

بحث محكم

سماع الشهادة في حق آدمي معين قبل الدعوى

إعداد :

إسماعيل بن محمد بن جابر الأحمري
مساعد رئيس محكمة الأحوال الشخصية بالدمام



ملخص البحث

في هذا البحث أأاول معالجة مشكلة موضوعة، وإجرائية في سماع الشهادة قبل الدعوى من عدة أوجه تتضمن حكم سماع الشهادة قبل الدعوى، وحق المشهود عليه في الحضور، والاختصاص النوعي والمكاني، والحق في الاستئناف على الاجراء والاثبات، وضوابط سماع الشهادة، وآلية ضبط الشهادة قبل الدعوى، وهل تعتبر من دعاوى أو الانهاءات.

مقدمة

الحمد لله نحمده على إنعامه، وفضلته، وجوده، وتوفيقه، ونحمده على نعمائه التي لا تعد ولا تحصى، ونحمده أن بعث إلينا خير البشر، واختار لنا أكمل الشرائع، ونصلي ونسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ، أما بعد:

فقد جاء في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: "يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع؛ ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة، أو إثبات شهادة يخشى فواتها، ويكون ذلك وفقاً لأحكام القضاء المستعجل" وقد رأيت بعض الزملاء القضاة إذا كان موضوع الشهادة من اختصاص المحكمة العامة يقوم بضبط إثبات الشهادة في محكمة الأحوال الشخصية في الضبط الإنهائي، ولا يجعل للمشهود عليه حق الحضور، وفي هذه المادة عدة مباحث ومشكلات كتبت هذا البحث لجمعها وترتيبها وتحليلها، في ضوء عدة أسئلة تشكل مشكلة البحث:

ما حكم سماع الشهادة قبل الدعوى؟

هل يكون هذا الاجراء بحضور المشهود عليه؟

هل للمشهود عليه حق الاستئناف؟ أم لا؟

ما الضابط لما يخشى فواته؟

هل يشترط رفع دعوى في الموضوع؟

من القاضي المختص بسماع هذه الشهادة؟

كل هذه المشكلات سأسعى قدر الطاقة في ذكر أجوبتها.

منهج البحث:

- التزمت بالمنهج المقررة في الأعراف الأكاديمية ويمكن إيضاح المنهج الذي سرت عليه بما يناسب طبيعة هذا البحث بالتالي:
- عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، وأبدأ حسب المذهب الأقدم.
 - ترتيب المذاهب داخل القول الواحد حسب الأسبقية في الزمن.
 - توثيق أقوال المذهب من أمهات كتب المذهب نفسه.
 - استقصاء أدلة كل قول، وبيان وجه الاستدلال إذا اقتضى الحال بيانه، وبيان ما يرد على الدليل من مناقشات.
 - الترجيح مع بيان سببه.
 - التركيز على الموضوع، وتجنب الاستطراد.
 - ترقيم الآيات وبيان سورها.
 - تخريج الأحاديث، وأكتفي بالصحیحين إذا وجدت الحديث في أحدهما، وإلا انتقلت لبقية الكتب الستة مع بيان درجة الحديث.
 - الترجمة للأعلام المتقدمين غير المشهورين، ولا أترجم للمعاصرين.
 - العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.
 - أبرزت في الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها.

الدراسات السابقة:

الذي دفعني إلى بحث هذا الموضوع أنني لم أقف على تأليف فيه بعد البحث في الفهارس، والمجلات العلمية، فرأيت أن أساهم في بحث هذا الموضوع بكتابة هذا البحث.

خطة البحث:

جعلت البحث في تمهيد، ومبحثين، ومطالب، وفروع، فصارت خطة البحث كالتالي:

- التمهيد: صورة المسألة، وتعريف الشهادة، وفيه مطلبين:
المطلب الأول: صورة المسألة.
المطلب الثاني: تعريف الشهادة.
المبحث الأول: حكم سماع الشهادة، وحضور المشهود عليه، والاستئناف،
وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: حكم سماع الشهادة قبل الدعوى.
المطلب الثاني: حق المشهود عليه في الحضور عند إثبات الشهادة.
المطلب الثالث: الحق في الاستئناف، وفيه فرعان:
الفرع الأول: حق المشهود عليه في الاستئناف عند إثبات الشهادة.
الفرع الثاني: حق المشهود له في الاستئناف عند رفض إثبات شهادته.
المبحث الثاني: الاختصاص في سماع الشهادة، وشروط سماعها، وكيفية
ضبطها، وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول: الاختصاص في سماع هذه الشهادة، وفيه فرعان:
الفرع الأول: الاختصاص النوعي.
الفرع الثاني: الاختصاص المكاني.
المطلب الثاني: ضوابط سماع الشهادة قبل الدعوى، وفيه أربعة فروع:
الفرع الأول: خوف فوات الشاهد، وخوف حدوث الخصومة.
الفرع الثاني: أن تكون الشهادة مقبولة في الموضوع لدى المحكمة.
الفرع الثالث: الصفة في الطلب.
الفرع الرابع: عدم وجود دعوى قائمة في الموضوع.
المطلب الثالث: كيفية تقييد طلب سماع الشهادة.
المطلب الرابع: ضبط الشهادة، واستخراج الصك.
الخاتمة.

التمهيد

وفيه صورة المسألة، وتعريف الشهادة في اللغة والاصطلاح

المطلب الأول

صورة المسألة

لسماع الشهادة قبل الدعوى صور، ويتضح من عنوان البحث أن الكلام إنما هو في سماع الشهادة في حق معين لآدمي قبل الدعوى؛ لأن الشهادة أنواع فمنها ما يكون لله عز وجل، وهذه خارج محل البحث بقولنا "لآدمي"، ومنها ما يكون لحق آدمي غير معين مثل الأوقاف على الفقراء والمساكين، أو الوصية عليهم، فهذه خارج موضوع البحث بقولنا "معين"، ومنها ما يكون لمعين ولكن لا دعوى، وهي الإثباتات المحضمة مثل إثبات وكالة لغائب، وهذه خارج موضوع بحثنا من قولنا "قبل الدعوى"، وإنما نريد أن نبحث هنا عن حكم سماع الشهادة قبل الدعوى في حق آدمي معين بناء على طلب المشهود له، مثل لو أحضر قبل الدعوى المدعي (خالد) إلى المحكمة عبدالله وعبدالرحمن ليشهدوا بأن زيداً اشترى من خالد سيارة بمائة ألف ريال مؤجلة، أو بناء على طلب المدعى عليه (زيد) قبل الدعوى بأن أحضر زيد الشهود ليشهدوا بأن زيداً سلم خالد المبلغ كاملاً، وليس له في ذمته أي مبلغ، وأن السيارة انتقلت إلى ملك زيد من ملك خالد.

المطلب الثاني تعريف الشهادة

وسأتناول في هذا المطلب تعريف الشهادة في اللغة، والاصطلاح.

أولاً: تعريف الشهادة في اللغة:

الشهادة مصدر شهد، وهي تدل على الحضور، والعلم، والإعلام، ويقال شهد، يشهد، شهادة، ويقال: شهد فلان بكذا أي بين وأعلم لمن الحق، وعلى من الحق^(١).

ثانياً: تعريف الشهادة في الاصطلاح:

سأتناول هنا أهم تعريف لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة.

تعريف الشهادة عند الحنفية:

عرفها الحنفية: "عبارة عن إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة"^(٢).

تعريف الشهادة عند المالكية:

عرفها المالكية: "قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه"^(٣).

تعريف الشهادة عند الشافعية:

عرف الشافعية الشهادة: "إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص"^(٤).

(١) ينظر مقاييس اللغة لابن فارس (٢٢١/٣)، والصحاح للجوهري (٤٩٤/٢)، ولسان العرب لابن منظور (٢٣٨/٣ إلى ٢٤٣).

(٢) العناية شرح الهداية للبايرتي (٣٦٤/٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥٦/٧)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١٨٥/٢).

(٣) ينظر المختصر الفقهي لابن عرفة (٢٢٥/٩)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (١٥١/٦)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١٧٥/٧)، والفاواكه الدواني للنفراوي (٢١٩/٢)، ومنح الجليل لعليش (٣٨٦/٨).

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢١١/١٠)، وفتح المعين للميلباري (٦٤٥).

تعريف الشهادة عند الحنابلة:

عرفها الحنابلة: "الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت، أو أشهد"^(٥).

الموازنة بين التعريفات:

عند التأمل في التعريفات، نجد أنها تشترك جميعاً في أن الشهادة نوع من الإخبار يتميز بصيغة محددة.

ثم نجد أن تعريف الشافعية انفراداً بإضافة على باقي التعريفات، وهي قولهم: "بحق على غيره"، وهذه الإضافة استبعدت أنواع متعددة من الشهادات مثل الشهادة على الأهله، كما أن الاتيان بحرف الجر "على" استبعد الشهادة لمصلحة الغير التي لا تتضمن شهادة على الغير مثل الإثباتات المحضه التي لا نزاع فيها كتعديل الشهود، والوفاء، والوصية... إلخ.

فيبقى لدينا تعريف الحنفية، والمالكية، والحنابلة فيها تقارب ولا تريب في تعريف الشهادة بأحدها، لأن المقصد من التعريف في أصله التقريب، وإن كان أهل المنطق يقولون: التعاريف يجب أن تكون جامعة مانعة، إلا أن هذا يشق جداً فلا يكاد يسلم تعريف من استدراقات ومآخذ، وعندني أن ضبط مسائل الباب أولى من ضبط شكل التعريف لفظياً، ويكفي من القلادة ما أحاط بالعتق.

(٥) شرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥٧٥/٣)، ومطالب أولي النهى للرحبياني (٥٩٢/٦)، ونحوه الروض الندي (٥٢٢).

المبحث الأول حكم سماع الشهادة، وحضور المشهود عليه والاستئناف، وفيه ثلاثة مباحث:

المطلب الأول حكم سماع الشهادة قبل الدعوى

اختلف أهل العلم في سماع الشهادة قبل الدعوى على أقوال:

القول الأول: الشهادة لا تسمع قبل الدعوى، وهو المذهب عند الحنفية^(٦)، وقول عند المالكية^(٧)، والمذهب عند الشافعية^(٨)، والمذهب عند الحنابلة^(٩).
القول الثاني: الشهادة تسمع قبل الدعوى، وهو المذهب عند المالكية^(١٠)، وقول عند الحنابلة^(١١)، وبه أخذت أكثر أنظمة وقوانين المرافعات، أو قوانين الإثبات

- (٦) ينظر بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٣ / ٢٢٤ / ٢٧٧)، والبحر الرائق لابن نجيم (٥٧/٧)، ومجلة الأحكام العدلية (٣٤٢).
(٧) ينظر النوادر والزيادات (٨/ ١٩٤)، وشرح الخرشي على خليل (٧/ ١٥٦)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٥٦).
(٨) ينظر الحاوي للماوردي (١٦/ ٣١١)، وبحر المذهب للرويان (١٤/ ١٢)، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٠/ ٢٣٩).
(٩) ينظر المغني لابن قدامة (١٠/ ١٩٤)، وكشاف القناع (٦/ ٣٣٢)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٣/ ٥١٢)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٠)، والروض الندي للبعلي (٥١٠).
(١٠) ينظر النوادر والزيادات (٨/ ١٩٤)، والبيان والتحصيل للجد ابن رشد (٩/ ٢٩٢)، وشرح الخرشي على خليل (٧/ ١٥٦)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٥٦).
(١١) ينظر كشاف القناع (٦/ ٣٣٢)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٣/ ٥١٢)، ومطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٠).

سماع الشهادة في حق آدمي معين قبل الدعوى

في العالم مثل السعودي^(١٢)، والمصري^(١٣)، والكويتي^(١٤)، والقطري^(١٥)،

(١٢) نظام المرافعات السعودي سنة ١٤٣٥ هـ الفقرة (٣) من اللائحة التنفيذية للمادة (٣) ونصها: «يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة أو إثبات شهادة يخشى فواتها، ويكون ذلك وفقاً لأحكام القضاء المستعجل».

(١٣) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المصري المادة الثالثة المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ونصها: «لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون، أو أي قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية، ومباشرة، وقائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي» هـ. وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م ونص الحاجة: «مادة ٩٦ - يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود. مادة ٩٧ - لا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق، ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته» هـ.

(١٤) ينظر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ سنة ١٩٨٠م الكويتي المادة (٥١) ونصها: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لقاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، ويجوز للقاضي سماع شهود نفي بناء على طلب الخصم الآخر بالقدر الذي تقتضيه ظروف الاستعجال في الدعوى، وفيما عدا ذلك تتبع في الشهادة القواعد والإجراءات السالف ذكرها في المواد السابقة، ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق، ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم طرق الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته».

(١٥) ينظر قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ هـ المادة (٢٩٧) ونصها: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور الوقتية، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه. وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق، ولا تقديمه إلى القضاء، إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الآخر عند نظر الموضوع الاعتراض على قبول أقوال الشاهد كدليل، أو طلب سماع شهود نفي لمصلحته».

والإماراتي^(١٦)، والبحريني^(١٧)، والعماني^(١٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول القائلين بأن الشهادة لا تسمع قبل الدعوى:

١- لأن الشهادة هنا حجة على الدعوى؛ ودليل لها، فلا يجوز تقديمها

عليها^(١٩).

(١٦) ينظر قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية قانون اتحادي رقم (١٠) سنة ١٩٩٢ م المادة

رقم (٤٧) ونصها: «الشهادة على موضوع غير معروض بعد قضائياً:

١ - يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع هذا الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لقاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود.

٢ - ويجوز للقاضي سماع شهود نفي بناء على طلب الخصم الآخر بالقدر الذي تقتضيه ظروف الاستعجال في الدعوى.

٣ - وفيما عدا ذلك تتبع في الشهادة القواعد والاجراءات السالف ذكرها في المواد السابقة ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته».

(١٧) قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني رقم (١٤) سنة ١٩٩٦ م المادة ٩٤ ونصها: «يجوز

لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن ذلك الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود».

(١٨) قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني رقم ٦٨ سنة ٢٠٠٨ م المادة (٥٣) ونصها:

«يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة لقاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، ويجوز للقاضي سماع شهود نفي بناء على طلب الخصم الآخر بالقدر الذي تقتضيه ظروف الاستعجال في الدعوى، وفيما عدا ذلك تتبع في الشهادة القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة، ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفي لمصلحته».

(١٩) ينظر المغني لابن قدامة (١٠/١٩٤).

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن الدليل مركب من مقدمات، فأما أن الشهادة حجة الدعوى، فهذا مسلم به، وأما أنه لا يجوز تقديمها عليها، فهذه تحتاج إلى دليل، وهي محل النزاع فلا يصح جعلها دليلاً.

٢- لأن المقصد من القضاء، والحكم فصل الخصومة^(٢٠)، وهذا لا يفصل ولا يترك.

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بأن هذا المقصد، وهو فصل الخصومة متحقق عند سماع طلب إثبات الشهادة.

أدلة القول الثاني القائلين بأن الشهادة تسمع قبل الدعوى:

- ١- لأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة، كإثباتها بشهادة الفروع، وإثبات القضاة أنفع لكونه كفى مؤنة النظر في الشهود^(٢١).
- ٢- خشية فوات الدليل، فقد تأخذ إجراءات رفع الدعوى وقت أطول، أو قد يكون المشهود له في صورة المدعى عليه، ويخشى من إثارة النزاع بعد فوات دليله.
- ٣- لأن المشهود له قد يكون مدعى عليه في الصورة، فإن تقدم بالدعوى لم تقبل لكونها مقلوبة، ولا خصومة، فلا يمكن إلا أن يتقدم بهذا الطلب.

الموازنة والترجيح:

الذي يظهر لي، والعلم عند الله أن القول الراجح هو القول الثاني القائلين بجواز سماع البيئة قبل الدعوى، وهو المذهب عند المالكية، وقول عند الحنابلة، وبه أخذت أكثر النظم المعاصرة، وستأتي ضوابط سماع البيئة قبل الدعوى.

(٢٠) ينظر الفروع (٢٦٧/١١)، وهذا القول وإن كان قول الجمهور إلا أنني لم أقف على أدلة له عند غير الحنابلة.

(٢١) ينظر المستدرک على مجموع الفتاوى (١٧٢/٥).

المطلب الثاني

حق المشهود عليه في الحضور عند إثبات الشهادة

صورة المسألة:

المدعى عليه في المحكمة له حالان: إما أن يكون خصماً مسخراً، أي: خصماً في الصورة ينصبه الحاكم مثل الولي الذي تقيمه المحكمة عن القاصر... إلخ، وإما أن يكون خصماً منازعاً، وهو الخصم الحقيقي، فعند القول بجواز سماع شهادة الشهود قبل الدعوى، فهل تكون بمواجهة المدعى عليه الحقيقي؟ أو بمواجهة مدعى عليه مسخر؟ أو لا يشترط حضور خصم مسخر ولا خصم حقيقي؟، وللجواب على هذا السؤال، نقول: اختلف أهل العلم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يكون سماع شهادة الشهود في مواجهة المدعى عليه الحقيقي، وهو المذهب عند المالكية^(٢٢)، وبه أخذ نظام المرافعات السعودي^(٢٣)، وقانون الإثبات المصري^(٢٤)، وقانون المرافعات الكويتي^(٢٥)، وقانون المرافعات

(٢٢) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨)، ومواهب الجليل للحطاب الرعيني (١٢٩/٦)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٥٦/١).

(٢٣) ينظر الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة من نظام المرافعات (١٤٣٥هـ) ونصها: «يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع، ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة، أو إثبات شهادة يخشى فواتها، ويكون ذلك وفقاً لأحكام القضاء المستعجل»، وقد أوهمت عبارة: «ولو من غير حضور الخصم» أن المشهود عليه لا يبلغ ولا يدعى للحضور، ولا تكون الشهادة في مواجهته؛ فقد أحالت هذه المادة في عجزها إلى أحكام القضاء المستعجل، ونصت المادة (٢٠٧) على إجراءات التبليغ، وأن الدائرة تتخذ إجراءاتها إذا تبليغ المدعى عليه ولم يحضر، ولا يوجد أي تعارض.

(٢٤) ينظر المواد (٩٦) و(٩٧) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م.

(٢٥) ينظر المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٣٨) سنة ١٩٨٠م.

سماع الشهادة في حق آدمي معين قبل الدعوى

القطري^(٣٦)، وقانون الإثبات الإماراتي^(٣٧)، وقانون الإثبات البحريني^(٣٨)، ولا يمنع غيابه بعد تبلغه لشخصه من إكمال باقي الإجراءات كسائر الدعاوى.

القول الثاني: يتم إثبات الشهادة دون الحاجة إلى حضور الخصم الحقيقي، أو الخصم المسخر، وهو قول عند المالكية^(٣٩)، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣٠).

القول الثالث: يكون سماع شهادة الشهود في مواجهة خصم مسخر، وهو قول عند بعض الحنابلة^(٣١).

الأدلة:

أدلة القول الأول القائلين بأن سماع شهادة الشهود يكون في مواجهة المدعى عليه الحقيقي:

- ١- لأن المشهود عليه قد يُذكر الشهود بشيء ينفعه^(٣٢).
- ٢- لئلا يتخذ عدم اشتراط حضور المدعى عليه حيلة في تجنب مواجهة الشهود بالمدعى عليه، فقد نصت المادة (١٢٣) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن الأصل في الشهادة أن تؤدى بحضور المشهود عليه، فيكون

(٢٦) ينظر المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠م.
(٢٧) ينظر المادة رقم (٤٧) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية قانون اتحادي رقم (١٠) سنة ١٩٩٢م.

(٢٨) ينظر المادة (٩٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (١٤) سنة ١٩٩٦م.
(٢٩) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨)، والبيان والتحصيل للجد ابن رشد (٢٩٢/٩)، ومواهب الجليل للحطاب الرعييني (١٢٩/٦)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٥٦/١).

(٣٠) ينظر الفتاوى الكبرى (٥٦٠/٥)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٢/٣)، ومطالب أولي النهى (٥٠٠/٦).

(٣١) ينظر الفروع (٢٦٨/١١)، وكشاف القناع (٣٣٢/٦)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٢/٣).

(٣٢) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨).

قبول الطلب بدون حضوره تملصاً من هذا الأمر^(٣٣).

دليل القول الثاني القائلين بأن سماع شهادة الشهود يكون في غير مواجهة الخصم مطلقاً:

لأن البيئة نسمعها على غائب وممتنع نحوه؛ كमित فسماعها مع عدم خصم أولى^(٣٤).

ويمكن مناقشته بأن المشهود عليه قد يوضح للشهود شيء ينفعه، وقد يذكرهم بأمر غفلوا عنه يستفيد منه^(٣٥)، وكوننا نسمع البيئة على الغائب والممتنع، فلا يعني أن نسقط حق المشهود عليه غير الممتنع الذي يرغب في الحضور والدفاع عن نفسه بتذكير الشهود، فإن غاب أو امتنع سمعنا البيئة. وأما القول الثالث فلم أعر على دليل لهم.

الموازنة والترجيح:

بالنسبة إلى القول الثالث القائلين بأن سماع الشهادة يكون في مواجهة خصم مسخر مع إمكان حضور الخصم المشهود عليه بعيد؛ لأن المشهود عليه أولى من المسخر، كما أن الخصم المسخر خصم صوري فوجوده

(٣٣) نص المادة: «تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم دون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم على أن تخلف الخصم المشهود عليه لا يمنع من سماعها، وتتلّى عليه الشهادة إذا حضر».

وقد نص مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة في قراره رقم: (٥١/١٢٤)، وتاريخ ١٥/٠٥/١٤٢١هـ على ما يلي: «من لوازم قبول الشهادة أن تكون بمواجهة المشهود عليه، وقد يرد المشهود عليه الشهادة بأمر له اعتباره، ومجرد خشية الانتقام من الشاهد لا يبرر أن تكون الشهادة في غير مواجهة المشهود عليه، وخشية الانتقام يرد في غير قضايا المخدرات؛ مثل: قضايا القتل، والاختطاف، والسرقه، والقضايا الحقوقية وغيرها».

(٣٤) ينظر المستدرک على مجموع الفتاوى (١٧٢/٥)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٢/٣).

(٣٥) ينظر النوادر والزيادات (١٩٤/٨).

كعدمه، فالرد على من قال لا يشترط حضور الخصم رد عليهم، والذي يظهر لي أن أقرب الأقوال هو القول الأول القائلين بأن إثبات الشهادة يكون بمحضر المشهود عليه، لما ذكر من أدلة، وقد أخذت به عامة النظم في هذا الزمن.

المطلب الثالث الحق في الاستئناف، وفيه فرعان

الفرع الأول

حق المشهود عليه في الاستئناف عند إثبات الشهادة.

سيكون الكلام في هذا الفرع، عن نظام المرافعات السعودي، وعن القانون المصري، والخليجي.

أولاً: نظام المرافعات السعودي:

بالنسبة لنظام المرافعات السعودي فقد نص كما أشرنا سابقاً في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة على تطبيق أحكام القضاء المستعجل على إثبات الشهادة، وإذا رجعنا إلى أحكام القضاء المستعجل وجدنا نصاً واضحاً في الفقرة (٤) من المادة ٢٠٥ وهو: "يدون الأمر أو الحكم الصادر بالدعوى المستعجلة في الضبط، ويصدر به صك، ويخضع لطرق الاعتراض" أ.هـ.

ولكن إذا أخذنا النظام كاملاً في صورة واحدة وجدنا المادة ١٧٨ ونصها: "لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في

الدعوى، ولا تنتهي بها الخصومة كلها، أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع، ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى، وعلى الأحكام الوقتية، والمستعجلة، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص قبل الحكم في الموضوع" أ.هـ.

فإثبات الشهادة مما يصدر قبل الفصل في الدعوى، ولا تنقضي به الخصومة، وإذا طبقنا الشق الأول من المادة (١٧٨) فتكون غير خاضعة للاستئناف، وإذا طبقنا الشق الثاني من المادة (١٧٨) وهو "ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى، وعلى الأحكام الوقتية والمستعجلة" وطبقنا الفقرة (٤) من اللائحة التنفيذية للمادة (٢٠٥) أوجبنا الاعتراض، فكأن النظام غير واضح في هذه الجزئية، وسماع الشهادة حقه أن يفرد بحكم واضح منعا للاضطراب، كما سيأتي في القانون المصري، والقوانين الخليجية.

ثانياً: القوانين الأخرى:

بالرجوع إلى القانون المصري^(٣٦)، والاماراتي^(٣٧)، والكويتي^(٣٨)، والبحريني^(٣٩)، والعماني^(٤٠)، والقطري^(٤١)، نجدها تنص بطريقة واضحة على

(٣٦) ينظر المادة (٩٧) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) سنة ١٩٦٨م.
(٣٧) ينظر المادة (٤٧) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي رقم (١٠) سنة ١٩٩٢م.
(٣٨) ينظر المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) سنة ١٩٨٠م.
(٣٩) ينظر المادة (٩٦) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني رقم (١٤) سنة ١٩٩٦م.
(٤٠) ينظر المادة (٥٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني رقم (٦٨) سنة ٢٠٠٨م.
(٤١) ينظر المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) سنة ١٩٩٠م.

سماع الشهادة في حق آدمي معين قبل الدعوى

أن الاعتراض على إثبات الشهادة يكون عند الحكم بموجب الشهادة، أي أن الاعتراض لا يكون عند إثبات الشهادة، وإنما يكون في المرحلة الثانية، وهي عند عرض الشهادة على قاضي الموضوع الذي يحكم بهذه الشهادة. والذي يظهر لي أن ما جاء في القوانين الخليجية والمصرية أقرب للصواب، وأنه يتقترح في نظام المرافعات السعودي وضع استثناء واضح وصریح بالنسبة لإثبات الشهادة، والمعاينة بجعل الاعتراض على إثبات الشهادة مع الاعتراض على الحكم في الموضوع.

الفرع الثاني

حق المشهود له في الاستئناف عند رفض إثبات الشهادة:

إذا أُحيل الطلب إلى المحكمة المختصة، وتم رفضه من قبل الدائرة بسبب عدم توفر عنصر الاستعجال مثلاً، فهل يكون للمشهود له حق الاعتراض؟ بالنسبة لنظام المرافعات السعودي فكل ما قيل في الفرع السابق يقال هنا، وبالنسبة للقانون المصري، والقوانين الخليجية فلم أقف على نص واضح.

والذي أرى أنه أقرب إلى العدالة هو تمكين المشهود له من الاستئناف عند رفض طلبه؛ لثلا يفوت على المشهود له دليله إن صح زعمه.

المبحث الثاني

الاختصاص في سماع الشهادة، وشروط سماعها، وكيفية ضبطها، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول

الاختصاص في سماع هذه الشهادة، وفيه فرعان

الفرع الأول: الاختصاص النوعي.

سنتكلم عن نظام المرافعات السعودي، والقانون المصري، والقوانين الخليجية.

أولاً: نظام المرافعات السعودي:

نص نظام المرافعات السعودي سنة ١٤٣٥هـ في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الثالثة: "يقبل الطلب بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع ولو من غير حضور الخصم الآخر، ومن ذلك: طلب المعاينة لإثبات الحالة أو إثبات شهادة يخشى فواتها، ويكون ذلك وفقاً لأحكام القضاء المستعجل"، وإذا رجعنا لأحكام القضاء المستعجل وجدنا في الفقرة الثالثة من لائحة المادة (٢٠٦) ما نصه: "يدخل في الدعاوى المستعجلة كل ما يخشى عليه فوات الوقت، ومنها:

أ- طلب رؤية صغير، أو تسليمه.

ب- طلب الحجر على المال.

ج- إثبات شهادة يخشى فواتها".

فهنا نصت المادة على أن إثبات شهادة يخشى فواتها تعتبر دعوى.

فإذا تقرر ما سبق فالاختصاص النوعي منصوص عليه في أحكام القضاء المستعجل

سماع الشهادة في حق آدمي معين قبل الدعوى

فقد نصت المادة (٢٠٥) على الاختصاص بشكل واضح: "تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع بصفة مؤقتة في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت، والمتعلقة بالمنازعة نفسها، ولا يؤثر هذا الحكم على موضوع الدعوى، سواء رفع طلب الحكم بالإجراء المؤقت مباشرة، أو تبعاً للدعوى الأصلية".

فقوله: "تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع" يوضح أن إثبات الشهادة يتبع المحكمة التي تختص بنظر الموضوع.

والخلاصة:

أن الشهادة بإثبات الطلاق تختص به محكمة الأحوال الشخصية، والشهادة في دعوى عمالية تختص به المحكمة العمالية، والشهادة في قتل، أو قصاص، أو عقوبة من اختصاص المحكمة الجزائية، وهكذا فالاختصاص في إثبات الشهادة يتبع اختصاص المحكمة المختصة في الموضوع. ويترتب على كل ما سبق من باب أولى الاختصاصات الدولية، فمثلاً إذا كانت الشهادة تتعلق بعقار خارج المملكة العربية السعودية فليس للمحكمة السعودية إثبات الشهادة، ولو بحضور الطرفين.

ثانياً: القانون المصري، والقوانين الخليجية:

نجد القانون المصري^(٤٢)، والكويتي^(٤٣)، والبحريني^(٤٤)، والاماراتي^(٤٥)، والعماني^(٤٦)، والقطري^(٤٧)، جعلت الاختصاص النوعي للمحكمة المستعجلة، أو قاضي الأمور المستعجلة.

(٤٢) ينظر المادة (٩٦) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري.

(٤٣) ينظر المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(٤٤) ينظر المادة (٩٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني.

(٤٥) ينظر المادة (٤٧) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي الاتحادي.

(٤٦) ينظر المادة (٦٨) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني.

(٤٧) ينظر المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

الفرع الثاني: الاختصاص المكاني:

إذا تقرر ما سبق من أنها دعوى، وتقرر أنها تتبع المحكمة المختصة بالموضوع عند نشوء النزاع، فتأخذ أحكام الاختصاص؛ كغيرها، فالأصل أن الدعوى تقام في مقر إقامة المشهود عليه استناداً إلى المادة (٣٦) من نظام المرافعات الشرعية، ويستثنى من ذلك ما يلي:

١- إذا لم يكن للمدعى عليه مقر إقامة في المملكة، فيكون الاختصاص مكان إقامة المدعي؛ استناداً إلى الفقرة (١) من المادة (٣٦).

٢- دعاوى المطالبة بالنفقة أو زيادتها؛ استناداً إلى الفقرة (١) من المادة (٣٩).

٣- للمرأة في المسائل الزوجية، والحضانة، والزيارة، ومن عضلها أوليائها؛ استناداً إلى الفقرة (٢) من المادة (٣٩).

٤- للمدعي في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير التي تقع في غير بلد المدعى عليه إقامة الدعوى في المحكمة التي في نطاق اختصاص مكان الحادث، أو مكان المدعى عليه؛ استناداً إلى الفقرة (٣) من المادة (٣٩).

٥- إذا كان بين المدعي، والمدعى عليه شرط على تحديد مكان إقامة الدعوى فيكون نظرها في البلد المحدد ما لم يتفقا على خلافه؛ استناداً إلى الفقرة (٣) من اللائحة التنفيذية للمادة (٣٦).

٦- إذا كان المدعى عليه ناقص الأهلية، فتكون الدعوى في مقر إقامة الولي، استناداً إلى الفقرة السادسة من اللائحة التنفيذية للمادة (٣٦).

٧- في الدعاوى الجزائية يكون الاختصاص للمحاكم في مكان وقوع الجريمة، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم، فإن لم يكن له مكان معروف، فالمكان الذي يقبض عليه فيه؛ استناداً إلى المادة (١٣٠) من نظام الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني

ضوابط سماع الشهادة قبل الدعوى

قصدت من عقد هذا المبحث بعد أن قررنا حكم إثبات شهادة الشهود قبل الدعوى، أن نقرر ضوابط سماع الشهادة، والذي يظهر لي بعد التأمل، والوقوف على كلام الفقهاء، وما جاء في نظام المرافعات الشرعية، أن هناك أربعة ضوابط رئيسة: أولاً: خوف فوات الشهادة، وحدوث الخصومة. ثانياً: أن تكون الشهادة مقبولة في الموضوع لدى المحكمة. ثالثاً: الصفة في الطلب، رابعاً: عدم وجود دعوى قائمة في الموضوع، وقد جعلت الكلام فيها على فروع.

الفرع الأول: خوف فوات الشاهد، وحدوث الخصومة:

بعد البحث في هذه النقطة وجدت في ظاهر عبارات بعض الفقهاء الذي أجازوا الشهادة، هو بسبب الخوف من حدوث خصومة^(٤٨)، وبعضهم أطلق العبارة، ولم يقيده بالخوف^(٤٩)، وأما نظام المرافعات السعودي فقد نص على خشية فوات الشاهد عند حدوث الخصومة، وهو كذلك في القانون المصري^(٥٠)، والكويتي^(٥١)، والبحريني^(٥٢)، والاماراتي^(٥٣)، والقطري^(٥٤)، والعماني^(٥٥)، وسبب اشتراط هذا الشرط؛ لئلا يتعسف المشهود له من استخدامه حقه في

(٤٨) ينظر الفروع (٢٦٧/١١)، والانصاف للمرداوي (٢٤٨/١١)، وشرح منتهى الإيرادات للبهوتي (٥١٣/٣)، ومطالب أولي النهى (٥٠٠/٦).

(٤٩) ينظر البيان والتحصيل للجد ابن رشد (٢٩٢/٩)،

(٥٠) ينظر المادة (٩٦) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري.

(٥١) ينظر المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(٥٢) ينظر المادة (٩٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني.

(٥٣) ينظر المادة (٤٧) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي الاتحادي.

(٥٤) ينظر المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

(٥٥) ينظر المادة (٦٨) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني.

المقاضاة وإثبات الشهادة، وفتح هذا الباب على مصراعيه بدون ضوابط، يمكن بعض الناس من تحويل القضاء من ساحة فصل خصومة إلى ساحة انتقام؛ لمجرد تكليف المشهود عليه الحضور إلى المحكمة، وأيضا فإن الحقوق الناتجة عن معاقدة إثباتها وتوثيقها تقع على كاهل الطرفين وتوسع المحكمة في إثبات الشهادة قبل الدعوى قد يحمل الناس على إهمال التوثيق بالكتابة عند العقد. وإذا قررنا اشتراط خوف فوات الشاهد عند حدوث الخصومة، فما هي الصور التطبيقية لذلك؟.

يرجع تقدير هذا الظرف، والصورة للقاضي، ومن الصور التي قد تكون محل اتفاق: إذا كان الشاهد مريضا مرض الموت، أو كان الشاهد سيسافر خارج البلد خروجا نهائياً، أو يغلب على الظن عدم عودته، وأما لو كان الشاهد صحيحاً شاباً فلا يقبل طلب اثبات الشهادة، وكما يجوز أن يموت يجوز أن تضيع ورقة الاثبات، وغيرها من الأدلة، فلا يقبل طلبه؛ لعدم وجود عنصر الخشية والفوات المستعجل.

الفرع الثاني: أن تكون الشهادة مقبولة في الموضوع لدى المحكمة:

والمقصود بهذا الشرط أن يتحقق القاضي من شرائط الشهادة في الموضوع، فمثلاً لا يقبل طلب إثبات شهادة صغير، ولا يقبل من زوج لإثبات شهادة زوجته، ونحو ذلك مما فصله الفقهاء فيمن تقبل شهادته وترد، وقولنا: "لدى المحكمة" أخرجنا به ما لا تنظره المحكمة.

الفرع الثالث: الصفة في الطلب:

وستتكلم هنا عن الشاهد، وعن المشهود له.

أولاً: الشاهد:

إذا علم المشهود له بالشهادة، فقد منع العلماء الشاهد من المبادرة، ونص على ذلك الحنفية^(٥٦)، والمالكية^(٥٧)، والحنابلة^(٥٨)، وذهب الشافعية إلى أن الشاهد لو بادر بشهادته بدون طلب المدعي فشهادته فيما بعد لا تقبل^(٥٩)، وأما نظام المرافعات السعودي، فلم ينص صراحة على من يتقدم بالطلب، ولكن روح الفقرة (٣) من المادة (٣)، والمادة (٢٠٥)، وما يفهم منها تفيد أن الشاهد لا يتقدم بالطلب، وإنما يتقدم به المشهود له، لأمر:

- ١- أنها عدت ذلك دعوى، والدعوى لا تقام من الشاهد.
- ٢- أنها خاطبت من يخشى فوات الدليل، ولم تخاطب الشاهد.

الأدلة على أن الشاهد لا يتقدم بالطلب:

١- عن عمران بن حصين رضي الله عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم" قال عمران: فما أدري: قال النبي صلى الله عليه وسلم بعد قوله مرتين أو ثلاثاً، "ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يفون، ويظهر فيهم السمن"^(٦٠).

٢- لأن أداءها حق للمشهود له، فلا يستوفى إلا برضاه كسائر حقوقه^(٦١).

(٥٦) ينظر بدائع الصنائع للكاظمي (٢٧٧/٦).

(٥٧) ينظر مواهب الجليل للحطاب (١٦٦/٦)، والشرح الصغير للدردير (٢٤٦/٤)، ولوامع الدرر في هتك أستار المختصر (٢٥٧/١٢).

(٥٨) ينظر الكافي لابن قدامة (٢٧٠/٤)، وكشاف القناع (٤٠٧/٦)، وشرح المنتهى للبهوتي (٥٧٧/٣)، ومطالب أولي النهى (٥٨٣/٧).

(٥٩) ينظر التذكرة لابن الملقن (١٤٨)، وتحفة المحتاج لابن حجر (٢٣٦/١٠)، ومغني المحتاج للشرييني (٣٦٠/٦).

(٦٠) أخرجه البخاري في كتاب الرقاب باب ما يحذر من الدنيا والتنافس فيها {٦٤٢٨}، ومسلم كتاب الفضائل باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم {٢٥٣٥}.

(٦١) ينظر الكافي لابن قدامة (٥٧٧/٣)، وشرح المنتهى للبهوتي (٥٧٧/٣).

٣- لأننا إذا قررنا أن طلب إثبات الشهادة يكون في مواجهة المشهود عليه، وأنها دعوى فلا يحسن تسجيل اسم الشاهد في صحيفة الدعوى كمدع أو أن يظهر في صورة المخاصم، ولو في أقل صورة.

ثانياً: المشهود له:

إذا تقرر ما جاء في أولاً بأن الشاهد لا يتقدم بالطلب، فيبقى المشهود له، وهو من ينتفع بالشهادة، ويخشى فواتها، فهو الذي يتقدم بالطلب، وتكون صحيفة الدعوى مسجلة باسمه كمدع.

الفرع الرابع: عدم وجود دعوى قائمة في الموضوع:

أردت بهذا الضابط أن أوضح بأنه لا يسوغ للمشهود له أن يتقدم بطلب إثبات شهادة إلى دائرة مختصة والموضوع الأصلي قائم في دائرة أخرى، فالدائرة التي تقدم إليها المشهود له بطلبه لا تسمع هذا الطلب؛ لأن الدعوى الأصلية قائمة، وله أن يتقدم بطلبه إلى ذات الدائرة التي تنظر الدعوى الأصلية، وقد نصت الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية للمادة (٢٠٥) من نظام المرافعات الشرعية على ما يلي: "إذا رفعت الدعوى المستعجلة قبل إقامة الدعوى الأصلية فتكون بصحيفة وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى" فيفهم من هذا النص أن الدعوى المستعجلة إذا أقيمت بعد الدعوى الأصلية تكون المستعجلة تبع للأصلية.

وبالنسبة إلى قانون الإثبات المصري فقد نصت المادة (٩٦) من قانون الإثبات بأن قبول هذا الطلب من شرطه بأن الموضوع لم يعرض على القضاء، فقد جاءت بهذا النص: "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه".

سماع الشهادة في حق آدمي معين قبل الدعوى

ونجد كذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المادة (٥١) وقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري في المادة (٢٩٧)، وقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الاماراتي في المادة (٤٧) وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في المادة (٩٤) وقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني في مادته (٥٣) مطابق تماما للنص المصري، ولا يوجد أي اختلاف.

المطلب الثالث

كيفية تقييد طلب سماع الشهادة في المحكمة:

نصت الفقرة (٣) من لائحة المادة (٢٠٦) أن إثبات شهادة يخشى فواتها: دعوى، ونص الشاهد من المادة: "يدخل في الدعاوى المستعجلة كل ما يخشى عليه فوات الوقت، ومنها: ... ج / إثبات شهادة يخشى فواتها"، فإثبات الشهادة في الضبط الإنهائي لا يسوغ؛ لأن المشهود عليه يلزم إبلاغه وسماع الشهادة في مواجهته، وذلك لا يتسنى في الضبط الإنهائي. وأما في حجة الاستحكام حيث لا خصومة، فقد خرجت من موضوع هذا البحث بقولنا "دعوى".

المطلب الرابع

ضبط الشهادة، واستخراج الصك

إذا أحيل الطلب إلى الدائرة المختصة وقررت سماع طلب الشهادة، فتخرج الدائرة ضبط بالشهادة، وأما الصك فإن قلنا بأن للمشهود عليه حق الاعتراض عند إثبات الشهادة، فيتم استخراج صك، وإن قلنا ليس له

الاعتراض، فلا يتم إخراج صك، ويكفي الضبط فقط؛ لأن الصك إذا خرج مع وجود المشهود عليه يجب أن يكون قابلاً للاستئناف إلا ما استثناه النظام من الدعاوى اليسيرة الصادر بها قرارات من المجلس الأعلى للقضاء.

الخاتمة:

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وهنا أكتب أهم النتائج التي توصلت إليها، كالتالي:

- ١- إثبات الشهادة قبل الدعوى جائز بضوابط.
 - ٢- لسماع الشهادة قبل الدعوى يجب أن يتوافر عنصر الاستعجال متمثلاً في خوف فوات الشاهد، وحدوث الخصومة، ويكون تقدير ذلك راجع إلى الدائرة.
 - ٣- إذا كانت الدعوى قائمة، فيتقدم لدى الدائرة التي تنظر الموضوع مباشرة.
 - ٤- ليس للشاهد أن يتقدم بالطلب.
 - ٥- يكون الطلب في صحيفة دعوى، ويجب إبلاغ المشهود عليه.
 - ٦- يكون طلب إثبات الشهادة من اختصاص المحكمة التي يتبع لها اختصاص نظر الموضوع.
 - ٧- يكون للمشهدود عليه حق الاستئناف بعد الحكم في الموضوع، وليس له الاعتراض على إثبات الشهادة.
- هذا ما ظهر لي وبالله التوفيق وصلى الله عليه وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.