معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون

الشهادة في الدعوى الجزائية

(دراسة مقارنة)

بين القانون الوضعي وفقه الإمامية

اطروحة تقدم بها الطالب

مصطفى علي عبد الحسين مجيد فضل النجم ال شمر

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في فلسفة القانون العام / الجنائي

بإشراف

الاستاذ الدكتور جمال ابراهيم الحيدري

أستاذ القانون الجنائي

كلية القانون / جامعة بغداد

مدرسة الحقوق سابقاً (١٩٠٨ م)

١٤٤٣هـ النجف الأشرف ٢٠٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر
إحداهما الأخرى﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة : الاية ٢٨٢

الإهداء

إلى بلدي الحبيب والعزيز العراق العظيم الكبير أرض
الحضارات ومجلة والفرات والأنبياء والأئمة الأطهار
والأولياء والشهداء
(هو العراق ، سليل المجد والحسب ، هو الذي كل من فيه
حفيد نبي ، كأنما كبرياء الأرض اجمعها تمثل له ، فما فيها
سواه ابي ، هو العراق فقل للدائرات تقفي ، شاخ الزمان جميعاً
والعراق صبي)
أهدي بحثي هذا...

الإهداء

الى خالقنا الله تعالى

إلى شفيعنا يوم القيامة خاتم الأنبياء المصطفى محمد(ص)

إلى الإمام أمير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام

إلى سيدتنا المعصومة فاطمة الزهراء أبنة محمد المصطفى عليها السلام

إلى الإمام الحسن بن علي المجتبي عليه السلام

إلى سيد الشهداء الإمام الحسين بن علي بن أبي طالب عليه السلام

إلى الإمام علي بن الحسين السجاد عليه السلام

إلى الإمام محمد بن علي الباقر عليه السلام

إلى الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام

إلى الإمام موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام

إلى الإمام علي بن موسى الرضا عليه السلام

إلى الإمام محمد بن علي الجواد عليه السلام

إلى الإمام علي بن محمد الهادي عليه السلام

إلى الإمام الحسن بن علي العسكري عليه السلام

إلى الإمام الحجة بن الحسن المهدي عليه السلام

الإهداء

إلى أخي الشهيد كرار علي عبد الحسين النجم (رحمه الله)

إلى أخي الشهيد نسيم علي عبد الحسين النجم (رحمه الله)

إلى أختي الشهيدة زهراء علي عبد الحسين النجم (رحمها الله)

إلى من كانت طوال الوقت جانبي، وأصبحت سنداً لي، وسوف تبقى تعلمني

كيف أبحث عن الحقائق . . . أمي الغالية الكبيرة

إلى . . . أبي

إلى زوجتي العزيزة، التي وقفت معي في محنتي الدراسية

إلى كافة أفراد عائلتي المحترمين

أهدي بحثي هذا...

الاهداء

إلى علماء الحوزة العلمية الشريفة وأساتذة فقه الإمامية كل من..

مؤسسة الحوزة العلمية في مدينة النجف الاشرف الشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي، ثقة الاسلام الشيخ محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني، الشيخ محمد بن محمد النعمان المفيد، كبير العلماء الشيخ أبي جعفر محمد الصدوق، الفقيه أبي القاسم علي الشريف المرتضى، سلطان العلماء الشيخ أبي القاسم نجم الدين المحقق الحلي، الشيخ محمد حسن النجفي، الفقيه الشيخ جعفر بن خضر كاشف الغطاء، أستاذ الفقهاء الشيخ أحمد بن محمد الاردبيلي،العارف السيد علي بن الحسين القاضي،السيد المفكر محمد حسين الطباطبائي، السيد أبي الحسن الاصفهاني،أستاذ المجتهدين أبي القاسم بن علي أكبرالخوئي،العلامة السيد عبد الاعلى السبزواري،العلامة الشيخ محمد رضا المظفر، الشيخ احمد الوائلي ، الشيخ محمد رضا الشبيب ، الشيخ عباس القمي .

إلى علماء القانون الأفاضل كل من...

مؤسس مدرسة الحقوق في بغداد وعميدها الاول السيد موسى كاظم الباجي جي، الأستاذ حكمت بك سليمان، الأستاذ توفيق السويدي، الأستاذ ناجي السويدي، الأستاذ روؤف رفعت الجادرجي، الأستاذ منير القاضي، الدكتور حسن علي ذنون، الدكتور عبد المجيد الحكيم،الدكتور عبد الجبار عريم، الدكتور علي حسين الخلف، الدكتور صلاح الدين ناهي، الدكتور محمد طه البشير، الدكتور مصطفى الزلمي، المحامي عباس الحسيني، الدكتور احسان الناصري، الأستاذ عبد الامير العكيلي، الدكتور سليم حربه، الدكتور أكرم نشأت، الدكتور سلطان الشاوي، الدكتور سامي النصراوي، الدكتور منذر الشاوي ، الدكتور عصام العطية، الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، الدكتور ضاري خليل محمود، الأستاذ عبد جليل برتو،القاضي ضياء شيت الخطاب، الأستاذ عبد الرحمن البزاز، الأستاذ عبد الباقر البكري، الدكتور فائق محمود الشماع،القاضي ابراهيم المشاهدي، قاضي بغداد الاول عبد القادر ابراهيم علي ، الأستاذ عبد الرحمن خضر ، الدكتور علي راشد ، الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي، الدكتور حسن عودة زعال، الأستاذ علي السماك، الدكتور مالك دوهان الحسن ، الدكتور أحسان المفرجي ، الدكتور هاشم الحافظ، الدكتور سعدون العامري ، الدكتور عدنان العابد، الشاعر الكبير جميل صدقي الزهاوي،أستاذنا القاضية صبيحة داوود ، الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري ، الدكتور محمود نجيب حسني، الدكتور احمد فتحي سرور، الدكتور رمسيس بهنام، الدكتور روؤف عبيد، المستشار جندي عبد الملك،الأستاذ احمد امين بك،الأستاذ عمر لطفي بك .

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أساتذي الكبير العالم في القانون الجنائي الذين تتلمذت على أيده (**الاستاذ الدكتور جمال ابراهيم الحيدري المحترم**)..

وأتقدم بالشكر جزيل إلى الاساتذة كل من المرجع الديني الشيخ اسحاق الفياض، المرجع الديني السيد محمد سعيد الحكيم ، المرجع الديني السيد هادي المدرسي ، المرجع الديني الشيخ محمد باقر الايرواني ، السيد رئيس مجلس القضاء الاعلى الأستاذ القاضي فائق زيدان ، استاذنا الدكتور صاحب محمد حسين نصار، الاستاذ المتمرس الاول في جامعة الكوفة الدكتور محمد حسين الصغير، الاستاذ الدكتور حسن الحكيم، الاستاذ القاضي مسلم متعب مدب ، القاضي محمد كرماشه ، استاذنا الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي، استاذنا الدكتور حسن عودة زعال ، استاذنا الدكتور عزيز الخفاجي ،استاذنا الدكتور غازي الفيصل ، استاذي الدكتور علي كاشف الغطاء، الدكتور علي حمزة عسل الخفاجي ، استاذنا الدكتور حسون عبيد الفتلاوي، استاذنا الدكتور تميم طاهر احمد الجادر الذين مدوا يد العون لي في مرحلتي التحضيرية والبحث ..

وأتقدم بالشكر إلى السادة القضاة في مجلس القضاء الاعلى، وإلى الاخوة العاملين في مكتبة الروضة الحيدرية، ومكتبة الروضة العباسية، ومكتبة الروضة الحسينية، ومكتبة كلية القانون في جامعة بغداد (مدرسة الحقوق سابقاً)، وكلية الحقوق النهرين، وكلية قانون المستنصرية، وكلية القانون بابل، وكلية القانون في جامعة الكوفة، وكلية قانون كربلاء، وكلية قانون القادسية، وكلية القانون البصرة، وبقية كليات القانون في العراق، ومكتبة المعهد القضائي، ودار الإفتاء العراقية، ومكتبة المجمع العلمي العراقي، والمكاتب المركزية في الجامعات العراقية، ومكتبة دار العلم في النجف الاشرف، ومكتبة القانون المقارن، ومكتبة القانونية، ومكتبة السنهوري، ومكتبة دار المسلة، ومكتبة الجامعة الدينية في النجف الاشرف، ومكتبة معهد العلمين للدراسات العليا، ومكتبة جامع الهندي في النجف الاشرف، ومكتبة كلية العلوم الإسلامية في جامعة بغداد، وكلية الفقه في جامعة الكوفة، ومكتبة كلية العلوم الاسلامية في جامعة كربلاء ، ومكتبة كليه الفقه في النجف الاشرف ، ودار الكتب والوثائق العراقية ،ومكتبة زين الحقوقية ،ومكاتب الحويش في النجف الاشرف.

والله ولي التوفيق

الباحث

الملخص

تعد الشهادة من أهم الأدلة المعنوية في الدعوى الجزائية ، التي نظم أحكامها المشّرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل من جهتين الأولى كون الشهادة إجراء قانونياً لابد منه تقوم به المحاكم الجزائية ، والثانية كون الشهادة دليل إثبات في الدعوى الجزائية لا يمكن الاستغناء عنه .

وأيضا نظمت القوانين الوضعية ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، وقانون الاجراءات الجنائية المصرية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل ، وقانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠١ المعدل ، وقانون الاجراءات الجزائية اليمني رقم١٣ لسنة ١٩٩٤ المعدل الأحكام العامة للشهادة في الدعوى الجزائية ، وحددت آليات العمل بها أيضا في المحاكم الجزائية ، ولكن كانت هذه المعالجات سطحية ، ولا تتناسب مع أهمية الشهادة في الدعوى الجزائية .

وإن البحث في الشهادة في الدعوى الجزائية يرتكز على مشكلة رئيسة ، وهي أن الشهادة كدليل أثبات من جهة ، وكأجراء قانوني من جهة أخرى مختلفة في القوانين الوضعية عن فقه الإمامية .

أما معالجة فقه الإمامية لهذه المشكلة جاءت معالجة تامة وشاملة منذ ١٤ عشر قرنا ، لإن مذهب الإمامية من أقدم المذاهب ، وهو جزءاً من الشريعة الإسلامية ، التي هي صاحبة الفضل في إيجاد الأحكام التفصيلية للشهادة في الدعوى الجزائية ،التي عرفت الشهادة قبل التشريعات القديمة والحديثة ، وقد قدّم فقه الامامية نموذجاً رائعاً يفوق عمل التشريعات العربية والغربية ، وقد وضع فقه الإمامية أساسيات الشهادة في الدعوى الجزائية ، بعكس القوانين الوضعية التي ركزت على بعض الأحكام المحددة للشهادة دون الأخرى.

وقد قدمت في بحثنا هذا لمحة تاريخية عن تطور الشهادة في الدعوى الجزائية ، وقد بينا المفاهيم الأساسية للشهادة في الدعوى الجزائية من جهة ، وتناولنا احكام الشهادة في الدعوى الجزائية ، وأيضاً تناولنا القيمة القانونية للشهادة كدليل اثبات في الدعوى الجزائية ، وقد ذكرنا أهم موارد الخلاف والاتفاق بين القوانين الوضعية من جهة ، وفقه الإمامية من جهة أخرى ، وقد انتهى البحث بخاتمة تضمنت الاستنتاجات التي توصلنا إليها ، والمقترحات المطروحة .

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١
أولاً: أهمية الدراسة	٢
ثانياً: مشكلة الدراسة	٣
ثالثاً: منهج الدراسة	٤
رابعاً: نطاق الدراسة	٥
خامسا: خطة الدراسة	٥
التمهيد: لمحة تاريخية عن تطور الشهادة في الدعوى الجزائية	٨
المبحث الأول: تطور الشهادة في العصور القديمة	١٠
المطلب الأول: تطور الشهادة في العصور البدائية القديمة	١١
المطلب الثاني: تطور الشهادة في العصور القبلية القديمة	١٤
المبحث الثاني: تطور الشهادة في العصور الوسطى	١٧
المطلب الأول: تطور الشهادة في العصور الوسطى عند الرومان	١٨
المطلب الثاني: تطور الشهادة في العصور الوسطى عند الفراعنة	٢١
المبحث الثالث: تطور الشهادة في القوانين العراقية	٢٥
المطلب الأول: تطور الشهادة في القوانين العراقية القديمة	٢٦
المطلب الثاني: تطور الشهادة في القوانين العراقية الحديثة	٢٩
المبحث الرابع: موضع الشهادة في فقه الإمامية	٣٢
المطلب الأول :موضع الشهادة في القرآن الكريم	٣٣
المطلب الثاني :موضع الشهادة في السنة النبوية الشريفة	٣٥
المطلب الثالث :موضع الشهادة عند فقهاء الإمامية	٣٦
الفصل الأول: المفاهيم الاساسية للشهادة في الدعوى الجزائية	٤١-١١٣
المبحث الأول: تعريف الشهادة في الدعوى الجزائية واساسها	٤٢
المطلب الأول: تعريف الشهادة في الدعوى الجزائية	٤٣
الفرع الأول: الشهادة في لغة والاصطلاح	٤٣
الفرع الثاني: الشهادة في فقه الإمامية	٤٩
المطلب الثاني: أساس الشهادة في الدعوى الجزائية	٥١
الفرع الأول: أساس الشهادة في القانون الوضعي	٥١

الفرع الثاني: أساس الشهادة في فقه الإمامية	٥٨
المبحث الثاني: أنواع الشهادة في الدعوى الجزائية	٦١
المطلب الأول: أنواع الشهادة في القانون الوضعي	٦٢
الفرع الأول: الشهادة من ناحية ادراكها	٦٢
الفرع الثاني: الشهادة من ناحية موضوعها	٧١
الفرع الثالث: الشهادة من ناحية صحتها (شهادة الزور)	٧٦
المطلب الثاني: صور الشهادة في فقه الإمامية	٨١
الفرع الأول: الشهادة الاصلية	٨١
الفرع الثاني: الشهادة على الشهادة	٨٣
الفرع الثالث: الشهادة الاستفاضة	٨٦
الفرع الرابع: الشهادة الزور	٨٨
المبحث الثالث: ذاتية الشهادة في الدعوى الجزائية	٩١
المطلب الأول: التمييز بين الشهادة والخبرة	٩٢
الفرع الأول: التمييز بين الشهادة والخبرة في القانون الوضعي	٩٢
الفرع الثاني: التمييز بين الشهادة والخبرة في فقه الإمامية	٩٧
المطلب الثاني: التمييز بين الشهادة والقرائن	١٠٠
الفرع الأول: التمييز بين الشهادة والقرائن في القانون الوضعي	١٠٠
الفرع الثاني: التمييز بين الشهادة والقرائن في فقه الإمامية	١٠٤
المطلب الثالث: التمييز بين الشهادة والأقرار (الاعتراف)	١٠٧
الفرع الأول: التمييز بين الشهادة والأقرار في القانون الوضعي	١٠٧
الفرع الثاني: التمييز بين الشهادة والأقرار في فقه الإمامية	١١١
الفصل الثاني: أحكام الشهادة في الدعوى الجزائية	١١٥-١٩١
المبحث الأول: الشهادة كأجراء من أجراءات التحقيق الابتدائي	١١٦
المطلب الأول: الشخص المكلف بالشهادة	١١٧
الفرع الأول: تعريف الشاهد في الدعوى الجزائية	١١٧
الفرع الثاني: صفات الشاهد في الدعوى الجزائية	١٢٢
المطلب الثاني: أداء الشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي	١٤٤
الفرع الأول: أداء الشهادة في القانون الوضعي	١٤٥
الفرع الثاني: أداء الشهادة في فقه الإمامية	١٥٥

المطلب الثالث: موانع الشهادة في الدعوى الجزائية	١٥٧
الفرع الأول: موانع الشهادة في القانون الوضعي	١٥٨
الفرع الثاني: موانع الشهادة في روايات الإمامية	١٦٤
المبحث الثاني: الشهادة كأجراء من أجراءات التحقيق القضائي (المحاكمة)	١٧١
المطلب الأول: أداء الشهادة في مرحلة التحقيق القضائي (المحاكمة)	١٧٢
الفرع الأول: أداء الشهادة في القانون الوضعي	١٧٣
الفرع الثاني : أداء الشهادة في فقه الإمامية	١٨١
المطلب الثاني: الرجوع عن الشهادة في الدعوى الجزائية	١٨٤
الفرع الأول: الرجوع عن الشهادة في القانون الوضعي	١٨٥
الفرع الثاني: الرجوع عن الشهادة في روايات الإمامية	١٨٨
الفصل الثالث: القيمة القانونية للشهادة كدليل اثبات في الدعوى الجزائية	١٩٣-٢٤٥
المبحث الأول: دور الشهادة كدليل إثبات خاص في الدعوى الجزائية	١٩٦
المطلب الأول: دور الشهادة بالإثبات الجزائي في القانون الوضعي	١٩٧
الفرع الأول: الشهادة في جريمة السرقة	١٩٧
الفرع الثاني: الشهادة في جريمة الزنا الزوجية	٢٠٢
الفرع الثالث: الشهادة في جرائم القذف والسب	٢٠٧
المطلب الثاني: دور الشهادة بالإثبات الجزائي في روايات الإمامية	٢١٣
الفرع الأول: الشهادة في حد السرقة	٢١٤
الفرع الثاني: الشهادة في حد الزنا	٢١٩
الفرع الثالث: الشهادة في حد القذف	٢٢٣
المبحث الثاني: سلطة المحكمة في تقدير الشهادة في الدعوى الجزائية	٢٢٨
المطلب الأول: سلطة المحكمة بتقدير قيمة الشهادة في القانون الوضعي	٢٢٩
المطلب الثاني: سلطة القاضي بتقدير قيمة الشهادة في روايات الإمامية	٢٤٠
الخاتمة	٢٤٦-٢٦٠
المصادر والمراجع	٢٦١-٢٩٩