IUG Journal of Sharia and Law Studies
Peer-reviewed Journal of Islamic University-Gaza
ISSN 2616-2148
IUGJEPS
Vol 31, No 2, 2023, pp 132 -152

Received on (24-09-2022) Accepted on (13-11-2022)

https://doi.org/10.33976/IUGJSLS.31.2/2023/7

The oath as element in crime of false testimony

Dr. Mohab A. Sawali[*1]
Faculty of Law - Al-Azhar University - Gaza – Palestine[*1]
[*]Corresponding Author: hoooobasawali@gmail.com

Abstract:

This study dealt with the subject of swearing an oath as an element in the crime of perjury, as this element is considered one of the most important components of criminal behavior. Therefore, the study aimed to shed light on it, especially since this element is a necessary condition for the completion of criminal behavior as the Egyptian jurisprudence and judiciary followed. As for the Egyptian punitive legislator, it did not require this, and in view of the Palestinian punitive legislation, we find that it did not require the oath to complete the criminal behavior. It was necessary to identify the element of swearing in order to distinguish it from the crime of perjury. It has adopted the comparative approach between the Palestinian punitive legislation and the Egyptian punitive legislation. This study ended with a number of findings and recommendations, the most important of which is that in the case in which the witness lies about the information that is given before taking the oath and before giving the testimony, such as the degree of his relation to the accused or the opponent, the judge takes it into consideration when assessing the testimony. On behalf of the accused or to bring spoils to one of the litigants, especially if the case brings a specific benefit to a nearby witness. Accordingly, I believe that it is necessary to criminalize it, in order to block the path of all those who try to mislead justice. I divided my study into two sections; The first of them was devoted to examining the issue of the nature of the oath, which is considered a requirement to perform the testimony. Then the second topic was devoted to the study of people who are excluded from taking the oath.

Keywords: Oath - Judiciary - Testimony - Young age - The convict

حلف اليمين كعنصر في جريمة الشهادة الزور
"دراسة مقارنة"

د.مهاب أيمن صوالي[1]
كلية الحقوق-جامعة الأزهر-غزة-فلسطين[1]

الملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع حلف اليمين كعنصر في جريمة الشهادة الزور، ذلك أن هذا العنصر يعتبر من أهم العناصر المكونة للسلوك الإجرامي. ولذلك هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء عليه خاصة وأن هذا العنصر شرط ضروري لاكتمال السلوك الاجرامي كما انتهج الفقه والقضاء المصري، أما المشرع العقابي المصري فلم يشترط ذلك، وبالنظر للتشريع العقابي الفلسطيني أجده لم يشترط حلف اليمين لاكتمال السلوك الإجرامي. وكان من الضروري التعرف على عنصر حلف اليمين حتى يتسنى التمييز بينه وبين جريمة اليمين الكاذبة. وقد انتهجت المنهج المقارن بين التشريع العقابي الفلسطيني والتشريع العقابي المصري. وانتهت هذه الدراسة لجملة من النتائج والتوصيات أهمها أنه في الحالة التي يكذب فيها الشاهد في المعلومات التي تدلى قبل حلف اليمين وقبل أداء الشهادة كدرجة قرابته من المتهم أو الخصم يأخذها القاضي بعين الاعتبار عند تقدير الشهادة، فغالباً ما يشهد الأقرباء لصالح بعضهم البعض، وذلك لدرء التهمة عن المتهم أو لجلب مغنم لأحد الخصوم، خاصة إذا كانت الدعوى تعود على الشاهد القريب بنفع معين. وعليه أرى بضرورة تجريمها، حتى نقطع الطريق على كل من يحاول تضليل العدالة. وقسمت دراستي لمبحثين؛ خصصت الأول منها لبحث موضوع ماهية اليمين التي تعتبر متطلب لأداء الشهادة.، ثم خصصت المبحث الثاني لدراسة الأشخاص المستثنون من حلف اليمين.

كلمات مفتاحية: اليمين – القضاء – الشهادة – حداثة السن –المحكوم عليه .

مقدمة:

موضوع الدراسة وأهميته:

العلاقات الإنسانية متشابكة، باعتبار أن الإنسان لا يمكن أن يعيش بمعزل عن أخيه الإنسان وإنما دائماً ما يسعى إلى الاحتكاك والاختلاط بباقي أفراد جنسه مما يسفر عن وقوع جرائم تمثل مساساً بالحقوق والحريات. وإثبات هذه الجرائم يتطلب من سلطات التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي (مرحلة المحاكمة) السعي بشكل حثيث للبحث عن الأدلة التي تساعد على كشف الحقيقة. وهو ما تهدف إليه قوانين الإجراءات الجنائية وقواعد الإثبات في المواد الجنائية .

وقد رتب بعض الفقه [1] طرق الإثبات حسب ما هو منصوص عليه في قوانين الإجراءات الجنائية على النحو الآتي : الاعتراف ، والشهادة، والخبرة، والكتابة، والقرائن.

وتعد الشهادة من أهم أدلة الإثبات الجنائي، خاصة تلك التي تقع فور ارتكاب الواقعة، والتي غالباً ما يُبنى عليها الدليل في الدعوى بمفردها دون أن يؤازرها دليل آخر. ونتيجة لذلك وجب على المحقق والقاضي عند مناقشة الشهود أن يتحققوا من صدقهم، ذلك أن كذبهم وارد ومتوقع في كثير من الأحيان لوجود العديد من العوامل التي تؤثر في هؤلاء الشهود، بالإضافة إلى مراعاة الصعوبة التي يلاقيها بعضهم في التذكر والتي تختلف من شاهد لآخر تبعاً لقوة أو ضعف الذاكرة. ولذلك عنيت القوانين الجنائية بتنظيم أحكام الشهادة وإحاطتها بضمانات متعددة بهدف عدم التأثير عليها[2]. ومن هذه الضمانات حلف اليمين قبل الإدلاء بالشهادة، ذلك أن غالبية التشريعات تضمنت نصوصها إلى الإشارة لضرورة حلف اليمين قبل أداء الشهادة واستثنت بعض الفئات قدرت عدم جواز تحليفهم اليمين ومن هذه التشريعات؛ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون الإجراءات الجنائية المصري، ولكن هل حلف اليمين كمتطلب لأداء الشهادة شرط أساسي للتجريم عند الإدلاء بالشهادة المزورة أم لا؟! هذا التساؤل هو محور هذه الدراسة.

تساؤلات الدراسة:

جاءت الدراسة للإجابة على تساؤل رئيس؛ يتمثل في هل اشترط المشرع الفلسطيني والمصري حلف اليمين قبل أداء الشهادة المزورة لتجريمها أما لا؟

ويتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات وهي كالآتي:

1-ما هي العلة التي من أجلها جرم المشرعين الفلسطيني والمصري جريمة الشهادة الزور؟

2- إذا أخطأت المحكمة ولم تحلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة. فهل يعاقب على جريمة الشهادة الزور؟

3-هل تقوم جريمة الشهادة الزور في حالة الكذب في المعلومات المعطاة قبل حلف يمين الشهادة؟

4- هل يجوز للشاهد تغيير الحقيقة ليتلافى عن نفسه المسئولية الجزائية عن الشهادة الزور؟

5- مدى جواز تحليف المتهم اليمين وهل سيعاقب عن جريمة الشهادة الزور في حالة قرر تغيير الحقيقة؟

6- هل يجوز مسائلة المستثنون من حلف اليمين عن جريمة شهادة الزور في حال قرروا خلاف الحقيقة؟

منهجية الدراسة:

فيما يتعلق بمنهجية الدراسة ؛ فقد تم الاعتماد على المنهج المقارن، ، والذي يقوم على استقراء النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الشهادة الزور والخاصة بعنصر حلف اليمين وتحليلها ثم مقارنتها بين التشريعين الفلسطيني والمصري؛ ودراسة كيفية تطبيقها من قبل القضاء الفلسطيني والمصري، والتعريج عند الحاجة على أقوال الفقه وأحكام القضاء الفرنسيين.

خطة الدراسة:

قسمت الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:-

[1] حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، ص880.

[2] السعدي، الشهادة في المسائل الجنائية (دراسة مقارنة)، ص3،4.

المبحث الأول: ماهية حلف اليمين.

المطلب الأول: المقصود باليمين وأهميتها.

المطلب الثاني: الشهود الخاضعون للعقاب.

المبحث الثاني: المستثنون من حلف اليمين.

المطلب الأول: حداثة السن.

المطلب الثاني: المحكوم عليه بعقوبة جنائية.

المطلب الثالث: القرابة كسبب معفي من حلف اليمين.

-خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية حلف اليمين

تعتبر اليمين من أدلة الإثبات ليس فقط في الأنظمة الوضعية، وإنما في الشريعة الإسلامية كذلك، فالأصل أن الإثبات لا يكون إلا بالدليل، إلا أنه في بعض الأحوال قد يتعذر أو يصعب إقامة الدليل، مما يستدعي الاستعانة باليمين، لما لها من أثر ديني ودنيوي ولما يترتب عليها من ثواب وعقاب في الآخرة وإنهاء النزاع وحفظ الحقوق لأهلها في الدنيا[3]. ولكن اليمين هنا ليست يمين الإثبات وإنما اليمين السابقة على أداء الشهادة. ولبيان هذه اليمين لابد من تقسيم هذا المبحث لمطلبين؛ أتحدث في الأول عن المقصود بهذه اليمين، ثم أتبعه بمطلب ثاني أتكلم فيه عن الشهود الخاضعون للعقاب وذلك على نحو آت:

المطلب الأول

المقصود باليمين وأهميتها

لا يشترط حلف اليمين قبل أداء الشهادة لكي تصبح معتبرة قانوناً وفقاً للتشريع الفلسطيني. بخلاف المشرع المصري الذي اشترط ذلك، ولكن اتفقا على ضرورة حلف اليمين قبل أدائها لصحتها[4]، وجرى على وتيرتهم قضائهما[5]-كي لا تبطل الشهادة وليعتد بها كدليل قائم بذاته- أن يتم حلف اليمين قبل أدائها. على هذا الحال، فقد أوجب المشرع الفرنسي على الشاهد الالتزام بأداء اليمين، حيث تنص المادة 437 من تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسي على التزام الشاهد بالمثول وأداء اليمين وأداء الشهادة[6]. وبمفهوم المخالفة، فقد أوجب الحكم على الشاهد الذي لا يلتزم بالمثول وأداء اليمين، والإدلاء بالشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 109 بناءً على طلبات النيابة العامة[7]. ولا يتعارض الحكم على الشاهد الذي قصر في هذه الالتزامات على وجه الخصوص وهو ما يهم في هذا الشأن هو الالتزام بأداء اليمين، وهو ما أيدته المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[8].

ومن ناحية أخرى، فقد قرن المشرع الفرنسي الشهادة الزور باليمين، حيث نصت المادة 434-13 من التقنين العقابي الفرنسي على:" تتم الشهادة الكاذبة تحت اليمين، أمام السلطات القضائية، أو أمام مأمور الضبط القضائي المنتدب قضائيا "[9]،

---

[3] أبو ظاهر، اليمين المتممة (دراسة تحليلية مقارنة)، ص 6.

[4] نص المادة (93) من قانون البينات الفلسطيني ونص المادة (225) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني ونص المادة (86) من قانون الاثبات المصري. ونص المادة (331) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

[5] قضت محكمة النقض المصري :" الشهادة لا تتكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف اليمين". نقض جزاء مصري رقم 29149، سنة 86 قضائية، بتاريخ 2017/4/3م، منشور على موقع المحكمة على الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg

[6] Art. 437 de code de procédure pénale dispose.

[7] Art. 438 de code de procédure pénale dispose.

[8] CEDH, 20 oct. 1997, Serves c/ France V. CEDH, 17 déc. 1996, Saunders c/ Royaume-Uni

[9] Art. 434-13 du code pénal prévoit.

وهو ما يعني وجوب أداء اليمين بصـــورة صـــحيحة، حيث يتعين على الشـــاهد وحده حلف اليمين على قول الحق دون غيره من الخصـوم الأخرين في ذات القضـية. وبالتالي لا يمكن إسـناد جنحة الشـهادة الزور إلى المدعى عليه فضـلاً عن المدعي بالحق المدني[10].

ويقصد بحلف الشاهد لليمين :" قيام شخص ما أمام القضاء بأداء قسم بمقتضاه يلتزم هذا الشخص بأن يقرر ما أدركه من معلومات ووقائع متعلقة بواقعة إنسانية أو طبيعية معينة لها علاقة بالخصومة أو النزاع المطروح أمام القضاء"[11].

فاليمين ليست شيئاً جديداً، وإنما كانت معروفة من آلاف السنين[12]، فهي نداء روحي صادر عن الضمير، وتعهد بقول الحق أمام من يقدسه الشاهد وذلك بحسب عقيدته، فالشاهد المسلم يتخذ الله رقيباً على صدقه ويعرض نفسه لغضبه إن كذب، فالحلف عنصر أساسي بسبب أنه ينبه ضمير الشاهد ويدفعه إلى الصدق في شهادته[13].

زد على ذلك، فإن الغرض من أداء اليمين تنبيه الشـــهود إلى أهمية الرواية التي يتلونها، مع اســـتثارة الضـــمير الخلقي والديني لديه[14]. حيث يتعين على الشاهد أن يلتزم بالمثول أمام السلطة التي تكلفه بالحضور. ومتى لم يف الشاهد بالالتزام، ففي هذه الحالة يمكن إرغام الشـــاهد على الحضـــور[15]. حيث يوقع على الشـــاهد الممتنع عن المثول بغرامة مقدارها3750 يورو متى رفض المثول، وأداء اليمين، أو الإدلاء بالشـــهادة، وتنص المادة 434-15-1 من التقنين العقابي على:" يعاقب بالغرامة وقدرها 3750 يورو كل من امتنع عن المثول، أو عن أداء اليمين، أو أداء الشـهادة، بدون عذر، ولا مبرر أمام قاضـي التحقيق، أو أمام مأمور الضبط القضائي، المنتدب قضائياً، حيث كلف الشخص بالمثول أمامه للاستماع لشهادته "[16]، ولقد تشدد المشرع الفرنسي في عقاب الشاهد الممتنع عن المثول، كذلك خلال مرحلة الحكم القضائي، وليس فقط خلال التحقيق[17]، فحينما يحال المتهم أمام محكمة الجنح، ففي هذه الحالة، يمكن أن يكلف الشهود بالمثول أمام القاضي، بكل وسيلة ممكنة، ودون التقييد بمهلة محددة، ومتى امتنع الشهود عن المثول أمام المحكمة، ففي هذه الحالة، يتم اقتيادهم أمام المحكمة بطريق السلطة العامة[18].

فيجب لإعطاء الإخبار قوة الشـهادة أن يكون مسـبوقاً بيمين، لأن اليمين ترفعها إلى مصـاف الأدلة المعول عليها قانوناً، فأقوال الأفراد لا تصلح حجة على الغير، ولكنها إذا دعمت باليمين كانت أقرب للتصديق، فالشهادة غير المسبوقة باليمين لا يعاقب القانون على ما يصـــدر من الشـــهود ومن في حكمهم في مجلس القضـــاء من الأقوال المخالفة للحقيقة وإنما يعاقب على الحنث باليمين[19].

ووفقاً للأوضـاع المقررة في القوانين المصـرية والفرنسـية تشترط للعقاب على الشـهادة الزور أن تتم بعد حلف اليمين على الوجه الصحيح، لاعتبارهم شهادة الزور جريمة ضد إدارة العدالة وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء في مصر وفرنسا، فالعقاب على الحنث باليمين وليس على الأقوال المخالفة للحقيقة، فحلف اليمين بعد الشـــهادة قد يجعله يتهاون، ثم إذا طلب منه حلف اليمين بعدها قد لا يجرؤ على التراجع فيضـطر إلى تأييدها[20]. وعلى هذا الحال، لا تقوم الشـهادة الزور، متى لم يسبقها حلف اليمين من

---

(10) V. Malabat, Droit pénal spécial, 4ème éd., Dalloz, 2009, n°930, p. 484

(11) العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية (دراسة مقارنة) ، ص 89،88.

(12) البرشاوي، الشـهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، ص 646. الشـواربي، الشـهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشـخصـية، ص 104. الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي(دراسة مقارنة)، ص 81.

(13) شهاد البرشاوي، مرجع سابق، ص645.

(14) J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 343

(15) J.-Cl. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 15e éd., L.G.D.J., 2000, P. 293

(16) Article 434-15-1Modifié par Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 dispose.

(17) L. Saenko, Le témoin ou l'histoire d'un voyage entre deux vérités, AJ Pénal, avr. 2018, p. 173

(18) Ibid.

(19) الشواربي، مرجع سابق، ص 102،103.

(20) البرشاوي، مرجع سابق ص 649،648. عبد المطلب، الشهادة الزور معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، ص71.

جانب مرتكب الجريمة. على أن التقنين العقابي الفرنسي القديم لم يرد به نص صريح بشأن الالتزام بحلف اليمين، إلا أن القضاء الفرنسي لعب دوره في إضافة هذا المقتضى[21]. وعلى ذلك يعتبر حلف اليمين شرط جوهري لقيام جريمة الشهادة الزور، وبالتالي لا تقع جريمة شهادة الزور من جانب القاصر دون سن الثلاثة عشر عاماً[22].

وينبني على ما تقدم أنه إذا أخطأت المحكمة ولم تحلف الشاهد اليمين قبل سماعه[23]، فلا عقاب. وكذا الأشخاص الذين يسمعون على سبيل الاستدلال بغير يمين فقامت بتحليفهم سهواً اليمين وغيروا الحقيقة في أقوالهم فيعاقبوا على ذلك[24].

وقبل أن يحلف الشاهد اليمين يدلى بمعلومات معينة[25]، فإذا كذب الشاهد في شيء من ذلك فلا تقوم الجريمة[26]. وأرى بأن القول السابق محل نظر، ذلك أن الأقوال التي يدلي بها الشاهد قبل حلف اليمين كدرجة قرابته من المتهم أو الخصم يأخذها القاضي بعين الاعتبار عند تقدير الشهادة، فغالباً ما يشهد الأقرباء لصالح بعضهم البعض، وذلك لدرء التهمة عن المتهم أو لجلب مغنم لأحد الخصوم، خاصة إذا كانت الدعوى تعود على الشاهد القريب بنفع معين.

المطلب الثاني

الشهود الخاضعون للعقاب

تغيير الحقيقة يتطلب في شهادة من شاهد بالمعنى السابق الإشارة إليه، وبعد ذلك لا أهمية إذا كان له مصلحة مادية أو معنوية في الدعوى أم لا[27]. وذهب البعض للقول بأنه إذا كانت الدعوى مدنية وكان للشاهد مصلحة فيها كأن يكون خصماً يتأثر بالحكم تأثراً مباشراً فلا عقاب عليه مهما غير في الحقيقة وحتى أثناء استجوابه وفقاً للقانون ولو حلف اليمين، أما الدعاوى الجنائية فلا يعتد بمصلحة الشاهد ولو كان مجنياً عليه أو مدعياً بالحق المدني[28].

والرأي السابق محل نظر كون أنه لا داعي للتفرقة بين الدعويين المدنية والجنائية، فالشهادة طالما كان لها تأثير في كيفية الحكم في الدعوى بغض النظر عن مصلحة الشاهد وعلاقته في الدعوى، بل قد يكون وجود مصلحة للشاهد في الدعوى تشجيع له على قول غير الحقيقة فيستحق حينها العقاب. وما يؤيد وجهة نظري ما أخذ به المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات عندما عرف الشهادة أدرج ضمنها أقوال المدعي والمدعى عليه في الدعوى الحقوقية والمدعي الشخصي في الدعوى الجزائية دونما تمييز[29].

وقضي في سبيل تبرير الأخذ بشهادة المدعي المدني كدليل وتحليفه اليمين :"لا يوجد أي مانع قانوني يمنع من سماع شهادة المدعي المدني في الدعوى العمومية مع تحليفه اليمين كغيره من الشهود. ولئن كان هو يستفيد في دعواه المدنية من شهادته التي يؤديها بعد الحلف فهي استفادة تبعية محضة لا يصح بسببها تعطيل دليل الدعوى العمومية. ولا يصح القول بأن المدعي المدني خصم في الدعوى ولا تجوز شهادته، فإن المدعي المدني إذا كان خصماً في الدعوى المدنية فهو ليس خصماً في الدعوى العمومية وشهادته إنما هي راجعة أولاً وبالذات إلى الدعوى العمومية التي لا خصومة له فيها؛ والمحكمة إذ تحكم في الدعوى

---

[21] Crim. 20 mai 1958, Bull. 408 ; 18 janv. 1968. Bull. 18

[22] Crim. 19 févr. 1886, Bull. 65.

[23] على خلاف ذلك التشريع اللبناني فقد نصت المادة (408) في فقرتها الأخيرة على أنه :" إذا كان المجرم قد استمع دون أن يحلف يمين خفض نصف العقوبة".

[24] عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، ص 180. مراد، شرح جرائم الجلسات، ص 401. هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، ص 94.

[25] المادة "256" من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

[26] عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، مرجع سابق، ص 181.

[27] عبيد، المرجع نفسه، ص 178،178.

[28] عبد الملك ، الموسوعة الجنائية، ص 560. ونص المادة (288) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية وكذلك نص المادة (228) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

[29] يراجع في ذلك التعريف المنصوص عليه في المادة (116) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م.

المدنية لمصـــلحته فليس ذلك آتياً من أنها أخذت بأقواله في الدعوى المدنية مباشـرة وهو خصـــم فيها بل لأن الدعوى العمومية قد ثبتت صحتها لديها وثبوتها يقتضي حتماً ثبوت الدعوى المدنية المترتبة عليها"[30].

هذا الأمر يتعارض مع ما هو معمول به في فرنسا، فلا يجوز أن يكون الخصم شاهداً، لأنه سيتأثر ويحيد عن الحق، فلا يجوز تحليف المدعي المدني اليمين ويسـمع على سـبيل الاسـتدلال[31]. ذات الأمر يسـري على المجني عليه، فيحلف يميناً على الرغم من وجود مصلحة له في الدعوى[32]، وهو ما يخالف الراجح في عرف القانون المصري[33].

وعلى الرغم من وجود مصلحة للمدعي المدني والمجني عليه في الدعوى التي يشـهدون فيها مما سيؤثر على حيدتهم، إلا أن المشرع المصـري والفلسـطيني أجاز تحليفهم اليمين، لأن المدعي المدني والمجني عليه ليسـا خصـوماً في الدعوى الجزائية، وأن تحليف المدعي المدني لليمين جاء لمصـــلحة المتهم وليس لمصـــلحته، وأن الواقع يفرض ويحتم الأخذ بشـــهادتهم، إذ قد تكون هي الوحيدة في الدعوى، وبالتالي تبني عليها المحكمة قناعتها، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم الإخلاص والحيدة في شهادتهم.

وكذلك لا تبطل شـهادة المدعي المدني والمجني عليه إذا أخذت بدون يمين في حضـور محامي المتهم دون اعتراض منه على ذلك، وبالتالي يسـقط حقه في الدفع ببطلان الشـــهادة[34]. وينبني على عدم تحليفهم اليمين عدم جواز عقابهم وفقاً لما ســلف حتى ولو غيروا الحقيقة. وهو ما يؤســف قوله. إذ أن المحكمة قد تركن إلى شـــهادتهم طالما أن القاضـــي الجزائي حر في تكوين عقيدته متى اطمأن إلى الشـــهادة، وهي بذلك تؤثر في كيفية الحكم في الدعوى فكان الأجدر إفراد نص يعاقب على الشـــهادة الزور دون اشتراط حلف اليمين.

فالتعارض أو عدم التوافق بين صفة الشاهد وأي صفة أخرى؛ كصفة القاضي فلا يجوز أن يكون شاهداً وقاضياً في ذات الوقت، ولا يجوز لكاتب الجلسة أن يشهد في ذات الدعوى لأنه يؤتمن على تدوين شهادات الأخرين[35]. وكذا وكيل النيابة الحاضر في الجلسة؛ لاسيما وأنه سيشغر مكان النيابة فيبطل تشكيل المحكمة[36].

ورأى البعض بجواز سماع عضو النيابة العامة وكاتب الجلسة بشرط استبدالهم بغيرهم بصفة نهائية وليس بوقت الشهادة فقط، وإلا كانت باطلة[37]. ورأى آخر بأنه حتى ولو استبدل كاتب الجلسة بآخر فشهادته مع ذلك باطلة[38].

وأذهب بحق مع الرأي القائل بعدم جواز الجمع[39]، ذلك أن الوضـــــع الغالب في الواقع العملي تأثر هذه الفئات بوجهات نظرها في الدعوى، مما يترتب عليها عدم مصداقيتها. إضافة إلى ذلك جعل المشرع شهادة القاضي في دعوى سبباً من أسباب عدم صلاحيته لنظر الدعوى تجنباً منه عدم تأثره بهذه الشهادة، فيكون كون رأياً فيها.

وطالما أن المترجم والخبير يحلفون اليمين قبل أداء عملهم وقبل الشـــــهادة فينطبق عليهم ما ينطبق على باقي الشـــــهود. ولكن نتيجة للدور الذي يلعبه المترجم والخبير في الدعوى– إذ قد يأخذ برأي الخبير حتى ولو لم يحلف يميناً ويستند عليه القاضـي

---

[30] نقض جزاء مصري رقم 899، سنة 2 قضائية، بتاريخ 1931/12/14، منشور على موقع المحكمة على الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg

[31] اللبيب، المسئولية الجنائية للشاهد في مراحل الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، ص 35.

[32] مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ص15و16.

[33] الشواربي، مرجع سابق، ص 102.

[34] نقض جزاء مصري رقم 168، سنة 27 قضائية، بتاريخ 1957/4/1م.

[35] اللبيب، مرجع سابق، 35.

[36] العادلي، مرجع سابق، ص 62.

[37] سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص 379.

[38] رأي أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني، أشار إليه محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 62.

[39] العادلي، مرجع سابق، ص 63.

في حكمه[40]– عاقبهم المشـرع في الحالة التي يشـهدون فيها على خلاف الحقيقة وفقاً للمادة 299من قانون العقوبات المصـري والمادة 117من قانون العقوبات الفلسطيني.

–هل يجوز للشاهد تغيير الحقيقة ليتلافى عن نفسه المسئولية الجزائية عن شهادته المزورة؟

ذهب البعض للقول بعدم العقاب، وذلك لأن موقفه في هذه الحالة أقرب لموقف المتهم منه إلى موقف الشـاهد[41]. ورأى آخر بجواز عقابه على الشـهادة الزور ما لم تكن هذه المسـئولية هي نفسـها موضـوع المحاكمة[42]. وذهبت المحاكم المصـرية والفرنسية[43] [44] إلى تقرير عقابه.

ويرى البعض أنه ليس من السهل على أي إنسان أن يقف هذا الموقف، ولا يمكن مطالبة الشاهد بذكر حقيقة ترتب ضرراً له –العقوبة المقررة للجريمة التي أراد أن يدرأ مسـئوليته عنها وخدش سـمعته وافتضـاح أمره، خاصـة إذا كان في مكان مرموق– فالشـاهد يكون بين المطرقة والسـندان، مطرقة الجريمة الراغب إبعاد مسـئوليته عنها وسـندان جريمة الشـهادة الزور إذا قرر خلاف الحقيقة. وأردف قائلاً بأن الحل يكمن في وضـع نص يجعل وضـعه لا يختلف عن وضـع المتهم، أو ينص على إعفائه من الشـهادة نهائياً، أو إعفائه من العقاب عن أي جريمة يعترف بارتكابها إذا وقع منه أثناء تأدية شـهادة في دعوى أخرى، وكان لابد من ذكر الحقيقة كاملة الاعتراف بها. وبرر هذا الحل بأن أسـاسـه الشـريعة الإسـلامية التي أوصـت بأن لا ضـرر ولا ضـرار، وأنه إذا كان هناك ضرر على الشاهد في تحمل الشهادة أو أدائها لم يلزم تحملها أو أداؤها، لأنه لا يلزم أن يضر نفسه لنفع غيره، وأن الشريعة أوصت بالستر عملاً بالآية الكريمة" ولا يضار كاتب ولا شهيد"[45].

---

[40]نقض جزاء مصري رقم 23136، سنة 61 قضائية، بتاريخ 1993/11/16م. منشور على موقع المحكمة على الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg

[41]عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصـري، مرجع سابق، ص 179، والبرشاوي، مرجع سابق، ص 651. وعبد الملك، مرجع سابق، ص 559.

[42]عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، مرجع سابق، ص179.

[43]قضـت محكمة النقض الفرنسية في قضـية تتلخص وقائعها أنه في شـتاء عام 1963 اسـتدعت إحدى المحاكم الجزئية في باريس أحد الأشـخاص للإدلاء بشـهادته في التحقيق الذي تجريه بشـأن دعوى تطليق مرفوعة من زوج ضـد زوجته، فقال الشـاهد رداً على سؤال موجه إليه من وكيل الزوج: انه لا توجد بينه وبين الزوجة أية علاقة يمكن أن يشـتكي منها الزوج. وحدث أن رأى الزوج المتقدم بشـكوى ضـد زوجته والشـاهد، متهماً الزوجة بالزنا والشـاهد بالاشتراك معها، وثبت من تحقيقها أنهم أقاما في غرفة واحدة بأحد الفنادق. ولما قدم الشاهد إلى المحكمة الجنائية بتهمة الشهادة الزور في دعوى مدنية كان دفاعه قائماً على حجتين:1–أن ما قرره في التحقيق المدني بشـأن دعوى التطليق لا يعد شـهادة، لأن أقواله كانت تتعلق بواقعة شـخصـية، ولا يملك أحد اجباره على الاعتراف بأخطائه حتى إذا لم يفعل تعرض لعقوبة الشـهادة الزور 2–أن أقواله لم ينشـأ عنها ضـرر، لأن الزوج توصـل بطرق أخرى لإثبات زنا زوجته. وكانت هاتان الحجتان مثار اختلاف وجدل طويل أمام محكمة اسـتئناف باريس وأمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، وبتاريخ 1964/4/11م، حسمت محكمة النقض هذا الجدل إذ قررت:" أن المواد 361 وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسـي والتي تعاقب علة شـهادة الزور لم تنص على أي استثناء، فمن يؤدي القسم لا يمكن إعفاؤه–تحت أي اعتبارات شـخصـية– من أداء واجب الشـهادة التي فرضـها القسم، والقول بغير ذلك يعرض مرفق القضـاء للخطر، إذ لا يمكن الاعفاء من العقوبة بحجة أن الشـاهد لا يسـتطيع ذكر الحقيقة دون أن يتعرض لضـرر جسيم لا يمكن تفاديه يصيب حريته أو شرفه. أورده البرشاوي، مرجع سابق، ص 653.

[44]نقض جزاء مصري رقم 1549، سنة 6 قضائية، بتاريخ 1936/11/2م.

[45] سورة البقرة، الآية رقم (282). وضـرب هذا الفقه مثالاً:" لو فرضـنا أن سيدة متزوجة اتهمت كيداً شـاباً بالاعتداء عليها، وتبين لهذا الشاب أن هذه المرأة المدعية كانت في ذلك الوقت الذي حددته لوقوع الاعتداء عليها في أحضـان صـديقه، فطلب هذا المتهم شـهادة هذا الصـديق، وعندما وقف الشـاهد(الصـديق) في قاعة المحكمة ليقول الحقيقة أنكرها ليدرأ عن نفسـه تهمة الاشـتراك في جريمة زنا مع هذه السـيدة، خاصـة إذا رأى زوجها متحفزاً لاتهامها بالزنا، فهل توجه المحكمة لهذا الشـاهد تهمة الشـهادة الزور لو اكتشـفت أنه غير الحقيقة في أقواله، وتسـاءل سـيادته ماذا لو كان القاضـي في

ورأي محكمتي النقض المصرية والفرنسية أولى بالاتباع لأسبابه وللأسباب الآتية: بداية لا اجتهاد مع مورد النص، ذلك أن النص لم يميز بين شـــاهد وآخر، ولم يقرر إعفاء أحد لتعارض مصـــلحته مع ما يجب من قول الحقيقة، ومن جانب آخر إن السماح بإعفاء أحد الشهود ليدرأ عن نفسه ضرراً سيفتح الباب على مصراعيه للتذرع بالحجج التي تمكنهم من الكذب في الشهادة، فيصبح المشرع الجزائي كالذي يبني على رمال هشة سرعان ما ينهار بنائه، فإذا فتحت الثغرات في النص سيتهاتر ولن يقوى على تحقيق مقصده، وهو ما يتعارض مع مقصد المشرع في عقاب شاهد الزور، ويتعارض مع مقصد الشريعة الاسلامية التي تنص على عقاب شاهد الزور، وتنبذ الكذب وتحبذ قول الصدق. وعقابه مقرر وفقاً للمادة 117 من قانون العقوبات الفلسطيني.

وبالرد على حجج المطالبين بضرورة إعفائه من العقاب، أن الضرر الذي سيلحق به إذا ذكر الحقيقة هو ضرر مشروع أقرته نصوص القانون، والأولى إعمال النص القانوني لا إعطاء غطاء لأحد لمخالفة أحكامه، فإذا كان ذكر الحقيقة يعرضه لعقوبة فهي مشروعة ومستحقه على الجرم المرتكب، وإذا خالفها فعقابه واجب ومشروع أيضاً. فلا يمكن التذرع بحالة الضرورة لدفع خطر محدق طالما كان هذا الخطر مشروعاً وفعل الدفاع غير مشروع. وإذا نُظر للضرر من زاوية أخرى يلاحظ أنه في حالة دفع الضرر عن نفسه بقول غير الحقيقة ومن ثم إعفائه، فهذا سيصيب المجتمع بضرر الجريمة المرتكبة وضرر العدالة جراء شهادة الزور وضرر الخصم أو المتهم بحسب الدعوى المشهود فيها أكانت مدنية أو جنائية. وعليه فالمنطق يبيح التضحية بمصلحته الشخصية لحساب المصالح سالفة الذكر.

أما بخصوص مساواته بالمتهم، فهو افتراض لا محل له في الواقع، ذلك أن المتهم هو الشخص الذي تتخذ ضده إجراءات الدعوى الجنائية[46] والشاهد في هذه الحالة لم تتخذ ضده أي إجراءات وبالتالي لا مجال للقياس في هذه الحالة.

والتذرع بنصوص الشريعة الإسلامية في غير محله أيضاً، ذلك أن الشريعة الإسلامية تنهى عن شهادة الزور بل وتعاقب عليها بنصوص صريحة، وأن الآية التي استشهدوا بها تفسر على خلاف ما فسرت، فالبعض فسرها بأن لا يقوم الشاهد بالإضرار بأحد الخصوم بأن يشهد بخلاف الحقيقة أو أن لا يشهد كلية[47]. وفسرها آخر بأن لا يقوم الخصم بإضرار الشاهد[48]، والتفسيران لا يتوافقان مع ما فسروه. وأرى بأن لا يضر الشاهد من أحد الخصوم أو الغير ضرراً غير مشروع نتيجة إدلائه بشهادته. فإذا كان الضرر مشروعاً وتطبيقاً لنصوص القانون فلا مانع منه، خاصة إذا كان الشاهد نفسه تسبب بفعله في إلحاق ضرر الغير أو الخصم به.

وأخيراً يكمن الحل للخروج من الحالة الســـابقة في تغيير المفهوم المتعارف عليه للشـــهادة وإخراج الأقوال التي يدلي بها الشاهد والمتضمنة إسناد واقعة لنفسه من حظيرتها، والاكتفاء بالأقوال التي تسند واقعة معينة للغير أو تنفيها.

وقضـي:" بأن الشريك في الجريمة المعفى قانوناً من العقوبة متى دعي للشـهادة وحلف اليمين على أدائها، يجب عليه أن يؤديها مطابقة للحقيقة. فإذا هو لم يفعل وجب توقيع عقوبة شـــهادة الزور عليه متى توافرت أركانها، لأن اعفاءه من العقوبة بجعله

موقف الشـــاهد، هل كان يمكنه أن يقول الحقيقة كاملة أمام المحكمة ويعترف بارتكاب جريمة الزنا مع امرأة متزوجة. ينظر في تفصـــيل ذلك شـــهاد البرشاوي، مرجع سابق، ص 651،652.

[46]راجع المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

[47]ابن كثير، ص48. منشور على الرابط الإلكتروني

https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura2-aya282.html

وهو قول الحسن وقتادة وغيرهما.

[48]كما قال ابن أبي حاتم: حدثنا أسيد بن عاصم ، حدثنا الحسين يعني ابن حفص حدثنا سفيان ، عن يزيد بن أبي زياد ، عن مقسم ، عن ابن عباس في هذه الآية:" ولا يضـــار كاتب ولا شـــهيد، قال : يأتي الرجل فيدعوهما إلى الكتاب والشـــهادة، فيقولان : إنا على حاجة فيقول : إنكما قد أمرتما أن تجيبا . فليس له أن يضارهما. منشور على الرابط الآتي: http://shiaonlinelibrary.com

في مركز لا تتعارض فيه مصلحته الشخصية مع ما يجب عليه من أداء الشهادة على حقيقتها"[49]. وبمفهوم المخالفة للحكم السابق إذا كان الشريك في الجريمة غير معفى قانوناً من العقوبة فسيكون في مركز تتعارض مصلحته الشخصية مع ما يجب عليه من أداء الشهادة على حقيقتها فيكون له حكم المتهم ولا يعاقب على تغيير الحقيقة على ما سأعرض حالاً.

-مدى جواز تحليف المتهم لليمين؟

جرى عرف القانون المصري على عدم تحليف المتهم اليمين، وبالتالي ما يصدر عنه من أقوال في معرض الدفاع عن نفسه لا يعتبر شهادة ولا يصلح أساساً لشهادة الزور، لأنه لا يمكن أن يعتبر شاهداً في دعوى تتعلق به، فالشهادة في عرف القانون المصري والفرنسي لا تكون إلا من شخص لا مصلحة له في الدعوى[50]. وإذا أعفي المتهم من العقاب أو امتنعت مسئوليته لأي سبب من الأسباب، فاستمعت له المحكمة بوصفه شاهداً بعد تحليفه اليمين عد شاهد زور في حالة ما غير الحقيقة للأسباب السالف ذكرها بخصوص عقاب الشريك المعفى[51].

وجاءت أحكام محكمة النقض المصرية تترا تؤيد ما سبق إذ قررت:" الأقوال التي تصدر من المتهم في مجلس القضاء لا تعد شهادة زور، لأنه لا يحلف اليمين، ولأن أقواله هذه تتعلق بدعوى خاصة به"[52].

وهو ما أيده المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات إذ أخرج من مفهوم الشهادة الأقوال غير المشفوعة باليمين والتي تصدر عن المتهم[53]. ولكن لو قامت المحكمة بتحليف المتهم اليمين وهو ما جرى عليه عرف القضاء الجزائي الفلسطيني في غزة[54] **فهل سيعاقب المتهم على أقواله المشفوعة باليمين في حالة قرر خلاف الحقيقة؟**

الحقيقة وتطبيقاً لنصوص قانون العقوبات الفلسطيني يفلت المتهم من العقاب في الحالتين التي يقرر فيهما ما يخالف الحقيقة سواء بيمين، أو بدونه. ذلك أن أقواله بيمين لا ترتقي إلى مصاف الشهادة المعاقب عليها وفقاً لنص المادة (117) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م. فالعقاب وفقاً للنص السابق يكون على الشهادة بيمين أو الشهادة بدون يمين (الإفادة)، أما ما يصدر عن المتهم يبقى في إطار الأقوال غير المعاقب عليها سواء أعطيت بقسم أو بدونه. والحكم السابق يتوافق مع نص المادة (218) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت على :" لا يجوز أن يعاقب المتهم عن أقوال غير صحيحة أداها في معرض الدفاع عن نفسه". فمقصود النص بأن أقوال المتهم لا عقاب عليها في حالة مخالفتها للحقيقة سواء صاحبتها اليمين أم لا، فجاء النص عاماً لم يحدد الأقوال أكانت بيمين أو بدون، ولما كان المطلق يجري على إطلاقه وكان النص عاماً وكانت القاعدة تقضي بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، فيستوي إعفاءه من العقاب على أقواله المشفوعة باليمين أو بدونه، ومن ناحية أخرى لا يمكن إعمال مفهوم المخالفة لنص المادة (116) والذي أخرج الأقوال غير المشفوعة باليمين من لفظ الشهادة، بمقولة أنه في حالة كانت أقواله مشفوعة بيمين أمكن عقابه، ذلك أن القياس في التجريم محرم لمخالفته مبدأ الشرعية إذ أن هذا القول يعني التأويل في النص بما يضيف عناصر لم تكن موجودة وهي الأقوال المشفوعة باليمين. وهو ما يخالف صراحة النص الجزائي ووضوحه. ومن جانب آخر يعاب مسلك القضاء الفلسطيني في تحليف المتهم اليمين للاعتبارات التي أخذ بها الفقه المصري وقضاؤه سابق الإشارة إليه.

---

[49] نقض جزاء مصري رقم 1812، سنة 5 قضائية، بتاريخ 1935/11/11م، منشور على موقع المحكمة على الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg

[50] عبد الملك، مرجع سابق، ص 559. عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، مرجع سابق، ص 181. الشواربي، مرجع سابق، ص 102.

[51] عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، مرجع سابق، ص181.

[52] نقض جزاء مصري رقم 1549، سنة 6 قضائية، بتاريخ 1936/11/2م. منشور على موقع المحكمة على الرابط الآتي:https://www.cc.gov.eg

[53] نص المادة (116) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936م.

[54] كانت المادة 39 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الملغي تخير المتهم فيما إذا كان يرغب في إعطاء أقوال بيمين أو بدون يمين واستمر القضاء على هذا الحال حتى بعد إلغاء القانون الذي يجيز ذلك فأصبح عرفاً قضائياً جرى عليه القضاء في غزة.

وبناء على ما تقدم أدعو المشرع إلى وضع نصوص تعاقب المتهمين على هذه الأقوال، بسبب تأثيرها في كيفية الحكم في الدعوى. خاصة أن الأقوال التي يدلي بها متهم ضد متهم آخر لا يعول عليها بمفردها إلا إذا أيدت ببينة أخرى[55]. بما يعني أنه يُبني عليها وتؤثر في ذهن القاضي. ولما كان ذلك وكانت هذه الأقوال المخالفة للحقيقة تضر بالمتهم الآخر وتضر بالعدالة بما يجعل ضررها لا يختلف عن ضرر الشهادة المعاقب عليها فيستوي حينها عقابهم.

المبحث الثاني

المستثنون من حلف اليمين

استثنى التشريع المصري بعض الأشخاص من حلف اليمين لاعتبارات معينة، ولكن ليس معنى ذلك عدم جواز السماح لهم بإدلاء أقوالهم، فيجوز سماع هذه الفئات على سبيل الاستدلال دون تحليفهم اليمين، وهذه الفئات هي: أولاً الصغير الذي لا يتجاوز أربعة عشر عاماً، وثانياً المحكوم عليه بعقوبة جنائية أثناء مدة العقوبة، وأخيراً الأشخاص الذين يرتبطون بأحد أطراف الخصومة بصلة اجتماعية معينة. وعليه قسم هذا المبحث لثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

حداثة السن

نصت المادة(1/283) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على:" يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال". ونصت المادة(83) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على:" تسمع على سبيل الاستئناس إفادة الأشخاص الذين لم يتموا الخمس عشرة سنة من أعمارهم دون حلف يمين".

قلت بأن أساس العقاب في القانون المصري على الشهادة الزور ليس على الكذب بحد ذاته وإنما على الحنث باليمين[56]، ويترتب على ذلك أن الأشخاص الذي يسمعون على سبيل الاستدلال كصغار السن كما في المواد السابقة لا يمكن بحسب ما ذكر أن يعاقبوا كونهم لا يحلفون يميناً قبل الإدلاء بأقوالهم. ولعل المشرع المصري لم يتوسع في حالات المستثنيين من حلف اليمين على خلاف قوانين أخرى. فمنهم من توسع في هذه الحالات، ومنهم قصرها على الحالة الراهنة وحالة الأقارب كالتشريع الفلسطيني.

وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني قصرها على حالتين، إلا أنه عند النص على عقاب شاهد الزور لم يفرق بين من يحلف يمين ومن لم يحلف وهو بذلك توسع افترضته ظروف الانتداب البريطاني في حينه.

حيث نصت المادة (117) من قانون العقوبات الفلسطيني على:" ولا عبرة في ذلك أكانت الشهادة مشفوعة باليمين أم أديت بأية صورة أخرى يجيزها القانون أو كانت من قبيل الإفادة فقط. ولا عبرة للأصول والمراسيم التي اتبعت في تحليف اليمين أو في إلزام الشاهد على أي وجه آخر بقول الصدق إذا كان الشاهد قد وافق على تلك الأصول والمراسيم". وبينت المادة (116) من ذات القانون ماهية الإفادة بقولها:" ويراد بلفظة "الإفادة" الشهادة غير المشفوعة بيمين".

كذلك الحال في القانون الفرنسي، فقد استثنى المشرع الفرنسي القصر من سن 13 عام من الالتزام بأداء الشهادة[57]، حيث تنص المادة 108 من تقنين الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 2000-516 الصادر في 15 يونيه 2000 على:" لا يلتزم الأطفال دون سن 13 عام بأداء اليمين ".

---

[55] نص المادة (209) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

[56] ساطور، أحكام الشهادة الزور في الفقه الإسلامي والقانون المصري والمقارن وقضاء النقض، ص151،146. وعلى الرغم من اشتراط حلف اليمين للعقاب على شهادة الزور إلا أن المشرع في قانون العقوبات رقم 74لسنة 1936م عاقب عليها بدون اشتراط اليمين كما أوضحت في المتن.

[57] Art. 108 modifié par loi n°2000-516 du 15 juin 2000, dispose .

وبناء على ما تقدم إذا قام الصغير بالإدلاء بأقوال كاذبة بدون حلف يمين، تعرض للمسئولية على جريمة الشهادة الزور وفقاً لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م[58]. وهذا الحكم يختلف عن حكم المشرع المصري الذي يسأل فقط في حالة حلف اليمين.

وقضي في سبيل تبرير ضرورة حلف اليمين كأصل عام بالنسبة للشهود وعدم حلفه بخصوص طائفة معينة على وجه الخصوص بأنه: "استحلاف الشاهد– عملاً بالمادة 1/283 من قانون الإجراءات الجنائية– هو من الضمانات التي شرعت لمصلحة المتهم، لما في الحلف من تذكير بالإله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلي الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول في نفس القاضي فيتخذها من أسس تكوين عقيدته. إلا أنه من جهة أخرى يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين إليهم لكونهم غير أهل لذلك، إما بسبب حداثة سنهم... وأن مذهب الشارع في التفرقة بين الشهادة التي تسمع بيمين وبين تلك التي تعد من قبيل الاستدلال والتي تسمع بغير يمين، يوحي بأنه يرى بأن الأشخاص الذين قضي بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها، ولكنه مع ذلك لم يحرم على القاضي الأخذ بالأقوال التي يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا أنس فيها الصدق"[59].

وذهب بعض الفقه[60] أؤيده في هذا المسلك بأن عدم اشتراط المشرع المصري حلف اليمين بالنسبة للأشخاص دون الأربع عشرة عاماً أمر شاذ ويدعو للدهشة، إذا كيف يفلت شاهد زور من المسئولية تحت مظلة القانون. ذلك أن هذه الشهادة قد تؤثر في ذهن القاضي ويبني عليها اقتناعه، خاصة وأن المشرع المصري والفلسطيني وكذا الفرنسي أعطى للقاضي أن يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته[61]. وكذلك محكمة النقض المصرية أطلقت وصف الشهادة على الأقوال التي تعطى بدون يمين، مما يعني صلاحيتها لاعتبارها دليل للإدانة إذ قررت:" من المقرر أنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف اليمين إلا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة. فالشاهد لغة هو من اطلع على الشيء وعاينه والشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عياناً. وقد اعتبر قانون الإجراءات الجنائية الشخص شاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد حلف اليمين أو دون ذلك. ومن ثم لا يعيب الحكم وصف أقوال المجني عليه الذي لم يحلف اليمين بأنها شهادة، وإذ كان من محكمة الموضوع أن تعتمد في قضائها بالإدانة على أقوال شاهد سئل على سبيل الاستدلال من غير حلف يمين إذ مرجع الأمر كله إلى ما تطمئن إليه من عناصر الاستدلال"[62].

والحقيقة أن علاج الحالة السابقة يكمن إما في عدم التعويل على إفادة الأحداث (الأطفال المسئولون جزائياً[63]) والذين لا يحلفون يميناً، وإهدارها كدليل يبنى عليه سواء للإدانة أو البراءة، ويكفي فقط استئناس القاضي بها. ويخرج عن ذلك الأطفال دون

---

[58] وهو حكم يتوافق مع نص المادة 40 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الملغي والذي قرر عقاباً على الأطفال اللذين لم يتجاوز سنهم 14 عاماً في الحالة التي يكذبون عند إعطاء إفادات غير مشفوعة باليمين على جرم الشهادة الكاذبة.

[59] نقض جزاء مصري رقم 7، سنة 31 قضائية، بتاريخ 1961/4/17م، منشور على موقع المحكمة على الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg

[60] البرشاوي، مرجع سابق، ص 656. ساطور، مرجع سابق، ص 94. الشواربي، مرجع سابق، ص 103. عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، مرجع سابق، ص 180. عبد الملك، مرجع سابق، ص 554.

[61] نص المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك نص المادة (1/273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

[62] نقض جزاء مصري رقم 4307، سنة 81 قضائية، بتاريخ 2013/1/9م، منشور على موقع المحكمة على الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg

[63] اختلف المشرع المصري عن المشرع الفلسطيني في تحديد سن التمييز. إذ حدد قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم 128 لسنة 2008 السن المعتبر لمسائلة الصغير وهو اثني عشر عاماً وما دون ذلك تمتنع مسؤوليته.

أما المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م وقانون المجرمين الأحداث وقانون الطفل الفلسطيني وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل حدد سن التمييز بتسع سنوات. وتدرج في بيان الجزاءات بخصوص الفئات العمرية ما بين تسع سنوات وخمس عشرة سنة بحيث لا يجوز في كل الأحوال حبس الحدث كعقوبة وإنما توقع في حقهم تدابير احترازية كالإيداع في مدارس اصلاحية.

السابعة فهؤلاء افترض المشرع عدم تمييزهم. فهذه الفئة لا يؤخذ بشهادتهم، ويجوز ردهم[64]. وذلك لأن الشهادة تتطلب من تتوافر فيه الإمكانات الذهنية التي تتيح له التمييز بين الخير والشر، فالتمييز مناط الإدراك؛ ويعني القدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار المترتبة عليه[65].ولكون الطفل لا تكتمل قواه العقلية والعضوية، وهو ما ينعكس على تمييزه لبواعثه المختلفة، فضلاً عن أنه يمزج بين الحقيقة والخيال، فيترك لخياله العنان فيكذب ولا يدري أنه يأتي منكراً بمخالفته للحقيقة وذلك لعدم توافر مفهومها الخاص في عقله[66].

وإما وجوب مساءلتهم جزائياً وذلك بإفراد نصوص خاصة تتناسب مع صغر سنهم، كتوقيع تدابير احترازية بحقهم في حالة ارتكابهم الجريمة. وهو ما يتوافق مع مسلك المشرع الفلسطيني الذي يسأل جزائياً على الشهادة الزور حتى ولو كانت على سبيل الاستدلال طالما أن الشاهد أهلاً للمسئولية الجزائية. وعلى ذلك يتحقق ثلاثة أهداف: الأول عدم الإضرار بأحد من شهادتهم، والثاني تأهيل هؤلاء الأحداث ومنعهم من الكذب مرة أخرى وبيان عاقبة ذلك في حال تكررت الجريمة، وثالثها وضع حد لكذب صغار السن في وقت مبكر، مما يؤدي إلى تقليل الجريمة مستقبلاً.

أما في الحالة التي يحلف فيها الصغير اليمين، فحسب ما جرى عليه عرف محكمة النقض يعاقب بسبب الاعتقاد بأن العبرة في عقابهم هي الحنث باليمين كما ذكرت. ولكن ذهب جانب في الفقه إلى تقرير عدم عقابهم. وذلك بمقولة أنه لا يقدر اليمين ولا يدرك قيمة أعماله إدراكاً كاملاً. وأن القانون قرر عدم مسئوليتهم جنائياً افتراضاً منه بعدم اكتمالهم عقلياً، فلا ينشأ عن فعلهم جريمة وهو فرض لا يقبل عكسه. وأن المحكمة في حال حلفته اليمين وعاقبته على الشهادة الزور تكون قد أخطأت إذ لا يصح أن نرتب أثراً صحيحاً وهو الإدانة على إجراء باطل وهو تحليف اليمين خلافاً للقانون[67].

وأيده بعضهم في الحكم بأسباب أخرى بأن تحليف شاهد لا يجوز تحليفه وغير الحقيقة في أقواله لا يستحق العقاب، وذلك لعدة أسباب: أولها أن الشاهد سيتحمل خطأ المحكمة وذلك لا يجوز، وثانيها أن الإجراء الباطل لا يرتب أثراً صحيحاً، لأن اشتراط الشارع حلف اليمين قبل أداء الشهادة تقديراً منه بوجوب توافر أهلية معينة وبدونها يزول أثر اليمين، وأخيراً منع الشارع تحليف طائفة معينة لا يرغب في افتراض الصدق فيهم بل ترك للمحكمة في حالة اطمئنانها لأقوالهم التعويل عليها إن شاءت[68].

وساندهم آخر بأن خطأ المحكمة لا يرقى إلى أن تصير اليمين قانونية بحيث يدخل مجال شاهد الزور. فإذا اعتبرنا هذا جريمة فكأننا أنشأنا جريمة دون نص بما يخل بمبدأ الشرعية[69].

ومع فائق تقديري للآراء السابقة إلا أنني لا أؤيدها للأسباب الآتية:

1- المشرع المصري عندما نص على عدم مسئوليتهم. حدد السن القانونية لامتناع المسئولية، وهو اثنا عشر عاماً كاملة، بما يعني أن الأشخاص ما بين اثني عشر عاماً وأربعة عشر عاماً يخضعون للمسئولية الجنائية، ويُعاقبون بعقوبات مخففة عند ارتكابهم جنحة أو جناية، وحتى الأطفال ما بين سبع سنوات واثني عشر عاماً لا يعني عدم مسئوليتهم عدم توقيع الجزاءات بحقهم، بل أجاز المشرع توقيع تدابير احترازية اتجاههم، وتبقى فئة الأطفال أقل من سبع سنوات فهؤلاء كما سبق

[64]نص المادة (82) من قانون الإثبات المصري.
[65]السولية، مرجع سابق، ص 25.
[66]السولية، مرجع سابق، ص 28.
[67]البرشاوي، مرجع سابق، ص 658،659.
[68]عبيد، مرجع سابق، ص 180.
[69]ساطور، مرجع سابق، ص 95.

لا يعتد بأقوالهم ولا يستند إليها بيمين كانت أو بدونه وهذه الفئة الأخيرة هي التي ينطبق عليها عدم المسئولية وعدم العقاب مطلقاً[70]، فهذه الفئة لا تحتاج للقول بعدم عقابهم كونه مقرراً بنص قانوني من المشرع[71].

2- القول بأن الإجراء الباطل لا يرتب أثراً صحيحاً، قول يجانب الصواب إذا ترتب بطلان على الشهادة، فهذه الشهادة تبقى شهادة صحيحة لا تبطل بحلف يمين خطأ لكونها تبقى شهادة على سبيل الاستدلال ولا ترقى لمصاف الشهادة المعتبرة قانوناً كدليل كامل والمعاقب عليها قانوناً. وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها:" إذ لا يجوز أن يترتب البطلان على اتخاذ ضمان على سبيل الاحتياط قضى به القانون عندما أوجب أداء اليمين حملاً للشاهد على قول الصدق[72]".

فالهدف الذي ابتغاه الشارع من حلف اليمين هو حمل الشاهد على قول الصدق كضمان، أما من لم يطلب منه اليمين قصد المشرع التهوين من شهادته لقلة ثقته بهم، فاعتبر المشرع الشهادة بيمين أصدق وأكثر تأثيراً في القاضي، ورتب على ذلك اعتبارها دليل كامل لا يسانده أي دليل آخر. وأن الشهادة بدون يمين أقل تأثيراً في القاضي ولذلك جعلها على سبيل الاستدلال، أي أقل مرتبة من الأولى. وبناء على ما تقدم عاقب على الشهادة المشفوعة باليمين في حال زورها ولم يعاقب على الشهادة بدون يمين حال زورها. فالعبرة بحقيقة الشهادة وليس بحلف اليمين.

وترتيباً على ما سبق لا يجوز معاقبة الشاهد الذي حلف يمين لم يشترط القانون أن يحلفها، ليس بسبب بطلانها وإنما بسبب تعارضها مع الغاية من تحليف اليمين وما أنبنى على هذه الغاية. ولكن عند النظر لهذه الغاية من زاوية وإعطاء المشرع القاضي الجزائي الحرية في تكوين عقيدته والسماح له بالاستناد للشهادة على سبيل الاستدلال في بناء حكمه من زاوية أخرى. أجد هناك تعارضاً لا يسعني إزاءه إلا تقرير الحكم الذي سبق وذكرته وهو جواز مساءلتهم جنائياً سواء حلفوا يمين أم لا.

3- شهادة الزور جريمة ضرر سواء بالعدالة أو بالأفراد، ولا يتحقق الضرر غالباً إلا بالشهادة المعتبرة قانوناً المؤثرة في كيفية الحكم في الدعوى.

واعتقد للخروج من عنق الزجاجة عدم اشتراط حلف اليمين كعنصر للعقاب على الجريمة، كما فعل المشرع الفلسطيني. فإذا حذف شرط الحنث باليمين، سيعاقب الشخص سواء حلف اليمين أم لا.

المطلب الثاني

المحكوم عليه بعقوبة جنائية

نصت المادة (3/25) من قانون العقوبات المصري على:" كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من .... الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال".

ولا يوجد نص يقابل النص السابق في قانون العقوبات الفلسطيني ولذلك سأقتصر الحديث على ما جاء في نص المادة (25) من قانون العقوبات المصري[73].

فالحرمان من الشهادة الوارد في النص السابق هو حرمان مؤقت فقط بمدة العقوبة الجنائية المحكوم بها، فإذا كانت العقوبة المحكوم بها جنحية فلا ينطبق النص السابق فالعبرة بالعقوبة وليس الجريمة[74]، فإذا حكم على الشخص بالسجن ست

---

[70] نص المادة التاسعة من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936م.

[71] نص المادة (94) من قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008. ونص المادة (111) من ذات القانون.

[72] نقض جزاء مصري رقم 7، سنة 31 قضائية، بتاريخ 1961/4/17م، منشور على موقع المحكمة على الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg

[73] العادلي، مرجع سابق، 102،103.

[74] نصوص المواد 14،15،16،17،18،19،20،21 من قانون العقوبات المصري.

سنوات مثلاً، فيحرم من الشهادة أمام المحاكم فقط طوال مدة الست سنوات إلا على سبيل الاستدلال، فيجوز سماعه بدون يمين وشهادته تبقى في إطار الاستدلالات ولا ترقى لمرتبة الشهادة المعتبرة كدليل إثبات.

ولا يعاقب المحكوم عليه في الحالة التي يشهد فيها زوراً بسبب عدم الحنث باليمين كما أسلفت وفقاً لما جرى عليه عرف القضاء المصري[75]. أما في الحالة التي يحلف فيها المحكوم عليه يميناً فلا يترتب البطلان على شهادته.

–لكن يثار التساؤل في هذه الحالة حول ما إذا كان سيعاقب على الشهادة الزور إذا قرر ما يخالف الحقيقة بعد حلف اليمين؟

ذهب اتجاه في الفقه المصري إلى أنه في الحالة التي يحلف فيها يميناً على خلاف القانون أمكن عقابه بعقوبة شهادة الزور إذا قرر غير الحق بعد ذلك[76]. واتجه آخر إلى عدم عقابه لأنه ممنوع قانوناً من حلف اليمين، وبالتالي لا يعاقب لأنه لا يجوز أن نرتب أثراً قانونياً صحيحاً على إجراء باطل هو تحليف الشاهد اليمين خلافاً لحكم القانون[77].

وأرى ضرورة عقابه في الحالتين؛ الحالة التي لا يحلف فيها يميناً يعاقب على خلاف ما ذهب الرأي القائل بعدم عقابه لعدم حلفه اليمين. وذلك بسبب أن شهادته يعول عليها وتؤثر في كيفية الحكم في الدعوى، أما الحالة التي يحلف فيها يميناً فلا تبطل شهادته' وأيضاً يبني عليها القاضي حكمه.

ولهذه الأسباب كان الأولى بالمشرع المصري الذي تبيح نصوصه للقاضي تكوين اعتقاده وبناء حكمه على أقوال سواء على سبيل الشهادة أو على سبيل الاستدلال ولم يرتب البطلان على الأخيرة، أن يردع كل شخص يقول غير الحق، بإفراد نص يعاقب هذه الفئة عند ارتكابها جريمة شهادة الزور[78]، أو عدم اشتراط الحنث باليمين كركن في الجريمة كما فعل المشرع الفلسطيني، وإما إهدارها كدليل يعول عليه سواء للإدانة أو البراءة ويكفي فقط استئناس القاضي به.

–وأتساءل عن الحالة التي يكون فيها الشاهد من أصحاب السوابق بالكذب والتلفيق هل يجوز له الشهادة أم لا؟

أجابت عن ذلك محكمة النقض المصرية إذ قضت بأنه:" كل إنسان يجوز للمحكمة قبول شهادته والاعتماد عليها متى وثقت بصحتها ولو كان لهذا الإنسان سوابق في الكذب والتلفيق. فإذا طلب الدفاع عن المتهم ضم القضية لبيان الحالة الأدبية لأحد شهود الإثبات للطعن فيه وتجريحه ورفضت المحكمة ذلك من غير إبداء أسباب فلا يعتبر هذا إخلالا منها بحق الدفاع"[79].

وعلى الرغم من عدم وجود نص في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م مقابل لنص المادة (25)، إلا أنه يمكن القول بجواز عقابه وهو ما يستفاد من نص المادة (117) التي عاقبت على الشهادة الزور بغض النظر عن مدى مقبولية الشاهد للشهادة أم لا، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة (117) على:" ولا عبرة أكان الشخص الذي أدى الشهادة شاهداً مقبول الشهادة أم لم يكن، أو كانت شهادته مقبولة في تلك الإجراءات التي أديت الشهادة بصددها".

ويستفاد منها أيضاً بأن الشاهد حتى ولو كان ممنوع من الشهادة، أو الشهادة ذاتها غير مقبولة لسبب من الأسباب، فإن ذلك لا يحول دون عقابه وهذا التوسع في التجريم فرضته ظروف الانتداب البريطاني في حينه.

---

[75] هرجة، مرجع سابق، ص 94.

[76] هرجة، مرجع سابق، ص 94. مراد، مرجع سابق، ص401. ساطور، مرجع سابق، ص95.

[77] البرشاوي، مرجع سابق، ص 660

[78] عاقبت بعض التشريعات الأشخاص الذين يشهدون بدون يمين ويقررون خلاف الحقيقة كالإيطالية في نص المادة 214 والبلجيكية في نص المادة 217 بعقوبات مخففة عن عقوبة شهادة الزور في شهادة بيمين. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 180. وكذلك نص المادة (214) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والمطبق في الضفة الغربية خفض العقوبة للنصف. وكذا الأردني واللبناني في المادة (408).

[79] نقض جزاء مصري رقم 298، بتاريخ 1931/11/9م، منشور على موقع المحكمة على الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg

المطلب الثالث

القرابة كسبب معفي من حلف اليمين أو مانع من أداء الشهادة

نصت المادة (2/83) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني" على:" يعفى أصول المتهم وفروعه وزوجه من حلف اليمين ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم".

ونصت المادة (221) من القانون ذاته:" يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثانية أو زوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم".

كما ونصت المادة(286) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على :"يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين، أو إذا كان هو المبلغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى". وهو ما جرى عليه الحال في فرنسا، حيث يستثنى من الالتزام بحلف اليمين الأشخاص من ذوي الصلة بالخصوم، أو بالوقائع ذاتها[80]. ويستثنى أيضاً أصول وفروع الشخص المدعى عليه، وأشقائه وشقيقاته، وزوجته، أو زوجها حتى عقب الطلاق[81].

والأصل لإظهار العدالة الالتزام بأداء الشهادة وهو واجب تنص عليه التشريعات، وتقرر عقوبة لمن يمتنع عن أدائها أو عن حلف اليمين[82]. ولكن هذا الأصل يرد عليه عدة استثناءات منها الحالة الراهنة والتي تجيز أن يمتنع عن حلف اليمين ضد المتهم أقرباؤه المحددون بالنص.

والمادة (2/83) تعطي لأقرباء المتهم صلاحية عدم حلف اليمين إذا ما أرادوا ذلك، وهذا لا يعني منعهم من حلف اليمين وإنما هم مخيرون بذلك. وعليه تتطلب هذه المادة توافر عدة شروط كي تطبق ؛ **أولاها:** أن الإعفاء مقرر فقط للأصول والفروع والزوجة دون تحديد درجة قرابة هذا الأصل أو الفرع. **وثانيها:** أن لا تكون الجريمة قد وقعت على أي من هؤلاء الأقرباء، فإذا كانت كذلك لا يعفى هذا القريب من حلف اليمين، فإذا ما امتنع عن حلفها عوقب بجرم الامتناع عن حلف اليمين.

أما في الحالة التي يحلف فيها الشاهد اليمين على الرغم من إعفائه منها فلا تبطل الشهادة، ذلك أن المنع هنا جوازي فإذا ما اختار الحلف فكأنما تنازل عن حق منحه إياه القانون، فلا يترتب البطلان على اتخاذ إجراء قرر القانون عدم اتخاذه وإعفاء صاحبه لمصلحة هذا المعفى0

وعليه ووفقاً لنصوص قانون العقوبات الفلسطيني فإن الشاهد يعاقب سواء حلف اليمين أو لم يحلف إذا ما قرر ما يخالف الحقيقة في شهادته.

ولا يوجد نص مماثل لنص المادة (2/83) في قانون الإجراءات الجنائية المصري، ولكن بالنظر لنص المادة (286) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ونظيرتها في الإجراءات الجزائية الفلسطيني. أجدها تمنح الصلاحية التي تمنحها المادة (2/83) إجراءات جزائية فلسطيني وتحقق ذات الغاية. ذلك أن المنع المنصوص عليه في المادتين السابقتين هو منع من أداء الشهادة وهو

---

(80) M.-L. Rassat, Droit penal spécial, op. cit., p. 1107, n°989

(81) V. Malabat, Droit pénal spécial, op. cit., p. p.484, n°930 ; et aussi, J. Larguier, et A.-M. Larguier, Droit pénal spécial, op. cit., p. 175

(82) نص المادة (284) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ونص المادة (233) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الامتناع عن أداء الشهادة لا يعتبر جريمة من جرائم عدم توقير العدالة في الغالب من تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية، فلا إلزام قانوني على شخص بأن يؤدي الشهادة أمام هيئة قضائية ولو طلب منه ذلك، ومع هذا فإن الكونغرس الأميركي يلجأ في أحوال معينة إلى تجريم الامتناع أمام هيئة تشريعية متى كان أداؤها لازماً لإعانة هذه الهيئة في أداء عملها المكلفة به قانوناً، فإذا امتنع الشخص في هذه الحالة عن الإدلاء بالشهادة عد مرتكباً لجريمة عدم توقير هيئة تشريعية، وعلى الرغم من ذلك فإن الكونغرس لا يستطيع أن يلزم شخصاً بأداء الشهادة تحت أي وصف، متى كانت هذه الشهادة من الممكن أن تؤخذ دليلاً ضده لأن ذلك يعد مخالفاً لمبدأ دستوري راسخ يعرف باسم عدم الإدانة ذاتياً. راجع نجاتي سند، مدخل إلى نظام العدالة الجنائية في أميركا المعاصرة، ص 119،120.

جوازي أيضـاً مفاده أن الشـاهد القريب يسـتطيع أن يمتنع عن حلف اليمين دون أن يعاقب، فإذا ما قيل باسـتطاعته الامتناع عن الشهادة، فمن باب أولى يستطيع الامتناع عن حلف اليمين بسبب تحقق ذات الغاية في الأمرين، كون أنه إذا امتنع عن الحلف فلن يشهد من البداية، وإذا حلف اليمين لن يشهد أيضاً بسبب الرخصة الممنوحة له.

وفي الحالة التي يحلف فيها اليمين ويشـهد لا يترتب بطلان كما ذكرت فإذا ما قرر خلاف الحقيقة يسـتحق العقاب على جريمة الشهادة الزور، ولا يعاقب في حالة امتنع عن الحلف بسبب الإعفاء المذكور.

وقد يقول البعض بأن المنع يكون فقط من الشـــهادة جوازاً وليس من حلف اليمين، وأقول بأنه ما فائدة الاكتفاء بحلف اليمين إذا ما قرر الشـخص اسـتعمال الرخصـة وامتنع عن الشـهادة! وما الأثر القانوني المترتب على حلف اليمين دون الإدلاء بالشهادة؟!

ولعل الحكمة التي ابتغاها المشرع من السماح لهذه الطائفة بعدم الحلف وعدم الشهادة جوازاً هي الرابطة العاطفية العميقة التي تربطهم بالمتهم، وأن إجبارهم على حلف اليمين وأداء الشهادة يضعهم في موقف محرج بحيث يخيروا بين أمرين أولهما أصعب من الآخر، فإذا أدلى بشهادته بصدق وأمانة سوف يضر قريبه، وإذا ما قرر خلاف الحقيقة سيعاقب على جريمة الشهادة الزور، وعلى ذلك أراد المشرع أن يخفف عنهم، ويجنبهم الموقف المحرج وغير الإنساني المناقض للعدالة ويجنبهم المواقف المتعارضة مع حيدتهم[83]. كذلك ابتغى المشرع حماية الحياة الزوجية، ولم شمل الأسرة وعدم قطع المودة والرحمة بين الزوجين[84].

وتجدر الإشارة إلى أن الإعفاء من الشهادة المقرر بنصوص المادتين (286) و(221) مقصور فقط على شهادة الإثبات أي في الحالة التي تكون فيها الشهادة ضد المتهم، أما إذا كانت الشهادة لصالح المتهم فلا إعفاء، فإذا ما دعى المتهم أحد أقربائه للشـهادة لصـالحه وتمنع عنها أو تمنع عن الإجابة على أحد الأسـئلة فلا يعفى من العقاب. ولكن يسـتطيع إذا دعته النيابة العامة كشاهد إثبات وحلف اليمين أن يمتنع عن الإجابة عن أي سؤال ليس في مصلحة المتهم ولا يترتب على امتناعه أي مسئولية

كذلك يسقط حق الشاهد بالتمسك بهذا الإعفاء في أربع حالات وهي:

1- إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً.

2-إذا كان هو المبلغ عنها.

3-إذا وقعت على أحد أقاربه أو أصهاره المقربين.

4-إذا خلت الدعوى من أدلة الإثبات الأخرى غير ما يمكن أن يدلى به الشاهد ضد أقربائه المذكورين[85].

ويضيف القانون الفرنسي إلى هؤلاء الأشخاص المستثنون من الالتزام بحلف اليمين، الأشخاص اللذين يجري الاستماع لهم وفقاً للسـلطة التقديرية لرئيس محكمة الجنايات، وذلك بالتطبيق للمادة 310 من تقنين الإجراءات الجنائية، المعدلة بالقانون رقم 72-1226 الصادر في 29 ديسمبر 1972، التي تنص على:" بموجب السلطة التقديرية لرئيس محكمة الجنايات، يمكنه أن يتخذ كافة التدابير من وازع شرفه وضميره، التي يعتقد بفائدتها في كشف الحقيقة، ويمكنه الاتصال بالمحكمة التي تفصل في القضية،

---

[83] اللبيب، مرجع سـابق، ص 37. ونص المشـرع العراقي على الاعفاء بنص المادة (68) من قانون أصـول المحاكمات الجزائية العراقي ولكن بصـيغة الوجوب وليس الجواز كما المصـري، كذلك نص المادة 163،304 من قانون أصـول المحاكمات اللبناني، والمادة 286 من قانون أصـول المحاكمات الأردني، ونصـت المادة (228) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على إعفائهم فقط من حلف اليمين دون الشـهادة وهو ما يماثل نص المادة (2/83) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

[84] الشواني، مرجع سابق، ص 95. وفي الإسلام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم" وذلك لأن شهادته تتضمن معنى النفع والدفع. فتخرج شهادة الوالد وإن علا لولده وإن سفل وعكسه لأن الوالدين والمولدين ينتفع بمال بعضهم البعض عادة فيتحقق معنى جر النفع. ولكن الشافعي أجاز شهادة أحد الزوجين لصاحبه واستعان بقوله تعالى :" واستشهدوا شهيدين من رجالكم" وغيرها من العموميات. ينظر في ذلك محمود، الشهود وشهادة الزور (دراسة مقارنة بين الشريعتين اليهودية والإسلامية)، ص 36،37.

[85] يوسف، الحماية الجنائية لشهادة الشهود، ص 110.

وفقاً للشـــروط المنصـــوص عليها في المادة 316، ويمكنه خلال جلســـات المرافعة، أن يصـــدر أمر بالاقتياد والاســـتماع لكافة الأشـخاص، وأن يطلب منهم تقديم مسـتندات جديدة، متى تبين له فائدتها في كشـف الحقيقة. والشـهود اللذين كلفوا بالحضـور على هذا النحو لا يؤدون اليمين، وأقوالهم لا تعتبر شـهادة، ولكن معلومات"[86]. فضـلاً عن المدعين بالحق المدني عقب ادعائهم مدنياً، والمسئولون المدنيون[87]: فضلاً عن الشاهد المعان، الذي لا يعتبر شاهد، وكذلك الأشخاص، اللذين يحررون شهادتهم كتابة، حتى وإن حررت في شكل قضائي[88].

الخاتمة

خلصـــت هذه الدراســـة إلى مجموعة من النتائج كانت إجابة على التســـاؤلات المطروحة في مقدمة الدراســـة وجملة من التوصيات بناء على تلك النتائج كالآتي:

أولاً: النتائج:

1- لم يشترط المشرع الفلسطيني وتبعه القضاء الفلسطيني في قطاع غزة حلف اليمين حتى تتحقق المسئولية عن جريمة شهادة الزور. إذ ساوى بين حلف اليمين وعدمه لتجريمها ومعاقبة مرتكب الشـهادة الزور. أما المشرع المصـري فلم يشـترط أيضـاً حلف اليمين ولكن درج قضـاء محكمة النقض المصـرية وأيدها في ذلك غالبية الفقه المصـري بضـرورة اشـتراط حلف اليمين للمعاقبة على جريمة الشهادة الزور، وفي الحالة التي لا يحلف فيها الشاهد يمين، ثم يدلي بأقوال مزورة فلا عقاب عليه.

2- تتمثل العلة التي من أجلها جرم المشرع المصري جريمة الشـهادة الزور في اعتبارهم شـهادة الزور جريمة ضـد إدارة العدالة وهو ما أجمع عليه الفقه والقضـــاء في مصـــر وفرنســـا، فالعقاب على الحنث باليمين وليس على الأقوال المخالفة للحقيقة، فحلف اليمين بعد الشـــهادة قد يجعله يتهاون، ثم إذا طلب منه حلف اليمين بعدها قد لا يجرؤ على التراجع فيضـــطر إلى تأييدها. أما المشـــرع الفلســـطيني فاعتبرها جريمة من الجرائم الماســـة بســـير العدالة. ذلك أن الشـــاهد يهدف من وراء هذه الشهادة تضليل المحكمة أو سلطة التحقيق سواء أدى الشهادة بعد حلف اليمين أو بدونها.

3- في الحالة التي يكذب فيها الشاهد في المعلومات التي تدلى قبل حلف اليمين وقبل أداء الشهادة كدرجة قرابته من المتهم أو الخصـم يأخذها القاضـي بعين الاعتبار عند تقدير الشـهادة، فغالباً ما يشـهد الأقرباء لصـالح بعضـهم البعض، وذلك لدرء التهمة عن المتهم أو لجلب مغنم لأحد الخصوم، خاصة إذا كانت الدعوى تعود على الشاهد القريب بنفع معين. وعليه أرى بضرورة تجريمها، حتى نقطع الطريق على كل من يحاول تضليل العدالة.

4- لا يجوز إعفاء الشاهد التي يزور شهادته من أجل أن يدفع عن نفسه المسئولية الجزائية عن جريمة أخرى ارتكبها للأسباب الآتية: بداية لا اجتهاد مع مورد النص، ذلك أن النص لم يميز بين شـــاهد وآخر، ولم يقرر إعفاء أحد لتعارض مصـــلحته مع ما يجب من قول الحقيقة، ومن جانب آخر إن السـماح بإعفاء أحد الشـهود ليدرأ عن نفسـه ضـرراً سـيفتح الباب على مصراعيه للتذرع بالحجج التي تمكنهم من الكذب في الشهادة، فيصبح المشرع الجزائي كالذي يبني على رمال هشة سرعان ما ينهار بنائه، فإذا فتحت الثغرات في النص سيتهاتر ولن يقوى على تحقيق مقصده، وهو ما يتعارض مع مقصد المشرع في عقاب شـاهد الزور، ويتعارض مع مقصـد الشـريعة الاسـلامية التي تنص على عقاب شـاهد الزور، وتنبذ الكذب وتحبذ قول الصدق.

5- درج قضـاء محكمة النقض المصـرية على عدم جواز تحليف المتهم اليمين عند استجوابه من المحكمة وبناء عليه لا يسأل عن الأقوال التي يدلي بها ولو كذباً دفاعاً عن نفسه. على عكس ذلك ذهب القضـاء الفلسطيني في قطاع غزة على تحليف

---

[86] Art. 310 modifié par Loi 72-1226 29-12-1972 dispose.
[87] Crim. 10 nov. 1955, Bull. 475 ; 20 oct. 1971, Bull. 275
[88] Crim. 3 févr. 1982, Bull. 40, RSC 1983. 74, obs. Vitu.

المتهم اليمين قبل استجوابه، ولكن ليس معنى ذلك معاقبته في حال كذب أقواله، ذلك أن المشرع الفلسطيني نص صراحة على انتفاء مسئوليته الجزائية في حال أدلى بأقواله كاذبة في معرض الدفاع عن نفسه.

6- أرى بخصوص الأشخاص المستثنون من حلف اليمين جواز عقابهم وفقاً للتشريع الفلسطيني باعتبار أن المشرع الفلسطيني لم يشترط حلف اليمين للتجريم على الشهادة المزورة وإنما جرم أي أقوال كاذبة سواء أعطيت بيمين أو بدونه، أما المشرع المصري فأعفى هذه الفئات من حلف اليمين ودرج قضاء النقض المصرية على عدم معاقبتهم نتيجة عدم حلفهم اليمين.

ثانياً: التوصيات:

1- أوصي المشرع المصري ومن بعده قضاء المصري بعدم اشتراط حلف اليمين للتجريم على الشهادة المزورة، والمعاقبة على الأقوال التي تدلى في معرض البينة سواء أعطيت بعد يمين من عدمه، ومسايرة المشرع الفلسطيني في هذا الخصوص.

2- أدعو المشرع الفلسطيني إلى وضع نصوص تعاقب المتهمين على الأقوال المزورة بسبب أنها تؤثر في كيفية الحكم في الدعوى. خاصة أن الأقوال التي يدلي بها متهم ضد متهم آخر لا يعول عليها بمفردها إلا إذا أيدت ببينة أخرى. بما يعني أنه يُبني عليها وتؤثر في ذهن القاضي.

3- أوصي المشرع المصري بضرورة النص على معاقبة الأشخاص المستثنون من حلف اليمين بجرم الشهادة الزور في الحال التي يدلون بأقوال مزورة.

4- ضرورة النص في التشريعين الفلسطيني والمصري على عقاب الشاهد الذي يكذب في الشهادة ليدفع عن نفسه المسئولية الجزائية عن جرم آخر ارتكبه، أو النص على أن يكون التجريم فقط على الأقوال التي يدلي فيها الشـــاهد بمعلومات عن غيره لا عن نفسه حتى يمكن التنصل من المسئولية.

5- ضرورة النص في التشريعين الفلسطيني والمصري على عقاب الشاهد الذي يكذب في المعلومات التي يدلي بها قبل حلف اليمين وأداء الشهادة.

قائمة المراجع

-القرآن الكريم.

-السنة النبوية.

1-المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب والرسائل والأبحاث.

السولية، أحمد، *الحماية الجنائية والأمنية للشاهد (دراسة مقارنة)* ، رسالة دكتوراه مقدمة لأكاديمية الشرطة، 2006م.

اللبيب، أشرف عياد، *المسئولية الجنائية للشاهد في مراحل الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)*، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، 2010م.

عبد المطلب، إيهاب، *الشهادة الزور معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض*، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.

عبد الملك ، جندي، *الموسوعة الجنائية*، الجزء الخامس، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، القاهرة.

السعدي، خالد حربي، *الشهادة في المسائل الجنائية (دراسة مقارنة)*، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017م.

رؤوف عبيد، *جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري*، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة.

محمود، سامي محمود، *الشهود وشهادة الزور (دراسة مقارنة بين الشريعتين اليهودية والإسلامية)*، مجلة كلية اللغات والترجمة، جامعة الأزهر، القاهرة، 2011.

البرشاوي، شهاد هابيل، *الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية*، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس، سنة 1981م.

الشواربي، عبد الحميد، *الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية*، دار الكتب والدراسات العربية، 2018م.

مهدي، عبدالرؤوف، *شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.

مراد، عبدالفتاح، *شرح جرائم الجلسات*، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر.

العادلي، محمود صالح، *استجواب الشهود في المسائل الجنائية (دراسة مقارنة)* ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م.

حسني ، محمود نجيب، *شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية*، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م.

هرجة، مصطفى مجدي، *التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء*، القسم العام، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1987م.

يوسف، مصطفى، *الحماية الجنائية لشهادة الشهود*، بدون دار نشر،2018م.

ساطور، مصطفى، *أحكام الشهادة الزور في الفقه الإسلامي والقانون المصري والمقارن وقضاء النقض*، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1993م.

سند، نجاتي، *مدخل إلى نظام العدالة الجنائية في أميركا المعاصرة*، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1987م.

الشواني، نوزاد أحمد ياسين، *حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي(دراسة مقارنة)*، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014م.

ثانياً: القوانين والأحكام القضائية والمواقع الإلكترونية.

قانون العقوبات المصري.

قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

قانون الإجراءات الجنائية المصري.

قانون البينات الفلسطيني.

قانون الإثبات المصري.

قانون أصول المحاكمات الاتهامية الفلسطيني الملغي.

قانون الطفل المصري رقم 126 لسنة 2008.

قانون العقوبات الفرنسي.

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960م.

أحكام محكمة النقض المصرية المنشورة على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg

ابن كثير المنشور على الرابط الإلكتروني:

https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura2-aya282.html

2-المراجع باللغة الفرنسية:

CEDH, 20 oct. 1997, Serves c/ France V. CEDH, 17 déc. 1996, Saunders c/ Royaume-Uni 1852.1.284.

V. Malabat, Droit pénal spécial, 4ème éd., Dalloz, 2009, n°930, p. 484.

J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 343

J.-Cl. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 15e éd., L.G.D.J., 2000, P. 293

L. Saenko, Le témoin ou l'histoire d'un voyage entre deux vérités, AJ Pénal, avr. 2018, p. 173

Crim. 20 mai 1958, Bull. 408 ; 18 janv. 1968. Bull. 18.

Crim. 19 févr. 1886, Bull. 65.

Crim. 29 juin 1843, Bull. 164

Crim. 15 nov. 1951, Bull. 301 ; 16 janv. Et 20 nov. 1952, Bull. 15 et 270

Crim. 10 nov. 1955, Bull. 475 ; 20 oct. 1971, Bull. 275

Crim. 3 févr. 1982, Bull. 40, RSC 1983. 74, obs. Vitu

M.-L. Rassat, Droit penal spécial, op. cit., p. 1107, n°989.

J. Larguier, et A.-M. Larguier, Droit pénal spécial, op. cit., p. 175.

References

The Holy Quran .-

Sunnah: way of the Prophet .-

First: Books, Thesis And Research:

Abdel, M. Perjury Commenting on the Latest Judgments of the Court of Cassation, (in Arabic), National Center Legal Publications Cairo.

Abdel-Malik ,G. Criminal Encyclopaedia(in Arabic),, Part V, Center for Research and Legal Studies, Cairo.

Al-Adly, M.(2004), Examination of Witnesses in Criminal Matters ;a comparative study(in Arabic), Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria.

Al-Barshawi, SH.(1981), Perjury from the legal and scientific perspectives(in Arabic), a PhD Thesis Submitted to Faculty of Law, Ain Shams University..

Al-Labib, A.(2010), The Criminal Responsibility of the Witness in the Stages of the Public Prosecution ;(a comparative study (in Arabic), a Master's Thesis Submitted To The Faculty Of Law, Alexandria University.

Al-Saadi, Kh.(2017) Testimony in Criminal Issue :a comparative study (in Arabic), First Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

Al-Shawani, N. (2014) Witness Protection in National and International Criminal Law ;a comparative study(in Arabic), the National Center for Legal Publications, Cairo, First Edition.

Al-Shawarbi ,Ab.(2018), Testimony in Civil, Commercial, Criminal and Personal Status(in Arabic), Dar Al-Kutub and Arab Studies.

Al-Suliya A.(2006). Criminal and Security Protection of the Witness ;Comparative Study (in Arabic) PHD Thesis Submitted To The Police Academy.

Harga ,M.(1987) Commentary on the Penal Code in the Light of Jurisprudence and the Judiciary(in Arabic),Public Section, Part One, University Press, Alexandria.

Hosni ,M.(2011), Explanation of the Criminal Procedure Law according to the latest legislative amendments(in Arabic), Fourth Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

Mahdi, A.(1998), Explanation of the General Rules of Criminal Procedure(in Arabic), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo..
Mahmoud ,S. (2011) Witnesses and Perjury ;A Comparative Study between the Jewish and Islamic Laws(in Arabic), Faculty of Languages and Translation Journal, Al-Azhar University, Cairo.
Murad, A. Crimes of Sessions Explanation(in Arabic), Alexandria, No Publication Date.
Obaid ,R. Crimes of Assault on Persons and Money in Egyptian Law (in Arabic), Second Edition, Nahdet Misr Press, Cairo.
Sanad ,N.(1987), Introduction to the Criminal Justice System in Contemporary America (in Arabic), Egyptian Book House, Cairo.
Satoor, M.(1993), Provisions of Perjury in Islamic Jurisprudence, Egyptian and Comparative Law, and the Court of Cassation(in Arabic), Dar Al-Manar for Printing, Publishing and Distribution, Cairo, First Edition.
Youssef ,M.(2018), Criminal Protection of Witness Testimony (in Arabic), Without a Publishing House.
Second: Laws, Judicial Decisions, And Websites.
Egyptian Child Law No. 126 of 2008.
French Code of Criminal Procedure.
French Penal Code.
Iraqi Criminal Procedure Procedures.
Jordanian Criminal Procedure Procedures.
Lebanese Criminal Procedure Procedures.
Palestinian Penal Code No. 16 of 1960 AD.
Palestinian Penal Code No. 74 of 1936.
Palestinian Penal Procedures Law.
The Egyptian Code of Criminal Procedure.
The Egyptian Evidence Law.
The Egyptian Penal Code.
The Palestinian Evidence Law.
The repealed Palestinian Accusative Procedures Law.
Egyptian Cassation Court Judgments ,published on the following link:
https://www.cc.gov.eg
Interpretation of Ibn Kathir published on the electronic link:
https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura2-aya282.html

-المراجع باللغة الفرنسية:

CEDH, 20 oct. 1997, Serves c/ France V. CEDH, 17 déc. 1996, Saunders c/ Royaume-Uni 1852.1.284.
V. Malabat, Droit pénal spécial, 4ème éd., Dalloz, 2009, n°930, p. 484.
J. Pradel, Droit pénal, Tome 2, procédure pénale, op. cit., p. 343
J.-Cl. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 15e éd., L.G.D.J., 2000, P. 293
L. Saenko, Le témoin ou l'histoire d'un voyage entre deux vérités, AJ Pénal, avr. 2018, p. 173
Crim. 20 mai 1958, Bull. 408 ; 18 janv. 1968. Bull. 18.
Crim. 19 févr. 1886, Bull. 65.
Crim. 29 juin 1843, Bull. 164
Crim. 15 nov. 1951, Bull. 301 ; 16 janv. Et 20 nov. 1952, Bull. 15 et 270
Crim. 10 nov. 1955, Bull. 475 ; 20 oct. 1971, Bull. 275
Crim. 3 févr. 1982, Bull. 40, RSC 1983. 74, obs. Vitu
M.-L. Rassat, Droit penal spécial, op. cit., p. 1107, n°989.
J. Larguier, et A.-M. Larguier, Droit pénal spécial, op. cit., p. 175