

مسألة الإثبات بشهادة السماع على ضوء الفقه والقانون.

أ.م.د. أحمد الوجدي

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية/ جامعة عبد المالك السعدي/ تطوان/ المغرب

The issue of proof of hearing testimony in the light of doctrine and law

Ass.Prof.Dr. Ahmed Louajdi

Faculty of Legal Economic and Social Sciences\ University of Abdelmalek Essaadi\
Tetouan\ Morocco.

louajdi@gmail.com

Abstract

The certificate is evidence of methods of proof, but she moved away from the lead role of the writing. Since the facts are renewable, texts are limited, and the interests of the people are to be considered, it was necessary to consider the testimony of hearing in the field of proof, leaving the appreciation of its strength and weakness to the judge's wisdom. The statement evidence weakens whenever he distanced himself from his source, and that one eye is more worthy of the ratification of the ears. that the testimony not be accepted as a means of proving legal conduct should not be taken into account, because of its impact on the interests of the people and the resolution of many conflicts of a social and humanitarian nature.

The doctrine has contributed greatly to finding a solution to the facts and actions in terms of proving, documenting and presenting them to the judiciary. We believe that the rules of evidence must be collected without being separated here and there. Is the most appropriate, as long as all the rules of evidence have been enacted to protect the right.

Keywords: proof, testimony, hearing, jurisprudence, law.

الملخص

الشهادة اسبق طرق الإثبات، لكنها ترحزت عن مكان الصدارة لتحته الكتابة، لثبات المسجل في السطور وتغيير المحفوظ في الصدور، ولما كانت الوقائع متجددة والنصوص محدودة، ومصالح الناس واجبة الاعتبار، كان لابد من اعتبار شهادة السماع في مجال الإثبات، فالدليل يضعف كلما ابتعد عن منبعه، وان عينا واحدة أحق بالتصديق من أذنين، والقول بعدم قبول شهادة السماع يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، بل نترك تقدير قوتها وضعفها لحكمة القاضي، نظرا لما لشهادة السماع من اثر في تحقيق مصالح الناس، وحل لكثير من المنازعات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني، وما توسع الفقه المالكي في مجال أعمالها واعتبارها إلا بحثا عن تحقيق مصالح المجتمع حين تطول الأزمنة وانقطاع البيئات، فجاءت أحكام القضاة في مجال أعمالها متممة بالتجديد والواقعية، كما أن مؤسسة التوثيق العدلي حين اعتمدت السماع كمستند لعلم الشاهد ساهمت بشكل كبير في إيجاد حل لوقائع وتصرفات من حيث إثباتها وتوثيقها وعرضها على القضاء، ونرى ضرورة جمع قواعد الإثبات دون تفرقتها، هنا وهناك، إذ هو الأنسب، ما دام أن جميع قواعد الإثبات إنما شرعت لحماية الحق.

الكلمات المفتاحية: الإثبات، شهادة، السماع، الفقه، القانون.

المقدمة

إن لزوم الجماعة أمر لازم لعيش الإنسان، ولا يمكنه العيش بدونها، لأنه عاجز بنفسه، مستطيع بغيره، يقول ابن خلدون: " فالواحد من البشر لا تقاوم قدرته قدرة واحد من الحيوانات العجم سيما المفترسة، فهو عاجز عن مدافعتها وحده بالجملة... فلا بد له في ذلك كله من التعاون عليه بأبناء جنسه، وما لم يكن هذا التعاون، فلا يحصل له قوت ولا غذاء، ولا تتم حياته.."¹.

1 - عبد الرحمن بن خلدون. تاريخ ابن خلدون. 34/1. دار ابن حزم ط الأولى. 2011.

ولابد لكل جماعة من إيجاد نظام يسودها، وهو القانون الذي نشأ بنشوتها، ولم تعد للإنسان إمكانية اقتضاء حقه بيده من غيره بالقوة والقهر، وإنما عليه اللجوء إلى القانون، لا إلى العدالة الخاصة¹ كنظام يبيح للأفراد القيام بالإجراءات المقتضية اتجاه خصومهم، والوصول إلى حقوقهم، دون اللجوء إلى القضاء كهيئة عهدت إليها الدولة الفصل بين الخصوم، والبيئة سلاحهم، وحين تتقارع الدفوعات، وتتصارع المصالح، نحتاج إلى دليل لإثبات الحقوق وحمايتها، لأن الدليل هو قوام الحق، والشهادة والبيئة والحجة هي البرهان الخاص الحاسم في الفصل في المنازعات والخصومات.

والشهادة اسبق طرق الإثبات، لكنها ترحزت عن مكان الصدارة لتحتله الكتابة، لثبات المسجل في السطور وتغيير المحفوظ في الصدور، ويطلق في بعض التشريعات على الشهادة لفظ البيئة، على أن لها معنيين: معنى عام وهو الدليل، ومعنى خاص وهو الشهادة، كوسيلة إثبات الوقائع.

ولسند علم الشاهد وتحمله لشهادته اثر في اعتبار قيمتها، فمن رأى وشاهد الواقعة مباشرة، ليس كمن سمعها عن الغير، لذلك كانت شهادة السماع التي لا تنشأ عن إدراك مباشر، اضعف، فالدليل يضعف كلما ابتعد عن منبعه، وان عينا واحدة أحق بالتصديق من أذنين، ونرى أن القول بعدم قبولها يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، لان الوقائع متجددة والنصوص محدودة، ومصالح العباد واجبة الاعتبار، وان نترك ذلك كله لحكمة القاضي.

وتناولت الحديث عن شهادة السماع من خلال محورين اثنين، خصصت أولهما لمفهومها ومراتبها، وثانيهما لشروطها ومجال أعمالها.

المحور الأول: مفهوم شهادة السماع ومراتبها.

نخصص هذا المحور للحديث عن مفهوم شهادة السماع وتكليفها (أولاً) ثم مراتبها (ثانياً).

أولاً: مفهوم شهادة السماع وتكليفها.

الشهادة لغة من: شهد يشهد شهادة فهو شاهد، والجمع شهود.

يقال: شهد الشاهد عند القاضي إذا بيّن وأظهر ما علمه من حقائق، ووقائع، عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، فالشاهد هو الشخص الذي تحمّل حقيقة الوقائع والتصرفات، فالشهادة لغة هي البيان.

فتعريف الشهادة للاستغراق، أي كل شهادة، وهو استغراق عرفي؛ لأن الأمور به الشهادة، وإيقاعها مستقيمة لا عوج فيها، ومادة "شهد" في لسان العرب² لها ثلاث معان:

- بمعنى علم، ومن ذلك قوله تعالى: " وكنا لِحُكْمهم شاهدين"³.
- بمعنى اخبر، ومن ذلك قوله تعالى: " قالوا نشهد انك لرسول الله"⁴.
- بمعنى حضر، ومن ذلك قولهم: شهدنا صلاة العيد، وقولهم: يوم عرفة يوم مشهود ؛ لأن الناس يحضرونه ويجتمعون فيه.

وشهود القضاء تجتمع فيهم المعاني الثلاث، فهم يعلمون، ويخبرون، ويحضرون لدى مجلس القضاء، واستشهد فلاناً فلاناً سألته أن يشهد له، وأشهده: أحضره.

أما الإشهاد فهو طلب الشهادة وسؤالها، فان كان إخبار الإنسان بحق على نفسه لغيره كان إقراراً، لأنه لا يحتمل العلم، فالإقرار أوسع في لزومه من الشهادة، بدليل صحته في المجهول، وانه لا يراعى فيه العدد، والإقرار قول الإنسان على نفسه، وهو غير متهم فيه، وأما الشهادة فتحتمل العلم..

1 - هناك قاعدة تسود كل مجتمع متمدن مفادها انه: " لا يجوز للإنسان أن يقتضي حقه بنفسه".

2 - محمد بن منظور: لسان العرب. مادة "شهد" ج/222. ومادة "سمع" ج/364/6. ومادة "قشو" ج/269/10.

3 - سورة الأنبياء الآية: 78.

4 - سورة المنافقون الآية 1.

وان كان الإخبار بحق على غيره لنفسه كان دعوى، وشهادة السماع هي في معنى ما شاع وذاع من الخبر والإخبار¹. والشهادة اصطلاحاً²: هي عبارة عن إخبار بمعين، مشروطاً فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة، ويقيد التعيين تفارق الشهادة الروائية³، التي هي إخبار عن غير معين، فالمخبر عنه في الرواية عام في الناس لا يختص بشخص معين، بخلاف قول الشاهد في مجلس القضاء: لفلان عند فلان كذا وكذا، فإنه إلزام معين لا يتعداه.

فالشهادة: تقرير للوقائع، ودحض للافتراء، وإنارة لسبيل العدالة، وبيّنة من البيّنات المظهرة والكاشفة للحق. والمقرّر عند الفقهاء أن الشهادة والرواية خبران، غير أن المخبر عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بشخص معين، بل يعم جميع الناس، في جميع الأعصار والأمصار، فتلك روايات وقصص، بخلاف قول الشاهد في مجلس القضاء: لفلان عند فلان كذا وكذا، فهذه شهادة، إن اقترنت بقصد فصل القضاء، أو إبرام حكم وإمضاءه، فإن كان غير قاصد لذلك، لا تسمى في عرف الفقهاء والقضاة شهادة على جهة الحقيقة، بل يسمى خبراً، الذي هو جنس الشهادة والرواية والدعوى، فالخبر المعتبر في حق الغير، إن كان متعلقه خاصاً مطلقاً، فهو شهادة، وإن كان عاماً مطلقاً فهو رواية، وسبب التفرقة بين هذه المواطن هو الوضع العرفي، فما وضعه أهل العرفي كان إنشاء، وما لا فلا، وأداء الشهادة لا يصح بالخبر، فلو قال الشاهد للقاضي: أخبرك بكذا وكذا، لم تكن هذه شهادة، بل إخبار⁴. فالشهادة إذن هي خبر خاص، وهو ما وافق فيه اللسان القلب، وأما شهادة الزور فهي من باب إطلاق البيع على غير الصحيح، فهو من باب الإخبار⁵ على خلاف ما هو عليه حال المخبر عنه؛ لذا قرر الفقهاء أن الشهادة من غير العلم بالمشهود به لا يعول عليها، والأصل في الشهادة أن تكون شفوية، وتؤدي أمام القضاء وفق ما يقتضيه القانون من تدقيق وتشدد في قبولها أو ردها، وذلك في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، أو متى رأت المحكمة في ذلك فائدة لظهور الحقيقة، فالشهادة معدن الحق وأساسه.

كما أن الشهادة حجة من الحجج المثبتة والكاشفة للحق المدعى به، طالما توفر النصاب المشروط للحق المدعى به، وطالما توفرت الشروط والضوابط التي قررها المشرع لهذه الشهادة، سواء تعلقت بالشاهد وما يتعلق به من تركية، وتحمل، وأداء، ومعاينة للمشهود به، أو سماع فيما يقبل السماع فيه، أو تعلقت بالمشهود له، أو المشهود به، والشهادة اسبق طرق الإثبات التي عرفها تاريخ القضاء وأبرزها من بين وسائل الإثبات القانونية.

والشهادة ليست كالإقرار القاصر على المقر وحده، إنما هي حجة متعدية يثبت بها الحق المدعى به على الغير، وهي على ضربين، خاصة: فيما تسمعه وتشاهده، وعامة فيما تسمعه ولا تشاهده، وما توسع فيها أحد توسع الفقه المالكي، جلباً لمصالح العباد،

1 - الخَبْرُ: جمعه: أخبار وأخبار. وهو ما أتاك من نبي عن تَسْتَخْبِرُ.

- الإخبار: من أخبره بمعنى نبأه، من باب أفعل

- الإِسْتِخْبَار: من اسْتَخْبَرَهُ بمعنى سأله عن الخبر، وطلبه أن يخبره، وفي حديث الحديبية: "أنه بعث عينا من خُزاعة يَتَخَبَّرُ له خَبَرٌ قَرِيش " أي يَتَعَرَّفُ ويسأل عن الإخبار ليعرفها.

- الخَبِير: العالم بحقيقة الأمور، قال تعالى " فاسأل به خبيرا" أي اسأل عنه خبيرا يَخْبِرُ.

فلو قال القاضي للشاهد: بأي شيء تشهد؟ فأجاب: حضرت عند فلان فسمعتُه يَقْرُ بكذا، أو أشهدني على نفسه بكذا، لا يكون هذا أداء شهادة، ولا يمكن للقاضي الاعتماد عليه، لأن هذا إخبار عن واقعة أو تصرف تقدم. بل لابد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها. ينظر لسان العرب: مادة "خبر" 12/4.

2 - محمد بن عرفة: المختصر الفقهي. 216/9

- محمد الرصاع: شرح حدود ابن عرفة: 579/2

3 - إن الرواية يعم حكمها الراوي وغيره، والشهادة تخص المشهود عليه وله، ولا يتعداهما إلا بطريق التبعية.

4 - احمد بن إدريس القرافي: الفروق. 67/1.

5 - القاضي ابن العربي. القبس. 394. دار الكتب العلمية 2011 ط 2.

وإطلاق الشهادة على اللفيف مجاز، فهو يفيد الاستفاضة لا الشهادة، وبناء الأحكام على اللفيف في زمننا وفق ما بع العمل اليوم فيه نظر¹.

وشهادة السماع من هذا الباب، وهي لغة: مشتقة من السَّمْع الذي هو حُسُّ الأذن، وما قر فيها من شيء سمعته، والسماع ما سمعت به مما شاع وتكلم به، فكل ما قر في الأذن فهو سماع. وفشا الشيء: ظهر وانتشر وذاع وانكشف، وأفشى الشيء: نشره وأذاعه.

وتطلق شهادة السماع عند الفقهاء²، والقضاة، والموتقين على ما سند علم الشاهد فيه السماع الفاشي من أهل العدل وغيرهم، فمستند الشاهد الأصل فيه العلم اليقين، فكل من علم شيئاً بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به.

وبالرجوع إلى كتب النوازل والأحكام والوثائق³، نلاحظ أن نظام الشهادة عرف تطوراً منذ ظهور الحضارة الإسلامية وإلى اليوم، ففي العصور الأولى تم التركيز على مفهوم ومعايير عدالة الشهود، فتم حصر الشهادة في أناس موسومين بالعدالة دون سواهم، لان العدالة صفة عامة لا تنتفي عن أفرادها إلا بانتفاء شرطها؛ لعموم خطاب التكليف،⁴ من حيث القيمة الإنسانية، والمركز القانوني، فعلى الشاهد أن يشهد حيثما استشهد، ويخير بها حيث استخبر، والضابط هنا هو بذل الجهد في إيجاد من تتوفر فيهم صفة العدالة، ليكونوا شهداء على الناس، يطمئنون إليهم، ويرضونهم، وتستقيم بهم أمورهم وأحوالهم، معاملات وقضاء⁵.

فضابط طرق التحمل في الشهادة، هو العلم واليقين⁶، وقد يكون بالظن والسماع. ومن المقرر عند الفقهاء أن الشاهد يعتبر أعين العدالة، وعليه تلبية دعوة القضاء لإخباره عن حق بما تحمله ووصل إلى علمه بحواسه، في مجلس القضاء وعدم كتمانها لما تحمله⁷.

وشهادة السماع لا تختص بعدد معين، بل ذلك يرجع إلى قناعة القاضي من حيث طبيعة قوة طرق تحمل الشهادة وضعفها، فالأصل انه لا يكتفى فيها بعدد، لما ثبت من الفرق بينها وبين شهادة القطع.

والشهادة بالرؤية والمشاركة لا تهمة فيها، ولا كذلك الشهادة لفلان على فلان، لاحتمال أن يكون بينه وبين المشهود له محاباة، أو بينه وبين المشهود عليه عداوة، ولهذه العلة اشترطوا في الشهادة العدد والعدالة، ولم يشترطوا ذلك في الرواية.

ونرى أن كثرة العدد وقلته في اعتبار الشهادات ملغى⁸، والمعتبر هو العدالة لا غير، وان تساقط البيئتين جرح لكل منهما، ولا فائدة في اعتبارهما، لأنه لا فائدة منهما، وكل ما ليس فيه فائدة تفيد الناس في حياتهما لا يطلب فيه شرعا.

فإذا شهد بالسماع شاهدان فيما تجوز فيه شهادة السماع، هل يحلف المشهود له مع شهادتهما؟ الفقه على رأيين:

- 1- ينظر: محمد الفاسي. فتح العليم الخلاق. تحقيق رشيد تابكاري. دار الرشاد. ط الأولى. 2008
- 2- عرفها الفقيه محمد بن عرفة التونسي بقوله: " وشهادة السماع: لقب لما يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع من غير معين". المختصر الفقهي. ج 9/ 360. مطبعة الفاروق. ط 1 الامارات العربية 2014.
- 3- علم التوثيق نشأ وتطور في حضرة الاندلس على يد علماء موتقين ارسوا دعائمهم تاليفاً، وتدريسا، وصناعة، تحقيقاً لمبدأ استقرار المعاملات المالية خاصة، والإنسانية خاصة.
- 4- قال تعالى: " وأقيموا الشهادة لله" سورة الطلاق الآية 2. وقال " ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه" سورة البقرة الآية 283.
- 5- قرر الفقهاء انه من كانت عنده شهادة في حد من حدود الله، فالمستحب ان لا يشهد بها، لانه مندوب الى ستره، ومأمور بدرئه. ومن كانت عنده شهادة لادمي، فان كان صاحبها يعلم بذلك، لم يشهد قبل ان يعلم. وان كان صاحبها لا يعلم شهد قبل أن يسأل. إبراهيم الشيرازي. المجموع: 233/22. ط 2010 دار الحديث.
- 6- قال تعالى حكاية عن إخوة يوسف عليه السلام: " وما شهدنا إلا بما علمنا". سورة يوسف الآية 81. وقال: " إلا من شهد بالحق وهم يعلمون". سورة الزخرف الآية 86. وقال "ص": " على مثل هذا فاشهد". أي مثل الشمس.
- 7- قال تعالى " ولا تكتموا الشهادة " سورة البقرة الآية 283.
- 8- اعتبار العدد في الشهادة يفضي إلى كثرة النزاع وطول الخصومات، فإذا ترجح أحدهما بمزيد عدد، سعى الآخر في زيادة عدد بيئته، فتطول الخصومات وتعطل الأحكام، ويمتنع الاجتهاد، بخلاف وصف العدالة، ولكل زمان عدوله.

الأول: انه يحلف مع شهادتهما، لان السماع إنما هو شهادة عن غير معين، فهي على خلاف الأصل، وإذا أضيف إلى كونها خلاف الأصل إجازتها للضرورة، قوي تعليل هذا الرأي، وقد يكون أصل السماع عن شاهد واحد، والشاهد الواحد لا يقوم معه الحق الا مع اليمين، ولا احتمال أن يكون السماع عن واحد غير عدل، وهو لا يكفي حتى مع اليمين. فعلى هذا الرأي، اليمين حجة المدعى عليه، وثمرتها قطع الخصومة، فمنعها يبقي الخصومة، فلا يقضى بالنكول.

والرأي الثاني: انه لا يمين عليه شريطة ان يكون السماع من اهل العدل وغيرهم سماعا فاشيا، فالعادة أن الخبر إذا كان باطلا وانتشر فانه يظهر ما يكذبه، هذا هو الغالب، فان لم يكذب وبقي فاشيا المدة الطويلة، دل ذلك على أن أصل الخبر صدق، كان عن واحد أو أكثر، عدلا أم لا، لان المقصودة غلبة الصدق، والأصل في الشاهد العدل انه صادق، إلا إذا ظهرت تهمته، وقد صرح انه ما زال يسمع سماعا فاشيا من اهل العدل، فالفسو¹ يقوم مقام العدالة، وهو دليل على الصدق، ولا طلب في الشهادة العدد والعدالة إلا لان ذلك مظنة الصدق، إذ لا يقين حقيقيا بعدلين، ومن خالط واستمع لكثرة الشهود، وتفتن وجرب، علم صحة ما هنا، وقد جربنا هذا زمن ولايتنا خطة العدالة، وممارستنا لها، ومعاينة صعوبتها، فهي تتطلب دراية واسعة بالأعراف والعادات، ونفسيات الناس، وفطنة لحيل المتعاقدين، خاصة حين تلقي شهادة اللفيف، والبحث والتحري والسؤال عن سند علمهم، خاصة الذين تسوء معاملتهم، ويضعف عندهم الوازع الأخلاقي، ومن ابتلي بالقضاء علم صعوبة ما نرومه.

لهذا نرى انه لا حاجة إلى اليمين أصلا، لان علة الصدق حصلت، كما تحصل بالشاهدين، فعدم اليمين أولى من ثبوتها، والتعليل بضعف هذه الشهادة اقرب، وكأن الشاهد إذا قال ما زلت اسمع سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم تبرا من شهادة القطع، ولا بد من الجمع بين الكلمتين: العدول وغيرهم، في الوثيقة، وإلا سقطت الشهادة، وهذا ما جرى به عمل القضاة والعدول، والمقرر قضاء انه لا يقضى بيمين الإنكار على المدعى عليه إلا إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه.

فحلف المشهود له بالسماع هو خاص بالدعوى التي يقطع القائم بها، لا فيما بعد من الأماكن، ولا تفيد في جنبايات، ولا تعديل، إلا أن يكون سماعا فاشيا ظاهرا مستقيضا يقع به العلم، فيرتفع عن شهادة السماع وبصير من باب الاستفاضة. فعلى هذا الرأي اليمين حق المدعي، فمنعها يوجب القضاء في المال، وأساس اختلاف الرأيين هو: هل اليمين حجة المدعى عليه أم حق المدعي؟.

والمقرر فقها أن العبرة في الشهادات بالمعنى لا بالمبنى، وان الدعوى لا تتبعض، كمن ادعى انه طلق زوجته وهو في حالة فقدان الأهلية أو نقصانها، فالطلاق غير لازم له في دعواه هذه، وإنها لا تنجز، فهو قد اقر بالطلاق في حالة فقدان الأهلية أو في حالة نقصانها، فهي دعوى واحدة، فالأصل في الإنسان كمال الأهلية، وكل شهادة على المقتضى لا تصح إلا إذا ثبت الأصل.

والحاصل أن من حصل له العلم من جهة السماع فهو بمنزلة من رأى، فالسماع يشمل ما إذا حصل له العلم أم لا، إلا أن الحلف يكون حيث لم يحصل العلم.

وهذا القاضي الحسن بن رحال²، لفتنته واطلاعه الشديد على أحوال الناس عامة، والمتقاضين خاصة، فانه كشف زمن ولايته قضاء فاس، بداية القرن الثامن عشر الميلادي، حيلة لبعض المتقاضين المسلمين يبتزون بها أموالا لغير المسلمين، ووثق هذا في مؤلفاته³ ونصها: "... يأتي الفقير من المسلمين وليس عنده ديانة زائدة على مجرد الإسلام، بأكابر من أهل الذمة، ويدعي عليهم بيع ما لا يبيعه أمثاله، ويطلب اليمين بالسفر⁴، حيث ينكره الواحد من أكابر الذمة، وهم يخافون الحلف بالسفر، فيصلحون المدعي بأقل شيء، فيظهر لي أن هذه الدعوى كاذبة من جهات شتى، وكنت اجتهد في ذلك، والله المطلع، فافهم هذا المشار إليه إن كنت تريد القضاء بالحق والله المعين".

1 - الفشو عند المالكية يقوم مقام العدالة في الرضاع وغيره. ينظر: محمد المقرئ. قواعد الفقه. ص: 519. مطبعة الامنية. 2012.

2 - قاضي فاس ثم مكناس خلال بداية القرن 18م.

3 - ينظر " فتح الفتاح " ج7 كتاب القضاء الورقة 20 وما بعدها. مخطوط خ ق. وحاشية ابن رحال على التحفة 1/ 36.

4 - المقصود ب "السفر" الكتاب المقدس من التوراة أو الإنجيل....

ولأهمية شهادة السماع في مجال الإثبات، وتعدد صورها، وضع لها الفقهاء مراتب نجملها فيما يلي.

ثانياً: مراتب شهادة السماع¹

الثابت أن الشهادة تقف على العلم، والحق أبين طريق إليه، فأما البصر فهو أخو البصيرة يكشف جملاً من المشاهدات، ويلقي إلى القلب فنونا من المعلومات، ويعضد السمع كما يعضده، والشهادة معدن ذلك، بها تحفظ حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم.

وشهادة السماع لها ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: تقييد العلم، وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بأن مكة موجودة فهذه بمنزلة الشهادة بالمروية وغيرها مما يفيد العلم.

المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة²، وهي تقييد ظناً، يقرب من القطع، ويرتفع عن السماع، كاستفاضة رؤية واقعة إذا رآها الجم الغفير من أهل البلد فيستند لذلك.

المرتبة الثالثة: شهادة السماع، وهي التي تكلم عليها الفقهاء، وهي المرادة هنا 3. ولا يسموا من سمعوا منه فإن سموا خرجت من شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة.

فالمقرر فقها وقضاء وتوثيقاً أن أقسام مستند علم الشاهد أربعة أشياء:

1) العقل بانفراده: فبالعقل يتم إدراك الأشياء الضرورية، كمسائل الرياضيات، والطب.... ففي مجال الحساب يعلم عقلاً أن اثنين أكثر من واحد، وبالعقل يعلم حالة الصحة والمرض.

2) حصول العلم بالعقل مع إحدى الحواس الخمس: فيدرك بالعقل مع حاسة السمع جميع الأصوات، ومن ذلك جواز شهادة فاقده حاسة البصر على الأقوال، بشرط ملازمته للمشهود عليه مدة طويلة، وبالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح بما فيها حالة السكر.

3) حصول العلم وإدراكه بالنظر والاستدلال: حيث إن حصول العلم يكون بناء على إعمال العقل عن طريق الاستنباط والاستدلال، كشهادة الأطباء والخبراء كل في مجال تخصصه، عن طريق النظر والاستدلال.

4) حصول العلم عن طريق الأخبار المتواترة: ومجال هذا ما يصلنا من أخبار الأمم السابقة والأزمنة الماضية، فمن كانت يده على شيء، واحتمل أن تكون يده على حق، فإنها لا تزول إلا ببينة تشهد أن يده عادية، ولا يعتمد في رفع يده على تلك الشهادة التي لا يعرف مستندها.

فما يصلح أن يكون مستندا في التحمل أحد أمرين:

العلم واليقين: فكل من علم شيئاً بوجه من الوجوه الموجبة للعلم يشهد به.

1 - تم تقنين نظام الشهادة والشهود بالمغرب بموجب ظهير 7 يوليوز سنة 1914م، وبعده ظهير 23 يونيو 1938م و6 ماي 1982م المتعلق بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادات وتحريرها، والقاضي بتنفيذه القانون 1981/11، والمرسوم التطبيقي له الصادر سنة 1983م، ليستقيم المسار التشريعي المنظم لخطة العدالة حالياً في ظهير 2006م المتضمن الأمر بتنفيذ قانون 03/16 المنظم لخطة العدالة إلى جانب هذا هناك تشريعات أخرى تتعلق بنظام الشهادة بمفهومها العام، والشهود، ونقصد هنا قانون الالتزامات والعقود، المواد من 416 إلى 488، وقانون المسطرة المدنية، وقانون المسطرة الجنائية، الفصول من 71 إلى 84 من ق م م. والمواد من 117 إلى 133 من ق م ج.

2 - الاستفاضة: فاض الحديث والخبر واستفاض: ذاع وانتشر، وخبر مستفيض: ذائع ومستفاض، إلى درجة أنه أصبح يغلب على اليقين أنه وقع، فالاستفاضة مأخوذة من فيض الماء لكثرتة. فالاستفاضة هي الشهرة، بحيث اشتهر بين الناس أن فلاناً زوج فلانة، أو اشتهر بين الناس أن فلاناً مات، دون مشاهدة واقعة الموت، والدفن، ولم يشاهده قيد حياته، لكن شاع بين الناس الخبر إلى درجة أنه أصبح يغلب على اليقين أنه وقع، فهذا أحد أسباب العلم، وهو الاستفاضة والشهرة. ينظر لسان العرب 368/10. ابن العربي: القبس 393/3.

3 - القاضي ابن رحال. فتح الفتاح.

الظن القريب من اليقين: وهو كل ما لا يثبت بالحس، بل بقرائن الأحوال، كالإعسار يدرك بالخبرة الباطنة بقرائن كالصبر، واثبات الضرر فيكفي فيه الظن القريب من اليقين.

فإذا ثبت أن الشهادة تقف على العلم، فإن الحق أبين طريق إليه، فأما البصر فهو اخو البصيرة، يكشف جملا من المشاهدات، ويلقي الى القلب فنونا من المعلومات بواسطة الألوان، ويعرض السمع كما يعرضه، فإن عدم احدهما، فإن كان المعدم هو السمع فلا خلاف في جواز الشهادة بما يليه البصر، فإن عدم فجمهور الفقهاء ان شهادة فائد البصر جائزة، ولهذا يقال لفائد البصر: لا تقنع في تحمل الشهادة بقول نعم، حتى يصف لك المسألة بان يقول: باع، وتزوج...، فحينئذ يرتفع التلبس ويظهر الفرق 1، واختلاف الفقه في شهادة الأعمى وشهادة البصير، على الخطء، ونحو ذلك، ليس خلافا في الشهادة بالظن، بل الكلام في ذلك في تحقيق المناط 2. فقول الفقهاء انه لا تجوز الشهادة إلا بالعلم، ليس على إطلاقه أنه لا يجوز أن يؤدي الشاهد شهادته إلا بما هو قاطع به، بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط .

أما به العمل اليوم في إقامة شهادة اللفي، فانه لم يعد يحقق المصالح التي من اجلها اجتهد الفقهاء والقضاة فيما مضى، ولا يعرف هذا إلا من كان يقظا ومارس خطة العدالة، وخالط شهود اللفي، واطلع على أحوالهم، وأنهم يأتون ولا علم لهم بفصول الشهادة وقبورها، فطبيعتهم أنهم من عامة الناس، ومستند علمهم فيه اضطراب واحتمال، وما يذكر في وثيقة اللفي من المجاورة، والمخالطة، وشدة الاطلاع على الأحوال، فيه نظر، إلا في حالات معينة، لان تلك المفاهيم تغيرت بتغير المجتمع، وأن حصر العدد في اثني عشر رجلا لا مفهوم له عددا وصفة.

وصورة اللفي أن المشهود له يأتي باثني عشر رجلا إلى عدلين مكلفين بالإشهاد والتوثيق لدى المحكمة المعينين بدائرتها، لأداء شهادتهم أمامها، فيتلقيا منهم شهادتهم توثيقا وتلقيفا وفق القوانين الجاري بها العمل. ولما كانت النوازل، والقضايا، والأحداث التي تحدث للناس، من المعاملات، والسياسات، والاحتياجات، تتجدد ويجب اعتبارها، والبحث عن حلول لها، وان النصوص محدودة والوقائع متجددة، كان لابد من الاجتهاد وإعمال الرأي جلبا لمصالح الناس. فالأحكام توزن بقوة أدلتها التي تبنى وتؤسس عليها، فتثبت المدعى فيه إنما يكون بالدليل، والاعتناء به يقتضي الاعتناء بادلته، تحقيقا للعدالة حين الفصل بين الخصوم، حسما للتداعي، وقطعا للتنازع، ومن المهن القضائية المساعدة للقضاء في هذا المجال مؤسسة التوثيق العدلي، وحقبة هذه المؤسسة القيام بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم، تحملا وأداء. ونشير فيما يلي إلى شروط ومجال إعمال شهادة السماع من خلال المحور الموالي.

المحور الثاني: شروط ومجال إعمال شهادة السماع:

أولا: شروط إعمال شهادة السماع:

بالرجوع إلى كتب الأحكام، والتوثيق، نجدهم يذكرون شروطا تتعلق بشهادة السماع وإعمالها، وبناء الأحكام عليها، نجل ذلك فيما يلي:

- 1) لا يستخرج بها من يد حائز، وصورة هذا أن يكون رجل حائزا دارا، فيقوم شخص آخر عليه يدعي أن هذه الدار لأبيه المتوفى، وأدلى بما يثبت، فيقيم المدعى عليه الحائز بينة السماع تثبت سماعهم أن هذه الدار صارت إلى الحائز لها عن طريق التقويت.
- 2) شرط الفشو³، وطول المدة، وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء، والقضاة، والموتقين. ومعناه أن يشهدوا أنهم ما زالوا يسمعون أن هذا الشيء المشهود فيه هو لفلان توطأ ذلك عندهم وكثر سماعهم وفشا حتى لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوه من كثرة ما سمعوه من الناس، ويدخل ضمن هذا الشرط شرط طول الزمان، حتى حصل له العلم من جهة السماع وقرائن الأحوال، فيصير بمنزلة من

1 - القاضي ابن العربي. القيس في شرح موطا ابن انس. 393/3. دار الكتب العلمية. ط الثاني 2011.
2 - فالماكية يقولون: فائد البصر قد يحصل له القطع بتمييز بعض الأقوال فيشهد بها، ويحصل للبصير القطع ببعض الخطوط فيشهد بها، فما شهد إلا بالعلم، والشافعية يقولون لا يحصل العلم في ذلك لالتباس الأصوات وكثرة التزوير في الخطوط فهذا هو مدرك التنازع بين الفقهاء.
3 - سبق تعريفه.

حضر الواقعة¹، فطول الزمان مشترط في شهادة السماع، ما دام المشهود به لا يدرك بالقطع، خاصة في إثبات الأملك الحسبية، والأشرية، وما في حكم ذلك من الوقائع والتصرفات، ولما كانت شهادة السماع ضعيفة اشترطوا فيها طول سماع الشهود لما يشهدون به.

(3) شرط العدل والسلامة من الريب: وهذا ما نص عليه الموثقون في وثائقهم والقضاة في أحكامهم، فمذهبهم ذكر أهل العدل وغيرهم، ووجوب السلامة من الريب، خاصة إذا كان ينتزع بها أنها لا تجوز إلا على السماع من العدول وغيرهم، وهو الذي به العمل اليوم، فمن لا تعرف عدالته لا تقبل شهادته، وشهادة غير العدول كلا شهادة.

(4) أما الفقهاء فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه، وذكروا أن المقصود هو حصول العلم علم أو ظن يقاربه، وللقاضي سلطة إعمال القرائن وما في حكمها فكل نازلة لها قرائنها تلف بها، فالمعتبر ما كان على سبيل التواتر المفيد للعلم.

(5) شرط عدم تسمية المسموع منهم: وهو شرط جوهرى في التفرقة بين شهادة السماع، وشهادة النقل والعلم، والشهادة على الشهادة². وإنما تطلق شهادة السماع عند الفقهاء على الوقائع والتصرفات التي لا يقع بها العلم للشاهد، وإنما يؤدي شهادته على أنه إنما سمع سماعاً فاشياً، وعلى الشاهد بالسماع عند أدائه لشهادته أن يبين سماعه، بيانا يرفع الاحتمال لتكون صالحة للاستدلال والبناء عليها، فشرط عدم تسمية المسموع منهم يلزم بالضرورة بيان هذا السماع، تحت طائلة عدم قبول هذه الشهادة.

وهذا ما أكدته القرار رقم 604 الصادر بتاريخ 20 دجنبر 1980 في الملف الشرعي عدد 78426: "وحيث إن الحكم المطعون فيه اعتمد في إبعاد الأرائة عدد 210 على أنها سماعية وغير مستوفية للشروط القانونية والمطلوبة شرعاً، من غير بيان السماع المنسوب لهذه الأرائة هل يتعلق بموت الموروث المذكور فيها أو يتعلق بالموروث نفسه وهل هاته الأرائة السماعية مشتملة على مناسخات³ أو لا، ولكل شهادة السماع فيما ذكر حكمها الخاص به، مخالف للحكم الأخر، كما أن الحكم المذكور لم يبين الشروط القانونية والمطلوبة شرعاً التي ذكر بان هاته الأرائة غير مستوفية لها، بيانا تاماً⁴، حتى يتأتى معه للمجلس الأعلى ممارسة مراقبته لذلك، وحيث إن المحكمة بصنيعها هذا أخلت بحقوق الدفاع وبالتالي أصبح حكمها منعدم التعليل وفاقد للموجبات فيتعرض للنقض⁵".

وَشَرَطُهَا اسْتِقَاضَةً حَيْثُ لَا & يُحْصَرُ مَنَ عَنَهُ السَّمَاعُ نُقْلًا

مَعَ السَّلَامَةِ مِنْ ارْتِيَابٍ & يُفْضَى إِلَى تَغْلِيظٍ أَوْ إِكْذَابٍ

وَيُكْتَفَى فِيهَا بِعَدْلَيْنِ عَلَى & مَا تَابَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ الْعَمَلَا

وعلى العموم فإن الفقهاء والقضاة والموثقين بحثوا واجتهدوا في بناء وإعمال شهادة السماع، وتأسيس الأحكام عليها، وإثبات الوقائع، والتصرفات، التي تحدث فيحتاج الناس إلى إثباتها، حفاظاً على الحقوق وتحقيقاً للمصالح، ومجال ذلك واسع.

ثانياً: مجال إعمال شهادة السماع.

ومجال شهادة السماع واسع ومحتمل، واسع لأنه يعم الكافة حين إعمالها في إثبات الوقائع والتصرفات، ومحتمل لاحتمال الكذب فيها، ولورود هذا الاحتمال فيها تم الحد من إعمالها في المجال الجنائي وما في حكمه، والمَلِكُ إنما يثبت ببينة السماع إذا طال حوزة

1 - "بينة الحضور أقرى من بينة السماع".

2 - المراد بالشهادة على الشهادة: أن يغيب شهود الأصل، ويوكلوا عنهم شهوداً آخرين ينقلون شهادتهم ويؤدونها أمام القاضي.

حول هذا الموضوع ينظر: محمد صديقي. موسوعة القواعد الفقهية. 170/6. دار الرسالة للطباعة الثانية. 2010.

3 - المناسخات في إصلاح علم المواريث، هي أن يموت شخص ويترك تركة، وورثة، فيموت احد الورثة أو أكثر، دون أن تقسم تركة موروثهم، فينتقل نصيبه من التركة إلى ورثته، وقد يموت عدة ورثة بالتدرج قبل قسمة تركة الهالك الأول، فتنتقل انصباؤهم إلى ورثتهم المتعديين، لان من مات عن حق فلورثته، وقد يطول الزمن بين هالك وهالك، فيتم اللجوء إلى إثبات هذا الحق بواسطة شهادة السماع، وهنا أشير إلى أن هذه الوضعية هي الغالب على الأملاك العقارية بالمغرب، فيحتاج بعض الورثة إلى معرفة حقه ونصيبه الشائع، وهنا تنشأ الدعاوى الجنحية والمدنية والعقارية... وتصفية مثل هاته التركات صعب غاية فقها وعملا.

4 - المقصود بالبيان التام هنا، ليس بيان مستند علم الشاهد، وإنما بيان مضمون الشهادة ونسبته.

5 - قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض حالياً. ينظر مجموعة قرارات المجلس الأعلى. 1965-1989. مادة الاحوال الشخصية. ص: 284. منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية.

للمشهود به، وهذا هو الفرق بين الشهادة بالقطع والشهادة بالسماع بالنسبة للملك. فالذي يحصل العلم به بالسماع من غير أن يشاهد المشهود عليه، هو مجال مركب يشمل الوقائع والتصرفات التي يتعذر علمها في الغالب إلا من جهة الاستفاضة، فشهادة السماع يثبت بها الحق بعد أن لا يكون مستحق له أكد من هذه الشهادة، وبالرجوع إلى القواعد العامة للإثبات بشهادة الشهود، نجد انه يمكن إعمال شهادة الشهود عامة، وشهادة السماع خاصة، في إثبات بعض الوقائع المادية، والاتفاقات والأفعال القانونية، ولما كانت طبيعة الوقائع المادية لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة، جاز إثباتها بجميع وسائل الإثبات، فالأصل في إثبات الوقائع هي الشهادة والقرائن، فالشهادة في هذا المجال فوق الكتابة، أما الأفعال والاتفاقات والتصرفات القانونية فالأصل أن يكون إثباتها بالكتابة، واستثناء بالشهادة مع مراعاة مقتضيات الفصل 443 من ق ل ع الذي نص على أن: " الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنتهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل الكتروني أو أن توجه بطريقة الكترونية". نستنتج من هذا النص أن المشرع المغربي لم يبيح التمسك بأي دليل لإثبات الحق، وإنما فرض أدلة معينة لإثبات بعض الحقوق.

فنتاطق هذا الفصل هي الأعمال والأفعال القانونية، أي الأعمال التي تنتج حالا وحتما، إما إنشاء أو نقلا، وإما تأييدا أو اعترافا، وإما تعديلا أو انقضاء التزام أو حقوق.

وبالمقابل يمكن إثبات الوقائع المحضة بجميع الوسائل المقبولة قانونا، وبوجه خاص شهادة الشهود، كإثبات دفع مبلغ من المال المحدد القيمة كعنصر جوهري، الذي يشكل واقعة، فإذا كان إخلال المدين بالالتزام الملقى على عاتقه هو مجرد واقعة، يمكن إثباتها بشهادة الشهود، فإن وجود العقد المتأني عنه هذا الالتزام يجب إثباته وفق الفصل 443.

وبالرجوع إلى المادة الثالثة من مدونة الحوق العينية نجدها تبنت إثبات ملكية العقارات غير المحفظة، أو أي حق عيني آخر يرد عليه بالبينة، كما تحدثت عن البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار، وقواعد الترجيح بينها، لأن البيئات من ابلغ وسائل الإثبات، ولاسيما في الحقل العقاري، فهي تأتي في المرتبة الثانية بعد الإقرار، والشهادة بيئة من البيئات.

فالمشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة الصدارة، نظرا لما للكتابة من قوة في الإثبات، متي أكمله الخصوم بشهادة الشهود، أو القرائن، واشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك ورقة مكتوبة صادرة من الخصم، ومن المقرر أيضا أن تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعي به قريبا الاحتمال.

ولقضاة الموضوع سلطة تقديرية مطلقة لملاءمة الشهادات، سواء التي تؤدي أمامهم أو التي تؤدي أمام العدلين المنتصين للإشهاد، سواء كان سند الشهادة العلم اليقين أو السماع، فلا مجال لاستبعاد الشهادة الغير المباشرة، فلا ينبغي استبعاد شهادة شخص لسبب وحيد مرده انه لم يعلم بالوقائع التي يدلي بها إلا بصورة غير مباشرة، وإنما يترك الأمر إلى حكمة القضاة، لتبيان ما يمكن أن يشكل قناعاتهم.

إن أحكام الفصل 443 ليست من النظام العام، لان قواعد الإثبات ليست من النظام العام، ولذلك يجوز لصاحب الحق في التمسك بالشهادة إلا أن يتنازل عنه، ويعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه قبولاً ضمناً له، فضرورة الإثبات كتابة تبقى مطلوبة بقدر ما لا يعفي الأطراف أنفسهم منها، فهي تلزم القضاة طالما لم يتنازل عنها الأطراف صراحة أو ضمنا، كما إن للأطراف إقامة الدليل على عدم مشروعية السبب بجميع الوسائل، ولا يتعلق منع الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن المنصوص عليه في الفصل المذكور إلا بالأطراف المتعاقدة، ويحق للأشخاص الآخرين - أي الطرف الثالث- أن ينازعوا بجميع طرق الإثبات في صحة بيانات قد يتضمنها اتفاق يُحتج به بوجههم، غير انه يعود لأطراف الاتفاق أن يقيموا الدليل على ما يتدعون به في مواجهة الأشخاص الآخرين وفق نصوص القانون العام.

ونستخلص انه إذا وجدت حالة، لا يمكن ردها إلى إحدى الحالات التي تجوز فيها الشهادة، وجب الأخذ بمقتضى الأصل في الإثبات، وهو الكتابة، كحالة التصرف غير المحدد القيمة، الذي يجب أن يأخذ حكم التصرف الذي تجاوزت قيمته عشرة آلاف درهم. وفي نطاق القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة (1341) منه على انه "يجب تنظيم ورقة رسمية أو عرفية لإثبات الأشياء التي تزيد قيمتها عما يحدده المرسوم ولو كانت ودائع اختيارية ولا تقبل شهادة الشهود لإثبات ما يخالف السند أو يتجاوز مضمونه، ولا يدعي انه وقع مع كتابتها أو في أثناء الكتابة أو بعدها ولو كانت القيمة اقل، وهذا كله دون إخلال بأحكام قوانين بشأن التجارة".¹ أما القانون الانجليزي فيرى أن أعمال شهادة السماع بصورة مطلقة، أمر قد يضر بمصالح الناس، لذلك حصر مجال أعمالها وفق ضوابط، أهمها مراعاة المصلحة العامة، كإثبات وفاة متوفين، واثبات وضع اليد...

كما نصت المادة (60) من قانون الإثبات المصري على انه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه، ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم، أو تصرفات من طبيعة واحدة، وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئياً بقيمة الالتزام".

وشهادة السماع تقبل حيث تقبل الشهادة الأصلية، وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي من حيث تقدير قيمتها في إثبات الوقائع، فالقاضي وهو يؤسس لحكمه عليه أن يراعي في حكمه، وقراره، ما هو من الوسائل، وما هو من المقاصد، فالمشرع وهو يضع القاعدة القانونية يقصد تحقيق غاية، والقاضي له أن يبحث عن تلك الغاية من خلال ما منحه له المشرع من السلطة التقديرية، لان غاية المشرع من ذلك أوسع، والقاضي إلى ذلك أوج، وغالبا ما يقع التغافل عن هذا بدعوى قطعية النص، وإغفال أعمال روجه في أمور شتى، لها تأثير في حياة الناس، وتعتبر الأعمال التحضيرية² من أهم الوسائل التي ينبغي الرجوع إليها لمعرفة غاية المشرع. ومن أهم الأسباب التي حملت المشرع على جعل القاعدة الأساسية في الإثبات هي الكتابة، عدم الثقة في الشهود، نظرا لما قد يحيطها من عيوب، وأيضا تجنباً لكثرة المنازعات والقضايا بغير موجب، مما يؤثر على حسن سير العدالة، ويجهد القضاة، وتأخير القضايا...³

ولما لم يكن سبيل إلى وجود البيئة على أصول الأشياء، عند تقادم الأزمنة، وانقطاع البيئات، كانت شهادة السماع في ذلك قاطعة لطول الزمان فيما قدم عهده، إذا حملها الشهود العدول، جاز الإثبات بها في الأموال العقارية والأموال غير العقارية. وقد جرى عمل القضاة والعدول على اعتبار شهادة السماع في إثبات الملك، ولا يستفيد من شهادة السماع في مجال العقار إلا من كان بيده المشهود فيه، وحائزاً له المدة الطويلة، ولا يقضى لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه، فشهادة السماع تنفع الحائز، ولا ينتزع بها من يد حائز، أو فيما ليس عليه يد.

1 - ونص المادة 1341 القديمة (21 فبراير 1948) " يجب تنظيم سند لدى الكاتب بالعدل او سند ذي توافيق خاصة لكل تصرف بشيء يتجاوز مبلغ او قيمة 50 فرنكاً، حتى لايداع اداري، ولا تقبل شهادة الشهود لإثبات ما يخالف السند او يتجاوز مضمونه، ولا بشأن ما يُدعى انه قيل قبل او أثناء او بعد السند، حتى لو تعلق الامر بمبلغ او بقيمة اقل من 50 فرنك. كل ذلك مع مراعاة ما تنص عليه القوانين المتعلقة بالتجارة" ينظر القانون المدني الفرنسي بالعربية. ص: 1300. مع جدول مقابلة مع قوانين 12 دولة عربية. طبعة دالوز 2009.

2 - الأعمال التحضيرية، هي تلك المسودات التي تتضمن مشروع القاعدة القانونية، والتعديلات التي صاحبها، والمناقشات التي انصبت عليها، والغاية من وضعها، إلى حين صدورها بالجريدة الرسمية، لذا فالقاضي، والباحث، والمهتم، لهم الرجوع إليها بحثاً واستجلاء لمقاصد المشرع حين وضعه للقاعدة القانونية.

3 - احمد نشأت: رسالة الإثبات. 13/1.

ومن أمثلة العمل القضائي في هذا الموضوع ما جاء في القرار عدد 131 الصادر بتاريخ 8 ابريل 1981 في الملف الشرعي عدد 68477 "... حيث يتجلى من إجراءات الدعوى، ومن عناصر الحكم المطعون فيه، أن محكمة الإحالة عللت رفضها للملكية التي أدلى بها الجانب المدعي بأنها لا تفيد الملك، لموروثهما، لكون شهودها استندوا في شهادتهم إلى السماع، والملك لا يثبت بشهادة السماع، مع أن تعليلها هذا تعليل فاسد مخالف للنصوص الفقهية التي أشار إليها ابن عاصم في تحفته، في شهادة السماع، بقوله:

وفي تَمَلُّكٍ لِمَلِكٍ بِيَدٍ & يُقَامُ فِيهِ بَعْدَ طَوْلِ الْمُدَّ

وان شهود الملكية المشار إليها، استندوا في شهادتهم بالنسبة لملكية موروثه الطاعنين إلى علمهم، لا بالسماع وبالنسبة لملكية من سبقها إلى السماع لمدة طويلة، مما كانت معه تلك الملكية عاملة، ولا إجمال فيها، ويبقى معها الحكم المطعون فيه معرضاً للنقض، بالإضافة إلى أن تلك الملكية سبق الحكم بمقتضاها لفائدة المدعين المذكورين، ضد من باع للمدعى عليه المطلوب في النقص، فيما بقي بين يديهم بدون تقويت من أملاك موروثهما، مما جعلها حجة يصح الاعتماد عليها في كل ما هو مخلف عن موروثهما.

لذلك ومن اجله قضى المجلس الأعلى بنقض الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف...، والتصدي وإبطال الحكم

الابتدائي...¹.

في هذا القرار نلاحظ انه تم استبعاد البيئة التي سندها السماع، واعتماد بيئة الملك بشروطها الخمس، لكن يجب التنبيه إلى أن النزاع هنا بين الأقارب، لذا تم استبعاد بيئة السماع لأنها تحتاج إلى معضد وهي الحيابة، وأمدتها بين الأقارب أربعون سنة، لذلك لم يتم اعتماد الليفية لجد المدعين بتملكه العقار المدعى فيه بسند السماع، فلا مجال هنا لقاعدة "شهادة السماع تنفع ولا ينتزع بها من يد حائز"، وان شهادة السماع من باب الشهادة المطلقة وشهادة العلم من باب الشهادة المعينة، والقاعدة أن " من يشهد على معين يقدم على من يشهد باطلاق".

ومحل تقديم بيئة البت، ما لم تشهد بيئة السماع بان الشيء المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد، بعوض أو بغير عوض، والحال أن صاحب بيئة السماع حائز للشيء المتنازع فيه، وإلا قدمت بيئة البت، والكلام هنا في الحيابة التي لا يثبت بها الملك، إما لقصرها، وإما لكون المدعي القائم على الحائز كان غائبا، او حاضرا قام به مانع.

وقد تُقدم بيئَة البت على بيئَة السماع، فإذا شهدت بيئَة: بأننا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم، بان هذا العقار لحائزه فلان، وشهدت أخرى بتأ بأنه غيرهم مما يدعيه، قدمت بيئَة البت ونزع من يد الحائز، وأعطى لمن ادعاه وأقام بيئَة البت، مع مراعاة مرور المدة، ووجه المدخل.²

فتحصل انه لا تقدم بيئة الملك على بيئة السماع إلا بشرطين اثنين:

- ألا تمضي مدة الحيابة، التي تثبت بها الملك.

- ألا تشهد بيئة السماع بنقل الملك، بوجه من وجوه انتقال الملكية.

ونرى انه لا يستفيد من شهادة السماع إلا من كان بيده العقار يحوزه ويتصرف فيه مدة طويلة، فان هذه الشهادة تنفعه، لان التملك لمن بيده الملك الذي انتقل إليه بوجه من الوجوه الشرعية، واستمرت حيازته مدة تزيد على عشر سنوات، فإذا قام شخص يدعي أن هذا العقار ملك له، وأدلى ببينة، فان سكوت هذا المدعي وعدم مطالبته للعقار المدعى فيه طيلة المدة المذكورة، وهو حاضر ساكت بدون مانع والحال أن المدعى عليه لا بيئَة له أو ضاعت منه البيئَة التي بموجبها انتقلت إليه ملكية العقار، فأقام بيئة السماع الفاشي المستفيض من أهل العدل وغيرهم، تشهد انه اشترى العقار المدعى فيه من المدعي أو من غيره فنكون أمام بيئتين: بيئَة ناقلة وهي بيئَة المدعى عليه الذي شهدت له بيئة السماع، وبيئَة مستصحبة وهي بيئَة المدعي، فان المدعى عليه تنفعه شهادة السماع ويعمل بها لأنها ناقلة وتقدم على بيئَة المدعي لأنها مستصحبة.

1 - عبد العزيز توفيق. قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار. ص:140. مطبعة النجاح. ط1.

2 - احمد الدردير. الشرح الصغير. 3186/7. دار ابن حزم ط الأولى 2013.

وحاصل القول أن من ادعى ملكية عقار يوجد بيد شخص آخر يجوز ويتصرف فيه مدة تزيد عن عشر سنوات، والمدعي حاضر ساكت بلا مانع، فإن حقه يسقط، وحيازة المدعى عليه عشر سنين فأكثر كافية لرد دعوى المدعي، ولا يحتاج إلى إقامة بينة السماع دعماً لحيازته، حتى وإن شهدت للمدعي بينة القطع فإنها لا تنفعه.

ومن شهادة السماع في مجال الأسرة: اذكر نماذج، منها: إثبات الضرر على السماع: "... شهوده الموضوعه أسماؤهم عقب تاريخه يعرفون فلانا بن فلان معرفة عين واسم معرفة تامة بها ومعها يشهدون بأنه اضر بزوجه فلانة بنت فلان في نفسها ومالها ويؤذيها ويسيء معاشرتها ولا يعلمون انه رجع عن ذلك إلى حين تاريخه سندهم في ذلك السماع الفاشي المستفيض على السنة أهل العدل وغيرهم...¹."

المقرر فقها انه يجوز للشهود أن يشهدوا بمعرفة الضرر دون معاينة، ولا مشاهدة منهم، إلا بالاستفاضة من قول النساء والرجال ويقضى بالشهادة، ويكون للزوجة الأخذ بشرطها في الضرر، فإن فعل فأمرها بيدها، وشرط عدم الإضرار بالزوجة محمول على الطوع، كُتِبَ في العقد الزواج أم لم يُكْتَبَ.

نموذج لوثيقة في إثبات النسب على السماع الفاشي:

"... شهوده الموضوعه أسماؤهم عقب تاريخه يشهدون بان فلانا بن فلان من قبيلة كذا.... ويعرفونه وأباه من قبله قد حاز هذا النسب وأثبتاه في شهادتهما ووثائقهما ولا يعلمون أحدا طعن عليهما في ذلك، ولا دخل عليهما فيه، منذ أدركوه بعقولهم إلى حين شهادتهم هذه شهد ممن يعرف فلانا بن فلان معرفة عين واسم سندهم في ذلك السماع الفاشي على السنة أهل العدل وغيرهم...".

نموذج لوثيقة إثبات الوقف على السماع:

"... شهوده الموضوعه أسماؤهم عقب تاريخه يشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أن جميع القطعة الأرضية المسماة... الواقعة بجماعة... إقليم... بمكان يدعى... مساحتها... المحدودة... المشتملة على أشجار مثمرة وغير مثمرة... هي محبسة على... وأنها لم تزل تحاز بما تحاز به الأحباس، وتحترم بحرمتها، وأنها كانت ملكاً لمن بتل فيها الحبس المذكور...".

إن الأملاك الحبسية مجال للإثبات بشهادة السماع، لطول أزمنتها، فمستند علمهم أنهم لم يزالوا يسمعون أن هذا العقار حبس، يُحاز بما تحاز به الأملاك الحبسية، وإن لم يسموا عن نقلوا، إلا أنهم يقولون: سمعنا وبلغنا، قال مالك رحمه الله: وليس عندنا احد ممن شهد على احباس الصحابة إلا على السماع².

ومن صور أعمال شهادة السماع إعمالها في الدور المتقادم حيازتها، ففي المدونة: انه إذا كانت الدار في يدي³ رجل أقام فيها خمسين سنة أو ستين سنة ثم قدم رجل فادعاها وأثبت الأصل، فقال الذي الدار في يده: اشتريتها من قوم قد انقرضوا، وانقرضت البينة، وجاء يقوم يشهدون على السماع أنه اشتراها، فإذا جاء يقوم يشهدون على السماع أنه اشترى ولم يقل لي ملك من صاحبه الذي ادعاها، كان أو من غيره، وقد أخبرتك بالذي سمعت منه، وليس وجه السماع الذي يجوز على المدعي، والذي حملنا عن مالك، إلا أن يشهدوا على سماع شراء من أهل هذا المدعي الذي يدعي الدار بسببهم، أو يكون في ذلك قطع لدعوى هذا المدعي بمنزلة السماع في الأحباس، ومعنى قول مالك: حتى يشهدوا على سماع، يكون فيه قطعاً لدعوى هذا المدعي، إنما هو أن يشهدوا أنهم سمعوا أن هذا الذي الدار في يديه، أو أباه، أو جده، اشترى هذه الدار من هذا المدعي أو من أبيه أو من جده أو من رجل يدعي هذا المدعي أنه ورث هذه الدار من قبله، فإذا كان على مثل هذا، فالسماع جائز⁴.

1 - عبد الله بن فتوح. الوثائق المجموعة. 356/1. دار لبنان للطباعة والنشر. ط الأولى 2012. تحقيق د عبد العزيز الحاتمي.

2 - ابو سعيد البراذعي. التهذيب. 596/3. دار البحوث. ط الأولى 2002.

3 - وضِعُ اليد إنما يكون مرجحاً إذا جهل أصلها، أو عُلم أصلها بحق، أما إذا شهدت بينة أنها بغصب أو غير ذلك من الطرق المقتضية وضِعُ اليد من غير ملك، فإنها لا تكون مرجحة.

4 - الإمام سحنون عن ابن القاسم عن مالك. المدونة الكبرى. 7/ 22. دار النوادر. ط الأولى. 2012.

ويتحصل من كتب الفقه انه يجوز للشاهد أداء شهادته بناء على ما عنده من الظن الضعيف في كثير من الصور، فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه، فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد إلا الظن الضعيف، وكذلك الثمن في البيع مع احتمال دفعه، ويشهد بالملك الموروث لورثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه، ويشهد بالإجازة ولزوم الأجرة مع جواز الإقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب.

ومن ذلك إثبات النسب، فإنه لا يقبل النقل، فيبقى العلم على حاله، ومن ذلك الشهادة بالإقرار فإنه إخبار عن وقوع النطق في الزمن الماضي، ومن ذلك الوقف إذا صدر حكم به فهذه المواطن أكثرها إنما فيها الظن فقط، وإنما العلم في أصل المدرك لا في دوامه¹.

وما اتسع احد في إعمال شهادة السماع كاتساع المالكية، في مواطن كثيرة، من ذلك: إثبات الاحباس، والمالك المتقادم، والنسب، والموت، والحمل، والولادة، والترشيد، والسفه، والصدقة، والهبة، والوصية، والبيع في حالة التقادم، والرضاع، والزواج، والطلاق... فهذه مواطن يمكن تحمّل الشهادة بالظن الغالب، كل هذا ما لم يوجد سبيل إلى وجود البينة على أصولها، عند تقادم الأزمنة، وانقطاع البينة، فان شهادة السماع في ذلك قاطعة في المعاوزات، والتبرعات، وقضايا الأسرة من لغير الرجال والنساء.

وحاصل القول في الفرق بين شهادة السماع في إثبات الحيازة، وبينة القطع في إثبات الملك، هو انه إنما تصح شهادة السماع للحائز، مثل أن يثبت المدعي على المدعى عليه الحائز للعقار انه لأبيه أو لجدّه، فيقيم المدعى عليه الذي بيده العقار، بينة على السماع في تطاول الزمان، انه اشتراها من أبي هذا المدعي، أو جدّه، فيثبت له بقاؤها في يده بهذه الشهادة.

وأما شهادة القطع بالملك فإنما يشهد به إذا طالت الحيازة، والتصرف، كتصرف المالك في ملكه، من زراعة، وبناء، وهدم، ولا ينازعه في ذلك احد، وان لم يعلم حين دخوله في ملكه، وليس يكتفى بشهادة هؤلاء انه يحوزها فقط، وان طالت حيازته، حتى يقولوا في شهادتهم: انه يحوزها بحقها، ولان الحائز المتصرف في المدة الطويلة هو مالك، بديل حوزة وتصرفه، وعلى هذا يعتمد الشاهد بالملك على البت، فمن شاهد ذلك شهد بتأ بالملك، لا سماعاً، وإلا كان كاتما للشهادة، وقد نصت مدونة الحقوق العينية في المادة الثالثة على تقديم بينة الملك على بينة الحوز، وبينة النقل على بينة الاستصحاب.

ومعلوم أن الحوز اعم من التصرف، ولا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص، لان التصرف وعدم المنازع إنما يُذكر في بينة القطع، لا في بينة السماع، والحوز السنين الطويلة مظنة التصرف المطلق.

فمن اثبت الأصل لنفسه، واثبت غيره بالسماع عن طريق الشراء منه، صدّق المشتري الحائز، لان شهادة السماع لا تنفع إلا لمن حاز الشيء المدعى فيه، ولم يقل احد بأنها تنفع المتصرف.

سبقت الإشارة إلى أن الفقه المالكي توسع في مجال إعمال شهادة السماع، نظرا لما لها من اثر في تحقيق مصالح الناس، وحل لكثير من المنازعات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني، لذا نجد أحكام قضاة المذهب المالكي في هذا المجال تتسم بالتجديد والواقعية، كما أن مؤسسة التوثيق العدلي ساهمت بشكل كبير في إيجاد حل لوقائع وتصرفات من حيث إثباتها وتوثيقها وعرضها على القضاء.

وتحديد مجال وقضايا ومسائل إعمال شهادة السماع محتمل، لكثرة تجدد الوقائع والتصرفات، ونرى إسناد ذلك لحكمة القضاة، وبالرجوع إلى كتب الفقه، نجد أن مجال إعمالها عرف اجتهاداً، فمنهم من حصرها في تسعة عشر، ومنهم من حصرها في سبعة وثلاثين، ومنهم من زاد على ذلك، ومن الفقهاء والقضاة الذين حصرها في سبعة وثلاثين الفقيه القاضي ابن فرحون حيث قال: "...فهذه سبعة وثلاثون موطناً رأى الأصحاب أنها موطن ضرورة تجوز فيها شهادة السماع، ويجوز تحمل الشهادة فيها بالظن الغالب..."

ثم ذكر أبياتا جمعت بعض مواطن إعمال شهادة السماع، ونصها:

أيا سائلا عما يَنقَدُ حُكْمه & وَيُنْبَتُ سَمْعاً دون علم بأصله.

1 - الامام القرافي. الفرق السادس والعشرين والمنتان 105/4 ط الثانية 2011.

ففي العزل¹ والتجريح والكفر بعده & وفي سفه² او ضد ذلك كله².
 وفي البيع والصدقات مع & رضاعٍ وُخِعِ والنكاح وحلّه.
 وفي قسمة او نسبة وولادة & وموت وحمل والمضر باهله.
 ومنها هبات والوصية فاعلمن & وملك قديم قد يظن بمثله³.
 أما القاضي أبو بكر بن عاصم فقد ذكر أبياتا وعدّ فيها مواضع شهادة السماع فقال:
 وأعملت شهادة السماع & في الحمل والنكاح والرضاع
 ... والميراث والميلاد & وحال إسلام أو ارتداد
 والجرح والتعديل..... & والرشد والتسفيه والإيصاء
 وفي تملك لملك بيدي & يُقام فيه بعد طول المدد
 وحبس من حاز من السنين & عليه ما يُناهز العشرين
 وعزل حاكم وفي تقديمه & وضرر الزوجين من تميمه⁴

الخاتمة

إن موضوع الإثبات بشهادة الشهود عامة، وشهادة السماع خاصة، له أهميته ومكانته في مجال التقاضي، فمعلوم أن الحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم دليل على إثباته، وفق قواعد الإثبات بقسميها الشكلي والموضوعي، ذلك أن المشرع المغربي أورد القواعد الشكلية في قانون المسطرة المدنية، أما القواعد الموضوعية فأوردها في قانون الالتزامات والعقود، وفي مدونة الحقوق العينية، وفي ظهير التحفيظ العقاري، وإدماج هذين الأخيرين في تقنين واحد أصبح غاية ملحة، تيسيرا على الباحث، وعلى صاحب الحق نفسه.

كما نرى ضرورة التفكير في جمع قواعد الإثبات دون تفرقتها، هنا وهناك، إذ هو الأنسب، ما دام أن جميع قواعد الإثبات إنما شرعت لحماية الحق، وأن إثبات الوقائع، والأفعال القانونية بناء على اللغيف، وفق ما به العمل اليوم، سواء اللغيف الذي مستند علمه المشاهدة والمعاينة، أو الذي مستند علمه السماع الفاشي على السنة أهل العدل وغيرهم، أصبح غير ذي جدوى، ووجب الاجتهاد فيه، تحقيقا لمصالح الناس.

1 - عزل الشخص عن منصبه، عزل الشخص من منصبه: نَحَاه وأبعده عزّل موظفًا عن الخدمة. ومنه عزل القضاة والحكام.
 2 - وضد ما ذكر هو: اولاية، التعديل، الإسلام، الرشد.
 3 - القاضي ابن فرحون 1/ 279. مرجع سابق.
 4 - ينظر شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام 1/ 134.