب المحرض في حالة عدم بلوغ مرامه من الشاهد بعدم قول الزور، ولكن بحصول فعل التحريض سواء باستعمال الوعود أو الأعطيات أو الهدايا أو باتباع أسلوب التخويف والتهديد والتعدي، أو بأسلوب المناورة والخداع لحمل الشاهد على قول الزور، فهذه الصور المختلفة من أفعال المحرض يعاقب عليه القانون سواء أنتجت آثارها أم لا، رغم بساطة العقوبة المالية المفروضة في حديها الأدنى والأقصى (500-2000 دج).

- الصورة الثانية: تحريض الخبراء والمترجمين

تقتضي الضرورة أحيانا لوجود أشخاص آخرين غير أطراف الخصومة والشهود أثناء سير الدعوى العمومية لغرض استكمال أوراق القضية والفصل فيها، سواء كان ذلك كترجمة أقوال الشاهد أو المتهم حالة كونه أجنبيا لا يحسن اللغة العربية، مما يصعب فهم شهادته وسماع أقواله وهو الأمر الذي يتطلب الأمر الاستعانة بمترجم حتى يقوم بشرح أقوال الشاهد أو المتهم حتى تسهل مهمة المحكمة إجمالا؛ فالمترجم هو شخص لا يحمل وصف الشاهد⁽¹⁾.

فالمترجم يمكن أن يحرف عمدا جوهر الأقوال أو الوثائق التي يترجمها شفويا وذلك في المواد الجزائية أو المدنية أو الإدارية⁽²⁾؛ وأيضا يقتضي الأمر من القاضي الاستعانة بالخبراء فالخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل يقوم بالتحقيق والفحص في مسألة تحتاج لكفاءة خاصة فنية أو علمية لا تتوفر في المحقق أو القاضي، فيقوم الخبير مثلا بفحص سبب الوفاة في جريمة قتل أو تحقيق كتابة ادعى تزويرها أو نوع المفرقات

(1) بكري يوسف بكري: المرجع السابق، ص43.

(2) وفقا لنص المادة 237 من قانون العقوبات الجزائري.

المستخدمة أو سرعة السيارة وكفاءتها⁽¹⁾ فالخبير المعين من السلطة القضائية الذي يبدي شفاهة أو كتابة رأيا كاذبا أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة في كل مراحل الدعوى القضائية يخضع للعقوبات المقررة لشهادة الزور⁽²⁾.

وبذلك فقد عالج المشرع الجزائري لحالات التأثير على هؤلاء الصنف من متعاملي العدالة حيث نصت المادة 239 من قانون العقوبات لحالات التأثير أو إغراء الخبراء أو المترجمين أو حالات تهديدهم أو التعدي عليهم لغرض الإدلاء بأقوال زور أو شهادة زور تطبق عليهم نفس أحكام المادة 236 السالفة الذكر⁽³⁾.

وما يلاحظ أن المشرع يعاقب كل من يحاول إغراء الغير على الإدلاء بشهادة الزور والتساؤل ما مدى اعتبار هذا من الضمانات المقدمة للشاهد حتى لا يقع في فخ الشهادة الزور؟ وبذلك فالشاهد باطلاعه على القانون ومعرفته بأن القانون يعاقب كل من يقوم بالتحريض على شهادة الزور أمكنه ذلك من عدم مجاراته والخضوع له، سواء كان التحريض باستعمال الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل وهي الصور التي حددها المشرع الجزائري بنص القانون، وفي ذلك حماية للشاهد من هذا النوع من الجرائم.

ثانيا- واجب حلف اليمين أثناء الإدلاء بالشهادة:

الالتزام الذي يقع على عاتق الشاهد بحلف اليمين يهدف من خلاله المشرع إلزام معنوي وتأثير على ضمير الشاهد حتى يقول الحقيقة، وهي عملية استنفار للضمير وأخذ تعهد منه⁽⁴⁾.

يقول المرصفاوي أنه من أدق المسائل التي ينبغي أن تلقى عناية في البحث هي موقف الشهود من حلف اليمين ومدى إحساس الشاهد من مباشرة الإجراء ذلك أن حلف

(1) انظر عبدالله أوهاببية: المرجع السابق، ص 341 وما بعدها./ بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ج 2، ص 30 وما بعدها./ أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص 10.

(2) وفقا لنص المادة 238 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) انظر نص المادة 239 من قانون العقوبات الجزائري.

(4) بكري يوسف بكري: المرجع السابق، ص 72.

حلف اليمين يراد به تذكير الشاهد بأهمية شهادته⁽¹⁾.

كما أن اليمين لا يحتاج إلى إجراء شكلي لأن فيه احتكام إلى دين الشخص وضميره وفي ذلك تذكير له بالعقاب في الدنيا والجزاء في الآخرة⁽²⁾، إلا أنه في التشريع الجنائي الجزائري وتحديدًا في قانون الإجراءات الجزائية يتم لأداء اليمين برفع اليد اليمنى ويتلو الصيغة الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول الحق ولا شيء غير الحق" ويشترط في الشاهد أن يكون بالغًا من العمر أكثر من سن السادسة عشر لأن القصر الأقل من هذا السن تسمع شهادتهم بغير حلف اليمين⁽³⁾.

ونستخلص من المادة السابقة من قانون الإجراءات الجزائية أن كل شاهد يقوم بأداء اليمين ويده مرفوعة للأعلى قبل الإدلاء بشهادته، وهو ماجاء في قانون العقوبات حيث أن كل من يحلف كاذبًا أمام القضاء عدت جريمة وجب العقاب عليها؛ إذ تعد جريمة حلف اليمين كذبًا في حالة توجيه اليمين لأي شخص طرف في الدعوى المدنية أو في حالة ردت إليه من الخصم جنحة، وعقوبتها من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 2.000 دج⁽⁴⁾؛ وفي حالة حضور الشاهد وامتناعه عن أداء الشهادة أو حلف اليمين يحكم عليه القاضي بعقوبة محددة قانونًا⁽⁵⁾.

وبالتالي فإن حلف اليمين هي من الواجبات التي يقوم بها الشاهد أثناء أدائه لعملية الشهادة ولا يمكن لشاهد أن لا يحلف اليمين إلا إذا كان سنه أقل من السادسة عشر، فإنه في هذه الحالة تؤخذ شهادته على سبيل الاستدلال فقط، وللقاضي أن يأخذ بأقواله إذا أنس فيها الصدق والعبرة بسن الشاهد وقت أداء الشهادة لا بوقت الواقعة⁽⁶⁾، فيجب أن يحلف الشاهد اليمين إذا بلغ أكثر من السادسة عشرة من عمره وقت أداء الشهادة وإن كان عمره أقل من ذلك.

ثالثًا- واجب الشاهد في التبليغ:

إن الشاهد في حالة علمه بوقوع جرائم من قبيل الجنايات والجنح المنصوص عليها

(1) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص205.

(2) حسن صادق المرصفاوي: المرجع نفسه، ص207.

(3) انظر نص المادة 93 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(4) انظر نص المادة 241 من قانون العقوبات الجزائري.

(5) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص459.

(6) أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص66.

في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾ بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة ثم يعتمد عدم الإبلاغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم وفقا للمادة 47 منه، حيث يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

وتتمثل أهم الجرائم⁽²⁾ التي نص عليها هذا القانون الواجب التبليغ عنها وإلا عدَّ امتناعا عن الشهادة؛ كالوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها لصالح موظف ما مقابل أداء عمل أو امتناع عن أداء عمل من واجباته.

- حالة أي موظف عمومي طلب مزية غير مستحقة بأي صفة كانت لنفسه أو لغيره مقابل أداء أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

- القيام بإبرام عقد أو في حالة تأشيره أو مراجعته عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية بغرض الحصول على امتيازات ما؛ كما عدد القانون كذلك حالة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والاستفادة من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار لصالحه.

- أيضا جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية أو في القطاع الخاص، ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية.

- جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي أو الاختلاس في الممتلكات في القطاع الخاص.

- جريمة الغدر في حالة المطالبة أو تلقي أو اشتراط تحصيل أموال غير مستحقة للموظف أو للغير أو الإثراء غير المشروع أو تلقي الهدايا.

- جريمة الإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم دون سند قانوني أو أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

- إضافة لذلك جريمة استغلال النفوذ أو استغلال الوظيفة بهدف الحصول على مزية غير مستحقة أو في حالة موظف يطلب تلك المزية مقابل تقديم تلك المنفعة.

(1) قانون رقم: 01-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

(2) انظر نصوص المواد 25 إلى غاية 44 من نفس القانون.

- حالة أخذ فوائد بصفة غير قانونية جراء إبرامه عقوداً صورية أو مزائيدات أو مناقصات أو مقاولات بصفته مديراً لها أو مشرفاً عليها.
 - جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب عن عمد بالممتلكات للموظفين الملزمون بالتصريح بالممتلكات، أو كان التصريح غير كامل أو غير صحيح.
 - جريمة الإثراء غير المشروع حالة زيادة ذمته المالية دون تبرير مقارنة بمدخله المشروعة. - جريمة تلقي الهدايا من جهات ما، مقابل خدمة يقدمها لها صلة بمهامه. - جريمة التمويل الخفي للأحزاب السياسية. - جريمة تبييض العائدات الإجرامية.
 - جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة باستخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة الزور أو منع الإدلاء بالشهادة أو عرقلة سير التحريات أو الرفض بتزويد الهيئة بالوثائق المطلوبة.
- ومما سبق نلاحظ أن كل أصناف الجرائم المذكورة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تعرضنا لها آنفاً، في حالة عدم الإبلاغ عنها من طرف الشخص العالم بها بحكم مهنته ووظيفته يعد امتناعاً عن الشهادة، وهذا ما يؤدي إلى ضياع الحقوق وإهدارها ومساهمة في تفشي الفساد وعدم نيل الجزاء من مرتكبيه؛ وبالتالي فإنه من واجب هؤلاء الأشخاص التبليغ عن مثل هذه الجرائم، وفي حالة إتمام عملية التبليغ يصبح المبلغ في منزلة الشاهد، باعتباره عاين الجريمة ولديه العلم بتفاصيلها وجزئياتها، الأمر الذي يتوجب عليه الإدلاء بما لديه من معلومات حول هذه الجرائم حتى يمكن المطالبة بتوفير الضمانات القانونية لحمايته، وهو ما جاء في نفس القانون في نص المادة 45 منه والتي تضمنت عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل شخص يلجأ إلى الانتقام أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم⁽¹⁾.

(1) أشرف الددع: حماية أمن الشهود والمبلغين والضحايا والخبراء والمرتكب التائب دراسات أممية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2012، ص65.

الفرع الثاني: الالتزام بالإدلاء بالشهادة وقول الصدق والحقيقة

أولاً- الالتزام بالإدلاء بالشهادة:

إن أداء الشهادة يعد التزاماً للشاهد وواجب أخلاقي، وفيه يتوجب على كل شخص أن يتوجه إلى مجلس القضاء ليُدلي بمعلوماته المتعلقة بالواقعة الإجرامية بهدف مساعدة المجتمع وكشف الحقيقة وإرضاء لضميره، ولا يكفي حضور الشاهد أمام جهات التحقيق وإنما يجب عليه أداء الشهادة فعلاً، وهو التزام يفرضه القانون إضافة إلى الأساس الأخلاقي والديني له فمن الوجهة الأخلاقية للالتزام مجال واسع وشامل فكل شخص يدلي بأقواله يسهل من مهمة العدالة، ويساعد المجتمع على ردع الأعمال الإجرامية سواء تم استدعاؤه أو كان ذلك من إرادته وفق ما يمليه ضميره، لأن السكوت عن ذلك يساعد ويشجع المجرم على الإفلات من العقوبة وأما من الوجهة القانونية فيتمثل استدعاء الشاهد من طرف جهات التحقيق المختصة⁽¹⁾.

ويختلف هذا الالتزام في مرحلة الاستدلال عنه في باقي مراحل التحقيق في الدعوى فالأصل في الشهادة في هذه المرحلة هي عمل اختياري تطوعي يقوم به الشاهد حين وقوع الجريمة مباشرة، كأن تكون جريمة متلبس بها أو بعد وقوعها بزمن ما، ولا يمكن إجبار الشاهد حينها بالإدلاء بشهادته إن كان ممتنعاً عن أدائها أو كاتماً لها، أما في مرحلة التحقيق والمحاكمة فإن هذا الالتزام يعد من أهم الالتزامات المفروضة عليه إذ هي جوهر مهمته ومن أقواله يستمد الدليل.

ثانياً- قول الصدق والحقيقة:

لا يمكن للشاهد أن يساهم في إظهار الحقيقة إلا إذا كانت شهادته نزيهة غير كاذبة فلا يكفي أن يحلف الشاهد بل عليه الالتزام بقول الصدق والحقيقة⁽²⁾.

والمقصود بقول الصدق والحقيقة في مجال الشهادة هو مطابقة أقوال الشاهد للنموذج الواقعي لكيفية حدوث الواقعة وطريقة ارتكابها ومن اشترك أو ساهم فيها وكافة التفاصيل الأخرى كما حدثت بالفعل على مسرح الجريمة، والكذب في الشهادة في حالة عدم وجود

(1) إبراهيم إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2002، ص335.

(2) محمد مروان: المرجع السابق، ج2، ص368.

أدلة أخرى غيرها يؤدي إلى تضليل القضاء وضياع الحقيقة والإخفاق للوصول إلى العدالة⁽¹⁾.

إن كل شخص تتوافر فيه مواصفات الشاهد القانونية يقع عليه التزام بالتصريح أمام القضاء وقول وقائع الجريمة، وهذا الالتزام يتضمن قبل كل شيء الالتزام بقول الحقيقة والصدق فالشاهد ملزم من الناحية الإجرائية بأداء الشهادة وملزم من الناحية الموضوعية بقول الحقيق والصدق، فصدق الشاهد هو السبيل الوحيد الموصل إلى الحقيقة التي تعتبر أساس الأحكام القضائية والغاية المرجوة من شهادة الشهود⁽²⁾.

وبالعودة إلى قانون العقوبات نجد النصوص المتعلقة بشهادة الزور واليمين الكاذبة نجد أن المشرع الجزائري وضع عقوبات لكل من يشهد زورا في مواد الجنايات أو الجرح أو المخالفات، وشدد العقوبة في حالة التحريض عليها أو قبض الشاهد للنقود أو أي مكافأة أو وعود لقاء الإدلاء بشهادة الزور، وهو ماجاء في نصوص المواد 232 و233 و234 من قانون العقوبات هذا في المواد الجزائية، وحتى في المواد المدنية والإدارية يعاقب القانون الشاهد الزور وبنفس الشروط السابقة تشدد العقوبة على الشاهد، وهو ما ينطبق أيضا على المترجم في حالة تحريفه عمدا الأقوال أو الوثائق أو الخبر الذي يبدي شفاهة أو كتابة رأيا كاذبا مخالفا للحقيقة، وفي الأخير بين أن كل شخص حلف كاذبا يعاقب على ذلك، فالكذب في الشهادة المسبوقه بيمين أمام القضاء يعد الركن المادي لشهادة الزور شريطة الإصرار عليه إلى أن يقفل باب المرافعة، ويقع الكذب عن طريق إخفاء الحقيقة بحجبها وعدم الإفصاح عنها أمام القضاء وفي ذلك انحياز للباطل، وإما عن طريق تغيير الحقيقة ويكون ذلك باختلاق وضع مخالف محرف لحقيقة الواقعة وإما عن طريق السكوت عن الحقيقة⁽³⁾.

وبمفهوم المخالفة أن المشرع حينما يقرر عقوبات للشاهد الزور والحالف كذبا يعني ذلك وجوب قول الصدق والحقيقة أثناء الإدلاء بالشهادة أمام القضاء وهو ما يسعى إليه المشرع من خلال قانون العقوبات، والأكيد من ذلك هو استجلاء الحقيقة والوصول إلى أحكام عادلة.

(1) أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص86.

(2) بكري يوسف بكري: المرجع السابق، ص85.

(3) أحمد يوسف السولية: المرجع نفسه، ص87-88.

المطلب الثاني: أسباب الإباحة عند الشاهد في قانون العقوبات الجزائري

يقع على الشهود واجب التعاون مع القضاء، فكل فرد في المجتمع عليه الالتزام باتخاذ المبادرة في إعلام القضاء الجنائي بما وصل إلى علمه حول ارتكاب الجريمة⁽¹⁾ إلا أن بعض الأشخاص بموجب مهنتهم يكتمون أسرار متعاملهم فلا يدلون بها للغير، ولكن القانون أباح لهم ذلك خدمة للعدالة، وقد اختلف الفقهاء حول تعريف أسباب الإباحة فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف أسباب الإباحة بأنها حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نطاق التجريم، والبعض الآخر قرر بأنها أسباب من شأنها أن تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية بمجرد توافر إحداها⁽²⁾، وتأسيساً لذلك سيتم التطرق لأسباب الإباحة عند الشاهد في قانون العقوبات وفقاً لمايلي:

الفرع الأول: مبدأ الالتزام بكتمان الأسرار

الفرع الثاني: حالات الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

الفرع الأول: مبدأ الالتزام بكتمان الأسرار

سبق وأن تقرر أن الالتزام بأداء الشهادة واجب مفروض على كل شخص لإنصاف العدالة، ولا يحق له الامتناع عنها إلا لأسباب قانونية نص عليها القانون إذا توفرت الشروط لذلك، ويكون لفئة معينة من الشهود بسبب مباشرتهم لوظائفهم الالتزام بكتمان ما يصل إلى علمهم من أسرار وعدم إفشائها، وأحياناً تكون صلة القربى أو رابطة الزوجية سبباً في منع الشاهد أو إعفائه من أداء الشهادة لاعتبارات شتى.

إن كتمان أسرار الغير واجب خلقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة لأن في إذاعتها مساساً بشرف الأشخاص واعتبارهم، وقد تناولت الشريعة الإسلامية هذا الأمر ونصت عليه باعتبارها من الأمانات التي يجب على الأشخاص مراعاتها وحثت على الحفاظ عليها وقد ساد هذا المبدأ في التشريعات الوضعية منذ القدم، وكان أول من التزم به رجال الدين بالنسبة للسر الذي أوتمنوا عليه والمتعلق باعترافهم بالذنب ثم امتد تدريجياً ليشمل المحامين والأطباء وغيرهم من الطوائف الأخرى، وبتطور الدولة وتزايد أعمالها وواجباتها وجد مبدأ كتمان أسرار المهنة تطبيقات أخرى له في أعمال السلطات المختلفة في نطاق

(1) محمد مروان: المرجع السابق، ج1، ص308.

(2) انظر في ذلك: أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص95 وما بعدها.

القضايا والتوثيق والضرائب وأعمال الصرف وغيرها⁽¹⁾.

لا جدال في أن حرمان العدالة من معلومات مفيدة إضرار بالضحية بالدرجة الأولى والمجتمع بالدرجة الثانية، ومن الجهة المقابلة أحيانا يتوجب أثناء الشهادة إجبار الشاهد على إفشاء وقائع تمس شرف الغير في بعض الأحيان، فمن الأسرار ما يتعلق بالعقيدة الدينية وفي إفشائها اعتداء على حرية العقيدة، ومنها ما يتعلق بمصلحة الدولة سواء كانت أسراراً عسكرية أو سياسية أو اقتصادية يقتضي الأمر الحفاظ عليها مهما كانت دواعي العدالة، ومنها الأسرار المهنية التي جعل المشرع لها منزلة خاصة، ربما تتجافى مع مصلحة العدالة من حيث النتائج باعتبارها تمس بشرف الغير رغم أن الإفشاء بها رعاية للعدالة.

ومن جهة أخرى هي مساس لقيم اجتماعية وفي ذات الوقت إخلال بقيم مهنية، لأن مصلحة المجتمع تكمن في عدم إذاعة وفضح أسرار الناس، إضافة للأسرار العائلية التي يتوجب فيها كشفها مما يترتب عنها تمزيق الروابط العائلية⁽²⁾، ومجموع هذه الأوضاع من المفروض أن تكتم الأسرار فيها إلا أن واجب إحقاق العدالة يبيح للشاهد عدم كتمانها والبوح بأسرارها وفقاً لما يقتضيه القانون.

(1) ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 360.

(2) ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع نفسه، ص 361-362.

الفرع الثاني: حالات الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

كتمان أسرار الغير واجب خلقي تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة لأن في إذاعتها مساس بشرف الأشخاص واعتبارهم، ولا شك أن حرمان العدالة من معلومات مفيدة سيؤثر حتما على السير الحسن للعدالة، وبالمقابل فإن إفشاء وقائع تمس شرف الغير في بعض الأحيان قد يترتب عليه أضرارا كبيرة، إذ يجب تجنب ذلك حيث توجد التزامات أخلاقية وأدبية لا يعوضها شيء آخر، فالأكيد أن إفشاء هذه الأسرار هو اعتداء على الغير سواء كان من انتمن سره للشاهد أو ربما مس من يحيط به⁽¹⁾ لأن في ذلك اعتداء على الآخرين.

إن الإثبات في المواد الجنائية يتجه إلى إظهار الحقيقة والأشخاص المشاركون في الدعوى الجنائية ينبغي عليهم تقديم العون للعدالة بغية الوصول للحقيقة⁽²⁾؛ ويمنع من السماع كشاهد كل من كان محلفا أو مترجما أو كاتب محكمة أو نيابة عامة أو قضاة محكمة موضوع⁽³⁾.

في التشريع الجنائي الجزائري لا يجوز لقاضي التحقيق أن يرغم شخصا ملتزما بالسر المهني على الإدلاء بشهادته⁽⁴⁾، وهذا لاعتبار التعارض الذي يقوم بين صفة الشخص في الدعوى وصفة الشاهد التي تقتضي قول الحقيقة والحيادية فيها، في حين أن المادة 301 من قانون العقوبات تجيز للأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة في حالة المثل أمام القضاء في قضية ما بوجوب الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني⁽⁵⁾، إفشاء الأسرار من هؤلاء الأشخاص في الحالات التي يسمح بها القانون لا يخضعون للعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة والمتمثلة في الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5.000 دج؛ ومع ذلك فلا يعاقب هؤلاء الأشخاص رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم وهي صورة من صور الشهادة حول فعل معين وهو الإجهاض، وفي المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية كل شخص استدعي لسماع

(1) انظر محمد أحمد محمود: شهادة الشهود في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 17. محمود صالح العادلي: استجواب الشهود في المسائل الجنائية- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 45.

(2) محمد مروان: المرجع السابق، ج 1، ص 308.

(3) بكري يوسف بكري: المرجع السابق، ص 138.

(4) محمد مروان: المرجع نفسه، ج 1، ص 311.

(5) انظر نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري والتي تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج في حالة إفشاء السر المهني من طرف فئة معينة.

شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة، فإذا كان الشاهد ضمن الأشخاص الملزمين بسر المهنة وكان عليه وجوب المثول أمام قاضي التحقيق وأداء اليمين والإشارة إلى العذر كان لزاما على القاضي تحرير محضر بذلك، ويبت بأمر يقبل بمقتضاه العذر أو يرفضه⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فإن المشرع أباح للفئة السابقة إفشاء الأسرار رغم تجريمها في الأصل والتي يعاقب عليها إلا أنه في حالة تقديم خدمة للعدالة وبغية إظهار الحقيقة ورعاية للمصلحة العامة باعتبارها أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة التي يمكن التضحية بها، والشاهد يحقق مصلحة اجتماعية، وبذلك أمكن لهؤلاء الشهود من إفشاء الأسرار التي تكون بحوزتهم لكون العدالة في حاجة إليها حتى تتبين خيوط القضية ويسهل على القاضي الفصل فيها.

(1) بارش سليمان: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،- الجزء الثاني: التحقيق القضائي الابتدائي،-المرجع السابق، ص36.

المطلب الثالث: حماية الشاهد في قانون العقوبات الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري بصورة واضحة وبيّنة، بما لا يدع مجالاً للشك على موضوع حماية الشاهد في جميع النصوص القانونية المتعلقة بقانون العقوبات، إلا في حالة واحدة ووحيدة فإنه نص صراحة على حماية الشهود وجعل عقوبة لكل من يتعرض لهم بالأذى وقد شمل كلا من الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا⁽¹⁾، وعقوبة من يحرض الشهود عن طريق الرشوة وسيتم تناول الفروع التالية:

الفرع الأول: نماذج حماية الشاهد في قانون العقوبات

الفرع الثاني: مدى مواكبة قانون العقوبات الجزائري للاتفاقيات الدولية في مجال حماية الشاهد

الفرع الأول: نماذج حماية الشاهد في قانون العقوبات

أولاً- حماية الشهود في قانون الفساد:

1- تحليل مضمون المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

تنص المادة الخامسة والأربعون من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على المعاقبة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج لكل شخص يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب أو التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال ضد الشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين أو أفراد عائلاتهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم⁽²⁾.

في المادة السابقة بين المشرع الجزائري أموراً ثلاثة:

أ- العقوبة المقررة لكل من يتعرض للشهود وهي:

- الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وقد كيفها المشرع طبقاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات في مرتبة الجنحة، وبالتالي كل من يرتكب هذه الجريمة فهي بمثابة جنحة.

- الغرامة المالية من 50.000 إلى 500.000 دج وهي توافق الغرامة المالية المطبقة على

الجنح وفقاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات التي يتقرر أن الغرامة تتجاوز 20.000 دج.

ب- صور السلوك الإجرامي وتتمثل فيما يلي:

⁽¹⁾ حيدر سلامة: ضمانات حماية الشهود، المركز السوري للتحكيم التجاري المحلي والدولي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.scali.org/arabportal22/pdf.php=76

⁽²⁾ نص المادة 45 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ 20 فيفري 2006 والصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في: 08-03-2006.

- الانتقام – التهيب - التهديد بأية طريقة كانت أو بأي شكل من الأشكال.

ج - الفئة المحمية بموجب نص المادة والمتمثلة فيما يلي:

- الشهود- الخبراء- المبلغين- الضحايا.

2- تقييم مضمون المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

جاء النص القانوني⁽¹⁾ إن صح التعبير خجولا، ولم يبين صراحة وضع الشاهد في القضية والجهات التي تتربص به والمخاطر المحدقة به، ولم يعط أي ضمانات لحمايته سوى النص على العقوبة المطبقة على كل من يتعرض له بالانتقام أو التهيب أو التهديد بأي شكل من الأشكال رغم أن النص لم ينص صراحة على حماية الشاهد فقط حتى يبين مكانة الشاهد في القضية وخاصة لما يتعلق بموضوع الفساد والرشوة، وإنما نص على حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، فهذا النص شمل عدة فئات مختلفة رغم ارتباطها بنفس موضوع الجريمة إلا أن ذلك يبقي قصورا في التشريع وتحديد الضمانات الكافية التي تجعل من الشاهد يتقدم إلى القضاء ويدلي بشهادته دون الخوف على حياته أو أسرته أو أقاربه.

ثانيا- حماية الشاهد من الرشوة:

يقصد بالرشوة وما في حكمها الاتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية، أو يؤدي خدمة عمومية التحلي وتعد بعض الجرائم في التشريع الجزائري، كالغدر والإعفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم واستغلال النفوذ وإساءة استغلال الوظيفة والإثراء غير المشروع وتلقي الهدايا شبيهة بالرشوة⁽²⁾، وقد تبنى المشرع نظام ثنائية جريمة الرشوة وقد نص على عدم تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بما فيها جريمة الرشوة في حالة تحويل عائدات الجريمة

(1) حمدي الأسيوطي: حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام، أعمال ندوة: " حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام" المنعقدة في 08 جويلية 2010، المجموعة المتحدة، القاهرة، مصر، ص17. منشورة على الموقع الإلكتروني: www.ug-law.com/downloads/wiyness.pdf.

(2) احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص57.

إلى الخارج⁽¹⁾، وفقا للفقرة الأولى من المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وقد تناولت المواد 25 و27 و28 ومن 30 إلى 38 والمادة 40 من نفس القانون السابق بعض أنواع الرشوة في صور مختلفة سواء كانت سلبية من جانب الموظف العمومي أو الإيجابية من طرف صاحب المصلحة وهو الراشي، وما يلاحظ أن أغلب صور الرشوة قد عاقب القانون فيها بعقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات⁽²⁾، وهو ما يبدي اهتمام المشرع لكل من يحاول تقديم رشوة مقابل الحصول على خدمات أو فوائد معينة أو مزية صريحة أو ضمنية، وبالنظر إلى قانون العقوبات نصت المادة 232 على العقوبة المقررة في حالة قبض الشاهد الزور للنقود، أو أي مكافأة أو تلقي الوعود لقاء شهادته الزور في جناية ما بالسجن من عر سنوات إلى عشرين سنة، وفي المادة 233 نصت على العقوبة المقررة لكل شاهد زور قبض نقودا أو أي مكافأة أو تلقي الوعود لقاء شهادته الزور في جنحة ما برفعها إلى عشر سنوات إضافة للغرامة المالية في الحالتين.

وأما المادة 234 أقرت العقوبة في حالة قبض الشاهد لنقود أو مكافأة أو تلقى لوعود ما لقاء شهادته الزور في المخالفات بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة مالية وهو ما يعني محاولة من المشرع لردع أي شخص يفكر في التعرض للشهود برشوتهم نظير شهادة الزور التي تعد نوعا من الإكراه الممارس على الشاهد، وهي صورة من صور الحماية الموضوعية القانونية للشاهد في قانون العقوبات الجزائري.

(1) ويقصد به اعتبار الرشوة يتكون من جريمتين منفصلتين، جريمة المرتشي وجريمة الراشي انظر موسى بودهان: النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص63 وما بعدها.
(2) وقد شدد المشرع العقوبة في مجال الصفقات العمومية نظرا لأهميتها في تطوير الاقتصاد الوطني فجعل العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة لمزيد من التفصيل انظر أكثر نصوص المواد السالفة الذكر.

الفرع الثاني: مواكبة قانون العقوبات الجزائري للاتفاقيات الدولية

تماشياً مع التطورات الدولية والأحداث العالمية، ووفقاً للاتفاقيات المختلفة المبرمة على المستوى الدولي والإقليمي، أصدر المشرع الجزائري عدة قوانين في مجال الإجرام الخطير بصفة عامة حيث أضافها ودمجها مع قانون العقوبات ومنها:

- الأمر رقم 22-96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 الذي يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽¹⁾ معدل ومتمم بالأمر رقم 01-03 المؤرخ في 19 فيفري 2003⁽²⁾ الموافق عليه بالقانون رقم: 03-08 المؤرخ في 01 جويلية 2003⁽³⁾.

- قانون رقم: 18-04 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 الذي يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستغلال والاتجار غير المشروعين بها⁽⁴⁾.

- قانون رقم: 01-05 المؤرخ في 6 فيفري سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافتهما⁽⁵⁾.

وقد أصدر هذا القانون بناء على الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية في: 20 ديسمبر 1988، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي: 41-95 المؤرخ في: 28 جانفي 1995، وبناء على الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب سنة 1998، وبمقتضى اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للوقاية ومكافحة الإرهاب المصادق عليها بالمرسوم: 79-2000 المؤرخ في: 09 أبريل 2000، وبمقتضى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة من طرف الجمعية العامة في: 09 ديسمبر 1999 والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم: 445-2000 المؤرخ في: 23 ديسمبر 2000 وبمقتضى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة الصادرة في 15 نوفمبر 2000 .

وهذا ما يستخلص منه أن المشرع الجزائري تماشياً مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية

(1) انظر الجريدة الرسمية رقم: 43، المؤرخة في 10 جويلية 1996.

(2) انظر الجريدة الرسمية رقم: 12، المؤرخة في 23 فيفري 2003.

(3) انظر الجريدة الرسمية رقم: 37، المؤرخة في 15 جوان 2003.

(4) انظر الجريدة الرسمية رقم: 83، المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.

(5) انظر الجريدة الرسمية رقم: 11، المؤرخة في 09 فيفري 2005.

جعل القانون الجنائي الوطني يتماشى ويتوافق مع نصوصها، حيث نص في الفصل الرابع من القانون رقم: 01-05 على التعاون الدولي فيما يتعلق بتبادل المعلومات والتعاون القضائي من خلال التحقيقات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب وطلبات التحقيق والإنبات القضائية وتسليم الأشخاص مع مراعاة المعاملة بالمثل، وفي إطار احترام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف فقط.

بالإضافة إلى إصدار قانوني مكافحة التهريب بالأمر رقم: 06-05 المؤرخ في: 23 أوت 2005⁽¹⁾ بناء على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية من قبل الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة الصادرة في: 15 نوفمبر 2000، والوقاية من الفساد ومكافحته تحت رقم: 01-06 المؤرخ في: 20 فيفري 2006 الذي من بين ما استند في إصداره القانون رقم: 01-05 المؤرخ في: 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب؛ إلا أن أهم الاتفاقيات التي تطرقت لحماية الشهود نوردها كما يلي:

1- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998⁽²⁾:

نصت في الفصل الثالث من الباب الثالث على إجراءات حماية الشهود والخبراء وتحت هذا العنوان تضمن المواد من 34 إلى 38⁽³⁾، حيث نصت المادة 35 على عدم جواز خضوع الشاهد لأية جزاءات أو تدابير حالة تخلفه عن الحضور للشهادة، وأوردت المادة 37 منها ضمان عدم العلانية والسرية، وضمان توفير الحماية الأمنية للشاهد والخبير وأسرهما فنصت على:

- تتعهد الدولة⁽⁴⁾ الطالبة باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لكفالة حماية الشاهد أو الخبير من أية علانية تؤدي إلي تعريضه أو أسرته أو أملاكه للخطر الناتج عن الإدلاء بشهادته أو بخبرته وعلى الأخص ما يلي:

(1) انظر الجريدة الرسمية رقم: 59، المؤرخة في 28 أوت 2005.

(2) صدرت هذه الاتفاقية بقرار من مجلسي وزراء العدل والداخلية العرب في اجتماعهما المشترك الذي عقد بمقر الأمانة العامة للدول العربية.

(3) انظر المادة الأولى من الباب الأول من نص الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998 المنشورة في موقع الجامعة العربية الإلكتروني التالي: [www://arabic.mjjustice.dz/liguearbe](http://www.arabic.mjjustice.dz/liguearbe).

(4) هشام رؤوف: حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام، أعمال ندوة: "حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام" المنعقدة في 08 جويلية 2010، المجموعة المتحدة، القاهرة، مصر، ص 35 منشورة على الموقع الإلكتروني:

www.ug-law.com/downloads/witness.pdf.

أ- كفالة سرية تاريخ ومكان وصوله إلى الدولة طالبة ووسيلة ذلك.

ب- كفالة سرية محل إقامته وتنقلاته وأماكن تواجده.

ج- كفالة سرية أقواله ومعلوماته التي يدلي بها أمام السلطات القضائية المختصة.

وتتعهد الدولة طالبة بتوفير الحماية الأمنية اللازمة التي تقتضيها حالة الشاهد أو الخبير وأسرته وظروف القضية المطلوب فيها وأنواع المخاطر المتوقعة.

والملاحظ على الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب أنها لم تتضمن سوى ضمانات حماية الشاهد في البلد الآخر المطلوب فيها للشهادة حال ذهابه إليها، ابتداء من ضمان سرية تاريخ ومكان وصوله للبلد الأجنبي الذي سيدلي فيه شهادته، والتكتم على مكان إقامته وتنقلاته وأماكن تواجد طيلة فترة إقامته به، كما تكفل هذه الاتفاقية سرية أقواله والمعلومات التي يدلي بها أمام القضاء مع تعهد الدولة طالبة بحمايته وعائلته من مختلف المخاطر المحدقة به وهذا دون أن تبين الاتفاقية مختلف التفاصيل التي يمكن الدولة اعتمادها حتى تستطيع توفير هذه الحماية، والتساؤل المطروح هو لماذا لا تكفل الدولة هذه الحماية للشهود داخل الإقليم الوطني وتوفر ذلك للشهود الأجانب؟.

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽¹⁾:

نصت المادة 32 منها وتحت عنوان حماية الشهود والخبراء والضحايا على أن:

- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي وضمن حدود إمكانياته لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص وثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء من أي انتقام أو تهريب محتمل.

- يجوز أن تشمل التدابير المتوخاة في الفقرة الأولى من هذه المادة ودون مساس بحقوق المدعي عليه بما في ذلك حقه في محاكمة حسب الأصول:

أ- إرساء إجراءات لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلاً بالقدر اللازم والممكن عملياً بتغيير أماكن إقامتهم والسماح عند الاقتضاء بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم أو بفرض قيود علي إفشائها.

(1) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد معتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003 المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم: 128-04 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق 19 أبريل 2004.

ب- توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود والخبراء أن يدلوا بأقوالهم على نحو يكفل سلامة أولئك الأشخاص، كالسماح مثلاً بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة.

- تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى من هذه المادة.

- تسري أحكام هذه المادة أيضاً على الضحايا إذا كانوا شهوداً .

- تتيح كل دولة طرف هناً بقانونها الداخلي إمكانية عرض آراء وشواغل الضحايا وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة علي نحو لا يمس بحقوق الدفاع.

ونصت المادة 33 تحت عنوان حماية المبلغين على أن تنظر كل دولة طرف في أن تدخل في صلب نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أي معاملة لا مسوغ لها لأي شخص يقوم بحسن نية ولأسباب وجيهة بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

أوردت الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد أطراً عامة وتركت للدول المصادقة عليها الحرية في كيفية اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية الشهود والمبلغين، فهي بذلك أقرت مبدأ الحماية دون أن تنص على إجراءات بعينها، وباعتبار الجزائر من الدول التي صادقت على الاتفاقية فقد أصدرت قانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وفيها أصدر المشرع المادة 45 من هذا القانون المتعلق بحماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا، رغم شمولية المادة وعدم نصها على تفاصيل وجزئيات الحماية الموفرة للشاهد، فهي على العموم هي خطوة أولى على طريق طويل يحتاج إلى مزيد من الدراسة والتفكير والعمل على المبادرة لإيجاد قانون متكامل لحماية الشهود في التشريع الجزائري.

المبحث الثالث: الضمانات الموضوعية المقدمة للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بينت فيما سبق التصرفات القولية والفعالية التي من شأنها التأثير على الشاهد بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وفقا لما نص عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ابتداء بالنص على عدم الإدلاء بشهادة الزور ثم تجريم الشاهد لنفسه، ومن التصرفات الفعلية التدخل في شهادة الشهود من خلال ممارسة تأثير مفسد على الشاهد، أو تعطيل مثوله أمام القضاء أو منعه من الإدلاء بشهادته أو التأثير على الشهادة عموما أو الانتقام منه نظير شهادته، ولكي نتعرف على الضمانات التي قدمها النظام الأساسي للشاهد نتطرق للمطالب التالية:

المطلب الأول: المركز القانوني للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
المطلب الثاني: القواعد الموضوعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

المطلب الأول: المركز القانوني للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

يعرف الدليل الجنائي على أنه الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات قناعته بالحكم الذي ينتهي إليه⁽¹⁾، فالأدلة هي كل ما يفيد في نسبة الجريمة إلى المتهم أو نفيها عنه، سواء كانت الأدلة كتابية كالأوراق والمستندات أو سماعية كشهادة الشهود أو مرئية كشرائط الفيديو، ونظرا لأهمية شهادة الشهود في مجال الجرائم التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية فقد وضع لها شروطا محددة، وعليه أحاول تبيان الإطار القانوني للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة وذلك من خلال التطرق للفروع التالية:

الفرع الأول: شخصية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: التعهد الرسمي وقول الصدق في المحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول: شخصية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أولا- أسلوب أداء الشهادة في المحكمة الجنائية الدولية:

توكل مهمة التحقيق وجمع الأدلة بالمدعي العام وعلى الدفاع تقديم الأدلة المضادة إلا أن للمحكمة المبادرة في طلب تقديم جميع الأدلة الضرورية لإثبات الحقيقة⁽²⁾، سواء كانت أدلة إثبات أو نفي، وفيما يتعلق بشهادة الشهود نصت المادة 69 في فقرتها الثانية على وجوب إدلاء الشاهد في المحكمة بشهادته شخصيا، ولا يكون ذلك على الإطلاق بل استثنت المادة الحالات المنصوص عليها في المادة 68 أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات⁽³⁾، وعليه نخلص إلى أن الأصل هو أن الشاهد يدلي بأقواله أمام المحكمة شخصيا⁽⁴⁾ دون الحاجة إلى وسيط في الحالات العادية التي لا يشعر فيها الشاهد بالخوف من أي جهة أو تتسبب له الشهادة حرجا ما.

ثانيا- الاستثناءات الواردة على أداء الشهادة بصفة شخصية:

1- إجبار الشاهد على الإدلاء بالشهادة:

(1) حسين علي النقيب: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص88.

(2) قيذا نجيب حمد: المرجع السابق، ص188.

(3) تعد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وسيلة لتطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتابعة له في جميع الحالات ويتمثل الهدف منها في تدعيم أحكام النظام وقد أوليت العناية، لدى بلورة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، لتفادي إعادة صياغة أحكام النظام الأساسي وعدم القيام قدر المستطاع، بتكرارها وضمنت القواعد حسب الاقتضاء إشارات مباشرة إلى النظام الأساسي، وذلك من أجل تأكيد العلاقة القائمة بين القواعد والنظام، على النحو المنصوص عليه في المادة 51 وبخاصة الفقرتان 4 و5.

(4) منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص271.

في المعتاد يكون الشاهد هو الذي يقوم بإرادته الكاملة للإدلاء بشهادته أمام المحكمة ولا يمكن إجباره على ذلك، وباستقراء نصوص مواد النظام الأساسي للمحكمة نجد أن القاعدة 65 من النظام الأساسي تنص على إجبار الشاهد الذي مثل أمامها الإدلاء بشهادته ما لم ينص النظام الأساسي وقواعد الإثبات على غير ذلك لاسيما القواعد 73-74-75 والتي سنتطرق لكل منها على حدة.

أ- الحصول على الشهادة من طرف ثالث غير مرتبط بالدعوى:

القاعدة 73 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية متعلقة بسرية الاتصالات التي تجرى في إطار العلاقة المهنية بين الشخص ومستشاره القانوني إلا إذا وافق الشخص كتابيا على إفشاء هذه الاتصالات مباشرة بنفسه أو عن طريق طرف ثالث كشفها هو له أي للمستشار، وقام هذا الأخير بتقديم دليل مستمد من ذلك الكشف⁽¹⁾، أو تلك الاتصالات المتعلقة بين الشخص وطبيبه أو مع لجنة الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر الدوليين، وبالتالي لا يجوز إفشاء هذه المعلومات ولو بشهادة يدلي بها مسؤول أو موظف حالي لدى الهيئتين السابقتين إلا بشروط تتمثل في عدم اعتراض الهيئتين على ذلك، أو كون هذه الأدلة واردة في وثائقيهما الخاصة الأمر الذي لا يستدعي طرح جانب السرية في الدليل.

ب- تجريم الشاهد لنفسه:

تتعلق المادة 74 من النظام الأساسي بتجريم الشاهد لنفسه، فالأصل أن الشاهد يدلي بأقوال من شأنها تبيان الحقيقة وإصاق الجريمة أو السلوك الإجرامي بالجاني، أما أن يجرم نفسه فهذا يعرف بالاعتراف وهو غير الشهادة، وفي ذلك ترفق المحكمة في حالة مثل الشاهد أمام المحكمة تعليمات بشأن تجريم النفس لتزويد الشاهد المعني بها على أن تكون بلغة يجيدها هذا الشخص فهما وتكلما⁽²⁾.

فالشاهد أثناء الإدلاء يمكنه الاعتراض على أي إفادة من شأنها أن تؤدي إلى تجريمه وأثناءها تستطلع دائرة المحكمة رأي المدعي العام حول قرار تقديم ضمان للشاهد بعدم

(1) انظر البندين أ و ب من الفقرة الأولى من القاعدة 73 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) وفقا للقاعدة 190 من المادة 93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

تجريم نفسه من عدمه⁽¹⁾، وفي حالة البت في توفير الضمانات تراعي الدائرة أهمية الأدلة المتوقعة وما إذا كان الشاهد سيقدم أدلة فريدة ومهمة ولها التأثير الفعلي في مجريات الدعوى، سواء كان ذلك إثباتاً أو نفيًا، والنظر في طبيعة احتمال تجريم النفس إن كان معلوماً، أي أن المعلومات التي سيُدلي بها الشاهد يمكن أن تورطه في أحداث الجريمة بما يجعله مرتبطاً بها بأي صفة سواء كان ذلك في صورة المشارك أو المحرض أو المساهم أو غير ذلك من الصور المتوقعة التي تجعله يجرم نفسه بسبب الشهادة التي سيُدلي بها.

وأخيراً تراعى مدى كفاية الحماية الموفرة للشاهد في تلك الظروف المعنية⁽²⁾، وهو ما يعني أنه في حالة عدم تقديم ضمانات للشاهد لا تطلب منه الإجابة على السؤال المتعلق بتجريم نفسه⁽³⁾، وإذا ما نشأت مسألة تتعلق بتجريم الشاهد لنفسه أثناء نظر الدعوى توقف الدائرة الاستماع إلى الشهادة، وتتهيئ الفرصة للشاهد لكي يحصل على المشورة القانونية بناء على طلبه⁽⁴⁾، وهذا ما يبين حرص المحكمة على عدم توريط الشاهد أثناء شهادته بتجريم نفسه فينتقل من مركز قانوني لآخر بعد أن كان شاهد فيصبح متهماً.

ج- تجريم الشاهد من قبل أحد أفراد أسرته:

تتعلق القاعدة 75 من نظام المحكمة بالتجريم من قبل أفراد الأسرة سواء كان زوجاً أو طفلاً أو أحد أبوي المتهم، فلا يجوز للدائرة أن تشترط على أحد هؤلاء الشهود من هذا الصنف الإدلاء بأي إفادة قد تؤدي إلى تجريم الشاهد أو أحد من أفراد الأسرة، غير أن الخيار متروك للشاهد إن أراد الإدلاء بإفادة من هذا النوع، إلا أن الأصل أن المحكمة لا تلجأ إلى إجبار الشاهد حتى يقوم بتجريم أحد أفراد أسرته إلا إذا أصر الشاهد على ذلك.

2- الإدلاء بطرق أخرى غير مباشرة:

نصت الفقرة الثانية من المادة 69 من النظام الأساسي على جواز الإدلاء بإفادة الشاهد مسجلة بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة، ويكون هذا رهناً بمراعاة النظام الأساسي ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات ويجب أن لا تمس هذه التدابير بحقوق المتهم أو تتعارض معها.

(1) وفقاً للفقرة الرابعة من القاعدة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر الفقرة الخامسة من القاعدة 74 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر الفقرة السادسة من القاعدة نفسها.

(4) انظر الفقرة العاشرة من القاعدة ذاتها.

الفرع الثاني: التعهد الرسمي وقول الصدق في المحكمة الجنائية الدولية

نصت المادة 69 المتعلقة بالأدلة من النظام الأساسي على ضرورة التعهد قبل الإدلاء بالشهادة وفقا للقواعد الإجرائية والتزام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة، ويقوم كل شخص أمام المحكمة لتقديم شهادته بالتعهد الرسمي أمامها وفق الصيغة الآتية: "أعلن رسميا أنني سأقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق"⁽¹⁾.

ويسمح للشخص الذي يقل عمره عن ثمانية عشرة أو الشخص الذي يكون حكمه على الأمور معتلا وتقدر دائرة المحكمة أنه لا يفهم طبيعة التعهد الرسمي بأن يشهد دون أدائه له شرط أن يكون قادرا على وصف المسائل أو الوقائع التي لديه علم بها كما أنه يستوعب ويفهم معنى قول الحق⁽²⁾، ويتوجب على كل شاهد إطلاعه على مضمون المادة 70 الفقرة 1 البند- أ- المتعلق بالجريمة المنصوص عليها وهي الإدلاء بشهادة الزور بعد التعهد الرسمي بالتزام الحق على أنها تدخل في اختصاصها كونها مخلة بإقامة العدالة ويبلغ بالعقوبة المقررة لها.

يتضح مما سبق حرص المحكمة الجنائية الدولية على وجوب أداء التعهد الرسمي أمام القضاء تذكير الشاهد بعدم الإدلاء بشهادة الزور والتزام الصدق، وهو ما جعل المشرع يضع عقوبة السجن لمدة خمس سنوات على شهادة الزور التي يمكن له أن يدلي بها بعد أدائه التعهد الرسمي وفقا للنظام الأساسي للمحكمة.

(1) وفقا للقاعدة 66 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) الفقرة الثانية من القاعدة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لحماية الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أحاول في هذا المطلب حصر القواعد الموضوعية أو الأطر القانونية التي وضعها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أجل ضمان حماية للشهود، وباستقراء نصوص مواده نخلص إلى القواعد الموضوعية التي نتطرق له في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إنشاء وحدة للشهود ضمن قلم المحكمة

الفرع الثاني: تجريم التدخل في شهادة الشهود

الفرع الأول: إنشاء وحدة للشهود ضمن قلم المحكمة

أولاً- التعريف بوحدة الضحايا والشهود:

تنتمي وحدة الضحايا والشهود من الناحية الهيكلية في المحكمة الجنائية الدولية لقلم المحكمة الذي يعد من هيئات المحكمة، مكلفا بالجوانب غير القضائية من إدارة المحكمة ويعمل على تزويدها بالخدمات دون المساس بوظائف وسلطات المدعي العام⁽¹⁾، ومن مهام قلم المحكمة أن يقوم المسجل بإنشاء وحدة للمجني عليهم والشهود ضمن قلم المحكمة التي تعمل بالتشاور مع مكتب المدعي العام على توفير تدابير الحماية والترتيبات الأمنية والمشورة والمساعدات الملائمة الأخرى للشهود الذين يمثلون أمام المحكمة، وغيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود بشهاداتهم، حيث تضم الوحدة موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية بما في ذلك الصدمات ذات الصلة بجرائم العنف الجنسي⁽²⁾.

ثانياً- مهام وحدة الضحايا والشهود:

لقد حددت القاعدة 17 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات عمل ومهام الوحدة ابتداءً فهي تعمل في إطار الفقرة السادسة من المادة 43 من النظام الأساسي وتعمل على توفير عدة أمور بالنسبة للضحايا وجميع الشهود الذين يمثلون أمام المحكمة، وحتى الأشخاص الذين يتعرضون للخطر بسبب الشهادات التي يدلي بها الشهود، وذلك وفقاً لاحتياجاتهم وظروفهم الخاصة منها مايلي:

- توفير الحماية والأمن للضحايا والشهود الملائمة ووضع خطط طويلة وقصيرة الأجل

(1) وفقاً للفقرة الأولى من المادة 43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
(2) وفقاً للفقرة السادسة من نفس المادة السابقة. / خالد مصطفى فهمي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2011، ص178-179.

لحمايتهم⁽¹⁾، وقد سبق وأن بينا أن صور الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة تتعدد وتتنوع إذ يمكن أن يكون شاهدا ضحية أو متعاوناً مع المحكمة أو خبيراً⁽²⁾ أو المبلغ في مركز قانوني للشاهد.

- توصية أجهزة المحكمة باعتماد تدابير للحماية، وإبلاغ الدول المعنية بها.
- مساعدة الضحايا والشهود في الحصول على المساعدة الطبية والنفسية وغيرها من أنواع المساعدة.
- التعاون مع الدول الأطراف عند الاقتضاء لتوفير أي من التدابير المنصوص عليها في هذه القاعدة.

وتعمل الوحدة بمهام أخرى على وجه التحديد مخصصة للشهود والمتمثلة فيما يلي⁽³⁾ :
- إرشاد الشهود إلى الجهة التي يحصلون منها على المشورة القانونية بغرض حماية حقوقهم لا سيما ما يتعلق منها بشهاداتهم.
- مساعدتهم عند استدعائهم للإدلاء بشهادتهم أمام المحكمة، واتخاذ تدابير يراعى فيها نوع الجنس لتيسير الإدلاء بالشهادة في جميع مراحل إجراءات المحكمة المتعلقة بضحايا العنف الجنسي.

ومن جهة أخرى تولي الوحدة عناية خاصة لاحتياجات الأطفال والمسنين والمعوقين وتسهيل مشاركة الأطفال وحمايتهم كشهود، كما تعمل على تعيين مساعد للطفل بموافقة والديه أو وصيه يرافقه خلال كل مراحل الإجراءات⁽⁴⁾.

وبغية الأداء الكفء لوحدة حماية الضحايا والشهود، يستوجب التزام موظفي الوحدة على السرية في جميع الأوقات وفي كل مراحل الدعوى، والعمل على احترام مصالح الشهود وإتاحة المساعدة الإدارية والتقنية للشهود الذين يمثلون أمام المحكمة إضافة إلى للأشخاص الآخرين الذين يتعرضون للخطر بسبب الشهادة المدلى بها من طرف الشهود

(1) سهيل حسين الفتلاوي: القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص226.

(2) Office des Nations Unies contre la drogue et le crime , Op.Cit, P.19

- The protection of witnesses and collaborators of justice, Recommendation Rec(2005) adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe, Op.Cit, p07.

(3) انظر البند - ب - من الفقرة الثانية من القاعدة 17 المتعلقة بمهام الوحدة من المادة 43 المتعلقة بقلم كتاب المحكمة. / سهيل حسين الفتلاوي وعماد محمد ربيع: القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص327. / سهيل حسين الفتلاوي: المرجع نفسه، ص327. / منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص239.

(4) الفقرة الثالثة من القاعدة 17 المتعلقة بمهام الوحدة من المادة 43 بعنوان قلم كتاب المحكمة.

وتعمل الوحدة على كفالة التدريب لموظفيها بخصوص أمن الضحايا وسلامتهم وكرامتهم وبخصوص بعض المسائل من ضمنها مراعاة نوع الجنس والتنوع الثقافي⁽¹⁾.

كما تسعى الوحدة أيضا حسب الاقتضاء الاستعانة بالأشخاص ذوي الخبرة في مجالات حماية الشهود وأمنهم، وفي المسائل القانونية والإدارية بما فيها المجالات المتصلة بالقانون الإنساني والقانون الجنائي وإدارة المهام اللوجيستية وعلم النفس والمسائل الجنسانية والتنوع الثقافي ومختصين للأطفال المصابين بصدمات نفسية، وكذا المسنين والمعاقين وتقديم المشورة وتوفير الرعاية الصحية مع ضمان الترجمة الشفوية والتحريرية المقدمة للشهود⁽²⁾.

إن هذا ما يمكن الإشارة إليه بصورة مقتضبة حول دور وحدة حماية الشهود المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رغم أنه جاء بشكل عام وشامل دون الإشارة إلى التفاصيل الجزئية المتعلقة بكل دور على حدة، فلم يبين النظام على وجه التحديد الكيفيات التي من خلالها تتمكن الوحدة من تقديم المساعدة للشهود على مختلف صورهم، ونوع المساعدة المقدمة والجهة التي تقدمها هل هي مرتبطة مباشرة بالمحكمة أو جهات متخصصة، ومن جهة أخرى لم يحدد النظام الآليات التي تعتمد عليها في علاقتها بالدول الأطراف فيما يتعلق أعمال التنسيق في كل ما يتعلق بالتدابير المرتبطة بالشهود.

الفرع الثاني تجريم التدخل في شهادة الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

إن التدخل في شهادة الشهود هو عنوان لمجموعة من الأفعال التي ترتكب ضد الشاهد بغرض التأثير عليه وتثبيط عزيمته حتى لا يقدم إفادته أمام القضاء، وهي مصنفة ضمن الجرائم المخلة بإقامة العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية، حيث اشترط النظام الأساسي في المادة 70 الفقرة الأولى ارتكابها بطريق العمد حتى تتمكن من متابعة مرتكبيها، وبالتالي تدخل ضمن اختصاصها⁽³⁾.

وتتمثل صور جريمة التدخل في شهادة الشهود انطلاقا مما يفهم من المادة السابقة كما

يلي:

(1) القاعدة 18 المتعلقة بمسؤوليات وحدة حماية الضحايا والشهود. / سهيل حسين الفتلاوي وعماد محمد ربيع: المرجع السابق، ص 327.

(2) القاعدة 19 من المادة 43 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المتعلقة بالخبرات المتوفرة في الوحدة.

(3) منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 273.

- ممارسة تأثير مفسد على الشاهد، تعطيل حضور الشاهد أمام القضاء، تعطيل الشاهد لغرض عدم إدلائه للشهادة، التأثير على الشهادة، الانتقام من الشاهد نظير إدلائه للشهادة تدمير الأدلة والعبث بها والتأثير على جمعها.

أولاً- شروط وضوابط ممارسة المحكمة اختصاصها بنظر الجرائم المخلة بالعدالة:

تقوم المحكمة الجنائية الدولية بالتشاور مع الدول الأطراف التي لها اختصاص للجريمة محل المحاكمة، إلا أنه يستوجب عليها الأخذ بعين الاعتبار عدة معايير وهي⁽¹⁾:

- مدى إمكانية وفعالية إقامة الدعوى في الدولة الطرف.
- مدى جسامة الجريمة المرتكبة إخلالاً بالعدالة.
- مدى جواز ضم أي من هذه الجرائم المخلة بالعدالة إلى الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة وفقاً للمواد 5 إلى 8 من النظام الأساسي للمحكمة.
- ضرورة التعجيل والإسراع في إجراء هذه المحاكمة.
- مدى الصلة بين هذه الجرائم المخلة بالعدالة وبين التحقيق أو المحاكمة أمام المحكمة الدولية.
- مراعاة كافة الاعتبارات المتعلقة بالأدلة في القضية الأصلية.

ثانياً- عقوبة جريمة التدخل في شهادة الشهود:

نصت المادة 70 في فقرتها الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة على أنه في حالة الإدانة يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة السجن خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معا وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الواردة في هذا النظام؛ إلا أن الشيء الملاحظ على النوع من هذه الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة هو خضوعها للتقادم، حيث تسقط جريمة التدخل في شهادة الشهود بمضي خمس سنوات من تاريخ ارتكابها، بشرط ألا يكون قد حدث خلال هذه الفترة توقف التقادم أو تقطعه كحدوث ملاحقة قضائية أو

(1) انظر القاعدة 162 المتعلقة بممارسة الاختصاص تحت الفصل التاسع بعنوان الأفعال الجرمية وسوء السلوك أمام المحكمة المتضمن القسم الأول حول الأفعال الجرمية المخلة بإقامة العدل وفقاً للمادة 70/1 من نص سعيده حمودة: المرجع السابق، ص 274.

تحقيق من قبل المحكمة أو دولة طرف لها اختصاص قضائي في نظر الدعوى⁽¹⁾.

كما تسقط العقوبات المحكوم بها في أي من هذه الجرائم بمرور عشر سنوات من تاريخ صدور الحكم نهائياً، بعد استنفاد كافة طرق الطعن وتنقطع هذه المدة باحتجاز الشخص المدان أو هروبه من خارج حدود أقاليم الدول الأطراف⁽²⁾ أي أنها لا تعد فترة تقادم، وبذلك يستوجب تواجده خلال الفترة كاملة في أقاليم الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية.

وفي الأخير نخلص إلى أن المحكمة الجنائية قدمت مجموعة من القواعد الموضوعية في النظام الأساسي تعمل على توفير الحماية للشاهد بالنص على عدة أفعال تعد جرائم يعاقب عليها وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، وخاصة من خلال إنشاء وحدة خاصة بالضحايا والشهود وإنطتها بوظيفة هامة تتمثل في حماية الشهود خلال سير إجراءات الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية.

(1) الفقرة الثانية من القاعدة 164 المتعلقة بمدّة التقادم للجرائم المخلّة بإقامة العدالة. / منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 275.

(2) وفقاً للفقرة الثالثة من القاعدة 164 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. / منتصر سعيد حمودة: المرجع نفسه، الصفحة نفسها

نتيجة

بناء على ماسبق نخلص إلى اختلاف الأنظمة الثلاثة فيما يتعلق بتوفير الحماية الجنائية الموضوعية للشاهد ونبين ذلك كما يلي:

1- لقد بينت الشريعة الإسلامية القواعد والضوابط التي تحكم الشهادة والشهود، حيث أمر الشارع الحكيم بإقامة الشهادة لله، وبين الضوابط التي تحكمها كالصدق والنسب قبل الإدلاء بها أمام القضاء ووجوب التيقن منها، وللقاضي أن يتأكد من عدالة الشهود وتزكيتهم حتى لا يطعن فيهم بسبب القرابة أو العداوة، وقد جعل الله الستر على الناس وعدم التشهير بهم حالة ارتكابهم أفعالا تعد من حقوقه، وأمر بعدم كتمان الشهادة والامتناع عنها إذا تعلق الأمر بحقوق الناس وأمر بوجوب الحضور أمام القاضي والشهادة على ذلك، وقد أجاز الفقهاء تحليف الشاهد والحث على الصدق في الأقوال نظير ضعف الوازع الأخلاقي فيهم، وعملت الشريعة على حماية الشاهد من الإكراه برفع المسؤولية الجنائية عنه حالة شهادته وهو مكره، وقد كان بعض القضاة يضرب كل من تعرض للشهود بكلام أو فعل حماية لهم.

2- أما في التشريع الجنائي الجزائري؛ فإن المشرع لم يبين صراحة القواعد الموضوعية التي تعطي الحماية للشاهد إلا ما تعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي نص فيه على حماية الشهود والمبلغين صراحة في المادة 45 منه بالنص على العقوبة المقررة لمن تعرض لهم أو لعائلاتهم، دون تبيان النظام القانوني المتبع لذلك الغرض والإجراءات المتبعة فيه، إلا أنه نص في قانون العقوبات على شهادة الزور وبين العقوبة المقررة لذلك حسب نوع الجريمة المرتكبة وجعل ظروفًا مشددة لها في حالة الرشوة أو التهديد أو الوعد أو التحريض عليها عموماً بكل الوسائل، وأعطى صلاحية تحريك الدعوى للمحكمة مباشرة حالة اكتشافها أثناء سير إجراءات الدعوى وهو ما يحسب لصالح المشرع، إضافة لاشتراطه حضور الشاهد وحلفه اليمين، وبين أسباب الإباحة لفئة معينة كإفشاء الأسرار خدمة للعدالة؛ ورغم محاولة المشرع مواكبة التشريعات الدولية ومصادقته على عديد الاتفاقيات التي تنص على حماية الشاهد إلا أنه لم يترجم ذلك على المستوى التشريعي الداخلي وهو ما يعد نقصاً يتوجب تداركه.

3- وأخيراً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نلمس صورة أكثر وضوحاً لحماية الشاهد من خلال المنظومة القانونية التي وضعها المشرع الدولي لحماية الشاهد

وإيلائه أهمية خاصة؛ لذلك ابتداء بالحرص على شخصية الشهادة سواء كان ذلك مباشرة في المحكمة أو عن طريق وسائل أخرى تكنولوجية مع الحرص على تجريم الشاهد لنفسه إلا برضاه، وهو ما يعني الإقرار على نفسه بارتكاب الجريمة، والأمر أكثر أهمية هو تخصيص الشاهد بوحدة خاصة مهمتها الأساسية توفير الحماية والأمن للشهود ومساعدتهم طبيا ونفسيا وإرشادهم للحصول على المشورة القانونية، ومراعاة الخصوصية في نوع الجرائم الجنسية وسماع الشهود بكل مستوياتهم أطفالا وشيوخا نساء ورجالا مع الاعتماد على السرية في كل الإجراءات المتعلقة بهم، وعدم التدخل في شهادة الشهود من خلال منع أي ممارسة تؤثر على الشاهد أو حضوره بأي شكل من الأشكال والنص على عقوبة لذلك.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية
للشاهد في الفقه الإسلامي
والتشريع الجنائي الجزائري
والنظام الأساسي للمحكمة
الجنائية الدولية

تمهيد:

يعد حماية الشاهد من المواضيع الحديثة نسبياً، فقد كان تعرض التشريعات المقارنة لها في سبعينيات القرن الماضي⁽¹⁾، إذ أصبحت قضية حماية الشهود هي الشغل الشاغل لمنظومة العدالة في الكثير من الدول نتيجة عوامل كثيرة مختلفة منها ارتفاع معدلات الجريمة وبروز الجرائم العابرة للحدود التي لا حدود لها ولا موطن، وخطورة الجريمة في ظل التطور التكنولوجي الهائل الذي يساعد أفراد التنظيم الإجرامي على الاتصال والتواصل والعمل بسهولة ويسر بعيداً عن أعين الرقابة خصوصاً كون هذه الجرائم سرية ومخطط لها ومنظمة، إضافة إلى تفشي وانتشار جرائم الفساد، الأمر الذي يستدعي من المشرع إيجاد منظومة تشريعية تتصدى لها في إطار سياسة جنائية متكاملة، ورغم حداثة الموضوع هذا لا يمنع من البحث في الفقه الإسلامي عن مختلف إجراءات الحماية التي تقدمها الشريعة الإسلامية للشاهد، إضافة للتطرق عن مدى توفرها في التشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولذلك جاءت الدراسة وفقاً للمباحث التالية:

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية المقدمة للشاهد في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية المقدمة للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

المبحث الثالث: الضمانات الإجرائية المقدمة للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

(1) تميز التشريع الأمريكي بأنه أول التشريعات التي صاغت قانوناً لحماية أمن الشاهد حيث ترجع نشأة هذا القانون إلى برنامج الحماية الذي تضمنه الفصل الخامس من قانون مكافحة الجريمة المنظمة لعام 1970 والمعدل بقانون 1984، وكان الهدف الذي سعى إليه التشريع هو إيجاد آليات قانونية من شأنها توفير المعلومات والأدلة للإدعاء ووضع الحوافز للمواطنين بتشجيعهم على الإدلاء بشهاداتهم وضمن الاستفادة المثلى منهم انظر أحمد السولية: المرجع السابق، ص 270 وما بعدها.

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية المقدمة للشاهد في الفقه الإسلامي

تتطلب الحماية الجنائية في شقها الإجرائي العديد من التفاصيل والجزئيات التي يتوجب توفيرها، والحرص على تطبيقها لسلامة الشاهد وعدم تأذيه من جهات عديدة لا ترغب في شهادته، الأمر الذي يتطلب على الجهات الوصية مراعاته والنص عليه في منظومتها التشريعية؛ وبناء على ذلك أحاول في هذا المبحث التقصي والبحث عن كل ما يتعلق من إجراءات و ضمانات من شأنها توفير الحماية للشاهد في الفقه الإسلامي، وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: ضمانات سماع الشاهد قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: الضمانات المقدمة للشاهد أثناء الجلسات في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: الضمانات المقدمة للشاهد بعد المحاكمة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: ضمانات سماع الشاهد قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي

جاء في الأثر عدم وجوب اتخاذ القاضي شهودا معينين لا يقبل غيرهم، لأن من ثبتت عدالته وجب قبول شهادته، فلم يَجْزُ تخصيص قوم بالشهادة في كل مجلس وبالقبول⁽¹⁾، وهو ما يعني أن أي شخص عدل تقبل شهادته، وفي حالة عدم معرفة القاضي للشاهد وجب عليه التقصي في الأمر والسؤال عنه، وأتطرق في هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: السؤال عن الشاهد في عهد الصحابة

الفرع الثاني: السؤال عن الشاهد بعد عهد الصحابة

الفرع الثالث: عدم تسمية الشهود في مجلس القضاء

الفرع الأول: السؤال عن الشاهد في عهد الصحابة

الأصل في شهادة المسلمين بعضهم على بعض جائز لكل شاهد عدل، إلا من طعن فيه بظهور فسق أو متهم بولاء أو قرابة، كما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة؛ فإذا شهد الشهود على حد أو قصاص

(1) ابن قدامة المقدسي: الكافي، المصدر السابق، ج6، ص 100.

سأل القاضي عنهم أختيارهم وبحث عنهم بحثاً شافياً ومستفيضاً حتى يستقصي عنهم ويعرف حقيقتهم، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، والاستقصاء ربما يوجب سقوط الحد⁽¹⁾.

وعلى الرغم من مكانة الشهود من القاضي إلا أن ذلك لا يعني عدم قيامه بالسؤال عنهم؛ فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه أتى بشاهدين، فقال لهما، لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما، جيئاً بمن يعرفكما، فأتيا برجل، فقال له عمر: تعرفهما قال: نعم فقال عمر: صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس، قال: لا، قال: عاملتهما في الدنانير والدرهم التي تقطع فيهما الرحم، قال: لا، كنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما قال: لا، قال: يا ابن أخي لست تعرفهما، جيئاً بمن يعرفكما⁽²⁾.

وما يفهم من الحديث الدائر بين عمر والرجل حول معرفة الرجل، تتبين المعايير التي من خلالها يمكن الحكم على معرفة الرجال من عدمه، فحينما يطلب من شخص ما معرفته لشخص آخر، فلا بد أن تنطبق مثل هذه المعايير عليه حتى يمكن الجزم بمدى معرفته له أولاً من خلال معرفة الرجال في السفر ومخالطتهم بالمال، أو كونهم جيرانا يعرفون بعضهم البعض جيداً من خلال الاحتكاك والتواصل فيما بينهم.

الفرع الثاني: السؤال عن الشاهد بعد عهد الصحابة

يقول الشافعي إذا شهد الشهود عند القاضي وكانوا مجهولين كتب حلية كل واحد منهم ورفع في نسبه إن كان له نسب، أو ولائه إن كان له ولاء، وسأله عن صناعته إن كانت له صناعة وعن كنيته إن كان يعرف له كنية، وعن مسكنه ومواضع تجارته ومكان صلاته أي مسجد يؤدي فيه الصلاة⁽³⁾، ويكتب صفاتهم الخلقية أسود أو أبيض أقتى الأنف أو أفتس رقيق الشفتين أو غليظهما، طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا ليميز عن غيره ويكتب اسم المشهود له لئلا تكون علاقة قرابة بينهما تمنع شهادته، والمشهود عليه حتى يعلم عدم وجود عداوة بينهما وكل في رقع لوحده⁽⁴⁾، ويتضح مما سبق أن الشافعي يدقق في جميع التفاصيل المتعلقة بالشاهد من حيث نسبه وولائه وكنيته وصفاته الخلقية والخلقية، ومواقع ارتياده من عمل وتجارة وصلاة وعلاقاته بالناس وهذا يبين الحرص الشديد لمعرفة عدالة

(1) انظر سحنون التوخي: المصدر السابق، ج4، ص13/ ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص43/ حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج3، ص30.

(2) ابن قدامة: المغني، المصدر نفسه، ج14، ص44.

(3) انظر أحمد بن إدريس الشافعي: المصدر السابق، ج7، ص506/ ابن فرحون اليعمري: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج1، ص207.

(4) ابن قدامة: المغني، المصدر نفسه، ج14، ص44-45.

ونزاهة الشاهد وبالتالي الوثوق من شهادتهم، وقد قيل أول من سأل عن الشهود سرا هو ابن شبرمة ابن الطفيل من فقهاء الكوفة⁽¹⁾.

وإن كان الشهود ممن لم تعرف حالهم حسنة مبرزة، عمل على تفريقهم، ثم يسأل كل شاهد على حدة عن شهادته، واليوم الذي شهد فيه والموضع الذي شهد فيه ومن حضر معه وهل جرى كلام في ذلك ثم يثبت كل ذلك بواسطة كاتبه، وهكذا حتى يستدل على شهادته إن كان بها عورة أو نقص أو اختلاف في الشهادة مع غيره من الشهود فيطرح ما يجب طرحه ويثبت ما يلزم تثبيته، وفي ذلك تمحيص من القاضي لكلام الشهود وهو ما يعني عدم الأخذ بكل كلامهم⁽²⁾، وإن عرف حسن حالهم وعدالتهم لم يفرق بينهم.

فيما يتعلق بمعاملة الشهود وآداب القضاة مع الشهود في حالة قيامهم وتحملهم لأداء الشهادة بيّن الماوردي وجوب تمييزهم في المقعد وطريقة الجلوس في مجلس القضاء عن غيرهم بالصيانة والاهتمام شرط أن لا يتساوى الشهود مع القاضي في مجلسه، ولا في لباسه حتى يفرق الخصوم بينهم وبين القاضي.

ومن جهة أخرى ذكر الماوردي أن للشهود لباس يميزون به عن غيرهم لكي يعرفوا بأنهم شهود القاضي في مجلسه، ويتوجب عليهم عند الدخول إليه أن يسلموا عليه بلفظ الرياسة ويرد القاضي عليهم مجيباً أو مبتدئاً، ويقدم بعضهم على بعض في المجلس والخطاب بحسب ما يميزون به من علم وفضل، بخلاف الخصوم الذين يتوجب عليه التسوية بينهم وإن تفاضلوا وإذا تنافس الشهود في المجلس كان ذلك موهن للعدالة، وإن حاول أحدهم البدء في الشهادة قبل الآخر كان قدحا في عدالته، وهو كالتمانع أو الامتناع عن آدائها، إلا أنه يجوز لهم محادثة القاضي في غير مجلسه ومؤانستهم له أو مؤانسته لهم في حدود الحشمة والآداب⁽³⁾ وهو مالا يسمح به في مجلس الحكم، إذ يكون عليهم جميعاً على السواء واجب التحفظ والحرص على ذلك قدر الإمكان؛ كما يمكن للقاضي إذا أراد أن يفردهم بالمجلس ويعزلهم عن الحضور حتى يستدعيهم لأداء الشهادة أو يجعل منهم في

(1) هو عبدالله ابن شبرمة بن الطفيل من أعظم فقهاء الكوفة وهو من أتباع التابعين توفي فيها سنة 144هـ. انظر أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1982، ج 2، ص 15.

(2) محمد بن إدريس الشافعي: المصدر السابق، ج 7، ص 507.

(3) أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر نفسه، ص 245 وما بعدها.

معزل، وآخرين داخل المجلس ليشهدوا أحكامه ومجريات الدعوى جاز له ذلك والأولى أن يكونوا على يمينه في المجلس وذلك أفضل⁽¹⁾.

مما سبق يتضح مكانة الشهود في مجلس القضاء وكيفية معاملة القاضي لهم وهو ما يعني أن للشهود مرتبة ومنزلة خاصة، ويبدو ذلك ابتداء من تمييزهم في المقعد بجانب القاضي وتميزهم في اللباس حتى يعرفوا من بين الحضور أن هؤلاء هم شهود القاضي إضافة لمعاملته لهم وملاطفته لهم ومؤانسته لهم، مما يجنبهم التأثير عليهم أو ترهيبهم من أي جهة كانت والأولى هو عدم التعرض لهم من أي طرف كان؛ بالنظر لكيفية تعامل القاضي معهم وهو الرئيس في المجلس مما يعني عدم التفكير من الأساس بالتعرض لهم بالسوء نظير منزلتهم من القاضي.

في العصر العباسي بتطور الدولة وتوسعها اقتضى نظام القضاء وجوب التحري عن الشهود، فإن كان الشاهد معروفاً بالسلامة ولم يعرف عنه ما يجرحه قبل القاضي شهادته، وإن كان غير معروف بها لم تقبل شهادته، وإن كان مجهولاً سئل عنه جيرانه ومن ثم وجدت جماعة من الشهود عرفوا بالشهود الدائمين أو المعدلين أي المزكين⁽²⁾.

وهو ما ذكره المؤرخون أنه لما فشت شهادة الزور في المجتمعات الإسلامية كان القاضي إذا شهد عنده أحد وكان معروفاً بالسلامة قبله، وإن كان غير معروف بها أوقف فإذا كان الشاهد غير معروف سئل عنه، وكان أول من سأل عن الشهود سرا في مصر في زمن خلافة أبي جعفر المنصور، وقد عيّن شخصاً يكون دوره السؤال عن الشهود وكانت تسميته "صاحب المسائل"⁽³⁾، ويكون الجيران أولى بالسؤال عن الشاهد، فإن لم يكن له جيران سئل أصحاب الثقة من أهل الأسواق شرط توفر شروط معينة فيهم حتى يستوثقوا من تلك المعلومات عنه لأنهم أعرف بحالهم نتيجة مخالطتهم له⁽⁴⁾.

وفي عهد هارون الرشيد دونت أسماء الشهود في كتاب، وبلغ من اهتمام القضاة بالشهود أن فيهم من يتنكر بالليل ويغطي رأسه ويمشي بالسكك ليسأل عنهم، وكان التثبت

(1) أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر السابق، ص 247.

(2) نصر فريد محمد وأصل: السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ط2، 1403هـ، ص70.

(3) انظر عبدالرحمن الحميضي: المرجع السابق، ص285. نصر فريد محمد وأصل: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(4) حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج3، ص29.

في شهادة الشهود والمبالغة في السؤال عنهم والفحص عن وجوه عدالتهم والبحث عن حالاتهم من أهم واجبات القاضي في ذلك الوقت⁽¹⁾.

كما يستوجب تثبيت صفات الشهود وأسمائهم وأسماء من شهدوا عليه وقدر ما شهدوا فيه ويسأل عنهم فقد يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه أو شريكا فيما شهد ولا تقبل المسألة إلا من اثنين عدلين⁽²⁾.

فالقاضي الذي يعرف شهود الحدود والقصاص أنهم أحرار مسلمون، غير أنه لا يعرف عدالتهم، يقوم بحبس المتهم حتى يسأل عن عدالة الشهود ويطمئن إلى عدالتهم والحبس هنا إجراء وقائي خوفا من هرب الجاني، ولا توقع العقوبة عليه قبل السؤال عنهم وهذا صيانة لقضائه وصيانة للحقوق⁽³⁾.

وبناء على ما سبق يتبين أنه من مقاصد الشريعة الإسلامية عدم تطبيق الحدود على الأفراد⁽³⁾ إلا في الحالات التي تتوفر فيها كل الشروط الشكلية والموضوعية للجريمة من ارتكاب فعلي للسلوك الإجرامي، ووجود الشهود أثناء الواقعة إضافة إلى التأكد فعليا من عدالة الشهود وعدم تجريحهم أو الطعن فيهم، والعمل على السؤال عنهم قبل تطبيق العقوبة على الجاني ويشترط في الأشخاص المسؤولين أختيارا وعدولا وثقا، فلا يسأل أي شخص عادي مخافة أن يكون هو أيضا محل شبهة فيزكي هؤلاء الشهود، والهدف من وراء ذلك إمكانية وجود شبهة تسقط شهادتهم فلا ينفذ الحد على الشخص، والشريعة الإسلامية تسعى لمنع شيوع الفاحشة وشدة العقوبة في جرائم الحدود تحتاج إلى دقة التثبت، إضافة إلى ستر العباد والتغليظ على المدعي ودرء الحدود بالشبهات، وهذا ما يبين السياسة الجنائية الحكيمة للشريعة الإسلامية في التثبت والتحقق من الأفعال والسلوكات قبل إدانة المتهم اعتبارا بغير أدلة وإثباتات صادقة.

(1) انظر عبدالرحمن الحميضي: المرجع السابق، ص286. / ابراهيم أيوب: التاريخ الفاطمي السياسي، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ط1، 1997، ص208.

(2) محمد بن إدريس الشافعي: المصدر السابق، ج7، ص506 وما بعدها.

(3) أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص391 وما بعدها.

(3) بركات أحمد بني ملحم: مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2005، ص109 وما بعدها.

الفرع الثالث: عدم تسمية الشهود في مجلس القضاء

سبق الحديث عن ضرورة السؤال عن الشهود لمعرفة أحوالهم ووجوب تزكيتهم حتى تقبل شهادتهم ليحكم القاضي بناء عليها، إلا أنه من جهة أخرى فإن تسمية الشهود في المحضر أو سجل القاضي بعد حكمه بشهادتهم فيه اختلاف وتباين في الآراء، فمنهم من يرى بوجوب تسمية الشهود لأن في ذلك إمكانية للمشهود عليه من جرحهم، باعتبار أنه يعرف أسمائهم وحالتهم، وإذا استطاع أن يبين عدم صلاحهم فيسقط الحكم الصادر في حقه، والرأي الثاني هو عدم تسمية الشهود أولى لأن ذلك أحوط للمشهود له⁽¹⁾.

وبين الماوردي أيضا في نفس الموضوع، إذا سُئِلَ المحكوم له عن الشهود فهو غير ملزم بذكر أسماء شهوده، كما أن المحكوم عليه إذا طلب تسمية الشهود الذين لم يذكرهم القاضي في سجله فلا يلتزم بإجابته، خاصة إذا كانوا ممن قد استقرت عنده عدالتهم ممن لا تعاد المسألة عنهم لتقديم شهادتهم، أي لا يطعن فيهم ولا داعي لتزكيتهم، أما إن كانوا ممن لم يشهدوا من قبل عنده بغيرها، وهم ممن تعاد المسألة عنهم وجب عليه تسميتهم له⁽²⁾.

وما نلاحظه في كلتا الحالتين أن الفقهاء ينظرون إلى تسمية الشهود من عدمها هو المصلحة التي تعود للمشهود له أو المشهود عليه، إضافة إلى اعتمادهم لمعيار عدالة الشاهد في حين أن الأولى أن ينظر للموضوع من زاوية الفائدة بالنسبة للشاهد باعتبار أن الشاهد هو الذي يعمل على إظهار الحقيقة وصيانة الحقوق وهو الحلقة الأضعف في الدعوى لأنه محل ضغوط وإكراهات من كلا الطرفين؛ فالمشهود له يريد الحصول على حقوقه بواسطة الشاهد، أما المشهود عليه فيإمكانه ممارسة الضغوط سواء كان ترهيبا أو ترغيبا أي بتخويف وتهديد الشاهد في حالة قوله الحقيقة أو بإغرائه بالرشوة أو غيرها مقابل تراجعته عن الشهادة أو امتناعه عنها أو كتمانها لها وهو ما لا يساير طريق العدل والحقيقة.

(1) أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر السابق، ج2، ص304.
(2) أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر نفسه، ج2، ص161-162.

المطلب الثاني: الضمانات المقدمة للشاهد أثناء الجلسات في الفقه الإسلامي

لا ينبغي للشاهد إذا جلس بين يدي القاضي أن يبدأ بما عنده من الشهادة حتى يُطلب منه ويقول له القاضي بم تشهد⁽¹⁾، ثم يدلي بشهادته حينئذ عن الواقعة التي حضر فيها ويريد الإدلاء بشهادته حولها، وهكذا يفعل القاضي مع كل شاهد واحدا واحدا، ويثبت أقوالهم ويعمل على مقارنتها والتمييز بينها حتى لا يكون هنالك اختلاف بين أقوال الشهود، فيسهل للقاضي البت في الحكم؛ وأما صيغة سؤال القاضي⁽²⁾ للشاهد فينبغي له أن يقول للشاهد بم تشهد؟، ولا يقول له كيف تشهد لأن ذلك يكون أشبه بالتلقين؛ وما يفهم من صيغة السؤال الثانية هو توجيه الشاهد لإجابة معينة أو نحو هدف معين وفي ذلك إضرار بالمدعي عليه، وأما صيغة السؤال الأول ففي ذلك حياد للقاضي وموضوعية في طريقة سؤال الشاهد وإدارة حوار الجلسة، وفي ذلك بمفهوم المخالفة توفير ضمانات للمتهم حتى لا يفهم من كلام القاضي والشهود هو انحياز ضده، وفي حالة تفسير الشاهد الأول لشهادته على نحو معين ثم كان الدور للشاهد الثاني ليدلي بأقواله فقال أشهد بم شهد به الشاهد الأول، فلا يقبل القاضي شهادته حتى يتكلم بما شهد وعاین بنفسه رغم حضور الشهود نفس الواقعة وهذا ضمان آخر للمتهم، وهي تعد شهادة على شهادة وليست شهادة أصلية على الحق⁽³⁾؛ ومنه نستنتج ضرورة توافق الشهادتين سواء كان ذلك بحضورهما معا أو كانت الشهادة انفرادية لكل منهما على حدة؛ ويمكن لأحد الشهود إضمار قول ما فيحاول أن يجمل كلامه، مما يجعل القاضي يتثبت من أقواله ويسمعها كاملة بالتفصيل كما سمع الشاهد الأول؛ وسأتناول هذا المطلب وفقا للفروع التالية:

الفرع الأول: عدم تعنت الشاهد وجلب المشقة له

الفرع الثاني: وعظ الشهود وتزكيتهم في الفقه الإسلامي

(1) حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج 1، ص 327.

(2) حسام الدين عمر البخاري: المصدر نفسه، ج 1، ص 332.

(3) حسام الدين عمر البخاري: المصدر نفسه، ج 1، ص 334.

الفرع الأول: عدم تعنت الشاهد وجلب المشقة له

أولاً- عدم تعنت الشاهد في الفقه الإسلامي:

1- مفهوم تعنت الشاهد:

أ- لغة: العنقُ الخطأ والمكابرة والعناد ويقال عَنَتَ عَنَتًا أي وقع في شدة أو إثم وعَدَّتَ شخصاً أي ألزمه ما يصعب عليه أداءه، والتعنت هو التعصب في الرأي أو الموقف والمكابرة والعناد⁽¹⁾.

ب- اصطلاحاً: تعنت الشاهد المقصود به هو تعمد القاضي عناد الشاهد⁽²⁾.

2- صور تعنت الشاهد

ليس للقاضي أن يلحق الخصم الدعوى ولا كيف يدعي لأن في ذلك ميلاً لأحدهما دون الآخر، فلا يلحق أحدهما شيئاً للإضرار بالآخر، ومن ذلك أن لا يفعل بالشاهد ما يجعله يضطرب أثناء إدلائه بالشهادة إلا في الحدود التي تدرأ بالشبهات⁽³⁾، ويمكن تبيان تعنت القاضي من خلال الأوجه التالية⁽⁴⁾:

- أن يظهر التكبر عليه والاستهزاء به، وهو ما فيه من تأثير نفسي وضغط معنوي على الشاهد وإحساس بالنقص والقصور أمام القاضي، وهو ما يجعله لا يؤدي الشهادة على أكمل وجه أو التراجع عن أقوال ما أو الرجوع عن الشهادة إجمالاً.

- أن يسأله من أين علمت هذا أو كيف تحملت الشهادة أو لعلك سهوت، وهذا تشكيك في قدرات الشاهد وإرهاب نفسي له، وإشعار له بالنقص والقصور العقلي وعدم اكتمال الشخصية وكل هذه الأمور هي مؤثرات نفسية تؤثر على معنويات الشاهد فتؤثر عليه.

- أن يتبعه في ألفاظه ويعارضه، لأن في ذلك ميلاً للمشهود له، وإفضاء إلى ترك الشهادة ولا يجوز أن يصرخ على الشاهد ولا أن ينهره عن قول أو فعل ما، ولا شك أن هذا الفعل يثير حفيظة أي شخص عاقل يجعله يفقد توازنه، الأمر الذي يؤثر على مضمون طريقة الشاهد إن لم يمتنع أصلاً عن الشهادة؛ وفي ذلك كله يقول الماوردي أنه عنت للشاهد

(1) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص760.

(2) انظر أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر السابق، ص254. / تقي الدين الحصني الدمشقي: المصدر السابق، ص555.

(3) تقي الدين الحصني الدمشقي: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

(4) انظر أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر نفسه، ص254-255. / تقي الدين الحصني الدمشقي: المصدر نفسه، نفس الصفحة.

وقد ح فيه وميل على المشهود له ومفض لترك الشهادة⁽¹⁾.

نستنتج مما سبق مراعاة الشريعة الإسلامية للجانب النفسي للشاهد وعدم التشكيك في قدراته الذهنية والعقلية، وعدم ممارسة القاضي لأي تصرف قولي أو فعلي يجعل الشاهد يحس بالقصور والنقص تجاهه فيؤثر على شهادته، وفي ذلك كما قال الماوردي قدح في الشاهد ومفض لترك الشهادة وهو المبتغى الذي يسعى إليه أحد الخصوم وهو ما يخالف العدالة ومقصودها.

ثانيا- عدم جلب المشقة للشهود:

تسعى الشريعة الإسلامية إلى الحفاظ على الذات البشرية، وتعد أذية الإنسان المسلم من الكبائر، فهي تقصد إلى حفظ نفس المسلم ودينه وعرضه وماله وعقله، ومن هنا يثور التساؤل هل يمكن لشاهد أن يدلي بشهادته يترتب عنها ضرر للشاهد أو مشقة له سواء في نفسه أو دينه أو عرضه أو ماله أو غير ذلك؟؛ فإذا كان هناك ضرر على الشاهد في تحمل الشاهد أو أدائها، أو كان ممن لا تقبل شهادته أو يحتاج إلى التبذل في التزكية لم يلزمه قوله تعالى **لَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ**⁽²⁾، فلا يمكن تصور أن ينفع الشاهد غيره بإضرار نفسه⁽³⁾.

جاء في الأثر أنه يدعى الشاهد من مسافة أقل من مسافة القصر وهي المسافة التي يتمكن فيها الشاهد من الرجوع إلى أهله في يومه وتسمى مسافة العدوى، فلو دُعي من مسافة أبعد منها لم يُجب الدعوة لتحمل الشهادة نظير الضرر الذي سيلحقه من السفر ومشقته، فالسفر قطعة من عذاب كما جاء في الأثر، إلا أنه روي عن عمر أنه استحضر شاهدا من الكوفة إلى المدينة وقيل من الشام⁽⁴⁾، رغم أنه لم يجبرهم على المجيء إلى المدينة مما يعني غياب سطوة الحاكم على الشهود.

ويتعين على الشاهد أداء الشهادة إذا كان بعيدا عن مجلس القضاء بنحو بريدين أي على بعد اثني عشرة ميلا، وهذا لقلّة المشقة فالمسافة ليست بالتعب والتعب والكلفة للشاهد، وإن كانت المسافة أكثر من ذلك لا يتوجب عليه المجيء للإدلاء بشهادته، ويبدو أن هذه

(1) أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر السابق، ص255.

(2) سورة البقرة، الآية: 281.

(3) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص30.

(4) شمس الدين الشربيني: المصدر السابق، ج4، ص601.

المسافة قد حددها الفقهاء زمن تعذر وجود وسائل المواصلات التي تمكن الشاهد من التنقل من مكان لآخر والعبرة في ذلك هو وجود المشقة من انتقائها⁽¹⁾.

ولعل زماننا اليوم يختلف عما كان عليه في السابق حتى تعتمد هذه المسافة كمعيار لمجيء الشاهد من عدمه، ولكن ما يجلب الانتباه في هذا الشأن هو عدم تكليف الشاهد بما لا يطبق في سبيل الإدلاء بالشهادة، فدرء المفسدة أولى من جلب النفع كما تقول القاعدة الفقهية.

وقد قرر الفقهاء حالة بُعد الشاهد عن مجلس القضاء، فيقدم له المشهود له دابة للركوب أو طعام للأكل ففي بطلان شهادته قولان؛ الأول لو كان الشاهد غير قادر على النفقة جاز له قبولها من المشهود له، وفي ذلك قال سحنون من الأحسن له إخبار القاضي بذلك، كما قيل ببطلان الشهادة إن لم يكن عدلا مبرزا، وإن كانت المسافة تبلغ ما يقصر فيه الصلاة، ولم يكن للقاضي شاهد غيره فلا يضر أكل طعام المشهود له وركوب دابته كما يجوز له أن ينفق عليه لغاية الفصل في الحكم⁽²⁾، ولعل كل هذا الاحتراز الذي يضعه الفقه هو مخافة اعتبار كل ما يقدم للشاهد من المشهود له يحسب كرشوة له وهو ما يقدر في القضاء بصورة عامة وضياع لحقوق الناس وهدر للعدل.

الفرع الثاني: وعظ الشهود وتزكيتهم في الفقه الإسلامي

أولا- وعظ الشهود في الفقه الإسلامي:

1- مفهوم وعظ الشهود:

أ- لغة:

وَ عَظَّ وَ عَظَّمًا وَ عِظَّةً أَي نَصَحَ وَأَرشَدَ وَ هَدَى وَ وَجَّهَ إِلَى الْخَيْرِ وَ الصَّلَاحِ وَ دَلَّ عَلَى سَبِيلِ الْخَيْرِ وَ حَذَرَ مِنَ الشَّرِّ، وَ الْوَاعِظُ مَنْ يَلْقِي الْمَوَاعِظَ وَ يَدْعُو النَّاسَ إِلَى التَّوْبَةِ وَ الْمَوَاعِظَةُ كَلَامُ الْوَاعِظِ مِنْ إِرْشَادٍ وَ نَصَحٍ وَ تَذَكُّرٍ بِالْوَاجِبَاتِ وَ دَعْوَةٍ إِلَى السَّيْرِ الصَّالِحَةِ⁽³⁾.

ب- اصطلاحا:

وَأما الوعظ اصطلاحا هو إهزاز النفس بموعود الجزاء ووعيده، والتذكير بالخير

(1) ابن فرحون اليعمرى: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج1، ص178.

(2) ابن فرحون اليعمرى: المصدر نفسه، ج1، نفس الصفحة.

(3) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص1123.

فيما يرق له القلب⁽¹⁾، ووعظ الشهود هو نصحهم وإرشادهم وتوجيههم إلى الخير من خلال تذكيرهم بقول الصدق وعدم قول الزور.

2- نماذج من وعظ الشهود في الفقه الإسلامي:

إن عملية وعظ الشهود يمكن ربطها بدور هام نصت عليه الشريعة الإسلامية ودعت إليه واعتبرته أهم ما يميز المجتمع المسلم عن باقي المجتمعات الأخرى وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وفي ذلك قوله عزوجل: **(كُنْمُ ذَوِ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَهُمْ نُورٌ بِاللَّهِ)**⁽²⁾، فالوعظ يرجى منه الاستجابة وتغيير العمل والفعل من السيء إلى الحسن والأحسن، فالشاهد يمكن أن تكون له نية قول الزور وتحريف الكلام لسبب ما فيكون الوعظ هو الوسيلة التي من خلالها يعود إلى طريق الصواب ومن أمثلة ذلك مايلي:

- النموذج الأول:

روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين إذا حضرا يا هذان ألا تريان أني لم أدعكما ولست أ منعكما أن ترجعا، وإنما يقضي على هذا أنتما وأنا متق بكما فاتقيا⁽³⁾، ويدل كلام شريح للشاهدين على إلقاء كامل المسؤولية على الشهود ووجوب تحملها وأن إقامة الشهادة كانت بملء إرادتهم لأنه أعطاهم فرصة الرجوع وعدم الإدلاء بالشهادة، وهو خطاب موجه لضمير وإيمان وتقوى الشهود التي على أساسها يعتمد القاضي في الفصل في الدعوى التي أمامه.

- النموذج الثاني:

ما رواه أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار⁽⁴⁾، فجاء رجل فادعى على رجل حقا فأنكره، فأحضر المدعي شاهدين فشهدا له، فقال المشهود عليه والذي به تقوم السماء والأرض لقد كذبا علي في الشهادة، وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي ما في**

(1) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج3، ص488.

(2) سورة آل عمران، الآية:110.

(3) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج14، ص51.

(4) محارب بن دثار تابعي كان ثقة حجة توفي سنة ست عشر ومائة، وكان قاضي الكوفة. انظر أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر السابق، ص20.

حواصلها من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار) فإن صدقتهما فاثبتا وإن كذبتما فغطيا رؤوسكما وانصرفا فغطيا رؤوسهما وانصرفا⁽¹⁾.
- النموذج الثالث:

أما النموذج الثالث فقد روي أن رجلين شهدا عند علي ابن أبي طالب بالسرقة على رجل فقال المشهود عليه والله ما سرقت ووالله لقد كذبا عليّ، فوعظهما علي رضي الله عنه واجتمع الناس فذهبا في الزحام فقال علي لو صدقا لثبتنا ولم يقطع الرجل⁽²⁾.

ما يستنتج من هذه الواقعة هو أن للقاضي دور هام في وعظ الشهود وتذكيرهم بواجبات الشاهد في قول الصدق وإقامة الشهادة لإحقاق الحقوق وإرجاعها لمستحقيها وربما يعتقد الواحد منا أن هذا العمل الذي يقوم به القاضي هي في مصلحة الخصوم فقط، ولكن بمفهوم المخالفة هي حماية للشهود من الوقوع في المعصية من خلال إدلائهم لشهادة الزور، وما ينجر ويترتب عليها من عقوبة دنيوية وأخروية، من خلال تحقق شهادة الزور والتأكد منها ومعرفة أن ما قاله الشهود لا يطابق الواقع ويخالف الحقيقة.

ويتم معرفة ذلك من خلال إقرار الشاهد بنفسه بكامل إرادته أنه قد شهد زورا، وأن شهادته جانبت الحقيقة، أو حينما يشهد شاهد على شخص بجريمة قتل أو زنا أو سرقة أو غير ذلك في مكان معين أو بلد معين أو زمن معين، وقد علم يقينا أن هذا الشخص كان في غير المكان والبلد وغير الزمن المشهود به عليه وفي هذا استحالة وقوع الجريمة منه وهذا ما يؤكد كون الشهادة هي شهادة زور فلا يعتد بها؛ أو يتبين بما لا يدع للشك مجالا أن الشهادة هي شهادة زور، وتقوم البينة عليه في ذلك، وهذا ما يجعلها غير ذات بال في حكم القضاء.

وتتمثل عقوبته في التأديب بالتعزير ويجتهد في ذلك كما قال الماوردي، ولا يبلغ في تعزيره أربعين وغايته تسعة وثلاثين سوطا وتختص عقوبة التشهير بالشاهد بإشهار أمره بين الناس⁽³⁾ وينادي عليه إن كان من أهل مسجد علي باب مسجده، وإن كان من سوق في سوقه وإن كان من قبيلة في قبيلته، أو من قبيل في قبيله وينادي به في الناس إنا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه وجوهه هذه العقوبة هو التشهير به في المكان الذي يرتاده، إما سكنه

(1) ابن قدامة:المعني، المصدر السابق،ج14، ص52/ أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر السابق، ص20-21.

(2) أبو الحسن علي الماوردي: أدب الماوردي، المصدر نفسه، ص21.

(3) انظر أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي -شرح مختصر المزني-، المصدر السابق،ج16، ص 1320/ ابن قدامة: المعني، المصدر نفسه، ج14، ص260/ محمد الطوري القادري:المصدر السابق، ج7، ص212.

أومقر عمله حتى يعلم أمره ويفضح شأنه⁽¹⁾ حتى يحس بجريرة فعلته ومدى جسامتها وهو أمر فيه من الزجر والعبرة للآخرين حتى يكون مثالا للغير، فلا تؤتى شهادة الزور وهي العقوبة الدنيوية.

أما العقوبة الأخروية لشهادة الزور هي النار مثلما أخبر النبي ﷺ فشهادة الزور هي من أكبر الكبائر، فعن عبد الرحمن بن أبي بكره عن أبيه رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (ألا أنبئكم بأكبر الكبائر (ثلاثا)؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: الإشراف بالله، وعقوق الوالدين، وجلس وكان متكئا فقال: ألا وقول الزور، قال: فما يزال يكررها حتى قلنا: ليته سكت)⁽²⁾.

فالتزوير كما يقول محمد الغزالي كذب كثيف الظلمات لا يكتفم الحق فحسب بل يمحقه ليثبت مكانه الباطل وخطره على الأفراد في القضايا الخاصة، وخطره على الأمم في القضايا العامة شديد مبيد ومن ثم خوف الرسول منه على هذا النحو الصارخ⁽³⁾.

ثانيا- تزكية الشهود في الفقه الإسلامي:

بمرور الزمن وفساد أخلاق الناس وضعف الوازع الديني فيهم توجب على القاضي السؤال عن الشهود أو البحث عن يزيكهم حتى يصبحوا شهودا عدولا تقبل شهادتهم.

1- مفهوم تزكية الشهود:

يقال في اللغة، زُكُوًّا، وزكاة أي صلح وأصبح نقيا طاهرا، والزكاة هي الطهارة والزكي هو الطيب⁽⁴⁾، ويقال رجل زكي من قوم أذكيا: أي رجل زائد الخير⁽⁵⁾.
وأما المزكي هو الذي يشهد بعدالة الشاهد، وينبغي للقاضي أن يختار المعدل الصالح الزاهد الذي لا يُخدع بالمال صاحب الخبرة بالناس مخالطا لهم غير منزوي عنهم ويستحب أن يكون من جيرانه فإن لم يجد فمن حيه، فإن لم يجد فمن محلته، فإن لم يجد يأخذ عنهم

(1) انظر الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني-، المصدر السابق، ج16، ص320/ محمد

بن إدريس الشافعي: المصدر السابق، ص300.

(2) البخاري: المصدر السابق، كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، رقم:2654، ص645.

(3) محمد الغزالي: المرجع السابق، ص42.

(4) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص463.

(5) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج2، ص203.

بتواتر الأخبار⁽¹⁾، فالتزكية في هذه الحالة هي شرط لقبول الشهادة حين الأداء فالشاهد لا يؤدي الشهادة إلا بعد تزكيته لكونه غير معروف لدى القاضي وبذلك وجب معرفته قبل أداء الشهادة وسماعها منه.

2- أنواع تزكية الشهود في الفقه الإسلامي:

التزكية أنواع فهي إما أن تكون تزكية سر أو تزكية علانية⁽²⁾.

أ- تزكية السر:

سميت بذلك لكونها تجرى دون علم الشهود بها وبعبدا عن مجلس القضاء ودون علم الجميع بها، وصورتها أن يبعث القاضي ورقة يكتب فيها اسم الشهود ونسبهم وصفاتهم ويبعثها سرا بأيد أمينة، ويلتمس من المزكي تعريف حال الشهود، فإن كان الشاهد فاسقا أو مجرحا لا يكتب المزكي شيئا احترازا من هتك سمعته أو يكتب الله أعلم، إلا إذا زكاه غيره وخاف إن لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادة الشاهد بناء على تزكية من جهات أخرى، وهو يعلم بعدم عدالته ولذلك توجب عليه أن يبين تجربحه.

أما إذا كان المزكي لا يعرف عن الشاهد أهو عدل أم فاسق فيكتب هو مستور، ولا ينبغي للقاضي أن يصرح للمدعي بأن شهودك جرحوا وإنما يقول: زدني شهودا⁽³⁾، وهو ما يبين رقي وأدب وفن التعامل مع الشهود، وهذا ما يوضح حرص الشريعة على واجب الستر وعدم الطعن في الأعراض وحفظها التي تعد من مقاصد الشريعة الإسلامية؛ ويتبين فائدة التزكية في السر أيضا، لأن المجاهرة بالسؤال قد تؤدي إلى ما لا ينبغي، إذ يمكن أن يخاف المسؤول من الشاهد أو من المشهود له فيزكاه وإن كان فاسقا أو يخاف من المشهود عليه، فيجرح الشاهد وإن كان عدلا.

ب- تزكية العلانية:

وفيها يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء، فيسأل القاضي المزكي عن الشهود بحضورهم أهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكاهم أو يجرحهم؟ فيقول المعدل هذا الذي عدله، ويشير إلى الشاهد لتنتفي أي شبهة في تعديله لأن الشخصين قد يتفقان في

(1) أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص402.

(2) أحمد الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل "بهامشه حاشية الدسوقي"، المصدر السابق، ج4، ص141/ حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج3، ص26.

(3) أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص404.

الإسم والنسب⁽¹⁾.

وقد كانت التزكية بالعلانية في عهد الصحابة رضوان الله عنهم، لأن القوم كانوا يمتازون بالصلاح، والمعدّل لم يكن يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم بالأذى، فكان قول الحق واجبا ولا يخافون في الله لومة لائم، ولما فسد الزمان قيل أنه يُكتفى بتزكية السر لأن العلانية بلاء وفتنة لأن المجرح يقابل الجرح بالأذى⁽²⁾؛ ومن باب الاحتياط يطلب عدد المزكين أن يكون أكثر من الواحد، فالاثنتين أحوط من الواحد، واشتراط العدد في تزكية العلانية بالإجماع.

أما في تزكية السر فقد اختلف فيه⁽³⁾، فالقاضي يسأل أكبر عدد من المزكين دون إخبار الثاني بما فعل من الأول مخافة التهاون فيعتمد على قول الأول فقط، وإذا عدل أحد المزكين وجرح الآخر وجب على القاضي الاستماع لمزك ثالث ويكون الأولى لما قاله الثالث سواء كان تزكية أو جرحا⁽⁴⁾.

ولما كانت الشهادة مرتبطة بالحدود والقصاص فإنه يتوجب على القاضي المبالغة في التقصي عن أحوال الشهود فيسأل أختيارهم عنهم، ويبحث في ذلك بحثا شافيا حتى يعرف عدالتهم، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، فإذا جد في البحث ربما ظهر ما يوجب سقوط الحد عن المتهم، لأن الستر على المسلم واجب قدر الإمكان⁽⁵⁾؛ ويمكن الإشارة إلى أن تزكية الشهود وتعديلهم تتم قبل إصدار الحكم فهي من الشروط المطلوب تحققها قبل الفصل في الدعوى، وقد كان العمل بالتزكية والتعديل جاريا ومستمرا من عصر الصحابة إلى غاية الدولة العثمانية التي ألغت نظام العدول والتزكية واكتفت بتحليف الشهود اليمين على صدق شهادتهم⁽⁶⁾.

(1) أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 404.

(2) ابن الهمام: المصدر السابق، ج 6، ص 13.

(3) أحمد فتحي بهنسي: المرجع نفسه، ص 406.

(4) حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج 3، ص 29.

(5) حسام الدين عمر البخاري: المصدر نفسه، ج 3، ص 30/عبدالطيف بن عبدالله الغامدي: الستر في القضايا الجنائية-مفهومه، حكمه وصوره، ضوابطه-، مجلة العدل، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة بيروت، لبنان، السنة الثالثة، العدد 11، رجب 1422هـ، ص 13 وما بعدها

(6) ورد في: محمد الزحيلي: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص 74، نقلا عن عبدالناصر موسى أبو البصل: نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، الأردن، ص 331.

المطلب الثالث: الضمانات المقدمة للشاهد بعد المحاكمة في الفقه الإسلامي

بعد أداء الشهادة، الشاهد لا يبقى مطمئنا خوفا من تأثيرات خارجية لا تتعلق بشخصه أو بقناعته، وإنما بسبب الضغوط الخارجية من أطراف الخصومة من جهة ومن جهة أخرى ربما يتحمل الشاهد أعباء مادية وتحديدا مالية جراء تحمله الشهادة، مما يستدعي توفير حماية أو ضمانات له تجعله في وضع مطمئن وجو آمن، فماهي الضمانات التي يقدمها الفقه الإسلامي للشاهد في هذا المجال؟، وهذا ما سيتم التطرق له وفقا لما يلي:

الفرع الأول: تقديم الدعم للشاهد ومنع سبه

الفرع الثاني: إعطاء الأجرة للشاهد

الفرع الأول: تقديم الدعم للشاهد ومنع سبه

أولا- تقديم الدعم للشاهد:

إن تقديم الدعم للشاهد سواء كان ماديا أو معنويا في الفقه الإسلامي غير واضح بصورة جلية، ولكن باستقراء النصوص المختلفة والمتعلقة بسير إجراءات الدعوى والتي من بينها حالة دخول الشهود على القاضي في مجلسه وإقائهم السلام عليه بلفظ الرياسة⁽¹⁾ وهو في ذلك إجلال للقاضي وإنزال للناس منازلهم، يتوجب عليه الرد عليهم، وهو ما يعني معاملة بالمثل وفي هذا احترام للشهود وإعلاء لهم ولمكانتهم، وما يفهم من هذه التصرفات من الناحية النفسية هي دعم معنوي للشهود والإحساس بالراحة والطمأنينة في مجلس القضاء؛ وعلى القاضي تقديم الشهود بعضهم على بعض في المجلس والخطاب بحسب ما يتميزون به من علم وفضل بخلاف الخصوم⁽²⁾، وفي ذلك أيضا تكريم لقيمة الشهادة والشهود وإحقاق لأهل الفضل بينهم، وهو من الناحية النفسية أيضا يدعم موقف الشهود ومكانتهم في مجلس القضاء وإعطاء هيبه لهم أمام الخصوم، مما يخلق رهبة في نفوسهم بعدم التعرض لهم لما ورد من احترام القاضي لهم، الأمر الذي يجعل الشهود بمنأى من التجروء على التفكير في الاعتداء عليهم وإيذائهم.

وجاء في الأثر أنه يجوز للشهود محادثة القاضي في غير مجلسه ومؤانستهم له أو

مؤانسته لهم في حدود الحشمة والآداب وهو مالا يسمح به في مجلس الحكم، إذ يكون

(1) أبو الحسن علي الماوردي: أدب القاضي، المصدر السابق، ج2، ص245 .

(2) أبو الحسن علي الماوردي: المصدر نفسه، ج2، ص246 .

عليهم جميعا على السواء واجب التحفظ والحرص على ذلك قدر الإمكان⁽¹⁾، وما يستنتج من هذا الكلام أنه رغم التسليم بهيبة القاضي ووقاره إلا أن هذا لا يمنع الشهود خارج مجلس القضاء من مؤانستهم له أو مؤانسته هو لهم في حدود الأدب واللياقة، وما تقتضيه المؤانسة من تبادل الكلام وتجاوز لحدود التكلف المطالب به في مجلس القاضي، وهو ما يعني الوضع النفسي المريح للشهود قبل أداء الشهادة مما يدل على وجود دعم معنوي هام يقدمه القاضي لهم.

ثانيا- منع سب الشهود:

بعد أداء الشهادة يمكن أن يتعرض الشاهد لضغوط أو اعتداءات من الغير، وقد بين الفقه الإسلامي عدم جواز سب الشهود بعد الإدلاء بالشهادة، ثم إصدار الحكم من القاضي حال اعتماده عليها في الفصل في الخصومة القضائية المطروحة أمامه، فيكون عمل الشاهد حينئذ هو الفاصل في الدعوى وعلى أساسه ميز القاضي بين مجريات الدعوى وبين الحق من الباطل بشهادتهم.

فإذا سب المشهود عليه الشهود واتهمهم بالكذب يعزر لأن الشارع الحكيم ائتمنهم أما إن اتهمهم بفسق كشرب الخمر أو زنا، فلا يعزر على ذلك وإن لم تقم بينة عليه، لأن البيئة قد تغيب أو تنسى وهذا لا يقصد به السب وإنما دفع الحجة، وإذا سبهم بهذا بعد الحكم يعزر لأنه سب غير مأذون به⁽²⁾؛ والتعزير يكون في الجرائم التي لم تشرع فيها الحدود فتسمى جرائم التعزير فالتعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدّها ومنها عقوبة الوعظ والتوبيخ أو التهديد والجلد أو الضرب أو الحبس أو القتل، وللقاضي حرية تقدير العقوبة⁽³⁾.

وبناء على ما سبق فإن الفقه الإسلامي يوفر حماية للشهود بعد مرحلة المحاكمة فيما يتعلق بحماية الشاهد من الاعتداء، وقد أوجب عقوبة التعزير لمن يسب الشهود وهي من أبسط الاعتداءات الممارسة على الشهود قياسا بالاعتداءات الأخرى المتوقعة من ضرب واعتداء وتهديد وترهيب عليه والتي يمكن أن توقع عليها عقوبات أشد من تلك التي توقع على الأشخاص الذين يقومون بسب الشهود.

(3) انظر أبو الحسن علي الماوردي: المصدر السابق، ج2، ص247.

(1) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص153.

(2) شريف بن إدريس: المرجع السابق، ص157 وما بعدها.

الفرع الثاني: إعطاء الأجرة للشاهد

وردت آيات كثيرة تحث على تحمل الشهادة وأدائها لإقامة العدل بين الناس تنظيمًا لحياتهم ومراعاة لمصالحهم، وتحمل الشهادة وأدائها يكون في حالتين الأولى عدم وجود النصاب والعدد المعتبر في الحكم، مما يستوجب على الشهود التحمل والأداء فيكون حينئذ حكم قيام الشهود بالشهادة في مرتبة فرض عين عليهم، وتستثنى في ذلك الشهادة على الحدود التي يستحب فيها الستر لعرض المسلمين⁽¹⁾، أو من عرف عليه الفساد والتهتك يتحتم حينئذ الشهادة عليه إنكارًا للمنكر وقطعًا لدابر الفساد.

والحالة الثانية كون الشهود كثر، ما يجعل الشهادة فرض كفاية⁽²⁾ إذا قام بها البعض سقطت عن الباقين، وإن امتنع الكل أثموا جميعًا، وفي كلتا الحالتين يشترط أن يكون الشاهد ممن تقبل شهادته، إضافة لانتفاء الضرر عن الشاهد مصداقًا لقوله تعالى ﴿لَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾⁽³⁾.

وفي ذات السياق وجب عدم مضارة الشاهد وجلب المشقة له، حيث أجاز العلماء أخذ الأجرة وإعطائها للشاهد في حالة كونه بحاجة إليها، كأن تكون الشهادة سببًا لتعطيل كسبه ومعاشه وقد سماها ابن قدامة جُعلاً أي أجراً مقابل الشهادة⁽⁴⁾، أو إذا جاء من مكان إقامته البعيدة فيجوز له حينئذ أخذ نفقة الطريق وأجرة الركوب⁽⁵⁾ والأولى أن يتجرد الشاهد من أخذ الأجرة حتى لا تبتذل ويسعى الطامعون في التكبس منها أو تعز فيندر القيام بها.

يقول السرخسي أن (الشرع جعل الشهادة حجة لإيجاب القضاء مع احتمال الكذب إذا ظهر رجحان الصدق وإليه أشار النبي ﷺ في قوله أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحيى الحقوق بهم ولما خص الله تعالى هذه الأمة بالكرامات وصفهم بكونهم شهداء على الناس في القيامة)⁽⁶⁾.

وما يفهم من كلام السرخسي أن مكانة الشهادة كبيرة، وللشاهد واجب الإكرام لأن الله به يحيى الحقوق كما جاء في حديث النبي ﷺ، وصفة الشهادة هي من الميزات التي تتميز به الأمة الإسلامية وقد وصفها الله بها، وهي كرامة لها، والشاهد نظير قيامه بالشهادة وإحقاق

(1) ابن فرحون اليعمري: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، ج 1، ص 176.

(2) عبدالرحمن الحميضي: المرجع السابق، ص 423.

(3) سبق تخريجها.

(4) ابن قدامة: المعني، المصدر السابق، ج 14، ص 138.

(5) عبدالرحمن الحميضي: المرجع نفسه، ص 424.

(6) شمس الدين السرخسي: المصدر السابق، ج 16، ص 112.

الحقوق وجب إكرامه والإكرام في اللغة هو إظهار المحبة والمعزة والتعظيم والإجلال والتبجيل والتكريم هو التشريف والتعظيم هو إبداء الاحترام العميق له⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق من التعرض لمختلف الإجراءات المتبعة أثناء سير إجراءات الدعوى في الفقه الإسلامي، يتبين مدى دقة وصحة الإجراءات المتخذة بشأن الشاهد ومدى حرص الشريعة الإسلامية على سلامته وعدم تأذيه، ويتضح ذلك من مستوى الاهتمام به من الجانب النفسي والاجتماعي وحتى الاقتصادي، وعدم ممارسة أي ضغط أو ترهيب ضده من أي جهة كانت، وهي إضافة لذلك تخاطب الضمير الإنساني في تعامله مع حقوق العباد وحماية مصالحهم، وتحرص على إحقاق الحق ونشر العدل والمساواة بين الناس.

(1) نعمة أنطوان وآخرون: المرجع السابق، ص 896.

المبحث الثاني الضمانات الإجرائية المقدمة للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

عرفنا مدى حاجة الشاهد لتوفير الضمانات الموضوعية لحمايته حتى يؤدي شهادته دون خوف، وفي هذا المبحث يدور التساؤل حول نوع الضمانات الإجرائية التي نص عليه المشرع الجزائري حتى يتمكن من حماية الشاهد من جهة والسير الحسن للعدالة من جهة أخرى، وبناء على ذلك يتم التطرق في هذا المبحث لما يلي:

المطلب الأول: واجبات الشاهد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

المطلب الثاني: ضمانات سماع الشاهد أثناء سير الدعوى الجنائية

المطلب الأول: واجبات الشاهد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

يتحمل الشاهد ثلاث التزامات أساسية هي الحضور أمام الجهة التي استدعته وأداء اليمين وأخيرا الإدلاء بالشهادة، وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب للعناصر التالية:

الفرع الأول: التزام الشاهد بالحضور

الفرع الثاني: حلف اليمين والالتزام بأداء الشهادة

الفرع الأول: التزام الشاهد بالحضور

حضور الشاهد هو مثوله إلى المكان الذي استدعي إليه في الوقت المحدد وفقا للتبليغ وفي حالة الإخلال به يتعرض للعقاب عليه حسب القانون؛ وعليه يتحمل الشاهد الحضور طوال المدة التي قد تستغرقها الدعوى الجنائية، وتجدر الإشارة إلى أن حضوره في المرحلة الاستدلالية يكون اختياريا، أما عدم حضوره في حالات التلبس يرخص لوكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية⁽¹⁾.

يقوم قاضي التحقيق باستدعاء أي شخص ليؤدي بشهادته ويتم ذلك بواسطة القوة العمومية أو بواسطة كتاب عادي موصى عليه أو بالطريق الإداري، كما لهؤلاء الأشخاص الحضور طواعية دون استدعاء، ويتعين عليهم في حالة استدعائهم الحضور⁽²⁾ وإلا عوقبوا بمقتضى المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يمكن لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، والحكم عليه بغرامة مالية من 200 إلى 2000 دج؛ وفي حالة وجود أعذار يعفى منها، أو ينتقل قاضي التحقيق لسماع

(1) محمد مروان: المرجع السابق، ج2، ص365.

(2) حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص215.

شهادته أو من ينوب عنه وفقا للمادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي ذلك يتوجب أن يكون التكليف مكتوبا ومتضمنا للبيانات اللازمة، وأن يتم التبليغ موافقا للشروط القانونية. كما تسمع الشهادة بصورة انفرادية مالم يقرر المحقق مواجهة الشهود ببعضهم أو مواجهة أحدهم بالمتهم أو بالمدعي المدني⁽¹⁾، وقبل الإدلاء بالشهادة يطلب قاضي التحقيق من الشاهد أن يذكر اسمه ولقب وعمره وحالته ومهنته وسكنه، ويتم البحث عن وجود قرابة بينه وبين الخصوم أو وجود علاقة مهنية بهم⁽²⁾؛ كما جاء في المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية جواز استجواب أو مواجهة تقتضيها حالة الاستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود دلائل على وشك الاختفاء وتسجل في المحضر⁽³⁾.

وفي المادة 220 النص على تكليف الشهود بالحضور⁽⁴⁾، حيث يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانونا بذلك، يذكر فيه الواقعة التي قامت عليه الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها، وأيضا المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة الشاهد كما يتضمن التكليف بالحضور عقوبة القانون في حالة رفض الإدلاء بالشهادة أو الشهادة المزورة؛ وأما المادة 222 فيها نص على إلزامية الحضور أمام المحكمة وحلف اليمين ومعاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين؛ كما تجدر الإشارة للمواد 542-543-544 من قانون الإجراءات الجزائية التي تبين كيفية وطريقة استلام شهادة أحد أعضاء الحكومة، وعدم جواز تكليف سفراء الجمهورية بالحضور كشهود إلا بعد ترخيص من وزير الشؤون الخارجية بعد عرض الأمر على وزير العدل؛ وفي المادة 724 من قانون الإجراءات الجزائية، بينت حالة طلب حكومة أجنبية ضرورة مثل شاهد في الجزائر في دعوى جنائية معروضة أمام قضائها الوطني بعد تبليغها بالطريق الدبلوماسي، وفيه يدعى الشاهد إلى تلبية الاستدعاء الموجه إليه شرط عدم جواز متابعة الشاهد أو حبسه عن أفعال أو أحكام

(1) انظر المواد: 90-96 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) انظر المادة: 93 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(3) المادة 101 وردت في القسم الخامس من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعنوان في الاستجواب والمواجهة.

(4) تنص هذه المادة على تكليف الشهود بالحضور وفقا للمواد 439 وما يليها والتي بدورها تحيل على قانون الإجراءات المدنية في التكليف بالحضور والتبليغات.

سابقة على طلب حضوره، ويتم هذا الإجراء وفقا لشرط المعاملة بالمثل من جانب الدولة الصادرة منها الطلبات⁽¹⁾.

وتمثل هذه الحالات مجمل الصور التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بواجب حضور الشاهد أمام المحكمة للإدلاء بشهادته، والتي يقرر فيها القانون الوجوب الفعلي لحضور الشاهد أمام القضاء أثناء استدعائه، وتقرير العقوبة عليه حالة الامتناع عن الحضور أو إحضاره بالقوة أو الانتقال إليه في حالة توفر العذر أو حالة خطر الموت، كما بين المشرع حالة أخرى تتمثل في حضور أعضاء الحكومة كشهود بعد بترخيص من رئيس الحكومة؛ وما يلاحظ على هذا القانون هو اعتماده على التسمية السابقة، وأما حاليا فقد استبدل ذات المنصب بتسمية الوزير الأول الذي يجب تغيير هذا المصطلح تماشيا مع التسميات الجديدة.

الفرع الثاني: حلف اليمين والالتزام بأداء الشهادة

أولا- حلف اليمين:

تهدف هذه العملية إلى لفت انتباه الشاهد إلى خطورة ما سيدلي به من أقوال ومعلومات وما يمكن من تغيير مجرى المحاكمة حالة الاعتماد عليها من القاضي، وفي اليمين تذكير بالله عز وجل وعقابه، وفي ذلك خطاب موجه لضمير وأخلاق الشاهد وامتحان لإيمانه؛ ونص اليمين: (أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق)، وفقا للمادة 2/93 من قانون الإجراءات الجزائية وهو واجب على كل شاهد بلغ سن السادسة عشر كاملة، وأداؤها ممن لا يلزمه القانون بها لا يرتب البطلان لأن القانون يقرر في المادة 228 الفقرة الثالثة جواز سماع القاصر دون السادسة عشر، وكذلك المحرومين منها قانونا طبقا للفقرتين الأولى والثانية من نفس المادة بعد تحليف اليمين القانونية⁽²⁾.

ويعفى من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من النسب، كما تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف اليمين

(1) هذا ما جاء في نص المادة: 724 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الباب الثالث بعنوان في إرسال الأوراق والمستندات من الكتاب السابع حول العلاقات بين السلطات الأجنبية.

(2) عبدالله أوهابيه: المرجع السابق، ص 345.

وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية، مالم تعارض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى⁽¹⁾.

يقدم الشهود بعد تأدية اليمين القانونية ما قد سمعوه أو شاهدوه عن وقائع القضية المطروحة على قاضي التحقيق، ويقومون بتوقيع المحضر إلى جانب كاتب الضبط وقاضي التحقيق ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية للتحقيق⁽²⁾، ويعد الالتزام بأداء اليمين من النظام العام فلا يمكن للشاهد أن يمتنع عن أداءه ولا يمكن أن يطلب من القاضي إعفائه من أدائه⁽³⁾ وفي التشريعات المقارنة نصت على حالات امتناع الشاهد عن حلف اليمين أو أدائه للشهادة فقد حددت مختلف التشريعات العقوبة التي تفرض على الشاهد الممتنع⁽⁴⁾.

ونخلص في الأخير إلى أن حلف اليمين واجب على كل شاهد يبلغ السن السادسة عشرة من عمره، وفي حالة حضوره والامتناع عن الحلف يجوز الحكم عليه بغرامة مالية من 200 إلى 2000 دج، وفي اليمين كما قلنا هو خطاب موجه لضمير وأخلاق وإيمان الشاهد حتى يقول الحقيقة ولا يشهد الزور، وفي ذلك حماية له من الوقوع في الخطأ ومن ثم تطبيق عقوبة شهادة الزور عليه في حالة إثباتها.

ثانيا- الالتزام بأداء الشهادة:

يفترض في الشاهد أن يتقدم من تلقاء نفسه ليرشد العدالة حتى تتمكن من المحافظة على النظام العام والسكينة والأمن، فهو يقوم بواجب أخلاقي⁽⁵⁾، وأدائه للشهادة أمام القضاء يعد واجبا قانونيا بعد استدعائه للحضور.

الأصل في الشهادة أن تسمع شفاهة إلا أنه يجوز تلقيها بصورة كتابية إذا تعذر على الشاهد أن يدلي بها كالأصم والأبكم، كما جاء في المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية ويدلي الشاهد بشهادته منفردا أمام قاضي التحقيق كأصل عام بغير حضور المتهم، متى كانت اليمين القانونية واجبة، إلا أن ذلك لا يمنع حضور المتهم والمدعي المدني، ولقاضي

(1) نقض جزائي بتاريخ: 07-04-1987 المجلة القضائية، العدد الثالث، السنة 1992، ص 206 نقلا عن عبدالله أوهايبية: المرجع نفسه، ص 346.

(2) معراج جديدي: الوجيز في الإجراءات الجزائية - مع التعديلات الجديدة-، الجزائر، 2004، ص 37.

(3) انظر محمد مروان: المرجع السابق، ج 2، ص 366./ إحمود فالج الخرابشة: المرجع السابق، ص 177.

(4) في القانون المصري يحكم على الشاهد الممتنع عن حلف اليمين وأداء الشاهد يحكم عليه القاضي في الجرح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه، ويجوز إعفائه من كل أو بعض العقوبة إذا عدل عن امتناع قبل انتهاء التحقيق، وفي القانون الأردني فإن الشاهد الذي يتخلف عن الحضور بعد دعوته الحكم عليه بغرامة عشرين دينارا. انظر حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص 218.

(5) محمد أحمد محمود: المرجع السابق، ص 12.

التحقيق مناقشة الشاهد ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم ذاته، وأن يشاركهم في إعادة تمثيل الجريمة إن اقتضى الأمر⁽¹⁾.

وفي حالات التلبس الواردة في نص المادة 41 من نفس القانون ولأنها كثيرا ما تلقي الذعر في النفوس قد يكون من المفيد الإسراع في اتخاذ إجراءات الضبط في الحين التي من بينها سماع كل من كان حاضرا وقت ارتكاب الجريمة، ومنع الحضور من مغادرة المكان أو الابتعاد عنه حتى استكمال الأعمال الخاصة بالتحري، وإحضار كل من يمكن الحصول منه على معلومات تفيد التحقيق⁽²⁾.

ويحرر الكاتب محضرا بالشهادة يوقع قاضي التحقيق والكاتب والشاهد على كل صفحة من صفحاته، ثم يقوم الشاهد بقراءة شهادته، أو يقوم الكاتب بتلاوة محتواها ثم يوقع بعد ذلك على المحضر، وإذا امتنع عن التوقيع أو تعذر عليه ذلك أشر الكاتب بعدها عليه، ويشترط فيه عدم الحشو أو الحشر بين السطور، وفي حالة تضمنه شطبا أو تخريجا وجبت المصادقة عليه منهم جميعا وفقا للمادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبذلك يقع على الشاهد التزام قانوني بالحضور لأداء الشهادة ووجوب حلف اليمين قبل ذلك وتخضع شهادته لقواعد التحقق من صحتها، وتعد المكانة الاجتماعية للشاهد في المجتمع مؤثرة على أدائه أمام القضاء وعليها تتحدد درجة الثقة في شهادته، وبالتالي فإن الشاهد المهدد الذي تنقرر حمايته هو أولى من غيره من الشهود بالإدلاء بالحقيقة⁽³⁾، لذلك جاز أن تكون موضوع تحقيق ومناقشة بالرغم من كونها ليست من وقائع الدعوى إلا أنها من العناصر التي يتوقف حقيقة موقفها، ومدى تقدير القاضي لها والاعتماد عليها في إصدار الأحكام القضائية.

(1) عبدالله أوهابية: المرجع السابق، ص349.

(2) مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص193. عبدالفتاح بيومي حجازي: مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، المرجع السابق، ص277 وما بعدها.

(3) أمين مصطفى محمد: حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص34.

المطلب الثاني: ضمانات سماع الشاهد أثناء سير الدعوى الجنائية

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حق تحريك الدعوى وتوجيه الاتهام للوصول إلى معاقبة المتهم المقترف للجريمة، وخلال مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة يتعرض الشهود لمختلف الضغوط والتهديدات وكذا الإغراءات المختلفة، فما هي الضمانات التي قدمها المشرع الجزائري خلالهما؟، وعلى إثر ذلك نتطرق لما يلي:

الفرع الأول: ضمانات سماع الشاهد في مرحلة التحقيق

الفرع الثاني: ضمانات سماع الشاهد أثناء المحاكمة

الفرع الأول: ضمانات سماع الشاهد في مرحلة التحقيق

فور وقوع الجريمة أو عقبها مباشرة يتم سماع الشهود حيث تكون صورة الواقعة الملتقطة بحواس الشاهد الشخصية ما تزال ماثلة على حقيقتها في ذاكرته وعالقة في ذهنه ويؤدي سماعه إلى التقاط أقواله التي يفترض فيها أن تتسم بالدقة والوضوح والشمول لجميع التفاصيل الجزئية لما عاينه، مما يجعل أقواله أدنى إلى الحقيقة والواقع.

أولاً- خصائص قضاء التحقيق:

لقاضي التحقيق كامل السلطة في سماع من يرى فائدة في سماعهم من الشهود سواء بطلب من الخصوم أو بطلب منه⁽¹⁾، وله أن يرفض سماعهم إذا لم ير فائدة في ثبوت الجريمة وظروفها، لأن الأصل أن تنصب الشهادة على ما أدركه الشهود بحواسهم وتؤدي الشهادة بشكل فردي دون حضور المتهم ويقوم كاتب الضبط بتحرير محضر أقوالهم.

ولما تم التطرق في الفصل السابق إلى تأثير المحقق على نفسية الشاهد، فهو حين يمثل أمام جهة التحقيق يحاول الإحاطة بكل انفعالاته ويستشف ما وراءها، وقد يتأثر بها ولو بصورة غير محسوسة، فيدلي بأقوال على غير الصورة التي يريدتها حقيقة، وخاصة أن جهات التحقيق تختلف من حيث مستوياتها، وكلما كان قاضي التحقيق هو من يسيطر على مجريات التحقيق كلما كان ذلك ضمناً أكبر باعتبار الصلاحيات التي كفلها القانون له

(1) الشهود الذين يمكن أن يكون لهم دوراً في إظهار الحقيقة أنواع عدة، فهناك الشهود الذين أوجب عليهم سلطات التحقيق الحضور لأداء الشهادة، ومنهم الذين ترى سلطات التحقيق لزوم الاستماع إليهم، وهناك الشهود الذين لا فائدة من الاستماع لهم أي عديمي الجدوى في الدعوى، ومنهم الشهود المعفون من أداء الشهادة قانوناً وأيضاً الشهود الذين ترى سلطة التحقيق الاستماع إليهم من تلقاء نفسها ومنهم من يجب الاستماع إليهم بناء على طلب الخصوم، ومنهم من يتقدم لأداء الشهادة من تلقاء نفسه، انظر في ذلك بكري يوسف بكري: المرجع السابق، ص 61. سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، مصر، 2008، ص 720.

بالمقارنة مع باقي الجهات الأخرى⁽¹⁾، فالشاهد بشر معرض للتأثر نفسياً ومادياً، لذلك يتوجب على قاضي التحقيق أن يعمل على حمايته كفصل شهود الإثبات عن شهود النفي وذلك بوضع كلا منهما في مكان منعزل عن بعضهم البعض وعن الناس ضماناً لعدم تلفيق الشهادات⁽²⁾، وحمايته من الأشخاص ذوي النفوذ والتأثير ففي حضورهم أثناء الشهادة قد يوقع في نفس الشاهد الرهبة، لذلك وجب توفير الطمأنينة بإبعادهم من غرفة التحقيق والعمل على جعل المعلومات الصادرة منه لن تخرج من بين أوراق التحقيق⁽³⁾.

يعد قاضي التحقيق أحد أعضاء الهيئة القضائية، فهو أحد قضاة الحكم بطبيعة وظيفته حيث يجمع صفتين متلازمتين، فهو من جهة يقوم بأعمال موظفي الشرطة القضائية من تحقيق وتحري بحثاً عن الحقيقة؛ ومن جهة ثانية فهو قاض يصدر خلال التحقيق قرارات وأوامر متنوعة لها صفة قضائية في القضايا التي يحقق فيها؛ فهو إذن بالإضافة إلى التحقيق يقوم بوظائف قاضي الحكم، ومن شأن هذه الصلاحيات أن تعطي ثقة أكبر للشاهد خلال مجريات التحقيق وطمأنينة أكبر في أن يصدر القاضي أوامر وقرارات من شأنها حماية الشاهد عند الحاجة وعدم تعرضه للمضايقات من جهات شتى، نظراً للاستقلالية التي يتمتع بها عن النيابة العامة وعن قضاة الحكم، حيث لا تتم مساءلته إلا إذا تجاوز الحدود القانونية لوظيفته كارتكابه عن عمد للغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم يحاسبه عليه القانون، ولعل أن قابلية القاضي للرد هو ضمان لتحقيق العدالة والإنصاف بين المتقاضين⁽⁴⁾، فقد خول المشرع الجزائري لكل من المتهم أو المدعي المدني حق تنحية قاضي التحقيق عن الدعوى لقاض آخر بموجب عريضة مسببة ترفع إلى غرفة الاتهام وفقاً لنص المادة 71 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثانياً- ترجمة أقوال الشاهد:

جاء في قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز لقاضي التحقيق استدعاء مترجم لسماع أقوال الشهود وترجمتها في حالة كون الشاهد لا يحسن اللغة العربية، وهذا ضمان للشاهد في أن تسمع أقواله على الوجه السليم، ويؤدي المترجم اليمين قبل البدء في مهامه

(1) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص 188.

(2) عليا محمد الكحلوي: الشهادة دليلاً للإثبات في المواد الجنائية -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1999، ص 260.

(3) عليا محمد الكحلوي: المرجع نفسه، ص 261. أما فيما يتعلق بشروط الأسئلة التي تطرح على الشاهد انظر في ذلك محمود عبدالعزيز الزيني: المرجع السابق، ص 210 وما بعدها.

(4) مولاي ملياتي بغدادي: المرجع السابق، ص 227 وما بعدها.

بقوله: **(أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرة بلغات مختلفة)**، وإذا كان الشاهد أصما أو أبكما توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة، وفي حالة عدم معرفته بها يعمل قاضي التحقيق على إحضار مترجم يستطيع التواصل معه مع ذكر اسمه ولقبه، ومهنته وموطنه مع حلفه اليمين ثم يوقع على المحضر أخيرا⁽¹⁾، وبذلك نخلص أن وجود المترجم يعطي طمأنينة للشاهد في كون أقواله تصل إلى مسامع المحقق مفهومة وواضحة حتى تؤدي الدور المرجو منها، ففي حالة عدم وجود مترجم لأقوال الشهود يبقى مضمون الشهادة بلا فائدة ودون معنى.

ثالثا- سرية التحقيق الابتدائي:

من خصائص التحقيق الابتدائي هو السرية بالنسبة للجمهور، فإجراءات التحقيق والنتائج المتوصل لها تعد من الأسرار التي لا ينبغي الاطلاع عليها من أي جهة كانت ويمنع إفشاؤها من طرف قضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة وكتاب الضبط والمحامين وغيرهم من الخبراء الذين تستعين بهم المحكمة أثناء التحقيق، فقد نصت المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على كون إجراءات التحري والتحقيق سرية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك دون إضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط التي نص عليها قانون العقوبات، وتفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو أي إخلال بالنظام العام يمكن لممثل النيابة العامة اطلاع الرأي العام بعناصر موضوعي مستخلصة من الإجراءات على أن لا يتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين.

وما يستخلص من نص المادة أن المشرع الجزائري قدم حماية لأطراف الدعوى ومنها الشاهد وذلك من خلال جعل مجريات التحقيق سرية وعدم الإطلاع عليها⁽²⁾ من أي جهة كانت وخاصة وسائل الإعلام والنشر التي بإمكانها التأثير على مجريات الدعوى من خلال نشر معلومات مغلوبة أو غير صحيحة أو أي إخلال بالنظام العام؛ فوسائل الإعلام المتنوعة تحث مكانة متميزة في حياتنا اليومية، ولا سيما فيما يتعلق بالأنماط السلوكية السوية منها والمنحرفة فكثير من الوقائع الجنائية تنشر في الصحف أو وسائل الإعلام قبل أن يتم الفصل فيها من المحكمة، وقبل استيفاء جهات التحقيق إجراءاتها لا تتطابق

(1) انظر نص المواد 91-92 من قانون الإجراءات الجزائية .

(2) انظر إحمود فالح الخرابشة: المرجع السابق، ص199. / ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص360.

المعلومات التي تسوقها أجهزة الإعلام مع ما هو ثابت في التحقيق⁽¹⁾، وهذا بسبب عنصر الإثارة والتشويق والغموض الذي يلف القضية ويعد نشر محررات أو مطبوعات تتضمن التعليق على المتهم أو الإخبار عن سوابقه أو نشر صورته قبل عرضه على الشهود، مما يؤثر عليهم في نسب الجرم له أو نفيهم التهمة عنه كما أن نشر ماضيه وسوابقه يخلق رأيا عاما مضادا له من شأنه التأثير على الشهود وقضاة الحكم أيضا.

كما أن نشر أقوال الشهود أو بعضهم يؤثر على باقي الشهود الآخرين ممن لم يسمع منهم تلك المعلومات أو العمل على التشهير بهم، وهو ما ينعكس ذلك على أقوالهم أو دفعهم للامتناع عن الشهادة⁽²⁾ وهو ما قصده المشرع من سرية التحقيق سواء كان بنشر معلومات حول المتهم أو الضحية أو الشاهد وهذا لما لوسائل الإعلام من تأثير على ضمير ووعي الجمهور وبالتالي التأثير بطريقة غير مباشرة على الشهود، ولذلك وجب ترك السلطة التقديرية للنيابة أو قاضي التحقيق في إبلاغ الرأي العام ما يجب دون الإضرار بالدعوى في مجملها؛ إلا أن التساؤل يطرح في هذا المجال هو ما مدى إمكانية سماع الشهود دون حضور المتهم في حالة كون الشاهد في وضع خطر بسبب التهديد الذي يمكن أن يلاقه من المتهم في حالة النطق بشهادته، أو في حالة عرض الرشوة عليه مقابل سكوتة عنها، ومن جهة أخرى ما مدى تأثير عدم مواجهة الشاهد مع المتهم في حق الدفاع لهذا الأخير حفاظا على حياة وأمن الشاهد؟.

رابعاً- حسن معاملة الشهود:

إذا كانت القوانين تحرص على ضرورة احترام كرامة المتهم في جميع مراحل الدعوى فالشاهد أولى بهذا الإحترام وبحسن المعاملة باعتباره ليس طرفا في الدعوى فلا مصلحة له فيها وواجبه يتمثل في مساعدة القاضي لتحقيق العدالة⁽¹⁾.

قد يلزم الشاهد الاضطراب والرغبة أمام جهات التحقيق بسبب عدم الطمأنينة أو الخوف فمظهر المحقق أحيانا يبعث في نفس الشاهد الرهبة ويشعر بسلطانه تجاهه، وهو ما يترك أثرا عميقا في نفسيته واضطراب يرتسم على محياه ومظهره الخارجي وخاصة في

(1) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص197.

(2) حاتم بكار: المرجع السابق، ص561-562. / عليا محمد الكحلوي: المرجع السابق، ص265.

(3) شهاد هابيل البرشاوي: الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، دار الفكر العربي، مصر، 1982، ص523.

اللقاء الأول بينهما، وهذا ما قد يدفعه في بعض الأحيان إلى الصعوبة في أداء الشهادة⁽¹⁾.
وعليه يتوجب على قاضي التحقيق أن يضع نصب عينيه أن الشاهد يؤدي رسالة سامية أستدعي إليها فجاء ملبياً لخدمة العدالة وعونا لها، وعليه احترام الشاهد وحسن معاملته، وتفادي توجيه أي تلميح أو تصريح إليه يفهم منه الاستهانة أو الاستهزاء به حتى لا يصل إلى إنكار الشهادة، كما لا ينبغي أن يصدر من المحقق تصرف يفهم منه تمييز شخص لآخر خاصة كون الشاهد هو المجني عليه⁽²⁾.

إن الحالة النفسية للمحقق هي التي تحدد طريقة وكيفية توجيه الأسئلة، فالشاهد يتأثر برود قاضي التحقيق وطريقة نظره إليه، وغيرها من التصرفات والسلوكيات الصادرة منه فتضطرب أفكاره ولا يستطيع الكلام إطلاقاً أحياناً أخرى⁽³⁾، وبهذا يستوجب على قاضي التحقيق تجنب اللجوء إلى أسلوب التهديد والوعيد وكل ما من شأنه أن يفقد الشاهد الطمأنينة والثقة، فأى انفعال للمحقق ينعكس على نفسيته، كما لا يجوز ابتدار التحقيق بأسئلة تفصيلية بل يترك للشاهد المبادرة بالإدلاء بمعلوماته أولاً ثم تتم مناقشته فيها، ولا يسأل أسئلة غير مجدية⁽⁴⁾.

إضافة إلى تهيئة المكان المناسب لسماع الشاهد بما يحقق الراحة النفسية له والهدوء عند توجيه الأسئلة وضبط النفس من الانفعال وحمايته من مختلف المؤثرات وعدم إبقائه لفترة طويلة منتظراً لأنه عقب إدراكه للواقعة الجنائية يتأثر ويهتز وجدانه وضميره وهو ما يجعل الشهادة أكثر مطابقة للواقع، فالشهادة الفورية تكون أكثر دقة من الشهادة المتأنية⁽⁵⁾، ومجمل هذه الاعتبارات لا نجد لها أثراً في التشريع الجزائري وهو ما يتوجب على المشرع مراعاته حتى يتمكن الشاهد من الإدلاء بشهادته في ظروف أفضل.

خامساً: المساواة بين الشهود

(1) انظر شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص524 / حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص207 / حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع السابق، ص189 / محمود عبدالعزيز الزيني: المرجع السابق، ص202 / عبدالفتاح عبداللطيف الجبارة: المرجع السابق، ص194.

(2) انظر مصطفى يوسف: الحماية القانونية للشاهد- في ضوء الفقه والقضاء وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية المصري-، مصر، 2011، ص117 / عليا محمد الكحلوي: المرجع السابق، ص259 / أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص195 / أشرف عياد لبيب: المسؤولية الجنائية للشاهد في مراحل الدعوى العمومية دراسة مقارنة في القانون المصري واللبيبي-، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2010، ص83 وما بعدها.

(3) انظر حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع نفسه، ص201 / محمود صالح العادلي: المرجع السابق، ص160 وما بعدها.

(4) مصطفى يوسف: المرجع نفسه، ص118 / أحمد يوسف السولية: المرجع نفسه، ص199.

(5) أحمد يوسف السولية: المرجع نفسه، ص200-201 / عليا عيلة الكحلوي: المرجع السابق، ص260.

يتوجب على قاضي التحقيق عدم التمييز بين الشهود حتى يشعر كل فرد شاهد بأهميته في الدعوى، فالإنسان يشمئز من من تميز الآخرين عنه في المعاملة، فهو قد تكرم بوقته من أجل العدالة، فالشعور بالمساواة له أثر طيب في نفس الشاهد⁽¹⁾.

ومما سبق التطرق إليه نخلص إلى أن للمحقق دور في إضفاء جو الراحة والطمأنينة للشاهد والمساواة بين الشهود أثناء مراحل التحقيق المختلفة، تمكنه من الإدلاء بشهادته دون خوف أو رهبة وهذا ما تنتشد إليه العدالة ولا يتأتى ذلك إلا بتدخل المشرع وإيجاد منظومة قانونية متكاملة تحيط بجميع الجوانب المتعلقة بالشاهد.

الفرع الثاني: ضمانات سماع الشاهد أثناء مرحلة المحاكمة

إن تواجد الشاهد في قاعة الجلسة للإدلاء بشهادته، فهو حينئذ في ساحة العدالة التي تحظى بالهيبة والوقار، وفيها تتولى هيئة المحكمة إدارة الجلسة وحفظ النظام أثناء النظر في الدعوى وقد يعتقد البعض أن الشاهد في غير حاجة إلى حماية أثناء وجوده في قاعة المحكمة ولكن الواقع غير ذلك، فالشاهد يكون عرضة لمختلف التأثيرات الخفية فيها كمنظرات المتهم له وإيحاءات أقاربه أو محاميه أو أي تلميح أو إيماءة من أي جهة كانت فيؤدي ذلك إلى اضطراب أفكاره وتشويش ذهنه⁽²⁾.

لذلك يسعى المشرع إلى رعاية حرمة الجلسات أثناء المحاكمة حفاظا على هيبة القضاء فبين في الباب السابع من الكتاب الخامس بعنوان: "في الحكم في الجرائم التي ترتكب في جلسات المجالس القضائية والمحاكم" مايلي:

لقد جاءت المادة 567 بالحكم تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة في الجرائم التي ترتكب بالجلسة طبقا للأحكام الآتية البيان، ما لم تكن ثمة قواعد خاصة للاختصاص أو الإجراءات وذلك مع مراعاة أحكام المادة 237 التي تبين حالة إصرار شاهد الزور على شهادته ومن ثم ينبهه القاضي قبل إقفال المرافعة لضرورة مراجعة شهادته وإلا ستطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء، وهذا يكون وفقا لإجراءات معينة بينها المادة ذاتها؛ فإذا تبين من المرافعات شهادة الزور في أقوال الشاهد، للرئيس أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم هذا الشاهد على وجه الخصوص

(1) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، المرجع نفسه، ص 191. محمود صالح العادلي: المرجع السابق، ص 160 وما بعدها. / أشرف عياد لبيب: المرجع السابق، ص 88.

(2) شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 529.

بأن يلزم مكانه ويحضر المرافعات وأن لا يبرح مكانه لحين النطق بقرار المحكمة، وفي حالة مخالفة هذا الأمر يأمر الرئيس بالقبض على هذا الشاهد.

ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعة إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق، ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء؛ وإذ ذاك يكلف الرئيس كاتب الجلسة بتحرير محضر بالإضافات والتبديلات والمفارقات التي قد توجد بين شهادة الشاهد وأقواله السابقة.

وبعد صدور القرار في موضوع الدعوى أو في حالة تأجيل القضية يأمر الرئيس بأن يقتاد الشاهد بواسطة القوة العمومية بغير تمهل إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح التحقيق معه ويرسل الكاتب إلى وكيل الجمهورية المذكور نسخة من المحضر الذي حرره تطبيقاً للفقرة الثالثة من هذه المادة.

أولاً: الجرائم الواقعة على الشاهد أثناء جلسات المحاكمة

بيّن المشرع الجزائري إمكانية وقوع جرائم أثناء انعقاد الجلسات في المحكمة أو في المجالس القضائية، مع إمكانية كون هذه الجرائم من قبيل الجنائيات أو الجنح والمخالفات سواء كان موضوع الجلسة جنائية أو جنحة أو مخالفة.

1- الجرائم الواقعة في المجالس القضائية:

نصت المادة 568 على حالات ارتكاب جنح أو مخالفات في جلسات المجلس القضائي حيث بينت أنه إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة للمجلس القضائي، يأمر الرئيس بتحرير محضر عنها ويرسله إلى وكيل الجمهورية، فإذا كانت الجنحة معاقبا عليها بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على ستة أشهر، جاز له أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله فوراً للممثل أمام وكيل الجمهورية.

وقد بينت فيما سبق الشروط المتعلقة بالجريمة المرتكبة، بكونها تمت أثناء انعقاد الجلسة وأن تحرك الدعوى عن جريمة الجلسة في الجلسة ذاتها، إضافة إلى تحرير محضر عنها وإرساله إلى وكيل الجمهورية، وفي حالة كون الجنحة معاقبا عليها بعقوبة الحبس التي تزيد عن ستة أشهر يجوز له الأمر بالقبض على المتهم وإرساله فوراً للممثل أمام وكيل الجمهورية.

2- الجرائم الواقعة في المحكمة الابتدائية:

ويكون ذلك في حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في جلسة للمحكمة تنظر فيها قضايا الجرح أو المخالفات، يأمر الرئيس بتحرير محضر عنها ويقضي فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء⁽¹⁾.

3- الجرائم الواقعة في جلسة محكمة الجنايات:

في المادة 570 إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة جنائيات طبقت بشأنها أحكام المادة 569، وهو ما يعني القيام بتحرير محضر عنها ويقضي فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء.

ثانيا: تصدي المحكمة لجرائم الجلسات

قياسا على المواد السابقة فإن الجرائم التي تقع في جلسات المحاكمة، سواء كان ذلك في المحكمة الابتدائية المتعلقة بالجرح والمخالفات أو في جلسات المجلس القضائي، أو في جلسات محكمة الجنايات من المتوقع أن تقع على الشاهد، وفي حالة وقوعها عليه فإن المشرع قد وضع لها أحكاما خاصة ابتداء بتحرير محضر مباشرة حول الواقعة، ثم يرسل المتهم إلى وكيل الجمهورية؛ وفي حالة كون الفعل المرتكب تزيد عقوبته عن ستة أشهر حبسا جاز للقاضي أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله فورا إلى وكيل الجمهورية، وهو ما يعني تكييف الجريمة من طرف القاضي كجنحة، وهو نفس الشأن بالنسبة للجرائم المرتكبة في جلسات محكمة الجنايات، أما إذا كانت الجريمة المرتكبة جنائية في جلسة محكمة أو مجلس قضائي ويعد فعل الجنائية من قبيل القتل مثلا أو الشروع فيه أو الضرب أو الجرح مع سبق الإصرار المؤدي إلى عاهة مستديمة فالجهة القضائية المعنية تحرر محضرا وتستجوب الجاني وتسوقه ومعه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي⁽²⁾ باعتبار أن التحقيق القضائي وجوبي في الجنايات.

ثالثا: حق الشاهد في الحصول على مصاريف الانتقال

الأصل أن الشاهد لا يتقاضى أجرا نظير شهادته، فهو يؤديها خدمة للعدالة وحسبة لله ولكن أحيانا يكلف بالحضور لتأدية الشهادة أم قاضي التحقيق وأمام المحكمة لعدة مرات مما يتسبب له في خسارة مصاريف إضافية هو في غنى عنها، أو يكون في أمس الحاجة إليها

(1) وفقا للمادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) انظر نص المادة 571 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية.

حالة كونه محدود الدخل، ويضطره الخوف من الجزاء الذي ينتظره في حالة تخلفه عن الحضور إلى الاستدانة أو تعطيل عمله ومصالحه لأيام وهو ما يؤدي إلى الإضرار بمصالحه المادية⁽¹⁾.

الأمر الذي يستوجب على المشرع السعي في تعويض المصاريف التي تتجر على حضور الشاهد كل مرة، سواء كان أمام قاضي التحقيق أثناء مرحلة التحقيق القضائي أو أثناء مرحلة المحاكمة، وفي كل الحالات التي يحضر فيها الشاهد بأمر من المحكمة فمن غير المعقول أن نجد نصوصاً قانونية تعاقبه على دفع غرامة مالية حال تخلفه عن الحضور، ولا نجد نصوصاً تعوضه عن الخسائر المادية التي تعتريه أثناء تأديته للشهادة. وفي كل هذه الإجراءات حماية من المشرع لهيئة القضاء من جهة، ومن جهة أخرى هي حماية لأطراف الدعوى سواء كان ذلك متمثلاً في القضاة أو أعضاء النيابة أو أطراف الخصومة أو الشهود، ومن هنا ندعو إلى تضمين القواعد الإجرائية، القواعد التي يتم بواسطتها اقتضاء حق الدولة في العقاب متى كان الشاهد مجنياً عليه، وبالأخص متى وقعت عليه جريمة من الجرائم السالفة، وذلك حتى لا يضر من حيث أراد له المشرع الحماية، إضافة إلى اعتبار الشاهد كطرف من ظروف التشديد متى كان محلاً للجريمة في صورة المجني عليه.

رابعاً: متطلبات حماية الشاهد الإجرائية

إن الحماية القانونية للشهود والمبلغين من خلال التشريعات المقارنة⁽²⁾ تشمل إخفاء الاسم والرقم القومي والعنوان وسائر البيانات الشخصية، وكل ما يدل على هويته واستبدال ذلك برموز وتغيير الهوية، وتغيير أرقام الهواتف الخاصة به أو مراقبتها للشخص ويجب أن يكون ذلك بترخيص من صاحبه، والعمل على تغيير محل الإقامة أو محل العمل وتوفير بدائل مناسبة وتتضمن الحماية أيضاً توفير رقم هاتف للطوارئ يعمل على مدى الساعة لتلقي البلاغات وإعانة المشمولين بالحماية على أن يزود المشمول بالحماية برقم هاتف سري.

(1) شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 531 / مصطفى يوسف: المرجع السابق، ص 119.

(2) بالنظر إلى التشريعات التالية على سبيل المثال: الأمريكي والانجليزي والفرنسي والبلجيكي والاسرائيلي التي بينت كليات حماية الشاهد والطرق المتبعة فيها. انظر أحمد السولية: المرجع السابق، ص 270 وما بعدها.

والملاحظ في التشريع الجزائري عدم وجود أي إجراء من الإجراءات السابق ذكرها سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما يعني غياب منظومة قانونية لحماية الشاهد يفقدها الشاهد في القانون الجزائري وهو ما يستدعي إعادة النظر فيه.

المبحث الثالث: الضمانات الإجرائية المقدمة للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

نظرا لطبيعة الجرائم التي تدخل في الإختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية فإن محصلتها على أرض الواقع هو العدد الهائل من الضحايا والخسائر المادية، ففي البوسنة مثلا قام مجرموا صرب البوسنة بارتكاب مجازر وحشية ضد المسلمين والكروات لم يسلم منها حتى الأطفال الرضع، حينما قاموا بجرائم القتل والتعذيب الوحشي والاعتصاب وإجراء التجارب البيولوجية بشكل جماعي تنفيذا لسياسة التطهير العرقي، على إثرها تم إنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 25 ماي 1993 ومقرها لاهاي لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم السابقة والانتهاكات الجسيمة التي ارتكبت في يوغوسلافيا، وفي رواندا سنة 1994 شهدت حربا أهلية ارتكبت فيها مجازر تقشعر منها الأبدان، إذ تم قتل حوالي ثمانمئة ألف مواطن حيث ارتكبت جرائم الاغتصاب الجماعي على نطاق واسع، مما تسبب في فرار السكان إلى الدول المجاورة كالكونغو الديمقراطية وتنزانيا⁽¹⁾.

وعلى إثر ذلك يؤدي ضحايا الجرائم السابقة دورا محوريا وهاما في مسار الدعوى الجنائية المعروضة على المحكمة، لكونهم تقدموا بالشكوى التماسا لمباشرة الإجراءات القضائية، أو كونهم في مركز شهود الإثبات لدى الادعاء؛ وبسبب وضعهم الذي يجعلهم عرضة للأخطار وشتى أنواع التهديد والوعيد في كلتا الحالتين، ينشأ اتفاق عام حول ضرورة الحرص على نيل المساعدة قبل مشاركتهم في المحاكمة وأثناءها وبعدها بغية كفالة سلامتهم البدنية والنفسية.

(1) براء منذر كمال عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 33-34.

حال استيفاء الشروط المتعلقة بالشاهد، ووجود المبررات اللازمة والضرورية⁽²⁾ التي تقتضي توفير الحماية له، كقيمة الشهادة ومدى الإضافة التي ستقدمها في مجريات الدعوى سواء بالإثبات أو النفي وعدم وجود وسائل حماية فعّالة أخرى، أو وجود خطر جدّي يتهدّد بهم إضافة إلى أهمية شخصية الشاهد؛ وتسعى المحكمة الجنائية الدولية من خلال الحماية الإجرائية إلى تهيئة الظروف التي من شأنها أن تتيح المجال للشهود المعرّضين للأخطار لا للإدلاء بشهادتهم في كنف من الأمان الجسدي لهم فحسب، بل كذلك لاجتناب وقوعهم كضحايا مجدداً؛ وعليه سنتطرق في هذا المبحث لواجبات الشاهد في المحكمة الجنائية وتبيان متطلبات الحماية الإجرائية للشاهد فيها والطرق البديلة للإدلاء بالشهادة فيها وذلك كما يلي:

المطلب الأول: واجبات الشاهد في المحكمة الجنائية الدولية

المطلب الثاني: متطلبات الحماية الجنائية في المحكمة الجنائية الدولية

المطلب الأول: واجبات الشاهد في المحكمة الجنائية الدولية

حددنا في الباب الأول مفهوم الشهادة بأنها إدلاء الشخص البالغ السن القانونية ثمانية عشرة سنة بأقواله، وفقاً لما رآه من أفعال تعد في النظام الأساسي مجرمة، وتدخل في اختصاصها الموضوعي؛ فالمادة 69 منه، وتحديداً القاعدة 66 الفقرة الثانية تنص على أنه يجوز السماح للشخص الذي يقل عمره عن ثمانية عشرة سنة، أو الشخص الذي يكون حكمه على الأمور معتلاً وترى الدائرة أنه لا يفهم طبيعة التعهد الرسمي بأن يشهد دون أداء هذا التعهد، إذا رأت الدائرة أن ذلك الشخص قادر على وصف المسائل التي يكون لديه علم بها وأنه يفهم معنى واجب قول الحق.

الفرع الأول: مدى مقبولية الأدلة في المحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: التزام الشاهد بالحضور وقول الحقيقة أمام المحكمة الجنائية الدولية

(2) من الشروط الواجب توفرها أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا لتقضي ببرنامج حماية الشاهد كون حضور الشاهد يتطلب إجراءات حماية له ووجود خوف حقيقي على سلامته أو أحد أفراد عائلته، وأن تكون للمحكمة قناعة بأن ليس هناك أدلة لها حكمها الوجيه في القضية بحيث تمكنها استبعاد شهادة الشاهد وكون الشهادة مهمة في طرح قضية المدعي العام. انظر مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي: القضاء الدولي الجنائي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2002، ص90.

الفرع الأول: مدى مقبولية الأدلة في المحكمة الجنائية الدولية

إن عبء الإثبات وفقا للنظام الأساسي كما هو معمول به في المحاكمات الجزائرية القاضية بافتراض البراءة حتى قيام دليل ثابت على التجريم أو الإدانة⁽¹⁾، ويترتب على ذلك أن عبء الإثبات يقع على المدعي العام، فالدائرة الابتدائية لا تختص بالسعي لجمع الأدلة والقرائن بل هي تُعنى بوزن قيمتها ونطاقها والشك يؤول لمصلحة الظنين أي المتهم⁽²⁾.

تعمل المحكمة على استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بوسائل غير قانونية والتي تشكل خرقا للنظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا⁽³⁾، وهي حالات محددة تتمثل الأولى في كون الانتهاك يثير الشك في موثوقية الأدلة، أي أن طريقة الحصول على الدليل يمكن أن تكون بوسائل غير مشروعة كالتهديد والوعيد أو التعذيب أو الابتزاز وغيره من الصور غير الشرعية وغير القانونية الأمر الذي يجعل الوثوق من الدليل المتحصل عليه بهذه الطريقة محل شك وارتياب مما يصعب الاعتماد عليه، وبالتالي استبعاده من مجال الإثبات القانوني.

وأما الحالة الثانية هي قبول هذه الأدلة يقتضي المساس بنزاهة الإجراءات، ويكون من شأنه أن يلحق بها ضررا بالغا، ففي كثير من الأحيان يصعب الجزم في أن هذه القاعدة لها صفة القطعية في قانون حقوق الإنسان أم لا، بمعنى صحة وسلامة الحصول على الدليل وفق إجراءات قانونية صحيحة، ومن ناحية ثانية فالأدلة التي تخرق القواعد التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة يجب استبعادها⁽⁴⁾، وهو ما يعني عدم قبولها كدليل أمام قضاة المحكمة الجنائية نظرا لخرقها مبدأ الشرعية الذي تقوم على أساسه المحكمة والمتمثل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مشمولاً بقواعد الإجراءات والإثبات المعتمدة.

(1) انظر نص المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) قيذا نجيب حمد: المرجع السابق، ص188.

(3) وفقا لنص المادة 69 فقرة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) جهاد القضاة: المرجع السابق، ص118.

الفرع الثاني: التزام الشاهد بالحضور وقول الحقيقة أمام المحكمة الجنائية الدولية

بناء على ماسبق الإشارة إليه يتضح وجوب التزام الشاهد بالحضور أمام المحكمة الجنائية الدولية ويتم الإدلاء بالشهادة شفاهة أو من خلال شهادة مسجلة⁽¹⁾ بواسطة تكنولوجيا العرض السمعي المرئي أو السمعي فقط منها باعتبار أن الشهادة تكون شخصية⁽²⁾، أي أن الشاهد هو الذي يدلي بشهادته دون أن ينوب عنه شخص آخر وهي شهادة عيان تعتمد على الرؤية يتوجب فيها الالتزام بالصدق في الأقوال، فالشاهد يتعهد رسمياً أمام المحكمة بقول الحق ولا شيء غير الحق وفقاً للمادة 69 – القاعدة 66- منها والأصل فيها أن تؤدي حضورياً أمام المحكمة ويجوز الإفادة بالشهادة بواسطة التكنولوجيا أي العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة. ويشترط النظام الأساسي الالتزام بالصدق وقول الحق وعدم قول الزور، فالإدلاء بشهادة الزور بعد التعهد بالالتزام بالصدق عملاً بالفقرة الأولى من المادة 69 تعد من الجرائم المخلة بإقامة العدالة، والتي يعاقب عليها بالسجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بغرامة وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات أو العقوباتين معاً.

(1) تنص المادة 69 في فقرتها الثانية أن الشاهد يدلي بشهادته شخصياً ويجوز للمحكمة أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة. انظر براء منذر كمال عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 339.

(2) انظر النصوص التفصيلية للمواد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. / براء منذر كمال عبد اللطيف: المرجع نفسه، ص 340. / نصت القواعد 69-75-79 من لائحة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي تكفل بها قلم المحكمة ومنها حماية هوية المجني عليهم وتغيير صورتهم وصوتهم. انظر مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي: المرجع السابق، ص 89.

المطلب الثاني: متطلبات الحماية الجنائية للشاهد في المحكمة الجنائية الدولية

نستعرض في هذا المطلب تدابير الحماية الجنائية كما بينها النظام الأساسي للمحكمة من جهة، ثم نبين الطرق البديلة للإدلاء بالشهادة من جهة أخرى وهذا حسب الفروع التالية:

الفرع الأول: تدابير الحماية الجنائية في المحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: الطرق البديلة للشهادة في المحكمة الجنائية الدولية

الفرع الأول: تدابير الحماية الجنائية في المحكمة الجنائية الدولية

قد تقرر المحكمة تطبيق تدابير معينة أثناء جلسات الاستماع للشهادات⁽¹⁾، وذلك لضمان إدلاء الشهود بشهاداتهم بحرية بلا خوف من الترهيب ومن دون خشية على حياتهم حيث يمكن تطبيق هذه التدابير أيضا في القضايا الحساسة كالاتجار بالأشخاص والجرائم الجنسية والشهود الأطفل والجرائم الأسرية، وغير ذلك بغية منع معاودة إيذاء الضحايا الشهود، وذلك بالحد من انكشافهم للعيان أمام الجمهور ووسائل الإعلام أثناء المحاكمة وتشمل هذه التدابير الإجرائية العديد من الصور مثل استخدام طريقة إفادة الشاهد بأقواله قبل المحاكمة بدلا من الإدلاء بشهادته في المحكمة؛ حضور شخص مرافق من أجل توفير الدعم النفسي والإدلاء بالشهادة عبر دائرة تلفزيونية مغلقة أو بواسطة المداولة بالفيديو، أو تمويه الصوت والوجه وإخراج المدعى عليه أو الجمهور من قاعة المحكمة إذا اقتضى الأمر واعتماد الشهادات المُغفلة لهوية الشاهد.

وما تجدر الإشارة إليه أنه في الأحوال العادية لا توجد تقييدات قانونية بشأن أنواع الجرائم التي يمكن السماح بخصوصها باتخاذ تدابير من هذا النحو ومن الجائز أن يطلب تطبيقها المدعي العام، وتقرر المحكمة بشأن ذلك بعد أن تستمع لرأي الدفاع وقرار المحكمة ويمكن أن يكون الحكم عادة قابلا لإعادة النظر فيه.

أما العناصر التي تضعها المحاكم في الحسبان في بعض الأحوال عند إصدار الأمر بتطبيق هذه التدابير الإجرائية، كطبيعة الجريمة سواء كانت جريمة منظمة جريمة جنسية جريمة أسرية، وغيرها؛ أيضا نوع الضحية طفل، ضحية اعتداء جنسي العلاقة بالمدعى

(1) المقصود بالمحكمة في هذه الحالة المحاكم التي تعمل تطبيقا للقوانين التي توفر الحماية الجنائية للشهود، كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا وأيضا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة طبقا لنظامها الأساسي، إضافة إلى المحاكم الوطنية لبعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا وفرنسا وبلجيكا، وهذا بتحديد نوع الجريمة المرتكبة في المحاكم الوطنية خاصة منها الجرائم الجنسية وجرائم الأسرة والجريمة المنظمة وطبيعة المجني عليه أو الشاهد كونه طفلا مثلا، أما المحاكم الدولية فطبيعة الجرائم التي تدخل في اختصاصها محددة وفقا لقانونها الأساسي.

عليه كونه قريبا للضحية أو الشاهد، تابع للمدعى عليه في تنظيم إجرامي؛ كما تضع المحكمة في حسابها درجة خوف الشاهد وإجهاده النفسي؛ وأخيرا أهمية الشهادة المقدمة من طرف الشاهد حتى توفر له المحكمة الحماية اللازمة.

أولا- التدابير العامة للحماية الإجرائية في النظام الأساسي للمحكمة الدولية:

تقتضي الحماية الجنائية للشاهد تقديم إجراءات خاصة متعلقة بالشاهد وكيفية سير الدعوى الجنائية عموما حفاظا على سلامته، وصونا للحقوق وحماية لحرية الدفاع وسعيا للوصول إلى الحقيقة، وعند النظر في برامج الحماية المقدمة من طرف المحاكم الدولية عموما، سواء كانت المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، أو المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أو المحكمة الجنائية الدولية لرواندا نجد أنها متشابهة أساسا، ومتقاربة حيث يمكن تلخيص أهمها على النحو التالي⁽¹⁾:

- إنشاء خدمات خاصة تحت سلطة قلم المحكمة لتقديم الدعم والحماية للشهود؛ بالإضافة إلى توفير السلامة الجسدية والأمنية، أيضا تقديم المشورة القانونية والرعاية الطبية لهم وتقديم المساعدات الملائمة الأخرى للضحايا والشهود الذين يمثلون أمام المحكمة والأشخاص المعرضين للخطر بسبب الشهادة المدلى بها أمامها، والحرص على عرض وجهات نظرهم وتعليقاتهم.

- خدمات تنفيذ التدابير لحماية الشهود التي تتم تحت سلطة قلم المحكمة وتعرف بالتدابير غير الإجرائية أوتلك التي تتم تحت سلطة الدوائر أي التدابير الإجرائية، حيث كانت تقدم في المحكمتين الجنائيتين الدوليتين لرواندا ويوغوسلافيا السابقة بصورة محايدة ومستقلة وفيهما تقرر سلطة قلم المحكمة بشكل مستقل الاحتياجات والإجراءات المقدمة للشهود بينما في المحكمة الجنائية الدولية تقدم الخدمات بالتشاور مع مكتب المدعي العام.

- أثناء سير الإجراءات، يجوز لقاضي المحكمة الجنائية الدولية منح قبل أو أثناء أو بعد المحاكمة الحماية للأشخاص الذين يتبين وجود مخاطر محددة بهم جراء شهادتهم، والعمل على اتخاذ تدابير خاصة مثل إجراء قيود مؤقتة بشأن الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالدعوى وطمس وتحديد المعلومات الواردة في الوثائق إلى الطرف الآخر في الدعوى

(1) Office des Nations Unies contre la drogue et le crime : Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, NATIONS UNIES, Op.Cit, P16.

والعمل على إعطاء أسماء مستعارة، والتشويه في الوجه أو الصوت حتى لا يتم معرفة الشاهد والإدلاء بالشهادة في دائرة مغلقة أو عن طريق الفيديو؛ وتهدف هذه التدابير عموماً لإخفاء هوية الشهود للجمهور أو وسائل الإعلام كصورة من صور الحماية الإجرائية لهم وأما المحاكم التي ليس لها اختصاص إقليمي أو لعدم قدرتها على تقديم وسائل لتوفير الحماية للشاهد يتوجب عليها وفقاً للاتفاقيات المبرمة مع الدول الأطراف العمل على إيجاد صيغ لضمان الحماية في حالة تقدير المحكمة لوجود مخاطر محددة بالشاهد، تعمل على تحويل مكان إقامته أو ترحيله إلى دولة مضيضة تقبل بهذا الإجراء وتوفر له تلك الحماية المطلوبة⁽¹⁾؛ إضافة لذلك توفر المحكمة الجنائية الدولية مايلي:

1- سماع الشاهد أثناء مراحل التحقيق:

يقوم المدعي العام بمباشرة التحقيقات الأولية بناء على إحالة من دولة طرف أو بناء على إحالة من طرف مجلس الأمن أو من تلقاء نفسه على أساس المعطيات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة بناء على شكوى مقدمة إليه، وعلى إثر ذلك يقوم المدعي العام بتحليل جدية المعلومات المتلقاة حيث يجوز له التماس معلومات إضافية من مصادر موثوقة يراها ملائمة ويجوز له تلقي الشهادة التحريرية أو الشفوية في المحكمة⁽²⁾ وله أن يشعر جميع الدول الأطراف والدول التي لها حق الولاية في النظر في مثل هذه الجرائم بشكل سري، وله أن يحد من نطاق المعلومات التي تقدم لها إذا رأى ذلك لازماً لحماية الأشخاص أو لمنع إتلاف الأدلة أو لمنع فرار الأشخاص، وعند قيامه بإجراءات التحقيق الابتدائي يتوجب عليه احترام مصالح المجني عليهم والشهود وظروفهم الشخصية بما في ذلك السن ونوع الجنس والصحة، ويأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجريمة خاصة عندما ينطوي على عنف بين الجنسين أو عنف ضد الأطفال.

⁽¹⁾ Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, NATIONS UNIES, Op.Cit, P17.

عمدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا إلى اتخاذ مجموعة من التدابير لحماية الشهود من أهمها نظر الدعوى في جلسات سرية، تغيير صورة الشاهد أو صوته واستخدام ستار أثناء الإدلاء بالشهادة وتعيين موقع بديل غير المحكمة للإدلاء بها أو تعيين محقق خاص وأيضاً عملت على إخفاء أسماء الشهود من السجلات العامة أو مسحها واستخدام أسماء مستعارة، والاعتماد على قوات حماية من الأمم المتحدة إضافة لحماية الشهود من خلال حجب المعلومات التي تتعلق بجريمة الاغتصاب والسماح بشهادة الخبراء واستخدام شهادة أطراف كمحامي حقوق الإنسان ومشرفي الخدمة الاجتماعية والأطراف بوصفها بدائل للحصول على معلومات توضيحية وتكميلية والعمل على تغيير محل إقامة الشهود، وأخيراً الالتزام بسلامة الشهود بعد المحاكمة. انظر أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص 365 وما بعدها. / أشرف الددع: المرجع السابق، ص 98.

⁽²⁾ زياد عيتاني: المرجع السابق، ص 342.

كما عليه أن يحترم حقوق الأشخاص الناشئة بموجب النظام الأساسي، وخلال التحقيق للمدعي العام سلطة جمع الأدلة وفحصها وأن يطلب حضور الأشخاص محل التحقيق والمجني عليهم والشهود وأن يستجوبهم، وله أن يوافق على عدم الكشف في أي مرحلة من مراحل الإجراءات عن أية مستندات أو معلومات يحصل عليها شرط المحافظة عليها⁽¹⁾. يتضح من خلال الإجراءات التي يقوم بها المدعي العام في التحقيقات الأولية أو التحقيق الابتدائي أن للشاهد مكانة خاصة عليه مراعاتها لحمايته، وإحاطة ظروف السرية على أعماله ومراعاة الشهود من حيث السن أو نوع الجنس وطبيعة الجريمة المرتكبة طيلة مراحل المحاكمة.

2- ترجمة أقوال الشاهد:

من بين الحقوق التي كفلها النظام الأساسي للمتهم وفقا للمادة 67⁽²⁾، وفقا للفقرة -ه- أن يقوم المتهم باستجواب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين، وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات، وله الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب النظام الأساسي؛ وله أيضا أن يستعين مجانا بمترجم شفوي كفاء، وبما يلزم من الترجمات التحريرية لاستيفاء مقتضيات الإنصاف حالة كون إجراءات أو مستندات معروضة على المحكمة بلغة غير اللغة التي يفهمها المتهم فهما تماما ويستطيع التكلم بها.

ويفهم مما سبق من نص الفقرة أن أقوال الشاهد إذا كانت غير مفهومة بالنسبة للمتهم، فإن على المحكمة توفير مترجم يعمل على ترجمة أقوال الشاهد له حتى يتمكن من فهم الأدلة التي تثبت إدانته واقترافه للجريمة المنسوبة إليه، ومن جهة أخرى فإن توفير المترجم للشاهد يعد من الضمانات التي تعطي حماية للشاهد في أن تفهم أقواله على الوجه الصحيح حتى تؤدي الشهادة دورها السليم والطبيعي.

(1) وفقا للقاعدة 81 المتعلقة بتقييد الكشف عن الأدلة من المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
(2) تتعلق المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحقوق المتهم والتي بينت أن له الحق في محاكمة عادلة ونزيهة وله ضمانات قانونية ابتداء بتليغه فورا وتفصيلا بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها وذلك بلغة يفهمها تماما ويتكلمها، ويتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه والتشاور مع محاميه الذي يختاره في جو من السرية، وأن يحاكم دون تأخير.

يمكن تحديد التدابير الممنوحة للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصورة إجمالية، حيث يجوز لدائرة المحكمة بناء على طلب من المدعي العام أو أحد الشهود بعد التشاور مع وحدة المجني عليهم والشهود أن تأمر باتخاذ تدابير لفائدة الشاهد أو أي شخص معرض للخطر⁽¹⁾ نتيجة شهادة أدلى بها؛ كما للمحكمة أن تعقد جلسة سرية⁽²⁾ بشأن طلب أو التماس مقدم بموجب الفقرة الأولى من القاعدة 87 لتقرير مدى الحاجة لاتخاذ تدابير منع الإفصاح علنا للجمهور، أو الصحافة أو وكالات الإعلام عن هوية المجني عليه أو الشاهد أو أي شخص معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها أو عن مكان إقامتهم، وذلك من خلال إجراءات تتمثل في محو اسم الشاهد أو أي معلومات تفضي إلى معرفة هويته من السجلات العامة للدائرة، وعدم الإفصاح عن معلوماته من طرف المدعي العام أو الدفاع أو أي مشترك آخر إلى أي طرف كان مع تقديم الشهادة بوسائل إلكترونية أو استخدام وسائل تعمل على تحويل الصوت أو الصورة، أو استخدام اسم مستعار للشاهد أو أي شخص معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها، ويجوز إجراء المرافعة أو جزء منها في جلسة سرية إن اقتضى الأمر ذلك.

ثانيا- التدابير الخاصة بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

تتمثل التدابير الخاصة المنصوص عليها في النظام الأساسي في مجموعة من الإجراءات تتخذ نظير ظروف خاصة أو حالات استثنائية؛ وهي ابتداء أمر المحكمة باتخاذ تدابير خاصة تشمل على سبيل المثال لا الحصر⁽³⁾، تدابير لتسهيل أخذ الشهادة من المجني عليهم أو الشهود المصابين بصدمة نفسية، أو شهادة أي طفل أو أي شخص مسن أو أي من ضحايا العنف الجنسي عملا بالفقرتين الأولى والثانية من المادة 68؛ وتعمل المحكمة على طلب موافقة الشخص الذي يتخذ الإجراء الخاص بشأنه، قبل الأمر باتخاذ هذا الإجراء الذي يتم بناء على طلب مقدم من طرف المدعي العام أو الدفاع أو أحد الشهود أو من تلقاء نفسها وبعد استشارة وحدة المجني عليه أو الشاهد.

(1) حيث يمكن أن يكون غير الشاهد شخصا مثل الخبير أو محامي أو مشرف اجتماعي أو غير ذلك يمكن تقديم شهادته للمحكمة سواء كانت شهادة كاملة أو تكميلية.

(2) وفقا للفقرة الثالثة من القاعدة 87 من المادة 68 المتعلقة بحماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في التدابير. / انظر أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص 272.

(3) الفقرة الأولى من القاعدة 88 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

كما يمكن للدائرة أن تعقد بشأن طلب مقدم بموجب الفقرة الأولى من القاعدة 88 جلسة سرية أو مع طرف واحد⁽¹⁾ إذا اقتضى الأمر لتقرير ما إذا كان ينبغي اتخاذ تدابير خاصة تشمل على سبيل المثال الأمر بالسماح بحضور محام أو ممثل قانوني أو طبيب نفسي أو أحد أفراد الأسرة خلال إلقاء المجني عليه أو الشاهد بشهادته؛ وفي حالة تقديم الطلب مختوما وفقا للقاعدة السابقة، فإنه يظل مختوما إلى أن تأمر الدائرة بخلاف ذلك وتكون الردود على الطلبات المختومة المقدمة بصورة مشتركة مختومة هي الأخرى⁽²⁾.

ومن التدابير الخاصة التي توليها المحكمة اهتماما خاصا هي مراعاة ما قد ينشأ عن انتهاك خصوصيات الشاهد من خطر يهدد سلامته⁽³⁾، فتعمل المحكمة حينها على التحكم بطريقة استجواب الشاهد تجنباً لأي مضايقة أو تخويف محتمل، مع إيلاء اهتمام خاص للاعتداءات على ضحايا جرائم العنف الجنسي.

وأیضا استثناء من مبدأ علانية الجلسات المنصوص عليه في المادة 67 يمكن إجراء جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو السماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة أخرى، وتنفذ هذه التدابير خصوصا في حالات ضحايا العنف الجنسي أو حالة الطفل الذي يكون مجنيا عليه أو شاهدا مع مراعاة كافة الظروف لا سيما آراء الشاهد، إلا أن هذا يتعارض مع مبدأ علانية الجلسات وحق الدفاع في مناقشة الشهود ومواجهتهم ببعضهم البعض؛ كما تسمح المحكمة حالة تأثر المصالح الشخصية للشاهد بعرض آرائهم والنظر فيها في أي مرحلة من التدابير تراها المحكمة مناسبة وعلى نحو لا يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم ومقتضيات إجراء محاكمة نزيهة وعادلة، ويجوز للممثلين القانونيين للمجني عليهم عرض هذه الآراء والشواغل حينما ترى المحكمة ذلك مناسبا وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

(1) حسب نص الفقرة الثانية من القاعدة 88 من النظام الأساسي للمحكمة.
(2) وفقا لنص الفقرة الرابعة من القاعدة 88 من النظام الأساسي للمحكمة.
(3) حسب نص الفقرة الخامسة من القاعدة 88 من النظام الأساسي للمحكمة.

وأخيرا يجوز للمدعي العام حجب أية أدلة أو معلومات من شأن الكشف عنها تعريض سلامة أي شاهد أو أسرته لخطر جسيم وهذا قبل البدء في المحاكمة على أن يقدم موجزا عنها فقط⁽¹⁾ وتحرص المحكمة بشأن هذا الإجراء عدم المساس بنزاهة المحاكمة وعدالتها.

الفرع الثاني: الطرق البديلة للإدلاء بالشهادة في المحكمة الجنائية الدولية

تضمنت الفقرة السابعة من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية نصوصا يقضي بأن تستبعد الأدلة التي يتم الحصول عليها بالوسائل غير القانونية والتي تشكل خرقا للنظام العام أو لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا، وذلك في حالة كون الانتهاك يثير الشك في موثوقية الأدلة أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويمكن من شأنه أن يلحق بها ضررا بالغاً⁽²⁾.

وعليه حددت المادة 69 في الفقرتين الأولى والثانية الكيفية التي تقبل فيها تقديم الشهادة حيث يتوجب في الحالات العادية حضور الشاهد وتقديم شهادته شخصيا بعد التعهد بالتزام الصدق في تقديمه للأدلة وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات؛ ثم بعد ذلك يدلي الشاهد مع الالتزام بما نصت عليه المادة 68 المتعلقة بحماية المجني عليهم والشهود واشتراكهم في الإجراءات وهو ما يعني كفالة سلامة الشاهد البدنية والنفسية وكرامته وخصوصياته أثناء إدلائه للشهادة، وإذا اقتضى الأمر إجراء جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو السماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل خاصة مع مراعاة حقوق المتهم وظروف إجراء محاكمة عادلة ونزيهة⁽³⁾ رغم أن النظام لم يبين المقصود بالوسائل الخاصة التي يمكن اعتمادها لسماع الشاهد في حالات معينة كضحايا العنف الجنسي أو الأطفال الذين يكونون في مركز المجني عليهم أو كونهم شهودا في القضية.

بينت الفقرة الثانية من المادة 69 على أن الأصل في الشهادة أن تكون شخصية والاستثناء هو جواز الإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي، فضلا عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة مع مراعاة النظام الأساسي والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات مع الحرص على ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها؛ والغاية من ذلك أن الشهادة المقدمة بهذه الطريقة قد تم اختيارها

(1) وفقا لنص الفقرة الخامسة من المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة.

(2) وفقا للبندين أ وب من الفقرة السابعة من نص المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) انظر الفقرة الثانية والثالثة من المادة 68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

لأجل توفير الحماية للشهود أو أي أشخاص آخرين معرضين للخطر بسبب شهاداتهم وكذلك لتسهيل مهمتهم من خلال تقديمهم الشهادة في محاكم أقاليمهم أو في محاكم الدول التي تعقد المحكمة الجنائية الدولية اتفاقيات تعاون معها⁽¹⁾.

وفي سياق آخر يمكن الإشارة إلى دور المحكمة الجنائية الدولية في سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة⁽²⁾، مع الأخذ بعين الاعتبار المادة 64 التي تبين وظائف الدائرة الابتدائية وسلطاتها وخاصة فيما يتعلق بتقديم أدلة بخلاف الأدلة التي تم بالفعل جمعها قبل المحاكمة أو التي عرضتها أطراف الدعوى أثناء المحاكمة⁽³⁾ وهو اتجاه سليم سار عليه النظام الأساسي للمحكمة بعد أن استفاد من دروس محكمتي رواندا ويوغوسلافيا السابقة إذ من شأنه منح سلطة أكبر للمحكمة على مجريات الدعوى الأمر الذي يمكنها من فهم الدعوى أكثر والإلمام بها وإمكانية تحقيق العدالة⁽⁴⁾.

وما يفهم من الكلام السابق أن للمحكمة دور في سماع الشهود فلا يمكن الاكتفاء بالشهود الذين تم تقديمهم من طرف أطراف القضية بل لقضاة المحكمة صلاحية النظر في طلب مزيد من الأشخاص للاستماع إليهم كشهود نظرا لارتباطهم بإفادة الشهود السابقين أو بحكم مناصبهم أو مسؤولياتهم مع احترام القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات المنصوص عليها في النظام الأساسي دائما.

وأخيرا نخلص إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية أعطى سلطة طلب الاستماع للشهود كلما اقتضت الضرورة كذلك من جهة، ومن جهة أخرى أجاز تقديم الإفادة الشفوية غير المباشرة للشاهد عن طريق وسائط أخرى، مسجلة أو بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي السمعي، وهو ما يقدم حماية للشاهد من تأثيرات الأطراف المرتبطة بالدعوى وخاصة المتهم وعدم خضوعه للضغوط النفسية والإكراه، أو تحريضه على شهادة الزور أو الرجوع عن أقواله، أو من خلال تجريمه لنفسه وتقديم المشورة القانونية له.

(1) جهاد القضاة: المرجع السابق، ص 118.

(2) وفقا للفقرة الثالثة من المادة 69 المتعلقة بالأدلة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) حسب ما نص عليه البند - من الفقرة السادسة من المادة 64 المتعلقة بوظائف الدائرة الابتدائية وسلطاتها من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) حيث كانت السمة الغالبة في محكمتي رواندا ويوغوسلافيا السابقة أن للقضاة دور هامشي في تقديم الأدلة، فلا يمكنهم استدعاء شخص ما للشهادة، فالمحكمة تتلقى فقط الأدلة التي يريد الأطراف تقديمها وهو ما لا يكون في صالح المحكمة من خلال تضليلها بأدلة جزئية وناقصة، الأمر الذي يتطلب مزيدا من البحث والتحقيق وسماع شهود آخرين حتى تكتمل الصورة لديهم وتنتضح. انظر براء منذر كمال عبداللطيف: المرجع السابق، ص 335-336.

نتيجة:

بعد دراسة مختلف الإجراءات المتبعة في الأنظمة الثلاثة المتعلقة بحماية الشاهد يمكن الخلوص إلى مايلي:

1- بعد تتبعي لمختلف الإجراءات المعتمدة أثناء سير الدعوى في الفقه الإسلامي، لمست الدقة في النظام القضائي الإسلامي من حيث علاقة الشاهد بالدعوى والقاضي والخصوم، إذ نميز حكمة في التعامل مع الشاهد منذ اتصاله بالدعوى أمام القاضي ابتداء الأصل في الشهود أنهم عدول، والشهادة في الفقه تعد أمانة وجب على الشاهد أدائها، وحرم الشارع الحكيم كتمانها أو الامتناع عنها حالة ارتباطها بحق من الحقوق الآدمية وأمر فيها بالستر حالة ارتباطها بحقوقه، شرط عدم القصد منها المجاهرة بالمعصية وشيوع الفاحشة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن معاملة الشهود في الفقه الإسلامي تتميز بالاحترام وحسن المعاملة وعدم تعنيته، ولكن هذا لا يمنع السؤال عنهم قبل شهادتهم مما يبين سعي المحكمة للعدالة حيث كان القضاة يسألون عن اسم الشاهد ونسبه وصنعتة وكنيته وصفاته الخلقية والخلقية وعن صلته بالخصوم؛ كما اعتمد النظام القضائي الإسلامي عدم تسمية الشهود احتياطا وعمل على مراعاة الجانب النفسي للشاهد وعدم التشكيك في قدراته الذهنية والعقلية، وعدم جلب المشقة له وأيضا يتوجب وعظهم مخافة شهادة الزور التي وضع لها عقوبة دنيوية زيادة على العقوبة الأخروية، إضافة إلى إجراء مميز يتمثل في تزكية الشهود سواء كان ذلك علنا أو سرا وأخيرا تقديم الدعم للشاهد وإعطائه الأجرة، وتكريمه ومنع سبه ومعاقبة من يفعل ذلك.

2- في التشريع الجنائي الجزائري يلزم الشاهد بالحضور وحلف اليمين على قول الحقيقة ويعاقب الشاهد في حالة عدم حضوره لتقديم شهادته، كما ضمن المشرع ترجمة أقوال الشاهد حتى تكون واضحة مع ذكر اسمه ولقبه ومهنته وموطنه وفي ذلك طمأنينة للشاهد حتى تفهم أقواله، كما أن سرية التحقيق توفر على الشاهد عدة مضايقات من أطراف عدة كالخصوم ووسائل الإعلام خاصة، وطريقة تعامل قاضي التحقيق مع الشاهد من شأنها إعطاء الطمأنينة أو الخوف في نفسه، كما أن المشرع تصدى للجرائم المتوقع ارتكابها أثناء جلسات المحاكمة وقرر بشأنها عقوبات محددة، إضافة إلى إعطاء فرصة للشاهد

الزور التراجع عن شهادته قبل إقفال المرافعة؛ وأما فيما يتعلق بالإجراءات العملية لحماية الشاهد فلا أثر لها في قانون الإجراءات الجزائية مقارنة بالتشريعات الأخرى.

3- بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الإطار القانوني للشاهد، ابتداء بحضوره شخصيا أمام المحكمة، وحلفه اليمين وقول الحقيقة والالتزام بالصدق، وحرصه على قانونية الحصول على الأدلة، إضافة إلى النص على مختلف التدابير الإجرائية للتكفل بالشاهد على سبيل المثال لا الحصر العمل على إخفاء هويته بتشويه الصوت والوجه وطريقة إدلائه للشهادة بواسطة أخرى أو دون حضور المدعى عليه أو الجمهور وتغيير محل إقامته والتكفل النفسي والمادي به، وتعد حماية الشاهد في المحكمة الدولية مقارنة بالنظامين السابقين أكثر تطورا وتجسيدا عمليا.

الفصل الثالث

حدود الحماية الجنائية للشاهد في الفقه

الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري

والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تمهيد:

تميز التشريع الجنائي الإسلامي عامة ومنهجه التجريمي خاصة بنظام فريد وخصائص نوعية، لعل أهمها كونه يقتصر في أحكامه على الكليات دون الجزئيات والعموميات دون الخصوصيات؛ فالشارع الحكيم عند تعيينه للجرائم والمحظورات الشرعية عمل على الاقتصار على وضع الأصول الكلية والقواعد العامة والأحكام الإجمالية من غير التعرض إلى جميع الجزئيات والتفاصيل والكيفيات والمراحل⁽¹⁾ والسياسة الجنائية المعتمدة في الشريعة الإسلامية تعمل على توفير الجانب الوقائي قبل الجانب الردعي، وعليه في هذا الفصل نتتبع مبررات وجود الحماية للشاهد ومدى تأثيرها على القضاء ومدى تحقيق العدالة الجنائية وتوفر المحاكمة العادلة لكل أطراف الخصومة. وإثر ذلك جاء التقسيم كما يلي:

المبحث الأول: حدود الحماية الجنائية للشاهد في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حدود الحماية الجنائية للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.

المبحث الثالث: حدود الحماية الجنائية للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁽¹⁾ إيناس محمد البهجي ويوسف المصري: الجريمة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2013، ص484.

المبحث الأول: حدود الحماية الجنائية للشاهد في الفقه الإسلامي

كان القضاء موجودا في زمن النبي ﷺ كما كان موجودا عند العرب وغيرهم قبل مجيء الإسلام، وقد رفعت إلى النبي ﷺ خصومات ففضى فيها⁽¹⁾، حيث قال ﷺ: (إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)⁽²⁾، نخلص من هذا الحديث إلى أن النبي ﷺ كان يفصل في النزاعات التي ترد إليه باعتباره قاض، ويتبين لنا أهمية الدليل في الحكم في الخصومة من خلال قوله ﷺ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وعلى إثر ذلك يخاطب النبي ﷺ ضمير كل فرد حالة كون حجته مبنية على الباطل فيأخذ بها شيئا للآخرين دون وجه حق، مما يبرئ ذمته من الأمر كونه قد قضى وحكم بناء على الحجة والدليل المقدم له من الأطراف.

كان القضاة بعد عصر النبوة يتخذون شهودا لهم في مجلس القضاء، حيث يقومون بالشهادة على أحكام القاضي بكونها لا تنافي الحق والعدل وأنها لا تخالف الشريعة الإسلامية⁽³⁾، كما كان من مهامهم إثبات ما يعرفونه على الخصوم الذين يقفون أمام القاضي وكانوا يُختارون ممن تميزوا في الفقه واشتهروا بالسمعة الطيبة.

يقول ابن خلدون عن وظيفة شهادة العدل أنها (وظيفة دينية تابعة للقضاء ومن مواد تصريحه، وحقيقة هذه الوظيفة القيام عن إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم تحملا عند الأشهاد، وأداءً عند التنازع وكتباً في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم)⁽⁴⁾؛ ثم يبين ابن خلدون أن (شرط الوظيفة الاتصاف بالعدالة الشرعية والبراءة من الجرح، ثم القيام بكتب السجلات والعقود من جهة عباراتها وانتظام فصولها، ومن جهة إحكام شروطها الشرعية وعقودها، فيحتاج حينئذ إلى ما يتعلق بذلك من الفقه، ولأجل هذه الشروط، وما يحتاج إليه المران على ذلك، والممارسة له اختص ذلك ببعض العدول وصار الصنف القائمون به كأنهم مختصون بالعدالة وليس كذلك، وإنما

(1) علي عبدالرزاق: الإسلام وأصول الحكم وويليه طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد، تقديم وتحقيق: إبراهيم عبدالحميد ومحمد الأنصاري، دار سما للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2010، ص50.

(2) البخاري: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، رقم: 2680، ص320.

(3) انظر أبو الحسن علي الماوردي: الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص107. إبراهيم أيوب: التاريخ الفاطمي السياسي، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ط1، 1997، ص215.

(4) ابن خلدون: المقدمة، تحقيق عبدالله محمد الدرويش، دار يعرب، دمشق، سوريا، ط1، 2004، ص406. انظر إبراهيم أيوب: المرجع نفسه، ص209.

العدالة من شروط اختصاصهم بالوظيفة⁽¹⁾.

ويبدو من كلام ابن خلدون أن الشهادة كانت وظيفة تمتهن بشروط محددة إذا توافرت في شخص ما، جاز للقاضي أن يتخذه شاهدا له في مجلس القضاء، من بينها العدالة والعلم الشرعي ومعرفة القراءة والكتابة، لكونهم يقومون بدور مطابقة أحكام القاضي مع ميزان الشريعة الإسلامية إضافة لدور الشهادة على الخصوم وتركيز الشهود⁽²⁾.

وحتى تتوضح مبررات الحماية المقدمة للشاهد والضرورة المستوجبة لها، ونتمكن من تحديد مجالها ونطاق تفعيلها ومدى تأثيرها على القضاء بصورة عامة سواء من جهة الخصوم فيما يتعلق بحق الدفاع، ومن جهة القضاء في إصدار الأحكام دون الإخلال بأهم مبادئه المتمثلة في الاستقلالية والمساواة بين الخصوم، وجب التطرق لعناصر الموضوع وفقا للمطالب التالية:

المطلب الأول: مجال الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: تأثير الحماية الجنائية على دور القضاء

(1) ابن خلدون: المصدر السابق، ص406/إبراهيم أيوب: المرجع السابق، ص209.

(2) إبراهيم أيوب: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

المطلب الأول: مجال الحماية الجنائية للشاهد في الفقه الإسلامي

إن تحديد مجال الحماية المقدمة للشاهد في الفقه الجنائي الإسلامي يجعلنا نتطرق لنوع الجرائم المرتكبة التي تقتضي وجود شاهد عليها يقدم أقواله أمام مجلس القضاء وبالتالي معرفة طبيعة الجرائم ونوع العقوبات المقررة لها حال ارتكابها، فالعقوبة كلما كانت جسيمة كلما كانت الجريمة خطيرة في حد ذاتها، وفي آثارها سواء على الفرد أو المجتمع، مما يقتضي توفير حماية للشاهد حتى يدلي بشهادته دون خوف أو إكراه أو تحريض، وهذا ما سنتطرق له في الفروع التالية:

الفرع الأول: طبيعة الجرائم المرتكبة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لتلك الجرائم في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: طبيعة الجرائم المرتكبة في الفقه الإسلامي

تختلف الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي، وتتنوع إلى قسمين أساسيين من حيث جسامتها العقوبة⁽¹⁾، أما الأول يتمثل في الحدود إضافة للقصاص والدية، والثاني هو جرائم التعزير⁽²⁾ وفيها يقدم الشاهد إفادته حولها، إذ تعد هذه الجرائم خطيرة من حيث نتائجها سواء كان ذلك على مستوى المجتمع ومدى الأضرار التي تلحقه بها أو على مستوى الجاني حالة إثبات الجرم عليه وتطبيق العقوبة عليه.

أولاً: جرائم الحدود

هي تلك الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرتها حقا لله تعالى، ومعنى العقوبة المقدرتها أنها محددة ومعينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله أي لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة⁽³⁾، والعقوبة هي حق لله تعالى في الشريعة تستوجبها المصلحة العامة لأنها دفع للفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وفي ذلك تأكيد لتحصيل المنفعة وتحقيقا لدفع الفساد والمضرة، إذ أن اعتبار العقوبة حقا لله تعالى يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها؛ وجرائم الحدود معينة تتمثل في جرائم الزنا والقتل والشرب والسرقه والحراية والردة والبيغي، ويسميتها الفقهاء عادة

(1) عبدالقادر عودة: المرجع السابق، ج1، ص78 وما بعدها.

(2) أحمد فتحي بهنسي: مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص19 وما بعدها.

(3) انظر محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص43/عبدالقادر عودة: المرجع نفسه، ج1، ص79.

الحدود دون إضافة لفظ جرائم إليها⁽¹⁾، والحد هو المنع وعقوباتها تسمى الحدود أيضا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، وهو في الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى⁽²⁾.

وللحد عنصرين، الأول أنه عقوبة مقدرة بنص شرعي ثابت لا يمكن للقاضي أن يغير من جنسه أو مقداره لا بالزيادة أو النقصان ولا أن يطبق عليه ظروفًا مشددة أو مخففة، وهذا ما يعني انتفاء السلطة التقديرية للقاضي سواء بالعفو كليًا أو جزئيًا والعنصر الثاني أن الحد يتعلق به حق الله تعالى سواء كان خالصًا له أو كان للعبد حق فيه كذلك⁽³⁾ ولكن الحدود تتميز بالجريمة التي فرضت عليها فيقال مثلًا حد السرقة وحد الشرب ويقصد من ذلك عقوبة السرقة وعقوبة الشرب.

1- الخصومة في الحدود:

إن الخصومة ليست شرطًا بالاتفاق في الحدود التي تعد خالصة لله تعالى⁽⁴⁾، فلا يتوقف الإثبات فيها على الدعوى بل يكون الشاهد فيها مدع، وتسمى هذه الدعوى دعوى الحسبة لأن سماع الشهادة في الفقه الإسلامي لا بد أن تسبقها الدعوى إلا في الحدود التي تكون خالصة لله تعالى فإن الشهادة تسمع ولو لم تسبق الدعوى.

فالزاني إذا رآه أربعة شهود يصح أن يذهبوا إلى القاضي، ويترتب على شهادتهم عقوبته وإن لم تسبق بدعوى، ولكن يشترط في الشهود أن يكونوا أربعة بدلًا من اثنين كما هو في باقي الجرائم وأن تتم الشهادة في مجلس واحد وأن يكون وصفهم للفعل وصفًا دقيقًا وأن يكون الوطاء متصورًا وقوعه من المشهود عليه مع تعيين مكان الزنا وزمانه وتعيين المزني بها والزاني على السواء⁽⁵⁾.

إن التشدد في اشتراط الخصومة في حد القذف أقوى من التشدد في اشتراطها في حد السرقة ذلك لأن البعض من الفقهاء لا يعتبر حد القذف حقا لله تعالى بل يعتبره حقا خالصًا للعبد، والمتفق عليه بين الفقهاء على أن الخصومة شرط في ثبوت حد القذف إذا لم يكن

(1) عبدالقادر عودة: المرجع السابق، ج1، ص119. أشرف رمضان عبدالحميد: حياض القضاء الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي -، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2004، ص151.

(2) أحمد فتحي بهنسي: مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص21.

(3) محمود نجيب حسني: التشريع الجنائي الإسلامي، مصر، ط1، 2006، ص25.

(4) محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص52.

(5) أحمد حبيب السماك: نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، الكويت، جويلية 1997، السنة الحادية والعشرون - العدد الثاني، ص157. محمود نجيب حسني: المرجع نفسه، ص31.

أساس القذف اتهامًا بالزنا في مجلس القضاء⁽¹⁾.

يشترط بعض الفقهاء في حد الشرب أن تكون الرائحة منبعثة من فم المتهم عند الشهادة، والشرب والقذف يتم إثباتهما بشاهدين، وحد الشرب تسمع فيه الشهادة من غير سابق دعوى وتكون الشهادة فيها شهادة حسبة مقام الدعوى⁽²⁾.

بالنسبة للسرقة من المقرر أن للعبد فيها حقا، وهناك من يرى أنها حق خالص لله تعالى فإذا رفعت الدعوى وثبتت انتهى حق العبد، وصار العقاب خالصا لله تعالى فلا يستطيع العبد إسقاطه؛ وفي ذلك يروى أن جماعة شكوا لصا ليرفعوه إلى عثمان رضي الله عنه فتلقاهم الزبير فشفع فيه، فقالوا إذا رفع إلى عثمان فاشفع فيه، فقال إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع⁽³⁾، وفيها يشترط لأن يؤخذ بإقرار المقر في حد السرقة أن يطالبه المسروق منه بالمال الذي سرق.

2- التقادم في جرائم الحدود

انقسم الفقه الإسلامي في تقادم جرائم الحدود إلى مذهبين⁽⁴⁾:

الأول هو مذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد، وهم يرون أنه لا تسقط بالتقادم إلا جرائم التعزير وعقوباته، ودليلهم في ذلك أن ولي الأمر له حق العفو عن جرائم التعزير وعن عقوباتها أيضا؛ ويترتب على ذلك أن تسقط الجريمة والعقوبة بمجرد العفو؛ فإذا كان حقه أي ولي الأمر إسقاطها فورا فإنه يكون من حقه أيضا أن يسقطها بعد مدة معينة إذا رأى في ذلك تحقيق مصلحة أو دفع ضرر، عكس جرائم الحدود والقصاص والدية حيث لا يوجد في قواعد الشريعة ما يجيز سقوطها بمضي مدة معينة أي بالتقادم.

أما المذهب الثاني هو مذهب الإمام أبوحنيفة، وهو يتفق مع المذهب الأول في جواز التقادم في جرائم وعقوبات التعزير؛ وأيضا في عدم جواز التقادم في جرائم وعقوبات القصاص والدية وفي حد القذف، ولكنه يختلف معهم من حيث جواز التقادم في جرائم الحدود ما عدا القذف؛ فإذا كان الدليل هو شهادة الشهود سقطت عقوبة الحد بالتقادم عكس الإقرار ويكون الشاهد حينها مخيرا بين الشهادة على ذلك أو الستر على الجاني.

(1) محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص54.

(2) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص32. / محمد أبو زهرة: المرجع نفسه، ص52.

(3) محمد أبو زهرة: المرجع نفسه، ص53.

(4) محمود نجيب حسني: المرجع نفسه، ص35.

ثانياً: جرائم القصاص والدية

القصاص هو تتبع الأثر ويقال قص أثره يقصه إذا تبعه، ومنه قوله تعالى: **(قَالَ لِأَخْتِهِ قَصِّيهِ ...)**⁽¹⁾، أي اتبعيه، وقوله تعالى: **(بَارِئًا عَلَى آثَرِهِمَا قَصَصًا)**⁽²⁾، فكأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني فيجرحه مثلها، والقصاص أيضا هو المماثلة ومنه أخذ لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به، وقيل قصاصا لأنه يقص الخصومات، وأصله من القص وهو القطع واصطلاحا هو معاقبة الجاني بمثل جنايته⁽³⁾.

ومعناه شرعا عقوبة مقدرة كالحادث ولكنها تقع على حق للفرد لذلك جعل الله عز وجل حق المطالبة بالقصاص لأولياء دم المجني عليه لغلبة حقهم على حق الله؛ فإن أرادوا طالبوا به وإن شاءوا تنازلوا عنه مقابل الدية، ووجه تقدير العقوبة في القصاص هو تماثلها تماما مع الفعل المكون للجريمة وتتنحصر جرائم القصاص فيما يقع عمدا على النفس أي القتل العمد أو ما دون النفس كبتير الأطراف وإحداث العاهات والإصابات أو الجروح⁽⁴⁾.

وأما جرائم الدية، فهي مأخوذة من الودي وهو الهلاك⁽⁵⁾، ويقال أديت القتل إذا أعطيت ديته وهي كذلك اسم للمال الذي هو بذل للنفس؛ فالدية هي مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدارا شرعيا لا باجتهاد⁽⁶⁾؛ وهي تكون بدل النفس أو الطرف فقد تكون فيما دون النفس كما تكون هناك ديات كثيرة في النفس الواحدة أو في أقل منها، كما تكون واجبة في جرائم القصاص، كالقتل شبه العمد والقتل الخطأ وإتلاف الأطراف خطأ والجرح الخطأ⁽⁷⁾.

ثالثاً: جرائم التعزير

هي تلك الجرائم التي لم ينص الشارع الحكيم على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني أو حديث نبوي مع ثبوت نهي الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى الفساد والتعزير

(1) سورة القصص، الآية: 11.

(2) سورة الكهف، الآية: 64.

(3) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع السابق، ج 3، ص 94-95 / محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 32.

(4) عبدالقادر عودة: المرجع السابق، ج 1، ص 121 / أشرف رمضان عبدالحميد: المرجع السابق، ص 153.

(5) أنطوان نعمه وآخرون: المرجع السابق، ص 1013.

(6) محمد عبدالرحمن عبدالمنعم: المرجع نفسه، ج 2، ص 95.

(7) عبدالقادر عودة: المرجع نفسه، ج 1، ص 122 / أشرف رمضان عبدالحميد: المرجع نفسه، ص 154.

منه⁽¹⁾ ما يكون بالتوبيخ أو الزجر أو الكلام أو عرك الأذن ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن، ومنه ما يكون بالضرب أو بإتلاف المال، فالتعزير مجموعة من العقوبات يوقعها القاضي على المجرم ويتخيرها حسب ما يناسب كل فرد ويتدرج فيها بالأخف فالأشد⁽²⁾، وقد قسم الفقهاء التعزير إلى ثلاثة أقسام⁽³⁾، تعزير على المعاصي، وتعزير للمصلحة العامة في غير معصية وتعزير للمخالفات، ويعاقب بالتعزير في نوعين من الجرائم، أما الأولى فهي الجرائم المعاقب عليها بالحد أو القصاص إن تخلف ركن من أركانها، ففي السرقة مثلا من يسرق دون النصاب يعزر وكل الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص وهي غالبية الجرائم والجرائم التي لا حد فيها وهي غالبية الجرائم الأخرى⁽⁴⁾.

وهذا ما يعني أن كل الجرائم التي لا تدخل في نطاق جرائم الحدود أو القصاص أو الدية وجرائم التعزير ليست بالخطورة كسابقاتها، مما استدعى تطبيق عقوبة أقل عليها وهي في كل الحالات تبقى الشهادة من أهم وسائل الإثبات فيها، مما يستوجب توفير حماية للشاهد حتى يقوم بالإدلاء بالمعلومات المتوفرة لديه حول هذه الجرائم.

الفرع الثاني: معيار العقوبة المقررة لتلك الجرائم في الفقه الإسلامي

العقوبات في الإسلام قسم من شريعته تهدف إلى حماية المصلحة العامة والمحافظة على الضرورات الخمس، ذلك أن الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على أمور خمسة هي مصالح الإسلام المعتبرة وهي المحافظة على النفس والدين والعقل والنسل والمال⁽⁵⁾ فالزنا هو اعتداء على النسل والسرقة اعتداء على المال وشرب الخمر اعتداء على العقل والردة اعتداء على الدين، مما استوجب وجود رادع لها فكانت العقوبة بمثابة الإجراء الأخير في الشريعة لمنع الإثم والآثم من الاستمرار في غيه وإثمه.

إن العقوبة المقررة في كل جريمة في الفقه الجنائي الإسلامي تختلف حسب جسامة الجرم المرتكب، فحد الزنا مثلا تلحق بالجاني عقوبة قاسية دون إهمال شخصيته فالمحصن غير الأعزب وتكون عقوبته الرجم حتى الموت فهي قاسية جدا، لذا جعل أمر إثباتها من الصعوبة بمكان بشهادة أربعة بالرؤية في مجلس واحد وإلا كانت عقوبتهم الجلد حد القذف

(1) محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 89. أشرف رمضان عبد الحميد: المرجع السابق، ص 155.

(2) أحمد فتحي بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط 2، 1983، ص 129-130.

(3) انظر في ذلك عبدالقادر عودة: المرجع السابق، ج 1، ص 128 وما بعدها.

(4) أحمد فتحي بهنسي: الجرائم في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 6، 1988، ص 245.

(5) محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 18.

حتى لا يتقدم إلا الواثق المتأكد منها، كما أن حد شارب الخمر يختلف باختلاف حالته إن كان مضطرا أو كارها أو جاهلا، وتحديد العقوبة متروك لما يحقق المصلحة العامة⁽¹⁾، وحد القذف بالزنا لا اعتبارا لشخصه لأنه لا يستحق المراعاة، فيعاقب بالجلد لأن في ذلك إشاعة للفاحشة وهنكا للأعراض.

وأما عقوبة السرقة فهي قطع اليد وهي شديدة أيضا، ولكنها فرضت لمصلحة المجتمع ويتوجب مراعاة شروط معينة فيها، فلا قطع في أيام المجاعة والفقر ولا قطع لسارق القليل ولا لسارق الثمر من الشجر أو من يسرق ليقنات أو يسد رمقه⁽²⁾، وحد الحرابة هو القتل أو الصلب أو تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف أو النفي من الأرض وهي عقوبة شديدة مقصود بها حماية الناس والمجتمع⁽³⁾ ومع ذلك ترك الله باب التوبة مفتوحا قبل التمكن منهم وفي الجرائم التي يعاقب فيها بالقصاص أو الدية فالعقوبة مقدرة والقاضي لا يستطيع أن يزيد أو ينقص منها ولا أن يعفو عن مرتكب الجريمة فيها؛ واستقر الرأي على التفريق بين العمد والخطأ والقضاء والقدر، وعليه تتدرج العقوبة إذا استوفت الجريمة أركانها من القصاص إلى الأرش إلى العدل فيما لا يمكن المماثلة في المحليين بين المنافع والفعلين وهي تعدل التعزير⁽⁴⁾ وأما التعزير يكون حسب الجاني والمجني عليه والجنائية.

إن طبيعة العقوبات المقررة في مختلف الجرائم تعد جسيمة وشديدة وآثارها على الجاني خطيرة، سواء كان قتلا أو رجما حتى الموت أو نفيا من الأرض أو قطعاً للأطراف من خلاف أو قطعاً لليد أو الجلد، جميعها لها آثار على الجاني ولها دور هام في تغيير مجرى حياته باستثناء القتل الذي يعد أخطر العقوبات على الإطلاق، هذا ما يتطلب من المشرع إعطاء اهتمام خاص بدور الشهادة والشاهد على الخصوص لكون الأحكام التي تصدر بناء على دليل الإثبات المتمثل في الشهادة تجعل من الشاهد محل خطر على نفسه وحياته من أطراف الخصومة فيكون عرضة للتهديد والوعيد ومختلف الإكراهات، إذ يكون مهددا في حياته وحياة أقاربه أو على الأقل يكون معرضا لمختلف الضغوط إيجابا أو سلبا عليه وهو ما يعطي المبرر والمسوغ الذي يجعل التفكير في إعطاء نوع من الحماية للشاهد حتى يتم تطبيق الشرع وتحقيق العدل وإرجاع المظالم لأهلها.

(1) أحمد فتحي بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص24.

(2) أحمد فتحي بهنسي: المرجع نفسه، ص26.

(3) أحمد فتحي بهنسي: المرجع نفسه، ص27.

(4) أحمد فتحي بهنسي: المرجع نفسه، ص29.

المطلب الثاني: تأثير الحماية الجنائية للشاهد على دور القضاء

لاشك أن الحماية المقدمة للشاهد يمكن أن تقلب موازين سير إجراءات الدعوى فيتضرر أحد أطراف الدعوى وتحديدًا المتهم أو الجاني في أغلب الأحوال، مما يقتضي إعطاء جميع الضمانات له حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه دون جور أو ضيم، وهو ما نقصده بالدراسة في هذا المطلب من حيث تأثير تلك الحماية على القضاء عموماً سواء كان من جانب توفر ضمانات المحاكمة العادلة أثناء سير إجراءات الدعوى أو تأثيرها على قناعة القاضي أثناء تقديره للشهادة حين إصدار الحكم القضائي من حيث التزامه الموضوعية والحياد، وبناء على ذلك نتطرق إلى ضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالشهادة وكيفية تقدير القضاة للشهادة في الفقه الإسلامي وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: تقدير القضاء للشهادة في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالشهادة في الفقه الإسلامي

كثيرة هي الضمانات اللازمة لتحقيق محاكمة عادلة والتي يتوجب توفيرها من طرف القضاء، إلا أنه يمكن إيراد أهم الضمانات المتعلقة بالشهادة والشاهد والتي لها ارتباط وثيق بتحقيق المحاكمة العادلة التي يسعى القضاء إليها، ويمكن التطرق للضمانات التالية:

- أولاً: استقلال القضاء

إن الحقوق تحفظ بالقضاء والحريات تصان بالقضاء والعدل يحققه القضاء⁽¹⁾، وكان النبي ﷺ يتولى القضاء بنفسه كما يوليه غيره من الصحابة، فكان يرسل إلى كل بلد نائبا عنه يتولى أمور الناس عامة من تعليم وفتيا وقضاء وجمع للصدقات؛ فقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل إلى اليمن⁽²⁾ وقال له: (بم تقضي يا معاذ؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال فبسنة رسوله قال: فإن لم تجد؟، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله).

وما يمكن استنتاجه مما سبق هو استقلالية القاضي من حيث اعتماده على مصادر الفصل في الأحكام القضائية وعدم خضوعه لأية جهة تفرض عليه أحكاماً ما لأنه سيعتمد

(1) عمار بوضياف: المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، عنابة، الجزائر، جوان 2008، العدد 12، ص 50.

(2) أبو إسحاق الشيرازي: طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، ص 45.

على القرآن والسنة كمصادر أساسية للفصل في الخصومات المطروحة عليه؛ فالنظام القضائي الإسلامي كفل للقاضي استقلاله ومكانته وهيبته من خلاله طريقة تعيينه وطريقة عزله وكيفية مخاصمتهم⁽¹⁾ ومنع التدخل في شؤون القضاة من أي جهة كانت، وهو بذلك وقّر أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة بما يبعث الطمأنينة سواء بالنسبة للمتهم أو الضحية وبما يحفظ الحقوق ويصون الحريات العامة⁽²⁾.

إن ضمانات استقلال القضاء تعطي طمأنينة للشاهد في أن يدلي بشهادته دون خوف لكونه يعلم أن القاضي بعدله يوفر الجو المناسب الذي يجعل الشاهد مطمئنا آمنا على نفسه من الجهات التي تتربص به حالة وجودها.

- ثانيا: حق الدفاع

للمتهم حق وحرية الدفاع وعلى القاضي أن يعطي الفرصة الكافية لكل خصم في تقديم دفاعه ورد دفاع خصومه⁽³⁾، فقد جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: (من ادعى حقا غائبا فاضرب له أمدًا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأبلى للعامة)⁽⁴⁾ فالشريعة الإسلامية أعطت الحق للمتهم بأن يدافع عن نفسه بأن يطعن في حجج خصمه أمام القاضي وأن يحضر بينته لإثبات براءته، ولكفالة هذا الحق أجاز الفقهاء تأجيل الدعوى حتى يحضر بينته⁽⁵⁾، ومن الحقوق للصيقة بحق الدفاع هو إلزام القاضي بسماع أقوال الخصمين وسماع أقوال الشهود ومواجهتهم ببعضهم البعض، وتقديم الطعن في الشهود ومناقشة الأدلة بصورة عامة وهو ما يتيح للخصم استيفاء جميع طرق براءته الممكنة أمام القضاء.

(1) سردار علي عزيز: ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية-، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر، 2010، ص69 وما بعدها. / عبدالحليم منصور: المرجع السابق، ص116 وما بعدها.

(2) عمار بوضياف: المرجع السابق، ص54.

(3) حسن محمد بودي: ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر، 2011، ص108. / أشرف رمضان عبد الحميد: المرجع السابق، ص170 وما بعدها.

(4) حسام الدين عمر البخاري: المصدر السابق، ج3، ص18.

(5) فوزية عبدالستار: نظام الحكم في الإسلام، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 2012، ص224. / سردار علي عزيز: المرجع نفسه، ص333.

- ثالثاً: علانية الجلسات

كان النبي ﷺ أول قاض في الإسلام يتلقى الأحكام الشرعية من الله عز وجل، ويطبّقها على الوقائع التي تعرض عليه⁽¹⁾ ومن بعده الخلفاء الراشدون، وكان يعقد جلسات المحاكمة والحكم في المسجد أمام الناس، فيحضر الجلسة كل من يريد ولا يمنع أحد من الحضور سواء كانوا خصوماً أو غيرهم، ويدخل الخصومة كل من له علاقة بها⁽²⁾.

وما يفهم من ذلك أن جلسات القضاء في عهد النبي ﷺ تجري بصورة علنية، وفي العلنية يتحقق الزجر والردع لكل من يخالف أحكام الشريعة فضلاً عن مراقبة الحضور لمجريات المحاكمة وفي ذلك ضمان لعدالتها؛ ولأن سرية الجلسات لا تخلف إلا الشك وتجعل القاضي موضع اتهام، فالمحاكمة العادلة لا تتجسد في أرض الواقع إلا إذا كانت جلسات القضاء مفتوحة أمام الجميع ليمارس هؤلاء رقابة شعبية على القاضي فتدفعه إلى تطبيق الأحكام على الوجه الصحيح بمراعاة حقوق الخصوم والمساواة بينهم⁽³⁾.

- رابعاً: مناقشة الأدلة

إن مناقشة الأدلة بهذه التسمية لا وجود له في كتب الفقه الإسلامي ولا في مصادره التي يبني عليها، لكن ذلك لا يعني عدم معرفة هذا الضابط في الفقه الإسلامي ولكن باستقراء مختلف النصوص الشرعية والآثار المروية ما يشير إلى وجود هذا الضابط⁽⁴⁾ فالقضاة يتوجب عليهم تأسيس اقتناعهم على ما يقدمه الخصوم من الأدلة التي تتم مناقشتها في جلسات المحاكم.

روي عن علي رضي الله عنه قال بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: (إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى بك أن يتبين لك القضاء، قال: فمازلت قاضياً أو ما شككت في قضاء

(1) فوزية عبدالستار: القضاء في الإسلام، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط1، 2009، ص33.

(2) أشرف رمضان عبدالحميد: المرجع السابق، ص183.

(3) عمار بوضياف: المرجع السابق، ص53.

(4) كمال مجد عواد: المرجع السابق، ص358.

بعد(1).

نستنتج مما سبق وجوب سماع الخصوم، وهذا السماع يقتضي مناقشة دليل كل طرف ومواجهة الأدلة بعضها ببعض وعليها يبني الحكم على حسب قوة الدليل ومدى قناعة القاضي به، ولا يتأتى ذلك إلا بالسماع والمناقشة والتمحيص والتثبت حتى يتيقن القاضي من ذلك.

وفي قول النبي ﷺ: (إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض)(2)؛ فالمقصود بـ:ولعل بعضكم ألحن من بعض هي قدرة الخصم في الإقناع سواء بقوة الدليل أو قوة طرح الدليل والفتنة في ذلك(3)؛ وما نستفيد من الدليلين السابقين هو أن النظام القضائي في الإسلام يعتمد على طرح الأدلة ومناقشتها في الجلسة وهو ما يعطي ضمان لكل طرف من أطراف الخصومة في استيفاء حقهم في الدفاع عن أنفسهم سواء كان من جهة تقديم الدليل وسماع القاضي لكل الإثباتات التي يمكن تقديمها ومن جهة مناقشة هذه الأدلة بشكل واف يجعل الأطراف مطمئن إلى الحكم الصادر عن القاضي، ويتم ذلك سواء بمواجهة الأدلة بعضها ببعض فإن كانوا شهودا وجب مواجهتهم ببعض حتى يخلص القاضي إلى الشهادة الصادقة من الشهادة الزور، وفي حالة التعارض بين الأدلة يعمد القاضي إلى الترجيح بينها سواء من خلال الجمع بين البيئات أو بزيادة عدد الشهود أو بقوة الحجة أو بزيادة العدالة(4)، وفي حالة طلب المتهم مواجهة الشهود كان له ذلك.

رابعاً: الطعن في الشهود

يتم الطعن في الشهود من قبل المتهم، وفيه ينسب إلى الشاهد أمراً توجب إقامة الدعوى عليه كحد الزنا أو شرب الخمر أو السرقة، أي ارتكابه لأمر يتعلق بحق الله تعالى أو بحق العبد ويسمى هذا الطعن في الفقه الجرح المركب، وقد يطعن المتهم في الشاهد ولكن بأمر لا تصح به الدعوى مثلما سبق الإشارة إليه فيقول بفسق الشهود أو كونهم مستأجرون،

(1) سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، ج9، ص395، رقم: 3582.

(2) سبق تخريجه.

(3) كمال محمد عواد: المرجع السابق، ص359.

(4) محمد مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ج1، ص802 وما بعدها.

فالفسق يرتفع بالتوبة وليس له حد مقدر (1).

فالحكم القضائي يصبح باطلا حالة ثبوت بطلان الشهادة لفسق الشاهد أو رقبه أو كذبه أو كفره إذا ثبت بالبينة أن الشهود الذين قبلت شهادتهم في الدعوى عبيدا أو كفارا أو كونهم صبيانا لم يبلغوا الحلم بعد، فالحكم في هذه الحالات يعد باطلا (2) ووجب نقضه لثبوت بطلان سببه.

الفرع الثاني: تقدير القضاء للشهادة في الفقه الإسلامي

يسود الفقه الإسلامي نظام الإثبات الحر لتكوين قناعة القاضي بأي طريقة من طرق الإثبات في جرائم التعزير، ذلك أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو عدم استلزام طريقة معينة في الإثبات ويعني ذلك أن القاعدة هي حرية القاضي الجزائي في الإثبات كما هو الشأن في القانون الوضعي (3).

وعليه يتوجب على القاضي أثناء تقديره للدليل أن يدرأ العقوبة عن المتهم متى اقتنع بوجود شبهة تمنع من الأخذ بالدليل وذلك متى وجد الدليل غير قاطع في الدلالة على الجريمة، كأن تكون عبارة الشاهد غير صريحة في الإفصاح عن ارتكاب الفعل المجرم دون غيره، أو تكون عبارته قابلة لاحتمال فعل مشابه لا يصدق عليه تسمية الجريمة، كأن يقول في جريمة الزنا رأيته يطؤها دون أن يقول رأيته يزني بها، لأن الوطاء يحتمل أن يكون حلالا بخلاف الزنا الذي لا يطلق إلا على فعل الوطاء المحرم، وزيادة في اليقين يجب أن يصدر الشاهد كلامه بقول أشهد، وفي حالة عدول الشاهد عن شهادته يحكم القاضي بسقوط العقوبة ولو بعد صدور الحكم بها، أو إذا وجد القاضي ما يعارض الدليل فيحكم بدرء العقوبة الحدية أو القصاص متى ثبت لديه ما يعارض قطعية الدليل (4)؛ ويعد درء الحدود بالشبهات ذو طابع إلزامي للقاضي ولا يترك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي؛ فالقاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية يملك تقييم الدليل بصفة عامة ويحكم بما ينتهي إليه اقتناعه بمدى قطعية الدليل على ثبوت الواقعة ويعمل على درء الحدود بالشبهة فلا يوقع

(1) أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 151.

(2) عبدالناصر موسى أبو البصل: المرجع السابق، ص 538.

(3) أحمد حبيب السماك: المرجع السابق، ص 179.

(4) أحمد حبيب السماك: المرجع نفسه، ص 170.

الحد أو القصاص إلا إذا اقتناع بصحة الدليل⁽¹⁾، ويعد مجال تطبيقه هو جرائم الحدود والقصاص إلا أن الرأي الحديث في الفقه يتجه إعماله في سائر الجرائم حتى التعزيرية منها ولا يقتصر على جرائم الحدود والقصاص استنادا لاعتبارات العدالة⁽²⁾.

إذا كان الحكم القضائي مبنيا على شهادة الشهود العدول فإن الفقهاء اشترطوا حتى يصح نفوذ الحكم القضائي وجب على الشهود الثبات على شهادتهم، مما يعني عدم تراجعهم بعد الحكم أو اختلال نصاب الشهادة، حينها أمكن للقاضي الامتناع عن إصدار الحكم أو تنفيذه⁽³⁾ تأسيسا على تلك الشهادة المرجوع عنها في كل الحالات المتوقعة، ولا يجوز له اعتقادها لأنها تعد باطلة وما بني على باطل فهو باطل؛ من جهة أخرى قد يطرأ على الشهادة ما يؤدي إلى بطلانها أو نقضها كالاختلاف فيها والتعارض بين الشهود، لأن من كمالها اتفاق الشهود حول موضوع الدعوى لفظا ومعنى⁽⁴⁾ فإن كان الاختلاف في اللفظ دون المعنى يرى أبو حنيفة أنه لا يعتد بالشهادة لاعتبار اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى، وأما عند المالكية والشافعية والحنابلة فالمعتبر عندهم في الشهادة هو الاتفاق في المعنى دون اللفظ⁽⁵⁾؛ وإن خالفت الشهادة الدعوى لم تقبل الدعوى جملة وتفصيلا وكذلك إذا إن اختلف الشهود على أصل الشهادة لم تقبل أيضا كأن يشهد أحد الشهود على أنه سرق مالا وشهد الآخر على أنه سرق عينا فالشهادة في تقدير القاضي لا يعتد بها.

وفي الأخير نخلص إلى أن المبررات الموجودة في الفقه الإسلامي سواء تعلق الأمر بطبيعة الجرائم المرتكبة أو العقوبات المقررة لها سواء كان بنص قرآني أو حديث أو باجتهاد من الحاكم أو القاضي لها الأثر الكافي لأجل تقديم حماية للشاهد على أي جريمة من الجرائم السابقة لما لها من أثر إجتماعي واقتصادي على المجتمع، ومن جهة أخرى فإن تأثير الحماية لا تعلق على وجوب توفير الضمانات الضرورية للمتهم في محاكمة عادلة، مع ضرورة تقدير القاضي للدليل فيدرأ العقوبة عن المتهم متى اقتنع بوجود شبهة تمنع من الأخذ بالدليل وذلك متى وجد الدليل غير قاطع في الدلالة على الجريمة.

(1) أيمن فاروق عبدالمعبود: الإثبات الجنائي بشهادة الشهود في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص366.

(2) أحمد حبيب السماك: المرجع السابق، ص172-174 وما بعدها

(3) عبدالناصر موسى أبو البصل: المرجع السابق، ص331.

(4) بسام البطون: المرجع السابق، ص115.

(5) بسام البطون: المرجع نفسه، ص116.

المبحث الثاني: حدود الحماية الجنائية للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

يقدم الشاهد على الإدلاء بشهادته حينما يشعر بالأمان على نفسه ومن حول عائلته وأقاربه، وإذا وجد هنالك خطر يتهدهه بسبب هذه الشهادة المزمع الإدلاء بها، فهذا سبب كاف ليجعله يفكر في الإحجام عنها أو الامتناع عن الحضور وبالتالي يمتنع عن أداء الشهادة أو يضطره ذلك إلى الشهادة الزور خوفا من المجرم سواء كان ذلك الخوف منصبا على نفسه أو على أقاربه.

كثيرا ماتع جرائم على قدر من الخطورة ويكون مرتكبوها ذوي بطش ونفوذ⁽¹⁾، مما يجعل الشهود لا يقدمون على الإفصاح عن معلومات تكشف خيوط وتفصيل الجرائم فتبقى طي الكتمان، وعليه يطرح التساؤل عن مدى فعالية الضمانات التي قدمها المشرع الجزائري للشاهد سواء كان ذلك في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية بالنظر إلى متطلبات الحماية الضرورية التي يحتاجها الشاهد فعليا في الواقع حتى يكون آمنا مطمئنا من يد الإجرام التي تتربص به؟، ومدى تأثير تلك الحماية على دور القضاء؟ وبناء على ذلك يتم تناول ذلك وفقا لما يلي:

المطلب الأول: مجال الحماية الجنائية للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الثاني: نطاق الحماية الجنائية للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

المطلب الثالث: تأثير الحماية الجنائية على دور القضاء في التشريع الجنائي الجزائري

(1) إجمود فالج الخرابشة: المرجع السابق، ص 278.

المطلب الأول: مجال الحماية الجنائية للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري

سنتناول في هذا المطلب الأساس الذي يمكن الاعتماد عليه من طرف المشرع حتى يقدم الحماية الجنائية للشاهد، وبذلك نتطرق للمعيار الأول المتمثل في طبيعة الجرائم المرتكبة والتي يعد هو شاهدا عليها، والمعيار الثاني هو العقوبات المقررة لها.

الفرع الأول: معيار طبيعة الجرائم المرتكبة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: معيار العقوبة المقررة للجرائم المشمولة بالحماية

الفرع الأول: معيار طبيعة الجرائم المرتكبة في التشريع الجنائي الجزائري

قسم المشرع الجزائري الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات ونص على ذلك في المادة 27 من قانون العقوبات، وهذا استنادا لمعيار الخطورة وجسامتها ونوع العقوبة المقررة لها ووضع معيار العقوبة هو الحد الفاصل بينها في تمييز كل جريمة عن أخرى⁽¹⁾، فالمخالفات مثلا جعل عقوبتها الأصلية الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وغرامة مالية من 2000 دج إلى 20.000 دج⁽²⁾ وهي أبسط أنواع الجرائم التي يمكن ارتكابها.

- أولا: الجنایات والجنح

وهي الجرائم التي نص عليها المشرع في الجزء الثاني من قانون العقوبات في الكتاب الثالث ونص على العقوبات المقررة لها، وقسمها إلى جنایات وجنح ضد الشيء العمومي وجنایات وجنح ضد الأفراد، هذا النوع الأخير ينقسم إلى جنایات وجنح ضد الأشخاص وجنایات وجنح الأسرة والآداب العامة، وأخيرا جنایات وجنح ضد الأموال وعند استقراء التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري وتحديدا في قانون الإجراءات الجزائية فإنه أولى أهمية إلى تلك التي تمس بالنظام العام، نظرا لانتشار الجريمة المنظمة عبر الوطنية وجرائم الإرهاب والمخدرات، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض

(1) انظر احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها. / منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006، ص 83.

(2) انظر في ذلك نص المادة الخامسة من قانون العقوبات.

الأموال أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد على وجه التحديد والتي خصها بقانون مستقل رغم ارتباطه بقانون العقوبات

وبالتالي فإن الجرائم التي تستدعي توفير حماية للشاهد حتى يتمكن من الشهادة فيها بسلام وحفاظا عليه من جميع الإكراهات⁽¹⁾ والتصرفات المتوقعة حدوثها سواء كانت تصرفات قولية أو فعلية والتأثير عليه، فتثنيه عن الإدلاء بأقواله فيما يتعلق هذه الجرائم سواء تعلقت بالشيء العمومي أو كانت موجهة للأفراد أو أموالهم، وعليه يكفي وقوع جنائية أو جنحة يجعل الشاهد يستفيد من الحماية الجنائية المقررة قانونا، وبالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة، كالقانون الفرنسي على سبيل المثال، نجد أنه قد بين شروطا معينة حتى يوفر الحماية للشاهد وتتمثل في إخفاء محل إقامة الشاهد كما نصت عليه المادة 57-706 من قانون الإجراءات الفرنسي⁽²⁾، وعليه فإنه من غير المعقول أن ترتكب أي جريمة حتى يطلب الشاهد الحماية الجنائية، ولذلك فقد حدد طبيعة الجرائم التي يستفيد منها الشاهد للحماية القانونية، حيث نصت المادة 58-706 لكي توفر نوعا آخر من الحماية والمتمثلة وجب أن تكون الجريمة من قبيل الجنائية أو الجنحة⁽³⁾ وهذا ما سنتطرق له في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: معيار العقوبات المقررة للجرائم المشمولة بالحماية

باعتبار أن المشرع قد وضع معيار العقوبة كأساس لتقسيم الجرائم على جنائيات وجنح ومخالفات، حيث جعل العقوبات الأصلية في مادة الجنائيات الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة، أما العقوبات الأصلية في مادة الجنح

(1) حيث قضت محكمة النقض في إلغاء الأحكام بالإدانة التي استندت إلى أقوال الشاهد نتيجة ما تعرض له الشاهد من إكراه مادي ومعنوي. انظر عبد المنعم سليمان: المرجع السابق، ص 726-727.

(2) 706-57 Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction et qui sont susceptibles d'apporter des éléments de preuve intéressant la procédure peuvent, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat ou de la brigade de gendarmerie. Si la personne a été convoquée en raison de sa profession, l'adresse déclarée peut être son adresse professionnelle.

L'adresse personnelle de ces personnes est alors inscrite sur un registre coté et paraphé, qui est ouvert à cet effet.

(3) En cas de procédure portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, lorsque l'audition d'une personne visée à l'article 706-57.

فهي الحبس مدة تتجاوز الشهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى والغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

يبدو أن معيار نوع الجريمة لا يكفي حتى تقرر الحماية القانونية للشاهد، ولذلك وجب التفكير في معيار آخر حتى يتمكن المشرع من تحديد المبررات لتقديم تلك الحماية بصورة آلية لمجرد توفر الشروط، وعليه للقاضي السلطة التقديرية في تكييف الجرائم حتى تتحدد العقوبة المناسبة لها، فمن الممكن أن ترتكب جريمة، وبعد تكييفها من القاضي يحدد لها عقوبة مخففة كالحبس لمدة تتجاوز شهرين فقط.

فالتساؤل يطرح حينها هل يمكن تقرير حماية جنائية لشاهد في هذه الجريمة؟ فالعقوبة في هذه الحالة مقررة لجنحة وليست جنائية، وفي حالة وجود تهديد أو تحريض واقع على الشاهد هل من الممكن أن تقدم هذه الحماية لهذا الشاهد وهل يستدعي الأمر ذلك؟ وهنا يطرح التساؤل حول كيفية تحديد مقدار العقوبة التي على أساسها توفر الحماية الجنائية للشاهد وهل أن مجرد ارتكاب جنحة فقط ولو كانت عقوبتها الحد الأدنى المقرر لها فتكون أقرب بذلك من عقوبة المخالفة يستدعي توفير تلك الحماية؟.

في التشريع الفرنسي لكي يستفيد الشاهد من إخفاء هويته وجب ارتكاب جريمة سواء كانت جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات على الأقل، وهو ما جاء في نص المادة 58-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾ وفي حالة تحقق هذا الشرط يصبح للشاهد الحق في إخفاء هويته أو شخصيته قانونا، بمعنى في حالة وقوع جريمة يعاقب عليها بأقل من ثلاث سنوات فهي لا تستدعي توفير تلك الحماية، وبالتالي لا يمكن أن يتحجج الشاهد بوجوب توفير الحماية والعمل على إخفاء هويته، وأمكن للخصوم مواجهته ومناقشة شهادته في جلسة المحاكمة بصورة علنية.

(1) En cas de procédure portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement, lorsque l'audition d'une personne visée à l'article 706-57 est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches, le juge des libertés et de la détention, saisi par requête motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction, peut, par décision motivée, autoriser que les déclarations de cette personne soient recueillies sans que son identifié apparaisse dans le dossier de la procédure. Cette décision n'est pas susceptible de recours, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 706-60. Le juge des libertés et de la détention peut décider de procéder lui-même à l'audition du témoin. La décision du juge des libertés et de la détention, qui ne fait pas apparaître l'identité de la personne.

المطلب الثاني: نطاق الحماية الجنائية في التشريع الجنائي الجزائري

يتضمن نطاق الحماية الجنائية للشاهد من حيث الموضوع أمرين هامين الأمر الأول المتمثل في طريقة أداء الشهادة والأمر الثاني المتعلق بالشاهد من حيث هويته ومعلوماته الشخصية ومحل إقامته، وهي الأمور التي تبث الطمأنينة في نفس الشاهد وشعوره بالحماية والأمان والثقة حتى يستطيع الإدلاء بشهادته، وتأسيسا لذلك يتم التطرق للفروع التالية:

الفرع الأول:متطلبات الحماية الجنائية في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: طريقة الإدلاء بالشهادة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الأول:متطلبات الحماية الجنائية في التشريع الجنائي الجزائري

لم يضع المشرع الجزائري شروطا للشاهد حتى يقدم حماية له، والأمر الوحيد الذي يمكن أن نستشفه بصورة واضحة وبينة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هو النص على معاقبة كل من يلجأ إلى الانتقام أو الترهيب بأي طريقة كانت وبأي شكل من الأشكال ضد الشهود بمعنى أن هؤلاء الشهود تتوفر فيهم الشروط القانونية اللازمة حتى تقبل شهادته إضافة لقيامه بفعل الشهادة أو التبليغ ضد كل من قام بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في ذات القانون.

أولا: نطاق الحماية من حيث الموضوع

بالعودة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽¹⁾، وتحديدًا المادة (22) منها المتعلقة بحماية الشهود والخبراء والضحايا، حيث نصت على اتخاذ كل دولة طرف التدابير المناسبة وفقا لنظامها الداخلي وضمن حدود إمكانياتها لتوفير حماية فعالة للشهود الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة، وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء من أي انتقام أو ترهيب، ويتم إرساء إجراءات توفير الحماية الجسدية لهم كالقيام مثلا بالقدر اللازم والممكن عمليا بتغيير أماكن إقامتهم، والسماح عند الاقتضاء بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم، أو بفرض قيود على إفشائها وتوفير

(1) اتفاقية الأمم المتحدة الصادرة في 31 أكتوبر 2003 المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم: 128-04 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق لـ 19 أبريل 2004 انظر الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 08 مارس 2006.

قواعد خاصة تتيح للشهود بالإدلاء بأقوالهم على نحو يكفل سلامتهم وذلك باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، أو وصلات الفيديو وغيرها من الوسائل المتاحة، وهذا دون المساس بحقوق الدفاع بما في ذلك الحق في المحاكمة العادلة باعتبار الجزائر من الدول التي صادقت على الاتفاقية بعد مرور أقل من ستة أشهر من إبرامها.

ورغم كون قانون الفساد قد صدر على ضوء مواد الاتفاقية، إلا أنها لم تحدد بوضوح كيفية حماية الشهود وجاء النص يتصف بالشمولية والعموم دون تحديد لتفاصيل وسائل الحماية ولا لكيفيتها ولا الأشخاص محل الحماية، كما لم تحدد على الأقل مثلما جاء في الاتفاقية بتقديم الحماية الجسدية لهم وتغيير أماكن إقامتهم وعدم الإفصاح عن هوياتهم أو فرض قيود معينة حول أماكن إقامتهم ومعرفة بياناتهم الشخصية؛ وطريقة تقديم الشهادة عن طريق وسائل غير مباشرة دون حضورهم جلسات المحاكمة ومواجهة المتهمين⁽¹⁾.

1- محل إقامة الشاهد:

بينت اتفاقية مكافحة الفساد إمكانية التعاون الدولي فيما يتعلق بتغيير أماكن إقامة الأشخاص سواء كانوا شهودا أو ضحايا شهود⁽²⁾، إضافة إلى الاهتمام بوضع الشهود وعرض آرائهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة على نحو لا يمس بحقوق الدفاع⁽³⁾، وهذا مالا نجد له أثرا في التشريع الجنائي الجزائري سوى النص على عقاب كل من ينتقم أو يرهب أو يهدد بأي طريقة أو شكل من الأشكال الشهود أو أفراد عائلاتهم أو الأشخاص الوثيقي الصلة بهم، دون تحديد لأي كيفية أو سبيل أو الجهة المسؤولة أو المختصة عن ذلك، أو زمن الاعتداء قبل أداء الشهادة أو بعد أدائها وهو ما يفتح المجال لمختلف القراءات، إلا أن القراءة الأقرب تتمثل في حالة بعد الإدلاء بالشهادة باعتبار أن المادة جاءت بعنوان حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وهو ما يوحي بوقوع الجريمة والتبليغ عنها ثم الشهادة ضد مرتكبيها وبالتالي فالمجرم يهدد المبلغ والشاهد ويحاول الانتقام منهما نظير المعلومات التي أدليا بها حينها

(1) انظر البندين أ و ب من الفقرة الثانية من المادة 22 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

(2) انظر الفقرة الرابعة من المادة 22 من نفس الاتفاقية.

(3) وفقا للفقرة الخامسة من نفس المادة السالفة الذكر.

يكون تدخل القانون بعقاب المجرم، أما قبل هذه المرحلة فلا نجد أثرا لتدخل القانون في أمر حماية الشهود.

وحيثما نجري مقارنة بسيطة مع القانون الفرنسي، نجده قد وضع شروطا محددة حتى يتمكن الشاهد من الاستفادة من إجراء عدم الإفصاح عن محل الإقامة⁽¹⁾ ويتمثل الشرط الأول استبعاد ارتكاب الشاهد لجريمة ما أو الشروع فيها، وقدرة الشاهد على تقديم أدلة إثبات جديدة مفيدة للإجراءات وأخيرا موافقة النائب العام أو قاضي التحقيق على عدم الإفصاح عن محل إقامة الشاهد⁽²⁾.

ويستخلص من الشرط الأول السابق هو عدم ارتكاب الشاهد لأية جريمة لا على التعيين وعدم تحديد العقوبة المنصوص عليها، وهو ما يفتح المجال لعدم الوضوح عن أي جريمة يقصدها المشرع وما نوعها سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة؟، وما هي العقوبة المقررة لها؟، وما علاقتها بالجريمة التي سيقدم الشاهد حولها إفادته؟، إلا أن النقد الموجه لهذا الشرط هو أن الهدف من القانون هو حماية الشاهد لغرض تقديم معلومات مفيدة حول الجريمة المرتكبة فمن الأولى أن لا يوضع هذا الشرط بهذه الصيغة، لأن مجرد الاشتباه بالشاهد يسقط عنه حق الحماية وعدم الإفصاح عن محل الإقامة، وهذا ما يتعارض والحكمة المبتغاة من الوصول إلى الحقيقة عن طريق الشاهد خصوصا كون الاشتباه لا يتعلق بالجريمة ذاتها⁽³⁾، مما يدعو للتساؤل عن جدوى اعتماد هذا الشرط رغم كونه من الشروط المتفق عليها في الشاهد باعتباره لم يسبق الحكم عليه في عقوبة جنائية مما يتبادر للذهن جدوى اشتراط عدم ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها، ولكي يعطي المشرع الفرنسي أهمية لحماية الشهود وعدم الإفصاح عن محل إقامتهم فرض عقوبة لكل من يكشف هوية الشاهد المحمي سواء بالسجن أو الغرامة⁽⁴⁾.

ولم يبين نوع الجريمة التي يتوجب الإبلاغ عنها هل تعد جنحة أو جنائية وما هي العقوبة المنصوص عليها، في حين نجده في حالة الإفصاح عن شخصية الشاهد فقد اشترط

(1) Gaston Stefani, George Levasseur et Bernard Bouloc, procédure pénale, dalloz, paris, 20 édition, 2006, n : 418, p388.

(2) أمين مصطفى محمد: حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص40.

(3) أمين مصطفى محمد: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(4) خالد موسى توني: الحماية الجنائية الإجرائية للشهود - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2010، ص49.

كون الجريمة التي بسببها يتوجب توفير الحماية للشاهد جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات على الأقل وهذا يعني كل جنحة تتجاوز عقوبتها الثلاث سنوات فما فوق يمكن على إثرها تقديم إجراءات عدم الإفصاح عن شخصية الشاهد⁽¹⁾، وهو إجراء من شأنه تشجيع الشهود وكذا المبلغين على مساعدة العدالة وكشف الحقيقة؛ وأما الشرط الثاني هو قدرة الشاهد على تقديم أدلة إثبات مفيدة للإجراءات والتي يرجع في تقديرها للنائب العام أو قاضي التحقيق في أن الشاهد يستطيع تقديم أدلة جديدة والشرط الأخير الذي يعد من صميم عمل النيابة العامة وهو موافقة قاضي التحقيق أو النائب العام على عدم الإفصاح عن محل إقامة الشاهد⁽²⁾، وتعد هذه هي المنظومة القانونية التي اعتمدها المشرع الفرنسي لعدم الإفصاح عن محل إقامة الشاهد نظير تقديم شهادته وسعيًا منه لحمايته.

2- هوية الشاهد:

أما فيما يتعلق بعدم الإفصاح عن هوية الشاهد وشخصيته⁽³⁾، فهي ابتداء متعلقة بالمرحلة الأولى لنظام الحماية والمتمثلة في عدم الإفصاح عن محل الإقامة الذي يعد شرطًا مسبقًا حتى يتمكن الشاهد من الاستفادة من الإجراء الثاني الخاص بإخفاء هويته والشرط الأول الذي سبق الإشارة إليه والمتمثل في الشهادة على جنائية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاث سنوات على الأقل، والشرط الثاني هو استيفاءه للشروط اللازمة لعدم الإفصاح عن محل إقامته والشرط الثالث هو احتمال تعرض الشاهد أو أحد أفراد أسرته أو المقربين له لخطر الاعتداء على الحياة أو سلامة البدن، ثم بعد ذلك تقديم طلب مسبق بعدم الإفصاح عن شخصية الشاهد من النائب العام أو قاضي التحقيق إلى قاضي الحريات والحبس وأخيرًا صدور قرار مسبق من قاضي الحريات والحبس بعدم الإفصاح عن شخصية الشاهد.

وما يلاحظ ابتداء هو توجه المشرع الفرنسي⁽⁴⁾ لحماية الشاهد في الجرائم التي تعد من قبيل الجنايات بصورة عامة والجنح التي تزيد عقوبتها عن ثلاث سنوات، بعد استيفاء الشاهد للشروط اللازمة بعدم الإفصاح عن محل إقامته، إلا أن التساؤل يطرح حالة انعدام

(1) أمين مصطفى محمد: المرجع السابق، ص52.

(2) أمين مصطفى محمد: المرجع نفسه، ص46-47.

(3) Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc, procédure pénale, Op.Cit, p389.

(4) يتميز القانون البلجيكي عن نظيره الفرنسي في تنظيمه لموضوع الحماية البدنية والأمنية من خلال تحديدها الجهة المختصة بتلقي طلبات منح الحماية الأمنية العادية والطارئة وفحصها وكذلك قواعد مراجعة إجراءات الحماية وتعديلها وإلغائها. انظر في ذلك: خالد موسى توني: المرجع السابق، ص194.

الشرط الثاني، وي طرح التساؤل بشأن تحقق الشرط الأول المتعلق بنوع الجرائم هل سيستفيد الشاهد من عدم الإفصاح عن هويته أم لا؟، ويضاف الشرط الثالث الذي يرتبط تحديده بالقاضي في احتمال تعرض الشاهد أو أي فرد من أسرته أو المقربين له من خطر الاعتداء على الحياة أو سلامة البدن انطلاقا من المعلومات التي يقدمها الشاهد للمحكمة يمكن للنائب العام أو قاضي التحقيق تقديرها وتوقع احتمال وجود خطر يتهدد الشاهد، ثم قيامهما بتقديم طلب مسبب بعدم الإفصاح عن شخصية الشاهد إلى قاضي الحريات والحبس، وأخيرا صدور القرار من هذا الأخير بالمنح أو المنع.

3- المدة القانونية لحماية الشاهد:

أما من حيث مدة الحماية الممنوحة للشاهد فقد قرر لها المشرع الفرنسي مدة لا تتجاوز السنة التي تلي آخر شهادة، وأثناء تلك الفترة يكون عنوان الشاهد هو قسم الشرطة أو مقر الدرك الوطني كمحل لإقامته، كما تتعلق أيضا بمدى احترام الشاهد لنظام الحماية المعتمد وعدم ارتكابها خلالها جناية أو جنحة أو تقديم بلاغ ضده بشأن ذلك، أو التعامل مع أشخاص مشبوهين أو على نحو قد يفصح شخصيته، أو ارتياده لأماكن محظورة⁽¹⁾ كل هذه الأفعال من شأنها قطع وسحب الحماية الممنوحة للشاهد وهو ما يعني أن المدة المسموح بها في تقديم الحماية القانونية للشاهد بعد سنة من الإدلاء بشهادته، وبعدها يمكن له تغيير مكان إقامته دون إخبار الشرطة.

ثانيا: نطاق الحماية من حيث الأشخاص

يمكن تقسيم الأشخاص المعنيين بالحماية القانونية للشاهد إلى فئتين أساسيتين:

1- الشاهد:

من الطبيعي أن يكون الشاهد هو المعني الأول بالحماية لكونه أساس الموضوع المتعلق بالشهادة فهو الذي سيدلي بالمعلومات الهامة المتعلقة بالجريمة موضوع المحاكمة ويقدر المعلومات التي سيدلي بها أمام القضاء بقدر ما تتضح أهميته ومدى ضرورة وإلزامية تقديم

(1) تعد هذه الأفعال من الأمور التي اعتمدها المشرع البلجيكي كأسباب تقتضي منه سحب الحماية الممنوحة للشهود، إضافة لتعديل وسحب المساعدات المالية وفق ما تقتضيه الحالة وفقا للمادة 108 من قانون التحقيق البلجيكي. انظر أمين مصطفى محمد: المرجع السابق، ص83 وما بعدها.

الحماية القانونية له من عدمها، فإذا كانت المعلومات أو الأقوال المصرح بها بسيطة وغير ذات فائدة ولا توصل إلى الحقيقة المرجوة تتضاءل فرص تقديم الحماية له، وبقدر أهمية الشهادة تتزايد فرص تقديم الحماية.

2- أفراد العائلة والوثيقي الصلة:

هذه الفئة نصت عليها المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويمكن فهم أفراد العائلة بإدراج الأبوين والزوجة والأولاد والإخوة والأخوات، إلا أن المشرع لم يحدد درجة الفروع والأصول التي تمتد إليها الحماية، وأما سائر الأشخاص الوثيقي الصلة بالشاهد فلا يمكن تحديدا معرفة مقصود المشرع منها، وهل هذا الارتباط المشار إليه من جهة القرابة أو الصداقة أو الجوار أو العمل، مما يبقى مجال تحديد ذلك للمشرع والفقه القانوني.

وبالنظر إلى التشريع الجنائي الجزائري نجده يفتقر إلى هذه المنظومة القانونية الشاملة لحماية الشهود، والتي هو في أمس الحاجة إليها نظرا لتطور معدلات الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص أو تلك التي تمس بالنظام العام، إضافة لانتشار الجريمة المنظمة عبر الوطنية وجرائم الإرهاب والمخدرات والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، ورغم مساهمة المشرع لمختلف الجرائم السابقة⁽¹⁾ فيما يتعلق بتوسيع اختصاص بعض الجهات القضائية كضباط الشرطة القضائية من حيث الاختصاص المكاني الزمني والتوقيف للنظر، ومن حيث توسيع الاختصاص المكاني لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، إضافة إلى اعتماد آليات جديدة للتحري كمرقبة الأشخاص ونقل الأشياء والأموال، واعتراض الصور والمراسلات والتقاط الصور والصوت والتصوير، وعمليات التسرب التي أدرجها المشرع الجزائري وأعطى حماية للمتسرب ولعائلته سواء كانوا أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم وعدم الكشف عن هوياتهم أثناء إجراءات التحقيق المختلفة ووضع عقوبة الحبس من 05 إلى 10 سنوات والغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج في حالة الكشف عن

(1) لمعرفة مساهمة المنظومة القانونية الجزائرية لمختلف الجرائم السابقة والجرائم الإرهابية كنموذج من خلال التعديل في سنة 2006. انظر لخذاري عبدالمجيد: الجرائم الإرهابية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، إشراف: د/ زواقري الطاهر، جامعة خنشلة، الجزائر، 2008-2009، ص 88 وما بعدها.

هوية المتسرب وتسبب في أعمال عنف أو ضرب أو جرح عليهم، وفي حالة وفاة أحدهم تكون العقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة والغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات⁽¹⁾، فإن المشرع لم يعط أهمية كبيرة لمسألة حماية الشهود، حيث لم ينص على إجراءات واضحة ومحددة تبين كيفية وطرق حمايته الأمر الذي يستدعي التنبيه إليه والعمل عليه في أي تعديل يمكن القيام به.

الفرع الثاني: طريقة الإدلاء بالشهادة

تختلف طرق الإدلاء بالشهادة باختلاف مراحل التحقيق، ابتداء بالمرحلة الاستدلالية أثناء وقوع الجريمة حيث تكون الحرية للشاهد في بداية الأمر من حيث الإدلاء بالأقوال باعتبار أن مرحلة الاستدلال هي مجموعة الإجراءات التمهيدية السابقة لتحريك الدعوى الجنائية التي تهدف إلى جمع المعلومات بشأن جريمة مرتكبة، إلا أنه في حالة كون الجريمة متلبس بها أمكن لضباط الشرطة القضائية منع جميع الحاضرين من مغادرة مكان الجريمة والابتعاد عنه حتى إنهاء أعمال التحري أو غير ذلك⁽²⁾، فالمرحلة الاستدلالية ليست من مراحل الدعوى العمومية بل هي سابقة لتحريكها وبالتالي لا تعد سندا للقاضي في حكمه وإنما يمكن أن تكون أساسا للتحقيق أثناء جلسة المحاكمة لاستخلاص الدليل⁽³⁾.

وعلى كل ما يهيم في موضوعنا هذا هو ابتداء من مرحلة التحقيق الابتدائي التي يقوم بها وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق التي تتصف بالرسمية، ويكون فيها الشاهد مرتبطا بصورة قانونية بالدعوى العمومية، ويصبح دوره فيها واضحا ينظمه القانون ويؤطر وجوده فيها ولعل خطورة الجرائم المرتكبة سواء كانت جسامتها مرتبطة بالأفراد أو المجتمع تجعل الشاهد يضطرب في قراره من حيث تقديمه الشهادة من عدمها، وهنا يفرض الأمر نفسه فيما يتعلق بطريقة إدلاء الشهادة وكيفيةها في وجود خطر يتهدد الشاهد ترهيبا أو ترغيبا من أطراف الخصومة على السواء.

وبالنظر إلى التشريع الجنائي الجزائري في شقيه قانون العقوبات أو قانون الإجراءات

(1) انظر المادة 65 مكرر 16 من قانون العقوبات وفقا لتعديل 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

(2) وفقا للمادة 42 الفقرات 2-3 والمادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية. / مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص 192.

(3) إجمود فالج الخرابشة: المرجع السابق، ص 71.

الجزائية لم ينص على طرق مختلفة للإدلاء بالشهادة سوى الطريقة العادية بصورة علنية في الجنايات، والعمل على تخصيص قاعة لهم وعدم الخروج منها إلا للإدلاء بشهادتهم بعد المناداة عليهم واتخاذ رئيس الجلسة عند الضرورة كل الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من التحدث فيما بينهم قبل أداء الشهادة⁽¹⁾، إلا أن ذلك يتطلب مواجهة مع المتهم والحضور إضافة لمناقشة الشهود وتقديم أسئلة لهم عن طريق رئيس الجلسة وهو ما يؤثر على الشهود المهنيين أثناء التعرف على هويتهم مما يجلب الخطر لهم الأمر الذي يؤثر عليهم سلبا.

أولا الشهادة المجهلة

الأصل في الشهادة أن تكون علنية وبحضور الشهود مع جواز مناقشتهم وتفريقهم عن بعضهم البعض، تحقيقا للتوازن المفترض بين حق جهة التحقيق والادعاء في إقامة الدليل على إدانة المتهم، وحقه في كفالة الدفاع له من خلال السماح له بمواجهة الشهود وهذا ما يستوجب أن يكون المتهم على علم كامل بشخصية الشاهد وبياناته، ولكن بالنظر إلى التهديدات التي تلاحق الشاهد نظير شهادته فإن القضاء يعمل على حمايته، وبالتالي فإن الشهادة المجهلة في المواد الجنائية⁽²⁾ تسعى إلى حماية الشهود من خلال إخفاء بيانات الشاهد وحجبها عن المتهمين وباقي الخصوم في الدعوى وعن كل الحضور سواء كان ذلك بصورة كلية أو جزئية⁽³⁾؛ ويعد قبول العمل بالشهادة المجهلة في القضاء محل خلاف كبير على مستوى الفقه القانوني المقارن فضلا عن اختلاف موقف التشريعات المقارنة من العمل⁽⁴⁾ ورغم إجازة العديد من الأنظمة الإجرائية المقارنة الحديثة العمل بها في الدعوى الجنائية إلا أن الأساس القانوني الذي بنيت عليه هذه الإجازة مازال محل خلاف كبير.

ويتم تقديم الشهادة بإحدى الطرق الآتية:

1- تمكين الشاهد من الشهادة خلف حاجز:

(1) وفقا للمادة 298 الفقرات 2-3 المتعلقة بإقامة الأدلة في محكمة الجنايات.

(2) خالد موسى توني: المرجع السابق، ص49.

(3) Lemonde Marcel :la protection des témoins devant les tribunaux français, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1996, n:4, octobre-décembre, p815.

(4) من الأنظمة القانونية التي تعمل بالشهادة المجهلة التشريع الفرنسي والبلجيكي والتشريع التشيكي والبولندي، وكان كل من التشريعين الإنجليزي والأمريكي أسبقهما جميعا بالعمل بهذا الأسلوب انظر في ذلك: خالد موسى توني: المرجع نفسه، ص59/ أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص228.

حيث يتم فيها الحيلولة بين الشاهد والمتهم حيث يقوم الشاهد بتقديم شهادته من وراء ستار أو حاجز لا يتمكن من خلاله المتهم رؤية الشاهد وخاصة يتم الأمر في حالات الاعتداءات الواقعة على الأطفال⁽¹⁾، وقد ثار بهذا الشأن جدلا كبيرا فيما يتعلق بحقوق الدفاع في ما يخص هذا الإجراء.

2- استخدام الدوائر التلفزيونية المغلقة والوسائل السمعية والبصرية⁽²⁾:

وفي ذلك يتم تقديم أقوال الشاهد من خلال دائرة تلفزيونية مغلقة تسمح باستقبال الشهادة من خلال حجرة مجاورة أثناء المحاكمة بعيدا عن جو المحكمة، وفي ذلك حماية للشاهد من التأثيرات المباشرة من المتهمين دون إغفال هوية الشاهد أو بياناته، وهذه الطريقة تم العمل بها في التشريع الانجليزي وقد خصصت للأطفال تحت سن الرابعة عشرة أثناء الإدلاء بالشهادة في محاكم الجنايات في قضايا العنف والاعتداء الجنسي⁽³⁾ ويتم العمل بهذه الطريقة في كل من التشريع الأمريكي والانجليزي وحتى الفرنسي.

3- استخدام جهاز الفيديو:

ويقصد بذلك الشهادة المسجلة مسبقا بواسطة جهاز الفيديو كبديل لاستجواب الشاهد في قاعة المحكمة حيث يتم تسجيل شهادة الشهود كاملة على شريط فيديو قبل بدء المحاكمة ويتم بعد ذلك عرض الشهادة عبر ذلك الشريط، وبذلك لا تتم الشهادة مباشرة في قاعة المحكمة⁽³⁾.

تعد هذه هي أهم الطرق البديلة للشهادة الشفوية العلنية والمباشرة المستعملة في الأنظمة المقارنة، والتي توفر حماية نسبية للشاهد مقارنة بالطريقة التقليدية التي تؤثر على الشاهد وتجعله تحت مختلف الضغوط الخارجية والداخلية؛ وهو مالا نجده في التشريع

(1) أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص228.

(2) يقصد بالوسائل السمعية والبصرية ما يعرف باللغة الفرنسية *la vidéo conférence* والمقصود منها هو تجميع أشخاص غير متواجدين في نفس المكان وقت المحاكمة ولكن بإمكانهم مشاهدة وسماع مجرياتها، للإطلاع أكثر حول مفهوم المصطلح الموقع الإلكتروني: www.blue.fr.informatique انظر أيضا

Jérôme Bossan :la visionconférence dans le procès pénal un outil a maitriser, recueil dalloz,octobre/décembre 2011,France ,p801. www.sndll.cerist.arn.dz.

(3) Helen Dent and Rohna Flin : Children as Witnesses ,Wiley and Sons ,London , 1992 ,P138,155.

(4) أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص245.

الجزائري الذي لا يقدم طرقاً بديلة للشهادة التقليدية في قاعة الجلسات والتي لا تعطي حماية للشاهد نظير تقديمه لمعلومات هامة عن جرائم ترتكب سواء ضد الأفراد أو ما يتعلق منها بالنظام العام والدولة والمجتمع عموماً.

ثانياً: مدى مشروعية العمل بالشهادة المجهلة

إن أول عائق يقف أمام العمل بطريقة الشهادة المجهلة عند إخفاء هوية الشاهد هي حقوق الدفاع التي يتمتع بها المتهم في الدعوى الجنائية التي تقوم بشكل أساسي على احترام قرينة البراءة التي مفادها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ويتضح ذلك للاعتبارات التالية(1):

- في الشهادة لمجهلة لا يستطيع المتهم أن يطعن في مصداقية الشاهد لكونه غير معروف لديه.

- بالنسبة للدفاع والمتهم لا يمكنهما معرفة الطريقة التي تم الحصول بها على الشهادة ولا مصدرها الأصلي.

- لا يتسنى للدفاع معرفة ومشاهدة سلوك الشاهد أثناء تقديمه الشهادة حتى يتمكن من مناقشته والدفاع عن المتهم.

وإجمالاً في هذه الطريقة تحجيم لدور الدفاع في إيجاد فرص للدفاع عن المتهم لعدم مواجهة الشاهد، وهذا من جهة أخرى عدم الأخذ بمبدأ المساواة بين الأطراف في الدعوى الجنائية؛ وبالموازاة مع ما سبق من مبررات حق الدفاع، فإن التهديدات التي يتعرض لها الشاهد سواء كان بالوعيد والتخويف والترهيب سواء كان على ذات الشاهد أو عائلته وأقاربه، أو بالتحريض على الشهادة الزور أو الامتناع عن الشهادة أو كتمانها بوسائل عديدة كالرشوة أو الوعد بمكافآت والتحريض على ذلك من جهة؛ ومن جهة أخرى ضرورة مكافحة الجريمة من طرف الدولة وحفظ النظام العام وتوفير الأمن والسكينة فيه، كل ذلك يجعل التفكير في عدم الإفصاح عن هوية الشاهد أثناء جلسات المحاكمة علناً من شأنه تحقيق بعضاً من العدالة.

(1) خالد موسى توني: المرجع السابق، ص 49.

المطلب الثالث: تأثير الحماية الجنائية على دور القضاء في التشريع الجنائي الجزائري

تعنى الشرائع المتحضرة بكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق والمحاكمة، والعمل على توفير محاكمة عادلة تظهر الحق من الباطل، ويسعى القضاء إلى تحقيق العدالة من خلال العمل على إظهار الحقيقة وإنصاف المظلوم وعقاب الظالم، ولكي يصل إلى هذا الهدف وجب إعطاء كلا الطرفين نفس الفرص لإثبات حقه وتبيان دفوعه وتأكيد أدلته ومدى حجبتها؛ ويتم التطرق في هذا المطلب للفروع التالية:

الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الثاني: تقدير القاضي للشهادة كدليل إثبات في التشريع الجنائي الجزائري

الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجنائي الجزائري

سأتناول في هذا الفرع الضمانات القضائية التي يوفرها القضاء لأطراف الدعوى الجنائية والتي تتعلق بحق الدفاع باعتبار أن الحماية القانونية للشهود تعتبر من الناحية الواقعية والمنطقية امتياز لجهة دون أخرى، في الوقت الذي يسعى فيه القضاء وهو يتمتع بالاستقلالية توفير نفس الفرص لكل الأطراف، ويفترض فيها الحرص على مبدأ المساواة.

أولاً: المبادئ العامة للقضاء

لقد أقر المشرع المبادئ العامة للتنظيم القضائي الجزائري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحفظ للمتقاضين محاكمة عادلة وفقاً للدستور⁽¹⁾ ومبادئ العدالة والمواثيق الدولية مع ضمان حسن سير مرفق القضاء.

1- المساواة أمام القضاء:

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حق التقاضي والمساواة أمام القضاء⁽²⁾ وحق الدفاع والوجاهية وجواز رفع الدعوى أمام القضاء لكل شخص يدعي حقا للحصول عليه أو حمايته ويستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، حيث يلتزم الخصوم بمبدأ الوجاهية⁽³⁾.

(1) انظر المواد 138-140 من الدستور 1996.

(2) معراج جديدي: الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر، 2004، ص 26.

(3) وفقاً للمادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة وفق إجراءات تقاض موحدة بالنسبة للجميع، فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع وخضوع الكل لمعاملة متساوية دون أية تفرقة، وبدون تمييز بينهم لأي سبب كان عملا بأحكام المادة 140 من الدستور التي تنص على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، فالكل سواسية أمام القضاء، وتأخذ المساواة أمام القضاء معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والسندات والوثائق والاستماع إليهم كي يشعر كل طرف بأن القاضي منحه ذات فرص الدفاع التي استفاد منها خصمه.

2- حق الدفاع:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب تمثيل الخصوم بمحام أمام جهات الاستئناف والنقض مالم ينص القانون على غير ذلك، فالمشرع الجزائري أراد ترسيخ حق الدفاع لكل شخص أمام جهات الاستئناف والنقض في حالة عدم وجود من يدافع عليه⁽¹⁾ فإن لأطراف الخصومة أمام القضاء حق الدفاع سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين طالما أن لهم صفة الخصم في الدعوى، فللمدعي أن يبدي ما يشاء من أدلة إثبات قانونية متاحة له، و للمدعى عليه ومن هو في مركزه من الخصوم أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع.

3- الوجاهية:

نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 212، ويقصد بها اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع وإجراء التحقيقات أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها والهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها.

والوجاهية إلزام يقع على الخصوم والقاضي على حد سواء، فأطراف الخصومة يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر، كما يقع على القاضي تمكين

(1) هذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. / رؤوف عبيد: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2012، ص65.

الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم فيكون كل طرف على علم بأدلة الآخر، وهو ما ترمي إليه المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية.

4- علنية الجلسات:

تستمد أعمال التحقيق والمحاكمة قوتها من ثقة الجمهور بها، فالتحقيق بوجه عام هو إجراء سري بالنسبة للعامة وعلني بالنسبة لأطراف الدعوى⁽¹⁾ ومن دواعي الثقة أن يباشر التحقيق والمحاكمة في علانية⁽²⁾، فالأصل في سير الجلسات أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة والطمأنينة ووقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى بالنسبة لها جميع المتقاضين وقد نصت عليها المواد 285، 342، 355، 399 من قانون الإجراءات الجزائية، والعلانية هي إحدى الضمانات لعدم التحيز المراد بالعلنية تمكين المواطنين من حضور الجلسة ومتابعة مجرياتها ويعود للقاضي في كل الأحوال ضبط سير الجلسة، ولا تتطلب العلنية عقد الجلسة في إحدى القاعات المخصصة لذلك، إنما يكفي لتتحقق انعقادها في مكتب على أن يظل الباب مفتوحا مادام بإمكان الغير مراقبة ما يدور بالداخل فإن أغلقت الأبواب أصبحت الجلسة سرية ولحق البطلان كافة الإجراءات التي اتخذت بها وما بني عليها بما فيها الحكم الذي تصدره المحكمة ويقع على من يدعي ذلك عبء إثباته لان الأصل مراعاة الإجراءات.

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ ينص على كون الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة، وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عقد الجلسة في صورة سرية بغرفة المشورة محافظة على النظام العام أو مراعاة الآداب أو حرمة الأسرة في أية دعوى تنظرها.

فمتى توفرت إحدى هذه الأسباب ونظرت المحكمة الدعوى في جلسة سرية كان حكمها صحيحا غير مشوب بالبطلان على اعتبار أن انعقاد الجلسة على هذا النحو قد تم مراعاة للقانون بحيث تستقل المحكمة بتقدير مدى توفر العناصر المبررة للاستثناء دون معقب عليها في ذلك خلافا للدعاوى التي يوجب القانون نظرها في جلسة سرية بالنسبة لبعض الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة حيث رتب المشرع البطلان على نظرها في جلسة علنية.

(1) معراج جديدي: المرجع السابق، ص 28.

(2) محمود نصر: السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والتشريعية الإسلامية، منشأة المعارف، 2010، ص 55.

(3) وفقا للمادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

5- شفوية المرافعات:

يعتمد القضاء على مبادئ أساسية منها علانية الجلسات وشفوية المرافعات المنصوص عليها في المواد 300، 304، 353 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يرتبط مبدأ الشفوية بمبدأ علانية إجراءات المحاكمة⁽¹⁾، وتعد المرافعة الشفهية أمام القضاء الجنائي قاعدة رئيسية من قواعد النظام الإتهامي تمثل قاعدة شفوية إجراءات المحاكمة ضمانا هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة لأنها تقتضي وجوب طرح أي دليل للمناقشة الشفوية⁽²⁾ بالجلسة وتجري بشأنه المرافعات الشفوية لكي يمكن للقاضي الاعتماد عليه ويستمد اقتناعه منه، وتقتضي هذه القاعدة أن تنقيد محكمة الموضوع بأن تسمع شهود الدعوى من جديد في حضور الخصوم.

ثانيا: مدى تعارض حماية الشاهد مع المبادئ القضائية

سبق وأن بينت المبادئ الواجب احترامها أثناء المحاكمة والتي يجب العمل بها وإلا شابها النقص؛ ولأن حماية الشاهد تتطلب عدم الإفصاح عن شخصيته ومحل إقامته فإن ذلك يتعارض ومبدأ المساواة المكفول دستوريا وقانونا إضافة إلى مبدأ الواجهة الذي يكفل مناقشة الأدلة ومعرفة مصدرها وكيفية الحصول عليها.

من أهم المبادئ القانونية المترتبة على قاعدة شفوية المرافعة أمام القضاء الجنائي مبدأ التزام محكمة الموضوع بأن تسمع من جديد شهود الدعوى بنفسها وأن تناقشهم في حضور الخصوم سواء أطلبوا سماعهم أم لم يطلبوا، وذلك حتى تتمكن من تحقيق الأدلة المطروحة عليها ومن تقلب كافة الاحتمالات⁽³⁾، فالقاعدة المقررة قانونا هي ضرورة تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم وإلا كانت باطلة، فالخصم له الحق أن يسأل الشاهد ويناقشه⁽⁴⁾، فالشهادة التي يدلي بها الشاهد يمكن تفحصها من خلال الأقوال الصادرة عنه ومن خلال تفحص تقاسيم الوجه ومعرفة مدى صدقها من خلال التعابير؛ ومناقشة الشهود من شأنه تبيان بعض التفاصيل المهمة في القضية التي تكون في صالح المدعى عليه من

(1) انظر رؤوف عبيد: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 107/ محمود نصر: المرجع السابق، ص 527.

(2) وفقا للمادة 233 من قانون الإجراءات الجزائية. الجزائري/ عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه - النظرية والتطبيق، - المرجع السابق، ص 95.

(3) رؤوف عبيد: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 109.

(4) عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه - النظرية والتطبيق، - المرجع السابق، ص 97.

خلال تحليل الشهادة تحليلاً نفسياً⁽¹⁾ وعقلياً ومنطقياً؛ وقد ترك الشارع لقاضي التحقيق سلطة ملائمة إجراء المواجهة بين الشهود ومناقشتهم فيما أدلوا من شهادات شريطة أن تتم المواجهة بعد سماع شهادتهم، ويلجأ إلى المواجهة في حالة وجود تعارض واضح في الشهادة بهدف استخلاص القدر الذي يطمئن إليه القاضي⁽²⁾.

وفي حالة عدم مواجهة الشاهد لا يمكن للخصم الطعن في مصداقية الشاهد ومعرفة سلوكه أثناء الإدلاء بأقواله هذا من جهة ومن جهة أخرى فالعمل القضائي لا يجب أن يتأثر بشعور الشاهد بعدم الأمان، لأن الشاهد الذي تجهل هويته بالنسبة للخصوم يمكن أن يكون خصماً له أو شريكاً له في الجريمة ويحاول الانتقام فقط⁽³⁾؛ كما يعد مناقشة الشهود في حضور الخصوم وبين سمع المحكمة وبصرها أمراً يعد جزءاً لا يتجزأ من دفاع الخصوم ووسيلة ميسرة عملية لاتصالها بالدعوى اتصالاً كافياً للفصل فيها بقضاء مستنير بكافة ظروفها وملابساتها⁽⁴⁾.

رغم المبررات السابقة التي تصب في جهة المتهم وتعمل على تقوية حق الدفاع، إلا أنه حينما أقوم بصورة موضوعية بتقييم للوضع، فإن كثيراً من الجرائم المرتكبة تمر دون عقاب نتيجة خوف الشهود من قول الحقيقة نتيجة الوعيد والتهديد والخوف على أنفسهم وعلى حياة عائلاتهم وأقاربهم من بطش الجناة، والترغيب في أحيان أخرى بالتحريض على شهادة الزور والوعد بالمكافآت أو الرشوة، فمجملة التصرفات القولية والفعلية التي تؤثر على الشاهد تجعله يفكر أكثر من مرة حتى يقدم على تقديم الشهادة، والخوف فطرة من الطبيعة الإنسانية للنفس البشرية لا يمكن نكرانها، فمن الطبيعي أن لا يدلي الشاهد بأقواله حالما يتوقع خطراً بشأنها رغم أنها ستنتصف الأشخاص أو المجتمع وتظهر الحقيقة حسب الجريمة المرتكبة، إلا أن ذلك يتطلب توازناً بين الأخذ بالشهادة المجهولة وتوفير الحماية الجنائية للشاهد التي يشعر من خلالها بالأمن والأمان والطمأنينة على نفسه والأقربين منه دون الإخلال بحق المتهم في الدفاع ودون خرق للمبادئ القضائية المجمع عليها فقهاً وقضاءً.

(1) إبراهيم إبراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 251.

(2) وفقاً للمواد 96-233 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. / معراج جديدي: المرجع السابق، ص 36. / حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 231.

(3) خالد موسى توني: المرجع السابق، ص 55.

(4) رؤوف عبيد: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 113.

الفرع الثاني: تقدير القاضي للشهادة كدليل إثبات

يقابل حق الدفاع مبدأ راسخ في القضاء الجنائي ألا وهو مبدأ حرية الإثبات الجنائي أي حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، ونقصد هنا حرية الدليل الجنائي إثباتاً ونفياً فالقاضي الجنائي يستطيع أن يبني حكمه على أي دليل تم طرحه في الجلسة، وله أن يزن هذا الدليل وينزله المنزلة التي يرتاح إليها في عقيدته، ولكن السؤال المطروح هو عند تقديم الحماية الجنائية للشاهد من خلال عدم الإفصاح عن هويته، وكذا محل إقامته هناك ما يحول دون استنفاد المتهم حقه في الدفاع من خلال سماع الشاهد ومواجهته، وكيف يبني القاضي قناعته من طريقة الإدلاء بهذه الشهادة؟.

أولاً: حق الدفاع بالنسبة للمتهم

إن حق الدفاع حق طبيعي للإنسان ولذلك كان من البديهي لكل متهم قبل أن يحكم عليه أن يقدم كل دليل من شأنه تبرئته، وحق الدفاع في المواد الجنائية هو إتاحة الفرصة للمتهم للإبقاء على أصل البراءة المفترضة فيه، ويتم ذلك بتنفيذ أدلة الاتهام وقرائنه أمام سلطات التحقيق والمحكمة على السواء، وذلك بتمكينه من إبداء أقواله بكامل حريته وسماع الشهود والرد على طلباته ودفعه، ويحدث الإخلال بحق المتهم في الدفاع هو حرمانه من إبداء أقواله بكامل حريته أو الإهمال الصريح في طلب من طلبات التحقيق أو في دفاع صريح خاص بعذر من الأعذار المبيحة والمعفية من العقاب⁽¹⁾.

إن حق الدفاع لا يمكن مصادرته أو تقييده أو الإخلال به بحجة حرية الإثبات الجنائي وحرية الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، ويتضح ذلك من خلال المحاضر والأحكام وهو دعامة هامة من دعائم كمال التحقيق وكفايته وسلامة الحكم ومبعث الثقة وإرساء للعدالة التي يقوم عليها العمل القانوني⁽²⁾، فالخصوم لهم الحق في رؤية الشاهد ومواجهته ومناقشته أثناء جلسة المحاكمة وهذا يعد من صميم حق الدفاع المكفول له ابتداء من الإعلان العالمي

(1) عمر الفاروق الحسيني: حق الدفاع وحرية الإثبات الجنائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، أبريل 1995، العدد 17، ص 58.

(2) عمر الفاروق الحسيني: المرجع نفسه، ص 81.

لحقوق الإنسان في نص المادة الحادية عشرة⁽¹⁾ وفي الدستور الجزائري الحق في الدفاع معترف به والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائرية وفقا للمادة 151 منه، وفي المادة العاشرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الاقتناع القضائي في الشهادة

من المعلوم أن الإثبات الجنائي يعتبر من أهم موضوعات الإجراءات الجنائية التي تهدف بالأساس إلى كيفية إثبات الحقيقة التي بها يتحقق براءة المتهم أو عقابه، لأن هدفها هو إقامة الدليل لأجل كشف الحقيقة بغية تحقيق العدالة، فالاقتناع القضائي حرية مقيدة بضرورة تسبيب الحكم وإلا كان عرضة للطعن والرقابة يجب الوصول فيه إلى حد اليقين التام لاستبعاد قرينة البراءة وأن يستند الدليل لأساس قانوني، ولا يصح مطالبة القاضي بدليل معين إلا إذا قيده القانون بذلك⁽²⁾ فسماع القاضي للشاهد الذي يحلف اليمين أثناء المحاكمة يمكنه ذلك من استشفاف نبرات صوته وقسمات الوجه ثم مناقشته واستنباط صحة نقله للحادث بصورة يقبلها العقل والمنطق مع مراعاة حالته النفسية وعلاقته بالخصوم⁽³⁾، وأن تكون هذه الشهادة مكتوبة في أوراق الدعوى مما يوحي للقاضي بأسباب القناعة الكاملة التي هي ركن الحكم القضائي دون الإخلال بقدسية حق الدفاع وفتح باب المناقشة العلنية أمام الخصوم⁽⁴⁾.

ثالثا- الضوابط التي تحكم سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة:

وضع المشرع ضوابط للقاضي في تقديره للدليل الموضوع أمامه، إذ تنقسم إلى ضوابط تخضع لها الأدلة، كمشروعية الدليل ووروده بملف الدعوى ثم طرحه في الجلسة ووجوب مناقشته أثناء المحاكمة، وضوابط يخضع لها اقتناع القاضي ابتداء من بناء الاقتناع

(1) تنص المادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " كل شخص متهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

(2) عبدالحميد الشواربي: الإثبات بشهادة الشهود-في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص11/عبدالحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه - النظرية والتطبيق-، المرجع السابق، ص98.

(3) انظر محمد صبحي نجم: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 317. /محمد علي سكيكر: تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2007، ص1/277. محمد علي سالم الحلبي: الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2005، ص275 وما بعدها.

(4) ممدوح خليل البحر: نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، مصر، جويلية 2001، العدد21، ص350 وما بعدها.

على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح، وهو ما يعني وجوب تحقق اليقين القضائي واعتماد تفسير الشك لصالح المتهم، وانتهاء ببناء الاقتناع من الأدلة مجتمعة أو ما يعرف بتساند الأدلة حيث تكون الأدلة مجتمعة لتتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة التي في مجموعها تشكل وحدة مؤدية إلى تشكيل قناعة القاضي⁽¹⁾.

في البدء شرعية الإثبات الجزائي يستلزم عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريقة غير مشروعة، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يستمد قناعته من استجواب جرى على وجه يخالف القانون أو من شاهد أفشى سر المهنة في غير الأحوال التي يسمح له القانون فيها بذلك⁽²⁾، ثم بعد ذلك ورود الدليل بملف الدعوى ومناقشته في الجلسة وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

إن العبرة في ذلك يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى والتحقيق الذي يجري بالجلسة ومن المقرر أن يستمد اقتناعه من الدليل الذي يطمئن إليه طالما أنه موجود في أوراق الدعوى وهذا ما أكدته المحكمة العليا حينما قضت بقولها: "لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى⁽³⁾ كما قضت أيضا المحكمة بطائفة من القرارات منها "من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا⁽⁴⁾".

أما اليقين القضائي هو عبارة عن حالة عقلية أو ذهنية يصل إليها القاضي عن طريق عمليات الاستقراء والاستنباط باعتبارهما عمليتان متكاملتان من الجزء إلى الكل

(1) انظر عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 99. / محمد علي سكيكر: آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008، ص 155.

(2) انظر رؤوف عبيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الجيل للطباعة، مصر، ط3، 1986، ص 500. / شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 547.

(3) المحكمة العليا قرار صادر يوم 1982/01/05 من الغرفة الجنائية الأولى الطعن رقم: 25814 مشار إليه لدى جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2001، ج1، ص 16.

(4) المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1994-06-26، ملف رقم: 71886، المجلة القضائية، 1995، العدد الأول، ص 295. / محمد علي سالم الحلبي: المرجع السابق، ص 276.

ومن الكل إلى الجزء على الترتيب ووسائل الإدراك المختلفة من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى وما يطبع ذهنه من تصورات واحتمالات على درجة عالية من التوكيد فيصبح القاضي حينها مقتنعا بالحقيقة سواء كان إثباتا أو نفيًا باعتماده على أكثر الأدلة حجية وإقناعا لضميره⁽¹⁾ معتمدا على تساند الأدلة وتماسكها، فالأدلة تكمل بعضها البعض وعلى أساسها يكون اقتناع القاضي باجتماعها دون تناقض أو تعارض⁽²⁾، وله أن يأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا لأحد الخصوم أو صاحب مصلحة فيها، متى اطمأن القاضي أن تلك القرابة أو المصلحة لم تحمله على تغيير الحقيقة⁽³⁾ ولا يشترط عددا معينًا من الشهود لتكوين قناعته الوجدانية، رغم كون حالة الشهود المتعددين تعطي أكثر مصداقية للشهادة وتوضيح للحقيقة المفقودة⁽⁴⁾، وبالتالي أكثر اطمئنان للقاضي، كما أنه لا عبرة بمراكزهم فلا يتأثر بهم القاضي⁽⁵⁾ ويمكن للقاضي أن يأخذ بأقوال شاهد ولو كانت مخالفة لأقوال شاهد آخر في ذات الموضوع، فيأخذ الأقوال التي اطمأن لها، وله أن يجزئ الشهادة الواحدة فيأخذ ببعضها دون البعض شرط ذكر ذلك في الحكم⁽⁶⁾، كما يجوز للقاضي أن يأخذ بشهادة الصغير دون حلف لليمين شرط وجود قرائن ودلائل تعززها⁽⁷⁾.

إجمالًا وبصورة مختصرة تطرقت إلى الضوابط التي تحكم قناعة القاضي في تقدير الدليل، ومن هنا تبرز أهمية كيفية تعامل القاضي مع النظام القانوني لحماية الشاهد، سبق وأن قلنا أن القاضي لا يمكن وأن يأخذ بالدليل دون مناقشة الشاهد أمام الخصوم، وهو ما لا يتحقق وفقا للطريقة المعتمدة من خلال إخفاء هوية الشاهد وبياناته الشخصية وعدم حضوره أثناء المحاكمة والاكتفاء مثلا بالتسجيل في الفيديو دون إمكانية مناقشته، وهو ما يخالف القانون وبالأخص قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن التي تستدعي حضور الشاهد ومناقشته في جلسة المحاكمة وإلا تعرض الحكم للبطلان، وهو ما يستدعي وجود منظومة قانونية من خلالها إذا أراد المشرع أن يقدم حماية للشاهد تجعل من إخفاء هويته ومحل

(1) ممدوح خليل البحر: المرجع السابق، ص 369 وما بعدها.

(2) انظر في ذلك: بلولهي مراد: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، جامعة باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص 123 وما بعدها.

(3) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 709. / شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 522.

(4) علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 216.

(5) عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه - النظرية والتطبيق، - المرجع السابق، ص 98.

(6) انظر محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص 238-239. / محمد علي سكيكر: آلية إثبات المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 156. / علي محمد جعفر: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(7) محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 318.

إقامته أمرا لا يخالف القانون، وهذا بالنص على ذلك بقواعد قانونية تحميه وتعطي له شرعية إجرائية تحميه من طائلة البطلان والنقض

المبحث الثالث: حدود الحماية الجنائية للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الدولية

كما تناولنا في المبحث السابق، سنتطرق لنفس العناصر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من حيث مجال الحماية الجنائية للشاهد ونطاقها ومدى تأثير الحماية الجنائية على دور المحكمة الجنائية الدولية وهذا وفقا للمطالب التالية:

المطلب الأول: مجال الحماية الجنائية للشاهد في المحكمة الجنائية الدولية

المطلب الثاني: تأثير الحماية الجنائية على دور القضاء

المطلب الأول: مجال الحماية الجنائية للشاهد في المحكمة الجنائية الدولية

نرصد في هذا المطلب الجرائم التي تشملها الحماية الجنائية والتي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وطبيعة العقوبات المقررة لهذه الجرائم الدولية ومحاولة تبيان مبررات تقديم الحماية الجنائية للشاهد عليها، وفقا لما يلي:

الفرع الأول: طبيعة الجرائم المرتكبة في المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الثاني: طبيعة العقوبة المقررة في المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول: طبيعة الجرائم المرتكبة في المحكمة الجنائية الدولية

حينما نتحدث عن طبيعة الجرائم المرتكبة المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية فإننا نقصد بذلك الاختصاص الموضوعي للمحكمة، وهو ما يتعلق بقواعد القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾ التي تم انتهاكها؛ ومن المعلوم أن تلك القواعد بعضها اتفاقي⁽²⁾

(1) إن الهدف من القانون الدولي الإنساني هو حماية الأموال والأشخاص الذين يتعرضون لآثار المنازعات المسلحة ووضع قيود على أطراف النزاع في استخدام وسائل وأساليب الحرب، ويسعى القانون الدولي الإنساني إلى تنظيم النزاعات المسلحة وإدارتها وينظم الحروب التي تشترك فيها دولتان أو أكثر بصرف النظر عما إذا تم إعلان الحرب أو لم يتم، وسواء اعترفت الدول المتحاربة بوجود حالة الحرب أم لا، أما المنازعات المسلحة غير الدولية فإنها تتحدد بحالة القتال بين قوات الحكومة من جهة وقوات متمردة من جهة أخرى أو القتال بين مجموعات مسلحة داخلية تتقاتل فيما بينها وهو ما يعرف بالحرب الأهلية، وتعد مسألة الأمن الإنساني محور قواعد القانون الدولي الإنساني التي تهدف إلى حماية الأفراد من شتى التهديدات التي تنتهك كرامتهم وحقوقهم الخاصة انظر في ذلك: سهيل حسين الفتلاوي وعماد محمد ربيع: المرجع السابق، ص 21/علي أبو هاني وعبدالعزیز العشراوي: القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ط1، 2010، ص 22 وما بعدها.

(2) انظر أحمد الرشيد: حقوق الإنسان - دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2003، ص 51/ أحمد الحميدي: "القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية" المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بعنوان: القانون الدولي الإنساني-آفاق وتحديات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2005، ص 41 وما بعدها/ أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 58.

كاتفاقيات جنيف لعام 1949 واتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 واتفاقية المنع والعقاب على جريمة إبادة الجنس لعام 1948 ميثاق محكمة نورمبرغ لعام 1945، والمبادئ التي قننت بشأنها والبروتوكولان الملحقان باتفاقيات جنيف لعام 1949 الصادران سنة 1977 بعضها عرفي المنشأ، وعلى كل فإن مجموع هذه الجرائم تستهدف حقوق الإنسان⁽¹⁾.

إن المحكمة الجنائية الدولية تمثل الشق الإجرائي للقانون الدولي الإنساني⁽²⁾ وهي مؤسسة قائمة على معاهدة ملزمة فقط للدول الأعضاء فيها، فهي بذلك ليست كيانا فوق الدول بل هي كيان مماثل لغيرها من الكيانات القائمة فالمحكمة ليست بديلا عن القضاء الجنائي الوطني، وإنما هي مكملة له كما ورد في المادة الأولى والمادة السابعة عشر من النظام الأساسي لها؛ وهي لا تقوم بأكثر مما تقوم به كل دولة من دول المجتمع الدولي في إطار القانون الدولي القائم⁽³⁾، إذ تعبر عن مجمع للدول الأعضاء في معاهدة أنشئت بمقتضاها مؤسسة لمباشرة الاختصاص جرائم دولية محددة، وبناء على ذلك فالمحكمة الجنائية لا تتعدى على السيادة الوطنية أو تتخطى النظام القضائي الوطني طالما كان هذا الأخير قادرا وراغبا في مباشرة التزاماته القانونية الدولية⁽⁴⁾؛ ويشمل نظام روما حسب مادته الخامسة الاختصاص على الجرائم التالية⁽⁵⁾: - جريمة الإبادة الجماعية - الجرائم ضد الإنسانية - جرائم الحرب - جريمة العدوان؛ وتنتظر لكل جريمة بصورة إجمالية كما يلي:

أولا: جريمة الإبادة الجماعية

لم تثر هذه الجريمة أي خلاف في مؤتمر روما الدبلوماسي⁽⁶⁾ فقد جاء تعريفها في المادة السادسة من النظام الأساسي مطابقا لتعريف اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948⁽⁷⁾ ويعود الفضل في إقرار هذه الجريمة كجريمة دولية إلى كل من بنما وكوبا والهند باقتراح

(1) أحمد الرشيدى: المرجع السابق، ص 279.

(2) أحمد الحميدي: المرجع السابق، ص 50.

(3) غازي حسن صابريني: "المحكمة الجنائية الدولية"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، جوان 2008، العدد 12، ص 103.

(4) انظر في ذلك عبد القادر البقيرات: العدالة الجنائية الدولية - معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 217 وما بعدها.

(5) تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من النظام الأساسي على أنه: " يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: جريمة الإبادة الجماعية- الجرائم ضد الإنسانية- جرائم الحرب- جريمة العدوان " .

(6) عمر محمود المخزومي: القانون الدولي الإنساني- في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1، 2009، ص 315/ براء منذر كمال عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 203.

(7) عقدت اتفاقية منع جريمة الإبادة والمعاقبة عليها بتاريخ 09 ديسمبر 1948 وعرضت للتوقيع والمصادقة وكان تاريخ بدء نفاذها جانفي 1951 وفقا للمادة الثالثة عشرة منها.

يرمي إلى توجيه نظر المجلس الاقتصادي والاجتماعي لدراسة إبادة الجنس البشري واعتبارها جريمة دولية⁽¹⁾.

وتعني الإبادة الجماعية في النظام الأساسي أي من الأفعال المرتكبة عن قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بصفقتها هذه، قتل أعضاء من الجماعة، قتل أفراد الجماعة، أو إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، أو إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا أو فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، أو نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى⁽²⁾.

ويتبين من المادة أن الجريمة تتكون من عنصرين أساسيين؛ أولا ارتكاب فعل أو عدة أفعال المذكورة سابقا، وثانيا القصد بتدمير جماعة من الجماعات المحمية تدميرا كليا أو جزئيا⁽³⁾ كما أنها تقع في زمن السلم أو الحرب على حد سواء، إلا أن ما يعاب على هذا التعريف هو عدم اشتماله على تجريم الأفعال التي ترتكب بهدف إبادة جماعة سياسية⁽⁴⁾.

ثانيا: الجرائم ضد الإنسانية

لم يلق تعبير الجرائم ضد الإنسانية كثيرا من الاهتمام قبل الحرب العالمية الثانية⁽⁵⁾ إلا أنها أثارت الكثير من الخلافات في مناقشات المؤتمر وخلصت إلى اعتماد المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث عرفت بطريقة أكثر تفصيلا وتحديدًا⁽⁶⁾ ما كان عليه في ميثاق نورمبرغ في المادة السادسة بند-ج-، أو في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغوسلافيا السابقة في المادة الخامسة منه أو النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا في المادة الثالثة منه، ولعل الصورة الواردة في المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة يعطي مزيدا من الدقة ويبين التطور الملحوظ

(1) زياد عيتاني: المرجع السابق، ص 176. لندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص 182.

(2) وفقا لنص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. / حسن الجوني: جريمة إبادة الأجناس في ضوء نظام المحكمة الدولية الجنائية، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص 229.

(3) زياد عيتاني: المرجع نفسه، ص 180.

(4) منتصر سعيد حمودة: المرجع السابق، ص 107.

(5) محمد يوسف علوان: الجرائم ضد الإنسانية، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص 201

(6) انظر عمر محمود المخزومي: المرجع السابق، ص 315. / محمد يوسف علوان: المرجع نفسه، ص 202 وما بعدها. / محمد يوسف علوان ومحمد خليل المرسي: القانون الدولي لحقوق الإنسان - المصادر ووسائل الرقابة، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2005، ص 287.

في القانون الدولي العرفي على حد تعبير بسيوني⁽¹⁾، وقد كان الاتفاق تاما سواء في المفاوضات التحضيرية للنظام أو في مؤتمر روما على خطورة ضد الإنسانية وعلى وجوب تضمينها في قائمة الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية حيث بينت الفقرة الأولى من المادة السابعة التعريف العام للجرائم ضد الإنسانية وأوردت قائمة بالأفعال اللإنسانية التي تدخل في اختصاصها، أما الفقرة الثانية فتلقي مزيدا من الضوء على التعابير الواردة في الفقرة الأولى وتورد تعريفات للأفعال المشمولة في الجرائم ضد الإنسانية⁽²⁾.

تتضمن الجرائم ضد الإنسانية كل الأفعال التي ترتكب أثناء هجوم واسع النطاق أو ممنهج على مجموعة من السكان المدنيين كالقتل، الإبادة، الاسترقاق، الإبعاد القسري السجن والحرمان الشديد من الحرية البدنية، التعذيب، الاغتصاب، الاستعباد الجنسي الإكراه على البغاء، الحمل القسري، التعقيم القسري، العنف الجنسي، الاضطهاد، الاختفاء القسري للأشخاص، الفصل العنصري، وغيرها من الأفعال⁽³⁾.

ولا يشترط الحرب أثناء وقوعها، بل تتحقق صفتها باعتبارها جرائم ضد الإنسانية سواء وقعت قبل أو أثناء أو بعد الحرب، كما لا يشترط ارتباطها بجرائم أخرى دولية وأما الركن المعنوي فيها لا يتحقق بتوفر القصد العام فقط بل يشترط توفر القصد الخاص⁽⁴⁾ أي الغاية والهدف من ارتكاب السلوك المادي المكون للجريمة.

ثالثا: جرائم الحرب

يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية أيضا جرائم الحرب التي تعد من أقدم الجرائم الدولية⁽⁵⁾، فهي من أقدم الظواهر الاجتماعية حيث تعتبر حينها من الوسائل

(1) محمود شريف بسيوني: المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص155.

(2) محمد يوسف علوان: المرجع السابق، ص204-205.

(3) انظر بالتفصيل أركان كل فعل من الأفعال السابقة المشكلة للجرائم ضد الإنسانية المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. / سوسن تمر خان بكة: الجرائم ضد الإنسانية- في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص208 ومابعدها. / العشاوي: أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزائر ط1، 2007، ج1، ص104.

(4) يوسف حسن يوسف: المحكمة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2011، ص60. / سوسن تمر خان بكة: المرجع السابق، ص225.

(5) voir : Monique Chemillier-Gendreau : La notion de crimes de guerre, conteste historique et politique, définition juridique et répression en droit international, rapport introductif de la conférence sur les crimes de guerre, Genève, 17 mai 2003, p01.

المشروعة كوسيلة لحل النزاعات؛ وقد اعتمد نظام روما بشكل أساسي على اتفاقيات جنيف 1949 والبروتوكولين الإضافيين⁽¹⁾، وقد عدت الاتفاقيات السابقة ما يقارب 13 جريمة حرب ورد ذكرها في الاتفاقيات الأربع، أما الفئة الأولى فقد اشتملت على مجموعة الجرائم التي تعد انتهاكات جسيمة لها، إضافة إلى الأفعال ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة كالقتل العمد والتعذيب والتجارب البيولوجية وإحداث آلام كبرى مقصودة والمعاملة غير الإنسانية وغيرها⁽²⁾، والفئة الثانية على مجموعة الأفعال التي تشكل انتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية، وأما الفئة الثالثة نصت على الجرائم التي تقع في حالة نزاع مسلح غير دولي وهي تمثل الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع وأخيرا الفئة الرابعة فهي الجرائم التي تقع أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية على ذات الفئات المنصوص عليها في الفئة الثالثة دون أن تسري على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية⁽³⁾.

رابعا: جريمة العدوان

تتعدد صور خرق الدول لقواعد القانون الدولي، وتبقى أهم صورة عملية لذلك اقتراح دولة ما حرب الاعتداء غير المشروع ضد دولة أو دول أخرى مخالفة بذلك كافة القواعد القانونية الدولية.

لقد كانت جريمة العدوان مثار خلاف بين الدول الأعضاء، وهي من المسائل الشائكة في القانون الدولي العام⁽⁴⁾ ولم يتم تحديد تعريف لها إلا بعد أكثر من عشر سنوات، وتم

(1) اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي ركزت جميعها على حماية المجموعات المختلفة من الأشخاص الذين يعانون ويلاط الحرب فتناولت الاتفاقية الأولى تحسين مركز المرضى والجرحى في ميدان القتال البري والثانية جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار والثالثة تتعلق بمعاملة أسرى الحرب والرابعة وضعت لحماية المدنيين في وقت الحرب، وفي سنة 1977 تم إلحاق اتفاقيات جنيف بروتوكولين اختص الأول منهما بتفصيل القواعد التي تطبق في حالات النزاعات المسلحة الدولية، والبروتوكول الثاني اختص بالنزاعات المسلحة الداخلية وقد استهدف الاثنان دمج القواعد الخاصة بأساليب ووسائل القتال (قانون لاهاي) مع القواعد التي تستهدف حماية بعض المجموعات التي عانت من النزاعات المسلحة (قانون جنيف) انظر هرمان فون هيبيل: تعريف جرائم الحرب في نظام روما الأساسي، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص245/عبدالعزیز العشاوي: المرجع السابق، ص101.

(2) لندة معمر يشوي: المرجع السابق، ص210.

(3) انظر الفقرة الثانية من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(4) انظر في ذلك كمال حماد: جريمة العدوان إحدى أركان الجرائم الخطيرة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص260/محمد يوسف علوان ومجد خليل المرسي: المرجع السابق، ص288/عصام عبدالفتاح مطر: المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2010، ص446.

الاتفاق على تعديل ميثاق روما لتعريف جريمة العدوان على أنها التخطيط والإعداد والبدء أو التنفيذ من شخص في وضع يمكنه من السيطرة أو توجيه الإجراءات السياسي أو العسكري للدولة لفعل عدواني والذي بطبيعته وحجمه وخطورته يمثل انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة، وبموجب القرار المعتمد فإن حصار الموانئ أو سواحل دولة من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى بالإضافة إلى غزو أو اعتداء قوات دولة لأراضي دولة أخرى جميعها تعتبر أعمال عدوان بموجب نظام روما؛ ووافقت الدول على أن للمحكمة صلاحية النظر في جريمة العدوان ولكن فقط في تلك المرتكبة بعد عام من مصادقة 30 دولة على الميثاق المعدل⁽¹⁾.

وتتبين عناصر جريمة العدوان⁽²⁾ من خلال وجود الجاني أو القائد أو المدبر الذي يشارك بقوة وفعالية في فعل العدوان أو الشخص الذي يأمر بتحضير خطة العدوان أو يقوم به هو شخصيا أو بواسطة أجهزة دولته، ويستدل على نية ارتكاب الجاني لفعل جريمة العدوان من الواقع والظروف المحيطة به، وهو مايفتح المجال أمام السلطة التقديرية في تكييف الفعل ومدى مطابقته لجريمة العدوان وأخيرا وجوب كون العدوان من الخطورة بمكان من حيث الإصابات والظروف والحدة والجسامة ليتم مقارنتها أو مساواتها بالحرب.

الجرائم السابقة التي تطرقنا لها بصورة موجزة هي مجمل الجرائم التي نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية التي تم الإجماع عليها من الدول الأطراف؛ وقد طالبت عدة دول من بينها الجزائر وتركيا والهند وغيرها من الدول⁽³⁾ بتضمين جرائم الإرهاب والاتجار بالمخدرات في اختصاص المحكمة، إلا أنه لم يتسن ذلك نظرا للخلاف الدائر حول مصطلح الإرهاب خصوصا، غير أن هذه الاقتراحات لم تحظ بالموافقة وكانت من أول الدول الراضة لذلك الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل⁽⁴⁾.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن الجرائم المرتكبة سواء كانت جرائم الإبادة أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب أو العدوان وبالنظر إلى جسامة نتائجها وفداحة خسائرها على المستوى المحلي والدولي، وما يترتب عليها من آثار نفسية واجتماعية واقتصادية على

(1) انظر موقع الأمم المتحدة www.un.org/arabic/news/story.asp

(2) كمال حماد: المرجع السابق، ص 278.

(3) عمر محمود المخزومي: المرجع السابق، ص 312.

(4) وليد السعدي: إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002، ص 31. أسامة بن غانم العبيدي: تطور محاكم جرائم الحرب، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة العشرون، 2005، العدد 40، المجلد 20، ص 166.

المجتمعات الإنسانية محل الجريمة، ومن حيث عدد ضحاياها فإنه يستوجب توفير الحماية الجنائية لكل شاهد أدلى بأقواله أمام القضاء على أحد أنواع هذه الجرائم، وهذا ما يجعل مبرر توفير الحماية للشاهد أمر واقعي ومقنعا ومقبولا، فحين نقارنها بجرائم عادية يمكن التسليم بعدم تقديمها للشاهد لكون الجريمة المرتكبة مجرد جنحة أو جريمة لا تأثير لها على الغير، أو لا يكون مجال تأثيرها ممتدا بالشكل الذي يستدعي توفير الحماية الجنائية حتى يتمكن القضاء من كشف خيوط الجريمة.

الفرع الثاني: معيار طبيعة العقوبات المقررة في المحكمة الجنائية الدولية

باستقراء نصوص مواد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بنوع العقوبات المقررة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة يمكن تحديدها كمايلي⁽¹⁾:

- السجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها ثلاثون سنة.

- السجن المؤبد حيثما تكون العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة، وبالظروف الخاصة للشخص المدان.

- بالإضافة للسجن يجوز للمحكمة أن تحكم بما يلي:

فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات صادرة العائدات والممتلكات والأصول الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية.

ويلاحظ أن المشرع الدولي قد طرح عقوبة الإعدام جانبا كعقوبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة رغم جسامة الجرائم المرتكبة ونتائجها الوخيمة على المجتمع الدولي فهي لا تتواءم ولا تتناسب معها على الإطلاق.

وبالنظر إلى حجم العقوبات المقررة للجرائم السابقة فإنها لا تتناسب وحجم الحماية المقدمة للشهود ومختلف تدابير الأمن المنصوص عليها في النظام الأساسي كمنظومة

(1) عبدالفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية-دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي النظرية العامة للجريمة الجنائية الدولية ونظرية الاختصاص القضائي للمحكمة-، المرجع السابق، ص1.42 عصام عبدالفتاح مطر: المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق ص511.

قانونية في شقيها الموضوعي والإجرائي، لكون أقصى العقوبة في حالة وجود ظروف التشديد هي عقوبة السجن المؤبد، في حين أننا نجد احتمالية نتائج الجرائم المرتكبة هي عشرات أو مئات الآلاف من الضحايا، وبالمقابل يعاقب الشخص عليها بعقوبة تكون في حدها الأقصى دون وجود ظروف التشديد هي ثلاثون سنة فقط، مما يبدو عدم التناسب بين الإجراءات المقدمة مع حجم العقوبة المقررة؛ أما بالنسبة لنوع ضحايا الجرائم فإنها تتنوع وتختلف وتشمل جميع أفراد المجتمع سواء كانوا أطفالا أو شيوخا رجالا ونساء مدنيين وعسكريين.

المطلب الثاني: تأثير الحماية الجنائية على دور القضاء

إن الشهود لا ينطقون دوما بالحقيقة نتيجة خضوعهم لضغوطات وتأثيرات من مختلف الجهات أو خشيتهم من الأعمال الإنتقامية ضدهم أو ضد عائلاتهم، ولذلك فالشهود يتمتعون بحقوق ولو تعارضت مع حقوق المتهمين خاصة إذا كان الشاهد ضحية فيحق له المطالبة بحفظ كرامته وسلامته على حياته الشخصية⁽¹⁾، فلا يجوز إخضاعه لأي ضغط في مختلف إجراءات الدعوى.

وعليه تسعى المحكمة الجنائية الدولية لملاحقة المجرمين الذين ارتكبوا جرائم تدخل في اختصاصها وتحقيق العدالة الجنائية الدولية المنشودة، إلا أن الحماية الجنائية المقدمة للشهود يمكن أن تؤثر عليها، ولذلك نتطرق في هذا المطلب لآثار الحماية على دور وعمل القضاء من خلال تحديد مختلف الضمانات الضرورية لإجراء محاكمة عادلة وكيفية تقدير القضاء للشهادة ومدى اعتمادهم عليها في النطق بالأحكام القضائية بعد المحاكمة وذلك كالآتي:

الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

الفرع الثاني: تقدير قضاة المحكمة للشهادة كدليل إثبات

(1) أحمد بشارة موسى: المسؤولية الجنائية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص362-363.

الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

بينت مختلف المواثيق الدولية⁽¹⁾ وجوب إجراء محاكمة عادلة، ولعل نظام المحكمة الجنائية الدولية لا يحيد عنها ويبين عالمية الاهتمام بها، كما تتعدد وتتنوع ضمانات المحاكمة العادلة إلا أنه يمكن استخلاص أهم الضمانات التالية المتعلقة بموضوع الشهادة:

أولاً: مبدأ الشرعية

حيث لا جريمة إلا بنص وهو ما يعني أن الشخص لا يكون مسؤولاً جنائياً إلا عن فعله الذي يشكل وقت ارتكابه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ولما كان ذلك يتعلق بجرائم جنائية يمكن أن يكون الشاهد هو دليل الإثبات الوحيد عليها، فإن تفسير ذلك يكون بطريقة ضيقة ومع استبعاد القياس ومع مراعاة تفسير الغموض لصالح الشخص رهن التحقيق أو الملاحقة أو المحاكمة⁽²⁾؛ وحظر النظام الأساسي للقياس لتفسير النصوص الخاصة بتعريف الجريمة كان صريحا الأمر الذي يبين تكريسه لمبدأ مشروعية الجريمة وغلق الباب أمام أية محاولة لخلق جريمة أخرى لم يرد النص عليها في النظام لكون منطق القياس يفترض أن القاعدة الجنائية لا تتضمن حكماً للواقعة المعروضة، وإنما تحكم واقعة مشابهة ومتحدة معها في العلة والسبب⁽³⁾ ومؤدى ذلك تطبيق القاعدة الجنائية على واقعة لا تدخل صراحة تحت نطاقها فالشخص لا يسأل جنائياً ما لم يشكل سلوكه وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة⁽⁴⁾.

كما أنه لا يعاقب أي شخص بعقوبة غير منصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة وفي ذلك نصت المادة 23 منه على أنه لا يعاقب أي شخص أذنته المحكمة إلا وفقاً لهذا النظام الأساسي⁽⁵⁾، فلا عبرة بالنصوص الأخرى الموجودة في القانون الدولي غير النظام

(1) يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أهم الصكوك العالمية التي بينت أهم الحقوق الواجب احترامها من طرف الدول والعمل على توفيرها وتنظيمها، ونصت المادة العاشرة منه على أنه لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايطة نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جنائية توجه إليه، وأما المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن الناس جميعاً سواسية أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في تهمة جنائية توجه له أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوة مدنية أن تكون قضيته محل النظر بشكل منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون. انظر أيضاً أحمد بشارة موسى: المرجع السابق، ص 363.

(2) أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 170. عبدالفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 36.

(3) عبدالفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 37.

(4) وفقاً للفقرة الأولى من نص المادة 22 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. إبراهيم محمود اللبيدي: ضمانات حقوق الإنسان، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 494.

(5) إبراهيم محمود اللبيدي: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ فقد حاول واضعو⁽¹⁾ النظام الأساسي تفاذي الانتقادات التي وجهت إلى محاكمات الحرب العالمية الثانية بصفة عامة ومحاكمة نورمبرغ بصفة خاصة من كونهما قد أهدرتا مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.

ثانياً: استقلال المحكمة وحياد قضااتها

تعمل المحكمة على توفير كل الضمانات الضرورية لاستقلالها في العمل وعدم تحيزها⁽²⁾ ومن بين الهيئات التي لها ارتباط بالمحكمة مجلس الأمن الذي خول له بموجب هذا النظام سلطة إحالة الدعوى إلى المدعي العام بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وفقاً للمادة 13 منه؛ وفي المادة 16 منه المتضمنة عدم جواز البدء أو المضي في تحقيق أو المقاضاة لمدة اثني عشر شهراً بناء على طلبه⁽³⁾ بموجب نفس الفصل التي يجوز تجديدها لفترات أخرى.

من الناحية النظرية المحكمة الجنائية الدولية بملاحظتها لمرتكبي الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والعدوان التي تثير قلق المجتمع الدولي بإمكانها تحقيق السلام العالمي، وهو ما يصب في مجرى واحد مع مجلس الأمن رغم الصفة السياسية له والصفة القضائية للمحكمة إلا أن العلاقة بين الهيئتين الدوليتين في إنفاذ قواعد المحكمة يظل محل خلاف قانوني وسياسي ودولي؛ وهو ما يدعو إلى طرح تساؤلات عن نوع العلاقة التي تربط مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، ومدى استقلاليتها في إنفاذ العدالة الجنائية على أرض الواقع ومدى تأثير قرارات مجلس الأمن على عمل المحكمة.

من جهة أخرى حتى يضمن حياد القضاء، لا يكفي مجرد النص على شروط معينة لتولي المنصب أو فرض قيود على من يتولاه⁽⁴⁾، وإنما يجب تفعيل النصوص المتعلقة بتتحيّة القضاء وردهم في حالة وجود أمر يستدعي التأثير على الحياد، وقد عالج النظام الأساسي للمحكمة هذا الأمر كون القاضي يعتقد بوجود تتحيته من النظر في القضية بالمبادرة بتقديم طلب من أجل إعفائه، دون الانتظار حتى يقدم طلب التتحيّة من جهة أخرى

(1) عبدالفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 41.

(2) عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 234.

(3) حازم محمد عتلم: نظام الإدعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001، ص 192.

(4) براء منذر كمال عبداللطيف: المرجع السابق، ص 62.

سواء كان المتهم أو من المدعي العام⁽¹⁾ في حين أن المجني عليه لا يمكنه طلب تنحي القاضي وهو ما يعد نقصا في النظام الأساسي يجب تلافيه⁽²⁾ وتتعد أسباب التنحي والإعفاء⁽³⁾ من بينها المصلحة الشخصية في القضية، كالعلاقة الزوجية أو القرابة عموما أو المهنية، أو في حالة اشتراك القاضي بصفة شخصية بأي إجراء قانوني في محكمة غير المحكمة الجنائية الدولية، أو حالة أدائه مهام قبل تولي منصب القضاء من شأنها تكوين رأي أو قناعة مسبقة حول القضية وهو ما يؤثر على حياده، وفي حالة تعبيره عن آرائه لوسائل الإعلام أو الكتابة أو قيامه بتصرفات علنية من شأنها التأثير سلبا من الناحية الموضوعية على الحياد المطلوب.

والملاحظ حول هذه الأسباب المذكورة هو التأثير الواضح من كون القاضي له رأي مسبق أو قناعة حول القضية، مما يجعله ينحاز إلى رأي معين أو فكرة محددة اتجاه القضية تجعله لا يستطيع الفصل في الموضوع بصورة محايدة ومستقلة، وهذا التأثير يمتد إلى أطراف القضية كلها سواء كان متهما أو مجنيا عليه أو شاهدا.

ثالثا: افتراض براءة المتهم

نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه حيث نصت المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة على أن الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق، ويقع عبء الإثبات على المدعي العام⁽⁴⁾، وهذا ما يتوجب على المحكمة الاقتناع بإذئاب المتهم فعليا دون وجود شك مطلقا حتى تتمكن المحكمة الجنائية الدولية من النطق بالحكم⁽⁵⁾.

رابعا: ضمان حق الدفاع:

لا يمكن للمحكمة أن تحكم على شخص ما إلا بناء على أدلة سليمة⁽⁶⁾، ولا يمكن التسليم بها إلا بعد أن تتاح فرصة مناقشتها من القاضي والمتهم والدفاع، وإبداء الرأي فيها والمتهم

(1) وفقا للقاعدة 35 من المادة 41 المتعلقة بإعفاء القضاة وتحتيتهم من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

(2) براء منذر كمال عبداللطيف: المرجع السابق، ص 67.

(3) وفقا للبند أ- من القاعدة 34 المتعلقة بعدم صلاحية أحد القضاة أو المدعي العام أو أحد نواب المدعي العام من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية.

(4) وفقا للفقرة الثانية من المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية المتعلقة بقرينة البراءة.

(5) وهو ما يوافق الفقرة الثالثة من المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(6) عبد القادر البقيرات: المرجع السابق، ص 238.

أحوج من غيره إلى مناقشة ما يوجه إليه من تهم، وعليه وجب تأكيد حق الدفاع عن النفس من خلال أدلة الإثبات أو النفي، وهذا من خلال إبلاغ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وإطلاعه على أوراق الدعوى ومضمونها⁽¹⁾، وحضور إجراءات المحاكمة والاستعانة بالمحامي وإبداء الطلبات والدفع وأن يكون آخر من يتكلم قبل النطق بالحكم؛ وقد جاءت المادة 67 من النظام الأساسي بأغلب متطلبات المحاكمة العادلة والنزيهة وتقديم الضمانات الضرورية لها⁽²⁾ إضافة لما سبق عدم إجبار المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب والإدلاء ببيان شفوي أو كتابي دون حلف اليمين وأن لا يفرض عليه عبء الإثبات.

لاشك أن كل المواثيق الدولية والوطنية أقرت حق الدفاع أمام القضاء، وهو ما نصت الفقرة الثانية من القاعدة 140 في البند- د- من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على حق الدفاع في استجواب الشاهد وأن يكون لآخر من يفعل ذلك، وهذا ما يبين أن النظام الأساسي يقر بحق المتهم في الدفاع عن نفسه سواء كان ذلك بشخصه أو بواسطة محاميه ومنها حق المتهم في استجواب الشاهد وهذا يعني ضمناً مناقشة الشاهد ومواجهته، ورغم ذلك أقر النظام الأساسي طرقاً أخرى للإدلاء بالشهادة لا تسمح بمواجهة الشاهد مباشرة حينما تكون أقوال الشاهد مسجلة طريق تكنولوجيا العرض المرئي السمعي⁽³⁾، أو عن طريق استخدام جهاز الفيديو الذي استحدث في القانون الإنجليزي سنة 1991 كبديل لاستجواب الطفل في قاعة المحكمة حيث يتم تسجيل شهادة الشهود كاملة على شريط فيديو قبل بدء المحاكمة، ويتم بعد ذلك تشغيل الشريط بحيث لا يعطي الشاهد الدليل في قاعة المحكمة⁽⁴⁾ دون اعتبار ذلك تعدياً على حق الدفاع في مواجهة الشاهد حتى تتمكن المحكمة من توفير قدر من الطمأنينة والأمان للشاهد حتى يتمكن من الإدلاء بأقواله دون خوف، وحماية له من الصدمات النفسية.

(1) وفقاً للفقرة الأولى البند أ- من المادة 67 المتعلقة بحقوق المتهم من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) انظر مضمون المادة 67 المتعلقة بحقوق المتهم من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(3) طريقة استخدام الدوائر التلفزيونية المغلقة تم توظيفها في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث أقرتها العدالة الإنجليزية لتيسر للأطفال الأقل من سن الرابعة عشرة ضحايا العنف والاعتداءات الجنسية الإدلاء بالشهادة داخل المحكمة وكان أول استعمال لهذه التقنية سنة 1988، وتتم من خلال حجرة مجاورة أثناء المحاكمة، ويتم نقل الصورة من الدائرة المغلقة إلى إحدى ثلاث وحدات تشغيل مشابهة موضوعة في قاعة المحكمة الأولى موجهة للقاضي والثانية للإدعاء العام والثالثة للمتهم والحضور وهذا من أجل شعور الطفل بالطمأنينة والأمان وعدم شعوره بالخوف والتهديد. انظر أحمد يوسف السولية: المرجع السابق، ص 235.

(4) أحمد يوسف السولية: المرجع نفسه، ص 245.

خامسا: الحق في مناقشة الشهود واستجوابهم

ومفاد هذا الحق أن لكل شخص متهم أن يناقش شهود الاتهام سواء بنفسه أو من غيره وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام⁽¹⁾، ويقوم المدعي العام بتبليغ الدفاع بالأسماء أي شهود الإثبات مع تقديم نسخ من بياناتهم عندما يتقرر استدعائهم⁽²⁾، ويشترط في البيانات المقدمة أن تكون في أصولها بلغة يفهمها المتهم ويتحدث بها جيدا⁽³⁾، وكل ذلك يبين مدى حرص المحكمة على إبراز مكانة حق الدفاع كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة؛ إلا أن تطبيق ذلك مرتبط بحماية المجني عليهم والشهود وسريتهم وحماية المعلومات السرية على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي للمحكمة⁽⁴⁾.

لقد أكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حق استجواب الشهود ومناقشتهم حيث نص في الفقرة الأولى البند هـ- من المادة 67 التي أوجبت السماح للمتهم بأن يستوجب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس شروط المتعلقة بشهود الإثبات، كما له الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب النظام الأساسي⁽⁵⁾، عملا بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين الأطراف وحماية لحق الدفاع المكفول للمتهم، حيث أن مناقشة الشهود سواء كانوا شهود إثبات أو نفي تسمح للقضاء بمناقشة الدليل مناقشة مستفيضة من خلالها يفهم الدليل وتتكون عقيدة القضاة وقناعتهم.

كما وضع النظام الأساسي عبارة مناقشة الشهود بنفسه أو من قبل غيره نظرا لاختلاف النظم القضائية التي منها ما يبيح للمتقاضين مناقشة الشهود، ومنها ما يعطي القضاء سلطة المناقشة، وهو ما اعتمد عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمقصود بمناقشة الشهود هو تقديم حضور المتهم في جلسة علنية حتى يمكنه من أن يفند

(1) وهو ما يوافق المادة 14 فقرة 3 البند هـ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. /أحمد الرشيدى: المرجع السابق، ص169.

(2) الفقرة الثانية من القاعدة 76 المتعلقة بالكشف السابق للمحاكمة بشأن شهود الإثبات.

(3) الفقرة الثالثة من نفس القاعدة السابقة.

(4) الفقرة الأخيرة من نفس القاعدة السابقة.

(5) براء منذر عبداللطيف: المرجع السابق، ص315.

أقوال الشهود من حيث إمكانية التعويل عليها أو تصديقها⁽¹⁾.

كما بينت القاعدة 140 أن للدفاع الحق في استجواب الشاهد، ووفقا للبند- د- أن من حق الدفاع أن يكون آخر من يستجوب الشاهد وهو ما يعد من الضمانات الإجرائية الهامة التي يوفرها النظام الأساسي للمحكمة للدفاع كحق يمارس على أرض الواقع.

الفرع الثاني: تقدير قضاة المحكمة الدولية للشهادة كدليل إثبات

إن التساؤل المطروح هو ما مدى تأثير الطريقة المعتمدة في حماية الشهود؟ ومدى توفير حق الدفاع من خلال استجواب الشهود وبناء قناعة تامة لدى القضاة للفصل في الدعوى الجنائية المطروحة أمام المحكمة الجنائية الدولية؟.

تنقسم إجراءات الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية إلى ثلاث مراحل تختص بنظرها ثلاث شعب؛ وهي شعبة ماقبل المحاكمة والشعبة الابتدائية وأخيرا شعبة الاستئناف، حيث تتألف شعبتا ماقبل المحاكمة والابتدائية من عدد لا يقل عن ستة قضاة في حين أن شعبة الاستئناف تتألف من الرئيس وأربعة قضاة، ويستوجب توفر عنصر الخبرة في المحاكمات الجنائية في قضاة شعبة ماقبل المحاكمة⁽²⁾؛ ويتمتع أطراف الدعوى الجنائية بالحرية الواسعة في الاستعانة بكل طرق الإثبات الممكنة، وفي المقابل للمحاكم الدولية الحرية في تقدير قيمة الأدلة المقدمة، حيث لا توجد قيود ولا حدود بشأنها، سوى بناء الحكم على الوقائع التي تم إثباتها والاستناد إلى أسباب مقبولة ومعقولة.

وتبين الممارسة العملية للمحاكم الدولية اعتمادها تطبيق القيمة النسبية للأدلة ومفادها إصدار الحكم لصالح الطرف الذي يقدم الأدلة الأكبر قيمة⁽³⁾ والأكثر إقناعا عقلا ومنطقا وتعد قاعدة حرية القاضي الدولي في تقدير قيمة الأدلة قاعدة عرفية حيث تم العمل بها في محكمة التحكيم الدولية ومحكمة العدل الدولية في العديد من المناسبات، ولقضاة المحكمة الدولية حرية تقدير الدليل، على غرار ما هو معمول به في القضاء الدولي عموما⁽⁴⁾.

(1) براء منذر عبداللطيف: المرجع السابق، ص 316.

(2) وفقا للمادة 39 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. / غازي حسن صابريني: المرجع السابق، ص 107.

(3) أحمد رفعت خطاب: المرجع السابق، ص 416.

(4) أحمد رفعت خطاب: المرجع نفسه، ص 424.

وعليه ففضاء المحكمة لإصدار الحكم في القضية المعروضة عليهم يتوجب عليهم الاقتناع بالشهادة المعروضة عليهم من طرف الشهود سواء كانوا شهود إثبات أو شهود نفي، إذ يجوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى ويكون للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة، ولها أيضا سلطة الفصل في صلة أو مقبولية أي دليل مقدم لها والأخذ في اعتبارها عدة أمور منها القيمة الإثباتية للأدلة؛ وأي إخلال قد يترتب على هذه الأدلة فيما يتعلق بإقامة محاكمة عادلة للمتهم أو بالتقييم المنصف لشهادة الشهود وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ولا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك للنظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا إذا كان الانتهاك يثير شكاً كبيراً في موثوقية الأدلة⁽¹⁾ أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً.

(1) انظر الفقرات 4-5-7 من المادة 69 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. /سهيل حسين الفتلاوي: القضاء الدولي الجنائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص287.

نتيجة

بناء على ماسبق يمكن الخلوص لمايلي:

1- إن سماع الشهادة في الفقه الإسلامي لايد أن تسبقها الدعوى إلا في الحدود التي تكون خالصة لله تعالى، فإن الشهادة تسمع ولو لم تسبق بالدعوى؛ وأما العقوبة الحد مقدره بنص شرعي، ووجه تقديرها في القصاص هو تماثلها تماما مع الفعل المكون للجريمة، كبتتر الأطراف وإحداث العاهات والإصابات أو الجروح، وأما التعزير منه ما يكون بالتوبيخ أو الزجر أو الكلام أو عرك الأذن ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن ومنه ما يكون بالضرب أو بإتلاف المال، فالتعزير مجموعة من العقوبات يوقعها القاضي على المجرم ويتخيرها حسب ما يناسب كل فرد ويتدرج فيها بالأخف فالأشد.

إن العقوبة المقررة في كل جريمة في الفقه الجنائي الإسلامي تختلف حسب جسامة الجرم المرتكب، وهي تعد جسيمة وشديدة وآثارها على الجاني خطيرة، لها دور هام في تغيير مجرى حياته باستثناء القتل الذي يعد أخطر العقوبات على الإطلاق، هذا ما يتطلب من المشرع إعطاء اهتمام خاص بدور الشهادة والشاهد على الخصوص لكون الأحكام التي تصدر بناء على دليل الإثبات المتمثل في الشهادة تجعل من الشاهد محل خطر على نفسه وحياته من أطراف الخصومة فيكون عرضة للتهديد والوعيد ومختلف الإكراهات، إذ يكون مهددا في حياته وحياة أقاربه أو على الأقل يكون معرضا لمختلف الضغوط إيجابا أو سلبا عليه وهو ما يعطي المبرر والمسوغ الذي يجعل التفكير في إعطاء نوع من الحماية للشاهد حتى يتم تطبيق الشرع وتحقيق العدل وإرجاع المظالم لأهلها؛ والقاضي في الفقه الإسلامي أثناء تقديره للدليل يدرأ العقوبة عن المتهم متى اقتنع بوجود شبهة تمنع من الأخذ بالدليل وذلك متى وجد الدليل غير قاطع في الدلالة على الجريمة كأن تكون عبارة الشاهد غير صريحة في الإفصاح عن ارتكاب الفعل المجرم دون غيره، أو تكون عبارته قابلة لاحتمال فعل مشابه لا يصدق عليه تسمية الجريمة.

2- أما المشرع الجزائري لم يضع شروطا للشاهد حتى يقدم حماية له، والأمر الوحيد الذي يمكن أن نستشفه بصورة واضحة وبينة ماجاء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

هو النص على معاقبة كل من يلجأ إلى الانتقام أو التهيب بأي طريقة كانت وبأي شكل من الأشكال ضد الشهود بمعنى أن هؤلاء الشهود تتوفر فيهم الشروط القانونية اللازمة حتى تقبل شهادته، إضافة لقيامه بفعل الشهادة أو التبليغ ضد كل من قام بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في ذات القانون هذه الفئة نصت عليها المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويمكن فهم أفراد العائلة بإدراج الأبوين والزوجة والأولاد والإخوة والأخوات، إلا أن المشرع لم يحدد درجة الفروع والأصول التي تمتد إليها الحماية، وأما سائر الأشخاص الوثيقي الصلة بالشاهد فلا يمكن تحديدا معرفة مقصود المشرع منها، وهل هذا الارتباط المشار إليه من جهة القرابة أو الصداقة أو الجوار أو العمل، مما يبقى مجال تحديد ذلك للمشرع والفقه القانوني إجمالا وبصورة مختصرة تطرقت إلى الضوابط التي تحكم قناعة القاضي في تقدير الدليل، ومن هنا تبرز أهمية كيفية تعامل القاضي مع النظام القانوني لحماية الشاهد، سبق وأن قلنا أن القاضي لا يمكن وأن يأخذ بالدليل دون مناقشة الشاهد أمام الخصوم، وهو مالا يتحقق وفقا للطريقة المعتمدة من خلال إخفاء هوية الشاهد وبياناته الشخصية وعدم حضوره أثناء المحاكمة والاكتفاء مثلا بالتسجيل في الفيديو دون إمكانية مناقشته، وهو ما يخالف القانون وبالأخص قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن التي تستدعي حضور الشاهد ومناقشته في جلسة المحاكمة وإلا تعرض الحكم للبطلان.

3- وأخيرا في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإن الجرائم وبالنظر إلى جسامة نتائجها وفداحة خسائرها على المستوى المحلي والدولي، وما يترتب عليها من آثار نفسية واجتماعية واقتصادية على المجتمعات الإنسانية محل الجريمة، ومن حيث عدد ضحاياها فإنه يستوجب توفير الحماية الجنائية لكل شاهد أدلى بأقواله أمام القضاء على أحد أنواع هذه الجرائم، وهذا ما يجعل مبرر توفير الحماية للشاهد أمر واقعا ومقنعا ومقبولا عند مقارنتها بجرائم عادية وأما من حيث جسامة العقوبة كالسجن لعدد محدد من السنوات لفترة أقصاها ثلاثون سنة السجن المؤبد حيثما تكون العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة، وبالظروف الخاصة للشخص المدان وفرض غرامة فإن هذه العقوبات لا تعكس جسامة الجرائم المرتكبة، رغم أن المشرع الدولي بين الأفراد المشمولين بالحماية من شهود وعائلاتهم وأقاربهم والوثيقي الصلة بهم، إضافة إلى طرق بديلة للإدلاء بالشهادة تحمي الشاهد من الاحتكاك المباشر بالمتهم وعدم الظهور أمام الجمهور.

خاتمة:

بعد العرض التفصيلي لمعطيات البحث حاولت من خلاله الإجابة عن التساؤلات المطروحة في مقدمته خلصت إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

1 - في الشريعة الإسلامية: بناء على ما سبق يتبين أنه من مقاصد الشريعة الإسلامية عدم تطبيق الحدود على الأفراد إلا في الحالات التي تتوفر فيها كل الشروط الشكلية والموضوعية للجريمة من ارتكاب فعلي للسلوك الإجرامي ووجود الشهود أثناء الواقعة، إضافة إلى التأكد فعليا من عدالة الشهود وعدم تجريحهم أو الطعن فيهم، والعمل على السؤال عنهم قبل تطبيق العقوبة على الجاني ويشترط في الأشخاص المسؤولين أختيارا وعدولا وثقا، فلا يسأل أي شخص عادي مخافة أن يكون هو أيضا محل شبهة فيزكي هؤلاء الشهود، والهدف من وراء ذلك إمكانية وجود شبهة تسقط شهادتهم فلا ينفذ الحد على الشخص، والشريعة الإسلامية تسعى لمنع شيوع الفاحشة والأكيد أن شدة العقوبة في جرائم الحدود تحتاج إلى دقة التثبت إضافة إلى ستر العباد والتغليظ على المدعي ودرء الحدود بالشبهات، وهذا ما يبين السياسة الجنائية الحكيمة للشريعة الإسلامية في التثبت والتحقق من الأفعال والسلوكات قبل إدانة المتهم اعتبارا بغير أدلة وإثباتات صادقة.

- كما نستنتج مراعاة الشريعة الإسلامية للجانب النفسي للشاهد وعدم التشكيك في قدراته الذهنية والعقلية، وعدم ممارسة القاضي لأي تصرف قولي أو فعلي يجعل الشاهد يحس بالقصور والنقص تجاهه فيؤثر على شهادته، وفي ذلك قال الماوردي قدح في الشاهد ومفض لترك الشهادة، وهو ما يخالف العدالة ومقصودها؛ ويتعين على الشاهد أداء الشهادة إذا كان بعيدا عن مجلس القضاء بنحو بريدين أي على بعد اثني عشرة ميلا، وهذا لقلة المشقة فالمسافة ليست بالتي تجلب التعب والكلفة للشاهد في زمننا هذا، وإن كانت المسافة أكثر من ذلك لا يتوجب عليه المجيء للإدلاء بشهادته، ويبدو أن هذه المسافة قد حددها الفقهاء زمن تعذر وجود وسائل المواصلات التي تمكن الشاهد من التنقل من مكان لآخر والعبارة في ذلك هو وجود المشقة من انتفائها ولعل زماننا اليوم يختلف عما كان عليه في السابق حتى تعتمد هذه المسافة كمعيار لمجيء الشاهد من عدمه، ولكن ما يجلب الانتباه في

هذا الشأن هو عدم تكاليف الشاهد بما لا يطيق في سبيل الإدلاء بالشهادة، فدرء المفسدة أولى من جلب النفع كما تقول القاعدة الفقهية.

- عملية وعظ الشهود يمكن ربطها بدور هام نصت عليه الشريعة الإسلامية ودعت إليه واعتبرته أهم ما يميز المجتمع المسلم عن باقي المجتمعات الأخرى ألا وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي ذلك قوله **كُنْزُ وَجَلِيلُ** **أُمَّةٍ أَخْرَجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ** فالوعظ يرجى منه الاستجابة وتغيير العمل والفعل من السيء إلى الحسن والأحسن، فالشاهد يمكن أن تكون له نية قول الزور وتحريف الكلام لسبب ما، فيكون الوعظ هو الوسيلة التي من خلالها يعود إلى طريق الصواب.

- أثناء سير الدعوى في الفقه الإسلامي، لمست الدقة في النظام القضائي الإسلامي من حيث علاقة الشاهد بالدعوى والقاضي والخصوم، إذ نميز حكمة وتبصرا في التعامل معه منذ اتصاله بالدعوى أمام القاضي، ابتداء فالشهود في الأصل عدول، والشهادة أمانة واجب أدائها وحرام كتمانها أو الامتناع عنها حالة ارتباطها بحق من الحقوق الآدمية، والستر فيها واجب حالة ارتباطها بحقوق الله، شرط عدم القصد المجاهرة بالمعصية وشيوع الفاحشة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن معاملة الشهود في الفقه الإسلامي تتميز بالاحترام وحسن المعاملة وعدم التعنيت، ولكن هذا لا يمنع السؤال عنهم قبل شهادتهم، مما يبين سعي القضاء للعدالة من خلال السؤال عن اسم الشاهد ونسبه وصنعتة وكنيته وصفاته الخلقية والخلقية وعن صلته بالخصوم.

- اعتمد النظام القضائي الإسلامي عدم تسمية الشهود احتياطا وعمل على مراعاة الجانب النفسي للشاهد وعدم التشكيك في قدراته الذهنية والعقلية، إضافة إلى إجراء مميز يتمثل في تزكية الشهود سواء كان ذلك علنا أو سرا وأخيرا تقديم الدعم للشاهد وإعطائه الأجرة وتكريمه ومنع سبه ومعاقبة من يفعل ذلك.

- إن الفقه الإسلامي يوفر حماية للشهود بعد مرحلة المحاكمة فيما يتعلق بحماية الشاهد من الاعتداء حين أوجب عقوبة التعزير لمن يسب الشهود وهي من أبسط الاعتداءات الممارسة عليهم قياسا بالاعتداءات الأخرى المتوقعة من ضرب واعتداء وتهديد وترهيب عليه والتي يمكن أن توقع عليها عقوبات أشد من تلك التي توقع على الأشخاص الذين يقومون بسب

الشهود، وفي ذات السياق وجب عدم مضارة الشاهد وجلب المشقة له، حيث أجاز العلماء أخذ الأجرة وإعطائها للشاهد في حالة كونه بحاجة إليها، كأن تكون الشهادة سببا لتعطيل كسبه ومعاشه وقد سماها ابن قدامة جُعلاً أي أجرا مقابلا لها، أو إذا جاء من مكان إقامته البعيدة فيجوز له حينئذ أخذ نفقة الطريق وأجرة الركوب والأولى أن يتجرد الشاهد من أخذ الأجرة حتى لا تبتذل ويسعى الطامعون في التكسب منها أو تعز فيندر القيام بها.

2- في التشريع الجنائي الجزائري: نص قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بواجب حضور الشاهد أمام المحكمة للإدلاء بشهادته، والتي يقرر فيها القانون الوجوب الفعلي لحضوره أمام القضاء أثناء استدعائه وتقرير العقوبة عليه حالة الامتناع عن الحضور أو إحضاره بالقوة أو الانتقال إليه في حالة توفر العذر أو حالة خطر الموت، كما بين المشرع حالة أخرى تتمثل في حضور أعضاء الحكومة كشهود بعد ترخيص من رئيس الحكومة وما يلاحظ على هذا القانون هو اعتماده على التسمية السابقة، وأما حالياً فقد استبدل ذات المنصب بتسمية الوزير الأول الذي يجب تغيير هذا المصطلح تماشياً مع التسميات الجديدة.

- في التشريع الجنائي الجزائري إذا كانت الشهادة ناتجة عن خطأ ورجع عنها الشاهد قبل إقفال باب المرافعة، فإن المشرع لم يبين موقفه منها ولا العقوبة المطبقة عليه، إلا أنه وقياساً على شهادة الزور المرجوع عنها قبل إقفال باب المرافعة إذ لا يعاقب فيها الشاهد فمن باب أولى أن لا يعاقب عن شهادة صادرة عن خطأ.

- أغفل المشرع الجزائري في نص المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تقديم تعريف للشاهد الذي يتضمن تحديداً دقيقاً لفئات الشهود والمبلغين والخبراء، وُغفل كذلك تحديد نوعية الجرائم التي تتطلب حماية الشاهد مما يؤثر تأثيراً حاسماً على الفئات المشمولة بالحماية ولعل أن التعريف الأوسع للشاهد هو الأفضل والأقدر على ضمان العدالة باعتبار كل شخص له علاقة بالدعوى الجنائية.

- يؤخذ على المشرع الجزائري عدم نصه على مكافأة الشاهد لقاء شهادته أمام القضاء ووضع تحفيزات تمكنه من الإدلاء بشهادته في وضع أفضل وتقديم حماية له من هذا الابتزاز والإغراء؛ كما لم يتعرض المشرع لحالة قبض الشاهد للرشوة أو المنفعة أو الوعد بها دون أن يشهد زوراً أمام المحكمة فيعفى من العقوبة لقاء إرجاع ما أعطي له من مال كما نتساءل هل أن الموظف العام حسب ما جاءت به المواد 25 و 26 و 27 من قانون

الوقاية من الفساد ومكافحته رقم: 06-01 إمكانية أخذ وصف شاهد الزور أم لا وبالتالي تطبيق العقوبات عليه والأشد منها؟.

- يتضح أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية بالغة لمن يشهد زورا، رغم كون مبلغ الغرامة وخاصة في حده الأدنى يبدو زهيدا في تقديري على الأقل، إلا أن المشرع قرر لها عقوبات مغلظة إضافة إلى ظروف التشديد المتعلقة بحالات قبض رشوة أو مكافأة أو تلقي الوعود فتضاعف له العقوبة؛ ومرد ذلك هو الدور الخطير لشهادة الزور أمام القضاء وتأثيرها على إحقاق الحقوق أو ضياعها، وسعي المشرع لعدم تزييف الحقيقة وحماية المراكز القانونية للمتقاضين وتحقيق العدل؛ ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن اعتبار العقوبات المنصوص عليها لشاهد الزور سواء كان ذلك في الجنايات أو الجرح أو المخالفات يعد حماية له من شهادة الزور، أم أنه يتوجب إيجاد ضمانات أخرى غير النص على العقوبة حتى يتمكن المشرع من حماية الشاهد فلا يدلي بشهادة الزور.

- إن الشاهد في حالة علمه بوقوع جرائم من قبيل الجنايات والجرح المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة ثم يعتمد عدم إبلاغ السلطات العمومية المختصة عنها في الوقت الملائم وفقا للمادة 47 منه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج ومما سبق نلاحظ أن كل أصناف الجرائم المذكورة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في حالة عدم الإبلاغ عنها من طرف الشخص العالم بها بحكم مهنته ووظيفته يعد امتناعا عن الشهادة، وهذا ما يؤدي إلى ضياع الحقوق وإهدارها ومساهمة في تفشي الفساد وعدم نيل الجزاء من مرتكبيه؛ وبالتالي فإنه من واجب هؤلاء الأشخاص التبليغ عن مثل هذه الجرائم وفي حالة إتمام عملية التبليغ يصبح المبلغ في منزلة الشاهد، باعتباره عاين الجريمة ولديه العلم بتفاصيلها وجزئياتها، الأمر الذي يتوجب عليه الإدلاء بما لديه من معلومات حول هذه الجرائم حتى يمكن المطالبة بتوفير الضمانات القانونية لحمايته.

- إن الحماية القانونية للشهود والمبلغين من خلال التشريعات المقارنة تشمل إخفاء الاسم والرقم القومي والعنوان وسائر البيانات الشخصية، وكل ما يدل على هويته واستبدال ذلك برموز وتغيير الهوية، وتغيير أرقام الهواتف الخاصة به أو مراقبتها للشخص مع وجوب أن يكون ذلك بترخيص من صاحبه، والعمل على تغيير محل الإقامة أو محل العمل وتوفير

بدائل مناسبة، وتتضمن الحماية أيضا توفير رقم هاتف للطوارئ يعمل على مدى الساعة لتلقي البلاغات وإعانة المشمولين بالحماية على أن يزود المشمول بالحماية برقم هاتف سري؛ والملاحظ في التشريع الجزائري عدم وجود أي إجراء من الإجراءات السابق ذكرها، سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما يعني غياب منظومة قانونية لحماية الشاهد يفتقدها الشاهد في القانون الجزائري، وهو ما يستدعي إعادة النظر فيه؛ والتساؤل يطرح حينها هل يمكن تقرير حماية جنائية لشاهد في هذه الجريمة فالعقوبة في هذه الحالة مقررة لجنحة وليست جناية وفي حالة وجود تهديد أو تحريض واقع على الشاهد هل من الممكن أن تقدم هذه الحماية لهذا الشاهد وهل يستدعي الأمر ذلك؟ وهنا يطرح التساؤل حول كيفية تحديد مقدار العقوبة التي على أساسها توفر الحماية الجنائية للشاهد وهل أن مجرد ارتكاب جنحة فقط ولو كانت عقوبتها الحد الأدنى المقرر لها فتكون أقرب بذلك من عقوبة المخالفة يستدعي توفير تلك الحماية؟.

- باعتبار الجزائر من الدول التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بعد مرور أقل من ستة أشهر من إبرامها، وتحديدا المادة (22) منها المتعلقة بحماية الشهود والخبراء والضحايا، حيث نصت على اتخاذ كل دولة طرف التدابير المناسبة وفقا لنظامها الداخلي وضمن حدود إمكانياتها لتوفير حماية فعالة للشهود الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة، وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء من أي انتقام أو تهريب، ويتم إرساء إجراءات توفير الحماية الجسدية لهم كالتالي مثلا بالقدر اللازم والممكن عمليا بتغيير أماكن إقامتهم، والسماح عند الاقتضاء بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم، أو بفرض قيود على إفشائها وتوفير قواعد خاصة تتيح للشهود بالإدلاء بأقوالهم على نحو يكفل سلامتهم وذلك باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، أو وصلات الفيديو وغيرها من الوسائل المتاحة، وهذا دون المساس بحقوق الدفاع بما في ذلك الحق في المحاكمة العادلة، ورغم كون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد صدر على ضوء مواد الاتفاقية السابقة وخصوصا المادة 45 منه، إلا أنها لم تحدد بوضوح كيفية حماية الشهود وجاء النص يتصف بالشمولية والعموم دون تحديد لتفاصيل وسائل الحماية ولا لكيفيتها ولا الأشخاص محل الحماية، وهذا مالا نجد له أثرا في التشريع الجنائي الجزائري سوى النص على عقاب كل من ينتقم أو يرهب أو يهدد بأي طريقة أو شكل من

الأشكال الشهود أو أفراد عائلاتهم أو الأشخاص الوثيقي الصلة بهم، دون تحديد لأي كيفية أو سبيل أو الجهة المسؤولة أو المختصة عن ذلك، أو زمن الاعتداء قبل أداء الشهادة أو بعد أدائها وهو ما يفتح المجال لمختلف القراءات، إلا أن القراءة الأقرب في اعتقادي تتمثل في حالة ما بعد الإدلاء بالشهادة باعتبار أن المادة جاءت بعنوان حماية الشهود والخبراء والمبلغين والضحايا وهو ما يوحي بوقوع الجريمة والتبليغ عنها ثم الشهادة ضد مرتكبيها وبالتالي فالمجرم يهدد المبلغ والشاهد ويحاول الانتقام منه نظير المعلومات التي أدلى بها حينها يكون تدخل القانون بعقاب المجرم، أما قبل هذه المرحلة فلا نجد أثرا لتدخل القانون في أمر حماية الشهود.

- إن الضوابط التي تحكم قناعة القاضي في تقدير الدليل، حيث لا يمكن الأخذ به دون مناقشة الشاهد أمام الخصوم، وهو ما لا يتحقق وفقا للطريقة المعتمدة من خلال إخفاء هوية الشاهد وبياناته الشخصية وعدم حضوره أثناء المحاكمة والاكتفاء مثلا بالتسجيل في الفيديو دون إمكانية مناقشته، وهو ما يخالف القانون وبالأخص قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن التي تستدعي حضور الشاهد ومناقشته في جلسة المحاكمة وإلا تعرض الحكم للبطلان، وهذا ما يتطلب وجود منظومة قانونية من خلالها إذا أراد المشرع أن يقدم حماية للشاهد تجعل من إخفاء هويته ومحل إقامته أمرا لا يخالف القانون، وهذا بالنص على ذلك بقواعد قانونية تحميه وتعطي له شرعية إجرائية تحميه من طائلة البطلان والنقض.

3- في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتجلى لنا بوضوح أن تجريم الشاهد لنفسه من التصرفات التي تجعل الشاهد ينأى بنفسه بعيدا عن مسرح الشهادة على الجريمة والمشاركة في الدعوى الجنائية عبر مختلف أطوارها، وفي حالة إدلائه بشهادة يمكنها أن تورطه فيصبح مُجرِّمًا ما بيبها أو أن يُجرِّم أحد أفراد أسرته من خلال الأسئلة التي يمكن للمحكمة الجنائية الدولية طرحها عليه، وأثناء إجابته يمكن أن يجرم نفسه أو غيره من أسرته بصورة من الصور المختلفة، فكان لزاما توفير نوع من الحماية لهذه الفئة من الشهود حتى يمكن الاستفادة من أقوالهم دون تجريم النفس أو الغير من أقاربهم وجعلها من ظروف التخفيف له.

- ما يمكن الإشارة إليه حول دور وحدة حماية الشهود المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رغم أنه جاء بشكل عام وشامل دون الإشارة إلى التفاصيل

الجزئية المتعلقة بكل دور على حدة، فلم يبين النظام على وجه التحديد الكيفيات التي من خلالها تتمكن الوحدة من تقديم المساعدة للشهود على مختلف صورهم، ونوع المساعدة المقدمة والجهة التي تقدمها هل هي مرتبطة مباشرة بالمحكمة أو جهات متخصصة؟، ومن جهة أخرى لم يحدد النظام الآليات التي تعتمدها في علاقتها بالدول الأطراف فيما يتعلق بأعمال التنسيق في كل ما يتعلق بالتدابير المرتبطة بالشهود.

- نصت المادة 70 في فقرتها الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة على أنه في حالة الإدانة يجوز للمحكمة أن توقع عقوبة السجن خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معا وفقا للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الواردة في هذا النظام؛ إلا أن الشيء الملاحظ على النوع من هذه الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة هو خضوعها للتقادم، حيث تسقط جريمة التدخل في شهادة الشهود بمضي خمس سنوات من تاريخ ارتكابها، بشرط ألا يكون قد حدث خلال هذه الفترة توقف التقادم أو تقطعه كحدوث ملاحقة قضائية أو تحقيق من قبل المحكمة أو دولة طرف لها اختصاص قضائي في نظر الدعوى، كما تسقط العقوبات المحكوم بها في أي من هذه الجرائم بمرور عشر سنوات من تاريخ صدور الحكم نهائيا بعد استنفاد كافة طرق الطعن وتنقطع هذه المدة باحتجاز الشخص المدان أو هروبه من خارج حدود أقاليم الدول الأطراف أي أنها لا تعد فترة تقادم، وبذلك يستوجب تواجده خلال الفترة كاملة في أقاليم الدول الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية.

- إن المشرع الدولي قد طرح عقوبة الإعدام جانبا كعقوبة للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة رغم جسامة الجرائم المرتكبة ونتائجها الوخيمة على المجتمع الدولي فهي لا تتواءم ولا تتناسب معها على الإطلاق، وبالنظر إلى حجم العقوبات المقررة للجرائم السابقة فإنها لا تتناسب وحجم الحماية المقدمة للشهود ومختلف تدابير الأمن المنصوص عليها في النظام الأساسي كمنظومة قانونية في شقيها الموضوعي والإجرائي، لكون أقصى العقوبة في حالة وجود ظروف التشديد هي عقوبة السجن المؤبد في حين أننا نجد احتمالية نتائج الجرائم المرتكبة هي عشرات أو مئات الآلاف من الضحايا، ويعاقب الشخص عليها بعقوبة تكون في حدها الأقصى دون وجود ظروف التشديد هي ثلاثون سنة فقط، مما يبدو عدم التناسب بين الإجراءات المقدمة مع حجم العقوبة المقررة.

ثانيا: التوصيات

انتهت الدراسة إلى عدة توصيات أهمها:

- دعوة المشرع الجزائري إلى التدخل بتعديل المواد التي تحدد التزامات الشهود، وذلك بترك بعض حالات الالتزام لتقدير قاضي الموضوع، طبقاً للظروف والأحوال التي يقف عليها من واقع ملف القضية وبذلك يتحقق التخفيف من حدة الالتزامات مما يتيح لبعض الأشخاص التحلل منها، متى وجد ما يحول دون التزامهم بأداء الشهادة، إذا قدر القاضي ذلك، مراعاة لعدم مضارتهن من هذا الواجب، لأنه لا يُكلف الشخص بما يضره لينفع غيره.

- النص صراحة في قانون العقوبات الجزائري على اعتبار صفة الشاهد مكلفاً بخدمة عامة وتثبت له هذه الصفة من لحظة استدعائه لأداء الشهادة وحتى صدور الحكم النهائي في موضوعها مع تقديم التعويضات المناسبة له.

- النص صراحة في قانون العقوبات على اعتبار صفة الشاهد ظرفاً مشدداً في العقاب حال التعرض له أثناء شهادته حول بعض الجرائم، كجرائم القتل العمد وجرائم الضرب والجرح وجرائم القذف والسب والإهانة، وجرائم الاختطاف وجرائم السرقة والفساد، وجرائم الإرهاب وتبييض الأموال والمخدرات وغيرها من الجرائم التي يقدر المشرع ضرورة كون صفة الشاهد ظرفاً مشدداً.

- تضمين القوانين الإجرائية القواعد الكفيلة التي يتم بواسطتها اقتضاء حق الدولة في العقاب من كل شخص متى كان الشاهد مجنياً عليه وبالأخص في الجرائم السالف ذكرها وذلك حتى لا يضار الشاهد من حيث أراد المشرع الحماية له.

- إذا كانت التوصيات السابقة تحمل في مضمونها إطار الحماية القانونية للشاهد، فإننا نقترح إنشاء إدارة متخصصة بحماية الشهود من خلال ضرورة الاستفادة مما توصل إليه الفقه القانوني والتشريع الدولي فيما يتعلق بالنظام القانوني لحماية الشاهد وتنزيله في نصوص قانونية موضوعية وإجرائية في التشريع الجنائي الجزائري.

وخاتمة القول أن الحمد لله الذي من علي بإتمام هذه الرسالة، فإن أكن وفقت إلى سداد الرأي فما قصدت إلا إليه، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، وإن عرجت على خطأ فما عصم منه أحد إلا رسل الله عليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم، والكمال والعصمة لله وحده وأقول كما قال الشيخ خليل رحمه الله ورضي عنه: "فما كان من نقص فكملاه، وما كان من خطأ

حماية الشاهد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
فأصلحوه، ولكم الأجر السني، والمثوية الحسنة" وأسأل الله العلي القدير أن ينفع بهذا العمل
كل من قرأه أو نظره أو تأمله أو سعى في شيء منه.

ملخص البحث

أصبحت قضية حماية الشهود هي الشغل الشاغل لمنظومة العدالة في الكثير من الدول نتيجة عوامل كثيرة مختلفة منها ارتفاع معدلات الجريمة، وبروز الجرائم العابرة للحدود التي لا حدود لها ولا موطن، كما تعد حماية الشاهد من المواضيع الحديثة نسبيا حيث تعرضت التشريعات المقارنة لها في سبعينيات القرن الماضي، ولذلك جاء موضوع البحث الموسوم بـ: "حماية الشاهد دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، كمحاولة جادة لدراسة مدى توفير الحماية الجنائية للشاهد في الأنظمة الثلاثة حتى يحس بالطمأنينة والأمان على نفسه وأهله وماله بعيدا عن التهديد والخوف، فالشاهد يحمل الحقيقة المراد الوصول إليها لتحقيق العدل وإعطاء كل ذي حق حقه وصولاً لخدمة العدالة الجنائية ونشر العدل بين أفراد المجتمع، وتهدف الدراسة إلى البحث عن وجود الحماية وأسسها من عدمها وتحديد الفوارق الموجودة فيها بين الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وعلى إثر ذلك جاء البحث مقسما إلى بابين، في كل باب ثلاثة فصول ثم خاتمة، حيث أن الباب الأول قد جاء كتأصيل للشهادة والشاهد ومختلف التصرفات المؤثرة على الشاهد في التصورات الثلاثة حيث جاء الفصل الأول بعنوان ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث تطرقت فيه لكل من تعريف الشهادة ومشروعيتها وأنواعها وشروطها وموانعها في الأنظمة الثلاث؛ وفي الفصل الثاني تعرضت لماهية الشاهد في الأنظمة الثلاثة من حيث تعريف الشاهد ومشروعيته وأنواعه وشروطه وموانعه وأما الفصل الثالث فقد جاء بعنوان التصرفات المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ حددت فيه مختلف التصرفات القولية منها والفعلية التي تؤثر على الشاهد فتمنع من السير الحسن لمجريات الدعوى الجنائية؛ والباب الثاني فقد خصصته لصور الحماية الجنائية للشاهد وحدوده في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ جاء الفصل الأول من هذا الباب متضمنا للقواعد الموضوعية للحماية الجنائية في الأنظمة الثلاث والفصل الثاني جاء محددًا للقواعد الإجرائية لذات الحماية الجنائية للشاهد.

وأخيرا كان الفصل الثالث متعلقا بحدود الحماية الجنائية من حيث مبررات وجودها ونطاقها ومجالها ومدى تأثيرها على حق الدفاع، ومدى إعمال السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الشهادة وأخيرا خاتمة تضمنت النتائج والتوصيات.

RESUME:

La question de protection des témoins est devenue l'occupation actuelle de la justice du system judiciaire dans la plus part des états résultats de plusieurs facteurs tel l'accroissement du niveau des crimes non localise.

La protection du témoins est considéré parmi les sujets relativement récents ou elle a été expose par les législation comparable aux années soixante dix, c'est pourquoi notre sujet du recherche cerne comme suit:"la protection du témoins étude comparative entre la jurisprudence islamique et la législation pénale algérien et le système fondamentale de la cour pénale international"est un essai sérieux d'étudier l'ampleur de l'existence de la protection criminelle pour le témoins dans les trois systèmes, afin qu'il se sent en tranquillité et en sécurité pour lui et ses parents et ses possessions loin des menaces et du peur, d'abord le témoin prend la vérité qu'on cherche pour réaliser la justice, et donner a chacun ses droits arrivant a servir la justice criminelle et diffuser l'équité entre les individus de la société .

Cette étude vise a chercher l'existence de protection et ses bases ou son néant et déterminer les différences existantes entre les trois systèmes, par conséquent notre recherche est compose d'une introduction et deux partie, chaque partie en trois chapitres et clôturée par une conclusion, la première partie a apportée un enracinement de témoignage et du témoin et les divers comportement influençant le témoins sur les trois aspect tel que le premier chapitre est intitulé comme suit :essence de témoignage dans les trois systèmes ou en entame la définition du témoignage, sa légitimité ,ses type ses condition et ses empêchements au niveau des trois systèmes ; au deuxième chapitre on s'est expose a l'essence du témoin dans les trois systèmes de la part de sa définitions légitimité et ses types ,ses condition et ses empêchements, tandis qu'au troisième chapitre intitulé les

comportements empêchant le témoignage dans la jurisprudence islamique ,la législation pénale algérien et le système fondamentale de la cours pénale internationale ou on a précise les divers comportement verbaux et actionnels qui affectent le témoins, et empêche la bonne démarche du procès judiciaire; ensuite la deuxième partie est consacre aux illustration de protection pénale des témoins et ses limites en islam, dans la législation pénale algérien et le système fondamental; le premier chapitre de cette partie a comporte les règles objectif de la protection pénale aux trois systèmes mentionnes, et le deuxième chapitre contenant les règles exécutives de la protection pénale du témoins; en dernier chapitre on a aborde les limites de la protection concernant les justifications de son existence et son émergence et l'ampleur de son influence sur les droit de défense et l'influence de l'autorité estimative du juge sur l'évaluation de témoignage.

Enfin, notre recherche est conclure par de résultats et des recommandations.

summary:

Witness protection is a recent issue in comparative legislation which gradually preoccupied the judiciary system in many countries starting from the seventies of the last century. Many scholars argue that it resulted naturally of high crime rates and organized cross-border crime. Accordingly, the present research project entitled "A comparative study of witness protection in Islamic jurisprudence, the Algerian criminal legislation and the statute of the international criminal court "attempts to examine the availability of witness protection in these three criminal judiciary systems, to determine existing differences between them, and to evaluate the extent to which these measures assure personal, family, and property security from the threats and the fear the witness undergoes. Thus, the importance of the study lies in preserving secured access to the truth the witness beholds, to improve criminal protection service and ultimately achieve equality and justice among members of the community .

The aforementioned aims of the study imply its division into two main parts plus a general conclusion which includes major findings and recommendations; each part contains three chapters and a partial summary.

The first part is a conceptual framework to testimony and witness and the various actions that affecting witness in the in Islamic jurisprudence, the Algerian criminal legislation and the Statute of the International Criminal Court. The second part is devoted to a thorough examination of types, rules, and limits of criminal witness protection in different jurisdictions.

فهارس البحث

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	نص الآية	رقم الآية	السورة
132	(رَأَاهُ فِي الدِّينِ)	255	
80-78	(هَدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ)	281	
11	(رَأَى شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا البقرتين فَرَجُلٌ جَوَامِرَ اتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشَّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الآخَرَى وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)		
213-79	(... ضَوْنٍ مِنَ الشَّهَدَاءِ ...)		
213	(... يَهْدُوا لِتَبَايَعْتُمْ ...)		
213-215-130	(وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا...)		
-275-271-214	(.. يَسَارٌ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ..)		
280			
212-132-130	(.. تَكْتُمُوا الشَّهَانَ يَكْتُمُهَا فَإِنَّهُ عَائِمٌ فَلْيُبْه..)	282	
70-18	(إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ)	18	آل عمران
70-12	(إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا لَهُوَ أَعْلَمُ بِالْقِسْطِ)	18	
273	(أُمَّةٌ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَهُمْ نُورٌ بِاللَّهِ)	110	
80	(وَاللَّائِيَاتِ الْمُنْكَرَاتِ مِنَ رَبِّكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ)	15	النساء
130	(الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ)	135	

	وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ)		
79	(نَ اللَّهُ لِلْكَفَرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَدِيلًا)	140	
132	(تَعَابِيرٍ وَ التَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)	02	المائدة
219	(بَيْنَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ كُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ)	120	التوبة
70	(عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ وَيَدْلُوهُ شَاهِدًا مِّنْهُ)	17	هود
6	(كَ يَوْمَ مَشْهُودٍ)	130	
70 - 69	(شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا)	26	يوسف
81 - 14	(أَ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ)	81	
78	(اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ)	75	النحل
20	(مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ.....)	36	الإسراء
13	(مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْؤَادَ كُلُّ أُو لَيْكَ كَانَ عِنْدَهُ مَسْنُورًا)		
6	(أَنَّ الْفَجْرَ كَانَ مَشْهُودًا)	78	
120	(سُ إِذَا طَلَعَتِ تَرْوَارُ عَنْ كَهْفِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ)	17	الكهف
318	(فارتدا على آثارهما قصصا)	63	
221	(بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى)	06	طه
119	(رَأَى الرَّجْسَ مِنَ الْآ وَ اجْتَنَبُوا قَوْلَ الزُّورِ)	28	الحج

80	(وَنَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)	04	النور
81 - 82 - 8	(وَنَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ فَجْلِدُوهُمْ فَثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)		
7	(هَ الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ)	08	
76	(سَأَلَ بِهِ خَيْرًا)	59	الفرقان
318	(قَالَتْ لِأَخْتِهِ قَصِيهِ ...)	10	القصص
69	(يَبِيءُ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا)	45	الأحزاب
123	(إِذِ الظَّالِمُونَ مَوْقُوفُونَ عِنْدَ رَبِّهِمْ يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ الْقَوْلِ)	31	سبأ
123	(رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنذِرُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ)	08	الزمر
203 - 79	(ذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبِيٍّ فَتَبَيَّنُوا)	06	الحجرات
5	(عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ)	06	المجادلة
79 - 17 - 11	(...وَيُؤَيِّدُكُمْ بِأَقْسَامِ اللَّهِ...)	02	الطلاق
211 - 203 - 132	(...يُؤَيِّدُكُمْ بِأَقْسَامِ اللَّهِ...)		
217	(عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقْوَابِلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ)	45-44	الحاقة
221	(تُهُمَّ جِهَارًا ثُمَّ إِنِّي أَعْلَنْتُ لَهُمْ نُوحًا)	09-08	نوح

	تُ لَهُمْ إِسْرَارًا		
69	(نَا إِلَيْكُمْ رَسُولًا شَاهِدًا عَلَيْكُمْ كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ رَسُولًا)	15	المزمل
70	(مُمْ عَلَائِعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودًا)	07	البروج

الباء	وسلم: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله
الخاء	(خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته)
الشين	(شاهدك أو يمينه)
	12

حرف البدء	متن الحديث	الصفحة
اللام	(لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه)	24
	(لا يستر عبدٌ عبدًا في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة)	210
الميم	(من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان)	12
	(من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة)	131
	(من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت)	217

فهرس المصادر والمراجع

مرتبة ترتيباً ألف بائياً وفق الحروف الهجائية

- القرآن الكريم

أولاً: المصادر والمراجع والرسائل العلمية

1- المصادر والمراجع:

أ- مصادر ومراجع الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي

ابن الجلاب المصري:

1- التفريع، دراسة وتحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان ط1، 1987، ج2.

ابن خلدون عبدالرحمن:

2- المقدمة، تحقيق عبدالله محمد درويش، دار يعرب، دمشق، سوريا، ط1، 2004.

ابن عابدين محمد علاء الدين:

3- حاشية قررة عيون الأختيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار تحقيق وتعليق: عادل عبدال موجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج11.

ابن فرحون اليعمري:

4- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تعليق جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج1.

5- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار التراث العربي، القاهرة مصر

ج1.

ابن قدامة شمس الدين المقدسي:

6- الشرح الكبير، تحقيق عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة مصر، ط1 1993، ج23.

ابن قدامة موفق الدين المقدسي:

7- المغني، تحقيق: عبدالله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض السعودية، ط3، 1997، ج1.

8- الكافي، تحقيق: عبدالله التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، القاهرة، مصر، ط1، 1997.

ابن قيم الجوزية:

9- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد جدة، السعودية، المجلد الثاني.

10- جامع الفقه، جمع وتوثيق: يسري محمد السيد، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ج7.

11- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تعليق وتخريج: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان بمساعدة أبو عمر أحمد عبدالله أحمد، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية ط1، 2002 المجلد الثاني.

ابن كثير اسماعيل القرشي الدمشقي:

12- تفسير القرآن العظيم، دار الكتاب الحديث، ط1، ج1.

ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي:

13- شرح فتح القدير، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، ط1، 1317هـ، ج6.

أبو البصل عبدالنار موسى:

14- نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، الأردن.

أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني:

15- كتاب الكليات، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان

ط2، 1998 .

أبو زهرة محمد:

16- الجريمة – الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر

1998.

أبو غابة خالد عبدالعظيم:

17- حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية- دراسة مقارنة-

دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.

الأنصاري أبو يحيى زكريا :

18- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج2.

الأنصاري محمد الرصاع:

19- شرح حدود بن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة

الوافية، تعليق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان ط1

1993.

أيوب إبراهيم:

20- التاريخ الفاطمي السياسي، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ط1، 1997.

البخاري ابن عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري:

21- صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق وبيروت، ط1، 2002.

البخاري حسام الدين عمر:

22- شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد

العراق، ط1، 1977، ج3.

برغوث الطيب:

23- مدخل إلى سنن الصيرورة الاستخلافية، دار قرطبة، الجزائر، ط1، 2004.

البطون بسام:

24- الشهادة في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2010.

البغدادي أبو محمد المالكي:

25- الإشراف على نكت مسائل الاختلاف، تعليق: أبو عبيدة بن حسن، دار ابن القيم الرياض

السعودية ودار ابن عفان، القاهرة، مصر، ط1، 2008، المجلد الخامس، ج24.

بن إدريس شريف:

26- كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن

ط1، 1997.

بن باديس عبدالحميد:

27- تفسير ابن باديس- مجالس التذكير من كلام الحكيم الخبير-، دار الرشيد، الجزائر، ط1
2009.

بن شاس جلال الدين عبدالله :

28- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبوالأجفان وعبدالحفيظ منصور، إشراف ومراجعة: محمد الحبيب بن خوجة وبكر بن عبدالله أبوزيد، دار الغرب الإسلامي جدة، السعودية، ط1، 1995، ج3.

بهنسي أحمد فتحي:

29- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، القاهرة مصر، ط5، 1989.

30- المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي – دراسة فقهية مقارنة-، دار الشروق، القاهرة مصر، بيروت، لبنان، ط4، 1988.

31- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 1983.

32- مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، مصر، ط4، 1989.

33- الجرائم في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط6، 1988.

34- العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1983.

35- الحدود في الإسلام، مؤسسة المطبوعات الحديثة، القاهرة، مصر.

البهوتي منصور بن إدريس:

36- شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج6.

37- الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار المؤيد، دار الرسالة، بيروت، لبنان، ط1
1996.

38- كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق، محمد أمين الضفاوي، عالم الكتب، بيروت، لبنان ط1، 1997، ج5.

بني ملحم بركات أحمد:

39- مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 2005.

بودي حسن محمد:

40- ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر، 2011.

البوطي محمد سعيد رمضان:

41- محاضرات في الفقه المقارن، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2.

البيهقي أحمد بن الحسين:

42- السنن الكبرى، كتاب الشهادات، دار المعرفة، القاهرة، مصر، ج10.

الترمذي محمد بن عيسى بن سورة:

43- سنن الترمذي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1.

التنوشي سحنون بن سعيد:

- 44 - المدونة الكبرى للإمام مالك ويليها مقدمات ابن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج4.
- التهانوي محمد علي الهندي:
- 45- كشف اصطلاحات الفنون، وضع حواشيه: أحمد حسن بسج، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1998، ج2.
- الخصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي:
- 46- أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق، دار المصحف، القاهرة، مصر.
- الحجاوي شرف الدين موسى المقدسي:
- 47- الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبد الله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار الملك عبد العزيز، الرياض، السعودية، 2002 ط3، ج4.
- الحريري ابراهيم محمد:
- 48- القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار، عمان، الأردن، ط1 1999.
- حسني محمود نجيب :
- 49- الفقه الجنائي الإسلامي، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، 2006.
- الحصني تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي:
- 50- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، دار الخير، بيروت، لبنان، ط1، 1999.
- الحطاب الرعيني محمد بن محمد المغربي:
- 51- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج8.
- حمدان عبدالمطلب عبدالرزاق:
- 52- الدعوى وإثباتها في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ط1، 2007.
- الحميضي عبدالرحمن:
- 53- القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، السعودية، ط1 1989.
- خلف مصطفى محمد:
- 54- جريمة تضليل العدالة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.
- الدردير أحمد بن محمد بن أحمد:
- 55- الشرح الكبير على مختصر خليل "بهامشه حاشية الدسوقي"، دار الفكر، بيروت، لبنان ج4.
- 56- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة كانو، نيجيريا، 2000.
- الدسوقي شمس الدين الشيخ محمد عرفة:
- 57- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ج4.

الدمشقي أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن:

58- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، شرحه ووضع حواشيه : ابراهيم أمين محمد، المكتبة التوفيقية.

الدمشقي تقي الدين:

59- كفاية الأخبار في غاية حل الاختصار، تحقيق كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 2001.

الدمشقي جمال الدين يوسف:

60- مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، تحقيق: أبو محمد أشرف بن عبدالمقصود مكتبة دار طبرية، مكتبة أضواء السلف، الرياض، السعودية، ط1، 1995.

الرامفوري أبو محمد العيني:

61- البناية في شرح الهداية، دار الفكر بيروت، لبنان، ط2، 1990، ج8.

الروياتي أبو المحاسن:

62- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2002، ج12.

الزحيلي محمد مصطفى:

63- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط1، 1982، ج1.

الزحيلي وهبة:

64- الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، ط2، ج6.

الزركشي شمس الدين:

65- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، عبدالله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض السعودية، ط1، 1993، ج7.

الزهراني سعيد بن درويش:

66- طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، مكتبة الصحابة، جدة السعودية، مكتبة التابعين، القاهرة، مصر، ط1، 1994.

سابق السيد:

67- فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط4، 1983، ج3.

السرخسي شمس الدين:

68- المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج16.

السعدي عبدالرحمن بن ناصر:

69- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبدالرحمن بن معلا اللويحق، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2003.

السمناني أبو القاسم علي:

70- روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، دار الفرقان، عمان، الأردن، ط2، 1984.

الشاطبي أبو اسحاق ابراهيم:

- 71- الموافقات، تقديم: بكر بن عبدالله أبوزيد، ضبط نصه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الخُبر، السعودية، ج2.
- الشافعي محمد بن إدريس:
- 72- الأم، تحقيق وتخريج: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة، مصر، ط1، 2001، ج8.
- الشربيني شمس الدين:
- 73- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد عيتاني خليل، دار المعرفة بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج4.
- الشربيني محمود:
- 74- القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط2، 1999.
- الشنقيطي محمد الأمين:
- 75- أضواء البيان لإيضاح القرآن بالقرآن، إشراف بكر بن عبدالله أبوزيد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، جدة، السعودية.
- الشيرازي أبو إسحاق:
- 76- المذهب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم والدار الشامية، دمشق سوريا، ط1، 1992.
- 77- طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان.
- الطوري محمد بن حسين علي القادري:
- 78- تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبط وتخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج7.
- عبد الحميد أشرف رمضان:
- 79- حياذ القضاء الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي-، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2004.
- عبدالرزاق علي:
- 80- الإسلام وأصول الحكم ويلييه طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد، تقديم وتحقيق: إبراهيم عبد الحميد ومحمد الأنصاري، دار سما للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2010.
- عبدالستار فوزية:
- 81- القضاء في الإسلام، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط1، 2009.
- 82- نظام الحكم في الإسلام، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2012.
- العلواني طه جابر:
- 83- إصلاح الفكر الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- عواد كمال محمد:
- 84- الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2011.
- عودة عبدالقادر:

- 85- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، لبنان ج1.
- الغزالي أبو حامد محمد:
- 86- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الأرقم بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج2.
- الغزالي محمد:
- 87- خلق المسلم، دار القلم، دمشق، سوريا، ط15، 2000.
- الفايز ابراهيم بن محمد:
- 88- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1983.
- الفتوح تقي الدين محمد بن أحمد الحنبلي:
- 89- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1999، ج5.
- الفراء أبو يعلى:
- 90- الأحكام السلطانية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000.
- القرافي:
- 91- الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994، ج10.
- القرطبي أبو الوليد محمد بن أبي القاسم الحفيد:
- 92- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط6، 1982، ج2.
- القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الجد:
- 93- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1988، ج10.
- القرطبي أبو عمر النمري:
- 94- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1992.
- القزويني القاسم الرافي:
- 95- الشرح الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ج13.
- الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود:
- 96- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003، ج9.
- الكبيسي عبدالله:
- 97- الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1 2007.
- الماوردي أبو الحسن علي:
- 98- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد مبارك البغدادي، دار ابن قتيبة الكويت، ط1، 1989.

- 99- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي – شرح مختصر المزني- تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994 ج10.
- 100- أدب القاضي، تحقيق محي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1982 ج2.
- المرسي كمال الدين عبدالغني:**
- 101- الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- المزني ابراهيم اسماعيل:**
- 102- مختصر المزني في فروع الشافعية، وضع حواشيه محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998.
- المقري أحمد بن محمد بن علي الفيومي:**
- 103- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- المنذري زكي الدين عبدالعظيم:**
- 104- مختصر صحيح مسلم، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2003.
- منصور عبدالحليم:**
- 105- السلطة القضائية في الإسلام- دراسة فقهية مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2010، ط1.
- الموصلي عبدالله:**
- 106- الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبودقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- الميداني عبدالغني الغنيمي:**
- 107- اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد، بيروت لبنان، ج4.
- النووي أبو زكريا:**
- 108- المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة السعودية، ج23.
- 109- روضة الطالبين، تحقيق علي معوض وعادل عبدالموجود، دار عالم الكتب الرياض السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج8.
- واصل نصر فريد محمد:**
- 110- السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ط2، 1403 هـ.
- اليمني أبو بكر:**
- 111- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، مكتبة حقانية، باكستان، ج2.
- ب-الكتب القانونية:**
- الأيعالي فايز:**
- 112- قواعد الإجراءات الجزائية، المؤسسة الحديثة للكتب، طرابلس، لبنان ط1، 1994.
- أوهايبي عبدالله:**
- 113- شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – التحري والتحقيق- دار هومة، الجزائر 2003.

بارش سليمان:

114- شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،- الجزء الثاني: التحقيق القضائي الابتدائي،- دار قانة، باتنة، الجزائر، ط1، 2008.

115- مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2006.

بركات سلمان أحمد:

116- الشهادة الزور، مؤسسة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ط1.

بغادي مولاي جيلالي:

117- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1 2001، ج1.

بكار حاتم:

118- حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.

بكري يوسف بكري محمد:

119- المسؤولية الجنائية للشاهد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2011.

بودهان موسى:

120- النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

بوسقيعة احسن:

121- الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ط4، 2004، ج2.

122- الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط9، 2008.

توني خالد موسى:

123- الحماية الجنائية الإجرائية للشهود - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر ط1، 2010 .

الجبارة عبدالفتاح عبداللطيف:

124- إجراءات المعاينة الفنية لمسرح الجريمة، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2011.

جديدي معراج:

125- الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر، 2004.

جعفر علي محمد:

126- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2004.

الجوخدار حسن:

127- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 1993، ج2.

128- التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة، دار الثقافة عمان، الأردن، ط1، 2008.

حجازي عبدالفتاح بيومي:

- 129- مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، ط1، 2006.
حسن علي عوض:
- 130- جريمة شهادة الزور، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005.
الحلبي محمد علي سالم:
- 131- الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2005.
الخرابشة إحمود فالج:
- 132- الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
الدعدع أشرف:
- 133- حماية أمن الشهود والمبلغين والضحايا والخبراء والمرتكب التائب دراسات أممية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2012.
ربيع عماد محمد:
- 134- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الأردن، مطبعة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011.
رحماني منصور:
- 135- الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2006.
الزيني محمود محمد عبدالعزيز:
- 136- مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
سليمان عبدالله:
- 137- شرح قانون العقوبات - القسم العام-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1 2004.
سليمان عبد المنعم:
- 138- أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2008.
السوالية أحمد يوسف:
- 139- الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1 2007.
سي علي أحمد:
- 140- مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010.
شحط العربي عبدالقادر:
- 141- الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجتهد القضائي، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006.
الشلقاني أحمد شوقي:

- 142- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ج2.
الشواربي عبد الحميد:
- 143- الإثبات بشهادة الشهود- في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
- 144- الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه - النظرية والتطبيق-، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر.
الصادق محمود الأمير يوسف:
- 145- الرجوع عن الشهادة وأثره على حكم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، 2011.
طاهري حسين:
- 146- الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار ربحانة، الجزائر، ط2، 2004.
العادلي محمود صالح:
- 147- استجواب الشهود في المسائل الجنائية-دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
عبد الخالق ابراهيم:
- 148- البراءة والإدانة في جرائم الشهادة الزور وإفشاء الأسرار، دار علم للإصدارات القانونية مصر، ط1، 2013.
عبد الصمد حسني محمود:
- 149- أثر الإكراه على التصرفات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2011.
عبد الفتاح محمد السعيد:
- 150- أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية- دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
عبدالمطلب إيهاب:
- 151- الشهادة الزور، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر.
عبد المنعم سليمان:
- 152- أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، مصر 2008.
عبد المنعم محمد عبدالرحمن:
- 153- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 1999، ج2.
عبيد رؤوف:
- 154- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، ط17 1989.
- 155- حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1 2012.
- 156- ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الجيل للطباعة

مصر، ط3، 1986.

عزيز سردار علي:

157- ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم – دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية-، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر، مصر، 2010.

الغماز ابراهيم ابراهيم:

158- الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر 2002.

فريجة حسين وفريجة محمد هشام:

159- شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، ط1، 2011.

لعشب علي:

160- الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.

مأمون سلامة مأمون:

161- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ج1.

محسن عبدالعزيز محمد:

162- الإكراه وأثره في المسؤولية الجنائية- دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ط1، 2012.

محمد أمين مصطفى:

163- حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية – دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2010.

محمد علي سكيكر:

164- آلية إثبات المسؤولية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008.

165- تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1 2007.

محمود محمد أحمد:

166- شهادة الشهود في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

المرصفاوي حسن صادق:

167- المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

168- المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1996.

مروان محمد:

169- نظام الإثبات في المواد الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ج2.

مروك نصر الدين:

170- محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2008.

مطر عصام عبد الفتاح:

171- الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008.

نجم محمد صبحي:

172- الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2006.

نصر محمود:

173- السلطة التقديرية و ضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية – دراسة مقارنة بين

القوانين الوضعية والتشريعية الإسلامية-، منشأة المعارف، 2010.

نمور محمد سعيد:

174- أصول الإجراءات الجزائية – شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية-، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2005.

هرجه مصطفى مجدي:

175- شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر

1998.

يوسف مصطفى:

176- الحماية القانونية للشاهد- في ضوء الفقه والقضاء وفقا لقانون الإجراءات الجنائية

المصري- مصر، 2011.

يوسف المصري وإيناس محمد البهجي:

177- الجريمة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية

القاهرة، مصر، ط1، 2013.

ج - المحكمة الجنائية الدولية:

أبو هاني علي وعبدالعزيز العشاوي:

178- القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، ط1، 2010.

بسيوني محمود شريف:

179- مدخل لدراسة القانون الإنساني الدولي، القاهرة، 2003.

180- المحكمة الجنائية الدولية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 2004.

بلقاسم أحمد:

181- القانون الدولي العام – المفهوم والمصادر-، دار هومة، الجزائر، 2005.

بونة أحمد محمد:

182- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية – النصوص الكاملة-، المكتب الجامعي

الحديث، 2009.

تمر خان بكة سوسن:

183- الجرائم ضد الإنسانية- في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية-

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2006.

حجازي عبدالفتاح بيومي:

184- المحكمة الجنائية الدولية-دراسة متخصصة في القانون الجنائي الدولي النظرية العامة

للجريمة الجنائية الدولية ونظرية الاختصاص القضائي للمحكمة-، دار الكتب القانونية ودار شتات

للنشر والبرمجيات-، مصر، 2007.

حمد قيذا نجيب:

- 185- المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ط1، 2006.
حمودة منتصر سعيد:
- 186- المحكمة الجنائية الدولية – النظرية العامة للجريمة الدولية أحكام القانون الدولي الجنائي- دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
حميد حيدر عبد الرزاق:
- 187- تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة دار الكتب القانونية للنشر، المحلة الكبرى- مصر، 2008.
خطاب أحمد رفعت مهدي:
- 188- الإثبات أمام القضاء الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009.
الرشيدي أحمد:
- 189- حقوق الإنسان –دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق-، مكتبة الشروق الدولية، مصر 2003.
سليمان عبدالله سليمان:
- 190- المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.
شابو وسيلة:
- 191- الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومة، الجزائر، 2011.
ضاري خليل محمود وباسيل يوسف:
- 192- المحكمة الجنائية الدولية – هيمنة القانون أم قانون الهيمنة-، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 2008.
عبداللطيف براء منذر كمال:
- 193- النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2008.
العشاوي عبدالعزيز:
- 194- أبحاث في القانون الدولي الجنائي، دار هومة، الجزائر، ط1، 2007، ج1.
عيتاني زياد:
- 195- المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط1، 2009.
فهمي خالد مصطفى:
- 196- المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2011.
القضاة جهاد:
- 197- درجات التقاضي واجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية، دار وائل للنشر، عمان الأردن، ط1، 2010.
القهوجي علي عبد القادر:
- 198- القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2001.
المخزومي عمر محمود:

- 199- القانون الدولي الإنساني- في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، عمان الأردن، ط1، 2009.
مطر عصام عبدالفتاح:
- 200- المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010.
مرشد أحمد السيد وأحمد غازي الهرمزي:
- 201- القضاء الدولي الجنائي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة والنشر والتوزيع عمان، الأردن، ط1، 2002.
موسى أحمد بشارة:
- 202- المسؤولية الجنائية للفرد، دار هومة، الجزائر، 2009.
يشوي لندة معمر:
- 203- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة وإختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2008.
يوسف حسن يوسف:
- 204- المحكمة الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2011.
محمد يوسف علوان ومحمد خليل المرسي:
- 205- القانون الدولي لحقوق الإنسان -المصادر ووسائل الرقابة، دار الثقافة، الأردن، ط1 2005.
2-الرسائل العلمية:
بلولهي مراد:
- 206- الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، جامعة باتنة، الجزائر، 2010-2011.
بن عبيد إخلص:
- 207- آليات مجلس الأمن في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة - الحاج لخضر- باتنة، 2008-2009.
زواقري الطاهر:
- 208- عزل السلطة السياسية دراسة مقرنة بين الفقه الإسلامي والفقه الدستوري، رسالة دكتوراه كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة، 2007-2008.
السفري أيمن بن سالم:
- 209- موانع الشهادة في الفقه الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2001.
عبدالمعبود أيمن فاروق:
- 210- الإثبات الجنائي بشهادة الشهود في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
عبدالرزاق أسامة أحمد:
- 211- رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة فلسطين، 2006.
العسلي حمد طلال:

- 212- أحكام إجراء الشهادات بالوسائل الحديثة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، فلسطين، 2011.
العسيري سعد محمد ظفير:
- 213- نظام الإثبات في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير جامعة أم القرى، العربية السعودية، ج1، 1985.
الكحلاوي عليا محمد:
- 214- الشهادة دليلا للإثبات في المواد الجنائية -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية- ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1999.
الليبي أشرف عياد:
- 215- المسؤولية الجنائية للشاهد في مراحل الدعوى العمومية دراسة مقارنة في القانون المصري والليبي- رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، مصر 2010.
لخذاري عبدالمجيد:
- 216- الجرائم الإرهابية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، إشراف:د/ زواقري الطاهر، جامعة خنشلة ، الجزائر، 2009-2010.
ناصر مريم:
- 217- فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2008-2009.
ثانيا: المواثيق الدولية والدساتير والقوانين والمراسيم والقرارات والجراند الرسمية
- 1-المواثيق الدولية:**
- 218- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
219- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
220- العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.
221- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة.
بنويويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003 المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم : 04-128 المؤرخ في 29 صفر 1425 الموافق 19 أبريل 2004 والصادر في الجريدة الرسمية رقم:14 المؤرخة في 08 مارس 2006.
222- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب 1998.
223- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.
- 2-الدساتير:**
- 224 – دستور الجزائر 1996 المعدل في 16 نوفمبر 2008.
- 3-القوانين:**
- 225- قانون العقوبات الجزائري.
226- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
227- القانون المدني الجزائري.
228- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
229- قانون رقم:06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

230- القانون 14/01 مؤرخ في 29 جمادى الأولى 1422 الموافق لـ 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

231 - قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

232- قانون روما (النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية).

4- الجرائد الرسمية والأحكام والاجتهادات القضائية:

أ- الجرائد الرسمية:

233- الجريدة الرسمية رقم: 43، المؤرخة في 10 جويلية 1996.

234- الجريدة الرسمية رقم: 12، المؤرخة في 23 فيفري 2003.

235- الجريدة الرسمية رقم: 37، المؤرخة في 15 جوان 2003.

236- الجريدة الرسمية رقم: 83، المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.

237- الجريدة الرسمية رقم: 11، المؤرخة في 09 فيفري 2005.

238- الجريدة الرسمية رقم: 59، المؤرخة في 28 أوت 2005.

239- الجريدة الرسمية رقم: 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

ب-الأحكام والاجتهادات القضائية:

240 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/01/05 من الغرفة الجنائية الأولى الطعن رقم:25814.

241- قرار المحكمة العليا رقم:53272، بتاريخ 1989-03-27.

242- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994-06-26، ملف رقم:71886، المجلة القضائية العدد الأول، 1995، ص295.

243- الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم 265539 الصادر بتاريخ:10-04-2004

مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2004، العدد02.

244- قرار المحكمة العليا بقرار رقم 654684 بتاريخ 2011-02-17، مجلة المحكمة العليا، السنة 2012، العدد01.

245- قرار المحكمة العليا رقم 594008 بتاريخ:17-12-2009، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2011، العدد01.

246- قرار المحكمة العليا رقم:391143 الصادر بتاريخ:21-12-2005، مجلة المحكمة العليا قسم الوثائق والدراسات القانونية، السنة 2006، العدد02.

ثالثا: الأبحاث والمقالات

البحر ممدوح خليل:

247- نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون مصر، العدد21، جويلية 2001.

البنهاوي محمد عبدالفتاح:

248- الرشوة وعقوبتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الخامسة عشر، عدد يوليو 2001.

بوضياف عمار:

249- المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، مجلة العلوم القانونية كلية الحقوق، عنابة، الجزائر، العدد11، جوان2008.

الحسيني عمر الفاروق:

250- حق الدفاع وحرية الإثبات الجنائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد17، أبريل 1995.
حمبوظ رأفت محمود عبدالرحمن:

251- الرجوع عن الشهادة، بحث منشور على الموقع: www.naseemelsham.com
خبابة عبدالله:

252- الأشكال الجديدة للتجريم على ضوء الاتفاقيات الدولية، نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد63، فيفري 2008.

الدبيان علي بن راشد:

253- تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية، مجلة العدل، بيروت، لبنان، السنة الخامسة العدد18، 1424هـ.
سلامة حيدر:

254- ضمانات حماية الشهود، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

salamhlaw.arabblogs.com/archive/.../5/1053398.html

صابريني غازي حسن:

255- المحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، العدد12، جوان 2008.
عبود ماهر عبدالمجيد:

256- من ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، مجلة العدل، كلية الشريعة الإسلامية جامعة بيروت، لبنان، العدد35، رجب 1428 هـ.
العبيدي أسامة بن غانم:

257- تطور محاكم جرائم الحرب، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد40، السنة العشرون، المجلد 20.
عزيز حنا داود:

258- سيكولوجية الشاهد، المجلة الجنائية القومية، مصر، العدد الثاني، يوليو 1968، المجلد الحادي عشر.
العنزي عبدالعزيز سعود:

259- الحماية الجزائية للشهادة في القانون الكويتي- دراسة تحليلية-، مجلة الحقوق، الكويت السنة الثلاثون، العدد الرابع، ديسمبر 2006.
عواشيرة رقية:

260- القضاء الجنائي الدائم والقضاء الجنائي الوطني تنازع أم تكامل، مجلة الملتقى الدولي الأول-الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع-، جامعة بسكرة، الجزائر العدد الأول، مارس 2004.
الغامدي عبدالطيف بن عبدالله:

261- الستر في القضايا الجنائية- مفهومه، حكمه وصوره، ضوابطه-، مجلة العدل كلية الشريعة الإسلامية، جامعة بيروت، لبنان، السنة الثالثة، العدد11، رجب 1422هـ.
الناهي صلاح الدين:

262- حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، العدد الثالث، 1983.

رابعاً: المعاجم

ابن منظور جمال الدين محمد:

263- لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج3.

الرازي حمد بن أبي بكر بن عبد القادر:

264- مختار الصحاح، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1987.

الزبيدي محمد مرتضى بن محمد الحسين:

265- تاج العروس في جواهر القاموس، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 2007

المجلد الرابع، ج8.

الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب:

266- القاموس المحيط، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ج1.

نعمه أنطوان وآخرون:

267- المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط1، 2003.

يعقوب إميل بديع:

268- موسوعة علوم اللغة العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2006، المجلد

السادس.

خامساً: المؤتمرات والملتقيات والندوات

أبو الوفا أحمد:

269- الملامح الأساسية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق

كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001.

الأسيوطي حمدي:

270- حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام، أعمال ندوة: "حماية الشهود

والمبلغين في قضايا إهدار المال العام" المنعقدة في 08 جويلية 2010، المجموعة المتحدة

القاهرة، مصر، منشورة على الموقع الإلكتروني:

www.ug-law.com/downloads/wiyness.pdf

أوسترفيلد فاليري:

271- القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق

كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001.

بعيون سهى:

272- إجراءات التقاضي في العهد النبوي، بحث مقدم في مؤتمر أصول النظام الجنائي

الإسلامي ومنهجه في حفظ المدنية أيام 23-25 ربيع الآخر 1429 هـ 08/4/29

إلى 08/5/1، 2008، جامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة.

الحميدي أحمد:

273- "القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية"، المؤتمر العلمي السنوي لكلية

الحقوق بعنوان: القانون الدولي الإنساني-آفاق وتحديات-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت

لبنان، 2005، ط1.

رؤوف هشام:

274- حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام، أعمال ندوة: " حماية الشهود والمبلغين في قضايا إهدار المال العام" المنعقدة في 08 جويلية 2010، المجموعة المتحدة القاهرة، مصر، منشورة على الموقع الإلكتروني:

www.ug-law.com/downloads/witness.pdf

السعدي وليد:

275- إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية بعنوان " المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، 2001، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.

سكوبي إيان:

276- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق كلية الحقوق اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001.

عتلم حازم محمد:

277- نظام الإدعاء أمام المحكمة الجنائية الدولية، ندوة علمية، جامعة دمشق، كلية الحقوق اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، 2001.

هيبل هرمان فون:

278- تعريف جرائم الحرب في نظام روما الأساسي، ندوة علمية بعنوان "المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة"، مطبعة الداودي، دمشق، 2002.

سادسا: الكتب باللغة الأجنبية

279-Eric Minnegheer: *Les Droits et Obligations ds temoins* <ftp://pogar.org/LocalUser/pogarp/arabniaba/hr/.../temoinsminnegheer-f.pdf>.

280-Evan j.wallach -the procedural and Evidentiary rules of the post-war 2 war crimes trials : colmbia journal of transnation law, vol.37,1999.

281-Gaston Stefani, George Levasseur et Bernard Bouloc, *procédure pénale*, dalloz, paris, 20 édition, 2006 ,n :418.

282-Helen Dent and Rohna Flin : *Children as Witnesses* ,Wiley and Sons , London , 1992 .

283-Jérôme bossan :*la vision conférence dans le procès pénal un outil a maitriser*, recueil dalloz, octobre/décembre 2011, France .

284- Lemonde Marcel :*la protection des témoins devant les tribunaux français*, revue de science criminelle et de droit pénal comparé ,1996, n:4, octobre-décembre .

285- Monique Chemillier-Gendreau : *La notion de crimes de guerre, conteste historique et politique, définition juridique et répression en droit international*, rapport introductive de la conférence sur les crimes de guerre, Genève, 17 mai 2003.

286-OLIVIER DUHMEL :*la cour pénale internationale- le statut de Rome-*, Edition du seuil, saint amand, mai 2000.

287-Office des Nations Unies contre la drogue et le crime , Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, NATIONS UNIES ,New York, 2009.

288-The protection of witnesses and collaborators of justice , Recommendation Rec(2005) adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 20 April 2005and explanatory emorandum, Council of Europe, October 2005.

سابعا: المواقع الإلكترونية

289-[ww://arabic.mjjustice.dz/liguearbe](http://arabic.mjjustice.dz/liguearbe).

290- www.blue.fr.informatique

291-www.sndl1.cerist.arn.dz

292- www.un.org.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ - ط	مقدمة
197-01	الباب الأول:تأصيل الشهادة والتصرفات المؤثرة فيها في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
02	الفصل الأول:ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
03	تمهيد:.....
04	المبحث الأول:ماهية الشهادة في الفقه الإسلامي.....
05	المطلب الأول:تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي.....
05	الفرع الأول:معنى الشهادة في اللغة.....
05	أولاً: العلم
05	ثانياً:البيان والإظهار.....
06	ثالثاً: الحضور.....
06	رابعاً:الإخبار والإعلام.....
06	خامساً:الأداء.....
06	سادساً: المعاينة.....
07	سابعاً: الحلف والقسم.....
08	الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للشهادة في الفقه الإسلامي
08	أولاً: تعريف الشهادة عند الحنفية.....
08	ثانياً: تعريف الشهادة عند المالكية.....
09	ثالثاً: تعريف الشهادة عند الشافعية.....
10	رابعاً:تعريف الشهادة عند الحنابلة.....

الصفحة	الموضوع
10	خامسا:تعريف الشهادة عند العلماء المعاصرين.....
11	المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وأنواعها في الفقه الإسلامي.....
11	الفرع الأول: مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي.....
11	أولا- من القرآن الكريم.....
12	ثانيا- من السنة النبوية الشريفة.....
13	الفرع الثاني: أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي.....
14	أولا- الشهادة الأصلية.....
15	ثانيا- الشهادة بالسماع.....
16	ثالثا- الشهادة على الشهادة أو النيابة في الشهادة.....
18	المطلب الثالث: شروط الشهادة وموانعها في الفقه الإسلامي.....
18	الفرع الأول: شروط الشهادة في الفقه الإسلامي.....
18	أولا- شروط التحمل.....
18	1-العقل وقت التحمل.....
19	2-البصر وقت التحمل.....
19	3-الأصالة في تحمل الشهادة.....
20	ثانيا- شروط أداء الشهادة.....
20	1-الشروط التي ترجع إلى الشهادة نفسها.....
20	أ- أن تكون الشهادة بلفظ أشهد.....
20	ب-أن تكون الشهادة موافقة للدعوى في الأمور التي تشترط فيها الدعوى:.....
21	2-الشروط التي ترجع إلى المشهود به.....
21	أ- أن تكون الشهادة على شيء معلوم.....
21	ب- أن يكون المشهود به معلوما للشاهد عند أداء الشهادة.....

الصفحة	الموضوع
21	3-الشرط الذي يخص مكان الشهادة.....
22	الفرع الثاني: موانع الشهادة في الفقه الإسلامي.....
22	أولا- مانع قرابة الولادة.....
22	ثانيا- مانع رابطة الزوجية.....
23	ثالثا- مانع جلب المنفعة أو درء المفسدة والضرر للشاهد.....
24	رابعا- مانع العداوة الدنيوية.....
24	خامسا- مانع التهمة.....
25	خلاصة
27	المبحث الثاني: ماهية الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
27	المطلب الأول: مفهوم الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
27	الفرع الأول: تعريف الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
29	الفرع الثاني: تعريف الشهادة في بعض التشريعات العربية.....
31	المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وأنواعها في التشريع الجنائي الجزائري.....
31	الفرع الأول: مشروعية الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
31	أولا- قانون العقوبات.....
33	ثانيا- قانون الإجراءات الجزائية.....
33	1- سماع الشهود.....
33	2- في الاستجواب.....
34	3- طرق الإثبات.....
35	4- شهادة أعضاء الحكومة والسفراء.....
35	5- في إرسال الأوراق والمستندات.....
35	الفرع الثاني: أنواع الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....

الصفحة	الموضوع
36	أولا- الشهادة المباشرة.....
37	ثانيا- الشهادة السماعية.....
38	ثالثا- الشهادة الاستدلالية.....
41	المطلب الثالث: شروط الشهادة وموانعها في التشريع الجنائي الجزائري.....
41	الفرع الأول: شروط الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
41	أولا- الشروط الموضوعية للشهادة.....
41	1- أن يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية.....
42	2- أن تكون الواقعة المراد إثباتها بالشهادة متعلقة بموضوع الدعوى وأن تكون منتجة وجائزا قبولها.....
42	3- أن يكون موضوع الدعوى واقعة متنازع حولها وهي جائزة الإثبات قانونا.....
43	ثانيا- الشروط الشكلية للشهادة.....
44	1- شفوية وعلانية الشهادة.....
44	2- أداء الشهادة في مواجهة الخصوم.....
44	3- حلف اليمين.....
45	الفرع الثاني: موانع الشهادة في الفقه الإسلامي.....
45	أولا- مانع الوظيفة أو المهنة.....
46	ثانيا- مانع الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات تكميلية.....
47	ثالثا- مانع رابطة الدم أو القرابة أو المصاهرة.....
47	رابعا- مانع فقدان الأهلية والقصد.....
48	خلاصة.....
50	المبحث الثالث: ماهية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
50	المطلب الأول: مفهوم الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....

الصفحة	الموضوع
50	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
50	أولاً: مفهوم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
51	ثانياً: التحفظات المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
52	الفرع الثاني: تعريف الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
55	المطلب الثاني: مشروعية الشهادة وأنواعها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
55	الفرع الأول: مشروعية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
58	الفرع الثاني: أنواع الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
58	أولاً- الشهادة المباشرة.....
59	ثانياً- الشهادة غير المباشرة.....
60	ثالثاً- الشهادة الاستدلالية.....
61	المطلب الثالث: شروط الشهادة وموانعها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..
61	الفرع الأول: شروط الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
61	أولاً- التزام الصدق.....
61	ثانياً- سلامة الشاهد.....
62	ثالثاً- حلف اليمين.....
62	الفرع الثاني: موانع الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
64	نتيجة
66	الفصل الثاني: ماهية الشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
67	تمهيد.....
68	المبحث الأول: ماهية الشاهد في الفقه الإسلامي.....
69	المطلب الأول: تعريف الشاهد في الفقه الإسلامي.....
69	الفرع الأول: معنى الشاهد في اللغة.....

الصفحة	الموضوع
70	الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للشاهد.....
71	المطلب الثاني: صور الشاهد وتمييزه عن غيره في الفقه الإسلامي.....
71	الفرع الأول: صور الشاهد في الفقه الإسلامي.....
73	أولا- شهود الإثبات.....
73	ثانيا- شهود النفي.....
73	القاعدة الأولى: أن يكون النفي معلوما بالضرورة.....
74	القاعدة الثانية: أن يكون النفي تابعا للإثبات.....
74	القاعدة الثالثة: إذا تضمن الإثبات نفيًا.....
74	القاعدة الرابعة: إذا كان النفي مطلقا.....
75	الفرع الثاني: تمييز الشاهد عن غيره في الفقه الإسلامي.....
75	أولا- تمييز الشاهد عن غيره في الفقه الإسلامي.....
75	1- الراوي.....
76	2- الخبير.....
77	المطلب الثالث: شروط الشاهد والممنوعون من الشهادة في الفقه الإسلامي.....
77	الفرع الأول: شروط الشاهد في الفقه الإسلامي.....
77	أولا- شروط أداء الشاهد.....
77	1- شروط الأداء العامة في جميع الشهادات.....
77	أ- العقل.....
78	ب- البلوغ.....
78	ج- الحرية.....
79	د- العدالة.....
79	هـ - الإسلام.....

الصفحة	الموضوع
79	و- النطق.....
80	2- شروط الأداء الخاصة ببعض الشهادات.....
80	أ-العدد في الشهادة بما يطّلع عليه الرجال.....
80	ب- الذكورة في الحدود والقصاص.....
81	ثانيا- شروط تحمل الشاهد.....
81	1- أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل.....
81	2- أن يكون الشاهد بصيرا وقت التحمل.....
81	3 - أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره.....
81	الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة في الفقه الإسلامي.....
82	أولا-المحدود في قذف.....
82	ثانيا-الفاسق.....
83	ثالثا-الصبي.....
83	رابعا-المجنون.....
83	خامسا- شاهد الزور.....
83	سادسا:الكافر.....
84	خلاصة.....
85	المبحث الثاني:ماهية الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
85	المطلب الأول:تعريف الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
85	الفرع الأول:معنى الشاهد في اللغة.....
87	الفرع الثاني:معنى الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
88	المطلب الثاني:صور الشاهد وتمييزه عن غيره في التشريع الجنائي الجزائري.....
88	الفرع الأول:صور الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....

الصفحة	الموضوع
89	أولا- صور الشاهد من حيث الإثبات.....
89	1- شاهد الإثبات.....
90	2- شاهد النفي.....
91	ثانيا- صور الشاهد من حيث ارتباطه بالجريمة.....
91	1- الشاهد في صورة المجني عليه.....
91	2- للشاهد في صورة المتبرع أو المتعاون مع العدالة أو المبلّغ.....
92	3- الشاهد في صورة المتسرب.....
94	الفرع الثاني: تمييز الشاهد عن غيره في التشريع الجنائي الجزائري.....
94	أولا- الشاهد والخبير.....
96	ثانيا- الشاهد والمترجم.....
97	المطلب الثالث: شروط الشاهد والممنوعون من الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري....
97	الفرع الأول: شروط الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
97	أولا- شرط الإدراك والتمييز عند الشاهد.....
99	ثانيا- أن لا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جنائية.....
99	ثالثا- أن لا يكون الشاهد ممنوعا قانونا من تأدية الشهادة.....
99	رابعا- أن لا يكون الشاهد قد سبق الحكم عليه في جريمة الشهادة الزور.....
100	الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
100	أولا: الممنوعون من أداء الشهادة.....
100	1- القاضي.....
100	2- كاتب الجلسة.....
101	3- المتهم أو المدعى عليه.....
101	4- المدعي المدني.....

الصفحة	الموضوع
101	5-دفاع المتهم.....
102خلاصة
103	المبحث الثالث: ماهية الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
104	المطلب الأول: مفهوم الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
104	الفرع الأول: تعريف الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
105	الفرع الثاني: دور الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
106	المطلب الثاني: صور الشاهد وتمييزه عن غيره في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
106	الفرع الأول: صور الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
106	أولا- شهود الإثبات.....
106	ثانيا- شهود النفي.....
107	1- الشاهد المتعاون مع العدالة.....
107	2- الضحية الشاهد.....
108	3 – الشاهد المجرم.....
108	ثالثا- صور أخرى للشاهد.....
108	الفرع الثاني: تمييز الشاهد عن غيره في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
109	المطلب الثالث: شروط الشاهد والممنوعون من الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
109	الفرع الأول: شروط الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
110	أولا- الأهلية.....
110	ثانيا- المجرم الشاهد.....
110	ثالثا- الجنون.....
111	رابعا- عدم انتهاك الدليل لحق من حقوق الإنسان.....

الصفحة	الموضوع
111	الفرع الثاني: الممنوعون من الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية...
113	نتيجة
116	الفصل الثالث: التصرفات المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
117	تمهيد.....
119	المبحث الأول: التصرفات المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي.....
119	المطلب الأول: التصرفات القولية المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي.....
119	الفرع الأول: شهادة الزور في الفقه الإسلامي.....
119	أولاً: مفهوم شهادة الزور في الفقه الإسلامي.....
120	ثانياً: أحكام شهادة الزور وعقوبتها في الفقه الإسلامي.....
120	1- الأحكام المترتبة عن شهادة الزور في الفقه الإسلامي.....
122	2- أثر شهادة الزور في الفقه الإسلامي.....
122	الفرع الثاني: الرجوع عن الشهادة في الفقه الإسلامي.....
122	أولاً: مفهوم الرجوع عن الشهادة في الفقه الإسلامي.....
123	ثانياً: أحكام الرجوع عن الشهادة في الفقه الإسلامي.....
123	1- الأحكام الخاصة بالرجوع عن الشهادة.....
124	2- الأحكام العامة بالرجوع عن الشهادة.....
124	أ- حالات الرجوع عن الشهادة.....
126	ب- الأسباب العامة للرجوع عن الشهادة.....
129	المطلب الثاني: التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة في الفقه الإسلامي.....
129	الفرع الأول: الامتناع عن الشهادة في الفقه الإسلامي.....
129	أولاً: مفهوم الامتناع عن الشهادة وحكمها في الفقه الإسلامي.....
129	1- مفهوم الإمتناع عن الشهادة.....

الصفحة	الموضوع
130	2- حكم الامتناع عن الشهادة.....
131	ثانيا: التمييز بين الامتناع عن الشهادة وكتمانها في الفقه الإسلامي.....
131	1- الفرق بين الامتناع عن الشهادة وكتمانها.....
131	أ- مفهوم كتمان الشهادة.....
132	ب- حكم كتمان الشهادة.....
132	2-أسباب الامتناع عن الشهادة.....
133	الفرع الثاني: التأثير على الشاهد الفقه الإسلامي.....
133	أولا: تأثير الإكراه على الشاهد في الفقه الإسلامي.....
133	1- مفهوم الإكراه في الفقه الإسلامي.....
135	2- أثر الإكراه على الشاهد في الفقه الإسلامي.....
135	ثانيا: تأثير الرشوة على الشاهد في الفقه الإسلامي.....
135	1- مفهوم الرشوة في الفقه الإسلامي.....
136	2-أثر الرشوة على الشاهد.....
137	المبحث الثاني: التصرفات المخلة بالشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
137	المطلب الأول: التصرفات القولية في التشريع الجنائي الجزائري.....
137	الفرع الأول: شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري.....
137	أولا: مفهوم شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري.....
138	ثانيا: أركان شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري.....
143	ثالثا: أسباب شهادة الزور وعقوبتها في التشريع الجنائي الجزائري.....
143	1- أسباب شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري.....
145	2- عقوبة شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري.....
146	3- المصلحة المحمية بتجريم شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري.....

الصفحة	الموضوع
147	الفرع الثاني: الرجوع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
147	أولاً: مفهوم الرجوع عن الشهادة في التشريع الجزائري
147	1- تعريف الرجوع عن الشهادة.....
147	2- شروط صحة الرجوع عن الشهادة.....
148	3- أسباب الرجوع عن الشهادة.....
149	ثانياً: الرجوع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
149	1- في حالة الرجوع عن الشهادة قبل إتمام المرافعة.....
149	2- في حالة عدم الرجوع عن الشهادة قبل إتمام المرافعة.....
150	3- في حالة الرجوع عن الشهادة بعد إتمام المرافعة.....
151	المطلب الثاني: التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
151	الفرع الأول: الامتناع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
151	أولاً: مفهوم الامتناع عن الشهادة وصورها في التشريع الجنائي الجزائري.....
151	1- تعريف الامتناع عن الشهادة.....
152	2- صور الامتناع عن الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.....
154	ثانياً: تمييز الامتناع عن الشهادة عن شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري...
154	1- علاقة الامتناع عن الشهادة بشهادة الزور.....
155	ثالثاً: مبررات الامتناع عن الشهادة وأثرها على الشهادة في التشريع الجنائي الجزائري.
155	1- مبررات الامتناع عن الشهادة.....
159	2- أثر الامتناع عن الشهادة.....
159	الفرع الثاني: التأثير على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
160	أولاً: التأثير على الشاهد في مرحلة التحقيق في التشريع الجنائي الجزائري.....
162	ثانياً: تأثير وسائل النشر على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....

الصفحة	الموضوع
163	ثالثا: تأثير الرشوة على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
163	1- مفهوم الرشوة.....
164	2-أركان جريمة الرشوة في التشريع الجنائي الجزائري.....
166	الفرع الثالث: الإعتداء على الشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
167	أولا:الأفعال غير المجرمة الواقعة على الشاهد أثناء الجلسة في التشريع الجنائي الجزائري....
167	ثانيا:الجرائم الواقعة على الشاهد أثناء الجلسة في التشريع الجنائي الجزائري.....
168	1-حالة كون الفعل من قبيل المخالفة أو الجنحة.....
169	2-حالة كون الفعل من قبيل الجنايات.....
170	الفرع الرابع: التحريض على شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري.....
170	أولا: مفهوم التحريض على شهادة الزور وأركانها في التشريع الجنائي الجزائري..
170	1- مفهوم التحريض على شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري.....
170	2- أركان جريمة التحريض على شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري....
172	ثانيا: عقوبة التحريض على شهادة الزور في التشريع الجنائي الجزائري.....
173	المبحث الثالث: التصرفات المخلة بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
174	المطلب الأول:التصرفات القولية المخلة بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
175	الفرع الأول:شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
175	أولا:مفهوم شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
175	ثانيا:أركان شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
175	1- الركن الشرعي.....
176	2-الركن المادي.....
178	3-الركن المعنوي.....

الصفحة	الموضوع
178	ثالثا: أسباب شهادة الزور وعقوبتها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..
178	1- أسباب شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
179	2- عقوبة شهادة الزور في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
180	الفرع الثاني: تجريم الشاهد لنفسه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
181	أولا: مفهوم تجريم الشاهد لنفسه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
181	ثانيا: مضمون تجريم الشاهد لنفسه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية...
183	المطلب الثاني: التصرفات الفعلية المخلة بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
183	الفرع الأول: تقديم الأدلة الزائفة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
184	أولا: مفهوم الأدلة الزائفة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
184	1- تعريف الأدلة الزائفة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
184	2- مدى مقبولية الأدلة المقدمة للمحكمة الجنائية الدولية.....
186	ثانيا: أثر استناد الحكم على الأدلة الزائفة وعقوبتها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
186	1- أثر استناد الحكم على أدلة مزيفة أو ملفقة أو مزورة.....
186	2- عقوبتها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
187	الفرع الثاني: التدخل في شهادة الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية...
187	أولا: أركان جريمة التدخل في شهادة الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
189	ثانيا: أثر جريمة التدخل في شهادة الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية...
189	الفرع الثالث: إجبار الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
190	أولا: مضمون القاعدة 65 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
192	ثانيا: تقييم مضمون القاعدة 65.....
193	نتيجة

الصفحة	الموضوع
198	الباب الثاني: صور الحماية الجنائية وحدودها في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
199	تمهيد الباب.....
200	الفصل الأول: الحماية الجنائية الموضوعية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
201	تمهيد الفصل.....
202	المبحث الأول: الضمانات الموضوعية المقدمة للشاهد في الفقه الإسلامي.....
203	المطلب الأول: القواعد والضوابط التي تحكم الشهادة والشهود في الفقه الإسلامي.....
205	الفرع الأول: التأكد من عدالة الشهود.....
206	الفرع الثاني: بناء الشهادة على اليقين.....
207	الفرع الثالث: القصد الخاص من الشهادة.....
209	المطلب الثاني: واجبات والتزامات الشاهد في الفقه الإسلامي.....
210	الفرع الأول: مقتضيات الشهادة في الشريعة الإسلامية.....
210	أولا: واجب إقامة الشهادة.....
212	ثانيا: عدم كتمان الشهادة في الفقه الإسلامي.....
213	ثالثا: الحضور لأداء الشهادة في مجلس القضاء.....
215	رابعا: عدم الامتناع عن الشهادة.....
217	الفرع الثاني: التزام الشاهد بحلف اليمين.....
217	أولا: مفهوم اليمين.....
217	ثانيا: الفرق بين اليمين والشهادة.....
219	الفرع الثالث: التزام الشاهد بقول الصدق.....

الصفحة	الموضوع
219	أولاً: مفهوم الصدق.....
220	ثانياً: مبررات الصدق.....
221	المطلب الثالث: نماذج حماية الشاهد في الفقه الإسلامي.....
221	الفرع الأول: أسباب الإباحة عند الشاهد.....
221	أولاً: إفشاء الأسرار.....
223	ثانياً: حماية الشاهد من الإكراه.....
224	ثالثاً- أثر الإكراه على الشاهد.....
225	الفرع الثاني: حماية الشاهد من الاعتداء عليه والتأثير فيه.....
226	المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية المقدمة للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري...
227	المطلب الأول: المركز القانوني للشاهد في قانون العقوبات الجزائري.....
227	الفرع الأول: التزامات الشاهد أثناء الشهادة.....
228	أولاً: عدم الإدلاء بشهادة الزور أو الرضوخ للغير للإدلاء بها.....
228	1- عدم الإدلاء بشهادة الزور.....
230	2- التحريض على شهادة الزور.....
232	ثانياً- واجب حلف اليمين أثناء الإدلاء بالشهادة.....
233	ثالثاً- واجب الشاهد في التبليغ.....
236	الفرع الثاني: الإلتزام بالإدلاء بالشهادة وقول الصدق والحقيقة.....
236	أولاً: الإلتزام بالإدلاء بالشهادة.....
236	ثانياً: قول الصدق والحقيقة.....
238	المطلب الثاني: أسباب الإباحة عند الشاهد في قانون العقوبات الجزائري.....

الصفحة	الموضوع
238	الفرع الأول: مبدأ الالتزام بكتمان الأسرار.....
240	الفرع الثاني: حالات الإباحة في قانون العقوبات الجزائري.....
242	المطلب الثالث: حماية الشاهد في قانون العقوبات.....
242	الفرع الأول: نماذج حماية الشاهد في قانون العقوبات.....
242	أولا: حماية الشهود في قانون الفساد.....
242	1- تحليل مضمون المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....
243	2- تقييم مضمون المادة 45 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....
243	ثانيا: حماية الشاهد من الرشوة.....
245	الفرع الثاني: مواكبة قانون العقوبات الجزائري للاتفاقيات الدولية.....
246	1- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب لسنة 1998.....
247	2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.....
249	المبحث الثالث: الضمانات المقدمة للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية..
250	المطلب الأول: المركز القانوني للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية....
250	الفرع الأول: شخصية الشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
250	أولا: أسلوب أداء الشهادة في المحكمة الجنائية الدولية.....
250	ثانيا: الاستثناءات الواردة على أداء الشهادة بصفة شخصية.....
251	1- إجبار الشاهد على الإدلاء بالشهادة.....
252	2- الإدلاء بطرق أخرى غير مباشرة.....
253	الفرع الثاني: التعهد الرسمي وقول الصدق.....
254	المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لحماية الشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....

الصفحة	الموضوع
254	الفرع الأول: إنشاء وحدة للشهود ضمن قلم المحكمة.....
254	أولاً: التعريف بوحدة الضحايا والشهود.....
254	ثانياً: مهام وحدة الضحايا والشهود.....
256	الفرع الثاني: تجريم التدخل في شهادة الشهود في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
257	أولاً- شروط وضوابط ممارسة المحكمة اختصاصها بنظر الجرائم المخلة بالعدالة.....
257	ثانياً- عقوبة جريمة التدخل في شهادة الشهود.....
259	نتيجة
261	الفصل الثاني: الحماية الجنائية الإجرائية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
262	تمهيد.....
263	المبحث الأول: الضمانات الإجرائية المقدمة للشاهد في الفقه الإسلامي.....
263	المطلب الأول: ضمانات سماع الشاهد في الفقه الإسلامي.....
263	الفرع الأول: السؤال عن الشاهد في عهد الصحابة.....
264	الفرع الثاني: السؤال عن الشاهد بعد عهد الصحابة.....
268	الفرع الثالث: عدم تسمية الشهود في مجلس القضاء.....
269	المطلب الثاني: الضمانات المقدمة للشاهد أثناء الجلسات في الفقه الإسلامي.....
270	الفرع الأول: عدم تعنت الشاهد وجلب المشقة له.....
270	أولاً: عدم تعنت الشاهد في الفقه الإسلامي.....
271	ثانياً: عدم جلب المشقة للشهود.....
272	الفرع الثاني: وعظ الشهود وتركيتهم في الفقه الإسلامي.....

الصفحة	الموضوع
272	أولاً: وعظ الشهود في الفقه الإسلامي.....
275	ثانياً: تزكية الشهود في الفقه الإسلامي.....
275	1- مفهوم تزكية الشهود
276	2-أنواع تزكية الشهود في الفقه الإسلامي.....
278	المطلب الثالث: الضمانات المقدمة للشاهد بعد المحاكمة في الفقه الإسلامي.....
278	الفرع الأول:تقديم الدعم للشاهد ومنع سبه.....
278	أولاً: تقديم الدعم للشاهد.....
279	ثانياً: منع سب الشهود.....
280	الفرع الثاني:إعطاء الأجرة للشاهد.....
282	المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية المقدمة للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
282	المطلب الأول: واجبات الشاهد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.....
282	الفرع الأول:التزام الشاهد بالحضور.....
284	الفرع الثاني:حلف اليمين والالتزام بأداء الشهادة.....
284	أولاً: حلف اليمين.....
285	ثانياً: الالتزام بأداء الشهادة.....
287	المطلب الثاني:ضمانات سماع الشاهد أثناء سير الدعوى الجنائية.....
287	الفرع الأول: ضمانات سماع الشاهد في مرحلة التحقيق.....
287	أولاً:خصائص قضاء التحقيق.....
288	ثانياً: ترجمة أقوال الشاهد.....

الصفحة	الموضوع
289	ثالثا: سرية التحقيق الابتدائي.....
290	رابعا: حسن معاملة الشهود.....
292	خامسا: المساواة بين الشهود.....
292	الفرع الثاني: ضمانات سماع الشاهد أثناء مرحلة المحاكمة.....
293	أولا: الجرائم الواقعة على الشاهد أثناء جلسات المحاكمة.....
294	ثانيا: تصدي المحكمة لجرائم الجلسات.....
295	ثالثا: حق الشاهد في الحصول على مصاريف الانتقال.....
295	رابعا: متطلبات حماية الشاهد الإجرائية.....
297	المبحث الثالث: الضمانات الإجرائية المقدمة للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
298	المطلب الأول: واجبات الشاهد في المحكمة الجنائية الدولية.....
298	الفرع الأول: مدى مقبولية الأدلة في المحكمة الجنائية الدولية.....
299	الفرع الثاني: التزام الشاهد بالحضور وقول الحقيقة أمام المحكمة الجنائية الدولية.....
300	المطلب الثاني: متطلبات الحماية الجنائية للشاهد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
300	الفرع الأول: تدابير الحماية الجنائية في المحكمة الجنائية الدولية.....
301	أولا: التدابير العامة للحماية الإجرائية في النظام الأساسي للمحكمة الدولية.....
305	ثانيا: التدابير الخاصة بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.....
306	الفرع الثاني: الطرق البديلة لإدلاء بالشهادة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
305	نتيجة

الصفحة	الموضوع
311	الفصل الثالث: حدود الحماية الجنائية للشاهد في الفقه الإسلامي والتشريع الجنائي الجزائري والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
312	تمهيد.....
313	المبحث الأول: حدود الحماية الجنائية للشاهد في الفقه الإسلامي.....
315	المطلب الأول: مجال الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي.....
315	الفرع الأول: طبيعة الجرائم المرتكبة في الفقه الإسلامي.....
315	أولا: جرائم الحدود.....
316	1-الخصومة في الحدود.....
317	2-التقادم في جرائم الحدود.....
318	ثانيا: جرائم القصاص والدية.....
318	ثالثا: جرائم التعزير.....
319	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لتلك الجرائم في الفقه الإسلامي.....
321	المطلب الثاني: تأثير الحماية الجنائية للشاهد على دور القضاء.....
321	الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالشهادة في الفقه الإسلامي.....
321	أولا: استقلال القضاء.....
322	ثانيا: حق الدفاع.....
323	ثالثا: علانية الجلسات.....
323	رابعا: مناقشة الأدلة.....
325	خامسا: الطعن في الشهود.....

الصفحة	الموضوع
325	الفرع الثاني: تقدير القضاء للشهادة في الفقه الإسلامي.....
328	المبحث الثاني: حدود الحماية الجنائية للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
329	المطلب الأول: مجال الحماية الجنائية للشاهد في التشريع الجنائي الجزائري.....
329	الفرع الأول: معيار طبيعة الجرائم المرتكبة في التشريع الجنائي الجزائري.....
330	الفرع الثاني: معيار العقوبة المقررة للجرائم المشمولة بالحماية.....
332	المطلب الثاني: نطاق الحماية الجنائية في التشريع الجنائي الجزائري.....
332	الفرع الأول: متطلبات الحماية الجنائية في التشريع الجنائي الجزائري.....
332	أولا: نطاق الحماية من حيث الموضوع.....
333	1- محل إقامة الشاهد.....
335	2- هوية الشاهد.....
336	3- المدة القانونية لحماية الشاهد.....
336	ثانيا: نطاق الحماية من حيث الأشخاص.....
336	1- الشاهد.....
337	2- أفراد العائلة والوثيقي الصلة.....
338	الفرع الثاني: طريقة الإدلاء بالشهادة.....
339	أولا: الشهادة الموجهة.....
340	1- تمكين الشاهد من الشهادة خلف حاجز.....
340	2- استخدام الدوائر التلفزيونية المغلقة والوسائل السمعية والبصرية.....
340	3- استخدام جهاز الفيديو.....
341	ثانيا: مدى مشروعية العمل بالشهادة الموجهة.....

الصفحة	الموضوع
342	المطلب الثالث: تأثير الحماية الجنائية على دور القضاء في التشريع الجنائي الجزائري
342	الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجنائي الجزائري.....
342	أولا: المبادئ العامة للقضاء.....
342	1- المساواة أمام القضاء.....
343	2- حق الدفاع.....
343	3- الوجاهية.....
344	4- علنية الجلسات.....
345	5- شفوية المرافعات.....
345	ثانيا: مدى تعارض حماية الشاهد مع المبادئ القضائية.....
347	الفرع الثاني: تقدير القاضي للشهادة كدليل إثبات.....
347	أولا: حق الدفاع بالنسب.....
348	ثانيا: الاقتناع القضائي في الشهادة.....
348	ثالثا- الضوابط التي تحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.....
352	المبحث الثالث: حدود الحماية الجنائية للشاهد في المحكمة الجنائية الدولية.....
352	المطلب الأول: مجال الحماية الجنائية للشاهد في المحكمة الجنائية الدولية.....
352	الفرع الأول: طبيعة الجرائم المرتكبة في المحكمة الجنائية الدولية.....
353	أولا: جريمة الإبادة الجماعية.....
354	ثانيا: الجرائم ضد الإنسانية.....
355	ثالثا: جرائم الحرب.....
الصفحة	الموضوع

356	رابعاً: جريمة العدوان.....
358	الفرع الثاني: معيار طبيعة العقوبات المقررة في المحكمة الجنائية الدولية.....
359	المطلب الثاني: تأثير الحماية الجنائية على دور القضاء.....
360	الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية....
360	أولاً: مبدأ الشرعية.....
361	ثانياً: استقلال المحكمة وحياد قضاتها.....
362	ثالثاً: افتراض براءة المتهم.....
363	رابعاً: ضمان حق الدفاع.....
364	خامساً: الحق في مناقشة الشهود واستجوابهم.....
365	الفرع الثاني: تقدير قضاة المحكمة الجنائية الدولية للشهادة كدليل إثبات.....
367	نتيجة
369	خاتمة
380	ملخص البحث بالعربية
381	ملخص البحث بالإنجليزية
382	ملخص البحث بالفرنسية
384	فهارس البحث
385	فهرس الآيات
388	فهرس الأحاديث
390	فهرس المصادر والمراجع
411	فهرس الموضوعات